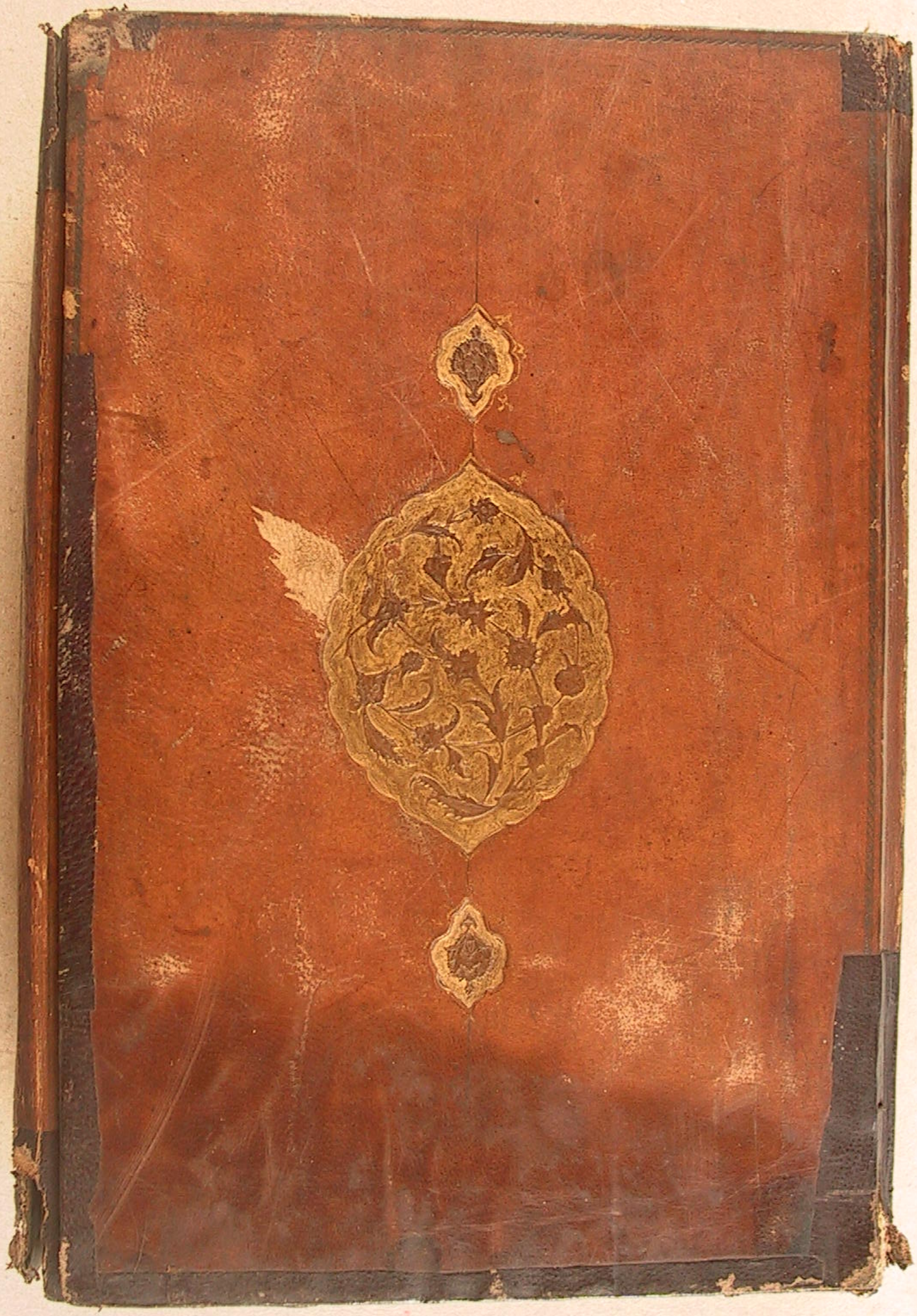


I

من كتب الفقير اليه سبحانه
احمد بن عبد القادر
عفى عنهما

99

SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPHANESİ
Kısmı: Yeni Cami
Yeni
Eski: 617
Tasnif: 297.4

الفصل العشرون ١ في الاستصناع
الفصل الحادي والعشرون ٣ في الاشخاص وحكمه
الفصل الثاني والعشرون ٩ في السلم
الفصل الثالث والعشرون ٢٥ في المتفرقات

كتاب الصرف ٢٧
الفصل الاول ٢٧ في بيان شرط جوازه
الفصل الثاني ٢٩ في رد الدرهم بالدرهم
الفصل الثالث ٣١ في الزيافة والعيب
الفصل الرابع ٣٢ في الخط على سند الصرف
الفصل الخامس ٣٤ في الصحيح في الصرف
الفصل السادس ٣٤ في بيع الاناء
الفصل السابع ٣٥ في الوكالة بالصرف
الفصل الثامن ٣٦ في الاستبدال بسند الصرف
الفصل التاسع ٣٧ فيما يكون قبضا فيما لا يكون في بيع الموزون
الفصل العاشر ٣٨ في بيع الموزون

كتاب المداينات ٤٢
الفصل الاول ٤٢ فيما يجري بين الدائن والمديون
الفصل الثاني ٤٣ في قضاء الرجل دين غيره
الفصل الثالث ٤٣ في المتفرقات
الفصل الرابع ٤٤ فيما إذا دفع المديون الى رجل حكما فقضى الدين
الفصل الخامس ٤٥ في الامور التي تقضي الدين اذا قال قضيت صدقه الآمر وكذبه رب الدين
الفصل السادس ٤٥ في الرجل يأمر غيره ان يعطي دينه
الفصل السابع ٤٦ فيما يجري بين رب الدين ومديونه
الفصل الثامن ٤٦ في الرجل يأمر غيره بدفع المال الى غيره
الفصل التاسع ٤٧ في الوضوء والغسل
الفصل العاشر ٤٨ في المتفرقات

كتاب الحوالة ٥٤
الفصل الاول ٥٤ في بيان شرط الحوالة
الفصل الثاني ٥٥ في بيان انواع الحوالة
الفصل الثالث ٥٦ في دعوى الدين بالحوالة
الفصل الرابع ٥٦ في المتفرقات

كتاب الصلح ٥٨
الفصل الاول ٥٨ في بيان انواع الصلح
الفصل الثاني ٥٩ في الموضع الذي يجوز فيه الصلح
الفصل الثالث ٥٩ في بيان ما يصلح به الاوصياء وما لا يصلح
الفصل الرابع ٥٩ في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز
الفصل الخامس ٦٠ في الصلح عن الظلامات
الفصل السادس ٦٠ في الصلح في السلم
الفصل السابع ٦٠ في الصلح عن الاقرار
الفصل الثامن ٦٠ في الصلح عن الاجنبي
الفصل التاسع ٦٠ في الصلح عن الاب والجد والوصي
الفصل العاشر ٦١ في الصلح عن الدين
الفصل الحادي عشر ٦٢ في الصلح عن الاشخاص
الفصل الثاني عشر ٦٢ في الصلح في الاراضي
الفصل الثالث عشر ٦٢ في الصلح عن الطريق
الفصل الرابع عشر ٦٣ في المتفرقات

كتاب الرهن ٦٤
الفصل الاول ٦١ في بيان شرائطه
الفصل الثاني ٦٣ في وضع الرهن على يد عدل
الفصل الثالث ٦٥ في رهن المشاع
الفصل الرابع ٦٦ في رهن الدين
الفصل الخامس ٦٦ في رهن الرهن وانتفاعهما
الفصل السادس ٦٧ في هلاك الرهن بعضا او بغير صنعه
الفصل السابع ٦٨ في الاختلاف في الرهن
الفصل الثامن ٧٠ في الرهن الذي يتعلق به حق الغير
الفصل التاسع ٧١ في استحقاق الرهن بعد الهلاك
الفصل العاشر ٧١ في الرهن الذي يكون لبعض الغرماء دون البعض
الفصل الحادي عشر ٧١ في الرهن الفاسد اذا اراد ان يرد عليه
الفصل الثاني عشر ٧٢ في ارتهن سعرين واخر شيئا على ان يرد احدهما
الفصل الثالث عشر ٧٢ في رهن الاب والوصي
الفصل الرابع عشر ٧٣ في المتفرقات

كتاب المضاربة ٧٥
الفصل الاول ٧٥ في بيان شرائطه
الفصل الثاني ٧٨ في بيان الوقت الذي تفسد المضاربة
الفصل الثالث ٧٨ فيما يكون مضاربة بعد نقضها
الفصل الرابع ٧٩ فيما لا يكون مضاربة
الفصل الخامس ٧٩ فيما يجوز من المضاربة وما لا يجوز
الفصل السادس ٧٩ في شرط الربح
الفصل السابع ٨٠ في الاختلاف في المضاربة
الفصل الثامن ٨٠ فيما يملكه المضارب وما لا يملكه
الفصل التاسع ٨١ في مرض المضارب وموته
الفصل العاشر ٨١ في موت المضارب
الفصل الحادي عشر ٧٩ في العزل
الفصل الثاني عشر ٧٩ في العسكرة في المضاربة
الفصل الثالث عشر ٨٠ في نفقة المضارب
الفصل الرابع عشر ٨٠ في هلاك المال في المضاربة
الفصل الخامس عشر ٨١ في المضارب يشتري بمال المضاربة
الفصل السادس عشر ٨١ في المضارب يشتري بمال المضاربة
الفصل السابع عشر ٨٢ في المضارب يشتري بمال المضاربة
الفصل الثامن عشر ٨٣ في المضارب يشتري بمال المضاربة
الفصل التاسع عشر ٨٣ في المضارب يشتري بمال المضاربة
الفصل العشرون ٨٤ في المضارب يشتري بمال المضاربة
الفصل الحادي والعشرون ٨٥ في المضارب يشتري بمال المضاربة
الفصل الثاني والعشرون ٨٦ في المضارب يشتري بمال المضاربة
الفصل الثالث والعشرون ٨٦ في دعوى المضارب شراء المتاع
الفصل الرابع والعشرون ٨٦ في نهي رب المال المضارب عن التصرف
الفصل الخامس والعشرون ٨٧ في المضارب يبيع في المال بالنسيئة
الفصل السادس والعشرون ٨٧ في المتفرقات

كتاب الاجارات ٨٨
الفصل الاول ٨٨ في بيان الالفاظ التي تنعقد بها الاجارة
الفصل الثاني ٩١ في بيان انه متى يستحق الاجر
الفصل الثالث ٩٢ في الاوقات التي يرد عليها عقد الاجارة
الفصل الرابع ٩٦ في الخيار في الاجارة
الفصل الخامس ٩٨ في تعرف الموجود من الاجر
الفصل السادس ٩٩ في ان على المستأجر ما يجب على الاجير
الفصل السابع ١٠٠ في اجارة المشتركة
الفصل الثامن ١٠٣ في اعتاق الاجارة بعد انقطاع الاجارة
الفصل التاسع ١٠٤ في بيان ما يجب من الاجر وما لا يجب
الفصل العاشر ١١٩ في بيان ما يجب على المستأجر وما يحط عن الاجر

الفصل الحادي عشر ١٢٠ فيما يكون من الاجير المشترك وفي فسخ الاجارة
الفصل الثاني عشر ١٢١ فيما لا يوجب فساد المعقود عليه
الفصل الثالث عشر ١٢٣ في بيان الاعمال التي تمنع الاجير عنها
الفصل الرابع عشر ١٢٤ في اجارة الحمام
الفصل الخامس عشر ١٢٥ في الاجارة على الحفظ
الفصل السادس عشر ١٢٦ في الاجارة على الحج
الفصل السابع عشر ١٢٦ في اجارة الظئر
الفصل الثامن عشر ١٣٠ فيما يكون فسخا للاجارة وما لا يكون
الفصل التاسع عشر ١٣١ في اجارة الثياب والاصباغ
الفصل العشرون ١٣٢ في الاجارة في الخدمة
الفصل الحادي والعشرون ١٤٢ في الجمع بين الوقتين والعمل في احدهما الاجارة
الفصل الثاني والعشرون ١٥٣ في الاختلاف الواقع بين المؤجر والمستأجر والاجير في الحوائج والخصومات
الفصل الثالث والعشرون ١٥٣ في اجارة الدواب
الفصل الرابع والعشرون ١٥٤ في مسائل الضمان
الفصل الخامس والعشرون ١٦٣ في بيان حكم الاجير الخاص
الفصل السادس والعشرون ١٦٣ في الاجارة الفاسدة

كتاب الشفعة ٢٠٠
الفصل الاول ٢٠٠ في سبب وجوب الشفعة
الفصل الثاني ٢٠١ في بيان من له الشفعة
الفصل الثالث ٢٠٨ في بيان ما تجب فيه الشفعة
الفصل الرابع ٢٠٥ في بيان ما يسقط به حق الشفعة
الفصل الخامس ٢٠٦ فيما إذا سلم الشفيع بعض الصفقة او بعضه
الفصل السادس ٢٠٧ فيما إذا اراد الشفيع ان يأخذ بعض الصفقة
الفصل السابع ٢٠٧ في الدار اذا بيعت وانشقت الطريق
الفصل الثامن ٢١٠ في تسليم الشفعة
الفصل التاسع ٢١٠ في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري
الفصل العاشر ٢١٦ في الاختلاف الواقع بين المشتري والبائع

كتاب القسمة ٢١٩
الفصل الاول ٢١٩ في بيان ما تصح فيه القسمة
الفصل الثاني ٢٢١ فيما يقسم وما لا يقسم
الفصل الثالث ٢٢٣ في دعوى الغلط في القسمة
الفصل الرابع ٢٢٣ في بيان من له القسمة والحكم
الفصل الخامس ٢٢٣ في القسمة بحق مهايأة
الفصل السادس ٢٢٣ في قسمة التركة
الفصل السابع ٢٢٤ في الرجوع عن القسمة
الفصل الثامن ٢٢٦ فيما يدخل في القسمة وما لا يدخل
الفصل التاسع ٢٣٧ في المهايأة
الفصل العاشر ٢٣٧ في المتفرقات

كتاب الحيطان ٢٣٨
الفصل الاول ٢٣٨ في بيان حكم الحيطان
الفصل الثاني ٢٤٠ في الحائط بين رجلين
الفصل الثالث ٢٤١ في الشروط في المزارعة
الفصل الرابع ٢٤٣ في تعرف احد الشريكين في الحائط المشترك
الفصل الخامس ٢٤٣ في العمارة في مشترك الغير
الفصل السادس ٢٤٦ في المتفرقات

كتاب المزارعة
الفصل الاول ٢٤٦ في بيان ركن المزارعة وشرائطه
الفصل الثاني ٢٤٩ في بيان انواع المزارعة
الفصل الثالث ٢٥١ في الشروط في المزارعة
الفصل الرابع ٢٦٢ في دفع المزارع الارض الى غيره مزارعة
الفصل الخامس ٢٦٣ في العامل يدفع الى غير مثله
الفصل السادس ٢٦٤ فيما إذا مات رب الارض
الفصل السابع ٢٦٥ في رب الارض والمحترث اذا قتل احدهما
الفصل الثامن ٢٦٦ في العذر وفسخ المزارعة والعمل
الفصل التاسع ٢٦٧ في فسخ الارض المدفوعة مزارعة
الفصل العاشر ٢٦٧ في المتفرقات

كتاب الشرب ٢٨٠
الفصل الاول ٢٨٩ في الانهار التي تشترك فيها الشركة بجري الناس
الفصل الثاني ٢٨٩ في الانهار التي تشترك فيها الشركة بجري الناس
الفصل الثالث ٢٨٤ في الدعوى والخصومة في الشرب
الفصل الرابع ٢٨٤ في عفو الشرب واستهلاكه
الفصل الخامس ٢٨٣ في سح الشرب وما يتصل به
الفصل السادس ٢٨٣ في احياء الموات
الفصل السابع ٢٨٤ في كري الانهار
الفصل الثامن ٢٨٦ في حريم الشرب
الفصل التاسع ٢٨٦ في ضمان ما تلف بسبب السقي
الفصل العاشر ٢٨٧ في اصلاح السيل والمجرى

كتاب الاشربة ٢٨٨
الفصل الاول ٢٨٨ في بيان انواع ما يحرم
الفصل الثاني ٢٩٢ فيما يحرم من الزيت والسمن
الفصل الثالث ٢٩٢ فيما يجتنى من الحبوب كالحنطة والدرة
الفصل الرابع ٢٩٣ في حد الشرب
الفصل الخامس ٢٩٨ في الاكراه على الوكيل
الفصل السادس ٢٩٨ في الاكراه على الشرب

كتاب الاكراه ٢٩٤

كتاب الحجر ٣٠٢
الفصل الاول ٣٠٢ في بيان من يصح حجره ومن لا يصح
الفصل الثاني ٣٠٥ في المتفرقات

كتاب الوكالة ٣٠٥
الفصل الاول ٣٠٦ في شرائط صحة الوكالة
الفصل الثاني ٣١٠ في رد الوكالة من الوكيل
الفصل الثالث ٣١٣ في بطلان الوكالة بالشرط
الفصل الرابع ٣١٤ في بيان ما يصير به الوكيل معزولا ومن لا يصير
الفصل الخامس ٣١٥ في بيان ما يجوز من الوكالة وما لا يجوز
الفصل السادس ٣١٦ في التوكيل بالخصومة
الفصل السابع ٣٢٣ في اثبات الوكالة
الفصل الثامن ٣٢٧ في الوكيل بعزل نفسه وفي ما يتبعه

الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات ٣٦٣

الفصل الرابع في بيان ركن الكفالة وشرطها ٣٦٤

الفصل الاول في بيان ركن الكفالة وشرطها ٣٦٤

الفصل الثاني في الالفاظ التي تصح بها الكفالة ٣٦٥

الفصل الثالث في بيان من تجوز كفالته ومن لا تجوز ٣٦٦

الفصل الرابع في حكم الكفالة بالوجوه والاعيان ٣٦٧

الفصل الخامس في حكم الكفالة بالاعيان المضمونة ٣٦٨

الفصل السادس في كفالة الرجلين والثلثة على الرجل الواحد ٣٦٩

الفصل السابع في كفالة الرجل عن الرجلين ٣٧٠

الفصل الثامن في كفالة الرجل عن المرأة وعكسه ٣٧١

الفصل التاسع في كفالة الرجل عن الصبي ٣٧٢

الفصل العاشر في الكفالة بالمال المكفول عنه اذا مات ٣٧٣

الفصل الحادي عشر في براءة الكفيل بالمال وبغيره ٣٧٤

الفصل الثاني عشر في الكفالة بالحيوان وما اشبه ذلك ٣٧٦

الفصل الثالث عشر في الكفالة بالاعمال ٣٧٦

الفصل الرابع عشر في الكفالة بالتسليم ٣٧٦

الفصل الخامس عشر في الكفالة بالاجل وفي الكفالة ٣٧٦

الفصل السادس عشر في كفالة الكفيل عن الكفيل ٣٧٧

الفصل السابع عشر في اخذ الكفيل في الدين المؤجل وفي المكفول عنه اذا اراد الخروج من المصر ٣٧٨

الفصل الثامن عشر في الكفالة مع الجهالة ٣٧٨

الفصل التاسع عشر في بيان ما يوجب الرجوع في الكفالة ٣٧٩

الفصل العشرون في المتفرقات ٣٨٢

الفصل الحادي والعشرون في بيان ما يوجب الرجوع في الكفالة ٣٨٢

الفصل الثاني والعشرون في الكفالة عن الكفيل ٣٨٣

الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات ٣٨٣

الفصل الاول في الوكالة وركنها ٣٨٣

الفصل الثاني في الالفاظ التي تنعقد بها الوكالة ٣٨٤

الفصل الثالث في بيان من تجوز وكالته ومن لا تجوز ٣٨٤

الفصل الرابع في حكم الوكالة ٣٨٥

الفصل الخامس في بيان ما يملك الوكيل بالخصومة ٣٨٥

الفصل السادس في الوكالة بالبيع ٣٨٦

الفصل السابع في الوكالة بالشراء ٣٨٦

الفصل الثامن في الوكالة بالخلع والعتاق ٣٨٧

الفصل التاسع في الوكالة بالصلح عن دم العمد ٣٨٧

الفصل العاشر في الوكالة بالصلح عن مال ٣٨٨

الفصل الحادي عشر في الوكالة بالاجارة ٣٨٨

الفصل الثاني عشر في الوكالة بالاستئجار والاستئجار ٣٨٩

الفصل الثالث عشر في الوكالة بالخصومة والقبض ٣٩٠

الفصل الرابع عشر في الوكالة بالسفر ٣٩٠

الفصل الخامس عشر في الوكالة بالرهن ٣٩٠

الفصل السادس عشر في الوكالة بالصرف ٣٩١

الفصل السابع عشر في الوكالة بالمضاربة ٣٩١

الفصل الثامن عشر في الوكالة بالشركة ٣٩٢

الفصل التاسع عشر في الوكالة بالهبة والصدقة ٣٩٢

الفصل العشرون في الوكالة بالكفالة ٣٩٣

الفصل الحادي والعشرون في الوكيل بالشراء اذا اجر عبد الموكل ٣٩٣

الفصل الثاني والعشرون في الوكيل بالشراء فاضاف العقد الى نفسه ٣٩٣

الفصل الثالث والعشرون في الوكيل بالشراء اذا اشترى عبد الموكل ٣٩٣

الفصل الرابع والعشرون في الوكيل بالشراء اذا اشترى عبد الموكل ٣٩٣

الفصل الخامس والعشرون في الوكيل بالشراء اذا اشترى عبد الموكل ٣٩٣

١١٣٧

الفصل العشرون في الاستصناع

هذا كالتفسير والخف والاواني المتخذة من الصفر والنحاس وما اشبه ذلك استحسانا ولا يجوز فيما لم يجر التعامل فيه كالثياب وما اشبهها والقياس ان لا يجوز الاستصناع اصلا وبه اخذ زفر والشافعي رحمهما الله وجه القياس في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا بيع ما ليس عنده لانه على وجه السلم ولا يجوز عملا بظاهر النص ولان من جوز الاستصناع فيما للناس تعامل فيه اما ان يجوزه اجارة او بيعا او سلما ولا وجه الى تجويزه اجارة لانه استاجر ليعمل في ملكه فان الادم ملك الصانع ولا وجه الى تجويزه بيعا لانه باع ما ليس عنده ولا وجه الى تجويزه سلما لانه لم يوجد شرط السلم واذا لم يمكن تجويزه على موافقة اهل القياس كان باطلا كالاستصناع في الثياب ووجه الاستحسان ان القياس وان كان يأبى جواز الاستصناع من الوجه الذي قلتم لكنا تركنا القياس وجوزناه بتعامل الناس فان الناس تعاملوا الاستصناع في هذه الاشياء من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ورد من الصحابة رضي الله عنهم ولمن التابعين وتعامل الناس من غير نكير ورد من علماء كل عصر حجة يترك بها القياس ويخص بها الامر الاتي ان دخول الحمام باجر جائز استحسانا لتعامل الناس من غير نكير من علماء كل عصر وان كان القياس يأبى جوازه وكذلك هذا والاصل في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والمسلمون ههنا اراد الاستصناع حسنا بخلاف الاستصناع فيما لا يتعامل فيه كالثياب وما اشبه ذلك فان المجوز للاستصناع التعامل فيما لا تعامل للناس فيه لا يجوز فيعمل فيه القياس ثم الاستصناع فيما للناس فيه تعامل اذا اجاز استحسانا فانما يجوز معاقدة لا مواعدة بدليل ان محمدا رحمه الله ذكر في القياس والاستحسان ولو كان مواعدة لجازت في الكل والدليل عليه ان محمدا رحمه الله قال في الكتاب اذا فرغ الصانع من العمل واتى به كان المستصنع بالخيار لانه استرى ما لم يره فقد سماه شراء وكذلك اذا قبض الاجر فانه علكه ولو كانت مواعدة لا معاقدة لكان لا يصير الاجر ملكا له فدل انها تنعقد معاقدة لا مواعدة ثم كيف ينعقد معاقدة لا مواعدة ينزل ينعقد اجارة ابتداء ويصير بيعا انتهاء متى سلم قبل التسليم بساعة بدليل انهم قالوا بان الصانع اذا مات قبل تسليم العمل بطل الاستصناع ولا يستوفى المصنوع من تركته ولو انعقد بيعا ابتداء وانتهاء لما كان يبطل بموته كما في بيع العين والسلم وقال محمد رحمه الله اذا اتى به الصانع كان المستصنع بالخيار لانه استرى ما لم يره واذا انعقد اجارة ابتداء وانتهاء لم يكن له خيار الرؤية كما في الخياط والصباغ ولو كان ينعقد بيعا عند التسليم لما قبله بساعة لم يثبت خيار الرؤية لانه يكون مشتريا ما راه وخيار الرؤية لا يثبت في الشرى فعلمنا انه ينعقد اجارة ابتداء وان كان القياس يأباه لانه اجارة على عمل في ملك الاجير ثم يصير بيعا انتهاء وقبل التسليم بساعة وان كان القياس يأبى ان تصير الاجارة بيعا لكن تركنا القياس في الكل لمكان التعامل والمعنى في ذلك ان المستصنع طلب منه

مل

في الاستصناع للعقد

في الاستصناع

تصير الاستصناع بيعا قبل التسليم بساعة

المعين جميعًا فلا بد من اعتبارهما واعتبارهما جميعا في حالة واحدة متعذر لان بين الاجاره توفيرا
علي الاخير من حظهما كما فعلنا هكذا في الهبة بشرط العوض اعتبرناها في الابتدا عملا باللفظ وبيعا
انتها عملا بالمعنى فكذا هذا ولهذا قلنا لو مات قبل التسليم بطل كالاجاره ابتدا وانتها وان
كان فيه تمليك العين من المستاجر وهو الحر والصنع لان تمليك الحر والصنع ممكن من غير ان يجعل
بيعا في الانتها لاتصال الصنع بملكه الانسان سبب لملك الصبغ من غير عقد اصلا فاذا امكننا تمليك
الصبغ من غير بيع لم يضطر الي ان يجعل الاجاره بيعا انتها وانه بخلاف القياس فاما ههنا تمليك العين
من المستصنع تبعا للعمل غير ممكن وان اعتبرناها اجاره ابتدا لان العمل لا يصير ملكا له قبل ملك المحل
فاذا لم يمكن تمليك العين منه بعقد الاجاره تبعا للعمل احتجنا الي تمليك العين منه اولا ولا يمكننا ذلك
الا بالبيع فجعلنا بيعا انتها وجعلناه بيعا قبل التسليم بساعة يثبت له خيار الرويه ولهذا اورد
محمد رحمه الله الاستصناع في كتاب البيوع فان قيل لو كان ينعقد اجاره لكان الصانع يجبر على العمل
ويجبر المستصنع على اعطا الدراهم كما في ساير الاجارات ولو اتى الصانع بمصنوع وعدم اللزوم يختلف
روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفه ان الصانع لا يجبر على العمل بل يتخير ان شا فعل وان شاء لم
يفعل واذا اتى الصانع بالمصنوع لا يجبر المستصنع على القبول بل هو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم
يقبل وذكر الكرخي رحمه الله في كتابه ان هذا العقد ليس بلازم ولم ينسب هذا القول الي احد وقال
ابو يوسف رحمه الله اولا يجبر المستصنع دون الصانع وهي رواية عن اصحابنا رحمه الله ثم رجع ابو
يوسف عن هذا وقال لا خيار لواحد منهما بل يجبر الصانع على العمل ويجبر المستصنع على القبول وجه
ما روي عن ابي يوسف انه يجبر كل واحد منهما اما الصانع فلانه ضمن العمل فيجبر عليه واما المستصنع
فلانه لو لم يجبر على القبول يتضرر به الصانع لانه عسى لا يشتريه غيره منه اصلا او لا يشتري بذلك
القدر من الثمن فيجبر على القبول دفعا للضرر عن البايع ووجه قول ابي يوسف رحمه الله اولا وهو رواية
عن اصحابنا رحمه الله ان المستصنع اشترى شيا لم يره والصانع باع شيا لم يره فللمشتري فيما لم يره الخيار
بالنص لا للبايع ووجه ما روى عن ابي حنيفه رحمه الله وهو المذكور في القدوري انه لا يجبر كل واحد منهما
اما الصانع انما لم يجبر على العمل وان كان ينعقد اجاره لانه لا يمكنه العمل الا باتلاف عين والاجارة
تنفسخ بهذا القدر الا ترى ان المزارع له ان يمتنع من العمل اذا كان البذر من جهته ورب الارض
كذلك لانه لا يمكنه المضي بهذه الاجاره الا باتلاف عين وكذلك لو استاجر رجلا ليقطع يده وقد
وقعت فيها اكلة كان له ان يمتنع فكذلك هذا ولا يجبر المستصنع على اعطا الدراهم وان شرط تعجيله لان
الاجاره في الاجره شرا ما لم يره ومن اشترى ما لم يره كان له ان يفسخ العقد ولا يعطي البدل ولان
جواز الاستصناع بخلاف القياس لاجل الحاجه والضروره في الجواز لا في اللزوم بقي الملزوم على
اصل القياس وعن هذا قلنا ان للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد ليس
ليس بلازم فاذا راه ورضي به ليس له ان يبيعه لان الصانع بالاحضار اسقط خياره ولزم العقد من جانبه

لو كان ينعقد اجارة لكان الصانع يجبر على العمل

فاذا

فاذا رضي به المستصنع يثبت اللزوم في حقه ايضا فلا يكون للصانع ان يبيعه بعد واما قوله لو اتى
صنعته قبل العقد لم يجبر على العمل قلنا المقصود من العمل المعمول فاذا سلم المعمول سقط عنه هذا اذا
لم يضرب لذلك اجلا فاذا ضرب لذلك اجلا قال ابو حنيفه رحمه الله لا يصير سلما ولا يبقى استصناعا
حتى يجب تعجيل راس المال في المجلس ومن اتى بالمصنوع على الوصف الذي وصفه لا يكون له خيار
الرويه وقال ابو يوسف ومحمد انه لا يصير سلما بل يبقى استصناعا فيما للقياس فيه تعامل واما ما
لا تعامل للناس فيه كالاستصناع في الثياب فانه ينقلب سلما بضرب الاجل اجماعا هكذا قالوا وذهبنا
في ذلك الى الاستصناع ينعقد اجاره وابتدا ويصير بيعا انتها فاذا ضرب فيه الاجل فاعتبار معنى
الاجاره فيه يمنع ان يصير سلما لان الاجاره لا تصير سلما بضرب الاجل كما لو قال للخياط خط هذا
الثوب غدا او الى شهر لا يصير سلما واعتبار معنى البيع يوجب ان يكون سلما لان المستصنع في حكم
مبيع عين ولهذا لا يثبت للمستصنع خيار الرويه وضرب الاجل لا يصح في الاعيان وانما يصح
في الديون بضرب الاجل اقتضى ان يكون المبيع دينا في الذمه والمبيع لا يثبت دينا في الذمة
الا سلما فقد اجتمع ما يوجب ان يكون الاستصناع سلما وقد يمنع وقد امكن تجويزه استصناعا
من غير ان يجعله سلما مع المانع بخلاف ما لا تعامل للناس فيه لانه لا يمكن تجويزه استصناعا فجوزناه
سلما واما ابو حنيفه يقول اجتمع ما يوجب ان يصير الاستصناع سلما وما يمنع ويرجح ما يوجب
ان يكون سلما على ما يمنع فجعلنا سلما وانما قلنا ذلك لان اعتبار معنى الاجاره ان كان يمنع ان يكون
سلما فاعتبار معنى البيع يوجب ان يكون سلما فقد استوى وهذا اعتبار اخر يوجب ان يصير
سلما وهو انا لو جوزناه سلما ورجحنا جانب البيع كان في ذلك تجويز هذا العقد على موافقة
القياس من وجه لان المبيع حينئذ يثبت دينا في الذمه ويثبت المبيع في الذمه على موافقة القياس
من وجه كما في السلم فاما متى صار استصناعا لم يكن المبيع في الذمه دينا ولا عينا وهذا خلاف القياس
من كل وجه فصار ما يوجب صيرورته سلما شان وما يمنع شي واحد فيكون العبره لما يوجب ثم
اذا صار سلما لم يجز للمستصنع خيار الرويه كما في ساير الاحكام لا يثبت خيار الرويه وان اشترى
ما لم يره فرق بين هذا وبين ما اذا باع العين كان للمشتري في بيع العين خيار الرويه وانما كان
كذلك لان اثبات خيار الرويه لا يفيد في السلم لان فايده خيار الرويه لا ينفسخ السلم به لانه لم يرد
عين ما تناوله العقد لان العقد لم يتناول هذا المقبوض بعينه وانما لم يتناول مثله دينا في الذمه
فلا ينبغي ينفسخ العقد برده بل يعود حقه الى مثله دينا في الذمه فلا ينفسخ العقد برده بل يعود حقه
الي مثله دينا في الذمه واذا لم يعد بموته وحكمه لا يثبت وفي بيع العين بعد موته وحكمه لان حكمه الفسخ
والمبيع ينفسخ متى رده بخيار الرويه لانه رد عين ما تناوله العقد فينفسخ العقد برده اذا افاد حكمه وموته
يثبت **الفصل الحادي والعشرون في الاستحقاق وحكمه** استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف
العقد السابق على اجازه المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الروايه وعن ابي حنيفه رحمه الله

في حكم استصناع ضرب فيه اجل وما فيه

ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل نقض العقد فينقض به العقد كما ينقض بصريح
النقض حتى لا يعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله ان اخذ المستحق العين بحكم القاضي
دليل النقض فينقض به العقد وعن ابي يوسف في رواية اخرى ان المستحق اذا قال عند الخصومة
انا اقيم البينة لاجيز العقد فحكم له لا ينقض العقد ويعمل باجازته وان لم يقل ذلك لا يعمل اجازته
وفي ظاهر الرواية ليس شيء من ذلك دليل النقض اما الخصومة وطلب الحكم فلانهما لاثبات الاستحقاق
واظهاره والاستحقاق لو كان ثابتا ظاهرا يوم البيع لا يمنع انعقاد البيع وظهوره في الانتهاء
لا يوجب النقض والفسخ من طريق الاولى والاخذ بحكم القاضي محتمل يحتمل التامل والتلوم ويحتمل
النقض والفسخ والعقد جايز بيقين فلا يثبت النقض بالشك وان اجاز المستحق البيع عمل اجازته
وكان الثمن للمستحق ولكن البايع يقبضه ويدفعه الى المستحق واذا كان المشتري شيئا واحدا كالثوب
الواحد والعبد الواحد فاستحق بعضه قبل القبض او بعده فللمشتري الخيار في الباقي ان شاء
اخذه بالحصة وان شاء تركه واذا كان المشتري شيئين بالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق
احدهما او قبض احدهما فللمشتري الخيار في الاخر لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام وان
استحق احدهما بعد القبض فلا خيار له في الاخر وان تفرقت الصفقة عليه لانها انما تفرقت بعد
التمام وان كان المشتري مكيلا او موزونا واستحق بعضه قبل القبض فللمشتري الخيار فيما بقي لتفرق
الصفقة عليه قبل التمام وان استحق بعضه بعد القبض فعن ابي حنيفة روايتان وروى بشر عن ابي يوسف
في الاملاء رجل اشترى زق سمن او عسل او جرة زيت او سلة زعفران او جولقا من دقيق او حنطة
ثم استحق طائفة منها فللمشتري الخيار ان شاء اخذ الباقي بحسابه من الثمن وان شاء ترك لان هذا شيء
واحد فيكون الحال فيه قبل القبض وبعده سواء ولو كان اشترى زق سمن او قوصرتي تمر او جرتي
زيت او جولقي حنطة او خابيتي خل واستحق احداهما ان كان قبل القبض فله ان يرد المبيع كله وان
كان بعد القبض فليس له ان يرد الاخرى ولا يرجع الا بحساب ما استحق وكذلك ساير ما وصفت لك
وذكر الحسن بن مالك عن ابي يوسف في رجل اشترى من اخر عشر بيضات واستحق بعضها او تلف
قبل القبض انه قال فيه قولان احدهما انه يبطل من الثمن بقدر العدد والثاني انه يبطل بقدر حصة
ذلك من الثمن لو قضى الثمن على القيمة فعلى القول الاول غير مختلفة وعلى القول جعلها مختلفة وفي المنتقى
رجل اشترى من اخر عبدا بالف درهم ووهب البايع الثمن للمشتري قبل القبض او بعده ثم استحق
العبد فلا سبيل للمشتري على البايع لان ما وهب البايع ماله فلا يضمن له ماله وماله في يده ولو اجاز
مستحق العبد العقد قبل ان يقضى له بالعبد فان البيع جايز والهبة جايزة في قول ابي حنيفة رحمه الله
ان كانت الهبة قبل قبض الثمن ويضمن البايع مثله لرب العبد ولا يجوز الهبة بعد القبض فيرد به المشتري
ويكون لرب العبد واما في قول ابي يوسف لا يجوز الهبة في الوجهين جميعا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن
في الابتداء ولو اذن له في الابتداء ببيع عبده ووهب الثمن للمشتري كان الحكم ما ذكرنا فكذا هنا

اشترى

اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق رجل الدار بالبينة ونقض بناء المشتري فالمذكور في عامة
الكتب ان المشتري يرجع بقيمة البناء على البايع وذكر في شركة الجامع ان المشتري بالخيار في البناء المنقوض
ان شاء امسكه ولا يرجع على البايع بما لحقه من زيادة غرم لانه لما اختار النقض فقد ابرا البايع عن
الضمان وان شاء ترك النقض على البايع ويرجع عليه بقيمة البناء مبنيا وبعض مشايخنا قالوا اذا اختار
المشتري امساك النقض فله ان يرجع على البايع بما يلحقه من زيادة غرم وقاسه على ما اذا خرق
ثوب انسان خرقا فاحشا كان لصاحب الثوب ان يمسك الثوب ويضمن النقصان كذا هنا ولو
اراد المشتري وباع الدار من رجل اخر وبنى فيها المشتري الثاني بناء ثم استحقها رجل من المشتري
الثاني رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن وبقيمة البناء ويرجع المشتري الاول على بايعه
بالثمن فلا يرجع عليه بقيمة البناء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع عليه بقيمة البناء وفي المنتقى عن
ابي يوسف رواية اخرى انه قال في رجوع المشتري الاول على بايعه بقيمة البناء انا اقف في هذا
حتى انظر قال الحاكم ابو الفضل ذكر المعلى عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رحمه الله قال ولا يرجع المشتري
الاول على بايعه بالثمن حتى يؤدي وقال ابو يوسف حتى يقضى عليه وفرق ابو يوسف بين هذا وبين
ما اذا غصب رجل من رجل عبدا وجنى العبد في يد الغاصب جناية ثم قبضه المغصوب منه فليس للمغصوب
منه ان يرجع على الغاصب بارش جنايته حتى يرجع وفي المنتقى رجل اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم
استحق نصف الدار شايعا ورد ما بقي من الدار يرجع بقيمة نصف البناء لانه مغرور في نصفها ولو كان
استحق نصف الدار بعينه فان كان البناء في النصف المستحق فيه خاصة رجع بقيمة البناء وان كان البناء
في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد ذلك النصف ولا يرجع بشيء من قيمة البناء وعن محمد رحمه الله فيمن
اشترى دارا على ان البايع بالخيار فبنى المشتري فيها بناء ثم اجاز البايع البيع ثم استحقت الدار
قال لا يرجع المشتري على البايع بشيء من قيمة البناء لانه بنى فيها قبل ان يملكه البايع منه وفي البايع اشترى
دارا من رجلين وبنى فيها بناء ثم استحق رجل الدار ونقض بناء المشتري ثم حضر احد البايعين كان
للمشتري الخيار ان شاء امسك المنقوض وان شاء سلم نصف المقبوض اليه ورجع عليه بنصف قيمة البناء
لانه كان مغرورا من جهته بالنصف فان حضر البايع الاخر بعد ذلك كان للمشتري الخيار في النصف
الاخر كما في الاول فله ان يختاره مرة اخرى واذا اشترى ارضا وعمرها فاستحقت من يد المشتري
هل يرجع على البايع بما انفق في العمارة فلا رواية لهذه المسألة عن اصحابنا رحمهم الله وقد قيل لا يرجع لان
الاحياء حصل بصرف المنافع اليه والمنافع عندنا لا تقوم الا بالعقد قال محمد رحمه الله ويضمن البايع
في الارض المشتراة اذا استحقت الغرس والزرع وضمان الزرع ان ينظر ما بين قيمة الزرع فيضمنه البايع
قال هشام وذلك اذا لم يستحصد رجل اشترى دارا وبنى فيها وغاب ثم ان البايع باعها من رجل اخر
ونقض المشتري الاخر بناء الاول وبنى فيها بناء ثم الاول واستحقها فهذه المسألة على وجهين الاول ان
يكون الثاني بناها بالات هي ملكه وفي هذا الوجه يضمن المشتري الاول حصة البناء من الدار العامرة

اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق رجل الدار بالبينة ونقض بناء المشتري كيف يكون

او كان البناء للمشتري الثاني كيف يكون

اذا اشترى ارضا وعمرها فاستحقت من يده هل يرجع على البايع

فللمشتري الاول ان يمسك البنا وليس للمشتري الثاني رفعه لانه عين ملك الاول فان زاد
المشتري الثاني في ذلك زيادة اعطاه قيمة الزيادة من غير ان يعطيه اجرة العامل لان الزيادة
عين مال متقوم فاما العمل فلا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد العقد وفي نوادر هشام عن محمد
رجل اشترى ارضا شربها واستحق الشرب قبل القبض اخذ الارض بجميع الثمن ان شاء وكذلك
المسيل وان كان قد نقص واحدث فيها غراسا او بنا او زرعا رجع بنقصان الشرب والمسيل
قال محمد رحمه الله كل شي اذا بعته وحده لم يجز البيع فيه واذا بعته مع غيره جاز البيع فيه فاذا
استحق ذلك الشي فان شاء المشتري اخذ الباقي بجميع الثمن وان شا ترك وكل شي اذا بعته
وحده جاز البيع فيه فاذا بعته مع غيره جاز ايضا وكان له حصته من الثمن فاذا ادعى المشتري
استحقاقا للعبد المشتري واراد ان يرجع على بايعه بالثمن وانكر البايع المبيع منه فاقام المشتري
بينة على البيع قبلت بينته وكان له الرجوع بالثمن وان انكر هو البيع لان القاضي لما قضى عليه
صار مكذبا في انكاره فالتحق انكاره بالعدم واذا استحق العبد من يد مشتريه بالملك المطلق
وقضى القاضي بالعبد المستحق وقضى يد المشتري عن العبد ورجع المشتري على بايعه بالثمن
فاقام البايع بينة ان هذا العبد نتج في ملكي من امتي وان القضا للمستحق وقع باطلا فليس لك
حق الرجوع علي بالثمن قبلت بينته اذا اقامها بحضرة المستحق واليه اشار في السير الكبير وفي اخر
باب الساقة ولذلك اذا اقام البايع منه على ان هذا العبد نتج في ملك بايعي من امته قبلت بينته
اذا اقامها بحضرة المستحق ان محمدا رحمه الله شرط حضرة المستحق وهكذا حكى فتوى شمس الايمة
السرخسي بفرغانة وبعض مشايخنا قالوا لا بل حضرة المستحق شرط لما اشار اليه محمد رحمه الله وقيل
على قياس قول محمد وابي يوسف الاخر يشترط حضرة المستحق وعلى قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
الاول لا يشترط حضرته وهذا القول اشبه واظهر ووجه ذلك ان قضا القاضي بالعبد للمستحق ههنا
نفذ ظاهرا لا باطنا عند محمد وابي يوسف الاخر وكان للمشتري ان ياخذ العبد من المستحق وهذه
البينة تتعدى الى المستحق يشترط حضرته فاما على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول قضا القاضي
في العبد المستحق نفذ ظاهرا وباطنا وانفسخ العقد ظاهرا وباطنا فلا يتمكن المشتري من اخذ العبد
من المستحق وهذه البينة لا تتعدى الى المستحق فلا يشترط حضرته استحق المبيع من يد المشتري
الاخر ورجع على بايعه فصالحه بايعه على مال قليل فلبايعه ان يرجع على بايعه بجميع الثمن ابرا المشتري
البايع عن الثمن ثم استحق المبيع من يد المشتري لا يرجع على بايعه بالثمن لانه لا ثمن له على بايعه وكذلك
بقية البياعة لا يرجع بعضهم على البعض استحق دابة من يدي رجل وقال المستحق عند الدعوى
غابت الدابة مني منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اجبر المستحق عليه البايع عن القضية
فاقام البايع بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين فقضى القاضي الدابة للمستحق ما ذكره تاريخ الملك في
الدابة انما ذكره تاريخ غيب الدابة بقي دعواه الملك من غير تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه

اذا ادعى المشتري استحقاقا للعبد المشتري واراد الرجوع على بايعه فصدقه بايعه واثبت ان للبايع ان يرجع على بايعه

قضا القاضي بالعبد للمستحق نفذ ظاهرا لا باطنا عنده

استحق المبيع من يد المشتري الاخر ورجع على بايعه فصالحه على قليل له ان يرجع على بايعه بجميع الثمن

دعوى

دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك من جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه فيشترط
اعتبار ذكر التاريخ وبقي الدعوى في الملك المطلق فيقضي الدابة للمستحق اذا استحق العبد من
يد المشتري وقضى القاضي بالعبد للمستحق فاراد المستحق ان يرجع على بايعه فادعى البايع انه نتج
عنده ولم يمكنه اثباته ورجع المشتري عليه بالثمن وصدقه بايعه في الشراء منه له ان يرجع على
بايعه وان زعم ان العبد نتج عنده فيكون دعوى المشتري من غيره ناقضا منه الا ان التناقض
يرتفع بتصديق الخصم ولان القاضي لما قضى عليه بالثمن للمستحق فقد كذبه فيما زعم من نتاج العبد
عنده فالتحق دعوى النتاج بالعدم وكذلك لو انكر بايعه الشرا منه واقام البينة على الشرا منه رجع
عليه بالثمن وان صار متناقضا لما زعم ان العبد عنده لانه صار مكذبا فيما زعم على ما ذكرنا اشترى
من رجل دارا وقبضها ثم باعها من غيره ثم اشتراها منه ثانيا ثم استحقت الدار من يد المشتري
حكي عن شمس الايمة الاوزجندي ان له ان يرجع على البايع الاول لان القضا بالملك للمستحق اوجب
فسخ البياعات فيخرج بيع المشتري وشراوه ثانيا من البين وصار كانه لم يبع من غيره قد ذكرنا
في اول الفصل ان الروايات اختلفت فيما اذا استحق المبيع من يد المشتري فعن ابي حنيفة ان الخصومة
من المستحق الاخر وطلب الحكم من القاضي دليل نقض المبيع فينتقض به البياعات كلها وعن ابي
يوسف ان اخذ المستحق العين بحكم القاضي دليل الفسخ فينتقض به البياعات وفي ظاهر الرواية
ليس شي من ذلك نقضا للعقد وانما ينتقض البيع بصريح النقض من المستحق فاذا نقضه انفسخ البيع
الذي كان بين المشتري الاخر وبايعه ويرجع المشتري الاخر على بايعه وبعد ذلك يرجع بايعه على بايعه
الى البايع الاول ولا يرجع احد من الباعة على بايعه قبل ان يرجع عليه ولا يظهر اثر الفسخ فيما
بينهم الا بالرجوع اذا ثبت هذا فنقول سمى المشتري الاول زيدا والمشتري منه جعفرا فيرجع
المشتري الاول وهو زيد اولا على جعفر لان جعفرا بايعه اخرا ثم يرجع جعفر على المشتري وهو
زيد لانه اشترى منه اولا ثم زيد على البايع الاول اما بدون ذلك لا يرجع على البايع الاول
لان المشتري الاول اذا لم يرجع على جعفر وجعفر لم يرجع عليه لم ينفسخ البيع الذي جرى بين زيد وجعفر
كيف يرجع زيد وهو المشتري الاول على البايع قيل ويجب ان يكون الجواب في الرد بالعيب نظير
الجواب في الاستحقاق حتى ان في مسئلتنا لو وجد الاول وهو زيد بالدار عيبا بعد ما باعها من
جعفر واشتراها منه ثانيا ردها زيد على جعفر ثم يردها جعفر على زيد ثم يردها زيد على البايع
الاول وهذا لان حق الرد بالعيب وان كان يسقط بالبيع الا ان القاضي لما ردها على البايع الاخر
انفسخ العقد الذي جرى بين المشتري الاخر والبايع الاخر وصار كان لم يكن حتى لو كان الرد من المشتري
الاخر بغير قضا لا يكون لبايعه ان يرده وفي شرح الجامع من تعليقي في كتاب الوكالة في باب ما يكون وكالة
في الطلاق رجل اشترى عبدا فباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير ثم اطلع على عيب كان
عند البايع الاول لم يرده على الذي اشتراه منه لانه غير مفيد لانه لو رده عليه كان للمردود عليه ان

ان يرده عليه ثانيا لانه استراه منه فلا يفيد ولم يرده على البايع الاول لان هذا الملك غير
مستفاد من جهته فعلى قياس هذا ينبغي ان يقال في فصل الاستحقاق ان المشتري الاخر لا يرجع
على بايعه على ظاهر الرواية لانه لو رجع على بايعه ليرجع بايعه عليه ايضا استراه فلا يفيد الرجوع
ويجوز ان يكون بين الرد بالعيب وبين الاستحقاق فرق وفي بيوع المنتقى ذكر الحسن بن زياد
في كتاب الاختلاف رجل اشترى من اخر عبدا بدراهم وتقابضا ثم باعه المشتري من بايعه ثم
وجد به عيبا قديما قال ابو يوسف له ان يرده على المشتري الاول اذا لم يعلم وهو قول ابي حنيفة
وقد ذكرنا مسئلة الرد بالعيب قبل هذا اشترى من اخر كرما اشترى الارض والنخل جميعا
وقبضها ثم استحقت العرصة وحدها كان للمشتري ان يرد الاشجار على بايعه ويرجع عليه بجميع
الثمن وبمثله لو اشترى حمارا مع بردعتها اشترى الحمار والبردعة جميعا وقبضهما ثم استحق
الحمار دون البردعة ليس للمشتري ان يرد البردعة ويرجع على البايع بجميع الثمن بل يمسك البردعة
بحصتها من الثمن والفرق ان في فصل الكرم اشترى الاشجار النامية والمثمرة وبعد استحقاق
العرصة يومر المشتري بقلع الاشجار وبالقلع يخرج عن حد النمو ويصير حطبا وهذا عيب فاحش
فيثبت للمشتري حق الرد وهذا المعنى لا يتاتى في فصل البردعة لان باستحقاق الحمار لا تصير
البردعة شيا اخر ولا يخرج عن الانتفاع الذي اشتراه لاجله فلهذا افترقا احال البايع
رجلا على المشتري بالثمن وادى المشتري الثمن الى المحال له ثم استحقت الدار من يد
المشتري فالمشتري على من يرجع بالثمن ذكر في مجموع النوازل عن شيخ الاسلام السغدي رحمه الله
ان المشتري يرجع على البايع قيل له فان لم يظفر المشتري بالبايع هل يرجع على المحال له قال لا وفي
الجامع ان المشتري بالخيار ان شا رجع على القابض وان شا رجع على الامر فاذا اشترى شيا من
الوكيل فاستحق للمشتري من يد المشتري فعند الاستحقاق يرجع المشتري بالثمن على الوكيل لو كان
المشتري دفع الثمن الى الوكيل وان شا دفع الثمن الى الموكل يقال للوكيل طالب الموكل بالثمن
وادفعه الى المشتري ويتفاوت ما بين الصورتين اذ في الصورة الاولى يطالب الوكيل بنقد الثمن من
مال نفسه ولا ينتظر اخذه من الموكل وفي الصورة الثانية ينتظر اخذه من الموكل اشترى شاة وقبضه
واستحق من يده ثم وصل الى المشتري يوما من الدهر لا يومر بالتسليم الى البايع لانه وان جعل مقرا
بالملك للبايع لكن بمقتضى الشرا قد انفسخ الشرا بالاستحقاق فينفسخ الاقرار لا جرم لو اشترى
عبدا قد اقر انه ملك فلان البايع ثم وصل اليه يوما يومر بالتسليم الى بايعه لان اقراره بالملك له لم
يبطل وفي شرح قسمة شيخ الاسلام اشترى عبدا اقر انه ملك البايع وتقابضا ثم استحق من
يده بالبينة يرجع على البايع بالثمن وليس للبايع ان يقول للمشتري انك قد اقررت انه كان ملكي وان
العين صار ملكا لي ومن زعمك ان المستحق غاصب فلا يرجع علي كما لو غصب منك حقيقة لان المشتري
يقول له انما اقررت لك بالثمن بشرط ان املك المبيع ظاهرا وباطنا وقد نفذ القضا ظاهرا واذا صار

هل يرجع الى المحال له في صورة الاستحقاق

هل يرجع المشتري في صورة الاستحقاق على الوكيل

لو اشترى عبدا قد اقر انه ملك فلان البايع ثم وصل اليه يوما يومر بالتسليم على بايعه

العبد

العبد ملكا للمستحق ظاهرا لا يبقى الثمن ملكا لك ظاهرا وان بقي ملكا لك باطنا حتى يسوى قضية العقد
الموجب للتساوي بخلاف الغصب لا يزيل ملك المغصوب منه ظاهرا كما لا يزيله من حيث الباطن
وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا استحق المشتري من يد المشتري واراد المشتري ان يرجع بالثمن فقال
البايع للمشتري قد علمت ان الشهود شهدوا بزور ان المبيع فقال المشتري انا اشهد ان المبيع
لك وان الشهود شهدوا بزور فللمشتري ان يرجع على البايع بالثمن مع هذا الاقرار قال لان
المبيع لم يسلم له فلا يحل للبايع اخذ الثمن وقد استحق المبيع من يد المشتري وفي نوادر بن
سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر جارية وقبضها ثم جا رجل وادعاها واقر
المشتري انها لهذا المدعي وصدق البايع المشتري في انها لهذا المدعي فاراد المشتري ان يرجع
على البايع بالثمن فقال البايع للمشتري انها هي للمدعي لانك وهبتها له فالقول قوله ولا يرجع
المشتري عليه بالثمن استحق حمارا من يد رجل ببخارى ومضى المستحق عليه السجل ووجد بايعه
بسمرقند فقدمه الى مجلس قاضي سمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واحضر سجل قاضي بخارا
فاقر البايع بالبيع ولكن انكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخارى فاقام المستحق عليه
البينة ان هذا سجل قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه الرجوع بالثمن
ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا البايع
واخرجه من يد المستحق عليه وهذا لان الخط شبيه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشهد
على قضا القاضي وعلى قصر يد المستحق وفي شهادات المنتقى استحق حمارا بشهادة شاهدين عدلين
عدلهما المشهود عليه قال اسل عن الشاهدين ان زكيا رجع الشهود على البايع بالثمن وان لم يزكي
قضي على المشهود عليه ولا يرجع هو على البايع بالثمن بمنزلة الاقرار عين في يد رجل جاه رجل فاستحق
هذا العين من صاحب اليد فاراد صاحب اليد ان يرجع على بايعه بالثمن ورجع ثم قال لان البايع
قال كنت اشتريت هذا العين بكذا فارجع عليك بذلك الثمن يسمع دعواه الثاني ورجع عنه بالثمن
الذي ذكره ايضا لجواز انه اشترى العين من البايع ثم جا ابن البايع وادعى العين لنفسه فاشتراه
مشتريا ثانيا فعند الاستحقاق ثبت له حق الرجوع بالثمنين جميعا وان كان الصبي احد المشتريين
الا ان الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد صورة الشرا ما لا يعتمد صحة الشرا لا محالة رجل في
يديه عبد فاستحقه رجل ببينة وطلب المطلوب من القاضي ان يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه
ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه فقال المستحق قد كنت بعته منذ ملكته وخرج من يدي لكن اشتريته منه
ستة اشهر من فلان ذكر اسمه واسم ابيه وجده واقام بينة فشهد شهود انه عبده اشتريه من فلان
منذ سنة فهذا استحقاق وان شهدت بينة ان هذا عبده ملكه منذ سنة فهذا ليس باستحقاق ولا
اقضي له به من قبل انه لم يقر لاحد قوله رجل لا اعرفه بمنزلة ما لم يقر لاحد وكذا اذا قال اشتريته
من فلان التميمي قال ولا يكون المعرفة في هذا الا كما يكون في كتاب القاضي الى القاضي وسيل شمس الايمة

لو اراد المشتري الرجوع فقال البايع قد علمت ان الشهود زور واعترف به المشتري فله الرجوع

في اي الرجوع لا يجوز بمجرد السجل بل لا بد من الشهادة

ان عدل المشهود عليه الشهود لا يرجع على بايعه

اشترى من رجل جارية ثم ظهر بها عيبا
وقد مات البائع ولم يترك شيئا ولا وارث ولا وصي كيف الحكم

الا وصي عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقد مات البائع ولم يترك شيئا ولا وارث ولا وصي غير ان بايع الميت حاضر يجعل الميت وصيا حتى يرجع المشتري على وصي الميت ثم وصي الميت يرجع على بايع الميت وشكل هو عن اشترى سكنى بيت دكان وقف فقاله المتولي ما اذنت له بالسكنى وامر بالدفع هل للمشتري ان يرجع على البائع قال ان كان البيع بشرط الخيار رده لفوات الشرط وظهور العيب والا فلا رجوع له على البائع لا بالثمن ولا بالنقصان وذكر في مجموع النوازل في رجل اشترى من آخر ارضا وقبضها فجاء مستحق فاستحقها بالبينة وقضى القاضي له بالارض وطلب المشتري من البائع الثمن ورد الثمن عليه ثم ظهر في الدعوى وفساد القضا بفتوى الائمة هل المستحق عليه ان يسترد ملك الارض ويقول قد ظهر بطلان القضا قالا لا ان المشتري لما رجع على البائع بالثمن ورد البائع الثمن عليه فقد فسخا العقد فيما بينهما بالتقاطي فانفسخ العقد من كل وجه وارتفع حكمه فكيف يسترد قال ولو لم يرجع المشتري على البائع بعد ما قضى القاضي بالارض للمستحق وفسخ العقد بينهما ثم ظهر بطلان القضاء بخلاف الفصل الاول هكذا اذكر وجب ان يكون هذا قول ابي يوسف رحمه الله اولا وهو قول ابي يوسف اخرا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكون المستحق عليه استرداد الارض فالاصل عندهما ان قضا القاضي متى اعتمد سببا صحيحا من حيث الظاهر ثم ظهر عدم السبب من الاصل لا يبطل القضا وهي مسئلة قضا القاضي بالمعقود والمفسوخ بشهادة الزور رجل وهب لرجل عبدا او تصدق به عليه فاستحق من يد الموهوب له او من يد المتصدق عليه كان للواهب او للمتصدق ان يرجع على بائعه بالثمن رواه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله وروى بن سماعة ايضا في رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ووهبه من رجل ثم ان الموهوب له وهبه من رجل آخر ثم استحق العبد من يد الموهوب له الاخر كان للمشتري ان يرجع على بائعه بالثمن وكان المشتري للعبد باعه من رجل ثم ان المشتري الاخر وهبه من رجل واستحق من يد الموهوب له فالمشتري الاول لا يرجع على بائعه بل ان يرجع المشتري الاخر على بائعه وهو الموهوب له فاذا رجع عليه رجع المشتري الاول على بائعه قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير رجل اشترى ثوبا فقطعه وخاطه قميصا ثم ادعى رجل ان الثوب له واقام البينة قضى القاضي له بالقميص ولا يرجع المشتري على البائع بشئ الاصل في جنس هذه المسايل ان الاستحقاق متى وقع على ملك البائع رجع المشتري على البائع بالثمن وهذا لانه متى وقع الاستحقاق على ملك البائع لم يسلم البيع للمشتري من جهة البائع بالبيع فلا يسلم الثمن للبائع اذ البيع عقد معاوضة يقتضي السلامة ومتى وقع الاستحقاق على حدوث الملك للمشتري فالمبيع سلم للمشتري من جهة البائع وانما زال سبب آخر اث من جهة المشتري فلا يمنع سلامة الثمن للبائع وانما تعرف وقوع الاستحقاق على حدوث الملك للمشتري اذا حدث في العين ما يمنع الاستحقاق من الاصل فاذا عرفت هذا الاصل فنقول في هذه المسئلة الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشتري لا على الملك من الاصل اذ لو كان الثوب للمستحق من الاصل لصار للذي خاطه فان من غصب ثوب

ان

اذا رجع المشتري على البائع بالثمن لوقوع الاستحقاق على ملك البائع

7

او طحن الحنطة المشتراة او صبغ الثوب المشترى فعلى من يسترد المالك

وخاطه قميصا سقط حق المالك ونصر القبض للغاصب فمن حزوره استحقاق القميص ان يكون كملك حدث على ملك المشتري وبهذا الا تبين ان المبيع لم يسلم للمشتري من جهة البائع وكذلك لو اشترى حنطة وطحنها ثم جاء رجل واقام البينة ان الدقيق له يقضي القاضي بالدقيق للمستحق ولا يرجع المشتري بالثمن على البائع لان الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشتري لما قلنا فقد سوى بين الخياطة والطحن ههنا فافترقا في حق صحة الزيادة وانما كان كذلك باعتبار ان المانع من صحة الزيادة هلاك المبيع والطحن يهلك المبيع دون الخياطة اما الخياطة لا يهلك المبيع لان المبيع هو الثوب وبعد الخياطة الثوب باق اما المانع من الرجوع على البائع بالثمن حدوث معنى يمنع الاستحقاق من الاصل والخياطة مع الطحن يستويان في حق هذا المعنى وكذلك لو ان رجلا غصب من رجل ثوبا فقطعه وخاطه قميصا ثم جاء رجل واقام البينة ان القميص له واخذ القميص من الغاصب لا يبطل الضمان الاول لان الملك لم يستحق من الاصل بل الاصل تحقق مقصورا على صاحب اليد لما قلنا في المسئلة الاولى صفة ملك المغصوب منه في الثوب غير مستحق وقد امتنع رده على المغصوب منه بسبب الاستحقاق فيجب عليه قيمة الثوب وكذلك الجواب بايجاب الثمن لان الاستحقاق باسم هذه الاسباب بمنزلة الاستحقاق باسم الشاة وههنا يرجع المشتري على البائع بالثمن لان الاستحقاق ورد على الملك المطلق ولم يوجد ههنا ما يمنع القضا من الاصل لان حق المالك لا يسقط عن العين بهذه الاشيا فوجب القضا بالملك من الاصل فتبين ان الاستحقاق على ملك البائع ولو كان هذا في الغصب يبطل حق المغصوب منه عن الضمان لما ذكرنا لان هذه الاشيا لا تسقط حق المالك عن العين فورود الاستحقاق على ملك المغصوب منه يوجب بطلان حقه عن الضمان وكذلك لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخط ثم استحق رجل الثوب المقطوع بالبينة فان المشتري رجع بالثمن على البائع لان الاستحقاق ورد على الملك المطلق ولم يوجد ههنا ما يمنع القضا بالملك من الاصل لان مجرد القطع لا تقطع ملك المستحق ولو كان هذا في الغصب بان غصب رجل ثوبا فقطعه ولم يخط ثم استحق رجل بالبينة سقط حق الاول عن الضمان اذ الملك صار مستحقا من الاصل ولو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه واقام رجل البينة ان هذا اللحم المشوي له فمقضى به له رجع المغصوب منه على الغاصب بقيمة لحمه لان الاستحقاق لم يثبت من الاصل اذ لو جعل هذا استحقاقا له من الاصل لصار الغاصب مالكا له فالشي في حزوره الاستحقاق بهذه البينة ان يجعل الاستحقاق مقصورا على الحال ويجعل كان المغصوب منه كان ملكا ثم الغاصب يملك عليه بالشي ثم المستحق يملك عليه بوجه من الوجوه ثم اوجب في اللحم ههنا القيمة هذا دليل على ان اللحم مضمون بالقيمة لا بالمثل وهذا فصل اختلف فيه المشايخ قال بعضهم هو مضمون بالمثل وتاويل هذه المسئلة على قوله اذا لم يوجد مثله ولو كان هذا في الثوبان استرى لحما فشواه ثم اقام رجل البينة انه لو قضى له به لم يرجع على البائع بالثمن لان الاستحقاق مقصور على المشتري لما قلنا ولو اقام المستحق البينة في هذا كله ان ذلك اللحم قبل ان يشويه المشتري وذلك

ف

قبل ان يقطعه المشتري وتلك الحنطة قبل ان يطحنها المشتري كان للمشتري ان يرجع على البايع
بالثمن ولو كان هذا في الغصب بطل حق الاول عن الضمان لان الاستحقاق ههنا ثبت من الاصل
وتبين ان المشتري او الغاصب كان غاصبا بهذه الاشيا من المستحق فكان ضامنا للمستحق ولو ان
رجلا اشترى من رجل شاة وذبحها وسلخها فاقام رجل البينة ان اللحم واقام اخر البينة ان الجلد
له واقام الاخر البينة ان الراس له والاطراف له وقضى القاضي بذلك ودفع الى كل واحد ما استحقه ببينة
لم يرجع المشتري على البايع بشي لان هذا الاستحقاق مقصور على المشتري لان تملك هذه الاشيا
على الافتراق لا يتصور الا بعد الذبح اذ لا يجوز ان يستحق كل واحد منهم جزء من الشاة وهي حية
وانما يجوز ذلك بعد الذبح فكان الاستحقاق مقصورا على المشتري الا ترى ان المدعي لو اقام البينة
على شي من الجملة انه له واقام الذي في يده بينة على مثله ان صاحبه اولى لان ذا اليد اسبقهما
تاريخا لانه يثبت الملك لنفسه من الاصل والخارج يثبت لنفسه ملكا بعد الذبح وهذا بخلاف
ما اذا كان المدعي لهذه الجملة رجل واحد لان ذلك يصلح استحقاقا من الاصل لان الواحد يجوز ان
يستحق هذه الجملة من الشاة والشاة حية الا ترى ان المدعي لو اقام البينة على ذلك وذو
اليد اقام البينة على مثله ان المدعي اولى وكذلك على هذا لو ان رجلا اشترى ثوبا فقطعه قميصا
ولم يخطه فاقام رجل ان الكمين له واقام اخر البينة ان الدخاريص له وقضى القاضي لهما لا يرجع
المشتري على البايع بالثمن وانما لا يرجع لما قلنا وفي مجموع النوازل باع من اخر حمارا على انه
عادي يريد به ان لا يرجع عليه عند الاستحقاق قال للمشتري ان يرجع على البايع عند الاستحقاق
لان الرجوع حق ثابت شرعا في البيع الجايز والفاسد وقيل يجب ان يكون البيع بهذه الشرط
فاسدا لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فيكون للمشتري ان يسترد ويكون
البايع ان يسترد المبيع بحكم فساد العقد استحقت جارية اسمها دكير وفي السجل كتب اسمها دكير
فاراد المشتري الرجوع على البايع فقال البايع الجارية التي بعتها منك اسمها نفيسة والتي ورد الاستحقاق
عليها اسمها دكير فليس للمشتري ان يرجع على البايع الا اذا اقام المشتري البينة على ان الجارية التي
اشتريتها منك اسمها دكير وقد ورد الاستحقاق عليها فح يرجع عليه بالثمن وكذلك اذا اقام
المشتري البينة من الابتدا ان الجارية التي اشتريتها منك ورد عليها الاستحقاق ولي الرجوع عليك
بالثمن قبلت بينته وان لم يسم المشتري الجارية اشترى من اخر جارية وهي بكر فازدادت ثم
استحقت وقيمتها يوم الاستحقاق خمسون وقد ازال المشتري بكارتها فانه يضمن نقصان البكارة
للمستحق فينظر الى قيمتها يوم ازال المشتري بكارتها انها كم قيمتها ثم ينظر قدر ما انتقصت من قيمتها
بسبب ازالة البكارة فيجب على المشتري ذلك القدر ولا يرجع المشتري على البايع بما ضمن من نقصان
البكارة للمستحق اشترى من اخر قراطيس بثمن معلوم واعطى المشتري حمارا معيبا في ثمن
القراطيس تسعين قيمته اربعون فعند استحقاق القراطيس يرجع المشتري على البايع تسعين

هكذا

هكذا ذكر في مجموع النوازل وفي كتاب شرح الطحاوي في الرجل يبيع ما يساوي الف درهم بالفي
درهم ونقد من الثمن الفا الا عشرة ثم يبيع من البايع بالف وعشرة عرضا يساوي عشرة قال
الاحوط للبايع ان يشتري ببقية الثمن وهي الف وعشرة ذهبا يساوي عشرة حتى ان المبيع لو استحق
من يد المشتري يرجع على البايع بمثل ما اعطاه لان الصرف يبطل بالاستحقاق ولو كان باع ببقية
الثمن عرضا من العروض يساوي عشرة فعند الاستحقاق يرجع على البايع بالفي درهم وفيه مضرة
للبايع وانه يويد ما ذكر في مجموع النوازل وفي الفتاوى رجل اشترى جارية وباعها حتى تداولتها
الايدي ثم ادعى الجارية في يد المشتري الاخر انها حرة الاصل وردها صاحبها على بايعها منه وردها
هو ايضا على بايعه وقبل منه واراد ان يرد على بايعه فليس لبايعه ان لا يقبلها منه ان لم تكن انقادت
للبيع لان القول قولها في حرية الاصل اذا لم تكن انقادت للبيع فيثبت الحرية بقولها في حق الكل
فان كانت انقادت للبيع بان بيعت وسلمت الى المشتري وهي ساكتة فللبايع الاول ان لا يقبلها لانه لما
انقادت للبيع فقد اقرت بالرق فدعوى حرية الاصل بعد ذلك دعوى العتق العارض والعتق العارض
لا يثبت بمجرد قولها وكان للاول ان لا يقبلها كما اذا ادعت العتق العارض قال هشام وسالت
محمدا عن غلام لم يبلغ الحلم باعه انسان واقر بانه مملوك له وهو يعبر عن نفسه ثم استحق بالحرية
وغاب البايع ولا يدري اين هو هل يرجع المشتري على الغلام بالغرور قال لا قلت والرجل الذي اشترى
عبدا اقر على نفسه بالرق وغاب البايع وقبض المشتري العبد ولم ينقد الثمن واعتق القاضي العبد
لانه كان حر الاصل هل يشهد القاضي ببراة المشتري عن الثمن والبايع غايب قال نعم ومما
يتصل مسايل الاستحقاق من خلاف جنس ما تقدم قال محمد رحمه الله في كتاب الدعوى رجل اشترى من
اخر امة شراء جايزا او فاسدا او ملكها بهبة او صدقة واستولدها ثم استحقها رجل ببينة اقامها
قضى القاضي بالجارية واولادها للمستحق لان الاولاد فرع الا اذا ثبت غرور المستولد ولا بد
لذلك من البينة على الشرا او الهبة او ما اشبه ذلك فاذا اقام المستولد منه على ذلك ثبت غروره لانه
وطيها على حسبان انها ملكه وهذا هو حد الغرور وولد المغرور حر بالقيمة فيقضي القاضي ح للمستحق
بالجارية وبقيمة الولد ويقضي بعقر الجارية ايضا ولا يرجع المستولد على مملكها بالعقر بايعا
كان او واهبا ويرجع بقيمة الاولاد عليه ان كان بايعا ولا يرجع عليه ان كان واهبا والفرق ان
البايع بالبيع ضمن سلامة المبيع المشتري لان المشتري ضمن له سلامة الثمن وهذا عقد مجازاة ومقابلة
ولاجل ذلك ثبت له حق الرد بالعيب وضمان سلامة الجارية يكون ضمانا لسلامة الزوايد بطريق
التبعية ولم يسلم زيادة للمشتري لما ضمن قيمتها للمستحق فيرجع على البايع بذلك بحكم الضمان فاما
الواهب لم يضمن سلامة الموهوب له ليصير ضامنا سلامة الزوايد بطريق التبعية لان ضمان سلامة
المبيع من البايع بمقابلة سلامة البدل ولا بدل في الهبة ومجرد الغرور لا يثبت حق الرجوع ما
لم يوجد ضمان السلامة اما نصا او في ضمن عقد المفاوضة حتى لو كان الواهب ضمن سلامة الموهوب

غرور الغرور لا يثبت حق الرجوع

للموهوب له ايضا نقول بانه يرجع على الواهب بقيمة الولد فان كان المشتري باع الامة من رجل آخر واستولدها المشتري الثاني ثم استحقها رجل آخر واخذ الجارية وقيمة الاولاد من المشتري الثاني رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بقيمة الاولاد والمشتري الاول هل يرجع على بايعه بقيمة الاولاد على قول ابي حنيفة لا يرجع وعلى قولهما يرجع صحتها ان البايع الاول ضمن للمشتري سلامة الاولاد ولم يسلم له الاولاد حين اخذ منه قيمة الاولاد والدليل عليه ان المشتري الاول في هذه الصورة يرجع على بايعه بالثمن وانما يرجع لان بايعه ضمن له سلامة المبيع ولم يضمن له المبيع لما رجع المشتري الثاني عليه بالثمن ولابي حنيفة رحمه الله ان البايع الاول ضمن للمشتري الاول سلامة اولاده لا سلامة اولاد المشتري منه وهذا لان ضمان السلامة في ضمن البيع فانما ثبت ضمان سلامة اولاد المشتري الثاني في ضمن البيع الثاني والبيع الثاني معقود على البايع الثاني لانه حصل باختياره فما وجد من ضمان السلامة في ضمنه يكون معقودا على البايع الثاني ايضا الا ترى ان ضمان تسليم المبيع الى المشتري الثاني لما وجب بالبيع الثاني معقودا على البايع الثاني وجب التسليم على البايع الثاني لا على البايع الاول بخلاف الرجوع بالثمن لان البايع الاول ضمن المشتري الاول سلامة ما باع منه ولم يسلم له ذلك لما رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله فيمن اشترى جارية ووهبها لرجل وسلمها اليه ثم ان الواهب اشتراها من الموهوب له واستولدها واستحقها مستحق رجع على البايع وهو الموهوب له بقيمة الولد لانه مغرور ورد في المنتقى رجل وطئ جارية ابنه فولدت له فضمن قيمتها لابنه ثم ولدت له ولدا آخر ثم استحقها رجل فقضى بها له وبعقرها يرجع على الابن فالقيمة التي ضمن له وبقيمة الولد قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله وهذا خلاف جواب الاصل وذكر بعد هذا مسايل رجل وطئ جارية ابنه وعلقت منه فادعى الولد حتى ثبت النسب منه وغرم قيمة الجارية للابن ثم ولدت بعد ذلك اولادا ثم استحقها رجل اخذ عقرها وقيمة الولد على قول محمد لا يرجع الاب على ابنه بشيء من قيمة الاولاد وقال ابو يوسف يرجع عليه بقيمة كل ولد ولدته بعد الولد الاول وفيه ايضا جارية بين رجلين اشتراها من رجل فاستولدها احدهما وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ثم استولدها ثانيا ثم استحقها مستحق وقضى القاضي له بالجارية وبقيمة الولدان وبالعقر على المستولد فان المستولد يرجع على الشريك بما ضمن له ثم يرجعان بالثمن على البايع ويرجع المستولد على البايع بنصف قيمة الولدين حصته من المشتري ولا يرجع عليه بالنصف الباقي لانه حصة شريكه لم يشترها منه ولابن الشريك ولو ان رجلا غصب امة فابقت منه فيضمن قيمتها ثم وجدها فاستولدها ثم استحقها مستحق واخذها وعقرها وقيمة ولدها فقضى القاضي فالغاصب يرجع على المغصوب منه بالقيمة التي دفعها اليه وبقيمة الولد روى العلى عن ابي يوسف في رجل اشترى امة فاعتقها ثم تزوجها فجاءت بولد ثم استحقها رجل قال هو مغرور بقيمة الولد وقال محمد هو ليس بمغرور لا

يرجع

يرجع بقيمة الولد **الفصل الثاني والعشرون في السلم** ٭ هذا الفصل مشتمل على انواع **نوع** في شرايط السلم فنقول للسلم شرايط كثيرة احدها اعلام قدره في المكيلات بالكيل والموزونات بالوزن وينبغي ان يعلم مقداره بما يقدر به من فقده من ايدي الناس ولو اعلما قدره بما يقدر به معين بخوان نقول بهذا الانا بعينه او بهذا الزنبيل او بوزن هذا الحجر جاز في المشهور من الرواية لان السليم في باب السلم لا يعقد لتعقب العقد وانما يكون بعد حلول الاجل ومن الجايز ان يهلك ذلك الانا او الحجر قبل حلول الاجل فلا يدري كم يجب تسليمه فانما يتبع العين السليم بعقب العقد فانه لا يهلك في هذه الساعة الدقيقة غالبا فلا يمكن الجهالة وكذا في الذرعان ينبغي ان يعلم قدره بما يقدر به من ايدي الناس وان اعلمه بحسب بعينها ولا يدري كم هي او بذراع بيده او بيد فلان لا يجوز والثاني ان يكون المسلم فيه موجلا باجل معلوم حتى ان سلم الحال لا يجوز وهذا مذهبنا واختلف الروايات في ادنى الاجل الذي لا يجوز السلم بدونه ذكر ابن ابي عمران البغدادي استدادا الطحاوي قال انه مقدر بثلاثة ايام فما فوقها قال وهو قول اصحابنا رحمهم الله وعن ابي الحسن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله وان كان ما اجل اجلا يوجل لمثله في العرف والعادة يجوز السلم وما لا فلا وعن ابي بكر الرازي انه قال اقل مقدار ما يتعلق به جواز السلم ان يكون زيادة على مجلس العقد ولو ساعة وعن محمد انه قدر ادناه بالشهر فصاعدا وعليه الفتوى والثالث ان يكون المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت محل الاجل حتى ان السلم في المنقطع لا يجوز وهذا مذهبنا وحد الانقطاع ما ذكر الفقيه ابو بكر البلخي ان لا يوجد في السوق الذي باع فيه وان كان يوجد في السوق وعلى هذا انقطاع الدراهم اذا انقطع السلم فيه عن ايدي الناس في اوان تحبر رب السلم والرابع مكان الايفاء اذا كان المسلم فيه حمل ومونة كالحنطة وغير ذلك وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وكان ابو حنيفة اولا يقول بيان مكان الايفاء ليس بشرط ولكن ان سمى مكانا للايفاء تعين ذلك المكان للايفاء وان لم يبينا مكانا سقين مكان العقد للايفاء وهو قولهما وعلى قوله الآخر اذا لم يبينا مكانا للايفاء بل سقى مكان الايفاء محمولا واجمعوا على ان مكان العقد سقين لايفاء راس المال واجمعوا ان في بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مجلس العقد سقين مكان العقد لايفاء المبيع واجمعوا على ان مكان الغصب والاستهلاك سقين للايفاء وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا حاضرا بكر حنطة دينا في الذمة الى اجل عند ابي حنيفة احد الشرط بيان مكان الايفاء للحنطة وهو الصحيح وعندهما سقين مكان العقد للايفاء وعلى الخلاف اذا قسم الرجلان دارا على ان يرد احدهما كرا موجلا في الذمة على صاحبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه آخر اشترط بيان مكان الحنطة لصحة القسمة هو الصحيح وما ذكر في كتاب القسمة مجمول على قوله الاول وعندهما يتعين مكان القسمة لايفاء الحنطة وعلى هذا الخلاف اذا اجر دارا بحمله حمل ومونة عند ابي حنيفة يشترط بيان مكان الايفاء لصحة الاجارة وعندهما يتعين مكان الدار للايفاء وجه قول ابي يوسف

ومحمد في المسلة ان سبب الالتزام السلم فيتعين مكان السلم للايفا كما في القرض والغصب وما اشبه
ذلك وهذا لان العقد عقد معاوضة والمعاوضة تقتضي المساواة والتساوي واذا وجب تسليم احد البدلين
وهو راس المال في مكان العقد وجب تسليم البدل الاخر فيه تحقيقا للتساوي الا ترى ان في بيع العين
اذا كان المبيع حاضرا في مكان العقد حتى وجب تسليمه في المكان الذي فيه وجب تسليم الثمن في ذلك ستوى
حكم البدلين كذا هذا واذا تعين مكان العقد للايفا كان مكان العقد معلوما ولو فسر العقد
ههنا فسد بجهالة مكان الايفاء ولا وجه اذ كان العقد لو عين مكانا للايفاء اما ان تعين نصا
بالعقد او ضرورة ولا وجه للاول لان لا تعين للمكان اصلا من حيث النص ولا وجه الى الثاني لان
الضرورة انما تحقق اذا وجب تسليم المعقود عليه عقيب العقد حتى تصير مطالبا بالتسليم عقيب العقد
فتعين مكان العقد للايفاء ضرورة وجوب التسليم عليه في مكان العقد وفي هذه المسايل
التي ذكرناها لم يجب تسليم المعقود عليه عقيب العقد فلم يصر مطالبا بالتسليم في مكان العقد فلا تعين
مكان العقد للايفاء اذا لم تعين مكان العقد للايفاء ولم تعينا مكانا آخر بقي مكان الايفاء مجهولا
وانه تفسد العقد فيما له حمل ومونة لمكان المنازعة واما اذا كان المسلم فيه شيا لا حمل ومونة
لا يشترط بيان مكان الايفاء بالاجماع وهل يتعين مكان العقد للايفاء ذكر في بيوع الاصل
وفي الجامع الصغير ما يدل على انه يتعين عندهم جميعا وان بينا مكانا آخر للايفاء فما ليس له
حمل ومونة هل يتعين ذلك المكان للايفاء ذكر في كتاب الاجارات انه لا تعين وذكر
الطحاوي انه تعين واليه اشار محمد في الاصل الشرط الخامس قبض راس مال السلم في المجلس سواء
وكان راس المال شيا تعين بالتعيين او لا تعين بالتعيين وانما كان كذلك لان السلم عقد جوز
على خلاف القياس لحاجة المفاليس الى راس المال فاذا افترقا من غير قبض راس المال تعين
انه لا حاجة له اليه فيعمل فيه بالقياس فقد ذكر قبض راس المال في المجلس وقبض راس المال في
المجلس ليس بشرط لامحالة وانما الشرط القبض قبل الافتراق بالابدان الا ترى اذا ذكر
في النوادر لو تفاقد اعقد السلم دشيا ميلا او اكثر وكم يغيب احدهما عن صاحبه ثم قبض راس المال
وافترقا جاز وفي النوادر ايضا لو ناما او نام احدهما لم يكن ذلك مفرقة دفنه ايضا لو اتى المسلم اليه
بقبض راس المال في المجلس اجبر عليه الشرط السادس ان يكون عقد السلم تاما لا خيار فيه
فاذا عقد السلم شرط الخيار لهما او لاحدهما فالسلم فاسد الا اذا ابطل صاحب الخيار خياره
قبل التفرق بالابدان وراس المال قايم في يد المسلم اليه فحينئذ ينقلب العقد جايزا ولو كان راس المال
هالكا في يد المسلم اليه وقت ابطال الخيار لا ينقلب العقد جايزا

في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز

اذا اسلم ثوب هروي لا يجوز واذا اسلم في غير شيء لا يجوز ايضا والاصل في جنس هذه المسايل معرفة علة الحرمة في ربوا النقد وفي ربوا النسيئة فنقول ربوا النقد يجري بوصفين وهو القدر والجنس ويعني بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وربوا النسا

يجري باحد وصفي علية ربوا النقد وهو الوزن او الجنس في مشمين او ثمنين حتى انه اذا اسلم فلوس
في فلوس شعير لا يجوز لوجود الكيل في المثمنين وكذا اذا اسلم الدراهم في الذهب لا يجوز لوجود الوزن
في الثمنين واذا اسلم الدراهم في الزعفران يجوز لانه لم يوجد الوزن في مثمنين او ثمنين وانما وجد في
ثمن ومثمن ولا باس بان يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما اشبهه لانه لم يجمعها احد وصفي
علة الربوا النقد وهو الوزن والجنس وانما ادخل الفلوس الرايجة اما لو كانت كاسدة لا يجوز اسلما
في الحديد والرصاص لانها بالكساد صارت وزنية هذا اسلام الوزني في الوزني وهما ثمنان واذا
اسلم الفلوس في الصفر لا يجوز لانه جمعها الجنسية ولو اسلم النصل في الحديد لا يجوز لمكان الجنسية وكذا السيف
في الحديد وان اسلم السيف في الصفر يجوز اذا كان السيف يباع عددا وان كان يباع وزنا لا يجوز
لان في الوجه الثاني جمعها الوزن وفي الوجه الاول لا واذا اسلم كيليا نحو الحنطة والشعير في الدراهم
او الدنانير لا يجوز سلما لان الدراهم لا يصلح سلما فيه وكذلك الدنانير وهل يجوز سعا اذا كان ملتقط
البيع يجوز السعي بثمن موجل واذا ملتقط السلم فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي رحمه الله وينبغي ان
يجوز البيع بثمن موجل فاذا اسلم الدراهم في المكيلات وزنا او اسلم الدراهم في الوزن كيلا ومعناه
اذا اسلم فيما ثبت كيله بالنص وزنا او اسلم فيما ثبت وزنه بالنص كيلا روى الحسن في المجرد عن اصحابنا
رحمهم الله انه لا يجوز في صاعين روايتان وفي المنتقى ذكر عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا اسلم في الكيل
وزنا في ظرف عدم الجواز وفي قول ابي يوسف في ظرف الجواز واتفقت الروايات عن اصحابنا
رحمهم الله بان ما ثبت كيله بالنص لا يجوز بيع بجنسه وزنا وان تماثلا وزنا كالحنطة واشباهها لان
الشرع ورد فيها بشرط التماثل في الكيل وقال في فتاوى اهل سمرقند لو علم انهما متماثلا كيلا يجوز
وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز وان تماثلا في الوزن لان الدقيق كيلي حتى لو علم انهما متماثلا
كيلا يجوز وفي فتاوى اهل سمرقند ايضا ما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدراهم
بالدراهم كيلا الا رواية شاذة عن ابي يوسف رحمه الله قال يجوز اذا اعتاد الناس ذلك فالحاصل ان
ما ثبت كيله بالنص وهو مكيل ابدا وما ثبت وزنه بالنص وهو موزون ابدا ولكن عرف كونه مكيلا على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرف اهل زمانه وهو مكيل ابدا وان تعارف الناس بيعه وزنا في
زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت وهو موزون ابدا وما لم يعرف حاله على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعتبر فيه عرف الناس في زماننا ان تعارفوا كيله او وزنه فهو كيلي او وزني وهو
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يعتبر في جميع الاشيا عرف الناس في زماننا عرف كون الشي
مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم او موزونا او لم يعرف وما ثبت كيله او وزنه بالنص لا يجوز
بيعه بجنسه مجازفة فان تبايعا صبرة بصبرة مجازفة ثم كيلا بعد ذلك وكانا متساويين لم يجز العقد
عندنا اذا المعتبر في حق جواز العقد العلم بالمساواة وقت العقد هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
في شرحه في اخر الباب الاول من كتاب البيوع وينعقد السلم بلفظ البيع والشرا اذا وجد شرايط

السلم ذكره في بيوع المنتقى وذكر شيخ الاسلام في شرحه ذكر الحسن في المجرد انه لا يجوز وذكر في بيوعه
انه يجوز وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه انه يجوز عندنا خلافا لزفر واذا اسلم في اللبن في حينه كيلا
او وزنا معلوما الى اجل معلوم جاز لان كون اللبن مكيلا او موزونا غير ثابت بالنص ولم يعرف
حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون العبرة للعرف والناس اعتادوا بيعه كيلا ووزنا و
كذلك الخل والعصير نظير اللبن لما قلنا ثم ذكر اللبن في حينه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في ديارهم
لان اللبن كان ينقطع من ايدي الناس في بعض الاوقات اما في زماننا لا ينقطع فيجوز في كل وقت و
الخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الحين والعصير لا يوجد في وقت فيشترط السلم في حينه في هذا الباب
ايضا فاذا شرط في السلم بطعام قرية او ارض خاصة لا يبقى طعامها في ايدي الناس فالسلم فاسد وان
شرط طعام موضع يبقى طعامه كطعام خراسان او ما وراء النهر يجوز لانه اذا كان لا يبقى طعامها في ايدي
الناس لا يثبت القدرة على التسليم قطعا او شبيها بها وقت حلول الاجل ولا بد منها لجواز السلم واما
ما كان طعامها يبقى يثبت القدرة على التسليم قطعا او شبيها بالقطع ذكر المسئلة في الاصل اذا اسلم
في حنطة هذا خاصة وهي تنقطع من ايدي الناس لا يجوز بخلاف ما اذا اسلم في ثوب هروي حيث
يجوز قال عامة المشايخ لم يرد بهذا هراة خراسان لان تلك بلدة عظيمة لا يتوهم انقطاع حنطتها
عن ايدي الناس وانما اراد قرية في الفراة تسمى هراة وطعام تلك القرية فيما يتوهم انقطاعه
عن ايدي الناس ثم اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم الفرق بين مسئلة الحنطة وبين مسئلة الثوب
لان محمدا رحمه الله ذكر اذا اسلم في ثوب هروي يجوز ولم يذكر وهو مما ينقطع من ايدي الناس لا يجوز
والفرق بين الثوب والحنطة ان نسبة الثوب الى هراة لبيان جنس السلم فيه لا لتعيين المكان لان
الهروي ما نسج صفة معلومة فسمي ما نسج على تلك الصفة بهراة او غيرها هرويا وذلك الجنس معا لا يتوقف
انقطاعه عن ايدي الناس حتى لو كانت هذه النسبة لتعيين المكان وثبات ذلك المكان مما يتوهم
انقطاعه عن ايدي الناس لا يجوز السلم ايضا فاما نسبة الحنطة الى مكان لتعيين ذلك المكان فاذا كان
طعام ذلك الموضع مما يتوهم انقطاعه عن ايدي الناس لا يجوز السلم فيه حتى لو كانت نسبة الحنطة
الى مكان لبيان ذكر الصفة لا لتعيين المكان كالحرالي بخاري فانه يذكر لبيان الجودة فلا يفسد السلم
وان كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع قال في الجامع الصغير لا باس بالسلم في الجوز والبيض
عددا وفي الاصل قال لا باس بالسلم بالجوز والبيض عددا او وزنا وكيلا ولا خير في السلم في
الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء وما اشبه ذلك لان الجوز والبيض عددي متقارب والسلم في
العدديات المتقاربة يجوز والفاصل بين العددي والمتقارب والمتفاوت ما نص عن ابي يوسف
ان كلما لا يتفاوت اجاره في القيمة فهو عددي متقارب ثم قال ويجوز السلم في الجوز والبيض عددا
ولم يشترط الجواز اعلام الصفة انه جيد او وسط او ردي قالوا وقد ذكر محمد رحمه الله في زيادات
السلم انه يجوز السلم في الجوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا ولا رديا واما في البيض ان بين بيض الاوز

او

او الدجاجة او الحمام يجوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا فلم يجعل اعلام الصفة شرطا الجواز في البيض
والجوز لانه لما سقط اعلام القدر حتى جاز السلم فيهما عددا مع بين المعددين تفاوت من حيث القدر
فلان يسقط اعلام الصفة اولى وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله ولا خير في السلم في الجوز الهندي
وفي بيض النعامة وعنه ايضا اذا اسلم بيض الاوز في بيض الدجاج او اسلم بيض الدجاج في بيض
الاوز وان كان في حين يقدر على الجوز يجوز وان كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز وقال محمد رحمه
الله في جامع الصغير ويجوز السلم في الفلوس عددا ذكر المسئلة مطلقة من غير ذكر خلاف فمن
مشايخنا من قال ان جواز السلم في الفلوس قولهما لان ثمنية الفلوس عندهما قابلة للبطلان
لان الفلس انما صار ثمنا باصطلاح الناس والا فهي سلعة في الاصل وما ثبت باصطلاح الناس
يبطل باصطلاحهم على خلافه فاذا اقدما على السلم فيها والسلم لا يجوز الا في المثمن تضمن ذلك
ابطال الاصطلاح الاول فعادت سلعة فيجوز السلم فيها واما على قول محمد رحمه الله ينبغي
ان لا يجوز لان ثمنية الفلوس عنده ليست بمقابلة للبطلان حتى لم يجز بيع الفلس بالفلسين والسلم
في الاثمان لا يجوز وقالوا قد روى ابو الليث الخوارزمي عن محمد رحمه الله نصا ان السلم في الفلوس لا
يجوز ومن المشايخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل يفرق بين السلم والبيع
والفرق ان من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه مثمنا فتضمن اقدامهما على السلم ابطالا لذلك
الاصطلاح في حقهما اما ليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مثمنا فان بيع الاثمان لبيع الدراهم
بالدراهم وبيع الدنانير بالدنانير فلا يضمن اقدامهما على البيع ابطالا لذلك الاصطلاح في حقهما
فبقي ثمنا كما كان فلا يجوز بيع الواحد بالاثنين ويجوز السلم في الثوم والبصل كيلا لا عددا
ذكرهما شيخ الاسلام في شرحه وجعلهما من العدديات المتفاوتة والسلم في الباذنجان يجوز عددا
وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه والسلم في الكاغد يجوز عددا لانه عددي ذكره الصدر الشهيد
في واقعاته ولا خير في السلم في الرطبة لان الرطبة لا يباع وزنا وانما يباع حزما وبين الحزم تفاوت
وكذلك في الحطب حزما واوقارا فان بين شيئا من ذلك على وجه لا يمكن المنازعة في التسليم والتسليم
يجوز وفي بعض الشروح لو بين الطول والعرض والغلظ في المسئلتين او كان عرف ذلك جاز
واذا اسلم في كندم بكرا وقال بك او قال كندم سي يجوز لانه يراد بهذه الالفاظ الجيدة في فتاوى ابي الليث
رحمه الله وفي الاصل ولا خير في الدجاج الا ان يكون مكسرة فيشترط فيها وزنا معلوما فيجوز وكذلك
جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه يتفاوت فيه فاما الاواني المتخذة من الزجاج فهي عددي
متفاوتة فلا يجوز السلم فيها لا يذكر العدد ولا يذكر الوزن قال شمس الائمة السرخسي الا ان يكون شيئا
معروفا يعلم انه لا يتفاوت في المالية كالمكاحل والطاهات فان اجاد ذلك لا يختلف في المالية انما يختلف
انواعه وفي كل نوع معلوم عند اهل الصنعة فيجوز السلم فيه حينئذ بذكر العدد ولا باس بالسلم في الثياب
والبسط والحرير بعد ان يشترط طولها وعرضها بذراع معلوم ويبين صفتها وهذا استحسان والقياس

ان لا يجوز لان الثياب ليست من ذوات الامثال لكن استحسانا لحديث بن عباس وعلي رضي الله عنهما
والمعنى فيه ان الثياب مصنوع العباد والعبد انما يصنع بالة فاذا اتحد الصانع الالة يتحد المصنوع فلا
يبقى بعد ذلك الا تفاوت يسير والتفاوت اليسير في المعاملات فيحتمل ثم ان محمدا رحمه الله شرط لجواز
هذا السلم بيان الطول والعرض والصفة فلم يشترط بيان الوزن قال بعض مشايخنا رحمهم الله ولا
شك ان تنافي الوزن في الكرباس ليس بشرط لان الكرباس لا يختلف باختلاف الوزن في الوداري
وما يختلف بالثقل والخفة وهل يشترط بيان الوزن في الحرير اختلف المشايخ فيه ذكر الكرخي رحمه
الله في مختصره انه لا يشترط والصحيح انه يشترط واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهكذا
ذكر في شرح القدوري لان الحرير يختلف باختلاف الوزن قال القدوري رحمه الله في كتابه من
اصحابنا من قال اذا كان مع ذكر الطول والعرض والرفعة والذرع لا يتفاوت الوزن كما قاله الكرخي
وان كان مع ذلك يتفاوت لا بد من ذكر الوزن وفي المنتقى انه لا بد من بيان ذكر الوزن في الحرير
وفي المنتقى ايضا اذا باع ثوب خز بثوب يدا بيد لا يجوز الا وزنا بوزن لانه وان كان ثيابا فلا يباع
الا وزنا كاواني الصفر وان بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز لان الذرع من المذروعات بمنزلة
الصفة فكانه اسلم في موزون وترك صفته قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرحه اذا شرط
الوزن في الحرير ولم يشترط الذرعان انما لا يجوز السلم اذا لم يبين لكل ذراع ثمنا يجوز ان يبين
طولها وعرضها بذراع رجل معروف فلا خير فيه هكذا ذكر في الاصل قال مشايخنا رحمهم الله اراد بقوله
بذراع رجل معروف معنى الذرع لا الاسم وهو الحسب الا ترى انه قال لو مات ذلك الرجل لم يدر
رب السلم ما حقه في السلم فاذا شرط كذا كذا ذراعا مطلقا فله ذراع وسط اعتبارا للشطر من
الجانبين واختلف المشايخ في تفسيره قوله فله ذراع وسط بعضهم قالوا اراد به المصدر وهو فعل
الذرع لا الاسم وهو الحسب يعني لا يمد كل المد ولا يرخا كل الارخا وقال بعضهم اراد به الحسب لان
حسب الذرع متفاوت في الاسواق منها ما يكون اقصر ومنها ما يكون اطول قال شيخ الاسلام رحمه الله
والصحيح انه يحمل عليها اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهم نظرا للجانبين قال في الاصل ولا بالسلم
في التين كيلا معلوما وكيله العرارة فان كان معلوما يجوز وان كان يعرف ذلك فلا خير فيه فقد شرط
في المكيل في التين وقد اختلف المشايخ قال بعضهم انه مكيل على كل حال لانه متولد من المكيل وهو
الحب فلا يتغير وقال بعضهم ان تعارف الناس وزنه فهو موزون وان تعارفوا كيله فهو مكيل ولا
بالسلم في البواري بعد ان يشترط ذرعا معلوما وصفة معلومة وصنعة معلومة هكذا ذكر القدوري
ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر لانه عددي متفاوت وان بين لذلك ضربا معلوما يجوز والادم
ان كان يباع وزنا يجوز السلم فيها بذكر الوزن اذا كانا سواء على وجه لا يمكن المنازعة بينهما في التسليم
والتسلم ولا خير في السلم في الفراء الا ان يشترط من ذلك شيئا معروف الطول والعرض والتقطيع والصفة
ولا خير في الرؤوس والاكارع لانها من العدديات المتفاوتة لان التفاوت الذي يكون بين راس

وراس

وراس وكراع وكراع تفاوت يعتبره الناس فيما بينهم ويجري المماكسة لاجله ولا يشترون الا بعد
الاشارة ولا خير بالسلم في اللحم في قول ابي حنيفة رحمه الله من غير فصل بينهما اذا كان منزوع العظم او لم يكن
وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا باس به اذا بين الجنس بان قال شاة او بقرة وبين السن
بان قال جذع او ضان وبين النوع بان قال خصي او فحل وبين صفة اللحم بان قال سمين او مهزول وبين
الموضع بان قال من الجنب مثلا وبين القدر بان قال عشرة امنا فوجه قولهما ان الجهالة تنعدم ببيان هذه
الاشيا ولو لم يجز العلم هنا انما لم يجز لمكان الجهالة ولابي حنيفة رحمه الله وجهان احدهما ان اللحم يتفاوت
باختلاف العظم يقل اللحم عند عظم العظم ويكثر عند صغره فكان السلم فيه مجهولا وهذا التعليل يقتضي
جواز السلم اذا كان منزوع العظم الثاني ان اللحم يتفاوت من حيث السمن والهزال ورغائب الناس
يتفاوت فيه ايضا وهذا التعامل يقتضي جواز السلم اذا كان منزوع العظم الثاني ان اللحم يتفاوت
من حيث السمن ان لا يجوز السلم فيه وان كان منزوع العظم ولا باس بالسلم في الشحوم والاليات لانها
لا تختلف سمنا وهزالا وكذلك ما فيها من الدسم لا يختلف باختلاف ما فيها من العظم قال محمد رحمه الله
ولا باس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما بحيث ان يعلم ان السلم في السمك عددا لا يجوز
طريا كان او مالحا لانه عددي يتفاوت فيه الصغير والكبير واما السلم فيه وزنا ان كان طريا وكان
السلم في غير حينه لا يجوز هكذا ذكر في الاصل وطعن بعض المشايخ في قوله في غير حينه وقالوا الطري
ما يوجد في الاحايين كلها لان وجوده بالاخذ واخذه ممكن في الاوقات كلها والجواب ان الاخذ
قد يتعذر في بعض الاوقات بان يتحمل الما او يكذا وما اشبه ذلك فلهذا اشترط الحين فان كان السلم في
الطري في حينه او كان السلم في المالح ذكر في الاصل انه يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وروى ابو يوسف
رحمه الله في الامالي عن ابي حنيفة رحمه الله ان السلم في السمك لا يجوز بحال من الاحوال وجه هذه الرواية
ان السمك لحم فلا يجوز السلم فيه كما لا يجوز في لحم البقر والشاة عنده وجه الفرق لابي حنيفة على ظاهر
الرواية ان السلم في لحم البقر والشاة انما لم يجز اما لان اللحم يتفاوت باختلاف العظم وهذا المعنى لا
يمكن تحقيقه ههنا لان العظم في السمك ساقط الاعتبار فيما بين الناس لا يجري المماسكة باعتباره ولان
اللحم يتفاوت من حيث السمن والهزال وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه ههنا لان السمن والهزال ليس
بظاهر فيه وهذا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله لا يجوز السلم في كبار السمك فرقا
بينه وبين اللحم لان في اللحم يمكن بيان مكان اللحم فتزول الجهالة وفي السمك لا يمكن وهذا كله
في كبار السمك واما الصغار منه فالسلم فيها جائز موزونا معلوما او كيلا معلوما طريا كان او مالحا
بعد ان يكون السلم في الطري في حينه فقد فرقا بين كبار السمك وصغاره والفرق في ان الكبار انما لا
يجوز السلم عندهما لانه لا يمكن بيان مكان اللحم وهذا المعنى لا يتاتى في الصغار قال في الاصل
ولا خير في السلم في شي من الطيور ولا في لحومها اما في الطيور فلا يجوز لانه سلم في الحيوان فان
قيل السلم في الحيوان انما كان باطلا لتفاوت الحيوان في نفسها تفاوتا يعتبره الناس ومن الطيور

ما لا يتفاوت تفاوتا يعتبره الناس كالعصفور وكان ينبغي ان يجوز السلم فيه كما في الجوز والبيض فالجواب
عنه من وجهين احدهما ان بطلان السلم في الحيوان ثابت نصا والعبرة في النصوص بعين المنصوص لا للمعين
والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان واليه اشار محمد رحمه الله حين سيل لماذا لا يجوز السلم في الحيوان
لانه لا يضبط بالوصف قال لا لاني اجوز السلم في الدجاج ولا اجوزه في الشاة ولضبط الشاة اهون
على من ضبط الدجاج لكن للسنة والثاني ان العصفور وان كان من العدديات المتقاربة الا انه بمعنى
المنقطع لانه مما لا يقتنى ولا يحبس للتوالد وقد يمكن اخذه وقد لا يمكن ولا رجحان لامكان الاخذ على
عدم الامكان حتى يقام مقام الموجود في ايدي الناس فيبقى العبرة للانقطاع بخلاف السمك الطري لان
امكان الاخذ في السمك راجح على عدم الامكان فيكون العبرة لامكان الاخذ فيقام مقام الموجود في
ايدي الناس فيبقى العبرة للانقطاع بخلاف السمك الطري لان امكان الاخذ في السمك راجح على عدم
الامكان فيكون العبرة لامكان الاخذ واما في لحومها اما عددا فلا اشكال انه لا يجوز لانه عددي متفاوت
واما وزنا فهل يجوز فظاهر ما ذكر محمد رحمه الله يدل على انه لا يجوز لانه اطلق اطلاقا فمن مشايخنا من
قال بان المسئلة على الاختلاف فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز كما لو اسلم في اللحم ومنهم من
يقول يجوز وزنا عند الكل الا انه حمل المذكور من لحم الطيور على طيور لا تقتنى ولا يحبس للتوالد
فيكون البطلان بسبب انه اسلم في المنقطع فلا يجوز بسبب الانقطاع عندهم جميعا وان ذكر الوزن فاما
فيما يقتنى ويحبس للتوالد فيجوز عند الكل لان ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور
تفاوت لا يعتبره الناس فانه لا يجوز المماسكة بسببه وكان بمنزلة عظم الالية وعظم السمك والى
هذا مال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ولا يجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفة رحمه الله لا وزنا ولا
عددا لان الخبز يختلف بالعجن والنضج وكيفيته فمنعه الخفيف ومنه الثقيل والمقاصد مختلفة ومع
التفاوت لا يمكن تجويز السلم فيه وعلى قول ابي يوسف يجوز وزنا واختار المشايخ للفتوى قول ابي يوسف
اذا اتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض ان يقبض من جنس المسمى حتى لا
يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض وبيع الحنطة بالخبز وبيع الدقيق به وبيع الخبز بهما يجوز
متساويا ومتفاضلا اذا كانا نقدين وان كان احدهما نسيئة والاخر نقدا فان كان الخبز نقدا يجوز
بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز بناء على
اختلافهم في جواز السلم في الخبز وزنا والمشايخ رحمهم الله افتوا في هذه المسئلة بقول ابي يوسف
رحمه الله واذا اراد دفع الحنطة الى الخباز حمله واخذ الخبز متفرقا ينبغي ان يبيع صاحب الحنطة خاتما
او سكينا من الخباز بالف من من الخبز مثلا ويجعل الخبز ثمنا ويصفه بصفة معلومة حتى يصير دينا
في ذمة الخباز ويسلم الخاتم اليه ثم يبيع الخباز الخاتم من صاحب الحنطة بالحنطة مقدار ما يريد الدفع
ويدفع الحنطة فيبقى له على الخباز الخبز الذي هو ثمن هذا قيل وهو مشكل قالوا اذا دفع دراهم
الى خباز فاخذ منه كل يوم شيئا من الخبز فكلما اخذ يقول هو على ما قاطعتك عليه ولا باس في الخبز

شرايطه

والبصل

والبصل اذا كان معلوما عند اهل الصنعة على وجه لا يتفاوت هو الصحيح ولا باس بالسلم في القطن
والكتان والابريسم والنحاس والحديد والرصاص والصفر والمشبه وهذه الاشيا من ذوات
الامثال والحنا والوسمة والرياحين اليابسة التي يكال نظير هذه الاشيا واما الرياحين
الرطبة والبقول والقصب والخشب فهذه الاشيا ليست من ذوات الامثال ولا يجوز فيها في باب
البيع بالفلوس في كتاب الصرف وفي بيوع الاصل لا باس بالسلم في الجذوع اذا بين ضربا معلوما
من الطول والعرض والغلظ والاجل والمكان الذي يوفيه فيه وكذلك الساج وصنوف العيدان
والخشب والقصب واعلام الغلظ في القصب باعلام ما يسد به انه ذراع او شبر والغزل من ذوات
الامثال ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اول اجاراته وذكر الطحاوي في كتابه ان كل ما كان موزونا
فهو مثلي قال ولا باس بالسلم في الاجر واللبن اذا اشترط من ذلك شيئا معروفا واجلا معروفا
ومكانا معلوما واراد بقوله شيئا معروفا ملبنا معلوما ولو اشترى اجرة من اتون لم يجز من غير
اشارة رواه الحسن في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله الا ان وضع المسئلة في المجرد في مائة اجرة
من اتون وذكر شيخ الاسلام وجه الفرق فقال الاجر من العدديات المتقاربة باعتبار القدر متى
كان الملبن واحدا الا ان ما يكون من التفاوت بين لبن ولبن من حيث المقدار لا يعتبره
الناس فيما بينهم متى كان اللبن واحدا ولا يجري المماسكة بينهم لاجل ذلك فاما باعتبار الصفة
وهي النضج من العدديات المتفاوتة لان التفاوت من حيث النضج بين اجر واجر تفاوت
يعتبره الناس فيما بينهم ويجري فيه المماسكة فيما بينهم فالحقه بالعدديات المتفاوتة في باب السلم
باعتبار الحاجة وبالعدديات المتفاوتة في البيع لانعدام الحاجة ويمكن ان يقال بان الاجر
من العدديات المتقاربة اذا كان اللبن واحدا في السلم وفي بيع العين جميعا وفساد البيع في
مسئلة المجرد لاختلاف اللبن لا لما قلتم فان موضوع مسئلة المجرد لو باع مائة اجرة من اتون ولم
يذكر ان الملبن واحد او مختلف وكما يوضع في الاتون اللبن يوم ملبن واحد يوضع اللبن من ملابن
مختلفة فيمكن ان يحمل مسئلة المجرد عن الملابن المختلفة وعند ذلك لا يقع الفرق بين مسئلة السلم
وبين مسئلة البيع ثم ذكر في هذه المسئلة مكانا معلوما واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا اراد به
المكان الذي يصرف فيه اللبن **نوع اخر** من هذا الفصل بهذا النوع اذا اسلم الى رجل
دينا له عليه لم يجز لان هذا بيع الدين بالدين ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان لم
يفترقا حتى نقده في المجلس يعني نقد رب السلم راس المال في المجلس صح لان الدراهم لا تتعين في
العقود وان عينت فلا يتعين ذلك الدين وان اضيف العقد اليه فصار وجود الاضافة الى الدين
والعدم بمنزلة ولو لم يوجد الاضافة الى الدين وقبض الدراهم في المجلس صح فههنا كذلك قال
ولو اسلم اليه دراهم له على ثالث لم يصح السلم وان نقده في المجلس لان الفساد ههنا ما كان باعتبار
شرط التسليم على العاقل فاذا شرط التسليم على غير مقتضى العقد فسد العقد وبالنقد في المجلس لا

يتبين انه لم يشترط شرطا بغير مقتضى العقد ولا يرتفع الفساد بهذا وذكر في الجامع الصغير رجل اسلم
الى رجل مائتي درهم في كر حنطة ونقده مائة ومائة كانت له عليه دينا على المسلم اليه فحصة النقد
جايزة وحصة الدين باطلة وهكذا ذكر المسئلة في الكتاب واعلم بان هذه المسايل على وجهين اما ان
يقول اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة ولم يضف المائتين الى دراهم بعينها ثم نقد رب السلم من المائتين
مائة وجعل المائة الاخرى قصاصا بدين كان له قبل عقد السلم او قال اسلمت اليك هذه المائة
والمائة الدين الذي لي عندك في كر حنطة ففي الوجه الاول جاز السلم في حصة ما نقد عندهم جميعا
وبطل بحصة ما لم ينقد عندهم جميعا لان السلم وقع جايزا نافذا من الابتدا خاليا عن الشروط
الفاسدة لما ذكر المائتين مطلقا الا ترى انه لو نقد المائتين كلها في المجلس جاز وانما فسد بعض
السلم بعد ذلك بسبب طار وهو انه لم ينقد المائة وجعلها قصاصا بما له على المسلم اليه والعقد متى
فسد بعضه بسبب طار فانه يقتصر الفساد على ما وجد فيه الفساد ولا يسع في الكل كما لو باع
عبدين وهلك احدهما قبل القبض وكما اذا اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة ونقد مائة ولم ينقد
المائة الاخرى حتى افترقا عن المجلس صح السلم بحصة ما نقد فرقوا بين الصرف والسلم فانه اذا
اشترى مائة دينار بالف درهم مطلقا غير مضاف الى دراهم بعينها ونقد خمسمائة وجعل الخمسمائة الاخرى
قصاصا بالدين الذي له على بايع المائة الدينار كان ذلك جايزا وههنا قال لا يجوز والفرق
ان جواز الصرف على موافقة القياس الا ان القبض شرط بقايه على الصحة وقد وجد القبض في
جميع الالف من بايع الدينار لانه قبض خمسمائة حقيقة وخمسمائة في ذمته كالمقبوض له فاما عقد السلم
جوز على خلاف القياس لحاجة المسلم اليه ومتى جوزناه في ذمته لا يندفع حاجته فلو جوزناه جوزناه
من غير حاجة وما جوز لحاجة لا يمكن تجويزه لغير حاجة فلهذا افترقا هذا اذا لم يضف المائتين
الى دراهم بعينها اما ان اضاف بان قال اسلمت اليك هذه الخمسمائة والخمسمائة التي لي عليك في كذا
كذا كر من طعام فكذلك الجواب عند علمائنا الثلاثة لا يفسد العقد في الكل بناء على ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات بالتعيين عندنا فصار وجود الاضافة الى الدين وهي
الدراهم والعدم بمنزلة ولو عدمت الاضافة وباقي المسئلة بحالها جاز العقد في حصة النقود كذا
ههنا فرق علمائنا رحمهم الله بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال سلمت اليك هذه الخمسمائة والخمسمائة
التي على زيد فان السلم يبطل في الكل وههنا يجوز بحصة ما نقد ولم يوجد في المسئلتين جميعا الا الاضافة
وانها باطلة عندنا وانما كان كذلك وذلك لان في تلك المسئلة رب السلم اضاف السلم الى دراهم
له في ذمة غير ذمة المسلم اليه وشرط التسليم عليه والاضافة ان لغت في الاستحقاق المشار اليه
الا انه بقي شارطا بتسليم احد الخمسمائة على غيره فكان بمنزلة ما لو ذكر الف درهم مطلقا على ان
ينقد خمسمائة بنفسه وينقد خمسمائة فلان فيكون فساد العقد بسبب اشتراط تسليم بعض الثمن على غير
العاقد وانه مفارق للعقد فاوجب فساد الكل الا ترى انه لو نقد الكل من ماله لم يجز وههنا

لغت

لا يجوز للمسلم اليه ان يبرئ رب السلم

لغت الاضافة الى الدراهم ولم يوجد بعد الغا الاضافة اشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد
نوع اخر في قبض راس المال وقبض المسلم فيه ومسايلهما قال القدوري رحمه الله في شرحه لا
يجوز للمسلم اليه ان يبرئ رب السلم من راس المال لان الابرا اسقاط والساقط متلاش فينعدم
به القبض والقبض وجب حدا من حدود الشرع فلا يجوز اسقاطه قال فان ابراه وقبل رب
السلم البراءة بطل عقد السلم وان رد البراءة لم يبطل لان العقد قد صح بتراضيهما فلا يقدر احدهما
على صفحه الا برضا الاخر والمسلم اليه يريد فسخ العقد بالابرا لما مر انه ينعدم به القبض المستحق فلا يقدر
من غير قبول صاحبه قال ولا يجوز ان ياخذ راس المال شيا اخر من غير جنسه لانه يسقط به القبض
المستحق شرعا قال ولو اعطاه من جنسه اجود او اردى ورضي المسلم اليه بالاردى جاز لان ذلك
جنس حقه اصلا صح التجوز به ومن حيث انه دون حقه وصفا مشترط رضاه قال ولو اعطاه اجود
من حقه اجبر على القبول وقال زفر رحمه الله لا يجبر لانه متبرع فيما يرجع الى صفة الجودة ولو تبرع
بزيادة قدر كان له ان لا يقبل تبرعه فكذا اذا تبرع زيادة صفة الجودة ولنا انه اوفاه حقه
بكماله واحسن في قضا الدين وقد قال عليه السلام خيركم احسنكم قضا للدين ولان صفة الجودة
قايمة بالعين فكان من توابع الايفا وليس له ان يمنع من الاستيفا ولو قال المسلم اليه لرب السلم خذ
هذا وزدني درهما يجب ان يعلم بان ههنا مسئلتان احداهما ان يكون السلم في المكيلات والموزونات
والثانية ان يكون في الذرعيات وكل مسئلة على اربعة اوجه اما ان ياتي المسلم اليه بالزيادة من
حيث القدر او بالزيادة من حيث الصفة او بالنقصان من حيث القدر او بالنقصان من حيث الصفة
فان المسلم فيه مكيلا وقد اتى بالزيادة من حيث القدر بان اسلم اليه عشرة دراهم في عشرة اقفزة
حنطة فجاء المسلم اليه باحد عشر قفيزا من الحنطة وقال لرب السلم خذ هذا وزدني درهما فانه
يجوز وانما يجوز لان تجويزه لا يودي الى الربا لانا ان جعلنا المودى عين الواجب حكما لا غيره
ضرورة ان استدلال المسلم فيه قبل القبض لا يجوز صار المودى مقابلا بالدراهم فيصير رب السلم
على هذا الاعتبار مشتريا احد عشر قفيزا باحد عشر درهما وهذا جايز وان اعتبر الحقيقة وجعلنا
المودى عين الواجب في الذمة لان الواجب في الذمة دين وهذا عين صار رب السلم باعتبار الحقيقة
مشتريا احد عشر قفيزا بعشرة اقفزة حنطة له في ذمة المسلم اليه وزيادة درهم فيكون جايزا لان
العشرة تكون بالعشرة والدرهم بازاء القفيز الحادي عشر فكان جايزا فدل ان تجويزه يودي الى الربوا
فاما اذا اتى بازيد من حيث الصفة بان اسلم عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة وسط فاتى المسلم
اليه بعشرة اقفزة حنطة جيدة وقال خذها وزدني درهما ذكر في بيوع الاصل انه لا يجوز ولم يذكر
فيه خلافا وذكر في كتاب الصلح وقال لا يجوز على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز على قول ابي
يوسف فكان المذكور في بيوع الاصل قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وجه ما ذهب اليه ابو يوسف رحمه الله
ظاهر وهو ان تجويز هذه المعاوضة ان تعذر باعتبار الحال لما تبين في حجتهما امكن تجويزها بطريق

الزياده بان يجعل رب السلم كانه زاد في راس المال درهما والمسلم اليه زاد في الجوده والزياده ملتحقه
بالاصل العقد ويجعل كالموجود اذ العقد فصار كانه اسلم احد عشر درهما في عشره اقفزه حنطه جيده
ولو اسلم احد عشر درهما في عشره اقفزه جيده جاز فكذلك هذا واما ابو حنيفه رحمه الله فقولان
بان تجويز هذه التصرفات باعتبار الحال متعذر لانه باعتبار الحال ياخذ عين الواجب في ذمة المسلم
اليه من حيث الحقيقه فيصير باعتبار الحقيقه رب السلم مشتريا عشرة اقفزه حنطه جيده بعشره
اقفزه حنطه وسط في ذمة المسلم اليه وزياده درهم بان الجوده وهذا لا يجوز لان الجوده لم تجز
فباعتبار الحقيقه يتمكن الزياده وباعتبار الحكم لا يتمكن الربوا لان المشتري عين الواجب في باب
السلم من حيث الحكم فعلى هذا الاعتبار يكون ما ياخذه مقابلا بالدراهم لا بجنسه من الحنطه فيصير رب
السلم مشتريا عشرة اقفزه حنطه جيده باحد عشر درهما وهذا ليس بربوا فيتمكن الربوا من وجه
دون وجه فيتمكن شبه الربوا ووجه قول ابي يوسف بان تجويز هذا التصرف بطريق الالتحاق ممكن
مشكل لان الزياده انما يلتحق باصل العقد اذا صحت حين وجدت لانها تثبت للحال اولا ثم تستند
وصار كالزياده بعد هلاك المبيع فانها لا تصح وان كانت تستند لو صحت لهذا ان اساتها في الحال
غير ممكن هذا الذي ذكرنا اذا اتى بازيد مما شرط عليه فاذا اتى بانقص مما شرط عليه ان اتى بانقص من
حيث القدر بان اتى بتسعه اقفزه وقد اسلم اليه في عشره اقفزه فقال خذ هذا وازد عليك درهما فانه
يجوز عندهم جميعا لانهما تقابلا السلم في بعض المسلم فيه وذلك قفيز واحد والاقاله في بعض المسلم فيه جايز
فاما اذا اتى بانقص من حيث الصفه بان اسلم في عشره اقفزه حنطه جيده فاتى بعشره اقفزه حنطه
وسط وقال خذها وارد عليك درهما لم يجز ذلك في قول ابي حنيفه ومحمد رحمهم الله قال ابو يوسف يجوز نص
على الخلاف في كتاب الصلح ابو يوسف يقول بان تجويز هذا التصرف ان تعذر بطريق الاقاله للحال لانه
اقاله على مجرد الوصف والاقاله على مجرد الوضوء لا يصح امكن تصحيحه بطريق الحط لان الحط يلتحق باصل
العقد كالزياده فاذا التحق باصل العقد صار كانه اسلم في الابتدا تسعه دراهم في عشرة اقفزه حنطه
وسط فيكون جايزا بهذا الاعتبار ولابي حنيفه ومحمد رحمهما الله طريقان احدهما ان يقال بانا لو جوزنا
هذا التصرف يتمكن منه شبه الربو لان المودي باعتبار الحقيقه غير الواجب فيكون مقابلا بجنسه من الحنطه
فيصير رب السلم بايعا عشره اقفزه حنطه جيده في ذمة المسلم اليه بعشرة اقفزه حنطه بعينها وعلى زيادة
درهم فانه ربوا وباعتبار الحكم يصير مشتريا عشرة اقفزه حنطه وسط بتسعه دراهم التي كان راس
المال وانه ليس بربوا فيتمكن الربوا فيتمكن الربا من وجه ولا يتمكن من وجه فيتمكن مشبهة الربا
الربا وانها مانعه جواز العقد كالحقيقه والثاني انه اقال السلم على مجرد الوصف ومجرد الوصف
لا يقبل العقد فلا يقبل الوضوء فان قيل مجرد الوصف مما يقبل ابتدا العقد فان المسلم فيه لو كان
ثوبا وسطا فاتى المسلم اليه بثوب جيد وقال خذ هذا وزدني درهما فانه يجوز وقد صار المسلم اليه
مانعا مجرد الوصف من رب السلم وقد جاز ذلك قلنا العقد على مجرد الوضوء انما جاز من رب السلم

لان

لان الاصل له فيصير الاجل له وشرا الوصف مع الاصل جايز فاما ههنا لو صحت الاقاله على مجرد الوصف
يبقى الاصل لرب السلم ويصير الوضوء للمسلم اليه بالاقاله والوضوء على هذا الوجه لا يقبل العقد فانه لو باع
الجوده من الثوب بدون الاصل لا يجوز فكذلك لا يجوز الاقاله لان في الاقاله رب السلم بايع
للجوده بدون الاصل وقول ابي يوسف بان تصحيح هذا التصرف بطريق الحط ممكن قلنا هذا اذا
امكن اثباته للحال ولم يكن للوجهين اللذين ذكرنا كله اذا كان المسلم فيه مكيلا او موزونا فاما اذا
كان المسلم فيه ذرعيا بان كان ثوبا جايا بازيد من حيث القدر بان اسلم عشره دراهم في عشرة اذرع
فاتى بثوب هو احد عشر ذراعا وقال لرب السلم خذ هذا وزدني درهما جاز لانه لا يودي الى الربا
على ما بينا وكذلك ان اتى بالزياده من حيث الصفه فانه يجوز عندهم جميعا بخلاف ما لو كان المسلم فيه
مكيلا او موزونا حيث لا يجوز على قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله والفرق ان تجويز هذا في الثوب
لا يودي الى الربوا على ما بينا وكذلك ان اتى بالزياده من حيث الصفه فانه يجوز عندهم جميعا لان
الماخوذ انما يعتبر عين الواجب من حيث الحكم فيكون مقابلا بالدراهم فيصير مشتريا ثوبا جديدا باحد عشر
درهما وهذا جايز ويعتبر الحقيقه فيعتبر المودي غير الواجب فيصير رب المال على هذا الاعتبار
مشتريا ثوبا جديدا بثوب وسط في ذمة المسلم اليه وزياده دراهم بان الجوده وانه جايز في غير مال
الربا لان الجوده في غير مال الربا لان الجوده في غير مال الربا قيمه عند مقابلتها بجنسها فانه لو اشترى
ثوبا جديدا بثوب ردي وربا درهم بازاء الجوده انه جايز في غير مال الربوا لان للجوده في غير مال
الربا قيمه عند مقابلتها بجنسها فاما في الحنطه جاز هذا باعتبار ان عين الواجب فيكون مقابلا بالدراهم
فيكون مشتريا عشرة اقفزه حنطه جيده باحد عشر درهما وهذا جايز فباعتبار الحقيقه يكون المودي
مقابلا بما وجب لرب السلم في ذمته فيصير مشتريا عشره اقفزه حنطه جيده بعشره اقفزه حنطه له
وسط في ذمة المسلم اليه وزياده درهم وهذا لا يجوز فيتمكن الربا من وجه ولا يتمكن من وجه فيثبت
الربا واما اذا اتى بالنقصان من حيث الصفه بان اسلم في ثوب جيد فاتى بثوب وسط فقال لرب
السلم خذ هذا لا ارد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفه رحمه الله ما ذكر في فصل المكيل ان تصحيح
هذا التصرف بطريق الحط والا فان باصل العقد ممكن ولابي ومحمد الوجه الثاني الذي ذكرنا في
فصل المكيل ان هذه الاقاله لو صحت صحت على مجرد الوصف على ما مر ولا يجي في هذا الفصل لابي حنيفه
رحمه الله الوجه الاول الذي ذكرنا في فصل المكيل من شبه الربا لان التجويز في الثوب لا يمكن شبهة
الربا هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وفي المنتقى كان ابو حنيفه رحمه الله يجيز هذا وهو
رواية ابي سليمان عن ابي يوسف رحمه الله ثمه واخبرنا محمد عن ابي حنيفه رحمه الله انه مكروه واما اذا
اتى بانقص من حيث القدر بان اتى بتسعة اذرع وقال خذها وارد عليك درهما لم يجز في قول ابي
حنيفه ومحمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله وهذا لان الذرع اذا لم يجعل له حصة من الثمن فهو
بمنزلة الصفه حتى يسلم للمشتري في بيع المعين من غير عوض وان وجده انقص لا يحط عنه شي من الثمن

واذا كان ممتزلة الصفة في هذه الحالة كانت الاقالة على ذرع منها والاقالة على مجرد الجودة سواء ولو قال المسلم على مجرد الجودة كانت المسلة على هذا الخلاف حتى لو بين لكل ذرع حصة من الثمن يجوز لانه يصير بمنزلة العقد في هذه الحالة والاقالة على القدر جايزة انما لا يجوز على مجرد الوصف ويصح الحوالة والكفالة والارتهان براس المال وقال زفر لا يجوز لان هذه الشرفات انما شرعت للتوفيق ومعنى التوفيق ملايماته ولنا ان راس المال دين كساير الديون فيصح اخذ الرهن والحوالة والكفالة قياسا على ساير الديون و استحقاق قبض راس المال في المجلس لا ينفي معنى التوفيق فان فارق رب السلم المسلم اليه قبل القبض بطل العقد وان كان الكفيل والمحال عليه في المجلس فلا يضرها افتراق الكفيل والمحال عليه اذا كان المتعاقدان في المجلس لان القبض من حقوق العقد تتعلق بالمتعاقدين فيصير بقاء المجلس في حقهما ولا يضرها افتراق غيرهما قال ولو اخذ به رهنا فافترقا والرهن قايم اسقط العقد ولو هلك في المجلس بقي العقد على الصحة لان الاستيفا لا تم الا بهلاك الرهن والافتراق قبل تمام القبض توجب انفساخ السلم ولو اخذ رب السلم بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن صار مستوفيا لان القبض وجد حقيقة وتم بالهلاك والرهن ان لم يكن من جنس حقه صوره فهو من جنسه معنى وهو المالية والمرتهن انما يصير مستوفيا دينا من مالية المرهون لا من صورته ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم اليه وعليه ديون كثيرة فصاحب السلم احق بالرهن الا انه لا يحبس الرهن بدينه بل يباع بجنس حقه حتى لا يصير مستقبلا لا مال المسلم فيه قبل القبض اذا قال رب السلم الذي عليه السلم كل مالي عليك من الطعام فاعزله في بيتك او في عزايرك ففعل ذلك ورب السلم ليس بحاضر فانه لا يكون قبضا من رب السلم لان رب السلم لو دفع اليه عزايره ثم قال كل مالي عليك من السلم في عزايرك هذا وفعل ورب السلم ليس بحاضر فانه لا يصير قابضا وان صح الامر باعتبار العزايز من حيث انه امره بشغل عزايره ان لم يصح باعتبار الحنطة لانه ملك المسلم اليه فلان لا يصير قابضا ههنا ولم يصح الامر لا باعتبار الحنطة ولا باعتبار العزايز لان كلا منهما ملك المسلم اليه اولى هذا اذا كان رب السلم غايبا فاما اذا كان رب السلم حاضرا في منزل المسلم اليه وكان بحضرته لا شك انه لا يصير قابضا اذ لم يحل بينه وبين الطعام لان القبض انما يثبت اما بالتخلية بان يأخذ بتراحم او بتخلية المسلم اليه اياه ولم يوجد واحد منهما فاما اذا خلى بينه وبين الطعام وكان ذلك في منزل المسلم اليه بان قال خليت بينك وبين الطعام هل يصير قابضا ام لا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل بنصا وقد ذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير قابضا حتى لو هلك بعد ذلك كان الهلاك على المسلم اليه وعلى قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير يدل على ان المذهب عنده كذلك لانه قال ورب السلم ليس بحاضر فهذا يدل على انه اذا كان حاضرا في منزله اذا خلى بينه وبين الطعام يصير قابضا وذكر الخصاف في كتاب الاقالة قول ابي يوسف كما ذكر القدوري من قوله وذكر هشام في نوادره عن محمد مثل ما ذكر القدوري عنه وجه قول محمد رحمه الله ان التخلية في غير منزل البايع وانما قلنا انها صحت لان صحتها بازالة المسلم اليه يده على الحقيقة

وقد

وقدار الرباحين خلى بينه وبين الطعام وابو يوسف يقول بان التخلية لم يصح فلا اعتبار وانما قلنا ذلك لان من شرط صحة التخلية زوال يد المسلم اليه حتى اذا كان في يده حقيقة وقار جليتيك لا يصير قابضا وههنا يد المسلم اليه وان زالت حقيقة لم يزل حكما لان المنزل وما فيه من يده حكما فبقيه ان زالت حقيقة لم يزل حكما فلم يثبت التخلية فاما اذا دفع رب المال عزايره وقال للمسلم اليه كل مالي عليك من الطعام في عزايري فانه لا يصير قابضا اذ اجعلها في عزايره حتى اذا هلك لا يهلك على رب السلم فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى طعاما بعينه بشرط الكيل ثم دفع المشتري الى البايع عزايره وقال له كلها في عزايري فكال من عزايره فان المشتري يصير قابضا وجه الفرق بينهما وهو ان القبض لو ثبت في باب السلم فانما يثبت اما بالكيل او بجعل الحنطة في عزاير رب السلم ولا يجوز ان يثبت القبض بالكيل لان الكيل لم يصر منقولا الى رب السلم لان امره بالكيل لم يصح لان الكيل ملك في ملك المسلم اليه واذا لم يصح امره بالكيل لم يصر الاكيال منقولا الى رب السلم كما قبل الامر ولا يجوز ان يثبت القبض بجعل الحنطة في عزايره واذا صح الامر به من حيث انه تصرف في العزايز ملكه رب السلم لان جعل المسلم اليه الحنطة في عزايز رب السلم غير منقول الى رب السلم لان المسلم اليه في ذلك عامل لنفسه لان الحنطة ملك المسلم اليه وقد اذن لرب السلم ان يجعله في عزايره مضارا معيرا العزايز من المسلم اليه والمستعير عامل لنفسه في الاستيفاء بالعارية وان كان بامر المعير ولهذا كان اقرار الضمان عليه فاذا صار عاملا لنفسه فباصح الامر به لم يصر منقولا الى الامر حتى تصرف فعله كفعله فاذا لم يصر فعله منقولا اليه لا يثبت حق الكيل وكانه حق جعل في العزايز صار الحال بعد الامر كالحال قبل الامر وقبل الامر لا يصير قابضا لهذا فكذا ههنا بخلاف شرا العين وذلك لان الفعل صار منقولا الى المشتري في حق الكيل وجعل الحنطة في عزايره بعد الكيل من كل وجه لانه يصح ملك المشتري في ملك المشتري ومنفعة ذلك ملكون عاملا له فصار فعله منقولا الى الامر حكما فيجعل كان الامر فعل بنفسه ولو فعل بنفسه حقيقة صار قابضا فكذلك اذا صار فعل البايع منقولا اليه وعن هذا قلنا في شرا العين اذا امر المشتري البايع بالطحن فطحن يصير قابضا وفي السلم لا يصير رب السلم قابضا لان الامر بالطحن في باب السلم لم يصح لان الطحن يلاقي ملك المسلم اليه فصار الحال بعد الامر كالحال قبله واما الامر بالطحن في باب الشرا فقد صح لانه لا في ملك المشتري ومنفعة الطحن حاصلة للمشتري فاستقر فعله اليه فان في فصل الشرا ينبغي ان لا يصح الامر في حق ثبوت القبض لان البايع لا يصلح وكيلا عن المشتري في القبض الا ترى انه لو وكله بنفسه لا يصح فلما لم يصح القبض بالامر حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا على ما عرف وما ذكرنا من الجواب في فصل السلم ما اذا لم يكن في عزايز رب السلم حنطة لرب السلم فاما اذا كان وكان المسلم اليه بامره هل يصير رب السلم قابضا فلا رواية في هذا الفصل وقد قيل لا يصير قابضا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله لا يصح عندي انه يصير قابضا **نوع اخر** في السلم يسقط القبض فيه بعد الافتراق اذا قبض المسلم اليه راس المال ثم وجدها او بعضها زيوفا او بزجه فهاهنا مسايل احدها ان يجدها مستحقة وكان ذلك

في مجلس العقد فانه يقف على اجازه المستحق ان اجاز جاز وان لم يجز بطل السلم لانه لما اظهر انها مستحقة
ظهر ان السلم صار فاضيا دينهن مال الغير فيكون القضا موقوفا على اجازة صاحب المال كما لو باع مال غيره فان
اجاز وراس المال قايم جاز لان القبض توقف على اجازة المستحق فيعتبر بالموقوف العقد على اجازة
المستحق ولو توقف العقد على اجازته اذا كان المعقود عليه قايما ويصير مثل ما يعود دينا لصاحب المال على
رب السلم لان الاجازه في الانتها كالاذن في الابتدا ولو اذن له صاحب المال في الابتدا ان يقضي
دينه من ماله ضمن مثل ما قبض لصاحب المال وكذا اذا اجاز قضاه في الانتها وان لم يجز انتقض القبض
والقضا لانه كان موقوفا على اجازته فاذا لم يجز بطل كما اذا توقف البيع على اجازته فانه ينتقض
اذا لم يجز وكذا ههنا واذا انتقض القبض صار كانه لم يقبض فان قبض دراهم اخر في المجلس بقي العقد
على الصحة وجعل كانه اخر القبض الى اخر المجلس وان لم يقبض بطل العقد وان وجدها ستوقة وكان
في مجلس العقد وجوز المسلم اليه لا يجوز لان الستوقة ليست من جنس راس المال لان راس المال فضة
ليست بفضة من حيث الحكم ان الرصاص والنحاس في الستوقة غالب على الفضة والفضة مغلوبة والعبرة للغالب
فكان الكل نحاس او رصاص من حيث الحكم ولو كان الكل نحاسا او رصاصا من حيث الحقيقة وراس
المال فضة اذا جوز المسلم اليه لم يجز لانه يصير مستبدلا براس مال السلم قبل القبض وانه لا يجوز هذا اذا جوز
به فاما اذا رده وقبض مكانه اخر في المجلس جاز لانه اذا قبض اخر مكانه فكانه اخر القبض الى اخر
المجلس وان وجدها زيوفا او نبهرجة فكان ذلك في مجلس العقد ان جوز به المسلم اليه جاز لان الزيوف
من جنس راس المال ان الزيوف من الدراهم ما يكون الفضة فيه غالبا على الغش والعبرة للغالب
فكان الكل فضة فبالتجويز لا يصير مستبدلا براس المال وان رده استبدل به في مجلس العقد يجوز و
جعل كانه اخر القبض الى اخر المجلس وان افترقا قبل الاستبدال بطل السلم واما اذا وجدها مستحقة
فكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس ان اجاز المالك وكان راس المال قايما كان خيار الاجازة لا يمنع
صحة القبض فلا يتيقن ان الافتراق عن المجلس حصل قبل قبض راس المال فاذا صح القبض
على سبيل التوقف جاز باجازته اذا كان راس المال قايما وان رد بطل السلم بقدره قل او كثر عندهم
جميعا لان القبض موقوف بين ان يكون قبض راس المال منهما وبين ان يكون قبض راس المال متى لم
يجز والموقوف بين شيئين اذا تعين احدهما كان هو الثابت من الاصل فكان قبض راس المال لم
يوجد اصلا واما اذا وجد شيا منها ستوقة وكان بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدره قل
او كثر بحوز به او رد واستبدل مكانه لما ذكرنا ان الستوقة ليست من جنس المال واذا لم
يكن من جنس راس المال ظهر ان الافتراق عن مجلس العقد حصل من غير قبض راس المال بقدر الستوقة
فبطل السلم بقدره ولا يعود جايزا بالقبض بعد المجلس كما لو لم يقبض هذا القدر اصلا في المجلس
ثم قبض واما اذا وجد شيا منها زيوفا وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس ان بحوز به كما يحوز به في
المجلس وان لم يجوز به ورده اجمعوا على انه اذا لم يستبدل في مجلس الرد ان السلم يبطل بقدر ما رد فاما

اذا استبدل مكانه اخر في مجلس الرد بطل بقدره ولو لم يسقط قبض من الاصل وانما يسقط من
وقت الرد معتبرا على الرد كان لم يبطل السلم كما لو وهب راس المال منه ولهذا ينفذ الرد بالرد
والدليل على ابي حنيفة رحمه الله ما اذا كان المردود كثيرا واذا كان الرد بالزيافة فاسقط قبض من
الاصل اذ بقي السلم معه هذا صحيح لصحة القبض الثاني صح من وجه ولم يصح من وجه صح ان من حيث
مجلس الرد مجلس العقد حكما لان العقد كان باقيا على الصحة الى وقت الرد حكما بسبب قيام المعقود
عليه وكون المقبوض من راس المال وكذا اذا كان العقد قاما الى وقت الرد كان مجلس الرد مجلس العقد
من حيث الحكم يصح القبض الثاني باعتبار الحكم وباعتبار الحقيقة لا يصح القبض الثاني لانه لم يوجد في
مجلس العقد فان حقيقة العقد توحد بالايجاب والقبول وقدر القبض الثاني بين ان يصح وبين ان لا
يصح والصحيح لم يكن ثابتة فلا يثبت مال الشك والاحتمال وابو حنيفة رحمه الله هكذا يقول في المردود
اذا كان كثيرا لانه في القليل استحسن وصح القبض الثاني وان كان القياس ان لا صحة لنوع ضرورة
لان امور الناس لا يخلو عن قليل زيف يكون معها لو اخذنا بحقيقة القياس في القليل لضاق الامر
على الناس والقياس ترك بالضرورة والحرج فرجحنا كون هذا المجلس مجلس العقد حكما على كونه
غير مجلس العقد حقيقة نسبة الحرج والضرورة وهذه الضرورة معدومة في الكثير لان اموال الناس لا يخلو
عن كثير الزيوف فكانت العبرة فيها للقياس والقياس ان يبطل السلم بقدر المردود كما قاله زفر رحمه الله
وبخلاف الستوقة والمستحق لان اموال الناس يخلو عن المغصوب والنحاس والرصاص فلما كان او
كثيرا وابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى قالا بان القبض الثاني صح من وجه كما قال زفر رحمه الله معتبر
صحيحا احتيالا لجواز العقد فانه يحتال لجواز العقد ما امكن فرجحنا كون هذا المجلس مجلس العقد
حكما على كونه غير مجلس العقد حقيقة اذا كان المردود قليلا ولهذا سميناه استحسانا وهذا بخلاف
ما لو وجدها ستوقة او مستحقة ولم يجز المستحق لان هناك ظهر ان العقد كان باطلا كما تقرر فاعتبر
المجلس لانه لم يوجد قبض راس المال فاما ههنا بقي العقد صحيحا بعد الافتراق لوجود قبض
راس المال وانما بطل العقد بالرد فيكون العقد باقيا الى مجلس الرد فيكون مجلس الرد مجلس العقد
حكما فيعتبر ما لو كان مجلس العقد حقيقة ولو كان مجلس العقد حقيقة اذا تفرقا بعد قبض راس المال
جاز كذا ههنا ثم اتفقت الروايات الظاهرة المسطورة عن ابي حنيفة رحمه الله ان ما زاد على النصف
كثير حتى اذا كان المردود بالزيافة اكثر من النصف كان كثيرا وان كان المردود اقل من النصف كان
قليلا وهذا لان الكثرة والقلة من شيئين من حيث الحقيقة انما يعرف بالمقابلة لا بالتسمية لان ما
من قليل الا ويوجد ما هو اقل منه وشيء كان المردود اكثر من النصف كان المردود كثيرا وان كان المردود
اقل من النصف كان قليلا لان ما يقابله من غير المردود اكثر فيكون المردود قليلا باعتبار المقابلة
واما النصف ففيه روايتان في رواية جعله كثيرا وفي رواية جعله قليلا وفي رواية اخرى ما زاد على
الثلث كثير والثلث وما دونه قليل وهذه الرواية موافقة لما ذكرنا في الصيد والذبح لان الذاهب

من العضو في الشاة اذا كان اكثر من الثلث فهو كثير وما دونه قليل **نوع اخر** في الاختلاف
الواقع بين المسلم اليه وبين رب السلم وانه على وجوه الاول ان يقع الاختلاف بينهما في المسلم فيه او
في راس المال دينا كالدراهم والدنانير وانه على ثلاث وجوه الاول ان يقع الاختلاف في المسلم فيه وانه
وانه على وجوه ثلاثة ان وقع الاختلاف في جنسه بان قال رب السلم اسلمت عشر دراهم في كر حنطة وقال
المسلم اليه اسلمت عشر دراهم في كر شعير ولم يكن لهما بينة تحالفا استحسانا ويبدا بيمين المسلم اليه في قول
ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر يبدا بيمين رب السلم واذا تحالفا فالقاضي يقول لهما ما تريدان
لان العقد لا ينفسخ بمجرد التحالف كما في المبيع العين فان قالا بفسخ العقد او قال احدهما ذلك فسخ
القاضي بينهما وان قالا لا نفسخ تركهما رجا ان يعود احدهما الى تصديق صاحبه وايهما اقام بينة
قبلت بينته وفي قبول بينة المسلم اليه اشكال اذ لا وجه الى قبولها لاثبات الشعر لانه يثبت الشعر
للغير والبينة لا تقبل على اثبات حق الغير ولكن الوجه في ذلك ان بينة المسلم اليه انما تقبل لاسقاط
اليمين عن نفسه وكما تقبل بينة الانسان لاثبات الحق لنفسه تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه ان
بينة المودع على الرد مقبولة لاسقاط اليمين عن نفسه لان البراءة حاصلة له بقوله رددت فان اقاما
البينة ان لم يفترقا عن مجلس العقد فعند محمد رحمه الله يقضي بعقد من يقضي على رب السلم بعشرين
درهما وعلى المسلم اليه بكر حنطة وكر شعير وان تفرقا عن المجلس وقد نقد رب السلم عشرة لا غير
يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى يقضي بعقد واحد
ببينة رب السلم على كل حال فالاصل عند محمد رحمه الله في جنس هذه المسايل ان يقضي بسلمين ما امكن
وان لم يمكن لضرورة يقضي بسلم واحد وانما كان الاصل القضا بعقدين لانه اجمع ما يوجب القضا
بعقدين فان كل واحد منهما ادعى عقدا بمنزلة العقد الذي ادعاه صاحبه فان العقد على الحنطة
عين العقد على الشعير وما يوجب القضا بعقد واحد فايهما مع اختلافهما اتفقا على انه لم يجر منهما الا
عقد واحد وكان القضا بعقدين وفيه عمل بالبينتين وبدعوى العقدين صورة اولى من القضا بعقد
واحد وفيه تعطيل احد البينتين اذا ثبت هذا فنقول ما داما في مجلس العقد امكن القضا بالعقد
بعشرين في كل عقد بعشرة اذا امكن نقد راس المال لكل عقد في مجلسه اما اذا تفرقا عن المجلس وقد
نقد رب السلم عشرة لا غير لا يمكن القضا بعقدين اذا لم ينقد راس مال احدهما في المجلس فيقضي
ببينة رب السلم لان رب السلم ببينته يثبت الحق لنفسه والمسلم اليه يثبت الحق لغيره والاصل عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى القضا بسلم واحد الا اذا تعذر فيقضي بسلمين حينئذ على ما ياتي
بيانه بعد هذا ان شاء الله وانما كان الاصل هو القضا بعقد واحد تعليلا لما ياباه القياس لان القياس
يابى جواز السلم لانه بيع ما ليس عند الانسان اذا ثبت هذا فنقول القضاء بعقد واحد ههنا يمكن
بينة المسلم اليه لا بينة المسلم اليه قامت على اثبات العشرة لنفسه وعلى اثبات الشعير لغيره والعشرة
ثابتة له باقرار رب السلم فلا تقبل بينته في هذا الوجه وكذلك لا تقبل بينته على اثبات الشعير لان

البينة

البينة على الشعير قامت على اثبات ما اقر به الغير والبينة على اثبات ما يقر به الانسان لغيره غير مقبولة
فان من افتى لانسان بشي وكذبه المقر له فقال المقر انا اقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته وهو معنى
قولنا امكن رد بينة المسلم اليه فيمكن القضا بعقد واحد ببينة رب السلم من هذا الوجه فيقضي به
وان اختلفا في قدر المسلم فيه فهذا وما اختلفا في جنس المسلم فيه سوا اذ المعنى لا يوجب الفصل
وان اختلفا في قدر المسلم فيه ولا بينة لواحد منهما القياس ان يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحالفان
وبالقياس ناخذ وجه الاستحسان انهما اختلفا في صفة المبيع فلا يتحالفان كما في بيع العين وجه
القياس ان الاختلاف في اصل المعقود عليه بيع العين بان قال المشتري اشتريت منك هذا الكر
وقال البايع لا بل بعت منك هذا الكر الاخر وهذا لان الدين غيب عنا فعرفه بصفته فيختلف
اصله باختلاف صفته وهو معنى قولنا الاختلاف في صفة المسلم فيه وانه دين بمنزلة الاختلاف في
اصل المعقود عليه في بيع العين ولو اختلف في اصل المعقود عليه في بيع العين انه عشرة
اذرع او احد عشر لان المعقود عليه عين مشار اليه والعين المشار اليه قط لا يصير عينين باختلاف
الصفة فيكون الاختلاف واقعا في الصفة لا في المعقود عليه والاختلاف في المعقود عليه لا يوجب
التحالف لان هذا ليس باختلاف فيما هو من صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه فان
البيع يوجد بدون هذه الصفة فكان بمنزلة ما لو اختلفا في شرط يلحق العقد الذي يوجد العقد
بدونه وذلك لا يوجب التحالف كذا ههنا والمعنى في ذلك ان التحالف عرف بخلاف القياس
بالنص فيما اذا وقع الاختلاف فيما هو من صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه ويبقى ما وراه
على اصل القياس فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته طالبا كان او مطلوبا لما مر وان
اقاما جميعا البينة فعلى قولهما لا شك انه يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم كما لو اختلفا في جنس
السلم او قدره واما قول محمد رحمه الله ذكر في بعض المواضع انه يقضي بعقدين وانه قياس
وبه ناخذ لان الاختلاف في صفة الدين على جواب القياس جعل بمنزلة الاختلاف في اصل
المعقود عليه في حق التحالف وكذا في حق القضا بالعقدين جعل بمنزلة الاختلاف في
اصل المعقود عليه هذا اذا اختلفا في المسلم فيه وراس المال شي لا يتعين بالتعيين فاما اذا
اختلفا في جنسه بان قال رب المال اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل
اسلمت الي دينارا في كر حنطة ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان قياسا ويكون القول
قول رب السلم لانهما اتفقا في حق رب السلم واختلفا في حق المسلم اليه لان المسلم اليه يدعي الدينار
ورب السلم يذكر فالقول قول المنكر في الشرع وفي الاستحسان يتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن
في بيع العين وان اقاما البينة فعند محمد رحمه الله يقضي بعقدين فيقضي على رب السلم بدينار و
عشرة دراهم ويقضي على المسلم اليه بكري حنطة ان لم يفترقا عن مجلس العقد لان القضا بعقدين
على هذا الوجه ممكن لان راس المال دين والمسلم فيه كذلك ومحل الدين الذمة وفي الذمة بيعه فامكن

القضا بعقدين ومن اصله القضا بالعقدين الا في موضع التعذر ولم يذكر في الكتاب قول ابي حنيفة
وابي يوسف في هذه الصورة وذكر بن سماعة في نوادره عنهما انه يقضي بعقدين وذكر الكرخي
انه يقضي بعقد واحد ببينة المسلم اليه وهو الصحيح لان الاصل عندهما ان يقضي بعقد واحد برد
بينة رب السلم لان بينته قامت على اثبات العشرة وكر حنطة ثابت له باقرار المسلم اليه فلا حاجة
الى اثباته بالبينة والعشرة ثابتة للمسلم اليه باقرار رب السلم فبينة رب السلم في حق العشرة
قامت على اثبات ما يقر به لغيره فهو معنى قولنا امكن رد بينة رب السلم فامكن القضا بعقد
فيقضي به وان وقع الاختلاف في قدر راس المال او صفته فالجواب فيه كالجواب فيما اذا
وقع الاختلاف في صفة المسلم اليه او قدره فاما اذا اختلفا في المسلم فيه وفي راس المال وراس المال
شي فلا يتعين بالتعيين ان اختلفا في جنس المسلم فيه وفي جنس راس المال ولا بينة لواحد منهما
يتحالفان قياسا واستحسانا لان كل واحد منهما يصير مدعيا ومدعا عليه المسلم اليه يدعي الدينار على
رب السلم ورب السلم ينكر ورب السلم يدعي الحنطة على المسلم اليه والمسلم اليه ينكر فيتحالفان قياسا
واستحسانا كما في بيع العين وان اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضي بالعقدين
ان لم يفترقا عن مجلس العقد بلا خلاف اما عند محمد رحمه الله فظاهر واما عندهما فلان عندهما
انما يقضي بعقد واحد عند الامكان ولا امكان ههنا لان امكان القضا بعقد واحد برد
احد البينتين او بقول كل واحد منهما في اثبات الزيادة مع القضا بعقد واحد وههنا تعذر
القضا بعقد واحد برد احد البينتين لان كل واحدة منهما قامت في موضعها او محلها لان رب
السلم اقام البينة على الحنطة والحنطة غير ثابتة باقرار المسلم اليه لان المسلم اليه منكر للحنطة والمسلم
اليه اقام البينة على الدينار والدينار غير ثابت له باقرار رب السلم لان رب السلم منكر للدينار
فهو قولنا تعذر رد القضا بعقد واحد لان الزيادة انما تتحقق في جنس واحد لا في جنسين
ضرورة وان وقع الاختلاف في قدر المسلم فيه وفي قدر راس المال ولا بينة لهما يتحالفان
واذا اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضي بالعقدين عند محمد رحمه الله ان لم
يفترقا عن مجلس العقد وعندهما يقضي بعقد اذا القضا بعقد واحد ممكن بان يقبل بينة
كل واحد منهما على اثبات الزيادة في عقد واحد فيمكن القضا بكل واحد من البينتين في عقد
واحد من حيث اثبات الزيادة من غير اثبات عقد واحد اخر فلا ضرورة الى القضا بعقدين فيقضي
على رب السلم بعشرين ببينة المسلم اليه ويقضي على المسلم اليه بكرين ببينة رب السلم وان اختلفا
في صفة راس المال والمسلم فيه فالجواب في حق التحالف ان يتحالفا قياسا لان كل واحد منهما
حصل مدعيا ومدعا عليه فيتحالفان قياسا واستحسانا كما لو اختلفا في جنس راس المال
والمسلم فيه والجواب في البينة عندهم جميعا كالجواب فيما اذا اختلفا في صفة المسلم اليه او في صفة
راس المال لا غير المسئلة الثانية اذا كان راس المال عينا بان كان عرضا ان اختلفا في جنس المسلم

فيه

فيه فانهما لا يتحالفان قياسا ويكون القول قول المسلم اليه لانهما اتفقا على حق المسلم اليه و
ان اختلفا في حق رب السلم لان رب السلم يدعي حنطة والمسلم اليه ينكر فيجب ان يكون القول قول
المسلم اليه ولا يتحالفان ولكن في الاستحسان يتحالفان ثم الجواب الى اخره على ما بينا فان قامت
لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته فان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا اما
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله فلا اشكال لان عندهما يقضي بسلم واحد مع امكان القضا
بسلمين فحال عدم الامكان اولى واما على قول محمد رحمه الله فانه تعذر القضا بعقدين لان
راس المال عين والعين متى جعل راس في سلم لا يمكن ان يجعل راس مال سلم اخر الا بعد اثبات
الشراء لان المشهود لم يشهدوا بذلك فتعذر القضا بعقدين فوجب القضا بعقد واحد
بخلاف ما لو كان راس المال دراهم او دنانير لانه يجب دينا في الذمة وفي الذمة سعة فيمكن القضا
بعشرين كما يمكن بعشرة فقد امكن القضا بعقدين فلا يقضي بعقد واحد وان اختلفا في قدر
المسلم فيه فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في المسئلة الاولى عندهم جميعا وان اختلفا
في قدر المسلم فيه فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في صفة المسلم فيه ان لم يقم لاحدهما بينة
فالقياس على ما مضى من الاستحسان ان يتحالفا وفي القياس لا يتحالفان وبالقياس ياخذ ثم
الجواب الى اخره على ما بينا وان اقامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة
بعقد واحد عندهم جميعا لان القضا بعقدين غير ممكن الا بعد الشرا او بايعا من المسلم اليه
والشهود لم يشهدوا بالشرا وان اختلفا في جنس راس المال ولم يقم لاحدهما بينة القياس ان لا
يتحالفا ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان يتحالفان فان قامت لاحدهما بينة
فانه يقضي ببينته لما بينا فان اقاما جميعا البينة فعلى قول محمد رحمه الله يقضي بعقدين لان
القضا بعقدين ممكن لان كل فريق شهد بغير ما شهد به الاخر والقضا ببينتين في عقدين ممكن
فيقضي بعقدين كما لو اختلفا في راس المال وراس المال دين وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله يقضي بعقد واحد على رواية الكرخي وهو الاصح لان القضا بعقد واحد ممكن برد
احدى البينتين وهي بينة رب السلم لانها قامت على اثبات ما هو ثابت له باقرار المسلم اليه وفي
جانب راس المال قامت على اثبات اقراره لغيره وعلى نفي ما يدعيه المسلم اليه ولما امكن رد احدى
البينتين امكن القضا بعقد واحد وان اختلفا في مقداره ان لم يقم لاحدهما بينة فالقياس
ان يكون القول قول رب السلم ولا يتحالفان لان المسلم اليه يدعي زيادة ثوب في راس المال ورب
السلم ينكر وفي جانب المسلم فيه اتفاقا على انه كر حنطة الا انهما يتحالفان استحسانا بالابن وان
قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم لان القضا
بعقدين غير ممكن لان اخذ الثوبين باتفاق البينتين صار راس مال في عقد فلا يتصور ان
يجعل راس المال في عقد اخر الا بادراج زيادة لم يشهد به الشهود وهو الشرا وان اختلفا في صفته

ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما لا يتحالفان قياسا واستحسانا ويكون القول قول رب السلم لانهما اختلفا
في صفة راس المال وهو عين فكان بمنزلة ما لو اختلفا في صفة المعقود عليه في بيع العين فيكون
القول قول المنكر في الزيادة قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما
جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا وان اختلفا فيهما ان اختلفا في جنس راس المال وفي
جنس المسلم فيه ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا لان كل واحد منهما حصل
مدعيا ومدعا عليه فان اقامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقدان
لما ذكرنا في ما اذا اختلفا في جنس راس المال والمسلم فيه وهما دينان وان اختلفا في قدر راس المال
والمسلم فيه ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا فان قامت لاحدهما بينة يقضي
ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا ويقبل بينة كل واحد منهما
في اثبات الزيادة لان القضا بعقدين تعذر لما ذكرنا ويمكن العمل بالبينتين من حيث اثبات الزيادة
لان الجنس واحد من الجانبين واما اذا اختلفا في صفة راس المال والمسلم فيه ان لم يقم لاحدهما
بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا فان قامت لاحدهما بينة يقضي ببينته وان اقاما البينة فانه
يقضي بعقد واحد عندهم جميعا ويقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة لان القضا بالعقدين
يتعذر لما ذكرنا ويمكن العمل بالبينتين من حيث اثبات الزيادة لان الجنس واحد من الجانبين فاما
اذا اختلفا في راس المال والمسلم فيه ولم يقم لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة
فانه يقضي بعقد واحد ويقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة يقضي بسرب كل احد عشر
ذراعا وبكر حنطة جيدة لان القضا بالعقدين متعذر لان راس المال عين ولا بد من قبول كل
واحدة من البينتين لانها قامت على اثبات ما هو غير ثابت فيقضي بعقد واحد ويقضي
كالزيادة الثابتة بالبينتين جميعا هذا الذي ذكر كله اذا اختلفا في المسلم فيه او في راس المال او
فيهما جميعا الوجه الثاني اذا اختلفا في مكان الايفا فقال الطالب شرطت لي الايفا في مكان كذا
دون المكان ولم يقم لهما بينة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يتحالفان قياسا ولا استحسانا ويكون
القول قول المسلم اليه مع يمينه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انهما يتحالفان استحسانا هما ذهبا
في ذلك الى انهما اختلفا في مقدار المسلم فيه من حيث المعنى او في مقدار راس المال فيتحالفان كما لو
اختلفا في قدر المسلم فيه حقيقة او في مقدار راس المال وانما قلنا ذلك لان المسلم اليه يلزمه زيادة
قفيز او قفيزين لمونة الكرى متى لزمه النقل الى المكان الذي يدعيه رب السلم وكذا رب السلم يلزمه
زيادة درهم لو لزمه النقل من المكان الذي يدعيه المسلم اليه ومونة الكرا تلحق باصل المال حتى كان
له ان يضم مونة الكرا الى الثمن ويبيعه مرابحة على الكل واذا صار مونة النقل مستلحقة باصل العقود
عليه وكان رب السلم يدعي عليه اثني عشر قفيزا بعشرة دراهم وهو يقول احد عشر قفيزا وكان
المسلم اليه يدعي عليه احد عشر درهما بكر حنطة ورب السلم يقول عشر فترك اختلافهما في بيان مكان الايفا

او اثني عشر

من

من حيث المعنى منزلة اختلافهما في مقدار المسلم فيه او في راس المال وذلك مما يوجب التحالف فكذلك
هذا وهذا بخلاف ما اذا اختلفا في مقدار الاجل فانهما لا يتحالفان ويكون القول قول رب
السلم في الزيادة لان الاختلاف في الاجل ليس باختلاف في المعقود عليه ولا في بدله لا من حيث
الحقيقة ولا من حيث المعنى لان رب السلم لا يلزم زيادة مال بسبب نقصان الاجل فلا يكون
الاختلاف في الاجل اختلافا في المعقود عليه ولا في بدله والتحالف امر عرف بخلاف القياس بالنص
والنص انما ورد بايجاب التحالف اذا اختلفا في قدر بدل المعقود عليه او في المعقود عليه فاذا لم يوجد
الاختلاف في المعقود عليه ولا في بدله لا حقيقة ولا معنى يرد الى ما يقتضيه القياس والقياس يوجب
ان يكون القول قول المنكر وعلى المدعي البينة فهذا تعلقا واما ابو حنيفة رحمه الله فانه ذهب في ذلك
الى ان التحالف وجب نصا بخلاف القياس والنص الوارد بايجاب التحالف متى اختلفا في المعقود عليه
او في بدله لا يكون واردا دلالة فيما اذا اختلفا في مكان الايفا لان مونة الكرا معقود عليه من
وجه وليس بمعقود عليه من وجه من حيث انه ليس بازائه بدل يقابله لم يكن معقودا عليه ومن حيث
انه ليس بازائه بدل يقابله لم يكن معقودا عليه ومن حيث انه مال يلزمه بسبب تسليم المعقود عليه
كان معقودا عليه ولهذا قالوا في بيع المرابحة انه يقول قام علي بكذا ولم يقل اشتريت بكذا بما اشتري
وبما لحقه من مونة الكرا واذا كان بمنزلة المعقود عليه من وجه دون وجه لم يكن النص الوارد
بايجاب التحالف متى اختلفا في المعقود عليه او في بدله من كل وجه واردا هنا دلالة ورد هذا
الى ما يقتضيه القياس فالقياس يقتضي ان يكون القول قول المسلم اليه مع يمينه لان رب السلم
يدعي عليه زيادة وهو ينكر ذلك او يقال اختار في شرط ملحق بالعقد يوجب العقد بدونه فلا
يوجب التحالف وان كان لا يصح العقد الا به قياسا على الاجل لان بيان مكان الايفا شرط ملحق
بالسلم والسلم يوجد بدون مكان الايفا الا انه يكون فاسدا كالاجل والدليل على ان الاختلاف
في المكان كالاختلاف في الاجل لان الاسعار تختلف باختلاف المواضع والامكنة كما تختلف باختلاف
الايام والازمنة الا ترى ان التجار يجلبون الطعام وغيره من السلع من بلد الى بلد يطلب الربح كما
يحبسونها لوقت ان رجاء الربح بغير السعر ثم الاختلاف في الاجل لم يوجب التحالف فكذا في بيان
مكان الايفا اختلافا في قدر المسلم فيه او في راس المال معنى فمن حيث الحقيقة اختلاف في شرط ملحق
بالعقد يوجد العقد بدونه كالاجل فيجب التحالف من وجه ولا يجب من وجه فلا يجب هذا اذا لم يقم لاحد
بينة وان اقامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته طالبا كان او مطلوبا لما ذكرنا وان اقاما جميعا
البينة ذكر انه يقضي ببينة الطالب لان في بينته زيادة اثبات وهو النقل الى المكان الذي يدعيه بقية
بينة المسلم اليه فكانت اولى بالقبول ويقضي بعقد واحد هذا الذي ذكرنا اذا اختلفا في بيان مكان الايفا
الوجه الثالث اذا اختلفا في الاجل فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما اذا اختلفا في اصل الاجل بان قال
احدهما كان باجل وقال الاخر بغير اجل او اختلفا في مقدار الاجل بان قال رب السلم كان الاجل

ها

شهرا وقال المسلم اليه لا بل شهرين او اختلفا في المضي بان قال رب السلم كان شهرا وقد مضى وقال
المسلم اليه لم يمض بعد وانما اسلمت الى ساعة فان اختلفا في اصل الاجل فهذا على وجهين اما
ان يكون يدعي الاجل الطالب او المطلوب فان كان مدعي الاجل هو الطالب والمطلوب ينكر
فان لم يقم لهما بينة فالقياس ان يكون القول قول المطلوب مع يمينه وفي الاستحسان القول قول
الطالب مع يمينه وجه القياس في ذلك هو ان المطلوب بانكار الاجل اذا كان يدعي فساد العقد الا
انه يدفع استحقاق عن نفسه بدعوى الفساد فيكون القول قوله اذا لم يسبق منه اقرار بالجواز
بيان ما قلنا ان السلم في جانب المسلم اليه بيع باقل الثمنين فيكون ما يستحق عليه من المسلم فيه اكثر مما
يحصل له من راس المال وكان دافعا عن نفسه استحقاق مال بدعوى الفساد فيكون القول قوله
وان كان مدعيا لفساد العقد كالمضارب ورب المال اذا اختلفا فقال رب المال شرطت لك نصف
الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت لي الثلث او النصف فالقول قول رب المال وان كان مدعيا
للفساد بما ادعى لانه دافع بدعوى الفساد استحقاقا عن نفسه والاستحقاق طريقان احدهما ان يقال
ان المطلوب لما اقر بالسلم فقد اقر بالاجل لان السلم عبارة عن اخذ مال عاجل باجل فصار مقرا
بالاجل راجعا عنه فلا يصدق في الرجوع والثاني وهو ان المطلوب بان انكار الاخذ يدعي فساد العقد من
غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا لان المسلم فيه غير مستحق عليه للحال ثبت الاجل وجاز العقد واذا لم
يكن المسلم فيه مستحق عليه للحال متى ثبت جواز العقد لا يكون بدعوى الفساد دافعا استحقاقا عن
نفسه للحال واحد المتعاقدين اذا ادعى الفساد والاخر الصحة ويدعي الفساد ليس يدفع استحقاقا
عن نفسه بما يدعي من الفساد فانه لا يصدق في دعوى الفساد هذا اذا كان الطالب هو المدعي للاجل
فاما اذا كان المطلوب هو المدعي للاجل قال ابو حنيفة رحمه الله بان القول قوله استحسانا وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله بان القول قول الطالب وجه قولهما ان الطالب بانكار الاجل وان كان يدعي
فساد العقد الا انه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال الحال لان راس المال يستحق عليه
للحال في السلم متى ثبت جواز السلم ولا يحصل له للحال عوض انما يحصل له في الثاني لان المسلم فيه اجل
والاجل لا يجاد العاجل فالنقد خير من النسيئة واحد العاقدان اذا ادعى الفساد يكون القول قوله
اذا كان دافعا عن نفسه استحقاقا بخلاف ما لو انكر المطلوب الاجل وادعى الطالب ذلك لان المطلوب
بانكار الاجل يدعي فساد العقد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا للحال لان المسلم فيه لا يستحق عليه
للحال متى جاز العقد فيكون القول قول من يدعي الصحة ولابي حنيفة رحمه ان كل واحد منهما بانكار
الاجل يدعي الفساد من غير دفع الاستحقاق عن نفسه فيكون القول قول من يدعي الجواز لان ما يحصل
لكل واحد منهما في باب السلم مثل ما يستحق من حيث المعنى في جانب المسلم اليه لو كان المستحق عليه زيادة
لانه بيع باقل الثمنين من جانبه فهو اجل وما يحصل له وان كان ناقصا فهو عاجل والعاجل وان قل خير
من الاجل والزائد خير من الناقص فكان في كل واحد من البدلين ضرب نقصان ونوع زيادة فاستويا

فالتحق

فالتحق السلم بهذا المعنى بالنكاح وبيع العين فيسقط اعتبار الاستحقاق في كل واحد من الجانبين
كانه لا استحقاق اصلا فصار المنكر للاجل مدعيا للفساد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا فيكون
القول قول من يدعي الصحة وهذا بخلاف رب المال اذا ادعى فساد المضاربة لانه دافع عن نفسه استحقاق
مال لان ما يستحق عليه خير مما يحصل له لانه يستحق عليه عين مال ويحصل له منفعة والعين خير
من المنفعة وفي باب السلم ما يحصل لكل واحد منهما نوع نقصان ونوع زيادة فاذا استويا زال اعتبار
الاستحقاق من الجانبين فبقي دعوى الفساد من غير دعوى الاستحقاق فيكون القول قول من ينكر الفساد
لان الظاهر يصلح لدفع المعصية عن فعل الغير هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة وان قام لاحدهما بينة
قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الاجل لانها تثبت زيادة شرط في العقد بنفيها منه
الاخر هذا ان اختلفا في اصل الاجل واما اذا اختلفا في مقدار الاجل ان لم يقم بينة لاحدهما
فالقول للطالب مع يمينه ولا يتحالفان عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله والوجه في ذلك ان التحالف
واجب بخلاف القياس من الوجه الذي ذكرنا والشرع علق وجوبها باختلافهما في المعقود عليه
او في الثمن لانه علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهذا اسم مشتق من البيع فيتعلق
وجوب التحالف باختلافهما فيما يوجد به البيع والبيع يوجد بالمبيع وبالثمن لا بالاجل ولا بشرط
ملحق به واذا كان كذلك صار تقدير الحديث كانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او الثمن
تحالفا وترادا ولو نص على هذا لم يجب التحالف في شرط ملحق به لا قياسا ولا دلالة لان الشرط
الملحق بالعقد دون المبيع والثمن هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة فان قامت لاحدهما بينة يقضى ببينته
ان قامت للمطلوب فلانه يثبت الزيادة وان قامت للطالب فلانه يثبت جاريا فيسقط به الثمن
عن نفسه فيقبل كالمشتري اذا انفرد باقامة البينة على الف درهم فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب
لانه يدعي زيادة الاجل ففي بينته زيادة اثبات ولا يقضى بعقدين عندهم جميعا عند ابي يوسف رحمه
الله لا اشكال وعند محمد فلان الاختلاف في مقدار الاجل لا يجعل العقد عقدين ولهذا لم يتحالفا
بخلاف ما لو اختلفا في مقدار المسلم فيه او في راس المال لان ما يدعيه كل واحد منهما من العقد غير
ما يدعيه صاحبه ولهذا تحالفا وان اختلفا في المضي ان لم يقم لاحدهما بينة فالقول قول المطلوب
انه لم يمض لان الطالب يدعي توجه المطالبة بعد ما لم يكن متوجها والمطلوب يذكر فيكون المطلوب
متمسكا بما كان ثابتا فيكون القول قوله وان قامت لاحدهما بينة تقبل بينته ان قامت للمطلوب
لا شك انه تقبل بينته لانه يثبت زيادة اجل ببينته وان قامت المطالبة فكذلك تقبل بينته لانه
يدعي ايفاء الاجل وتوجه المطالبة على المسلم اليه بعد ما لم يكن ثابتا فيقبل بينته وان اقاما جميعا
البينة فالبينة بينة المطلوب لان بينته تثبت زيادة اجل من حيث المعنى فكان القول قوله في
شيء والبينة بينته في شيء اخر وهذا جائز كما في المودع اذا ادعى الرد كان القول قوله لانه منكر
الضمان والبينة بينته لانه مثبت للرد كذلك هذا هنا الوجه الرابع اذا وقع الاختلاف بينهما في قبض

والشرع علق

لفا

راس المال فاقام رب السلم البينه انها تقرقا قبل قبض الراس راس المال قبل الافتراق ان كان راس
المال في يد المسلم اليه فالبينه بينة المسلم اليه والسلم جايز لان بينته قامت على النفي والبينات مقبولة
على الاثبات دون النفي والثاني ان سنته سبت عقدا جايزا وبينه رب السلم تثبت عقدا فاسدا ولا
يقال انه لايدعي على رب السلم شيا اذا كان راس المال في يده بل يقول له بكر حنطة ويريد ان تثبت اقراره
لغيره فكيف تقبل بينته لانا نقول وضع المسلة ان رب السلم ينكر قبضه في مجلس العقد ويدعي عليه عيبا
بعد التفريق او وديعة حتى يكون مدعيا استحقاق ما في يد المسلم اليه من الدراهم فيكون القول قول
المسلم اليه لانكاره استحقاق ما في يده وتقبل بينته ايضا لانها قامت على الاثبات وفي قبولها
فايده وهو سقوط اليمين ولو كانت الدراهم في يد رب السلم والمسلم اليه يقول قبضت ثم غصبت مني
بعد ذلك او قال اودعتكه ورب السلم يقول لم تقبض وتفرقنا قبل القبض واقاما البينه فالبينه
بينة المسلم اليه لانها قامت على اثبات القبض واستحقاق ما في يد رب السلم ثم ذكر محمد رحمه الله
جواب هذه المسلة فيما اذا اقامت لها بينه ولم يذكر الجواب فيما اذا اقامت لاحدها بينة او لم يقم لها
بينه اصلا ولا بد من معرفته فنقول ان قامت لاحدها بينه على الوجه الذي ذكرنا ان قامت لرب
السلم لاتقبل لانها قامت على النفي ولا تقبل وان كان لو قبلت كان في قبولها استحقاق ما في يد السلم
اليه كبينه رب الوديعة لاتقبل على بقي الردفانه لو قبلت كان في ذلك ايجاب الضمان وبينه المسلم اليه
تقبل لانها قامت على الاثبات وفيها سقوط اليمين عنه واستحقاق ما في يد الطالب وان لم يقم لاحدها
بينه فهذا على وجهين اما ان تكون الدراهم في يد المطلوب او في يد الطالب ان كانت في يد المطلوب
ان كان الطالب لايدعي عليه غصبا ولا وديعة واما نقول ما قبضت راس المال فانه لايمين على واحد
منهما لان اليمين يجب على المنكر واحدهما لايدعي على صاحبه حقا اما المطلوب فلانه مقر بالسلم للطالب وليس
يدعي عليه شيء والطالب يكون محقا في اقراره ولا يدعي على المطلوب شيا وان ادعى الطالب الغصب منه
او الوديعة بعد ما انكر القبض في المجلس فالقول قول المطلوب لان المطلوب اقر للطالب بكر حنطة
وكذبه الطالب فيما اقر له وادعى على المطلوب استحقاق ما في يده من الدراهم والمطلوب ينكر
فيكون القول قوله مع يمينه كمن اقر لانسان بدينار وكذبه المقر له وادعى عشرة دراهم عليه وان كانت
الدراهم في يد رب السلم فان كان المطلوب ادعى القبض ولم يدع على الطالب عينا او الوديعة بعد
ذلك فلا يمين على واحد منهما لان المطلوب اقر للطالب بالسلم وكذبه الطالب في الاقرار فلم يدع
الطالب على المقر شيا وان ادعى المطلوب الغصب او الوديعة بعد ما ادعى قبض راس المال في المجلس
وانكر الطالب فمن مشايخنا من قال القول قول المطلوب مع يمينه فيحلف ويكون السلم وراس المال
من رب السلم وذهبوا في ذلك ان المطلوب ادعى صحة العقد ورب السلم ادعى فساده فيكون القول
قول من يدعي الصحة كما لو اختلفا في اصل الاجل كان القول قول من يدعي الاجل عند ابي حنيفة على
كل حال واذا جعلنا القول قوله مع يمينه وجوزنا السلم واثبتنا له حق استحقاق ما في يد رب السلم يكون

تكلف به

الاستحقاق

الاستحقاق مضافا الى اقرار الطالب لان الطالب جعل مقرا بالقبض ثم انكر لان السلم عبارة عن اخذ
عاجل باجل فيصير مقرا بسلم راس المال ثم راجعا بعد ذلك فيكون الاستحقاق مضافا الى اقراره
لا الى بينة كما في الاجل وكما لو اختلف الزوجان في النكاح شهود وغير شهود جعل القول قول من
يدعي النكاح بشهود وان كان يستحق ما يدعيه على صاحبه لانه يصير مستحقا باقراره فان الاقرار بالنكاح
اقرار بشهود لانه لا جواز للنكاح الا بشهود ومنهم من قال بان هذا هكذا اذا قال الطالب المطلوب
لم تقبض مقبوضا بان قال اسلمت اليك وسكت ثم قال الا انك لم تقبض او قال اسلمت اليك ولم تقبض
بالعطف لا بالاستثناء لانه مع العطف اعتبر مقبوضا كما في المضاربة اذا قال رب المال شرطت لك
نصف الربح وعشره اعتبر هذا مقبوضا وكما في الطلاق مثل الدخول اعتبر قوله وطالق بائنا مقبوضا
بخلاف الاستثناء ومتى كانت الحالة هذه يكون القول قول المطلوب مع يمينه لان السلم في هذه الحالة
عبارة عن التسليم لا عن العقد ولهذا قالوا ان المطلوب اذا اقر بالسلم ثم قال انا لم اقبض مقبوضا وقال
رب السلم قبضت كان القول قول رب السلم استحسانا مع يمينه قالوا لان المطلوب اقر بالقبض واذا
صار عبارة عن التسليم صار رب السلم مقرا بالقبض راجعا عنه فلا يصدق فاما اذا كان موصولا لم
يقبض والمطلوب يقول قبضت يجب ان يكون القول قول المطلوب لان السلم في هذه الحالة عبارة عن
العقد لا عن التسليم ولهذا صدق المطلوب اذا اقر بالسلم وانكر القبض موصولا واذا جعل عبارة عن
العقد لا عن التسليم لا يكون الطالب مقرا بالقبض متى جعلنا القول قول المطلوب مع يمينه استحق يمينه
ما لا ادعاه واليمين حجة للدفع لا للاستحقاق لظاهر الحال بخلاف الاجل لان السلم لا جواز له دون
الاجل بحال من الاحوال فانه متى وقع بغير اجل لا ينقلب جايزا بخلاف الاجل فيكون الاقرار بالسلم
لا محالة اقرارا بالاجل سواء اعتبر عقدا ام تسليما فاما السلم وهو العقد يجوز من غير قبض راس المال
وانما القبض شرط لبقاء العقد على الصحة وامكننا ان نجعل السلم عبارة عن العقد لا عن القبض والتسليم
الوجه الخامس اذا اجاء المسلم اليه بعد ما تفرقا عن المجلس ببعض راس المال وقال وجدت زيوفا ان صدقه
بذلك رب السلم كان له ان يرده على رب السلم وان كذبه في ذلك وانكر ان يكون من دراهمه وادعى المسلم
اليه انه من دراهمه فهذه المسلة على ستة اوجه اما ان كان المسلم اليه افرقبل ذلك فقال قبضت الجياد او
قال قبضت راس المال او قال استوفيت الدراهم وفي هذه الوجوه الاربعة لا سمع دعواه الزيافة
حتى لا يحلف رب السلم لانه متناقض في دعوى الزيافة لانه اقر بقبض الجياد اولا اما في قوله قبضت
الجياد او اما في قوله قبضت الجياد وطابت واما في قوله قبضت حقي فقبضت راس المال لان حق الجياد
وراس المال الجياد واما قوله استوفيت الدراهم لان الاستيفاء عبارة عن تمام الحق وكانه قال قبضت
الدراهم التي هي تمام حقي وتمام حقي في الجياد واما اذا قال قبضت الدراهم والناس ان يكون القول قول
رب السلم لان المسلم اليه يدعي على رب السلم فسخ القبض ليرجع عليه بالجياد ورب السلم ينكر وفي الاسحسان
القول قول المسلم اليه لان المسلم اليه يدعي الزيافة ينكر قبض حقه ولم يسبق منه الاقرار بقبض مطلق الدرا

ع

واسم الدراهم مطلقا كما يتناول الجياد يتناول الزيوف ورب السلم يدعي ابقا الحق فيكون القول
قول المسلم اليه لانه لو اقر بقبض الدراهم ثم قال وجدته زيوفا كان قول المسلم اليه فهاهنا اولى
واما اذا قال وجدتها ستوقة او رصاصا ففي الوجوه الاربعة لا شك ان لا يقبل قوله وكذلك في
الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم لانه ينكر قبض الدراهم بعد ما اقر بقبض الدراهم
لان الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وهو ما اذا قال قبضت يقبل قوله لانه اقر بمطلق
القبض لا بقبض الدراهم فبدعواه ان ما قبض ستوقة او رصاص وجدها في راس المال وقال هذا
نصف راس المال وقال رب السلم بل راس المال فالقول قول المسلم اليه ولو كان زيوفا او نبهرجة
او مستحقة واختلفا في مثل ذلك فالقول قول رب السلم مع يمينه ذكر القدوري رحمه الله المسئلة على
هذا الوجه والفرق وهو ان قبض المستحق والزيوف وقع صحيحا وان كان احدهما على سبيل النفاذ
والاخر على سبيل الوقف فانما ينتقض بالرد بعد الحكم بالصحة فالمسلم اليه يدعي الانتقاض في النصف
ورب السلم ينكر فيما زاد على الثلث فيكون القول قول رب السلم مع يمينه اما في الستوق والرصاص
حق القبض لم يقع صحيحا ولهذا لو تجوز به لا يجوز فكان الاختلاف في قدر المقبوض ورب السلم
يدعي الزيادة في القبض والمسلم اليه ينكر فيكون القول قول المسلم اليه مع يمينه اذا كان السلم ثوبا
جيدا ثم اختلفا في الذي جاء به المسلم اليه فقال رب السلم انه ليس بجيد فالقاضي يريد رجلين من
اهل تلك الصنعة فان اجتمعا على انه جيد ما يقع عليه اسم الجيد اجبر رب السلم على اخذه والله اعلم

نوع اخر في اخر شرط الحمل والايفا ومسايلهما واذا شرط رب السلم على المسلم اليه ان يوفيه السلم
في مصر كذا ففي اي مكان دفعه اليه من ذلك المصر فله ذلك وليس لرب السلم ان يكلفه تسليمه في موضع
اخر فقد جوز السلم من غير بيان مكان الايفا في المصر انما فعل كذلك لان المصر مع تباين محالها و
اختلاف اماكنها جعل كمكان واحد حكما لان القسمة لا تختلف بتفاوت محل المصر واذا كان كذلك
صار مكان الايفا معلوما فجاز السلم وله ان يدفعه في اي مكان شاء من ذلك المصر لان المصر لما جعل
كمكان واحد من حيث الحكم صار كانه شرط عليه الايفا في مكان واحد من حيث الحقيقة ولو كان كذلك
ففي اي ناحية من ذلك المكان اوفاه فله ذلك وليس لرب السلم ان يعين مكانا اخر كذا ههنا وان اختلفا
فقال رب السلم شرطت لي ان توفيني في محلة كذا وقال المسلم اليه اعطيك في محلة اخرى غير ذلك اجبر رب
السلم ان يوفيه اياه في مكان كذا فقال المسلم اليه لرب السلم خذه في غير ذلك المكان وخذ مني الكرا فاخذه
جايز ولا يسلم له الكرا اما اخذ المسلم فلانه استوفى عين الحق واما عدم سلامة الكرا لان الماخوذ صار
ملكا لرب السلم بالاخذ وهذا اذا اخذ الكرا لينقل ملك نفسه فالانسان ينقل ملك نفسه لا يستوجب الكرا
على غيره واذا لم يسلم اليه الكرا كان له الخيار ان شا امسك المقبوض ورد الكرا وان شا رد المقبوض مع
الكرا ليوفيه في المكان المشروط لانه انما رضي بقبضه في غير المكان المشروط بشرط ان يسلم له الكرا واذا
لم يسلم له الكرا فقد تغير عليه شرطه فيتخير قالوا وانما يتخير اذا كان المقبوض قايما فاما اذا هلك

لا

لا خيار له لانه انما يثبت الخيار لينقض قبضه وانما يمكنه نقض قبضه قبل الهلاك واذا شرط رب السلم
على المسلم اليه ان يحمل السلم الى منزله بعد ما اوفاه في المكان الذي شرط فيه الايفا بان شرط عليه ان
يوفيه السلم في درب سمرقند ببخارا ثم يحمله الى منزله بكلاباذ فلا خير في السلم على هذا الوجه لان الايفا
في المكان المشروط بدرب سمرقند يصير المسلم فيه ملكا لرب السلم فاذا شرط عليه الحمل الى كلاباذ صار
مستاجرا له مستعينا به فيكون اجارة واعارة مشروطة في عقد السلم فيوجب فساد السلم كما في بيع العين
وكما لو اشترى حنطة على ان يطحنها المشتري هذا اذا شرط الحمل الى منزله بعد اشتراط الايفا في
المشروط فاما اذا شرط الحمل الى منزله ابتدا قبل اشتراط الايفا في محلة من المصر فذكر محمد هذا
الفصل في الكتاب وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول بجواز السلم استحسانا وكان يقول اشتراط الحمل
الى منزله واشتراط الايفا في منزله سوا لان الايفا في منزله لا يتصور بدون الحمل الى منزله وكان
يقول انما يفسد السلم باشتراط الحمل الى منزله اذا كان اشتراط الحمل بعد اشتراط الايفا في مكان
واليه مال شمس الايمة الحلواني رحمه الله وروي عن عبد الله البلخي رحمه الله انه كان يقول اشتراط
الحمل الى منزله يوجب فساد السلم سوا كان ابتداء او بعد شرط الايفا في مكان ويروى ذلك فان
ثبتت هذه الرواية عنهم فالوجه في ذلك ان الايفا مما يقتضيه عقد السلم فانه يجب على المسلم اليه
ايفاوه واشتراط ما يقتضيه العقد من غير شرط لا يوجب الفساد فاما لا يقتضي الحمل لان على
المسلم اليه الايفا دون الحمل وقد يتصور الايفا بدون الحمل بان يشتريه المسلم اليه في المكان المشروط
من غير حمل فقد شرط في السلم ما لا يقتضيه ولاحد العاقدين فيه منفعة فيوجب الفساد وهذا كما
قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى فيمن اشترى وقر حطب الحمل الى منزله لم يجز البيع ماسا
واستحسانا لان البيع يقتضي الايفا كذا ههنا وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا شرط في السلم
حمله الى موضع كذا فهو جايز وهو قول ابي حنيفة رحمه الله من قبل ان الطعام في ملك المسلم اليه وضمانه
حتى يسلمه ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله بعد ما يوفيه في محلة كذا بان قال على ان توفيني في درب
سمرقند ثم توفيني بعد ذلك في منزلي بكلاباذ عامة المشايخ على انه لا يجوز ماسا واستحسانا
وكان الفقيه ابو نصر محمد بن محمد ابن سلام رحمه الله يقول يجوز السلم استحسانا لان شرط الايفا ثانيا
ينفسخ الشرط الاول لان الموفي لا يتصور ايفاوه ثانيا واذا انفسخ الشرط الاول صار كانه شرط الايفا
الى منزله لا غير وهناك يجوز السلم استحسانا كذا بخلاف ما لو شرط الحمل لان شرط الحمل لا يتضمن
فسخ شرط الايفا لان الموفي يتصور جملة واذا لم ينفسخ الشرط الاول بقي شرط الحمل شرط اجارة واعارة
فيوجب فساد السلم ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله ابتدا بعض مشايخنا قالوا المسئلة على القياس والا
القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز قال الحاكم الشهيد رحمه الله هذا القياس والاستحسان
فيما اذا لم يبين منزله ولم يعلم المسلم اليه انه في اي محلة اما اذا بين او علم المسلم اليه ذلك يجوز قياسا و
استحسانا والله اعلم **نوع اخر** في الاقالة والصلح يجب ان يعلم بان الاقالة في السلم جايزة لان السلم

ستحسان

نوع بيع فيجوز اقالته كما يجوز سائر انواع البيوع وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ياخذ
الا سلمك او راس مالك والمراد اخذ السلم حال قيامه وراس المال بعد انفساخه فدل الحديث على ان
السلم قابل للفسخ والاقالة ولو اقاله في البعض واخذ البعض جاز لانه لو اقاله في الكل يجوز فيجوز
في البعض وايضا اعتبار البعض بالكل فلو ابرا رب السلم المسلم اليه عن المسلم فيه يجوز بخلاف ما لو ابرا
المسلم اليه رب السلم عن راس المال حيث لا يجوز والفرق وهو ان قبض المسلم فيه ليس بمستحق حقا
للشرع بل هو حق للعبد فيصح الابراء عنه اما قبض راس المال مستحق حقا للشرع ليخرج العقد من
ان يكون بدين فلا يصح الابراء ومتى صحت الاقالة يجب على المسلم اليه رد راس المال على رب السلم فان
اراد رب السلم ان يستبدل براس المال شيئا بعد الاقالة قبل القبض هل يجوز على قول علمائنا الثلاثة
رحمهم الله لا يجوز وهذا الاستحسان والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس
مالك ومتى جوزنا الاستبدال براس المال بعد الاقالة قبل القبض صار اخذا غير المسلم فيه وغير راس
المال والمعنى فيه وهو ان الاقالة في باب السلم قبل قبض راس المال تمت من وجه من حيث انها افادت
لرب السلم ملك الرقبة ولم تتم من وجه من حيث انها لم تفد لرب السلم ملك التصرف وتملك اليد وحق
رب السلم في المسلم فيه يثبت بنفس العقد ويتاكد بتسليم راس المال فما لم يقبض راس المال يكون حقه
في المسلم فيه من وجه فما ياخذ من وجه بدلا عن راس المال وانه جائز لانه وجب بسبب فسخ السلم لا بسبب
السلم وياخذ من وجه بدلا عن المسلم فيه لان الاقالة من حيث انها لا تتم لم توجد لانه لا حكم لها شرعا
من ذلك الوجه فيصير مستبدلا بالمسلم فيه من وجه وانه لا يجوز وبراس مال السلم من وجه وانه يجوز فوقع
الشك في الجواز فلا يجوز بالشك والاحتمال ولاجل ما ذكرنا من المعنى لم يشترط قبض راس المال
في مجلس الاقالة في باب السلم لانا اعتبرنا حق رب السلم في المسلم فيه من وجه لا يجب قبضه كما لا يجب قبض المسلم فيه
وان اعتبرنا حقه في راس المال وكذلك لا يجب قبض راس المال لانه لم يجب بعقد السلم لانه وجب بفسخ السلم
وفسخ السلم لا يكون سلما لا في حقهما ولا في حق الثالث ان الفسخ حصل قبض راس البيع فيكون فسخا في حق
الكل واذا قبض رب السلم راس ماله وتقايلا السلم ثم اختلفا في مقدار راس المال فقال المسلم اليه كان
راس المال خمسة وقال رب السلم لا بل كان راس المال عشرة فالقول قول المسلم اليه مع يمينه ولا يتحالفان
فرق بين هذا وبين العين فان في العين اذا تقايلا العقد حال قيام العين واختلفا في مقدار الثمن فانهما
يتحالفان وتنفسخ الاقالة فيما بينهما بعد التحالف والفرق ان المقصود من التحالف شرعا الفسخ حتى يعود
كل واحد منهما الى راس ماله والاقالة في باب السلم لا تقبل الفسخ لا حكما ولا قصدا فانهما لو قالا نقضنا
الاقالة لا تنقض وان كان راس المال عرضا وهلك بعد الاقالة في يد المسلم اليه لا تنفسخ الاقالة
واذا لم تكن الاقالة في باب السلم قابلة للفسخ بالتحالف فالتحالف لا يفيد مزية في الاقالة في السلم فلم
يجز الاشتغال به فوجب اعتبار الدعوى والانكار فاما الاقالة في بيع العين قابلة للفسخ الا ترى
انهما لو قالا نقضنا الاقالة تنقض ويعود الامر الى ما كان قبل الاقالة وكذلك اذا هلك العين في يد

المشتري

المشتري قبل التسليم الى البائع والثمن دراهم فان الاقالة تنقض ويعود الامر الى ما كان قبل فالتحالف يفيد
ثمرته في الاقالة في بيع العين فان الاشتغال به قياس الاقالة في السلم من الاقالة في بيع العين اذ لو
كان تقايلا بعد ما قبض رب السلم المسلم فيه والمسلم فيه قائم في يده ثم اختلفا في مقدار راس المال وهناك
يتحالفان ايضا لان الاقالة في هذه الحالة تحتمل الفسخ قصدا بفسخها للاقالة على ما يقوله بعض مشايخنا
وهو الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ثم ان كانت الاقالة في باب البيع قابلة للفسخ لان في باب السلم ما يتناوله
الاقالة وهو المسلم فيه قد سقط بالاقالة لان المسلم فيه في ذمة المسلم اليه فهلك المسلم فيه بالاقالة
فسقط عنه فلا يمكن تصحيح فسخ الاقالة باعتبار المعقود لو صح صح باعتبار راس المال وانه ثمن فالاقالة
لا تصح باعتبار الثمن فكذا فسخها فاما في باب البيع ما تناولته الاقالة وهو المبيع قائم حقيقة فيمكن تصحيح
الفسخ باعتبار المعقود عليه حتى لو هلك المعقود عليه بعد ما تقايلا وتقابضا ثم اراد ان ينقضا
الاقالة لم يكن لهما ذلك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل اسلم الى رجل في كر حنطة فقال رب
السلم للمسلم اليه ابراتك من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب رد نصف راس المال لان هذا اقالة في
نصف المسلم هكذا قال ابو نصر محمد بن سلام والفقيه ابو بكر الاسكاف رحمهما الله لان السلم نوع بيع
ومن اشترى شيئا ثم قال المشتري للبائع قبل ان يقبض المشتري وهبت لك نصفه وقبل البائع صار
اقالة في النصف بنصف الثمن كذا ههنا وقال ابو القاسم الصفار هذا حط ولا يرد شيئا من
راس المال قال وهو بمنزلة حط نصف الثمن في البيع وفيه ايضا قال ابو نصر فيمن اسلم دراهم في
شيء ثم ان رب السلم وهب ذلك الشيء للمسلم اليه ان قبل المسلم اليه فعليه ان يرد راس المال وقال ابو
بكر ليس عليه الرد وهبته تبرئة من ذلك واذا كان السلم حنطة وراس المال مائة درهم فصالحه على
ان يرد عليه مائتي درهم او مائة درهم او خمسين كان باطلا لان الصلح عن السلم متى لم يكن مضافا
الى راس المال يقع للمسلم فيه وههنا الصلح غير مضاف الى راس المال فانه لم يقل مائة او خمسون من
راس مالك وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز فاما اذا قال صالحتك من السلم على مائة من راس مالك
كان جائزا وكذلك اذا قال على خمسين من راس مالك كان جائزا لان الصلح على راس المال في باب
السلم اقالة واقالة السلم قبل القبض جائز وان كان لا يجوز بيعه بعد هذا اختلف المشايخ في قوله
صالحتك من السلم على خمسين درهما من راس مالك انه يصير اقالة في جميع السلم او في نصف الثمن
وان قال صالحتك من السلم على مائتي درهم من راس المال لا يجوز يريد بقوله لا يجوز الزيادة فالاقالة
في باب السلم على اكثر من راس المال لا يجوز بمعنى لا يثبت اما ان تقع الاقالة بقدر راس المال
كما في بيع المنقول او تقايلا على اكثر من الثمن الاول قبل القبض يصح الاقالة بمثل الثمن الاول ولا
يثبت الزيادة هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه واشار شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه
الى انه يبطل الاقالة في هذا الوجه اصلا هذه الجملة من كتاب الصلح وفي بيوع الاصل اذا صالح
احد ربي السلم مع المسلم اليه على حصته من راس المال فلا يصلح موقوف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

على اجازة الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من الطعام
مشتركا بينهما وان رد بطل الصلح وبقي كل حق واحد قبل المسلم اليه في الطعام وهذا اذا اسلما
عشرة دراهم مشتركة الى رجل في كر من الطعام فان لم تكن العشرة مشتركة بينهما لكن اسلما
عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة لم يذكر محمد رحمه الله هذا في البيوع وذكر بعض المشايخ
في شرح البيوع انه يجوز هذا الصلح في حقه للصالح بالاجماع وبعضهم قالوا هذا ليس بصحيح فقد
ذكر في صلح الاجل هذا الاصل وذكر ابو حنيفة رحمه الله على حسب ما ذكر في فصل الاول ولم يذكر
في شي من الكتب ما اذا قال رب السلم عقد السلم بحصته وقد اختلف المشايخ على نحو ما ذكرنا في
الفصل المتقدم **نوع اخر** من هذا الفصل في مسايل الوكالة في السلم اذا وكل الرجل غيره ان
يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة كان التوكيل صحيحا لانه وكله بما ملكه بنفسه ويجري فيه النيابة و
التوكيل بمثله صحيح كالتوكيل بشرا العين وكالتوكيل بالبيع بيانه ان الحال لا يخلو اما ان كان راس
المال عينا او دينا فان كان عينا فقد امره بالتصرف في غير مملوك له من حيث الازالة عن ملكه الى
غيره بعوض يصلح له وهو يملك بنفسه فيملك الامر به وان كان راس المال دينا فان كان دراهم فقد
امره بايجاب راس المال في ذمته لا يملكه فيملك الامر به كما لو وكله بالشرا فرق بين هذا وبين ما
اذا وكل رجلا بقبول السلم بان قال خذ لي عشرة دراهم في طعام مسماه فان التوكيل لا يصح حتى اذا
قبل الوكيل السلم يصير قابلا لنفسه حتى يكون راس المال له وله منعه من التوكيل لان التوكيل بقبول
السلم توكيل بما لا يملك التوكيل لنفسه بقضية الاصل لان قبول السلم بيع ما ليس عنده وبيع ما
ليس عنده الانسان مما لا يملكه الموكل بنفسه فكان القياس ان لا يجوز لو قبل الموكل بنفسه فكان
القياس كما في بيع العين اذا باع ما لا يملك لكن عرفنا ذلك بالنص فان النبي عليه السلام رخص في
السلم والرخصة وردت في بيع ما ليس عنده لا في الامر ببيع ما ليس عنده يكون العبرة للقياس والقياس
ياتي جواز الامر ببيع ما ليس عنده بخلاف التوكيل بالشرا حيث يصح وان لم يكن الثمن في ملكه لان
الشرا بما ليس عند الانسان جايز على موافقة القياس فكان الامر به جايزا على موافقة القياس ايضا
واذا ثبت ان التوكيل بالسلم جايز فالوكيل هو الذي يطالب بتسليم المسلم فيه عند محل الاجل وهو
الذي يسلم راس المال لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد ثم ان كان الوكيل نقد دراهم
الموكل اخذ المسلم فيه ودفعه الى الموكل وان كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع اليه الذي وكله شيا يرجع
على الموكل وكان ينبغي ان لا يرجع لانه امره بالسلم اما ما امره بالنقد قلنا الوكيل مضطر في هذا النقد
لاحقا حق نفسه ومن قضى دين غيره مضطرا كان له الرجوع بما قضى على المقضي عنه واذا عقد الوكيل
السلم ثم امر الموكل باداء راس المال وذهب الوكيل فقد بطل السلم وكذلك لو كان الذي عليه السلم وكل
رجلا بقبض راس المال وذهب عن المجلس قبل ان يقبض وكيله راس المال بطل السلم لان
الشرط قبض راس المال قبل افتراق المتعاقدين عن مجلس العقد ولم يوجد واذا دفع الرجل الى

في جواز التوكيل بالاسلام

في عدم جواز التوكيل بقبول السلم ودليله

رجل

رجل دراهم يسلمها له في الحنطة فتناول الوكيل رجلا فاسلم الى رجل فهذه المسلة على وجوه ان
اضاف العقد الى دراهم الامر فالعقد للامر وان نواه لنفسه فان عقد العقد بدراهم مطلقة فان
تصادقا انه نواه لنفسه فان نقد دراهم الامر وان نقد دراهم نفسه بعد ذلك فهذا لان الوكيل
بالسلم لا يصير محجورا عن السلم لنفسه لانه وكيل بشرا شي بغير عينه والوكيل بشرا شي بغير عينه لا يصير
محجورا عن الشرا لنفسه لان ما هو المقصود للامر بالامر لا يفوت لان مقصود الامر يحصل بما سمى ويمكن
تحصيل ما سمى للامر بعد شرا الوكيل لنفسه فاذا لم يصر الوكيل محجورا عن الشرا لنفسه ملك الشرا لنفسه
وللامر فاي ذلك ما نوى فقد نوى ما يملكه فصحت نيته اذا ثبت نيته بتصادقهما واما اذا تكاذبا في
النية فقال الموكل نويت لي وقال الوكيل نويت لنفسي يحكم النقد ان نقد الوكيل من مال نفسه كان
السلم للوكيل وان نقد من مال الموكل كان السلم للموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل بعض مشايخنا
قالوا ما ذكر محمد رحمه الله قول ابي يوسف فاما على قول محمد فالسلم يقع للوكيل ولا يحكم النقد كما لو
تصادقا وان لم تحضره نيته فعلى قول هذا القايل لا يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين حالة التكاذب
وبين ما اذا تصادقا انه لم تحضره نية لانه جعل الوكيل عاملا لنفسه في الحالين جميعا وبعضهم قالوا
بل المذكور في الكتاب قولهم فيحكم النقد حالة التكاذب بلا خلاف فعلى قول هذا القايل يحتاج محمد
رحمه الله الى الفرق بين حالة التكاذب وبين حالة التكاذب وبين حالة التصادق ان لم تحضره نية
والفرق ان في حالة التكاذب استويا في الدعوى والانكار الوكيل ادعى انه نوى لنفسه والموكل
انكر ذلك والموكل ادعى انه نواه له وانكر الوكيل ذلك فقد استويا في الدعوى والانكار في مثل
هذا الحال كما في مسلة الطاحونة واما في حالة التصادق لم يوجد منهما الدعوى والانكار فلم يجب تحكيم
الحال وجعلنا السلم واقعا للوكيل لان الاصل في عمل الحر ان يكون لنفسه الا اذا نص بخلافه واما
تصادقا انه لم تحضره النية فقد اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما قال محمد لا يحكم النقد و
يجعل السلم واقعا للوكيل لان الاصل في عمل الحر ان يكون له الا اذا نص على خلافه ولم ينص فوقع
العقد للوكيل وبعدما وقع للوكيل لا ينتقل الى الموكل بالنقد من ماله وقال ابو يوسف يحكم في هذا
النقد لان هذا العقد صالح لكل واحد منهما لما ذكرنا ان الوكيل يملك مباشرة هذا العقد لنفسه كما يملك
مباشرته للموكل فيحكم النقد اذا عزمه النية حملا لامره على الصلاح حتى لا يصير غاصبا دراهم الامر متى
عقد لنفسه **الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات** بيع رقبة الطريق وهبته جايزة
وبيع مسيل الما يعني الموضع الذي يسيل فيه الما وهبته باطلة وكذلك بيع موضع الجذع من الحايط وهبته
لا يجوز بالاتفاق وبيع حق المرور فيه روايتان وعلى الرواية التي جوزه يدخل فيه مقدار مرور رجل واحد
ذكره في شرح كتاب الصلح وبيع حق التعلي لا يجوز على كل حال وفي الباب الثاني من شرح الجامع الصغير
بيع رقبة الطريق على ان يكون للبايع حق المرور جايز بخلاف بيع حق المرور بانفراده في رواية وبيع السفل
على ان يكون لصاحب الدار حق قرار العلو جايز قالوا هذه المسلة في شمس الايمة وذكر في العيون فيمن باع دارا

الوكيل اذا ناول السلم فهذه المسالة على وجوه

اذا تكاذبا يحكم النقد

الاصل في عمل الحر ان يكون لنفسه

اذا تصادقا انه لم تحضره النية فقد اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات

قسمة

على ان للبايع طريقا ووصف طوله وعرضه لايصح البيع ولو قال الا طريقا ووصف طوله وعرضه لايصح البيع
ولو قال الا طريقا وباقي الملة بحالها يصح وكذلك على هذا لو قال ابيعك داري هذه بعشرة الا درهم
على ان لي هذا البيت فالبيع فاسد ولو قال الا هذا البيت فالبيع جايز بجميع الثمن لما قلنا ولو قال ابيعك
هذه الجارية بماية دينار على ان عشرها لي فللمشتري تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن ولو قال
الا عشرها فله ستة اعشارها بجميع الثمن وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة ان الطريق اذا
كان مشتركا بين رجلين فباع احدهما نصف نصيبه من هذا الطريق لايجوز البيع الا برضى شريكه
لان شريكه متضرر بهذا البيع لان قبل البيع كان شريكه واحدا والان صار اثنين وفي ذلك ضرر على
الساكت في الحال فان الطريق تضيق بكثرة المارة وفي الثاني متى جعل مقدار الانصاف الطريق
تقسم الطريق على عدد الرؤس هكذا ذكر مسئلة بيع واحد من اهل السكة شيئا من داره وان مشكل
يظهر ذلك عنده من تأمل في الجواب عن الاشكال فعلى هذا السكة اذا كانت غير نافذة باع واحد من اهل
السكة شيئا من داره واحد لايجوز البيع الا برضى الباقين فان قيل اليس ان من باع داره في سكة
غير نافذة من جماعة يجوز البيع من غير رضى اهل السكة مع ان تزداد الشركاء في الطريق قلنا بيع
الدار من الجماعة يزداد الشركاء حكما لنفاذ البيع فان بيع الدار مقصودا من غير شريكه يثبت للمشتري
في الطريق بان باع ولم يشترط الطريق وهذا التعليل يقتضي ان يجوز بيع واحد من اهل السكة شيئا
من بيته من غير رضا الباقين لان هناك للشريك في الطريق يزداد حكما لنفاذ البيع في بيع الدار لا مقصودا
اما في بيع نصف نصيبه من الطريق المشترك يزداد الشريك مقصودا والكل ما سعا وحكما ما يدل
على انه يثبت مقصودا **نوع اخر** ما يحدث من النقصان في العقار قبل القبض يكون محسوبا على
المشتري عند بعض المشايخ لان ممتزلة المقبوض وعامة المشايخ على انه لايكون محسوبا على البايع قالوا
وذكر في كتاب الصلح مسئلة تدل على ما قاله عامة المشايخ وصورتها رجل ادعى ارضا في يدي رجل فاك
احدث الزوج نقصانا في الارض فصالح المدعا عليه من ذلك على ارض اخرى فرقت الارض التي وقع
الصلح عليها فان للمدعي الخيار ان شاء نقض الصلح وان شاء امضى الى ان سقى عنها الماء فان اختار النقض
ونقض الماء عنه فان احدث الزوج نقصانا في الارض كان للمدعي الخيار وان لم يحدث نقصانا فلا خيار له
نوع اخر لاباس ببيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولاباس بادراج
عليها هكذا ذكر في الصلح فقد حكم بطيب الزرع وان لم يكن المبيع في ضمانه من كل وجه ان المبيع انما يصير في ضمان
المشتري كالقبض والقبض في العقار وجد في ضمانه من كل وجه لان المبيع انما يصير في ضمان المشتري من حيث
المعنى من حيث انه وقع الامر عن امتناض الملك فيه بالهلاك ولاجله ذكر جواز البيع قبل القبض ولم يوجد
من حيث الحقيقة والحكم فان ما ينبت من الاوصاف يكون محسوبا على البايع لاعلى المشتري على ما علله عامة المشايخ
والجواب بمقتضى القياس ان بطيب الزرع بمطلق الملك وان لم يكن في ضمانه لانه يزيد ملكه ويكون طيبا له وانما
عرفنا عدم الطيب بالشرع حال عدم الضمان من كل وجه وههنا وجد الضمان من وجه فان العقار في معنى

المقبوض حتى جاز البيع قبل القبض عندهما كان الاستراح على بدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد
المهر قبل القبض فانه يطيب له فان هذه الاشياء دخلت في ضمانه من وجه حتى جاز التصرف فيها قبل القبض
كذا ههنا وذكر في الباب الاول من شهادات الجامع شاهدان شهدا على رجل بعتق عبد فردت شهادتهما
لمكان التهمة ثم ان المولى وكل احد الشاهدين ببيع فباعه من صاحبه الذي شهد معه صح البيع لان قول
الشاهدين لما لم ينفذ على المولى بقي العبد على ملكه فصح توكيله وقام الوكيل مقامه في البيع والبايع
والمشتري وان تصادقا على فساد البيع ولكن قولهما ليس بحجة في حق غيرهما وللمولى غيرهما فلا اعتبار
اقرارهما في حق المولى وبحجة في حق المولى كانهما لم يتصادقا وعتق العبد لان المشتري معترف بحرية
وقد دخل في ملكه ويكون ولاءه موقوفا لان المولى مع المشتري كل واحد منهما يدعي عن نفسه وعن
المشتري عن الثمن في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ونصر البايع ضامنا الثمن للامر لان
الوكيل بالبيع ملكا ابرا المشتري عن الثمن عندهما قبل القبض فقد اقر البايع الوكيل ههنا بيراءة
المشتري عن الثمن لما زعم ان المبيع حر فقد اقراره ويصير ضامنا للثمن وعلى قياس قول ابي يوسف
الثمن للامر على المشتري عن الثمن عنده واذا بقي الثمن على المشتري عند ابي يوسف في مسئلتنا لا
يكون للوكيل حق الاستيفاء منه بل يستوفيه الموكل فرق ابو يوسف بين هذا وبين الوكيل بالبيع
اذا ابرا المشتري على الثمن حتى لم يصح الابرا عنده فالوكيل هو الذي مستوفي الثمن من المشتري دون
الموكل والفرق ان في ملك المسلم الثمن واجب على المشتري بزعم الوكيل ولم يصح الابرا منه عند
ابي يوسف فصار وجود هذا الابرا والعدم بمنزلة ولو انعدم حق المطالبة بالثمن للوكيل فكذا اذا
التحق بالعدم اما ههنا الوكيل ما زعم وجوب الثمن على المشتري لان في زعمه ان المشتري حر وانه
لا يطالبه بالثمن وزعم كل انسان معتبر في حقه فصار الوكيل عاجزا عن المطالبة فيكون ولاية المطالبة
للموكل اصله ما اذا كان الوكيل عبدا محجورا او صبيا محجورا وعن ههنا قال بعض مشايخنا الوكيل
بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن وله وصي كانت ولاية المطالبة بالثمن وقبضه للموكل لان الوكيل عاجز عن
المطالبة والقبض بنفسه وقال بعضهم تنتقل المطالبة والقبض الى الوصي لان الوصي قايم مقام الموكل
الوكيل نادر على القبض بنايبه وان باع الوكيل العبد من رجل لم يشهد معه ما لعتق بالبيع جايز
ولا لعتق العبد ولا يبرا المشتري عن الثمن وان اقر البايع ببراءة عن الثمن الا ول لان الاقرار بالبرا
لم يثبت نصا وانما يثبت في ضمن الاقرار بالحرية وقد بطل اقرار البايع بتكذيب المشتري اياه فبطل ما
ثبت في ضمنه فان صدق المشتري البايع في الاقرار بحرية العبد ان كان التصديق قبل قبض الثمن
بطل الثمن وعزم الوكيل للامر مثله في قياس قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الثمن للامر على
المشتري بحاله ويطالب الامر المشتري بذلك دون الوكيل وصارت هذه المسئلة والمسئلة الاولى وهو
ما اذا باعه من الذي شهد معه سواء وان كان التصديق من المشتري بعد قبض الثمن فالثمن للامر لان الامر
ملك عين نقد نايبه وليس للوكيل ولاية ابطال العين عليه الا ترى ان الوكيل بالبيع في سايرالصور لا

قبض الثمن ثم وهب ما قبض من المشتري او ابراه عن الثمن كان باطلا كذا ههنا لان هناك لا يضمن
الوكيل للمشتري مثل ما قبض منه والفرق ان في سائر الصور في زعم الوكيل ان ما قبض قبض بحق وان
المقبوض غير مضمون عليه فاذا لم يصح الهبة والابرا التحق بالعدم ولو انعدم ذلك اليس انه لا يضمن
شيا كذا ههنا اما ههنا في زعم الوكيل انه لا من على المشتري لكون المشتري حرا وان ما قبض هو قبض
بغير حق فصار مضمونا عليه وقد عجز عن رده لحق الامر فكان عليه ضمانه فلهذا افترقا اذا اقر
انه غصب من فلان شيا او اقر ان فلانا اودعه شيا ثم ان المقر اشترى ذلك الشي من المقر له جاز
وان لم يعرفا مقداره لان هذا بيع لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم البايع والمشتري مقداره
اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم جايز اختلف المشايخ في بيع الهازل انه ينعقد وليس منعقد بعضهم
قالوا انه منعقد وهكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاكراه ان الهزل بمعنى خيار الشرط من حيث انه
لا يثبت الا بالشرط فانهما لو اضمرا الهزل بالقلب لا يثبت الهزل كما لا يثبت الخيار الا بالشرط ومن
حيث انه عدم فيه الرضى باحكام البيع فصار قوله بعت هازلا وقوله بعت على اني بالخيار الى الابد
سوا وهناك ينعقد البيع الا انه لا يفيد الملك وان قبضه كذا ههنا ينعقد البيع ولا يفيد الملك
بعد القبض وانما يظهر اثر الانعقاد عند اجازة المالك فان المالك لو اجازه ورضي به يقع الملك
الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ودبغ البايع جلدها هل يعود حكم البيع في الجلد بحصته لا نص في
هذه الفصل عن اصحابنا رحمهم الله وقد اختلف المشايخ والاصح انه لا يعود وفي الشاة المرهونة
اذا ماتت اذا ماتت ودبغ المرتهن جلدها نص عن محمد انه يعود حكم الرهن في الجلد بحصته ومسئلة
الرهن مذكورة في الجامع الصغير وفي الاصل ذكر في الزيادات رجل اشترى من اخر دارا بعبد والدار
في يد غير البايع وصاحب اليد يدعي انها له فخاصم المشتري صاحب اليد فسلم فقضى القاضي له بشي فطلب
المشتري من القاضي ان يفسخ العقد بينه وبين البايع لعجزه عن التسليم اجابه القاضي الى ذلك وفسخ
العقد بينهما وامر البايع برد العبد الى المشتري فلو وصل الدار الى يد المشتري بعد ذلك بسبب من
الاسباب لا يبين ان العجز لم يكن فلا يتبين ان الفسخ لم يكن نافذا وهل يومر المشتري بتسليم الدار
الى البايع ذكر ههنا انه لا يومر فلم يجعل الاقدام على الشرا على رواية الزيادات اقرارا بكون المشتري
ملكا اذ لو كان اقرارا بذلك لكان ينبغي ان يومر المشتري بتسليم الدار اليه كما صرح المشتري بالاقرار
بالملك للبايع وقت الشرا وباقي المسئلة بحالها فان هناك يومر المشتري بتسليم الدار الى البايع وذكر في
الجامع الكبير ان الاقدام على الشي اقرار بكون المشتري ملك البايع ينبغي ان يومر المشتري بتسليم الدار
الى البايع على رواية الجامع وان كان الاقدام على الشرا اقرار بكون المشتري ملك البايع الا ان هذا ليس
باقرار مصرح به بل هو في ضمن الشرا وقد انتقض الشرا ههنا فينتقض ما ثبت في ضمنه وليس هذا كما اذا
كان الاقرار مصرحا به لان هناك الاقرار حصل ابتدا لا في ضمن الشرا فانتقاض الشرا لا يوجب انتقاض
الاقرار فبقي الاقرار كما كان فعلى قود هذا التعليل اذا استباع من احد عينا او استام فلم يتفق بينهما

بيع

بيع ثم وصل اليه ذلك العين يوما من الدهر يومر بالتسليم الى الذي استابه واستباعه منه لان الا قرار
وان حصل في ضمن الاستيام والاستباعة الا انه لم يرد عليهما نقض حتى ينتقض الاقرار الثابت في
ضمنها فبقي الاقرار الثابت في ضمنها كما كان اشترى محدودا بعشرة دنانير والف من من الحنطة
وبين اوصافها الا انه لم يبين مكان الايفا الحنطة حتى فسد العقد في قول ابي حنيفة في حصة الحنطة
هل يتعدى الفساد التي في حصة الحنطة بسبب ترك بيان مكان الايفا فيختلف فيه فاما من مذهب
ابي يوسف ومحمد ان بيان مكان الايفا ليس بشرط وفساد بعض الصفقة اذا كان بسبب هو
مختلف فيه لا يتعدى الفساد بسبب هو مجمع عليه في شرح الجامع الاصل ان من باع حلة واستثنى
منه شيا فان استثنى ما جاز اقراره بالعقد جاز الاستثنا وصح العقد واذا استثنى ما لا يجوز
اقراره بالعقد على الوجه الذي تناوله الاستثنا بطل العقد في بيوع الكافي في باب البيوع
اذا كان فيها شرط ذكر شمس الايمة السرخسي اذا باع بالف ورطل من خمر ثم اتفقا على اسقاط الخمر
ينقلب العقد صحيحا عندنا ولا ينفرد به احدهما بل اشترط اتفاقهما على ذلك وهذا بخلاف ما لو
حصل البيع الى اجل مجهول حيث ينفرد من الاجل باسقاطه وموضع الفرق في شرح شمس الايمة للكافي
في باب البيوع اذا كان فيها شرط واما اذا باع الى وقت هبوب الريح او الى وقت مطر السماء ثم
اسقط الاجل لا ينقلب العقد جايزا لان يتقرر في الحال فاوجب ذلك فساد العقد فلا ينقلب جايزا
بعد ذلك هكذا قال سيدنا الامام شمس الدين الايمة وفي هذا الباب ايضا ان من عليه الدين المؤجل
اذا باع شيا من صاحب الدين بذلك الدين وقبضه المشتري ثم تقايلا العقد يعود الدين واما
الاجل فلا يعود ذكره في بيوع الجامع في اخر باب بيع الكيل يزيد او ينقص ولو رده المشتري
بسبب هو فسخ من كل وجه يعود الاجل كما كان اشترى امراة لولدها الصغير ضيعة من مالها
وقع الشرا للام ويكون الضيعة للصغير لانها تصير واهبة والام تملك ذلك ويقع قبضها عنه في فتاوى
ابي الليث رحمه الله صبي باع او اشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ فان قال اولا
في وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت لم يلتفت الى جحوده ولم يوقت له وقتا ووقته اثنا عشر سنة هكذا
ذكره في الباب الاول من بيوع الواقعات وههنا دقيقة اخرى وهو انه يشترط بعد بلوغه
اثنى عشرة سنة ان لا يكون بحاله لا يحتلم مثله ذكر هذه الدقيقة في قسمة فتاوى الفضلي هكذا ذكر
ولم يتضح في وجه الاجازة يلحق المعقود اما لا يلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد يلحق الافعال
والعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي
عند محمد خرج الغاصب من الضمان وعند ابي حنيفة لا في الباب الاول من الوصايا الجامع في تعليقي
وذكر محمد رحمه الله في الباب الاخر من بيوع الكافي ان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البايع
قبل ان ينقد الثمن فلما علم البايع بذلك سلم ورضي به كان هذا مثل العلة في القبض في جميع ذلك
لان الاذن في الانتها كالاخذ في الابتدا فهذا تنصيص على الاجازة يلحق الافعال فيحتمل ان يكون

دقيقة تجب حفظها

ان يكون هذا قول محمد او يكون عن ابي حنيفة رواياتان متامل عند الفتوى اذا امر رجلا ان يحمل ترابا من منزله ليرميه لمحمد المامور فباعه من انسان جاز البيع للامر والثمن له وفي بيوع فتاوى ابي الليث رضي الله عنه اذا باع ذراعا من طين هذا الارض ليحفره المشتري جاز وفي هذه الموضع ايضا اذا باع مال الغير فهو على وجهين اما ان باع بثمن دين او بثمن عين ففي الوجه الاول لا يشترط قيام الاربعة للحوق الاجازة البائع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن في يد البائع وفي الوجه الثاني يشترط قيام الثمن ايضا للحوق الاجازة فان اجاز المالك عند قيام الخمسة جاز البيع ويكون الثمن للبائع دون المجيز ويرجع المجيز على البائع بقيمة ماله ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل هذه الجملة في بيوع شرح الطحاوي وذكر في بعض المواضع اشتراط قيام الثمن لعمل الاجازة اذا كان الثمن دراهم اكرد لال دالي كسر دشر الفتح العقد فان استحق المبيع او رد بالعيب بقضاء او بغير قضاء لا يسترد منه الدلال كذا قاله الصدر الشهيد برهان الائمة رحمه الله وكذا في اجارات النوازل دفع المنادي ثوبا للبيع فنادى ولم يبع فباع صاحبه بنفسه فللمنادي اجر مثله قياسا وفي الاستحسان لا شيء له لحكم العرف فان الناس بعدون لهذا العمل اجرا فقي هذا الدلال اذا عمل عمله ولم يبع يكون بينه وجوب الاجر قياسا واستحسانا **فرع اخ** في بيان ما يتم من العقود بشطر واحد وما لا يتم الا بشطرين ان كل عقد يصلح الواحد فيه وكيلا من الجانبين يتم العقد فيه بشطر واحد ويقوم ذلك مقام شطرين وكل عقد لا يصلح الواحد فيه وكيلا من الجانبين لا يتم الا بشطر الواحد وعلى هذا مسايل احداها البيع اذا قال لاخر بعني هذا العبد بالف درهم فقال قد بعت لا يتم البيع ما لم يقل الاخر اشتريت والثانية الاقالة اذا قال اقلني فقال اقلت لا يتم الا بقوله والثالثة الاجارة اذا قال احرني فقال اجرت لا تتم الاجارة والرابعة النكاح اذا قال الرجل لامراة زوجيني نفسك فقالت المراة زوجت ثم النكاح وان لم يقل الزوج قبلت الخامسة الخلع اذا قالت المراة لزوجها اخلعني بمائة درهم فقال الزوج فعلت ثم الخلع وان لم تقل المراة قبلت والسادسة مثله لو قالت اخلعني ولم يذكر المال فقال الزوج قد فعلت لا يتم الخلع ما لم يقل المراة قبلت والسابعة اذا قال الانسان اكفل لي بنفسي او قال رجل اكفل بنفسي فلان فقال كفلت تمت الكفالة والسابعة بيع نفس العبد من العبد اذا قال المولى لعبده اشتريت نفسك مني بالف درهم فقال العبد اشتريت عتق بالف درهم وان لم يقل المولى قبلت والثامنة الهبة اذا قال لانسان هب لي هذا العبد فقال وهبت تمت الهبة وان لم يقل الاخر قبلت والتاسعة ابراء من عليه الدين اذا قال لصاحب الدين ابرا تني عما لك علي فقال ابرا تك تمت البراءة وان لم يقل الاخر قبلت هذه الجملة في بيوع الواقعات في باب البيوع الجايزة بعلامة الواو

وحكمه

كتاب الصرف هذا الكتاب يشتمل على اثني عشر فصلا

الفصل الاول في بيان شرط جوازه اما بيان شرط جوازه على الخصوص ثلاثة احدها ان لا يفترقا الا عن تقابض والمراد منه تفرق الابدان لا الاذهاب عن موضع المجلس للعقد لما بين بعد هذا شرط قبض احد البدلين

قبل

قبل التفرق في بيع الدرهم بالدرهم وفي بيع الدينار بالدينار وفي بيع الدرهم بالدينار واشتراط علي موافقة القياس لان الدراهم والدنانير لا تعينان في عقود المعاوضات بالتعيين انما تتعينان بالقبض فشرطنا قبض احد بدلي الصرف لدوران الدين على احد بدلي الصرف فانه على موافقة القياس كما في سائر البياعات اما اشتراط قبض البدل الاخر على مخالفة القياس الا ترى انه لم يشترط ذلك في سائر البياعات وكذلك اشتراط قبض احد بدلي الصرف فيما يتعين من الذهب والفضة وهو ما اذا بيع التبر بالتبر او بيع القلب بالقلب على مخالفة القياس فان في سائر البياعات اذا بيع عين بعين لا يشترط قبضهما ولا قبض احدهما قبل التفرق يجب ان يكون في الصرف كذلك مع هذا شرط قبض احد البدلين اذا بيع القلب بالقلب وشرط قبض البدلين اذا بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير عرف ذلك بالمنصوص من جملة ذلك قوله عليه الصلاة والسلام الفضة بالفضة وزنا بوزن يدا بيد والذهب بالذهب وزنا بوزن يدا بيد فان قيل كيف يجوز ان يقال بان قبض بدلي الصرف قبل الافتراق شرط جواز العقد وانه يشترط بعد العقد لاحالة العقد وشرط الجواز ما يشترط حالة العقد كالشهادة في باب النكاح والثالثة في بيع العين بالثمن فاما ما يجب بعد العقد لا يكون حكم العقد لا شرط جواز العقد قلنا شرط ما يشترط مقارنا لحالة العقد الا ان اشتراط القبض مقارنا لحالة العقد من حيث ان الحقيقة عز يمكن من غير تراض لما فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فعلقنا الجواز بقبض يوجد في المجلس لان لمجلس العقد حكم حالة العقد كما في الايجاب والقبول فصار القبض موجودا بعد العقد اذا وجد في مجلس العقد كالموجود وقت العقد من حيث الحكم ولو كان موجودا وقت العقد من حيث الحقيقة كان شرط جواز العقد وكذا اذا كان موجودا وقت العقد من حيث الحكم شرط اختلف المشايخ رحمهم الله ان التقابض قبل الافتراق شرط صحة العقد او شرط بقاءه على الصحة والى كل واحد منهما اشار محمد رحمه الله في الكتاب فعلى قول من يقول شرط صحة العقد يتفق الاشكال ولكن وجه الجواب ما ذكرنا الشرط الثاني ان لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لاحدهما لان الخيار استثنا حكم العقد وهو الملك عن العقد فيمنع الملك ما بقي الخيار واذا امتنع الملك امتنع القبض الذي يحصل به التعيين الشرط الثالث ان لا يكون في هذا العقد اجل لان شرط الاجل ينعدم لاستحقاق القبض الذي يحصل به التعيين فرجع الكل الى معنى واحد ان الفساد بسبب انعدام القبض الذي يحصل به التعيين وخيار الرؤية وخيار العيب يخالف خيار الشرط والاجل في هذا الباب لان خيار العيب والرؤية لا يمنع الملك فكان القبض الذي يحصل به التعيين ثابتا فيصح العقد ولا كذلك الاجل وخيار الشرط فهذا هو الفرق بين هذه الفصول وان افترقا من غير تقابض او شرط الخيار او الاجل فسد البيع ثم لا يصح بعد ذلك ابدا اما اذا افترقا من غير قبض فلانه فات شرط صحة العقد وهو المعنى ايضا واما اذا كان فيه اجل فلانه افسد العقد اذ لم

ض

يتقابضا فاما اذا تقابضا لا يفسد العقد لان الاقباض يكون اسقاطا للاجل ولو شرط الخيار
ثم ابطلا قبل الافتراق او كان الخيار لاحدهما فابطله الذي هو له قبل الافتراق جاز استحسانا
عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله والكلام نظير الكلام فيما اذا شرط الخيار في بيع العين اربعة ايام
ثم اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع وقد مر الكلام فيه في كتاب البيوع وان كان لاحدهما
اجل فيما عليه ولهما فابطلا ما لهما من الاجل قبل التفريق جاز استحسانا وعن ابي يوسف ان صاحب
الاجل اذا اسقط الاجل لا يبطل حتى يرضى به صاحبه وفرق بين هذا وبين الخيار والصحيح ما
ذكر في ظاهر الرواية لان الاجل يثبت حقا لصاحب الاجل وصاحب الحق يتمكن من اسقاط حقه من غير
ان يتوقف على رضى غيره الا ترى ان خيار الشرط لما كان يثبت حقا للمشروط له الخيار فالمشروط
له الخيار يتمكن من اسقاطه من غير ان يتوقف ليتوقف ذلك على رضى غيره كذا ههنا ثم فرق بين
بيع الدراهم بالدراهم والدنانير وبين بيع الفلوس بالدراهم او بالدنانير حيث لم يشترط في بيع
الفلوس بالدراهم وفي بيع الفلوس بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق فاكتفى بقبض احد
البدلين وفي بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير والدنانير بالدراهم يشترط قبض البدلين
وقد ذكرنا الفرق في كتاب البيوع ولو شرط التساوي في احد البدلين في بيع الدراهم بالدنانير
واشباه ذلك ثم ان المشروط له النسيئة نقد البعض دون البعض فسد البيع في الكل في قول ابي
حنيفة رحمه الله وذلك بان يشتري دينارا بعشرة دراهم الى شهر فنقد خمسة ثم افترقا قال لا
يجوز بحصة الخمسة وان اشتراه بخمسة نقد وخمسة نسيئة فنقد الخمسة وافترقا فالصرف فاسد كله
لان العقد وقع على الفساد ولو نقد العشرة كلها جاز وهذا نقض لما كان قبله ذكر المسئلة
على هذا الوجه في المنتقى وفي القدوري لو اشترى دينارا بعشرة دراهم نسيئة ثم نقد البعض
دون البعض فسد البيع في الكل في قول ابي حنيفة وعندهما يصح بمقدار ما قبض ولو قبض الدراهم
وهي مستحقة فالقبض صحيح فاذا اجازه المالك ينفذ **ومما يتصل بهذا الفصل**
معرفة حد التفرق فاعلم بان التفرق الذي اوجب بطلان عقد الصرف ان يتفرق المتعاقدان
بابدانهما عن مجلس الصرف قبل التقابض فياخذ كل واحد منهما في جهة او يذهب احدهما ويبقى الاخر
وهذا الفرق معتبر يوجب بطلان العقد سواء كان البيع دينا بدين كالدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير
او احدهما بصاحبه او عينا بعين كالاواني والقلب وهذا لان القلب او الانية وان كان يتعين
بالتعيين لان الثمنية لا تبطل بالصنعة لان هذا معنى لازم باصل التخليق فالحق بجنسه وهو
الدراهم والدنانير فيشترط قبض البدلين في المجلس كما في الدراهم والدنانير ولو قاما عن مجلس الصرف
فذهبا معا في جهة واحدة فرسخا وما اشبه ذلك ثم تقابضا قبل تفارق احدهما صاحبه جاز العقد و
هذا دليل على ان العبرة للتفرق بالابدان لا الذهاب عن مجلس العقد قال وكذلك لو طال قعودهما
في مجلس العقد او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل تفارق احدهما صاحبه جاز هكذا ذكر القدوري رحمه

ومما يتصل بهذا الفصل

الله

الله في كتابه وذكر مسئلة النوم والقعود والاغماء على سر الجعد عن ابي يوسف رحمه الله على نحو
ما ذكر القدوري وذكر بن رستم عن محمد مسئلة الذهاب معا ميلا او اكثر على نحو ما ذكرها القدوري
فقالا اذا ناما او نام احدهما فهذه فرقة ولو ناما جالسين لم يكن فرقة وعن محمد في رواية اذا ناما
طويلا بطل الصرف وان كان يسيرا فهي على صرفه فهذه المسئلة دليل ايضا ان العبرة للتفرق بالابدان
والاصل في ذلك ما روي عن بن عمر رضي الله عنهما انه قال وان استنظر بان يدخل بيته فلا ينظره وقال
ايضا وان وثب من سطح وثب معه وكذلك اذا قام احدهما عن المجلس وبقي الاخر كذلك لا يبطل
الصرف ما لم يفترقا بابدانهما لانهما لو قاما معا وذهبا معا لا يبطل الصرف فاذا قام احدهما اولى قال
القدوري في كتابه ولا نسيه هذا خيار المخيرة يريد به ان خيار المخيرة يبطل بالقيام عن المجلس لان
خيار المخيرة يبطل بالاعراض والقيام عن المجلس دليل الاعراض فاما بطلان الصرف بالافتراق
بالابدان قبل البدلين وذلك لا يتحقق بمجرد قيام احدهما او قيامهما عن المجلس وعن محمد رواية
اخرى انه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة حتى يبطل بما هو دليل الاعراض كالقيام عن المجلس
والنوم طويلا واشباه ذلك وعن محمد رحمه الله انه اذا كان لرجل على غيره الف درهم ولذلك
الغير عليه مائة دينار فارسل من عليه الدراهم الى صاحبه رسولا وقال بعتك الدنانير التي لي عليك
بالدراهم التي لك علي فقال صاحبه قد قبلت وهو باطل علل فقال من قبل انهما تصادقا وهما
مفترقان ومعنى هذا الكلام ان عبارة الرسول تنقل الى المرسل فكان المرسل باشر البيع مع
صاحبه وهما مفترقان حقيقة واما في البيع اذا ارسل رسولا فقال بعتك العبد الذي لي في مكان كذا
فقبل ذلك الرجل فالبيع جائز لان اكثر ما فيه ان يجعل كان المرسل تكلم بالعقد مع صاحبه وهما
مفترقان الا ان الافتراق في غير الصرف ليس بضائر وعن محمد فيمن قال لقوم اشهدوا اني اشتريت
من ابني الصغير هذا الدينار بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة وهو باطل لانه لا يمكن
اعتبار الافتراق بالابدان لان العاقد هو فيعتبر مجلسه **الفصل الثاني في بيع الدرهم
بالدرهم** والدينار بالدرهم بالدينار وفي بيع الفلوس مسائل بيع الدراهم بالدراهم والدنانير
بالدنانير والدنانير مرت في كتاب البيوع وبعض مسائل بيع الفلوس ذكرناها في كتاب البيوع
ايضا ومن جملة ما لم يذكر من مسائل بيع الفلوس ثمنه اذا اشترى متاعا بعينه او عرضا بعينه
او فاكهة بعينها بفلوس ليست عنده وهو جائز لان الفلوس ثمن كالدراهم والدنانير ولو اشترى
شيئا بعينه بما ذكرنا بدراهم او دنانير ليست عنده جاز الشرا كذا ههنا واذا اشترى متاعا بعينه
فله ان يعطي غيرها مما يجوز بين الناس لما ذكرنا ان الفلوس ثمن فصار الشرا بالفلوس بمنزلة
الشرا بالدراهم ولو اشترى متاعا بعينه بدراهم بعينها كان له ان يعطي مثل تلك الدراهم كذا ههنا
فان قيل الفلوس انما صارت ثمنا بالاصطلاح الناس لا بالشرع فاذا عينا الفلوس في العقد
فقد قصدا تعليق العقد بالمعين وجعله مثمنا فيجب ان يبطل الاصطلاح على الثمنية في حقهما كما قال

ابو حنيفة رحمه الله فيمن باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما فانه يجوز وينفسخ الاصطلاح على الثمنية
في حقهما تحقيقا لجواز البيع اذ لا يجوز هذا البيع مع بقا الثمنية والجواب عن هذا الاشكال ان يقال
بان التعيين يحتمل يجوز ان يكون لتعليق العقد بالمعين ويجوز ان يكون لبيان قدر الواجب وصفته
كانه قال بعت منك هذه الفلوس وان كان التعيين لتعليق العقد به ينفسخ ذلك الاصطلاح
السابق وان كان لبيان قدر الواجب في الذمة وصفته لا ينفسخ الاصطلاح السابق فلا
يثبت الانفساخ بالاحتمال حتى لو تصادقا انهما قصدا تعليق العقد بعينه نقول بانه يبطل
ذلك الاصطلاح ويصير الفلوس مثمنا لا يجوز للمشتري ان يعطي البايع مثلها وفيما اورد اورد
من المسئلة الاصطلاح على الثمنية لم يبطل بسبب التعيين لكون التعيين محتملا على ما ذكرنا كما
في هذه المسئلة وانما بطل الاصطلاح به يقتضي جواز البيع لان البيع لا يجوز وهما ثمنان لان
بيع الاثمان واحد باثنين من جنس واحد لا يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين وههنا الجواز ثابت
من غير تعيين ظن بيع المتاع بفلوس في الذمة جايز فلا يبطل الثمنية لان مقتضى جواز البيع ولا
مقتضى التعيين ولو اعطى تلك الفلوس وافترقا ثم وجد فيها فلسا لا ينفق فرده واستبدله هل
ينتقض العقد ففي هذه الصورة وهو ما اذا كان الفلوس من متاع لا يبطل العقد سواء كان
المردود قليلا او كثيرا استبدل او لم يستبدل لان اكثر ما فيه ان القبض في الفلوس قد انتقض
بالرد وصار كان لم يكن الا انه لم يقبض الفلوس وافترقا لا ينتقض العقد لان الافتراق حصل
عن عين بدين كذا ههنا وان كانت الفلوس ثمن الدراهم فهو على وجهين اما ان كانت الدراهم
مقبوضة او لم تكن مقبوضة فان كانت مقبوضة فيرد الذي لا ينفق واستبدل او لم يستبدل فالعقد
باق على الصحة لان اكثر ما في الباب ان قبض الدراهم ينتقض بالرد ويصير كان لم يكن او كانه لم
يقبض الفلوس والدراهم مقبوضة وافترقا لا ينتقض العقد لما ذكرنا ان في بيع الفلوس بالدراهم
يكتفى قبض احد البدلين قبل الافتراق فان لم يكن الدراهم مقبوضة ان وجد كان الفلس لا ينفق
فرد بطل العقد في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله ان استبدل في مجلس الرد فالعقد صحيح على حاله وان لم يستبدل انتقض
العقد وان كان البعض لا ينفق فردها فالقياس ان ينتقض العقد بقدره قليلا كان او كثيرا
استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل في قول ابي حنيفة وهو قول زفر لكن ابا حنيفة رحمه الله
استحسن في القليل اذا رده واستبدل في مجلس الرد ان لا ينتقض العقد اصلا واختلفت الروايات
عن ابي حنيفة في تحديد القليل فقال في رواية اذا زاد على النصف فهو كثير وما دونه قليل وفي
رواية اذا بلغ النصف فهو كثير وفي رواية قال اذا زاد على الثلث وقال ابو يوسف ومحمد
رحمه الله اذا ردها واستبدل في مجلس الرد لا ينتقض العقد قليلا كان المردود او كثيرا وهذا
اذا كانت الفلوس فلوسا قد يروج وقد لا يروج فاما اذا كانت الفلوس لا يروج بحال وقد تفرقا

فرد

فرد الفلوس ينتقض العقد استبدل في المجلس او لم يستبدل فان وجد بعض الفلوس بهذه الصفة
فرده ينتقض العقد بقدره استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل واذا اشترى الرجل بدانق فلسا
او بقيراط فلسا فهذا جايز استحسانا هكذا ذكر في الاصل قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله
هذا اذا كان الدانق والقيراط معلوما فيما بين الناس لا يختلف في معاملاتهم فاذا كان مختلفا
ياخذ بعضهم عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز العقد لمكان المنازعة ولم يذكر شيخ الاسلام وشمس
الايمة السرخسي رحمهما الله هذا التفصيل في شرحهما ولو اشترى شيا بدراهم فلوس قال في الكتاب
كان له مثل ذلك في القياس يريد به ان القياس على الاستحسان الذي ذكرنا في الدانق انه
يجوز ثم قال وهو في الدراهم افحش ولم ينص على الجواز وعدم الجواز وقال زفر لا يجوز
فيها وقال ابو يوسف يجوز فيها وروى هشام عن محمد انه يجوز فيما دون الدرهم ولا يجوز في الدرهم
ففي وجه قول زفر ان الدانق والدرهم ذكر للوزن والفلوس عددي فيلغو ذكر الوزن فيه ويبقى
ذكر الفلوس لا يكفي لجواز العقد وابو يوسف يقول ذكر الدانق والدرهم يصير عدد الفلس
معلوما لان قدر ما يوجد بالدرهم من الفلوس معلوم في السوق وكذلك قدر الدانق من
الفلوس معلوم في السوق بتسمية الدراهم والدانق بتسمية ذلك العدد في الاعلام على وجه لا
يتمكن للمنازعة بينهما ومحمد يقول فيما دون الدرهم كثير الاستعمال للعبارة عما يوجد من عدد
الفلوس فيقام مقام تسمية ذلك العدد اما في الدراهم وما فوق ذلك لم يكثر استعماله للعبارة
عما يوجد به من الفلوس فلا يقام هو مقام تسمية ذلك العدد فبقي عبارة عن الفضة لان مطلق اسم
الدانق يقع على الدانق من الفضة الا ترى انه لو قال لغيره بعتك هذا بدانق يصرف الى الدانق من
الفضة فاذا ذكر بعد ذلك الفلوس صار تقدير المسئلة كانه قال بعتك هذا بدانق فضة على ان تعطيني
مقام الفضة فلوسا فيكون هذا صفقة في صفقة فلا يجوز وقال اذا اعطى رجل رجلا درهما وقال
اعطني بنصفه كذا فلسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهذا جايز لانه جمع بين عقدين
كل واحد منهما يجوز حالة الانفراد لانه جمع بين عقد الصرف وبين عقد البيع لان ما يخص الدرهم
الصغير من الدرهم الكبير صرف وما يخص الفلوس من الدرهم الكبير بيع فيحكم بالجواز حالة الاجتماع
فان تفرقا قبل قبض الدرهم الصغير والفلوس والعقد قايم في حصة الفلوس وينتقض في حصة الدرهم
الصغير لان في حصة الدرهم الصغير العقد تصرف وقد افترقا فيه قبل قبض احد البدلين وفي حصة
الفلوس العقد بيع وقد قبض بدله من الدرهم الكبير ففي حصة الفلوس الافتراق عن عين بدين
وان لم يكن دفع الدراهم الكبير حتى افترقا بطل البيع في الكل ولو قال اعطني بنصف هذا الدرهم
الكبير كذا لكذا فلسا واعطني بنصف درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة فان العقد يفسد كله عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في حصة الفلوس وهذا لان العقد فسد في الدرهم الصغير لمكان
الربا فان مقابلة نصف درهم بنصف درهم الا حبة يكون ربا ومن اصل ابي حنيفة ان العقد اذا فسد

بعضه لمعنى الربا بفساد الكل عرف ذلك في كتاب البيوع وكان الفقيه ابو بكر الاعمش والشيخ ابو بكر
بن محمد بن الفضل البخاري والشيخ شمس الائمة السرخسي رحمهم الله يقولون الصحيح ان العقد يجوز في
حصة الفلوس عندهم جميعا على ما عليه وضع المسئلة في الاصل لان وضع المسئلة في الاصل اعطني بنصفه
كذا فلوسا واعطني بنصفه الباقي درهما صغيرا واذا تكرر قوله اعطني تكرر العقد ففساد احدهما
لا يوجب فساد الاخر بمنزلة ما لو قال لغيره بعني بنصف هذا الالف عبدا وبنصفها كذا كذا رطلا
من الخمر لا يبطل العقد في العبد وان بطل في الخمر لما كانت الصفقة متفرقة حكي عن الفقيه ابي جعفر
الهندواني والفقيه المظفر بن اليمان وشيخ الاسلام رحمهم الله انهم صححوا ما ذكر في الكتاب ووجه ذلك
ان الصفقة متحدة هنا لانها لو تفرقت تفرقت بتكرر قوله اعطني ولا وجه اليه لان قوله اعطني مساومة
وبتكرار المساومة لا يتكرر البيع الا ترى ان بذكر المساومة لا ينعقد البيع حتى ان من قال لغيره بعني
فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الاخر اشتريت واذا كان لا ينعقد البيع بذكر المساومة
فتكراره كيف يتكرر بتكرره العقد وكانت الصفقة واحدة والتقريب ما ذكرنا ولو قال
اعطني به كذا كذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراطا كان ذلك كله جائزا بخلاف
المسئلة الاولى صرح بالفساد حيث جعل بان الدرهم الصغير نصف درهم من الدرهم الكبير الا
حبة والعاقدان من صرحا بفساد العقد لا يحمل على وجه الصحة اما في هذه المسئلة لم يصرح بفساد
العقد فانه لم يبين بالدرهم الصغير حصته من الدرهم الكبير فانه لم يقل واعطني بنصف الدرهم
الكبير درهما صغيرا وزنه مثل وزن الدرهم الكبير الا قيراطا بازاء الدرهم الصغير فيجعل من الدرهم
مثل وزنه وذلك نصف درهم الا قيراط والباقي من الدرهم الكبير يجعل بازاء الفلوس بخلاف المسئلة
المتقدمة على ما ذكرنا ولو اشترى فلوسا بدرهم وافترقا ثم وجد شيئا من الفلوس مستحقا ولم يجزه
المستحق بان كان مشتري الفلوس يفسد الدرهم فانه يستبدل مثله ويجوز العقد لان اكثر ما في
الباب ان القبض في المستحق قد انتقض الا ان الدرهم مقبوض وقد ذكرنا في بيع الفلوس يكتفى بقبض
احد البدلين قبل الافتراق الا ترى انه لو استحق كل الفلس ودرهما بعد ما افترقا او لم يقبض الفلوس
اصلا حتى تفرقا وان كان مشتري الفلوس نقد الدرهم يبقى العقد على الصحة فههنا اولى وان
لم يكن نقد الدنانير ينتقض بقدر المستحق ان كان المستحق بعض الفلوس وفي الكل ان كان المستحق
جميع الفلوس لان القبض في المستحق قدر النقض وصار كان لم يكن فكان الافتراق عن دين بدين
اما في الكل واما في البعض واذا وقع الشك بالفلوس الرابحة وكسدت الفلوس قبل الاقبض فقد ذكرنا
هذه المسائل مع اخواتها وما يتصل بها في كتاب البيوع

الفصل الثالث في الرد بالعيب

وصار الرؤية بالاستحقاق وفي باب واذا اشترى سيفا محلى بدراهم اكثر مما فيه وتقابضا
وتفرقا ثم وجد بالسيف عيبا في جفنه او نصله او حمائله فله ان يرده وله ان يرد الكل ما وجد فيه العيب وما لم
يوجد لانه شيء واحد فان رده وقبله صاحبه بغير قاض ثم فارقه قبل ان يقبض البدل بطل الرد عند علمائنا

الثلاثة

الثلاثة وعاد العقد على حاله وقال زفر لا يبطل الرد وعلى هذا الخلاف اذا تقايلا الصرف ثم افترقا
قبل القبض البدل بطلت الاقالة عند علمائنا الثلاثة فالاقالة بعد القبض القبض والرد بالعيب
بعد القبض بغير قضاء فسخ من وجه بيع جديد من وجه فاعتبرناها بيعا جديدا في حق وجوب قبض
البدل بعد الاقالة قبل الافتراق فقلنا اذا افترقا بعد الاقالة قبل قبض بدل الصرف بطل
الاقالة فاعتبرنا فسخا في جواز الاستبدال اذ الاستبدال بعد الاقالة ببدل الصرف يجوز عملا
بالمعنيين جميعا بقدر الممكن ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بعضا ثم افترقا قبل ان يقبض البدل
لا تبطل الاقالة لان الرد بالعيب بعد القبض بعضا ثم افترقا قبل ان يقبض البدل لا تبطل لي
فسخ في حق الكل وقبض البدل انما يجب بحكم عقد الصرف لا بحكم الصرف ولا كذلك الرد بعد القبض بغير
قضاء ولو اشترى حلي ذهب فيه جوهر مفضض فوجد بالجوهر عيبا فاراد ان يرد الجوهر دون
الحلي ليس له ذلك ويقال له اما ان ترد الكل او تترك الكل وهذا لان الانتفاع المقصود منه
وهو انتفاع الحلي لا يتاتى الا بالكل فصار بالنظر الى المقصود وكان الكل شيء واحد فهو بمنزلة
ما لو اشترى مصراعي باب او زوجي خف ووجد باحدهما عيبا واراد ان يرد الذي وجد العيب
وحده لم يكن له ذلك والمعنى ما ذكرنا ولو اشترى انا فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما لانه
اشار وسمى والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فتعلق العقد بالمسمى وانه معدوم فلا يقع
البيع ولو كان فضة سوداء او حمراء فيها رصاص او صفر وهو الذي افسدها فهو بالخيار ان شاء اخذها
وان شاء ردها وهذا لان المشار اليه من جنس المسمى فان مثله يسمى انا فضة بين الناس فتعلق
العقد بالمشار اليه وانه موجود فوقع العقد جائزا الا ان به عيبا فيثبت الخيار للمشتري مكان
المعيب ولو كانت الفضة رديئة من غير غش فليس له الرد لان حق الرد انما يثبت اما بفوات المشروط
كما لو اشترى عبدا على انه كاتب فوجده غير كاتب او لنقصان تمكن في المعقود عليه بان وجد
البيع فائت الطرف او ما اشبه ذلك ولم يوجد شيء من ذلك اما فوات المشروط لانه لم يشترط له عند
العقد الا كون الانا من الفضة والانا من الفضة كما شرط وانما يمكن النقصان في المعقود عليه
لان المعقود عليه العين وبسبب الرداءة لا يتمكن النقصان في العين يوضحه ان العيب ما يخلو عنه
اصل الفطرة السليمة وصفة الرداءة باصل الخلقة الا ترى ان بالرداءة ينعدم صفة الجودة ومطلق
العقد لا يستحق صفة الجودة وانما يستحق صفة السلامة واذا اشترى ابريق فضة بذهب ووجد
به عيبا فهلك في يده او حدث به عيبا فهلك في يده اخر فله ان يرجع بنقصان العيب وهذا ظاهر
ولو كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان والفرق ان الثمن اذا كان من جنس الابريق فمتى رجع
بالنقصان رجع بشيء من الثمن وعند ذلك يظهر التفاضل فيتحقق الربا واذا كان الثمن من خلاف
جنس الابريق فمتى رجع بالنقصان لا يظهر التفاضل فلا يتحقق الربا واذا اشترى دينارا
بعشرة دراهم وتقابضا والدراهم زيوف فانفقها المشتري وهو لا يعلم فلا شيء له على البائع في قول

الى حنيفة وقال ابو يوسف يرد كما قبض فرجع بالجياد قال القدوري في شرحه فالظاهر من قول
محمد انه مع ابي يوسف وذكر ابو الحسن الكرخي في قول محمد مع ابي حنيفة رحمه الله فوجه قول ابي يوسف
ان حقه في الجوده مستقوم وقد امكن استدراكه برد مثل المقبوض فالرجوع بالجياد فيرد ويستوفي
ما كان بتعاله ولابي حنيفة ان المستوفى من مثل جنس حقه اصلا الا انه له حق الرد بسبب العيب
فتعين المقبوض للرد لا لو رد دعينا اخر عسى لا يمكن تحقيق الرد واذا اشترى دينارا بعشرة
دراهم ثم استحق نصف الدينار رجع بنصف الدراهم وله نصف الدينار ولا خيار له في الباقي لان
الشركة فيها ليست بعيب ان لا نعرفها التبعيض ولو كان المبيع فلسا فاستحق البعض منه كان للمشتري
ان يرد الباقي ان شاء وان شاء امسكه بحصته لان الشركة ههنا عيب فيرد الباقي بعيب الشركة
ولو باع درهما بدينار ثم قال بدت الكدر من كل عيب بهذا الدرهم فوجده ستوقا لم يبرأ ولو وجده
زيفا يبرأ والفرق ان البراءة وقعت على عيب بالدرهم والزيف درهم قام به العيب فدخلت الزيافة
تحت البراءة واما الستوقة ليست بدراهم فلا يمكن ان يجعل هذا اخلا تحت البراءة وعن محمد رحمه الله
معين قال ابيعك هذه الدراهم فاراه اياها ثم وجدها زيوفا فقال بدلها الا ان تقول هي زيوف
او ابرأ عن عيبها وهذا لانها وان عينت فلم تبق لها خيار العيب وعند محمد رحمه الله يتعين استرى
دينارا بدراهم وتقابضا ثم استرى الدينار رباع الدينار من غيره بالف ثم وجد الثالث بعيبا
فرده على الاوسط بغير قضا كان الاوسط ان يرده على الاول قال ولا شبه هذا الوضع في
الفرق ان الدينار المعينة لا تملك بالعقد لانها لا تتعين بالعقد في التعيين وانما يقع العقد على
دراهم في الذمة والملك في المعينة يثبت بالقبض وقد اسقض قبض الثالث بالرد فاما الدراهم
فانها تملك بالعقد عينا لانها تتعين بالتعيين في العقد وانما يعود الى البايع بفسخ ذلك البيع بالرد
والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا وان كان بقضا يا حق المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث
فلم يعد الى الاوسط فقد تم ملكه في حق البايع الاول فلا يكون له الرد على البايع الاول قال القدوري
رحمه الله في شرحه وليس في الدراهم والدنانير خيار الرويه اذا كان الكل نوعا واحدا قال وكذلك
في سائر الديون في العقود وهذا الان الرد في خيار الرويه لا يقبل اما لا ينفسخ العقد بالرد لان العقد
لم يرد على هذا المعين فكيف ينفسخ العقد برده او لانه لو رده باحد مثله فثبت لخيار الرويه
ايضا وكذلك في الكره الثالثة فيودي الى ما لا نهاية له ولو كان شيئا بعينه انا او ثيابا او حليا
مصوغا فله ان يرده بالعيب وخيار الرويه لان الرد بخيار الرويه ههنا معد لانها تتعين العقد
فينفسخ العقد فيه بخيار الرويه ولو استحق بعضه وهو بعينه قبل القبض او بعده فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذ ما بقي بالحصة وان شاء ترك فان استحق ولم يحكم به للمستحق حتى اجاز المستحق جاز وكان
الثمن فيما اجازه للمستحق يأخذه البايع ويسلم اليه وهذا الان على ظاهر الرواية العقد الذي جرى
بين البايع وبين المشتري لم ينفسخ وهذا بمجرد الاستحقاق وكذلك بحكم القاضي فاذا لم ينفسخ ذلك

العقد

العقد بمجرد الاستحقاق لحقه الاجازه من المستحق ويصير كان العقد من الابتداء ورد باذن المستحق
فصار البايع وكيلا من جهته وحقوق العقد معلق بالوكيل فياخذ البايع الثمن من المشتري ويدفع الى
المشتري لهذا روى عن ابي يوسف ان المستحق اذا قال عند الخصومة انما اقيم البينة لاحين العقد فحكم
له جاز باجازته وان لم يقل ذلك لم يجز وههنا زيادات اخر وسيأتي جملة ذكر في كتاب ادب القاضي

فصل وما يتصل بهذا الفصل

واذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا ثم جاء
بالدينار بدراهم زيوف وقال وجدتها من تلك الدراهم فانكر مشتري الدينار ان يكون هذه الدراهم من
دراهمه فبينه المسلة على وجوه اما ان اقر ان بايع الدينار قبل ذلك فقال قبضت الجياد او قال
قبضت حقي او قال قبضت راس المال او قال استوفيت الدراهم او قال قبضت الدراهم او قال قبضت
ولم يزد عليه ففي الوجه الاول والثاني والثالث والرابع لا يسمع دعوى بايع الدينار حتى لا يستحلف
مشتري الدينار على ذلك لان بايع الدينار متناقض في هذه الدعوى وفي الوجه الخامس وهو ما
اذا قال قبضت الدراهم فالقول قول بايع الدينار بدعواه انها من دراهمه وهي زيوف نكر قبض
حقه ولم يسبق منه اقرار بنا ففي دعواه لان الذي سبق منه ليس الا اقرار بقبض الدراهم ومطلق
اسم الدراهم يتناول الزيوف فكان بايع الدينار قال لم اقبض حقي وقال مشتري الدينار اوفيت
حقك كان القول قول بايع الدينار وكان على المشتري البينة انه اوفاه وكذلك الجواب في الوجه
السادس وهو ما اذا قال بايع الدينار قبضت ولم يزد على هذا الان لو قال قبضت الدراهم كان القول
قوله في دعوى الزيافة فههنا اولى ولو قال وجدتها ستوقة او رصاصا لا شك انه لا يقبل قوله
في الوجوه الاربعة في دعوى الستوقة والرصاص اولى وكذلك في الوجه الخامس لا يقبل قوله
وفي السادس يقبل قوله ففرق بين الوجه السادس وبين الوجه الخامس بايع الدينار مناقض
في دعوى الستوقة والرصاص لانه اقر بقبض الدراهم والستوقة والرصاص لانه ذكر القبض
اما ما ذكر شيئا اخر والقبض يرد على الستوقة والرصاص كما يرد على الجيد وهذا هو الفرق

الفصل الرابع في الحط عن بدل الصرف والزيافة

ولو ان رجلا اتباع من رجل قلب فضة وهو عشرة
دراهم بعشرة ونقابضا ثم ان بايع القلب حط عن ثمنه درهما وقبل المشتري الحط وقبض الدراهم
المحطوط من البايع فسد البيع كله في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله الحط باطل
غير ان عند ابي يوسف لا يصير المحطوط هبة مبتداة حتى على مشتري القلب ان يرد الدراهم على بايعه
والعقد الاول صحيح وفي قول محمد يصير ذلك هبة مبتداة حتى كان للمشتري ان يمنع عن تسليم الدرهم
الى البايع فوجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في بطلان الحط ان الحط لو صح لصح من حيث صح
بيانه انه لو صح الحط باصل العقد فيصير العقد فاسدا من الاصل لكان الربا فاذا فسد العقد
من الاصل لا يكون المحطوط ثمنا لان المحطوط من المسمى والمسمى لا يبقى ثمنا حتى فسد العقد من
الاصل وهو معنى قولنا انه لو صح العقد لبطل من حيث صح ولا يصح هذا الطريق قلنا اذا حط جميع

الثمن لا يصح الحط حتى لا يفسد العقد لانه لو صح لبطل من حيث صح لانه يلتحق باصل العقد ويبقى
العقد بلا ثمن فلم يصح من الابتدا وكذا ههنا فبعد هذا قال محمد رحمه الله يجعل المحطوط هبة مبتداه لان
الحط لو صح حقيقة افاد معنى الهبة وهو التمليك بغير عوض فعند تعذر تصحيحه بحقيقته يجعل كناية عن الهبة
صيانة للتصرف عن الايفا وابو يوسف رحمه الله لا يجعله هبة مبتداه اذ ليس في الحط معنى الهبة ايجاب
ملك مبتدا والحط لاخراج المحطوط عن الايجاب وليس فيه ايجاب ملك مبتدا وابو حنيفة رحمه الله يقول
ان تعذر تصحيح الحط بحقيقته لانه لو صح بحقيقته لبطل من حيث صح امكن ان يجعل مجازا عن انشا العقد
بما وراء المحطوط بيان هذا الكلام ان في الموضع الذي صح الحط حقيقة بان لم يكن ثمة ربوا كان من حكمه
ان يصير العقد الموجود بما وراء المحطوط من الاصل فعند تعذر العمل بالحقيقة يجعل الحط كناية عن
انشا العقد بما وراء المحطوط كان البايع قال للمشتري ثانيا بعتك هذا القلب بتسعة دراهم وقبل
المشتري وهناك ينفسخ العقد الاول ويثبت الثاني وان كان انعقاد الثاني بوصف الفساد الا ان
المفاسد من البيع بمنزلة الصحيح حتى يقع الحنث في اليمين على ان لا يبيع بالبيع الفاسد فيرتفع الاول
بالثاني كما لو كان الثاني صحيحا وهكذا نقول في حط جميع الثمن ان عند تعذر تصحيحه يجعل كناية
عن حكمه الا ان حكمه بيع بغير ثمن واذا جعلناه كناية عنه صار كان البايع قال للمشتري ثانيا بعتك
بغير شي ولو قال هكذا لا ينعقد الثاني ولا ينفسخ الاول لان انفساخ الاول حكم انعقاد الثاني
هذا اذا حط بايع القلب عن ثمن القلب درهما فاما اذا زاد المشتري في ثمن القلب درهما وقبل
البايع ذلك فعلى قول ابي حنيفة تصح الزيادة ويلتحق باصل العقد ويفسد العقد كله وعلى قول ابي
يوسف ومحمد رحمه الله لا تصح الزيادة ولا تصير هبة مبتداه وابو حنيفة رحمه الله سوى بين الحط والزيادة
بحكم تصحيحها والتحاقها باصل العقد بفساد العقد بسميتها وكذلك ابو يوسف سوى بين الزيادة و
الحط ولم يجعل شيا منهما هبة مبتداة ومحمد فرق بين الحط والزيادة فصحح الحط هبة مبتداه ولم يصحح
الزيادة هبة مبتداه والفرق ان في الحط معنى الهبة لكن المحطوط يصير ملكا للمحطوط عنه بغير عوض
وليس في الزيادة معنى الهبة لان الزيادة لو صحت يلتحق باصل العقد وياخذ حصته من البيع والهبة
تمليك بغير عوض والتمليك بغير عوض لا يصح كناية عن التمليك بعوض فلهذا افترقا ولو اشترى قلب فضة
وثوبا بعشرين درهما وفي القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط البايع درهما من ثمنهما جميعا فان
الحط يكون عنهما نصفه والثوب بحصته من العشرين ويحطين ثمنه نصف درهم هذا بلا خلاف وكذلك
يصح نصف الحط في القلب عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يفسد العقد في كل القلب لانه يكون مقابلته اقل
من وزنه الا ان هذا فساد طارئ فلا يفسد به العقد في حصة الثوب وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يصح الحط في حصة القلب الا ان هذا يجعله هبة مبتداه وابو يوسف لا يجعله هبة مبتداه بخلاف ما لو
قال البايع حططتك درهما عن ثمنها لا يصح ولم يقل جميعا فان الحط يصح كله ويصرف الى الثوب ويبقى
العقد في القلب جايزا ووجه الفرق انه متى قال حططت عن من ثمنها ولم يقل عنها جميعا فلم يصرح بالفساد

فيحتال

فيحتال لصحة العقد الحط ما امكن لان ظاهر عقله ودينه يحمله على ذلك وانما قلنا لم يصرح بالفساد لانه
وان كنى شيئين بقوله هما الا انه يجوز ان يكنى عن شيئين ويراد به احدهما لان الكناية عن الجميع معتبر
بصريح الجمع وصرح بذكر ويراد به الخصوص وكذا الكناية عن الجمع فاذا كان محتملا للخصوص حمل عليه
فظاهر عقله ودينه احتيالا للصحة بخلاف ما لو قال من ثمنها جميعا لانه صرح بالفساد لانه لا يمكن
حمله على احدهما مع قوله جميعا لان قوله جميعا كلمة تاكيد وكلمة التاكيد متى ذكر عقيب صريح
الجمع فانها تذكر لمنع الخصوص لا فايدة له سوى ذلك كما في قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون
وكذا اذا ذكرت عقيب الكناية عن الجمع كان ذكرها لمنع الخصوص فاذا كانت فايدة هذه الكلمة المنع
عن الخصوص وقد صرح بها لا يمكن الحمل على الخصوص فحمل عليها صار كانه نص فقال حططت عنك
نصف درهم عن ثمن الثوب ولو صرح بهذا كان تصريحا منه بالفساد وكذا ههنا فان قيل هذا
يشكل ما اذا فقد عشرة وقال هذا المنقود من ثمنها جميعا فانه يجعل المنقود من ثمن القلب
استحسانا وقد ذكر كلمة التاكيد عقيب الكناية عن الجمع ولم يمنع ذلك الحمل عن الخصوص قلنا ذكر
كلمة التاكيد عن الجمع في مسلة النقد لم يصح لانه لو لم يذكر كلمة التاكيد عن الجمع في مسلة النقد
لم يصح لانه لو لم يذكر كلمة التاكيد عن الجمع في مسلة النقد لم يصح لانه لو لم يذكر كلمة التاكيد
بان قال من ثمنها ولم يقل جميعا لم يكن الخصوص ثابتا من جهته وانما كان ثابتا من جهة الشرع
والشرع جعل الفضة مستحقة بالفضة في العقد قال عليه السلام الفضة بالفضة اي بيع الفضة بالفضة
فكذا في القبض يكون الفضة مستحقة بالفضة شرعيا لان القبض شبيها بالعقد من حيث ان القبض
يفيد ملك الرقبة واذا كان التخصيص قبل ذكر كلمة التاكيد في مسلة النقد من جهة الشرع لم
يمنع الخصوص بذكر كلمة التاكيد في مسلة النقد ولم يمنع الخصوص بسببها والعدم بمنزلة ولو عدمت
فانه يجعل المنقود عن القلب وكذا اذا جعل ذكرهما كالعدم بخلاف مسلة الحط لان هناك الخصوص
بدون ذكر كلمة التاكيد من جهته بظاهر عقله ودينه لان الحط ليس ببيع ولا هو في معنى البيع وانما هو
اخراج الثمن في العقد بغير عوض يجعل للبايع واستحقاق الفضة بالفضة ثابت شرعا في البيع
او فيما هو في معنى البيع وهو القبض فاذا لم يكن الحط بيعا ولا في معنى البيع وهو القبض لم
يثبت استحقاق الفضة بجنسها شرعا في الحط فكان الخصوص في الحط بدون ذكر كلمة التاكيد
ثابتا من جهة العبد لا من جهة الشرع فجاز ان يعمل كلمة التاكيد من جهة العبد في منع الخصوص
واذا امتنع الخصوص بذكر كلمة التاكيد انصرف الحط اليهما والتحق باصل العقد فكانه انشاء
البايع فقال اشتريت منك القلب بتسعة ونصف واشتريت هذا الثوب بتسعة ونصف ولو صرح بذلك
لفسد العقد في القلب ولا يفسد في الثوب كذا ههنا قال ولو ان رجلا اشترى من اخر قلب فضة
بعشرين دينارا وتقابضا ثم ان بايع القلب حط عن المشتري عشرة دنانير فذلك جايز لان هذا
الحط يبطل من حيث صح لانه يلتحق باصل العقد ويجعل كانه باع من الابتدا قلب فضة بعشرة دنانير

وبيع القلب بعشرة دنانير جايز كيف كان لاختلاف الجنس ثم يبقى الخط جايزا وان لم يقبض مشتري
القلب قدر المخطوط من بايع القلب في مجلس الخط لان الخط ليس بصرف لا حقيقة ولا معنى لانه
اخراج بعض الثمن عن العقد من غير عوض يحصل للبايع فان قدر المخطوط يعود الى ملك المشتري من
غير عوض يحصل للبايع فان قدر المخطوط يعود الى ملك المشتري من غير عوض فاذا لم يكن فيه
معنى البيع لا يمكن ان يعتبر صرفا في حق الثالث فيجب القبض قال واذا اشترى قلب فضة فيه عشرة
دراهم بدينار ثم ان احدهما زاد صاحبه شيا ينظر ان زاد بايع القلب وكانت الزيادة ثوبا ورضي
به مشتري القلب فالزيادة جايزة لان الزيادة لو صحت لا تبطل من حيث صحت لانها تلتحق
باصل العقد ويجعل كان العقد من الابتدا ورد على قلب فضة فيه عشرة دراهم وعلى ثوب بدينار
وذلك جايز فههنا كذلك ولا يشترط قبض الثوب في المجلس لان ما يخص الثوب من الدينار
بيع وليس بصرف وان كانت الزيادة ذهبا وكانت من قبل البايع ينظر ان كانت الزيادة دينارا
او اكثر صحت الزيادة عند ابي حنيفة رحمه الله وبطل العقد لان الدينار يكون بالدينار فيبقى
القلب ربا وان كانت الزيادة اكثر من الدينار فاما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تصح
الزيادة ويبقى العقد على الصحة فان كانت الزيادة نصف دينار فهو جايز ويلتحق الزيادة باصل
العقد وصار كانه باع قلب فضة ونصف دينار بدينار وذلك جايز الا انه يشترط قبض الزيادة
في مجلس الزيادة لان الزيادة بدل الصرف فان قيل كان ينبغي ان لا يصح العقد في الزيادة
وان وجد قبض الزيادة في مجلس الزيادة لان الزيادة متى صحت التحقت باصل العقد وصارت
كالموجود لذي العقد واذا صارت كالموجود لذي العقد صار كانه باع قلب فضة ونصف دينار
بدينار وقبض الدينار وسلم القلب ولم يسلم النصف دينار حتى تفرقا وهناك لا يصح العقد في الزيادة
وهي نصف دينار كذا ههنا والجواب الزيادة متى صحت التحقت باصل العقد القايم وقت الزيادة
ولا تستند الى وقت انشا العقد وانما يثبت الملك في الزيادة من وقت شرط الزيادة وهذا لان
سبب ثبوت الزيادة قول العاقد انه وجد الاثر والحكم لا يثبت قبل سببه وهو معنى قولنا ان
الزيادة لا تلتحق بانشاء العقد الثابت فانما تلتحق باصل العقد القايم حكما وهذا لان اصل العقد
السابق قايم في الحال حكما ولهذا يرد عليه الفسخ واذا التحقت الزيادة بالعقد القايم وفيه شرط
الزيادة كان مجلس الزيادة في حق الزيادة لمجلس العقد فلهذا صح قبض الزيادة في مجلس الزيادة
وان لم يقبض الزيادة بطل العقد في الزيادة بما يخصها من الدينار لان بعض الدينار صار بمقابلة
الزيادة وقد بطل العقد في الزيادة فبطل فيما يخصها من الدينار هذا اذا كانت الزيادة من
بايع القلب ثوبا او ذهبا وان كانت الزيادة من بايع القلب فانه يجوز الزيادة وان كثرت لانه
يصير بايعا القلب من الفضة بدينار فيجوز كيف ما كان وان كانت الزيادة من قبل مشتري القلب
فان كانت الزيادة ثوبا يصح ولا يشترط قبض الثوب في المجلس لما ذكرنا فان كانت الزيادة دينارا

او

او اكثر جازت الزيادة ويصير كان مشتري القلب اشترى القلب بدينارين او باكثر منهما وكل ذلك
جايز الا انه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة وان لم يقبضها بطل العقد في القلب بحصة
الزيادة لان حصة الزيادة من القلب صرف فان لم يوجد قبض الزيادة في المجلس بطل الصرف في
الزيادة ويبطل فيما يخصها من القلب ضرورة وان كان مشتري القلب زاد فضة فان كانت الفضة
مثل القلب او اكثر لا يجوز لان القلب يكون بمثله من الفضة فيبقى الدينار والدينار مع ثلثي من
الفضة ربوا وان كانت الفضة اقل من القلب والباقي من القلب يكون بان الدينار فيجوز والله اعلم

الفصل الخامس في الصلح في الصرف

رجل اشترى من رجل عبدا بمائة دينار
وتقابضا ثم وجد المشتري بالعبد عيبا وخاصم البايع فيه فاقر البايع بالعيب او جحده وصالحه
المشتري عن العيب على دينار فهذا على وجهين الاول ان يكون بدل الصلح اقل من حصة العيب
من الثمن بان كانت حصة العيب من الثمن عشرة دنانير ووقع الصلح على اقل من عشرة دنانير
فافترقا قبل التقابض ففي هذا الوجه الصلح جايز من مشايخنا من قال ما ذكره من الجواز على قولهما
اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يجوز الصلح اذا افترقا قبل القبض وهذا يرجع الى اختلافهم
في المغصوب منه اذا صالح مع الغاصب بعد هلاك المغصوب على اكثر من قيمته على قول ابي حنيفة رحمه
الله يجوز لان حق المغصوب بمجرد الهلاك لا ينتقل عن العين الى القيمة الا بقضا القاضي او رضى
قبل القضا والرضا يكون الصلح واقعا عن المغصوب فيجوز على اكثر من قيمته وكذا ههنا حق
المشتري لا ينتقل عن الجزء الفايت الى حصة من الثمن الا بقضا القاضي او تراضي منهما عند ابي حنيفة
فقبل القضا او الرضى يكون الصلح واقعا عن الجزء الفايت وانه دين معنى فيبطل الصلح بلا افتراق
عن المجلس قبل قبض بدله لان الافتراق ان يكون عن دين بدين وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمه
الله صلح المغصوب منه مع الغاصب على اكثر من قيمته لا يجوز لان عندهما حق المغصوب منه بمجرد الهلاك
ينتقل عن العين الى القيمة فيكون الصلح واقعا عن القيمة فلا يجوز على اكثر من القيمة لمكان الزيادة
فكذلك ههنا حق المشتري ينتقل عن الجزء الفايت من الثمن وذلك عشرة ودنانير فيكون الصلح
واقعا من حيث المعنى على عشرة دنانير ولو كان هذه حقيقة لا يبطل الصلح بالافتراق قبل بدل الصلح
لان هذا ليس بصرف بل هو استيفا لبعض الحق كذا ههنا ومن المشايخ ما ذكر ههنا قول الكل وهذا
القايل يقول بان حق المشتري في الجزء الفايت ينتقل الى حصة من الثمن من غير ان يحتاج فيه الى
قضا القاضي او التراضي بينهما وفرق هذا القايل على قول ابي حنيفة بين هذه المسايل وبين مسلة
الغصب والفرق ان في باب الغصب حق المالك في عين المغصوب قبل الهلاك او انتقل الى القيمة
انما ينتقل بنفس الهلاك وليس من ضرورة الهلاك انتقال الحق الى القيمة لان الهلاك على ملكه
متصور بان ابرا الغاصب عن ضمان الغصب فان لم يكن من ضرورة الهلاك انتقال الحق الى القيمة
بقي حق المغصوب منه في عين العبد وانما صالح عن عين المغصوب لا عن عين قيمته فيجوز كيف ما وقع

الصلح على اكثر من قيمة المغصوب

الصلح فاما في حق المشتري في الاصل في الثمن لا المبيع وانما انتقل الى المبيع واجرائه بالبيع فاذا عجز
البايع عن تسليم شي منه قبل القبض عجز الاجر جاز واله انفسخ البيع وانتقل حقه الى الثمن الا ترى انه
لو هلك المبيع كله قبل القبض ينتقل عن المشتري الى جملة الثمن فلا يحتاج فيه الى القضا والتراضي
فاذا انتقل حق المشتري الى حصة الجزء الفايت من الثمن كان الصلح واقعا عن حصة الجزء الفايت
من الثمن فلا يبطل بالافتراق قبل القبض لما قلنا ولابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما اذا وقع الصلح
على اكثر من حصة العيب فان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز وان كانت الزيادة
بحيث لا يتغابن الناس في مثلها بان وقع الصلح على اثني عشر دينارا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز
الصلح وعلى قولهما لا يجوز الصلح فوجه قولهما ان الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن فاذا كانت
حصة العيب من الثمن عشرة ووقع الصلح على اثني عشرة فقد تمكن الربا ولابي حنيفة رحمه الله انه تعذر
تجويز الصلح ههنا بطريق المعاوضة لمكان الربا تصحيحه بطريق اخر بان يجعل البايع موقتا حصة
البيع بتمامه وذلك عشرة خلطا خلطا دينارين عن ثمن الباقي ان كان مقبوضا ويسقط عن المشتري
هذا القدر ان لم يكن مقبوضا كذا ههنا وان كان البايع صالح المشتري عن العيب على دراهم بان
قبض بدل الصلح قبل ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل قبض بدل الصلح بطل الصلح وهذا لان الصلح
وقع عن حصة الجزء الفايت من الثمن دنانير فاذا صالحه على دراهم لا يمكن تصحيحه بطريق استيفا
البعض واسقاط البعض لان الجنس يختلف لو صح صح بطريق المعاوضة وتعذر تجويزه بطريق المعاوضة
لانه صرف والصرف لا يصح اذا وقع الافتراق قبل القبض احد البدلين واذا ادعى رجل على رجل
ماية درهم فانكر المدعى عليه ذلك او اقر ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة او الى اجل ثم افترقا
قبل القبض فالصلح جايز اما اذا كان الصلح عن اقرار فلان هذا الصلح استيفا للبعض وابرا عن
البعض في زعم المدعي وليس بصرف واما اذا كان حاضرا فلان هذا الصلح في زعم المدعي استيفا للبعض
وابرا عن البعض ان كان بدل الصلح حالا وتاجيل للبعض ان كان بدل الصلح موجلا وفي زعم
المدعا عليه افتدا عن اليمين وليس بصرف فلا يبطل بالافتراق وكذلك لو كان فيه خيار الشرط
لواحد منهما فافترقا قبل التقابض لا يبطل الصلح لان اثر الخيار في فوات القبض وهذا لان الصلح
لا يبطل بفوات القبض فاشتراط الخيار كيف يوثر فيه فان كان صالحه على خمسة دنانير وافترقا
قبل التقابض بطل الصلح وان افترقا بعد القبض فالصلح صحيح لان هذا صلح على خلاف جنس
الحق فلا يمكن تصحيحه الا بطريق المعاوضة فيكون صرفا والتقابض في الصرف شرط **الفصل
السادس في بيع الانا** فيزيد او ينقص اذا اشترى سيفا بحلي فيه ماية درهم من الحلية بماية
درهم ثم علم ان فيه مايتي درهم فهذا على وجهين اما ان علم ذلك بعد ما تقابضا وتفرقا ففي هذا
الوجه بطل العقد في الكل لانه لا وجه الى تصحيح هذا العقد في الحلية بالزيادة لان الزيادة بازاء
الحلية تكون صرفا ولم يوجد قبض بدله في المجلس بما تفرقا ولا وجه الى تصحيحه في جميع الحلية بماية درهم

لانه

34

لانه يكون ربا فبطل العقد في الحلية ضرورة واذا بطل العقد في الحلية بطل في النصل ايضا لانه
لا يمكن تسليمه الا بضرر هذا اذا علم ذلك بعد ما تفرقا واما اذا علم ذلك قبل ان يتفرقا فالمشتري
بالخيار ان شاء زاد في الثمن ماية اخرى وان شا فسخ العقد في الكل وانما خير لان المشتري رضي
بجميع السيف بمايتي درهم فاذا ال الامر الى ان يلزمه ماية اخرى زيادة على المايتين لا يكون راضيا
فيكون له الخيار فان اختار السيف لزمته ماية اخرى لان الثمن وذلك مايتان انقسم من الابتدا
على الحلية والنصل والجفن والحمايل نصفان لان شرطا في البيع ان الحلية ماية والماية لا يكون
الا بماية وكانهما قالا على ان الماية بماية والماية الاخرى بازاء النصل والجفن والحمايل واذا
صار بازاء الحلية فانه يحتاج الى ان يزيد بحصتها ماية اخرى حتى يصير مشتريا مايتين بمايتين فلا يمكن
الربا فيزيد ماية اخرى ويقبض البايع الثمن مع الزيادة ويقبض المشتري السيف لانهما في
المجلس بعد قبض العقد فرق بين هذا وبينما اذا علم في الابتدا ان وزن الحلية مايتا درهم وقد
تبايعا بمايتي درهم فقد اوقعا العقد بصفة الفساد لانه لا بد وان يكون بمقابلة النصل والجفن
والحمايل شي من الثمن فيكون بمقابلة الحلية اقل من وزنها وبيع الفضة بالفضة واحدهما اقل
وزنا من الاخر لا يجوز وهو معنى قولنا اوقعا البيع بصفة الفساد والعاقدان اذا اوقعا العقد
بصفة الفساد يحتاج الى تصحيحه لا يمكن ولنا في مسلتنا هذه ما اوقعا العقد بصفة الفساد لانهما
لم يعلما وقت العقد ان الحلية مايتا درهم وانما علماها ماية درهم فاذا تبايعا بمايتي درهم فقد جعلا
بمقابلة الحلية ماية درهم لان الماية مستحقة بمثلها شرعا فكان بايع السيف قال للمشتري بعت منك
حلية السيف وهي ماية درهم بماية وبعت منك النصل والجفن والحمايل بماية اخرى ولو صرح
بذلك لا يكون ذلك ايقاعا للعقد بصفة الفساد فيمكن تصحيحه متى رضي المشتري بالزيادة واذا اشترى
ابريق فضة على ان فيه الف درهم بالف درهم فاذا فيه الفا درهم ان علم ذلك في المجلس فالمشتري يريد
الفا اخرى ان شا واخذ كل الابريق وان لم يزد بطل العقد في نصف الابريق ويصح في نصف
الابريق لان الفساد بسبب الافتراق قبل قبض بدل الصرف وذلك بقدر النصف فيفسد العقد
بقدر النصف اذا تصحيح العقد في نصف القلب شايعا ممكن بخلاف مسلة السيف لان تصحيح العقد
في نصف الحلية شايعا غير ممكن لان بيع نصف الحلية مايعا لا يجوز لان الحلية بمنزلة الوصف
وبيع بعض الاوصاف لا يجوز فلا يمكن تصحيح البيع في الكل فالزيادة بعد الافتراق عن المجلس لما
قلنا فيتعين جهة البطلان في الكل اما في القلب فبخلافه على ما بينا **الفصل السابع في
الوكالة بالصرف** فاذا وكل الرجل رجلين بدراهم يصرفانها فعقدا جميعا ثم ذهب احدهما
قبل القبض بطل حصة الذاهب وهو النصف وبقيت حصة الباقي وهو النصف وهذا لان العقد من
حقوق العقد والوكيل في حقوق العقد كالمالك ولو كانا مالكين فعقدا عقد الصرف ثم ذهب احدهما
قبل القبض بطل حصة الذاهب وبقيت حصة الباقي كذا ههنا فقد جوز قبض احدهما وان كانا وكيلين

بالقبض وفرق بين هذا وبين الوكيلين بقبض الدين اذا قبض احدهما دون الاخر حيث لا يجوز والفرق
ان الوكيل بالقبض يحكي الامر الاترى ان المالك لو عزله عن القبض صح عزله والمالك انما رضي بقبضهما
وامانتهما فلا يكون راضيا بقبض احدهما فاما الوكيل في باب الصرف انما يقبض لحق الملك الاترى
انه لو عزله المالك عن القبض لا يعمل عزله فاذا قبض لحق الملك كان الوكيلان بالصرف في حق القبض
كالمالكين ولو كانا مالكين فذهب احدهما وقبض الاخر جاز كذا ههنا وان ذهب الوكيلان عن
مجلس الصرف كل واحد منهما الى ناحية اخرى فقبض رب المال لا يجوز لما ذكرنا ان الوكيلين يحكي عن
القبض عمن له الوكيلين ولو كانا مالكين فذهبا عن مجلس العقد كل واحد منهما الى ناحية ووكلا رجلا
بالقبض فقبض لم يجز كذا ههنا فاذا وكل الرجل رجلا بدراهم فصرفها بدنانير فصرفها الوكيل و
تقابضا واقر مستري الدراهم باستيفاء الدراهم ثم جاء مستري الدراهم بدراهم زيف وقال وجدتها
في تلك الدراهم فقبله الوكيل واقراره من تلك الدراهم لزم الوكيل دون الموكل لان الرد على
الوكيل حصل باقراره فانه لو اقر ان هذا من تلك الدراهم لا يمكن مستري الدراهم من رده لما
اقر بالاستيفاء والرد بالعيب واذا كانا باقرار الوكيل لا يلزم المردود الموكل كما في البيع بيع العين
قال ولو جحد الوكيل ان هذا الدراهم من تلك الدراهم ولم يكن اقر مشتري الدراهم بالاستيفاء فالقاضي
يقبل بينته ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الامر ممن قال ما ذكر في الكتاب اذا لم يقر بالاستيفاء خطا
لان في هذه الصورة القول قول المستري الدراهم ان هذا الدرهم من تلك الدراهم استحسانا
كما في مسئلة السلم اذا جاء المسلم اليه بدرهم زيف وقال وجدت هذا في راس المال ولم يكن اقر بالاستيفا
وكما في بيع العين اذا جاء البايع بدرهم زيوف وقال وجدته في الثمن ولم يكن اقر بالاستيفا كان
القول قوله استحسانا فكذا ههنا واذا كان القول قوله لم يكن هذه الصورة موضع اقامة البينة
والبينة في غير موضعها كيف يسمع والي هذا اشار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام لما صحيحا
ذكر محمد رحمه الله قال بل القول قول مستري الدراهم في هذه الصورة استحسانا لكن مع اليمين
فهو ورد هذه البينة اسقط اليمين عن نفسه والبينة لاسقاط اليمين مقبولة الاترى ان المودع اذا
اقام البينة على الرد او الهلاك قبلت بينته مع ان القول في الرد والهلاك قوله انما قبلت لاسقاط
اليمين عن نفسه كذا ههنا وكان الشيخ الامام الزاهد عبد الله الحراجي رحمه الله يقول ليس
في الكتاب ان مستري الدراهم مكلف اقامة البينة وانما فيه انه اذا اقام البينة قبلت بينته ولعله
اقام البينة لدفع اليمين عن نفسه وكان كالمودع قال وعند ذلك ان استحلف الوكيل على ذلك فنكل
ورد عليه نكوله لزم الموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله وبعض مشايخنا قالوا هذا الجواب خطا ايضا
لانه لا يمين على الوكيل في هذه الصورة وانما اليمين في مستري الدراهم ان هذا الدرهم من تلك
الدراهم لان الشرع جعل القول قول مستري الدراهم في هذه الصورة ومن جعل القول قوله

شرعا استوجبه على اليمين وانما يزداد حلف ذلك اما ان يحلف الوكيل فلا وانما الصحيح من الجواب
ان يحلف مستري الدراهم ويرد على الوكيل بغير اجازته بما هو حجة في حق الامر بظهور ذلك في حق الامر
فلنا ما ذكر من الجواب صحيح لكن على طريق القياس لا على طريق الاستحسان لان على طريق الاستحسان
لا يمين على الوكيل وعلى طريق القياس على طريق القياس على الوكيل والقول قول الوكيل مع يمينه
كما في بيع العين فكان ما ذكر من استحلاف الوكيل ونكوله ذكره على طريق القياس واذا وكل رجلا بالف
درهم فصرفها ودفعها بالكوفة ولم يسم مكانا فقي اي ناحية من الكوفة صرفها فهو جايز لانه لو صرفها
في مصر اخر يجوز فهذا اولى وان خرج بها الى الحيرة وصرفها هو جايز ولا ضمان على الوكيل اما
جواز البيع فلان الامر بالبيع مطلق فلا يتقيد بمكان الا بدليل مقيد ولا دليل فيما احمل له وامونة
لان قيمته لا تختلف باختلاف الامكنة في مكان صرفها كان ذلك بامر يجوز فلهذا لا ضمان على
الوكيل وان سافر بها والامر بالبيع لا يقتضي الاذن بالمسافرة ان لم يثبت مقتضى الامر بالبيع يثبت
مقتضى الامر بالحفظ لانه لما دفع الامر الدراهم اليه ليصرفها فقد امره بحفظها ولم يقيد الامر بالحفظ
لكان الامر رضا ولم يقيد به دلالة حالة الامر حتى لا يلزمه مونة الرد من غير تحصيل ما هو المقصود
بالامر عند الرد وليس له حمل ومونة فمنع الامر بالحفظ عاما فكان له الحفظ في الاماكن كلها
هذا اذا لم يكن لما وكل به حمل ومونة فاما اذا كان له حمل ومونة كالعبد والطعام واشباه ذلك
فباعها في بلد اخر غير الكوفة ان لم ينقلها الى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا وان نقلها
الى بلد اخر وباع ذكر في كتاب الصرف وفي رواية ابي سليمان انه اذا انفق الى سكة فاستاجر
لذلك فان ضاع او سرق منه فهو ضامن وان سلم حتى باع اجزت البيع ولم يلزم الامر من الاجر
شيء وذكر في رواية ابي حفص رحمه الله اجزت البيع اذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي امره ببيعه
وذكر هذه المسئلة في كتاب الوكالة وقال استحسن واضمنه ولا اجيز البيع اتفق عليه رواية ابي سليمان
انه اذا سلم حتى باع ان لا يجوز البيع جواب القياس لا جواب الاستحسان فصار حاصل المسئلة فيما
لا حمل ومونة اذا باعه الوكيل في مصر اخر جاز البيع قياسا ولا يلزم الامر شيء من الاجر وفي الاستحسان
لا يجوز البيع وجه القياس في ذلك انه لو لم يجز البيع في مصر اخر انما لم يجز لكيلا يلزم المالك الكراء ولا
يلزم الكراء ههنا فمتى جوزنا بيع الوكيل بالنقل مخالف لان العرف فيما بين الناس ان من دفع
الى غيره شيئا لا حمل ومونة ليبيعه فانما يريد البيع في المكان الذي دفع اليه حتى لا يلزم الكراء ومونة
النقل من غير ان يحصل له مقصوده وهو البيع فهو معنى قولنا ان الوكيل يخالف في العمل ولا يلزم
الامر الكل ولا يمنع جواز بيعه ولا يرتفع الوكالة على ما عرف في موضعه وجه الاستحسان انا لو اجزنا
بيعه في مصر اخر وجعلنا بيعه بامر الاخر يجب الكراء على الامر لان الامر لم يرض به ما ذكرنا من العرف
وجه القياس بخلاف ما اذا باعه في مصر اخر من غير ان ينقل الى ذلك المصر لان هناك لا يلزم الامر
الكراء حتى جوزنا بيع الوكيل وهذا هو الصحيح لما حمل ولا مونة واذا وكل الرجل رجلا بالف يعرفها

ثم ان الوكل صرف ذلك الالف ينفسه فجا الوكيل بعد ذلك الى بيت الموكل واخذ من بينه الف غيرها وصرفها وهو جايز على الموكل ولم يحصل الالف التى اضيفت اليها الوكالة متعينه فى حق بطلان الوكالة متى صرفها الموكل بنفسه وقال لو دفع الموكل ذلك الالف الى الوكيل وسرقت من يده او هلكت فى يده بطلت الوكالة بالشراء وجعل الالف بعد ما دفعها الى الوكيل متعينه فى حق بطلان الوكالة حتى سرقت من يده لو هلكت فى يده او هلكت فى يده والوجه فى ذلك ان الوكالة بالشراء معنى الشراء من حيث انها سبب لثبوت الشراء الباقى من الوكيل ومن الموكل حتى حصل الشراء من الوكيل فان الوكيل يصير بايعا بما اشترى من الموكل وذلك بالوكالة السابقة ولهذا كان للوكيل حبس المبيع من الموكل بالثمن واذا كانت الوكالة بالشراء فى الثانى الحق بالشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان فى الشراء اليها ويتعينان بالقبض فكذا فى الوكالة بالشراء التى الحقت بالشراء وهذا بخلاف ما لو امره ببيع شئ يتعين بالتعيين ثم ان الموكل باع ذلك الشئ بنفسه فانه يبطل الوكالة حتى لا يكون للوكيل ان يأخذ مثله من سوقه ويبيعه لانا الحقنا الوكالة بالشراء فيما يتعين بالشراء بالوكالة

الفصل الثامن فى الاستبدال ببدل الصرف قال محمد رحمه الله واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار ونقد مشترى الدينار ستة دراهم وبقى درهم ونقد مشترى الدرهم الدينار فلم يفترقا حتى قال مشترى الدراهم لمشترى الدينار بعنى بالدرهم الذى عندك كذا فباعه فان البيع لا يجوز ولا يبرا مشترى الدينار عن بدل الصرف وقال زفر رحمه الله يجوز البيع ولكن مشترى الدينار لا يبرا عن بدل الصرف واعلم ان الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز اجمع عليه ابو حنيفة واصحابه رحمهم الله غير ان زفر قال يجوز البيع فى هذه الصورة لانه لا يجوز البيع بمثل بدل الصرف ويكفى الاضافة الى بدل الصرف فى حق تعلق العقد بعد تغيرها فى حق بيان قدر الواجب وصفته فلا يكون هذا استبدالا ببدل الصرف قبل القبض ونحن نعتبر الاضافة الى بدل الصرف فى حق تعلق العقد به من وجه فيكون هذا استبدالا ببدل الصرف من وجه وانه لا يجوز الاستبدال من وجه وانما لم يجز الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض عندنا لوجهين احدهما ان الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض يفوت بدل الصرف من حيث الحقيقة فانه لا يوجد قبض الدرهم الذى هو بدل الدينار من مشترى الدراهم بعد ما استبدل به وانما يوجد قبض بدله وفوت قبض بدل الصرف اوجب بطلان الصرف فيكون الاستبدال ببدل الصرف سببا لفساد الصرف وما يكون سببا لفوات الصرف يكون فاسدا الوجه الثانى ان كل واحد من بدل الصرف ثمن من وجه ومثمن من وجه اما كونه ثمنا فظاهر واما كونه مثمنا فلان عقد الصرف بيع لانه مبادلة مال بمال والبيع ليس مبادلة مال بمال ولهذا قالوا لو حلف لا يبيع فصارف يحنث فى يمينه علمت ان عقد الصرف بيع قلنا والبيع ما يشتمل على مبيع وثمن وليس واحد البدلين اذا كان دراهم او دنانير بان يجعل مبيعا من وجه وثمنا من وجه ضرورة انعقاد البيع فان كل واحد منهما ثمنا

حقيقة

لا يتردى فى بيع العروض بالوضع اعتبر كل واحد منهما ثمنا من وجه ومبيعا من وجه ضرورة انعقاد البيع وان كل واحد مبيعا حقيقة كذا ههنا واذا صار كل واحد منهما ثمنا من وجه مثمنا من وجه يقول ان جاز الاستبدال به قبل القبض من حيث انه ثمن لا يجوز الاستبدال به قبل القبض من حيث انه مثمن فلا يجوز الاستبدال بالشك هذا كما فى التاجيل فى بدل الصرف انه لا يجوز لانه كان يجوز من حيث انه ثمن لا يجوز من حيث انه مثمن فلا يجوز بالشك فان قيل لو كان بدل الصرف ثمنا من وجه مثمنا من وجه وكان يشترط قيام الملك فى حالة للعقد حتى لا يصير بالعا ما ليس عنده وبالاجماع لم يشترط قيام الملك فى الدراهم والدنانير وقت العقد وقد ذكر فى صدر هذا الكتاب لو باع رجل من آخر دينارا بدراهم وليس فى ملكه هذه الدراهم ودفعها الى مشتريها واستقرض دينارا ودفعه الى مشتريه فانه يجوز قلنا الدنانير والدراهم قبل العقد وحالة العقد ثمن من كل وجه وانما اعتبر مثمنا من وجه بعد العقد لان اعتبار مثمنا سبب العقد ضرورة ان العقد لا بد له من مثمن كما لا بد له من ثمن فيعتبر كونه مثمنا بعد العقد لا قبله فلا يشترط تسلم الملك قبل العقد هذا كما فى بيع العروض بالوضع فان كونه ثمنا لا يثبت قبل العقد بوجه من الوجوه لانه مثمن فى الاصل وانما يصير ثمنا سبب العقد ضرورة ان العقد لا بد له من ثمن فيعتبر كونه ثمنا قبل العقد حتى يشترط قيام الملك فى كل واحد منهما حالة العقد وبعد العقد بها ويعتبر كونه ثمنا بعد القبض العقد حتى لا ينفسخ العقد بهلاك احدهما بعد البيع كما لو كان ثمنا من كل وجه كذا ههنا واذا اعتبرت الثمنية قبل العقد فى البدلين من كل وجه لاشترط قيام الملك فيهما قبل النقد ولا تعلق العقد بالمشار اليه فان قيل اليس انه لو اشترى قلب فضة بدراهم واستبدل بالدراهم قبل القبض لا يجوز عندكم مع ان الدراهم مقابلة القلب ثمن من كل وجه اذ الاصل فيه ان يجعل ثمنا من كل وجه لان القلب مقابلة مثمن من كل وجه قلنا جواز الاستبدال ببدل القلب ان كان لا يمتنع الوجه الثانى لان الدراهم ثمن من كل وجه يمتنع للوجه الاول لان الاستبدال ببدل القلب لو صح يفوت قبض بدل القلب وفوات قبض بدل القلب يوجب فساد الصرف ان كانت بدراهم او بدنانير وما يكون سببا لفوات العقد يكون فاسدا وفى نفس بقى الكلام مع زفر رحمه الله فى جواز هذا البيع فوجه قوله ان هذا شراء اضيف الى دراهم دين فيتعلق العقد بمحل لا بعينه كما فى سائر الديون سوى بدل الصرف فان فى سائر الديون لا تتعلق العقد بالدين المضاف اليه حتى لو تصادقا بعد ذلك انه لا دين لا يبطل البيع واذا لم يتعلق العقد بعين بدل الصرف لا يكون هذا استبدالا ببدل الصرف قبل القبض فيجوز ثم فرق زفر رحمه الله بين ما اضيف العقد الى الدراهم الدين وبين ما اضيف الى الدراهم العين يتعلق العقد بها والفرق له ان الدين التعيين اضيف الى غير محله فان الدين لا يقبل التعيين والتصرف المضاف الى غير محله يلغو فاما فى العين اضيف الى محله فيصح التعيين كما فى سائر التصرفات المضافة الى محلها وعلما

ينا

رحمهم الله قالوا بان التعيين اضيف الى ما هو مثمن من وجه والشي المضاف الى الثمن يتعلق بعينه
فاما اذا تعلق بعينه حصل المشتري مستبدلا ببدل الصرف قبل القبض وانه لا يجوز بخلاف الشرا
المضاف الى سائر الديون سوى بدل الصرف لان هناك المشتري حصل بما هو ثمن من كل وجه والشرا
المضاف الى الثمن من وجه لا يتعلق بعينه اما ههنا فبخلافه وفي كتاب الصرف اذا اشترى الرجل
بالف درهم بعينها ماية دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا ورضي بها البايع جاز ذلك
لان هذا ليس باستبدال فالسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما ابراه عن الصفة الجودة
حين يجوز بالسود وكان مستوفيا بها بهذا الطريق لا مستبدلا قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله
ومراده من السود الدراهم المضروبة من النقرة السودا الا الدراهم التجارية لان اخذ التجارية
فكان الدراهم البيض لا يجوز لانه يكون استبدالا لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض مشتري
الدراهم فاراد ان يعطي ضربا اخر من الدنانير سوى ما شرطا لا يجوز الا برضى صاحبه فاذا رضي
به صاحبه كان مستوفيا لا مستبدلا لا يكون الجنس واحدا قبل هذا اذا اعطاه ضربا دون المسمى
فاما اذا اعطاه ضربا فوق المسمى فلا حاجة الى رضا صاحبه **الفصل التاسع فيما يكون قصاصا**
ببدل الصرف وما لا يكون رجل له على رجل عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا
بتلك العشرة ودفع الدينار اليه فهو جايز وهذا صرف بدين قبض فسبق وجوبه والصرف بدين سبق
وجوبه جايز لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فان روي انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال اني اكري الابل بالبقيع الى مكة بالدراهم فاخذ مكانها دنانير وبالدنانير فاخذ مكانها
دراهم وربما قال ابيع فقال عليه الصلاة والسلام لا باس اذا افترقتما وليس بينكما عمل ومن
هذا الجنس ثلاث مسايل احدها هذه المسلة المسلة الثانية رجل له على رجل عشرة دراهم
فباعه الذي عليه العشرة دراهم ودفع الدينار حتى وجب لكل واحد منهما على صاحبه عشرة ثم
جعلا العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي كانت على بايع الدينار يكون قصاصا وهذا
الاستحسان اخذ به علماينا الثلاثة رحمهم الله والقياس ان لا يصير قصاصا وهو قول زفر رحمه
الله ولقب المسلة ان المتصادقين اذا جعلا بدل الصرف قصاصا بدين وجب قبل عقد الصرف بدون
جعلهما قصاصا لا يصير قصاصا قياسا واستحسانا وجه القياس ان المفاوضة بدين وجب قبل عقد الصرف
استبدال ببدل الصرف وليس باستيفا لان علامة الاستيفا قبض مال مضمون من جنس بدل الصرف
بعد عقد الصرف انما قضى بايع الدينار ببدل الصرف دينا عليه مثل عقد الصرف ولان صاحب اخر الدينين
يكون قاضيا لاولهما وصاحب اول الدينين يكون مقتضيا لان القضا بعد الوجوب ولا يسبقه ودين
الصرف وجب اخرا فمتى صارت المقاصة صار بايع الدينار قاضيا ببدل الصرف دينا كان عليه قبل عقد
الصرف وفي القضا استبدال لا يملك فكان بدل الصرف ما في الذمة والاستبدال ببدل الصرف لا يجوز
وعن هذا قالوا اذا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم اراد ان يتقاصا راس مال السلم بدين كان واجبا

دينار بعشرة صح

لرب

لرب السلم قبل عقد السلم لا يجوز لانه استبدال براس السلم وكذا لو كان للمسلم اليه على رب السلم قبل
عقد السلم هو مثل السلم ثم حل السلم فاراد ان يجعل المسلم فيه قصاصا بما كان واجبا للمسلم اليه
على رب السلم قبل عقد السلم لا يجوز فانما لا يجوز لانه استبدال بالمسلم فيه قبل القبض كذا ههنا
وجه الاستحسان من وجهين انهما لما اقدما على المقاصة فقد قصدا تصحيحها وامكن تصحيحها بتعيين
العقد بتلك العشرة التي وجبت دينا قبل عقد الصرف بتلك العشرة جايز على ما بينا ولذلك طريقان
احدهما ان ينفسخ الصرف المرسل وينعقد صرفا اخر بتلك العشرة كما لو باع بالف ثم باع بالفين
او يبقى اصل العقد المرسل ولكن يتغير وصفه فانه كان الى الان متعينا بوصف الاطلاق والان
يتقيد بتلك العشرة وهما يملكان ابطال العقد وتغييره كما يملكان ابقاءه فيتضمن اقدامهما على هذه
المقاصة والحالة هذه فسخ الصرف المرسل وتعليق العقد بتلك العشرة كما في الزيادة في الثمن و
المثمن ولهذا لم يصح هذه المقاصة الا بتراضيهما وان كان جنس الدين واحدا لان طريق تصحيح هذه
المقاصة فسخ ما عقدا من الصرف المرسل او تغييره وفسخ العقد او تغييره لا يصح الا بعد وجود التراضي
منهما بخلاف السلم لان تصحيح ما قصد في السلم غير ممكن بالطريق الذي عيناه في الصرف وهو فسخ
السلم المرسل واثبات سلم اخر او تغييره وتعليقه بتلك العشرة فانهما لو صرحا بذلك وقالا فسخنا
السلم وحددناه بذلك الدين لا يجوز لان السلم بدين سبق وجوبه لا يجوز الا ترى ان من قال
لغيره اسلمت اليك العشرة التي لي عليك في كر حنطة لا يجوز وفي الصرف لو صرحا بذلك يجوز لان الصرف
بدين سبق وجوبه يجوز وهي المسلة الاولى الوجه الثاني في هذا الوجه لا يحتاج الى التعرض
لفسخ العقد المرسل ولا لتغييره ولكن نقول القياس يابى المقاصة وان تقاصا لانه استبدال
وليس باستيفا على ما مر لكنا تركنا القياس فيه لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فان فيه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز الصرف بدين وجب قبل عقد الصرف ومتى جاز الصرف بدين
وجب قبل عقد الصرف علمنا ان قضا دين وجب قبل عقد الصرف ببدل الصرف جايز واذا جاز
هذا في الصرف المضاف الى الدين فكذا في الصرف المضاف المرسل الا انه لم يجز هذه المقاصة
قبل تراضيهما عليها وان لم يثبت فسخ ما عقدا من الصرف على هذا الوجه لان جواز هذه المقاصة
لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بخلاف القياس والحديث يقتضي الجواز حال وجود الرضى منهما
لان الحديث ورد في الصرف المضاف الى الدين والصرف المضاف الى الدين لا يصح الا بتراضيهما فحال
عدم التراضي يعمل فيه بقضية القياس والقياس يابى جواز هذه المقاصة بخلاف السلم على هذا
الوجه لان جواز هذه المقاصة في السلم لو كانت بدلالة حديث عبد الله بن عمر لا بصريحه وفي السلم
صريح نص بخلافه وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ سلمك او راس مالك فكان العمل في السلم
بصريح النص اولى المسلة الثالثة رجل باع من اخر دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار ولم يقبض العشرة
حتى وجب لمشتري الدينار عشرة دراهم على بايع الدينار فاراد مشتري الدينار ان يجعل ما وجب له

قصاصا بما وجب عليه من بدل الصرف وقبض به بايع الدينار ولقب المسلة ان المتصارفين اذا تقابضا
بدل الصرف بدين وجب بعد عقد الصرف بالغصب او بالقرض بان غصب او استقرض من بايع الدينار
من مشتري الدينار عشره دراهم صار قصاصا تقاصا اولم يتقاصا لانه وجد بعد عقد الصرف
قبض حقيقي وهو من جنس المستحق بعقد الصرف وانه قبض مضمون معتبر واقعا بجهة الصرف الا
ترى ان مثل هذا السلم يجوز حتى ان رب السلم اذا غصب من المسلم اليه بعد عقده السلم وبعد ماحل
الاجل كذا هو مثل المسلم فيه او استقرض منه كرا هو مثل السلم فيه يصير قصاصا تقاصا او لم يتقاصا
وكذلك المسلم اليه اذا غصب من رب السلم او استقرض منه دراهم وهو مثل راس المال يصير قصاصا
براس المال تقاصا اولم يتقاصا فاما اذا وجب هذا الدين بعقد الصرف بسبب الشراء بان
باع مشتري الدينار من بايع الدينار ثوبا بعشرة دراهم ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا
باتفاق الروايات وان جعلاه قصاصا ذكر في رواية ابي حفص انه لا يصير قصاصا وجه ما ذكر
في الزيادات وفي رواية ابي سليمان انهما لما اقدما على هذه المقاصة فقد انشآ عقد الصرف
على هذا الدين ومن ضرورته انقلاح الصرف المرسل وهذا لانه لا صحة لهذه المقاصة الا بعد
انفساخ الصرف المرسل وانشاصرف آخر على هذا الدين الواجب بعقد الصرف ولو صرحا بذكر
البيس انه يجوز وكذا ههنا وجه ما ذكر في رواية ابي حفص ان هذه المقاصة بدين وجب
قبل عقد الصرف عرف بخلاف القياس لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه والحديث الوارد في وجب
بعد عقد الصرف لان ههنا صرح بعض آخر بخلافه بوجب قبض بدل الصرف وهو آثار الصحابة
رضوان الله عليهم وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله يميل الى رواية
الزيادات ورواية ابي سليمان حكى عند القاضي ابي علي النسفي وكان الشيخ شمس الائمة ابو بكر محمد
بن ابي سهل السرخسي رحمه الله يميل الى رواية ابي حفص رحمه الله

وما يتصل بمسايل المقاصة وان لم يكن من جنس مسايل

ما ذكرنا في المستقرض وصورتها رجل له عند رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة
دين هو من جنس الوديعة لم يصر الوديعة قصاصا ايضا ما لم يرجع الى اهله فيأخذها وان كانت
في يده فاصطنع على جعلها قصاصا لاحتاج الى شيء غير ذلك ومتى صار دينا صار قصاصا وحكم المغصوب
اذا كان المغصوب قائما في يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وحكم الدينين اذا كانا من جنس انه
لا يقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان احدهما موجلا والآخر حالا او كان احدهما عليه للآخر

الفصل العاشر في بيع الموزون بجنسه وبخلاف جنسه

ولا يجوز بيع الاناء المتخذ من الفضة بالدراهم او
وزنا بوزن وكذلك لا يجوز بيع الاناء المتخذ من الذهب بالدنانير الا وزنا بوزن ولان الصناعة فيه معتبرة
الجودة ولو كان احد البدلين جيدا والآخر رديا لم يجز مالم يتساويا وزنا قال عليه الصلاة والسلام جيدها
ورديها سواء وكذلك ههنا فلم يخرج الذهب والفضة عن الوزن بالصنعة حتى اثبت الربا في المصنوع وغير
المصنوع وفرق بين الذهب والفضة وبين الحديد والرصاص والصوف حيث اخرج هذه الاشياء عن حد

الوزن بالصنعة حتى يجوز بيع اناء متخذ من حديد غير مصنوع كيف ما كان ويجوز بيع اناء متخذ من رصاص
برصاص غير مصنوع كيف ما كان والفرق ان وزن الذهب والفضة ثابت في الشرع فما بقي الذهب
والفضة يبقى الوزن معتبرا وبعد الصنعة بقي ذهبا وفضة فبقي الوزن معتبرا فهذا موزون بيع موزون
من جنسه فلا يجوز الا مساويا فاما الوزن في الحديد والصوف والرصاص ما ثبت بالشرع وانما ثبت
باصطلاح الناس وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاح آخر منهم بخلاف الاصطلاح الاول
وقد اصطلحوا في الاواني المتخذة من هذه الاشياء بخلاف الاصطلاح الاول حتى باعوها عددا او
تركوا وزنها مع امكان الوزن فخرج عن حد الوزن فصار عدديا وهذا عددي بيع موزون فيجوز
متساويا ومتفاضلا حتى قالوا لو اعتاد وا بيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا بالعدد
لا يجوز بيع غير المصنوع من جنسه الا متساويا وزنا وعن هذا قلنا ان الناس اذا اتخذوا مواضيع الاواني
المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيع غير المصنوع من جنسه الا متساويا وزنا
وعن هذا قلنا ان الناس اذا اتخذوا مواضيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالعدد يجوز بيع الواحد
منها بالاثنين والطريق ما قلنا والحديد كله نوع واحد جيده ورديه ولا يجوز البيع فيه الا وزنا
بوزن لان الحكم في الفرع ثبت على الوجه الذي ثبت في الاصل وفي الاصل وهو الذهب والفضة
بجعل انواع السوء والذهب نوعا واحدا وكذلك الحديد وان افترقا قبل التقابض لا يبطل
البيع لان هذا بيع وليس بصرف ولكن يشترط ان يكون عينا بعين النقد والنساء وكذلك هذا
الحكم في سائر الموزونات واذا باع الرجل من آخر سيفا محلى بفضة وقبض احدهما السيف الذي اشتراه
ولم يقبض الآخر السيف الذي اشتراه ثم افترقا فسد العقد في الكل والاصل في جنس هذه
المسايل ان في الاموال الربوية صرف الجنس الى الجنس والمبادلات اذا لم يكن في صرف الجنس الى
الجنس فساد المبادلة فاذا كان في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة بصرف الجنس الى خلاف
الجنس وانما وجب صرف الجنس الى الجنس عند جواز العقد بالنص وهو قوله عليه الصلاة واللام
الذهب بالذهب مثلا بمثل والفضة بالفضة مثل بمثل فقد جعل الجنس بالجنس حالة المماثلة و
حال المماثلة في الاموال الربوية حالة جواز العقد ونوع من المعنى يدل عليه اما لو صرفنا الجنس الى
خلاف الجنس احتجنا الى التقويم بالاساواجتهادنا واذا صرفنا الجنس الى الجنس استغنينا عن
الاجتهاد فانه لا مزيد لاحدهما على الآخر في المالية ساعة عن الذات فاذا استويا في الذات استويا في
القيمة من حيث القطع وانما وجب صرف الجنس الى خلاف الجنس اذا كان في صرف الجنس الى الجنس
فساد المبادلة لان صرف الجنس الى الجنس لم يكن فيه فساد العقد بالنص ولا نص فيها اذا كان في الجنس
الى الجنس فساد العقد وطلب فيه دليل آخر وقد وجد دليل آخر يوجب صرف الجنس الى خلاف الجنس
وهو ظاهر عقلا ودينا لان الظاهر من حال العاقل الدين مباشرة الصحيح والجائز من العقود دون
الفاسد والجواز ههنا في صرف الجنس الى خلاف الجنس اذا ثبت هذا فنقول ليس في صرف الحلية فساد

الباب

العقد اما اذا كانت الحليتان في الوزن على السواء فظاهر واما اذا كان احدهما اقل من الاخرى فلان
اقلهما يكون بوزنهما من الاخرى والباقي من حلية الذي هو اكثر مع حفنة ونصله بمقابلة الجفن والنصل
من الاخر فصرفنا الجنس الى الجنس فاذا فعلنا هكذا كانت الحلية بالحلية فافترقا من غير قبض احدهما
فقد بطل العقد في حصة الجاهلية لوجود الافتراق قبل قبض بدل الصرف فيبطل بالكل لان الكل
بمنزلة شي واحد فان قيل ان لم يكن في صرف الجنس الى الجنس ههنا فساد العقد في الحال ففيه
فساد العقد في الثاني وهو ما اذا افترقا من غير احدهما وليس في صرف الجنس الى خلاف الجنس فساد
العقد لا في الحال ولا في الثاني لان العقد حينئذ لا يكون صرفا اصلا وكما يحتال لتصحيح العقد يحتال
لابقا العقد على الصحة الا ترى ان من اشترى من اخر ثوبا وعشرة دراهم بعشرين درهما وقبض
مشتري الثوب والدراهم ونقد عشرة دراهم ولم يقل انها مقابلة الدراهم او بمقابلة الثوب يجعل
بمقابلة الدراهم ابقا للعقد على الصحة كذا ههنا وكذا انما يحتال لبقا العقد عن الصحة اذا امكن
اما اذا لم يمكن فلا وهذا لان الاحتيال لابقا العقد على الصحة بحكم ظاهر عقلهما ودينهما لان الظاهر
من حال العاقل الدين انه يقصد مباشرة على وجه يبقى على الصحة وبقاؤه على الصحة ههنا بصرف
الجنس الى خلاف الجنس الا ان هذا الظاهر يعارض هذا الظاهر كما يقتضي صرف الجنس الى الجنس حتى
يجب التقابض في مجلس الصرف فيصل مقصود كل واحد منهما من عقد الصرف لان مقصود كل واحد منهما
من عقد الصرف لا يتم الا بالقبض وليس احد الظاهرين بالاعتبار باولى من الاخر اذ ليس في اعتبار احدهما
فساد العقد وفي اعتبار الاخر جوازه فيسقط كلا الظاهرين ويعمل فيه بظاهر قوله عليه السلام الذهب
بالذهب مثلا بمثل بخلاف ما ذكر في المسئلة لان هناك الاحتيال لابقا العقد على الصحة ممكن لانه
لا يعارض فيما ذكرنا من الظاهر لان في جعل المنفرد في مقابلة العشرة لبقا العقد على الصحة وليس في
حطه بازاء الثوب تفويت غرض المتعاقدين فعملنا بالظاهر الذي قلنا في عرف المنفرد الى العشرة
ابقا للعقد على الصحة اما ههنا فبخلاف ما ذكرنا قال اذا اشترى الرجل من اخر سيفا محلى بفضة معينة
بثوب وعشرة دراهم وتفرقا قبل ان يتقابضا بطل العقد في الكل لان العشرة التي مع الثوب مصروفة
الى الحلية ان كانت الحلية مثل وزنها وان كانت الحلية اكثر من وزنها تصرف العشرة الى الحلية بمثل وزنها
والباقي من الحلية والنصل والجفن كله بمقابلة الثوب بناء على ما قلنا ان الاموال تصرف الجنس الى الجنس
اذا لم يكن فيه فساد العقد وليس في صرف الجنس الى الجنس ههنا فساد العقد فصارت العشرة بمقابلة الحلية
فاذا افترقا قبل القبض بطل العقد في حصة الصرف فيبطل في الباقي ضرورة ولو باع من اخر ثوبا وبقرة
فضة فالفضة تصرف الى الفضة والثوب يصرف الى الثوب اذ ليس في صرف الفضة الى الفضة فساد
العقد ففعلنا كذلك فان افترقا قبل التقابض حتى فسد العقد فالفضة بالفضة لا يفسد بالباقي لان
هناك لا يمكن تسليم الباقي الا بضرر ولهذا المعنى لم يجز بيع النصل والجفن بدون الحلية ابتدا اما تسليم
الثوب ممكن من غير ضرر والعقد فيه ليس بصرف ففساد العقد في الحلية لم يوجب فساد العقد في الثوب

اما

اما في مسئلة السيف فبخلافه على ما ذكرنا ولو ان رجلا باع من اخر ثوبا ودينارا بثوب ودرهم وتفرقا قبل التقابض
بطل العقد فيما يقابل الدينار من الدرهم والدرهم من الدينار وجاز العقد في الباقي ولا يصرف الجنس
الى الجنس الثوب الى الثوب وان لم يكن في صرف الجنس الى الجنس فساد العقد لان صرف الجنس الى
الجنس عرف بالحديث في الاموال الربوية الذهب بالذهب والثوب ليس مال الربا والدراهم والدنانير
وان كانا مال الربا الا انهما اختلفا جنسا واذا لم يجب صرف البعض بقدر البعض ههنا عملا بقضية
المقابلة مطلقة وقضية المقابلة المطلقة انقسام كل جزء من اجزاء تلك كل واحد من البدلين على كل
جزء من اجزاء البدل الاخر فقسمنا الدينار والثوب على الدرهم والثوب باعتبار القيمة فما اصاب
الدينار من الدراهم يكون صرفا وما اصاب الثوب من الثوب يكون بيعا فيبطل حصة الصرف بالافتراق
عن المجلس قبل القبض ولا يبطل حصة الثوب من الثوب اذ ليس فيه ما يوجب الفساد واذا اراد
معرفة طريق قسمة الثوب والدرهم على الثوب والدينار فطريقه ان تقوم الثوب والدينار فان
كانت قيمة كل واحد منهما عشرة دراهم صار نصف الثوب ونصف الدرهم بازاء الدينار وصار الثوب
الذي مع الدينار مشترى بنصف الثوب والدرهم وصار الدينار مشترى بنصف ثوب قيمته خمسة
دراهم ونصف درهم فيجعل كل نصف درهم جزءا فصارت خمسة دراهم اجزاء وصارت بعض درهم
جزءا فصار نصف ثوب ونصف الدرهم على احد عشر جزءا من الدينار بنصف درهم فاذا تفرقا قبل
القبض بطل هذا العقد من الدينار بنصف وجاز ما سوى ذلك وان اردت ان تقسم الدينار والثوب
على الدرهم والثوب فاقسم بالطريق الذي قلنا وتقوم المقسوم عليه وهو الثوب والدرهم فالمقسوم
وهو الثوب والدينار فلا حاجة الى تقومهما فاذا بطل العقد بحصة الصرف في هذه المسئلة لا خيار
لواحد منهما لان عيب التبعيض حصل بفعل كل واحد منهما وهو ترك القبض والتسليم فيكون كل
واحد منهما راضيا بعيب التبعيض واذا اشترى الرجل اناء من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم
يضرب له اجلا وقبض الاناء فهو جائز ان وقع اليه الحديد قبل ان يفترقا لان الحديد موزون والموزون
في الذمة اذا قوبل بعين يصير ثمنا على ما مر في كتاب البيوع خصوصا اذا صحبه حرف الباء وترك
التعيين في الثمن عند العقد لا يضر ولكن يشترط قبض الحديد قبل ان يفترقا لان الوزن يجمعهما والوزن
في ثمنين او مثمنين يحرم النسا الا انه في المجلس عفو وخارج المجلس ليس بعفو هكذا ذكر
المسئلة في الاصل وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه مفصلا فقال ان كان ذلك الابتياع في العادة
عدد الاوزان لا يشترط قبض الحديد في الجنس لان هذا افتراق عن عين بدين في جنسين مختلفين فان
كان ذلك الاناء لا يباع الا وزنا في العادة فلا بد من قبض الحديد في المجلس لانه بيع موزون بموزون
من جنسه والدينية فيه عفو قبل الافتراق ولو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الاناء حتى افترقا
فالعقد صحيح لان ما كان دينا قد تعين بالقبض قبل الافتراق والاناء عين فترك القبض فيه قبل الافتراق
لا يضر **الفصل الحادي عشر في الصرف والغصب والوديعة** واذا غصب الرجل من اخر قلب فضة

او ذهب واستهلكه فعليه قيمته مصنوعا من غير جنسه لانه تعذر تضمينه بمثله لان القلب ليس من ذوات
الامثال وتعذر تضمينه من جنسه غير مصنوع لانه يودي الى ابطال حق المغصوب منه في الصفة والجوده
وتعذر تضمينه من جنسه مصنوعا لانه يودي الى الربا لانه يودي الى صاحب القلب مثل وزن القلب
وزياده فاذا تعذر تضمينه بهذه الوجوه يعني تضمينه مصنوعا من خلاف جنسه لانه لا يودي الى
الربا والى تفويت حق المغصوب منه في الجوده ثم اذا ضمنه القاضي قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكا
له على ما عرف فبعد ذلك ينظر ان قبض المغصوب منه القيمة قبل ان يفترقا بقي التضمين صحيحا
بالاتفاق وان تفرقا قبل قبض القيمة فكذلك لا يبطل التضمين عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وكان
ينبغي ان يبطل وهو شبهة زفر رحمه الله في المسئلة ووجه ذلك ان هذا صرف يثبت حكما لايجاب الضمان
كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل فيشترط له التقابض كما لو ثبت الصرف قصدا والجواب
وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله ان قضا القاضي بقيمة العين عند تعذر المثل بمنزلة قضايه برد
العين حال قيام العين لكون القيمة قايمة مقام العين ثم القاضي لو قضى على الغاصب برد عين
القلب لا يشترط القبض في المجلس فكذا اذا قضى برد القيمة ولان هذا صرف يثبت حكما لضمان الواجب
بالغصب لا مقصودا وما يثبت حكما لغيره لا مقصودا لا يراعى له فرد الشرايط ما يراعى له او يثبت مقصودا
بان قيام المضمون حالة التضمين ليس بشرط لصحة التضمين مع ان التعيين يثبت المعاوضة لان
هذه المعاوضة يثبت حكما للتضمين لا مقصودا فلم يشترط لها ما يشترط لو كان يثبت هذه المعاوضة
قصدا وبيان ان هذه المعاوضة يثبت حكما لان المعاوضة لا بد لها من صنع من جهة المعاوضين و
الموجود من الغاصب الغصب والغصب نفسه ليس موجب للحكم للملك في المغصوب للغاصب وانما هو موجب
للضمان على الغاصب ثم من ضروره وجوب الضمان على الغاصب زوال المغصوب عن ملك المغصوب
منه الى ملك الغاصب كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وهو معنى قولنا ان هذه
معاوضة يثبت حكما وانما جعلنا هذه المعاوضة حكما لوجوب الضمان من غير ان يتخلل بين الضمان
والمعاوضة فعل فاعل مختار وحكم الشي ما يثبت عقيب ذلك الشي من غير تخلل واسطة اختيارية
والتقريب ما ذكرنا وكذلك ان اصطلحا على القيمة فهو على الخلاف ولو اخر القيمة شهرا جاز عند علمائنا
الثلاثة رحمهم الله واذا غصب الرجل من اخر الف درهم ثم اشتراها منه بماية دينار وقبض الماية
دينار قبل ان يتفرقا جاز وان لم يكن الدراهم في يده وقت الشرا لان قبض الغصب ينوب عن قبض
الشرا وكذلك ان صالح منها على ماية دينار وقبض الماية الدينار قبل ان يفترقا لان الصلح على خلاف
جنس الحق بمعنى الشرا وقد وجد قبض البدلين في مجلس العقد احدهما حقيقة والاخر حكما ثم استوى
في هذا ان تكون الدراهم قايمة في منزل الغاصب او كانت مستهلكة ففي الحالين جميعا يجوز الشرا بالماية
الدينار في المجلس اما اذا كانت قايمة فلان الغاصب قابض لها بيده وان كانت مستهلكة فلانه قابض
لها بذمته وكذلك لو كان الذي غصبه انا فضة ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه او صالحه على جنس حقه

او

او على خلاف جنس حقه وقبض المغصوب منه البدل قبل ان يفترقا فاما اذا تفرقا قبل ان يقبض المغصوب
منه الماية دينار بالشرا لا يجوز قياسا واستحسانا سواء كان المغصوب قايما او مستهلكا واما الصلح
فان كان المغصوب مستهلكا حقيقة بان احرقه الغاصب او حكما بان كان معيبا وحلف الغاصب وتفرقا
قبل قبض البدل القياس ان يبطل الصلح وفي الاستحسان لا يبطل ولو كان المغصوب قايما وهو مقر به
ولا يمنع المالك من اخذه لا يجوز الصلح قياسا واستحسانا وجه الاستحسان وهو الفرق بين البيع والصلح
اذا كان المغصوب مستهلكا ان في الصلح تعذر العمل بلفظ الصلح باعتبار المبادلة من حيث ان قبض
البدل قبل الافتراق شرط في المبادلة كما في البيع امكن العمل مجازه بان يجعل الصلح كناية عن التضمين
تصحيحا له والتقريب ما ذكرنا بخلاف ما اذا كان المغصوب قايما بعينه والغاصب مقر لا يمنع المالك من اخذه
لان هناك لا يمكن ان يجعل الصلح كناية عن تضمين القيمة اذ ليس له حق تضمين القيمة والحالة هذه
ولا يمكن تصحيحه بطريق المبادلة لان قبض البدل في المجلس في المبادلات شرط ولم يوجد ولا يكون تجويزه
نظرا استيفا البعض والابرا عن البعض لان الابرا عن الاعيان باطل فاذا كان المغصوب مستهلكا
فللمالك حق تضمين الغاصب فيمكن تصحيح الصلح باعتبار معنى التضمين فصححناه كذلك اما في فصل
البيع كما تعذر العمل بحقيقته وهو المبادلة لان قبض البدلين في المبادلات شرط ولم يوجد تعذر العمل
مجازه بان يجعل كناية عن التضمين ايضا لانه ليس في البيع معنى التضمين لان التضمين اخذ بعض
الحق وترك بعض الحق وليس في البيع هذا المعنى لان قبل البيع لم يكن لواحد منهما على صاحبه حق انما
وجب الحق بالبيع وما وجب بالبيع استوفاه بكماله فليس منه اخذ بعض الحق وترك بعض الحق فكما
تعذر العمل بحقيقة البيع مبادلة تعذر جعله مجازا عن التضمين اما في الصلح معنى التضمين اذا كان
العين قايما فللمالك اخذ العين وبعد ما هلك العين وعجز المالك عن اخذ العين اذا ضمنه فقد
اخذ بعض الحق وترك البعض فكان في الصلح معنى التضمين الوجه الذي بينا والتقريب ما مر ولو
ان رجلا اودع رجلا الف درهم وقبضها المودع ووضعها في بيته ثم التقيا في السوق فباع صاحب الود يعه
دراهم الوديعة من المودع بماية دينار وقبض صاحب الوديعة الدينار وافترقا قبل ان يجدد المودع
في الوديعة قبضا فقد بطل البيع لان الافتراق حصل قبل قبض احد البدلين لان المودع بنفس الشرا
لا يصير قابضا للوديعة بحكم الشرا لان قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشرا وقد مر هذا في كتاب
البيوع بخلاف ما اذا كان مكان الوديعة غصب لان هناك الغاصب يصير قابضا المغصوب بجهة
الشرا لان قبض الغصب ينوب ايضا عن قبض الشرا لان كل واحد منهما قبض ضمان وقد مر هذا في
كتاب البيوع **الفصل الثاني في المتفرقات** قال محمد رحمه الله اذا اشترى الرجل من
اخر عشرة دراهم فزاد عليها دانق فوهبه دانقا فوهبه له هبة ولم يدخله في البيع ان لم يكن مشروطة
في الشرا اذ لو كانت مشروطة في الشرا لافسد الشرا وانما جاز هذا التصرف لانه لو لم يجز اما لم يجز لمكان
الربا فاذا وهب الدانق منه فقد انعدم الربا قالوا وانما صح هبة الدانق اذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر

لانه يكون حينئذ هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يتم قبل القسمة والتمييز ولا يجوز بيع الذهب مجازفة ولا بيع
الفضة بالفضة مجازفة اذا لم يعرف وزنهما او وزن احدهما والاصل فيه قوله عليه السلام الفضة بالفضة
مثل بمثل وزن بوزن فقد جعل المماثلة في الوزن شرط جواز البيع ولم يوجد المماثلة في الوزن ههنا
فان وزنا فوجدا متماثلين فهذا على وجهين ان وزنا في مجلس العقد فالبيع جايز وان وزنا بعد الافتراق
عن المجلس لا يجوز العقد وهو نظير بيع الصبرة بالصبرة مجازفة وقد مر الكلام فيه قبل هذا ويجوز بيع
الفضة بالفضة والذهب بالذهب اذا اعتدل البدلان في كفة الميزان وان لم يعلم مقدار كل واحد
منهما بالمماثلة وزنا والمماثلة اذا وزن احدهما بصاحبه اظهره اذا وزن كل واحد منهما بالسنجات
عقد الصرف واذا فسد بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض لا يخرج المشتري عن ملك المشتري قبل
الرد على البايع بيانه في مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى من اخر ابريق فضة
بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا واحدا ثم تفرقا قبل ان ينقد الدينار الاخر فسد البيع في
نصف الابريق يتعدى الفساد الى النصف الاخر فان حضر رجل بعد ما غاب بايع الابريق فادعى
نصف الابريق لنفسه كان المشتري خصما لان المشتري مالك جميع الابريق لان السبب وان فسد
في النصف لمكان الافتراق لا يبطل ملكه فيه ما لم يرده لان فساد السبب في الابتدا لا يمنع ثبوت الملك
عند احتمال القبض به فاولى ان لا يمنع بقاء المقبوض فكان كل الابريق ملكا للمشتري فيكون خصما
للمدعي هشام قال سالت ابا يوسف رحمه الله عمن باع درهما بدرهم فرجح احدهما فخلطه صاحب
الرجحان قال هذا جايز لانه لا يقسم الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله لا باس ببيع خاتم فيه فص
بخاتمين فيهما فصان وكذلك السيف المحلى بسيفين وقال ابو حنيفة رحمه الله لا باس ببيع الفلوس
اذا نبتا وكان ظاهرا يروى وهو قول ابي يوسف وقال في رجل حمل على الفضة النحاس فلا يبيعها حتى
يتبين ولا يشتري ستوقة اذا بين وارى للسلطان ان يكسرها لعلها تقع في يد من لا يبين لشي في الاملا
عن ابي يوسف واكره الرجل ان يعطي الزيوف والنبهرجة والمكحلة والمزيفة والنخالية وان بين ذلك و
يجوز بها من قبل ان اتفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بصلح تراضي
هذا من الحاضرين من قبل ما يجوز فيه من الدلسة على الجاهل به ومن العاجز الذي لا يتحرج قال وكل
شي لا يجوز فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه ابن سماعة عن ابي يوسف ان الرد
بالعيب بعد القبض لا يبطل الصرف وكذلك الرد بخيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض بمنزلة شرب العبد
قبل ان يقبضه واما في الرد بخيار الشرط بعد القبض يرجع بالدنانير التي اعطاه بدل الالف درهم الثمن
وفي كتاب الصرف اذا اشترى الف درهم بعينها من بمائة دينار والدراهم بيض فاراد مشتري الدراهم
ان يتبرع على بايعه بالجودة فابى بايعه تبرعه فله ذلك قال شيخ الاسلام وهو نظير ما ذكر في الجامع اذا
كان لرجل على رجل الف درهم فاتاه بالف درهم جياد فابى صاحب الدين ان يقبل ذلك لا يجبر عليه وان
اتى بجنس حقه وزيادة لانه تبرع فكان له ان لا يقبل تبرعه فكذا ههنا قال وكذا لو اشترى منه صرفا من

الدنانير

الدنانير وقال البايع اعطني دنانير غيرها لم يكن له ذلك وان كان ما طلب دون حقه الا ان مرض
الاخر وفي المنتقى والذي عليه السود ان يودي بيضا هو مثل السود واجود منه ويجبر من له على
القبول وكذا من عليه البيض اذا ادى سودا مثله يجبر على القبول عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله قال
هشام رحمه الله سمعت محمدا يقول في رجل له بن صغير قال اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني
هذا بعشرة دراهم ثم مات الاب قبل ان يزن العشرة فانه يبطل الصرف وبقيامه فان ابا يوسف
يقول رجل اشترى دينارا بعشرة وقبضه على ان الدينار مثقال وحبة ثم افترقا فوزن الدينار
فاذا هو ينقص حبة وهو مثقال سوا فانه يرجع على البايع بحصة الحبة من الدينار او رد الدينار
الناقص على البايع وياخذ منه دينارا بوزن مثقال وحبة ويكون البايع شريكه في الحبة الزايدة و
اذا اقرض الرجل رجلا الف درهم فاخذ بها كفيلا ثم ان الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير
وقبضها فهو جايز لان الكفيل قام مقام الاصيل والاصيل لو صالح على الف درهم على عشرة دنانير
جاز اذا قبض الدنانير في المجلس وكذا اذا صالح الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بالدراهم لان
الكفيل ملك ما في ذمته بالصلح ولو ملك ما في ذمته بالاداء وبالهبة رجع به على الاصيل وكذا اذا ملكه
بالصلح ولو ان الكفيل صالحه على ماية درهم لم يرجع على الاصيل الا ماية درهم وانما كان كذلك لان
هذا الصلح في معنى ابرا الكفيل عما زاد على الماية فان قيل اذا كان هذا ابرا الكفيل عما زاد على التسعماية
وابرا الكفيل لا يوجب براءة الاصيل كان يوجب ان يكون للطالب حق الرجوع على المكفول عنه
بتسعماية كما لو قبض من الكفيل ماية وقال له ابراتك عن تسعماية وليس كذلك بالاجماع فاما البراءة
عن التسعماية انما ثبت من حيث ان الصلح يجوز بدون الحق معنى استيفا البعض والابرا عن الباقي
فيجعل هذا كالمنصوص عليه كانه قال يجوز بدون الحق اذ الاصيل عما وراء المستوفى فصرفنا الامر
اليهما لهذه الضرورة وصار كانه قال الكفيل وقت الصلح استوفيت منك ماية وابراتك والاصيل عن
تسعماية ولو نص على هذا كان لا يرجع الطالب على المكفول عنه كذا ههنا بخلاف ما لو صالحه على عشرة
دنانير لان هناك الكفيل ملك جميع ما في ذمته بالدنانير العشرة لان الدنانير العشرة تصلح بدلا عن
الالف فصار بمنزلة ما لو ملك ما في ذمته من الاداء وهناك الكفيل يرجع على الاصيل بالالف فكذا ما
يدينه بالصلح اما في مسئلتنا فبخلافه هذا الذي ذكرنا اذا صالح الكفيل مع الطالب فاما اذا صالح
الكفيل مع الاصيل على عشرة دنانير وذلك قبل ان يودي الكفيل شيا الى الطالب صح الصلح اذا قبض
الكفيل الدنانير من الاصيل لما عرف ان الكفالة اذا كانت بامر يوجب دينا على الكفيل ولكن موجلا
الى ان يودي فاذا صالح الكفيل مع الاصيل فانما صالح عن دين له موجل والصلح عن الدين الموجل
صحيح بشرط قبض بدل الصلح في المجلس ثم صلح الكفيل مع الاصيل سقوط مطالبة الطالب لا عن
الكفيل ولا عن الاصيل فيطالب الطالب ان شا الاصيل وان شاء الكفيل واخذ منه الالف لا يرجع
الكفيل على الاصيل لان الاصيل ملك ما كان للكفيل في ذمة الاصيل بالصلح فيعتبر ما لو ملكه بالاداء

ولو ملكه بالادا بان ادي الاصيل دين الكفيل قبل اداء الكفيل دين الطالب ثم اخذ الطالب الدين
والكفيل لا يرجع الكفيل على الاصيل بشي كذا ههنا وان طالب الاصيل واخذ منه الالف كان الاصيل
ان يرجع على الكفيل بالالف الا ان شا الكفيل ان يعطي الاصيل الدنانير التي اخذها منه وهذا لان
الكفيل صار مستوفيا للدراهم من الاصيل بهذا الصلح لانه اخذ الدنانير بدلا عن الدراهم والبدل
قايم مقام المبدل فيعتبر ما لو صار مستوفيا الدراهم بجنسه بان دفع الاصيل الى الكفيل الالف درهم
وهناك المطالب اذا رجع على الاصيل واخذ منه الالف كان للاصيل ان يرجع بما ادي على الكفيل
لان الاصيل انما ادي الالف الى الكفيل ليستفيد البراه عن دين الطالب ولم يستفد كان له الرجوع
بما ادى كذا ههنا ثم قال ان شا الكفيل ان يعطي الاصيل الدنانير التي اخذها منه معناه اذا
قال الكفيل للاصيل حين اراد الاصيل ان يرجع عليه بالالف انا اعطيك الدنانير التي اخذتها والا
اعطيك الالف درهم فللكفيل ذلك لان الكفيل يقول للاصيل انا اخذت منك الدراهم بطريق
الصلح ومبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق وانما رضيت انا بالتجوز بدون بدل حقي بشرط
ان اكون انا المباشر لقضا دين الطالب رضي عني بدون الحق فاذا باشرت انت واردت الرجوع
على بجميع الالف فقد فات غرضي من هذا الصلح فلا ارضى به وهذا يصلح حجة للكفيل فلهذا كان
له الخيار بين ان يعطي الالف درهم وبين ان يعطيه العشرة دنانير **كتاب المداينات وقضى
الدين عن نفسه وعن غيره** والامر به والقرض والاستقراض هذا الكتاب يشتمل على
عشرة فصول **الفصل الاول** في ما يجري بين الداين والمديون من عليه الدين الموجل اذا
قضى المال قبل حل اجله ثم استحق المقبوض من يد الطالب عاد المال موجلا لان الاجل ما سقط
ههنا مقصودا انما سقط حكما للقضا من قبل من له الاجل والاصل ان الاجل اذا سقط للسبب ثم
انفسخ وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم حالة فقال له رب الدين اذا دفعت الي
غدا خمسمائة فالخمسمائة الاخرى موخرة عنك سنة وان لم تدفع غدا خمسمائة فالالف عليك على حالها
فهذا جايز ولو ان جماعة جاوا الى رجل واستقرضوا منه دراهم وامروا المقرض ان يدفع الدراهم
الى واحد منهم جملة فدفع اليه ثم ان المقرض طلب جميع الدراهم من المدفوع اليه فليس على المدفوع
اليه الا حصته وهذا لان المدفوع اليه وكيل من جهة شركايه بقبض انصبايهم وقبض الوكيل
ينتقل الى الموكل فكانهم قبضوا بانفسهم وهناك كان الجواب كما قلنا وفي مجموع النوازل مسلم
باع خمرا وقضى بثمنه دينا عليه لمسلم لا يحل للطالب ان ياخذه وان كان الدين على نصراني فباع
خمرا وقضى بثمنها دينا عليه لمسلم جاز للطالب ان ياخذه لان بيع الخمر من المسلم لا يصح فلا يصير
الثمن مملوكا للبايع بل يبقى على ملك المشتري والبايع يدفع مال الغير الى رب دينه قضا عن دينه
فلا يحل لرب الدين اخذه اما بين النصارى صحيح فصار الثمن مملوكا له فانما قضى البايع دين
نفسه بمال نفسه فيحل لرب الدين ان ياخذ ذلك وفي القدوري في كتاب الحظر والاباحة رجل له

على

على رجل دين حال فقال صاحبه ان اديت نصفه غدا فالباقي موجل الى سنة هل يجوز

استقرض جماعة وامروا المقرض ان يدفع الى واحد منهم فدفعه هل للمقرض ان يطالب جميع منه

بيع الخمر

على اخر دراهم جياد فقضاه زايفة وقال له انفقها فان لم يرج ذلك فردها علي ففعل فلم يرج
فله ان يردها استحسانا قال عقيب ذكر جواب هذه المسئلة كذا قاله ابو يوسف فيحتمل ان هذا
قوله خاصة كما قال فيمن كان له على اخر دراهم جياد فاقتص منه زيوفا ولم يعلم بذلك حتى انفقها
انه يرد عليه بمثل جياده وعن محمد رحمه الله مثل ذلك ويحتمل ان يكون مثل هذا الكل فرق
بين هذا وبين ما اذا اشترى عينا فوجده معيبا واراد رده فقال له البايع بعه فان لم يشتر رده
علي فعرضه على البيع فلم يشتر منه ليس له ان يرده والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس عين
حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز بها جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقيت على ملك
البايع فصح امر الدافع القابض بالتصرف فيه وكان غرض القابض تصرفا منه في ملك الغير
باذن المالك ومن كان له على اخر دين فتصرف في ملك المديون بامره لا يسقط دينه الا انه اذا
راج له تلك الدراهم فانما يسقط دينه لا في الابتدا تصرف للدافع وفي الانتها لنفسه وكان
البايع وكله ببيع دراهم لاجل الدافع وما يحصل له بها يقضيه بدينه وذلك صحيح اما مشتري
العين فمالك للعين وان كان معيبا الا ان له حق الرد بالعيب فلا يمكن ان يجعل قول البايع
بعته اذنا منه بالتصرف للبايع فكان غرض المشتري المبيع على البيع تصرفا منه في المبيع لنفسه
وذلك يوجب سقوط خياره انما لا يسقط بقول البايع فان لم يشتر رده ولا وجه لذلك
لان اكثر ما فيه ان يجعل هذا منه وعدا للقبول لرده الا ان المواعيد لا يتعلق بها اللزوم
ولان هذا شرط يخالف حكم الشرع فيبطل كما لو شرط المرتهن على الراهن لا يكون الرهن
مضمونا وكما لو شرط البايع على المشتري ان لا ينفسخ العقد بهلاك المبيع اذا قبض الدراهم
من مديونه اقتضا للدين وانفقها ثم ردت عليه بعيب الزيافة فان كان حين انفقها يعلم انها
زايفة فليس له ان يردها لانه يجوز بها حين انفقها وان لم يعلم انها زايفة فله ان يردها سوا قبلها
بقضا او بغير قضا فرق له بين هذا وبين البيع اذا قبله البايع بغير قضا جعل عقدا جديدا
في حق الثالث وهو البايع الاول اما ههنا لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لانه لم يملكه الرد على ما
قدمنا قال ابو يوسف رحمه الله من اقرض كر حنطة وقبض المستقرض فاستهلكها ثم قضاه كر حنطة
جيدة فان قال له الطالب لي عليك حنطة جيدة وصدقه المطلوب وقضاه ثم تصادقا ان الكر
المقرض كان عقيا فللمستقرض ان يرجع فيما قضاه ويعطيه بكرا عقيا مثل القرض وان لم
يكن المطالب قال له كري جيد لكن المستقرض قضا جيد من غير شرط جاز وليس له ان يرجع
قال ثمة ويحتمل ان يكون جواب الوجه الاول قول ابي يوسف رحمه الله خاصة على ما قدمنا وفي
دعوى الواقعات عن محمد رحمه الله من قال لاخر لي عليك الف درهم فقال الاخر ان حلفت انها
لك علي اديتها فحلف فادها اليه المدعي ان كان اداها اليه على الشرط الذي شرطا فهو باطل
وللمودي ان يرجع فيما ادي لان ذلك المشروط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع

مطلب

له على اخر دراهم جياد فقضاه زايفة وقال انفقها فان لم يرج ذلك فردها علي

مطلب

قال ان حلفت اديتها

ان اليمين على من انكر دون المدعي وفي النوازل استقرض دراهم بخارية ببخارى او اشترى
ساجة بدراهم بخارية فالتقيا في بلدة لا يقدر فيها على البخارية يوجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا
او يستوثق منه لانه ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ويستوثق منه نظرا للطالب من عليه قفيز
حنطة لاخر اذا قال له عندي فبعني تلك الحنطة فباعها منه فاشتراها من عليه فالبيع فاسد
وان اراد صحته ينبغي ان يشتري المقرض ثوبا بتلك الحنطة ويقبضه منه ببيعه منه بالدراهم لان
الحنطة في الذمة يصلح ثمنا ولا يصلح مبيعا الا بطريق السلم وما ذكر من الجواب في اصل المسئلة
على الاطلاق خلاف رواية الجامع فقد ذكر في الجامع ان من كان له على اخر طعام فاشترى
ذلك الطعام بدراهم معلومة ونقد الدراهم في مجلس الشرا انه يجوز الشرا من عليه دين اذا حمل
حنطة والقاها في بيت الدائن فقال الداين كلها حتى ننظر كم هي وكالها ولم يجر بينهما بيع فان
لم يكن مقاولة تتقدمه تواضعا فيها على شي مقدر بكل قفيز فلا بيع بينهما اعطى المديون دينه
الى الداين حيث اخذ اللصوص الطريق ياخذون اموال المسافرين فاراد الداين ان لا ياخذ
منه ليس له ذلك لان المديون حيث ما قدر على الادا فله ان يودي كذا ذكر عن ابراهيم بن
يوسف وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي ان اللصوص اذا استولوا عليهم فله ان يمتنع
من القبض لان المال صار في ايدي اللصوص الا ترى ان الكفيل بالنفس اذا سلم في مفازة
او في موضع لا يقدر المكفول على استيفا حقه منه لم يصح تسليمه وكذا الغاصب اذا سلم المغصوب
الى المالك في موضع يخاف عليه لم يصح تسليمه حتى للمالك ان لا يقبل واذا لم يقبل لم يبرا الغاصب
عن الضمان ويقول ابو الليث رحمه الله به يفتي وفي رهن المنتقى رجل له على رجل عشرون
درهما فدفع من عليه الى من له مائة درهم وقال خذ منها عشرين بحقك فضاعت قبل ان ياخذها
فانها من مال الدافع وفيه ايضا رجل له على رجل دينارا فدفع من عليه الى من له دينار ان وقال
خذ احدهما قضا لك فضاعا قبل ان ياخذ احدهما بدينه فدينه على حاله وهو موتمن فيهما
اما لو قال احدهما قضا لك كان قابضا بدينه

الفصل الثاني في قضا الرجل دين غيره

بغير امره من مال نفسه او من مال المديون احد الورثة اذا قضى دين التركة من مال نفسه ثم هلكت
التركة قبل ان يرجع فيها ثم ورثوا من ميراث اخر لا يكون للذي قضى دين الميت الاول
ان يرجع في تركة الميت الثاني لان القاضي انما قضى الدين من خالص حقه ماله ليصير ذلك دينا في
مال الميت الاول لا في مال الميت الثاني نسبته في شرح السير في باب السرية يومن حصنا ثم يلحقها
سرية اخرى وفي وصايا المنتقى رجل مات وعليه ديون وترك ابنا وقد كان اشترى عبدا في حيوته
ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقضى ابن البايع الثمن وقبض العبد فانه يكون بينه وبين الغرماء
بالحصص روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله قال وهذا بمنزلة الرهن لا يكون الابن احق
به وصورة مسئلة الرهن رجل مات وعليه ديون مستغرقة وبعض الدين رهن فقضى بعض الورثة

دين

دين الغريم الذي بدينه رهن وانفك الرهن فانه يكون بينه وبين الغرما ولا يكون الوارث الذي
قضى الدين اولى من بقية الغرما من قضى دين غيره بامره او بغير امره يخرج المقضي به عن ملك
القاضي الى ملك المقضي له من غير ان يدخل في ملك المقضي عنه الا ترى ان قضا القاضي عن
الميت صحيح مع ان الميت ليس من اهل الملك ابتدا ومن قضى دين غيره بسبب فعند ارتفاع
ذلك السبب يعود الى ملك المقضي عنه لان الاصل عند ارتفاع السبب ان يعود المقضي به
الى ملك القاضي الا ان القضا اذا كان بامر المقضي عنه فالقاضي استحق البدل عليه فلو قلنا
بانه يعود الى ملك القاضي بعد ارتفاع السبب يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد
فانه لا يجوز وهذا المعنى معدوم فيما اذا قضى بغير امره لان القاضي في هذه الصورة لا
يستحق البدل على المقضي عنه فيرد الى الاصل وعن هذا قلنا ان من قضى الثمن عن المشتري
متطوعا ثم انفسخ البيع يعود الثمن الى ملك القاضي عنه فالقاضي يستحق عليه ولو كان
قضى الثمن عن ملك المشتري بامر المشتري ثم انفسخ البيع يعود الثمن الى ملك المشتري اذا مات
الرجل وعليه ديون كثيرة فجا رجل عند القاضي واقر ان للميت عليه كذا وكذا من الدراهم
او الدنانير فامر القاضي المقر باداء ما عليه الى غريم الميت صح امره فاذا دفع نوى عن دين
عن دين الميت لان للقاضي ولاية قضا دين الميت فلما امره بما هو داخل تحت ولايته
يصح الامر وصح الدفع بنا عليه ولو ان هذا الغريم قضى دين الميت بما عليه بغير امر القاضي
حكى فتوى شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان القضا صحيح وسقط عنه ديون الميت
وفي اخر كفالة الجامع شرح شيخ الاسلام مديون الميت ادى دين الميت الى غريم له على الميت
دين ذلك مملوكا لغريم الميت الذي له على الميت دين وفي الفتاوى اذا مات الرجل و
عليه دين الف درهم وله مكاتب مكاتبته الف درهم فادى المكاتب مكاتبته الى غريم المولى
قضا ماله على مولاه بغير امر الوصي جاز استحسانا قال وهو بمنزلة ما لو كان للميت وديعة
عند انسان الف درهم وعلى الميت لرجل دين الف درهم فدفع المودع الالف الى غريم الميت
وقال هذه الالف مال فلان الميت عندي اديت اليك قضا عن دينك عليه جاز وفي الفتاوى
ايضا رجل له عند رجل الف درهم وديعة وعلى المودع لرجل الف درهم دين فدفع المودع
الوديعة الى غريم المودع فللمودع الخيار ان شا اجاز القضا ولا شي له على المودع وان شا
ضمن المودع فياخذ منه الفه وسلم المودى الى رب الدين لان المودع ملك الوديعة باداء الضمان
سابقا على الدفع الى الغريم ويبين انه قضى دين الغير من ماله بغير امره فيكون متبرعا
واشار محمد في كفالة الاصل الى ان المودع ضامن بدفع الوديعة الى غريم صاحب الوديعة
وصورة ما ذكر في كتاب الكفالة رجل دفع الى رجل الف درهم وقال له اقض بهذا
ما وجب لفلان على من له الدين ولا تدفعها الا بمحضر من فلان فدفعها اليه بغير محضر من فلان

قضى الثمن عن المشتري متطوعا او بامره

كان ضامنا الا ترى ان محمدا ضمن الوكيل الدراهم مع ان الدراهم امانة في يده وقد دفعها
الى غريم صاحب الامانة **الفصل الثالث في المديون يدفع المال الى رجل ويامره ان يقضي به**
دينه ذكر هشام رحمه الله في نوادره عن محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها
غريمه فاعطاه المامور غيرها من عنده او باعه بها ثوبا او كان للمامور على الغريم الف
درهم فجعلها قصاصا فهذا كله جايز قال هشام يعني لا يكون متطوعا فيما ادى فان دفع اليه غلاما
فقال بعه واعط فلانا ثمنه فقضى له بما عليه فاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل ان يبيعه
قضا مماله على رب الغلام فهذا متطوع بهذا اذا دفع المولى الى رجل مالا يقضي دينه وقال
المدفوع اليه ادفع هذا الى رب ديني فلان مماله علي وخذ الصك فدفع اليه ولم ياخذ الصك
لا يضمن ولو قال لا تدفع هذا المال حتى تاخذ الصك او قال ما لم تاخذ الصك فدفع قبل اخذ
الصك يضمن وعلى هذا المشتري اذا دفع ثمن ما اشترى الى رجل ليدفع البايع وذكر اخذ
الصك فهو على ما ذكرنا في الوجهين ولو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان فدفع من غير محضر منه
ذكر في الاصل انه ضامن من قبل هذا اذا كان الرجل رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته فاما
اذا كان وضيع القدر لا يحتشم الناس مخالفته فلا ضمان لان الامر شرط شرطا لا يفيد وفي
الفتاوى سيل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن المديون اذا بعث بالدين على يدي رجل فجا به
الى الطالب فاخبره بذلك ورضي به وقال للذي جاء بالمال اشتر لي بها شيا فذهب فاشترى
ببعضه شيا وهلك الباقي قال قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل انه يهلك من مال
الطالب قال رحمه الله وهو الصحيح وعلل فقال لانه لما امره بشرا شي فكانه قبضه والصحيح من
العلة ان يقال ان الرضى يقتضيه في الانتها بمنزلة الاذن بالقبض في الابتدا وهذه العلة
تشير الى ان الاجازة تلحق بالفعال وهو الصحيح **الفصل الرابع فيما اذا دفع ماله الى رجل لجهة**
قضا الدين رجا ان يجيز رب الدين قبضه ذكر في وكالة المنتقى برواية بن سماعة عن محمد رحمه
الله رجل له على رجل مال فجا رجل الى المديون وقال ادفع ما لفلان عليك من الدين الي
فانه سيجيز قبضي وما وكلني بقبضه فدفع ما لفلان عليه ثم اجاز الذي له المال ذلك فان
كان المال قايما في يدي القابض جاز اجازته وان ضاع المال من يد القابض ثم اجاز رب
الدين قبضه لا يعمل اجازته وان كان المال قايما في يد القابض فقال الطالب اجزت قبضه
وقال المطلوب لا اجيز ذلك ونهى المدفوع اليه عن الدفع الى الطالب ليس للمطلوب ذلك والقبض
جايز وفيه ايضا رجل له على رجل الف درهم فاتاه رجل الف درهم فاتاه رجل وقال اقبضني
ما لفلان عليك سيجيز قبضي وما وكلني به فدفع الغريم الالف لفلان عليه مع علمه انه ليس
بوكيل في القبض قال في يد المدفوع اليه بمنزلة الوديعة من الدافع ان اراد قبضه منه قبل ان يقدم
الغايب فله ذلك وان ضاع من يد المدفوع كان من مال الدافع ولم يكن على القابض في ذلك ضمان

اراد الاسترداد له ذلك

وكتب

لعله يجيز ليس له الاسترداد

وكتب في شرح الزيادات فيمن قال لغيره لفلان علي كذا وكذا من المال فاقبضه مني لعل هو
يجيز قبضك فقبضه منه ثم اراد الدافع استرداد ذلك منه ليس له ذلك قال في المنتقى ان
قدم الطالب قبل ان يضيع المال من يد القابض فاجاز الطالب القبض فالمال ساعة اجاز
الطالب القبض يصير للطالب ان ضاع بعد الاجازة كان من الطالب ولا يحتاج القابض
الى ان يقبض المال للطالب بعد اجازته ذلك قبضا جديدا وصار كانه كان وكيلا يوم قبض
المال للطالب وهذا نظير رجل باع عبدا من لرجل بغير امر مولى العبد وقال للمشتري اشتر
مني عبد فلان بكذا وانه لم يوكلني ببيعه ولكني ارجو ان يجيز ذلك فاشتراه المشتري على
ذلك ودفع اليه الثمن فقبضه البايع ووضعه عنده ثم اجاز مولى العبد البيع فهو جايز و
يصير ذلك الثمن لمولى العبد ساعة اجاز البيع ولو ضاع الثمن في يد البايع قبل ان يجيز
مولاه البيع فلا ضمان فيه للمشتري على البايع لان الثمن كان عنده بمنزلة الوديعة للمشتري
فان اجاز مولاه البيع بعد ذلك لم يجز ولا يكون له ان يرجع على المشتري بثمن ولا يكون له
ان يضمن البايع **الفصل الخامس اذا امر غيره ان يقضي دينه** ثم ان المديون قضى الدين
بنفسه وفي كتاب الاقضية رواه بن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل امر رجلا ان يدفع الى
فلان الفا عليه ثم قضى الامر الطالب ماله فدفع المامور الالف بعد ذلك الى الطالب فان الدا
يرجع بما دفع على القابض ولا يرجع به على الامر فقد اثبت بالقول بدفع الموكل حتى لم يثبت له
الرجوع على الامر ولم يشترط علم المامور بدفع الامر وذكر هذه المسلة في كتاب الوكالة وشرط
العلم بدفع الامر لصيرورة المامور معزولا وجه ما ذكر في الاقضية ان هذا عزل حكمي وليس
بقصدي لانه ما صرح بعزله انما تصرفه الادا والادا تصرف في المودى وليس بتصرف في الوكيل
الا ان الوكيل ينعزل ضرورة فوات المامور به فان المامور له اسقاط الدين عن ذمته بالدفع
ولا يتصور ذلك بعد ما سقط الدين عن المامور وهو معنى قولنا ان هذا عزل حكمي فلا يتوقف
على العلم وجه ما ذكر في كتاب الوكالة ان عزل المامور لم يثبت بدفع الامر لا له لا وجه من
طريق الحكم ولكنه منع له عن الدفع لعدم الفايدة بيانه ان طريق قضا الدين ان يصير المودى
مضمونا على رب الدين ولرب الدين على مثله فيلتقيان قصاصا ويتصور وجود القبض المضمون
بعد دفع الموكل فكان المامور وهو جعل المقبوض مضمونا على القابض متصورا فلم يكن من
ضرورة عزله ويمكن منعه عن الدفع لان الامر بالدفع يعيد الى حين فراغ ذمته دلالة وقد فرغت
ذمته عن الدين بالدفع فكان هذا بمنزلة العزل القصدي فيتوقف على العلم قال في الاقضية
فان اقام بينة يعني المامور بانه قضاه بعد الامر قبل ادا الامر فللدافع ان يرجع بماله ان شاء
على القابض وان شاء على الامر **الفصل السادس في الامور بقضا الدين اذا قال قبضت و**
صدقه الامر وكذبه رب الدين قال محمد رحمه الله في الجامع اذا امر الرجل غيره ان يقضي دينه عنه

اذا دفع المامور بعد دفع الامر بنفسه لم يرجع

فع

فقال المامور بعد ذلك الامر قد قضيت وارجع بذلك عليه وصدقه المديون وقال رب الدين ما
قضيت شيئا فالقول قول رب الدين مع يمينه لانكاره القبض حتى كان له ان يرجع على المديون
ولا يرجع المامور على الامر بشيء وان صدقه في القضا لان القضا لم يثبت كما حكمنا برجوع رب
الدين على الديون فان جحد الامر القضا واقام المامور بينة على القضا ورب الدين غايب قبلت
بينته وقضى على بالمال لا يدعي لنفسه حقا على الامر بالمال لانه يدعي لنفسه حقا على الامر فيكون
خصما في اثبات سببه والآمر منكر لحقه فيكون خصما في انكار سببه ويكون ذلك قضا على الغايب
بالقبض حتى اذا انكر لا يلتفت الى انكاره لان الحاضر انتصب خصما عنه فنفذ القضا اليه قال
محمد رحمه الله في الجامع عقيب ذكر هذه المسئلة وكذلك على هذا يريد به اذا كفل رجل عن رجل
بمال بامر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك قضيت صاحب المال ماله وصدقه المكفول عنه
في ذلك وكذبه صاحب المال وحلف واخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه
لما قلنا ولو ان الامر جحد القضا ايضا فاقام المامور بينة انه قد قضى صاحب المال رجع
المامور على الامر لان الثابت من القضا بالبينة كالثابت عيانا وتقبل هذه البينة على الطالب
ايضا وان كان الطالب غايبا وان كان الامر حاضرا وينتصب القاضي عن الغايب **ومما
يتصل بهذه الفصل** ذكر في كتاب الاقضية رجل ادعى ان له على فلان الف درهم
وان فلانا امر هذا ان يدفعها الي من هذا للالف الوديعة له عندكنا وجحد المودع الامر
بذلك فاقام المدعي بينة على الالف الوديعة والامر بالدفع وقضى القاضي عليه يكون ذلك قضا
على الغايب وينتصب الحاضر خصما عن الغايب **الفصل السابع في الرجل يامر غيره بدفع المال الى
غيره بدفع المال الى غيره فيرجع المامور بذلك** قال محمد رحمه الله في الاصل اذا قال الرجل لغيره
انقد فلانا عني الف درهم او قال اقض او قال ادفع او قال اعط وذكر عني في هذه الالفاظ
فهذا كله من الامر اقرار بالدين واذا فعل المامور ذلك فان له ان يرجع على الامر بما دفع و
كذلك اذا لم يقل عني ولكن قال الالف التي له علي كان اقرارا من الامر ويرجع المامور بما ادى
على الامر وان لم يشترط الرجوع والضمان فرق بين هذا وبين ما اذا قال لآخر ادع عني زكاة
مالي او اطعم عني عشرة مساكين عن كفارتي او قال تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين او قال
هب فلانا عني الف درهم ففعل ذلك لا يرجع المامور على الامر الا ان يشترط الضمان والوجه
في ذلك ان الامر طلب التمليك من المامور في الوجوه كلها فما امره ان يقضي عنه ويؤدي عنه لانه
لا يكون قاضيا عن الامر الا وان يكون المقضي له ملكا للامر الا ان الملك للامر انما يثبت في ضمن
ملك القابض لان الامر بالتمليك من الامر انما يثبت في ضمن الامر بالتمليك من القابض عنه فينظر الى
ملك القابض حتى يثبت للقابض ملك مضمون بالمثلي لانه يملكه بالمثل حتى لو ظهر ان لا دين عليه يسترد
ذلك الا القرض وفي باب الزكوة والكفارة يثبت القابض ملك غير مضمون بالمثل حتى اذا ظهر ان

ان جحد الامر القضا واقام المامور بينة ورب الدين غايب

اذا صدق المكفول عنه قضا الكفيل وكذبه صاحب المال

على الامر او لا يرجع

اذا قال اقض او ادفع او اعط عني فعل المامور هل يرجع

اذا قال تصدق عني او هب عني لا يرجع بدون شرط الضمان

لا

لا زكاة عليه لا يسترد من الفقير ما قبض فيثبت للقابض مثل ذلك فاذا ثبت الملك للامر في الموضعين
جميعا مثل ما ثبت للقابض ثم ان محمدا رحمه الله سوى في فصل الدين بين قوله اقض فلانا عني
وبين قوله اعط فلانا عني نظير الجواب في قوله هب فلانا عني حتى لا يكون للمامور حق الرجوع على
الامر الا بالشرط لان الهبة والعطية سواء والجواب ان الهبة لا تستعمل في قضا الدين لا يقال وهب فلان
دينه اذا قضاه وانما يستعمل للتمليك بغير بدل واما لفظة الاعطا كما يستعمل في التمليك ببدل وهو
قضا الدين يقال فلان اعطى فلانا دينه اذا قضاه وان كان المردود قضا الدين لا يزول ملك المامور
عن المدفوع بغير بدل وان المراد العطية زول ملك المامور عن المدفوع بغير بدل فلا يزول ملكه
عن المدفوع بغير بدل بالشك والاحتمال ولو قال انقده الف درهم عن علي اني ضامن بها او على
اني بها كفيل او على انها لك او الي او قبلي او عندي او غير ذلك عندي كان هذا اقرارا وكان
للمامور ان يرجع بما قضى على الامر ويستوي في حق الرجوع المامور على الامر ان يكون المامور نقده
الدراهم او نقده بها مائة دينار او باعه بها جارية او غير ذلك لانه اوفاه الف درهم بالمقاصة لان
بالبيع يجب الثمن للمامور يجعلها قصاصا بالالف التي للطالب على الامر فيعتبر بما لو ادعاه باليد
وذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف اذا قال لغيره اضمن لفلان الالف التي له علي فضمنها
له ثم اداها قال زفر رحمه الله هو متطوع ولا يرجع على الامر بشيء الا ان يكون خليطا له قال
وهو قول ابي حنيفة ولو قال عني رجع بها عليه ولو قال اقضه الالف التي له علي وبدليل قوله اضمن
له ولو قال الامر ادفع فلانا الف درهم قضا ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف درهم ولم يقل
عني ولا قال علي ولا قال على اني ضامن لها ولا قال على اني كفيل دينها على انها لك علي فدفعها
المامور الى فلان فان كان المامور شريكا للامر او كان خليطا له وتفسير الخليط ان يكون
المامور في السوق بينهما اخذ وعطا وبينهما مواضعة على انه متى جاز سؤله او وكيله ببيع منه
او بقرض منه فانه يرجع على الامر بالاجماع وكذلك اذا كان المامور يقول الامر فانه يرجع على
الامر بالاجماع وان لم يوجد شيء من هذه الاشيا الثلاثة فالمامور لا يرجع على الامر عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يرجع ولو قال لغيره انفق علي فانفق رجع على الامر
وان لم يشترط الرجوع وذكر الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في شرح كتاب الاقضية
ان في الامر بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة واشباه ذلك لا يوجب الرجوع الا
بالشرط الا رواية عن ابي يوسف وهكذا ذكر الشيخ الامام فخر الدين علي البزدوي رحمه الله في
شرح الجامع في باب متصلا بابواب القضا واذا دفع الى رجل مالا وقال جاهد به في سبيل الله
او قال حج به او قال انفق على نفسك مع عيالك فهو قرض الا ان ينوي الصلة في السير الكبير في باب
الجنس وفي شرح السير اذا دفع الى رجل وقال انفقها على نفسك او قال على عيالك فهذا قرض
ابو يوسف رحمه الله يقول ان قوله اقض فلانا الف درهم قضا كلام فيحتمل اقض عني ويحتمل اقض

عن اجنبي ويحتمل ان قضى عنك الا انا لو حملناه على قوله عني صح هذا الامر من كل وجه لانه لا يكون امرا بدفع ملكه لان ما قضى به يصير مسلوكا للامر او لا ثم يصير للمامور دافعا ملكه والامر بالتصرف في ملكه صحيح من كل وجه ومن حمل على قوله عنك او عن اجنبي ان كان يصح هذا الامر من حيث انه امره بما هو حسن ومعروف لا يصح من حيث ان الامر بالتصرف في ملك الغير وجب تصحيح كلام العاقل بما امكن بحمل على قوله عني فلو كان صح بمعنى انه يرجع عليه بما ادى هكذا ههنا ولهما ان هذا الكلام محتمل في نفسه فان كان المراد اقض عنك او عن اجنبي لا يثبت حق الرجوع فلا يثبت حق الرجوع بالشك وما نقول بانه محمل على قوله عني ليصح الامر من كل وجه واما قوله عني ليس بمذكور وغير المذكور انما يحمل مذكورا اذا لم يكن الكلام صحيحا بدونه اصلا وههنا الكلام صحيح وان كان المراد منه عنك او عن اجنبي من حيث ان هذا امر بما هو معروف وحسن وليس كما لو كان شريكا له او خليطا له لو كان في عياله لان الخلط شبه استعانة كل واحد منهما بصاحبه والشركة كذلك فان المعتاد ان كل واحد منهما مستعين من صاحبه في قضاء الدين من مال الشركة حتى يحسب من ماله وكذلك المعتاد ان مستعين كل انسان من يعوله في قضاء دينه من ماله وانما يصير مستعينا اذا حمل على القضاء عنه والاجير الخاص وهو الذي استاجره مساهرة او مساهنة بمنزلة من هو في عياله ولو قال ادفع الى فلان الف درهم ولم يقل قضاء له وليس بخليط له ولا شريك له فدفع لا شك انه لا يرجع على الامر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في المسئلة الاولى الا ان الفرق بين المسئلتين على قولهما ان في المسئلة الاولى لا يكون للدافع استرداد ما دفع من القابض لان في المسئلة الاولى الدفع حصل بطريق القضاء والدفع متى حصل بطريق القضاء لا يكون الدافع وكيلا في الاسترداد وفي المسئلة الثانية الدفع ما حصل بطريق القضاء الا ان الدفع حصل بحكم الامر والامر تناول مجرد الدفع والدفع قد يكون لحكم القضاء فلا يكون للدافع حق الاسترداد وقد يكون بحكم الايداع والايداع اذى يحمل عليه فيكون له الاسترداد ولهما على قول ابي يوسف رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يرجع على الامر وبعضهم قالوا لا يرجع على الامر وبعضهم قالوا يرجع على القابض ولا يرجع على الامر

الفصل الثامن فيما يجري بين الدين وورثة المديون

عز بير الميت اذا وهب الدين للوارث صح لانه وهب لمن عليه معنى ولو رد الوارث الهبة فقد قيل عند ابي يوسف رحمه الله يرتد وعن محمد رحمه الله لا يرتد وعلى الخلاف فيما اذا وهب الدين للميت فرده الوارث اما في هذه الصورة يرتد بلا خلاف فاذا وهب عز بير الميت الدين لورثته فالهبة لهم كلهم في اول وصايا المحيط واذا مات من عليه الدين وسال وارثه صاحب الدين ان يوجله بالمال فاجله لا يجوز هذا التاجيل هكذا ذكر الخصاف في كتاب الحيل وبعض مشايخنا قالوا اما ذكر الخصاف قول محمد رحمه الله واما على قول ابي يوسف ينبغي ان يصح التاجيل ورد وا هذه المسئلة الى مسئلة مذكورة في كفالة الاصل صورتها عز بير الميت اذا ابرا الميت عن الدين فرده وارثه على قول

محمد رحمه الله لا يصح رده لان الدين ليس عليه وعلى قول ابي يوسف يصح رده لانه هو الطالب بالدين فلما عمل رد الوارث عند ابي يوسف رحمه الله جعل الدين عليه بحال يعمل تاجيل رب الدين عن الوارث وجعل كان الدين على الوارث قالوا والصحيح ان ما ذكر الخصاف قول الكل لان الاجل يثبت صفة الدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الاجل في حقه فبعد هذا اما ان يثبت الاجل للميت او يثبت الاجل في المال لا وجه الى الاول لان الدين سقط بالموت فكيف يثبت له الاجل ابتداء ولا وجه الى الثاني لان المال عين والاعيان لا تقبل التاجيل قال مولانا رحمه الله عندي المسئلة على الخلاف

الفصل التاسع في القرض والاستصناع

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع في بيان ما يجوز استصناعه وما لا يجوز قال محمد رحمه الله كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب جاز استصناعه والاصل فيه ان ما كان من ذوات الامثال يكون مضمونا على الغاصب والمستهلك بالمثل جاز استصناعه لان المقبوض بحكم القرض مضمون بالمثل من غير احتمال بالزيادة والنقصان وما يكون من ذوات الامثال نحو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة يمكن اعتبار المماثلة المشروطة في القرض فيه فيجوز استصناعه وما لا يكون من ذوات الامثال نحو الحيوان والدالي والجواهر والاكارع والرؤس لا يجوز استصناعه لان طريق معرفة القيمة الحرورة لا يثبت المماثلة المشروطة في الاموال الربوية وكذا استصناع الثياب لا يجوز لانها ليست من ذوات الامثال شرعا في باب السلم حتى جاز السلم فيها بشرط محضوص وهو محضوص وهو الاجل والاجل لا يثبت في القرض فلم يكن من ذوات الامثال ههنا لا حقيقة ولا شرعا وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز استصناع الخبز واستصناعه وزنا وعددا وقال ابو يوسف في رواية قول ابي حنيفة وعن ابي مالك عن ابي يوسف انه لا باس به وزنا وقال ابن ابي مالك سالت ابا يوسف عن استصناع الخبز مرة قال لا باس به قال وعليه افعال الناس حارثة قال ابن ابي مالك وهذا قول الموفق وذكر في بعض المواضع ان على قول محمد يجوز عددا ولا يجوز وزنا وفي المنتقى عن محمد انه يجوز قرض الخبز بالعدد قال وبلغنا ذلك عن ابراهيم النخعي رحمه الله وقال محمد الوزن في قرض الخبز من الدناءة والوزن احب الي ويجوز استصناع الحوز كيلا لانه يكال مرة بعد اخرى ولهذا جاز السلم فيه كيلا فيجوز استصناع الكاغد عددا لانه عددي متقارب وكذا يجوز استصناع البادنجان عددا لانه عددي متقارب وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا خير في قرض الخطم والدقيق بالوزن وكذا التمر وان كان حيث يوزن قال هشام قلت لمحمد التمر عندنا مما الذي يباع وزنا فما تقول فيمن اقترضه بالوزن قال لا يصح ذلك لان اصله كيلي وعن محمد رحمه الله قال انه لا يجوز الخطم ان يقرض وزنا فان اخذه واكله قبل ان يكتال فالقول قول المستقرض انه كذا اقفيزا وعن ابراهيم عن محمد رحمهما الله في رجل اقترض رجلا عشرة ارطال لحم الغنم قال غير جايز وانه مشكل لان اللحم من ذوات

في بيان ما يجوز استصناعه وما لا يجوز

ع

فيما يجوز استصناعه مما لا يجوز

في جواز استصناع الخبز

القيم على مذهبه حتى ان من اتلف على انسان كما ذكر معه ذكر في بيوع الجامع وذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير ان اللحم من ذوات الامثال يضمن بالمثل في ضمان العدوانات ويجري فيه الربا واليه اشار الطحاوي رحمه الله في مختصره حيث قال كل ما كان موزونا فهو مثلي وذكر صاحب الايضاح انه مضمون بالمثل ومن غصب المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله انه مضمون بالقيمة وبعض مشايخنا قالوا ان استقراض اللحم على الخلاف كالسلم فاذا استرى شيئا باللحم في الذمة ذكر في الاجارات ان اللحم يصلح اجرة قولها لا قول لابي حنيفة وقيل هو قول الكل قال محمد رحمه الله في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثاها صفرا فاستقرض رجل منها عددا وهي جارية بين الناس عددا بغير وزن فلا باس به وان لم تجر بين الناس استقراضها الا وزنا لان الصغر متى غلب كانت العبرة للصفر لكونه غالبا وتكون الفضة ساقطة الاعتبار لكونها مغلوبة ولكون الصفر موزونا لم تبعث بالنص وما لم تبعث بكيل ووزن بالنص فالعبرة في ذلك لتعامل الناس فمتى تعاملوا موزونا فلا يجوز استقراضه الا وزنا كالذهب والفضة ومتى تعاملوا فيه عددا كان عدديا فلا يجوز استقراضه الا عددا فقد اسقط محمد رحمه الله ان اعتبار الفضة في القرض متى كانت مغلوبة ولم يسقط حق جواز البيع حتى قال لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا على سبيل الاعتبار وانما كان كذلك لان القرض اسرع جوازا من البيع لانه مبادلة صورة سرع حكما لان رد المثل في القرض قائم مقام رد العين حكما ولهذا جاز استقراض الفضة ولو كان صرفا كان بنسيئة وذلك لا يجوز فعلم انه تبرع حكما والربا انما يتحقق في البيع لا في التبرع فاعتبر الفضة المغلوبة في البيع دون القرض لضيق حال البيع وسعة حال التبرع وليظهر مزية البيع على القرض فان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثاها صفرا لا يجوز استقراضها الا وزنا وان كان يتعامل الناس بها عددا لان الفضة ان كانت غالبة بمنزلة ما لو كان الكل فضة لكنها زيوف ولو كان كذلك لا يجوز استقراضها الا وزنا على كل حال لانه لم يسقط اعتبار واحد منها لان اسقاط اعتبار واحد منها انما يكون حال كونه مغلوبا ولم يوجد فوجب اعتبارهما فاذا وجب اعتبارهما لم يجز الاستقراض في حق الفضة الا وزنا فاذا تركوا ذلك تبطل الاستقراض في الفضة فيبطل في النصف حتما ضرورة

نوع اخر في بيان ما يكره من القرض وما لا يكره ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف عن ابي حنيفة رحمه الله هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد وذلك بان اقرضه غلة لكي يرد عليه صحيحا او ما اشبه ذلك وان لم يكن مشروطا فاعطاه المستقرض اجود منها عليه فلا باس به وذلك اذا اقرض الرجل رجلا دراهم او دنانير ليشتري المستقرض من المقرض متاعا بثمن غال وهو مكروه وان لم يكن شرط المتاع مشروطا في القرض ولكن المستقرض استرى من المقرض بعد القرض متاعا بثمن غال فعلى قول الكرخي لا بأس به وذكر الخصاف في كتابه وقال ما احب له ذلك وذكر شمس الائمة الحلواني انه حرام لان هذا قرض جر منفعة لانه يقول لو لم يكن استرية منه طابت بالقرض في الحال وذكر محمد رحمه الله ان الخصاف لم يذكر الكراهة انما قال لا احب له وهو قريب من

الكراهة

قال وتاويل ما ذكر محمد انه يضمن بالعدم انه قال ذلك في ما منع لا بوجه له مثل فعلى ما ذكره هو رحمه الله اورد يرفع الاشكال وذكر بعض مشايخنا رحمهم الله في شرح الجامع الصغير ان اللحم من ذوات الامثال مع

في ان القرض يملك بالقبض وتصرف يتوقع حكما

ان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثاها صفرا فهي حكم الفضة

في قرض جر منفعة وما فيه من التفصيل

ان لم يكن شرط المتاع مشروطا في القرض لا بأس به

الكراهة ولكنه دون الكراهة ومحمد رحمه الله لم يرد بذلك باسا فانه قال في كتاب الصرف المستقرض اذا اهدي للمقرض شيئا لا باس به من غير فصل فهذا دليل على انه رفض قول السلف قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ما نقل عن السلف فذلك محمول على ما اذا كانت المنفعة وهو شرط التباع في ملتنا ثمن عال مشروطة في الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف ذكر محمد رحمه الله محمولا على ما اذا كانت لم تكن المنفعة وهو الاهداء مشروطة في القرض وذلك يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم الاقراض على البيع فاما اذا تقدم البيع على الاقراض وصورة ذلك رجل طلب من رجل ان يعامله بمائة دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب بثوب قيمته عشرون دينارا بار بعين ثم اقرضه ستين دينارا اخر صار القرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ذكر الخصاف ان هذا جايز وهذا محمد بن سلمة امام بلخ فانه روي انه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيئا كان يبيع او لا سلعة بثمن غال ثم منه اقرض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جر منفعة فانه لولا ذلك القرض كان لا يحمل المستقرض غلاء ثمن الثوب وكان قرضا جر منفعة ومن المشايخ من قال ان كان في مجلس واحد كره وان كانا في مجلسين مختلفين لا باس به لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقات وكانها وجدا معا فكانت المنفعة مشروطة في القرض وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يفتي بقول الخصاف ويقول لمحمد بن سلمة ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة وهو القرض **نوع اخر** في الهدية للقرض اذا كانت الهدية مشروطة في الاستقراض وهو حرام ولا ينبغي للمقرض ان يقبل وان لم تكن الهدية مشروطة في الاقراض وعلم انه اهدي اليه لاجل القرض فانه يقبل واذا لم يكن مشروطا في الاقراض ولم يعلم انه اهدي لاجل الدين ذكر شمس الاسلام انه لا باس بقبولها والتورع اولى وحكي عن بعض المشايخ بعد هذا اذا كانت المهاداة جرت بينهما قبل القرض بسبب القرابة او الصداقة او كان المستقرض موصوفا بالجود والسخاء فهذا قابل مقام العلم انه اعطاه لا لاجل الدين ومن قال بالكراهة في مسئلة البيع اذا تقدم القرض على البيع يقول الكراهة في مسئلة البيع ههنا ايضا وعن محمد رحمه الله انه لم ير به باسا من غير تفصيل جينا الى دعوة المستقرض فقيل قال محمد رحمه الله ولا باس بان يجيب دعوة المستقرض ولا باس بان يجيب دعوة رجل له عليه دين قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا جواب الحكم فاما الافضل ان يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين او اشكل عليه الحال قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا كان يدعوه قبل الاقراض اما اذا كان لا يدعوه قبل الاقراض او دعاه في كل عشرين يوما **نوع اخر** في الرجحان في بدل القرض واذا رجح في بدل القرض ولم يكن الرجحان مشروطا في القرض لا باس به روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استقرض من رجل دراهم فقضاه فارجح وقال انا كذلك نزن قال مشايخنا رحمهم الله والرجحان على من بيزان

سلام

دينارا

اذا كانت المنفعة مشروطة في القرض

فان جر سلمة ومنفعة غلاء القرض مع امام بلخ

من المشايخ من قال الكراهة في التباع والاصح ما ذكرنا

في الهدية للمقرض

الرجحان في القرض

لا باس بان يجيب دعوة المقرض

كان لا يدخل تحت الوزنين فلا باس به وان كان يدخل تحت الوزنين فهو على ثلاثة اقسام اما
ان كانت الدراهم مكسرة او كانت صحاحا لا يضرها الكسر او كانت صحاحا يضرها الكسر فعلى الاول
والثاني لا يجوز لانه تتعذر اعتبارها زيادة على بدل القرض لانه يكون ربا وتتعذر اعتبارها هبة
لانها هبة الشاع مما يحتمل القسمة وفي الوجه الثالث ان كان للدراهم زيادة يمكن تمييزها دون
الكسر فان كان يوجد فيها دراهم خفيفة يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان الدراهم لا يمكن
تمييزها الا بالكسر يجوز بطريق الهبة فيكون هذا هبة الشاع مما لا يحتمل القسمة **نوع اخر**
في بعض المستقرض وانقطاعه واذا استقرض فلوسا فكسدت فان على قول ابي حنيفة رحمه الله يرد
عينها ان كانت قائمة ومثلها ان كانت مستهلكة واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فقد ذكر
بعض مشايخنا في شرح كتاب الصرف ان المشايخ اجمعوا فيه على قولهما قال بعضهم يرد عينها ان
كانت قائمة وان كانت هالكة فعليه قيمتها على كل حال وفي المنتقى ما يدل على هذا القول
فقد ذكر ثمة اذا استقرض فلوسا فسقطت فعليه مثلها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه
الله قيمتها في اخرها فقدت بساعة فليلة قبل ان تكسد والحاصل ان مذهب محمد رحمه الله انه
يعتبر قيمتها في اخر يوم كانت رابجة ويجب على المستقرض والغاصب ذلك وقال يعقوب عليه
قيمتها يوم استقرض فقد ذكر القيمة ولم يفصل بينهما اذا كانت قائمة او هالكة على قولهما
والفلوس اذا كانت قائمة ترد عينها بالاجماع وان كانت هالكة فعلى الاختلاف والذي ذكرنا
في هذه المسئلة في الحاصل فرع لمسئلة اخرى في كتاب الغصب ان من غصب اخر من اخر رطبا
وهلك عنده او استهلكه ثم انقطع اوان الرطب قال ابو حنيفة رحمه الله عليه قيمته من الفضة
يوم الخصومة وقال ابو يوسف عليه قيمته من الفضة يوم الغصب وقال محمد عليه قيمته من الفضة
يوم الانقطاع ووجه كونها على تلك المسئلة ان الواجب على المستقرض رد مثل ما قبض وعلى
الغاصب كذلك وقد قبض الفلوس وهي رابجة فيجب رد مثلها من ذلك الجنس رابجة وقد عجز
عن تسليم رابجة بالكساد وكما ان غاصب الرطب عجز عن تسليم الرطب بمسمى العلوس عجز عن
رد الصفة وهو كونها رابجة واذا صارت هذه المسئلة بناء على تلك المسئلة اوجبنا القيمة على قول ابي
حنيفة كما اوجب اعتبار القيمة يوم الخصومة ههنا كما اوجب اعتبار القيمة ثمة قلنا واجاب قيمتها
في القضة يوم الخصومة لا تفيد لان قيمتها كاسدة وعينها سواء بل ايجاب العين كاسدة اعدل
من قيمتها فاوجبنا المثل على قوله ولم يوجب القيمة لهذا وعلى قولهما لما اوجبنا اعتبار
قيمتها رابجة اما يوم الاستقراض واما في اخر يوم كانت رابجة كان ايجاب القيمة من القضة وعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله الفلوس وانما كان الاستبدال به جايزا بعد ان يكون الافتراق عن
يدين والجواب في العدل على ما ذكرنا من غير تفاوت وحكى عن جماعة كثيرة من المشايخ انهم
كانوا يفتون بقول محمد رحمه الله رفقا بالناس وهكذا كان يفتي الصدر الشهيد برهان الائمة

رحمه

رحمه الله ثم اختلف المشايخ في استقراض الفلوس على قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يجوزه على
قوله وبعضهم جوزه **نوع اخر** في المستقرض من اخذه المقرض في بلدة اخرى فان شاء
اخذه بقيمة ذلك الموضع ههنا وان ابى المستقرض ان يعطيه القيمة اجبر عليه قال ابراهيم عن
محمد رحمه الله رجل استقرض من اخر طعاما بالعراق فاخذه المقرض بمكة قال ابو يوسف رحمه
الله قيمته بالعراق يوم اختصما وليس عليه ان يرجع معه الى العراق ويأخذ طعامه منه وذكر القدوري
في شرحه فاذا استقرض دراهم بخارية والتقيا في بلده لا يقدر على البخارية فان كان
ينفق في ذلك البلد فان شاء صاحب الحق احلفه قدر المسافة ذاهبا وجاءا واستوثق منه
وان كان في بلده لا سبيل وحيث القيه بشر عن ابي يوسف رجل اقترض من رجل طعاما او
غصبه اياه ولم يحمل ومونة والتقيا في بلدة اخرى الطعام فيها اغلا او ارخص فان ابا
حنيفة قال يستوثق لمن المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث غصبه او حيث اقترضه قال ابو يوسف
ان تراضيا على هذا فحسن وايهما طلب القيمة اجبرت الاخر عليه وهي القيمة في البلد الذي غصب
او استقرض على مال يوم اقتضى والقول في ذلك قول المطلوب وان كان المغصوب قايما بعينه
في يده اجبر على اخذه والا اجره على القيمة وفي بيوع الامالي رجل استقرض من اخر
شيا من الكيلي او الوزني فانقطع عن ايدي الناس قال يحبس المقرض على التاخير حتى يدرك
الحديث عند ابي حنيفة رحمه الله لان الانقطاع عن ايدي الناس يجري مجرى الهلاك ومن
مذهب ابي حنيفة ان الحق لا يسقط عن العين بهلاك العين على ما عرف في موضعه فاذا بقي الحق
في العين ولوجود العين عليه معلومة يجبر على التاخير الى وقت الادراك ليصل اليه عين
حقه اكثر ما في التاخير ضرر ضرر للمقرض الا في اخذ عين الحق ضرر للمستقرض وهذا الضرر
فوق ضرر التاخير فكان اولى بالدفع وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله في رجل
استقرض من اخر شيا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه المقرض حتى انقطع لهذا الايشبه
الفلوس اذا كسدت لان هذا ما وجب فيجبر صاحبه على تاخيره الى ان يجيء الاوان تراضيا
على قيمته وهذا في الوجه مثل رجل استقرض من رجل طعاما من بلد الطعام فيه رخص فالتقيا
في بلد الطعام فيه غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبسه ويؤمر المطلوب بان يوثق له حتى
يعطيه اياه في البلد الذي استقرضه فيه **نوع اخر** في الشرط في القرض اذا قال لغيره
اقرضني عشرة دراهم بدينار وعليه مثلها معنى المسلم اذا قال لغيره اقرضني عشرة دراهم على ان
اعطيك مكانها دينارا فعليه عشرة دراهم مثل الدراهم الذي قبضها وانما كان كذلك لانه
شرط في القرض ما لا يقتضيه القرض لانه شرط ان يكون القرض مضمونا بغيره لا بمثله والقرض يوجب
ضمان المثل وهو معنى اشترط في القرض ما لا يقتضيه القرض الا ان القرض لا يبطل بهذا الشرط
لانه تبرع والتبرع لا يبطل بالشرط الفاسد فيصح القرض ويبطل الشرط والقرض متى صح يوجب المثل

في ان الموجب الاصل
الشرط الفاسد

واذا اقرض بالكوفة بشرط ان يوفيه بالبصرة فهذا فاسد لا جواز له لانه قرض جر منفعة لان المستقرض
يكفيه خطر الطريق ان لم يكن له حمل ومونة فان كان له حمل ومونة تكفيه الحمل والمونة مع خطر الطريق
وعلى هذا السفاتج التي يتعامل بها التجار فانهم يقرضون فيما بينهم ويكتب المستقرض للمقرض سفتجة
الى مكان فان كان ذلك شرطا في القرض فهو مكروه لانه قرض جر منفعة فانه يسقط عن المقرض
مونة الحمل او خطر الطريق وان لم يكن مشروطا في القرض فلا باس به ولا يجوز الاجل في القرض
ولو فعل ذلك كان حالا سوا اجل بعد القرض او اقرض موجلا وهذا قول علمائنا رحمهم الله وقال
مالك وابن ليلى يصح التاجيل واجمعوا على ان التاجيل فيما عدا القرض من قيم المتلفات وضمان
المستهلكات وثمن البياعات صحيح وانما لا يصح التاجيل في القرض عندنا لان القرض في معنى
العارية لان ما يسترده المقرض في الحكم كانه عين ما دفع اذ لو لم يجعل كذلك كان هذا مبادلة
المستقرض بجنسه نسيئة وانه حرام واذا ثبت ان القرض في معنى العارية فنقول العارية شرعت
عين لازمة حقا للشرع ولو صح التاجيل لصارت لازمة الى مضي الاجل فيكون فيه تغيير حكم
الشرع وانه لا يجوز وعارية الدراهم والدنانير قرض وكذلك كل ما اجزنا فيه القرض عن
المكيل والموزون والعددي المتقارب فاعارتها قرض لانه تعذر العمل فيه بحقيقة الاعارة
لان الاعارة لتمليك منفعة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فيجعل مجازا عن القرض وامكن
ذلك فان المعير يسلط المستعير على الانتفاع بالمستعار على ان يرده عليه ففيما لا يمكن الانتفاع
به مع بقاء عينه يصير مسلطا له على استهلاك عينه في حاجته على ان يرده مثله وكذا اقراض
حتى لو استعار الدراهم لاجل منفعة يمكن استيفاؤها مع بقاء عينها بان استعارها ليزينها
موازينه او نحو ذلك يكون عارية حقيقة ولا يكون قرضا ابن سماعة عن محمد رجل قال لغيره
اضمن عني لفلان الالف التي له علي ففعل واداها الضامن ثم ان الضامن اخر المضمون عنه
فالتاخير جايز وليس هذا بمنزلة القرض ولو قال اقض عني هذا الرجل الف درهم ففعل ثم اخره
بها لم يجز التاخير لان هذا اداء عنه فصار مقرضا والتاجيل في القرض باطل والاول اداء عن
نفسه **نوع اخر** في شرا المستقرض ويدخل فيه اذا اراد المستقرض دفع عين المستقرض قضا
بحق القرض لو اراد المقرض اخذ عين المستقرض قضا بحق نفسه قال محمد رحمه الله رجل اقرض
رجلا كرا من طعام وقبضه المستقرض ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكر الطعام الذي هو
دين عليه بمائة دينار جاز لان الكر القرض دين وجب على المستقرض لا بعقد الصرف ولا بعقد السلم
وبيع الدين الذي لم يجب بعقد الصرف ولا بعقد السلم ممن عليه الدين جائز لما روينا من حديث عبد الله
بن عمر رضي الله عنهما انما لم يجز بيع المسلم فيه قبل القبض ممن عليه وبيع بدل الصرف قبل القبض ممن
عليه لان المسلم فيه مبيع وبيع المبيع قبل القبض اذا كان منقولا لا يجوز لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض
وكذلك بدل الصرف مبيع لان العقد لا بد له من مبيع وثمن وليس احد البدلين ان يجعل مبيعا

في السفاتج التي يتعامل بها التجار

في سبب عدم تاجيل القرض

اعارة كل ما يجوز فيه القرض قرض

وذلك

بيع الدين وجوازه

باولي

باولي من الاخر فجعلنا كل واحد منهما مبيعا وثمنا فكان بيعه بيع المبيع المنقول قبل القبض فلا
يجوز اما الدين الواجب بالقرض ليس بمبيع فيجوز بيعه ممن عليه قبل القبض بالحديث الذي روينا
ثم ان محمدا لم يذكر في الكتاب ان الكر المستقرض قائم في يد المستقرض وقت الشرا او مستهلك
واجاب بجواز هذا الشرط مطلقا فان كان المستقرض مستهلكا وقت الشرا فالجواز قول الكل
لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض بالاستهلاك ويجب مثله دينا في ذمته بلا خلاف فاذا اشترى
الكر الذي للمقرض عليه فقد اضاف الشرا الى ما هو موجود فيصح الشرا بلا خلاف وان كان الكر
المقبوض قائما في يد المستقرض وقت الشرا فالجواز قول ابي حنيفة رحمه الله لان المستقرض يصير
مملوكا للمستقرض بنفس القبض بحكم القرض عنده ويجب مثله دينا في الذمة فاما الكر الذي عليه
فقد اشترى ما هو موجود اما على قول ابي يوسف ينبغي ان لا يجوز هذا الشرا لان على قوله المستقرض
لا يصير ملكا للمستقرض ما لم يستهلكه ولا يجب مثله دينا في الذمة قبل ان يستهلكه وان اضاف
الشرا الى الكر الذي في ذمته ولا كر في ذمته فقد اضاف الشرا الى المعدوم فلا يجوز ثم فرق
بين ما اذا اشترى المستقرض الكر الذي عليه وبين ما اذا اشتراه غيره فان شرا غيره لا
يجوز بالاتفاق وشراه جائز عند الكل اذا كان المستقرض هالكا وعندهما اذا كان قائما
والفرق له اذا اشترى غيره انما لا يجوز لان التسليم يحتاج اليه هناك والبايع لا يتمكن من التسليم
الا بالقبض فكان عاجزا عن التسليم في الحال والعجز عن تسليم المبيع وقت البيع منع جواز
البيع اما ههنا التسليم غير محتاج اليه لان الكر في ذمة المشتري وما يكون في ذمة الانسان يكون
في قبضه ولهذا افترقا ثم اذا جاز هذا البيع فان قبض المقرض الثمن من المستقرض قبل
ان يتفرقا فالشرا ماض على صحته لان الافتراق حصل بعد قبض احد البدلين حقيقة فيما ليس
بصرف وان افترقا قبل قبض المقرض الثمن من المستقرض انتقض البيع وعاد الكر دينا في ذمة
المستقرض لان الافتراق حصل عن دين بدين وانه صاير فيما هو صرف وفيما ليس بصرف و
هذا بخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة فتبايعا الكر بالكر وتفرقا من غير قبض
فان هناك لا يبطل العقد لان هناك الافتراق حصل بعد قبض البدلين حكما لان ما في ذمة
كل واحد منهما مقبوضة لان ذمته في يده والافتراق بعد قبض البدلين حكما ليس بصاير لا فيما
هو صرف ولا فيما ليس بصرف اما ههنا بخلافه على ما ذكرنا وعلى ما حكينا عن الشيخ الزاهد عبد الواحد
الشيباني رحمه الله في كتاب البيوع من هذه النسخة انه يبطل العقد في هذه الصورة ايضا
فانه ينبغي ان لا يبطل العقد في مسئلتنا وان افترقا قبل قبض المقرض الثمن لان الكر في ذمة المستقرض
في حكم المقبوض حتى ان من كان له على اخر دينارا فباعه بعشرة دراهم وقبض العشرة وتفرقا
جاز وجعل ما في الذمة من الدينار كالمقبوض حتى جاز عقد الصرف فههنا يجب ان يكون ما في
الذمة كالمقبوض والجواب عن هذا ان يقال بانا وان جعلنا الكر الذي في ذمة المستقرض في حكم المقبوض

هل يكون المستقرض ملكا للمستقرض ام لا

الا انه دين حقيقة فالدراهم ان لم تقبض فهي دين حقيقة وحكما فكان الرجحان لجانب الدينية والعبرة
للراجح في حق الاحكام وفي مسئلة الصرف التي ذكرناها احد البدلين وهو الدراهم مقبوض حقيقة
وحكما والبدل الاخر وهو الدينار مقبوض حكما فكانت الدينية هناك مرجوح والمرجوح ساقط
الاعتبار بمقابلة الراجح وعلى ما حكينا عن عبد الله الشيباني فوجه الجواب وهو الفرق بين مسئلتنا
وبين مسئلة الصرف ان الشرط في باب الصرف ان يفترقا وليس بينهما عمل فاذا كان الدينار في الذمة
وجد قبض الدراهم في الذمة وافترقا وقد افترقا وليس بينهما عمل وفيما وراء الصرف الشرط ان يحصل
الافتراق عن عين بعين حقيقة او عن عين حقيقة بدين وفي مسئلتنا اذا لم يقبض الدراهم لم يوجد
الافتراق عن عين بعين حقيقة بدين فلهذا افترقا ولو ان المستقرض لم يشتر من المقرض الكر الذي
عليه ولكن طالبه المقرض بما عليه من القرض والكر القرض قايم في يد المستقرض بعد فان للمستقرض
الخيار ان شاء دفع غير ذلك الكر وان شاء دفع اليه كرا اخر ولو اراد المقرض ان ياخذ عين ذلك
الكر من المستقرض لم يكن له ذلك الا برضا المقرض قالوا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
لان الكر المستقرض يزول عن ملك المقرض ويصير مملوكا للمستقرض بنفس القرض ولهذا لو باع
المستقرض لم يكن له ذلك الا برضى المقرض قالوا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان
الكر المستقرض يزول عن ملك المقرض ويصير مملوكا للمستقرض بنفس القرض ولهذا لو باع المستقرض
من غيره او وهبه او تصدق به عليه يجوز ولا يقف على اجازة المقرض ولو بقي العين المستقرض
على ملك المقرض لوقف تصرفات المستقرض على اجازة المقرض فاذا صار المستقرض ملكا
للمستقرض بنفس القرض التحق بسائر املاكه ثم لو اراد المقرض ان ياخذه المستقرض كرا كان
للمستقرض في الاصل لم يكن له ذلك الا برضى المستقرض وكذا اذا اراد ان ياخذ الكر المستقرض
عاد الى فصل الشرا فقال اذا اشترى المستقرض الكر الذي عليه بعشرة دراهم مثلا ونقد
الدراهم في المجلس حتى جاز الشرا والكر المستقرض قايم في يد المستقرض بعينه فوجد فيه عيبا
قد دلسه المقرض بان كان غصبا مثلا فتصادقا فاراد ان يرده بالعيب على المقرض لم يكن له ذلك
لانه لا وجه الى رده بحكم الشرا لان الشرا ما ورد عليه ولا وجه الى ان يرده بحكم القرض تبرع
لا يوجب السلامة عن العيب بل يوجب على المستقرض مثله ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن لان
البيع كر في الذمة ويجب بدلا عن المستقرض والمستقرض معيب والكر الذي وجب في الذمة بدلا عنه يكون
معيبا ايضا ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب فقد اشتراه على انه سليم وقد ظهر انه معيب
وتعذر رده لانه كان في ذمة المستقرض وكما اشتراه سقط عن ذمته اذ لا يجوز ان يستوجب
الانسان لنفسه شيا في ذمة نفسه فهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا وهلك في يده ثم اطلع على عيب وهناك
يرجع بنقصان العيب كذا ههنا قال ولو ان رجلا استقرض من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض
اشترى ما عليه من طعام وسط ودفع اليه الكر الوسط قبل ان يتفرقا عن المجلس فالعقد جايز ولو لم ينقد

الكر

الكر الوسط حتى لو افترقا عن المجلس فقد بطل العقد ثم اذا انقد الكر الوسط حتى جاز العقد لو وجد
المستقرض بالكر المستقرض عيبا لا يرده ولا يرجع بنقصان العيب بخلاف المسئلة المتقدمة وهو
ما اذا اشترى الكر الذي عليه بعشرة دراهم وباقي المسئلة بحالها فان هناك يرجع بنقصان العيب
والفرق ان في الشرا اذا كان بالكر لو رجع بنقصان العيب رجع ببعض الكر الذي دفع للمستقرض
الى المقرض فيصير المستقرض مشتريا كرا من حنطة باقل من كر حنطة وانه ربا فاما اذا كان الشرا بالدراهم
لو رجع بنقصان العيب رجع بنقصان الدراهم التي دفعها المستقرض الى المقرض فيصير المستقرض
مشتريا كرا باقل من عشرة دراهم وانه يكون ربا قال ولو ان رجلا استقرض من رجل كرا من طعام
وقبضه ثم ان المستقرض اشترى ذلك الكر المستقرض بعينه من المقرض لا يجوز هكذا ذكر وهذا
الجواب على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عندهما المستقرض يصير ملكا للمستقرض بنفس القرض
فيصير ملكا مشتريا ملك نفسه اما على قول ابي يوسف فالكر المستقرض باق على ملك المقرض
فيصير المستقرض مشتريا ملك غيره فيصح فرق ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين ما اذا اشترى
ملك التصرف فكان شراؤه مفيدا في حق نفسه فاما المستقرض بشرائه لا يستفيد شيا لا ملك الرق
ولا التصرف لانه استفاد جميع ذلك قبل هذا بالشرا بالاستقراض فلم يكن شراؤه مفيدا في حق نفسه
فلا يصح وفرقا ايضا بين ما اذا اشترى رجل من اخر شيا ثم ان المشتري اشترى ذلك الشي منه
ثانيا باكثر من الثمن الاول او بانقص منه فانه يصح الشرا وقد اشترى ملك نفسه والفرق ان في مسئلة
الشرا الاول ينفسخ مقتضى اقدامهما على الشرا الثاني تصحيحا للشرا فامكن القول بانفساخ الشرا الاول لان
الشرا قابل الفسخ واذا انفسخ الشرا الاول لان الشرا قابل للفسخ واذا انفسخ الشرا الاول يقتضي
الشرا الثاني فالمشتري بالشراء الثاني يستفيد ملك الرقبة وملك التصرف فيصح فاما في مسئلة
القرض الاول اقدامهما على الشرا واختلف عبارة المشايخ في ذلك بعضهم قالوا فسخ القرض لا يتم
الا برد المستقرض لان تمام القرض بقبض المستقرض فتمام فسخه يكون برد المستقرض فالرد فعل
والافعال مما لا يمكن ابقاؤها بطريق الاقتضا فلا يثبت فسخ القرض الا اذا سقط اعتبار الرد
شرط لتمام فسخ القرض ولا وجه اليه لان ما صار شرطا للشي لا يسقط اعتباره وان كان ثبوت ذلك
الشي بطريق الاقتضا الا ترى ان من قال لغيره اعتق عبدك عني بغير شي لا يثبت بطريق الاقتضا
لان القبض شرط صحة الهبة وانه فعل فلا يمكن اثباته بطريق الاقتضا الا اذا سقط اعتبار
القبض شرطا للهبة ولم يسقط وان كان ثبوت الهبة يقتضي غيره وهو الاعتاق عن الامر كذا ههنا
وبعضهم قالوا القرض اعارة ولهذا لا يصح التاجيل فيه والاعارة لتمليك المنفعة بشرط رد العين
الا ان فيما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك العين قام عينه مقام المنفعة من حيث الحكم وقام رد
البدل مقام رد العين فيقوم قبض العين مقام قبض المنفعة حقيقة لا يمكن فسخ العقد عليها فكذا
بعد ما حصل قبضها حكما يقبض ما اقيم مقامها وهو العتق وبعضهم قالوا القرض حكمه حكم الاثمان

والاثمان ما لا يرد عليها الفسخ والدليل على ان حكم القرض حكم الثمن ان المستقرض اذا جا بالكر وقال
للمقرض اقبضه فانه كر وان حل ان يتصرف الخلاف غير ذلك كما لو جاء المشتري بالثمن الى البايع وقال
انه كر وان حل للمشتري ان يتصرف اكلا وغير ذلك قبل الكيل فثبت ان القرض حكمه حكم الثمن فلا
يرد عليه الفسخ فاذا لم يفسخ العوض يبقى الكر على ملك الرقبة ولا ملك التصرف فلا يصح الشرا
قال ولو كان المستقرض هو الذي باع الكر القرض من المقرض جاز ذكر المسلة من غير ذكر خلاف
وانه ظاهر على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المستقرض ملك المستقرض نفس القرض عندهما
فانما باع ملك نفسه واختلف المشايخ في قول ابي يوسف بعضهم قالوا لا يجوز بيعه من المقرض لانه
باق على ملك المقرض على قول ابي يوسف وبعضهم قالوا يجوز لان على قول ابي يوسف المستقرض
ان كان لا يملك المستقرض نفس القرض الا انه يملك التصرف فيه بيعا وهبة واستهلاكا يصير
متملكا له وبالبيع من المقرض صار متصرفا فيه ومستهلكا له على نفسه فملكه وزال عن ملك المقرض
فصح البيع منه رجل استقرض من رجل ماية درهم على انها جياد فقبضها ولم يستهلكها حتى اشترى
ما عليه من الدراهم بعشرة دنانير وقبض الدنانير وتفرقا جاز الشرا بلا خلاف اما على قول ابي
حنيفة فلان الدراهم المستقرضة صارت مملوكة للمستقرض بنفس القرض ووجب مثلها دينا في ذمة
المستقرض فاذا اشتراها بالدراهم فقد اضاف الشرا الى موجود فصارت هذه المسلة نظير المسلة
الاولى واما على قول ابي يوسف فلان الدراهم المستقرضة وان لم تصر مملوكة للمستقرض بنفس
القرض ولم يجب مثلها دينا في الذمة الا ان بيع الدراهم في الذمة جايز وان لم يكن الدراهم في الذمة
لانها لو كانت في الذمة فالعين لا يتعلق بعين تلك الدراهم لما ذكرنا ان ما لا يتعين بالعقد بالاشارة
اليه اذا كان عينا لا يتعين بالاضافة اليه اذا كان دينا وانما يتعلق بمثلها في الذمة فيصير المستقرض
مشتريا الدنانير بمثل تلك الدراهم دينا في الذمة وانه جايز بخلاف المسلة الاولى على قول ابي يوسف
رحمه الله لان الطعام يتعين في العقد ويتعلق العقد ثمة بالاشارة اليه اذا كان دينا فاذا كان
الطعام في ذمته صار مشتريا المعدوم فلم يجز اما الدراهم فبخلافه على ما ذكرنا فان وجد المستقرض
الدراهم المستقرضة زيوفا او نبهرجة لم يردها لانه لو ردها اما ان يردها بحكم الشرا او بحكم
القرض وكلا الوجهين متعذر على ما ذكرنا فيما اذا كان المستقرض طعاما ولا يرجع بنقصان العيب
ههنا ايضا بخلاف ما اذا كان المستقرض طعاما وقد اشتراها المستقرض بالدراهم وباقي المسلة
بحالها فان هناك يرجع المستقرض بنقصان العيب والفرق ان العقد يتعلق بالكر الذي هو عين
بالاشارة اليه فيتعلق بالكر الذي في ذمة المستقرض بالاضافة اليه الا ترى ان من كان له على اخر طعام
فاشترى من عليه ذلك الطعام ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شي فانه الشرا فاذا تعلق العقد بالكر
الذي في ذمة المستقرض وقد اشتراه بماية درهم بحصة العيب يرجع بنقصان الدراهم التي هي ثمن فيصير
مشتريا الكر باقل من ماية وانه ليس بربا اما العقد لا يتعلق بالدراهم التي هي عين بالاشارة اليها فلا

المستقرض والمستقرض بهذا الشرا لا يستفيد شيا لا ملك صح

يتعلق

يتعلق
بالاضافة اليها اذا كانت دينا الا ترى ان من كان له على اخر دراهم فاشترى من عليه تلك
الدراهم ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شي لا يبطل ذلك البيع واذا لم يتعلق بالدراهم الذي في ذمة
المستقرض وجب للمستقرض في ذمة المقرض ماية درهم جياد بدلا عن الدنانير وللمقرض على المستقرض
ماية جياد بزعمهما قصاصا وصار للمقرض قاضيا ما كان عليه للمقرض ما وجب له على المقرض بدلا عن الدنانير
ولو رجع بنقصان العيب للماية زيادة بما رد بها وهذان بالسقوط قيمة الجودة في الدراهم عند مقابلتها
بجنسها فان قيل كيف يقع المقاصة ههنا وان الذي وجب للمستقرض جياد والذي وجب للمقرض
على المستقرض زيوف والتفاوت في الوصف يمنع المقاصة فاما التفاوت في الوصف يمنع وقوع
المقاصة اذا جعلاه قصاصا لانهما اقدما على بيع الدنانير التي هي قرض مع علمهما ان العقد لا
يتعلق بتلك الدراهم وان هذا العقد لا يفيد سوى سقوط ما على المستقرض من الدراهم كان قصدهما
بذلك المقاصة وان لم يرجع المستقرض على المقرض بنقصان العيب هل له ان يرد على المقرض مثل
دراهمه الزيوف ويرجع عليه بماية درهم جياد فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس له ذلك
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله له ذلك وهذه المسلة فرع مسلة اخرى ان من كان له على اخر الف
درهم جياد فاوفاه المديون ولم يعلم رب الدين بذلك فهلك المقبوض في يد القابض او استهلك
ثم علم بذلك فاراد ان يرد مثل المقبوض ويرجع بالجياد القياس ان ليس له ذلك وهو قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله له ذلك وهو الاستحسان فوجه قول ابي يوسف
ان المقبوض لو كان قايما بعينه ويمكن من رده كان له ان يرده ويرجع بالجياد فاذا عجز عن رد
العين ويمكن من رد المثل يجب ان يكون له رد المثل ويجعل رد المثل كرد العين ايفا لحقه
في الجودة نظرا له وجه قولهما ان المقبوض اذا كان قايما بعينه فاذا رده ينقض القبض من الاصل
فيعود حقه في الاصل ايضا تبعا اما برد مثل المقبوض لا ينقض القبض في المقبوض ولا يعود
حقه في ليعود حقه في الجودة تبعا لو عاد حقه في الجودة عادا يفيد او حقه لا يعود في الجودة
ابتدا هذا اذا وجد المستقرض الدراهم المستقرضة زيوفا او نبهرجة فان وجدها ستوقة او
رصاصا وكان ذلك بعد ما اشترى ما عليه بعشرة دنانير ونقد الدنانير فان لم يفترقا عن مجلس
البيع فقد استبدل الستوقة والرصاص بالجياد فياخذ من المقرض ماية درهم جياد والبيع ماض
على الصحة لانه لما ظهر ان الدراهم المستقرض بعقد القرض مثلها ستوقة واستقراض الستوقة
فان كان فاسدا لانها عروض فاستقراض العروض فاسد الا ان القرض الفاسد يوجب ضمان
المثل فيما هو من ذوات الامثال كالقرض الصحيح والمستقرض ببيع الدنانير استوجب على المقرض
ماية درهم جياد والستوقة ليست من جنس الدراهم فلم يحصل الاستيفا وهما في مجلس العقد فيستبدل
المقرض الستوقة بالجياد وبقي العقد على الصحة اذ ليس فيه الا تاخير قبض بدل الصرف الى اخر
المجلس وذلك ليس بصاير وان تفرقا عن المجلس بطل البيع لانهما تفرقا قبل قبض احد البدلين

في عقد الصرف وهذا بخلاف ما اذا كانت الدراهم زيوفا او نبهرجة وتفرقا عن المجلس بعد قبض
الدنانير حيث لا يفسد العقد لان الزيوف من جنس الدراهم وقد وجبت مثل المستقرض من
الزيوف في ذمة المقرض على المقرض وبين ما كان واجبا للمقرض على المستقرض بالقرض والافتراق
حصل قبل قبض البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما وانه كاف لصحة العقد قال والفلوس بمنزلة
الدراهم والدنانير في جميع ما ذكرنا لان الفلوس اثمان وانها لا تتعين بالتعيين فصار حكم الفلوس
اذا كان قرضا كحكم الدراهم الزيوف والنبهرجة فاذا استقرض من اخر فلوسا وقبضها ثم اشترى
ما وجب في ذمته من الفلوس بدراهم او دنانير ونقد الدنانير او الدراهم ثم وجد بالفلوس عيبا لا يخرجها
من الثمنية وسر ان يكون من جنس الفلوس الناس فانه يردها ويستبدلها وان لم يستبدلها وتفرقا
عن المجلس لا يبطل العقد وان حصل الافتراق قبل قبض احد البدلين الا ان بيع الفلوس بالدراهم
او الدنانير ليس بصرف والافتراق قبل قبض احد البدلين فيما يصرف لا يوجب بطلان العقد فاذا
اقرض صبيا محجورا عليه او معتوها مالا ودفعه اليه فاستهلكه فلا ضمان عليه اطلق المسئلة في
نسخ ابي حفص رحمه الله وفي نسخ ابي سليمان رحمه الله لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي
قول ابي يوسف رحمه الله هو ضامن وهو الصحيح لان هذا بمنزلة الوديعة من حيث ان المالك في الموضعين
سلطه على الاستهلاك ولو اقرض عبدا محجورا عليه فاستهلكه العبد فلا ضمان عليه ما دام عبدا فاذا
اعتق يوما اخذ به ذكر المسئلة من غير خلاف ويجب ان يكون هذا الخلاف ايضا على قول ابي يوسف
يواخذ به للحال كما في الوديعة الا ترى انه نص على الخلاف في الصبي والصبي والعبد سواء كما في الوديعة
واذا كان الدينان موجبين لا يقع المقاصة حتى يتقابضا وكذا اذا كان احدهما معجلا والاخر موجلا
او كان احدهما صحيحا والاخر علة ابو سليمان عن ابي يوسف رحمه الله في رجل بعث مع رسول الى رجل
ان يبعث الي بكذا وكذا درهما قرضا لك علي فبعث مع الذي اوصل او كان احدهما اوصل الكتاب
لم يكن من مال الامر حتى يصل اليه ولو ان رجلا ارسل الى رجل رسولا ان ابعث الي بعشرة دراهم قرضا
فقال نعم وبعث بها مع رسوله فالامر ضامن لها اذا اقر ان رسوله قبضها واذا امر غيره ان يرهن
مالا ويلتزم الربح عنه ويودي ليودي الامر اليه فادى المامور الربح لا يرجع على الامر لان التمليك
يقتضي الادا بالامر انما يثبت اذا صح الامر ولم يصح فلا يثبت التمليك وبدونه لا يثبت حق الرجوع
استقرض كر حنطة ثم قضاه فقبض المقرض غير كيل حل له التصرف من غير كيل بخلاف البيع في الباب
الثاني من شرح الجامع الصغير ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف واذا اقرض الرجل الف رجلا درهم
وقبضها المستقرض ثم ان المستقرض قال للمقرض اصرف الدراهم التي عليك ولم يبين متى يصرف لا
يصح التوكيل عند ابي حنيفة رحمه الله ويقع الصرف للمستقرض وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصح
التوكيل ويقع الصرف للمقرض وهذه المسئلة بناء على المسئلة المعروفة في كتاب البيوع اذا قال رب
الدين لمديونه اسلم مالي عليك من الدين في كذا ولم يبين مع من يسلم هناك لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة

خلافا

خلافا لهما فههنا كذلك واما اذا قال اصرفها ولم يزد عليه لا يصح التوكيل عندهم جميعا لان الها
في قوله اصرفها يجوز ان يكون كناية عن الالف التي قبضها المستقرض ويجوز ان يكون كناية عن
الالف التي صارت دينا للمقرض في ذمة المستقرض فلا يصح التوكيل لان تلك الالف صارت ملكا
للمستقرض فهذا امر بالتصرف في ملك الغير وانه لا يصح وان كان كناية عن الالف التي وجبت
للمقرض في ذمة المستقرض كان التوكيل صحيحا لان هذا امر بالتصرف في ملك نفسه والامر
بالتصرف في ملك نفسه صحيح فيصح التوكيل على هذا التقدير عندهما مطلقا وعلى التقدير الاول لا
يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يبين متى يصرف اليه وقع الشك
في صحة هذا التوكيل فلا يصح هذا التوكيل بالشك وان قال اصرفها لي ان بين من يصرف اليه
صح التوكيل بلا خلاف وان لم يبين مع من يصرف فالمسئلة على الخلاف لان قوله اصرفها لي ان
يصرف الى الدين الذي وجب في ذمة الوكيل اما اذا انصرف الى الدراهم التي قبضها المستقرض
فالصرف لا يكون للوكيل بل يكون للوكيل لان تلك الدراهم ملك الوكيل واذا انصرف الى الدراهم
التي قبضها المستقرض فالصرف لا يكون للموكل بل يكون للوكيل لان تلك الدراهم ملك الوكيل
واذا انصرف قوله اصرفها الى الدين الذي للموكل في ذمة الوكيل صار كانه صرح به وهناك
المسئلة على الخلاف كذا ههنا ولو كان لرجل على رجل الف درهم فدفع المطلوب الى الطالب
دراهم وقال اصرفها وخذ حقك منها فقبضها وهلكت في يده قبل ان يصرفها فهو من مال الامر
لان الامر امره بشيئين بالمضاربة للامر وياخذ حقه من الدراهم التي حصل للامر بحكم المضاربة
فقبضه الدنانير قبض الوكيل بالبيع قبض امانة فاذا هلكت الدنانير في يده هلكت من مال
الامر كما لو هلكت الجارية الموكل ببيعها في يد الوكيل وكذلك لو صرف الدنانير وقبض الدراهم فهلكت
الدراهم في يده قبل ان ياخذ حقه من الدراهم هلكت من مال الامر ايضا لانه وكيل ببيع الدنانير
بالدراهم اولا فيقع قبض الدراهم للموكل قبل ان ياخذ الوكيل حقه منها الا ترى انه لو لم يقل له خذ
منها حقك كان قبضه للامر وكان هلاك المقبوض على الامر كذا ههنا فان اخذ منها حقه ثم هلك
الماخوذ بحقه في يده هلك من ماله وهو بمنزلة ما لو كان عند رجل وديعة وللمودع على صاحب
الوديعة دين فقال صاحب الوديعة خذ حقك من الوديعة التي في يدك فهلكت الوديعة قبل ان
ياخذ المودع حقه منها يهلك من مال صاحب الوديعة ولو اخذ منها حقه وهلك الماخوذ في يده
هلك من مال المودع كذا ههنا وهذا بخلاف ما لو دفع اليه الدنانير وقال اصرفها بحقك او قال بعها
بحقك فباعها بدراهم مثل حقه فكما قبض الدراهم يصير المقبوض له حتى لو هلك في يده هلك من
ماله لان ههنا ما امره بشيئين وانما امره بشيء واحد وهو البيع بحقه وانما يكون بايعا بجهة اذا كان
قبض الدراهم وافعاله فقد امر بالبيع وجعل المقبوض بعد البيع كانه قال بع هذه الدنانير واقبض
الدراهم بحقك ولو قال هكذا ليس ان المقبوض يصير للقابض بنفس القبض كذا ههنا الفصل

العاشر في المتفرقات اذا قال اخر اقرضني عشرة اقفزة حنطة فاقرضه او استاجر من
يحمله فاجر الحمل على المقرض في اجارات النوازل وكذا لو قال له المستقرض استاجر من يحمله ففعل
لانه هو العاقل وكذا لو قال المستقرض استاجر من يحمله ففعل لانه هو العاقد وكذا لو قال المستقرض
استاجر لي من يحمله ففعل كان الاجر على المقرض ايضا لما مر انها ههنا ترجع على المستقرض بالاجرة
لان الاجارة وقعت له هكذا ذكر هناك وينبغي ان يكون القول قول المستقرض استاجر من يحمله
كقوله استاجر لي من يحمله اذا كان ذلك بعد ما سلم المقرض الاقفزة الى المستقرض قيل فان
لم يكن سلمها اليه وقد قال له المستقرض استاجر فلانا فالجواب كذلك لان الحمال اذا كان معينا
صار المقرض في الاستيجار وكيل المستقرض معنى فرجع المقرض على المستقرض بالاجر سوا قال
استاجر حمالا او لم يزد او قال استاجر لي حمالا وفي المنتقى عن ابي يوسف المديون اذا
ابى ان يقضي ما عليه ان كان بما يعمل بيده او له عمل معروف فانه يواجر من رجل ويوجد الاجر
فيقضي به ديونه قال ابو حنيفة رحمه الله اذا استقرض الرجل مالا في مرضه وعاين الشهود
دفع المقرض المال الى المستقرض او اشترى شيا بالف درهم وعاين الشهود قبض المبيع
او زوج امراة بمهر مثلها او استاجر شيا بمعاينة الشهود وعليه ديون الصحة فان هذه
الديون تكون مساوية لديون الصحة وان تعلقت هذه الديون بماله بعد ما تعلق حق غرما
الصحة وليس في بعض هذه التصرفات ابطال حقهم وهو القرض والنكاح وفي بعضها وان كان
ابطال حقهم ولكن لحاجة المريض وهو لا يملك النقل والابطال لحاجته فان قضى المريض دين
هولاء وهل لغرما الصحة ان يشاركوا القابض فيما قبض ينظر ان قضى دين المراة ودين
الاجر يكون لهم حق المشاركة والفرق ان المريض بقضا دين البايع والمقرض لم يبطل حق غرما
الصحة لان حق غريم الصحة في معنى الاموال وهو المالية لا في اعيانها وما وصل اليه من
العوض في القرض والبيع يصلح لقضا حق غرما الصحة فيصير بهذه القضا مبطلا وليس له
هذه الولاية وفي فتاوي النسفي السلطان اذا صادر رجلا وطالبه شي من المال ظلما وطلب
الرجل من غيره ان يدفع الى السلطان المال للطالب به ويدفع الى اعوانه شيا من المال ويقال
لذلك الفارس حمل ومونة فدفع الرجل ذلك كله ثم اراد ان يرجع على الامر بما دفع بامره وطلبه
قال ليس له ذلك لان امره بالدفع بمنزلة امره بان يعلق ماله بان قال له الق مالك في البحر فان
هناك لا ضمان على الامر فكذا ههنا وذكر فخر الاسلام علي البزدوي وشمس الايمة السرخسي رحمه
الله ان له الرجوع والمطالبة الحسية بالمطالبة الشرعية ثم ان في المطالبة الشرعية وهو الدين
اذا ادى المامور رجع على الامر فكذا في المطالبة الحسية استدلالا بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في السير
امره بكذا فاشتراه رجع بالثمن على الامر مع انهم ظالمون في امساكه وطلب المال منه فكذا ههنا وعليه
الفتوى وفي الجامع في باب الكفالة بالصرف رجل له على رجل الف درهم جياد فقال صاحب المال

اعطني

اعطني الف درهم بنهرجة وتفرقا من غير قبض صح لانه حط عن صفة الجودة وليس بصرف فلا يبطل
بالافتراق عن المجلس من غير قبض وكذا لو قال اقض غريمي هذا بها الف درهم بنهرجة لانه ليس
بصرف فانه لم يقل على ان الجياد لك فاذا كان لرجل على رجل دين موجل فقال المديون ابطلت
الاجل او قال تركت صح بخلاف قوله لا حاجة لي فيه وبخلاف قوله بريت منه اضاف البراة الى
نفسه كما يصح اذا اضاف البراة الى رب الدين فقال بريت الينا المامور بقضا الدين اذا قضى اجود
مما امر به رجع بمثل ما امر به ولو قضى اردى مما امر به رجع بمثل المودي والكفيل بالمال اذا ادى
اجود مما كفل به وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى رجل له على رجل عشرة
دنانير فقال رجل لصاحب الدنانير اقرضني الدنانير التي لك على فلان فقال نعم ثم ان صاحب
الدنانير قال لمديونه يا فلان اعط فلانا الدنانير التي لي عليك واحاله عليه فاخذها عروضا
او دراهم او ما اراد كان جايزا ولو قال رجل لرجل وهبت لك الالف درهم التي لي على فلان
وقال لفلان اعطها اياه فان اعطاه عرضا لم يبرا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله
رجل عليه الف درهم لرجل امر الذي اعطاه عليه رجلا ان يدفعها عنه الى الطالب واراد ان
يرجع بها على الامر واقام الامر بينة انه قد دفع الالف الى الطالب بعد ما امر المامور بالدفع
قبل ان يدفع المامور فلا سبيل للمامور على الامر في الرجوع بما دفع وله ان يرجع الى الذي دفع
قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل لغيره ادفع الى فلان الف درهم او قال اعط فلانا
الف درهم على اني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع هذا الكلام فدفع المامور الى فلان الف
درهم فالالف قرض المنافع للدافع على الامر وليس للمامور ان ياخذها من القابض وللامر
ان ياخذها بعينها من القابض لان شرط الضمان لا يخلو احد وجهين اما التحمل بطريق الكفالة
وهو المعهود من لفظ الضمان واما جهة الاصالة بالاستقراض والاول لا وجه اليه لان شرط الضمان
بطريق التحمل ان يكون الضمان ثابتا في حق الاصل ولا ضمان على المدفوع اليه ههنا ليتحمله
الامر بالكفالة فتعين جهة الاصالة بالاستقراض وصار المدفوع اليه وكيلا عن الامر بالقبض
كان الامر قال للدافع اقرضني الف درهم وادفعها الى فلان فاني وكلته بالقبض فاذا قبضه
صار قرضا على الامر وديعة عند الوكيل وهو القابض فان هلك في يده لا شي عليه لكونه امينا
وان اتلفه يضمن وانما شرط في الكتاب ان يكون المدفوع اليه حاضرا يسمع الكلام لان المدفوع
اليه لا يصير وكيلا عن الامر في القبض الا بالعلم والتوكيل لا يصح قبل علم الوكيل فشرط علمه وسماعه
ليصير وكيلا ولو قال لغيره اعط فلانا الف درهم او قال ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن
لك عنه بهذا الالف والمدفوع اليه حاضر يسمع الكلام ففعل فالالف قرض للمامور على القابض
والامر ضامن لها عنه اخذا بهما شا فرقه بين هذا وبين ما اذا قال على اني ضامن عنه فقد نص على
ان القابض مكفولا عنه وانما يصير القابض مكفولا عنه اذا صار القابض مستقرضا فصار تقدير ما

قال المديون ابطلت الاجل

اذا قال على اني ضامن لها ولم يقل عنه لم يجعل الامر القابض مكفولا عنه وتعذر ان يجعل الامر ضامنا
عن القابض بحكم الكفالة على مر فجعل ضامنا لها بحكم القرض للصحة ولو ان القابض هو الذي
خاطب الدافع فقال اعطني الف درهم او قال ادفع الي الف درهم على ان فلانا ضامن لها فان الالف
قرض للمامور على القابض وفلان كفيل بها عنه فرق بين هذا وبين ما اذا كان الامر هو الذي يلي
المخاطبة والقابض ساكت والفرق ان المخاطبة متى كانت من القابض فقد جرى بين القابض
وبين الدافع ما هو سبب الضمان وهو سوال القابض اياه حتى يدفعه اليه بدليل ان القابض لو لم
يشترط ضمان غيره فدفع اليه كان مضمونا عليه كانه اقرضه منه فان اجرى بينهما سبب الضمان
فاذا شرط القابض ضمانا اخر كان هذا ضمان كفالة لانه ضمان طرا عن ضمان ثابت على غيره و
هذا هو حد الكفالة فصار تقدير ما اقال القابض للدافع اقرضني الف درهم على ان فلانا
ضامن لها فاما اذا كانت المخاطبة من الامر لم يجر بين القابض والدافع سبب الدافع الضمان بدليل
انه لو لم يقل الامر على اني ضامن لها واقتصر على الاول فدفع اليه الالف كان القابض امينا لا ضمينا
وكان هذا من الامر مشورة ان يودعه الف درهم واذا لم يجر بينهما سبب الضمان بعد ان تعذر
ان يجعل استقراضا اما ههنا بخلافه واذا قال الرجل لغيره اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها
فقال نعم ففعل فالقرض على القابض والامر كفيل لان قوله فلان نعم جواب والجواب يتضمن
اعادة الكلام الاول فصار كان فلانا قال نعم اعطني الف درهم على ان فلانا ضامن لها ولو نص
على هذا فقد جرى بين الدافع والقابض ما هو سبب الضمان بدليل ان القابض لو قال اعطني الف
ولم يقل على ان فلانا ضامن لها كان الالف مضمونا عليه فكان ضمان الالف ضمانا طاريا عن ضمان
ثابت على القابض وهذا هو حد الكفالة واذا قال هب لفلان الف درهم على اني ضامن لها ففعل
المامور ذلك وقبض الموهوب له منه كانت الهبة جايزة والامر ضامن للدافع ويكون الواهب
في الحقيقة هو الامر دون المامور حتى كان للامر ان يرجع في الهبة ولا يكون للمامور ذلك وهذا
لانه بعد تصحيح هذا الضمان من الامر بحكم الكفالة عن القابض انه لا ضمان على الموهوب له وعلى
المتصدق عليه فجعل الامر ضامنا بحكم القرض جاعلا للمامور وكيلا عن نفسه بالهبة والصدقة
وجاعلا للقابض وكيلا عن نفسه في ابتداء قبضه حتى يتم قرضه لم يصر قابضا لنفسه بحكم الهبة
وصار تقدير المسئلة كان الامر قال لذلك الرجل اقرضني الف درهم ثم وكيلي بالهبة من فلان ولو
نص على هذا كان الجواب كما قلنا فهمنا كذلك واذا قال الرجل لغيره هب لي الفا على ان فلانا
ضامن لها وفلان حاضر فقال نعم ثم وهب المامور الف درهم فالهبة من الضامن فيكون المال
قرضا للدافع على الضامن لان قول القابض هب لي تنصيص على انه لا ضمان عليه لاحد في المقبوض
فلا يمكن ان يجعل قوله على ان فلانا ضامن لها اشتراطا للضمان بحكم الكفالة فجعل ضمانا بحكم
القرض وصار فلانا بقوله نعم مستقرضا الالف من الدافع جاعلا الدافع وكيلا عن نفسه بالهبة من القابض

احتيالا

احتيالا للجواز **كتاب الحوالة** هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول **الفصل الاول**
في بيان شرط الحوالة الفصل الثاني في بيان انواع الحوالة الفصل الثالث في دعوى الدين الى ذمة
المحيل الفصل الرابع في بطلان الحوالة بعد وقوعها صحيحة الفصل الخامس في المتفرقات **الاول**
فنقول من شرايط الحوالة رضى المحتال عليه وقبوله الحوالة سواء كان على المحيل دين او لم يكن
عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وكذلك رضى الطالب وقبوله شرط لصحة الحوالة بلا خلاف واما
رضى من عليه الدين وامره ليس بشرط لصحة قبول الحوالة من غيره حتى ان من قال لغيره ان لك على
فلان كذا وكذا من الدين فاحل به على فلان ورضي بذلك صاحب الدين صحت الحوالة قال ادى المال
لا يرجع بذلك على الذي عليه عند علمائنا الثلاثة والحوالة في حق براءة الاصيل تخالف الكفالة
فان الكفالة لا توجب براءة الاصيل ثم ان بعض مشايخنا ذكروا في شروحهم ان ابا يوسف ومحمد
رحمهما الله اختلفا فيما بينهما ان الحوالة توجب براءة الاصيل عن المطالبة والدين جميعا او عن
المطالبة دون الدين فذكروا ان على قول ابي يوسف توجب براءة الاصيل عن المطالبة والدين وعلى
قول محمد توجب براءة الاصيل عن المطالبة دون الدين قالوا وثمرة الخلاف تظهر في فصلين
احدهما ان المحتال له اذا ابرا المحيل عن الدين بعد الحوالة على قول ابي يوسف لا يصح ابراؤه
لان عنده المحيل قد برئ عن الدين بالحوالة والابراء لم يصادف محله قالوا واورد محمد في الكتب
مسئلتين ليحتج بهما على قول ابي يوسف احدهما ان المحيل اذا ادى دين المحتال له لا يكون
متطوعا ويجبر المحتال على القبول ولو برئ عن الدين لكان متطوعا حتى لا يجبر على القبول كما لو
ادعاه اداه اجنبي بالثانية ان المحيل لا يصلح وكيلا لان الدين باق في ذمة المحيل فالمحيل
بالقبض يعمل لنفسه بتفريغ ذمته والانسان فيما يعمل لنفسه لا يصلح وكيلا عن غيره وابو يوسف
عن الفصل الاول ويقول المحيل بالحوالة بالحوالة وان ترك عن الدين ولكن براءة موقتة وبالاداء
يستفيد براءة مؤبدة فكان ذا حظ في هذا الاداء فلا يكون متطوعا ويعتذر من الفصل الثاني
ويقول اما لا يصلح وكيلا لانه يعمل بنفسه باستفادته براءة مؤبدة لا باستفادة اصل البراءة
الفصل الثاني الراهن اذا احال المرتهن بالدين على انسان كان للراهن ان يسترد الرهن
منه عند ابي يوسف رحمه الله كما لو ابرا منه وعند محمد رحمه الله ليس له ذلك كما لو احل الدين وفي
سرد الزيادات ذكرت الخلاف في مسئلة الرهن على عكس ما ذكرت ههنا واحلته الى النوادر
وعن بعض المشايخ في مسئلة الرهن عند محمد روايتان وبعض مشايخنا انكروا هذا الخلاف وقالوا
لم ينقل الينا عن محمد رحمه الله نصا ان الحوالة لنقل المطالبة دون نقل الدين الا ان محمدا
ذكر في الكتاب احكاما متشابهة واعتبر الحوالة في حق بعضها تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة دون
الدين واعتبرها في بعض الاحكام ابراء وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان
اعتبار حقيقة اللفظ توجب نقل المطالبة والدين لان الحوالة منبئة عن النقل وقد اضيفت الى الدين

يعتذر

واعتبار المعنى يوجب نقل المطالبة لانه لان الحوالة تاجيل معنى الا ترى انه اذا فات المحال عليه مفلسا
يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التاجيل والعمل بالحقيقة والمعنى متعذر فى كل حكم
واعتبر الحقيقة فى حق بعض الاحكام فقال لا يصح ابرا المحتال له على المحيل ولا يصح هبة المحتال الدين
من المحيل واعتبر المعنى فى بعض الاحكام فقال اذا ادى من المحيل دين المحتال له على القبول واذا
وكل المحتال له المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لا يجوز واذا ابرا المحتال له للمحال عليه من الدين
فالمحتال عليه لا يرجع على المحيل ان لم يكن للمحيل عليه دين يقتضى فصار الجواب فى حق المحتال
عليه كالجواب فى حق الكفيل واذا ابرا المحتال له المحتال عليه لا يرد ابراءه برد المحتال عليه واذا
وهب الدين من المحتال عليه برد هبته برده لكمة الدين من الكفيل وابراءه ولو كانت الحوالة
بنقد الدين والمطالبة كان الابراء والهبة فى حقه على السواء يرتد برده كما فى حق الاصيل والله اعلم

الفصل الثانى فى بيان انواع الحوالة

يجب ان يعلم بان الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة
فالمقيدة ان يقيد المحيل الحوالة بالدين الذى له على المحتال عليه او بالعين الذى له فى يد المحتال
عليه بالغصب او بالوديعة والمطلقة ان يطلق الحوالة اطلاقا ويرسل ارسالا ولا يقيدها
بالدين الذى له على المحتال عليه ولا بالدين الذى له فى يد المحتال عليه او يحيل على رجل ليس له
عليه دين ولا له فى يده عين واما المطلقة فالحالة منها ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف
درهم فيجوز ويكون الالف على المحتال عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين من الاصيل وانما يتحول
على الصفة التى كانت على الاصيل وكانت على الاصيل حالة فتحول الى المحتال عليه حالة ايضا
ليس للمحتال عليه ان يرجع على الاصيل قبل ان يودى ولكن اذا لزمه فله ان يلازم الاصيل واذا
حبس كان له ان يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كما فى الكفيل واذا ادى يرجع على الاصيل
ما ادى واما المطلقة الموجلة رجل له على رجل الف درهم من ثمن مبيع الى سنة فاحال بها على رجل
الى سنة فالحوالة جايزة والمال على المحتال عليه الى سنة لانه قبل كذلك ولم يذكر محمد رحمه الله فى
الاصل ما اذا احصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل فى حق المحتال عليه قالوا ينبغى ان يثبت كما فى
الكفالة وهذا لان المحتال عليه متحمل عن الاصيل وانما يتحمل ما على الاصيل وعلى الاصيل دين
موجل فيجبر على المحتال عليه كذلك وان مات الذى عليه الاصل لم يحل المال على المحتال عليه لان
حلول الاجل فى حق الاصيل لاستغنايه عن الموجل بموته وهذا المعنى لا يتاتى فى حق المحتال عليه
لانه يحتاج الى الاجل وحلول الاجل فى حقه انما يحل تبعا لحلوله على الاصيل وما وجه اليه لان
الاصيل برى عن الدين بالحوالة فالتحق بسائر الاجانب وان مات المحال عليه قبل حلول الاجل
والذى عليه الاصيل حل حل المال عليه لانه بالموت استغنى عن الاجل فان لم يكن له وفا رجع
المحتال له بالمال على الذى عليه الاصل الى اجله وان سقط حكما الحوالة وقد استقصت بموت
المحتال عليه فسقط ما فى ضمنها وهو سقوط الاجل وكان بمنزلة ما لو باع المديون بدين موجل

عبدا

عبدا من الطالب ثم استحق العبد عاد الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم البيع كذا ههنا وان
كان المال حالا على الذى عليه الاصل من قرض والحالة بها على رجل الى سنة وهو جايز وان كان
هذا تاجيلا فى القرض لان المال انما يجب على المحتال عليه بحكم الحوالة لا بالقرض والتاجيل فى الحوالة
جايز وكان بمنزلة ما لو اجل الطالب الكفيل بالقرض فانه يجوز لان المال يجب على الكفيل بعقد الكفالة
لا بالقرض والواجب بالكفالة يقبل الاجل وان مات المحال عليه قبل مضى الاجل مفلسا عاد المال
الى المحيل حالا على الذى عليه الاصل من ثمن مبيع او غصب واحالة بها على رجل الى سنة ومات
المحال عليه قبل مضى الاجل مفلسا فانه يعود المال الى المحيل حالا واما الحوالة المقيدة فنوعان
ايضا مقيدة بالعين الذى فى يد المحتال عليه ومقيدة بالدين الذى على المحال عليه صورتها رجل
له عند رجل الف درهم وديعة او غصب وعلى صاحب الوديعة لرجل الف درهم دين احال صاحب
الوديعة الطالب على المودع بالالف ان يعطيه من الالف التى هى له عنده وديعة او غصب وليس
للمحيل ان يأخذ ذلك من المحال عليه بعد الحوالة لان المحتال انما رضى بنقل حقه الى المحتال عليه بشرط
ان يوفى حقه مما لم يسلم للمحيل ولان الحوالة اذا قيدت بها تعلق بها حق المحتال وهو حق استيفاء
الدين منها واخذ المحيل يبطل هذا الحق ولا يتمكن منها فان دفعها المحيل صار ضامنا لها لانه
استهلك محلا تعلق به حق المحتال عليه ولو كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة والغصب
وليس للمودع والغاصب ان يودي دين المحتال له من الوديعة والغصب فللمحيل ان يأخذ الوديعة
والغصب من يد المحتال عليه بخلاف ما اذا كانت الحوالة مقيدة فان اخذ المحيل من مال المحتال
عليه ثم ان المحتال له اخذ ماله من المحتال عليه كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل لانه قبل
الحوالة بامره وادى فكان له الرجوع وانما الحوالة المقيدة بالدين الذى للمحيل على المحال عليه
صورتها رجل له على رجل الف درهم احال المطلوب الطالب بالالف على رجل المطلوب عليه بالف
درهم دين على ان يودي بها من الالف التى للمطلوب عليه وانها جايزة فان مات المحيل فى هذه الصورة
وهى ما اذا كانت الحوالة مقيدة بالدين الذى للمحيل على المحال عليه او بالعين الذى فى يد
المحال عليه وعليه ديون كثيرة ولم يدع شيئا سوى الدين الذى له على المحال عليه او العين الذى
فى يد المحال عليه فالمحتال لا يكون احق بالمال استحسانا وفرق بين المحيل وبين الراهن قال
الراهن لو مات وعليه ديون كثيرة فالمرتهن يكون احق بالمرهون والفرق ان العين الذى فى
يد المحتال عليه للمحيل والدين الذى للمحيل على المحتال عليه لم يصر مملوكا للمحال عليه بعقد الحوالة
لا يدا ولا تملكا ظاهرا ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك وانما وضعت للنقل وهذا المعنى يشمل
الصورتين ومعنى آخر يشمل الصورة الاولى ان مملوكية الدين من غريم عليه الدين لا يجوز ولكن
بالحوالة يثبت للمحتال له على دين على المحال عليه مع بقاء دين المحيل دينا عليه على ملكه الا ان المحيل
لا ملك له اخذ ذلك الدين من المحال عليه لما ذكرنا من المعنيين فى الصورة الاولى لان المحيل على

تير

على المحيل وللمحيل على المحال عليه مثل ذلك فوقعت المقاصة بينهما وصار المحتال عليه مستوفيا
فاوجب على المحيل بحكم المقاصة في مرض المحيل فلا يسلم له المستوفي بل يكون من جميع غرما
المحيل كما لو استوفي حقيقة فان قيل دين المحال عليه اخر الدينين فجعل قضاء لاولهما فجعل
المحيل مقتضيا والمرتهن اذا اقتضى دينا وجب له على الغير ومات لا يكون لغرما المريض على ذلك
الغير سبيل قلنا المريض اذا اقتضى دينا وجب له على الغير انما لا يكون لغرمائه على ذلك الغير
سبيل لان المريض نقل حق الغرما كما كان في ذمة ذلك الغير الى ما قبض لان حق الغرما
يتعلق بالمقبوض وللمريض ولاية النقل فخلص ذمة المديون عن حق الغرما فلا يكون للغرما
بعد ذلك سبيل في ملتنا وان جعل المحيل مقتضيا ولكن بهذا الاقتضا لا يصيرنا قلا
حق للغرما عما وجب في ذمة المديون الى المقبوض لان حق غرما المحيل لا يثبت فيما قبضه
المحيل بطريق المقاصة فلا يكون ناقلا حقهم بل يكون قاطعا يدهم مبطلا حقهم وليست له هذه
الولاية فبقي حق الغرما المحيل في ذمة مديونه كما كان وكان لهم حق المشاركة مع مديونه
لهذا او صار كرجل له على امراة دين تزوجها في مرضه بذلك الدين وهو مهر مثلها ثم مات
وعليه ديون كثيرة فان المراة يكون اسوة للغرما وان صار الزوج مقتضيا ومستوفيا ما
عليها لان بهذا الاقتضا لم ينقل حق غرمائه عما وجب في ذمتها الى المستوفي بالمقاصة كذا
ههنا ولو كانت المحالة معتدة بالالف التي هي وديعة للمحيل عند المحال عليه وبقي المسلة
بحالها فدفعها المحال عليه الى المحتال له فلا ضمان على المحال عليه لانه امين سلم الى من امر
المالك تسليمها اليه ولكن لغرما المحيل ان يشاركوا المحتال فيما قبض بخلاف مسلة الاولى
لان المقبوض ههنا خالص ملك المحيل وفي مسلة الاولى المقبوض خالص حق المحتال عليه

الفصل الثالث في عود الدين الى ذمة المحيل

اذا مات المحتال عليه
ان لم يترك وفاء ولا كفيلا بالمال عاد الدين الى ذمة المحيل عندنا وهذا لان المحتال له انما رضي
بنقل الدين او المطالبة على حسب ما اصلحوا فيه من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه شرط سلامة
الدين من ذمة المحال عليه ولم يسلم له هذا الشرط لما مات المحال عليه ولم يترك مالا ولا كفيلا
بالمال لو لم تعد المطالبة او الدين الى المحال المحيل بتضرر به المحتال له وان جحد المحال عليه الحوالة
ولم يكن للمحيل بينة حاضرة على ذلك وحلف المحال عليه فعلى ظاهر الرواية يعود الدين الى المحيل و
روي عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يعود واذا افلسه الحاكم واخرجه من السجن فعلى قول
ابي حنيفة وابي يوسف الاول لا يعود الى ذمته وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد يعود
وان مات المحال عليه وله مال كفيل عن المحتال عنه كفل بامره او بغير امره لا يعود الدين الى
المحيل لانه ترك من يودي عنه ولو ترك ما يؤدي به لا يعود اليه فكذا اذا ترك من يودي عنه ولو
مات المحال عليه ووقع الاختلاف بين المحتال له والمحيل فقال المحتال له ان مات مفلسا وعاد

في صورة عود الدين الى المحيل

ان مات المحال عليه مفلسا وعاد الدين الى المحيل

الابراء الذي من آثاره الملك يبطل الاسقاط

على

المحال عليه صار معلوما للمحتال له وبه فارق الرهن لان المرتهن ملك المرهون يدا وحبسا
وثبت له نوع اختصاص بالمرهون لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه فاما المحتال له
لم يملك ذلك الدين بل بقي على ملك المحتال عليه فيكون بين غرما المحيل واخذ المحتال حصته لا يكون
للمحتال له ان يرجع على المحال عليه بقيه دينه لان الحوالة كانت مقيده بذلك الدين ولم يبق شيء من
ذلك واذا وقعت الحوالة مقيده بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه او بالعين الذي في يده من
غصب او وديعة فان المحتال له ابرا المحال عليه من دينه صح الابراء وكان للمحيل ان يرجع على المحال
عليه بدينه ولو وهب المحتال له دينه من المحال عليه او مات المحتال له وورثه المحال عليه لا يكون
للمحيل ان يرجع على المحال عليه بدينه والفرق بينهما ان الهبة من اسباب الملك والارث كذلك
فيملك المحال عليه ما في ذمته بالهبة فيعتبر عالو ملكه بالاداء ولو ملكه بالاداء لا يرجع المحيل على
المحال عليه بدينه لانه لو رجع عليه بدينه كان للمحال عليه ان يرجع عليه بمثل ذلك لان قبل
الحوالة بامره وادى بامره فلا يفيد الرجوع وكذا ههنا واما الابرا ليس من اسباب الملك
بل هو موضوع للاسقاط فلم يملك المحال عليه ما في ذمته بالابرا ولكن بالابرا خرج المحال عليه
عن ضمان المحتال له وهو الشاغل فكان له ان يرجع بذلك عليه فان وقعت الحوالة مطلقة غير
مقيده فمات المحتال له وورثه المحيل ينظر ان كانت الحوالة بغير امر الاصيل يرجع المحيل
على المحال عليه وكان للورثة حق الرجوع على المحال عليه حال حياته وكذا لو انه بعد موته ولو
كانت الحوالة بامر المحيل وبقي المسلة بحالها لا يكون للمحيل حق الرجوع على المحتال عليه بحكم
الارث كان للمحال عليه ان يرجع بمثل ذلك عليه لان في الحوالة بالامر اذا ادى المحال عليه يرجع
على الاصيل فلا يكون الرجوع مفيدا وهذا المعنى لا يتاتى فيما اذا كانت الحوالة بغير امر
المحيل ولو كان مكان الحوالة كفالة بان كفل رجل عن رجل بغير امر المكفول عنه ثم مات
المكفول وورثه المكفول عنه ان يرجع على الكفيل بالمال بخلاف الحوالة والفرق ان الكفالة
لا توجب براءة الاصيل عن المال فملك الاصيل ما في الارث ومن ذلك ما في ذمته يسقط دينه عنه
فاذا برئ الاصيل برئ الكفيل فكيف يرجع على الكفيل واما الحوالة توجب براءة الاصيل والارث
ملك ما في ذمة المحال عليه لمورثه ويقوم مقامه في المطالبة والاستيفا اذا كان الاستيفا مقيدا
واذا كانت الحوالة بغير امر فالاستيفا مقيد على ما مر فلهذا افترقا واذا اوقعت الحوالة مقيده
بالدين الذي للمحيل على المحال عليه فمرض فمات ادى المحال عليه ذلك الى المحال له ثم مات المحيل وعليه
ديون كثيرة ولم يترك شيئا سوى الدين الذي كان له على المحال عليه سلم المودي للمحال له ولا يكون
لغرما المحيل على ذلك سبيل لان المودي حق المحال عليه لما عرف ان الدين يقضى بامثالها ولا حق
لغرما المحيل في مال المحال عليه ولو حد مالك احرى من المحتال عليه ويقسم بين غرماء المحيل بقدر
المحال عليه احدهم لان المحال عليه قضى دين المحيل من مال نفسه بامر المحيل فاستوجب الرجوع

على

دين الى المحيل وقال المحيل لابل مات مليا ولم يعد الدين الي فالقول قول المحتال لانه متمسك بالاصل فان الفقر اصل في بني ادم وعلى المحيل البينه فان قيل المحتال لم يتمسك هذا الاصل بل يدعي عود الدين الى ذمة المحيل معنى والمحيل يدعوى الوفا منكر ذلك معنى والعبرة في الدعاوى والانكار للمعنى لا للصوره هذا كما قالوا فيمن اوصى لفقراء بني فلان وجا واحد من بني فلان وقال انا فقير وقالت الورثه انا عن فالقول قول الورثه وان كان قول الموصى على الورثه فالورثه منكرون ذلك والجواب هنا هكذا اذا لم يكن المتمسك بالاصل منكرا معنى لوجه من الوجوه كما في مسئلة الوصيه فانه يدعي الفقر ليس يدفع شيا عن نفسه من حيث المعنى وانما يدعي استحقاق الوصيه لاغير فترجح المعنى على الصوره وفي مسئلتنا التمسك بالاصل وهو الطالب منكر معنى لان المحيل يدعواه ان المحال عليه مات عن وفا يدعي توجه المطالبه على الورثه وانها لم تكن ثابته على الوارث وهذا دعوى على الطالب فانه متى ثبت ذلك لا يعود الدين الى المحيل والطالب يدعوى الفقر ينكر ذلك فقد انقلب الى المتمسك بالاصل الانكار معنى وفي مثل هذا القول قول المتمسك بالاصل

الفصل الرابع في بطلان الحواله بعد وقوعها صحيحة

اذا احال المولى عزيما من عزماته على المكاتب حواله مقيده ببدل الكتابه ثم ان المولى اعتق المكاتب حتى سقط مال الكتابه لا تبطل الحواله وبه اخذ زفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البايع احال عزيما على المشتري حواله مقيده بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن او رد العبد بخيار رويه او بخيار شرط او بخيار عيب قبل القبض او بعد القبض لا تبطل الحواله ولو استحق العبد المبيع او استحق العبد المبيع او استحق الدين الذي قيدت به الحواله من جهة الغرما او ظهر ان العبد المبيع كان حرا تبطل الحواله بالاجماع ووجه القياس انه فات ما تعلق به الحواله كما فضل الاستحقاق والحريه ووجه الاستحسان ان ما تعلق به الحواله لم يفت بيانه من وجهين احدهما ان الحواله تعتبر متعلقه بمثل ما اضيف اليه الحواله من الدين ومتى سقط الدين بعد الوجوب بسبب فسخ المداينه لا مقصودا بالهبه او الابرا او لا تعتبر متعلقه بعين ذلك الدين اذ الظاهر ان الدين لم يكن واجبا وقت الحواله اما باستحقاق المبيع او بظهوره حرا او سقط بعد الوجوب مقصودا بالهبه او بالابرا وقد قررنا هذا الكلام في كتاب الكفاله وكذا في الحواله لان كل واحد من التصرفين يعقد تبرعا ابتداء ويفيد معاوضه انتهاء متى كان بامر الاصيل الوجه الثاني ان للحواله المقيده طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفا فطرف الوجوب يتعلق بدين واجب او مال موجود وقد صادفت الحواله دينا واجبا في هذه المسايل سوى مسئلة الاستحقاق والحريه فصحت وثبت الوجوب وطرف الاستيفا وهو عين هذا الدين بالقبض من مال المديون لم يفت والمعتبر في بقاء الحواله الثانيه الطرف الثاني فوجب القول بالبقا بخلاف ما اذا استحق العبد او وجد حرا لان طرف الوجوب هناك قد بطل لانها لم تصادف دينا واجبا وبخلاف ما

اذا

دعوى الفقر اصل في بني آدم

دعوى الفقر وطلب الوصيه وقال الورثه انه غني

التمسك بالاصل او الانكار معنى

احال عزيم على المكاتب ببدل الكتابه

مات العبد او رد بخيار رويه او شرط او عيب لا تبطل الحواله

اذا هلكت الوديعه لان هلاك الوديعه يفوت شرط البقا لفوات ما يعين للاستيفا وبخلاف استحقاق الوديعه يفوت شرط الوجوب والاستيفا جميعا وذكر في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله ما ذكر في الزيادات فقال رجل باع عبدا من رجل بالف درهم فلم يتقابضا حتى احال البايع عزيمه على المشتري بثمن العبد ثم مات العبد في يد البايع او فسخ المشتري البيع فيه بالعيب بحكم او بغير حكم بطلت الحواله واذا لم تبطل الحواله وادى المكاتب بدل الكتابه الى المحال له رجع بها على المولى لانه ادى دين المولى بامره الا ان قبل العتق كان لا يرجع على المولى لان المولى عليه بدل الكتابه فلو رجع هو على المولى رجع المولى عليه بمثل ما من بدل الكتابه فلا يفيد الرجوع وهذا المعنى زال بالاعتاق فيكون له الرجوع واذا كانت الحواله مقيده بالف درهم هي وديعه في يد المحتال عليه او غصب وهلكت الوديعه في يد المحتال عليه بطلت الحواله وعاد الدين الى المحيل ولو هلك المغصوب في يد المحال عليه لا يبطل لان المغصوب هلك الى خلف وهو الضمان والضمان يقوم مقام المضمون فكان المغصوب قايما معنى فما يفيد به الحواله لم يفت اما الوديعه هلكت لا الى خلف لانها امانه في الاصل والامانه لا يخرج من ان يكون امانه لان الحواله تضمن ضروره المودع ماموريا بتسليمها الى المحتال له وبهذا لا يخرج من ان يكون امانه وهلاك الامانه في يد الامين لا توجب ضمانا فلا يفيد به الحواله فات صوره ومعنى وكذلك لو قال المودع ضاعت الوديعه وحلف على ذلك بطلت الحواله لانه بقي امينا بعد الحواله والقول في هلاك الامانه قول الامين فقبل قوله فضار الهلاك الثابت بقوله كالثابت عيانا فاما ان استحقت الوديعه او استحق الغصب بطلت الحواله لان الاستحقاق يفوت شرط الوجوب والاستيفا جميعا

الفصل الخامس في الصرف

قال في الجامع الصغير رجل احال رجلا بالف درهم فقبض المحتال له من المحال عليه ثم اختلفا فقال المحيل هو مالي وقال المحتال هو مالي فالقول قول المحيل واختلف المشايخ في تصوير هذه المسئلة ومعناها بعضهم قالوا المراد من التحال المحتال له ومعناه ان المحيل يقول المحتال له ما شي لك علي وانما انت وكيلي في قبض دين كان لي على فلان وقال المحتال له بل كان لي عليك دين فاحلتني به على فلان لتوديني من الدين الذي عليه وا جعل القول قول المحيل لان لفظ الحواله قد يستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكيل كما يستعمل في نقل الدين الا ترى ان محمدا رحمه الله قال في كتاب المضاربه اذا امتنع المضارب عن التقاضي وليس في المال ربح لا يجبر هو على التقاضي لكن يقال له اجعل رب المال على الوفا او وكله بقبض الدين واذا كانت الحواله مستعمله فيها يجب حمله على الادنى والتوكيل اولى وقال بعضهم المراد بالمحتال المحتال عليه ومعنى المسئله ان المحال عليه اذا ادى الدين الى المحتال له واراد الرجوع على المحيل فقال المحيل انما احلتك بما كان عليه علي ان تودي دين المحتال له من مالي فليس لك ان ترجع علي وقال المحتال عليه لم يكن لك علي شي انما قبلت الحواله بامرك واديت دينك فلي ان ارجع عليك

ع

فالقول قول المحيل لان المحال عليه يدعي على المحيل حق الرجوع والمحيل ينكر والصحيح هو الاول
وقد نص محمد رحمه الله في كتاب الحواله والكفاله القول قول المحال عليه في الفصل الثاني وانما كان
القول قول المحال عليه في هذه الصوره لان المحيل يدعي على المحال عليه دينا لنفسه والمحال
عليه ينكر وليس للمحيل ان يحتج على المحال عليه بقبول الحواله فان الحواله كما يقع ويصح اذا كان
على المحال عليه دين فكذلك يقع ويصح اذا لم يكن للمحيل على المحال عليه دين واذا كان هكذا
لا يكون الاقدام على الحواله اقرار منه بالدين والتقريب ما ذكرنا **فرع** على الفصل الاول
في المنتقى ووضع المسلة فيما اذا لم يقبض المحتال له المال من المحال عليه وقال انما احلته بوكاله
لا بدين لم يحكم له بذلك حتى يحضر المحتال له لانه قضا على الغايب وفيه ايضا اذا احال
على غريمه للمحتال له على المحيل دين ولم يقيد الحواله بدينه فله ذلك احال الرجل رجلا
على رجل بمال على ان المحتال له بالخيار فهو جايز وللمحتال له بالخيار ان شا مضى على الحواله
وان شا رجع على المحيل وكذلك اذا احال عليه على ان المحتال متى شا رجع على المحيل فهو جايز
وللمحتال له الخيار يرجع على ايهما شا وفي المنتقى رجل له على رجل الف درهم فاتاه يتقاضاه
فقال كنت احلتك بها على فلان وانكره الطالب فالقاضي يسال المطلوب بالبينه على ما ادعى
من الحواله فان اقام البينه عليها وكان المحتال عليه غايبا فالقاضي يسال البينه على الطالب
انه قد احتال على فلان فان اقام بينه على ذلك وقف الامر فلم يجعل للطالب سبيلا على المطلوب
ولم يبرا المطلوب من المال حتى يقدم المحال عليه فاذا قدم واقر بالحواله امر القاضي الطالب
باتباعه وابرا المطلوب وان انكرها يحلف المطلوب اعادة البينه فان غابوا او ماتوا
حلف المحال عليه على الحواله ولو لم يكن للمطلوب بينه على الحواله وسال يمين الطالب ما احال على
فلان بالمال حلف على ذلك هشام قال سالت ابا يوسف عن رجل احال رجلا بمال على
رجل فغاب المحال عليه فقال المحتال له ان صاحبي جحد الحواله لا يصدق وان اقام البينه
على انه جحده لا يقبل بينه لان المشهود عليه غايب وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم
وقبضه ثم احال المشتري البايع بالثمن على غريمه من المال الذي له عليه ثم رد المشتري العبد
بالعيب بقضا فان القاضي يبطل الحواله فان كان البايع احال المحتال عليه بالمال كان الاجل
ينتقض ايضا اذا كان الرد بحكم وان كان الرد بغير حكم لا يبطل الاجل والمشتري بالخيار ان
شا اتبع البايع به حالا وان شا اتبع المحال عليه الى اجله وان كان البايع ابرا المحال عليه من
المال او وهبه له او اشترى منه ثوبا وقبضه ثم رد المشتري العبد بالعيب بقضا او بغير قضا
فقد جازت الهبه والابرا والبايع ضامن للمال وكذلك لو مات العبد في يد البايع قبل القبض و
كذلك الاستحقاق بعد القبض وقد ابرا البايع المحتال عليه من المال او وهب له وفي واقعات
الناطفي رحمه الله اذا احال المديون الطالب على رجل بالف او جميع حقه وقبل منه ثم احاله ايضا

بجميع

بجميع حقه على اخر وقبل منه صار الثاني نقضا للاول وبرى الاول هكذا ذكر في المنتقى وفيه
ايضا رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل
برى المحال عليه الاول فان نوى المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول
بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا اعطى بالثمن كفيلا ثم ان الكفيل احال البايع على انسان
فاراد البايع اخذ المال من المشتري دون المحتال عليه ليس له ذلك قال من قبل ان الحواله بمنزله
شي اشتراه من الكفيل ولم يقبضه فليس له ان ياخذ الذي عليه الاصل بالمال ما دام المبيع
قايما لم يتغير وفيه ايضا المشتري اذا احال بالثمن على انسان ثم ان اجنبيا قضاه عن
المشتري لم يكن للمحال عليه ان يرجع بذلك على المشتري ولو قضاه ولم يبين الدافع وفيه ايضا
رجل احال على غريمه بالف درهم ثم ان المحيل قال للمحتال له كنت وكيلي احلتك بمالي
لتتقاضاه فالقول قوله فان كان المحال عليه غايبا واراد المحيل ان ياخذ المال من المال الذي
عليه وقال انما احلته بوكالة لا بدين لم يحكم له بذلك حتى يحضر المحتال له لانه قضا على الغايب
قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل له على رجل الف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين
لرجلين الفا درهم دين لكل منهما الف درهم احال رب الدين احد غريميه على الكفيل حوالة
مقيده بذلك الدين واحال الغريم الاخر على الاصيل حوالة مقيده بذلك الدين فهذا على
وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وانها على وجهين اما ان بدا بالحواله على الاصيل
او بالحواله على الكفيل صحت الحوالتان اما الحواله على الكفيل فظاهر واما الحواله على الاصيل
فلان تاخير المطالبه عن الكفيل لا يوجب تاخير المطالبه عن الاصيل ولا براته عن الدين
فيصح تقييد الحواله بها ولا تبطل الحوالة الاولى بالحوالة الثانيه لان المطالبه قد تاخرت
عن الكفيل بالحواله الاولى والحواله الثانيه قد وجدت والمطالبه عن الكفيل متاخره فلا يتاخر
المطالبه عن الكفيل بتاخير المطالبه عن الاصيل فلا تبطل الحواله هذا فاذا ادى الكفيل
شيا لا يكون له ان يطالب المكفول عنه بما ادى لان من حجته ان يقول لولا قبولك الحوالة
لكنت ابرا بقبولي الحواله وانما وقعت في هذه الورطه بقبولك الحواله وكنت مختارا فيه
فلا يكون لك الرجوع علي ولكن ترجع على المحيل لانه قبل الحواله بامره فهو الذي اوقعه في
هذه الورطه فيجب عليه تخليصه فلو ان الكفيل لم يود شيا ولكن ادى المكفول عنه برى
المكفول عنه بالادا وبرى الكفيل عن دين الكفاله حكما لبراه المكفول عنه وصارت الحواله على
الكفيل فالحواله على الاصيل صحيحه والحواله على الكفيل باطلة لان الكفيل برى مطالبه عن
مطالبه المحيل حكما لبراءة الاصيل بالحواله عليه فالحواله على الكفيل وجدت حال كونه بريا عن
المطالبه فلم يصح فلو بطلت الحواله على الاصيل بموته مفلسا او بوجه من الوجوه عادت المطالبه
الى المحيل والى الكفيل فالحوالة الماضية على الكفيل لا تعود لانها وقت وقوعها وقعت باطلة فلا

يعود الى الصحة الا بالاستيناف ولم يوجد ولو وقعت الحوالتان معا جازتا اما الحوالة على الاصيل
فلا سبيل واما الحوالة على الكفيل فلان الحوالة على الكفيل حصلت حال قيام الدين وتوجه
المطالبة عليه بيان ان المطالبة عن الاصيل انما تسقط عن الكفيل حسب سقوطها عن الاصيل
وسقوط المطالبة عن الاصيل حكم صحة الحوالة فيتاخر الحوالة فكانت المطالبة متوجهة على
الاصيل حالة الحوالة على الاصيل والحوالة على الكفيل حصلت مقارنة الحوالة على الاصيل فكانت
الحوالة على الكفيل حال توجه المطالبة عليه فصحت **كتاب الصلح** هذا الكتاب
يشتمل على ستة عشر فصلا الفصل الاول في بيان انواع الصلح الثاني في بيان المواضع التي يحتاج
فيها الى قبول الصلح والتي لا يحتاج الفصل الثالث في بيان ما يصلح بدلا ومبدلا في الصلح وما
لا يصلح الفصل الرابع في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز وانه يشتمل على انواع الفصل
الخامس في صلح الاب والجد والوصي الفصل السادس في الصلح في السلم الفصل السابع
في الصلح عن الغير الفصل الثامن في الصلح عن العيب الفصل التاسع في الصلح على ان يحلف
المدعى عليه وهو بري من المال او يحلف المدعي وعلى المدعا عليه ضمان المال الفصل العاشر في
الاستحقاق في الصلح الفصل الحادي عشر فيما يشترط فيه قبض بدل الصلح في المجلس وما لا
يشترط الفصل الثاني عشر في الصلح عن الظلة الشارعة الفصل الثالث عشر في الصلح عن الاشيا
التي ليست بمال الفصل الرابع عشر في مسئلة الاجل وفيه بعض مسايل الابرا الفصل الخامس عشر
في اقامة البينة من المدعا عليه بعد الصلح الفصل السادس عشر في المتفرقات **الفصل الاول**
فنقول الصلح على اربعة انواع اما ان وقع عن معلوم على معلوم بان يدعي المدعي حقا معلوما
في دار في يد رجل فصالحه المدعا عليه على مال معلوم وانه جايز واما ان يقع عن مجهول على معلوم
وانه على وجهين ان كان المصالح عنه بحيث يحتاج الى تسليمه لا يجوز كما لو ادعى حقا في دار في
يد رجل ولم يسمه واصطلحا على ان يعطيه المدعي مالا معلوما ليسلم المدعا عليه للمدعي ما ادعاه
وانه لا يجوز وان كان المصالح عنه بحيث لا يحتاج الى تسليمه بل اصطلحا في هذه الصورة على
ان يعطي المدعا عليه مالا معلوما للمدعي ليترك المدعي دعواه فهو جايز واما ان وقع عن
مجهول على مجهول وانه على وجهين ايضا ان كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم بان ادعى
رجل في دار في يد رجل ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقا في يد المدعي ولم يسمه فاصطلحا
على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه فهو جايز وان كان يحتاج فيه الى التسليم والتسلم
بان اصطلحا على ان يدفع احدهما من عند نفسه مالا ولم يبينه على ان يترك الاخر دعواه او على
ان يسلم اليه ما ادعاه وانه لا يجوز واما ان وقع عن معلوم على مجهول وانه على وجهين ايضا
ان كان يحتاج فيه الى التسليم لا يجوز وان كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فانه يجوز والاصل
في ذلك ان الجهالة لا تفسد العقد لعينها بل لغيرها وهي المنازعة المانعة من التسليم والتسلم الا

في الصلح عن مجهول على معلوم

في الصلح عن مجهول على مجهول بل يصح

ترى

الا ترى انه لو باع قفيزا من صبرة يجوز والمبيع مجهول الا ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم اذا ثبت هذا فنقول في كل موضع لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فالجهالة
فيه لا تفضي الى مثل هذه المنازعة فلا يمنع جواز الصلح وفي كل موضع يحتاج الى التسليم والتسلم
فالجهالة تفضي الى مثل هذه المنازعة فيمتنع جواز الصلح **الفصل الثاني في بيان المواضع التي
يحتاج فيها الى قبول الصلح والتي لا يحتاج** اذا وقع الدعوى فيما
يتعين بالتعيين فقال المدعى عليه للمدعي صلح كن از سر مدعى بامر بده درم كه بنود هم فقال المدعي
فعلت فلا يتم الصلح ما لم يقل المدعا عليه قبلت لان هذا طلب البيع ومن طلب البيع من غيره
وقال ذلك الغير بعت لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت وكذلك اذا وقع الدعوى فيما لا يتعين
بالتعيين نحو الدراهم والدنانير وطلب الصلح على جنس اخر واما اذا وقع الدعوى في الدراهم
او الدنانير وطلب الصلح منه على ذلك الجنس يتم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج الى قبول
المدعا عليه لان هذا طلب اسقاط بعض الحق والاسقاط يتم بالسقط **الفصل الثالث في بيان
ما يصلح بدلا ومبدلا في الصلح وما لا يصلح** ذكر في شرح الطحاوي رحمه الله ان من ادعى
عين مال في يد رجل نحو الدار وغير ذلك فصالح منه على شي فان كان الذي وقع عليه الصلح دراهم
او دنانير بغير عينها فالشرط فيه بيان مقدارها ويقع على الجياد من نقد البلد وان كان في
البلد نقود مختلفة يقع على الغالب منها وان لم يكن لبعضها غلبة لا يجوز الصلح ما لم يبين نقدا
مع بيان القدر ويجوز عليها حالة ومؤجلة وقبض ما وقع عليه الصلح في المجلس في هذه
الصورة ليس بشرط وان كانت الدنانير والدراهم معينة فانه يجوز الصلح ولا يحتاج الى بيان
القدر والوصف ولا يتعلق العقد بعينها وان كان الذي وقع عليه الصلح كيليا كالحنطة و
الشعير او وزنيا كالحديد والصفر ان كان معينا واضاف العقد اليه وهو حاضر او غايب بعد ان
كان ذلك في ملك المدعا عليه صح الصلح ويقع ذلك على ما سمي من الكيل والوزن فان اشار
اليه ولم يسم الكيل والوزن جاز ويتعين ذلك العقد وان ضرب الاجل في الحنطة اذا كانت
بعينها كان ذلك باطلا ويفسد الصلح ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في الباب الثاني من كتاب
الصلح وان كان موصوفا في الذمة فالشرط فيه بيان العقد والوصف وبيان الاجل فيه ليس بشرط
كذا ذكره شيخ الاسلام ولو بين الاجل جاز ويثبت الاجل وان كان الدعوى وقع عليه الصلح
ثيابا فان كانت معينة يجوز ويشترط فيه الاشارة لا غير وان كانت غير معينة يشترط فيه جميع شرايط
السلم من بيان طوله وعرضه ورقعته وان كانت تضرب لذلك اجلا كان للثياب حكم المسلم فيه وللمصالح
عنه حكم راس المال وان كان الذي وقع عليه الصلح حيوانا او ما لا يجوز للسلم فيه لجهالته لا يجوز
الصلح الا اذا كان معينا وصار الحاصل في جنس هذه المسايل انه اذا وقع الصلح على دين فحكمه
حكم الثمن في البيع وان وقع على عين فحكمه حكم المبيع فيما يصلح ثمنا في البيع او مبيعا يصلح ان يكون

بدلا في الصلح ويجوز الصلح عليه وما لا فلا وان وقع الصلح على منفعة فحكمه حكم الاجارة فكل منفعة
يجوز استحقاقها بعقد الاجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح حتى انه لو صالح على سكنى بيت بعينه الى
مدة معلومة جاز وان كان قال ابدا او حتى اموت لا يجوز والاصل في ذلك ان الصلح معاوضة
ان كان عن اقرار فهو معاوضة المال بالمال من الجانبين لان المال ثابت من الجانبين وان كان
عن انكار فهو معاوضة المال بالمال في حق المدعي بزعمه لان المال ثابت في حقه ولهذا اذا كان
الصلح دارا كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة وفي زعم المدعا عليه ان لم يكن ثابتا فاليمين متوجهة
عليه فما يدفع الى المدعي يدفع عوضا عن اليمين وفدا عنه والمفاداة عن اليمين جايزة شرعا
فكان معاوضة من الجانبين الا ان حكم الجانبين قد اختلف المال عوض في حق المدعي عن
شي وفي حق المدعا عليه عن شي اخر ويجوز ان يكون العقد واحدا لم يختلف حكم البدل من الجانبين
يعتبر البدل عوضا في حق احد المتعاقدين عن شي وفي حق الاخر عن شي كما لو اشترى عبدا
اقر بحريته فالثمن في حق البايع يعتبر عوضا عن العبد وفي حق المشتري يعتبر مفاداة عن الحر
وتخليصا له عن ذل الرق وهذا هو عبارة عامة المشايخ وعبارة بعضهم ان الصلح عن الانكار
اذا وقع الدعوى في المال معاوضة المال بزعم المدعي حقيقة فكذلك بزعم المدعا عليه حكما لان
الصلح معاوضة عن اليمين بزعم المدعى عليه واليمين مال حكما اذا وجبت بسبب دعوى المال
لانه بنكوله منع حق المدعي في اصل البدل فيعيده القاضي الى اصل حقه فكان معاوضة المال
بالمال بزعم المدعى عليه حكم من هذا الوجه والدليل على ان الصلح عن الانكار في مثل هذه
الصورة معاوضة المال بالمال في جانب المدعى عليه انهما لو اختلفا في مقدار المصالح عنه او في بدل
الصلح انهما يتحالفان ويرد بدل الصلح بالعيب اليسير والفاحش كما في البيع واذا ثبت ان الصلح
معاوضة يعتبر بساير المعاوضات فما صلح عوضا ومعوضا عنه في ساير المعاوضات يصلح عوضا
ومعوضا عنه في الصلح وما لا فلا **الفصل الرابع في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز** هذا الفصل يشتمل
على انواع **نوع منه** في صلح بعض الورثة قال محمد رحمه الله في الاصل ايما امراة صولحت عن
ثمنها ولم يكن لزوجها دين على الناس وكان ما اخذت اكثر من نفسها من العين كان ذلك جايزا
وان لم يبين لها ما ترك زوجها اعلم بان هذه المسلة لا تخلو من وجهين الاول اذا لم يكن في التركة
دين وقد ترك الزوج دراهم وعروضا وصولحت على دراهم ان كان ما اخذت من الدراهم اكثر من
نصيبها من الدراهم جاز ويجعل المثل من الدراهم بالمثل والباقي بمقابلة العروض غير ان ما يخص
الدراهم من الدراهم يكون صرفا فيشترط قبض البدلين في المجلس اذا كانت الورثة مقرين بالتركة
عين ما تعين لنصيبها لان نصيبها من التركة امانة في هذه الحالة في ايديهم وقبض الامانة لا ينوب
عن قبض الضمان وان صار نفسها مضمونا بان كانوا جاحدين للتركة او مقرين الا انهم ما تعين
نصيبها من التركة الا انه لا يحتاج الى قبضها في المجلس لان قبض الغصب ينوب عن قبض الضمان

وانما

وانما يحتاج الى قبض بدل الصلح لا غير وان كان ما اخذت مثل نصيبها من الدراهم لا يجوز لانه يبقى
العروض خاليا عن العوض وكذلك اذا كان ما اخذت اقل من نصيبها من الدراهم لا يجوز لانه يبقى
العروض مع بعض الدراهم خاليا عن العوض فتعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة وتقديره
يجوز بطريق الابرا عن الباقي لان التركة عين والابرا عن الاعيان باطل قال الحاكم ابو الفضل
رحمه الله انما يبطل الصلح من مثل نصيبها من الدراهم وعلى اقل من نصيبها من الدراهم حالة التصادق
اما حالة المناكرة المعطي يعطي المال ليقطع المنازعة ويفدي يمينه فلا يمكن فيه الربا والى هذا
اشار محمد رحمه الله بعد هذا وان لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم التي تركها الزوج لم يجز الصلح
لان هذا الصلح فاسد من وجهين صحيح من وجه فكانت العبرة لجانب الفساد وان صولحت على عوض
او دنانير جاز وان قل لانه لا يمكن الربا في خلاف الجنس وان كان تركة الزوج دنانير وعروضا فصولحت
على الدنانير فهو على التفاصيل الذي قلنا في الدراهم وان صولحت على الدراهم جاز على كل حال
وان كان في تركة الزوج دراهم وعروض فصولحت على دراهم او على دنانير لا يجوز الى اذا كان
بدل الصلح اكثر من نصيبها من ذلك النقد والباقي بازاء العروض والنقد الاخر وان صولحت على
دراهم ودنانير جاز على كل حال فيصرف الجنس الى خلاف الجنس الا ان ما يخص الدراهم من الدنانير
وما يخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين في المجلس وما يخص العروض ليس بصرف فلا
يشترط فيه قبض البدلين في المجلس ثم في الموضع الذي يجوز هذا الصلح لا يحتاج الى معرفة مقدار
حصتها من جملة التركة وهذا اشكل لان جواز هذا الصلح بطريق البيع الا ان هذا بيع لا يحتاج فيه
الى التسليم وبيع ما لم يعلم البايع والمشتري مقداره اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم جاز الا ترى انه
من اقر انه غصب من فلان شيا او اقر ان فلانا اودعه شيا ثم ان المقر اشترى ذلك الشي عين المقر له
جاز وان كان لا يعرفان مقداره كذا ههنا وان كانت التركة مجهولة لا يدري ما هي ذكر الشيخ ظهير الدين
المرغيناني رحمه الله في شرح كتاب الشروط انه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لما فيه من احتمال
الربا بان كان في التركة مكيل او موزون ونصيبها من ذلك مثل بدل الصلح او اقل وقال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله يجوز هذا الصلح لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان
نصيبها من ذلك اكثر او اقل من بدل الصلح فيكون فيه احتمال الاحتمال وذلك لا يكون معتبرا وان
كانت التركة عقارا او اراضي او حيوانا وامتعة وكل ذلك في يد المدعى عليهم الا ان المدعي لا يدري ما
هو فصالحهم على مكيل او موزون جاز وقد مر جنس هذه المسايل الوجه الثاني اذا كان في التركة
دين فان ادخلوا الدين في الصلح بان صالحوها من الدين والعين على مال او صالحوها على ان ياخذ
هي الدين من الغريم ويترك حقها في ساير الاموال فكل ذلك باطل لانه تمليك الدين من غير من عليه
الدين ومتى فسد الصلح في حصة الدين فسد في حصة العين لان العقد واحد فيكون هذه المسلة
اشكالا لابي حنيفة رحمه الله فيمن اسلم حنطة في شعير وزيت عندهما يبطل في حصة الشعير ولا يبطل

في حصة الزيت وان لم يدخلوا الدين في الصلح جاز الصلح عن باقي التركة وبقي الدين على الغريم
بينهم على فرائض الله تعالى وان اراد وا ادخال الدين في الصلح فالوجه ان يستقرض من المراة منهم مثل
نصيبها من الدين ثم يحللهم ذلك على عزم ان يعطيهم من نصيبها ويقبل الغريم ذلك ثم يصالحونها عن بقية المال
فيصير جميع الدين والعين ملكا لهم او يحيلوا المراة بنصيبها من الدين من اموالهم مسمرعين عن
الغريم فان قضا الدين عن غيره متطوعا جاز ويصالحونها عما بقي واما اذا لم يكن الدين معلوما
وقت الصلح ووقع جايزا على ما ذكرنا من الوجوه ثم ظهر دين للميت في يد رجل هل يكون داخلا تحت
الصلح لا رواية لهذه المسئلة قال الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله ولقائل ان يقول لا يدخل ثم على قول
هولا اذا دخل ما ظهر تحت الصلح ان كان ما ظهر عينا لا يوجب فساد الصلح وان كان ما ظهر دينا ان
كان الدين مستغنا نفسد الصلح واذا شرطوا في هذا الصلح ان ظهر على الميت دين فلا شئ عليها لا يصح
يصح الصلح وفي فتاوى سمرقند الامام ابو زيد رحمه الله لو شرطوا في هذا الصلح ان لو طلع للطالب
من هذه التركة شيا فلا شئ عليها انه لا يصح الصلح ولكن هذا ليس بصواب لان هذا شرط باطل
بخلاف ما اذا شرطوا انه لو ظهر على الميت دين فلا شئ عليها وفي المنتقى قال هشام في نوادره سالت
ابا يوسف عن امراة ادعت ميراثها على ورثة زوجها فصالحوها وهم جاحدون انها امراته
الميت على اقل من نصيبها من المهر ومن الميراث والمهر ونصيبها من الميراث من الدراهم اكثر
فقال الصلح جايز وانما جاز لانا حكينا عن الحاكم الشهيد رحمه الله ثم قال لا يطيب للورثة
ان علموا وان اقامت المراة البينة بعد ذلك بينه انها امراته ابطلت الصلح وان صالحها الابن
من ميراثها على دراهم ودنانير ولا وارث للميت غيرهما وفي التركة دراهم وذهب في بيت الابن
قال لا يجوز الصلح الا ان يكون ما ترك الميت من الذهب والفضة حاضرا عند الصلح ويكون عصبا
في ضمان الابن قال قلت لابي يوسف ما تقول في رجل مات وترك بنين وعلى الميت دين وله دين
وارضون فصالح احد الاثنين الاخ على كذا درهما على ان الدراهم التي لابيهما بينهما على حاله وعلى
ان الدين الذي على ابيهم هو لها ضامن وهو كذا درهما قال الصلح جايز وان لم يسم ما عليه من
الدين فالصلح باطل **نوع اخر** في الصلح في الوديعة والعارية واذا وقع الصلح في الوديعة فهو على
اربعة اوجه الاول اذا ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع وقال ما اودعني شيا ثم صالحه
صاحب المال على مال معلوم جاز الصلح وهذا بلا خلاف الوجه الثاني ان يدعي صاحب المال الايداع
والاستهلاك والمودع اقر بالوديعة الا انه لم يدع الرد والهلاك بل سكت ثم صالحه صاحب
المال على ماله معلوم وهذا الصلح جايز بلا خلاف الوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك
وادعى المودع الرد او الهلاك وهذا الصلح باطل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واولا صحيح عند
محمد وابي يوسف اخرا واجمعوا على ان المودع اذا حلف على ما ادعى ثم صالحه فان الصلح باطل ثم ان
عامة المشايخ لم يفرقوا بين ما اذا قال للمالك اولا استهلكتها وقال المودع بعد ذلك ضاعت او قال رددت

اذا قال المودع اولا ضاعت او قال رددت وقال المالك بعد ذلك استهلكتها وذكروا الخلاف على
نحو ما بينا في الصورتين جميعا في شروحهم وكان القاضي الامام ركن الدين الاسلام علي السغدي
رحمه الله يقول اذا قال الملك اولا استهلكتها ثم قال المودع ضاعت او قال رددت يكون
الصلح ملا خلاف وهكذا كان يقول الامام ظهير الدين المرغيناني وقد ذكر في هذه الصورة
في المنتقى على الخلاف ايضا قال في الاصل ولو جحد المالك ان يكون المودع قال هذه المقالة قبل
الصلح والمودع قال لا بل قلتها يريد به ان في الوجه الثالث بعد ما وقع الصلح لو قال المالك
لم تقل قبل الصلح ضاعت الوديعة او رددت والمودع يقول لا بل قلت فالقول قول المالك و
هذا التفريع انما يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله لان على قوله لو حصل الصلح بعد هذه المقالة
من المودع كان الصلح باطلا فالمستودع بما قال يدعي فساد العقد والمالك يدعي الجواز وهو
الوجه الثاني فيكون القول قول المدعي الجواز فاما على قول محمد وابي يوسف رحمهما الله فلا
الا ان على قولهما الصلح صحيح قال المستودع هذه المقالة قبل الصلح او لم تقل فان اقام المستودع
بينة على ذلك وفضل فتقبل البينة على قول ابي يوسف ايضا الوجه الرابع اذا قال الوديع هلكت
او رددت والمالك لم يقل شيا بل سكت لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وذكر الكرخي على قول
ابي يوسف اولا فاصلا لا يجوز الصلح وعلى قول محمد يجوز واذا كانت الوديعة قائمة بعينها
وهي مائتا درهم فصالح المودع المالك على مائة درهم فان كان المودع جاحد الوديعة يجوز
الصلح في الحكم ولكن لا يحل للمودع الفضل فيما بينه وبين ربه ولو كان المودع مقرا بالوديعة
فالصلح باطل ولو صالحه على عوض جاز الصلح كيف ما كان العوض وان صالحه على عشرة دنانير
فان صالحه وهو جاحد للوديعة فالصلح صحيح اذا تفرقا بعد قبض الدنانير سواء كانت الدنانير
حاضرة في مجلس الصلح او كانت غايبة عن مجلس الصلح فالصلح صحيح اذا احد المودع البعض وقبض
المالك الدنانير في ذلك المجلس فان لم يجد المودع البعض فالصلح باطل واذا كانت الوديعة
غايبة عن مجلس الصلح فالصلح باطل امراة استودعت رجلا وديعة كانت عندها الغير هاشم
قبضتها ثم استودعتها اخر وقبضتها منه ايضا وفقد متاع منها فقال ذهب سنكي ولا ادري من
اصابه وقال لا ندري ما كان مني وعاملك غير انك دفعت الينا فلم تفتشه وردد ناه عليك فصالحها
من ذلك على مال فهي لصاحب المتاع والصلح فيما بينهما وبينها جايز ثم صالحها على قيمة المتاع لا يخلو
من وجهين اما ان كان بعد ما ضمنها المالك قيمة المتاع ففي هذا الوجه يجوز الصلح على اي بدل كان
سواء كان مثل قيمة المتاع او اقل منها مما يتغابن الناس فيه فالصلح جايز وبريا عن ضمان المتاع حتى
لو اقام صاحب المتاع بعد ذلك بينة على ما ادعى المتاع لم يكن لها على المودعين سبيل وان صالحت
بدل هو اقل من قيمة المتاع قدر ما لا يتغابن فيه لا يجوز الصلح وللمالك الخيار ان شاء ضمن المود عين
وان شاء ضمن المراة قيمة المتاع ان قامت بينة على المتاع وان ضمن المودعين رجعا على المراة بما دفعا

عين

اليها وان ضمن المراه بعد الصلح عليها فالجواب في الصلح في العاريه نظير الجواب في الوديعه ان انكر
المستعير العاريه اصلا ثم صالح صح الصلح وان اقر فالعاريه ولم يدع الرد ولا الهلاك والمالك
يدعي الاستهلاك فالمسلة على الخلاف وهذا لان العاريه امانة عندنا كالوديعه فصار الجواب
فيها كالجواب في الوديعه من هذا الوجه وكذلك الجواب في المضاربه وكل جواب اصله امانه

نوع اخر في الصلح في الغصب قال محمد رحمه الله رجل غصب من رجل ثوبا قيمته عشره
فاستهلكه فصالح منه على ماية درهم جاز على قول ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمه الله لا يحل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه هكذا ذكر المسلة في الجامع الصغير وذكر
هذه المسلة في الاصل ووضعها في العبد وقال ان العبد قايما جاز الصلح سواء كان البدل حالا
او موجلا وسواء كان الصلح على انكار او عن اقرار وان كان العبد مستهلكا فصالحه على دراهم
مسماه مثل قيمة العبد او اقل جاز حالا كان او موجلا واما اذا صالح على اكثر من قيمة العبد دراهم
او دنانير ان كان حالا فهو على الخلاف الذي ذكرنا والوجه عند ابي حنيفه رحمه الله ان هذا
اعتياض عن الثوب والحيوان حكما فيجوز بالغا ما بلغ كالاعتياض عن الثوب بالحيوان حكما لان
الواجب في رقبة الغاصب حقا للمالك مثل الحيوان والثوب من جنسه لانه ضمان عدوان
فيكون مقيدا بالمثل عرف ذلك في موضعه والمثل من كل وجه هو المثل صوره ومعنى ولهذا كان
الواجب من جنسه في غير الثوب والحيوان نحو المكيلات والموزونات وغير ذلك وايجاب
الحيوان والثوب في الذمه ممكن كما في النكاح والديه وغير ذلك الا ان عند الاخذ يصار الى
القيمه ويجعل القيمه عوضا عما في الذمة وينتقل الحق الى القيمه ضروره ان اخذ المثل صوره ومعنى
غير ممكن لان الاخذ والدافع لا يعرفان ذلك مما بينهما من التفاوت الفاحش في الاصل ولا ضروره
في الوجوب لان الوجوب بايجاب الله تعالى والله تعالى عالم بذلك فصح ما ادعينا ان هذا اعتياض
عن الثوب والحيوان فيجوز كيف ما كان وقد ذكر محمد رحمه الله في بيوع الجامع في اخر باب من البيع
شي من المكيل والموزون اذ بالدراهم عن ابي يوسف رحمه الله مسلة تدل على رجوعه الى قول ابي
حنيفه رحمه الله ان حق المغصوب قبل قضا القاضي بالقيمه في العين وفي المنتقى عن ابي حنيفه رحمه
الله ان من غصب من اخر شاة وذبحها واكلها وضمن رجل ملك الشاه لم يكن عليه الشاه
لانه ليس على الغاصب شاة انما عليه قيمتها وكذلك لو اقرض رجل رجلا شاة فاستهلكها المستقرض
بعد ما قبضها فضمنها الرجل لم يلزمه شي لانه ليس عليه شاة فهذا تنصيص على ان عند ابي حنيفه
رحمه الله حق المالك بعد استهلاك العين في القيمه لا في الدين فصار عن ابي حنيفه روايتان وقد
كتبنا هذه الروايه في كتاب الغصب من هذه النسخه فان كان صالحه على الف فاقام الغاصب بينه
ان قيمته كانت خمسين معنى قول ابي حنيفه لا منفعة له في قبول هذه البينه فايده فيقبل له ان شمس
الايمة الحلواني رحمه الله ذكر في شرح الاصل ان فصل الاباق على الخلاف كفصل وذكر

شيخ

شيخ الاسلام رحمه الله هذا الخلاف في فصل الهلاك وذكر في فصل الاباق ان الجواب هكذا
عند ابي حنيفه وعلى قولهما اختلف المشايخ وذكر شمس الايمه السرخسي ان الخلاف بين ابي
حنيفه رحمه الله وصاحبيه في الاباق اما لو كان مستهلكا حقيقة فلا خلاف ان الصلح على اكثر من
قيمته لا يجوز حتى اذا تصادقا ان ما وقع عليه الصلح اكثر من القيمة لا يجوز ولكن اذا اختلفا
في القيمه فعلى قول ابي حنيفه رحمه الله لا يقبل منفعة الغاصب على ان القيمه دون بدل
الصلح لان اقدامه على الصلح اقرار منه الى ان قيمته مثل بدل الصلح او اكثر فيصير متناقضا في
دعواه ان قيمته دون ذلك وهما يقولان هنا تناقض فيما طريقه طريق الخفا لان الانسان قل
ما يعرف قيمة شي لم يعرفه بعد ذلك هذا اذا وقع الصلح على اكثر من قيمة العبد حالا اما لو وقع
الصلح على اكثر من قيمة العبد موجلا ذكر في بعض المواضع انه على هذا الخلاف على قول ابي حنيفه
رحمه الله يجوز لان على قوله هذا الصلح وقع عن العبد والثوب وذلك عين فيكون هذا افتراقا
عن عين بدين وانه جايز وحكي عن الفقيه اسحاق الحافظ رحمه الله انه لا يجوز هذا الصلح عند
ابي حنيفه لان العبد او الثوب عين حكما اما دين حقيقة والدراهم دين حقيقة وحكما فكان
الرجحان لجانب الدينيه والعبره للراجح فالحاصل ان هذا افتراق بعد قبض احد البدلين والا فتراق
بعد قبض احد البدلين حكما يبطل العقد نص عليه في بيوع الجامع في باب بيع العروض والديون
وعلى هذا ان لو وقع الصلح على دراهم حاله وافترقا من غير قبض بدل الصلح يبطل الصلح على قول
ابي حنيفه رحمه الله لان الصلح عنده وقع عن العبد او الثوب وهو دين حقيقة ان كان عينا حكما
فيكون هذا افتراق بعد قبض احد البدلين حكما وانه يبطل العقد هكذا ذكر في الجامع الكبير
في اخر باب من البيع بشي من المكيل او بالدراهم وصوره ما ذكر ثمه رجل اشترى من اخر جارحه
فقطع رجل يدها قبل قبض المشتري واختار المشتري اتباع الجاني فلم يقض على الجاني
بالدراهم او الدنانير حتى صالحه من ذلك على كر حنطه وسط فان دفع الجاني الكر قبل الافتراق
فالصلح ماض على الصحه وان تفرقا قبل دفع الكر بطل الصلح ووقع عن البدل لان حق التلف عليه
قبل قضا القاضي عن التلف باجل نوعي القيمه اما الدراهم او الدنانير في العين وان كان المتلف
ادميا الا ترى ان ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب المعاقل من قتل رجلا خطا فلم يقض القاضي بالديه
سنين ثم قضى بها يعتبر التاجيل من وقت القضا وطريقه ان الواجب قبل القضا العين والمثل
وانما ينتقل الى الديه بقضا القاضي فيعتبر الاجل من وقت القضا اذا كان حق التلف عليه قبل
القضا في المثل واذا صالحه على كر لا بعينه صار مشتريا اليد بالكر واليد وان كان عينا الا انه
دين على الحقيقه واذا لم يقض الكر في المجلس كان هذا افتراقا عن دين حقيقة بدين حقيقة وحكما
فيبطل الصلح هذا هو الصحيح من مذهب ابي حنيفه رحمه الله وعلى هذا اذا وقع الصلح في مسلة
الغصب على دراهم مثل قيمة العبد موجلا لا يجوز على قول ابي حنيفه وكذا لو وقع الصلح على دراهم

مثل قيمة العبد حالا فافترقا من غير قبض بدل الصلح بطل الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله وان صالحه
على طعام في الذمة ان كان العبد قايما جاز الصلح على كل حال وان كان العبد مستهلكا ان سلم
في المجلس يجوز وان لم يسلم لا يجوز وان صالحه على طعام ودفع اليه قبل ان يفترقا جاز لانه يتصل
الافتراق عن عين بدين فيجوز اذا كان بلفظ الصلح وان كان بلفظ البيع لا يجوز لانه يصير بايعا
ما ليس عنده وقالوا يجب ان يكون تاويل المسلة انه باع بطعام حال والطعام ليس في ملكه ثم اشتراه
وسلمه في المجلس **نوع اخر** في صلح العامل بيده واذا دفع الرجل الى قصار ليقصره فخرقه القصار
بدنه فصالحه رب الثوب على دراهم مسماة فهذا على وجهين اما ان يصالحه على دراهم ليكون الثوب
للقصار ففي هذا الوجه الصلح جايز حالا كانت الدراهم او موجلة لان ما بدله القصار من
الدراهم بدلها بازاء شيئين بازاء الثوب وبازاء قيمة الخرق لان قيمة الخرق قد وجبت عليه
دراهم او دنانير فما يقابل الثوب يكون ثمن العبد وثمن العبد يكون حالا وموجلا وما اصاب
قيمة الخرق ان كان حالا وموجلا وما اصاب قيمة الخرق ان كان حالا فهو استيفاء عين
الحق وهو قيمة الخرق وان كان موجلا فهو تاجيل لما وجب له من قيمة الخرق وليس بمصارفة
فيجوز حالا وموجلا الثاني ان يصالحه على دراهم لياخذ رب الثوب ثوبه وفي هذا الوجه
الصلح جايز ايضا حالا كانت الدراهم او موجلة ان كانت حالا فلانه استوفى عين الحق
وهو قيمة الخرق وان كان موجلا فلانه لاجل ما وجب له من قيمة الخرق وكل ذلك جايز
وكذلك اذا صالحه على دنانير لان قيمة الثوب دراهم او دنانير فعلى انها صالح يكون مستوفيا
عين حقه وموجلا عين حقه فان وقع الصلح عن مكيل او موزون فان كان المكيل او
الموزون بعينه جاز الصلح سوا وقع الصلح عن مكيل او موزون فان كانت المكيل او الموزون
بعينه جاز الصلح على ان يكون الثوب لرب الثوب او القصار وان كان المكيل او الموزون
في الذمة فان وقع الصلح على ان يكون الثوب للقصار فالصلح باطل فيما يخص الخرق جايز فيما يخص
الثوب لان ما يخص الثوب يكون ثمن الثوب وثمن الثوب يجوز ان يكون مكيلا او موزونا
موصوفا في الذمة وما يخص قيمة الخرق يكون دينا بدين لان قيمة الخرق في ذمة القصار دراهم
او دنانير والمكيل والموزون في الذمة ايضا فيكون افتراقا عن دين بدين وان وقع الصلح
على ان يكون الثوب لرب الثوب لا يجوز لان المكيل او الموزون بمقابلة ما وجب من قيمة
الخرق على القصار وذلك دراهم او دنانير فاذا كان المكيل او الموزون في الذمة كان هذا دينا
بدين فلا يجوز فان ادعى الاجير المشترك نحو الخياط والقصار ان العين قد هلك عنده ثم صالحه
بعد ذلك على دراهم فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الاجير المشترك ضامن فيصح الصلح بعد قوله
هلك العين كما في المودع وعندهما الاجير المشترك ضامن فيصح الصلح بعد قوله هلك العين
كما في الغصب والراعي اذا كان اجيرا مشتركا وان كان اجيرا خاصا فهو اجير واحد وهو

امين

امين بلا خلاف فكان الجواب فيه كالجواب في المودع **نوع اخر** في الصلح عن الدين و
ادعى رجل على رجل الف درهم سود فصالحه من ذلك على الف درهم بحبة والبحبة اسم لما هو اجود
من السود فاعلم ان هذه المسلة على اربعة اوجه الاول ان يكون عليه الف درهم سود حال فصالحه
على الف وربحه الى اجل وانه لا يجوز لان هذه مصارفة الى اجل لانهما قصدا ان يصير الجودة
للطالب وذلك لا يكون الا بعقد الصرف والصرف الى اجل باطل بخلاف ما اذا لم يكن البحبة
صرف على السود فانه يجوز هذا الصلح لانه اذا لم يكن البحبة صرفا كان هو والسود سوا فلم يكن
هذا العقد مصارفة بل تاجيلا لما عليه فيجوز الا ترى انه لو صالحه من الف درهم سود على الف
درهم سود وانما جاز لما قلنا الثاني اذا كان عليه الف درهم سود موجل فصالحه على الف درهم
حالة جاز اذا نقد البحبة في المجلس لان هذه مصارفة بدين وجب قبل عقد الصرف وقد قبض
بدله في المجلس الثالث اذا كان عليه الف درهم بحبة فصالحه على الف درهم سود الى اجل وانه
جايز لان هذا من صاحب الدين ابرا عن الجودة وتاجيل للباقي وكل ذلك جايز من غير اعتبار
عقد الصرف فلم يكن صرفا وكذلك لو صالحه على اقل من الف درهم سود حالا او موجلا فهو
جايز الوجه الرابع اذا كان عليه الف درهم بحبة موجلا فصالحه على الف درهم سود حالة فانه لا
يجوز وانه اعتياض عن الاجل وكذلك اذا كان له على الف درهم موجل او مائة درهم موجل
فصالحه على خمسمائة او على خمسين حالة لا يجوز لان المعجل خير من الموجل فيكون هذه الزيادة
بازاء ما حط عنه فيكون اعتياضا عن الاجل واذا ادعى رجل على رجل الف درهم فصالحه
منها على عشرة دنانير الى اجل لم يجز مقرا كان او جاحدا ان كان مقرا فلان هذا صرف
بالنسيئة وان كان جاحدا فلان الصلح بنا على زعم المدعي ومن زعمه ان هذا صرف بالنسيئة
وكذا اذا صالحه منها على طعام في الذمة موجل او غير موجل وتفرقا قبل القبض فهو باطل
لان هذه افتراق عن دين بدين واذا كان له على اخر الف درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك
على خمسمائة درهم وعشرة دنانير الى شهر فهو جايز لانه حط بعض حقه واجله في الباقي ولو صالحه
على خمسين درهما فضة بيضا تبرا جاز قال شيخ الاسلام وتاويل المسلة اذا كان التبر مثل
ما عليه او دونه اما اذا كان اجود مما عليه لم يجز لانه اعتياض عن الجودة وهو باطل ولو كان
عليه مائة درهم وعشرة دراهم الى اجل لم يجز لان المائة بالمائة استيفاء والعشرة بازاء الدنانير
صرف وانه الى اجل فلا يجوز فاذا بطل حصة الصرف بطل التاجيل في المائة وان لم يكن المائة
بالمائة مبادلة بل تاجيل لعين الحق الا ان التاجيل في المائة كان مقيدا بشرط ان يسلم له عشرة
دنانير مع الدراهم ولم يسلم له العشرة دنانير لما فسد الصرف فلا يثبت التاجيل وان صالحه
عليها حالة ودفعها اليه فهو جايز وان قبض قبل ان يفترقا وبقيت المائة فهو جايز لان العشرة
حصة الصرف وقد وجد قبضها والمائة ليست حصة الصرف ويترك القبض فيه لا يوجب بطلان العقد

رجل

واذا كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه المطلوب من ذلك على ثوب او حنطة
فهو جايز فاما اذا كان صالحه على دراهم القياس انه لا يجوز وفي الاستحسان يجوز لان
هذا الصلح جايز من وجهين ان كان المصالح عنه اكثر من بدل الصلح او مثله وفسد من وجه
وهو ان يكون المصالح عنه اقل فترجح جانب الجواز بخلاف ما اذا اشترى والمسلة بحالها
حيث لا يجوز واذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على كر حنطة بعينها وتفرقا قبل ان
يقبض الكر جاز لانه لو اشترى كر حنطة بعينها بالدراهم التي له على المطلوب ثم تفرقا
قبل قبض الكر جاز كذا ههنا ولو وقع الصلح من كر حنطة في الذمة على عشرة دراهم فان
قبض العشرة قبل ان يفترقا جاز وان افترقا قبل قبض العشرة بطل لان من عليه صار مشتريا
الكر الذي عليه بالعشرة والجواب في الشرا على هذا التفصيل واذا كان عليه الف درهم موجل
فصالحه قبل الاجل على خمسماية حالا لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل واذا كان عليه الف درهم فصالحه
منها على ماية درهم الى شهر وان يعطيها الى شهر بمايتي درهم فهذا لا يجوز وان كان هذا الصلح
حطا لان المحطوط مجهول وهو تسعماية ان اوفاه ماية الى شهر وان لم يوفه الى شهر فالمحطوط
ثمانماية وجهالة المحطوط يمنع صحة الحط وان للرجل على رجل الف درهم من ثمن مبيع الى اجل
فصالحه على انه ان اعطاه كفيلا واخر عنه سنة بعد الاجل فهو جايز لان التكفيل بعد حلول المال
من الطالب والتاجيل من حقه فلا يتحقق منهما شبهة المعاوضة بخلاف ما لو قال ردني في
الاجل حتى اريدك في المال حيث لا يجوز لان ذلك معاوضة المال بالاجل فلم يجز وكذلك لو
كان كفيل فصالحه على ان يبرا هذا الكفيل وعلى ان يدخل رجلا اخر معه في الكفالة وعلى ان
اخر عنه بعد الاجل شهرا مسماه فهو جايز لانه لما ابرا الكفيل الاول صارت هذه المسلة كالمسلة
الاولى ولو صالحه على تعجيل نصف المال على ان يوخر عنه ما بقي سنة بعد الاجل كان باطلا والاصل
في هذه المسلة وما يشاكلها ان الطالب متى اجل دينا يستعجل دينا للطالب بتعجيله كان جايزا
واذا اجل ليعجل ما ليس له تعجيله كان باطلا لانه اذا اجل ليتعجل ما ليس له تعجيله فكان باطلا وكذلك
لو كان لرجل على اخر الف درهم من ثمن متاع الى اجل وماية دينار من ثمن امة الى اجل فعجل
الماية الدينار كلها على ان اخر عنه الدراهم كلها سنة بعد حلها كان فاسدا لانه اجل دينا ليتعجل
ما ليس له تعجيل وفي المنتقى رجل له على رجل الف درهم حالة فقال له رب الدين ان دفعت
الي غدا خمسماية فالخمسماية الاخرى موخرة عنه سنة وان لم تدفع الى غدا خمسماية فالالف عليك على
حالها فهذا جايز **نوع اخر** في الصلح والابرا على الشرط قال في الجامع الصغير في رجل له على
رجل الف درهم فقال له ادفع غدا منها خمسماية على انك بري عن الخمسماية قال ان دفع اليه الخمسماية
بري عن الخمسماية وان لم يدفع الخمسماية اليه غدا عادت الالف عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
لا تعود وههنا ثلاث فصول احدها هذه والثاني اذا قال صالحتك على الالف على خمسماية تدفعها الي

غدا

غدا على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله فقبل صح الابرا فان نقد خمسماية غدا بقي الابرا
ماضيا وان لم ينقد بطل الابرا والثالث اذا قال ابراتك عن خمسماية غدا وههنا الابرا يقع اذا قبل
اعطى الخمسماية غدا او لم يعط وذكر هذه المسلة في الاصل ووصفها في الحط وجعلها على ثلاثة
اوجه ان قال حططت عنك خمسماية على ان تنقد لي خمسماية ولم يوقت لذلك وقتا اذا قبل الغريم
ذلك صح الحط وجد الاعطا او لم يوجد عندهم لان كلمة على انما تستعمل لتعليق الايجاب بالقبول لا
لتعليقه بفعل الاعطا الا ترى ان الرجل اذا قال لامراته انت طالق على ان تعطيني الفا فصار الطلاق
معلقا بالقبول لا بالاعطا وتعليق البيع بخطر القبول جايز مع ضيق حال البيع فكذا يجوز
تعليق البراة بخطر القبول مع سعة حاله بطريق الاولى فاذا وجد القبول فقد وجد الشرط فيثبت
البراة بخلاف ما لو قال حططت عنك خمسماية على ان نقدتني خمسماية لان كلمة ان لتعليق الايجاب
بالفعل الذي ذكر معه لتطيقه بالقبول بدليل انه اذا قال لامراته ان اديت الي الفا فانت طالق
لا يقع الطلاق ما لم يوجد منها الاداء وان كانت هذه الكلمة لتعليق الايجاب بالفعل الذي ذكر
معه تعليق البراة بخطر الفعل لا يجوز لانه تمليك من وجه فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق البيع
الذي هو تمليك من وجه بخطر الفعل وان قال حططت عنك خمسماية على ان تنقدني خمسماية اليوم
وان لم تنقد اليوم فالمال عليك على حاله فقبل صح الحط فاذا نقد خمسماية في اليوم بقي الحط ماضيا
وان لم ينقد حتى مضى اليوم بطل كما شرط وذلك لانه علق البراة بخطر القبول لانه ذكر بكلمة
على وانه جايز ثم علق بعض البراة بعدم النقد في اليوم وانه جايز لان تعليق نقض المبيع
لعدم النقد جايز مع ضيق حاله حتى علق البراة ان من باع من اخر عبدا بالف على انه ان لم
ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما كان البيع بهذا الشرط جايزا واذا لم ينقد في ثلاثة
ايام بطل البيع فلا يصير تعليق نقض البراة لعدم النقض مع سعة حاله اولى ويجوز ان سقط
الدين ثم يعود الا ترى انه اذا ابرا غريمه عن الدين سقط الدين فان رده الغريم عاد بعد سقوطه
لا انه يتوقف السقوط على وجود القبول وانما يظهر هذا تفصيل ذكر في النوادر صورتها اذا
كان لرجل على ابيه المريض دين فقال الابن يا ابت قد حللتك مما عليك من الدين فقال الاب
لا اريده لا يعمل رده لان الدين سقط بارائه وهو بالرد يعيده فيكون وصية لولده ولا وصية
لوارث وان قال حططت عنك خمسماية على ان تنقدني خمسماية اليوم ولم يقل ان لم تنقدني فالمال
عليك على حاله فلم ينقد الخمسماية اليوم قال ابو حنيفة ومحمد رحمه الله يبطل الحط والمال كله عليه
على حاله وقال ابو يوسف رحمه الله الحط جايز وجد النقل او لم يوجد والوجه لابي حنيفة رحمه
الله ان هذا حط بعوض وقد فات الحط كما لو حط وشرط ان يعطيه بالباقي رهنا او كفيلا
فلم يعطه وانما قلنا هذا حط بعوض لانه حط خمسماية بشرط ان ينقد خمسماية اليوم ونقد خمسماية
في اليوم صلح عوضا عن الحط لان الطالب ينتفع به لان الانسان قد يحتاج الى المال كما في بعض

الاوقات حاجة ماسة لامر من الامور فيحط بعض الدين لتسارع الغريم الى ايفا الباقي وقد فات
النقد في اليوم وما قاله ابو يوسف بان النقد لا يصلح عوضا عن الحط لان النقد قبل الحط كان
واجبا فاما النقد قبل الحط كان واجبا عوضا عن المداينة وبعد الشرط جعله عوضا عن الحط
فيعتبر واجبا مرة اخرى ليصير عوضا عن الحط فيبطل الحط بفواته اذ الثابت مرة يعتبر ثابتا
مرة اخرى اذا افاد الا ترى ان من ظاهر امراته صح الثاني والثالث لما كان اثباته مرة
اخرى مفيد وهو وجوب الكفارة اذا ثبت هذا فنقول النقد وان كان واجبا بحكم المداينة
قبل هذا الصلح الا انه يعتبر واجبا مرة اخرى انه لم يكن واجبا لانه يفيد ايجابه مرة اخرى
حتى يصير عوضا عن الحط فيبطل الحط بفواته وليس كالبيع وذلك لان اشتراط النقد في المبيع
لم يصر عوضا عن شي لم يكن عوضا عنه بنفس العقد يجب نقد الثمن بازا تسليم المبيع وبالشرط يكون
بازا تسليم المبيع فاشتراط النقد هناك لا يفيد الا ما افاده نفس العقد ولا راعى من الشرط ما لا
يفيد فيجعل وجود هذا الشرط وعدمه بمنزلة فاما ههنا النقد كان واجبا قبل الحط بحكم
المداينة لا عوضا عن شي وبالشرط جعله عن الحط فيعتبر النقد واجبا مرة اخرى بحكم الشرط
لان في اعتباره واجبا مرة اخرى بحكم الشرط زيادة فائدة لم تكن ثابتة قبل الشرط فلهذا
افترقا قال في القدوري فيمن كان له على رجل الف درهم فقال له متى ما اديت الى خمسمائة
منها فانت بري من الباقي فادى اليه خمسمائة وابى الطالب ان يقول له ذلك كان ابو حنيفة رحمه
الله قال له ذلك ولا يبرا مما بقي وكذلك لو قال صالحتك على انه متى اديت الى خمسمائة فانا
بري من خمسمائة فهذا باب واحد لان هذا براءة معلقة وتعليق براءة صاحب الاصيل بالشرط
لا يجوز لان فيها معنى التمليك بخلاف تعليق براءة الكفيل **نوع اخر** في الصلح عن دعوى
العقار وفيه بعض مسائل الابرا ادعى دارا في يد رجل واصطلحا على بيت معلوم من الدار وهو
على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار اخرى للمدعا عليه فهو جائز وان وقع الصلح على
بيت معلوم من الدار التي وقعت فيها الدعوى فذلك الصلح جائز لان في زعم المدعي انه اخذ
بعض حقه وبدل البعض وفي زعم المدعا عليه انه فدى عن يمينه فاذا جاز هذا الصلح هل
يسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل تقبل بينته على ما بقي من الدار فيما اذا وقع الصلح على بيت
من دار اخرى لا يسمع دعواه باتفاق الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعي
وكانه باع ما ادعى بما اخذ وفيما اذا وقع الصلح على بيت من هذه الدار ذكر شيخ الاسلام نجم
الدين النسفي رحمه الله في شرح الكافي انه يسمع وهكذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يسمع دعواه وروى بن سماعة عن محمد رحمه الله انه يسمع وهكذا
ذكر في بعض روايات الصلح واتفقت الروايات ان المدعا عليه لو اقر بالدار للمدعي انه يومر
بتسليم الدار اليه وجه رواية بن سماعة ان المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرا عن

اذا قال متى ما اديت الى خمسمائة منها فانت بري من الباقي

ادعى دارا في يد رجل واصطلحا على بيت معلوم منه وباقيه

الباقي

الباقي لان الابرا لاقى عينا والابرا عن الاعيان باطل فصار وجوده وعدمه بمنزلة وجه ظاهر
الرواية ان الابرا لاقى عينا ودعوى فان المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه والابرا عن الدعوى
صحيح وان كان الابرا عن العين لا يصح فان من قال لغيره ابراتك عن دعوى هذا العين صح الابرا
حتى لو ادعى يدا لا تسمع او نقول الابرا لاقى الدعوى في قوله ابراتك عن هذا العين معناه ابراتك
عن دعوى هذا العين الا ترى ان قول المغصوب منه للغاصب ابراتك عن العبد المغصوب معناه
ابراتك عن ضمانة العبد المغصوب وبهذه المسئلة تبين ان معنى قولنا ابراتك عن الاعيان
لا يصح لان العين لا يصير ملكا للمدعا عليه بالابرا الا ان يبقى المدعي على دعواه وفي اخر كتاب
الدعوى من المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل خاصم رجلا في دار يدعيها ثم قال
ابراتك عن هذه الدار ان قال ابراتك عن خصومتي فهذا كله باطل وله ان يخاصم ولو قال بريت
من هذه الدار وقال برايت من دعوى في هذه الدار كان جائزا ولا حق فيها ولو جا ببينة لم
اقبلها وفي المنتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رحمهم الله رجل ادعى في يد رجل فصالحه المدعا
عليه على نصفها وقال بريت من دعوى في النصف الباقي او قال بريت من النصف الباقي او قال
لا حق لي في النصف الباقي ثم اقام البينة على جميع الدار لا تقبل بينته ولو قال صالحتك على
نصفها على ان ابراتك من دعوى في النصف الباقي ثم اقام بينة كان له ان ياخذ الدار كلها
وفرق بين قوله بريت وبين قوله ابراتك قال الا ترى ان عبدا في يد رجل لو قال لرجل
بريت منك كان بريا منه ولو قال ابراتك منه كان له ان يدعيه وربما ابراه من ضمانه قال وقال
اصحابنا رحمهم الله واذا قال انت بري مني وانا بري منك كان له ان يدعي في العبد اذا ادعى
دارا في يد رجل واصطلحا على ان يسكنها صاحب اليد سنة ثم يدفعها الى المدعي سنة ثم يدفعها
الى صاحب اليد جاز وان ادعى على رجل دينا واصطلحا على دار ان يسكنها الذي عليه الدين ثم
سلمها الى المدعي لا يجوز **الفصل الخامس في صلح الاب والجد والوصي** اذا
كان للصغير دار وعبد ادعى رجل فيه دعوى فصالحه ابو الصبي على مال الصبي ان كان للمدعي
بينة عادلة جاز الصلح بعد ان يكون بمثل القيمة او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه لانه
اذا كان للمدعي بينة عادلة كان المدعي متمكنا من الاخذ فيصير الاب في معنى المشتري للصغير
والجواب في فصل المشتري ما ذكرنا وان لم يكن للمدعي بينة اصلا او كان بينة غير عادلة لا يجوز
الصلح وان كان شهوده مستورين قال بعض مشايخنا لا يجوز الصلح وقال بعضهم يجوز على قول
ابي حنيفة بنا على جواز الحكم بظاهر العدالة وقال بعضهم ان كان شهود المدعي مستورين ينبغي
للاب ان يصالح المدعي على الشرط وان كان الاب صالح من مال نفسه جاز على كل حال لانه تبرع
على الصغير بماله وان كان الاب ادعى على الصغير ثم صالح ان كان للاب بينة عادلة يجوز الصلح على
كل حال وان لم يكن له بينة عادلة لا يجوز الصلح الا بمثل حقه او اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه لانه

الابرا عن العين لا يصح وعن دعواه يصح

ذكر

لو قال ابرات عن دعوى من الدار كان جائزا

اذا اصطلحا على ان يسكن الدار المدعي سنة والمدعى عليه

ان كان الاب صالح عن نفسه

في صلح الوصي على الورثة كانوا صغارا او كبارا

يصير بايعا مال الصغير فالجواب في بيع الاب مال الصغير هكذا والجد حال عدم الاب ووصيه بمنزلة
الاب وصلح الوصي على الورثة اذا كانت الورثة صغارا كلهم كصلح الاب وقع الدعوى لهم او
عليهم لانه قايم مقام الاب وان كانت الورثة كبارا كلهم ان كانوا حضورا فالصلح باطل على كل
حال وقع الدعوى في العقار او المنقول لانه لا ولاية له على الكبار الحضور لا بيعا ولا شرا وان
كانوا غيبا ان وقع الدعوى عليهم لا يجوز صلحه اصلا لانه يصير مشتريا لهم ما وقع فيه الدعوى
وليس له هذه الولاية وان وقع الدعوى لهم ان وقع الدعوى في العقار لا يجوز صلحه لانه يصير
بايعا عقارهم وليس له هذه الولاية وان وقع الدعوى في المنقول ان لم يكن له بينة عادلة
يجوز الصلح على كل حال وان كانت له بينة عادلة جاز الصلح بمثل القيمة وباقل مقدار ما يتغابن
الناس فيه لانه يصير بايعا منقولهم وبيع الوصي منقول الورثة اذا كانوا كبارا غيبا يجوز
بمثل القيمة وباقل مقدار ما يتغابن الناس فيه وان كانت الورثة صغارا وكبارا ان وقع الصلح
عليهم والكبار حضور لا يجوز في حصة الكبار عندهم لانه يصير مشتريا ويجوز في حصة
الصغار اذا لم يكن لهم فيه ضرر عند ابي حنيفة رحمه الله المنقول والعقار في ذلك سوا لانه يصير
بايعا نصيبهم وقد ثبت لهم ولاية بيع نصيب الصغار ومن مذهب ابي حنيفة ان الوصي اذا
ثبت له بيع التركة كان له بيع جميعها وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز صلحه على
الصغار ولا يجوز على الكبار وان كان الكبار غيبا وان وقع الدعوى عليهم لا يجوز صلحه في
حصة الكبار على كل حال ويجوز في حصة الصغار اذا لم يكن فيه ضرر وان وقع الدعوى
فيهم فان وقع الدعوى في المنقول جاز صلح الوصي على الصغار والكبار جميعا اذا لم يكن لهم
فيه ضرر وان وقع الدعوى في العقار فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز صلحه على الصغار
والكبار اذا لم يكن فيه ضرر وعلى قولهم لا يجوز صلحه على الكبار ويجوز على الصغار اذا لم يكن
فيه ضرر وصلح وصي الام والعم والاخ مثل صلح وصي الاب في تركة الام والعم والاخ ان
وقع الدعوى للصغير ما خلا ..... لان الوصي هو لا يبيع ما هو موروث للصغير
من جهة هولا فكذا الصلح فاما ما كان مورثا للصغير من جهة غير هولاء فليس لوصيهم بيعه
فلا يجوز صلحه فيه وفي كتاب الشروط اذا ادعى رجل دعوى في دار يتيم فقبل ان يقيم البينة
ليس للوصي ان يصالح وبعد ما جاء بالبينة العادلة وعرف الوصي عدالتهم له ان يصالح قال
شمس الايمة السرخسي رحمه الله حاكيا عن شمس الايمة الحلواني رحمه الله اذا علم الوصي ان
للمدعي شهودا عدولا يشهدون بذلك وانما لا يصالحه الوصي قبل اقامة البينة اذا علم انه لو اقام
المدعي البينة يرغب في الصلح بعد ذلك اما اذا علم انه لا يرغب في الصلح بعد اقامة البينة لا باس
بان يصالحه قبل اقامة البينة **الفصل السادس في الصلح في السلم** اذا كان السلم حنطة
وراس المال ماية درهم صالحه من السلم على ان يرد عليه مايتي درهم او ماية درهم او خمسين

ادعى في دار يتيم فقبل ان يقيم البينة

كان

كان باطلا لان الصلح عن التسليم اذا لم يكن مضافا الى راس المال بيع المسلم فيه وههنا الصلح غير
مضاف الى راس المال فانه لم يقل ماية او خمسين من راس المال كان جايزا وكذلك اذا قال
على خمسون درهما من راس مالك كان جايزا وكذلك اذا قال على خمسون درهما من راس مالك
لان الصلح على راس المال في باب السلم اقالة لانهما قصدا بالصلح اعادة راس المال الى رب السلم
وانما يعود اليه راس المال بالاقالة اما البيع ما يصلح اليه لا يكون راس مال والصلح يحتمل معنى
الاقالة فجعلناه اقالة واقالة السلم جايزة واذا كان راس المال عرضا فتقايلا السلم وهلك
العرض قبل التسليم لا تبطل الاقالة والاصل ان الاقالة في باب السلم لا يحتمل النقض بعد
وقوعه فالجملة فيه ان المسلم فيه وان كان دينا اعطي له حكم العين وانما جعل دينا في حق حكمين
احدهما انه يقبل الاجل والاجال يختص بالديون والثاني انه يسقط بلفظ الابراء فصحة
الابرا تختص بالديون وفيما عدا هذين الحكمين اعطي له حكم الاعيان فهلاك ما يقابله
من العرض فلا يمنع الاقالة لا ابتدا ولا بقا كما لو اشترى عرضا بعرض وهلك احدهما لا
يمنع ابتدا الاقالة ولو هلك احدهما بعد الاقالة قبل التسليم لا يمنع بقا الاقالة **الفصل
السابع في الصلح عن العين** قال محمد رحمه الله واذا ادعى رجل حقا قبل رجل فصالحه
عنه غيره فهذا على وجهين الاول ان يكون الدعوى واقعا في الدين وانه ينقسم الى قسمين
الاول ان يكون المدعا عليه منكرا وانه يشتمل على فصلين الاول ان يكون المصالح صالح عن
المدعا عليه بغير امره وذلك لا يخلو اما ان قال المصالح للمدعي صالح فلانا على الف درهم من
دعواك على فلان ففي هذا الوجه يتوقف على اجازة المدعى عليه ولا ينفذ على المصالح
ولا على المدعا عليه وان رد المدعا عليه بطل الصلح وان اجاز جاز فكان المطالب بالمال
هو المدعى عليه واما ان قال المصالح صالحني ففي هذا الوجه ينفذ على المصالح واما ان قال
صالح فلانا على الف على اني ضامن وفي هذا الوجه ينفذ على المصالح ايضا ويلزمه المال ولا
يرجع بالمال على المدعا عليه ولا يصير المدعى به ملكا له واما ان قال صالحتك على الف درهم
ولم يزد على هذا الوجه اختلف المشايخ بعضهم قالوا هو نظير قوله صالحني وبعضهم قالوا هو
نظير قوله صالح فلانا الفصل الثاني ان يكون المصالح صالح بامر المدعا عليه ففيما قال المصالح
للمدعي صالح فلانا على الف درهم من دعواي نفذ الصلح على المدعا عليه والبدل على المدعا عليه
وفيما اذا قال صالحني فكذلك ينفذ الصلح على المدعا عليه الا ان البدل ههنا على المصالح لان
العقد مضاف اليه وفيما اذا قال صالح فلانا على الف فكذلك الجواب لان اضافة العقد الى ماله
كاضافته الى نفسه وفيما اذا قال صالح فلانا على الف على اني ضامن فكذلك ينفذ الصلح على المدعى عليه
ايضا غير ان في هذا الفصل يعتبر العقد جاريا بين المدعي والمدعا عليه ويعتبر المصالح كفيلا
على المدعا عليه فيطالب المدعا عليه ان شا بحكم العقد وان شا طالب المصالح بحكم الكفالة هكذا

ذكره شيخ الاسلام وذكر شمس الائمه الحلواني في هذه الصوره ان المال يجب على المصالح بحكم العقد لا بحكم الكفاله وفايدته وجوب المال عليه بحكم العقد انه اذا اراد الرجوع على الكفيل وهو المدعا عليه يرجع قبل الاداء وبعده سواء امر بالضمان اولم يامره كما في الوكيل بالشرا اذا ضمن المال وفيما اذا قال صالحتك على الف درهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ على نحو ما ذكرنا القسم الثاني اذا كان المدعا عليه مقرا بالمال وانه يشتمل على فصلين الاول ان يكون المصالح صالح المدعي بغير امر المدعا عليه وفيما اذا قال صالحتك على الف درهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ على نحو ما ذكرنا القسم الثاني اذا كان المدعا عليه مقرا بالمال وانه يشتمل على فصلين الاول ان يكون المصالح صالح المدعي بغير امر المدعا عليه وفيما اذا قال صالح فلانا على الف درهم يقف على اجازه المدعا عليه وفيما اذا قال صالحني سقد على المصالح وفيما اذا قال صالح فلانا على الف من مالي فصدقه ينفذ الصلح على المصالح ولا يصير الدين المدعى له ملكا للمصالح وان كان المدعا عليه مقرا بالدين وبالصلح صالح المصالح مستريا له من المدعي الا ان شرا الدين من صاحبه لا يجوز لغير المديون وفيما اذا قال صالح فلانا على اني ضامن يقف الصلح على اجازه المدعي عليه ويحمل قوله على اني ضامن على ضمان الكفاله وفيما اذا قال صالحتك اختلاف المشايخ على ما بينا الفصل الثاني من هذا القسم اذا صالح المصالح المدعي بامر المدعا عليه فيما اذا قال صالح فلانا نقد الصلح على المدعا عليه والمال عليه وفيما اذا قال صالحني على الف او قال صالح فلانا على الف درهم من مالي نقد الصلح على المدعا عليه لانه كان يامره ولكن يجب المال على المصالح ثم يرجع هو على الامر وفيما اذا قال صالح فلانا على الف على اني ضامن نقد الصلح على المدعا عليه ولكن في هذه الصوره لعتبر العقد جاريا بين المدعي وبين المدعا عليه ويعتبر المصالح كفيلا على ما هو اختيار شيخ الاسلام عن المدعا عليه حتى لا يرجع على المدعا عليه قبل الاداء بخلاف قوله صالحني فصالح فلانا على الف من مالي وفيما اذا قال صالحتك على الف من دعواك علي فلان اختلف المشايخ فيه الوجه الثاني من هذا الفصل اذا كان الدعوى في العين وانه ينقسم الى قسمين ايضا الاول ان يكون المدعا عليه منكرا والجواب في هذا القسم من الوجه الاول وهو ما اذا وقع الدعوى في الدين وقد وقع الصلح بامر المدعا عليه او بغير امره القسم الثاني ان يكون المدعا عليه مقرا في الاول من هذا القسم وهو ما اذا وقع الصلح بغير امر المدعا عليه الجواب فيه نظير الجواب في هذا الفصل من الوجه في الدين الا في فصل ان ههنا اذا انعقد الصلح على المصالح بان قال صالحني ان قال صالح فلانا على الف من مالي نصر العين المدعا به ملكا للمصالح الا ان المصالح صار مستريا اياه من المدعي بالصلح اذا كان المدعا عليه مقرا وشرا العين من المالك صحيح وفي القسم الثاني وهو ما اذا وقع الصلح بامر المدعا عليه وهذا وما لو وقع الدعوى في الدين في هذا الفصل سوا ان المصالح صالح المدعي على دراهم ثم قال لا اؤديها هل يجبر على الاداء نظرا ان

الفصل

كان

كان اضاف العقد الى نفسه او الى ماله او ضمن بدل الصلح يجبر عليه وان لم يكن شيء من ذلك لا يجبر عليه وفي كتاب الشروط اذا وقع الصلح من المدعي مع الفضولي على مال معلوم على ان تكون العين المدعا به للفضولي لا للمدعى عليه والمدعى عليه جاحد وادعى المدعي جاز الصلح سواء اضاف الفضولي الصلح الى ماله اولم يضف وسواء ضمن ذلك اولم يضمن لانه صار مستريا للمدعى به من المدعي بثمن معلوم فجاز فاذا جاز كان للمصالح ان يطالب المدعي بتسليم المدعى به لانه صار مستريا منه فيطالب بما يجب تسليم المبيع فان امكنه التسليم بان اقام بينه او اقر المدعى عليه للمدعي سلم اليه وان لم يمكنه كان المصالح ان يفسخ الصلح ويرجع ببدل الصلح عليه لانه في المعنى تابع للمغصوب من غير الغاصب والغاصب جاحد ولا بينة له وحكمهما بينا وقد ذكر محمد رحمه الله في البيوع ان المولى اذا باع العبد المغصوب من رجل والغاصب جاحد فان البيع موقوف فان امكنه التسليم باقامة الحجة بعد البيع والا كان للمشتري فسخ البيع كذا ههنا فان اراد المدعي ان يخاصم مع المدعى عليه ويقيم البينة على ان المدعا به ملك المشتري منه او يحلفه ليشكل والمدعا عليه جاحد صحت خصومته معه لان المدعا عليه مدع الملك لنفسه فانتصب خصما له وان اقر المدعى عليه انه للمدعي يأخذه من يده لاقراره له وسلمه الى المشتري وان خاصمه المشتري فان كان المدعى عليه جاحدا صحت خصومته لما قلنا وان اقر المدعي لا يسمع خصومته لانه عدله المشتري في ذلك فيما زعم المشتري انه مودع المدعى او غاصب وله خصومته معهما

الفصل الثامن في الصلح عن العيب

اشترى الرجل من آخر عبدا بالف درهم وقبضه ونقد الثمن ثم وجد به عيبا فانكر البايع ان يكون باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البايع على ان رد عليه دراهم سماه حالة او الى اجل وهو جايز والحاصل ان الناس سلموا ان المشتري اذا وجد بالعبد عيبا فحقه فيما ذا والاصح ان في ابتداء ما وجد به العيب حقه في الجزء الفايت مطالب به البايع لانه ضمن له تسليمه سليما بالعقد من العيوب ما يكون نوعا من الزوال فاذا زال صار قادرا على سليم كما التزم فيطالبه في الابتداء ثم ان البايع يعجز عن تسليمه بحكم موانة فينفسخ البيع فيه فيصير حق المشتري في حصة العيب من الثمن الا انه متى وقع الصلح على حسن ثمر يعتبر استيفا حصة العيب من الثمن فيجوز حالا وموجلا واذا وقع على خلاف جنسه يعتبر معاوضة من الماخوذ وبين حصة من الثمن وفيما اذا صالح عن العيب على اكثر من حصة الثمن وطريق الجواز ان يكون بمقدار حصة العيب هذا استيفا لحصة العيب وما زاد على ذلك فالبايع حط عنه من الثمن ولو صالحه من العيب على مايه درهم بنيا رفان نقده قبل ان يفترقا فهو جايز وان تفرقا قبل ان ينقد بطل الصلح واذا طعن في بياض بعينه فصالحه البايع من ذلك على ان حط عنه درهما كان حائرا ولو انه انجلى البياض بعد ذلك رد الدراهم على البايع وكذا لو ظفر بحبل بها فصالحه البايع على ان حط عنه درهما ثم ظهر انه لم يكن فرسا حبل فانه يرد الدراهم وكذا اشترى امة فوجدها مكوحة

ادعى على انسان عالا او حقا ثم ابرأه ثم برهن

وكذا المال عليه او ذلك الحق لم يكن صحيح

فاراد ان يردها على البايع فصالحه البايع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا بائنا كان على المشترى رد الدراهم وكذا اذا ادعى المشترى العيب وانكر البايع فاصطلحا على ان رد البايع شيأ من الثمن ثم تبين ان لم يكن بالمبيع عيب كان للبايع ان يسترد ما ادى وعلى هذا اذا ادعى على انسان مالا او حقا في شئ فصالحه على مال ثم تبين انه لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال ولو صالحه من العيب على ركوب دابته في حوائجه شهرا جاز قال تأويله اذا شرط ركوبه في المصر فاما شرط ركوبه خارج المصر اطلق لا يجوز نص على التفصيل في كتاب الاقرار وانما لم يجز لامكان الجهالة ولو اصطلحا على ان قبل البايع السلعة ورد على المشترى على اقل مما اخذ منه بدرهم او درهمين جاز فان اصطلحا على ان يحط كل واحد بعين البايع والمشترى درهما وزياده ويأخذه الاجنبي بما وراء المحطوط ورضي به الاجنبي دبيع المشترى من المشترى الاجنبي لان المشترى باع ملك نفسه وحط المشترى ايضا جايز لان حطه لاقى ملك نفسه وهو الثمن فيكون هذا من المشترى رضى بالعيب وحط البيع باطل لانه لاقى ملك الغير حتى انه اذا كان الثمن مثلا عشره ماخذ الاجنبي تسعه **الفصل التاسع في الصلح على ان يحلف المدعى** وهو برى من المال او يحلف المدعى والمدعا عليه ضامن للحال واذا اصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وهو برى من المال فيحلف ماله قبله قليل ولا كثير والصلح باطل حتى لا يبرأ المدعى عليه من المال والمدعي على دعواه ان اقام بينه اخذه بها وان لم يكن له بينه واراد ان يستحلف المدعى عليه عند القاضي بعد ملك اليمين فله ذلك وان كان القاضي هو الذي استحلفه لم يكن له ان يحلفه ثانيا والحاصل ان المدعا عليه لا يبرأ عن المال بحلف سواحلف في مجلس القاضي او غير مجلس القاضي الا انه اذا حلف عند القاضي برأ على التحليف ثانيا ولو اصطلحا على ان حلف وهو برى عن الخصومه الى ان يجد البينه يحلف هل يبرأ عن الخصومه اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يبرأ عن الخصومه الى ان يجد البينه حتى لو اراد استحلافه عند القاضي مره اخرى لم يكن له ذلك بخلاف ما لو اصطلحا على انه يبرأ عن المال اذا حلف وما يذكر في الكتاب ان له استحلافه مره اخرى وهذا الان البراه عن الخصومه لو وقعت اما ان تقع بحكم اليمين ولا وجه اليه لان اليمين حصل في غير مجلس القاضي من المدعى عليه وليس من حكم هذه اليمين وقوع البراه عن الخصومه واما ان يقع بحكم التعليق ولا وجه اليه ايضا لان تعليق البراه عن الخصومه باطل لانه مما لا يحلف به قال محمد فان اقام الطالب بينه على حقه يوخذ ذلك المطلوب واذا اصطلحا على ان يحلف المدعى على دعواه على انه اذا حلف فالمدعا عليه ضامن للمال فحلف على ذلك فابى المدعا عليه ان يعطيه المال فان له ذلك **الفصل العاشر في الاستحقاق في الصلح** ولو ان رجلا في يده دار ادعى رجل فيها حقا فصالحه الذي في يده الدار على دراهم مسماه ثم ان الدار استحقت من يد المدعا عليه كان له ان يرجع بدراهمه على المدعي

فان

فان استحق طايفة من الدار نصفها او ثلثها او ربعها لم يرجع على المدعي بدراهمه وكذلك لو استحق من ما بيت معلوم بخلاف ما لو استحق كله فاذا استحق بدل الصلح في المجلس او بعد الافتراق عن المجلس او وجده ستوقة او رصاصا او زيوفا او نبهرجه فالمدعي يرجع قبل بدل الصلح وذلك مانه من الجياد ولا يرجع باصل دعواه لان هذا الصلح حط بعض الحق واستيفا بعض الحق فكانه ابراه عن ستماه واستوفى مانه درهم وهناك كان الجواب كما قلنا وان وقع الصلح على خلاف جنس حقه فان ادعى مانه درهم ووقع الصلح على مانه ودينار الصلح معاوضه فيرجع بمثل بدل الصلح ان وقع الاستحقاق في المجلس وان وقع بعد الافتراق عن المجلس يرجع باصل الدعوي **الفصل الحادي عشر فما يشترط فيه قبض بدل الصلح في المجلس وفيما لا يشترط** واذا كان لرجل على رجل الف درهم جياد فصالحه على الف درهم نبهرجه يجوز ولا يكون هذا اعتياضا حتى لا يشترط القبض في المجلس بل يكون حطا بوصف الجوده ولهذا اذا كان له على احد الف درهم فصالحه على الف درهم نبهرجه موجله يجوز ولو كان هذا معاوضه لما كان يجوز موجله وحط وصف الجوده جايز واذا وقع الصلح من دعوي على دراهم وافترقا قبل قبض المبدل الصلح لا ينتقض لان الصلح ان وقع عن اقرار فهذا افتراق عن دين بدين وكذلك ان وقع عن انكار زعم المدعي ومن زعم المدعى عليه هذا دفع المال لاسقاط اليمين عن نفسه وقبض البدل في المجلس في معاوضه ينعقد على الاسقاط ليس بشرط كما في الخلع والعتق على مال واذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمه على دنانير او من الدنانير التي في الذمه على دراهم فهذا صرف حتى يشترط قبض بدل الصلح في المجلس واذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمه على دنانير اقل منها فهذا ليس بصرف حتى لا يقبض البدل في المجلس فالاصل ان الصلح اذا وقع على خلاف جنس الحق يعتبر مبادلة واذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفا البعض واسقاط البعض واذا صالح عن المانه التي في الذمه على عشرة الى اجل يجوز وهذا حط عن بعض الحق وتاجيل الباقي واذا كان لرجل على رجل دين الف درهم من قرض او من غصب وهي من علة الكوفه فصالحه على جسمانيه كان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا ان نقد البعض في المجلس فانه يجوز الصلح وان لم ينقد فالصلح باطل ويكون البراه عن جسمانيه صحيحا حتى يكون لصاحب الدين على المديون جسمانيه غلة لا غير ثم رجع عن هذا وقال لا يجوز الصلح نقدا ولم ينقد ويكون لصاحب الدين على المديون الف درهم غلة وهو قول محمد رحمه الله ان هذه مصارفه لانها قصدا ان تصير الجوده حقا للمدعي بعد ان لم يكن وله اشترط ابو يوسف على قوله الاول قبض البعض في المجلس والقبض انما يجب باعتبار المصارفه واذا كانت مصارفه بعد هذا اما ان يقال هذا مصارفه الف غلة بجسمانيه اخرى عليه وان ذلك اعتبر وهو باطل واذا ابطل الصلح صار وجوده وعدمه بمنزلة ولو عدم كان له عليه الف درهم غلة فكذا هذا

اذا وقع الصلح عن دراهم على دراهم الى اجل في الذمه على ما شرط الصلح

اذا وقع الصلح على عشرة دراهم حالة على عشرة دراهم الى اجل

الصلح اذا وقع على عشرة دراهم حالة على عشرة دراهم الى اجل

شرط

واذا كان له على رجل كر حنطة فصالحه من ذلك على عشرة دراهم فان قبض العشرة قبل ان يفترقا جاز وان افترقا قبل ان يقبض العشرة بطل لان من عليه الكر صار مستقرضا الكر صار مستقرضا الكر الذي كان عليه العشرة والجواب في الشراء على هذا التفصيل رجل غصب انا فضة واستهلكه وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم تفرقا قبل قبض القيمة فالقضاء ماض وكذلك لو اصطلحا على القيمة ثم تفرقا قبل القبض فالصلح ماض لان هذا ليس بصرف لان الواجب بالاستهلاك القيمة لانها المثل بالقضاء لتقدير ذلك اكثر ما في الباب المستهلك يصير مسلما للمستهلك قبل الاستهلاك متى ادى الضمان الا ان ذلك امر ضروري لان عند اداء الضمان ملك المغصوب منه بدل المغصوب فمست الضرورة الى ازالة المغصوب عن ملكه كيلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك رجل واحد لهذا امر ضروري فلا يعتبر مصارفه فلا يعتبر الافتراق وسيأتي بعض مسائل هذا من كان له على آخر مائة دينار نيسابورية فصالحه على مائة بخارية وتفرقا قبل القبض فالصلح يبطل الصلح لانها نوعان فيكون مصارفة فيشترط القبض والصحيح انه لا يشترط القبض ولا يبطل الصلح لان النيسابورية اجود من البخارية وصاحب النيسابورية حط عنه صفة الجودة فصار كأنه حط عنه بعض الوزن ولو كان على القلب فشرط قبض بدل الصلح بلا خلاف لان هذه مصارفة لانها قصدا ان يصير الجودة للطالب بعد ان لم يكن وان يصير الجودة للطالب بالمبادلة وقد مر جنس هذا في الفصل المتقدم ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف اذا ادعى رجل عشرة دراهم وعشرة دنانير فصالحه المدعا عليه على خمسة دراهم من ذلك كله نقدا او نسيئة وهو جائز لان الصلح وقع على جنس الحق لان الاصل في اموال الربا ان تصرف الجنس الى الجنس اذا لم يكن في فساد العقد فيصير مستوفيا من العشرة دراهم خمسة منها عن الخمسة الاخرى وعن العشرة دنانير فيجوز سواء كان هذه الخمسة نقدا او نسيئة ويخرج من هذه الجملة كثير من المسائل

الفصل الثاني عشر في الصلح عن الظلامة الشارعة

واذا كان للرجل ظلامة شارعة او كنيف شارع على طريق العامة فخاصمه انسان في طرحه فصالحه صاحب الظلامة على دراهم مسماة على ان سكتها فالصلح باطل وان كان الامام صالح صاحب الظلامة على دراهم مسماة على ان يترك الظلامة جاز الصلح اذا كان في ذلك صلاح المسلمين ويدفع ذلك الدراهم في بيت المال واما اذا وقع الصلح على الطريق ان وقع الصلح على ان يعطي صاحب الظلامة دراهم مسماة الى هذا الخاصم ليرفع الخاصم الظلامة جاز الصلح على كل حال وان اخذ صاحب الظلامة الدراهم من الخاصم ليطرح الظلامة ان كانت الظلامة قديمة يجوز وان كانت حديثة اختلف فيه والصحيح ان لا يجوز واما اذا كان لا يدري حال الظلامة لا يجوز ايضا على اصح الاقوال لان ما يكون على طريق العامة اذا لم يعرف حاله يجعل حديثا ولهذا قالوا للامام حق رفعها اذا كان لا يعرف حالها فعلم ان هذه الظلامة اذا لم يعرف حالها وحكم ما لو عرف حدوثها سقين سواء لان كانت الظلامة على طريق خاص في سكة

غير

غير نافذة فان وقع الصلح على ان ياخذ الخاصم دراهم مسماة من صاحب الظلامة وتترك لا يجوز اذا كانت الظلامة قديمة وان كانت حديثة ان لم يكن الخاصم من اهل السكة وليس له حق المرور تحت الظلامة يتوقف الصلح على اجازة من له حق المرور ولهذا اذا كان الصالح من اهل ملك السكة ان اضاف الصلح الى جميع الصلح فالصلح في حصته ويتوقف في حصة شركائه فان اجاز شركاؤه جاز الصلح في الكل وان لم يجيزوا صلحه ورفعوا الظلامة لا شك ان الصلح يبطل في حصة شركائه حتى كان لصاحب الظلامة ان يرجع على الخاصم بحصة شركائه ان كان دفع اليه جميع البدل وهل يرجع بحصته اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع واما اذا كان الصلح مضافا الى نصيبه خاصة فانه يجوز الصلح وبعد ذلك يتوقف الى ان يرفع الشركاء يترك سلم له جميع بدل الصلح وان رفعوا الظلامة هل يرجع صاحب الظلامة على الخاصم بجميع البدل فالمسلم على الاختلاف وان كان لا يعرف حاله الظلامة لا يجوز الصلح لانها في الحكم قديمة لان ما كان في سكة غير نافذة اذا لم يعرف حاله يجعل قديما بخلاف ما اذا كان في طريق العامة ولهذا لم يكن لاحد رفعها واذا كان كالجدوع الساقطة في دار انسان اذا كان لا يدري حالها يجعل قديمة حتى لا يكون للدار رفعها ولكن صاحب الجدوع يمنع من النباء كذا ههنا واما اذا وقع الصلح على الطرح والرفع ان وقع الصلح على ان ياخذ الخاصم دراهم فترفع الظلامة وهو جائز على كل حال لانه صار مستأجرا له كرفع الظلامة بمال معلوم فيجوز كما لو استأجر غيره وان وقع الصلح على ان ياخذ صاحب الظلامة من الخاصم دراهم ورفع جاز ان كانت الظلامة قديمة وكذلك اذا كانت حديثة ولا يدري حالها قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تاويل هذا ان الظلامة كانت على بناء مبني على الطريق وصاحب الظلامة يدعي ملكه ذلك الموضع لنفسه او يدعي حق قرار الظلامة فيه صحيح فيسقط حقه بما ياخذ من المال بطريق الصلح على الانكار قال شيخ الاسلام وما ذكرنا من الجواب في سكة غير نافذة هو اذا كان مشتركا بينهم وارضا مشتركا بينهم بنوا فيها مساكن وحجر او رفعوا سهما طريقا حتى يكون الطريق ملكا لهم فاما اذا كانت السكة في الاصل احدثت بان بنوا دورا وتركوا هذا الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة لان قدر الطريق بقي على ملك جماعة المسلمين ولهذا كان لجماعة المسلمين ان يعفوا عنها حالة الزحام واما اذا اراد رجل احداث ظلامة في طريق العامة ولا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرد وعلى قول محمد رحمه الله حق الخصومة في المنع من الاحداث وليس له حق الرفع وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له حق المنع ولا حق الرفع واما اذا كان يضر ذلك بالمسلمين فلكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع والرفع جميعا وان اراد احداث الظلامة في سكة غير نافذة فانه لا يعتبر الضرر وعدم الضرر عند نابل يعتبر فيه الاذن من الشركاء ومن خالفنا اعتبر الضرر حتى اذا لم يدخل على اهلها ضرر لا يمنع وشبه

ذلك بالجلوس على قارعة الطريق للاستراحة بالشمس واما الكلام في الاباحة وعدم الاباحة
وعدم الاباحة ذكر ابو جعفر الطحاوي رحمه الله انه يباح احداث الظلة على طريق العامة ولا يأثم
قبل ان يخاصم احد في ذلك وبعد ما خاصم انسان لا يباح الانتفاع به ويأثم بترك الظلة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يباح له الانتفاع اذا كان ما لا يضر بالعامة **الفصل الثالث
عشر في الصلح في الاشيا التي ليست بمال** اذا وقع الصلح بين الشفيع
والمشتري فهذا على وجوه ان صالح ان ياخذ نصف المشتري او ثلثه او ربعه على ان يسلم الشفعة
في الباقي كان جايزا ولا اشكال في جواز هذا الصلح لانه اما ان يعتبر اخذا بالشفعة او يشتري بشرا
واي ذلك اعتبر كان جايزا لان الماخوذ معلوم وهو نصف الدار او ثلثها او ربعها والثمن معلوم
بعين فيكون جايزا ولا اشكال في جواز هذا الصلح وانما الاشكال في انه يصير اخذا ما اخذ
بشرا مبتدا حتى يتجدد الشفعة للشفيع فيما اخذ مرة اخرى والجواب فيه على التفصيل ان وجد
ههنا الاصطلاح منها بعد ما تاكد حق الشفيع بالطلبين بان وجد من الشفيع طلب المواثبة
وطلب الاشهاد فانه يصير اخذا للنصف بالشفعة حتى لا يتجدد فيما اخذ الشفعة مرة اخرى ويصير
مسلما الشفعة في النصف حتى كان له شريكا في المبيع او في الطريق حتى كان للجار ان ياخذ النصف
الذي لم ياخذ بالشفعة وان كان هذا الاصطلاح قبل وجود الطلب من الشفيع فانه يصير اخذا
النصف بشي مبتدا ويتجدد فيما اخذ الشفعة هذا اذا اصطلحا على النصف او الثلث واما اذا اصطلحا
على ان ياخذ شيا منها بعينه بما يخصه من الثمن وسلم الشفعة في الباقي كان الصلح باطلا ولا شك في
بطلان الصلح لانه اما ان يعتبر هذا اخذا بالشفعة او مبتدا واي ذلك كان فانه لا يصح متى
كان ثمنه مجهولا لان الحصة لا تعرف الا بالحزر والظن ولا اشكال فيه انما الاشكال في بطلان شفعته
على التفصيل الذي ذكرنا ان كان هذا الصلح فيه تاكد حقه والسكوت عن الطلب سوا وان كان بعد
تاكد حقه بالطلبين كان على شفعته في جميع الدار ان شا اخذ وان شا ترك لانه انما سلم الشفعة
في الباقي بعد تاكد شرط ان يسلم له البيت فاما اذا لم يسلم له البيت لم يصح له التسليم لم يصح
فكان على حقه فاما اذا صالحه على ان يسلم الشفعة بدراهم مسماة يعطيه المشتري كان الصلح باطلا و
يصير مسلما الشفعة اما بطلان الصلح فلانه اعتياض عن حق الشفعة وانه باطل عرف في كتاب
الشفعة على الاستقصا ويصير مسلما الشفعة وان كان التسليم شرط العوض ولم يسلم له العوض
فرق بين هذا وبين ما اذا وقع الصلح على ان ياخذ بيتا منها بما يخصه من الثمن على ان يسلم الشفعة
في الباقي ذكر انه على شفعته في جميع الدار ما لم يسلم له ما شرط بازا التسليم وقال ههنا بان التسليم
جايز فانه اذا وقع الصلح عن الكفالة بالنفس على دراهم ولم يجز الصلح عنها هل تبطل الكفالة
بالنفس فيه روايتان في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة لا تبطل وفي الصلح في رواية ابي
حفص رحمه الله تبطل وبه يفتى وفي الصلح في رواية ابي سليمان رحمه الله لا تبطل فعلى رواية ابي

سليمان

سليمان يقع الحاجة الى الفرق بين الكفالة بالنفس وبين الشفعة فانه اذا وقع الصلح عن الشفعة
على دراهم مسماة حتى لم يجز الصلح وتبطل الشفعة **الفصل الرابع عشر في مسئلة الاجل وفيه
بعض مسايل الابرا** من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل حلول اجله ثم استحق
المقبوض من يد الطالب عاد الدين مؤجلا لان الاجل انما سقط حكما للقضا لا مقصودا من قبل
من له الاجل والاصل ان الاجل اذا سقط حكما للسبب فعند انفساخ ذلك السبب من كل
وجه يعود الاجل كما لو سقط حكما للصلح ثم انفسخ الصلح وكذلك لو وجدها زيوفا او نبهرجة
او ستوقة فردها يعود الاجل وكذلك لو صالح عنه على عبد فاستحق العبد او رد عليه بعيب
بقضا يعود الاجل اذا قال المطلوب ابطلت الاجل صار المال حالا لان الاجل حقه فيعمل
فيه ابطاله وكذلك لو قال جعلت المال حالا صار المال حالا واذا قال تركت الاجل ففيه روايتان
قال لا يبطل الاجل كما في قوله لا حاجة لي في الاجل لان هذا الكلام محتمل يحتمل تركه
في ملكه كقوله بعت جميع عبيدي وتركت هذا معناه تركته في ملكي ويحتمل ابطلته فلا
يبطل بالشك وفي رواية يبطل الاجل لان الترك في مثل هذا ابطال بحكم العرف يقال
فلان ترك حقه ويريدون به الابرا واذا قال المطلوب بريت من الاجل بنصب التاء سقط
الاجل لانه وصفه بالبراءة عن الاجل الذي هو حقه وانما يتصف بالبراءة عن اذا سقط
حقه واما اذا قال برفع التا بريت من الاجل ذكر في رواية ابي سليمان انه لا يبطل وذكر في
رواية ابي حفص انه يبطل حكي عن الحاكم عبد الرحمن الكاتب رحمه الله انه كان يقول ليس
في المسئلة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر في رواية ابي سليمان محمول على ما اذا قال برفع
التا وما ذكر في رواية ابي حفص محمول على ما اذا قال بنصب التا ومن المشايخ من قال اذا
ذكر برفع التا ففي المسئلة روايتان واذا قال الطالب للمطلوب بريت من الدين بنصب التاء
يبرا عن الدين بالاتفاق واذا قال بريت برفع التا بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا يبرا وذكر
شيخ الاسلام رحمه الله عن استاذه ان في هذا الفصل روايتين **الفصل الخامس عشر في اقامة
البينة من المدعا عليه بعد الصلح** قال هشام سالت محمدا رحمه الله في رجل ادعى على
رجل مالا وجحده المدعا عليه واعطاه اياه وصالحه من دعواه ثم اقام المدعا عليه بينة ان
المدعي قال قبل القضا او قبل الصلح ليس لي قبل فلان شي فالقضا والصلح ماضيان وان
اقام بينة انه اقر بذلك بعد الصلح والقضا بطل الصلح والقضا ولو كان القاضي قد قضا عليه بالمال
ثم اقام المدعا عليه بينة ان المدعي اقر قبل ان يقضي له القاضي انه ليس عليه شي بطل المال
عنه بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا وقع الصلح عن الف درهم دين على عبد ثم تصادقا انه
لا دين فالمدفوع اليه العبد بالخيار ان شا رد على صاحبه وان شا امسك العبد ورد عليه درهم
على ان سلمها ثم اراد ان يقيم بينة انها له ليرجع في الالف ليس له ذلك وكذلك اذا اقام ببينة

انها لفلان اشتراها منه وانها كانت لابيه فلان مات ابوه وتركها ميراثا له هكذا روي
بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله وعلل وقال فيها قوله فانما افتدى يمينه بما بذل فلا
يستطيع ان يرجع فيه قال واذا اقام بينة انه اشتراها من المدعي قبل الصلح قبلت بينته وبطل
الصلح ولو لم يقم بينة على الشرا وانما اقام بينة على صلح صالحه قبل هذا امضيت الصلح
الاول وابطلت الصلح الثاني قال كل صلح وقع بعد صلح فالاول صحيح والثاني باطل وكل صلح
وقع بعد الشرا فهو باطل وان كان شرا بعد شرا فالشرا الثاني احق وان كان صلحا بما اشترى
بعد ذلك احرز ما لشرا وابطلنا الصلح وذكر في بعض الكتب اذا صالح على مال ثم اعاد الصلح
على مال اخر ان كان البدل الثاني مثل الاول فالصلح هو الاول دون الثاني وان كان الثاني
اكثر من الاول او دون الاول فالصلح هو الثاني وهو نظير ما لو باع ثانيا ادعى دارا في يد رجل
فادعى المدعا عليه الصلح قبل ذلك ولم يقم على ذلك بينة وقضى القاضي بالدار للمدعي وباعها
المدعي من يد رجل ثم اراد المدعا عليه ان يحلف المدعي ما له ما صالحتني من دعواك في هذه
الدار قبل الدعوى فله ذلك فاذا حلفه ونكل عن اليمين كان للمدعا عليه الخيار ان شا احال البيع
واخذ الثمن وان شا ضمنه واذا كان دار في يد رجل ارثا عن ابيه ثم اصطلحا على شي ثم ان
المدعا عليه اقام بينة ان كان اشترى الدار من اب هذا المدعي حال حياته او اقام بينة انه
كان اشتراها من فلان وفلان كان اشتراها من اب هذا المدعي لا تقبل بينته لان ساع في
نقض ما تم من جهته لانه لو ظهر ذلك يبطل الصلح وقد كتبنا قبل هذا عن ابي يوسف رحمه الله فيما
اذا وقع الدعوى مطلقا ثم اقام المدعا عليه بينة على انه كان اشتراها من هذا المدعي قبل
الصلح قبلت بينته ويبطل الصلح اذا وقع الصلح عن دعوى الدين ثم ان المدعى عليه ادعى الايفا
قبل الصلح واقام على ذلك بينة لا تقبل بينته على انه اشتراها من هذا المدعي قبل الصلح
قبلت بينته ويبطل الصلح اذا وقع الصلح عن دعوى وعلى هذا افتوى بعض مشايخ زماننا وقد
كتبنا في كتاب الدعوى فيه اختلاف المشايخ والوجه لقول هذا القايل انه ساع في نقض ما تم به
لانه لو ثبت الايفا يبطل الصلح ولو ادعى الابرا قبل الصلح ان كان الصلح عن انكار لا يسمع دعواه
ولا تقبل بينته لانه ساع في ابطال الصلح وان كان الصلح عن اقرار يسمع دعواه لانه لا يبطل الصلح

الفصل السادس عشر في المتفرقات

لا ينبغي للقاضي ان يباشر الصلح بنفسه بل يفوض
ذلك الى غيره من المتوسطين به ورد الاثر عن عمر بن الخطاب وينبغي للقاضي ان لا يبادر في
القضا بل يرد الخصومة الى الصلح مرتين او ثلاثا اذا كان يرجوا الاصطلاح بينهم بان كانوا فيكون
الى الصلح ولا يطلبون القضا وان ابوا الصلح فهذا على وجهين ان كان وجه القضا ملتبسا غير
مستبين القاضي يردهم الى الصلح مرتين او ثلاثا وان كان وجه القضا مستبينا ينظر ان وقعت
الخصومة بين اجنبيين يقضي بينهم ولا يردهم الى الصلح متى ابوا وان وقعت الخصومة بين اهل

ينبغي للقاضي ان لا يبادر القضا بل يرد الخصوم الى الصلح مرات

قبيلتين

اذا وقعت الخصومة بين المحارم وقبيلتين يردهم الى الصلح

قبيلتين او بين المحارم يردهم الى الصلح مرتين او ثلاثا وان ابوا الصلح ذكر هذه الجملة شيخ
الاسلام في اول شرح كتاب الصلح وفي مجموع النوازل ادعى رجل على رجل دينا خمسة
الاف درهم وكرما في يده وجحد المدعا عليه ذلك ثم ان المدعا عليه صالحه على الف درهم
كان جايزا ويكون هذا الصلح في حق الكرم معاوضة وفي حق الدراهم استيفا لبعض الحق
وحطا للباقي ويقسم الالف على خمسة الاف وعلى قيمة الكرم حتى يظهر حصة الكرم وفيه ايضا
سيل شيخ الاسلام رحمه الله عن صحة صلح وبراه وكان فيه ادعى فلان على فلان مالا معلوما
وانه صالحه من ذلك على ثمانية الاف درهم وكان في اخره انه ابراه عن جميع دعاويه وخصوماته
فقال الصلح غير صحيح لانه اجمل الذي كان فيه الدعوى فقال ادعى مالا معلوما وصالح على كذا
فلا بد من بيان ذلك المال لننظر انه مثل بدل الصلح او اقل او اكثر وهو من جنسه وهل هو صرف
وقد ذكر انه قبض في غير مجلس الصلح فلا يمكن تصحيحه على الاطلاق مع هذه الاحتمالات وفيه
ايضا سيل عن الصلح عن الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان طريق تصحيح الصلح
على الانكار من جانب المدعي ان يجعل ما اخذ عين حقه او عوضا عن حقه فلا بد وان يكون ثابتا
في حقه ليتمكن تصحيح هذا الصلح ادعى على اخر مالا معلوما وادعى المدعى عليه الصلح ان كان
الصلح على جنس الحق لا حاجة الى ذكر قبض بدل الصلح وان كان على خلاف جنس حقه لا بد من
ذكر قبض بدل الصلح ومن ذكر قبضه في مجلس الصلح وهل يشترط بيان بدل الصلح بعض المتاخرين
قالوا يشترط وبعضهم قالوا لا يشترط وذكره يغني عن بيانه كما في ثمن المبيع وانه لا يحتاج
الى بيانه عند ذكر قبضه وفي فتاوى الفضلي اشترى من اخر ضيعة ثم اشترى هذه الضيعة رجل
اخر من البايع ايضا واستولى المشتري الثاني عليها واخذها قهرا فصالح المشتري الثاني
المشتري الاول على مال على ان يتركها في يد المشتري الثاني ولا يخاصمه فيها واخذ المال ثم
اراد المشتري الثاني استرداد بدل الصلح قال على قياس ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله
الضيعة صارت ملكا للمشتري الثاني من جهة المشتري الاول لانه صار كانه اشتراها من
المشتري الاول وبيع العقار قبل القبض جايز عندهما فليس للمشتري حق استرداد بدل الصلح
من هذا الوجه وعند محمد رحمه الله بيع العقار قبل القبض لم يجز فلا يجوز هذا البيع فكان للمشتري
الثاني حق استرداد ما دفع الى المشتري الاول وبقي الملك في الضيعة للمشتري الاول وبقي
المشتري الثاني غاصبا على حاله قال المدعي بعد ما صالح وقبض بدل الصلح اني كنت مبطلا في
الدعوى كان للمدعا عليه ان يرجع بما اخذ من بدل الصلح ادعى على اخر ان له خمسين دينارا في
يده مال الشركة وعليه خمسون قرض والمدعا عليه مقر بمال الشركة ثم اصطلحا على خمسين دينارا
لا يصح الصلح في حصة الشركة ويصح في حصة القرض لان هذا الصلح في حصة الشركة معاوضة فيكون
ربا وفي حصة القرض اسقاط بعض الحق وان انكر المدعا عليه مال الشركة ثم اصطلحا فالصلح جايز في

فيه

هل يجوز الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة

بين

اذا اشترى شيئا بعد ان اشتراه اخر واستولى على فصالحه المشتري الاول للبيع

اذا قال المدعي بعد الصلح كنت مبطلا في الدعوى

حصة القرض والشركة جميعا بالانكار صار مال الشركة دينا فيكون هذا الصلح اسقاطا في
حصة الشركة والقرض جميعا قيل لصاحب الدين حه بدين مان فقال ما ندم فهذا منه اسقاط
لذلك المقدار عرفا فان الناس تعارفوا هذا اللفظ للاسقاط اذا شرطا في الصلح ان كان
الشرط فاسدا يبطل به الصلح وان لم يكن فاسدا لا يبطل به الصلح ادعى على وارث ميت دينا في
تركته واثبته بالبينة ثم ان وارثا اخر غير الذي اقيمت عليه البينة صالح المدعي على بعض ما ادعى
فلما طلب بدل الصلح قال المصالح ان اقيم بينة على مورثي او قال هذا المال لا تقبل بينته ولو
اقام وارث اخر بينة على ذلك يقبل الوكيل بالخصومة اذا صالح لا يصح بخلاف ما اذا اقر كان
للميت دينارا ومبلغا من الحنطة والشعير فصالحه غريمه مع ورثته على دنانير معدودة وعلى قدر من
الحنطة دون ما كان على الميت وتفرقوا من غير قبض فقد بطل الصلح كان على رجل الف درهم
دين فقضاه دراهم مجهولة بالدين لا يجوز ولو اعطاه على وجه الصلح يكون جايزا وان كان
مجهولا ويحتمل المقبوض اكثر من احد البدلين احد رب الدين اذا صالح عن الدين المشترك
عن نصيبه على ثوب فالشريك الساكت بالخيار ان شا اختار اتباع الغريم وان شا اختار اتباع
الشريك رجع عليه بربع دينه الا ان يشا شريكه ان يرد عليه نصف الثوب فحينئذ لا يكون له
ان يرجع عليه بشي من الدين ادعى عبدا في يد رجل انه عبده وانكر المدعى عليه ذلك فقبل ان
يقيم المدعي بينة توسط المتوسطون على ان يدفع المدعي خمسة دراهم او ما اشبه ذلك وياخذ
العبد فاصطلحا على هذا الوجه فهذا الصلح صحيح ويكون دفع للمدعي الدراهم بقطع الخصومة
تيسيرا للامر على نفسه من اقامة البينة ونحوها فيكون جايزا كما في جانب المدعا عليه مع الانكار
شيا للمدعى عليه اذا صالح المدعي عن حقه كان اقرارا له بالحق ولو صالحه عن دعواه لا يكون
اقرارا بالحق واذا كان له على اخر الف درهم فصالحه عنها على خمسمائة جاز ولو باع ما في ذمته بخمسمائة
لا يجوز وذكر في اجناس الناطفي ادعى حقا في دار في يد الورثة فصالح احدهم من حقه على ان يكون
له خاصة جاز ان ظفر به قال الناطفي وهذا دليل على جواز البيع المجهول بلفظ الصلح كذا حكي عن
صلح الاصل والمذكور ثمة دار في يد ورثة ادعى رجل فيها حقا وبعضهم غايب فصالح الحاضر منهم
المدعي على شي مسمى من جميع حقه فهو جايز لانه في حصة شركايه متبرع بالصلح وصلح المتبرع جايز اذا
التزم العوض والدار للورثة على حالها لان المدعي يسقط حقه بما اخذ من العوض ولا يملك شيا
مما ياخذ منه العوض ولا يرجع هذا المصالح عليهم بشي لانهم لم يامروه بدفع شي ولو كان صالح على ان
يكون حقه له خاصة دون الورثة فهو جايز ايضا لان المدعي يملك ما يدعيه لنفسه من الذي يصالحه
بما يستوفي منه من العوض والصلح مبني على زعمه فيجوز ثم يقوم هذا المصالح مقام المدعي فيما بينه
وبين شركايه على حجة المدعي فان ثبت له بالحجة ملك شي معلوم ثبت ملكه في ذلك بالشرا وان
لم يكن بينة فله ان يرجع على المدعي بحصة شركايه التي لم يسلم له لان المدعي عاجز عن تسليم ذلك

اليه

اليه والصلح مبني على زعمه فيتحقق عجزه عن التسليم في ذلك القدر فيبطل الشرا منه ويرجع بما
يقابله من البدل الا ترى ان رجلا لو ادعى دارا في يد اخر فصالحه رجل منها على عبد على ان يكون
الدار له ثم خاصم الذي في يده الدار فلم يظفر بشي كان له ان يرجع على المدعي بالعبد ان كان قايما
او بقيمته ان كان هالكا لان العقد انفسخ بينهما لتعذر تسليم المعقود عليه بزعمهما كذا ههنا وفي
سفعة الجامع من مكتوبي رجل مات وترك الف درهم ولرجلين لكل واحد منهما على الميت الف درهم
حضر احدهما وصالح الوارثة عن خمسمائة واخذها ثم حضر الاخر فانه ياخذ الخمسمائة الباقية في يد
الوارث **كتاب الرهن** هذا الكتاب يشتمل على اربعة عشر فصلا الفصل
الاول في بيان شرايطه الفصل الثاني في وضع الرهن على يد عدل الفصل الثالث في بيان الدين
الذي يجوز به الرهن الفصل الرابع في هلاك الرهن بضمان وبغير ضمان الفصل الخامس في نفقة
الرهن واشباهها الفصل السادس في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن الفصل السابع
في الاختلاف الواقع في الرهن والدعوى فيه والشهادة عليه الفصل الثامن في الرهن الذي
يكلف صاحبه الاحتكار حتى يعطي ماله والذي لا يكلف الفصل التاسع في استحقاق المرهون
بعد الهلاك الفصل العاشر في الرهن الذي يكون له ان يقبض البعض دون البعض الفصل
الحادي عشر في الرهن الفاسد اذا اراد الرهن استرداده بحكم الفساد بعد قبض الرهن والراهن
يموت وعليه ديون كثيرة الفصل الثاني عشر في الرجل يستعير من اخر شيا على ان يرهنه بدينه
الفصل الرابع عشر في المتفرقات **الفصل الاول في بيان شرايطه** قال محمد رحمه الله
في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط جواز الرهن قال
الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده الرهن قبل القبض جايز الا انه غير لازم وانما
يصير لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كالقبض في
الهبة والاول اصح وهذا القبض يقع بالتخلية في ظاهر الرواية كذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
ومن شرايطه ان يكون المرهون مقسوما حتى ان رهن المشاع عندنا لا يجوز سواء كان مشاعا
يحتمل القسمة او لا يحتمل وسواء رهن من اجنبي او من شريكه والشيوع الطاري يبطل الرهن هكذا
ذكر في الزيادات وبه اخذ شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهو الصحيح وصورته ان يرهن جميع العين
ثم يتفاسخا العقد في النصف او ما اشبه ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله انه رجع عن هذا وقال
الشيوع الطاري لا يبطل الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بصيرورة المرهون دينا في الذمة فان
من اتلف المرهون او بيع المرهون بثمن فالقيمة والثمن يكون رهنا في ذمة من عليه وابتدا عقد الرهن
مضافا الى دين في الذمة لا يجوز وحال البقا فكذا ولو رهن ارضا وقبضها ثم استحق طايفة منها ان
كان المستحق غير معين فلا يبطل الرهن في الباقي وان كان المستحق بعينه بقي الرهن في الباقي
جايزا ولا يكون للمرتهن خيار فيما بقي ولا يكون له المطالبة بشي اخر مكان المستحق والشيوع فيما بين الرا

هنين

لايمنع صحة الرهن اذا وقع العقد في حق المرتهن حملة حتى اذا كان لرجل على رجلين دين على كل
واحد منهما دين على حدته رهناه به عبدا مشتركا بينهما بجميع حقه رهنا واحدا جاز واذا رهن
كل واحد منهما نصيبه من العبد لايصح وانما لايصح هذا العقد وان لم يمكن الشيوع في الثاني
مانع صحة الرهن الاتي الى ما ذكرنا في الاصل وفي الجامع اذا رهن الرجل عبده بالف
درهم نصف بجميعها ونصفه بحصته لايجوز لان لو جاز تفرق الرهن بتفرق الدين وسودي الى
ان يفتك احد النصيبين عند اداء حصته وبقي الرهن في النصف الاخر شايعا فعلم ان الشيوع
في الدين مانع صحة الرهن رجل له على رجل الف درهم دين وله على اخر مائة دينار فرهنها
وحصته فرهناه عبدا مشتركا بينهما واحدا بجميع حقه وقيمة العبد الف درهم صح الرهن
واذا اهلك العبد في يد المرتهن يصير المرتهن مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد وذلك اربعة اخماس
دينار يصير مستوفيا من الدنانير ثمانين وبقي عشرون دينارا على الذي عليه الدنانير ويصير
مستوفيا من الدراهم ثمانمائة وبقي له مائتا درهم على الذي عليه الدراهم ويرجع من عليه الدنانير
باربعمائة درهم يرجع من عليه الدنانير باربعين دينارا هذه الجملة في الباب الثالث من رهن
الجامع في مكتوبي ومن شرائطه ان تكون المرهون معزولا عن غيره فارغا عن الشغل حتى لو رهن
ثمرة في نخل بدون النخل والسجر بدون الارض او البناء دون الارض وهو باطل الا ان يقول بابوبها
فحينئذ يدخل مواضع من الارض في الرهن وذلك معين معلوم فيجوز وكذلك لو رهن الارض
دون البناء لايجوز ولو رهن الارض دون النخيل لم يجز في ظاهر الرواية وكذلك اذا رهن
الاشجار دون الثمار لايجوز قال في شرح الطحاوي الا اذا فصل احدهما من صاحبه وسلمه اليه
مفصولا او المرتهن بالفصل والقبض فحينئذ يجوز في هذه المسايل كلها واما اذا رهن نخلا
فيها ثمرا او ارضا فيها زرع ولم يشترط للزرع والثمر بالتبع والاثبات جاز ويدخل الثمر والزرع
في الرهن فالحاصل ان كلما كان متصلا بالمرهون اتصال اخلاط وامتزاج يدخل في الرهن
من غير ذكر بخلاف البيع والهبة ولو رهن دارا فيها متاع الراهن لايصح قال في شرح الطحاوي
وكذلك لو رهن حانوتا فيه متاع الراهن او رهن جوالق فيه من المتاع ثم رهن الدار
والجوالق منها او ودع المتاع منه بعد ما رهن الدار ثم سلم اليه ما رهن يصح الرهن والتسليم
ولو رهن المتاع منه بعد ما رهن الدار ثم سلم اليه ما رهن يصح الرهن والتسليم ولو رهن الذي
في الدار والحانوت والجوالق وخلى بينها وبين المرتهن صح التسليم ومن شرائطه ان تكون
المرهون مما يقبل البيع والشراء حتى كور رهن حرا او حنزيرا بدين عليه لايكون المرهون مضمونا
عليه ومن جملة شرائطه ان تكون الرهن حاصلا حتى يمكن استيفاءه من الرهن كالدين حتى اذا رهن
بما لايمكن استيفاءه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالحدود والقصاص وكذلك الرهن
بالاعيان قال شيخ الاسلام خواهر زاده الرهن بالاعيان باطل مضمونا كان العين او غير مضمون

وذكر

13

وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله الرهن بالاعيان على ثلاثة اوجه احدها الرهن بعين هو امانة
كالوديعة في المودع وما اشبه ذلك وانه باطل وزاد في شرح الطحاوي على هذا فقال
ليس له ان يحبس رهنا به ولو هلك في يده قبل الحبس هلك بعد الحبس هلك مضمونا اليه الثاني
الرهن بعين مضمون بعينه كالمغصوب وعيره وانه صحيح وفرع على هذا في شرح الطحاوي
رحمه الله وله ان يحبس الرهن حتى يسترد العين فان هلك الرهن في يده قبل استرداد
العين لايصير موفيا العين ويسقط من الاول من قيمة الرهن وما رهن به ويسترد العين ولو
لو هلك الرهن قبل الرد وله ان يحبس العين بضمان الرهن واذا هلك العين قبل استيفاء
الضمان صار مستوفيا الضمان اذا كان في قيمة وفاء الثالث الرهن بعين هو مضمون بغيره
كالبيع في يد البايع فانه لايجوز وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله والكرخي في
مختصره فان هلك قبل الحبس هلك امانة وان هلك بعد الحبس صار مضمونا عليه ضمان
غصب وذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف ان العنوي اذا اخذ من البايع رهنا بالمبيع
يجوز وله ان يحبسه حتى يقبض المبيع فان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل من
قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه وله ان يقبض المبيع اذا ادى في ثمنه وعليه
ايضا ضمان الاقل بهلاك الرهن في يده ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قايم بطل
البيع بهلاك المبيع قبل القبض على المشتري ان برد الرهن ولو هلك في يده قبل الرد يهلك
بالاقل ويجب عليه ضمان الاقل للبايع ولا يسقط ضمانه بهلاك المبيع وكما تم الرهن بقبض
المرتهن يتم بقبض العدل **الفصل الثاني في وضع الرهن على يد العدل** واذا ارتهن
من آخر رهنا على ان يضعاه على يدي عدل وقبض العدل فليس للراهن ان يقبضه حتى لو هلك الرهن في يد
العدل هلك على المرتهن ويعتبر العدل نائبا عن المرتهن في حق هذا الحكم ونائبا عن الراهن
في حق حسم الضمان حتى لو استحق الرهن وضمن العدل رجع العدل بما ضمن على الراهن دون المرتهن
واذا اسلط العدل على البيع كان له ان يبيع وبدون التسليط على البيع ليس له ان يبيع واذا اسلط على
البيع وامتنع عن البيع ودفع المرتهن الامر الى القاضي فالقاضي يجبره على البيع بعد ان يقيم البينة
على الرهن والتسليط على البيع اطلق محمد رحمه الله اطلاقا ولم يفصل فيما اذا كان البيع مشروطا
في عقد الرهن او لم يكن وهذا على الحاصل على وجهين اما ان كان البيع شرطا في ضمان عقد الرهن
وهو عقد الرهن فيصير لازما بيعا واما لان التوكيل الحاصل بالبيع الدين من الرهن واما امر
البيع بعد ما تم عقد الرهن قال شيخ الاسلام رحمه الله وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله
بعضهم قالوا لايجبر على البيع وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله في كتابه وهو رواية عن ابي يوسف ايضا
ومن قال لايجبر مال الى المعنى الاول ومن قال يجبر مال الى المعنى الثاني وهو الصحيح وذكر شمس الايمة
رحمه الله ان البيع لم يكن مشروطا في الرهن فالعدل لايجبر عليه في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه

وقد استحق هذا على الراهن بعقد
الرهن يجب بجبر الموكل على انيابه
حصل حق يجبر الموكل بالخصومة
ويجبر الوكيل عليه كالتوكيل بالخصومة
واذا لم يكن البيع مشروطا في
عقد الرهن صح

يجبر نثر ان محمدا رحمه الله ذكر الحبر على البيع ولم يبين تقديره قال الشيخ شمس الائمة تقديره
الحبس يحبس ايا ما حتى يبيع فان لم يبع حبس الايام يجبر الراهن على البيع صار مستحقا للمرتهن
ايفاء حقه وتعذر ايفاؤه من جهة العدل فعين الراهن لذلك لان اصل الحق عليه الا ترى ان
العدل لو مات يجبر الراهن على البيع فان ابي الراهن البيع ذكر في الزيادات وفي النوادر ان
القاضي يبيع فعلى هذا قولها لا قول لابي حنيفة بناء على بيع مال المديون اذا لم يكن موسرا وقيل هو
الكل لان بيع المرهون صار مستحقا للمرتهن ايفاء بحقه ولا كذلك بيع المديون ولو اراد الراهن
عزل العدل من غير رضى المرتهن اذا كان البيع مشروطا في عقد الرهن لا يملك ذلك بالاتفاق
وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ قال شيخ الاسلام هو الصحيح
وذكر شمس الائمة السرخسي انه يملك عزله في ظاهر الرواية وفي رواية ابي سليمان لا يملك ولو
مات العدل سقط التسليط على البيع ان كان مشروطا في عقد الرهن وان لم يكن مشروطا
في عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ قال شيخ الاسلام رحمه الله العدل يخالف الوكيل
بالبيع المفوض من اربعة اوجه احدها ان العدل يسمع الولد ويجبر على البيع اما على الوفاق او على
الخلاف ولا ينعزل بموت الراهن على الوفاق او على الخلاف ولا ينعزل بعزل الراهن على الوفاق
او على الخلاف وهذه الاحكام غير ثابتة في حق الوكيل بالبيع المفوض فيما عدا هذه الاحكام
العدل والوكيل بالبيع المفوض على السواء وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رجل رهن من آخر عبدا
ووضعاه على يدي عدل وغاب الراهن فقال المرتهن امر تك ببيعه وقال العدل لم تأمرني
ببيعه قال ان اقبل بينة المرتهن عليه وفي المنتقى عمرو بن ابي عمرو وفي الاملاء عن محمد رحمه الله
اذا مات العدل وفي يده الرهن وقد كان وكيلا بالبيع فاوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا
ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من
شيء فيجوز حينئذ لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه ان يوصي الى ثالث به وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان وصي العدل يقوم مقامه في البيع وروى بن مالك عن ابي يوسف ايضا ان وصي العدل
يقوم مقام العدل بمنزلة المضارب بموت المضارب والمال عروض وان وصيه يقوم مقامه
في البيع قال الحاكم ابو الفضل هذا الجواب خلاف جواب الاصل واذا دفع العدل الرهن
الى الراهن اذ المرتهن كان ضامنا قيمة الرهن ان دفع الى المرتهن لانه دفع اليه ملك الغير
وان دفع الى الراهن فلانه ابطل اليد على المرتهن فاذا اراد العدل ان يجعل القيمة رهنا عنده
لا يقدر لان القيمة وجبت دينا في ذمة فلو جعلناه رهنا في يده صار الواحد قاضيا ومقتضيا
ما عليه فيتعذر ذلك اما ان اجتمع الراهن والمرتهن وقتضيان ذلك من العدل ويجعلانه
رهنا في يدي هذا العدل او في يد عدل آخر او رفع احدهما الامر الى القاضي ان تعذر اجتماعهما
فيأخذ القاضي القيمة من العدل ويجعله رهنا عند ذلك العدل او عند عدل آخر هكذا ذكر

شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة الحلواني ان بعد الدفع الى احدهما يوخذ القيمة منه ويوضع على
يدي عدل آخر لانه ظهر منه الخيانة مرة فاذا احتاط في الدفع وكان بحيث يجهل مثله فانه يوخذ
منه ثم يرد عليه اذا لم يظهر منه الخيانة فبقي عدلا ثم اذا جعل القيمة في يدي عدل وقضى
الراهن دين المرتهن ينظر ان كان العدل ممن يدفع الراهن الى الراهن فالقيمة يسلم للعدل لانه
لا وجه الى ان ياخذه الراهن لانه وصل اليه عين ماله ولا وجه الى ان ياخذه المرتهن لانه
وصل اليه بتعيين ماله ولا وجه الى ان ياخذه المرتهن حقه بقي القيمة للعدل وان كان العدل
ممن يدفع الرهن الى المرتهن كان للراهن ان ياخذ القيمة منه وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن
بذلك ينظر ان كان العدل دفع على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن يرجع عليه لان
العدل باداء الضمان ملكه وتبين انه اعاد او اودعه ملكه فان هلك في يده لا يضمن وان استهلكه
يضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك رجع
العدل عليه بقيمته استهلك المرتهن او هلك لانه دفع اليه على جهة الضمان واذا دفع العدل الرهن
الى اجنبي وديعة من غير ضرورة فهو ضامن لان العدل امين في حق الرهن فصار الجواب فيه
كالجواب في المودع وكذلك الجواب في حق المرتهن لان المرتهن حافظ للرهن في يده فكان
الجواب فيه في المودع واذا مات العدل فاجمع الراهن والمرتهن على ان يضعاه على يد غيره
فلهما ذلك وان ابى الراهن ذلك وطلب المرتهن من القاضي ان يضعه على يدي عدل فان
جعل القاضي المرتهن عدلا له ذلك اذا كان المرتهن في نقم وان اراد ان يضعه على يد الراهن
ذكر في بعض الروايات انه ليس له ذلك لانه لا تفيد فائدة الرهن لان فائدة الرهن
ان يسارع الى قضاء الدين بواسطة الصحو والراهن لم يصحو اذا وصل الرهن الى يده وفي
بعض الروايات له ذلك لان الصحو لا يفوت لكونه ممنوعا من الاسقاط بمشارعا واذا
شرطا ان يكون العدل هو الراهن ويكون الرهن بيد عدل محل الاجل وهذه المسئلة على
وجهين الاول اذا شرطا ذلك في عقد الرهن ففي هذا الوجه لا يصح الرهن فلم المرتهن
اولم يقبضه ولان القبض شرط صحة الرهن ان قبضه لانه شرط ان يكون عند المرتهن ساعة
ثم يكون عند الراهن فهو بمنزلة ما لو قال رهنتك يوما واما الثاني اذا شرطا ذلك بعد تمام
الرهن فان لم يقبض المرتهن الرهن لا يصح واذا قبضه صح كذا اذا قبضه وباعه الراهن وهو
في يد المرتهن وان اخذه من يد المرتهن ثم باعه فالثمن للراهن ولا يكون المرتهن احق
منه اذا باع العدل الرهن ونوى الثمن في يد العدل نوى على المرتهن الا ترى انه لو هلك
الرهن في يده كان النوى على المرتهن وكذا اذا هلك الثمن لان الثمن قائم مقام الرهن و
اذا باع العدل الرهن بالدراهم او الدنانير او كان على العكس وله ان يصرفها بما هو من جنس الدين
بخلاف الوكيل بالبيع المفوض فانه ليس له ان يصرف الثمن الى غيره لان العدل كما امر بالبيع

امر بقضا الدين ولا يمكنه قضا الدين في مثل هذه الصوره الا بالصرف فدخل الصرف تحت
الوكيل بالبيع المفرد وعلى هذا الاصل اذا كان الراهن سلط المرتهن على البيع عند محل الاجل
ببيعه ويستوفي دينه فباعه بدنانير والدين دراهم كان له ان يشتري بالدنانير حنطة حتى
يستوفي دينه ذكر بن سماعه في نوادره واذا باع العدل بالنسيه ذكر في الاصل انه يجوز من
غير تفصيل ومن غير ذكر خلاف مشايخنا رحمهم الله اذا باع بسكة غير معهوده فان باع مثلا
الى عشر سنين او ما اشبهه ينبغي ان يجوز عندهما قال القاضي ابو علي النسفي اذا وجد
من الراهن ما يدل على النقد بان المرتهن يطالبه بدينه ويودي فباعه حتى الحر منه فباعه
بالنسيئ لا يجوز بمنزلة ما لو قال لغيره بع عبدي فاني احتاج الى النفقه ولو كان المرتهن
هو العدل قال له الراهن بعه واستوفي دينك من ثمنه فباع بالنسيه يجوز كيف ما باع وذكر
شمس الايمه السرخسي في شرح الزيادات في باب الرهن فكان صاحبه بالاحضار العدل اذا
جن جنونا وقع الناس عن افاقه ينعزل حتى اذا عاد عقله له ان يبيعه الا انه باع في جنونه
لا يصح بيعه سوا كان يعقل البيع والشرا بان كان جنونه في شي اخر ولا يعقل البيع والشرا وكان
ينبغي ان يصح البيع في هذه الحاله واليه مال شمس الايمه الحلواني ومن المشايخ من فرق واليه مال
الشيخ الاسلام لان التوكيل ههنا حصل وهو كامل الراي وهناك حصل مع نقصان رايه
وفي وكالة المنتقى بشر عن ابي يوسف وعيسى عن محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يشتري له
عبدا بالف درهم فصار الوكيل معتوها الا انه يعقل البيع والشرا والحفظ فاشترى ما امره
لم يجز شراوه على الامر بذلك قال في روايه بشر وليس في هذا كامره اياه وهو معتوه فقد
اشار الى الفرق الذي ذكر شيخ الاسلام في كتاب الرهن في باب العدل ان العدل بمنزلة
المودع فكل ما يملك المودع من حفظ العين بيد من في عياله وبيد الاجير عند الضروره يملك
العدل ذلك ايضا ولا يملك المسافره بالرهن اذا كان الطريق مخوفا واذا كان امنا ان وجد
التقييد بالمصر يملك وذكر في غير رواية الاصول ان على قول ابي حنيفه رحمه الله اذا كان
الطريق امنا يملك المسافره بها على كل حال وعلى قول محمد اذا كان سفرا له منه بد يضمن على
كل حال العدل اذا كان اثنين فدفع احدهما كل الرهن الى صاحبه ان كان شيا لا يحتمل القسمه
لا يضمن الدافع ولا القابض واذا كان شيا يحتمل القسمه فدفع احدهما نصيبه الى صاحبه قبل
القسمه او بعد القسمه فالقابض لا يضمن بالاتفاق وهل يضمن الدافع عند ابي حنيفه يضمن و
عندهما لا يضمن

الفصل الثالث

يجب ان يعلم بان الرهن انما يصح
بدين هو واجب او بدين وجد سبب وجوبه كالرهن بالدرك لا يصح لان الرهن لايفا ما رهن
به من حيث الحكم فانه يثبت في الحال يد الاستيفا في حق الحبس ومتى هلك يصير مستوفيا
لدينه من حيث الحكم وانما يصح اذا كان الاستيفا متصورا من حيث الحقيقه والايفا من حيث الحقيقه

انما

انما يصح بعد وجوب الحق او بعد وجود سبب الوجوب فاذا ليس له انه اذا وقع ثوبا الى رجل
على ان يقرضه عشره دراهم صار الثوب رهنا وقد حصل الرهن قبل وجود سببه لان القرض يثبت
من حيث الاعتبار سابقا عليه كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم يثبت البيع سابقا على
العتق واذا ثبت القرض سابقا على الرهن حصل الرهن بعد وجوب القرض من حيث الاعتبار
ثم لا يشترط وجوب الدين على الحقيقه لصحة الرهن لا محاله يكتفي بوجوبه ظاهرا بيانه
في المسايل التي ذكرها محمد في الجامع فمن جملتها رجل ادعى على رجل الف درهم فجحد المدعا
عليه ذلك فصالحه المدعا عليه من ذلك على خمسمايه على الانكار واعطاه بها رهنا يساوي
خمسمايه فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا على انه لا دين فان على المرتهن قيمة الرهن
خمسمايه واعلم بان هذا الرهن جايز عندنا وبدل الصلح بعد الصلح واجب من حيث الظاهر فان
الصلح على الانكار جايز عندنا وبدل الصلح بعد الصلح واجب الا ترى انهما لو رفعا الامر الى
القاضي وقضى عليه القضيه فالقاضي يلزم المدعا عليه بتسليم بدل الصلح وان امتنع عن التسليم
بحبسه بطلب المدعي فعلم ان المال الذي به الرهن واجب ظاهرا فاذا هلك الرهن صار المرتهن
مستوفيا دينه حكما بهلاك الرهن فيعتبر ما لو استوفاه حقيقه باليد ولو استوفاه حقيقه باليد
ثم تصادقا على ان المال لم يكن واجبا فان الدعوى وقعت باطلا كان على المستوفي رد ما
استوفي كذا ههنا فان قيل انهما اتفقا على ان الدعوى الدين لم يكن فلم كان اعتبار حكم الظا
حتى يصير الرهن مضمونا اولى من اعتبار حكم الحقيقه حتى لا يصير الرهن مضمونا واما قاعدة الشر
في بقا الاحكام على الظواهر لا على الخفا والبواطن واليه اشار في قوله على افضل التحيه واتم
السلام انما اقضي بالظاهر والله يتولى السراير قال ولو ان رجلا اشترى من رجل عبدا بالف درهم
وقبضه ورهن بالثمن رهنا وهلك الرهن عند المرتهن ثم ظهر ان العبد حر او استحق ضمن المرتهن
الاقل من قيمة الرهن ومن الثمن لان الرهن حصل بدين واجب ظاهرا الا ترى ان قبل ظهور
الحريه والاستحقاق لو خصم البايع والمشتري الى القاضي فالقاضي يقضي بالثمن وقد ذكرنا
ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ويصير به مضمونا قال لو ان رجلا استاجر نايحه او مغنيه
باجر معلوم ورهن بالاجر رهنا فهلك الرهن في يد المرتهن لم يكن مضمونا لان الرهن حصل
بما ليس بواجب اصلا الا ترى انهما لو ترافعا الى القاضي فالقاضي لا يامر المستاجر بتسليم الاجر مسلم
اشترى من مسلم خمرا او خنزيرا او ميته بدراهم معلومه فاعطاه بالثمن رهنا وهلك الرهن في يد
المرتهن هلك غير مضمون لان الرهن قد وقع ولا دين اصلا ولو اشترى من اخر خلا بدراهم معلومه
ورهن بها رهنا فظهر ان الخل خمرا او اشترى شاة على انها مذبوحه بدراهم معلومه ورهن بها
رهنا فظهر ان الشاة ميته وقد هلك الرهن يهلك مضمونا لان الرهن حصل بدين واجب قال ولو
ان رجلا قتل عبد رجل واعطاه بقيمته رهنا ثم ظهر ان القتيل كان حرا وقد هلك الرهن هلك مضمونا

بالاقل من قيمته ومن الرهن وكذلك لو ظهر استحقاقه بل اولى لان باستحقاق الدين حصل به
الرهن لا يبطل بل يظهر انه كان لغيره ولو ظهر عدمه بان ظهر ان المقتول حر لا يضمن ضمان
الرهن فههنا اولى الرهن بالخراج جائز لان الخراج دين كسائر الديون ذكره في اول كفالة الجامع
الصغير **الفصل الرابع في هلاك الرهن بضمان وغير ضمان** اذا هلك المرهون
في يد المرتهن او في يد العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كان قيمته مثل الدين
سقط الدين ايضا وهو في الفضل امين وان كان اقل من الدين سقط اقل قدر قيمة الرهن ويرجع
المرتهن على الراهن بفضل الدين هذا هو الحكم في الرهن الصحيح وكذلك الحكم في الرهن الفاسد
هكذا ذكر في الجامع وذكر في شرح القدوري هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر الطحاوي
عن الكرخي رحمهم الله ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا والاول اصح والمقبوض بحكم
الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا نص عليه محمد رحمه الله في الجامع والباطل من الرهن ما لا
يكون منعقدا اصلا كالباطل من البيوع والفاسد منه ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد
من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون مالا والمقابل به مالا مضمونا وشرط جواز الرهن ما
ذكرنا ففي كل موضع كان الرهن مالا والمعامل به يكون مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد
الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصيغة الفساد لانعدام بعض شرائط الجواز وفي كل موضع لا
يكون مالا او لم يكن المعامل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا فعلى هذا يخرج المسائل فاذا
برئ الراهن من الدين من غير اداء ولا ايفاء اما بالهبة او بالابراء ثم هلك الرهن في يد المرتهن
من غير ان يمنعه عن الراهن هلك مضمونا عليه قياسا عليه وفي الاستحسان هلك امانة وبه اخذ
علمائنا الثلاثة هذا بيان حكم الهلاك فاما حكم النقصان من حيث العين يوجب سقوط الدين
بقدره وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عند علمائنا الثلاثة واما اذا برئ
الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا حتى يجب على المرتهن رد ما استوفى
على الراهن والوجه في ذلك ان عقد الرهن عقد استيفاء فان المرتهن يصير مستوفيا دينه بالعين
في حق ملك اليد الحبس ويتقرر ذلك الاستيفاء بالهلاك من وقت دخول القبض فاذا هلك الرهن
بعد قضاء الدين وتقرر الاستيفاء من وقت وجوده حصل بعد الاستيفاء مرة وظهر بطلان القضاء
فاما الابراء يقتصر على الحال فلا يظهر انه كان قبل الاستيفاء فلا يبطل ببطلان الاستيفاء واذا
تبرع انسان بقضاء دين الراهن ثم هلك وجب على المرتهن رد ما قبض من المتبرع بناء على الاصل
الذي قلنا ويرد على المتبرع لان ما قضى لم يصر ملكا للقابض لانه قضى بغير امره بل بقي على ملكه
فاذا وجب الرد على المتبرع اذا احال الراهن المرتهن على رجل بمال وهلك الرهن بعد ذلك يهلك
مضمونا بالدين قياسا واستحسانا لان الراهن برئ من الدين من غير ايفاء فكان بمنزلة ما لو
برئ بالابراء والجواب ان الراهن برئ من الدين بعوض فكان بمنزلة ما لو برئ بالايفاء بيانه ان الحال

لا

لا يخلو اما ان يكون للراهن على المحال عليه دين او لم يكن فان كان عليه دين يزول ذلك الدين
عن ملكه حين استوفى المحتال له ذلك وان لم يكن عليه دين واداه الحويل من هذا الوجه
رجع بما ادى على الراهن فكان بمنزلة ما برئ بالايفاء من هذا الوجه ولم يذكر في الاصل ما اذا
رد الراهن بعد الحوالة ان ياخذ الرهن من يد المرتهن هل له ذلك وذكر في موضع اخر ليس له
ذلك واذا رهن من اخر عبدا يساوي الفا بالف ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شيء وكان
هذا التصادق بعد ما هلك الرهن كان على المرتهن ان يرد الفا على الراهن لان حالة الهلاك
للرهن كان مضمونا ظاهرا فحصل الاستيفاء حكما وبعد الاستيفاء الحقيقة لو وجد التصادق
على الوجه الذي قلنا على المستوفي ان يرد ما استوفى كذا ههنا فاما اذا تصادقا قبل هلاك
الرهن انه لم يكن عليه شيء ثم هلك الرهن يهلك مضمونا او امانة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله
ان فيه اختلاف المشايخ وذكر شمس الائمة الحلواني نص عليه محمد في الجامع انه يهلك امانة
واذا اعطاه رهنا مكان الاول فالرهن هو الاول ما بقي القبض دون الثاني حتى اذا هلك
الاول هلك مضمونا بالدين ولو هلك الثاني هلك امانة واذا رد الاول صار الثاني
رهنا ولو هلك بعد ذلك يكون مضمونا ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل له على اخر الف درهم
غلة فقال الذي عليه الالف لرب الدين امسك هذه الالف الوضح بحقك واشهد لي
بالقبض فهذا اقتضاء ولو قال امسك هذه الالف الوضح حتى اتيك بحقك واشهد لي بالقبض
فهذا رهن قال لاخر اقرضني فقال لا اقرضك الا برهن فرهنه رهنا فضاع قبل ان
يقرضه ولم يكن سمى ما يقرضه فانه يعطيك ما شاء قال محمد رحمه الله ولا يستحسن اقل من
درهم ذكره في مجموع النوازل وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل رهن رهنا
ثوبا وقال ارجع اليك واخذ منك شيئا فضاع الرهن قال ابو حنيفة رحمه الله المرتهن ما شاء
وذكر في موضع اخر من المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اخر رجل قال لغيره اقرضني وخذ
هذا الرهن ولم يسم القرض واخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع فعليه قيمة الرهن ولو استقرض
منه خمسين فقال المرتهن لا يكفيك ولكن ابعث الي برهن حتى ابعث لك ما يكفيك
فبعث اليه بالرهن فضاع في يد المرتهن فعليه الاقل من الرهن ومن خمسين درهما فالحاصل
ان المستقرض اذا سمى شيئا ورهن وهلك الرهن قبل ان يقرضه فالرهن مضمون بالاقل من
قيمته ومما سمى واذا لم يكن سمى شيئا فقد اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما على
ما بينا سئل عمن كان له دين على رجل فتقاضى ولم يقبضه فرفع العمامة عن راس المديون
رهنا بدينه واعطاه منديلا صغيرا يلفه على راسه قال احضر بديني واردها عليك فذهب الرجل
بدينه بعد ايام وقد هلكت العمامة قال هلكت بالدين لان رب الدين اخذها رهنا والغريم
يتركها عنده وذهابه صار راضيا بكونها رهنا رجل رهن عبدا فابق سقط الدين بحساب

نقصان القيمة ان كان هذا اول اباق وان كان ابق قبل ذلك لم ينقص من ذلك الدين شي
هكذا ذكر في مجموع النوازل وذكر في المنتقى انه يبطل الدين بقدر ما نقصه الاباق من غير
تفصيل وهكذا ذكر في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله ولو كان القاضي جعل ما فيه حين ابق
ثم ظهر فهو رهن على حاله وفيه ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله رجل رهن من رجل ثوبا وقال
له ان لم اعطك الى كذا وكذا فهو بيع بملك علي قال لا يجوز وقوله لا يغلق الرهن هو هذا
وفيه ايضا داود بن رشيد عن محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر ثوبا بعشرة دراهم فلم
يقبضه حتى اعطاه ثوبا اخر هل يكونان جميعا رهنا بالثمن قال لا يكونان رهنا وللمشتري ان
يسترد الثاني فان هلك الثاني وقيمتهما سوا هلك بخمسة دراهم لانه كان مضمونا بخمسة دراهم
وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رحمهما الله رجل له على رجل مال واعطاه ثوبا وقال امسك
هذا حتى اعطيك حقك قال ابو حنيفة هو رهن وقال ابو يوسف هو وديعة وليس برهن
ولو قال امسك هذا بمالك فهو رهن في قولهما وقد مرت هذه المسئلة في صورة اخرى وفيه ايضا
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل دفع الى اخر ثوبين قال خذ ايهما شئت رهنا بالمائة التي
لك على ان ياخذهما وضاعا في يده لا يذهب من الدين شي وجعل ذلك بمنزلة رجل له على رجل
عشرون درهما فدفع الذي عليه الدين الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين فضاعت
قبل ان ياخذها فانها هلكت من مال الدافع والدين عليه بحاله ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ
احدهما رهنا بدينك فاخذهما فضاعا ذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالضمان فيكون بالدين
ان كان مثله وذكر في موضع اخر في المنتقى رجل رهن عند رجل ثوبين وقال خذ احدهما
رهنا لك بعشرتك او قال خذ ايهما شئت رهنا بدينك فالرهن باطل وان ضاعا جميعا لم يكن
عليه ضمان ودينه على حاله ولو كان له عليه دينار فدفع اليه دينارين وقال خذ احدهما قضا لك
فضاعا قبل ان ياخذهما بدينه فدينه على حاله وهو موتمن ولو قال خذ احدهما قضا لك كان
قابضا بدينه ولا يشبه هذا الرهن وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رجل له على رجل مال فقضاه
بعضه ثم دفع اليه عبدا وقال خذ هذا رهنا عندك فيما بقي من مالك او قال هذا رهن عندك
بشي ان كان بقي لك فاني لا ادري ابقي لك شي من المال او لم يبق فهو جايز وهو رهن ما بقي
ان كان قد بقي منه شي وان لم يبق منه شي وهلك العبد في يد المرتهن فلا ضمان عليه لانه لم ياخذه
على شي مستحق ولو قضاه الراهن ماله ثم قال خذ رهنا فما كان فيها من زيوف او ستوق فهو
رهن جاز بما كان فيها ستوقا وانما الزيف فهو استيفا فلا يكون رهنا الحسن بن زياد عن ابي
يوسف في كتاب الاختلاف رجل له على رجل مائة درهم فاعطاه ثوبا وقال هذا رهن
ببعض حقك وقبضه فهلك قال زفر رحمه الله يهلك بقيمته وقال ابو يوسف رحمه الله يذهب ما
شا المرتهن ويرجع بفضل الدين وفي فتاوى ابي الليث رهن شجرة في صاد يساوي مع الورق

عشرين درهما

درهما فذهب الاوراق فانتقص ثمنه قال ابو بكر الاسكاف يذهب من الدين حصة النقصان
قال الفقيه ابو الليث عندي انه لا يسقط شي من الدين وهذا بمنزلة تغيير السعر لان الشجرة لم تتغير
عن حالها فلا يسقط شي من الدين الا ان يكون النقصان في الثمن كنقصان في نفس الشجرة او بنا
الاوراق فحينئذ يسقط من الدين بحسابه وما قال ابو بكر اشبه واقرب الى الصواب لان الاوراق
بعد ذهاب وقتها لا قيمة لها اصلا ولا يقال شي فصار بمنزلة الهلاك الحسن بن زياد في كتاب
الاختلاف رجل رهن من اخر عبدين بالف درهم فاستحق احدهما فالباقي بحصته ولكنه لا يفتكه
الا بجميع الالف وكذلك ان كان احدهما حرا او مدبرا وفي العيون عن محمد رحمه الله رجل رهن
غلامين بالف درهم ثم قال للمرتهن اني احتجت الى احدهما فرده علي ففعل فان الباقي رهن بنصف
الالف حتى لو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه الا بجميع الالف فالاصل ان كل جزء من
اجزا الرهن محبوس بجميع الدين ولكن عند الهلاك لا يضمن اكثر من قيمته المعلى عن ابي يوسف اذا
رهن من اخر عبدا قيمته الفان بالف على ان المرتهن ضامن الفضل فهو رهن فاسد وهكذا روى
بن سماعة عن محمد رهن اخر عبدا فقال المرتهن اخذ هذا على انه ان ضاع ضاع بغير شي فقال
الراهن نعم فالرهن جايز والشرط باطل وان ضاع ذهب المال ذكر في العيون عن محمد رحمه الله
اذا رهن غلامين بالف وقيمتهما الف ثم ان الراهن قال للمرتهن اني احتجت الى احدهما فرده
علي ففعل فان الباقي رهن بالالف ولكن لو مات مات بحصته فلا يضمن اكثر من قيمته **الفصل
الخامس في نفقة الرهن واشباهها** اذا كان الرهن سببا يحتاج الى النفقة نحو
العبد والدابة على الراهن وكذلك اجر الحمار الذي يحمل العلف من السوق اليها على الراهن وكذلك
كفنه على الراهن ويستوي في ذلك ان يكون في يد المرتهن او العدل وفي مجموع النوازل اذا
ابى الراهن ان ينفق على الرهن فالقاضي يامر المرتهن ان ينفق عليه فاذا قضى الدين فللمرتهن
ان يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة وان هلك الرهن بعد ذلك لا شي على الراهن وهذا قول زفر
وقال ابو يوسف ليس له ان يحبس بالنفقة واذا هلك في يد المرتهن فالنفقة دين على الراهن بحاله
وثمن الدوا واجرة الطبيب على المرتهن ذكر المسئلة مطلقة في موضع من كتاب الرهن وذكر في موضع
اخر من كتاب الرهن ان مداواة الجراحة والقروح ومعالجة الامراض يجب على قيمتها فما كان من
حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن لان المرتهن في حصة الامانة مودع
ونفقة الوديعة على المودع هكذا ذكر القدوري في شرحه ومن المشايخ من قال انما يجب من
الدوا واجرة الطبيب على المرتهن اذا كانت الجراحة والمرض حدث عند المرتهن اما اذا كان حادثا
عند الراهن يجب على الراهن ومن المشايخ من قال لا بل يجب على المرتهن على كل حال واطلاق محمد
رحمه الله في الكتاب يدل عليه وعن الفقيه ابو جعفر ان ما حدث عند المرتهن من ذلك فثمن الدوا واجرة
الطبيب على المرتهن وما كان عند الراهن ان لم يزد وفي يد المرتهن حتى لم يحتج فيه الى زيادة مداواة

فان تصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ نقد وبطل الرهن عندنا بعد ذلك ينظر ان كان الراهن موسرا فلا سعاية عليه وعلى الراهن الضمان وان كان الدين حالا في الاصل وان كان موجلا ولكن قد حل الاجل اخير الراهن على القضاء وان لم يحل الاجل اخذ المرتهن قيمة العبد وصيرها بدينه مكان العبد وان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعي العبد ويبطل في ذلك الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين يستسعى اقلها ثم يرجع العبد على الراهن بما سعى اذا ايسر ويرجع المرتهن على الراهن ببقية دينه ان فضل الدين عن السعاية وان كان مكان الاعتاق تدبير فالجواب فيه نظير الجواب في الاعتاق الا في حصلتين احداهما ان فصل العتق اذا كان الراهن معسرا فالعبد يسعى في الاقل من ثلاثة اشياء وفي التدبير يسعى في جميع الدين بالغا ما بلغ والثانية ان التدبير لا يرجع المدبر على المولى بما سعى لان التدبير لا يخرج من ان يكون سعاية مال المولى فسعى في جميع الدين ولا يرجع ولا كذلك فصل العتق واذا اجر المرتهن الرهن من اجنبي من غير امر الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه بمنزلة الغاصب واذا كان الراهن اذن له في ذلك كان الاجر للراهن وينتقض الرهن حتى لا يعود الا بعقد بدين وكذلك لو ان المرتهن رهن الرهن من غيره باذن الراهن ينتقض الرهن ولا يعود رهنا الا بعقد بدين فان كان المرتهن استهلك هذه الغلة ضمنها وان هلكت في يده فلا ضمان عليه لانه وكيل بالاجارة والجواب في الوكيل بالاجارة اذا قبض الاجر على هذا الوجه ولو كان الرهن دابة او عبدا فركب المرتهن الدابة او استعمل العبد بغير اذن الراهن فهلك في حال الاستعمال وهو ضامن ولا يسقط شيء من الدين ويكون القيمة رهنا عنده مقام العين كما لو اتلف احبى اجنبي فان ترك الاستعمال عاد رهنا كما كان حتى لو هلك في هذه الحالة هلك مضمونا بالدين وان كان الراهن اذن له في ذلك وهلك في يده في حالة الاستعمال هلك غير مضمون حتى لا يسقط شيء من الدين لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن باذن المرتهن او اعاره المرتهن باذن الراهن من اجنبي وهلك في يد المستعير لا يسقط شيء من الدين ولكن للمرتهن ان يعيده الى يده والحاصل ان قد العارية يعدم ضمان الرهن ولا ينتفع عقد الرهن حتى كان للمرتهن ان يعيده الى يده ولو ولدت ولدا في يد المستعير رهنا كان المستعير اجنبيا او مرتهنا كان الولد مرهونا وعند الاجارة والرهن يبطل عقد الرهن وبيد الوديعة لا يبطل عقد الرهن حتى لو اودع المرتهن الرهن من رجل باذن الراهن او اودعه الراهن باذن المرتهن كان للمرتهن ان يعيده الى يده واذا اجر المرتهن الرهن من الراهن فالاجارة باطلة وهو بمنزلة ما لو اعاره منه او اودع منه فله ان يسترده واذا اعار المرتهن الرهن من الراهن ثم مات الراهن يرجع الى المرتهن ولا يكون بين عزمه لان اصله

طالدوا على الراهن وان ازداد في يد المرتهن حتى احتيج الى زيادة مداواة فالمداواة على المرتهن لكن لا يحبس المرتهن لان الراهن كان لا يجبر على المداواة وان يجبر على النفقة فالمرتهن اولى ولكن يقال له هذا امر حدث عندك فان اردت اصلاح مالك واحياؤه حتى لا سوى مالك فداوه وفي شرح الطحاوي حفظ المرهون على المرتهن حتى ان الراهن لو شرط للمرتهن شيئا على الحفظ لا يصح ولا سيما بخلاف الوديعة فان المودع اذا شرط للمودع شيئا على الحفظ يصح واجرة الراعي اذا كان يحتاج الى الراعي على الراهن واجرة الماوى والمريض على المرتهن وكذلك اجرة الحارس على المرتهن وعن ابي يوسف ان كان في منزل المرتهن سعة فعليه ان يأوي الدابة اليها وان لم يكن فيه سعة واحتاج المرتهن الى ان يكتري له منزلا فالكراء على الراهن وفي القدوري لو كان الرهن امة فولدت فاجر الظئر على الراهن وسقي البستان وتلقيح النخل وجذاذ الثمر على الراهن وذكر هناك اصلا فقال كل نفقة كانت لمصلحة الرهن وليتمه وهو على الراهن وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه وهي على المرتهن قال محمد رحمه الله ناقة او بقرة لها لبن فلبنها رهن معها وكذلك اصواف الغنم وسمونها واولادها كلها رهن مع الاصل وكذلك عمر الاشجار وما نبت من الاشجار في ارض الرهن واما غلة الارض والدار فواجرة لا تكون رهنا فالاصل ان كل ما يتولد من غير الرهن يسري اليه وكذلك بدل جزء من اجزاء الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن المنفعة لا يسري اليه حكم الرهن قال رحمه الله في الاصل وما انفق المرتهن على الرهن والراهن غايب فهو فيه متطوع فان امره القاضي ان ينفق ويجعل دينا على الراهن فانه ويجعل القاضي قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهكذا يقول في كتاب اللقيط واكثر مشايخنا على هذا انه لا بد من التنصيص على ان يكون ذلك دينا على الراهن واما بمجرد الامر بالانفاق لا يصير دينا وهذا لان القاضي في هذا الموضع ما كان الا لالزام المأمور شيئا فانه لا يلزم الانفاق وان امره القاضي بذلك لكن المقصود هو النظر وذلك متردد بين الامر بالانفاق حسبة وبين الامر دينا وعند الاطلاق لا يثبت الا ادناهما فلا يصير دينا الا بالتنصيص عليه وفي المنتقى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله اذا كان الراهن غايبا وانفق المرتهن على الرهن بقضاء القاضي رجع على الراهن بها وان كان الراهن حاضرا لا يجوز ولا يرجع عليه وقال ابو يوسف يرجع عليه فيهما جميعا

الفصل السادس تصرف الراهن والمرتهن في الرهن

واذا تصرف الراهن في المرهون قبل سقوط الدين من غير رضى المرتهن نظر فان لحقه الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة والهبة والصدقة والاقرار ونحوها لا يجوز ذلك التصرف في حق المرتهن اصلا ولا يبطل حقه في الحبس واذا قضى الراهن الدين وبطل حق الحبس نفذ تصرفات الراهن

فان

كان مقبوضا وكان له استرداده منه حال حيوته وكذا من تركته بعد وفاته واذا كان المصحف
رهنا واذن الراهن المرتهن ان يقرا فيه فالمصحف في حالة القراءة عارية حتى لو هلك هلك
بغير شي واذا فرغ من القراءة عاد رهنا كما كان وفي عارية الواقعات رجل رهن عند رجل
خاتما وقال المرتهن تختم به فتختم به فهلك في حالة التختم ان امره ان يتختم في الخنصر يهلك امانة
والدين على حاله لانه صار عارية فيخرج من ان يكون مضمونا وان اخرجه من الاصبع ثم هلك
هلك بالدين لانه عاد ضمان الرهن وان امره ان يتختم بالبنصر فهلك في حالة التختم
يهلك بالدين لانه لا يكون عارية لان هذا امر بالحفظ لا بالاستعمال هو الصحيح فلو امره
ان يتختم في الخنصر وجعل الفص من جانب الكف فهذا وما لو امره ان يجعل الفص من
ظاهر الكف سوا هو الصحيح ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في باب اجارة الحلي
واذا اثمر النخيل والكرم وهو رهن وخاف المرتهن على الثمن الهلاك فباعه بغير امر
القاضي لم يجز بيعه وكان ضامنا ولو باعه القاضي بنفسه او باعه هو بامر القاضي نفذ البيع
ولا يجب الضمان وان جد الثمرة وقطف العنب بغير امر القاضي فلا ضمان عليه استحسانا لان
هذا من باب الحفظ وحفظ المرهون حق المرتهن هذا اذا اخر كما تاخر عنده ولم يحدث فيه نقصان
فان تمكن فيه نقصان من عمله فهو ضامن يسقط حصته من الدين والرهن ولو كانت شاة فذبحها
وهو يخاف الهلاك يضمن قياسا واستحسانا والحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن
كالبيع والاجارة فذلك ليس بمملوك للمرتهن ولو فعل يضمن وان كان فيه تحصينا وحفظا عن الفساد
فعلى هذا يخرج جنس هذه المسايل وفي الزيادات اذا حلب المرتهن الشاة المرهونة وشربه فلا ضمان
عليه ولا يسقط شي من الدين كما لو فعل الراهن بنفسه ولو فعل ذلك بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان
ويكون رهنا عند المرتهن محبوسا بالدين مع الشاة وكذلك لو فعل الراهن بنفسه بغير اذن
المرتهن ضمن قيمته ويكون القيمة رهنا عند المرتهن مع الشاة اذا لبس الثوب المرهون حتى تخرق
صار ضامنا قيمة الثوب يحسبه له من ذلك ما كان فيه من الدين بطريق المقاصة ويودي ما زاد على
ذلك الى صاحب الثوب وفي فتاوى اهل سمرقند المرهونة اذا ارضعت صبي المرتهن لم يحسب لان لبن الادمي
لا من له وفي مجموع النوازل اذا رهن الرجل من اخر ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم
ثم ان الراهن اذن للمرتهن في لبسه ونقصه ستة دراهم ثم لبسه المرتهن بغير اذن الراهن فاذا
ذهبت ستة بلبس المرتهن باذن الراهن فقد وجب للمرتهن على الراهن ثلاثة لان هذه الستة
ذهبت باستعمال الراهن معنى لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن بنفسه فضمان
الستة الذاهبة يكون على الراهن وذلك ثلاثة دراهم بمقابلة كل درهمين درهم فاذا ذهبت اربعة
بعد ذلك بلبس المرتهن بغير اذن الراهن فهذه الاربعة كلها مضمونة على المرتهن لانها ذهبت باستعماله
فلما هلك وقيمته عشرة صار المرتهن مستوفيا من دينه خمسة وقد وجب على المرتهن اربعة للراهن

وللمرتهن

وللمرتهن على الراهن ثلاثة فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا وبقي على المرتهن درهم فيحسب عليه من
حقه ويبقى له الى تمام حقه درهم الا انه استوفى خمسة بهلاكه وقضى ثلاثة بطريق المقاصة فاحتسب
عليه درهم فما هلك باستعماله فجملة ما حصل له تسعة بقي الى تمام حقه درهم فيرجع بذلك على
الراهن واذا باع الراهن الرهن يقف على اجازة المرتهن وعن ابي يوسف رحمهم الله انه ينفذ
فان لم يجز المرتهن البيع ولم يبطله القاضي هل يبقى العقد منعقدا حتى اذا سقط حق المرتهن
عن الرهن ينعقد ذلك البيع ولا يحتاج الى تجديد البيع ذكر في اخر الباب الاول من رهن الجامع
انه يبقى منعقدا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يبقى منعقدا قيل ما ذكر انه يبقى جواب الا
وجه القياس في ذلك وهو ان الحق معتبر بالحقيقة ولو كان للغير حقيقة ملك توقف اصل العقد
والنفاذ على اجازته حتى اذا لم يجز بطل الامران فكذلك ههنا وجه الاستحسان وهو ان
الحق دون الحقيقة فان حقيقة الملك في المبيع منع نفاذ بيع الفضولي ووقوع الملك للمشتري
اصلا والحق يمنع النفاذ ولا يمنع اصل الملك فان المشتري من الراهن اذا قبض يملكه ملكا
فاسدا فثبت ان الحق دون الحقيقة فاوجب توقف النفاذ لا توقف اصل العقد حتى يظهر
مزية الحقيقة على الحق ويظهر انحطاط رتبة الحق عن الحقيقة قال فان لم يجز المرتهن البيع
ولم يبطله القاضي حتى رهنه وقع للمرتهن لان المرتهن ذو حظ من البيع لانه يتحول حقه
من العين الى ثمنه لان البدل قايم ببدله ويجوز ان يكون البيع حقا للمرتهن الا ترى ان
الراهن اذا مات فانه يباع الرهن بدينه ويكون المرتهن احق بالثمن من سائر الغرما وكذلك
اذا رهن وسلطه على ان يبيعه عند محل الاجل فنزل المرتهن في اجازة البيع بمنزلة المالك
والبيعان متى توقفا على اجازة المالك فاي البيعين اجاز وكذلك ههنا فاما الرهن
لا يقع للمرتهن لانه لا ينتفع به وانما يقع للراهن فلا يعتبر اجازة المرتهن لينفذ الرهن وانما
يعتبر لابطال حقه في الرهن فكانه ناقض الرهن ورد عليه ولو كان كذلك ينفذ البيع ويبطل
الرهن لانه لما زال حق المرتهن بقيت العبرة بحق الراهن وبيعه كان سابقا على الرهن
ثم ذكر في الكتاب ان الثمن في البيع يصير رهنا حتى اذا توى من ماله واذا كان هو احق به
من سائر غرمائه وروى ابو حازم عن ابي يوسف رحمه الله انه يصير رهنا اذا شرط المرتهن
عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا فاذا لم يشترط فانه لا يصير رهنا لان المرتهن لما اجاز
البيع نفذ البيع وصار الثمن مملوكا للراهن وانه مال اخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا
من غير شرط لما بينا فكذلك ههنا ووجه ما ذكر في ظاهر الرواية وهو ان المرتهن لما اجاز
البيع نفذ وتحول حقه من العين الى ثمنه لان الثمن قائم مقام المثمن فيتحول حق الرهن
ويتعلق حقه بالثمن وهذا هو الاصل من جنس هذه المسايل ان من تصرف في عين مملوكة له
وقد تعلق به حق الغير واجاز صاحب الحق تصرفه هل يتعلق حقه ببدله ينظر ان كان ما وجب

استحسان

خرج

من البدل بدلا عما تعلق به حق يتعلق حقه بالبدل وان كان ما وجب من المبدل بدلا عما لم يتعلق
به حقه لا يتعلق به بالبدل الا ترى ان الاجر اذا باع المستاجر فاجاز المستاجر بيعه لا يتعلق
حقه بالثمن لان الثمن وجب بدلا عن العين وحقه في المنفعة واما حق المرتهن متعلق بالعين
فجاز ان يتعلق حقه ببدله وفي القدوري اذا كان مشروطا في الرهن فالثمن رهن وان لم يكن
مشروطا في الرهن فالثمن عند محمد رحمه الله ان يكون رهنا قال الطحاوي رحمه الله وفي اختلاف
العلماء يجد في ذلك خلافا وفي شرح الطحاوي ان الثمن رهن من غير ذكر خلاف وهو الصحيح

الفصل السابع في الاختلاف الواقع في الرهن والدعوى والشهادة عليه

اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن هلك في يدك فقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن
وهلك في يدك فالقول قول الراهن لان المدعا عليه يدعي استرداد اعارضا وان اقاما البينة
فالبينة بينة الراهن ايضا ويصير المرتهن ضامنا وان قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل
ان اقبضه كان القول قوله لانكاره دخوله في ضمانه والبينة بينة الراهن لاثباته ايفاء
الدين اذا قال الراهن رهنتك هذه الجارية بخمسمائة وقال المرتهن رهنتني بالف فالقول
قول الراهن مع يمينه ولم يكن رهنا بخمسمائة وان قال الراهن رهنتكها بالف درهم
وقال المرتهن لا بل رهنتنيها بخمسمائة روى الحسن عن ابي حنيفة انها تجب الفان وتراد ان
عيسى بن ابان عن محمد اذا كان الرهن ثوبا واذن المرتهن فلبسه وهلك واختلفا في
هلاكه في حالة اللبس او بعد ما نزعه وعاد رهنا فالقول قول المرتهن لانهما اتفقا
على خروجه من الرهن فلا يصدق الراهن في عوده للمرتهن وعنه ايضا رهن من اخر
عبدا سياوي الف درهم وسلط الراهن المرتهن على بيعه فقال المرتهن بعته بخمسمائة وقال
الراهن لم تبعه ولكن مات في يدك يحلف الراهن بالله ما تعلم ان المرتهن باعه بخمسمائة بشر
عن ابي يوسف رحمه الله اذا كان الثوب رهنا وقد اذن الراهن وهو مخروق فقال المرتهن
تخرق في لبسي ذلك اليوم وقال الراهن لم تلبسه في ذلك اليوم ولم تخرق في لبسك فالقول
قول الراهن وان اقر الراهن انه لبسه في ذلك اليوم غير انه قال اصابه هذا الخرق
قبل اللبس او بعده فالقول قول المرتهن انه اصابه في لبسه لانهما اتفقا على خروج الثوب
من الضمان بلبس المرتهن فكان القول قول المرتهن في مقدار ما عاد الى ضمانه بخلاف
المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى اتفقا على دخوله في الضمان ضمانا صحيحا ولم يفترق الراهن
بخروجه من الضمان فلا تقبل قول المرتهن في ذلك اذا كان الرهن عبدا فاقام الراهن بينة
انه ابق عند المرتهن واقام المرتهن بينة انه رده على الراهن فابق عنده قال بن سماعة
اخذ بينة المرتهن لانه قد ابق عنده ثم وجده فيرده فيكون دينه على حاله وهو بري منه بشر
عن ابي يوسف رحمهما الله اذا وقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن في رد المرهون فقال

المرتهن ولدته عندي فالقول قول المرتهن لانه في يده ولم يقر انه احد من غيره ولو قال
المرتهن رهنتها جميعا وقال الراهن رهنتك الام وحدها فالقول قول الراهن واذا انكر
الراهن فان كان المرتهن ادعى الرهن مع القبض يقبل منه البينة على الارتهان والقبض
وان كان المرتهن ادعى مجرد العقد لا يسمع منه البينة عليه لان مجرد العقد ليس بلازم وان كان
المرتهن جحد الرهن فالقول قول المرتهن سواشهد الشهود على معاينة القبض او على اقرار
الراهن بذلك فيما سواء عند ابي حنيفة الاخر وهو قولهما اذا اقام الراهن بينة انه رهنه
عبدا سياوي الفي درهم وانكر المرتهن ولا يدري ما صنع بالعبد ضمن قيمة العبد بحسب لزمن
ذلك بقدر الدين ويرد الباقي على الراهن ولو اقر المرتهن بالرهن الموت عنده هلك بما
فيه ولا يضمن الزيادة لانه امين في الزيادة ولم يوجد منه جحود فلا يضمن الزيادة واذا كان
لرجل على رجل الف درهم وهو مقر له فادعى رب الدين على المديون انه رهنه عبدا له
وقبضه منه فالمديون لجحوده ذلك قضى القاضي بالرهن بينة رب الدين ولو كان المديون
يدعي الدين على رب الدين ورب الدين يجحد فان كان الدين قايما في يد المرتهن فالقاضي
لا يقضي بالرهن ببينة المطلوب على رواية كتاب الرهن وعلى رواية كتاب الرجوع عن
الشهادات بعضي وجه ما ذكر في كتاب الرهن ان الجحود في العقد صار كناية عن الفسخ
فوجب الفسخ متى حصل ممن يملك الفسخ والمرتهن يملك الفسخ لان الرهن لازم من جانبه
وصار جحوده بمنزلة قوله فسخت الرهن وبعد ما قال المرتهن فسخت الرهن القاضي لا
يقضي بالرهن ببينة المرهون كذا ههنا ووجه ما ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات
ان جحود العقد كما يصلح كناية عن الفسخ يصلح عباره عن انكار العقد وهو الحقيقة فيعتبر
انكارا للعقد لا فسخا حتى يمكن للراهن اثباته بالبينة تصحيحا للبينة بقدر الممكن بخلاف
ما لو قال فسخت لان قوله فسخت صريحا لا يحتمل انكار العقد من الاصل بل هو رفع العقد
بعد وجوده والقضاء بالعقد بعد وجوده ما يدفع متعذر وان كان هالكا في يد المرتهن
فالقاضي يقضي ببينته باتفاق الروايات لان جحود المرتهن الرهن بعد هلاكه الرهن
لا يمكن ان يجعل فسخا اذ هو لا يملك فسخ الرهن بعد هلاكه فيجعل انكارا للعقد من الاصل
فيمكن الراهن من اثباته بالبينة ذكر الخصاف رحمه الله في كتاب الحيل رجل في يده رهن
والرهن غايب فاراد المرتهن ان يثبت الرهن عند القاضي حتى يستحيل له بذلك ويحكم بانه
رهن في يده فالحيلة في ذلك ان يامر المرتهن رجلا غريبا حتى يدعي رقبة هذا الرهن ويقدم
المرتهن الى القاضي فيقيم المرتهن بينة عند القاضي انه رهن عنده فسمع القاضي بينة على
الراهن ويقضي بكونه رهنا عنده ويدفع خصومة الغريب فهذا تخصيص من الخصاف ان
البينة على الراهن مقبولة من المرتهن لدفع خصومة مدعي الرهن عن نفسه حال غيبة الراهن

وقد ذكر محمد رحمه الله المسئلة في كتاب الرهن ومشوس الجواب في بعض المواضع شرط حضرة
الراهن بسماع البينة والمشايخ فيه مختلفون منهم من قال ما ذكر في بعض المواضع من اشتراط حضرة
الراهن لسماع هذه البينة وقع غلطا والصحيح انه تقبل هذه البينة فان كان الراهن
غايبا كما تقبل بينة المودع والغاصب والمستاجر والمضارب على الغصب والاجارة والمضاربة
حال غيبة المالك ومن المشايخ من قال في المسئلة روايتان في احدى الروايتين تقبل البينة حال
غيبة الراهن لانه لما رهنه منه فقد استحفظ بينه فاذا تعذر عليه الحفظ لاباقامة البينة و
اثبات الملك للراهن صار حضوره كذكر كما في الوديعة واشباهها وفي رواية اخرى لا تقبل
هذه البينة حال غيبة الراهن واليه مال الشيخ الامام الاجل سمس الايمة السرخسي وهذا لان
في قبول هذه البينة لاثبات الرهن على الغايب قضاء على الغايب ولاحاجة لصاحب اليد الى
ذلك لدفع الخصومة عنه كما لو اقام بينة انه وديعة في يده وقد اجاب محمد رحمه الله لهذا في نظايره
في السير الكبير فقال العبد المرهون اذا اسر ثم اخذه المولى فوجده المرتهن قبل القسمة
واقام بينة ان رهن عنده فلان واخذه لا يكون هذا قضاء على الغايب بالرهن لانه لا يحتاج
الى اثبات الرهن لان الايداع كاف فتبين بهذا ان قبول هذه البينة لاثبات الرهن على الغايب
لا وجه اليه اذا اقام الراهن بينة على المرتهن انه رهنه رهنا وقبضه ولم يسم الشهود الرهن ولم
يوقتوه فانه يسئال المرتهن عن الرهن والقبول قوله مشايخ بلخ قالوا تاويله اذا شهد الشهود
انه رهن شيئا مجهولا وقبض شهد واعلى معاينة الرهن والقبض فالقاضي لا يقبل هذه
الشهادة وهو نظير ما لو شهد الشهود على الاقرار بغصب شئ مجهول فالقاضي لا يقبل البينة
واجبر الغاصب على البيان واي شئ بين فالقول قوله وان شهد واعلى معاينة غصب شئ
مجهول لا يقبل كذا ههنا واذا اقام الرجل بينة انه استودع ذا اليد هذا الثوب واقام ذو
اليد انه ارتهنه منه يوخذ ببينة المرتهن ويجعل كانه اودع اولا ثم رهنه لان الرهن يرد
على الايداع وان كان الايداع لا يرد الامر من المرتهن ولو كان الراهن اقام بينة على انه باعه
منه واقام المرتهن بينة على الرهن جعلته بيعا وابطلت الرهن كانه رهنه اولا ثم باع لان البيع
يرد على الرهن وجنس هذه المسايل في الشهادات قال ادعى رجل على رجلين رهنا واقام
البينة على احدهما انه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان الرهن تستحلف الذي لم
يقم عليه البينة بالله ما رهنه فان نكل ثبت الرهن عليهما على احدهما بالبينة وعلى الاخر
بالنكول القاير مقام الاقرار وان حلف رد الرهن عليهما لان الرهن اسقى من الاصل في نصيب
الحالف فبعد القضاء في نصيب الاخر لان نصيبه نصف شايع من العين وان كان الراهن
واحد والمرتهن اثنين فقال احدهما ارتهنت انا وصاحبي هذا العين منك بانة واقام البينة
فقال المرتهن الاخر لم يرهنه وقد قبضنا الثوب وجحد الراهن الرهن فعن ابي يوسف روايتان

ذكر

ذكر في باب الشهادة في الرهن من رهن الاصل ان يرد الرهن على الراهن كما في الوجه الاول
وذكر في العيون رواية بشر عنه ان العيون لا يكون رهنا للمدعي خاصة بحصة دينه ويبطل الرهن
بجحود صاحبه وهو قول ابي حنيفة قال محمد رحمه الله في هذا الباب من رهن الاصل اقتضى به رهنا و
في يد الذي اقام البينة وعلى يد عدل فاذا اقتضى الراهن مال الذي اقام البينة احد الرهنين وان
هلك الرهن ضمن نصيب الذي من المال وبه ياخذ وجه القول لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بين
هذا وبين ما تقدم ان ثمة لم يثبت الرهن في نصيب احدهما لانعدام الحجة فبطل في نصيب الشاني
ضرورة اما ههنا المدعي اثبت الرهن ببينة في جميع العين وهو خصم في ذلك لانه لا يتوصل الى
اثبات حقه في نصيبه الا باثبات الرهن وعلى المرتهن الاخر منتصب خصما ضرورة فيقضي بالرهن
في جميعه ثم الاخر لجحوده صار رادا للرهن في نصيبه وهو تمكين من ذلك اما لا يتمكن من ابطال
حق الاخر فلا يعود شئ منه الى الراهن كما لو ثبت ارتهانهما معاينة ثم اراد احدهما رده لم يكن
له ذلك حتى يجتمعا على الرد لكن لا يمكن الزام الجاحد امساكه مع رده لجحوده وتعذر جعل الكل
في يد المدعي لاقراره ان الراهن لم يرض بذلك فيجعل على يديه ويد العدل الى ان يستوفي وهو
دينه وفي مجموع النوازل سيل الاسلام ابو الحسن عن رجل ادعى على اخر انه رهن هذا وكان
لا يدري بكم رهنه فالقاضي لا يقبل الشهادة لان القضاء بالرهن لا بد له من القضاء بالدين و
لتعذر القضاء بالدين ههنا لكان الجهالة متعذر القضاء بالرهن **الفصل الثامن في الرهن الذي**
يكلف صاحبه الاحضار حتى يعطى ماله والذي لا يكلف الاصل في هذا الفصل ان المرتهن
اذا طالب الراهن بقضاء الدين وابى الراهن ذلك واراد ان يحضر المرتهن الرهن ان كان المرتهن
قادرا على احضار الرهن من غير مونة يلزمه كان للراهن ان يمتنع عن القضاء الى ان يحضر المرتهن
الرهن وان لم يكن المرتهن قادرا على احضار الرهن اصلا مع قيام الرهن او لم يكن قادرا عليه
بمونة يلزمه فليس للراهن ان يمتنع عن القضاء في الحال والمعنى في ذلك وهو ان الدين يدل على
الرهن من وجه وليس بدل من وجه من حيث ان الرهن يشتمل على الايفاء والاستيفاء بدل ومن
حيث الاستيفاء ليس بحكم اصلي للرهن بل الحكم الاصلي حق الحبس ليس ببدل فكان بدلا من
وجه دون وجه فقلنا اذا قدر المرتهن على احضار الرهن من غير مونة يلزمه لانملك قبض الدين
الا بعد احضاره اعتبارا لمعنى البدلية كما في البيع وقلنا اذا لم يقدر على احضاره مع قيام الرهن
الا بمونة لا تاخر تسليم الدين اعتبارا لطرف عدم البدلية بخلاف البيع لان الثمن في باب البيع عوض
محض ذكر في مجموع النوازل سيل نجم الدين عمر النسفي عن رجل رهن من اخر عبدا بكوره مرعيان
وانتقل المرتهن الى سمرقند فجاء الراهن وقضى دينه فقال المرتهن الرهن مرعيان فاذهب واقبضه
والراهن يطالب تسليمه بسمرقند هل يلزمه ذلك بسمرقند قال نعم اذا قضى دينه وهذا الجواب
يخالف ما ذكره في الزيادات والمذكور في الزيادات ان من رهن من اخر شيئا وسلمه الى المرتهن ثم

ثم لقيه المرتهن في غير المصر الذي فيه الرهن وطالبه بقضا الدين وابي الراهن ذلك حتى يحضر الرهن
فان كان الرهن شيا له حمل ومونه اجبر الراهن على قضا الدين ولا يجبر المرتهن على احضار الرهن
لما ذكرنا توضيحه ان عين الرهن امانة في يد المرتهن ومونة الرد لا يجب على الامين كما في الوديعه
واذا لم يجب عليه مونة الرد لا يمكنه التسليم الا بمونه فسقط عنه التسليم ضروره ولكن يحلف المرتهن
بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن ذلك لان الرهن يحتمل الهلاك في هذه الحاله وعلى تقدير
الهلاك لا يجب قضا الدين واذا قضى يجب نقضه فيحلف ليصير حال الرهن معلوما ويحلف على
البتات لان هذا تحليف على الهلاك في يده قال وكذلك اذا كان شيا له حمل ومونه لان المرتهن
امين في حق الغير والامين لا يخاطب بتسليم الامانه في غير المصر الذي كانت الامانه فيه من
مشايخنا من قال هذا الذي ذكر في الكتاب قياس يجبر المرتهن على احضار الرهن اولا لان
الامكنه في حق من لا حمل ولا مونه على السوا ومنهم من قال لا بل ذكر جواب القياس والاستحسان
وفرق هذا القايل بين البيع وبين الرهن فان من اشترى من اخر شيا له حمل ومونه ولقيه
البايع في غير المصر الذي باعه فيه وطالبه بالثمن لم يجبر المشتري على اداء الثمن حتى يحضر البايع
المبيع ووجه الفرق ان في باب البيع انما يثبت للبايع حق المطالبه المشترى بالثمن بازاء مطالبة
المشتري اياه بتسليم المبيع وليس للمشتري ان يطالب البايع بتسليم المبيع ههنا لعجزه عن
ذلك فلا يكون للبايع حق مطالبه المشتري بتسليم الثمن واما في باب الرهن حق المطالبه بتسليم
الدين ليس بازاء حق المطالبه بتسليم الرهن الا ترى ان حق المطالبه بتسليم الدين كان ثابتا
قبل عقد الرهن فكان له ان يطالبه الا ان سوى الرهن او يكون بحيث يجب على الرهن
دفعه في غير البلد الذي هو فيه عباره اخرى في الفرق هو ان المبيع والثمن عوضان من كل
وجه والمعاوضه تقتضي التساوي بين العاقدين فاذا تراخى قبض احدهما من غير فعل
العاقد وجب تراخي الاخر تحريا للموافقه وتحقيقا للتسويه وليس بين الرهن والدين معاوضه
من كل وجه على ما مر فلم يكن من ضروره تراخي قبض احدهما تراخي الاخر هذا اذا لقيه المرتهن
في غير المصر الذي فيه الرهن وان لقيه في المصر الذي فيه الرهن وطالبه بالدين وابى الراهن
ذلك حتى يحضر المرتهن الرهن والرهن جاريه يومر المرتهن باحضار الجاريه اولا لان المرتهن
قادر على احضار الجاريه من غير مونه يلزمه اذا كان الرهن جاريه والراهن والمرتهن في مصرهما
وفي مثل هذه الصوره يومر المرتهن باحضار الرهن في المواضع كلها اما لان الرهن قبض
استيفا فلو قبض المرتهن ماله قبل احضار الجاريه فقد قبض مع قيام ما هو بمعنى الاستيفا
او لانه يحتمل انه هلك في هذه المده وصار المرتهن مستوفيا دينه فلو استوفى دينه قبل الاحضار
حصل الاستيفا مكررا لكن تركنا قضيه القياس في موضع يلزم المرتهن مونه في احضار
الرهن فما عداه يبقى على اصل القياس ثم اذا احضر المرتهن الجاريه يقال للراهن سلم الدين ثم

اقبض

اقبض الجاريه وهذا لان المرتهن عين حق الراهن فيجب على الراهن تعيين حق المرتهن ايضا
الا ان تعيين الدراهم والدنانير لا يقع الا بالتسليم ليحصل التعيين **الفصل التاسع في استحقاق
الرهن بعد الهلاك** رهن من اخر عبدا فهلك الرهن في يد المرتهن ثم
استحقه رجل بالبينه كان له ان يضمن ايهما شا فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان سابقا
على عقد الرهن السابق فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن صار مستوفيا دينه
فلا يرجع بالدين على الراهن وفي قبض الرهن عامل للراهن فكان له الرجوع بما غرم كما
يرجع المستاجر على الاجر والمودع على المودع ويرجع بالدين عليه ايضا وكان ينبغي ان لا يرجع
على الراهن بالدين لان قرار الضمان على الراهن فصار تضمين المرتهن وقرار الضمان
على الراهن بمنزلة تضمين الراهن ولو ضمن الراهن لا يرجع المرتهن بدينه فههنا يجب ان يكون
كذلك والجواب انه اذا ضمن الراهن فالراهن يملك المرهون من جهة المستحق سابقا
على عقد الرهن وتبين انه رهن ملك نفسه فصح الرهن وصار المرتهن بالاهلاك مستوفيا
دينه فلا يرجع بعد ذلك بالدين على الراهن اما اذا ضمن المرتهن فالراهن لا يملك من جهة
المستحق باداء الضمان على الراهن ينتقل الملك الى الراهن والمرتهن انما صار ضامنا من
وقت قبضه بحكم فيملكه الراهن بعد عقد الرهن فالرهن لم يقع على ملك الراهن في هذه الصوره
فلم يصح ولم يصر المرتهن مستوفيا دينه فكان له الرجوع بدينه على المرتهن **الفصل العاشر
في الرهن الذي يكون له ان يقبض البعض دون البعض** الاصل في هذا
الفصل ان من رهن عددا من الاعيان عند رجل وقبضها المرتهن ثم ان الراهن قضى بعض
الدين فاراد ان يقبض بعض الرهن ينظر ان لم يبين حصة كل عين من الدين لم يكن له ذلك
وان بين حصة كل عين من الدين ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وقيل في المسلة روايتان
وهو الاصح وذكر بن سماعه عن محمد في النوادر بمثل ما اجاب في كتاب الرهن اما اذا لم يبين
حصة كل عين من الدين انما لم يكن له ذلك باعتبار ان الصفقه متحده من كل وجه فاذا قضى
بعد الدين وقبض بعض الرهن فقد فرق الصفقه على صاحبه والفقه في ذلك ان المقصود
من الرهن اضجار الراهن ليسارع الى قضا الدين وهذا المقصود يفوت اذا امكن من استرداد
ما يحتاج اليه قبل قضا جميع الدين لهذا الطريق قلنا ان المشتري اذا اراد ان يودي بعض
الثمن ويقبض المبيع لم يكن له ذلك واذا بين حصة كل عين فالمسلة على روايتين وجه ما ذكر
في الكتاب الرهن ان الصفقه متحده لان قوام الصفقه بالايجاب والقبول وقد اتحد الايجاب
والقبول وانما تفرقت التسميه لا غير وتفريق التسميه مع اتحاد الايجاب والقبول لا يوجب تفريق
الصفقه الا ترى ان تفريق الصفقه في باب البيع مع اتحاد الايجاب والقبول لم يوجب تفريق
الصفقه حتى لم يكن للمشتري ان ينقد بعض الثمن ويقبض بعض المبيع ووجه ما ذكر ههنا ان

من المرتهن

ط

ان العقد يورث حكما اذ هو المقصود وحكمه يقوم بمحله فيتحد باتحاد المحل وتتعدد بتعدد المحل
هذا هو الاصل الا اذا تعذر العمل بالتعدد لانه لو تعدد صار البدل في كل عقد مجهولا وجهالة
البدل توجب فساد العقد فاذا بين حصة كل عين من الدين فقد ارتفع هذا التعذر وبقي على
وصية الاصل وهذا يقول في البيع انه تتعدد المبيع الا انه ليس للمشتري ان يعمل البيع في
البعض دون البعض لاتحاد البيع ولكن العاده جرت فيما بين التجار بضم الردي الى الجيد
ترويجا للردي مع تفضيل الثمن فلو جاز له قبول البيع في البعض بقبل العقد في الجيد و
يترك في الردي على البايع فيتضرر به البايع فاما في باب الرهن ضم الردي الى الجيد ليس معتاد
ولو كان معتادا الا انه ليس في قبول العقد في الجيد دون الردي اضرار بالراهن لان الجيد
لا يزول عن ملكه حتى يبقى له الردي لا غير ولا نصر حصة الردي مما سمى من الدين اذا كانت قيمته
اقل مما سمى من الدين اذا كانت قيمته اقل مما سمى فيبقى على قصه الدليل استشهد محمد والرباط
مسايل ان تفريق الصفقه يوجب اختلاف الرهن فيها انه اذا سمى لاحد العبدين الف درهم
وللاخر مايه دينار فعند باذا احدهما من المال ملكه فقبضه ومنها ان رهن عبدا بالف درهم
يجوز فصار ثلاثة رهنا ثلث الالف ونصف نصف الالف ولو صرح به وقال رهنت منك
ثلث هذا العبد بكذا ونصف بكذا لا يجوز لان الرهن قد اختلف وعند اختلاف الرهن يمكن
الشيوع ومنها ان من رهن عبدا نصفه بخمسماية درهم ونصف بخمسين دينارا لا يجوز لما قلنا ولو
لم يكن الصفقه متفرقا لجاز قال مشايخنا رحمهم الله هذه المسايل كلها مسموعه في روايه
كتاب الرهن واستدل في الكتاب ايضا لبيان الفرق بين البيع والرهن مسايل منها اذا رهن
من آخر جاريه بالف درهم فلم يقبضها حتى زاده البايع في خمسمايه من الثمن غلاما فنقد المشتري
خمسمايه من الثمن وقال هذه الخمسمايه التي ردتني فيها هذا الغلام واراد ان ينتقض الغلام قبل ان
يعطي بقية الثمن ليس له ذلك استدل بهذا البيان ان الرهن يفترق بافتراق البدل والبيع لا
يفترق قال مشايخنا رحمهم الله هذه المسئلة مسموعه على رواية كتاب الرهن وليس للراهن ان ينتقض
الغلام ومنها ان من رهن من آخر جاريتين بالف كل واحده منهما بخمسمايه وقبضها المرتهن ثم ان
الراهن قضى المرتهن خمسمايه وقال هذه خمسمايه التي في هذه الجاريه خاصة ثم ان الراهن قال للمرتهن
رد ذلك مع هذه الجاريه الى بصيبك من الدين منها رهنا كانت الزياده ولو كان هذا
في البيع بان باع جاريتين بالف درهم كل واحده منهما بخمسمايه ثم ان المشتري قضى ثمن احدى
الجاريتين ورضي البايع ثم زاد البايع غلاما على تلك الجاريه التي قبض ثمنها كان صحيحا قال مشايخنا
رحمهم الله تعالى وهذه المسئلة مسموعه على روايه كتاب الرهن وينبغي ان يصح الزياده **الفصل**
الحادي عشر في الرهن الفاسد اذا اراد الرهن استرداد بحكم الفاسد بعد ما قبض الرهن
بحكم الفاسد واراد استرداد الرهن فليس له ذلك حتى ينقد المال لان المرتهن استفاد البدل

في العين بالدراهم التي اداها لتوصل الراهن بحبس الرهن فكان له حق الحبس الى ان يصل
اليه الدراهم كما في الرهن الجايز فان هلك الرهن في يد المرتهن يهلك مضمونا بالاقل من قيمته
ومن الدين ثم ان هلاك الرهن قبل التسليم الى الراهن يسقط الدين وتعود الرهن بحكم ومن
حكم عقد الرهن انه اذا هلك المرهون في يد المرتهن يهلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين هذا هو
الحكم في الرهن الجايز والفاسد جميعا وهذا الان قبض الرهن قبض بجهة الاستيفا ولو استوفى
اقل من الدين حقيقة كان ذلك القدر مضمونا عليه وسقى الباقي من الدين على المديون على حاله ولو
اكثر من الدين كان المضمون قدر الدين وما زاد على ذلك يكون امانة لانه اخذه باذن المالك
فاذا كان الحكم في حقيقة الاستيفا فلهذا استوى الجايز والفاسد في حق هذا الحكم وهو
المرهون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين والرهن بخلاف البيع فان المبيع في البيع الفاسد
مضمون بالمسمى والوجه في ذلك ان البدل الاصلي للاشيا القيميه لانها هي العدل والمسمى قيمة
اصطلاحيه صير الراهن عند صحة التسميه صيانة للعقد عن الفساد بايجاب العمه التي هي مجهوله
جهالة تفضي الى المنازعه فبقي الجايز منه الصيانه لحصول بالعدول عن البدل الاصلي فعدلنا عنه
وفي الفاسد منه الصيانه لا يحصل فان عدلنا عن البدل الاصلي فلا يعدل عنه الموجب للعدول
عنه الصيانه فالعدم الموجب للعدول عن البدل الاصلي فلا يعدل عنه وامّا الرهن فعينه
امانة وانما الضمان فيه باعتبار يد الاستيفا وذلك بقدر الدين خاصة وفي هذا الرهن الجايز
والفاسد سوا فان مات الراهن وعليه ديون كثيره كان المرتهن احق بالرهن من غرما الراهن
لانه كان احق به من الراهن حال حيوته فيكون احق به من غرمايه الا ترى ان الرهن في
الجايز للمرتهن يكون احق بالرهن من غرما والراهن بعد وفاته وطريقه ما قلنا وروى بن
سماعه عن محمد رحمه الله انه ليس للمرتهن حق حبس المرهون في الرهن الفاسد لانه اصرار
على المعصيه ولكن ما تذكر في ظاهر الروايه اصح لان الراهن لما نقض وقد ارتفعت المعصيه
وحبس المرتهن الرهن بيده ليصل الى حقه لا يكون منه اصرار لان الراهن يجبر ليسلم ما قبض
من الدين وياخذ الرهن فاذا امتنع عن التسليم وهو المقرر للمعصيه دون المرتهن الا ترى ان
في الشرا الفاسد اذا سلم المشتري حق الحبس الى ان يستوفي الثمن ولم يذكر اصرارا على
المعصيه ولو كان الرهن الفاسد بدين سابق على الرهن وسلمه ثم اراد الراهن ان يسترده
كان له ذلك لان المرتهن ما ادى مقابلة الرهن شيا لثبت له حق الحبس بالودى ولم يتعلق الرهن
بالدين ايضا لفساد العقد حتى ثبت المقابله بين الرد وبين ذلك الدين وكيف يثبت له
حق الحبس بخلاف المسئلة الاولى لان هناك المرتهن اعطاما لا بمقابلة الرهن حقيقة وبخلاف
الرهن الصحيح لانه تعلق بذلك الدين المسمى فتحققت المقابلة بين الرهن وبين ذلك الدين
حكما ولو كان رهنه مدبرا او ام ولد او شيا لا يكون رهنا كان للراهن حق اخذ الرهن قبل نقد

المال سواء كان الرهن بدين سابق او بدين لاحق لان رهن هذه الاشيا باطل وليس بمنعقد اصلا لان عقد الرهن عقد استيفا فيكون محله ما يمكن استيفا الحق منه والمدبر وام الولد ليسا بمحل للاستيفا لهذا الحق فلا يكونان محلين لعقد الرهن والتصرف في غير محله لا ينعقد اصلا واما الشايع محل استيفا هذا الحق فيكون محلا للراهن وانما جاء الفساد من ناحيه اخرى فان كان الرهن مصادفا محله فانعقد مفيدا لحكمه والتحق بالجايز فلهذا افترقا **الفصل الثاني عشر في رهن الاب والوصي** الاب والوصي ايفا دينهما من مال الصغير حكما بالبيع عندهما حتى انهما لو باعا مال الصغير من رب دينهما بمثل ما عليهما من الدين جوز وتقع المقاصه بينهما كان للمشتري عليهما من الدين وبين ما وجب للصبي على المشتري وعند ابي يوسف لا يملكان ذلك ولا يقع المقاصه فكذا بالايفا بالرهن واحمعوا على انهما لو اراد ايفا دينهما على الحقيقه من مال الصغير انهما لا يملكان ذلك فاذا صح الرهن بدينهما وهلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الاب والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمه مثل الدين او اقل واذا كانت القيمه اكثر من الدين يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزياده لانه فيما زاد مودع مال الصغير ولهما هذه الولايه واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن بعض مال الميت من بعض غرمايه لا يجوز وكان لباقي الغرما نقضه لما ذكرنا ان الرهن ايفا حكمي ولو اثر بعض الغرما ما لايفا الحقيقي لا يجوز فكذا اذا اثره بالايفا الحكمي واذا رهن الوصي خادما لليتيم من نقم بدين له على اليتيم او رهن خادما لنقم من اليتيم لم تجز ولو رهن الاب متاع نقم من ابنه الصغير او ارتهن متاع الصغير بدين له على الصغير لم يجز **الفصل الثالث عشر في الرجل يستعير من آخر شيا ليرهنه بدينه** استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه وهو جاهل اذا رهنه بدينه باي شئ كان واي قدر كان لان الاعاره حصلت مطلقه وهو بمنزلة الاعاره للانتفاع مطلقا ولو سمى له شيا فرهنه باقل من ذلك او اكثر فالمسئله على ثلاثة اوجه اذا كان قيمة الثوب مثل الدين المسمى بان كان قيمة الثوب المستعار عشره والدين عشره ففي هذا الوجه اذا رهنه باقل من العشره او باكثر من العشره يصير ضامنا للثوب الثاني ان يكون قيمة الثوب اكثر من الدين المسمى بان كان قيمة الثوب اكثر من الدين المسمى بان كان قيمة الثوب اثني عشر والدين المسمى عشره ففي هذا الوجه اذا رهن باكثر من الدين المسمى او باقل من قيمة الثوب الثالث ان يكون الثوب تسعه والدين عشره ففي هذا الوجه ان زاد على المسمى يضمن نصف قيمة الثوب وان نقص ان كان النقصان الى تمام القيمة فان رهن بتسعه لا يضمن شيا وان كان النقصان اقل من ذلك بان رهن بثمانيه ضمن قيمة الثوب وان اعاره ليرهنه لرجل بعشي سماه فرهن بخمسي اخر او اعاره ليرهنه من رجل فرهنه من رجل اخر وهو ضامن والحاصل ان ما كان مقيدا من المعتبر يجب اعتباره وفي كل موضع لم يصر المستعير مخالفا وهلك الرهن في يد المرتهن

يرجع

يرجع المعير على المستعير لعلمه انه قضى دينه من ماله بامره فانما يرجع بقدر ما حصل القضا وان لم يكن الرهن قد هلك ولكن اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب لرب الثوب مثله على الراهن لان النقصان حصل بذلك العقد استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فاستعمله قبل ان يرهنه ثم برئ عن الضمان لانه امين عاد الى الوفاق ودلت المسئلة على ان المستعير يبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر شمس الايمه السرخسي لا يبرا بالعود الى الوفاق وانما يبرا المستعير هنا بالرهن والتسليم الى المرتهن فان يد المرتهن ههنا من حيث المعنى كيد المعير حيث يحقق مقصوده وكان ذلك بمنزلة الرد على المالك حكما فيبرا بهذا لا بالعود الى الوفاق فان افتكه ثم استعمله فهو ضامن ولو ترك الاستعمال ثم هلك بافة اخرى لا ضمان عليه قال شمس الايمه هذا لانه بعد الفكاك مودع والمودع يبرا بالعود الى الوفاق واشار شيخ الاسلام في تعليل هذه المسئلة الى انه مستعير وايراده بالعود الى الوفاق وفي المنتقى استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فرهنه بمائه درهم الى سنه ثم ان صاحب الثوب اخذ المستعير بثوبه ليرده عليه فله ذلك فان كان علمه انه يرهنه الى سنه فان افتكه رب الثوب من ماله لم يكن متطوعا ورجع به على الراهن وان كان الراهن غايبا وصدق المرتهن رب الثوب انه ثوبه يدفعه اليه ويأخذ دينه ولم يكن رب الثوب متطوعا وان قال المرتهن لا اعلم انه ثوبك لم يكن له على الثوب سبيل وفي فتاوى ابو الليث اعار رجلا شيا ليرهنه وله حمل ومونة فرهنه يجب رده على المعير لان للمعير فيه منفعة لانه لو هلك ضمن المستعير فصار كما لو اجاره الا ترى انه لو دفع اليه شيا ليبيعه باكرا رحفظ فحمله على الاركد اهذا او في هذا نظر لان العاريه على المستعير وهذا من جملة العواري وما ذكر من الضمان فليس بمنفعة للمعير لانه انما استحق على المعير قدر الدين دون الرهن وضمان الدين الرهن بمقابلة عين قيمة ماله درهم لا تعد منفعة كيف وان هذه المنفعة لا تحامع الرد فلا يعتبر في ايجاب مونة الرد على المعير بخلاف الاجاره لان منفعته تعود الى الاجر حيث يأخذ العين بازاء المنفعة والعين خير من المنفعة وكذا هذه المنفعة يحصل له باعتبار سلامة العين فجاز ان يعتبر في ايجاب مونة الرد عليه بقي له عليه الصلاه والسلام له عمه وعلم عزمه **الفصل الرابع في المتفرقات** وفي العيون رجل تزوج امراه على الف درهم فرهنها حوانا هروبا يساوي الف درهم ثم طلقها قبل الدخول فهلك الرهن هلك بالف عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله ولو لم يكن سمى لها مهرا فهلك الرهن فعليها مهر المثل وعلى الزوج المتعه عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله هلك الرهن بما بقي كذا ذكر ههنا وذكر في نكاح الاصل اذا اخذت المراه صداقها رهنا فمه مثل الصداق وهلك عندها وهو بما فيه فان طلقها قبل الدخول بها ضمنها نصف الصداق كما لو استوفت جميع الصداق حقيقة واذا هلك الرهن بعد الطلاق فلا ضمان عليها

لان نصف الصداق سقط بالطلاق بغير عوض عوضه ولو سقط الكل بابرائها خرج الرهن
من ان يكون كله مضمونا وهذا اذا سقط النصف قائما سبق ضمان الرهن بما بقي وعند هلاكه
انما صارت مستوفية بما بقي فلهذا لم يعوضه شيا بخلاف ما تقدم لان ثمة هلك الرهن وجميع الصداق
كان واجبا فصارت بهلاكه مستوفيا للكل فالطلاق لم يرد الا النصف ولو لم يكن في النكاح
تسمية فرهن عندها بمهر المثل فهلك الرهن وفي بمهر وفا بمهر المثل صارت مستوفية فان طلقها
قبل الدخول بها فعليها رد ما زاد على قدر المتعة لان المتعة هنا كنصف المسمى هناك وان طلقها
قبل الدخول بها والرهن قايم فليس لها ان تحبس الرهن بالمتعة في قول ابي يوسف الاخر وهو
القياس وعلى قوله الاول وهو قول محمد وهو استحسان لها ان تحبس والحاصل ان الرهن
بمهر المثل رهن بالمتعة في الاستحسان وهو قول ابي يوسف اولا وبه اخذ محمد رحمه الله وفي القياس
وهو قول ابي يوسف الاخير لا يكون رهنا بالمتعة وهذه من المسايل التي رجع فيها ابو يوسف
من الاستحسان الى القياس وحقها باب المهور من نكاح الاصل ولو استقرض دراهم وسلم
حماره الى المقرض ليستعمله الى شهر بعينه دراهمه او داره ليسكنها وهو بمنزلة الاجارة
الفاسدة ان استعمله فعليه اجر مثله ولا يكون رهنا وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل اتى
المدينة ونزل خانا فقال له صاحب الخان لا ادعك تنزل ها هنا ما لم تعط شيا فدفع اليه
شيا به فهلك عنده ان رهنها من قبل الاجارة فالرهن بما فيه وان اخذها منه لانزل ظنه سارقا
فحبسه منه يضمن صاحب الخان كذا قال عصام بن يوسف رحمه الله قال الفقيه ابو الليث رحمه
الله عندي انه لا يضمن لانه لم يكن مكرها في الدفع اليه رجل عليه الف درهم لاخر وهما كفيل
فاخذ الطالب من الاصيل رهنا واعطاه الكفيل ايضا رهنا قال زفر رحمه الله انها هلكا
هلك بالدين كله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا هلك الثاني فان علم راهيه بالرهن الاول حين
رهنه هلك بالنصف وان لم يعلم هلك لجميع الدين قال الفقيه ابو الليث ذكر في كتاب الرهن
انه يهلك بالنصف ولم يشترط العلم فاحتمل ان هذا تغيير لذلك واحتمل ان في رواية كتاب
الرهن سوى العلم والجهل فيكون في المسئلة ثلاثة اقوال احدها ما قال زفر والثاني ما قال
ابو يوسف والثالث رواية كتاب الرهن وجه قول زفر رحمه الله ان كل واحد منهما لم يرض
بالرهن في متاعه الا بجميع الدين ولكل واحد منهما غرض صحيح فقرض الكفيل ان يرجع عند
هلاك رهنه بكل الدين على الاصيل وغرض الاصيل ان لا يرجع الكفيل عليه بشي على تقدير
هلاك رهن الاصيل وابو يوسف رحمه الله يقول الامر كذلك اذا لم يعلم الثاني بالرهن الاول اما
اذا علم به فقد رضي بان يكون هنا زياده في الرهن الاول ووجه رواية كتاب الرهن انكل واحد منهما
يطالب بجميع المال كشخص واحد في ايفاء هذا الدين فيجعل الرهن من الثاني زيادة في الرهن الاول
فيقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما الرهنين سواء هلك هلك نصف الدين وعن محمد رحمه الله فيمن

فايها

له على اخر الف درهم فرهنه اجنبي بها عبدا بغير اذن المديون جاز والاول رهن بالف والاخر
بخمسمايه ولو ان المديون رهن متاعه بالدين الذي عليه وتبرع اجنبي فرهن متاعا اخر فعن
محمد رحمه الله في قوله على اخر الف درهم ان رهن المديون لو هلك هلك لجميع الدين ورهن
المتبرع لو هلك هلك بنصف المال لان رهن المديون صار مضمونا بجميع الدين فلا علك المتبرع
لغير موجب عقده عليه واما رهن المتبرع زيادة في رهن المديون فيكون بنصف الدين
وفي العيون يضمن بالغصب واذا كان رهنا يذهب من الدين بحسابه وما لا فلا بيانه اذا
رهن غلاما شابا فشاخ يضمن النقصان فكذا في الرهن يذهب من الدين بحسابه وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله اذا كان مالدين رهن وكفيل باذن المديون فقضى الكفيل الدين ثم هلك
الرهن عند المرتهن يرجع الكفيل على المطلوب هو الذي يرجع على الطالب لان الكفيل بمنزلة
الرسول من المطلوب هو الذي يرجع على الطالب لان الكفيل بمنزلة الوسول من المطلوب
لكن المطلوب هو الذي يرجع على الطالب وكذا من باع شيا واخذ بالثمن كفيلا باذن المشتري
فاداى الكفيل ثم هلك المبيع قبل القبض لا سبيل للكفيل على البايع لكن المخاصمة مع البايع
للمشتري لما ذكرنا وفي العيون رهن امة ذات زوج جاز وللزوج ان يغشاها وليس للمرتهن
ان يحول بينه وبين ذلك وليس هذا من الحقوق التي تفسد الرهن فان ماتت من وطي الزوج
سقط الدين كما لو ماتت من المرض وهذا استحسان وفي القياس يهلك من مال الراهن
لان الراهن هو الذي سلطه فكان هو الذي وطيها وجه الاستحسان انه لم يوجد من الراهن
بعد عقد الرهن ما يصير به متلفا مباشره او تسببا وحين فعل المرتهن الرهن مع علمنا
انها منكوحته فقد رضي بهذه على ضعف فاكثر ما فيه انه لم يرض بوطي الزوج اياها لكن لا
معتبر برضاه بذلك لان حق الزوج كان سابقا على حقه فاشبه في الباب الاخير من رهن الاصل
قال ابو يوسف رحمه الله فكذا لو رهن جاريه لان زوج لها فزوجها الراهن برضى المرتهن فالجواب
كذلك ولو زوجها بغير رضاه فالنكاح جايز لكن للمرتهن ان يمنعه من غشيانها كما يمنع المولى
لو لم يكن لها زوج بخلاف ما كانت لها زوج وقت الرهن حيث لا يكون المرتهن ممنوع لان هناك
حق المرتهن ما ثبت في البضع لتعلق حق الزوج به سابقا على الرهن اما ههنا لم يكن لغير الراهن
في حق في نفسها وقت الرهن فيبطل حق المرتهن كما تعلق بصوفها وان بعينها لم يكن المهر رهنا وان
ماتت من غشيانها فان شاء المرتهن ضمن الراهن وان شاء ضمن الزوج ثم يرجع الزوج على المولى
ان كتمه لانه غره وان لم يكن لم يرجع لانعدام الغرور رجل رهن عند رجل خاتما فاسكه المرتهن
ثم رهن من اخر فهلك في يد الثاني فالجواب فيه على التفصيل ان كان الاول استعمله على وجه صار
غاصبا فالمالك في التضمين بالخيار لانه حينيذ يصير الثاني مودعا الغاصب وان كان الاول لم يستعمله
اصلا فالضمان على الاول دون الثاني في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لان الثاني مودع المودع

هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر هذه المسئلة في شرح الطحاوي مطلقة من غير تفصيل فقال لو رهن
المرتهن من غيره بغير اذن الراهن وهلك في يد الثاني فالراهن الاول بالخيار ان شاء ضمن الاول
وان شاء ضمن الثاني اخذ الرهن من الكفيل يصح مذكور في كتاب الرهن في باب رهن المضارب
والشريك الا رسها من الفضولي لا يصح في هذا الباب ايضا السلطان اذا اخذ الخراج او العشر
من المرتهن لا يرجع المرتهن على الراهن فيكون متبرعا لانه مظلوم فلا يكون له ولاية الظلم
على غيره في باب رهن الارض وغيره من كتاب الرهن وذكر في كتاب الرهن في باب العارية
استعار جارية ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن والمرتهن يدرا الحد عنهما هكذا ذكر في كتاب الرهن
وذكر في كتاب الحدود وقال يجب الحد على المرتهن الا ان يدعي الشبهة ورواية كتاب الرهن
محمولة على هذا ايضا لانه لا اختصاص للمرتهن في ذلك الا حبس وامساك فصار كالمطلقة ثلاثا
وثمة لو ادعى الشبهة سقط الحد وان لم يدع لا والجامع بينهما ان المحل محل الاشتباه فصح
دعوى الشبهة منه والحكم في الراهن كالحكم في المرتهن فذكر فيه ايضا انه يجب المهر على الراهن
فيكون رهنا معها ثم جعل المهور هذا ولم يجعل الكسب رهنا والفرق ان المهر بدل منفعة
البضع ومنفعة البضع ملحقة بالاجزاء شرعا تعظيما لها والاجزاء داخل تحت الحكم الرهن فكذا بدله
بخلاف الكسب لان ذلك بدل المنفعة حقيقة فلم يلتحق بالاجزاء شرعا والمنافع لا تدخل تحت
حكم الرهن فكذا بدله وذكر في باب رهن الارض من رهن ارضا فيها شجر يدخل الشجر في الرهن
كما يدخل في البيع ويدخل من الشجر من غير ذكر في الرهن بخلاف البيع وكذلك الزرع يدخل وسقي
الشجر يكون على الراهن لان ذلك من جملة النفقة ولو انفق المرتهن كان متطوعا لانه قضى
حقا على غيره لا بامره ليس للمرتهن ان يبيع ثمرة الرهن وان خاف عليها الفساد لان له ولاية
الحبس لا ولاية البيع ولا ضرورة فيه لامكان رفعه الى القاضي حتى لو كان في موضع لا يمكنه الرفع
الى القاضي او كان بحال يفسد قبل ان يرفع جاز له ان يبيع ذكره شيخ الاسلام علي الاسبيجابي
رحمه الله في شرح كتاب الرهن وليس للراهن ان يزرع الارض المرهونة ولا يواجرها وكذلك
المرتهن لان كل واحد منهما منهي عن الانتفاع بالرهن الراهن اذا باع المرهون وسلم فللمرتهن
الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المشتري وان شاء اجاز البيع واخذ الثمن في اخر
بيوع الجامع الصغير في باب الماذون وهذه اشارة الى ان البيع من الراهن موقوف اذا رهن الكافر
من الكافر خمرا ووضعها على يد مسلم وقبضها المسلم صح الرهن لكن ينزع من يد المسلم ويوضع في
يد كافر عدل هو في كتاب الرهن في باب رهن اهل الكفر اشتراط الخيار للراهن في الرهن
ثلاثة ايام يجوز كالبيع ولا معنى لاشتراطه على المرتهن في كتاب الرهن من باب رهن المكاتب
والعبد في اخره **كتاب المضاربة** هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا الفصل
الاول في بيان شرائطها وحكمها الثاني في بيان الشروط التي تبطل المضاربة والتي لا يبطلها

الثالث

الثالث في بيان ما يكون مضاربة بغير لفظها الرابع في بيان ما لا يكون مضاربة الخامس في بيان
ما يجوز من المضاربة من غير قسمة الربح فيها وما لا يجوز السادس في المضاربة يشترط فيها الربح
لاحدهما ويسكت عن الاخر السابع في شرط الربح الثالث الثامن في الرجل يدفع المال بعضه
مضاربة وبعضه لا التاسع في بيان ما يملكه المضارب وما لا يملكه العاشر في موت المضارب الحادي
عشر في الرجل ياخذ لابنه الصغير مالا مضاربة او يدفع مال ابنه مضاربة وفي دفع الوصي مال الصغير
مضاربة الثاني عشر في القسمة في المضاربة الثالث عشر في العيب الرابع عشر في الاختلاف الواقع
بين رب المال والمضارب واقامة البينة على ما وقع فيه الاختلاف الخامس عشر في هلاك مال
المضاربة السادس عشر في المضارب يدفع المال مضاربة السابع عشر في نفقة المضارب الثامن عشر
فيما يشترط على المضارب من الشرط التاسع عشر في المضاربة يجد راس المال انقص وصفا او قدر
العشرون في المضارب يمنع عن قبض الثمن وتقاضيه ويدخل فيه ما اذا امتنع عن البيع حتى يجد
ربحا الحادي والعشرون في المضارب يبيع مال المضاربة مرابحة الثاني والعشرون فيما يشتري
بجميع مال المضاربة متاعا وينفق في الكرا من عند نفسه الثالث والعشرون في دعوى المضارب
شرا المتاع لنفسه الرابع والعشرون في نهي رب المال المضارب عن التصرف الخامس والعشرون
في المضارب يدفع المال الى رب المال بضاعة وفيه بيع المضارب من رب المال وعكسه السادس
والعشرون في المتفرقات **الفصل الاول في بيان شرائطها وجوازها** فنقول
من جملة شرائط جواز المضاربة ان يكون راس المال دراهم او دنانير عند ابي حنيفة وابو يوسف
او فلوسا رائجة عند محمد رحمه الله حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشيا لا يجوز اجماعا وروى
الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة رحمهما الله ان المضاربة بالفلوس جايزة وفي المنتقى عن ابي
يوسف رحمه الله الدراهم التجارية لا يجوز المضاربة بها واما المضاربة بالتبن فهو على ما ذكرنا
في الشركة بالقبر وفي القدوري من دفع الى رجل عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة فباعها
بدراهم او دنانير وتصرف منها جاز لانه لم تضف المضاربة الى العروض وانما اضافها الى الثمن
والثمن يصح به المضاربة ومن جملة شرائطه ان يكون راس المال معلوما عند العقد حتى لا يقعان
في المنازعة في الثاني والعلم به باحد الطريقين اما بالاشارة او بالتسمية وقد ذكر محمد رحمه
الله في مضاربة الاصل اذا دفع الرجل مضاربة لا يدري واحد منهما ما وزنها فهو جايز لان جهالة
الوزن لا يوقعها في الوزن المنازعة في الحال وفي الثاني يتوهم المنازعة بان يشتري المضارب
براس المال شيا قبل الوزن ويبيع ويربح ثم يحتاجان الى القسمة فيقع بينهما منازعة في مقدار
راس المال وقد لا يقع هذه المنازعة بان وزنا الدراهم والدنانير قبل الشرا لا يعرف قد وزنها
مع ضيق حالها فالمضاربة اولى ومن جملة الشرائط ان يكون راس المال عينا لا دينا فالمضا ربة
بالديون لا يجوز حتى ان من كان له على اخر الف درهم فامره صاحب الديوان فعمل بها مضاربة لا يجوز

المضاربة لان سبيل المضاربة ان يكون امانة في يد المضارب لان المضارب امين في حق راس
المال ولا يتصور ان يكون امينا فيما عليه من الدين اما قبل القبض من نفسه لان الدين مضمون
على المديون واما بعد القبض من نفسه لان المديون لا يصلح وكيلا عن صاحب الدين في قبض ما
عليه وهذا بخلاف ما لو غصب رجل من رجل الف درهم والدراهم قائمة في يد الغاصب فقال
المغصوب منه للغاصب اعمل بها مضاربة بالنصف صحت وان كان راس المال مضمونا قبل عقد
المضاربة لانه صار امانة بعقد المضاربة لانه لما قال له اعمل بها مضاربة ومن حكم راس المال
ان يكون امانة في يد المضارب فقد ابراه عن ضمان الغصب وبخلاف ما اذا كان لرجل على رجل
دين فقال رب المال لرجل اخر اقبض مالي من فلان واعمل به مضاربة بالنصف فهو جائز
لان هناك اضاف المضاربة الى ما بعد القبض وبعد القبض يصير امانة في يده لانه يصلح وكيلا
عن رب المال في قبض دينه عن غيره اما ههنا بخلافه فاذا فسدت المضاربة في هذه الصورة
بعد هذا اشترى وباع وربح او خسر كان الربح له والخسران عليه والدين على المشتري على
حاله لصاحب الدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ما باع واشترى يكون جائزا على صاحب
الدين والربح له والخسران عليه وكان بريا من الدين وهذا الخلاف سهم فرع عرفت في
كتاب البيوع ان رب الدين اذا قال للمديون اشتر لي عبدا بالدين الذي لي عليك ولم
يعين البائع او قال اسلم مالي عليك ولم يعين المسلم اليه فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله التوكيل
لا يصح واذا اشترى او اسلم كان ذلك واقعا للوكيل ولا يبرا عن الدين فههنا كذلك وفي
الاصل اذا كان لرجل على رجل الف درهم دين فقال لاخر اقبض ديني فلان واعمل به مضاربة
بالنصف فقبض بعضها وعمل فيه جاز بخلاف ما اذا قال اقبض ديني من فلان ثم اعمل به مضاربة
فقبض البعض وعمل فيه فانه لا يجوز لان كلمة ثم توجب الترتيب فكان العمل بالاذن مرتبا على
القبض كانه قال اقبض الدين الذي على فلان ثم اعلم بعد القبض بخلاف الواو لانه لا يوجب
الترتيب بين المعطوف والمعطوف عليه بل يقتضي وجودهما كيف ما كان واحدا معا او على
التعاقب او قال اقبض ديني من فلان ليعمل بها مضاربة بالنصف او قال يعمل به مضاربة بالنصف
او قال يعمل به مضاربة بالنصف فقبض البعض وعمل به لا يجوز ومن جملة الشرائط ان يكون
راس المال المضاربة مسلما الى المضارب ومن جملة الشرائط ان يكون نصيب المضارب من الربح
معلوما على وجه لا ينقطع به الشركة في الربح فيما تقطع الشركة يعمل فيه بقضية القياس بيان هذا
اذا دفع رجل الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فللمضارب من ذلك مائة
درهم او خمسون او الف قل او كثر بعد ان سمى من ذلك شيئا معلوما لا يجوز لان هذا الشرط
تقطع الشركة في الربح عسى ان لا يربح الا قدر ما شرط للمضارب من الربح او اقل من ذلك فيستحق
المضارب جميع ذلك ولا يبقى لرب المال شيء ولو شرط للمضارب نصف الربح او ربح او ربح نصف المال

كانت

كانت المضاربة جائزة لان اشتراط نصف ربح المال شايعا واشتراط ربح النصف سواء وكذا اشترى
ربح ثلث المال شايعا واشتراط ثلث ربح المال سواء وذلك جائز لانه معلوم وشرطه لا يقطع
الشركة وكذلك لو شرط عليه ربح مائة درهم من راس المال لا بعينها اذا كان راس المال الف
درهم مثلا او اشترط عشر الربح سواء ولو شرط ربح هذه المائة بعينها او شرط ربح هذا النصف
من المال بعينه فالمضاربة فاسدة لان هذا الشرط يقطع الشركة في الربح لانه ربما لا يربح الا بالمائة
المعينة او النصف المعين فيكون كل ذلك للمضارب وربما لا يربح على هذه المائة المعينة او على هذه
النصف المعين ويربح على ما سواه ويكون كل الربح لرب المال واذا شرط المضارب نصف الربح
الا عشرة دراهم او ثلث الربح الا عشرة دراهم فالمضاربة فاسدة لانه يجوز ان لا يربح الا
عشرة فياخذها رب المال ولا يبقى للمضارب شيء وكذلك اذا شرط له نصف الربح وزيادة عشرة
لا يجوز لانه يجوز ان لا يربح الا عشرة فياخذها المضارب ولا يبقى لرب المال شيء جينا الى
بيان حكمها فنقول حكم المضاربة شرعا صيرورة المضارب وكيلا بعد تسليم راس
المال اليه لانه امره بالشراء ويكون راس المال امانة في يده لانه قبضه باذن مالكه ليرده عليه وكان
بمنزلة المودع وفي الانتهاء اذا ظهر الربح يصير شريكا لانه يستحق بعض الربح وانما سمينا هذه
الاشياء حكم المضاربة لان حكم الشيء ما يثبت به والذي يثبت بالمضاربة هذا قال مشايخنا
رحمهم الله ان المضاربة في ابتداها ايداع وعند الشروع في العمل وكالة فاذا ظهر الربح في الانتهاء
تصير شركة واذا خالف المضارب يصير غصبا واذا فسدت صارت اجارة فاسدة فهذه احكام
يبتنى عليها فيجب ان يراعى كل حكم منها في وقته واوانه ثم في كل موضع فسدت المضاربة فباع
المضارب واشترى وربح مالا كثيرا فانه لا يكون له شيء من الربح وانما له اجر مثل عمله وكان كالمزارعة
اذا فسدت لا يكون للمزارع ما شرط من الخارج وانما له مثل عمله فكذلك ههنا وان لم يربح
فكذلك له اجر مثل عمله وان لم يحصل في الخارج فكذلك هذا بخلاف الشركة الفاسدة اذا
عمل الشريك بعد ذلك فانه لا يستحق اجرا وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية وذكر القدوري
عن ابي يوسف رحمه الله ان المضارب اذا لم يربح في المضاربة الفاسدة فلا اجر له ثم في ظاهر
الرواية اذا كان له اجر مثل عمله يجب مثل عمله يجب بالغا ما بلغ ام لا يجاوز على ما شرط له يجب
ان تكون المسئلة على الاختلاف على قياس المسئلة التي ذكرناها في اخر كتاب الشركة في باب
الاحتشاش والاحتطاب على ان يكون المجموع بينهما نصفين فالشركة فاسدة ولو عمل احدهما
واعانه الاخر كان ذلك للعامل ولا شيء للمعين من المجموع والمعين على العامل اجر مثل عمله عند
ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز على نصف الخارج الذي شرط له وعلى قول محمد رحمه الله يجب بالغا ما بلغ
فيجب ان يكون هذا على ذلك الخلاف ويجوز ان لا يجاوز على الشروط ههنا عند محمد ايضا وكذلك
لو عمل المضارب بالمال فتلف كله فله اجر مثل عمله بخلاف القصار والخياط ولا ضمان على المضارب

فما هلك في يده وان فسدت المضاربه اذا كان الهلاك من غير تعد ذكر المسئلة في الاصل من غير
ذكر الخلاف وفي القدوري فاذا فسدت المضاربه ثم هلك المال في يد المضارب لم يضمن وروى
عن محمد رحمه الله انه يضمن حكى الطحاوي رحمه الله انه يضمن حكى الطحاوي كان يقول ما ذكرنا
الاصل يجب على المضارب ضمان ما هلك عنده اذ اصل الهلاك بامر لا يمكن التحرز عنه فان هلك بامر
لا يمكن التحرز عنه لا يضمن وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن ويكون امينا في الحالين لان المضاربه متى
فسدت صارت اجاره فاسده والحاط اجير مشترك والمال في يد الاجير المشترك اذا هلك بامر
يمكن التحرز عنه يكون مضمونا عندهما والا فلا يكون مضمونا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون
مضمونا عليه فيجب ان يكون هذا على الخلاف وحكى عن الفقيه ابي الليث رحمه الله انه يقول ما ذكرنا في
الاصل قولهم جميعا ولا يكون المال مضمونا على المضارب وان فسدت المضاربه عندهم جميعا
وهو الظاهر فانه لم يحك فيه خلافا فعلى هذا يحتاج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الى الفرق
بين هذا وبين الاجير اجاره فاسده فان المال يكون مضمونا عنده بالاجاره الفاسده على
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الا ان يهلك بامر لا يمكن التحرز والحفظ عنه وههنا قالا
بان المال يكون امانه عنده وان كانت المضاربه متى فسدت صارت اجاره فاسده والفرق
ان المضاربه متى فسدت فهي اجاره معنى من حيث ان المضارب اسعى لعمله عوضا مضاربه
لفظا فعملنا بالمعنى فاوجبنا له اجر مثل عمله اولم يربح كما لو استاجره وعملنا باللفظ وجعلنا
المال امانه في يده فاما الاجاره الفاسده اجاره لفظا ومعنى فكان الاجير اجيرا مشتركا
لفظا ومعنى فيكون المال عنده وعنده الا ان يكون الهلاك بامر لا يمكن التحرز عنه **الفصل**
الثاني في بيان الشرط التي تبطل المضاربه والتي لا تبطلها ذكر في آخر مضاربه
الاصل اذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم في كل شهر عملت فالمضاربه
جايزه والشرط باطل وقال في مزارعة الاصل اذا دفع ارضا مزارعة نصف الخارج وجعل
للمزارع اجر عشرة دراهم كل شهر عمل فيه فالمزارعه باطله وكان عيسى بن ابان رحمه الله يطعن
على محمد وكان يقول ينبغي ان تستوي المسئلتان في الصحة والفساد فقال يصحان جميعا لان كل
واحد من العقدين فيه معنى الشركة ولهذا جازت وان كان البدل معلوما فالشرط الفاسد
الموجب لقطع الشركة في الربح يبطلها لان في كل واحد من العقدين معنى الاجاره والاجاره يبطلها الشروط
الفاسده ومن المشايخ من قال في المسئلة روايتان ووجه رواية الفاد ان هذا شيء ما يوجب
قطع الشركة في الربح فيوجب به شرط فاسد فيفسد العقد ويبطل الشرط الا ان هذا انما تاتي
على قولهما لا على قول ابي حنيفة رحمه الله فالخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الشروط الفاسده
الملحقة بالبيع معروف وعامة المشايخ على الفرق بين مسئلة المضاربه وبين مسئلة المزارعة وهو
الصحيح ووجه الفرق ان في كل واحد من العقدين معنى الشركة ومعنى الاجاره الا ان معنى

فالشركة لا

الاجاره راجح في المزارعه على الشركة فيما عدا استحقاق البدل ولهذا قالوا لا يصح من غير توقيت
ويجبر العامل على العمل وان يفسد بالشروط الفاسده ما عدا استحقاق البدل فيعتبر اجارة
في حق هذا الحكم اعتبارا للراجح والاجاره تبطل بالشروط الفاسده فاما معنى الشركة
في المضاربه راجح على معنى الاجاره فيما عدا تسليم راس المال الى المضارب ولهذا صح من غير
توقيت ولم يجبر المضارب على العمل وان لا يفسد بالشروط الفاسده ما عدا تسليم راس المال
اليه فيعتبر المضاربه شركة في حق هذا الحكم والشركة لا تبطل بالشروط الفاسده وان
عمل المضارب على هذا الشرط فانه لا يصير اجيرا لانه عمل في شيء هو شريك وقال محمد رحمه
الله فيمن دفع الغاما مضاربه بالنصف على ان يدفع رب المال ارضه اليه ليزرعها سنة او على
ان يكن داره سنة فالشرط باطل والمضاربه جايزه ولو كان المضارب هو الذي شرط
عليه ان يدفع ارضا يزرعها رب المال سنة او يدفع داره الى رب المال يسكنها سنة فسدت
المضاربه لان رب المال جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصار حصة العمل
مجهوله قال القدوري في كتابه روى عن ابي يوسف رحمه الله في رجل دفع مالا الى رجل
مضاربه على ان يبيع في داره رب المال او في دار المضارب كان جايزا ولو شرط ان يكن
المضارب دار رب المال او رب المال دار المضارب فهذا لا يجوز لانه اذا شرط البيع
في احد الدارين فقد حض البيع بمكان ولم يعقد على منافع الدار واذا شرط للمضارب السكنى
فقد جعل ذلك اجرة قال القدوري رحمه الله وينبغي ان يكون الفساد المذكور في هذه
المسئلة راجعا الى الشرط لا الى اصل العقد قال القدوري في كتابه ايضا كل شرط
فاسد في المضاربه يوجب جهاله الربح او قطع الشركة في الربح يوجب فساد المضاربه وما
لا يوجب شيا من ذلك لا يوجب فساد المضاربه نحو ان شرط ان يكون الوضيعة عليهما
لان في المضاربه معنى الوكاله والوكاله لا يبطلها الشروط الفاسده لان صحة عقد المضاربه
موقوفة على القبض فصارت المضاربه من هذا الوجه بمنزلة الهبه والهبه لا تبطلها الشروط
الفاسده وذكر شيخ الاسلام في اول المضاربه ان المضاربه لا تبطل بالشروط الفاسده واذا شرط
للمضارب ربح عشره فسدت لانه شرط ينتفي به الشركة في الربح عسى لا يربح غير عشره دفع ماله
الى رجل مضاربه وشرط على المضارب انه ان اشترى دقيقا فله الربع وان اشترى حنطة
فله النصف وان اشترى سعيرا فله الثلث فهذا جايز وله ان يشتري ما شاء من الاشياء على ما سمى
فان اشترى الحنطة فقد دفع المضاربه على الحنطة فليس له ان يصرف الى غيره وفيه ايضا قال
ان عملت في المصر فلك الثلث وان سافرت فلك النصف فاشترى في البلد وباع في السفر قال
المضاربه على الشرط فاذا اشترى في المصر فله ما شرط له في المصر سواء باع في المصر او غيره ولو
اشترى بعض المال في السفر وبالبعض في المصر فربح كل واحد ما شرط هشام عن محمد اذا دفع

مالا المضاربة على انه ان خرج في سفره فنفقته على نفسه ليس من المضاربة فالمضاربة جايزة و
الشرط باطل وفي فتاوى اهل سمرقند دفع مالا مضاربة وقال يخرج الى الري فما ربحت في ذهابك
فهو بيننا نصفان وما ربحت في رجوعك فهو بيننا اثلاثا ثلثه لك وثلثاه لي او قال ربح
هذا الشهر بيننا نصفين والشهر الثاني اثلاثا فالمضاربة جايزة والربح على الشرط لان كل شرط
من هذين الشرطين صحيح على الانفراد **الفصل الثالث في بيان ما يكون مضاربة بغير لفظها**
واذا قال الرجل لغيره خذ هذه الالف معاملة بالنصف فهو مضاربة ويجعل لفظة المعاملة
كناية عن المضاربة لما في المضاربة من العمل وكذا اذا قال خذ هذه الالف واعمل بها على ان ما
رزق الله تعالى من ذلك من شي فهو بيننا ولم يقل مضاربة فهو مضاربة جايزة لانه ان لم يذكر
لفظة المضاربة فقد ذكر جميع معنى المضاربة فان معنى المضاربة الشرا والبيع فالشركة في
الربح سبب البيع والشرا والبيع والشرا صارا مذكورين بذكر العمل لان اسم العمل اسم
عام يتناول البيع والشرا كما يتناول غيرهما من الاعمال فقد ذكر الشركة في الربح بقوله على ان
ما رزق الله تعالى من شي فهو بيننا والعقد كما يصير مذكورا بذكر لفظه يصير مذكورا بذكر معانيه
ولو قال خذ هذه الالف واعمل بها في النصف او بالثلث او بالعشر فهو مضاربة جايزة
استحسانا لان جميع معنى المضاربة قد صارت مذكورة النصف عقيب ذكر الشرا ودفع
المال يراد به عرفا النصف من الربح فهو معنى قولنا ان جميع معاني المضاربة قد صارت
مذكورة ولو قال خذ هذه الالف وابتع به متاعا فما كان من فضل ذلك كذا فسمى شيا
معلوما ولم يزد على ذلك فهو مضاربة استحسانا لانه ذكر جميع معاني المضاربة اما ذكر الشرا
والشركة في الربح فظاهر واما ذكر البيع فلان البيع صار مذكورا مقتضى ذكر نصيب
المضارب من الفضل والربح لان الفضل والربح لا يتحقق الا بالبيع ولو قال خذ هذه الالف
بالنصف او على النصف ولم يزد عليه فهو مضاربة استحسانا ويصير تقدير هذه المسلة خذ هذه
الالف واعمل بها بالنصف او على النصف وهذا لان كلمة على والبا يصحبان الابدال فاقتضى
ذكر النصف مقرونا بحرف البدل فيستقيم استخفاف البدل عليه وذلك العمل لا الاخذ منه
فصار العمل مذكورا فهو معنى قولنا ان تقدير هذه المسلة خذ هذه الالف واعمل بها ولو
قال خذ هذه الالف واشتر بها هرويا بالنصف او قال رقيقا بالنصف ولم يزد عليه على هذا
فالمضاربة فاسدة لانه لم ياتي بجميع معاني المضاربة لانه لم يذكر البيع لا نصا ولا باسم اخر انما
ذكر الشرا عقيب ذكر الشرا وحده لا يراد به عرفا النصف من الربح حتى يصير المبيع مذكورا مقتضى
ذكر الربح حتى لو قال اشتر بها هرويا او قال رقيقا على ان لك نصف الفضل او نصف الربح
يجوز المضاربة ويصير البيع مذكورا مقتضى ذكر الربح والفضل فان اشترى بالالف هرويا او رقيقا
بالنصف فالمشتري للامر وليس له ان يبيع ما اشترى فان باع مع ذلك فالبيع باطل وهو ضامن

قيمته

بذكر

قيمته ان لم يقدر عليه لانه وكيل بالشرا خاصة فكان منعدما في البيع فان اجاز رب المال البيع و
المال قايم او لا يدري حاله فالبيع جايز والثمن لرب المال لانه فضولي من هذا البيع فاذا اتصلت
الاجازة به جاز وشرط قيام البيع لان وقت الاجازة وان كان لا يعلمه حاله فالاصل هو
البقا حتى يعلم هلاكه ولو قال خذ هذه الالف مضاربة واشتر بها هرويا بالنصف او
قال رقيقا بالنصف لا رواية لهذه المسلة في شي من الكتب وكان الفقيه ابو بكر محمد بن عبد الله
البلخي يقول يجب ان لا يجوز هذا مضاربة فقد ذكر في المزارعة ان من دفع الى رجل ارضا
وبذرا وقال خذها مزارعة واسقها بالنصف او قال خذ هذه النخيل معاملة واحفظها با
ذكر ان المزارعة والمعاملة فاسدة وان ابتدا الكلام بالعموم لانه رده الى الخصوص بقوله
فاسقها بالنصف او قال خذ هذه النخيل معاملة واحفظها بالنصف ذكر ان المزارعة و
المعاملة فاسدة وان ابتدا الكلام بالعموم لانه رده الى الخصوص بقوله فاسقها بالنصف
على مخالفة ما يوجب حكم العام فان حكم العام ان يكون جميع النصف مقابلا بجميع العمل وقد
قابله فاذا عمل واحد منها وذكر بعض ما يشمله العام على مخالفة حكم يوجب تخصيص العموم
فاذا وجب تخصيص العام صار كانه لم يتكلم بالعام وانما تكلم بالخاص لا غير ولو تكلم بالخاص
بان قال اسق هذه الارض بالنصف واحفظ هذه النخيل كان فاسدا فكذا ههنا
ابتدا انما يوجب العموم وهو ذكر المضاربة فانه يتناول البيع والشرا باستحقاق بعض
الربح بها فكما قال فاشتر بها هرويا بالنصف فقد رده الى الخصوص على مخالفة ما يوجب
حكم العام فان حكم العام ان يكون النصف بازاء المبيع والشرا لا بازاء الشرا وحده
فاذا قال فاشتر بها هرويا بالنصف فقد جعل النصف مقابلة بالشراء لا غير فصار كانه لم
يتكلم بالعام وانما يتكلم بالخاص لا غير ولو تكلم بالخاص لا غير كانت المضاربة فاسدة كذا ها
قال رحمه الله لقايل ان يقول اذا لم يحفظ مسلة المزارعة ان المضاربة جايزة اذا قال لغيره
بالفارسية اين زر بكر وتصرف كن تو انو شركت ما هزج سود اندسمه برابود وبهمه مرابود
كان مضاربة وان نص على الشركة لانه يودي معناها دفع الى رجل ماله وامره بان يشتري
بها مسطحة ليكون الربح كان الربح منها على الشرط **الفصل الرابع في بيان ما لا يكون مضا**
مع لفظتها قال محمد رحمه الله اذا دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة على ان ما
رزق الله تعالى من شي في ذلك فذلك كله للمضارب فهذا فرض حتى لو قبض المال على هذا
الشرط وربح او وضع او هلك المال قبل ان يعمل به كان الربح للمضارب والوضيعة والهلاك
عليه وهذا لانه شرط جميع الربح للمضارب ولن يصير جميع الربح للمضارب الا وان يصير
راس المال ملكا له فيصير رب المال مملكا راس المال من المضارب في ضمن اشتراط جميع
الربح له الا ان هذا تمليك بطريق التبرع لانه لم يشترط لنفسه عوضا والتبرع نوعان هبة وقرض

لنصف

هنا

ربه

واثبتنا الفرض لان رب المال له ملك المضارب راس المال على رب المال واذا دفع الف درهم
مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شي فذلك كله لرب المال وهذا بضاعة فان عمل
المضارب وربح فالربح لرب المال بتمامه فان وضع فالوضيعة على رب المال ايضا **الفصل الخامس**
في بيان ما يجوز من المضاربة من غير تسمية الربح فيها وما لا يجوز واذا دفع الف درهم
مضاربة الى رجل على ان ما رزق الله تعالى من شي في ذلك فهو بينهما هذه مضاربة جايزة
لان كلمة شي في اللغة كلمة تنصيف فكانه قال على ان الربح بيننا نصفان وهناك يجوز المضاربة
فههنا كذلك وكذلك ان دفع اليه دراهم مضاربة على انهما شريكان في الربح ولم يبين
مقدار ذلك فالمضاربة جايزة لان مطلق الشركة يقتضي المساواة فكانه قال على ان الربح
بيننا نصفان وكذلك اذا دفع اليه مالا وقال اعمل بها شركتي ولم يزد على هذا فهذه
مضاربة جايزة والربح بينهما نصفان لما ذكرنا ولو قال على ان للمضارب شريكا فالشركة
والشرك واحد عند ابي يوسف وهو بينهما نصفان وقال محمد رحمه الله المضاربة فاسدة
واذا دفع الف درهم مضاربة على مثل ما شرط فلان لفلان من الربح فهو ثلاثة اوجه
الاول اذا علم رب المال والمضارب بما شرط فلان لفلان من الربح وفي هذا الوجه المضاربة
جايزة لان المبيع بمثل ما باعه فلان فالمضاربة اولى **الفصل السادس في المضاربة**
يشترط فيها الربح لاحدهما وسكت عن الاخر واذا دفع الرجل الى رجل الفا مضاربة على
ان للمضارب نصف الربح او ثلثه ولم يتعرض لجانب رب المال فالمضاربة جايزة فللمضارب
ما شرط له والباقي لرب المال لان البيان والشرط انما يعتبران في جانب المضارب لا في
جانب رب المال لان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط فان قال على ان لرب المال
نصف المال او قال ثلثه ولم يسم للمضارب شيا فالمضاربة جايزة استحسانا لانه لو لم يجز
المضاربة انما لم يجز لانه لم يبين نصيب المضارب وقد بين ذلك دلالة لان رب المال خص
نصيبه من الربح بالنصف او الثلث يجب لهذا ان يكون تخصيص فايدة اذا صار بيانا ان الباقي
للمضارب فاما اذا لم يصر بيانا نصيب المضارب كان ما ذكر من النصف او الثلث من الربح لغوا
اذا قال لغيره خذ هذه الالف مضاربة بالثلثين فهذا جايز ويصير الثلثان شرطا للمضارب
وان قال رب المال عنيت الثلثين لي لم يصدق **الفصل السابع في شرط الربح لثالث**
واذا شرط في المضاربة بعض الربح لغير المضارب ورب المال فهو على وجوه احدها اذا شرط
ذلك لاجنبي وفي هذا الوجه ان شرط العمل للاجنبي فالمضاربة جايزة فالشرط جايز ويصير رب
المال دافعا المال مضاربة الى رجلين فان لم يشترط عمل الاجنبي فالمضاربة جايزة والشرط باطل
ويجعل الشرط للاجنبي المسكوت عنه ويكون لرب المال الوجه الثاني اذا شرط بعض الربح لعبد
المضارب او لعبد رب المال فان شرط عمل العبد مع ذلك فالمضاربة جايزة والشرط جايز على كل حال

وان لم يعلما ذلك لا يجوز لانهما جهلا مقدار الربح لكل واحد منهما وان علم احدهما اما رب المال واما المضارب وجهل الاخر فان المضاربة لا تجوز صح

وان

وان لم يشترط عمل العبد مع ذلك فان لم يكن على العبد دين صح الشرط سواء كان عبد المضارب
او عبد رب المال لانه ان تعذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد لان الربح انما يستحق اما براس
المال او بالعمل او بضمان الحمل ولم يوجد واحد من هذه الاسباب في حق العبد فامكن تصحيحه
في حق مولاه لان ما شرط للعبد مشروط لمولاه اذا لم يكن عليه دين فان كان عبد المضارب
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يصح الشرط فيكون المشروط المسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر
تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة
اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفا وان كان عبد رب المال فالمشروط
يكون لرب المال بلا خلاف الوجه الثالث اذا شرط بعض الربح لمن لا تقبل شهادة المضا رب
او شهادة رب المال نحو المراة والمكاتب او ما اشبههما والجواب فيه كالجواب فيما اذا
شرط بعض الربح لاجنبي ولو شرط بعض الربح لقضا دين المضارب او لقضا دين رب المال
فهو جايز ويكون المشروط للمشروط له قضا دينه **الفصل الثامن في الرجل يدفع المال**
بعضه مضاربة وبعضه لا واذا دفع الى رجل وقال نصفها عليك قرض ونصفها
بعد مضاربة بالنصف فاخذها على ذلك فهو جايز على ما سمينا لانه جمع بين عقدين على
مشاع لو افرد كل واحد منهما على المشاع جاز فانه لو قال دفعت اليك نصف هذه الالف قرضا
يجوز ويجوز كذلك اذا قال دفعت اليك نصف هذه الالف مضاربة يجوز فيجوز اذا جمع بينهما
وهذه المسلة نص على ان قرض المشاع جايز ولا يوجد هذه الرواية الا ههنا وفيه طعن ابو
القاسم الصفار رحمه الله واذا جاز هنا العقد كان لكل واحد نصف حكم نفسه ومن حكم القرض انه
اذا هلك بعض القرض يهلك على المستقرض ومن حكم المضاربة ان راس المال اذا هلك في يد
المضارب بذلك امانة فاذا قال خذ هذه الالف على ان بعضها قرض عليك على ان تعمل بالنصف
الاخر مضاربة على ان الربح كله لي فانه يجوز ويكره لانه قرض جر منفعة فانه شرط مع المثل نفسه
عملا في ماله ولو قال خذ هذه الالف على ان نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة يعمل فيه بالنصف
فهو جايز فلم يذكر الكراهة ههنا فمن ما يحتاج من قال ذكر الكراهة ثمة ذكر ههنا لان
القرض في الموضعين جميعا جر منفعة ومنهم من قال سكوت محمد رحمه الله عن ذكر الكراهة في
هذه المسلة دليل على انه لا كراهة فانما جاء الفرق لاختلاف الوضع ذكر في هذه المسلة انه اذا
دفع اليه الف درهم وقال نصفها قرض لك ونصفها مضاربة بالنصف فقد عطف المضاربة
على القرض ولم يجعل شرطا في القرض واذا لم يصر مشروطا في القرض كان هذا منفعة حصلت
للمقرض من غير شرط في القرض وفي المسلة المتقدمة جعل البضاعة شرطا في القرض بان قال على
ان تعمل بالنصف الاخر مضاربة وكلمة على كلمة شرط فصارت البضاعة شرطا في القرض
فكان هذا قرضا جر منفعة شرطت في القرض والمكروه منفعة شرط شرطت في القرض لا مطلق

المنفعة ولو قال على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة للمضارب وقبضها المضارب على
ذلك غير مقسوم فان هذه الهبة فاسدة والمضاربة جايزة فان هلك المال في يد المضارب
قبل ان يعمل به او بعد ما يعمل به فهو ضامن لنصف المال حصة الهبة ولا يضمن حصة المضاربة
وهذا نص على ان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون ولا يوجد بهذه المسلة رواية الا في
هذا الكتاب فان ربح في المال ربحا كان نصف الربح للمضارب ونصفه للمضاربة لان نصف
الدراهم ملك المضارب بالهبة فحصته من الربح يكون له ونصفه مضاربة فحصته من الربح يكون بين
المضارب ورب المال فيحصل للمضارب ثلاثة ارباع الربح ولرب المال الربع ولم يذكر محمد
رحمه الله في الكتاب ان حصة الهبة من الربح هل يطيب للمضارب او يتصدق وكان الفقيه
ابو جعفر رحمه الله يقول ينبغي ان يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يتصدق لان المقبوض بحكم عقد فاسد بمنزلة المغصوب حتى يجب رده روايد
المتصلة والمنفصلة ولو كانت الدراهم مغصوبة فتصرف فيها وربح كانت المسلة على الخلاف
وكان الفقيه ابو جعفر اسحاق الحافظ رحمه الله يقول لا يتصدق لان الدراهم هاهنا صارت
مملوكة ولكن بعقد فاسد والدراهم متى صارت مملوكة وتصرف فيها المالك وربح يطيب له
الربح عينا لكل سوا ملكت بعقد صحيح ام بعقد فاسد والدراهم متى صارت مملوكة وتصرف
فيها المالك وربح يطيب له الربح عند الكل سواء ملكت بعقد فاسد او بعقد صحيح نص عليه
محمد رحمه الله في مضاربة الاصل وفي الجامع الكبير وانما الخلاف في الدراهم المغصوبة اذا تصرف
وربح وفي المبيع بيعا فاسدا اذا تصرف فيه وربح ولو سمى نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بالنصف
فهو جايز فان قسم هلك من المال قبل العمل او بعده والهلاك على رب المال وان ربح فلرب
المال ثلاثة ارباع الربح والمضارب ربح او لو سمى نصفها وديعة ونصفها مضاربة فالمضارب
المال نصفين وعمل باحد النصفين على المضاربة ووضع فالوضيعة عليه وعلى رب المال نصفان
لان قسمته لا تصح لان القسمة لا تقوم بالواحد وان اشترى شيا بنصف الدراهم للمضاربة ونقد
الدراهم فقد نقد نصف الثمن من مال الوديعة ونصف من مال المضاربة لانه ما من جزء من اجزا
المال الا ونصفه وديعة مضاربة وانما امر هو بالشرا بمال المضاربة لا بمال الوديعة فصار ضامنا
حصة الوديعة لا حصة المضاربة فكانت الوضيعة عليها من هذا الوجه وان ربح فالربح بينهما الا
ما كان حصة الوديعة يتصدق به المضارب في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي
يوسف رحمه الله **الفصل التاسع في بيان ما يملكه المضارب وما لا يملكه** واذا
وقع مالا مضاربة بالنصف ولم يزد على هذا فهذه مضاربة مطلقة وله ان يشتري بها ما بدا له
من سائر التجارات لان المطلق كلها وله ان يعمل ما هو من عادة التجار كالابضاع والايداع
واستيجار الاجير العمل في المال لانه لا يتوصل الى الربح الا بذلك وذلك من عادات التجار ولذلك

يستاجر

يستاجر البيوت لحفظ الاموال والسفن والدواب وله ان يبيع بالنقد والنسيئة وان يوكل بذلك
وكل ما كان للمضارب ان يفعله وله ان يوكله لان التوكيل داخل تحت العقد لانه يتوصل الى
المقصود به وله ان يرهن بدين عليه في المضاربة من مال المضاربة وان يرهن كذلك لانه يملك
الايفاء والاستيفاء والارتهان الاستيفاء ولو استدان المضارب لم يجز على رب المال لان العقد
انعقد على مال مقدر ومتى تعدت الاستدانة عليه ازداد المحل على ما يتناوله العقد وهذا لا
يجوز فان رهن به من متاع المضاربة شيا ضمنه لان الدين لزمه خاصة فاذا رهن يصير كان اوفى
بمال المضاربة دين نفسه فيضمن وان كان رب المال اذن له في الاستدانة كان الدين عليهما نصفين
ولو باع شيا واخر الثمن جاز واما على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلان الوكيل يملك ذلك
فالمضارب اولى الا ان الوكيل يضمن اذا اخر والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان انعقد
العقد ثم يبيعه بالنسا والوكيل لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف رحمه الله تاخير المضارب للنفقة
الذي ذكرنا انه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة فالوكيل لا يملك ذلك فلو احتال على رجل ايسر او
اعسر فهو لان الحوالة من عادات التجار وليس له ان يقرض لانه تبرع وكذلك لا ياخذ سفتجة
لان هذا استدانة على رب المال وكذلك لا يعطي سفتجة لانه اقراض الا اذا نص على ذلك وله
ان يسافر بالمال في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو نهاه رب المال ان يخرجه من تلك الدار
البلدة فليس له ان يخرج سوا اشترى او لم يشتر والاصل في هذا ان رب المال اذا خصص
بعد العقد فان كان لم يشتر به شيا او كان تصرف فيه والمال عين فتخصيصه جايز كما لو خصص
في الابتدا لانه يملك العزل في هذه الحالة وكذلك يملك النهي عن بعض مقتضى العقد واما
اذا اشترى متاعا فكل شي استعاده المضارب باطلاق المضاربة فليس لرب المال ان ينهاه
ولو نهاه لم يتعلق بنهيه حكمه حتى ينض حتى يقول لا تبع بالنسيئة لان حق التصرف ثابت فانه يحتاج
الى ان يبيعه ليظهر الربح فاذا نهاه عن ذلك فقد ابطل حقه في التصرف وعزله عنه فلم يصح
واذا لم يملك عزله حتى ينض المال لم يملك تخصيص الاذن ايضا لانه عزل من وجه فاذا ثبت هذا
فنقول اذا نهاه عن المسافرة لم يصح نهيه على الروايات المشهورة لانه يملك السفر باطلاق
العقد على الرواية التي لا يملك المسافرة الا بتعميم التفويض اليه قالت هي صحيحة اما اذا نهاه عن
الشركة وخلط بالمال جاز نهيه لانه بمنزلة النهي عن التصرف فيه قبل الشرا ولو مات رب المال فقد
انعزل المضارب من طريق الحكم سواء علم به او لم يعلم ولا يملك الشراء المبتدا ويملك بيع ما
اشترى لنض المال ولا يملك المسافرة لانه انما يملك ثمة بالعقد والعقد قد ارتفع بموت رب المال
وهذا بخلاف النهي عن السفر لان العقد لم يرتفع ولو ان المضارب خرج بالمال بعد موت رب المال
الى مضروب المال لم يضمن استحسانا لان راس المال يجب عليه تسليمه الى الورثة فلا بد من رده الى
مصرهم وللمضارب الامر العام المعروف بين الناس وليس له ان يعمل ما فيه ضرر ولا يعمل به التجار ولا

ان سبع الى اجل لاسبع التجار اليه ولا ان يحمل الى السفر المخوف الذى يخاف التجار لان مطلق
الامر ينصرف الى ما تعارفه الناس ولو دفع اليه ملاذ وقال اعمل برايك ثم قال لا تعمل برايك
فنهيه صحيح وهذا محمول على ما اذا انتهاه قبل ان يعمل فيه وكذلك اذا قال لا تبع من فلان او لا تشتر
كذا وكذا صح اذا كان قبل الشراء ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة وقال اعملا برايكما او لم يقل
فليس لاحدهما ان يبيع ويشترى الا باذن صاحبه لانه رضى برايهما ولم يرض برأى احدهما فان
اذن له الشريك جاز لانه حصل العقد برايهما ولو دفع الى واحد وجاز ما صنع فى ذلك فاشترى
به خزا او خز بزا او دبسا او مدبرا او ام ولد وهو يعلم او لم يعلم فهو ضامن للمدراهم اكثر دفع
لان الامر ينصرف الى ما يتحقق معه الربح وذلك انما يكون بالبيع بعد الشراء وهذه الاشياء لا
يجوز بيعها فلم يتضمنها الاذن ولو اشترى بيعا فاسدا مما يملك اذا قبض فليس بمخالف وما
اشترى على المضاربة لان الاذن عام فى الصحيح والفاسد اذا لم يكن بيع ولو اشترى عينا
مما لا يتغابن الناس فيه فى مثله وهو مخالف سواء قال اعمل برايك او لم يقل لان الوكيل بالشراء لا
يملك الشراء بالغبن الفاحش وقوله اعمل برايك يفيد التعميم مما هو من التجارة ولا يصرف
الى التبرع وهذا تبرع من وجه ولو باع مما لا يتغابن الناس فهو جايز فى قول ابى حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز وعلى هذا الاختلاف الوكيل بالبيع فهما يقولان
الامر والتوكيل مقيدان بالتعارف وذكر ثمن المثل كالوكيل بالشراء ولابى حنيفة رحمه الله ان البيع من وجه تبرع
من وجه ولهذا اعتبر من الثلث والامر ينصرف الى ما هو بيع من كل وجه وابو حنيفة رحمه الله
يقول بان الامر بالبيع مطلق فلا يجوز التقييد مع امكان العمل بالاطلاق قال ابو الحسن رحمه الله واذا
قال اعمل برايك فله ان يعمل جميع ما فى هذا الباب غير الاقراض والاستدانة واحد السفاتج
والشراء بالاتغابن الناس فيه وقد قيل المضارب يملك على المضاربة ما كان تجارة من كل
وجه او من وجه او ما كان من صنع التجار مما لا بد للتجارة منه وما لم يكن تجارة لا من كل وجه ولا
من وجه ولم يكن من صنع التجار لا يملكه المضارب على المضاربة اذا ثبت هذا فنقول لا يملك
تزويج العبد من مال المضاربة بلا خلاف وهل يملك تزويج الامة ذكر فى رواية عن ابى سليمان
رحمه الله انه لا يملك فى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله **الفصل العاشر فى موت المضارب**
مات المضارب وعليه ديون ومال المضاربة فى يده موروث وهى دراهم فرب المال احق برأس
المال وحصته من الربح وان قال عزما المضارب وورثته ان الدين الذى على المضارب دين
المضاربة وانكر رب المال فالقول قول رب المال مع يمينه فان اقاموا البينة على دعواهم كان
دينهم فى مال المضاربة اعتبارا للثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم يقم لهم بينة على ما ادعوا
فلهم ان يستحلفوا رب المال على علمه وان كان مالا لمضاربة عروضا او رقيقا فالذى يلى بيع
ذلك وصى المضاربة دون رب المال وان لم يكن له وصى جعل القاضى له وصيا هكذا ذكر محمد المسئلة

فى المضاربة الكبيرة وذكر فى المضاربة الصغيرة وقال رب المال ووصى المضارب بيعان ذلك هذا
اذا كان مال المضاربة معروفا ولو افترى المضارب فى مرضه وعليه ديون الصحة ورب المال
اسوة لغرمايه هكذا ذكر فى الاصل وانه مشكل الا انه يكون تاويل ان تكون المضاربة معروفة
فى الصحة الا انه لا يعرف مال المضاربة الا بقوله لان المضاربة اذا كانت معروفة فى حال
الصحة فرب المال بمقدار راس المال بمنزلة عزير الصحة لان راس المال انما صار دينا فى تركة
المضارب بالمضاربة والتجهيل والمضاربة حدثت فى حالة الصحة والتجهيل وجد معاينة فصار
بمنزلة عزير الصحة من هذا الوجه وفى القدورى اذا كان لا يعرف مال المضاربة الا بقوله
فاقر بانه مال فان لم يكن عليه دين جاز اقراره وان كان عليه دين الصحة لم يجز اقراره والغريم
احق بالمال واذا كان عليه دين فى المرض فان كان بدا بالاقرار بالمضاربة فهو اولى وان
اقر بالدين ثم بالمضاربة فقد اقر بمال مستهلك فكان اقرارا بالدين **الفصل الحادى عشر فى**
الرجل ياخذ لابنه الصغير مالا مضاربة او يدفع مال ابنه الصغير مضاربة وفى دفع الوصى مال الصغير
مال فى الاصل واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة لابنه وابنه صغير فى عياله على ان
يعمل الاب معه بالمال فارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فللمضارب ثلثه وللابن ثلثه والصار
على هذا الوجه جايزة ومراده صبى يعقل ويقدر على العمل اما لو كان صبيا لا يقدر على العمل
لا يجوز المضاربة للابن وقد ذكر القدورى رحمه الله فى كتابه اذا اخذ الرجل لابنه الصغير
الذى لا يعقل مالا مضاربة ليعمل هو بالمضاربة للاب ولا شئ للابن لان الربح مستحقا بالمال
او بالعمل ولم يوجد واحد منهما فى حق مثل هذا الصبى وفى وضع المسئلة فى الاصل اشارة
الى هذا فان محمدا رحمه الله قال على ان يعمل الاب معه بالمال قال القدورى رحمه الله وان
كان الابن يقدر على العمل فالمضاربة للابن والربح له بتسديده اذا لم يشترط عمل الاب معه ولم
يشترط له شئ من الربح بدليل مسئلة الاصل قال القدورى فان عمل الاب بامر الابن فهو
متطوع وان كان بغير امره فهو بمنزلة الغاصب واذا دفع الاب مال ابنه الصغير بمضاربة
الى بقم وهو جايز وانه مشكل لان من زوال يد الدافع شرط صحة المضارب ولم يوجد هاهنا
والجواب زوال يده ممن حيث الاعتبار وان لم تزل يده من حيث الحقيقة لان قبل دفع المال
الى بقم كان يد الاب نائبة عن الصغير من كل وجه للحفظ وبعد الدفع صار يده يد بقم على المال
من وجه حتى يستفيد بهذه اليد ربحا وزوال اليد الثابت على راس المال من وجه يكفى لصحة
المضاربة لانا متى شرطنا زوال اليد من كل وجه ما صارت مضاربة ابدا فان يد المضارب يد رب
المال من وجه وكذلك اذا اخذ الوصى مالا مضاربة على الصغير الذى فى عياله على ان يعمل معه
على ان يكون للوصى الثلث وللصغير الثلث ولرب المال فهذه المضاربة جايزة واذا دفع الوصى
مال الصغير الى بقم مضاربة وهو جايز وانما جاز لان للصغير فيه نفعا ظاهرا لان المضارب يسعى

دفع الوصى مال الصغير الى غير مضاربة

ماله من غير عوض يستحق من ماله لان ما يستحقه المضارب من الربح يعتبر حادثا من عمله الذي هو
راس ماله لا من مال الصغير حتى لا يصر اجاره فكان هذا التصرف نفعا في حق الصغير من كل وجه
فالوصي يملك مثل هذا التصرف مع نفسه ثم الاب اذا اخذ مالا لابنه الصغير مضاربه لنفسه او
او الوصي اذا فعل او شرط عمل الصغير مع نفسه والصغير يعمل التجاره ويقدر عليها فسدت المضاربه
لان الصبي ماذون والصبي الماذون في ماله بمنزلة البالغ ورب المال اذا كان بالغا وشرط عمل
نفسه مع المضارب ليس ان يفسد المضاربه كذا ههنا **الفصل الثاني عشر في القسمة**
في المضاربة اذا كان راس مال المضاربه الف درهم فاقتسما الربح واخذ كل واحد منهما
حمسمائه او الالف الذي اعد لراس المال في يد المضارب ثم ياخذ هارب المال حتى هلكت في
يد المضارب فان قسمتها باطلة والحمسمائه التي قبضها رب المال تكون من راس ماله ويودي
المضارب الحمسمائه التي اخذها للنفسه من الربح الي رب المال ان كان قائما بعينه حتى يتم له راس
ماله وان هلكت في يده رد مثلها على رب المال والالف التي هلكت في يد المضارب من
الربح واعلم بان قسمة الربح قبل قبض راس المال موقوفه ان بقي مال اعد لراس المال في
يد المضارب حتى قبضه المال كانت القسمة جايزه وبين ان المقسوم كان ربحا وان هلك
ما اعد لراس المال في يد المضارب كانت القسمه باطلة وبين ان المقسوم كان راس المال و
الحيله لهما ان لا سقض ملك القسمه ان يستوفي رب المال راس ماله اولا ثم يعتمان الربح
ثم يرد رب المال راس المال على المضارب ويقول اعمل بها على المضاربه التي كانت وتكون
عنده مضاربه مستقبله ولو هلك المال في يد المضارب بعد ذلك لا سقض القسمه الاولي
وعلى هذا اذا ربح المضارب الفين واخذ كل واحد الف درهم حصته من الربح ثم ضاعت الالف
التي اعدت لراس المال يهلك امانة كان ما قبضه رب المال من حساب راس ماله وياخذ رب
المال من الالف التي قبضها المضارب بضعها للنفسه لانه ربح والالف التي اعدت لراس المال
يهلك امانة ولو ان رب المال قبض راس المال اولا ثم اقتسما الربح ثم اخذ المضارب حصته
ولم يقبض رب المال حصته حتى هلك حصة رب المال والذي هلك يهلك عليهما والذي بقي
في يد المضارب وهو بينهما لان القسمة قد انعقدت فهلاك حصة رب المال قبل القبض في
صار الحال بعد انعقاد القسمه كالحال قبل مباشرتها والاصل ان في قسمة الكيل والوزن
اذا هلك احد النصيبين قبل القبض سقض القسمه ويعود الامر الي ما كان قبل القسمه يريد به
اذا لم يكن المقسوم في ايديهما قبل القسمه لان هذه القسمة مبادلة من وجه اقرار من وجه لان كل
واحد لما اخذ نصف قد تم ملكه ونصف ملك صاحبه عوضا عما ترك من نصيبه على صاحبه فاعتبار
المبادلة اذا ملك احد النصيبين قبل القبض انعقض القسمه ولا سقط حق من هلك نصيبه عما
قبض صاحبه وباعتبار الاقرار لا سقط بالشك والاحتمال ولو هلك نصيب المضارب

ولم

ولم يهلك نصيب رب المال لا سقض القسمه لانه انما هلك المقبوض وهلاك المقبوض لا وجب
انعقاض المبادلة كما في البيع فان من اشترى عبدا بجاريه وقبض العبد ولم يسلم الجاريه حتى
هلك العبد لا ينقض ولو مر مشترى العبد تسليم الجاريه ويتم البيع بينهما واذا افترق المضارب
ورب المال واقر بها واخذ كل واحد منها حصته ثم اختلفا فقال المضارب قد كنت دفعت راس
المال الي رب المال وانكر رب المال ذلك فالقول قول رب المال ولا يكون اقرار رب المال
بقسمة الربح اقرارا بقبض راس المال قوله في الكتاب القول قول المضارب على رب المال
من خلوص الحمسمائه التي قبضها للنفسه لان المضارب بدعوى رد راس المال يدعي خلوص
ملك الحمسمائه له وانقطاع شركة رب المال فيها ورب المال ينكر واما في حق براءة المضارب
عن ضمان راس المال القول قول المضارب لان رب المال يقول براس المال في يد المضارب
وقد جحده فصار ضامنا منا بجحوده والمضارب ينكر ولهذا قالوا يحلف كل واحد منهما المضارب
ورب المال لان كل واحد منهما جعل مدعيا ومدعى عليه رب المال يدعي ضمان راس المال والمضارب
يدعي خلوص الحمسمائه التي قبضها للنفسه ثم اذا اختلفا حلفا انتفى الضمان عن المضارب
بحلفه وانتفى رب المال راس المال بحلفه وكان الغانم من مال المضاربه قد هلكت فيصرف الهلاك
الى الربح وكان ما قبضه رب المال من الحمسمائه من راس المال والحمسمائه التي قبضها المضارب من
راس المال ايضا فيرد على رب المال ان كانت قائمه وان كانت هالكه غرمها لرب المال حتى
يتم له راس المال وقوله في الكتاب ولا يكون اقرار رب المال لقسمة الربح اقرارا منه بقبض
راس المال قياسا وفي الاستحسان يكون اقرارا بقبض راس المال وجه القياس ان رب
المال اقر بقسمة الربح مطلقا ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل من قسمة الربح هي القسمة بعد
قبض راس المال فاما قسمة الربح قبل قبض راس المال ناقصة لكونها موقوفة وجه الاستحسان
ان العرف الظاهر فيما بين التجار انهم يحسبون المال مع المضارب ويدعون راس المال في
ايديهم ويقسمون الربح فصار مطلق اسم القسمة الى قسمة ناقصة بحكم العرف وصار من مطلق الاسم
الى الناقص بحكم العرف جايز فاما اذا اختلفا قبل قسمة الربح فقال المضارب دفعت اليك راس
المال وهذه الالف التي في يدي ربح وقال رب المال لم اقبض منك شيئا فانه يحلف رب
المال لان المضارب يدعي للنفسه شركة في الالف القديمه لما ادعى انه ربح ورب المال ينكر
فيكون القول فيه قول رب المال مع يمينه فان حلف رب المال بالله ما قبضت راس المال من
المضارب اخذ الالف القايمه براس المال ثم استحلف المضارب على دعوى رب المال لانه
يدعي عليه ضمان راس المال فان حلف برئ عن الضمان ولكن لم يثبت قبض رب المال راس
المال فياخذ رب المال الالف القايمه من المضارب راس المال وان نكل المضارب عن اليمين فقد
اقر بضمان راس المال فياخذ رب المال الالف القايمه براس المال والالف الذي على المضارب

رب المال يعني ما يدعي ؟

ظ استحسانا

ظ وفي القياس

يكون ربحا فيرجع رب المال على المضارب بخمسمائة منها حصته من الربح فان اقاما البينة على ما ادعيا
قضى ببينة رب المال وان اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بما ادعى فان علم اول
الاقرارين من اخرهما بان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فالبينة بينة الذي يدعي الاقرار الاخر
واذا لم يعلم بان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السوا فالبينة بينة المضارب والله اعلم

الفصل الثالث عشر في العيب

واذا اشترى المضارب عبدا للمضاربة ووجد به عيبا
فالخصم هو المضارب فاذا اقاما البينة ان هذا العيب كان عند البايع يرده عليه فان ادعى البايع
الرضى على المضارب يستحلف المضارب على ذلك بالله ما رضيت بهذا العيب فان نكل حتى صار
معدا بالرضى لا يرد على البايع كما في الوكيل الحاضر الا اذا لم يمكنه الرد على البايع فيكون المشترى
على المضاربة من مشايخنا من قال يجب ان يكون الجواب في حق المضارب على التفصيل ان كان
الرضى بالعيب قبل القبض يلزم المضاربة وان كان بعد القبض لا يلزم للمضاربة الا ان يشاء رب
المال ان يكون كذلك على المضاربة لان المضارب وكيل بالشرا والجواب في الوكيل بالشرا على
هذا التفصيل ومن المشايخ من قال في المضارب اذا رضي بالعيب انه يلزم المضاربة ولا يضمن
المضارب على مال رضي بالعيب قبل القبض او بعده بخلاف الوكيل والفرق ان الرضى بالعيب
من صنع التجار فانهم يرضون بالعيب اذا راوا الربح في المعيب وقد دخل تحت المضاربة
التجارة مرة بعد مرة فيدخل من كان من صنيع التجار فاما الوكيل فلم يومر بالتجارة مرة بعد
اخرى فلا يكون الرضى بالعيب على المبيع لا يستحلف لا المضارب ولا رب المال اما رب المال
فلان المضارب في حق العقد بمنزلة المالك كان اشترى لنفسه فيكون المال بمنزلة الاجنبي
على هذا الاعتبار ولو ادعى الرضى على اجنبي لم يستحلف الاجنبي كذا ههنا فاذا لم يستحلف
الاجنبي كذا ههنا فاذا لم يستحلف رب المال مع هذا الدعوى موجبة عليه لا يستحلف المضارب
بطريق اولى او دعوى العيب لم يتوجه بالعيب فيسمع بينته ويبطل حق المضارب في الرد و
كذلك اذا اقر المضارب ان رب المال قد رضي بالعيب صح اقراره وبطل حقه في الرد ولو اشترى
المضارب عبدا به عيب قد علم به رب المال ولم يعلم المضارب فللمضارب ان يرده ولو عقد
المضاربة على ان يشترى عبد فلان بعينه ويبيعه وبه عيب قد علم به رب المال ولم يعلم المضارب
به فليس للمضارب ان يرده وعلى هذا اذا اشترى عبدا قد راه رب المال ولم يره المضارب
فللمضارب خيار الرويه ولو عقد المضاربة على ان يشترى عبد فلان بعينه وقد كان راه رب
المال فليس للمضارب خيار الرويه اذا باع المضارب عبدا من المضاربة فطعن المشترى فيه بعيب
بعد ما قبضه والعيب يحدث مثله واقر المضارب انه كان عنده ورده القاضي عليه باقرار وقبله
المضارب بنفسه بعد قضا او استيقال المشترى فاقاله فذلك جايز على رب المال لان اكثر ما

فيه

فيه ان يكون هذه التصرفات بيعا جديدا في حق الثالث ورب المال ثالث فصار في حق رب المال
كان المشترى للمضاربة ما باع من مال المضاربة الا ان المضارب يملك ذلك وبهذا الحرف يقع
الفرق بين المضارب وبين الوكيل ولو لم يقر المضارب بالعيب بل انكرته صالح المشترى من
العيب على شي ان كان قيمة المصالح عليه مثل حصة العيب من الثمن او اكثر بحيث يتغابن الناس في مثله
يجوز وان كان بحيث لا يتغابن في مثله لا يجوز ذكر المسلة في الكتاب من غير ذكر خلاف فقيل
هذا الجواب على قولهما واما على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز وقيل لا يجوز بلا خلاف واذا اخر
المضارب الثمن بعيبه طعن فيه المشترى فذلك جايز على رب المال بالاجماع الا ترى انه حط
عن المشترى بعض الثمن لاجل العيب جاز ذلك على رب المال فهذا اولى بخلاف الوكيل بالبيع
اذا اخر الثمن بعيب طعن فيه المشترى حيث لا يصح التاخير عند ابي يوسف رحمه الله وعندهما
يصح بضمان فان حط من غير عيب ايضا جاز على رب المال ولا ضمان على المضارب وقد مر من
قبل ثم اذا حط بعض الثمن لاجل العيب فان كان حصة العيب من الثمن مثل ما حط اذا
قال مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز لان هذا تجارة وان كان اقل مقدار ما يتغابن الناس
فيه اذا كان الحط بغير عيب صح الحط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن ذلك من ذلك ماله
لرب المال فيكون راس المال لانه صار دينا لرب المال على المضارب وعلى قول ابي يوسف رحمه
الله لا يصح الحط ويكون المال على المشترى على حاله ولو احال المشترى المضارب بالثمن على
انسان وقبل المضارب الحوالة جاز على رب المال ولا ضمان على المضارب سوا كان المحتال
عليه املى من المشترى او لم يكن بخلاف الوكيل الخاص بالبيع اذا احتال بالثمن حيث لا يجوز
على قول ابي يوسف رحمه الله وعندهما يجوز ويضمن الوكيل الثمن للامر

الفصل الرابع عشر في الاختلاف بين رب المال والمضارب واقامة البينة على ما وقع

فيه الاختلاف واذا
قال المضارب شرطت لي نصف الربح او ثلثه وقال رب المال لم اشترط لك شيا وفسدت المضاربة
ولك اجر مثل عملك فالقول قول رب المال مع يمينه وكان ينبغي ان يكون القول قول المضارب
لان رب المال يدعي فساد العقد فالمضارب يدعي صحة العقد وهو الاصل في جنس هذه
المسايل ان المتعاقدين اذا اتفقا على نوع واختلفا في صحته وفساده فالقول قول من يدعي
الصحة كما في البيع والنكاح واما اذا اختلفا في نوع العقد لا يجعل القول قول من يدعي الصحة
بل يجعل القول قول صاحب المال الا ترى ان صاحب المال اذا ادعى اجارة فاسدة وادعى
الاخر شراء جايزا كان القول قول رب المال هذا لانهما اختلفا في نوع العقد فالشرا مع
الاجارة نوعان مختلفان وههنا اختلفا في نوع العقد لان رب المال ادعى اجارة فاسدة
وانه ادعى مضاربة جايزة والمضاربة مع الاجارة عقدان مختلفان فقد اختلفا في نوع
العقد فكان القول قول صاحب المال مع يمينه ولا يتحالفان واذا ادعى صاحب المال البيع والاخر

ادعى الهبة فانهما يتحالفان لان هناك ادعى كل واحد منهما على صاحبه عقدا لو اقر به يلزمه
وان انكر يستحلف على ذلك لان الاستحلاف يفيد ثمرته وهو القضا بالعقد الذي وقع
النزاع فيه وهناك ادعى كل واحد منهما على صاحبه عقدا لو اقر به صاحبه لا يلزمه لانه رب
المال ادعى على المضارب اجارة فاسده والاجارة الفاسده غير لازمه والمضارب ادعى
على رب المال مضاربه والمضاربه وان كانت جايزه وهي غير لازمة ولرب المال فسخها
خصوصا اذا كان راس المال ناضا فالتحالف على دعوى العقد هاهنا لا يفيد ثمرته و
يعتبر حاصل الدعوى والانكار وفي الحاصل المضارب ادعى على رب المال زياده ربح على
اجر المثل ورب المال ينكر فيكون القول قول رب المال وكذلك اذا قال المضارب شرطت
لي نصف الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشره فالقول قول رب المال
لانهما لم يتفقا على نوع عقد فالمضارب ادعى مضاربة جايزه ورب المال ادعى اجارة
فاسده لانه ادعى شرط بعض الثلث حين ادعى استثنا العشره من الثلث وذلك البعض
مجهول لا يدري ان كان الثلث عشرين كان المشروط له نصف الثلث وان كان الثلث اربعين
كالمشروط ثلاثة ارباع الثلث وجهالة المشروط للمضارب يوجب فساد المضاربه و
التقريب ما ذكرنا وان اقاما البينه في هاتين المسلتين فالبينه في بينة المضارب لانها اكثر
اثباتا ولو قال المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح و
زياده عشره دراهم وكذلك اجر مثل عملك فالقول قول المضارب وله ثلث الربح لانهما
اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربه وهو اشتراط الثلث الا ان رب المال بدعوى شرط
الزياده على الثلث يدعي شرطا زايدا موجب فساد العقد فلا يقبل قوله كما في البيع اذا
اتفقا على البيع وادعى احدهما اجلا مجهولا يوجب فساد العقد وانكر الاخر بخلاف قوله
شرطت لك ثلث الربح الا عشره لان هناك ما اتفقا على ما يكفي لصحة العقد لان الكلام المقرون
بالاستثنا ما ورا المستثنى وذلك على ما مر وجهالة المشروط يمنع صحة العقد واذا ادعى رب
المال البضاعه وادعى المضارب مضاربه صحيحه او فاسده فالقول قول رب المال فاذا اقاما
البينه فالبينه بينة المضارب وكذا لو ادعى على اقرار العامل انه اخذه بضاعه واقام العامل
بينه على اقرار رب المال انه اخذها غصبا فالبينه بينة رب المال علل فقال ان الغصب يكون
بضاعه بعد ان يكون غصبا وهذا اذا لم يعلم اي الاقرارين اول فان علم فالبينه بينة صاحب
الاقرار الثاني واذا ادعى احدهما العموم في المضاربه والاخر الخصوص فيها فاعلم بان العموم
في المضاربه كما يثبت بالتنصيص عليه يثبت مقتضى لفظ المضاربه واذا قال المضارب دفعت
الى المال مضاربه بالنصف ولم يسم شيا وقال رب المال دفعت المال مضاربه في البر او في الطعام
فان كان قبل التصرف فالقول قول رب المال ويجعل انكار رب المال العموم نهيا له عن العموم و

بو محلدن بر صحيفه ناقصدر

العموم في المضاربه

لو

ولو ثبت العموم بالنص او اتفاقهما ثم نهاه رب المال عن العموم قبل التصرف عمل نهيه وهاهنا
اولى وان كان هذا الاختلاف بعد التصرف فالقول قول المضارب مع يمينه استحسانا وان كان
رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا وهذا لان رب المال بقوله دفعت المال
مضاربه في البر او في الطعام يدعي تعيين موجب المضاربه وانكر المضارب ذلك بيانه ان
موجب عقد المضاربه العموم لان المضاربه مشتقة من الضرب في الارض كلها بجميع انواع
التجارات لا النوع منها فان نوعا منها يوجب في بعض الارض بدعوى رب المال الخصوص
دعوى تعتبر موجب العقد من هذا الوجه فان اقاما البينه فان وقتا وقتين احدهما
قبل صاحبه يقتضي بينته التي تثبت اخر الامرين ويكون جزا من باب العمل ما لم يبين لان العمل
بهما ممكن بان يجعل كانه اذن له بالعموم اولا ثم نهاه عن العموم واذن له بالخصوص او اذن له
بالخصوص اولا ثم اذن له بالعموم وان لم يوقت البينتان وقتا او وقتا وقتين على السوا او
وقت احداهما وقت دون الاخر قضى منه رب المال لانه تعذر القضا بهما لا معا لانهما لا يقعان معا
ولا على الترتيب لان الشهود لم يشهدوا بالترتيب واذا تعذر القضا بالامرين تعذر العمل
بالشيين فيعمل ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت هكذا ذكر في الاصل وفي القدوري
اذا اقاما البينه فان نص شهود المضارب انه اعطاه مضاربه في كل تجاره فالبينه بينته وان
لم يشهدوا بهذا الحرف فالبينه بينة رب المال واذا اتفقا على الخصوص واختلفا في النوع
الذي وقع فيه الخصوص فالقول قول رب المال لانهما اتفقا على تغيير العقد والاذن يستفاد
من جهة رب المال فكان القول قوله وان اقاما جميعا البينه الجواب على التفصيل الذي مر
في الفصل المتقدم وعن ابي يوسف رحمه الله اذا قال المضارب امرتني ان اخرج الى جميع البلدان
او قال لم تامرني وقال رب المال امرتك ان تخرج الى البصره وحدها فالقول قول المضارب
ولو قال المضارب امرتني ان اخرج الى البصره والكوفه وقال رب المال الى البصره وحدها
فالقول قول رب المال واذا اختلف رب المال والمضارب في راس المال فقال رب المال راس
المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الفان وشرطت لي النصف
فالقول قول المضارب فيما شرط له من الربح وكان ابو حنيفه رحمه الله يقول اولا القول
قول رب المال فيهما وهو قول زفر رحمه الله لانهما اتفقا على ان جميع المال مال المضاربه
والمضارب يدعي استحقاقا لنفسه ورب المال ينكره فالقول قوله ووجه قوله وهو قولهما
ان الاختلاف وقع في قدر المقبوض اولا والمضارب ينكر زياده القبض فكان القول قوله
الا ترى انه لو انكر القبض اصلا كان القول قوله فاما في مقدار ما شرط من المال فالقول
قول رب المال لانه يستفاد بشرط وهو منكر الشرط في الزياده ولو كان في يد المضارب قدر ما
ذكر انه القبض من راس المال او اقل فالقول قول المضارب عندهم ولو جاء المضارب بثلاثة الاف

فقال الف من ذلك راس المال والف ربح والف هي بضاعة او وديعة او دين فالقول في البضاعة
والوديعة والدين قول المضارب في الاقاويل كلها لان كل من كان في يده شي فالقول فيه
قوله الا ان يقر لغيره وعليه اليمين ومن اقام منها بينة على ما ادعى من فصل قبلت بينته لان
رب المال يدعي فصلان الربح والبينات شرعت للاثبات واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة
بالنصف واشهد عليه في العلانية انها قرض موثق بذلك حتى يجتهد المضارب في حفظ المال
مخافة ان ياخذه رب المال بالقرض فعمل المضارب في المال وربح او وضع فان تصادقا
ان القرض كان يلجئه في الظاهر وان الثابت في الباطن هو المضاربة كان كما تصادقا لان
الحق لهما لا يعدوهما وان اختلفا في ذلك فقال رب المال كان القرض حقيقة ولم يكن يلجئه وقال
المضارب لا بل كان القرض يلجئه والثابت في الحقيقة المضاربة واقام المضارب بينة على ما
قال فهذا وما لم تصادقا ان القرض كان يلجئه سوا ولو شهد شاهدان بالمضاربة ولم
يزدا على ذلك فالقرض اولى لان بينة القرض اكثر اثباتا لانها بينة العين ولو شهد شهود
المضاربة ان القرض كان يلجئه وان الثابت حقيقة المضاربة فشهادتهم اولى لانهم عرفوا ما
عرفه الفريق الاخر وزيادة **الفصل الخامس عشر في هلاك مال المضاربة** واذا دفع
الى انسان مالا مضاربة فهلك قبل التصرف بطلت المضاربة لان العقد انعقد على المال المعين
في العقد فاذا هلك محل العقد بطل والقول قول المضارب في هلاكها ان لم يعلم ذلك مع
يمينه لانه بمنزلة المودع ولو استهلك راس المال او انفقها او اعطاها رجلا فاستهلكها
لم يكن له ان يشتري عليها شيا لانه صار مضمونا عليه بالتعدي ومن حكم المضارب ان يكون
امينا فان اخذها من الذي استهلك كان له ان يشتري على المضاربة رواه الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله لانه اخذ العرض فصار بمنزلة الثمن وروى محمد رحمه الله ان المضارب اذا اقرضها
رجلا فان رجعت اليه الدراهم بعينها رجعت على المضاربة لان المضاربة لان الضمان قد
استقر بهلاك العين وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان وقال اصحابنا رحمهم الله اذا اشترى
بالالف المضاربة جارية ولم ينقد الثمن حتى هلك رجع على رب المال ويكون راس ماله الفين
فان هلك ثانيا رجع عليه وكذلك كل ما هلك قبل النقد ويكون راس ماله جميع ما غرم مع الالف
فرق بين هذا وبين الوكيل اذا اشترى وقبض الثمن من الموكل ثم هلك قبل ان ينقد البايع
لم يرجع على الموكل ثانيا لان المضارب مامور بالتصرف مرة بعد اخرى فلم يتناهى موجب العقد
بالنقد فكان له ان يرجع فاما الوكيل بالشرا فقد تناهى موجب الوكالة في حقه بالشرا ووجب له
على الامر مثل ما وجب للبايع عليه فاذا قبض مرة لم يجب له الحق ثانيا وانما اعتبر ما غرم من راس
المال لان عقد المضاربة لتحصيل الربح فاذا لم يعتبر من راس المال وهلك مجانا يخسر رب المال
ويربح المضارب وهذا لا يجوز ولو تصرف المضارب في الالف حتى صارت العين ثم اشترى بها

دفع مضاربة واشهد علانية انها قرض

جارية

جارية ثمنها الفان وهلكت الالفان قبل ان ينقد رجع على رب المال بالف وخمسمائة ويغرم
المضارب في ماله بخمسمائة لان الربح قد حصل وظهر ملك المضارب في ربع الجارية فيغرم
حصته وذلك الربع من الثمن فيكون ثلاثة ارباع على رب المال ويخرج ربع الجارية من المضاربة
واما ثلاثة الارباع فهي للمضاربة لان ضمان رب المال لا يخرجه من المضاربة بخلاف ضمان
المضارب لان حق المضارب يظهر في الربح والربح لا يتحقق الا بعد القسمة واذا قسم لا يجوز
ان يكون للمضارب راس مال في المضاربة فاما نصيب رب المال فعلى حاله وراس ماله جميع ما
ضمن وذلك الفان وخمسمائة فان بيعت الجارية باربعة الاف اخذ المضارب حصة
الربح وذلك ملكه وبقي ثلاثة الاف الفان وخمسمائة من ذلك راس المال وخمسمائة ربح فيكون
بينهما على الشرط وروى محمد رحمه الله في المضارب اذا اشترى جارية بالفي درهم الف ربح وقيمتها
الف فضاعت الالفان قبل ان ينقد للبايع ان على البايع الربع وهو خمسمائة وعلى رب المال
الف وخمسمائة وهذا على ما بينا ولو كانت الجارية تساوي الفين والشرا بالف وهي مال
المضاربة فضاعت غرمها رب المال كلها لان الشرا وقع بما هو راس المال والربح انما يظهر
في الثاني فيكون الضمان على رب المال ولو اشترى جارية تساوي الفين بامة تساوي الفا
وقبض التي اشترى ولم يدفع امته فانه يغرم من قيمة التي اشترى عليه من ذلك خمسمائة
لانها لما هلكا قد انفسخ العقد فوجب عليه رد ما اشترى وقد عجز فيغرم القيمة وهي الفان
فكان المضمون الفين فيصير كانه اشترى بالفين فيضمن ربعها ولو كانت قيمة التي اشتراها
الفا وقيمة الامة التي كانت عنده الفين فقبض التي اشتراها ثم هلكتا لا يرجع على رب
المال لان المضمون ههنا قيمة التي اشتراها ولا فضل في ذلك على راس المال وانما يجوز
للمضارب ان يشتري جارية قيمتها الف بالفين اذا قال رب المال اشتر بالقليل والكثير والا
فشرا المضارب على هذا الوجه لا يجوز وقد اشار ابو الحسن الى ان محمدا رحمه الله يعتبر المضمون
على المضارب الذي يغرمه دون ما وجب عليه الثمن يريد بهذا ان المضارب اذا قبض ولم ينقد
الثمن حتى هلك كان المعتبر ما يجب عليه ضمانه فان كان ما تضمنه زايدا على راس المال كان
للمضارب حصة ذلك والا فلا وروى عن محمد رحمه الله رواية اخرى بخلاف هذا ولو اشترى
المضارب عبدا بالف درهم ونقد المال فقال رب المال اشتريته على المضاربة ثم ضاع وقال
المضارب لا بل اشتريته بعد ما ضاع المال وكنت ارى ان المال عندي فالقول قول المضارب
لان الاصل في كل ما يشترى ان يعتبر مشتريا لنفسه حتى يقوم الدليل بخلافه ولو اقاما البينة فالبينة
بينة المضارب ولو قال رب المال ضاع قبل الشرا وقال المضارب لا بل بعد الشرا فالقول قول
رب المال لان المضارب يدعي وقوع العقد له ليرجع عليه بالثمن ورب المال ينكر فالقول
قوله فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانها توجب الضمان فكانت اولى واذا دفع الرجل

الف درهم مضاربه فاستري بها جاريه فمنها الف درهم ولم ينقدها حتى استرى عبدا على المضاربه وقال ابيع الجاريه وانقد الثمن فانه يصير مستريا العبد لنفسه لا للمضاربه لانه استرى العبد بعد ملك مال المضاربه لان الدراهم التي هو مال المضاربه صارت مشغوله بدين الجاريه والمشغول بالدين كالزائل عن يد المديون من حيث الحكمي فالمضاربه اذا استرى للمضاربه بعد ملك مال المضاربه صار مستريا لنفسه واذا استرى المضاربه جاريه وقد هلك مال المضاربه في يده فقال رب المال ضاع قبل الشراء وضرب مشتريا الجاريه لنفسه وقال المضاربه لا بل ضاع بعد ما استريت الجاريه فالجاريه على المضاربه وانا ارجع عليك بالثمن فالقول قول رب المال لانه اقر على رب المال بما لا يملك استيفاءه للحال عليه لانه امر عليه بالشراء وهو لا يملك الشراء عليه في الحال لان المالك هالك ومن اقر بما لا يملك استيفاءه للحال لا يقبل قوله وان اقاما البينه فالبينه بينة المضاربه ولو قال له رب المال استريتها حال قيام المال فصارت الجاريه للمضاربه ثم ضاع المال وقال المضاربه استريتها بعد ما ضاع المال وعنت اري ان المال عندي فالقول قول المضاربه لان المضاربه اقر بما يملك استيفاءه للحال لانه ادعى الشراء لنفسه وهو يملك الشراء لنفسه بعد هلاك مال المضاربه بقبل قوله في ذلك وان اقاما البينه لم يذكر هذا الفصل في شئ من الكتب قالوا ويجب ان تكون البينه بينه رب المال بينته تثبت ما ليس ثابت بقوله فالمضاربه بثبت ما هو ثابت بقوله الا ترى ان في الفصل المتقدم جعلنا البينه بينة المضاربه لان المضاربه بثبت بينته ما ليس ثابت بقوله كذا ههنا والله اعلم

الفصل السادس عشر في المضاربه بدفع المال الى غيره مضاربه

المال الى غيره الا اذا اذن له رب المال بذلك بان قال له ادفع المال مضاربه او دلاله بان دفع المال اليه مضاربه وقال له اعمل فيه برايك فما ربحت من شئ فهو بيني وبينك نصفان فدفع المال الى آخر مضاربه بالنصف وربح الآخر للمضاربه الثاني نصف الربح والنصف الآخر بين رب المال والمضاربه الاول نصفان ولو كان قال رب المال فما كان من فضل فهو بيني وبينك نصفان فنصف الربح للمضاربه الثاني والنصف لرب المال والفرق ان في الفصل الاول رب المال شرط لنفسه نصف ربح سبب الى المضاربه الاول حيث قال فما ربحت من شئ فهو بيننا واشتراط المضاربه النصف المطلق للثاني لا ثاني في شرط رب المال لانه قد بقي نصف منسوب الى المضاربه فصار نصف الربح للثاني والنصف الآخرين الاول ورب المال من هذا الوجه وفي الفصل الثاني شرط رب المال لنفسه النصف المطلق ولا يملك النصف المطلق الا وان صرف شرط المضاربه الاول النصف للثاني الى نصيبه خاصة فانصرف اليه وصار النصف لرب المال والنصف للمضاربه الثاني وحزن الاول من البين **نوع** في القدوري على الفصل الثاني فقال لو شرط المضاربه الاول للثاني ثلث الربح جاز وكان لرب المال نصف

الربح

الربح كما شرط وللمضاربه الثاني ثلث الربح وللاول سدس الربح لان شرط الاول للثاني ثلثي الربح جاز التسمية وكان نصف الربح لرب المال والنصف للمضاربه الثاني ويؤخذ المضاربه الاول للثاني مثل سدس الربح لان شرط الثلثين للثاني ثلثي الربح ولم يسلم له فيرجع عليه بقدر ما لهم يسلم له الضمان **نوع ايضا** في الفصل الاول فقال لو شرط الاول للثاني ثلث الربح او اقل من ذلك او شرط له ثلثي الربح وهو جايز ويكون للمضاربه الثاني قدر ما شرط وما بقي فهو بين الاول ورب المال نصفان لان في الفصل الاول المشروط لرب المال نصف ربح منسوب الى الاول والمنسوب الى الاول من الربح ما وراء الشرط وفي المنتقى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربه بالنصف وامره ان يعمل فيه برايه فدفع المضاربه الى آخر مضاربه وقال ما رزقني الله فبيني وبينك ونصف الربح لرب المال والنصف الآخرين المضاربين لان المضاربه الاول شرط للثاني نصف ما رزقه الله والذي رزقه الله نصف الربح فيكون للثاني نصف ذلك وفي القدوري ايضا اذا لم يقل رب المال للمضاربه اعمل برايك ويدفع المضاربه الى غيره مضاربه وقد روي الحسن عن ابي حنيفه رحمه الله انه لا ضمان على الاول حتى يعمل به الثاني ويربح فان عمل ولم يربح فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اعمل ضمن ربح او لم يربح وقال زفر رحمه الله يضمن بمجرد الدفع الى الثاني عمل الثاني او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف وعن ابي يوسف رواية اخرى انه اذا اعمل الثاني ضمن الاول ان كان فيما استرى ربح وان لم يكن فيما استرى ربح فلا ضمان على واحد منهما والحاصل انه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثاني في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة رحمهم الله لانه لو وجب الضمان اما ان يجب بمجرد العقد ولا وجه اليه لان بمجرد العقد قوله وانه لا يوثر في الحال المال ولهذا لا يضمن الفضولي بمجرد مال الغير ولا يجوز ان يجب الضمان على الاول بالتسليم لاجل التصرف وعلى الثاني بالقبض لاجل التصرف لان لهما ذلك الا ترى ان للمضاربه ان يدفع الى غيره بضاعه والدفع والقبض بضاعه قبض ودفع لاجل التصرف بعد هذا اشترط ابو حنيفه رحمه الله للضمان تصرف الثاني مع الربح لا بمجرد التصرف لانه متى ربح الثاني فقد ثبت له حق الشركه في الربح والربح ملك رب المال واثبات الشركه مال العين سبب الضمان الا ترى انه متى دفع المال بضاعه الى الثاني لم يضمن شيا لانه لا شركه في الربح وهما اكتفيا بمجرد التصرف وقالا سبب الضمان الشركه في الربح الا ان بمجرد التصرف ثبت للثاني الشركه على وجه لا يملك الاول الابطال عليه وبالبيع يظهر الربح وكانت الشركه نايبه حكما من هذا الوجه والشركه في الربح سبب لوجوب الضمان وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وجعل وجوب الضمان بمجرد العمل ظاهر الرواية واصحابنا رحمهم الله وجعل

وجوب الضمان بمجرد العمل ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله وجعل اشتراط الربح مع العمل لوجوب الضمان رواية عن ابي يوسف رحمه الله ومتى وجب الضمان فللمالك الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني في قولهم جميعا وهذا الجواب ظاهر على قولهما لانهما يقولان وجوب الضمان على المودع الثاني مسكل على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى وجوب الضمان على المودع الثاني وههنا اوجب الضمان على المضارب الثاني وانما كان لذلك لان المضارب يعمل لنفسه والمودع لا ينتفع لنفسه فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني والربح بينهما على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع على الاول وصحت المضاربة لان تضمين الثاني وقرار الضمان على الاول لتضمين الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني وكذا ها هنا ولو قال رب المال في هذه الصورة انا اجيز نصفك واخذ من الربح ما كان مشروطا في المضاربة الاولى ليس له ذلك ولو استهلك المضارب الثاني المال قبل ان يعمل فيه للمضاربة فالضمان على المضارب الثاني خاصة لانه لم يوجد من الاول سوى العقد والتسليم وكل ذلك ليس بسبب الضمان ولو غصب المال من المضارب الثاني غاصب قبل ان يعمل الثاني للمضاربة فلا ضمان على واحد من المضاربين والضمان على الغاصب لانه لم يوجد منهما سوى العقد والتسليم والقبض وكل ذلك ليس بسبب الضمان ثم المضارب اذا دفع المال الى غيره مضاربة ولم يكن رب المال قال للاول اعمل فيه برايك فعمل به الثاني وربح انه يجب الضمان عليهما اذا كانت المضاربتان جايزتين فاما اذا كانتا فاسدتين فلا ضمان على الاول بسبب اسراف الثاني في الربح واذا كانتا فاسدتين فما اثبت الاول للثاني شركة في الربح بل استاجر الثاني ليعمل في مال المضاربة والمضارب اذا استاجر اجيرا ليعمل في مال المضاربة فعمل الاجير فللاجير على واحد منهما وكذلك اذا كانت ان كانت الاولى جايزة والثانية فاسدة لانه انما اثبت بالثانية اذا كانت فاسدة لا اثبت للثاني شركة في الربح بل يكون اجيرا وللمضارب ان يستاجر اجيرا ليعمل في مال المضاربة وكذلك ان كانت الاولى فاسدة والثانية جايزة لان الاولى متى كانت فاسدة يكون المضاربة الثانية فاسدة لانها لا تفيد الشركة في الربح لان الربح كله لرب المال وكل مضاربة لا تفيد الشركة في الربح يكون فاسدة واذا كانت المضاربة الثانية فاسدة لا اثبت للثاني شركة في الربح والضمان انما يجب اذا اثبت للثاني شركة في الربح فان قيل اذا كانت المضاربة الثانية تفسد عند فساد الاولى لاتفاق هذا القسم وهو ما اذا كانت الاولى فاسدة والثانية جايزة قلنا جواب الثانية في هذه الصورة ان يكون المشروط للثاني من الربح مقدارا مما يجوز عقد المضاربة في الجملة بان كان المشروط الاول من الربح بمايه او نصف الربح مع زيادة مايه والمشروط للثاني نصف الربح او ثلثه او ربعه فاذا كانت الاولى فاسدة بان شرط للاول

مايه درهم من الربح وشرط للثاني نصف الربح فعمل المضارب الثاني فللمضارب الاول على رب المال اجر مثل عمله لان عمل الثاني منسوب الى الاول فكان الاول عمل بنفسه وههنا للاول اجر مثل عمله على رب المال كذا ها هنا وللثاني مثل نصف الربح الذي ربح في مال المضاربة على الاول لان الاول صار مستاجرا للثاني بنصف ربح مايه من هذا المال والاول اجير ايضا متى فسدت المضاربة الاولى والاجير متى استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر الثاني على الاول فان قيل اذا كان الثاني اجيرا يجب ان يكون له اجر مثل عمله لا مثل نصف هذا المال كما في الاجارة المحضة لان هذه اجارة فاسدة ومن استاجر رجلا ليسعى له ويشتري بهذا المال بنصف ربح هذا المال كانت الاجارة فاسدة فباع واشترى كان له اجر مثل عمله لا مثل الربح الذي حز من هذا المال قلنا المضاربة الفاسدة ان كانت اجارة معنى فهو مضاربة لفظا فمن حيث ان اللفظ لفظ المضاربة صح تسميته نصف الربح ومن حيث انها اجارة معنى وجب ذلك في مال المضارب ليكون عملا باللفظ والمعنى جميعا واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة وقال له اعمل برايك فدفع المضارب الى غيره مضاربة وقال اعمل برايك كان للثاني ان يدفع الى الثالث مضاربة وكانت المضاربة الثاني في هذا مثل الاول **الفصل السابع عشر في نفقة المضارب** قال محمد رحمه الله ان تفرغ في مصره لمضاربته في مال نفسه وان سافر بمال المضاربة فنفقته في مال المضاربة والرجوع في ذلك الى العرف فان العرف الظاهر فيما بين التجار ان المضارب ما دام في مصره ينفق من مال نفسه واذا سافر ينفق من مال المضاربة ولا عرف في الاجير ينفق في مال المستاجر فتكون نفقته في مال نفسه وكذلك لا عرف في احد الشريكين انه ينفق من مال صاحبه خاصة فتكون نفقته في المال المشترك وكذلك لا عرف في المستبضع انه ينفق من مال البضاعة فتكون نفقته في مال نفسه ثم المضارب اذا سافر بمال المضاربة نفقته فيما يكتري كركوبه وما ينفق على نفسه من كسوته وطعام وما يشربه واجر اجير يخدمه وفراش ينام عليه وعلف دابته التي يركبها وعمل ثيابه وشراء ابه ليركبها في مال المضاربة وكذلك اجرة الحمام والحلاق في مال المضاربة واما ثمن الدواء والحجامة وختنه في مال المضارب وكذلك الرهن في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الرهن في مال المضاربة وروى الحسن رحمه الله اذا احتجم او طلى او اختضب او اكل فاكهة مثل ما يصنع التجار فكذلك من المضاربة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال ابو الحسن الكرخي وليس في الحجامة رواية عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والظاهر انه كالحجامة لانه غير معتاد في حق الرجال وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه سئل عن اللحم فقال كما تاكل وكل من كان مع المضارب ممن يعينه في العمل ويخدمه ويخدم دوابه فنفقته في مال المضاربة حرا كان او عبدا الا عبد رب المال

اذا بعثه ليعينه فان نفقته في مال رب المال خاصة وكذلك اذا كان معه دواب رب المال بعثها معه لحمل المتاع فنفقة الدواب في مال رب المال فان انفق المضارب من مال المضاربه على عبد رب المال او على دابته فان كان امر رب المال حسب ذلك من مال رب المال وان كان بغير امر رب المال بعر ضا منا فان ربح ربح بحا بدا ء براس المال وما وراء ذلك وهو ربح يقسم بين رب المال والمضارب على الشرط فما اصاب المضارب من الربح يقابل بما عليه من الضمان فان كانا تسوا لا ياخذ المضارب شيا ولا يوخذ منه شي وان كان نصيبه من الربح اكثر احد الزيادة قال القدوري رحمه الله وسمعت الفقيه ابا جعفر رحمه الله يقول ان كان الربح اكثر من الضمان فان كان الضمان اكثر من الربح او كانا سواء فلا شي للمضارب من الربح ان كان وان لم يكن دينا من راس المال وما اطلق المضارب من النفقة فذلك بالمعروف على ما هو المتعارف بين التجار فاذا جاوز ذلك ضمن العقد لان الاطلاق كان باعتبار العاده فان انفق المضارب من مال نفسه واستدان على المضاربه رجع في مال المضاربه بذلك ويبدا براس المال ثم يدي بالنفقة ثم بالربح وانما يدي براس المال مع ان المال دين وسبيل الدين ان يقدم الا ترى انه لو كان في المضاربه دين اخر يقدم على راس المال لان النفقة بدل عمل المضارب وبدل عمله من الربح فكما يبدا براس المال قبل الربح فكذا يبدا به قبل النفقة وان هلك مال المضارب لم يرجع على رب المال بشي لان النفقة بدل عمله وبدل عمله في الهالك وان كان انفق من مال المضاربه قبل ان يشتري بها بان كان مال المضاربه مثلا الف درهم فانفق حمسا يه على نفسه قبل ان يشتري بها بان كان مال المضاربه مثلا الف درهم فانفق حمسا يه على نفسه قبل ان يشتري بها شيا يشتري في رب المال راس المال وذلك الف اولا وكان ينبغي ان يشتري في حمسا يه ثمن الكل المضارب بامر رب المال كالكل رب المال ينفسه والجواب محل النفقة الربح الا ان كان للمضارب ان ينفق من راس المال قبل ظهور الربح ليصير ما انفق من راس المال حينا للمضاربه حتى ظهر الربح وجب استيفاء ذلك من الربح ولو خرج المضارب من مصره اشترى الطعام مدة اقل من ثلاثة ايام واقام هناك مدة بيع ويشتري فنفقته في مال المضاربه وان كان بعد ثمة ثم تزوج وتمشى في منزله فليس بخارج من المصر بل هو بمنزلة اهل المصر لان اهل المصر يتجرون في السوق بالنهار ويبيتون في منازلهم ولو نوى المضارب الاقامة في مصر من الامصار فنفقته في مال المضاربه وانما تبطل نفقته عن مال المضاربه باقامته في مصره يتخذه دار اقامة هكذا ذكر القدوري رحمه الله قال محمد رحمه الله في الاصل اذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالكوفة وللمضاربه اهل بالكوفة واهل بالبصرة ووطنه فيهما جميعا فخرج من الكوفة يريد البصرة فله النفقة من مال المضاربه في الطريق فاذا انتهى الى البصرة كانت نفقته في ماله وان لم يكن الكوفة وطنا له فنفقته مادام بالكوفة في ماله فان من خرج من الكوفة مسافرا ثم عاد اليها فنفقته

بالكوفة في مال المضاربه ولو سافر المضارب بماله ومال المضاربه او بمال رجلين نفقته في المالين بالحصص وان كان احد المالين بضاعة فنفقته في مال المضاربه لانه متبرع بالعمل في البضاعة فلا يعتبر السفر وافعالها الا ان يتفرغ للعمل في البضاعة فحينئذ ينفق من مال نفسه وليس له على رب البضاعة شي الا ان يكون اذن له من المبضع بالنفقة من البضاعة لان المستبضع متبرع فاذا رجع المسافر الى مصره رجعا فصار عنده من ثياب الكسوة والطعام الى المضاربه لان السفر قد انقطع فنفقة وان كانت المضاربه فاسده فلا نفقة للمضارب في مال المضاربه لان المضارب في هذه الصوره اجير والاجير لا يستحق النفقة على المستاجر واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربه فاشترى بها وبالف من عنده عبدا وانفق عليه فهو متطوع فان رفع الامر الى القاضي امره بالنفقة ويكون قسمة اما الامر بالنفقة لان للقاضي ولاية على الغائب في حفظ ماله وذلك بالانفاق ههنا فيامره بالنفقة واما القسمة فلان القاضي لما امره بالنفقة على نصيب الغايب فقد اوفر نصيب الغايب وهذا من قسمة واشترى بالالف المضاربه جارية تساوي الف فالحاصل من مذهب ابي حنيفة والى يوسف رحمهما الله ان النفقة عليها وقال محمد رحمه الله النفقة على رب المال وعلى هذا الخلاف اذا ابق فرده بالخلاف او الجعل كالخلاف في النفقة وقد روي عن محمد رحمه الله رواية اخرى ان رب المال اذا ابى ان ينفق فالنفقة عليهما ارباعا **فرع** على مسئلة العبد الجعل فقال على قول ابي حنيفة يخرج العبد من المضاربه ويحرر كل واحد منهما على ان يعطو حصته من الجعل لانه لما وجب الجعل بقدر الحصة بعد تعين حق كل واحد منهما ولن يتعين حق المضارب في الربح الا بعد تعيين راس المال فكان هذا قسمة وروى عن ابي يوسف انه لا يجب الجعل في بيع المرابحة ويحسب فيما بين رب المال والمضارب فان كان هناك ربح فالجعل فيه والا فهو وظيف من راس المال **الفصل الثامن عشر فيما يشترط على المضارب** من الشروط واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربه وهما بالكوفة فان لم يشترط على المضارب ان يعمل بالكوفة فله ان يسافر بالمال لانه مودع في حق المال والمودع ان يسافر بالوديعة اذا امر بالحفظ مطلقا غير مقيد بمكان وان شرط عليه ان يعمل بالكوفة فليس له ان يعمل بها في غير الكوفة وان هذا شرط مقيد من كل وجه فيجب مراعاته ويصير المضارب بتركه مخالفا ضامنا فالالفاظ تعتبر شرط امه ان يقول له دفعت اليك هذا المال مضاربه على ان تعمل بها في الكوفة او يقول تعمل بالكوفة بالجزم او يقول يعمل بالكوفة بالرفع او يقول فاعمل بها بالكوفة او يقول دفعت المال مضاربه بالنصف بالكوفة او قال اعمل بالكوفة فهذا مشوره ولا يجب مراعاته ولو خرج بالمال من الكوفة لا يصير ضامنا والاصل معرفة الشرط من المشوره ان رب المال اذا ذكر عقيب لفظة المضاربه لفظا لو اعتبر ابتداء لا يصح بان كان لا يستقيم الا ان يبدا به ومتى اعتبر متعلقا

بما تقدم فانه يصح فانه يعتبر متعلقا بما تقدم فلا يعتبر ابتدا حتى لا يلغوا واذا ذكر كلاما يستقيم
الابتدا به لا يعتبر متعلقا بما قبله ويصير كلاما مبتدا قلنا الالفاظ السته مما لا يصح الابتدا
بها لا يستقيم الابتدا بقوله على ان يعمل بالكوفة وكذلك في اخواتها الا ان بعد ما دفع المال
مضاربة لو سكت زمانا ثم قال على ان تعمل بالكوفة فانه لا يصح ولا يستقيم فاعتبر متعلقا بما
قبلها فصارت بمعنى الشرط اما قوله اعمل بالكوفة مما يستقيم الابتدا به وكذلك واعمل لان
بالواو مما يجوز ان يبتدا به فاعتبر كلاما غير متعلق بما قبله فلم يصر شرطا فيثبت المضاربة
مطلقة عن الشروط ويكون قوله اعمل بها بالكوفة واعمل بها بالكوفة مشورة من رب المال
اشار على المضارب انك ان فعلت كذا كان احسن وانفع واذا خرج بالمال عن الكوفة في موضع لم
يكن له ان يخرج بها من الكوفة ولم يشتر به ولم يبع حتى اذا رده الى الكوفة يعود مضاربا ولو
اشترى بعد ذلك بالمال شيا جاز شراوه على المضاربة لانه مودع خالف من حيث الفعل ثم عاد
الى الوفاق وان اشترى بها خارجا عن الكوفة وباع وربح ووضع فالربح له والوضيعة عليه لانه
صار متصرفا لغير امر المالك فيكون الربح له والوضيعة عليه وان اشترى ببعض المال خارج
الكوفة وعاد بما بقي عاد امينا في حق ما بقي وما اشترى خارج الكوفة فهو للمضارب ويصير
المضارب ضامنا لما اشترى به ولو شرط عليه ان يعمل في سوق الكوفة فعمل بالمال في الكوفة ولكن
في غير سوق الكوفة جاز على المضاربة استحسانا لان سوق الكوفة يذكر ويراد به عرفا الكوفة
كلها يقال هذا الشي يوجد في سوق الكوفة فصار قوله على ان يعمل بها في سوق الكوفة
وقوله على ان يعمل في الكوفة سوا خرج على هذا ما اذا قال لا تعمل الا في سوق الكوفة لانه لما
قال لا تعمل الا في سوق الكوفة علم انه لم يرد بسوق الكوفة جميع الكوفة وانما اراد به السوق لا
غير ولا عبرة للعرف اذا جاء الصريح بخلافه ولو قال على ان يشتري بها الطعام وهذا على الحنطة
ودقيقها لان الطعام متى ذكر مقرونا بالشرا يراد به الحنطة ودقيقها عرفا ولو اشترى غيرهما
يصير مخالفا والجواب في تخصيص المال نظير الجواب في تخصيص المصر كل ما اعتبر شرطا للمضاربة
في تخصيص المصر يعتبر شرطا في تخصيص المال ولو قال على ان يشتري من فلان ويبيع منه فهو على
فلان خاصة وليس له ان يشتري من غيره ولا يبيع من غيره ولو قال على ان يشتري من اهل الكوفة
ويبيع فباع من رجل هو متطوع متوطن الا انه ليس بكوفي اذا اشترى من مثل هذا الرجل
جاز على المضاربة ولو قال على ان يشتري بالنقد ويبيع بالنقد فهذا على النقد حتى لو باع بالنسيئة
او اشترى بالنسيئة يصير مخالفا وهذا الجواب في جانب البيع ظاهر لان شرط النقد في جانب البيع
مقيد في حق الامر اما شرط النقد في جانب الشرا غير مقيد في حق الامر فلا يجب مراعاته
فمن مشايخنا من قال انما يصير مخالفا بالشرا بالنسيئة اذا لم يشتر بالنسيئة مثل ما يشتري بالنقد لما فيه
من تقليد المشتري لان المشتري بالنسيئة يكون اقل ما يشتري بالنقد اما اذا اشترى بالنسيئة مثل

ما

ما اشترى بالنقد لا يصير مخالفا ومنهم من قال يصير مخالفا في الوجهين واطلاق محمد رحمه الله
في الكتاب يدل عليه لان هذا الشرط مقيد في جانب الشرا ايضا لان الناس لا يتبايعون متى علموا
ان في مال المضاربة دين فيقل الربح ومتى علموا انه ليس في مال المضاربة دين يعاملونه فيكثر
الربح فيجب مراعاته ولو قال على ان تبيع بالنسيئة ولا تبيع بالنقد فباع بالنقد فان كان
باع بالنقد بمثل ما يباع ذلك بالنسيئة جاز لان اشتراط النسيئة في البيع والنهي عن البيع بالنقد
لا يفسد اصلا اذا باع بالنقد بمقدار ما يباع بذلك نسيئة فان كان نسيئة يباع بالف وخمسماية
ونقدا يباع بالف فباع هو نقدا بالف وخمسماية قال الا ترى لو امر رجلا ان يبيع عبده بالف درهم
فقال لا تبع باكثر من ذلك فانه يجوز وهذا مذهبنا وقال زفر رحمه الله لا يجوز وعلى هذا
الخلاف اذا وكله بان يبيع عبده بالف درهم فباع بالفين فانه يجوز روى بشر بن الوليد
عن ابي يوسف رحمهما الله اذا قال المضارب لم يسم لي الكوفة وقال رب المال سميت لك الكوفة
دون ما سواها فان دفع اليه المال بالكوفة وهما من اهل الكوفة فان ابا حنيفة رحمه الله قال
ليس له ان يسافر بالمال وان كان الدافع في مصر غير الكوفة فللمضارب ان يخرج به حيث شا
من قبل ان رب المال قد اقر بالسفر الى وجه من الوجوه فاذا اقر بالسفر كان القول قول
المضارب فاذا لم يقر فهو كرجل دفع الى اخر دراهم يشتري له بها ثوبا او طعاما فليس له ان
يسافر بها قال ابو يوسف رحمه الله استحسن في هذا شيا لا احفظه عن ابي حنيفة رحمه الله انه
اذا كان يذهب ويرجع من يومه فله ذلك

الفصل التاسع عشر في المضارب

يجد
راس المال انقص وصفا وقدرا قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا قال الرجل لغيره خذ
هذه الالف درهم مضاربة فاخذها المضارب واشترى جارية للمضاربة بالف درهم جياد كما
اقتضاه مطلق تسمية الدراهم ثم نظر الى الدراهم فاذا هي بهرجة او زيوف فان لم يفعل يعلم بالمشار
اليه وقت الدفع والاخذ او علم به احدهما دون الاخر او علما به او لم يعلم كل واحد منهما يعلم
صاحبه بحال المشار اليه فالشرا جايز على المضاربة وهذا لان في المضاربة امرا بالتصرف
وتوكيلا والوكالة في هذه الوجوه الثلاثة تتعلق بالمسمى على ما كتبنا في الوكالة من هذا الكتاب
وكذا المضاربة فان قيل اذا تعلقت المضاربة بالمسمى وقبض المسمى فلم يوجد قبض راس
المال والشرا قبل قبض راس المال لا يكون للمضاربة قلنا بقبض الديون يمكن ان يجعل قابضا
للمسمى لكونه من جنس المسمى فكان الشرا حاصلا بعد قبض راس المال فبعد ذلك ان اعطى
المضارب بايع الجارية تلك الدراهم ويجوز بها الثاني ولا رجوع للمضارب على رب المال بشي
ويكون راس المال الديون لانه هو الخارج عن ملك رب المال وان لم يتجوز بها بايع الجارية وردها
على المضارب يردها المضارب على رب المال ويرجع على رب المال بالجياد لانه اشترى بالجياد بامره
ويكون راس مال المضاربة الجياد لما ذكرنا فان كان المضارب نظر الى الدراهم قبل الشرا وعلم انها

زيوف فاشترى بها جارية نقد الشرا على المضاربة والجارية على المضاربة لان مقصود رب
المال الربح لا عين الجارية فالربح حاصل حصل الشرا بالجياد او بالزيوف وكان راس المال الزيوف
لما ذكرنا ولو كانت الدراهم التي قبضها المضارب ستوقة او رصاصا فاشترى المضارب بالف درهم
جيادا فهي لرب المال ولا يكون للمضاربة في الوجوه الثلاثة التي ذكرنا لان المضاربة بطلت
ولا يمكن ان يجعل قابضا له بقبض الستوق والرصاص لاختلاف الجنس وبدون قبض راس
المال لا تصح المضاربة ولكن اذا لم تصح المضاربة صح التوكيل لان قبض الثمن ليس بشرط لصحة
التوكيل فجعل الشرا بحكمه التوكيل فكان المشترى لرب المال وللمضارب اجر عمله لانه استغنى
عن منافعه عوضا ولم يحصل له العوض لما بطلت المضاربة ولو كانت الدراهم جيادا الا انه انقص
من المسمى بان كانت خمسمائة مثلا فاشترى المضارب جارية بالف درهم فنصف الجارية للمضاربة
ونصفها لرب المال في الوجوه الثلاثة لان الوكالة تعلقت بالمسمى وقد يوجد قبض المسمى
بمقدار النصف فتصح المضاربة في النصف وفي النصف الاخر صح التوكيل وكان نصف الجارية
للمضاربة والنصف لرب المال من هذا الوجه فاذا باع المضارب هذه الجارية بعد ذلك وربح
فنصف الثمن لرب المال واما النصف الاخر فيستوفي منه رب المال راس ماله والباقي ربح
فيكون بينهما على الشرط وليس على المضارب اجر المثل فيما اشترى لرب المال لانه عمل عملا
هو فيه شريك لانه شريك بحصة المضاربة ولو كان المضارب مع رب المال يعلمان ان الدراهم
زيوفا او ستوقة او ناقصة ويعلم كل واحد منهما يعلم صاحبه بذلك فالمضاربة تتعلق بالمشار
اليه وان كانت الدراهم زيوفا او نبهرجة فاشترى بها شيا كان لرب المال لان المضاربة لم تصح
لانعدام قبض راس المال ولكن صحت الوكالة وتعلقت بالمشار اليه فاذا اشترى بها حصل
الشرا بوكالة رب المال فيقع لرب المال وكان للمضارب اجر مثل عمله على رب المال لما ذكرنا وان
كانت الدراهم ناقصة فالمضاربة على ما قبض والوكالة كذلك حتى لو اشترى جارية بالف درهم
والمقبوض خمسمائة فنصف الجارية على المضاربة ونصفها للمضارب لان باجتماع العلوم الاربعة كما
ينبغي المضاربة عما زاد على المقبوض ينتفي الوكالة عنه

الفصل العشرون في المضارب يمتنع عن قبض الثمن وتقاضيه

ويدخل فيه ما اذا امتنع عن البيع حتى يجد ربحا قال واذا باع المضارب
مال المضاربة بالنسيئة فان كان في المال ربح اجبر المضارب على التقاضي لانه اذا كان فيه نقد
سلم للمضارب بدل عمله فيجبر على اتمام العمل ومن اتمام العمل استيفا ما وجب للمضارب من
الديون على الناس فلهذا اجبر على التقاضي واذا لم يكن في مال المضاربة ربح فلم يسلم للمضارب
بدل عمله وكان متبرعا في تقاضي الديون فلا يجبر الا ترى ان الوكيل والمستبضع بعد ما باعا
لا يجبر على التقاضي وطريقه ما قلنا ولكن يجبر المضارب على ان يحيل رب المال على الغرما حتى
اذا طالب رب المال المشترى بالثمن لا يمنع من ايفا الثمن اليه الا ترى ان الوكيل بالبيع والمستبضع

بعد

بعد ما باعا اذا امتنع عن التقاضي اجبرا على ان يحيلا صاحب المال على المشترى وطريقه ما قلنا
ثم اذا كان في مال المضاربة دين ان كان الدين في مصر المضارب لا نفقة له في مال المضاربة
وان كان الدين في مصر اخر فان نفقة سفره ونفقة ذلك المصر ما دام في التقاضي في مال
المضاربة وان طال سفر المضارب في ذلك ومقامه حتى اتت النفقة على جميع الدين وفضل نفقته
على الدين حسب له نفقته مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب لان الزيادة
على ذلك لو لزم رب المال يصير المضارب مستدينا على رب المال والمضارب لا يملك ذلك
واذا باع المضارب شيا من مال المضاربة بالنسيئة في غير مصره واراد المضارب ان يكون هو
المتقاضي حتى يكون نفقته في مال المضاربة وقال رب المال انا اتقاضى حتى لا يجب نفقته في
مال المضاربة فان لم يكن في المال ربح فان المضارب يجبر على ان يحيل رب المال فيكون
رب المال هو المتقاضي دون المضارب وان كان التقاضي حقا من حقوق المضارب من
حيث انه من حقوق العقد لانا ان راعينا حق المضارب ابطلنا على رب المال بعض ماله
ولو راعينا حق رب المال ابطلنا حق المضارب مجرد حقه في التقاضي فكان الترجيح لجانب
رب المال وان كان في مال المضاربة ربح فالمضارب هو المتقاضي لان التقاضي انما يصير
الى رب المال اذا امكن جبر المضارب على ان يحيل بما وجب من الديون وتعذر الجبر هاهنا لانه
انما يجبر ليحيل رب المال بجميع الدين ولا وجه اليه لان بعض الدين ملك المضارب والانسان
لا يجبر على ان يحيل غيره بملكه ولا وجه ان يحيله بقدر راس المال وحصته من الربح لانه
يودي الى قسمة الدين قبل القبض وانه باطل واذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال
المضارب انما امسكه حتى اخذ ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان
يكون في مال المضاربة فضل بان كان راس المال الفا فاشترى بها متاعا يساوي الفين
او لم يكن في مال المضاربة فضل بان كان راس المال الفا واشترى بها متاعا يساوي الفا وفي
الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق الامساك من غير رضى رب المال الا ان يعطي رب المال
راس المال ان لم يكن فيه فضل او راس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له
حق امساكه واذا لم يعط رب المال ذلك ولم يكن له حق الامساك هل يجبر على البيع فان كان في
المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول لرب المال
اعطيك راس المال وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل او يقول اعطيك راس المال
ان لم يكن في المتاع فضل واذا اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول
ذلك نظرا من الجانبين ومراعاة لكل من الطرفين وان لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع
ويقال لرب المال المتاع كله خالص لك فاما ان تاخذه براس مالك او تبيعه حتى تصل الى راس مالك

الفصل الحادي والعشرون في المضارب يبيع مال المضاربة برابحة

اذا اراد المضارب

ان يبيع مال المضاربه كان له ان يضم الي الثمن ما انفق في حمل المال وما انفق على الرقيق في
طعامهم وكسوتهن ولا بد لهم منه بالمعروف ويبيعه مرابحة على الكل ويقول قام علي بكذا ولا يقول
اشتريت بكذا ولا يضم الى الثمن ما انفق على نفسه من كسوه او طعام والاصل في هذا النوع من
المسايل ان كل مونه ونفقة تعارف التجار الحاقها براس المال كان للمضارب ان يضم ذلك الي
راس المال ويبيعه مرابحة على الكل من غير بيان الا ان ضم اجرة السمسار ونحوه الى راس المال لما جرى
التعارف به قلنا وقد تعارفوا الحاق ما انفق المضارب على المباع براس المال وما تعارفوا الحاق
ما انفق على نفسه براس المال **الفصل الثاني والعشرون في المضارب** يشتري بجميع مال
المضاربه متاعا وينفق في الكراء من عند نفسه اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربه بالنصف
فاشتري بها متاعا ثم حمله بمايه درهم من عند نفسه او قصره فهو متطوع فيما صنع سوا قال له
رب المال اعمل فيه برايك او لم يقل وان صبغها فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن الثياب
اذا كان قال له رب المال اعمل فيه برايك وان لم يقل ضمن اصل المسلة ان المضارب لا يملك
الاستيدانه على المضاربه الا بالتنصيص عليه سوا قال رب المال اعمل فيه برايك وقد مرت
المسلة من قبل اذا ثبت هذا فنقول اذا اكتري بماية من عنده او قصر الثياب فقد استعان
على المضاربه بعد استغراق راس المال ولم ينفذ على المال اذا لم يامره صريحا ولا ضمان
على المضارب في مضاربته لان المضارب لا يكون اسعى حالا من الغاصب والغاصب اذا قصر
الثوب المغصوب لا يضمن كذا ههنا واذا باع المضارب الثياب بعد ذلك ولم يربح فالثمن
كله للمضاربه ولا شي للمضارب منه لانه ليس للمضارب في الثوب عين مال قايم وان ربح اخذ
رب المال راس ماله والربح يقسم بينهما على ما شرطا وان صبغه بعصفر او زعفران او ما اشبه
ذلك مما يزيد في الثوب فان كان رب المال قال له اعمل فيه برايك فالمضارب لا يضمن لانه
خلط ماله بمال المضاربه فان الصبغ عين مال قايم يرى ويشاهد واذا ضمن المضارب متى
لم يقل له رب المال اعمل فيه برايك كان رب الثوب بالخيار لان المضارب صبغ ثوبه بغير اذنه وكان
كالغاصب وفي فصل الغصب يتخير رب الثوب لانه صاحب اصل فان شاء ضمن المضارب جميع قيمة
الثياب ابيض يوم صبغه وان شا اخذ الثياب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الجمعه وهذا اذا لم
يكن في مال المضاربه فضل وان كان فيه فضل فيقدر ما كان حصة المضارب لا يضمنه لانه بدا القدر
صبغ ملك نفسه والله اعلم **الفصل الثالث والعشرون في دعوى المضارب شرا المثل لنفسه**
واذا اشترى المضارب عبدا بالف درهم ومال المضاربه الف درهم وقد نقد ثمن العبد من مال نفسه
ثم قال اشتريت العبد لنفسي وقال رب المال اشتريته للمضارب فهذه المسلة على وجهين الاول
ان يضيف المضارب الشرا الى المضاربه بان قال اشتريت هذا العبد بمال المضاربة وفي هذا
الوجه القول قول رب المال لان اضافة المضارب الشرا الي مال المضاربه اقرار من المضارب

انه

انه اشترى العبد للمضاربه دلالة لانه حصل بدل العبد مال المضاربه والمبدل ابدا يكون
لمالك البدل ولو اقر صريحا بذلك ثم قال بعد ذلك اشتريت لنفسي لا يصدق فكذا ههنا فان
قيل كيف يكون مقرا باضافة الشرا الى مال المضاربه وهذه الاضافه ساقطة الاعتبار
شرعا قلنا هذه الاضافه ساقطة الاعتبار في حق استحقاق المضاف اليه فاما في حكم احكام
اخر معتبره الا ترى انها اعتبرت في حق بيان الصفه والمقدار والا ترى انها اعتبرت في حق
جواز العقد اذا كان في البلد نقود مختلفه فجاز ان تعتبر في حق ضروره المضارب مقرا بالشرا
للمضاربه واذا وقع الشرا للمضاربه فبالنقد من مال المضاربه لا يتحول الشرا اليه وكان له
ان يحبس مال المضاربة بما نقد من ثمن العبد كما في الوكيل الخاص واما اذا لم يضف الشرا
الى مال المضاربه ولا الى ماله وفي هذا الوجه القول قول المضارب مع يمينه لان الاصل ان
يتصرف الانسان لنفسه ولم يوجد ههنا ما يدل على مخالفة هذا الاصل لا من حيث النص
ولا من حيث الدلالة كما في الفصل الاول ولم يحكم النقد وان كان الحال حال التكاذب كما في
حكم النقد في الوكيل الخاص حالة التكاذب لان حكم النقد يوجب ان يكون الشرا للمضارب
لانه نقد من مال نفسه وان اتفقا انه لم يحضره منه وقت الشرا وقال ابو يوسف رحمه الله
يحكم النقد وقال محمد رحمه الله يكون للمضارب **الفصل الرابع والعشرون** في نهي رب المال
المضارب عن التصرف واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربه بالنصف ثم نهاه
رب المال عن التصرف عمل نهيه اذا كان راس المال دراهم على حالها واذا صار راس المال
عرضا لا يعمل نهيه للحال بل يقف الي ان يصير مال المضاربه ناضا حتى لو باع العرض بدراهم
او بعرض جاز الا انه اذا باع بعرض اخر لا يعمل النهي فلو باع بالدراهم يعمل النهي الاصل في
جنس هذه المسايل ان مال المضاربه اذا كان من جنس راس المال من كل وجه بان كان راس
المال دراهم ومال المضاربه دراهم وهي من الجوده والصرف مثل راس المال او راس المال دنانير
ومال المضاربه مثلها عمل نهي رب المال اياه عن التصرف حتى لا يملك المضارب التصرف فيه
اصلا واذا كان مال المضاربه من خلاف جنس راس المال من كل وجه بان كان مال المضاربه
عرضا فنهي رب المال اياه عن التصرف لا يعمل في الحال اصلا بل يقف الي ان يصير مال المضاربه
مثل راس المال وان كان مال المضاربه من جنس راس المال من غير التمييه الا انه من خلاف
جنسه من حيث الحقيقه بان كان راس المال دراهم ومال المضاربه دنانير او على العكس يعمل
يعمل نهي رب المال اياه عما هو شرا من كل وجه ولا يعمل نهيه عما هو شراء من وجه وكل جوا ب
عرفته في الفصول كلها اذا منع رب المال المضاربه عن التصرف فهو الجواب فيما اذا مات رب
المال ففي كل موضع انعزل المضارب بمنع رب المال او عزله ينعزل بموت رب المال فقد
سوى بين العزل القصدي والحكمي في حق المضارب ففي كل موضع لم يصح العزل القصدي

من ابطال حق يستحق المضارب وكل ذلك لا يتفاوت القصدي والحكمي **الفصل الخامس و**
العشرون في المضارب يدفع المال الى رب المال بضاعة ويدخل فيه بيع المضارب من رب
المال من المضارب اذا دفع مال المضاربة الى رب المال بضاعة بعضه او كله فاشترى بها
رب المال وباع فهي مضاربة على حالها ويصير رب المال معينا للمضارب في العمل لانه عمل باذنه
وعمل المعين فيتحول الى المستعير كما لو استعان باجنبي فاذا انتقل عمله الى المضارب صار كان
المضارب عمل بنفسه ويسوى ان يكون مال المضارب ناضا او صار عرضا فان كان رب المال اخذ مال
المضاربة من منزل المضارب بغير امره وباع واشترى به ان كان راس المال ناضا فهو
للمضاربة وان صار راس المال عرضا لا يكون نقضا للمضاربة وهذا لان رب المال لا يمكن
ان يجعل معينا للمضارب ولم يوجد من المضارب استعانة فيجعل عاملا لنفسه ومن ضرورة كونه
عاملا لنفسه انتقاض المضاربة غير ان هذا النقض ليس مقتضى وقوع عمل رب المال لنفسه فلا
ربو على النقض صريحا ولو نقض رب المال المضاربة صريحا ومال المضاربة ناض يعمل بنقضه
ولو كان راس المال عرضا لا يعمل بنقضه للحال بل يقف الى ان يصير مال المضاربة ناضا كذا هاهنا
فاذا باع رب المال مال المضاربة من المضارب او باع المضارب ذلك من رب المال فهو جايز
سواء كان في المال فضل على راس المال او لم يكن غير انه متى باع رب المال من المضارب بطلت
المضاربة ومتى باع المضارب من رب المال لم تبطل المضاربة ويكون رب المال بالخيار ان
شا دفع الثمن الى المضارب وبقيت المضاربة على حالها وان شا امسك الثمن ونقض المضاربة
لان راس المال صار في يد رب المال في الانتها فيعتبر بما لو كان في يده في الابتدا وهناك
هو بالخيار ان شا دفع حتى تبقى المضاربة وان شا امسك ونقض المضاربة **الفصل السادس**
والعشرون في المتفرقات في فتاوى ابي الليث رحمه الله دفع الى رجل مضاربة ولم يقل اعمل
في ذلك برايك الا ان معاملة التجار في تلك البلاد ان المتضاربين يخلطون المال ورب المال
لا ينهاهم عن ذلك فيعمل في ذلك على معاملات الناس اذا غلب المتعارف بينهم في مثل هذا رجوت
ان لا يضمن فيكون الامر في ذلك محمولا على ما تعارفوه دفع الى رجل الف درهم مضاربة ثم شارك
المضارب رجلا بدراهم من غير المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه عصيرا من شركتهما ثم جاء
المضارب بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فلايج ثم اتخذ الفلايج باذن الشريك ينظر
الى قيمة الدقيق قبل ان يتخذ منه الفلايج والى قيمة العصير فما اصاب حصة الدقيق فهو على المضاربة
وما اصاب حصة العصير فهو بين المضارب وبين الشريك لكن هذا اذا كان رب المال اذن له ان يعمل
فيه برايه وان لم يكن اذن له بذلك وفعل بغير اذن الشريك والفلايج له وهو ضامن مثل الدقيق لرب
المال ومثل حصة شريكه من العصير وان كان اذن له رب المال في ذلك والشريك لم ياذن له بالفلايج
للمضاربة فالمضارب ضامن حصة الشريك من العصير وان كان الشريك اذن له ورب المال لم ياذن له

فالفلايج

فالفلايج بينه وبين الشريك وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق ولو اشترى المضارب دقيقا
واعطى رب المال دقيقا اخر فقال له اخلط بهذا الدقيق على سبيل ما تواضعنا فخلط ثم باع
الكل اما مقدار ثمن دقيق المضاربة فهو على ما اشترطا في عقد المضاربة واما ثمن الدقيق الاخر
وكله لرب المال له ربحه وعليه وضيعته وللمضارب اجر مثله فيما يصرف في بيعه هكذا قال الفقيه ابو
بكر البلخي رحمه الله وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله انما يكون للمضارب اجر مثله اذا لم يكن خلط
الدقيق بمال المضاربة فاما اذا خلط فلا اجر له لانه عمل في شي وهو فيه شريك وفي فتاوى ابو
الليث مضارب نزل خانا ومعه ثلاثة من رفقايه فخرج المضارب مع الاثنين وبقي الرابع وترك
الباب غير مغلق فهلك بعض امتعة المضارب ان كان الرابع ممن يعتمد عليه في حفظ المتاع لا
يضمن المضارب ويضمن الرابع وان كان لا يعتمد عليه فالمضارب ضامن كما قال بن سلمة رحمه الله
في اهل السوق اذا اقاموا واحد بعد واحد وترك السوق فسرق منهم شي ضمن الاخر لانهم
ائتمنوه وفي العيون اذا قال المضارب لم تدفع شيا ثم قال بلى دفعت الي شيا ثم اشترى به يكون
على المضاربة وان ضاع قبل ان يشترى فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال حتى جحده
ويكون المشترى له يكفي استحسن اذا جحد ثم اقر به ثم اشترى ان يبرا من الضمان وان جحد ثم
اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذلك الوكيل بشرا عبد بغير عينه بالف والالف مد فوع
اليه ولو كان العبد معينا فاشتراه في حالة الجحود او بعد ما اقر فهو للامر ولو دفع اليه عبدا ليبيعه
فجحده ثم اقر به فباعه جاز ويبرى عن الضمان قال ابن سماعة رحمه الله وينبغي انه اذا باعه ثم اقر
ان يجوز ايضا ولا يحل للمضارب وطي جارية المضاربة سوا كان في المال ربح او لم يكن وسواء
اذن له بذلك او لم ياذن وقيل يحل لرب المال وطيها اذا كان في الجارية فضل ولا يحل له
الوطي والدواعي لذلك لان الجارية مشترك بينه وبين المضارب فان لم يكن في الجارية ذكر في
المضاربة الكثيرة انه ليس له وطيها وذكر في المضاربة الصغيرة احب الي ان لا يطاها فمن المشايخ
من قال ليس في المسلة روايتان ولكن بنى محمد رحمه الله بما ذكر في المضاربة الصغيرة انه اراد بما
ذكر في المضاربة الكبيرة التنزيه دون التحريم ومنهم من قال في المسلة روايتان اذا زوج رب المال
جارية المضاربة من المضارب فان كان فيها فضل على راس المال لا يجوز لان للمضارب فيها
شركة وان لم يكن فيها فضل على راس المال لا يجوز لان للمضارب فيها شركة وان لم يكن فيها فضل
يجوز واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة على ان يشتري بها الثياب ويقطعها ويخيطها بيده
على ان ما رزق الله تعالى من شي فهو بيننا نصفان او على ان يشتري الجلود الادم ويحرزها حقا
فهو جايز على ما اشترطا لان في المضاربة معنى الشركة ومعنى الاجارة فاي ذلك اعتبرنا امكن
تجويزها على هذه الاعمال وهذا بخلاف ما لو دفع اليه الدراهم على ان يحتطب ويحتش على ان ما رزق ق
الله تعالى من شي فهو بيننا نصفان فان المضاربة لا يجوز وان كانت الاجارة على الاحتطاب يجوز لان

الشركة فيها باطلة وفي القدوري اذا باع رب المال مال المضاربة بمثل القيمة او اكثر جاز لانه يصير معينا للمضارب واعانة رب المال المضارب صحيحة ولا يكون بعضا للمضاربة واما اذا باع باقل من قيمته بعين يسير او فاحش لم يجز بيعه الا ان يجيزه المضارب وكذلك اذا كان المضارب امينا فباع احدهما باذن رب المال لم يجز الا بمثل القيمة او اكثر الا ان يجيزه المضارب الاخر رب المال اذا فسخ المضاربة وراس المال عروض لا ينفذ الفسخ وان تراضيا على الفسخ وراس المال عروض لا ينفذ الفسخ يصح الفسخ ذكره شيخ الاسلام في باب شركة المضارب وبيعه فاذا صار راس المال دراهم او دنانير ينفذ ذلك الفسخ الان في اجارات شيخ الاسلام رحمه الله في كيفية نقض الاجارة عند راس الشهر وان كان بعض راس المال عروضا وبعضه نقدا لا ينفذ الفسخ ويكون موقوفا حتى اذا صار نقدا ينفذ الفسخ هكذا ذكر في بعض المواضع دفع مالا مضاربة شهرا بجوز وسوف يعاد وفي شيخ الاسلام رحمه الله تم كتاب المضاربة من الذخيرة

كتاب الاجارات

هذا الكتاب يشتمل على خمسة وعشرين فصلا الاول في الالفاظ التي ينعقد بها الاجارة وفي بيان شرايطها وحكمها الثاني في بيان انه متى يستحق الاجر الثالث في الاوقات التي يقع عليها عقد الاجارة الرابع في الخيارات في الاجارة الخامس في بيان ما يكون عذرا في الاجارة وما لا يكون عذرا في الاجارة السادس في بيان ما يفسد الاجارة من الشروط وما لا يفسد السابع في بيان ما يملك المستاجر بالاجارة الصحيحة الثامن في بيان ما يملك المستاجر بالاجارة الفاسدة التاسع في بيان ما يملك المستاجر بالاجارة الفاسدة بعد ما استوفى المنفعة العاشر في بيان ما يجب على المستاجر وما يجب على الاجير الحادي عشر فيما يكون الاجير مستاجرا مع الزائغ منه الثاني عشر فيما لا يوصف به سليم المعقود عليه الثالث عشر في بيان الاعمال التي يملك المستاجر عنها والتي لا يملك الرابع عشر في اجارة الحمام ويدخل فيه بعض مسايل الرجا الخامس عشر في فسخ الاجارة في العقد وبيان ما يصلح عذرا وما لا يصلح السادس عشر فيما يكون فسخا للاجارة وما لا يكون وفي الاحكام المتعلقة بالفسخ السابع عشر في اجارة الثياب والامتعة والبسط واشباهها الثامن عشر في الاجارة في الخدمة التاسع عشر في اجارة الطس العشرون في الاجارة على احد الشرطين الحادي والعشرون في الجمع بين الوقتين والعمل عقب الاجارة الثاني والعشرون في الاختلاف الواقع في المستاجر والاجر وفي الدعاوي والخصومات واقامة البينة الثالث والعشرون في اجارة الدواب الرابع والعشرون في مسايل الضمان بالخلاف والاستعمال والصناع وغيرهم الخامس والعشرون في بيان حكم الاجير الخاص والمشترك

الفصل الاول في بيان الالفاظ التي ينعقد بها الاجارة

وفي بيان شرايطها وحكمها اما بيان الفاظها فمقول الاجارة انما ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو ان يقول احدهما اجرت ويقول الاخر قبلت او استاجرت ولا ينعقد بلفظين احدهما عبر به عن المستقبل نحو ان يقول احدهما اجرك ويقول الاخر اجرت وهذا لان الاجارة

مع المنفعة فيعتبر بيع العين وفي بيع العين انما ينعقد العقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي ولا ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل كذا هاهنا وينعقد بلفظ العارية ايضا حتى ان من قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا او قال كل شهر بكذا او فعل المخاطب ذلك اجارة صحيحة ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب الهبة في باب العطية وفي باب العوض في الهبة من شرح الصدر الشهيد اذا وضعت منفعة الدار من اخر شهر العشرة دراهم او اعاره عينا شهرا بعشرة دراهم حكى ابو الطاهر الدباس عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يلزمه قبل استيفاء المنفعة وبعد استيفاء المنفعة يعتبر اجارة وذكر عمر الايمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الصلح ان الاجارة تنعقد بلفظة الهبة وفي باب العطية من هبة الاصل اذا قال دارك هذه لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او قال اجارة هبة وهذه اجارة في الوجهين ولم يذكر في الكتاب ان هذه الاجارة جعلت لازمة وذكر الخصاف رحمه الله انها لا تكون لازمة حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع فيها قبل القبض واذا سكنها يجب عليه اجر المثل واذا قال لغيره بعت منك منافع هذه الدار كل شهر بكذا او قال شهرا بكذا ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة وذكر عمر الايمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الصلح ان فيه اختلاف المشايخ وهذا لان القياس بالي جواز هذه الاجارة لان محل حكم الاجارة المنفعة وانها معدومة والمعدوم لا يصلح محلا لحكم العقد والاضافة اليه الا ان الشرع ورد بجوازها اذا باشر العقد على العين بلفظ الاجارة او باشر على المنفعة بلفظ الاجارة وكل لفظ يخص بملك الاعيان لا يلحق بلفظ الاجارة والبيع يختص بملك الاعيان ولا يلحق به والعارية والهبة والملك لا يختص بملك الاعيان فيلحق بها وعن هذا قلنا اذا قال اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا او قال ملكتك منافع هذه الدار بكذا يجوز وفي لفظة البيع على اصل القياس وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح في ابواب الصلح في العقار اذا ادعى رجلا شقصا من دار في يدي رجل فصالحه المدعي عليه على سكنى بيت معلوم من هذه الدار عشر سنين جاز فلو جاز اجره يعني هذا البيت الصالح عليه من الذي صالحه جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله وهذا بناء على ان عند محمد رحمه الله يعتبر هذا العقد اجارة وليس للمستاجر ان يواجر من الاجر وابو يوسف يقول ان المدعى ما ملك منفعة هذا البيت بعقد بل بترك بعض حقه وقنع بالبعض وانما ثبت المنفع على اصل ملكه فملك ان يواجره من كل واحد ولو باع الدار هذا الكنى بيعا من رجل لم يجز بعض مشايخنا قال انه انما لم يجز بيع الكنى لترك التوقيت لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع قال شيخ الاسلام رحمه الله فصل بيع الكنى مشكل عندي لان لفظة البيع يملك بها الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المنفعة فكان ينبغي ان يجوز استعارة لفظة البيع لملك المنفعة مجازا قال رحمه الله والوجه في ذلك ان المنفعة معدومة للحال والمعدوم ليس في يد البشر والمعدوم لا يصلح محلا لاضافة العقد اليه الا ان الشرع اقام غير الموجود وهو الدار المنتفع بها

عيان

على

مقام المنفعة في جواز اضافة الاجارة اذا ثبت هذا فنقول لفظ البيع ان اضيف الى الدار
وهو صالح لتمليك عينها فلا يجعل مجازا عن غيره فان اضيف الى المنفعة والمنفعة معدومة والمعدوم
لا يصلح لاضافة العقد اليه حتى لو قال الحر لغيره بعتك يعني شهرا بكذا العمل كذا فهو اجارة
لانه لا يصلح لتمليك عين الحر فيجعل مجازا عن تمليك المنفعة هكذا ذكر محمد رحمه الله وانه مشكل
عندي لان علة عدم جواز البيع ههنا لو كانت هي العدم ينبغي ان لا تنعقد الاجارة بلفظة الهبة
والتمليك وبالاجماع تنعقد وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح الحيل ان الاجارة لا تنعقد
بلفظة البيع وذكر ثمة عن الكرخي انه كان يقول ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد
في نوادر بن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال الرجل لغيره اعطيتك هذا العبد يخدمك سنة بكذا
جاز وهذه اجارة وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله رجل دفع الى رجل ثوبا ليبيعه على ان ما
زاد فهو له قال هذا على جهة الاجارة وهذه اجارة فاسدة لو ضاع الثوب من يده ضمن
وينعقد الاجارة بالتعاطي بيانه ما ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في اجارات الاصل في باب اجارة
الثياب اذا استاجر قدورا بغير اعيانها لا يجوز لتفاوت بين القدور من حيث الصغر والكبر
وان جاء بقدور وقبلها بينة الكرا الاول جاز وتكون هذه اجارة مبتداة بالتعاطي واذا دفع
داره الى رجل على ان يسكنها ويرممها ولا اجر عليه فهذا ليس باجارة بل هي عارية فاما بيان
شرايطها فنقول يجب ان تكون الاجرة معلومة والعمل ان وردت الاجارة على العمل والمنفعة
ان وردت الاجارة على المنفعة واعلام المعقود عليه واعلام المعقود عليه شرط تحرزا عن
المنازعة كما في باب البيع واعلام المنفعة ببيان القدر وبيان الصفة انه جيد او ردي ويقع على
نقد البلد ان كان في البلدة نقد واحد ويقع على نقد البلد الذي وقع فيها الاجارة حتى من استاجر
دابة بالكوفة الى الدير بدراهم فعلى المستاجر نقد الكوفة وان كان في البلد نقود مختلفة
فان كانت النقود في الرواج على السواء ولا فضل للبعض على البعض اي صرف البعض على البعض
فالعقد جايز ويعطي المستاجر اي نقد شاء وان كانت الاجرة مجهولة لان هذه الجهالة لا تفضي الى
المنازعة فان كانت النقود في الرواج على السواء وللبعض صرف على البعض فالعقد فاسد لان
هذه الجهالة تفضي الى المنازعة وان كان احدها اروج فالعقد جايز فينصرف الى الارواج وان
كان للاخر فضل عليه بحكم العرف وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله ان كانت الاجرة نعلا
او رخص قبل القبض فللاجر الفلس لا غير وان كسد فعليه قيمة المعقود عليه وكذلك كل شيء مما يكال
او يوزن اذا استاجر شيئا منه وجعل اجله قبل انقطاعه فهو مثل الفلس وان كانت الاجرة مكيلا
او موزونا او عددا متقاربا فاعلامها ببيان القدر والصفة ويحتاج الى بيان مكان ايفائها اذا
لها حمل ومؤنة وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج اليه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحتاج الى ذلك في الاحوال كلها والاختلاف في هذا نظير الاختلاف

في السلم لان الاجرة لا يجب تسليمها عقب العقد فصار نظير المسلم فيه غير ان عندهما في باب
السلم يتعين موضع العقد للتسليم وهاهنا لا يتعين ولكن في اجارة الارض والدار تسليم
عين الارض والدار المستاجرة وفي العمل مدة حيث يوقع العمل وفي نوادر هشام عن ابي يوسف
رحمه الله رجل استاجر ارضا بطعام الى اجل ولم يسم اين يقبض الطعام قال هي جايزة في قولي
ابي حنيفة رحمه الله واذا كانت الاجرة عروضا او ثيابا يشترط فيه جميع شرايط السلم لان الاجرة
نظير المسلم فيه على ما . . . يشترط فيه جميع شرايط السلم توضيحه ان وجوب الثياب
دينا في الذمة عرف بالشرع بخلاف القياس كما جاء الشرع بطريق السلم فيراعى جميع شرايط
السلم وهذا كله اذا كانت الاجرة عينا فاعلامه بالاشارة لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف
واذا كانت الاجرة حيوانا لا يجوز الا اذا كان عينا لان الحيوان لا يجب دينا في الذمة لا عما
هو مال واذا كانت الاجرة منفعة ان كانت من جنس المعقود عليه لا يجوز عندهما واذا
كان من خلاف جنس المعقود عليه جاز بلا خلاف بيان الاول اذا استاجر سكنى دار بيان
الثاني سكنى دار بركوب دابة وهذه المسئلة فرع مسئلة اخرى عرفت في كتاب البيوع ان
الجنس في المسميين يحرم النسا عندنا حتى لو اسلم موهنا في فوهي لا يجوز عندنا قلنا وبيع
المنفعة بمنفعة من جنسها بمنزلة بيع العين بجنسه نسا لان النسا من البدل ما لا يكون عينا و
المنفعة لانها معدومة وكانت نسا والجنسية في المسميين يحرم النسا بخلاف ما اذا اختلف الجنس
لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام كما في بيع العين حتى انه لو اسلم موهنا في مروي جاز
فهاهنا كذلك فان قيل اذا اختلف الجنسان كان لا يفسد هذا العقد من هذا الوجه يفسد
من وجه اخر لان المنفعة دين من الجانبين والدينية من الجانبين توجب الفساد وان اختلف
البدل قلنا كلا البدلين من حيث الحقيقة ان لم يكن عينا لانها معدومة الا ان التي لم يصحبها
حرف البا مقام المنفعة فيكون عينا ولا ضرورة فيما صحبه حرف البا نحو ان يكون جبر العين حقيقة
وحكما والاخر اعتبر عينا حكما وكان بمنزلة بيع العين نسا بخلاف جنسه وفي فتاوى ابي الليث
لا خير في معاوضة البيران بالبيران للاكداس لانها استبدال منفعة بجنسها حتى فسد العقد
واستوفى الاجر المنفعة كان اجر المثل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان لا شيء على عليه لان المنفعة
انما تتقوم اذا هو ثبت بالتقويم وجه ظاهر الرواية ان لفظة الاجارة لفظة معاوضة فصار كما
لو استاجر دارا ولم يسم الاجر وسكنها وهناك يجب اجر المثل فهاهنا كذلك ولو كان عبد واحد
بين اثنين فتهايا فخدم احدهما يوما ولم يخدم الاخر فلا اجر له وقال ابو الحسن رحمه الله في جامعه
اذا كان عبد واحد بين اثنين اجر احدهما نصيبه من صاحبه ليحفظ معه شهرا على ان يصوغ نصيبه
مع هذا الشهر فان هذا لا يجوز في العقد الواحد وانما يجوز في العملين المختلفين اذا كانا في عبدين
واما بيان حكم الاجارة فنقول حكم الاجارة وقوع الملك في البدلين كما في بيع العين يقع معا كما

فرغنا من العقد الا لمانع وفي الاجارة يقع الملك في البدلين ساعة فساعة لان المعاوضة تقتضي
التساوي لان الظاهر من حال العاقدين ان لا يرضيا بالتفاوت والملك في المنفعة بيع ساعة
فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهي الاجرة **ومما يتصل بهذا الفصل** بيان ما
تصلح اجرة وما لا يصلح اجرة والاصل فيه ان ما يصلح ان يكون ثمنا في الساعات يصلح ان يكون
اجرة في الاجارات الا ان المنفعة فانها تصلح اجرة اذا اختلف الجنس ولا يصلح ثمنا وانما
اعتبرنا الاجارة بالبيع لان الاجارة بيع كساير البياعات الا ان ساير البياعات ترد على
العين والاجارة ترد على المنفعة وانما وقع الفرق بينهما في المنفعة لان الثمن يجب ان يكون
مملوكا نفس البيع اذا لم يكن في البيع خيار والمنفعة لا تصير مملوكة بنفس العقد لانها معدومة
اما الاجر فليس من شرطها ان يملك نفس العقد وكانت الاجارة كالنكاح فان المنفعة تصلح ان
تكون مهرا في النكاح اذ ليس من شرط المهر ان يملك بنفس العقد فان تسميته عند العقد مهرا صحيح
ومما يتصل بهذا الاصل اذا اضاف الاجارة الى وقت في المستقبل بان قال اجرتك داري هذه
غدا وما اشبهه وانه جايز على الاصل الذي ذكر ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب
حدوث المنفعة فالعقد في حق الحكم كالمضاف الى وقت وجود المنفعة فمبنى الاجارة في حق الحكم
على الاضافة فكيف يكون مانعة صحة الاجارة فلو اراد نقضها قبل مجي ذلك الوقت فعن محمد
رحمه الله فيه روايتان في رواية قال لا يصح النقض وفي رواية قال يصح وجه هذه الرواية
ان لم يثبت للمستاجر حق في هذا العقد لانه غير منعقد اصلا ولهذا لا يملك الاجارة بالتعجيل
في هذه الاجارة وجه الرواية الاولى ان العقد المنعقد حقا للمستاجر فلا يقدر على ذلك وعلى
هذه الرواية يملك الاجرة بالتعجيل في هذه الاجارة واذا باع الاجر المستاجر في الاجارة
المضافة قبل مجي ذلك الوقت ذكر شمس الايمة الحلواني في رهن الجامع ان فيه روايتين
في رواية لا ينفذ البيع ولا يبطل الاجارة وفي رواية ينفذ البيع ويبطل الاجارة ولو اجر
فكان البيع فهو على الروايتين ايضا في اجارات شرح الطحاوي وذكر شمس الايمة السرخسي
في شرح الاجارات ان الاصح ان الاجارة المضافة لازمة قبل وقتها والقدوري رحمه الله ذكر
هذه الرواية عن محمد رحمه الله في باب الاوقات ولم يذكر الرواية عنه وصورة ما ذكر القدوري
اذا عقد عقد الاجارة على وقت لم يات بعد ثم اراد المواجر بيع الدار قبل حضور وقت الاجارة
فللمستاجر ان يمنعه من ذلك وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الاجارات عن محمد رحمه الله في مسلة
البيع والاجارة روايتين كما ذكر شمس الايمة الحلواني في الاولى في رواية لا ينفذ الاجارة المضافة
لانه لا حق للمستاجر حالا فبعد البيع والاجارة الثانية ثم لا يثبت حق المستاجر الاول قال
وبه يفتى وفي رواية لا ينفذ البيع لان حق المستاجر وان لم يثبت للحال ولكن يثبت في الثاني
وفي اول اجارات المنتقى بن سماعة عن محمد رجل قال لاخر اجرتك داري غدا بدرهم وباعه

اليوم

اليوم او وهبه قال ما منع من ذلك فهو جايز وينتقض الاجارة ان جا غد والدار ليست في ملكه
وان رد عليه بقضا او رجع في هبته قبل مجي غد رجعت على حالها يعني قولنا فقلنا ان جا
غد والدار ليست في ملكه ان جا غد والدار لم ترجع بالرد بالعيب بقضا او بالرجوع في الهبة
الى ملكه وان رجع اليه بملك مستقبل بطلت الاجارة وذكر بعض هذه المسلة تقريب رواية
بن سماعة عن محمد رحمه الله بخلاف ما ذكرها هنا فقال اذا قال لاخر اجرتك داري هذه
راس الشهر بعشرة دراهم ثم اراد ان يبيعه قبل راس الشهر ليس له ذلك لانه اجرى فيه حقا
لهذا راس الشهر وفي النوازل قال لاخر اجرتك داري هذه غدا بدراهم ثم اجرها اليوم
من اخر الى ثلاثة ايام قال يصير اذا جاء الغد فللمستاجر الاول نقض الاجارة وقال ابو الليث
فيه روايتان عن اصحابنا وفي رواية اخرى ليس له النقض وبه اخذ ابو جعفر وابو الليث رحمهما
الله وهو قول عيسى بن ابان رحمه الله وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لغيره اذا جا راس
الشهر فقد اجرتك هذه الدار فهو جايز وان كان فيه تعليقا وهذا قول ابي بكر الاسكاف
وقول الفقيه ابو الليث وجعلا هذا نظير ما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وقال ابو القاسم
الصفار لا يجوز لانه تعليق بخطر بخلاف قوله اجرتك غدا **ومما يتصل** بهذا الفصل ايضا
ذكر في شرح السير الكبير رجل اجر داره من رجل شهرا بعشرة ثم ان الاجر قال للمستاجر
قبل مضي الشهر لا تسكن في داري شيا من الشهر الداخل واشهد عليه انه ان اقام الشهر
الداخل فيها فاجر الشهر الداخل عشرين درهما فاقام الشهر الداخل فيها كان عليه عشرون
درهما لان اجر الدار يجب بالشرط والشرط للشهر الداخل عشرون والمستاجر رضي بهذا الشرط
كما اقام فيها في الشهر الثاني لان اقامته في الشهر الثاني بعد كلام الاخر دلالة على رضاه
بالاجر المسمى فانه صرح وقال رضيت بالاجر المسمى للشهر الداخل قال مشايخنا رحمهم الله
وعلى هذه المسلة اذا اراد المغصوب منه تخويف غاصب الدار حتى يرد الدار عليه فجا شاهدين
عدلين الى الغاصب واشهدهما على الغاصب وقال الغاصب بحضرتهما ان رددت الدار علي والا
اخذت منك كل شهر كذا اجرة الدار فهذا اشهاد صحيح فاذا لم يرد الغاصب الدار بعد هذا
فالمغصوب منه يستحق الاجر المسمى على الغاصب وطريقه ما قلنا في المسلة المتقدمة ونحوه
روى بن سماعة عن محمد رحمه الله وصورة ما روى ابن سماعة اذا قال صاحب الدار هذه
داري فاخرج منها فان تركتها فهي عليك بكذا فجحدها الغاصب سكنها ثم اقام صاحب الدار
بينة عليه بعد شهر فلا اجر له ولو كان مقرا بالدار كان سكناه رضي بالاجارة ويجب الاجر
المسمى ثم في مسلة الاجارة اذا قال المستاجر وقت معاملة الاجر له اريد بهذا الاجر ثم
سكنها في الشهر الداخل لا يلزمه عشرون درهما للشهر الداخل لانه قد رد على المواجر عقد
الاجارة بعشرين درهما وارتد وصار كان لم يكن هكذا ذكر مشايخنا رحمهم الله في شرح السير

قال لاخر اجرتك داري غدا بدراهم ثم اجرها اليوم من اخر

قياس

وعلى قياس هذه المسئلة مسئلة الغاصب كذا يكون وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل
اكترى دارا سنة بالف درهم فلما انقضت المدة قال له رب الدار فرغت داري اليوم والا فهي
عليك بكذا والمستكري مقر له بالدار قال محمد رحمه الله انا نجعلها في مقدار ما ينقل متاعه
منها باجر مثلها وان فرغها الى ذلك الوقت والا جعلتها بما قال بعد ذلك **الفصل الثاني في بيان
انه متى يستحق الاجر** قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في رجل استاجر بيتا شهرا
بدرهم قال كلما تسكن يوما اخر من الاجر بحساب ذلك وكذلك الكرا الى مكة وكذلك في اجارة
الارض يجب ان يعلم بان الاجر لا يملك بنفس العقد ولا يجب القاؤها الا بعد استيفاء
المنفعة اذا لم يشترط التعجيل في الاجرة سواء كانت الاجرة عينا او دينا هكذا ذكر محمد رحمه الله
في الجامع وفي كتاب التحري ذكر في الاجارات ان الاجارة ان كانت عينا لا يملك بنفس العقد
وان كانت دينا لا يملك بنفس العقد ويكون بمنزلة الدين المؤجل عامة المشايخ على ان الصحيح
ما ذكر في الجامع وفي كتاب التحري وبعضهم قالوا ما ذكر في كتاب الاجارات قول محمد اولا وما
ذكر في الجامع والتحري قوله اخر وهذا لما ذكرنا ان الاجارة عقد معاوضة فيوجب المساواة
بين المتعاقدين ما امكن ما لم يعتبر بالشرط كما في بيع العين ومتى قلنا انه يجب ايفا الاجر
قبل استيفا المنفعة يزول المساواة ويفضل المواجر على المستاجر لان المواجر يملك الاجر
بالقبض رقبة وتصرفا والمستاجر ان ملك المنفعة بقبض المستاجر تصرفا لم يملكه رقبة لما ذكرنا
ان وقوع الملك في المنفعة يتاخر الى حال وجودها فلهذا قلنا ان ايفا الاجر يتاخر الى ما بعد
استيفا المنفعة واذا ثبت ايفا الاجر انما يجب بعد استيفا المنافع فنقول كان ابو حنيفة رحمه الله
اولا يقول لا يجب شي من الاجر الا بعد استيفا جميع المنفعة سواء كانت الاجارة معقودة
على المدة كما في اجارة الدار والعبيد او على قطع المسافة كما في كرى الدابة الى مكان كذا او على
العمل كما في القصار والخياط والصباغ وهو قول زفر رحمه الله وقال فان وقعت الاجارة
على المدة كما في اجارة الارض والدواب والعبيد او على قطع المسافة كاستيجار الجمال والدابة
وانما يجب ايفا الاجر بحصة ما استوفى اذا كان بما استوفى حصة معلومة من الاجر ففي الدار
يوفي اجر كل يوم ويوم وقطع المسافة اذا استاجر مرحلة يجب عليه حصة ما استوفى قال القدوري
وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي الاجارة التي تنعقد على العمل ويبقى له اثر في العين فانه
لا يجب عليه ايفا الاجر الا بعد ايفا العمل كله وان كانت حصة ما استوفى معلومة الا ان يكون
العمل للخياط والصباغ في بيت صاحب المال حينئذ يكون الجواب فيه كالجواب في الجمال على قول
الاخر يجب على المواجر ايفا الاجر بعد ما استوفى من المنفعة اذا كانت حصة معلومة من الاجر كما
في الجمال فوجه قوله الاخر انه ثبت من اصلنا ان ايفا الاجر لا يجب الا بعد استيفا المنفعة والاصل
ان ايفا احد البدلين في العقد اذا كان لا يجب الا بعد استيفا البدل الاخر فان لا يجب ايفا شي منه الا

بعد

بعد استيفا البدل الاخر كما في باب البيع فانه لو وجب تسليم المبيع بنا على ايفا الثمن لا يجب تسليم
شي من المبيع قبل ايفا جميع الثمن كذا هاهنا وجه قوله الاخر ان القياس في باب البيع ان يجب
على البايع تسليم المبيع بقدر ما استوفى من الثمن حتى يستويا في ملك التصرف الا انا تركنا هذا
القياس في بيع العين لما فيه من معنى الرهن وهو حبس المبيع بالثمن وحكم الرهن حبس الرهن
والرهن بالدين ومن حكم الرهن الا يجب على المرتهن تسليم شي من الرهن ما لم يوجد ايفا جميع الدين
تركنا هذا القياس في البيع لما فيه من معنى الرهن وهذا المعنى لا يتاتى في كل اجارة ليس للمواجر
حق الحبس بعد الفراغ من العمل وبعد ايفا المنفعة لان معنى الرهن انما يثبت بثبوت حق الحبس
للمواجر فكل اجارة ليس للمواجر فيها حق الحبس كانت العين بحقيقة القياس وحقيقة القياس
ان يستويا في ملك الرقبة اذا وجب الاجر بقدر ما استوفى من المنفعة كان القياس ان يجب وان قل
ذلك حتى يستويا لكن تركنا القياس في القليل لانه لا يعرف حصته من الاجر اخذنا بالقياس
وفي كل اجارة للمواجر فيها حق الحبس حتى يثبت فيه معنى الرهن كان بمعنى البيع وفي باب البيع
اذا وجب تسليم المبيع بنا على ايفاء الثمن تعلق وجوب التسليم بايفا جميع الثمن ولا يجب تسليم
شي منه بايفا بعض الثمن فكذا ايفا الاجر بنا على ايفا العمل تعلق ايفا الاجر بايفا جميع العمل ولم
يجب بايفا البعض وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله فيمن استاجر دارا يسكنها شهرا قال لا
يلزمه شي من الاجر حتى يبلغ الحمولة منزله وكان القياس فيما اذا تكارى دابة الى مكة هكذا ولكن
استحسن وقال اذا سافر نصف الطريق او ثلثه لزمه التسليم بحساب ذلك قال القدوري رحمه الله
وهو قول الاخر واذا اشترط في عقد الاجارة تعجيل البدل وجب تعجيله لان بدون الشرط انما لا
يجب التعجيل تحقيقا للتساوي فاذا شرط التعجيل فقد ابطلا التساوي وانه مما يقبل البطلان
فبطل الا ترى ان في باب البيع وجب نقد الثمن قبل تسليم المبيع تحقيقا للتساوي ثم لو باع بثمن
موجل يجب تسليم المبيع لانه ابطل التساوي قال وللمواجر حق حبس المنافع الى ان يستوفي الاجر لان
المنافع بمنزلة المبيع فكان له حبسها لما يقابلها من البدل كما في البيع وله حق فسخ العقد ان لم يعجل
الاجرة من غير شرط ملكها لانه اذا عجل فقد ابطل ما يقتضيه مطلق العقد وذلك يحتمل البطلان
وكما يجب الاجر باستيفا المنافع يجب بالتمكن من استيفا المنافع حتى ان من استاجر دارا او حانوتا مدة
معلومة ولم يسكن فيها في تلك المدة يجب مع تمكنه من ذلك يجب الاجر اذا كانت الاجارة صحيحة ولو لم
يتمكن من السكنى بان يمنعه المالك او اجنبي لا يجب الاجر وكذلك اذا اجر من اخر دارا وسلمها اليه فارغة
الا بيتا كان مشغولا بمتاع الاجر او سلم اليه جميع الدار ثم انتزع بيتا منها من يده رفع من الاجر بحصة
البيع ولكن يشترط التمكن من الاستيفا في المدة التي ورد عليها العقد في المكان الذي اضيف اليه
العقد فاما اذا لم يتمكن من الاستيفاء اصلا او تمكن من الاستيفا في المدة في عين المكان الذي اضيف
اليه العقد وخارج المدة لا يجب الاجر حتى ان من استاجر دابة يوما لاجل الركوب فحبسها المستاجر

معنى

في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم فان استاجرها للركوب في المصر يجب عليه الاجر لتمكنه من
الاستيفا في المكان الذي اضيف اليه العقد لان المكان الذي اضيف هو المصر وان استاجرها
للركوب خارج المصر الى مكان معلوم لا يجب الاجر اذا حبسه في المصر لعدم تمكنه من استيفا المنافع
في المكان الذي اضيف اليه العقد لان المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المصر ولا يتحقق
التمكن خارج المصر من الركوب والدابه في بيته فاذا ذهب بالدابه الى ذلك المكان في اليوم
ولم يركب يجب الاجر لتمكنه من الاستيفا في المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة وان ذهب
الى ذلك المكان خارج المصر فقد مضى اليوم بالدابه ولم يمكث لا يجب الاجر وان تمكن من
الاستيفا في المكان الذي اضيف اليه العقد لهذا انه تمكن بعد مضي المدة وفي النوازل اذا
استاجر دابه الى مكة فلم يركبها بل مشى راجلا فان كان بغير عذر في الدابه فله الاجر
الاجر لان المعقود متمكن الاستيفا وان لم يركبها لعلة في الدابة او لمرض بها بحيث لم يقدر على
الركوب لا اجر عليه هكذا ذكر في العيون عن ابي يوسف في نوادر هشام قال سالت محمدا
من اكترى محملا ليركبه الى مكة فخلفه في اهله من غير عذر ولم يركبه فلا اجر له لعدم التمكن من
استيفا المنفعة في مكان الاستيفا وهو ضامن للمحمل ان اصابه شي لان صاحب المحمل لم
يرض بامساكه على وجه لا يجب به الاجر فيصير بامساكه المحمل في منزله مخالفا غاصبا وكذلك
لو استاجر قميصا ليلبسه الى مكة وكذا لو استاجر المحمل ليركبه شهرا الى مكة فقد جمع في
المسلة الثالثة بين الوقت وبين العمل وهو الركوب ومع هذا بنى الحكم على العمل اذ لو بنى الحكم
على الوقت لوجب الاجر هاهنا كما لو استاجر حليا زين به غيره فامسك الحلي يجب الاجر
انما فعل كذلك لان الغالب في هذه الصورة ان زاد بهذا العمل وهو الركوب الى مكة و
هذا كله في الاجارة الصحيحة واما الاجارة الفاسدة يشترط حقيقة استيفا المنفعة لوجوب
الاجر وبعدما وجب الاستيفا حقيقة انما وجب الاجر اذا وجد التسليم الى المستاجر من جهة المواجر
واما اذا لم يوجد التسليم الى التسليم اصلا لا يجب الاجر بيانه فيما ذكر من المسايل والجامع رجل اشترى
من اخر عبدا فلم يقبضه حتى اجره من البايع شهرا كانت الاجرة باطلة لان الاجارة لتمليك المنفعة تابعة
العين وتمليك العين قبل القبض من البايع باطل وكذا تمليك المنافع التي هي مع فان استعمله البايع
بحكم الاجارة لا يلزمه الاجر لان في الاجارة الفاسدة انما يجب الاجر باستيفا المنافع اذا وجد التسليم
الى المستاجر ولم يوجد هاهنا اذ ليس للمستاجر للمشتري الة التسليم وهو اليد انما اليد للبايع
والبايع لا يصلح نايبا عن المشتري في القبض لان التسليم يستحق على البايع والشخص الواحد
لا يصلح ان يكون مسلما ومتسلما ولان التسليم والقبض بمنزلة البيع اذا ملك التصرف يثبت والواحد
لا يصلح بايعا ومشتريا وكذلك قابضا ومسلما وفي الفتاوى استاجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق
فوضعه في بيته ولم يلبسه حتى مضى عليه سنون فعليه في كل يوم دانق في ذلك فاذا مضى الوقت

الذي

الذي يعلم لو كان لبسه لتخرق سقط عنه الاجر لان بعد حضر الوقت تعذر جعله منتفعا به وروى
عن محمد رحمه الله هذا هو نظير المراة اذا لم تستعمل الكسوة انه اذا نقص من الوقت مقدار ما لو
استعملها استعمالا معتادا لتخرقت الكسوة كان لها ولاية المطالبة بكسوة اخرى وما لا فلا
ومما يتصل بهذا الفصل حبس العين بالاجر قال محمد رحمه الله رجل دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه
بدرهم او الى قصار ليقصره فقصره او صبغه وقال له لا اعطيك حتى تعطيني الاجر فله ذلك عند
علمائنا الثلاثة خلافا لزفر حجته في ذلك ان المبيع وقع في يد المشتري برضى البايع فيبطل حقه
في الحبس قياسا على ما قالوا لو عمل في بيت صاحب الثوب وقياسا على الملاح والمكاري وانما
قلنا ان المبيع وقع في يد المشتري لان المبيع انما اثر عمله في العين كما في الخاطة اذ قال قائم اتصل
بالثوب كما في الصباغة قد دفع هذا في يد المشتري وهو صاحب الثوب لان يد العامل على الثوب
يد لصاحب الثوب لان العامل امين في حق الثوب ويد الامين يد صاحب المال كما في المودع
وانما قلنا برضاه لانه لما عمل مع عمله ان عمله يقع في يد المشتري صار راضيا بوقوعه في يد
المشتري حجتنا ان المبيع وقع في يد المشتري بغير رضا البايع فلا يبطل حق البايع في الحبس
كما في بيع العين اذا قبض المشتري المبيع بغير رضى البايع وانه لا يبطل حق البايع في الحبس
وان حصل في يد المشتري لانه حصل بغير رضاه بيانه انه لا يمكنه الاحتراز عن وقوع عمله في يد
الحفظ لا بد له من الحفظ حالة العمل ويد الحافظ يد صاحب المال فاذا لم يمكنه الاحتراز عن وقوع
العمل في يد الحفظ لا يصير مضطرا في ذلك والرضى لا يثبت مع الاضطرار كصاحب العلو اذا بنى
السفل وليس كما لو عمل في بيت صاحب الثوب وذلك لان البيع وقع هناك في يد المشتري برضى
البايع وذلك لان الثوب في يد صاحب الثوب حكما كقيام يده على الدار ويمكن للعامل ان يعمل
على وجه لا يقع عمله في يد صاحب الثوب بان يعمل في بيت نفسه واذا امكنه الاحتراز عن ايقاع
المبيع في يد المشتري فاذا لم يحترز صار راضيا بذلك وبه يبطل حقه في الحبس واما هاهنا لا
يمكنه الاحتراز على ما بينا فيكون مضطرا الى ايقاع العمل في يد الحافظ والاضطرار ينافي الر
والاختلاف في هذه المسلة نظير الاختلاف في الوكيل اذا نقد الثمن من ماله ومضى المشتري له ان
يحبس عن الموكل حتى يستوفي الثمن وبنفس القبض وقع المبيع في يد الموكل لانه يد الموكل قبل
اصدار الحبس ولم يبطل حقه في الحبس عندنا لانه مضطر في وقوع المشتري في هذا اليد لانه لا
يمكنه القبض على وجه لا يقع في يده فلم يبطل حقه في الحبس عندهم ويبطل عند زفر رحمه الله وكذا
هاهنا وليس كالحمال والمكاري لان المبيع هاهنا ليس بقايم الا من حيث الحقيقة ولا من حيث
الاعتبار اما من حيث الحقيقة فلا اشكال لان المبيع حركاته وقد انقضت وقبضت ولا من حيث
الاعتبار لانه لم يبق لعمله اثر في العين حتى يقام الاثر مقام العمل وحق الحبس انما يثبت في المبيع
فلا بد من قيامه اما هاهنا بخلافه واما القصار ان كان يقصر بالساسج او ببياض الشعر كان له حق الحبس

لانه اتصل بالثوب مال قايم كما في الصبغ فاما اذا كان سمن الثوب لاعين اختلف المشايخ فيه
من قال له حق الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب اثر عمله مقوم مقام المبيع فيكون له
حق الحبس كما في الخياط ومنهم من قال ليس له حق الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب غير
مضاف الى عمله لانه غير حادث بعمل بل البياض كان حاصلا ولكن استتر بالدرن فزال
ذلك بعمله وظهر البياض الذي كان في الاصل واذا ثبت حق الحبس فالاجر عندنا لم يصر بالحبس
مستوفيا فبقي العين عند ابي حنيفة رحمه الله امانة في يده كما كان فاذا هلك بغير صنعه لا يضمن
شيئا لانه سقط الاجر لانه هلك العمل قبل التسليم وهلاك المبيع قبل التسليم يوجب سقوط
البدل كالمبيع اذا هلك في يد البايع واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالعين كان مضمونا على
العصار والصباغ بسبب القبض اذا حصل الهلاك بامر يمكن التحرز عنه وبقي بعد الحبس مضمونا
كما كان فاذا هلك فلصاحبه الخيار ان شاء ضمنه غير معمول لانه لم يصر مسلما العمل فلا
يستحق الاجر وان شاء ضمنه معمولا لان العين مضمون عندهما بالقيمة والعمل مع العين والبيع
مع العين والبيع يوافق الاصل ويخالفه فاذا كان الاصل مضمونا بالقيمة صار المبيع مضمونا
بالقيمة ايضا فان قيل العمل مسمى هلك في يد البايع بغير صنعه والمبيع لا يتصور ان يكون مضمونا
على البايع بالقيمة بحال لا عند الهلاك ولا عند الاستهلاك كما في العين المبيع اذا هلك عند
البايع او استهلكه البايع لا يضمن القيمة فلو جعلتم العمل المبيع ها هنا مضمونا بالقيمة قلنا نحن
ما جعلنا العمل مضمونا بالقيمة اصلا ومقصودا بل ضرورة وسعا للعين ويجوز ان يثبت الحكم
سعا للغير ولا يثبت قصدا في باب البيع لاضرورة الى جعله مضمونا بالقيمة اما ها هنا بخلافه
واذا ضمنه قيمة معمولا اعطاه الاجر لان المبيع كان مسلما تقديرا واعتبارا بوصف البدل اليه
ولو صار مسلما اليه حقيقة يعطيه الاجر كذلك ها هنا وهكذا الجواب لو اتلف الاجير بحر صاحب
الثوب ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا يعطيه الاجر وان شاء ضمنه قيمته معمولا واعطاه الاجر وفي
شرح القدوري قال ابو يوسف رحمه الله في الحال اذا طلب الاجر بعد ما بلغ المنزل قبل ان
يضع ليس له ذلك لان حق المطالبة ان ثبت بعد تمام العمل والوضع من تمام العمل فلا ثبت عنه
حق المطالبة قبل الوضع ولو هلك العين في يد الاجير من غير صنعه ومن غير ان يحبسه بالاجر
فان كان في عمله اثر في العين كما في الصباغ والخياط سقط الاجر وان لم يكن لعمله اثر في العين
كالحمال والمكاري لا يسقط والفرق ان العمل الذي له اثر في العين ممتزلة العين المعقود
عليه والبدل في مقابلته فصار كالمبيع يهلك قبل التسليم واما ما لا اثر له في العين فليس هناك
عين معقود عليه وانما يصير موقتا المعقود عليه حالا فحالا فاذا انتهى الى المكان المشروط
فقد اوفى العمل بتمامه فلا يسقط الاجر بهلاك العين بعد ذلك وفي فتاوى ابي الليث رحمه
الله ملاح سبح بثوب رجل فذهب به اليه وطلب منه ان يقبض منه الثوب ويعطيه الاجر فقال له

صاحب

صاحب الثوب اذهب به الى منزلك حتى اذا رجعنا من الجمعة سرت الى منزلي ووفيت عليك
الاجر فاختلس الثوب من يد الملاح في الرجعة قال ان كان الحايك ممن من ذلك وان دفع
الى الحايك على وجه الرهن هلك الثوب بالاجر كما هو حكم الرهن وان دفع الثوب على وجه الوديعة
هلك امانة والاجر على حاله لانه سلم العمل الى صاحب الثوب فيقرر عليه الاجر وان كان في الابتدا
لو اراد صاحب الثوب ان يذهب بالثوب لم يكن بد عن ولذلك ترك صاحب الثوب عنده فقد
اختلف العلماء قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا وهي مسئلة الاجير المشترك اذا هلك العين في
يده من غير صنعه وفي المنتقى حايك عمل ثوبا لرجل فتعلق من الامر به لياخذه وابى الحايك ذلك
حتى ياخذ الاجر فتخرق من يد صاحبه لا ضمان على الحايك وان تخرق في يدها فعلى الحايك نصف
ضمان الخرق وفي الفتاوى اذا استاجر جمالا ليحمل حملا الى بلد فحمله فقال له صاحبه امسكه
عندك فامسكه وهلك فلا ضمان عليه بلا خلاف لانه ليس له حق الحبس فاذا قال له امسكه كان
امانة في يده وهلاك الامين في يد الامين لا يوجب الضمان عليه ولو كان هذا قصارا فقال
بامساكه يعني ليوفي الاجر وهلك وهو على الاختلاف وعلى قياس مسئلة الملاح يجب ان يكون
هذه المسئلة على التفصيل ايضا **ومما يتصل** بمسايل الحبس ذكر محمد رحمه الله في بيوع الجامع في
باب البيع الفاسد والعتق في ذلك رجل استاجر عبد الغير مدة سنة بمائة درهم ورحل حمل و
تقابضا ثم اراد الاجر ان يفسخ عقده بحكم الفساد فله ذلك ولكن لا يسترد العبد حتى يستوفي الاجر
اعتبارا للفاسد منه بالجايز وهذا لان الاجر بمقابلة ما سلم وهو العين القايم مقام المنافع
وصار الحبس بمنزلة حبس المبيع فان مات الاجير مع العبد وستوفى المتاجر اولا الاجر وما بقي
فهو لورثة الاجير لانه ثبت للمتاجر يد مستحقة لاستيفاء الاجر على نفسها وابطالها في حال حياته
واختص المتاجر بالعقد حال حياة الاجير فيختص به بعد وفاته حتى يستوفي كمال حقه فاذا مات
العبد بعد فسخ الاجارة قبل الاسترداد مات من مال الاجر كما في الاجارة الجايزة وهذا لان
حبس العين ما حصل مقصودا وانما حصل ضرورة امكان حبس المنفعة فيكون غير ما ثبت منه فيكون
امانة فان قيل كيف يكون العين امانة في يد المتاجر وقد قلتم ان الاجر لو مات فالمتاجر احق
به قلنا مثل هذا جاز الا ترى ان الزيادة على مقدار الدين من الرهن امانة في يد المرتهن
ومع هذا المرتهن احق بها حتى يستوفي دينه كان المعنى فيه ان الضمان تعلق بقبض مقصود
ولم يوجد ذلك في حق العين على ما مر واما الاختصاص بعد الموت فيعتمد ثبوت حق الحبس في العين
وحق الحبس هاهنا ثابت في العين ضرورة حبس المنفعة ولان هناك المعقود عليه قبل القبض
كما يوجبه بطلان العقد يوجب بطلان الفسخ فاذا بطل الفسخ عاد العبد على الحالة الاولى قبل
الفسخ واذا استاجر الرجل من اخذ ارا بدين كان للمتاجر على الاجر جور وكذلك اذا استا
عبدا بدين كان للمتاجر على الاجر جور فان فسخا الاجارة واراد المتاجر ان يحبس المتاجر

ج

بالدين السابق كان له ذلك ولو كانت الاجارة فاسدة وفسخ الاجارة بحكم فاد السبب
فاراد المواجر ان يحبس المستاجر بالدين السابق ليس له ذلك والفرق بينهما ان العقد لا
يتعلق بالدين وانما يتعلق بمثله وانما تصير الاجرة مثل الدين بشرط التعجيل فصحت ذلك
للتعجيل لتصير الاجرة مثل الدين ووقعت المقاصة بينهما وصار الاجر قابضا للاجر بطريق المقاصة
فيصير كما لو استوفاه حقيقة فاما في الاجارة الفاسدة مثل الدين لا يجب بنفس العقد لان
اكثر ما في الباب ان يجعل الاجرة مشروطة التعجيل ولكن الاجرة لا تملك وما لا تصير دينا ما شرط
التعجيل في الاجارة الفاسدة ما لو وجد استيفاء المنفعة حقيقة ومتى لم يصر دينا لا يقع المقاصة
فلا تصير مستوفيا للاجر اصلا مقابلة تسليم العبد ولا تملك حبس العبد فان مات الاجر والاجر
دين عليه كان قبل العقد فسخ الاجارة الجائزة لما تملك المستاجر حبس العبد كان احق به
من الاجر حال حياته فتكون احقيته من عز مايه بعد موته وفي الاجارة الفاسدة لو مات به
لما لم تملك الحبس لم يكن المستاجر احق به من الاجر حال حياته فلا تكون احقيته من عز مايه بعد
الموت ولكنه تكون اسوة لغرمايه اذا اجر ولم يسلم للمستاجر حتى مات الاجر وانفسخت
الاجارة لا يكون للمستاجر حق الحبس الى ان يستوفي الاجرة المعجلة في باب الاجارة

الفصل الثالث في الاوقات التي تقع عليها عقد الاجارة اذا استاجر دارا شهرا باجر
معلوم او استاجرها سنة او كل شهر فابتداء المدة من حين وقع العقد وهذا الجواب لا يشكل فيما
اذا استاجرها كل شهر لان الاجارة تتناول الابد فلا بد وان يدخل الشهر من حين وقع عقد
الاجارة وانما يشكل فيما اذا استاجرها شهرا واحدا فانه عين للاجارة الشهر الذي يلي العقد
بدلالة الحال او بمقتضى مطلق العقد اما بدلالة الحال فان الظاهر من حال العقدين ان يقصد
بقرنه الصحة ولن يقع الاجارة لو لم يتعين الشهر الذي يليها لانه حينئذ تكون الاجارة على شهر
لا بعينه واما بمقتضى العقد فلان مطلق العقد يوجب حكمه للحال كبيع العين المطلق وحكم الاجارة
وقوع الملك للمستاجر في المنفعة واذا تعين الشهر الذي يلي الاجارة ينظر ان وجدت الاجارة
في الوقت الذي يهل فيه الهلال يعتبر الشهر بالهلال لان الهلال اصل في الشهر والايام كالبدل
عنه وقد قالوا امكن اعتبار الاصل فلا يصار الى البدل وان وجدت الاجارة في وسط الشهر
الذي يلي العقد فالايام وكذا كل شهر بعد ذلك بلا خلاف اما عند ابي حنيفة رحمه الله العبرة للايام
اذا وقعت الاجارة في الشهر وان كان اخر المدة واولها معلومين بان استاجرها شهورا سماه
عشرة او ما اشبه ذلك او استاجرها سنة واذا لم يكن اخر المدة معلوما اولي واما على قولهما
انما تعتبر الشهر بالايام وكمل من اخر المدة وما بعد ذلك بالهلال بان كان اخر المدة معلوما حتى اكمل
كما لا من الشهر الثاني وان وقعت الاجارة على اثني عشر شهرا او ما اشبه ذلك من الاشهر المسماة
وكانت الاجارة في وسط الشهر فعلى قول ابي حنيفة تعتبر جميع الشهور بالايام وعلى قول ابي يوسف

ومحمد رحمهما الله تعتبر الشهر الاول بالايام وتكمل من الشهر الاخير وباقي الشهور بالاهلة فوجه
قولهما ان في الشهر الاول والاخر اعتبار ما هو الاصل وهو الهلال غير ممكن فلا تعتبر وفيما عدا
ذلك امكن اعتبار الاصل فيعتبر وابو حنيفة رحمه الله كما تعذر اعتبار الهلال في الشهر الاول
تعذر اعتباره في الشهر الثاني والثالث لان الشهر الاول يجب اكماله من الشهر الثاني لانه متصل
به واذا وجب اكمال الشهر الاول من الشهر الثاني نقص الشهر الثاني فيجب اكماله من الشهر الثالث
لانه متصل به وهلم جرا الى اخر المدة فقد تعذر اعتبار الهلال في جميع المدة فتعتبر بالايام ولان
استاجر دارا سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال تعتبر السنة بالاهلة اثني عشر شهرا وان كان
ذلك في بعض الشهر تعتبر الستة بالايام ثلثمائة وستين يوما في قول ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروا
عن ابي يوسف وفي رواية اخرى عنه وهو قول محمد رحمهما الله تعتبر الشهر الاول بالايام وتكمل
من الشهر الاخير وباقي الشهور وذلك احد عشر شهرا بالاهلة وروى الحسن ابن زياد عن ابي
يوسف في رجل استاجر منزلا كل شهر بثلاثة دراهم مثلا فالقياس قوله تكون الاجارة كلها
ولكني استحسن ان اجيز في الشهر الاول فاما فيما عداه فلكل واحد منهما ان يفسخ قال الحاكم ابو
الفضل اراد بقوله في قياس قول القياس على ما اذا استرى كل قفيز من هذا الطعام بدرهم
فانه على جميع الطعام عندهما وعلى كلمة كل في الشمول والاحاطة فتناول جميع الشهور الا
انها لو تناولت جميع الشهور فسدت العقد لان جميع الشهور مجهولة ولكني استحسن وقال نجوز
العقد في الشهر الاول به حقا للزوم لانه لا جهالة ولا منازعة له وفيما وفيما عداه ثبت العقد
بطريق الاضافة وفي العقد المضاف فكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد فاما اذا لم يفسخ
حتى دخل الشهر الثاني لزمه العقد فيه وفي الاصل اذا استاجر الرجل من اخر دارا كل شهر
بعشرة دراهم فان ابا حنيفة رحمه الله قال هذا جايز ولكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة
في راس الشهر فان مكث يوما او يومين لزمه الاجارة في الشهر الثاني واختلف عبارة المشايخ
رحمهم الله في تخريج المسئلة بعضهم قالوا اراد بقوله هذا جايز ان الاجارة في الشهر الاول
جايزة فاما فيما عداه ذلك من الشهور فالاجارة فاسدة لجهالة المدة الا انه اذا جاء الشهر
ولم يفسخ كل واحد منهما الاجارة في راس الشهر جازت الاجارة في الشهر الثاني لان الشهر
الثاني صار كالشهر الاول وبعضهم قالوا لا بل الاجارة جايزة في الشهر الثاني والثالث
كما جازت في الشهر الاول واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه وانما جازت الاجارة فيما وراء
الشهر الاول ان كانت المدة معلومة لتعامل الناس من غير نكير منكر وانما ثبت الخيار لكل
واحد منهما في راس كل شهر ولو كانت الاجارة جايزة فيما زاد على الشهر الاول فنوع من ضرر وهو بيا
ان موضوع الاجرة ان لا تزول الرقبة عن ملك المؤجر معنى لانه لا تملك سكناها ولا بيعها وهبتها ابد الدهر لانه لا نهاية لجملة الشهور ولهذا لا يجوز وبهذا الضرر ثبت لكل واحد منهما

الخيار من الفسخ والمضي في راس كل شهر وان كانت الاجاره جايزه في الشهور فيما زاد على الشهر
وكان ينبغي ان يثبت هذا الخيار في كل ساعة ليزول المعنى الذي ذكرنا الا انا لو اثبتنا على ذلك
لا تفيد الاجاره فايدتها لان كل واحد من المتعاقدين يمنع من الاجاره مخافة الفسخ فلهذه
الضروره تاخر الفسخ الى اخر الشهر لان بهذا القدر تصير الاجاره مفيده وليس ما وراء الشهر من
الاوقات بعد ذلك اولى من البعض فيثبت الخيار راس كل شهر لهذه الضروره والثابت ضروره
كالثابت شرطا ولو شرط الخيار راس كل شهر تاخر الفسخ الى راس كل شهر كذا ههنا الا ان المشايخ
بعد هذا اختلفوا في كيفيه امكان الفسخ لكل واحد منهما راس كل شهر وان اتفقوا في ثبوت الخيار لان
راس الشهر في الحقيقة عبارة عن الساعه التي يهل فيها الهلال فكما اهل الهلال مضى راس الشهر
فلا يمكن الفسخ بعد ذلك وقت الخيار وقبل ذلك لا يمكنه الفسخ لانه لم يجي وقته والصحيح في هذا
احد الطرق الثلاث اما ان يقول الذي يريد الفسخ قبل مضي الشهر فسخت الاجاره فينفذ هذا
الفسخ عند انقضا الشهر فانه اذا انقضى واهل الهلال عمل الفسخ حينئذ عمله ويفسد لانه لم يجد
نفاذ وقت وجوده والفسخ اذا لم يجد نفاذا وقت وجوده يتوقف الى وقت نفاذه وبه كان يقول
ابو نصر محمد بن سلام البلخي رحمه الله ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله في البيوع رجل اشترى
عبدا على انه بالخيار فحم العبد وفسخ المشتري العقد بحكم الخيار لم ينفذ هذا الفسخ للحال بل يتوقف
الى زوال الحمى في مدة الخيار وقال في المضاربه رب المال اذا فسخ المضاربه وقد صار مال المضاربه
عروضا لم ينفذ الفسخ للحال بل يتوقف ان يصير مال المضاربه دراهم او دنانير فينفذ الفسخ
حينئذ كذا ههنا ويقول يريد الفسخ في خلال الشهر فسخت الاجاره راس الشهر فينفسخ العقد
اذا دخل الهلال ويكون الفسخ معتادا الى راس الشهر وعقد الاجاره يصح مضافا او يفسخ الذي
يريد الفسخ في الليله التي يهل فيها ويومها وهذا القايل يقول لم يرد محمد رحمه الله بقوله لكل واحد
منهما ان ينقض الاجاره من حيث الحقيقة وهي الساعه التي يهل فيها الهلال وانما اراد به راس
الشهر من حيث العرف والعاده وهي الليله التي يهل فيها الهلال ويومها وهذا كما قال محمد رحمه
الله في كتاب الايمان اذا حلف الرجل ليقضين حق فلان راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل
فيها الهلال وفي يومها لم يحنث استحسانا وفي القدوري يقول غرة الشهر وراس الشهر واول
الشهر اول ليلة ويومها ثم اذا كان لكل واحد منهما ان يفسخ الاجاره راس الشهر اذا فسخ احدهما
الاجارة من غير محضر من صاحبه هل يصح من مشايخنا من قال على انه على الخلاف فعلى قول ابي
حنيفه ومحمد رحمهما الله لا يصح وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يصح وهذا لان الخيار يثبت لكل واحد
منهما راس الشهر لنوع ضروره والثابت ضروره والثابت شرطا سوا ولو كان الخيار مشروطا لكل
واحد منهما كانت المسله على الخلاف كذا ههنا ومنهم من قال لا يصح الفسخ ههنا الا بمحضر من صاحبه
بلا خلاف والفرق لابي يوسف ان المشروط انما ملك الفسخ بغير محضر من صاحبه لانه سلط على الفسخ

من

من جهته لان الخيار مشروط للفسخ والمسلط على التصرف يملك التصرف من غير محضر من المسلط كالوكيل
بالبيع فاما مسلتنا كل واحد منهما غير مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وانما هو مسلط على الانتفاع
وانما يثبت الخيار لنوع فكان بمنزلة ما لو يثبت الخيار بساير الاعذار وفي ذلك لا يصح الفسخ الا بمحضر
من صاحبه كذا ههنا وفي شروط الحاكم احمد السمرقندي رحمه الله اذا استاجر دارا كل شهر بكذا
فعجل اجرة شهرين او ثلاثه وقبض الاخر ذلك لا يكون لاحدهما ولاية الفسخ بعد ان عجل وكان
التعجيل منها دلالة العقد في الشهر الثاني والثالث قال في الاصل واذا استاجر عبدا ليخدمه
كل شهر بكذا فان له ان يستخدمه من السحر الى ما بعد العشا الاخير والقياس ان يستخدمه انا الليل
والنهار لان الشهر اسم للكل الا ان ما بعد العشا الاخير الى السحر صار مستثنى بحكم العرف فيما بين
الناس انهم لا يستخدمون المماليك بعد العشا الاخير الى السحر فصار مستثنى بحكم العرف كالمشروط
وقال ايضا في رجل تكارى رجلا يوما الى الليل يعمل معلوم فعلى الاجير ان يعمل بعد بكرة الغداه
الى غروب الشمس والقياس ان يعمل من طلوع الفجر الثاني الى ما بعد صلاة الغد فصار مستثنى
عن الاجاره عرفا والمعروف كالمشروط قال محمد رحمه الله والعمال بالكوفه انما يعملون الى العصر وليس
لهم ذلك لان اسم اليوم ينطلق على هذا الزمان من حين طلوع الشمس الى غروب الشمس الا ان
ما بعد طلوع الفجر الى ما بعد صلاة الغداه صار مستثنى عن الاجاره بعرف غالب لان الاجرا لا
يعملون قبل صلاة الغداه وليس فيما بعد صلاة العصر عرف غالب فان بعض الاجرا يعملون الى العصر
وبعضهم الى غروب الشمس وليس احد الوجهين باغلب من الاخر فتخصيص الاسم انما يجوز بعرف غالب
قال ايضا واذا تكارى دابه من الغدوه الى العشي يردها بعد زوال الشمس لان زوال الشمس ينتهي
الاجاره نهايتها لانه كما زالت الشمس فقد دخل اول وقت العشا عرفا وشرعا لما روى ابو
هريره رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بنا احدى صلاتي العشا اما الظهر واما العصر
واما عرفا فان مخاطبات الناس يعتبرون زوال الشمس يقولون قبل الزوال كيف اصبحت و
يقولون بعد الزوال كيف امسيت فثبت ان بعد الزوال يدخل اول وقت العشا والاجاره تنتهي
بدخول اول جزء من الغاية قالوا وهذا في عرفهم واما في عرفنا الاجاره لا تنتهي بزوال الشمس
وانما تنتهي بغروب الشمس لان اسم العشا في عرفنا ان ينطلق على ما بعد غروب الشمس وكذلك اذا
قال بالفارسيه اين خر بمرد كرفتم باسامكاه فهذا الى غروب الشمس في عرفنا ان تكارى دابه يوما
ليركبها فانه يركبها من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس عملا بحقيقة اسم اليوم وانما ترك العمل
بحقيقة هذا الاسم فيما اذا استاجر رجلا ليعمل له عمل كذا قلنا ان على الاجير ان يعمل بعد صلاة
الفجر بحكم العرف والغالب على ما مر والعرف في الدابه بخلاف ذلك فان الناس يركبون الدواب
في عاداتهم بفلس ليصلوا الى مقاصدهم قبل الليل فيعمل فيها بحقيقة الاسم فاذا استاجر دابه
ليلا فانه يركبها عند غروب الشمس الى ان يطلع الفجر فكانه نص على ذلك ولو نص على ذلك كان

الجواب كما قلنا فههنا كذلك وفي فتاوى ابي الليث يعطي رجلا درهما ليعمل له يومين فعمل له
يوما واحدا وامتنع عن العمل في اليوم الثاني فان كان مسمى له عملا فالاجارة جايزة ويجبر
على العمل وان لم يعمل حتى مضى اليوم الثاني لا يطالب بالعمل وان كان مسمى له العمل الا انه
قال يومين من الايام فالاجارة فاسدة بجهالة الوقت وله اجر مثله ان عمل وفي فتاوى الفضلي
اذا استاجر رجلا يوما ليعمل كذا فعليه ان يعمل ذلك العمل الى تمام المدة ولا يشتغل بشي اخر
سوى المكتوبة وفي فتاوى اهل سمرقند قال بعض مشايخنا ان له ان يودي السنة ايضا واتفقوا
انه لا يبتدي نفلا وعليه الفتوى وفي غريب الرواية قال ابو علي الدقاق رحمه الله لا يمنع الاجير
في المصر من اتيان الجمعة ويسقط من الاجر بقدر اشتغاله بذلك تعبدا وان كان قريبا لم يحط
عنه شي من الاجرة واذا كان بعيدا فاشتغل قدر ربع النهار حط عنه ربع الاجر وان قال
الاجير حط من الربع مقدار اشتغالي بالصلاة لم يكن له ذلك ثم قال ويحتمل ان يتحمل من الربع
مقدار اشتغاله بالصلاة **الفصل الرابع في الخيار في الاجارة الفاسدة الثابتة بالشرط
وبغير الشرط** ويدخل فيه بعض مسايل الشروط في الاجارة ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى
الصغرى اذا استاجر الرجل ما ينسب ذلك وبين سايد ببدل معلوم ففعل ذلك بالعشرة وامتنع
عن الباقي قال ان كان قد اراه القدور وقت الاستيجار يجبر على الباقي وان لم يرها لا يجبر لان
في الوجه الاول الاجارة قد صحت وفي الوجه الثاني لم يصح بجهالة المعقود عليه وعلى هذا اذا
استاجر ما ينسب ويد يسمى مالد ففعل ذلك بالعشرة وامتنع عن الباقي فهو على الوجهين الذين
ذكرناهما واصل هذه المسلة بل ما ذكر محمد رحمه الله في الاجارات ان من شرط قصارا على ان
يقصر له عشرة اثواب ببدل معلوم ولم يروه الثياب ولم يكن عنده عشرة كان فاسدا وان اراه
الثياب كان جايزا واذا سمى له جنسا من الثياب ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه ان هذا
نظير ما لم يره يعني يكون فاسدا وذكر شيخ الاسلام السرخسي في شرحه انه ان بالغ في بيان الصفة
على وجه يصير مقدار عمله معلوما فهو وما لو راه الثياب سوا فيجوز ان يكون قول شمس الايمة
في مسلة القدوري الزيدنجي كقوله في القصار فيتامل عند الفتوى وفي نوادر بن سماعة عن
ابي يوسف قصار شارطه رجل على ان يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ورضي به القصار فلما راى
القصار قال لا ارضى به فله ذلك وكذلك الخياط والاصل فيه ان كل عمل يختلف في نفسه باختلاف
المحل يثبت فيه خيار الروية عند روية المحل والقصارة يختلف باختلاف المحل وكذلك الخياطة
فلاجل ذلك اثبت له خيار الروية فيهما قال ثمة واذا استاجر رجلا ليكيل له كر حنطة فلما
راى الحنطة قال لا ارضى به ليس له ذلك وكذلك اذا استاجر رجلا ليحتجم له بدانق فلما كشف عن
ظهره قال لا ارضى به ليس له ذلك لان العمل ههنا لا يختلف ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى رجل
استاجر رجلا بدرهم على ان يحلج له قطنا معلوما وسماه فهو جايز اذا كان القطن عنده وكذلك

اذا قال اقصر لي ماية ثوب مروي جاز اذا كان الثياب عنده والاصل ان الاستيجار على عمل في
محل ليس عنده لا يجوز كما لا يجوز بيع ما ليس عند الانسان وهو بالخيار اذا راى الثياب ولا
خيار في مسلة القطن وهو بنا على الاصل الذي قلنا وفي نوادر هشام عن محمد استاجر سنة
بدار فاشتغل الغلام سنة ومضت السنة فنظر الغلام الى الدار ولم يكن راها فقال لا حاجة
لي فيها قال له ذلك وله اجر مثل غلامه وفي المسلة فرع اشكال ووجهه ان بالرد بخيار الروية
ينفسخ العقد من الاصل فيصير المنافع مستوفاة بلا عقد فكيف يتقوم والجواب ان الانفساخ
لا يظهر في حق المستوفي المنافع كما يتقوم بالعقد يتقوم بالشرط وبالرد بخيار الروية لا يتبين
ان الشرط لم يكن رجل استاجر كرما لم يره وقد كان باع صاحب الكرم الاستيجار قبل الاجارة
حتى صحت الاجارة لما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى كان للمستاجر خيار الروية في
الكرم ولو تصرف في الكرم تصرف الملاك بطل خيار الروية في الكرم كما في البيع واذا اكل
الثمار من الكرم فقد قيل لا يبطل خيار الروية لانه تصرف في المشترى وهو الثمار لا في المستاجر
وهو الكرم ولو قيل يبطل فله وجه ايضا ويثبت خيار العيب في الاجارة كما في البيع الا ان في
الاجارة ينفرد المستاجر في الرد قبل القبض يحتاج الى القضا او الرضا وروى ابراهيم عن
محمد رحمه الله رجل اجر من اخر دارا شهرا مسماه ببدل معلوم على انه بالخيار فيها شهر ودفعها
الى المستاجر يسكنها المستاجر قبل اجارة رب الدار فلا اجر عليه فيما سكن وانما يجب عليه
الاجر فيما سكن بعد اجازة المالك وجعل الاجارة بالخيار كالمعدوم في حق الحكم كما في باب
المبيع وعن ابراهيم عن محمد رجل قال لغيره استاجر لك اليوم على ان تنقل هذا التل الى
محل كذا وذلك لا ينقل الا في ايام كثيرة قال هذا يكون على اليوم ولا يكون على العمل والاصل ان
المستاجر متى جمع بين العمل وبين الاضافة الى الزمان في العقد ومثل ذلك العمل مما لا يقدر
الاجير على تحصيله في ذلك الزمان كان العقد على الزمان وكان استحقاق الاجر معلقا بتسليم
النفس في ذلك الزمان لان الاجارة نوع بيع فيرعى له كون البيع مقدورا عليه وفي النوازل
قال لاخر اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم على ان اهب لك اجر شهر رمضان او قال على ان
لا اجر عليك في شهر رمضان فهذه اجارة فاسدة وفيه ايضا اجر حماما سنة ببدل معلوم على
ان يحط عنه اجر شهرين للتعطيل فهذه الاجارة فاسدة لان هذا شرط تغيير مقتضى العقد
لان مقتضاه ان لا يلزمه اجرة ايام التعطيل شهرا كان او اكثر او اقل فبحكمه يحط اجر شهرين
حتى لو قال ان مقدار ما كان معطلا فلا اجر عليه فيه فيجوز لان هذا يوافق مقتضى العقد
ويقرره وهو نظير ما قال في الجامع الصغير اذا اشترى زيتا على ان يحط عنه لاجل الزق
خمسون رطلا لا يجوز ولو قال على ان يحط مقدار وزن الزق جاز وفيه ايضا استاجر حماما
على انه ان ياتيه نايبه فلا اجر له فالاجارة فاسدة لان النايبة ان يمرض او يعرض له شغل فهذا

شرط فاسد هكذا ذكر ولم يذكر ان لها في قوله ان ياتيه ضمير الاجر او ضمير المستاجر فان كان
ضمير المستاجر فانما فسدت هذه الاجاره لانه شرط يخالف موجب العقد وموجب العقد
وجوب الاجر اذا سلم الاجير نفسه العمل مرض المستاجر او لم يمرض لان ذلك ليس بعذر
ههنا وان كان ضمير الاجر فانما فسدت هذه الاجاره لانه شرط انتفا الاجر بمطلق المرض
او اعتراض الشغل وذلك قدر لا يعجزه عن العمل فان اعجزه فموجبه حق الفسخ لانتفا
الاجر ابدا وان كان موجبه انتفا الاجر لكن مقصورا على مدة المرض او الشغل وقد بقيت
الاجاره مطلقه بالكليه فلاجل ذلك فسد العقد وفيه ايضا حانوت احترق واستاجره رجل كل
شهر بخمسة دراهم على ان يعمره على ان يحتسب بنفقته فعمره فهذه الاجاره فاسده وانما فسدت هذه
الاجاره لان هذا في معنى استيجار المستاجر بالقيام على العماره فكان ادخال صفقة اخرى ولان
شرط العماره على المستاجر شرط يخالف مقتضى الشرع لكن اصلاح الملك على المالك فوجب فساد
العقد فان سكن المستاجر الحانوت فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ لان الموجر لم يرض بالمسمى وحده
وللمستاجر النفقة التي انفقها في العماره واجر مثله في قيامه على العماره لما ذكرنا ان اشتراط
العماره على المستاجر في معنى استيجار المستاجر للقيام عليها اكثر ما فيه ان هذا عقد فاسد الا ان
المنافع تتقوم بالعقد الفاسد وفيه خان بعضه خراب وفيه حوانيت عامره استاجر رجل العامره
كل شهر بخمسة عشر درهما والخراب كل شهر بخمسة على ان يعمر الخراب من ماله ويحسب نفقته من جملة
الاجر فاعلم بان استيجار الخراب ليعمره بماله وينتفع به بعد ذلك فاسد اذا شرط ان يكون العماره
للاجر وللمستاجر على الموجر نفقته واجر مثله فيما عمل وللموجر ان يسترد الحوانيت التي عمرها
المستاجر منه لما فسدت الاجاره واما الحوانيت العامره فالاجاره فيها جايزه لعدم المفسد
وفي الاصل بكارى دابه على انه بالخيار فيها ثلاثة ايام فان رضيها اخذها بمايه درهم وان لم
يرض اخذها بخمسين درهما فذلك فاسد لوجهين احدهما انه صفقتان في صفقة واحده او
شرطان في عقد واحد وكل ذلك لا يجوز والثاني ان الاجر مجهول فانه ماله ان رضيها وخمسون
ان لم يرضها ولا يدرى ارضيها او لم يرضاها فرق ابو حنيفه رضي الله عنه بين هذه المسلة وبين
ما اذا استاجر منزلا على انه ان فعل فيه خياطا فاجر كل شهر عشره وان فعل فيه حدادا او
قصارا او طحانا فاجر كل شهر عشرون فان الاجاره جايزه على قوله الاخر وههنا قال
لا يجوز والفرق ان هناك الاجاره وقعت على معنيين مختلفين وسمى لكل واحد منهما بدلا
معلوما وشرط لنفسه الخيار وهذا جايز في بيع العين فانه لو اشترى عبدين على انه بالخيار
ان اختار هذا اخذه بالفين وان اختار هذا اخذه بالف فهو جايز وكذلك في الاجارة فانه
اذا دفع الى خياط ثوبا على انه ان خاطه روميا فله درهم وان خاطه فارسيا فله نصف درهم
وذلك جايز فكذا ههنا اما في المسلة فقد اوقع العقدين على منفعه واحده ببدلين مختلفين

احترق واستاجر رجل على ان يعمره على ان يحتسب

على

على انه بالخيار ان رضيه اخذه بالف درهم وان لم يرضه اخذه بخمسمايه كان العقد فاسدا وكذا في
بيع المنفعه فان سكنها وجب عليه اجر المثل في ثلاثة ايام اما بعد ثلاثة ايام فلانه سكنها بحكم
العقد والثلاثة الايام فلان الفاسد من المعقود معتبر بالصحيح ولو كانت الاجاره صحيحه
فللمستاجر فيه خيار اذا سكنها في الايام الثلاثة وجب عليه الاجر فكان السكنى دليل الاختيار
كذا اذا كان فاسدا ولا يضمن ما انهدم في سكناه لا في مدة الخيار ولا بعد مضي الخيار وليس
لاحدهما فيه خيار الشرط ولا يضمن ما انهدم من سكناه في مدة الخيار لان الفاسد من المعقود
معتبر بالصحيح ولو كانت الاجارة جايزه والخيار فيها للمستاجر اذا سكن في مدة الخيار وانهدم
الدار من سكناه لا يضمن لانه بالسكنى سقط خياره وملك المنافع عندهم جميعا فصار
مستوفيا بحكم الاجاره فلم يضمن ما انهدم من سكناه فكذلك هذا وكما في بيع العين اذا
كان المشتري بالخيار وقبض ما اشترى وهلك شي مما في يده لزمه البيع وكان عليه الثمن
وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار مشروطا لصاحب الدار فانه يضمن للمستاجر قيمة ما انهدم
من سكناه في مدة الخيار كما في بيع العين اذا هلك شي من المبيع في يد المشتري وكان
الخيار للبايع فانه يضمن فيه ذلك كما لو كان غاصبا وكذلك هذا وان قال انا بالخيار
ثلاثة ايام فان رضيها اخذها بمايه درهم كانت الاجاره جايزه لان البدل معلوم الا انه
شرط فيها خيار الرويه وخيار الشرط مما لا يفسد عقد الاجاره عندنا وقال الشافعي رحمه
الله بانه يفسدها وذلك لان خيار الشرط في الاجاره يجعل الاجاره بمعنى المضاف
لان الخيار متى سقط لا يقع الملك من وقت العقد لان ما وجد من المنافع في مدة الخيار
بلا شي وانما يقع معتبرا من حين سقوط الخيار فيصير بمعنى المضاف ومن مذهبه ان اضافة
الاجاره الى وقت ياتي لا يجوز بخلاف البيع لان المبيع قايم وقت سقوط الخيار فيقع
الملك من وقت العقد لان وقت سقوط الخيار فلا يصير بمعنى المضاف وعلماونا رحمهم الله
ذهبوا في ذلك الى انه يصير بمنزلة المضاف الى وقت سقوط الخيار الا ان اضافة الاجاره الى
وقت ياتي جايز الا ان الاجاره مما يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع في نفسها
فيصير مضافا من حيث الاعتبار فيصير المسلة على هذا فرعا على تلك المسلة فان سكنها في الثلاثة
الايام لزمته الاجاره لان السكنى منه دليل الاختيار كما في بيع العين فيلزمه الاجاره وكان
عليه اجر ما سكن ولا ضمان عليه فيما انهدم قالوا اورد هذه المسلة عقيب الاولى ليست حكم
اجاره صحيحه شرط فيها الخيار للمستاجر حتى يعتبر الفاسد به رجل استاجر ثورا من رجل ليطحن
عليه عشرين قفيزا فوجده المستاجر لا يطحن الا عشره اقفزه كان المستاجر بالخيار ان شا رضي
به كذلك وان شا رد لانه لم يسلم له شرط منتفع به فينجبر كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او خباز
فوجد غير كاتب او غير خباز فان رضي به لزمه اجر كل يوم بتمامه كما في بيع العين اذا رضي بالعبد

كذلك غير كاتب او غير خباز لزمه جميع الثمن وان رد كان عليه اجر اليوم الذي استعمله بتمامه ولا
يحط عنه شي بسبب النقصان عن العمل لان الاجاره وقعت علي الوقت ولهذا يستحق الاجر
وان لم يطحن عليها شي او كان ذكر المقدار لبيان قوة الدابه ومبلغ عمله لا لتعلق العقد واذا
كان العقد واقعا علي الوقت لا علي العمل يوزع الاجر علي الايام لا علي العمل فيلزمه اجر
اليوم الذي استعمله بتمامه **الفصل الخامس في تصرف الموجر في الاجر** روى ابو سليمان
عن محمد رحمهما الله في الاملا رجل اجر ارضه من رجل بالف درهم وقبضها وزرعها او لم
يزرعها ولم تمض السنه حتى اخذ رب الارض من المستاجر خمسين درهما نيارا بالاجر ولم
يكن شرط في العقد تعجيلا فهو جايز قال لان الاجاره كان اصلها صحيحا وان انتقضت الاجاره
في شي من اثنا السنه رد رب الارض على المستاجر من الدراهم التي اجرتها الارض بقدر ما هي
من السنه ولم يرد من الدنانير شيا علل فقال لان اصل الصرف كان صحيحا وهذا قول محمد
رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاخر رد رب الارض من الدنانير التي اخذها من المستاجر
بقدر ما بقي من السنه لان على قول الاخر لا يجوز الصرف الا بقدر ما يجب من الاجر والحاصل
انه اذا شرط في العقد تعجيل الاجره فتصارفا بالاجر واخذ رب الارض بالدراهم دنانير
فالعقد صحيح بلا خلاف وان لم يشترط فيه تعجيل الاجره فتصارفا جاز الصرف في قول ابي
يوسف وهو قول محمد وفي قوله الاخر لا يجوز الصرف لان هذه مصارفه بدين غير واجب حال
المصارفه لان الاجره غير واجبه قبل استيفا المنفعه واشتراط التعجيل لم يوجد نصا قبل
هذه المصارفه وغير المنصوص انما جعل منصوصا عليه اذا لم يكن الاصل المنصوص عليه صحة
بدون اشتراط التعجيل قبله فانه اذا نقد الاجره في المجلس جاز لانه ان لم ينقد يبطل الصرف
بعد الصحة فلو اثبتنا اشتراط التعجيل اثبتنا لبقا العقد علي الصحة فالاثبات صحة اصل العقد
وانه لا يجوز واذا كانت الاجره دينا فان كانت عينا فان كانت بقره بعينها فاعطاه المستاجر مكانه
دينا لا يجوز علي كل حال بلا خلاف لان الاجره اذا كانت عينا فهي بمنزلة المبيع واستبدل المبيع قبل
القبض لا يجوز واذا ابرا الاجر المستاجر قبل استيفا ولم يكن شرط التعجيل او وهبه منه او تصدق
به عليه لم يجز في قول ابي يوسف رحمه الله عينا كانت الاجره او دينا والاجاره على حالها لم يفسخ وقال
محمد رحمه الله ان كانت الاجره دينا جازت الهبه والابرا قبل المستاجر ذلك او لم يقبل ولا تنتقض
الاجاره فان كانت الاجره عينا ووهبها منه وذلك كان قبل ان يتقابضا فان قبل الهبه بطلت الاجاره
وان رد الهبه عادت الاجاره على حالها ولا تبطل وابو يوسف قال الابرا اسقاط فيعتمد متابعة
الوجوب والهبه تملك فيعتمد سابق الملك ولا وجوب ولا ملك قبل استيفا المنفعه وقبل اشتراط
التعجيل ومحمد قال سبب الوجوب والملك ثابت فيقام مقام الوجوب في حق صحة التصرف ثم ان
محمدا رحمه الله فرق بين الابرا والهبه اذا كانت عينا فيجوز الهبه والابرا في الدين قبل المستاجر ذلك

او

او لم يقبل ولم يجوز الهبه في العين من غير قبول المستاجر والفرق ان الابرا والهبه في الدين
اسقاط فيه معنى التمليك فمن حيث انه اسقاط لم يتوقف على القبول ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد
والهبه في العين تمليك محض والتمليك المحض لا يعمل بدون القبول فلو شرطا التعجيل في الاجره او
مضت المده فالابرا جايز والهبه جايزه بلا خلاف ولا تنتقض الاجاره ولو وهب بعض الاجره
او ابراه منها والاجره دين وكان ذلك قبل استيفا المنفعه وقبل اشتراط التعجيل فذلك جايز
بلا خلاف واما على قول محمد رحمه الله فظاهر واما على قول ابي يوسف رحمه الله فلانه يعتبر حطا
ويجعل كان العقد من الابتدا وقع ورد على ما بقي خاصة وفي محمول النوازل اذا استاجر من
اخر دارا ثم ان الاخر وهب او اخر شهر رمضان ان استاجرها منه جازت الهبه لانه ابرا بعد وجود
سبب الوجوب وهذا قول محمد وان استاجرها كل شهر لا يجوز الا اذا دخل شهر رمضان
عند محمد رحمه الله ولو استاجر الموجر من المستاجر عينا من الاعيان بالاجره جاز في قولهم
جميعا ويتعلق العقد بمثل الاجاره دينا في الذمه ووقع المقاصة بين الثمن وبين الاجر و
اختلف المشايخ رحمهم الله في كيفية المقاصة قال بعضهم الشرا يقع بثمن موجل بسبب باجر
الاجره واذا وجب الاجر وحل الدينان التقيا قصاصا حقيقة وقال بعضهم الشرا يقع بثمن
حال ويثبت اشتراط تعجيل الاجر من جانب المستاجر ويقع المقاصة بينهما للحال وثمرة
الاختلاف فيما اذا انقضت الاجاره قبل استيفا المنفعه وبقي الشرا على القيمة وعلى قول
من يقول بان الشرا حصل بثمن ليس للمستاجر ان يطالب الموجر بالثمن للحال ما لم يمض مدة
الاجاره وعلى قول من يقول بان الشرا بثمن حال كان له ان يطالب بالثمن للحال وكذا لو اخذ
بالاجره كفيلا او رهنا جاز في قولهم جميعا وعن محمد رحمه الله في رجل اجر ارضه من رجل باجر
معلوم وقبض الاجر الاجره ثم وهب الاجر الاجر للمستاجر ودفعه اليه ثم انقضت الاجاره بوجه من
الوجوه كان للمستاجر ان يرجع على الموجر بما اعطاه من الاجر حصة ما مضى من السنه والارض
في يد المستاجر لانه لم يسلم للمستاجر بعض المعقود عليه فلا يسلم الاجر بحصته من البدل ولو كان وهب
له قبل القبض لم يرجع عليه بشي وهذا ظاهر استاجر من اخر شيا اجاره طويله مرسومه صحيحة
معلومه فاعطاه مكان الدراهم دنانير ثم تفاسخا العقد فالاجر يطالب بالدراهم لا الدنانير لان
التعجيل مشروط في الطويله والاجره تملك بالتعجيل في الاجارة الصحيحه فاذا قبض كان الدراهم
دنانير كانت هذه مصارفه بدين سبق وجوبه وانه صحيح وصار المستاجر بايفا الدنانير موفيا
الدراهم وباقي المسلة بحالها يطالب الاجر بالدنانير لا بالدراهم لان الاجره لا تملك باشتراط
التعجيل في الاجاره الفاسده فلم يصح المصارفه فلا يصير المستاجر موفيا الدراهم فلا يجب على
الاجر ايفا الدراهم **الفصل السادس في المسايل التي تتعلق برد المستاجر على المالك**
قال محمد رحمه الله ليس على المستاجر رد ما استاجر على المالك ولا على الذي اجر ان يقبض من المستا

جر

وليس هذا كالعاريه بان رد المستعار على المستعير والغرق ان الرد منفعة القبض فكل من كان منفعة القبض عائده اليه كان الرد عليه قال عليه الصلاه والسلام الخراج بالضمان وقال عليه الصلاه والسلام الغنم بالغرم والمنفعة قبض المستعار عائده الى المستعير لان المنفعه سلمت له مجازا فكان مؤنة الرد عليه ولهذا كان منفعة المستعار على المستعير ومنفعة قبض المستاجر على يده الى الموجر فان حقه تاكد في الاجره فكان مؤنة الرد عليه ولهذا كان منفعة المستعار على المستعير ومنفعة قبض المستاجر على يده الى الموجر فان حقه تاكد في الاجره فكان مؤنة الرد عليه فان منفعة قبض المستاجر عائده الى المستاجر ايضا فان بالقبض يتمكن من الانتفاع وكذا الترجيح بجانب الاجر لان منفعته فوق منفعة المستاجر لان الحاصل للاجر عين فانه يبقى والحاصل للمستاجر مجرد منفعة فانها لا تبقى وما يبقى خير مما لا يبقى وكانه الرجحان لجانب الاجر وكان هو اولى بايجاب الرد عليه الثاني ان يساوى الجانبان فلا جرم يقع التعارض بينما يوجب الرد على الاجر وبينما يوجب الرد على المستاجر فتقول الجنايه على الاجر اولى بان المستاجر ملكه ومؤنة الملك على المالك بمقتضى الاصل قال محمد رحمه الله في الاصل اذا استاجر الرجل رحا يطحن عليه شهرا باجر معلوم فحمله الى منزله فمؤنة الرد على رب الرحى واراد بالرحى رحى اليد ويقال بالفارسيه دستاس ثم قال المصر وغير المصر في ذلك سواء في القياس في الاجاره والعاريه وفي الاجاره يجب على رب المال وفي العاريه على المستعير قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال في العاريه والاجاره حتى يجب مؤنة الرد على رب المال وفي العاريه يجب مؤنة الرد على المستعير فاما اذا حصل الاخراج بغير اذن رب المال فمؤنة الرد الذي اخرجه مستعيرا كان او مستاجرا لانه صار غاصبا بالاخراج ومؤنة الرد على الغاصب وفي النوازل رجل اجر من اخر موجلا شهرا ليطبخ فيه العصير وشرط على المستاجر ان يحمله الى منزل الموجر عند الفراغ فالاجارة فاسده لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد والشرع لان موجب العقد ان يكون رد المستاجر على المالك ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد واذا لم يشترط ذلك على المستاجر لا يفسد الاجاره فاذا فرغ من عمله قبل مضي الشهر فعليه الاجر الى تمام الشهر وان كان استاجر كل يوم بكذا فاذا فرغ من عمله سقط الاجر عنه ردها الى صاحبها لان الحمل على صاحبه بعد الفراغ وفي النوازل رجل استاجر حبابا او كيزانا وقال له الموجر ما لم ترد ها علي صحيحه فلي عليك يوم درهم فقبضها فقال الاجاره في الحباب فاسده وفي الكيزان جايزه يريد به اذا سمى الحباب اجرا معلوما والكيزان اجرا معلوما صحت في الكيزان المسمى وفي الحباب اجر المثل وانما فسدت الاجاره في الحباب لان لها حملا ومؤنة ومالا حمل ومؤنة فاشتراط رد ها على المستاجر يوجب فساد الاجاره واما الكيزان فليس لها حمل ومؤنة فاشتراط رد ها على المستاجر لا يوجب فساد الاجاره لان اشتراط رد ها لغو او قيل بفساد الاجاره والكيزان

ايضا

ايضا لان رد المستاجر على المالك على كل حال فاشتراطه على المستاجر اشتراط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لانه يحرى المماكسه في حمل الكيزان ورد ها خصوصا اذا كثرت وفي كتاب الشروط للامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله ان من استاجر دابة ليذهب بها الى مكان كذا بدرهم واشتراط الاجر على المستاجر ان يردها الى منزل الاجر قال الاجاره جايزه وطريق الجواز ان يجعل الرد الى منزل الاجر مع الدراهم اجرة الذهاب الى مكان كذا فيكون المبذول من جانب الموجر سيان ومنفعة في رد الدابة الى منزل الاجر وفي نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله استاجر من اجر دابة من موضع مسمى من المصر الى موضع مسمى ذاهبا وجاءا فان علي المستاجر ان يردها الى الموضع الذي استاجر ها فيه وهذه المسئله دليل على جواز هذا العقد فان محمدا رحمه الله قال على المستاجر الرد الى المكان الذي استاجر فيه قال ابن سماعه هذا شرط معتبر وانه يقول بمنزلة مكان الا فيافي باب السلم فان ذهب بها الى منزله واسكنها ضمن اذا هلكت لان الذهاب الى منزله في هذه الصوره لم يدخل تحت العقد ويصير متعديا بالذهاب الى منزله فان قال المستاجر انا اركب من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلي فليس على المستاجر ان يردها الى المكان الذي استاجر فيه وعلى المواجران ياتي منزل المستاجر ويأخذها منه لان عقد الاجاره انفسخت لما عاد الى منزله فلم يجب الرد على المالك وعن ابي يوسف رحمه الله استاجر دابه من مصر الى مصر فاسكنها في بيته قال ان اسكنها مقدار ما يمسك الناس ليتهيوا امورهم فلا ضمان عليه والاجر ثابت وان اسكنها اكثر من ذلك خرجت من الاجاره وهي مضمونه عنده وعن محمد انه قال بالضمان من غير هذا التفصيل وفيه ايضا رجل استاجر دابة ايا ما معلومه يركبها في المصر فانقضت الايام فاسكنها في منزله ولم يحبسها لياخذها فنفقت فلا ضمان عليه من قبل انه ليس بمتعد في الامساك لانه ليس عليه ان يردها على صاحبها وانما على صاحبها ان يجيء حتى يقبضها فلو ان المستاجر سار بها ليردها على المالك في منزله مع انه ليس عليه الرد فهلكت في الطريق كان عليه الضمان ويصير بالاخراج عن البلده عاصيا وفي المنتقى استاجر دابه وردها الى منزل الاجر وادخلها مربطها اذا علق عليها فلا ضمان يعني اذا هلكت او ضاعت كل شي يفعل بها صاحبها اذا ردت عليه فاذا لم يفعل المستاجر شيئا ولو ادخلها دار صاحبها او ادخلها مربطها او لم يربطها او لم يعلق عليها فهو ضامن يعني اذا هلكت او ضاعت استاجر دابه الى سمرقند الى بخارى فاذا دخل الكاري البلد يجب عليه ان يلي الى بيت المستاجر في اول اجارة الدواب

الفصل السابع في اجاره المشاع

واعاريته دفع المستاجر او المزارع الارض الى رب الارض من مزارعة ويدخل فيه الاجر الاول ايضا مع المستاجر الاول اذا فسخا الاجاره الاولى هل تنفسخ الثانيه قال محمد رحمه الله وللمستاجر ان يوجر البيت المستاجر من غيره فالاصل عندنا ان المستاجر يملك الاجاره فيما لا يتفاوت

ها

الناس بالاستباع به وهذا لان الاجاره تملك المنفعه والمستاجر في حق المنفعه قام مقام الاجر فلما صحت الاجاره من الاجر يصح من المستاجر ايضا فان اجره باكثر مما استاجره به من جنس ذلك ولم يزد في الدار شيأ اخر سواه ما يجوز عقد الاجاره عليه لا يطيب له الزياده عند علمائنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله يطيب له الزياده واما اذا زاد في الدار شيأ كان جصها او طينها او ما اشبه ذلك او اجر مع ما استاجر شيأ من ماله يجوز ان يعقد عليه عقد الاجاره يطيب له الزياده ذكر الخصاف في كتابه الحيل انه اذا كان المستاجر دارا كنسها من التراب ثم اجرها باكثر مما استاجر لا يطيب له الزياده وان اجرها باكثر مما استاجر وقال عند الاجاره علي ان ليس الدار يطيب له الفضل ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الحيل وان كانت المستاجر ارضا فعمل لها مسناه فذلك زياده يطيب له الفضل قال وكذلك كل ما عمل فيها عملا يكون قائما فذلك زياده ويطيب له الفضل وان كري انهارها ذكر الخصاف انها زياده توجب طيب الفضل قال الامام علي السعدي اصحابنا رحمهم الله في هذا مترددون بعضهم يعدون هذه زياده وقالوا يسير على المستاجر اجرا لما اليها وسهل العمل فيها وكذلك زياده وبعضهم لا يعدون هذه زياده لانه لو لم يوجد الا رفع التراب وذلك نقصان وليس زياده ولو جاز ان يطيب الزياده بهذا الجاز ان يقال اذا استاجر دابه واعطاها شعيرا انه يطيب له الزياده فانه نظير ما لو استاجر ارضا لا يمكن زراعتها لما فيها من التراب فرفع التراب ثم اجرها باكثر مما استاجر فانه لا يطيب له الفضل وان تيسر الزراعه بما عمل وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا استاجر بيتين صفقه واحده فزاد في احدهما شيأ وفي بعض من احدهما شيأ له ان يوجرها باكثر مما استاجرها واذا استاجر المستاجر الدار باجره لا يجوز هل ينفسخ الاجاره الاولى بالاجاره الثانيه مع ان الثانيه لم تصح اختلف العلماء فيه بعضهم قالوا ينفسخ قال الشيخ الامام شمس الائمه الحلواني رحمه الله هذا غلط لان الثاني فاسد والاول صحيح والفاسد لا يقدر على رفع الصحيح وعامتهم على انه لا ينفسخ الاولى بالثانيه ولكن اذا قبض الاجر الاول المستاجر عن المستاجر الاول حتى انتهت مدة الاولى ينتهي الاجاره الاولى لكن بمضي مدة الاولى لا لان الثانيه فاسخه للاولى حتى ان بعد مضي بعض المده لو استرد المستاجر الاول المستاجر من الاجر الاول واراد ان يمكنه بقيه المدة فله ذلك وعلى هذا احكم الاجاره اذا احد الاجر الاول المستاجر من المستاجر يحكم هذه الاجاره ودام على ذلك حتى انتهت المده فلا اجر على المستاجر وان لم ينقضه منه فعلى المستاجر الاول الاجر قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ذكر في كتاب المزارعه اذا دفع ارضا مزارعه ثم ان رب الارض اخذها من مزارعه من المزارع فالزراعه الثانيه باطله والاولى على حالها كذا في الاجاره ولو ان المستاجر اعار المستاجر من المالك لا يسقط عنه بلا خلاف بين المشايخ وفي المنتقى ابراهيم

عن

عن محمد رحمه الله رجل استاجر دارا ثم ان المستاجر اجرها من صاحبها او اعارها منه فذلك نقض للاجاره الاولى ولو استاجر ارضا ثم دفعها الى صاحبها مزارعة ان كان البذر من قبل صاحب الارض لم يجز وهذه مناقضه وان كان البذر من قبل المستاجر جاز وذكر ابن رستم في نوادره عن محمد رحمهما الله انه لا يجوز دفع الارض المستاجره مزارعة الى رب الارض سواء كان البذر من جهة رب الارض او من جهة المستاجر ولو استاجر رب الارض بالدراهم ليعمل في الارض جاز وفي نوادر ابن سماعه عن محمد رحمهما الله رجل استاجر من آخر دارا او ارضا وزاد المستاجر فيها ثم اجرها من الاجر او اعارها منه كان هذا نقضا للاجاره الاولى قال في فضل الاجاره في نوادر ابن سماعه وعلى رب الارض حصة بناء المستاجر من الاجر قال الحاكم الشهيد رحمه الله هذه المسله دليل على جواز اجاره البناء وحده وفي فتاوى الفضلي استاجر من رجل دارا اجاره طويله ثم اجرها من الاجر الاول قبل انقضاء الاجاره الثانيه وما اخذه المستاجر الاول فهو محسوب من راس ماله والاجاره الاوليه تنقض بالشهر الاولى من الشهر الاولى من الاجاره الثانيه فانما مما بعد الشهر الاول شك الفقيه رحمه الله في اسفارها ثم قال كلما دخل شهر بعد شهر يجب ان تنقض الاوليه قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله نظير ما لو باع ثم باع فان بالبيع الثاني ينفسخ الاول كذا هنا وقال اكثر ما فيه ان العقد الثاني فاسد ولكن يجوز ان يقع العقد فاسدا ويوجب انتقاض عقد وقع صحيحا الا ترى ان المشتري اذا باع المبيع من البائع قبل القبض فهذا البيع يوجب انتقاض العقد الاول على ما رواه خالد بن جميع عن ابي يوسف رحمه الله وذكر في كتاب الصلح مسئله تدل على ان المستاجر يملك الاجاره من المالك وصورتها الموصى له بغله عبد بعينه اذا اجر العبد من اجنبي او وارث الموصى له يجوز ووجهه وهو ان الوارث قايم مقام المورث وحال الموصى له بالغله كحال المستاجر واذا اجر المستاجر من رجل ثم ان المستاجر الثاني اجر من المالك كان القاضي ابو علي النسفي رحمه الله يقول محكي عن استاذه انه يجوز وهكذا ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله وفي المنتقى عن محمد رحمه الله ان الاجاره من المالك لا يجوز سواء كان المستاجر الاول اجره بنفسه او اجره مستاجره قال رحمه الله وعليه عامة المشايخ وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى الصغرى الغاصب اذا اجر المغصوب من غيره ثم ان المستاجر من الغاصب اجر من الغاصب واخذ منه الاجره كان للغاصب ان يسترد منه ما دفع اليه من الاجر لوجهين احدهما ان اجاره المستاجر من الغاصب جعل ردا للمغصوب كما ان بيع المشتري شرا فاسدا من بايعه جعل رد المشتري الثاني ان اجاره الغاصب قد انعقد فيصير المستاجر من الغاصب موجرا من اجره وانه لا يجوز وعلى هذا المستاجر من المالك اجر من غيره ثم ان المستاجر الثاني اجره من المستاجر الاول لا يصح اذا استاجر كرما ثم ان الاجر

المستاجر دفع الكرم الى الموجور معاملة فهذا على وجهين ان كان المالك باع الاشجار كما احد
الطريقين جاز وان كان دفع الاشجار معاملة كما هو الطريق الاخر لا يجوز واذا استاجر
اجارة فاسدة فاجر المستاجر من غيره اجارة صحيحة لجاز اليه اشار في اجارات الفقيه رحمه
الله ومن المشايخ من قال انه لا يجوز واستخرج الرواية من مسلة ذكرها في كتاب الاجارات
في باب اجارة الدور وصورتها رجل دفع داره الى رجل على ان يسكنها ويرمها ولا اجر لها
واجرها هذا الرجل من رجل وانهدم من سكناه الدار ضمن الثاني بالاتفاق وهذا اشارة
الى ان الاجارة الثانية لم يصح الا ترى انه اوجب الضمان على الثاني والا ترى انه سماه غاصبا
وعامة المشايخ على انه يمسك قالوا وما ذكر في كتاب الاجارات ليس برواية في هذه المسلة
لان ذلك ليس باجارة بل هو عارية لانه ما ذكر المرمة على سبيل الشرط لانه لم يذكر كلمة
الشرط وانما ذكر على سبيل المشورة فان شا فعل وان شا لم يفعل فكان الاول مستعيرا
لا مستاجرا والمستعير لا يملك ان يوجر وزان مسلتنا من تلك المسلة ان لو ذكر المرمة على سبيل
الشرط ولو كان هكذا حتى كان العقد اجارة فاسدة لا يجب الضمان على الثاني ويصح الاجارة
من الثاني على قول من يقول ان المستاجر اجارة فاسدة يملك ان يوجر من غيره اجارة صحيحة
واذا اجر كان للاول ان ينقض الثاني كما اذا استاجر شيا شرا فاسدا او اجره من غيره
اجارة جايزة بخلاف ما اذا اشترى شرا وباعه من غيره بيعا صحيحا وفي النوازل عن ابي
نصير رحمه الله ان المستاجر اجارة فاسدة اذا قبض الدار ليس له ان يوجرها من غيره لكن
لو اجرها استحق الاجر على المستاجر الثاني المستاجر اذا اجر من غيره او دفع الى غيره مزارعة
ثم ان المستاجر فسخ العقد الاول هل ينفسخ العقد الثاني اختلف المشايخ فيه والصحيح انه
ينفسخ اتحدت المدة او اختلفت اما اذا اتحدت فظاهر واما اذا اختلفت فلانه لما فسخ الاجارة
الاجارة الاولى تبين ان الثاني كان فضوليا في الاجارة من الثاني في هذه المدة بعد فسخ
الاولى والمالك يملك فسخ تصرف الفضولي وفي فتاوى الفضلي استاجر الرجل من غيره
موضعا اجارة طويلة ثم ان المستاجر اجره من عبد الاخر فان كان بغير اذن مولى العبد لم يحسب على
المستاجر ما اخذ من العبد من راس ماله واما اذا كان العبد استاجره باذن المولى فقد توقف
الشيخ الامام فيه والصحيح ان يقال ان استيجار العبد باذن المولى كاستيجار المولى بنفسه وقد
مر الكلام من قبل وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل اجر داره من رجل كل شهر بدرهم ثم باعها
من اخر فكان المشتري ان ياخذ باجرة الدار من هذه المستاجر فابى على ذلك زمان وقد كان
وعد المشتري البايع ان رد الثمن عليه رد عليه داره ويحتسب ما قبض من المستاجر عليه ثم جاء
البايع بالدراهم واراد ان يحتسب الاجر من ذلك قال لما طلب المشتري الاجرة من المستاجر كان
ذلك اجازة منه وصار بمنزلة اجارة مستقبلة وجميع ما اخذ من الاجر فهو للمشتري وليس للبايع

دفع داره على ان يسكنها ويرمها ولا اجر عليه

من

من الاجرة لا قليل ولا كثير لان الاجر وجب بعقد المشتري ومواضعة المشتري على رد الدار
وعد منه فان انجزه فحسن والا فلا شي عليه وان كان الشرط في البيع فالبيع فاسد الاجر
اذا اجر المستاجر من رجل اخر لا ينعقد الاجارة الثانية في حق الاجر حتى لو سقط حق المستاجر
الاول لا يلزمه التسليم الى المستاجر الثاني بخلاف البيع فان بيع الاجر المستاجر ينعقد نافذا
في حق البايع حتى لو سقط حق المستاجر لزمه التسليم الى المشتري وانما لا ينعقد في حق المستاجر
حتى لا يكون للمشتري حق الاخذ من المستاجر ذكر الخصاف رحمه الله مسلة الاجارة في ادب
القاضي على نحو ما ذكر محمد في مسلة الرجل اذا تكارى ثلث دواب من بغداد الى المدينة ان
الاجارة الثانية ينعقد فيما بين الاجر والمستاجر الثاني وسياتي الكلام بعد هذا ثم ان
المشتري في هذه المسلة بالخيار ان شاء تربص حتى انقضت مدة الاجارة وان شا رفع الامر
الى القاضي ويطلب التسليم هكذا ذكر في الزيادات ولم يفصل بينما اذا علم المشتري بكونه
مستاجرا او لم يعلم وهذا قول محمد وعلى قول ابي يوسف اذا علم المشتري بكونه مستاجرا لا يجبر
وقد ذكرنا المسلة في كتاب البيوع وان اراد المستاجر فسخ هذا البيع ذكر الصدر الشهيد
في الفتاوى الصغرى ان في ظاهر الرواية له ذلك وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك واحال
الى رهن الجامع لشمس الايمة الحلواني رحمه الله وفي شرح الاسبيجابي انه ليس للمستاجر حق الفسخ
وهو اختيار شمس الايمة السرخسي وهكذا ذكر في شرح القدوري وشرح الشافي وفي رهن
الجامع للسيد الامام ابي شجاع وذكر شيخ الاسلام ان في المسلة روايتان في رواية للمستاجر
الفسخ وهو القياس وفي رواية ليس له حق الفسخ وهو الاستحسان وعليه الفتوى الفصل الثامن
في انعقاد الاجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقا الاجارة وانعقادها مع وجودها ينافيها
واذا استاجر الرجل من اخر دارا بشهر فعليه اجر الشهر الاول وليس عليه في الشهر الثاني شي لانه
سكنها في الشهر الثاني من غير اجارة من المالك فكان غاصبا هكذا ذكر في عامة روايات
كتاب الاجارات وذكر في بعض الروايات انه يجب عليه الاجر في الشهر الثاني ايضا قال مشايخنا
رحمهم الله ما ذكر في عامة الروايات محمول على ما اذا لم تكن الدار معدة للاستغلال لانها اذا لم تكن
معدة للاستغلال لا تثبت الاجارة في الشهر الثاني لا نصا ولا عرفا وما ذكر في بعض
الروايات محمول على ما اذا كانت الدار معدة للاستغلال والعقد ان لم يثبت نصا فقد ثبت عرفا
والثابت عرفا كالثابت نصا وعن هذا قلنا اذا سكن الرجل في دار رجل من غير عقد ان
كانت الدار معدة للاستغلال يجب الاجر وان لم يكن معدة للاستغلال لا يجب الاجر اذا تقاضى
صاحب الدار بالاجر وسكن بعد ما تقاضاه لان سكناه حينئذ رضى بالاجرة قالوا وفي المعدة
للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك عنه بطريق الدلالة
واما اذا سكن بتاويل شركة كبيت او حانوت بين رجلين سكنه احدهما لا يجب الاجر على الساكن

في المعدة للاستغلال

في السكنى بتاويل شركة

وان كان ذلك معدا للاستغلال وذكر في باب اجارة الحمام اذا استاجر حماما يعمل فيه شهرا فلا اجر عليه في الشهر الثاني لانه لا عقد في الشهر الثاني قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه المسئلة دليل على ان في مسئلة الدار لا يجب الاجر بدون العقد وان كانت الدار معده للاستغلال الا ترى انه لم يوجب في الشهر الثاني في الحمام وان كان الحمام معدا للاستغلال والكرا قال الشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله الجواب في الحمام كالجواب في الدار وما ذكر في الحمام محمول على ما اذا لم يكن الحمام معدا للكرا او الانسان قد بنى الحمام للكرا او قد بنى لحاجة نفسه ثم بدا له بعد ذلك ان يؤجره شهر العارض امر وعلى هذا الاعتبار لا تكون مسئلة الحمام مخالفة لمسئلة الدار

نزل خانا وسكن فيه ثم ادعى انه كان معدا للكرا وانكر

وفي الفتاوى خان نزل فيه رجل يكون نزوله باجر ولا يصدق انه سكن بغير اجر وهذا بناء على ان الخان غالبا يكون معدا للكرا فكناه يكون رضى بالاجر وبه كان يفتي محمد بن سلمة وابو نصر بن سلام والفقيه ابو بكر والفقيه ابو الليث رحمهم الله وكان نصير رحمه الله يقول لا يجب الاجر بنزوله الان بتقاضى عليه صاحب الخان فاذا تقاضاه واجابه ولم يخرج الان يجب الاجر ولكن من حين نزل لان اجابته بعد التقاضي دليل على ان سكناه باجر وبعض مشايخنا قالوا الفتوى على لزوم الاجر لان الظاهر ان الساكن باجر فيجب اعتبار هذا الظاهر الا اذا عرف خلافه بان صرح بانه نزل بطريق الغصب او كان الساكن معروفا بالظلم والغصب مشهورا بالنزول في مساكن الناس لا بطريق الاجارة فحينئذ لا يجب وذكر بعد هذا ما يخالف هذا القول فقال رجل له حوانيت مستغلة جا انسان وسكن في واحد منها يلزمه اجر المثل ولو قال كنت غاصبا لا يصدق لانه ادعى خلاف الظاهر لكن لو دخل حماما بغير اذن يصدق صاحب الحمام بالاذن وقال دخلت على وجه الغصب لا يصدق وفي الفتاوى ايضا معزيا لعمل فقيه الفقاروني رجل

الاجير يدعي الظاهر الا اذا عرف خلافه وكذا من خرج فتنه

دخل حوانيت في انسان وسكن في واحد منها يلزمه اجر المثل ما لم يعلم

فيها اجراء يوجرها منهم جاز فصار وعمل فيها ولم يشارط صاحب الاجراء شيئا فان لم يكن المعروف عندهم ان من شاغل عليها وادى الاجر لا يجب عليه اذا عمل بغير اذن رب الاجراء لانه لم يوجد العقد صريحا ولا دلالة وان كان المعروف عندهم ان من شاغل عليها وادى الاجر يجب عليه الاجر لان المعروف كالمشروط ثم ان كان لهذا الحوانيت اجرة معروفة فيما بينهم يجب ذلك والا يجب اجر المثل وفي المنتقى عن محمد رحمه الله في صاحب الدار اذا قال للغاصب هذه داري فاخرج منها وان تزلها فهي عليك بكذا فحولها الغاصب ثم اقام المالك عليه البينة بعد اشهر فلا اجر لان النازل لم يتزل احدا ومع جحوده لا يمكن القول بانعقاد الاجارة ولو كان مقرا بالدار للمدعي وباقي المسئلة بحالها كان سكناه رضى بالاجارة ويجب الاجر لان المالك اجر منه اجارة مضافة وقد صححها وقيد ايضا الكتبي كل شهر بالف درهم فلما انقضت المدة قال رب الدار فزعنها اليوم والاجر عليك كل شهر بالف درهم فانا محجج قدر ما سعل متاعه منها باجر المثل وان فزعنها الى ذلك الوقت والا جعلناها بعد ذلك بما قال المالك لان فعل ذلك دلالة وفي اجارات النوازل رجل

قال فزعنها اليوم والا عليك كل شهر بالف

استاجر حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم مثلا فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل شهر دراهم والا فزغ الحانوت علم بفزع بل يسكن فيه فعليه كل شهر خمسة وسكناه رضى بما قال صاحب الحانوت ولو قال المستاجر لا ارضى بخمسة وسكنا لا يجب عليه الا اجر الاول وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لغيره بكم توجر هذه الدار فقال بدرهمين فقال المستاجر لا بل بدرهم فقبض ومضى الشهر يجب اجر المثل لا يزاد على درهمين ولا ينقص من درهم والصحيح انه يجب درهم لما ذكرنا وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله ومن رعى غنم انسان اذا قال الراعي لصاحب الغنم لا ارعى غنمك بعد هذا الا ان تعطيني كل يوم درهما ولم يقم صاحب الغنم شيئا وترك غنمه معه لزمه كل يوم درهم وترك صاحب الغنم غنمه رضى منه بما قاله الراعي وفيه ايضا رجل استاجر اجيرا ليحفظ بيته كل شهر كذا فمات المستاجر فقال الوصي اعمل عملك كما كنت فانا لا نحبس عنك الاجر فهذا على ان ما عمل الاجير في حياة الاول يجب في تركته ومن حين قال له الوصي اعمل عملك يجب على الوصي ومن حين قال له المستري اعمل عملك يجب على المستري الا ان الواجب في تركة الميت المسمى لوجود التسمية منه والواجب على الوصي وعلى المستري اجر المثل اذا لم يعلما مقدار المشروط من الميت اما اذا علما بذلك فامره ان يعمل على ذلك فعليه المسمى وفيه ايضا رجل استاجر من رجل حمارا بعشرة بعضها جياد وبعضها زيوف فقال المكاري في الطريق انا اطلب الكل جيادا فقال المستاجر بالفارسية جنان كنم كه توخواهي فهذا وعد منه ولا يلزمه بذلك شيء وكذلك لو استرداه في الاجر واجاب بذلك قال في الاصل اذا استاجر دابة الى مكان مسمى فجاوز صاحب الدابة في وسط الطريق كان للمستري ان يركب الدابة الى المكان المسمى بالاجر فاداه الى ذلك يرفع الامر الى القاضي وفي هذا الفصل اشكال لان المكاري موجر وموت الموجر يوجب انتقاض الاجارة وانما لا ينقض لان الحال حالة العذر والاجارة تنعقد ابتداء بالعذر فان من استاجر سفينة شهرا فمضت المدة والمستاجر في وسط البحر فانه يفسد بينهما اجارة مبتداة فلان تبقى حالة العذر كان اولى وبيان العذر انه يخاف على نفسه وماله لانه لا يجد دابة اخرى في وسط المفازة ولا يكون ثمة قاض حتى يرفع الامر اليه فيوجر الدابة منه ثم ناصحا قال مشايخنا رحمهم الله لو وجد دابة اخرى يحمل عليها متاعه سقط الاجارة وكذلك لو كان الموت في موضع فيه قاض سقط الاجارة لانه لا ضرورة الى ابقاء الاجارة مع وجود ما ينافي البقاء وهو موت الاجير لانه يمكن المرافعة الى القاضي حتى يوجر الدابة منه بنص على هذا في الشروط واليه اشار في الاصل فانه قال في غير هذه المسئلة فاذا وصل ذلك يرفع الامر الى القاضي فيعاجر الامر بالمرافعة الى ان يصل الى ذلك المكان ولو كان الموت في موضع فيه قاض لم يكن لتخيير الامر بالمرافعة معنى وفائدة ثم اذا ركب المستكري الدابة

في بقاء الاجارة بعد موت احدهما

الى ذلك المكان واتفق عليها في الطريق كان متبرعا حتى لا يرجع على ورثة المكاري بذلك وكذلك
اذا استاجر المستكري رجلا يسوق على الدابه كان اجره على المستكري ولا يرجع بذلك على ورثة
المكاري لان الانفاق والاستيجار حصل بغير اذن الورثه ويجوز اذن من يلي الورثه ثم اذا
وصل الى ذلك المكان رفع الامر الى الحاكم لان الاجاره قد انفسخت الى ذلك المكان لانه
زال العذر لما وصل الى ذلك المكان واذا انفسخت الاجاره فبقيت دابة الغير في يده بغير
اجاره يرفع الامر الى القاضي فيقضي القاضي بما هو الاصلح لورثة الميت فان راي القاضي في
ان يوجر منه ثانيا بان عرف المستاجر معه امينا وراي الدابه قوية حتى عرف ان الورثة
يصلون الى عين مالهم فان عرفانهم وان وصلوا لكنهم من رعيم سعى الدابه ويكون
بيعه حفظا للمال على الغايب لا قضاء على الغايب وان كان المستاجر قد عجل الاجر الى رب
الدابه وفسخ القاضي الاجاره فادعى المستاجر ذلك فالقاضي يامره باقامة البينه على
دعواه لانه يدعي دينا على الميت ومجرد الدعوي بدون البينه لا تكون معتبره شرحا و
ينصب القاضي وصيا عن الميت لئلا يسمع الاعلى الخصم وللقاضي ولايه نصب الوصي عن الميت
ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير مسئلة السفينه اذا انقضت مدة الاجاره في المفازه
ولا يجد المستاجر سفينه اخري او زقا اخر وانى الاخر ان يوجر منه وقد حضر الامام يجعل
ذلك للمستاجر كل يوم بكذا شرط ان تكون هذه الاجاره من الامام وقد ذكر بن سماعه
في نوادره هذه المسئلة عن محمد رحمه الله ولم يشترط ان يكون الموجر هو الامام بل
شرط ان يقول المستاجر استاجرت هذه السفينه كل يوم بكذا او يوجره واحد من اصحابه
ورفقايه فان ابي الاجر بعد ذلك ان يعطيه السفينه او الزق استعان المستاجر
باعوانه ورفقايه حتى ياخذ السفينه والزق عليه الى ان يجد سفينه اخري وزقا اخر
وانما احتيج الى انشاء العقد في هذه الصوره لان وضع المسئلة ان صاحب السفينه او صاحب
الزق ابي الاجاره صريحا مع اباءه ذلك صريحا لا يمكن اثبات العقد دلالة فلابد من
انشاءه صريحا وهذه المسئله تبين ان من سكن دار غيره لا يجب الاجر اذا كان صاحب الدار
ماذن ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال الا اذا استاجر الساكن لنفسه فيقول استاجرت
كل شهر بكذا ثم ليس في مسئلة السفينه والزق اختلاف الروايتين مما ذكر في السير محمول على ما
اذا حضر الامام وما ذكر في نوادر بن سماعه محمول على ما اذا لم يحضر الامام وفي الاصل اذا
انقضت مدة الاجاره وفي الارض زرع لم يترك في يده الى ان يستحصد باجر المثل ولو مات
الاجر او المستاجر في وسط المدة وفي الارض زرع يترك الارض في يد المستاجر او في يد ورثته
بالاجر المسمى وفي المنتقى اذا انقضت عدة الاجاره وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها
حتى يجز وهو على اول جزء ينقضي الاجاره وقال في الموت اذا مات الموجر وفي الارض

على

رطاب

رطاب تركت بالمسمى حتى يجز لان الجز الاول غاية معلومة فصارت الرطبة نظير الزرع وانما
اعتبر بالجزة الاولى لان طريق الترك اما ايفاء ذلك العقد في الفصلين كما ذهب اليه بعض
المشايخ لان القول بالفاخه والتجديد من ساعته في صوره العيب وحاشا الشرع عن ذلك
واما تجديد العقد فيها لان حكم البقاء في هذا الباب يخالف حكم الابتداء لان العقد الاول
اذا بقي بقي المسمى واذا تجدد العقد يجب اجر المثل واذا اختلف الحكم لم يكن عيادا
بقي العقد في الفصل الاول وتجديده في الاول لان الحاجة في الفصل الاول الى الابتداء وفي
الفصل الثاني الى البقاء وايا ما كان وهو ضروري والثابت بالضروره لا يراعى فيه النهايه
فتح على الجزة الاولى لهذا ومن هذا الجنس اذا استاجر من احرز قاقا وجعل فيها
خلا واتفقت مدة الاجاره في الصحراء جعل عليه باجر مثلها لانها تترك على الاجاره الاولى
وروى ابراهيم عن محمد في رجل استاجر ارضا سنه وزرعها ثم استراها المستاجر ورجل
اخر حتى انقضت الاجاره يترك الزرع حتى يستحصد ويكون للشريك على صاحب الزرع
اجر مثل نصف الارض ومن الامالي عن ابي يوسف رحمه الله اذا انقضت مدة الاجارة
والزرع بقل فلم يحضروا فيه حتى استحصد فله من الاجر حساب ذلك ولا يتصدق
بالزرع بالفضل وان انقضت مدة الاجاره ولم يخرج الزرع فسخت الاجاره وردت
الارض على صاحبها فان خرج بعد ذلك ردت الى صاحب البذر فيكون له الزرع وعليه
اجر مثل الارض وكذلك لو لم يحضروا حتى استحصد وفي فتاوى اهل سمرقند اذا استاجر
ارضا عرسيا اشجارا ثم انقضى وقتها فعلى الموجر قيمة الاشجار مقلوعه لان حق
المستاجر استحقارا مقلوعه لان لرب الارض قلع الاشجار الا انه ممتنع عن ذلك دفعا للضرر
عن الغارس كذا ذكر ههنا والصحيح انه اذا انقضت المده فلرب الارض ان يطالب المستا
جر بقلع ارضه اذا كان فيها غرس بخلاف ما اذا كان فيها زرع حيث يترك لان الادراك
الزرع نهايه ولا كذلك الغرس وليس لرب الارض ان يملك الاشجار على الغارس
اذا لم يكن في قلعها ضرر فاحش بالارض وفيه ايضا استاجر من احرز بيتا ووضع فيه جهاز
خل واتفقت مدة الاجاره والمستاجر باق يفرغ الحانوت فان كان الخل بلغ مبلغا
لا يفسد بالتحويل يومر بالتحويل وان كان يفسد لا يومر ويقال للمستاجر ان شئت فرغ
الحانوت وان شئت فاستاجره منه الى وقت ادراكه والمراد من قوله استاجر منه
الحكم باجر المثل عليه لا الاستيجار ابتداء لان مسمى لان هذا بمنزلة مدة نقل المتاع وتفريغ
الدار والواجب هناك اجر المثل دون الاجاره ابتداء ولو مات الموجر والمستاجر قبل انقضا
المده ولم يتسير التفريغ يجب المسمى استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل كما بعد انقضاء المدة
وفي فتاوى اهل سمرقند اذا انقضت مدة الاجاره ورب الدار غايب فلم يرد المستاجر الدار

ج

تدرك

بل سكن فيها سنة ثم حضر رب الدار لا يلزمه الاجر لما بعد انقضا المدة لانه سكنها بلا عقد
ولو مات الموجر فسكنها المستاجر اختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب الاجر لانه ما مضى
مضى على الاجاره وليس بغاصب ومنهم من قال هو غاصب في الشهر الاول بعد الموت لان
الاجاره انما تثبت صريحا او دلاله وقد عدم الامران ويلزمه الاجر في الشهر الثاني اذا
طلب صاحب الدار الاجر وقيل اذا سكن بعد الموت او بعد انقضا المدة فلا اجر عليه قبل
الطلب واذا سكن بعد الطلب فعليه كما سكن بعد الطلب سواء كان في الشهر الاول او في
الشهر الثاني وهذا القايل يقول لا فرق بين الدار المعده للاجاره وغير المعده للاجارة
انما ذلك في ابتدا السكنى على ما مر والاصح انه يلزمه الاجر اذا كانت الدار معده للاستغلال
على كل حال وفي الامالي عن محمد رحمه الله استاجر ارضا بدراهم معلومة سنة وزرعها
ثم مات الموجر قبل ان يستحصد الزرع وبالاجر كفيل قال لا يبرا الكفيل في اخر ما
بقي الى ان يستحصد الزرع وكذلك لو لم يجب الاجر لكن مات المستاجر واختار ورثته
ترك الزرع في الارض حتى يستحصد لم يبرا الكفيل من الكفاله فان قال الموجر لا ارض الا
ان يكون الاجر على ورثة الميت لان المال لا يفي الاجر ليس له ذلك لانها تركت على الاجاره
الاولى في مال الميت وفي بالاجر او لم يف ولو انقضت السنة ثم مات المستاجر والزرع
بقل واختار ورثته ترك الزرع باجر المثل فالاجر عليهم في مالهم دون مال الميت استاجر
ارضا فزرع فيها زرعا ثم انهما تفاسخا عقد الاجاره والزرع بقل هل يترك الارض في
يد المستاجر باجر المثل الى ان يستحصد الزرع وقد قيل لا يترك لان المستاجر رضي ببطلان
حقه في الزرع حيث اقدم على الفسخ عن اختيار وقد قيل يترك وهذا القايل يستدل
بمسلة ذكرها محمد رحمه الله في كتاب المزارعه وصورتها رجل دفع ارضه مزارعة الى
غيره واجر المزارع وزرع في اخر السنة والزرع بقل لم يستحصد واراد رب الارض ان
يقلع الزرع لا يمكن من ذلك وثبت بها اجاره في نصف الارض حكما الى ان يستحصد
صيانة لحق المزارع في الزرع ويغرم المزارع نصف اجر مثل هذه الارض وقد رضي
المزارع ههنا ببطلان حقه حيث اخر الزرع الى اخر السنة مع هذا صان الشرع حقه واثبت
الاجاره في نصف الارض كذا ههنا **الفصل التاسع في بيان ما يجوز من الاجاره وما
لا يجوز** هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه يفسد العقد فيه بمكان الجهاله وكذا في اجارة
المكاييل والموازين وينبغي ان يتبين المده او مقدار ما يكيله او يزن او لم يبين واحدا
منهما لا يجوز لمكان الجهاله قال في الاصل اذا استاجر الرجل نصيبا من دار العبد ولم يبينا
نصيبه على قول ابي حنيفه رحمه الله لا يجوز وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يجوز اذا عمل
بالنصيب بعد ذلك وهو قول محمد رحمه الله اما على قول ابي حنيفه لا يشكل انه لا يجوز لان

المستاجر

المستاجر مشاع مجهول فان النصيب مجهول لا يدري انه ثلث او ربع او نصف ولهذا قال
لو باع نصيبا من دار والمشتري لا يعلم لا يجوز البيع لجهالة المبيع فدل ان المستاجر مشاع
مجهول ولو كان مشاعا معلوما بان اجر النصف او الثلث لم يجز عنده فاذا كان مشاعا
مجهولا فاولى ان لا يجوز وعلى قول ابي يوسف لا يشكل انه يجوز لان جهالة النصيب عند
المشتري لا يمنع جواز البيع عنده حتى قال اذا اشترى نصيبا من دار ولم يعلم مقداره جاز
وله الخيار اذا علم بالنصيب بعد ذلك فلا يمنع جواز الاجاره ايضا واذا لم يجز ان يمنع الجواز
لاجل هذه الجهالة على مذهبه بقي بعد ذلك مجرد الشيوع والشيوع عنده غير مانع من
جواز الاجاره وانما الاشكال على قول محمد رحمه الله لان جهالة النصيب عنده يمنع
جواز البيع فيجب ان يمنع جواز البيع ايضا فان كان الشيوع لا يمنع الجواز على مذهبه
ولكن من مشايخنا من قال بان قول محمد ههنا يلحق بقول ابي حنيفه رحمه الله لا بقول
ابي يوسف لانه كما ذكر محمد عقيب قول ابي يوسف فقد ذكر قول ابي حنيفه فيلحق قوله
بقول ابي حنيفه ان لا يجوز هذه الاجاره على قول ابي حنيفه وهو قول محمد فعلى هذا لا
يثبت الرجوع عن محمد في البيع ومنهم من قال قول محمد ملحق بقول ابي يوسف يعني يجوز
الاجاره على قوله واختلفوا فيما بينهم منهم من اثبت رجوع محمد عما ذكر في البيع لان
جهالة النصيب اذا لم يمنع جواز الاجاره لا يمنع جواز البيع ومنهم من لم يثبت رجوع محمد
عن فصل البيع وفرق على قوله بين الاجاره وبين البيع وهو اختيار الكرخي والفرق
وهو ان الاجاره ينعقد ساعة فساعة في حق المنافع والاجر ويجب عند استيفا المنا
وعند استيفا النصيب معلوم فاما البيع ينعقد حال وجوده والمبيع حال وجوده مجهول
فلا يجوز قال رجل استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او ذكر انه يزرعها ولكن لم يذكر اي شي
يزرعها فالاجاره فاسده اما اذا لم يذكر انه يزرعها فالاجاره فاسده لجهالة المعقود عليه
لان الارض تاره يستاجر للزراعه وتارة للبنا والغرس ونحوهما ولا رجحان للبعض على
البعض فيما اذا لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما وكذلك اذا ذكر انه يزرعها الا انه لم
يذكر اي شي يزرعها فالاجاره فاسده لجهالة المعقود عليه لان الارض يستاجر لزراعة
الحنطه ويستاجر لزراعة الذره والارز والتفاوت في ذلك في حق الارض تفاوت فاحش
فما لم يبين شيا من ذلك لا يصير المعقود معلوما فان زرعها نوعا من هذه الانواع ومضت المده
فالقياس ان يجب اجر المثل لا انه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد وفي الاستحسان يجب
المسمى وينقلب العقد جايزا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال والاجاره تعد في
الانعقاد فصار ارتفاع الجهاله في هذه الحاله وارتفاعها لذي العقد سوا فيجوز العقد
وعلى هذا اذا استاجر دابه الى بغداد ليحمل عليها ولم يذكر اي شي يحمل عليها فالاجاره فاسده لان

الاحمال متفاوتة وان اختصما قبل ان يحمل عليها شيا ابطل القاضي الاجاره لان العقد
الفاسد يجب نقضه وابطاله وان حمل عليها ما يحمل الناس على مثلها وهلك في الطريق فلا ضمان
لانه حمل عليها باذن صاحبها وان بلغ ذلك المكان المسمى فعليه اجر المثل قياسا والمسمى
استحسانا وقد مر وجه القياس والاستحسان في المسلة المتقدمة واذا استاجر الرجل
ابلا الى مكة ليحمل فيها رجلان وما يصلحها من الوطا والدثر وقد راى المكاري الرجلين ولم
ير الوطا والدثر فهو فاسد قياسا لجهالة المحمول وفي الاستحسان يجوز وينصرف ذلك الى
ما يحتاج اليه مثلهما في طريق مكة من الوطا والدثار وذلك معلوم عرفا فيما يتم والمعلوم عرفا
كالمعلوم شرعا وكذلك اذا استاجر زاملة ليحمل عليها كذا كذا من الدقيق والسويق
وما يصلح من الخل والزيت ويعلق بها من المعاليق من المطهرة وما اشبههما ولم يبين شيا
من ذلك فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا واذا استاجر ابلا او حمارا ليحمل عليها
الحنطة ولم يبين مقدار الحنطة ولا اشار اليها ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاجارات
انه لا يجوز وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه انه يجوز وينصرف الى المعتاد وهذا القول
اشبه بمسلة المحمل والزاملة وقال محمد في كتاب الاجارات اذا استاجر دابة يطحن عليها
كل شهر مائتي قفيز حنطة بعشر درهما ولم يسم كم يطحن عليها في كل يوم جاز لانه بين جنس
العمل الا انه لم يبين مقداره وبيان جنس العمل يكفي لجواز الاجاره وله ان يطحن عليها
مقدار ما يحمل الدابة ويطيق ومما يطحن مثلها قدرا في العرف وهو نظير ما لو استاجرها
ليحمل عليها جاز وله ان يحمل قدرا ما يحتمل قال رجل استاجر دارا او بيتا ولم يسم الذي
يريدها له القياس ان تفسد الاجاره وفي الاستحسان لا تفسد وجه القياس ان المقصود
من الدار والبيت الانتفاع ووجوه الانتفاع مختلفة متفاوتة قد يكون من حيث السكنى
ووضع الامتعة وقد يكون من حيث الحداده فلا يجوز ما لم يبين شيا من ذلك كما لو استاجر
دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها او استاجر للركوب ولم يبين من يركب ووجه الاستحسان
ان المعقود عليه معلوم عرفا وهو السكنى لان البيت عرفا يبنى ويوجر للسكنى فانصرف
مطلق العقد عليه لما عرف ان المعلوم عرفا كالمعلوم شرعا فصار كانه استاجر دارا او
بيتا للسكنى ولو صرح بذلك اليس انه يجوز وان لم يبين من يسكن لان السكنى مما يقع به
التفاوت بين ساكن وساكن بخلاف ما لو استاجر دابة للحمل او للركوب ولم يبين ماذا
يحمل ومن يركب لان حمل بعض الاشيا وركوب بعض الاشخاص غير معلوم عرفا لينصرف
مطلق العقد عليه بل الكل متعارف والحمل والركوب مما يقع فيها التفاوت ما لم يبين لا يصير
المعلوم عليه معلوما فلا يحكم بجواز الاجاره واذا دفع الى سمسار درهما وامره ان يشتري
له كذا وكذا على ان يكون الدرهم المدفوع له او دفع اليه درهما وامره ان يبيعه ويكون هذا

الدرهم

الدرهم له واستاجر رجلا اخر بدرهم ليبيع او يشتري فهذا فاسد لان البيع والشرا قد يتمان
بكلمة واحدة وقد يتمان بعد كلمات فكان المعقود عليه مجهولا والحيلة في ذلك من وجهين احد
ان يستاجره يوما الى الليل باجر معلوم ليبيع له ويشتري لان المعقود عليه في هذه الصورة المنفعة
ولهذا استحق الاجر متى سلم نفسه وقد صارت المنفعة معلومة ببيان الوقت الثانية ان يامره ان
يبيع له ويشتري ولا يشترط له شيا فيكون معينا له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل بمثل ذلك لان هذا
استعانة ابتداء اجاره انتهاء ولهذا قال مشايخنا رحمهم الله يجبر على اعطا العوض اذا امتنع ثم في
السمسار وفي جميع ما كان فاسدا من ذلك اذا باع واشترى فله اجر المثل لا يجاوز به المسمى كما في
سائر الاجارات الفاسدة ويطيب له ذلك لانه بدل عمله فيطيب له كما تطيب قيمة المبيع للبايع في البيع
الفاسد عند عجز المشتري عن رد العين لانه بدل ملكه لكن ياثم مباشرته هذا العقد لانه معصية واذا
استاجر نهرا يابسا ليجري فيه الما الى ارض له او الى حمام له او استاجر مسيل ماء ميزابه او استاجر
ميزابا ليسيل فيه غسالته او بالوعة ليصب فيها بوله والنجاسات لا يجوز لان المعقود عليه مجهول
اما في الفصل الاول فلانه لا يمكنه اجرا الما في كل النهر لان النهر لا يستمسك ذلك فلا بد من ان ينقص
شيا وقدر ما ينقص مجهول فيصير الثاني مجهولا وجهالة المعقود عليه توجب فساد المعقود اذا لم
يكن للناس فيه تعامل وقد خرج على هذا الدخول في الحمام باجر حيث جوز مع الجهالة في المعقود عليه
لان الناس فيه تعاملا فاما فيما عدا ذلك من الفصول فلان ما يسيل فيه من الما والبول قد يقل
وقد يكثر قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله المعتمد عليه في هذه المسائل ان الاجارات
جوزت بخلاف القياس لحاجة الناس وهذه ليست من اجارات الناس فيعمل بالقياس وروي
عن محمد رحمه الله اذا استاجر موضع ارض معروف يسيل ماوه فهو جايز فكانه ذهب الى المانع
من جواز العقد الجهالة لانه لا يدري كم ياخذ الما من النهر والسطح فاذا عين الموضع جاز وفي
العيون لو استاجر نهرا يابسا ولم يقل شيا جاز واما ان يجري فيه الما وكذا لو استاجر موضع
ارض معلوم مدة معلومة ولم يقل شيا جاز وله ان يسيل فيه الما ولو استاجر ميزابا ليركبه
في داره جاز ولو استاجره وهو في الحايط ليسيل الما فيه لم يجز لما قلنا واذا استاجر موضعا من
حايط ليضع عليه جذعا او استاجر موضع كوة من الحايط ليثقبها ليدخل عليه منه الضوء والريح
او استاجر حايطا ليبني عليه سترة او استاجر موضع ميزاب في حايطه لا يجوز وبعض مشايخنا
قالوا انما لا يجوز اذا لم يبين البنا والجذع والكوة والوتد حتى يكون المعقود عليه مجهولا واما اذا
بين ذلك يجوز ومنهم من قال انما لا يجوز اذا لم يبين مقدار الجذع والكوة والوتد لمكان الجهالة
واما اذا بين جاز ومنهم من قال لا يجوز في كل حال واطلاق لفظ الكتاب يدل عليه والمعنى ما
ذكرنا انه ليس من اجارات الناس ولو استاجر حايطا ليشد فيه الاوتاد ليصلح عليها الابريسم
لينسج بها شعرا او ديباجا لا يجوز كذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله لان هذا ليس من اجارات الناس

وفي عرف ديارنا ينبغي ان يجوز لان الناس سعا ملوا ذلك في الفصلين جميعا وفي نوادر هشام
استاجر دابة ليذهب به الى موضع كذا فذهب به الى موضع آخر ان كان قريبا بحيث
لا يختلف الحمل في مثله ضمن وان كان بعيدا ضمن جميع الكراء وفي بعض
النوادر استاجر دابة ليركبها فاعتقبه لا يجوز معناه وتد امشد ودا في حائط صاحب
الوتد لان الاول من اجارات الناس والثاني ليس من اجارات الناس واذا استاجر طريقا
ليمر فيه وهو فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما يجوز هذا مذكور في القدوري وفي بعض
روايات الاجارة الاصل وهذا الان المتاجر مشاع لان مروره لا يشغل جميع الطريق وانما
يشغل بعضه فاذا لم يعين طائفة منه للمرور فكانه استاجر جزأ شائعا وكانت المسئلة على
الخلاف يعني لو بين مكانا معلوما يجوز الاجارة بلا خلاف وكان الشيخ الامام احمد الطواويسي
رحمه الله يقول اذا لم يبين مكانا معلوما ينبغي ان لا يجوز الاجارة بالاجماع لجهالة المعقود
عليه وذكر شيخ الاسلام في اجاراته الاصل اذا استاجر من آخر شجرا او نخلا ليشد الدابة
او يبسط الثياب على اغصانها يجوز وفي القدوري من استاجر نخلا او شجرا ليبسط عليها
ثيابه لم يجز لان هذا ليس من اجارات الناس وفي المنتقى استاجر ارضا او سطحا ليجفف
عليه ثيابه جاز ولا يشبه هذا ما اذا استاجر نخلا ليجفف عليها ثيابه واذا تكاري دابة
الى بغداد على انه ان بلغه اليها فله رضاه يعني ما ترضى من الاجر فالاجارة فاسدة لجهالة
البدل وكذلك اذا استاجر بحكم او بحكم صاحب الدابة فان قيل جهالة البدل انما توجب
فساد الاجارة اذا لم يكن الخيار مشروطا لصاحب البدل فاما اذا كان مشروطا فلا الا
ترى ان من قال لغيره اجرت منك هذه الدابة الى بغداد بهذين العبدين على انك بالخيار
بايهما شئت ورد الآخر جاز والاجر مجهول ولكن لما شرط الخيار لصاحب العبد لم يمنع ذلك
جواز الاجارة قلنا هذا هكذا اذا كان جنس المبدل معلوما وههنا جنس البدل مجهول
والقياس يأبى جواز الاجارة وانما جوزت لتعامل الناس ولا تعامل اذا كان جنس البدل
مجهولا فيعمل فيه بمقتضى القياس وههنا جنس البدل مجهول وكذلك اذا تكاري دابة بمثل
ما تكاري اصحابه كانت الاجارة فاسدة قالوا هذا اذا لم يكن ما تكاري اصحابه مثل
هذه الدابة معلوما بل كان مختلفا بان كان بعض اصحابه تكاري مثل هذه الدابة بعشرة
وبعضهم باكثر فاما اذا كان معلوما ان كان اصحابه تكاري مثل هذه الدابة بعشرة
لا يزيدون ولا ينقصون وقد عرف ذلك العقد جائزا كما لو باع بمثل ما باع فلان وكان ذلك
معلوما وقت العقد او علم في مجلس العقد وهناك البيع جائز كذا ههنا وان كان ذلك مختلفا
فعليه وسط من ذلك يريد به ان اجر مثل هذه الدابة يختلف باختلاف الاحوال وقد يكون
عشرة وقد يكون اكثر من عشرة وقد يكون اقل فعليه الوسط من ذلك نظرا للجانبين ومراعاة
لكلا الطرفين وذكر محمد في السير الكبير في باب من النفل الذي يستحق بالنفل ولا يستحق اذا

اختلف

اختلف فيه اذا قتل بطريق القوم فقال الامير من جاء براسه حتى ينصبه فعلموا انه رسيهم
قد قتل عشرة نفر قتلوا فله كذا فذهب رجل وجاء براسه فلا شئ له اذا كان المشركون قد
تحولوا عن ذلك المكان فلا يحتاج في المجيء براس الطريق الى القتال وكان ينبغي ان يكون
له ما سمى له الامير لانه استاجره لعمل معلوم فيه منفعة للمسلمين وليس هذا من اعمال الجهاد واذا
كان لا يحتاج فيه الى القتال والاستيلاء على مثل هذا العمل جائز والجواب ان هذا الاستيجار لم
ينعقد اصلا لوصف الصحة ولا يوصف الفساد لان الاجر مجهول غاية الجهالة وفي مثل هذا
لا ينعقد الاجارة اصلا كما لو قال الامير استاجرت واحدا من اهل العسكر حتى يجيء براس
الطريق ولم يعين احدا وهذا الان الاجارة انما تنعقد بوصف الصحة والفساد اذا وجد
الايجاب والقبول وههنا وان وجد الايجاب من الامير لم يوجد القبول من الاجير اذ كان
الاجير واحدا لا بعينه انما يوجد اذا وجد القبول من جملة العسكر لان الاجير فيهم وتعذر
اعتبار القبول من جميع العسكر لكثرتهم فلم ينعقد هذه الاجارة اصلا فلا يجب ولو كان
الامير عين واحدا من العسكر فقال ان جئت براسه فلك كذا فذهب ذلك الرجل وجاء
براسه او قال الامير لجماعة باعيانهم ايكم جاءني براسه فله كذا فجاء رجل منهم براسه فله
اجر المثل لان ههنا انعقدت الاجارة لوجود القبول من الاجير اذ كان الاجير واحدا بعينه
او واحدا من قوم معينين الا انها انعقدت بوصف الفساد اما فيما اذا كان الاجير واحدا
فقد اختلفت عبارات المشايخ فيه قال بعضهم الاجارة فاسدة لان الاجير مجهول وهذا القا
اذا كان الاجير واحدا بعينه يحب المسمى وبقول ما ذكر محمد من وجوب اجر المثل جواب ما
اذا كان الاجير واحدا بعينه وعامتهم قالوا لا يجوز لان الاجر مجهول وكذلك مقدار
العمل مجهول لانه لا يدري موضع مصرع هذا البطريق وربما يكون بعيدا وربما يكون قريبا
وفيه عزر لانه لا يدري اجده ام لا وهذا القائل يقول الا اذا كان الاجير واحدا يجب
اجر المثل ايضا للمعنى الثاني والثالث ثم قال يجب اجر المثل لا بجائزة المسمى ويكون ذلك
في الغنيمة وذكر في باب الاستيجار في ارض الحرب والعمل فيها اذا قال امير عسكر المسلمين
في دار الحرب وقد اقاموا على مطموره ليس فيها رجال مقاتلون وانما كان فيها النساء والصبيان
والاموال فقال الامير من حفظ الليلة حتى يصبح فلكل رجل حفظها كذا فحفظها قوم حتى
اصبحوا فلكل رجل منهم ما سمى له الامام لان الاستيجار على حفظ امتعة العسكر واذا ليس من
اعمال الجهاد فيجوز فقد جوز هذه الاجارة حتى اوجب المسمى لكل من حفظ وان لم يكن
الاجير معينا وقت خطاب الامير بعض مشايخنا قالوا لا ان الذي يستغل بالحفظ يتعين بالا
به اجير فتى الملة المتقدم يجب ان يتعين الذي يذهب ويجيء بالراس بالذهاب والمجيء
بالراس اجيرا وبعض مشايخنا قالوا في مسئلة حفظ الحصن للاجارة لا تنعقد حيث لم يخاطب قوما

يل

ستغال

معينين وانما يثبت في الزمان الثاني حتى يشتغل الحافظ بالحفظ ويرضى الامام فهو في معنى
الاجارة بالتعاطي وذلك جايز ففي هذه المسلة المتقدمة يجب ان يكون كذلك وبهذه المسلة
يتبين ان الصحيح في فساد الاجارة في المسلة المتقدمة المعنى الثاني والثالث الا ترى ان
في المسلة لانه انعدم المعنى الثالث وهو جهالة مقدار العمل والغرر صحت الاجارة **نوع اخر**
يفسد العقد فيه وفي الاصل اذا استاجر ارضا بدراهم مسماة وشرط خراجها على المستاجر
فان هذا لا يجوز واعلم بان هذه المسلة على وجهين ان كان هذا الخراج خراج مقاسمة
كلها بان كان الخراج نصف ما يخرجه الارض او ما اشبهه او بعضها بان كانت وظيفة في كل
جريب درهم وسدس ما يخرج منها او ما اشبهه او كان الخراج خراج مقاسمة كلها او بعضها
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان خراج المقاسمة عنده على الموجر فاذا شرطه على المستاجر
فقد جعله اجرا وانه مجهول كله او نصفه لان ما يخرج الارض مجهول او نقول شرط شرطا لا
يقتضيه العقد وعندهما يجوز هذا العقد لان عندهما خراج المقاسمة على المستاجر فقد شرط
شرطا يقتضيه فلا يفسد به العقد فان كان الخراج خراج وظيفة كلها فالعقد جايز بلا
خلاف بين العلما لان خراج الوظيفة معلوم فتكون الاجرة معلومة ومن مشايخنا من قال
ينبغي ان لا يجوز وان كان الخراج خراج وظيفة لان النقصان عن وظيفة عمر رضي الله عنه
جايزا اذا كان لا يطيق ذلك بالاجماع وقدر ما ينقص مجهول لا يعرف وان خراج الوظيفة
على الاجر بالاجماع فاذا شرطا على المستاجر ذلك فقد شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولاحد
المتعاقدين منفعة وهو الاجر فيفسد به العقد ولو كانت ارضا عشرية فاجرها وشرط
العشر على المستاجر جاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله لان العشر عندهما على المستاجر
فقد شرطا شرطا يقتضيه العقد فلا يوجب فساد العقد وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز لان العشر
عنده على الموجر فاذا شرطا ذلك على المستاجر فقد جعلا ذلك اجرا وهو مجهول وشرطا شرطا
لا يقتضيه العقد فيوجب فساد العقد قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل استاجر ارضا
بدراهم على ان يكريها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهذا جايز لان هذا شرط يقتضيه العقد
فان العقد يقتضي السقي والكراب لان العقد عقد للمزارعة ولا ينتفع بالارض من حيث الزراعة
الا بالسقي والكراب غالبا واختلفوا في تفسير التنبيه قال بعضهم ان يردها مكروبة فان
كان تفسيره هذا فهو شرط يخالف العقد لانه شرط يعود منفعته الى رب الارض بعد انتهاء
العقد قال بعضهم تفسير التنبيه ان يكريها مرتين ثم يزرعها وان كان تفسيرها هذا فالفساد
يختص بدراهم لان في ديارهم يخرج الارض ثانيا بالكراب مرة فكذا في ديار نسف فيكون
هذا الشرط في مثل هذا الموضع شرطا لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعة وهو رب الارض
لان منفعته تبقى بعد مدة الاجارة فيوجب فساد العقد حتى لو كانت لا تبقى لا تفسد العقد واما

اذا

واما اذا كانت الارض في بلدة يحتاج الى تكرار الكراب فاشتراط التنبيه لا يفسد العقد
ولا يكون من مقتضيات العقد وكذلك اذا شرط عليه ان يسرقها فان كان السرقين من عند
المستاجر فقد شرط عليه عينا هو قال وان كان يبقى منفعته الى العام الثاني يفسد العقد لانه
شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة وهو الاجر وان كان لا يبقى منفعته
الى العام القابل لا يفسد العقد وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الاجارات اذا شرط على
المستاجر ان يردها مكروبة تكرارا في مدة الاجارة فالعقد فاسد لان وقت الكراب مجهول
قد يكون يوما وقد يكون يومين او ثلاثة وذلك الوقت مستثنى عن الاجارة لان المستاجر فيه
عامل لرب الارض فيوجب جهالة مدة الاجارة فيفسد الاجارة والمسلة على وجهين اما
اذا قال صاحب الارض اجرتك هذه الارض بكذا وان تكريها بعد مضي المدة ففي هذا
الوجه العقد جايز اما اذا قال اجرتك بكذا على ان تكريها بعد انقضا مدة الاجارة وفي
هذا الوجه العقد فاسد فان اطلق الكرار اطلاقا ينصرف الكراب بعد العقد فيصح العقد
ولكن جواب هذا الفصل يخالف ظاهر ما ذكر ههنا ولا يظن به انه قال رحمه الله ذلك جزافا
فالظاهر انه عبر على رواية اخرى بخلاف ما ذكر ههنا وكذلك اذا شرط كري الانهار على
المستاجر يفسد العقد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد على المستاجر لان مقتضى العقد ان يكون
كري الانهار على الموجر لانه من جملة التمكن من الانتفاع فيكون على الاجر فاشتراطه على
المستاجر يخالف مقتضى العقد ومن مشايخنا من فرق بين الجداول والانهار فقال اشتراط
كري الجداول صحيح لانه لا يبقى اثره بعد مضي السنة واما اثر كري الانهار يبقى بعد مضي السنة
فيصير الاجر شارطا عليه عملا يختص هو بمنفعته والاول اصح واذا تكارى دارا من رجل سنة
بماية درهم على ان لا يسكنها فالاجارة فاسدة لانه شرط في الاجارة ما لا يقتضيه العقد
وللموجر فيه منفعة فاذا المستاجر اذا لم يسكن لم يمتلي بير الوضوء والخرج واذا سكن يمتلي ذلك
والتفريغ على رب الدار فيتضرر فكان في هذا الشرط منفعة لرب الارض من هذا الوجه
وقال فيمن استاجر دارا وشرط على المستاجر ان يسكن هو سنة ولا يسكن معه غيره فان الاجارة
جايزة وللموجر في هذا الشرط منفعة لانه متى سكن معه غيره يمتلي بير المخرج والوضوء اسرع مما
يمتلي لو سكن هو وحده ومع هذا يجوزوا الاجارة في هذه الصورة ولم يجوزوا في الصورة
الاولى قال شيخ الاسلام في شرحه لا بد من التاويل اذ لا يجي بينهما فرق فنقول تاويل الصورة
الثانية انه اذا لم يكن في الدار بير البالوعة ولا بير وضوء ومتى لم يكن فيها بير فلا منفعة للموجر
في هذا الشرط لا يتضرر باسكان غيره اذا كانت الحالة هذه لان ما يجتمع على ظاهر الدار
فاخراج ذلك على المستاجر وكثرة السكان لا يوهن البنا ولا يفسده وتاويل الصورة الاولى انه
اذا كان في الدار بير وضوء وبير بالوعة فاذا كان كذلك كان لرب الدار في هذا الشرط نوع منفعة

وانه شرط لا تقتضيه العقد فاوجب فسادها ثم اذا فسدت الاجاره في الاولي وكن فيها
المستاجر فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ رجل تكاري من رجل دارا كل شهر بعشره علي ان يترك لها
هو بنفسه واهله وعلي ان يعمر الدار ويرم ما كان فيها من خراب ويعطي اجر حارسها وما ناب بها
من نائبه من جهة السلطان او غيره فالاجاره فاسده لانه جعل بعض الاجر مجهولا اجهاله يوقفها
في المنازعه المانعه من التسليم والتسلم ولانه متي لم يوجد النايبه ولم يخرب شئ من الدار حتي لم
يحتج الي المرمه لا ندري باي قدر يعطيه وجهالة الاجر وان قلت توجب فسادها وهذا الجواب
صحيح في العماره والنوايب لان العماره والنوايب علي رب الدار وانها مجهوله في نفسها
فصار وجود هذا الشرط شارطا لقطع شيا مجهولا فاما اجره الحارس فهو علي رب الساكن
فلا يكون هذا الشرط شارطا لقطع شيا مجهولا فلا يفسد العقد وان لم يسكنها فلا اجر عليه
لان الاجاره فاسده والاجر في الفاسد من الاجارات لا يستحق الا باستيفا المعقود عليه وان
سكنها فله اجر مثلها لا يتجاوز المسمي المعلوم والاصل ان العقد اذا فسد مع كون المسمي كله
معلوما يجب اجر المثل ولا يزاد علي المسمي حتي ان المسمي اذا كان خمسه واجر المثل عشره
يجب خمسة لا غير وهذا لان المنافع عندنا غير متقومه بنفسها وانما ثبت له حكم التقوم
بالعقد وتقوما بالعقد بقدر المسمي وامكن اعتبار المسمي اذا كان المسمي معلوما كله فما
زاد عليها سبقي غير متقوم علي ما كان في الاصل فاذا فسد العقد بجهاله المسمي او لانعدام
المسمي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ حتي اذا كان المسمي خمسه واجر المثل عشره يجب عشره لانه لا يمكن
تقويم المنافع في هذه الصوره فاوجبنا قيمتها ما بلغت وكذلك المسمي اذا كان
بعضه مجهولا وبعضه معلوما كما في مسئلة المرمه والنايبه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لا يمكن
تقدير القيمه بجميع المسمي لان بعضه مجهولا فلا يمكن تقدير القيمه بقدر المعلوم لانه لو قوما ها
به محسب انما يقوم اجاده وبالزياده واذا تقدر تقوميها بجميع المسمي وبالعقد المعلوم
واوجبنا قيمتها بالغه ما بلغت هذا هو الكلام في طرف الزياده علي المسمي وانما الكلام في
طرف النقصان عن المسمي فنقول اذا كان المسمي كله معلوما يقدر وفسد العقد بسبب اخر من
الاسباب ينقص عن المسمي حتي اذا كان اجر المثل خمسه والمسمي عشره يجب خمسه واذا كان المسمي
بعضه معلوما وبعضه مجهولا لا ينقص عن القدر المعلوم حتي ان في مسئلة النايبه والمرمة
اذا كان اجر المثل خمسه يجب عشره وهو القدر المعلوم من المسمي وهذا الان قضيه القياس
فيما اذا كان المسمي كله معلوم القدر لا ينقص عن المسمي لان قيمة المنافع ثبت بسبب التسميه
يجب التقدير بها ما امكن الا انا تركنا القياس لضروره وهو ان لا وقع التسويه بين الحائز بين
الفاسد ولا يجوز التسويه بينهما وهذه الضروره معلومه فيما اذا كان المسمي بعضه معلوما
وبعضه مجهولا لانا اوجبنا مقدار المعلوم من المسمي ولم ينقص عنه ولا نودي الي التسويه بين

الجايز

الجايز والفاسد لان حكم الجايز ان يجب جميع المسمي وان كان بعض المسمي معلوما وبعضه مجهولا
لا يجب بعض المسمي وهو القدر المعلوم لا يجب شئ من المجهول فلا نودي الي التسويه بين
الجايز والفاسد وعن هذا قلنا ان من استاجر من اخر دارا سنه بماية علي ان سكنها حتي
فسدت الاجاره لو سكنها يجب اجر المثل وان كان اجر المثل اقل من ماية يجب ملة لانا اوجبنا
قدر الماية لا يودي الي التسويه بين الجايز والفاسد لان فيه ايجاب بعض المسمي لا الكل
لان المستاجر سكن الدار وعلي هذا الاصل يخرج جنس هذه المسايل **نوع اخر في قفيز الطحان** وما هو في معناه صوره قفيز الطحان ان استاجر الرجل من
اخر ليطحن به الحنطه علي ان يكون لصاحب قفيز من دقيقها او استاجر انسانا ليطحن
له الحنطه بنصف دقيقها او بثلثه او ما اشبه ذلك وذلك فاسد لانه منهي عنه وروي ان رسول
الله صلي الله عليه وسلم قال نهي عن قفيز الطحان وقال عليه السلام لرافع بن خديج في اخر حديث
معروف لا تستاجر شيا منه والمعني فيه انه جعل الاجر شيا معدوما لانه جعل الاجر بعض
الدقيق الذي يخرج من عمله وانه معدوم في الحال وليس له حكم الوجود لانه غير واجب في
الذمه لانه انما يجب في الذمه ما له وجود في العالم والبدل في المعاملات يجب ان يكون موجودا
حقيقة كالعين او حكما كالثمن والحيلة في ذلك لمن اراد الجواز ان يشترط صاحب الحنطه
قفيزا من الدقيق من غير اضافة لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الي حنطه بعينها يجب في
الذمه والاجر كما يكون عينا مشارا اليه يجوز ان يكون دينا في الذمه ثم اذا اجاز محمد بعطيه
ربع دقيق هذه الحنطه وانما شرط ان يقال ربع هذه الحنطه من الدقيق ليكون الاجر معلوما
القدر ولو استاجر حانوتا بنصف ما يربح فيه فالاجاره فاسده وكان علي المستاجر اجر
مثل الحانوت وانما فسدت الاجاره اما لان ما يربح مجهولا او لانه جعل الاجر بعض ما يحدث
من عمله ولان هذه الاجاره اجاره في الابتدا ان صادفت محلا غير مستحق بينه وبين المستا
جر في الانتها صادفت محلا مستحقا وهذا لانه لا شركة في ابتدا العمل بالمحل ولكن تتم العمل و
المحل مستحق لانه يجب بعض الاجر بابتدا العمل لما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله واذا صادفت محلا
غير مستحق في الابتدا ومحلا مستحقا في الانتها لم يمنع انعقاد العقد وصح الجواز وشايخ
بلخ رحمهم الله كنصر بن يحيي ومحمد بن سلم وغيرهما كانوا يفتون بجواز هذه الاجاره في الناس
لتعامل الناس في بلدهم بالشياب وتعامل الناس حجة يترك القياس لها وخص به الاثر ويجوز
هذه الاجاره في الشياب لتعامل بمعني تخصيص النص الذي ورد في قفيز الطحان فان النص
ورد فيه لا في الحايك الا ان الحايك نظير ملكون وارد افيه دلالة فمتي تركنا العمل بدلالة
هذا النص في الحايك وعملنا بالنص في قفيز الطحان كان تخصيصا لا تركا اصلا وتخصيص
النص بالتعامل جايز الا تري انا جوزنا الاستصناع للتعامل والاستصناع بيع ما ليس عنده

في صور قفيز الطحان

ج

وانه مبني عنه ولكن قيل يجوز الاستصناع بالتعامل بخصيص منا للنص الذي ورد في النهي
عن بيع ما ليس عند الانسان لانا تاركا للنص اصلا لانا علمنا النص في غير الاستصناع قالوا
وهذا بخلاف ما لو تعامل اهل بلدة قفيز الطحان فانه لا يجوز ولا يكون لعاملتهم
عبرة لانا لو اعتبرنا معاملتهم كان تركا للنص اصلا وبالتعامل لا يجوز ترك النص اصلا و
انما يجوز بخصيصه ولكن مشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة
لا يخص به الاثر لان تعامل اهل بلده ان اقتضى ان يجوز التخصيص وترك التعامل من اهل
بلدة اخرى يمنع التخصيص فلا يثبت التخصيص بالشك بخلاف الاستصناع فانه وجد التعامل
فيه في البلاد كلها واذا فسدت الاجارة كان للحائك اجر مثل عمله والثوب لصاحب الغزل
قال وكذلك الطعام بالطعام بحمله الرجل في سفينة او على دابة لا يجوز ولا يجوز ههنا المعين
الذي ذكرناها في الحائك لان الاجر معدوم وان الاجر موجود ههنا مشار اليه وانما يجب العلم
بالدابة ان العمل في الانتهاء يقع في مشترك لانه بابتداء العمل يصير بعض الطعام ملكا للعامل
فصار فيتم العمل في محل مشترك وهذا يوجب الفساد وان كان لا يمنع الانعقاد وفي شرح
القدوري واذا دفع الرجل الى رجل دابة ليعمل عليها بالنصف فان تقبل الطعام وحمل
عليها كان الاجر كله للمتقبل ولصاحب الدابة اجر مثل الدابة وان اجر الدابة ليحمل عليها
وهو لرب الدابة وله هذا اجر مثل عمله وفي مضاربة الاصل واذا دفع الرجل الى رجل دابة ليعمل
عليها فيوجرها على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فاجرها واحد عليها فان جميع على
الدابة يكون لصاحب الدابة والمعامل اجر مثل عمله فما عمل لان تصحيح هذا العقد مضاربة
متعذر لانه جعل رأس مال المضاربة منافع الدابة مما تعين في العقود فلا يصلح رأس
مال المضاربة واذا تعذر جعلها مضاربة جعلناها اجارة فاسدة لوجهين احدهما انه استأجر
العامل ليوجر دابته ونصف اجر الدابة وانه معدوم غير واجب في الذمة ولا عين مشار
اليه فصار بمعنى قفيز الطحان والثاني انه استأجره ليوجر دابته ولم يبين لذلك مدة ومثل
هذا لا يجوز الاجارة وان كان البدل معلوما فلا يجوز وههنا البدل اولى بعد هذا ينظر
ان اجر العامل الدابة من الناس واخذ الاجر كان الاجر كله لصاحب الدابة لانه بدل منافع
دابته الا ترى انها لو هلكت قبل التسليم بطلت الاجارة والا ترى انه لو حمل ذلك على دابة ازرى
او على ظهره لا يستحق الاجر دل على ان ما اخذ بدل منافع دابته وقد اجرها باذنه فكون له وكان
هذا بمنزلة ما لو امره ليبيع دابته على ان نصف الثمن له فباعها كان كل الثمن لصاحب الدابة
لانه ثمن دابته كذا ههنا وللعامل اجر مثل عمله لانه انما عمل لعمله عوضا لما شرط لنفسه نصف اجر
الدابة فيكون له اجر مثل عمله فاسدت الاجارة وهذا بخلاف ما اذا قال العامل لا تؤاجر الدابة
من الناس ثم استعمل الدابة فان الاجر يكون للعامل وعلى العامل اجر مثل الدابة لانه اذا قبل

الاعمال من الناس فما يأخذ من الاجر يكون بدل عمله لا بدل منافع الدابة الا ترى انه لو هلك الدابة
في هذه الصورة قبل التسليم لا تبطل الاجارة الا ترى انه له ان يحمل على دابة اخرى او على
ظهره فدل ان الاجر بدل عمله فيكون له وعليه اجر مثل الدابة لانه استعمل دابة باذنه بيد المجهول
واذا دفع رجل الى رجل بعيرا ليسقي به الماء على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو
بينهما نصفان وهو فاسد لانه تعذر تصحيح هذا العقد مضاربة لانه جعل رأس ماله ما تعين بالتعيين
وهو منافع الدابة ولكن هذه اجارة فاسدة لانه جعل الاجر نصف ما سقى من الماء وثمن ما
سقى من الماء مجهول فكان الاجر مجهولا وانه جعل الاجر بعض ما يحصل من عمله فكان في معنى
قفيز الطحان وبعد هذا نقول اذا استعمل الراوية وباع الماء كان الثمن كله للعامل لانه
بدل الماء لا بدل منافع الدابة الا ترى انه لو هلكت الدابة قبل التسليم لا تبطل السقي ولو هلك
الماء قبل التسليم بطل السقي دل انه بدل الماء والماء كان مملوكا للعامل ملكه بالاجارة بالرواية
فكان بدل ملك العامل فيكون للعامل وعلى العامل اجر مثل البعير والراوية بخلاف
المسألة الاولى ما اخذ العامل وهو بدل منافع الدابة فيكون لصاحب الدابة وللعامل اجرة مثل
عمله على صاحب الدابة وهكذا الجواب اذا اعطاه شبكة ليصيد بها على ان ما صاد بها من شيء
وهو بينهما فاصطاد يكون للصائد لان الصيد مباح كالماء ملك الصائد بالاخذ وعليه اجر
مثل الشبكة لانه استعمل الشبكة بحكم اجارة فاسدة لانه جعل الاجر مثل ما يحصل من عمله فاذا
تكاري الرجل بعيرا ليحمل عليه امتعة نفسه وبعيرها من الناس على ان يكون اجر البعير نصف ما يحمل
من تجارة فهذا فاسد وجميع ما اكتسب المستكري فهو له وعليه لصاحب البعير اجر مثل بعيره لا مستوفيا
منفعة البعير بحكم اجارة فاسدة واذا دفع رجل الى رجل بيتا ليبيع فيه البر على ان ما رزق الله تعالى
في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وقبض البيت وباع فيه البر فاصاب مالا فان جميع ذلك لصاحب
البر ولصاحب البيت عليه اجر مثل بيته واعلم بان هذه الاجارة فاسدة لانه لم يذكر فيها مدة
ولان الاجر وهو نصف ما يربح مجهول فاذا فسدت الاجارة كان على العامل اجر مثل البيت فكان
ما اصاب العامل من المال له لانه بتدبيره ولو كان صاحب البيت ليوجر ويبتاع فيه البر على ان
ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما فهذا فاسد لان المدة مجهولة واذا اجر البيت واخذ اجرته كان
الاجر كله لصاحب البيت لانه بدل منافع بيته وقد اجره باذنه لانه استأجر ليوجر بيته اجارة
فاسدة فاذا استوفاه كان له على رب المال مثل عمله بخلاف المسألة الاولى فان ثمة ما اصاب
العامل من المال يكون كله له لانه بدل بره اما ههنا بخلافه وفي فتاوى الفضلي استأجر رجلا
ليحصد له القصب والاجرة على ان يعطيه اجر حمس حزمات من قصب هذه الاجمة لا يجوز ولم يصف
الاجر الى قصب الاجمة بل قال استأجرتك على ان تحصد هذه الحزمة بحمس حزمات من القصب لا يجوز
لجهالة الحزمات بخلاف بذرية الكدس واجتناء القطن حيث يجوز اذا ذكر في اجرة حنطة او قطنا

من غير ان تضيف الى حنطة الكدس او الى القطن المحشي واذا اضيف اليها لا يجوز والفرق ان
هنا المفسد عند الاضافة ليس هو الجهالة لان الحنطة او القطن لا تفاوت فيها بل المفسد كونه
في معنى قفيز الطحان والجهالة بعدم الاضافة لا تخرج عن حد الجهالة فلم يجز ومن جنس مسايل
قفيز الطحان اذا دفع لاخر بقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما فالحادث لصاحب البقرة وعليه
اجر مثل عمل المدفوع اليه وثمن العلف وهذا لان المدفوع اليه غير متبرع فيما صنع لانه انما
فعل ذلك رجاء ان يسلم له نصف الحادث ولا يسلم له نصف الحادث لفساد العقد لكون البدل
مجهولا قال ولو مضى على ذلك زمانا واتخذ المدفوع اليه بعض اللبن مصلا والبعض قايم
في يده فان كان قايما في يده في اللبن فهو للمالك وما اتخذه مصلا فهو للمدفوع اليه فانقطع
حق المالك عنه لتبدل الاسم والمعنى وعلى المدفوع لصاحب البقرة مثل ذلك اللبن مثلي وما
ذكر من انقطاع حق المالك من المصل مشكل لان الاسم والمعنى وان تبدل ولكن الصنع ماذون
فيه من جهة المالك وعلى هذا اذا دفع الدجاجة لرجل لتكون البيضات بينهما فلو ان المدفوع
اليه ذبح البقرة او الدجاجة الى رجل اخر فالنصف فهلك في يده فالمدفوع الاول ضامن
لان العين امانة عنده وليس للامين ان يدفع الامانة الى غيره من غير ضرورة فلو دفع المدفوع
اليه البقرة الى رجل فلا ضمان عليه لمكان العرف وفي بيوع الفتاوى امراة اعطت بزر الفيلق
الى امراة بالنصف فقامت عليه او ترك فالفيلق لصاحبة البزر لانه حدث من بزرها ولها على
صاحب البزر قيمة الاوراق واجر مثلها وفي اجارات الفتاوى اذا دفعت بزر الفيلق الى اختها
واختها لاخرى على ان الفيلق بينهم اثلاثا فلما خرج الدود قالتا هلك اكثرها فقالت لهما
ادفعا الى ثمن البزر وانا بري منه وهما كاذبان وقد خرج الفيلق كله فالفيلق كله لها ولها
عليها قيمة الفرصاد ان كان له قيمة واجر مثل عملها في ذلك وفي مضاربة فتاوى ابي الليث
اذا دفعت الى امراة دود البقر م عليها بنفقتها على ان الفيلق بينهما نصفان فهو بمنزلة المضاربة
وكل الفيلق لصاحب الدود وعليها اجر مثل العاملة وثمن الاوراق ولو غصب من اخر دود
القز او بيض الدجاج فاخرجها حتى خرج الفيلق والفرخ لمن يكون الفيلق حكي عن شمس
الايمة الحلواني رحمه الله انه قال ان خرج بنفسه فهو لصاحبه والحيلة في جنس هذه المسايل
ان يبيع صاحب البيض وصاحب الدجاجة وصاحب البقرة من المدفوع اليه نصفها ويبريه عن الثمن
فيكون للمشتري وما يخرج بينهما نصفان رجل له غريم في مصر اخر قال لرجل اذهب الى فلان
وطالبه بالذي لي عليه فلك عشرة من ذلك ففعل فله اجر المثل لان هذا في معنى قفيز الطحان فلم
يصح هذا العقد فيجب اجر المثل **نوع اخر** في فساد الاجارة لكون المستاجر مشغولا بغيره
قال محمد رحمه الله اذا استاجر الرجل ارضا فيها زرع او رطبة او قصب او شجر او كرم مما يمنع الزراعة
فهو فاسد لانه اجر مما لا يمكن تسليمه الا بضرر يلحقه لانه لا يمكنه تسليم الارض الا بقطع الاشجار

دفع لاخر بقرة بالعلف

والزرع

والزرع وفي قلع الاشجار والزرع ضرر بالاجر لان الاشجار على ملك الاجر ومثل هذا يوجب فساد
العقد كما في بيع العين الا ترى انه لا يجوز بيع الجذع في السقف وانما لا يجوز لانه باع ما لا
يمكنه تسليمه الا بضرر يلزمه في غير ما دخل تحت العقد كذا ههنا والمراد من الزرع المذكور
في هذه المسلة الزرع الذي بحيث لا يضره الحصاد وذكر شيخ الاسلام في كتاب الاجارات انه
يحول ويومر الاجر بقلع الزرع وهكذا ذكر الصدر الشهيد في كتاب الاجارات وهو ما لو
اجر دارا فيها متاع الاجر فان الاجارة جايزة ويجبر الاجر على التفريغ هكذا روي عن محمد رحمه
الله وذكر القاضي ابو علي النسفي رحمه الله فيما اذا استاجر بنا مشغولا بامتعة الاجر كنا نظن
ان الاجارة جايزة والتسليم لا يصح فكنا نفتي به حتى وجدت رواية عن محمد رحمه الله ان
الاجارة لا تجوز وجعلها كارض فيها زرع ومن اجر ارضا فيها زرع لا يجوز فان فرغها وسلمها
لا يصح ايضا بخلاف اذا ما باع جذعا في السقف ثم ان محمدا رحمه الله نص على فساد هذا العقد
وهكذا حكي عن الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله ان هذا العقد فاسد بعض
مشايخنا قالوا انه موقوف الى ان يفرغ الارض وقاسوا هذه المسلة على بيع الجذع في السقف
والحاكم الشهيد مال الى ظاهر ما ذكر محمد رحمه الله فرق بين هذه المسلة وبين الجذع في
السقف وفي القدوري اذا استاجر ارضا سنة فيها رطبة فالاجارة فاسدة فان قلع رب وسلمها
ارضا بيضا فهو جايز وقاسه على ما اذا باع الجذع في السقف ثم نزع الجذع وسلمه الى المشتري
وان اختصما قبل ذلك فابطل الحاكم الاجارة ثم قلع الرطبة لم يعد العقد وان مضى من مدة
الاجارة شي قبل ان يختصما ثم قلع الرطبة فالمشتري بالخيار ان شاء قبضها على تلك الاجارة
وطرح عنه اجر ما لم يقبض وان شاء ترك هذه جملة ما ذكره القدوري ثم الزرع ان لم يدرك
واراد جواز ذلك فالحيلة في ذلك ان يدفع الزرع اليه معاملة ان كان الزرع لرب المال ارض
على ان يعمل المدفوع اليه في ذلك بنفسه واجرايه واعوانه على ان ما رزق الله تعالى من الغلة
فهو بينهما على ان من مايه سهم سهم من ذلك للدافع وتسعة وتسعون بينهما للمدفوع اليه ثم
ياذن له الدافع ان يصرف السهم الذي له الى مونة هذه الضيعة او الى شي يوجر الارض منه وان
كان الزرع لغير رب الارض ينبغي ان يوجر الارض منه بعد مضي السنة التي فيها الزرع فيجوز
وتصير مضافة الى وقت في المستقبل وحيلة اخرى ان كان الزرع لرب الارض يبيع رب الارض
الزرع من المستاجر بثمن معلوم ويتقاصان ثم يوجر الارض منه وكذلك الحيلة في الشجر والكرم
يدفع الاشجار والكرم معاملة او يبيع الاشجار والكرم منه ثم يوجر الارض منه واذا وقعت الا
على مشاع في كرم او ارض فيها نخل حتى احتيج فيه الى بيع الاشجار لا بد من بيع كل الاشجار وبيع
النصف شايعا لا يكفي وسياتي حسن هذا في فصل الاجارة الطويلة وكان الشيخ اسماعيل الزا
رحمه الله يقول اذا استاجر ارضا فيها اشجار فان كانت الاشجار وسط الارض لا يجوز قال

ى

جاره

هد

كذلك المزارعه وان كانت في نواحي الارض على السناء جازت المزارعه وان كان في وسط الارض
شجره او شجرتان صغيرتان مثل النخاله التي مضى عليها حول او حولان يجوز وان كانت
الشجره عظيمه لا يجوز ارض فيها رطبه استرى رجل ما على الارض بين الرطبه بحصدها
ثم استاجر ارضها لا يجوز لان بينها وبين الارض شيء للوجر وكذلك ان كان في الارض
شجره فاسترى ما على الارض لقلعها ثم استاجر الارض لا يجوز وان استرى الرطبة
باصلها او استرى من النخيل باصلها ليعطيها او استاجر جاز واذا استاجر البناء دون الارض
ففيه روايتان قال القاضي الامام ابو علي النسفي كان ابو نصر رحمه الله يقول لا يجوز اجارة
البناء دون الارض فاوردت عليه اجاره السطاح فان ذلك جايز ولم يتهيا له الفرق و
اذا اشترى ثمارا على رؤس الاشجار ولم يدرك بعد ثم استاجر النخيل ليزكي فيها الطلع
مدة معلومه ففعل حتى ادرك الطلع فان الاجاره باطله ويرجع بالاجر اذا كان نقده ويطيب
له ما زاد في الثمار اما بطلان الاجاره فلان هذا البيت من اجارات الناس ولان
المستحق بهذه الاجره الاخر التي يحدث في الثمار من النخيل وانها اعيان لا منافع وجواز
الاجاره مقصور على ورودها على المنافع وانما يطيب للمشتري الزياده لان الاجاره من
صاحب النخيل اذن للمشتري بالترك فالاجاره ان بطلت فالاذن لم يبطل فكانت الزياده
حاصله من محل البايع باذن البايع ولو استرى رجل من رجل فصيلا ليقطع او اطلق العقد
صح الشراء ثم اذا استاجر الارض مدة معلومه ليترك الفصيل جاز بخلاف ما لو استاجر
النخيل مدة معلومة ليترك عليها الثمار لا يجوز والفرق ان الاجاره صدرت من اهلها مضافه
الى محلها فالارض محل الاجاره لانها ما دامت يمكن الانتفاع بها بيقاء عينها منفعة مطلوبة من
الارض وهو الكنى والزراعه وغيرها من المنافع اكثر ما في الباب ان هذه الاجارة
اضيفت الى محلها وقد خلت عما يفيدها فجاز بخلاف النخيل لانه ليس للنخيل منفعة مطلوبة سوى
الزياده التي تتصل بالثمره وهي اعيان وانما يعتبر الشيء محلا للعقد باعتبار معنى مطلوب من
ذلك الشيء وان كان المطلوب من النخيل العين لم تكن النخل محلا للاجاره فلهذا لم يجز وان
ان تركه هذا المستاجر حتى بلغ الزرع لحب الاجر للبايع وطاب الزياده له لصحة الاجاره
ولو كان مسترى الفصيل استاجر الارض الى ان يدرك ولم يذكر له مدة معلومه فالاجارة
فاسده لجهالة المده فان تركه في الارض حتى ادرك يلزمه اجر المثل لانه استوفى المنفعة
بالاجارة الفاسده بخلاف النخيل حيث لا يجب الاجر هناك اصلا لان بطلت الاجاره لعدم
المعقود عليه وهو المنافع فلا يجب الاجر اصلا اما ههنا بخلافه قال ويطيب له من الزرع بقدر
الثمن وما عزم من الاجر لان هذا راس ماله وليس بربح فيكون طيبا وتصدق بالفضل فرق
بينه وبين اجارة النخيل في هذا الوجه حيث لا يجوز ومع ذلك يطيب له الفضل والفرق بينهما

ما اشار محمد رحمه الله في الكتاب وهو ان الاجاره من البايع اذن للمشتري بالترك الا ان اجارة
النخيل غير مشروع بحال من الاحوال فلم يكن منعقدا لوصف الفساد فكان باطلا والباطل
وجوده والعدم بمنزلة فبقي الاذن بالترك مطلقا غير فاسد فلهذا يطيب له الزياده فاما
اجارة الاراضي فلها جواز في الجمله لكون الاراضي محلا للاجاره وانما فسدت الاجارة
ههنا لفوات شرط الجواز وهو كون المده غير معلومه فانعقدت فاسده والفاسد ليس
بلغو بل هو معتبر موثر في فساد الاذن الذي ثبت في ضمن الاجاره فحصلت الزياده في ملك
البايع بناء على اذن فاسد فلهذا لا يطيب له فهذا هو الفرق بينهما هذا الذي ذكرنا قياس
على قول ابي حنيفه رحمه الله واما على قول ابي يوسف يطيب له الزياده في الوجوه كلها على
ان شرط طيب الزياده عند الضمان وقد وجد في هذه الوجوه كلها

نوع آخر

في الاستيجار على الطاعات واذا استاجر رجلا ليعلم القرآن او ليعلم ولده القرآن لا
يجوز ومعناه لا ينعقد اصلا حتى لا يجب الاجر بشيء بحال من الاحوال هذا هو جواب
الكتاب وانما لم يجز لان الاجاره وقعت على عمل ليس في وسع الاجير اقامته لان التعليم
انما يتم بالتعلم كالكسر بالانكسار والعلم ليس في وسع المعلم مثل هذه الاجاره لا يجوز ولان
المعلم مع المتعلم مشتركان في منفعة التعليم ومثل هذا الاستيجار لا يجوز ومشايخ بلخ جوزوا
الاستيجار على تعليم القرآن اذا ضرب لذلك مده وافتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستيجار
اصلا وعند الاستيجار بدون ذكر المده افتوا بوجوب اجر المثل قالوا وانما كره تعليم القرآن
في الصدر الاول لان حملة القرآن كانوا قليلا فكان التعليم واجبا حتى لا يذهب القرآن
واما في زماننا لما كثر حملة القرآن فلم يبق التعليم واجبا فجاز الاستيجار عليه وذكر الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله كان المتاخرون من اصحابنا يجوزون ذلك ويقولون
انما كره المتقدمون ذلك لانه كان للمعلمين عطاء من بيت المال فكانوا مستغنين عما لا بد
لهم من معاشهم وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة وللمتعلمين مروءة في المجا
زاة والاحسان من غير شرط واما اليوم ليس لهم عطيات من بيت المال يشغلهم عن اكتساب ما
لا بد لهم من امر المعاش وانقطع رغبة المعلمين في الاحتساب ومجازاة المعلمين من غير شرط
فجوزوا الاجاره على الحلوة المرسومة وهذا استحسان ايضا استحسن المشايخ وكذا يفتى بجواز
الاستيجار على تعليم الفقه في زماننا والاستيجار على الاذان والاقامة لا يجوز لانه استيجار على
عمل للاجير فيه شركة لان المقصود من الاذان والاقامة اداء الصلاة بجماعة باذان واقامة
وهذا النوع كما يحصل للمتاجر يحصل للاجر وكذا الاستيجار على الحج والغزو وسائر الطاعات
لا يجوز لانه لو جاز لوجب على الغاضي جبر الاجير عليها ولا وجه اليه لانه لا يجبر احد على الطاعات
وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني والقاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمهما الله يفتيان

بجواز الاستيجار على تعليم القران وهكذا حكي عن الشيخ الامام الاجل ركن الدين ابو الفضل
رحمه الله وفي رواية الزندوستي كان شيخنا ابو محمد عبيد الله الخبزاجري يقول في زماننا يجوز
للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة وسياتي بيان الحيلة للجواز على قول الكل في فصل الاستيجار
على تعليم الاعمال وكذلك الاستيجار على تعليم الفقه لا يجوز ذكره في ادب القاضي في اول
باب القسمة وكذلك الاستيجار على تعليم الشعر والادب لا يجوز وهذا كله اذا لم يذكر مدة
معلومة فاما اذا ذكر مدة معلومة بان استاجر شهرا ليعلم ولده الشعر او الادب يجوز وكذا
على هذا سائر الاعمال نحو الخط والهجاء وسائر الحرف اذا استاجره عليه ان يبين لذلك
مدة يجوز ويستحق المسمى اذا سلم نفسه **نوع اخر** في الاستيجار على المعاصي اذا
استاجر حمالا ليحمل له خمرا فله الاجر في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله لا اجر له فوجه قولهما ان حمل الخمر معصية لان الخمر للشرب والشرب معصية وقد لعن صلى
الله عليه وسلم حامل الخمر والمحمول اليه وذلك يدل على كون الحمل معصية وابو حنيفة رحمه الله يقول
الخمر يحمل للاراقة والتخليل كما يحمل للشرب فلم يكن في معنى المعصية فيجوز الاستيجار عليه قال
القدوري في كتابه قال محمد ابتلينا بمسئلة من مات من المشركين واستاجروا له من يحمله الى بلدة
اخرى قال ابو يوسف رحمه الله لا اجر له قلت وان كان الحمال يعرف انه جيفة فلا اجر له وان لم يعلم
فله الاجر قال ابو يوسف وهذا بخلاف ما لو استاجره لنقله الى مقبرة البلد لان ذلك لدفعه
اذاهم عنه فصار كاستيجار الكناس واستيجار المسلم ليخرج له حمارا ميتا من داره وفي فتاوى
ابي الليث رحمه اذا استاجر نفسه من مجوسي ليوقد له نارا فلا باس به وابو حنيفة سوى بين هذا
وبين ما اذا اجر نفسه من ذمي ليحمل له خمرا وهما فرقا بين المسلمين وجه الفرق التصرف في النار
والانتفاع بها جائز في الجملة ولا كذلك في الخمر والانتفاع بها وفي نوادر هشام عن محمد رحمه
الله رجل استاجر رجلا ليصور له صورا او تماثيل الرجال في بيت او في بساط فاني اكره ذلك
واجعل له الاجر قال هشام تاويله اذا كان الامتناع من جهة الاجير وقد ذكر في العيون عن
محمد رحمه الله ما يدل على صحة هذا التاويل صورته رجل استاجر رجلا لينحت له اصناما او زخرف
بيتا بتماثيل والاصباغ من رب البيت فلا اجر له وهذا لان الصبغ عين مال متقوم فيمكن ايجاب
الاجر مقابلته وانما لم يكن من قبل الاجير لا يمكن ايجاب معصية وكذلك لو استاجر نائحة او مغنية
فلا اجر لها لان فعلها معصية وفي فتاوى اهل سمرقند اذا استاجر لينحت طنبورا او بربطا ففعل
يطيب له الاجر الا انه اثم في الاعانة على المعصية وانما وجب الاجر في هذه المسئلة ولم يجب في
مسئلة نحت الصنم لان جهة المعصية ثمة متعينة لان الصنم لا ينحت الا للمعصية اما في الطبل والطنبور
جهة المعصية ليست بمتعينة لانها كالصلح للمصلحة للمعصية تصلح لغير المعصية بل تجعل وعاء للاشياء
ولو استاجر ذمي مسلما ليبني له بيعة او كنيسة جاز ويطيب له الاجر لانه بدل عمله قال ابو حنيفة رحمه الله

لا

لا يجوز الاجارة على شيء من اللهو والمزامير والطبل وغيره لانها معصية والاجارة على المعصية
باطلة لان الاجير مع المستاجر مشتركان في منفعة ذلك فيكون هذه الاجارة واقعة على عمل هو فيه
شريك قال وان اعطى المستاجر شيئا من اللهو ليلهو به فضاع او انكسر فلا ضمان عليه لان الاجارة
لما لم ينعقد بقي مجرد الاذن كما في استيجار النخل فكان الاخذ باذن المالك فمتى ضاع او انكسر
لا يكون عليه شيء كما لو اذن ولم يوجر قال واذا استاجر الذمي من المسلم بيعة ليصلي فيها فان ذلك
لا يجوز لان صلاة الذمي معصية عندنا وطاعة في زعمه واي ذلك اعتبرنا كانت الاجارة باطلة
لان الاجارة على ما هو طاعة او معصية لا يجوز وكذلك اذا استاجر بيتا ليجعلها مسجدا ليصلي
فيه المكتوبة او النافلة فان هذه لا يجوز في قول علمائنا رحمهم الله وهذا لانها وقعت على ما هو
طاعة فان تسليم الدار ليصلي فيها طاعة ومن مذهبنا ان الاجارة على ما هو طاعة لا يجوز
وكذلك الذمي اذا استاجر رجلا من اهل الذمة ليصلي بهم فان ذلك لا يجوز لان هذا معصية
عندنا وطاعة عندهم واي ذلك اعتبرنا لا يجوز قال واذا استاجر الرجل من اهل الذمة مسلما
ليضرب لهم الناقوس فانه لا يجوز كما ذكرنا واذا استاجر مسلما ليحمل له خمرا ولم يقل ليشرب
او قال للشرب جازت الاجارة في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وكذلك اذا استاجر
الذمي من مسلم منا ليبيع فيه الخمر جازت الاجارة في قول ابي حنيفة رحمه الله والوجه لابي حنيفة
رحمه الله فيما اذا نص على الشرب ان هذه اجارة وقعت على امر مباح لانها وقعت على حمل خنزير
خمر ليشربها الذمي او وقعت على الدار ليبيع الذمي الخمر فيها وبيع الذمي الخمر وشربه مباح له لان خطاب
التحريم غير نازل في حقه وهذا بخلاف ما استاجر الذمي من المسلم بيتا ليصلي فيه حيث لا يجوز
لان صفة المعصية وان انتفت في حقه ثابتة في حق المسلم فيبقى صفة الطاعة والاستيجار على
الطاعة لا يجوز وههنا صفة المعصية متى انتفت عن الشرب لرياسة يبقى فعلا مباحا في نفسه
ليس بطاعة فيجوز الاجارة وفيما اذا لم ينص على الشرب فالوجه له ان الحمل كما يكون للشرب وانه
معصية في حق المسلم يكون للتخليل وانه مباح للكل واذا لم ينص على الشرب يجب ان يحمل على
التخليل حملا لهذا العقد على الصحة وهو نظير ما لو استاجر الذمي من المسلم بيتا ولم يسم ليصلي فيه
فانه يجوز وان كان ليس له ان يصلي فيه ويتخذه بيعة وكنيسة واذا استاجر الذمي مسلما ليحمل له ميتة
او دما يجوز عندهم جميعا لان نقل الميتة والدم لاماطة الاذى عن الناس واماطة الاذى
عن الناس مباح فيكون الاجارة واقعة على امر مباح فيجوز وقد يكون للاكل فتكون الاجارة
واقعة على فعل حرام فلا يجوز فاذا اطلق يحمل الاجارة على الحمل لاماطة الاذى تجويزا للاجارة
واذا استاجر الذمي ذميا لنقل الخمر او استاجر منه بيتا ليبيع فيه الخمر جاز عندهم جميعا لان
الخمر عندهم كالخل عندنا وهذا بخلاف ما لو استاجر ذمي من ذمي بيتا ليصلي فيه حيث لا يجوز لان
صلاتهم عندنا معصية وعندهم طاعة واي ذلك كان لا يجوز الاجارة واما في الخمر متى انتفت

صفة المعصية يبقى بعد ذلك صفة الاباحة والاستيجار على فعل مباح جايز ولو استاجر مسلما ليرعى
له خنازير يجب ان يكون على الخلاف كما في الخمر واذا استاجر ليبيع له ميتة لم يجز لان بيع الميتة لا
يجوز في دين من الاديان لانه لا ثمن لها واذا لم يجز بيعه فيكون الاجارة على فعل ليس في وسع
الاجير تحصيله بحال واذا استاجر الذمي من المسلم دارا ليسكنها فلا باس بذلك لان الاجارة وقعت
على امر مباح فجازت وان شرب فيه الخمر او عبد فيه الصليب او ادخل فيه الخنازير لم يلحق المسلم
في ذلك شي لان المسلم لم يوجر لها وانما اجر للسكنى وكان بمنزلة ما لو اجر دارا من فاسق كان
مباحا وان كان قد يعصي فيها وان اتخذ فيها بيعة او كنيسة او بيت نار ممكن من ذلك ان كان
في السواد قال شيخ الاسلام واراد بهذا اذا استاجرها الذمي ليسكنها ثم اراد بذلك ان
يتخذ كنيسة لا يجوز الا ترى الى ما ذكرنا قبل هذا ان الذمي اذا استاجر من المسلم بيعة يصلي
فيها لم يجز وبعض مشايخنا قالوا ما ذكر في سواد الكوفة لان عامة سكانها اهل الذمة والروافض
واما في سوادنا فعامة سكانها المسلمون فيمتنعون عن احداث الكنايس كما يمنعون عنها في
الامصار وكثير من المشايخ قالوا لا يمنعون عن احداث الكنايس في سوادنا ايضا **نوع اخر**
واذا استاجر كتابا يقرا فيه لم يجز شعرا كان او فقها او غيره وكذلك اذا استاجر مصحفا وانما
لا يجوز لان الاجارة عقدت على القراءة والنظر والاجارة على القراءة والنظر لا ينعقد لان
القراءة اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا فان كانت القراءة طاعة كقراءة القران والاحاديث
كان هذا اجارة على الطاعات والاجارة على الطاعة لا ينعقد وان كانت معصية كالنياحة
والغنا فهو اجارة على المعصية والاجارة على المعصية باطلة وان كان مباحا كقراءة كتب الادب
فلان القراءة والنظر مباح له بغير اجارة وانما لا يباح حمله وتقليب الاوراق والاجارة لا ينعقد
على ما كان يملك المستاجر قبل الاجارة من غير اجارة لانه لا فايدة للمستاجر في ذلك الا
ترى انه لو رضي فقال استاجر منك هذا الكتاب لاجل واقلب اوراقه فان الاجارة لا تصح
فكذا ههنا وكذلك اذا استاجر قاريا ليقرا عليه شيا لا يجوز لان القراءة التي وقعت الاجارة
عليها ان كانت طاعة او معصية لا يجوز الاجارة فاما لان الاستيجار على الطاعات والمعاصي
باطلة واما لان القاري مع السامع يشتركان في منفعة القراءة لانه كما ينتفع السامع بالقراءة
من حيث العظة والتلذذ ينتفع بها القاري فقد استاجره لعمل هو شريك فيه ومثل هذا
لا يجوز على مر وان كانت القراءة التي وقع عليها الاجارة مباحا كقراءة كتب الادب وما اشبه
ذلك لا يجوز الاجارة عليها للوجه الثاني **نوع اخر** في الاستيجار على الافعال
المباحة نحو تعليم الصناعة والتجارة والهدم والبنا والحفر واشباه ذلك وفيه امر الدلال واذا
دفع عبده الى رجل يقوم عليه اشهرا مسماة في تعليم النسج على ان يعطيه المولى كل شهر شيا
مستحق فهو جايز اما على قول من قال بان الاجارة على تعليم القراءة انما لم يجز لان التعليم

ليس

ليس من عمل الاجير بل هم من فهم المتعلم فلان الاجارة ههنا وقعت على ان يقوم ويحفظ ذكر
النسج ليرغب المولى ما يحصل له في ابقا العقد عن الحياكة فان الصبي ربما ياخذ ذلك بفهمه وذكائه
فهذا جار مجرى البيع والمعقود عليه هو القيام وفي بيع الاستاد الوفادية حتى لو شرط
عليه تعليم الحياكة ولم يقل ليقوم عليه في عمل كذا يجب ان لا يجري كما ان تعليم القران لو
شرط المعلم ان يقوم على ولده شهرا في تعليم القران يجب ان لا يجوز وان كان الاستاد هو الذي
شرط للمولى ان يعطيه ذلك ويقوم غلامه في تعليم ذلك فهو جايز فان لم يشترط كل واحد
منهما على صاحبه الاجر يعني الاستاد مع المولى ودفعه على وجه الاجارة فلما فرغ الاستاد
من التعليم قال الاستاد لي الاجر على رب العبد وقال رب العبد على الاستاد واني انظر
في ذلك العمل الى ما يصنع اهل تلك البلدة فان كان المولى هو الذي يعطي الاجر جعلت على
المولى اجر مثله وان كان الاستاد هو الذي يعطي الاجر جعلت على الاستاد اجر مثله
للمولى قال الشيخ الزاهد الطواويسي رحمه الله معنى قوله دفعه على وجه الاجارة ان ذلك
العمل مما يعمل بغير بدل اذا استاجر الرجل سمسارا ليشتري له الكراريس او استاجره
دلالا ليبيع له او يشتري فان لم يبين لذلك اجلا لا يجوز وقد ذكرنا المسلة مع ما فيها من الحيلة
للجواز من قبل وفي واقعات الناطفي اذا قال لرجل بع بع هذا المتاع ولك درهم ففعل ذلك
فله اجر مثله لا يتجاوز به الدرهم لان هذا الاستيجار وقع فاسدا وكان عاملا باجارة
فاسدة فيجب له اجر المثل وفي الدلال والسمسار يجب اجر المثل وما تواضعوا ان من كل عشرة
دنانير كذا فذاك حرام عليهم وفي العيون رجل دفع الى دلال ثوبا وقال له بع بعشرة فما زاد
فهو بيني وبينك قال ابو يوسف رحمه الله باعه بعشرة او لم يبعه فلا اجر له وان تعب في ذلك
لانه بقي الاجر اذا باعه بعشرة لما علقه باكثر من عشرة ولو باعه باثني عشر او اكثر او
اقل فله اجر مثل عمله قال محمد رحمه الله ارى له مثل عمله وان لم يبع اذا تعب في ذلك لانه بحكم
اجارة فاسدة والفتوى على قول ابي يوسف لان الاجر بدون البيع وان عمل وتعب في عمله بحكم
اجارة فاسدة وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لدلال اعرض متاعي وبعها على انك اذا بعتها
فلك من الاجر كذا فلم يقدر الدلال على اتمام الامر فباعها دلال اخر قال الفقيه ابو القاسم
رحمه الله ان كان الاول قد عرضها وذهب له في ذلك دور جاز يعتد به فاجر المثل له واحد بقدر
عايته وعمله وعن ابي نصر مثل هذا قال الفقيه ابو القاسم وانه سئل عن دفع ثوبا الى مناد
ليبيعه باجر فنادى ولم يبع صاحبه قال له اجر مثله لانه عمل باجارة فاسدة قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله هذا هو القياس اما في الاستحسان لا يجب له الاجر لان العرف والعادة جرت بينهم
ان لا ياخذون الاجر الا بالبيع وهذا موافق لقول ابي يوسف في المسلة المتقدمة وعليه الفتوى
وفي فتاوى ابو الليث رحمه الله يبيع شيا بالمزايدة فاستاجر مناديا ينادي ببيع ذلك فان بين له

دفع ثوبا الى المنادي ليبيعه فباع صاحبه

وقتا او قال ينادي كذا يوما فذلك جايز وما لا فلا وفي نوادر بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله
رجل سا فقال من دلني عليه فله درهم فدل انسان فلا شي له لان الدلالة والاشارة ليست
بعمل يستحق به الاجرة ولو قال لانسان بعينه اذ للتني عليه فلك درهم فان دله من مشى معه فكذلك
الجواب لا يستحق به الاجر وان مشى معه ودله فله اجر مثله لان هذا عمل يقابل بالاجر عرفا
وعادة الا انه غير مقدر فيفسد العقد ووجب له اجر المثل وفي فتاوى اهل سمرقند استاجر
رجلا ليصيد له او يحتطب له فان وقت لذلك وقتا جاز وان لم يوقت وعين الحطب فالاجارة
فاسدة وما صاد او احتطب فهو للمشتري وان كان الحطب الذي عينه ملك المستاجر فالاجارة
جايزة وفي السير الكبير ان الاستيجار على الاحتطاب والاحتشاش جايز وفي القدوري
عن محمد رحمه الله فيمن قال لغيره اقتل هذا الذيب والاسد فلك درهم وهما صيد ليس للمستاجر
فله اجر مثله لا يجاوز به الدرهم لانه يحتاج في الصيد الى المعالجة فيصير العمل مجهولا باعتباره
فيجب اجر المثل قال ويكون الصيد للمستاجر لان القتل سبب الملك وعمل الاجير نفع للمستاجر
وفي فتاوى الفضلي اذا استاجر الرجل رجلا ليهدم جداره او يبني حيطانه كل ذراع بكذا او لتكسير
حطبه جازت الاجارة وان لم يذكر الاجل والاصل في جنس هذه المسايل ان العمل اذا كان
معلوما فلو اراد المستاجر ان يشرع في ذلك العمل في الحال يمكنه الشروع فيه ويقدر عليه
فانه يجوز الاجارة من غير ذكر الاجل وكذلك لو ذكر الاجل وكذلك لو ذكر الاجل الا انه لم
يبين مقدار العمل وهو يقدر على الشروع في الحال يجوز ايضا بيان الاول ما ذكرنا من مسلة
الهدم والبنا وكسر الحطب وكذلك لو استاجر رجلا ليخبز له اليوم الى الليل جاز وان لم يبين
مقدار العمل لان العمل صار معلوما بذكر الاجل ولو استاجر رجلا ليدري كدسه او قال بالفارسية
بان ردم خرمن من يا دكر لا يجوز ولو قال باين لك درم اين ديوار را ما ركن يجوز لان في الجدار
وجنسه ولو اراد الاجر ان يشرع في العمل في الحال لا يقدر اما تدريه الكدس لا يتم به وحده وانما
يتم به وبالريح فلم يكن قادرا على العمل فلا يصح وفي الاصل استاجره ليبني له حايطا بالاجر و
الجص وسمى كذا كذا اجرة من هذه الاجرات وكذا كذا من الجص ولم يسم الطول والعرض
كانت الاجارة فاسدة قياسا صحيحة استحسانا وجه القياس ان مقدار الطول والعرض مجهول
وهذه الجهالة توقعها في المنازعة وجه الاستحسان ان مقدار الطول والعرض معلوم عرفا لان
بعد بيان الاجر عددا والجص كيلا يعرف اهل هذه الصنعة مقدار طوله وعرضه ولو سمى كذا كذا
عددا من الاجر واللبن ولم يسم الملبن ولم يره اياه ان كان ملبن اهل تلك البلدة واحدا او
كان لهم ملابن الا ان غالب عملهم على ملبن واحد جازت الاجارة استحسانا لان بينهم ان
كان واحدا ينصرف مطلق الاسم اليه وكذلك اذا كان لهم ملابن مختلفة ولم يغلب استعمال واحد
منها كانت الاجارة فاسدة لان في هذه الصورة الملبن لا يصير معلوما لا شرطا ولا عرفا وجهالة

استاجر رجلا ليهدم جداره

الملبن

الملبن صغرا او كبرا واذا استاجره ليبني له حايطا بالرهص وشرط عليه الطول والعرض جاز
لان العمل معلوم اذا بين الطول والعرض وبدون بيان الطول والعرض لا يجوز الاجارة لان العمل
لا يصير معلوما واذا استاجره ليعمل له هذه الساحة بيتين ذا سقفين او ذا سقف واحد وبين
طوله وعرضه وغير ذلك ويقال بالفارسية سكر ودادن لا يجوز هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث
رحمه الله والصواب انه يجوز اذا كان بالات المستاجر لتعامل الناس ومسلة الاستيجار لبنا
الحايط بالاجر والجص التي تقدم ذكرها يشهد لهذا القول ولو استاجره ليحفر له بيرا في داره
وسمى عمقها وسعتها حتى جازت الاجارة فلما حفر بعضها لقي جبلا اشد عملا واشد مونة فان كان
يقدر على حفرها بالالات التي يحفر بها الابار ويلحقه زيادة مشقة وتعب فانه يجبر على
العمل لانه ضمن بعقد الاجارة حفر هذا الموضع بالالات التي يحفر بها الابار وقد امكنه ذلك
وقد قدر على الوفا بما ضمن بعقد الاجارة لانه ضمن الحفر بالالة التي يحفر بها الابار لا بالة
اخرى وهل يستحق الاجر بقدر ما عمل لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسلة في الكبار وفتوى
شمس الايمة سلام محمود الاوزجندي رحمه الله يستحق اذا كان يعمل في ملك المستاجر بخلاف
ما اذا كان في غير ملكه وقاس هذه المسلة على ما اذا استاجر خياطا ليخيط له ثوبا في بيت
المستاجر في بيت المستاجر فخاط بعضه فسرق الثوب او حفارا ليحفر له بيرا في دار المستاجر
فحفر البعض فانهار فانه يستحق الاجر بقدره وان يعمل ذلك في غير ملكه فلا اجر له كذا
ههنا وعلى قياس لما ذكر القدوري ان الخياط اذا خاط في بيت المستاجر بعض الثوب انه
لا اجر له لانه لا ينتفع به يجب ان يقال ههنا انه لا يجب الاجر ايضا لانه لا ينتفع به وان
شرط عليه ان كل ذراع في طين او سهل بدرهم وكل ذراع في جبل بدرهمين وكل ذراع في
الما بثلثة وبين مقدار طول البير عشرة مثلا فهو جايز لان الاجر معلوم حال وجوبه لان
الاجر انما يجب بعد العمل وبالعمل يصير جميع الاجر معلوما لانا نعلم باي حفر في السهلة وباي
قدر حفر في الجبل ولو استاجر ليحفر له بيرا في داره فظهر في البير ما قبل ان يبلغ المسمى
الذي شرط عليه فان امكنه الحفر في الما بالالة التي يحفر بها الابار واجبر على الحفر وان احتيج
الى ايجار الة اخرى لا يجبر عليه على نحو ما ذكرنا في المسلة المتقدمة وكذلك لو استاجر ليحفر له
في حجارة مروة فلما حفر البعض استقبله حجارة اصم فان امكنه حفر الصفا بالالة التي يحفر
بها المروة اجبر على الحفر وما لا فلا وان استاجر رجلا ليحفر له حوضا عشرة في عشرة وبين
عمقها وعرضها ببدل معلوم فحفر خمسة في خمسة يجب ربع المسمى لانه اوفى ربع العمل لان مربع
عشرة في عشرة مائة وخمسة في خمسة خمسة وعشرون واذا استاجر رجل رجلا ليحفر له قبرا فحفر
فانهارت او دفن فيه انسان قبل ان ياتي المستاجر بجنازته وهو على التفصيل الذي ذكرنا في
حفر البير قبل هذا اذا كان في ملكه فلا اجر له ولو استاجره ليحفر له قبرا ولم يسم في اي المقابر

جاز استحسانا وينصرف الى المكان الذي يدفن فيه اهل تلك المحلة موتاهم قال مشايخنا رحمهم الله
هذا الجواب بنا على عرف اهل الكوفة فان لكل محلة مقبرة يدفنون موتاهم فيها واما في
عرفنا ينقل الموتى من محلة الى مقابر محلة اخرى فلا بد من تسمية المكان حتى لو كان موضعا كان
لاهل كل محلة مقبرة خاصة لا ينقلون موتاهم الى محلة اخرى او كان موضعا لهم مقبرة
واحدة جازت الاجارة من غير تسمية المكان فاذا عين المستاجر للاجير مكانا يحفر فيه القبر
فحفر في مكان اخر فالمستاجر بالخيار ان شا رضي بذلك واعطاه الاجر وان شا رد ذلك عليه
ولا اجر له لان الاجير موافق من وجه من حيث انه امر بحفر القبر ومخالف من وجه من حيث
انه لم يحفر في المكان الذي امر بالحفر فيه وان شا مال جهة الوفاق وجعله عاملا بعقد واعطاه
الاجر وان شا مال الى جهة الخلاف وجعله عاملا بعقد واعطاه الاجر وان شا مال الى جهة
الخلاف وجعله عاملا بغير عقد ولم يعطه الاجر واذا لم يضف له طول القبر وعرضه وعمقه
جاز الاستيجار استحسانا ويوخذ باوسط ما يعمله الناس **نوع اخر** من هذا الفصل في
المتفرقات قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز ان يستاجر من عقار ما ذراع او من ارض ما بين
او جزء بين اذا كان اكثر من ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز لان من اصل
ابي حنيفة ان بيع الذراع من الارض لا يجوز وعندهما يجوز لانه عبارة عن النصيب واجارة
المشاع جايز عندهما ولا يجوز استيجار القناة والبير والنهر ليسقي منها غنمه او ارضه لان
المقصود هو الما وانه عين والاعيان لا تستحق بعقد الاجارة وكذلك اذا كان لرجل شرب في
نهر فاستاجره ليسقي منه غنمه او ارضه لا يجوز لما قلنا والحيلة في ذلك ان يوجر منه موضعا
معلوما من حريم القناة والنهر ليكون عطنا لمواشيه وينتفع بسقي المواشي من البير والنهر فيجوز
ذكر شمس الايمة رحمه الله قالوا وهذا اذا كان المواشي بحيث ينقطع الما عن شربها فاما اذا لم يكن
كذلك فلا حاجة الى الاذن اذا لم يضر المواشي بحريم البير والنهر ولا يجوز اجارة الاجام
والانهار للسمك وغيره واما السمك فلان هذه الاجارة لا تفيد الا ما كان نابيا له من قبل
لان المشروط في اصطياد فالمستاجر كان يملك اصطياد السمك من غير اجارة ولان هذا
الاجارة عقدت على استحقاق العين فاما لغير السمك فلان غير السمك في الاجام والانهار
الغصب والما نهار الغصب والما وانهار عين ولا يجوز اجارة المرعى لم يرد اجارة الارض
فان اجارة الارض جايز وانما اراد اجارة الكلا والما فلم يجز لانها وردت على العين والحيلة
في جوازها ان يستاجر موضعا من الارض فيضرب فسطاط او يجعله حظيرة لغنمه فيصح الاجارة
ويبيح صاحب المرعى له الانتفاع بالمرعى قال محمد في كتاب الشرب اذا استاجر الرجل مرعى
لدوابه بعبد او امة او دراهم مسماة سنة فالاجارة باطلة ولا ضمان عليه فيما رعاه فان كان اجر
المرعى قد قبض العبد واعتقه او باعه فعتقه وبيعه جايز لانه اعتق وبايع ما يملكه بعقد فاسد

فان

فان قيل ينبغي ان لا يملك العبد لان الاجارة وردت على العين والاجارة لا تنعقد على العين
اصلا لا جايزا ولا فاسدا الا ترى ان من استاجر نخلا ليجر ثمرته بعبد وقبض الموجر العبد لا
يملك لان الاجارة لم تنعقد اصلا لانها وردت على العين من كل وجه وهنا الاجارة كما وردت
على العين وردت على المنفعة فان الدواب تكون في المرعى حالة الرعي والاستيجار الارض لكينونة
الدواب فيها جايز لانه ورد على المنفعة فيما يخص المنفعة يكون اجارة وما يخص الكلا يكون بيعا
فاسدا قد شرط هذا البيع الفاسد في الاجارة فكانت الاجارة فاسدة بخلاف مسلة النخيل
لان ثمة الاجارة وردت على العين في كل وجه فلم يرد على المنفعة بوجه ما فلم ينعقد اصلا
فان قيل اذا وردت الاجارة على المنفعة والعين كان ينبغي ان يجوز بحصة المنفعة ويصير العين
بيعا للمنفعة كما لو استاجر وراقا ليكتب له بحبر الوراق كما لو استاجر ظير اليرضع ولده قلنا
الحبر انما اعتبر بيعا لان الكتابة لا تتصور بدونها فالاجارة وردت على الكتابة فاعتبر الحبر
بيعا فاما كينونة الدواب في هذه الارض تتصور بدونها فانه لو استاجرها لكينونة الدواب
فيها ولم يكن ثمة كلاء كان جايزا فلما تصور كينونة الدواب فيها من غير كلا اعتبر الكلا
مقصودا لا تبعا واذا اتخذ الرجل شرعة على شاطي الفرات ليسقي منها السقاون واخذ
منهم الاجر فهذا على وجهين اما ان يبني هذه المشرعة على ملكه او يبني على ملك العامة فان
بنى على ملك نفسه ان اجرها منهم للاستقا لم يجز وان اجر ما ملكه ان الاجارة وقعت على
استهلاك المنفعة مقصودا وان اجرها ليوم فيها السقاون ويضعون القرب فيها ويوقفون
فيها الدواب جاز لانه اجر ملكه لمنفعة معلومة ببدل معلوم واما اذا بنى المشرعة على ملك
العامة ثم اجرها من السقايين لا يجوز سوا اجر منهم للاستقا او اجر منهم ليقوموا فيها و
يضعوا القرب فلا يجوز في الاحوال كلها اما اذا اجر للاستقا لانه اجر ما لا يملكه لان هذا
المكان ببنا المشرعة عليه لم يصر ملكا لانه لعامة المسلمين ولم ينقطع ارتفاق العامة عنه فلا يصير
مملوكا بالاحيا فاذا لم يملكه بما صنع فقد اجر موضعا لم يملكه للاستقا ولو اجر موضعا ملكه
للاستقا لا يجوز فهذا اولى واما اذا اجر منهم لوضع القرب وما اشبهه فكذلك لا يجوز الاجا ره
حتى لا يستوجب عليهم الاجر لان هذا المكان بقي على ملك العامة ولهم حق الانتفاع به فكل
من استاجره فانما استاجره موضعا له حق فيه من غير اجارة فكان بمنزلة ما اجر ملك انسان
من صاحب الملك وذلك لا يجوز فكذا هذا فان قيل للاجر حق الانتفاع بهذا المكان وفي
الاجارة نوع انتفاع له قلنا للاجر الانتفاع بشرط ان لا يضر بالغير ومتى استوجب الاجر
هذا فسر بالغير ومتى استوجب الاجر وليس له مثل هذا الانتفاع واذا استاجر دراهم او دنا نير
او حنطة او شعيرا او ما اشبه ذلك من الوزنيات والمكيليات ليعمل بها كل شهر بدرهم لا يجوز
لان الاجارة جوزت على خلاف القياس بمنفعة مقصودة من الاعيان والمنفعة المقصودة من

المكيلات والموزونات لا يمكن استيفاوها الا باستهلاكها فتكون هذه الاجاره معقوده على
استهلاك العين ولو استاجر الدراهم او الدنانير شهرا ليزن بها او استاجر الحنطه او الشعير
ليعين بها مكيالا له ذكر في انه يجوز قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله عندي انه لا يجوز وبعض
مشايخنا قالوا ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا استاجرها ليعين بها مكيالا لا بعينه وبعضهم
قالوا في المسلة روايتان وجه الجواز ان هذه منفعه مطلوبه ووجه عدم الجواز ان هذه
منفعه ليست مقصوده من هذه الاعيان فلا يصح الاجارة عليها ولو استاجر الدراهم او الحنطه
يوما مطلقا ولم يبين فاذا استاجرها لم يذكر هذا في الاصل قال شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده لقايل ان يقول يجوز ويحمل على الانتفاع بها وزنا احتيالا لجواز العقد و
لقايل ان يقول لا يجوز واليه مال الكرخي ولانا لو حملناه على الانتفاع وزنا لا يجوز العقد
على قول الكرخي على ما مر وعن ابي القاسم الصفار رحمه الله فاذا استاجر منه حجر بميزان
كل يوم او كل شهر بدرهمين هل يجب الاجر قال ان كان ذلك حجرا كما ذكر وليس له قيمة
لا يجب الاجر ولا يجوز هذه الاجاره وذكر شمس الايمه السرخسي رحمه الله في باب الاجاره الفاسده
في تعليل مسلة لو استاجر حجرا ليزن به يوما الى الليل جاز هكذا ذكر بعض مشايخنا
رحمهم الله واذا استاجر الرجل نخلا مثمرا على ان يكون ما اثمر للمستاجر لا يجوز لان هذه
الاجاره عقدت على استحقاق العين ومحل الاجاره المنفعه دون العين على ما مر فلا
يمكن العمل بحقيقه الاجاره ولا يمكن ان يجعل مجازا عن البيع لان الاجاره لا تصير سببا للملك
الرقبه قط فكيف يمكن ان يجعل كنايه عن البيع واذا اطلق الاجاره على التحيل اطلاقا ولم
يشترط شيا لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسلة في الاصل قال شيخ الاسلام ولقايل ان يقول
يجوز ويصرف الاجاره الى المنفعه محضه يتحقق مع الايجار مع بقا العين لبسط الثياب
على اغصانها او شد الدابه بها فالاجاره على مثل هذه المنفعه جايزه وقد ذكرنا مسلة
استيجار النخل لبسط الثياب عليها وما فيها من الاختلاف مع اجناسها فيما تقدم ولو استاجر
سطحا ليبيت عليها شهرا ذكر في كتاب الصلح وفي بعض كتاب الاجارات انه يجوز وذكر في بعض
المواضع انه لا يجوز فمن مشايخنا من وفق وقال ما ذكر في كتاب الصلح وفي بعض روايات
كتاب الاجارات محمول على ما اذا كان العلو مسقفا او لم يكن مسقفا يكون محجرا بان يدور
عليه الحايط لانه اذا كان بهذه الصفه فهو موضع السكنى عاده فجاز الاستيجار للبيتوته
عليه وما ذكر في بعض المواضع محمول على ما اذا لم يكن مسقفا ولا محجرا الا انه اذا لم يكن
بهذه الصفه فهو ليس بموضع السكنى عاده فلا يجوز الاستيجار للبيتوته عليه ومن المشايخ
من قال في المسلة روايتان ومن المشايخ من رتب ما ذكر في بعض المواضع وقال يجوز استيجار
السطح للبيتوته على كل حال باطلاق لفظ كتاب الصلح وفي بعض روايات كتاب الاجارات

يدل

يدل عليه ووجه ذلك ان السطح مسكن يمكن السكنى فيه بنصب خيمه او ما اشبهه فيجوز الاجاره عليه
واذا استاجر القاضي رجلا ليقوم عليه في مجلس القضا شهرا باجر مسمى فهو جايز لانه استاجره
مدة معلومة باجر معلوم لعمل مباح وهو قيامه في مجلسه فيصح كما لو استاجر للخدمه ويد خل
في ذلك الحدود والقصاص لان مجرد القيام في مجلسه لا يفيد القاضي والاجاره لا ينعقد بما
لا فايدة فيه للمستاجر وانما يفيده القيام في مجلسه اذا قام ببعض ما يعرض للقاضي من
هذه الاسباب فصار القيام باقامة هذه مستحقا للقاضي ثمره من ثمرات ما وقعت عليها
الاجاره وهو القيام في مجلسه لا ان يكون معقودا عليه حتى لا يجوز الاجاره عليه ولو استاجر
القاضي لاقامة الحدود خاصة او لاستيفا القصاص خاصة ان لم يذكر لذلك مدة لا شك
انه لا يجوز الاجاره وان ذكر لذلك مدة لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وذكر شيخ الاسلام
ابو الحسن الكرخي رحمه الله في كتابه انه يجوز واليه مال السرخسي والطواويسي في شرح
كتاب الاجارات انه لا يجوز وانما اختلفوا لاختلافهم علة عدم الجواز اذا لم يذكر
لذلك مدة والكرخي ومن تابعه قالوا اذا لم يذكر مدة لم يجز لان المعقود عليه العمل وانه
مجهول لا يدري لم يوجد ومع الجهاله فيه خطر لا يدري ايوجد او لا وهذا المعنى لا يتاتى اذا ذكر
لذلك مدة لان عند ذكر المدة المعقود عليه تسليم النفس لا العمل والشيخ الامام الاجل
شيخ الاسلام قال اذا لم يذكر لذلك مدة انما يجوز اما لاقامة الحدود فلانها طاعه والا ستيجار
على الطاعة لا يجوز وان ذكر لذلك مدة كما لو استاجر رجلا ليعلم ولده القران واما
لاستيفا القصاص لا يجوز كيلا يصير الاجير كالمستوفي لنفسه من وجه حتى لا يستحق بازايه
اجرا وسنقرر هذا المعنى ان شاء الله هذا المعنى موجود فيما ذكر لذلك مدة ولعدم
الجواز الاستيفا القصاص معاني كثيره ياتي بعد هذا وكل ذلك لا يوجب الفصل لذكر
المده وعدم ذكرها واذا قضى لرجل على رجل بالقصاص بالنفس فاستاجر المقضي له رجلا
ليستوفي ذلك لا يجوز على قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وعلى قول محمد رحمه الله يجوز
وفيما دون النفس يجوز بالاجماع محمد يقول استاجره لعمل معلوم وهو حز الرقبه فيجوز قياسا
على ما لو استاجره ليذبح شاه له او استاجره لاستيفا القصاص فيما دون النفس ولابي
حنيفه وابي يوسف رحمهما الله معاني احدها ان القصاص ما يجري فيه التمليك فانه لو وهب
من غير القاتل او باع لم يجز ومتى انعقدت الاجاره على القتل ووجب البدل له او المسمى او اجر
المثل يثبت التمليك من حيث المعنى انه ياخذ لذلك اجرا فيصير من وجه كالمستوفي منه فيحصل
له نوع ملك والقتل لا يقبل ذلك فلم يجب البدل حتى يكون معينا في القتل من كل وجه فلا يثبت
معنى التمليك هذا معنى القول في الكتاب ان القتل ليس بعمل فلا يجوز اخذ الاجر عليه فاما
لا شك انه عمل في نفسه ومن سلك هذه الطريقه سلم الاجاره على ذبح الشاه فانه متى استحق به

اجرا الحجام في الباب انه نصركالذابح لنفسه من كل وجه من حرمة جايز بان يملك الشاه منه فكذا
يجوز من وجه بان استاجره للذبح بخلاف القصاص فيما دون النفس لان له حكم المال حتى جاز للوصي
استيفاءه وجاز القضاء بالنكول عند ابي حنيفة رحمه الله واعتبر فيه الثاني والثاني ولو كان مالا
من كل وجه فاذا كان له حكم المال بوجه ما فاذا لم يكن له حكم المال لا يكون للمملك فايده بوجه ما
ومتى صحت الاجاره ثبت الاجر بنوع ملك من حيث المعنى على ما بينا فامتنع على جواز الاجاره المعنى
الثاني ان القياس بابي جواز الاجاره وانما جوزنا بالتعامل الناس باعتبار حاجتهم ولا تعامل
في الاستيجار على قتل الشاه فبقي القياس القتل على اصل القياس خرج على هذا القياس الاستيجار
على قطع الطرف لان فيه تعامل الا نرى ان الاطباء يقطعون اطراف الناس بالاجر لا كله وقعت
فيه ومن سلك هذه الطريقة سلم على ذبح الشاه لان الناس تعاملوا الاجاره على ذبح الشاه المعنى
الثالث ان الاجاره عقدت على عمله وعلى عمل غيره لان في العمل سبب قطع الحلقوم والاوداج
وزهوق الروح والقطع ان كان من فعل الاجير فزهوق الروح من فعل الله تعالى ومثل هذه
الاجاره لا يجوز كما لو استاجره ليبيع له ويشتري ولم يذكر لذلك مدة ومن سلك هذا الطريق
يقول لا يجوز الاستيجار على ذبح الشاة هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرح
السير الكبير وملك لها القتل مجهول فد يكون بخزر الرقبة وقد يكون بالفذ بضعفين وقد يموت
الرجل بضربه واحده وقد يموت بضربات فهذا استيجار على فعل مجهول فلا يجوز بخلاف قطع
الطرف لان قطع الطرف لا يكون الا بطريق واحد فكان الاستيجار على فعل معلوم ومن سلك
هذا الطريق سلم مسئلة الذبح لانه فعل معلوم في نفسه وهو قطع الودجين والحلقوم حتى لو
استاجر على قتل الشاه لا يجوز ايضا ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا فعل هذا الاجير ذلك
الرجل فلما لا يجب له المسمى لا يجب له اجر المثل فرق بين هذا وبين ما اذا استاجر رجلا ليبيع
له ويشتري ولم يبين لذلك مدة فباع الاجير واشتري فانه يجب اجر المثل والوجه في ذلك
ان اجر المثل انما يجب في الاجاره الفاسده اعتبارا بالاجاره الجايزه وانما يجب في اجاره
فاسده من جنسها اجاره جايزه وفي البيع من جنس الاجاره الفاسده اجاره جايزه فاذا وان
بين الوقت لذلك لا يجوز الاجاره على قياس العباره الثانية لانها غير متعامل وعلى قياس
العباره الثالثة يجوز كما في الاستيجار على البيع والشراء ولهذا لا يجب اجر المثل كما لا يجب المسمى
قال محمد رحمه الله في السير في باب من القتل الذي يستحق بالقتل فلا يستحق اذا حلف فيه اذا قتل
بطريق القوم فان الامير لمن جاء براسه حتى يعلموا ان رئيسهم قد قتل سيفرقون فلذلك كذا
فذهب رجل وجاء براسه فلا شئ له اذا كان المشركون قد علموا عن ذلك ولا يحتاج في المحي
براس البطريق الى محل القتال وكان ينبغي ان يكون ماسمى له الامير لانه استاجره لعمل معلوم فيه
منفعة للمسلمين وليس هو من اعمال الجهاد اذا كان لا يحتاج فيه الى القتال والاستيجار على مثل هذا

العمل

حدا

جاره

العمل جايز والجواب ان هذه الاستيجار لم ينعقد اصلا لا بوصف الصحة ولا بوصف الفساد
لان الاجر مجهول غاية الجهالة وفي قتل هذا لا ينعقد الاجارة اصلا كما قال الامير استاجر رجلا
من اهل العسكر لم ينعقد اصلا لا بوصف الصحة ولا بوصف الفساد لان الاجر مجهول حتى يجيء براس
البطريق ولم يعين احدا وهذا الان الاجاره انما تنعقد بوصف الصحة او الفساد اذا وجد الايجاب و
القبول وهناك وجد الايجاب من الامير ولم يوجد القبول من اهل العسكر لان الاجير قد تعذر
اعتبار القبول من اهل العسكر لكثرتهم فلم ينعقد هذا اصلا فلا يوجب شيا ولو كان الامير
عين واحدا من اهل العسكر فقال له ان جيتني براس فلان كذا فذهب ذلك الرجل واتى براسه
او قال الامير لجماعة باعيانهم هذه المدة قد تقدمت بجمع فزوعها من قبل هذه الفصول
وفيه اختلاف المشايخ اذا استاجر سنورا لاخذ الفاره لا يجوز واذا استاجر كلبا او بازيا
ليصيد به ذكر في اضاحي الزعفراني انه يجوز لان الاول ليس من اجارات الناس والثاني من
اجاراتهم وذكر في القدوري مسئلة الكلب والبازي وقال لا يجوز لانه لا يقدر على تسليم المعقود
عليه فانه لا يمكن اجبار الكلب والبازي على الصيد وفي المنتقى وكذلك اذا استاجر ديكا
ليصيح لم يجز وذكر ثمة اصلا فقال كل شئ من هذا يكون فيه من غير فعل احد لا يستطيع الانسان
ان يضربه حتى يفصل فلا يجوز البيع فيه والاجاره ولو استاجر محلا للانزا فهو باطل لقوله
ان من السحت ثمن الكلب ومهر البغي وعسب التيس والمراد به احد الاجره ولان تيس الانزا ليس
معقود وانما المعقود الاعلاق وليس في وسعه ايفاوه وعن ابي يوسف فيمن استاجر بناما
ليبسط لها في بيت ولا يحلس عليها ان الاجاره فاسدة لان هذه ليست لمنفعة معقوده والا
جوزت لخلاف القياس لمنفعة معقوده والاجارة جوزت خلاف القياس لمنفعة معقوده
وكذا روى عن محمد فيمن استاجر دابه ليحبها فيتزين بها فلا اجر لها لان تزين الدابه ليست
بمنفعة معقوده وفي المنتقى اذا استاجر تيسا او حمارا للدلالة ليسوق به الغنم لا يجوز وفي
القدوري لو استاجر شاة ليرضع بها جديا او صبيا لم يجز وليس هذا كالادمي ومن
استاجر من اجر عبدا او دابة وشرط على المستاجر طعام العبد او علف الدابه لم يجز لان ما
شرط يصير اجرة وانه مجهول وجهالة الاجر يوجب فساد العقد وعلى هذا اذا استاجر عبدا
كل شهر باجر معلوم وطعامه او استاجر دابه كل شهر وعلفها لا يجوز لان بعض الاجره مجهول
ومعنى اخر في هذه المسايل انه شرط شرطا لا يقتضيه العقد لان طعام العبد المستاجر وعلف
الدابه المستاجره على الاجر على ما يأتي بيانه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ومثل هذا
الشرط يوجب فساد الاجاره وفي المنتقى استاجر سيفا شهرا ليتقلد او استاجر قوسا شهرا
ليرمي عنه يجوز واذا استاجر وقد التيد ذكر هذه المسئلة في المنتقى بهذه العباره انه يجوز
اذا استاجر وقد التعلق به بعض متعه لا يجوز هذه الاجاره ولو استاجر قوما يحملون او يقلعون

متيا فان كان في موضع لا يجد من نفسه غير هولاء فلا اجر لهم وان كان ثمة اناس اخر غيرهم ظهر
الاجر لان في الوجه الاول اقاموا في فسادهم متعينون له ولا كذلك الوجه الثاني اذا استاجر
ارضا لينصب فيها الشبكة للصيد جاز ان وقت ذكره وفي العيون اذا استاجر ارضا ليلبن فيها
فالاجارة فاسدة لانها وقعت على العين واللبن كله للابن وعليه قيمة التراب ان كان
له قيمة واجر الارض وان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع او كان في رفع التراب منفعة لرب
الارض فلا شي عليه **الفصل الثالث العاشر في بيان ما يجب على المستاجر وما لا يجب**
على الاجر نفقة المستاجر سواء كانت الاجرة عينا او منفعة حتى ان من استاجر دابة الى بغداد
سكنى بيت شهرا او يخدمه عبد شهرا او استاجر عبدا يسكنى بيت شهر كان علف الدابة
ونفقة العبد على الاجر وهذا الحكم ظاهر اذا كانت الاجرة عينا او منفعة حتى ان من استاجر
دابة الى بغداد مشكل فيما اذا كانت الاجرة منفعة لان الاجرة اذا كانت عينا انما يجب النفقة
على الاجر مع ان قبض المستاجر لانه عامل لنفسه والاجر لنفسه من حيث انه يستوفي المنفعة وللاجر
من حيث انه يحصل له الاجر الا ان ما يحصل للاجر خير مما يحصل للمستاجر ان الحاصل للاجر
عين والحاصل للمستاجر منفعة والعين خير من المنفعة لان العين تبقى زمانين والمنفعة لا تبقى
زمانين والباقي خير من الفاني فيترجح جانب الاجر على جانب المستاجر وجعل المستاجر
في القبض عاملا للاجر من كل وجه وصار المستاجر في القبض عاملا من كل وجه فصار المستاجر
بنفس بمنزلة المودع فلما كانت المنفعة على الاجر ولم يكن فاما اذا كان الاجر منفعة فلا يجوز
رجحان احد الجانبين على الاخر في قبض المستاجر فلا جرم يبقى ما كان على ما كان والنفقة
في الاصل كان على المالك واذا لم يثبت الرجحان لاحد الجانبين في هذا القبض يبقى النفقة على
المالك كما كان في الاصل وصار نفقة المستاجر في هذه الصورة نظير نفقة المرهون فان نفقة
المرهون يجب على الراهن وان كانت منفعة قبض المرهون مشتركة بين الراهن وبين المرتهن
فان الراهن بقبض الرهن يصير موفيا دينه والمرتهن بقبضه يصل الى استيفا الدين فان
قبض المرتهن يصير الراهن فيحمله ذلك على قضا الدين ولا رجحان لاحد الجانبين على الاخر
فيبقى ما كان على ما كان كذا هنا ونظير الدار واصلاح ميادينها وما هي بنايها على رب الدار
دون المستاجر لان اصلاح الملك على المالك ولا يجبر على ذلك ولكن للمستاجر ان يخرج اذا لم
يعمل لانه عيب حصل في المعقود عليه ولا يجب على المالك ازالة العيب وللمستاجر ان لا يرضى ذلك
وان كانت استاجرها وهي كذلك وراها فلا خيار له لانه عقد مع العلم بالعيب فيلزمه قال
واصلاح بير الما وبير البالوعة والمخرج على رب الدار وان كان امتلا من فعل المستاجر فلا يجبر على
ذلك لما بينا ولو انتقضت الاجارة وفي الدار تراب من كنسه فعليه ان يرفعه لانه اجتمع بفعله فصار
بمنزلة متاع وضعه قال وان امتلا خلاها ومجاريها من فعله فالقياس ان يلزمه نقله لانه حدث

المستاجر في

بفعله

بفعله كالرماد والتراب وانما استحسنوا فيما كان معيبا في الارض فالانتفاع به لا يحصل
الا من هذا الوجه وان كان الانتفاع بالمجاري من حيث الاجر وبالخلي من حيث التخلي فيه
اذا كانت المنفعة من هذا الوجه يحصل كان مستحقا بالعقد فلم يجب عليه نقله قال وان اصلح
المستاجر شيا من ذلك لم يحسب له ما انفق لانه فعل بغير امر مالكه فكان متبرعا استاجر دارا
فيها بير ما كان له ان يستقي من ماء البير للوضوء وغيره بغير اذن صاحب الدار لان له حقا في
ما البير قبل على ما علم فبعد الاجارة اولى فان وقعت في البير فارة او نزلت بها افة فليس على
واحد اصلاحه **الفصل الحادي عشر فيما يكون الاجير مسلما مع الفراغ منه** قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله رجلا استاجر رجلا ليخبز له خبزا فلما اخرج الخبز
من التنور احترق من غير فعله فلا ضمان عليه وله الاجر وهكذا اذا كان الخباز يخبز في بيت المستاجر
وهذا لانه لما اخرج الخبز من التنور هذا تم العمل لان عمله جعل الدقيق خبزا ومتى اخرجه
من التنور صار منتفعا به انتفاع الخبز فتم عمله وصار مسلما لقيام يد المستاجر على الخبز لان
الخبز في التنور بيته والبيت في يده فثبتت يده على الخبز ضرورة ثبوت يده على البيت
واذا صار مسلما وجب الاجر فاذا هلك بعد ذلك فقد هلك بعد ما صار مسلما الى المستاجر
فلهذا قال واما الاجر فلا ضمان عليه اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه لم يهلك من عمله واما
على قولهما فلانه هلك بعد التسليم وذكر في القدوري في شرحه في هذه المسلة ان عليه الضمان
على قولهما لان العين مضمون على الاجير بمنزلة المغصوب في يد الغاصب فلا يبرا عن الضمان
الا بالتسليم دون الوضع في بيته ثم على ما ذكره القدوري اذا وجب الضمان عندهما كان
لصاحب الدقيق الخيار ان شا ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شا ضمنه قيمة
الخبز مخبوزا واعطاه الاجر قال القدوري في شرحه ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما
لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال ما وجب الضمان فهو رماد لا قيمة
له وان لم يخرج من التنور حتى احترق فلا اجر له لانه لم يتم العمل وان ما عمل غير منتفع به
فصار كانه لم يوجد اصلا فلهذا لم يجب الاجر وفي القدوري اذا استاجر رجلا ليبني له
بنا في داره او فيما هو في يده او يحفر له بيرا او قناة في داره ولم يفرغ منه حتى انهدم البنا
وانهارت البير فله من الاجر بحصة ما عمل لان العمل بقدر ما عمل وقع مسلما لان محل العمل
في يد المستاجر فيستحق الاجر وان كان ذلك في غير ملكه ولا هو في يده فلا اجر له حتى يفرغ
منه ويسلمه اليه لان التسليم لم يوجد فان العمل في المحل يعتبر مسلما الى المستاجر بقدر كون
المحل في يده وقال الحسن بن زياد رحمه الله اذا راه موضعا من الصحرا ليحفر فيه بيرا فهو بمنزلة
ما لو كان في ملكه ويده قال وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فانه يثبت يده عليه بالتعيين
لانه ثبت له ضرر خصوصية فيجعل بمنزلة الهالك فيما بينهما وعن محمد رحمه الله انه لا يصير قابضا

ج

الا اذا استاجر ليحفر له بيرا في الجانه فحفرها فلا اجر له حتى يسلمها الى صاحبه قال مشايخنا
رحمهم الله ان محمدا سلم هذه الاجاره ولم يشترط بيان مواضع الحفر قالوا وهذه اشاره الى
ان بيان الموضع في غير ملكه ليس بشرط قال في الاصل اذا استاجر الرجل رجلا ليضرب له
لبنا في داره وعين اللبن او سمى ملبنا معلوما جازت الاجاره لانه استاجره لعمل معلوم
وان لم يعين الملبن ولا سمى ملبنا معلوما وان كانت بلده ملابنهم مختلفه وجميع الملابن
في الاستعمال سواء فالاجاره فاسده وان كانت بلدة لاهلها ملبن واحد وملابن مختلفه
الا انه غلب استعمالهم لواحد منها تجوز الاجاره لان اللبن معلوم في هذه الحاله عرفا
فان لم يكن معلوما شرطا فان لبنه واصاب المطر اللبن فاسده قبل ان يرفع فلا اجر له
وان كان يعمل في داره وفرق بين هذا وبين ما اذا استاجر خياطا ليخيط له ثوبا في داره
فخاط بعض التراب فرق يستحق بقدره وكذلك اذا استاجر حفارا ليحفر له بيرا في داره
فحفر بعضه فانه يستحق الاجر بقدر ما حفر وكذلك اذا استاجر بناء في ارضه فبنى البعض
فانهدم فانه لا يستحق من الاجر بقدره والفرق بين هذه المسايل وبين مسالة اللبن ان
قدر ما وجد في مسالة اللبن من العمل ان وقع مسلما الى المستاجر من الوجه الذي صار مسلما
في تلك المسايل الا ان هذا القدر من العمل في مسالة اللبن غير مقابل بالاجر لان الاجر
مقابل بعمل اللبس وهذا العمل من اعمال اللبس وليس بعمل يلبس لم يتم بعد الا ترى انه
يحتاج الى احداث عمل اخر فيما عمل وهو النصب والاقامه فيكون ما يوجد من العمل فيما عمل اتماما
للعمل الاول لانه يحصل في محل عمل الاول فيكون اتماما لذلك واذا لم يتم اللبس قبل النصب
والاقامه والاجر مقابل باللبس ثم يستحق شيا وان كان يعمل في داره كما لو استاجر
خياطا ليخيط له ثوبا في بيته فقطع الثوب وعمل للخياط سرق الثوب لا يستحق بذلك شيا
شيا دان وقع ذلك القدر مسلما لانه يعمل في داره وانما كان كذلك لان الاجر مشروط
بمقابلة الخياطه وما صنع ليس بخياطه وانما هو عمل من اعمال الخياطه وكذلك اذا استاجر
رجلا ليخبز له دقيقا معلوما في داره فتخمر الدقيق وعجن قبل ان يخبزه لا يستحق الاجر
وكذلك لو احرق الخبز في التنور قبل اخراجه من التنور لا اجر له وان كان يخبز في بيت
المستاجر لان الاجر مقابل بالخبز ولم يوجد الخبز وانما وجد عمل من اعماله وكذا اذا سلتنا
بخلاف ما اذا خاط بعض الثوب لان القدر الذي اتى به خياطه الا ترى انه لا يحتاج الى فعل
اخر لا يكون اتماما لما يوجد من الفعل في محل اخر وكذلك قدر ما حفر تام الا ترى انه لا يحتاج
الى احداث فعل اخر فيما حفر وفي النباء كذلك واتمام الفعل الذي صار به مقابلا وقد وقع
مسلما اذا كان يعمل في داره واستحق الاجر بقدره وان هلك بعد ذلك قياس مسالة اللبن من
هذه المسايل ان لو اصابه المطر بعد ما نضبه بعد الجفاف ولم يسرجه فاصابه المطر فانه ينبغي

قول ابي حنيفه له الاجر اذا كان يعمل في داره وعلى قولهما لا اجر له ما لم يسرجه واجمعوا على انه
اذا لم يعمل في دار المستاجر لا يستحق الاجر وان وجد هذه الاعمال ما لم يسلم الى المستاجر
منصوبا عند ابي حنيفه وسرجه عندهما وحاصل الخلاف بينهم وان اللبس ماذا يتم قال
ابو حنيفه رحمه الله بالنصب والتسويه بعد الجفاف وقالا بهذه الاشياء والشريح ايضا
وفي القدوري الخياط اذا خاط في بيت المستاجر فان خاط بعضه لم يكن اجر لانه لم يسلم به
وان هلك فلا ضمان عليه فلم يوجب الاجر بخياطة بعض الثوب وانه يخالف ما ذكر في الاصل
قال القدوري وان فرغ منه فله الاجر لانه صار مسلما للعمل وعلى هذا اذا هلك قبل
الفراغ من العمل او بعده قبل التسليم الى المالك فهو ضامن والمحل مضمون في يد الاجير
عندهما فلا يخرج عن الضمان الا بالتسليم الى المالك فاذا هلك كان صاحب الثوب بالخيار
ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ولا اجر له وان شاء ضمنه مخيطا واعطاه الاجر وفي الاصل اذا استا
ليضرب له لبنا بملبن معلوم وهو بمنزلة الخباز واخراجه من الاتون من تمام عمله حتى لو
هلك قبل الاخراج بعد ما يصح وكف عنه فانه للاجير لان غير اللبان لا يحسن اخراجه من
من الاتون وكان كاخراج الخبز من التنور ولو هلك بعد ما اخرج من الاتون فله الاجر
كما في مسالة الخبز وهذا اذا كان يعمل في دار المستاجر واما اذا كان يعمل في داره فقد
فلا اجر له حتى يسلمه الى المالك كما في مسالة الخبز الفصل الثاني عشر في المسايل التي
لا يوجد فيها تسليم المعقود عليه الى المستاجر وفي الواقعات رجل دفع ثوبا الى الخياط
ليخيطه فقطعه ومات قبل ان يخيطه قال عيسى بن ابان رحمه الله لا اجر له لان الاجر
مقابل بالخياطه وليس الوارث المستاجر ان يرجع بنقصان العيب بعد القطع قبل الخياطة
لم يكن له ذلك كما لو خاطه وقال ابو سليمان له اجر القطع لان الاجر مقابل بما ازداد الثوب
والقطع من جملته وعن ابي يوسف فيمن استاجر دابه ليذهب بها الى منزله وركبها الى موضع
قد سماه ودفعها اليه فذهب بها الى منزله بغير اذنه فعليه الاجر بحساب ما ذهب الى منزله
وفي نوادر ابن سماعه عن محمد في خياط خاط ثوب رجل باجر فقتقه رجل قبل ان يقبض
رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد
العمل لانه لو اجبر بحكم العقد الاول الذي جرى بينهما فذلك العقد قد انتهى بتمام العمل
وان كان الخياط هو الذي فتق فعليه ان يعيد العمل وهذا لان الخياط لما فتق الثوب
فقد نقض عمله فصار كان لم يكن بخلاف ما اذا فتقه اجنبي لان فتق الاجنبي لا يمكن
ان يجعل كان الخياط لم يعمل اصلا وكذلك الاسكاف على هذا وكذلك المكاري اذا حمل
في بعض الطريق فحولوه فرجع فاعاد الحمل الى الموضع الاول لا اجر له هكذا ذكر في الفتاوى
ولم يذكر الحمر على الاعاده وينبغي ان يجبر كما في المسايل المتقدمه ومسالة السفينه التي بعد

هذا وكذلك الملاح اذا حمل الطعام الى موضع كذا سمى في العقد فضربت الريح السفينة وردها
الى مكان العقد فلا اجر للملاح ان لم يكن الذي اكترى بها معه لان العمل لم يقع مسلما اليه واذا لم
يكن الذي اكترى معه حتى لم يجب الاجر لا يجبر الملاح على ان يعيد العمل فان كان الملاح هو
الذي رد السفينة اجبر على الاعادة الى الموضع المشروط لما قلنا وان كان الموضع الذي رجعت
اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فيه فعلى الملاح ان يسلمه في موضع يقدر رب الطعام
على قبضه فيه ويكون له اجر مثله فيما سار هذا السير لانا لو صححنا التسليم واجبرنا رب الطعام
على القبض لتلف المال عليه وقد امكن صون ماله مع مراعاة حق صاحب السفينة بايجاب
اجر المثل به فان قال الذي اكترى السفينة بعد ردتها للريح لا حاجة لي في سفينتك وانا
اكتري غيرها فله ذلك رواه هشام عن محمد رحمه الله ولو اكترى رجلا الى موضع معلوم
فركبه فلما سار بعض الطريق جمح به فرده الى موضعه فعليه الاجر بقدر ما سار لان بذلك
القدر صار مستوفيا المنفعة بنفسه وان قال المستاجر للقاضي مر صاحب البغل ليبلغني الى
حيث استاجرت وله الذي شارطته على قال ان شاء الاجير قبل ذلك والا قيل للمستاجر
استاجره الى ذلك المكان الذي بلغت ثم هو يحملك من ثمة الى حيث استاجرته كذا روى
هشام عن محمد رحمه الله قال وعلى هذا السفينة قال في الجامع الصغير اذا استاجر الرجل
رجلا ليذهب الى البصرة ويجي بعيالة فوجد بعضهم ميتا فجاء بمن بقي فله من الاجر بحسابه
لانه اوفى بعض العمل فيجب من الاجر بحساب ذلك حتى حكي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه قال
تاويل المسئلة اذا كانت المونة تقل بنقصان العدد واما اذا كانت مونة النفسين ومونة
الكل سوا يجب جميع الاجر وقال فيه ايضا رجل استاجر رجلا ليذهب بكتاب له الى فلان ويجي
بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب فلا اجر له وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال
محمد رحمه الله له اجر الذهاب وقول ابي يوسف مضطرب واعلم بان هنا مسئلتين احداهما
اذا استاجر رجلا ليذهب بكتاب الى البصرة الى فلان ولم يشترط عليه المجي بجوابه الثانية
ان يشترط عليه المجي بجوابه ولا بد من ذكرهما فنقول فيما اذا لم يشترط عليه المجي بجوابه اذا
ترك الكتاب ثمة حتى يوصل اليه اذا حضر ان كان غايبا او الى قريبه ان كان ميتا فانه يستحق
الاجر جملا لانه اتى اقصى ما وسعه اذ لا وسع له في الاتصال بابلغ من هذا الوجه اذا وجد
المرسل اليه غايبا او ميتا وكذلك اذا وجد المرسل اليه ودفع الكتاب اليه فلم يقرا حتى عاد من
غير جواب فله الاجر لانه اتى بالمشروط عليه وان لم يجده او وجده ولكن لم يدفع الكتاب اليه
فعلى قول ابي حنيفة لا اجر له في الذهاب وهو قول ابي يوسف رحمه الله واجمعوا على انه اذا استاجر
ليذهب بطعام الى البصرة الى فلان فذهب ولم يجد فلانا او وجده ولم يدفع اليه بل رده لا اجر له
واجمعوا على انه اذا استاجره ليبلغ رسالته الى فلان بالبصرة فذهب الى البصرة فلم يجد المرسل اليه

او

او وجده الا انه لم يبلغ الرسالة ورجع فله الاجر واجمعوا على انه لو ذهب الى فلان بالبصرة
ولم يذهب بالكتاب انه لا اجر له وفيما اذا اشترط عليه المجي بجوابه اذا دفع الى فلان واتى بالجواب
فله الاجر كاملا لانه ادى جميع المعقود عليه ولو كان المكتوب اليه غايبا فدفع الى اخر ليدفع
اليه المكتوب اليه فلم يقرا ورجع هذا الرجل فله اجر الذهاب لانه استوجر لايصال الكتاب
اليه وللمجي بالجواب وقد وجد الايصال بقدر الامكان ولم يوجد المجي بالجواب فيجب اجر الايصال
ولو سرق الكتاب ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان عليه اجر الذهاب في قولهم ولا يفتى به لانه
ابطل عمله حيث سرقه وان رد الكتاب قال ابو حنيفة لا شي له قال محمد رحمه الله له اجر الذهاب
وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب محمد يقول رد الكتاب حصل باذن المستاجر دلالة فلا
يسقط الاجر كما لو اذن له بذلك نصا بان قال ان لم تجد فلانا فات بالكتاب وانما قلنا لانه ربما
يكون سوا لا يرضى المرسل بان يطلع عليه غير المرسل اليه ومتى ترك الكتاب ثمة ربما يفتحه
غيره فيطلع عليه فبهذا الاعتبار لا يكون مامورا بترك الكتاب متى لم يجد فلانا وربما لا
يكون سرا فيكون مامورا بالترك هنا اذا لم يجده حتى يوصل اليه ان كان غايبا والى ورثته
ان كان ميتا واذا لم ينص صاحب الكتاب على الترك ثمة ولا على الرد ثانيا دخل الامرين
تحت الاذن كما في الرسالة فان الرسول قد يكون مامورا بترك التبليغ الى غير المرسل اليه
بان يكون سوا لا يرضى ان يطلع عليه غير الرسول والمرسل اليه وربما لا يكون سرا فيكون مامورا
بالتبليغ الى غير المرسل اليه اذا لم يجده حتى يبلغ متى حضر فيحصل مقصود المرسل فدخل
كلا الامرين تحت الامر فكذلك هذا واذا كان كذلك صح قولنا ان رد الكتاب حصل باذن
المستاجر له حمل ومونة فلم يجد المرسل اليه ورد ثانيا لانه غير مامور بهذا الرد من جهة
المالك لا نصا ولا دلالة لانه لا ضرورة عليه متى ترك العمل في يدي غيره حتى يوصله اليه فلم
يثبت الاذن بالرد دلالة من جهة النهي عن الرد حتى لا يضيع ما لحقه من المونة بخلاف الكتابة
لانه ربما يكون فيه سرا لا يرضى بان يطلع عليه غيره فاذا لم يامره بالترك ههنا يثبت الاخذ
بالرد اليه ثانيا فهذا تعلق محمد رحمه الله وهذا واضح واما ابو حنيفة رحمه الله ذهب في ذلك
الى ان الرد حصل بغير اذن المالك نصا ودلالة فلا يستحق الاجر قياسا على ما اذا امره بالترك
هناك اذا لم يجده وانما قلنا انه حصل بغير اذنه نصا لانه امره بالايصال اليه في الكتاب حتى
لا يرضى ان يطلع عليه غيره ولا يجوز ان يثبت الاذن بالرد دلالة من جهة المالك لان الحال
لا يخلو اما ان يكون الكتاب مختوما او غير مختوم وان كان مختوما يجد عدلا يفتح الختم ولا
يطلع على ما فيه غير المرسل اليه وان كان غير مختوم لا يكون فيه سر فاذا امن من السر فلا
يتحقق الاذن بالترك هناك فلا يثبت الاذن بالرد دلالة بهذا السبب ولا ياذن له بالاذن نصا
فكان الرد حاصلا بغير اذنه وليس كالرسول وذلك لان الرجوع قبل التبليغ الى غير المرسل اليه حصل

باذن المرسل دلالة وذلك لانه ربما يكون الرسالة لا يرضى المرسل ان يطلع عليه احد ولا يمكنه
التسليم الى غير المرسل اليه فيصير ماذونا والرجوع من غير تبليغ الى غير المرسل اليه دلالة فاما
التبليغ في باب الكتاب بقدر الامكان بان يترك الكتاب ثمة فيتمكن من غير ايسا ما فيه من السر بان
كان مختوما او غير مختوم فلا يكون فيه سر فلا يثبت الاذن بالرد دلالة فيكون الرد بغير اذن المالك
فلا يستوجب الاجر كما لو كان المحمول شيا له حمل ومونة قال شمس الايمة رحمه الله في شرح اجارات
الاصل وينبغي ان لا يعلم الرسالة على مذهب ابي حنيفة ثم الاجير يستحق الاجر على المرسل اليه
لان الاجر انما يستحق على العاقد هو المرسل لا المرسل اليه وذكر شيخ الاسلام علي البزدوي
هذه المسلة في تعليقه وذكر قول ابي يوسف مع محمد رحمه الله وفي نوادر هشام عن محمد رحمه
الله رجل تكارى سفينة على ان يذهب بها الى موضع كذا فيحمل له كذا فيجي به فذهب
صاحب السفينة الى ذلك الموضع فلم يجد ذلك الشي ثم رجع قال يلزمه كرا السفينة فارغة فان
قال التزمتها منك على ان يحمل لي الطعام من موضع كذا الى ههنا فذهب بها فلم يجد الطعام
فرجع بالسفينة فلا شي له من الكرا وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله في الدابة مثل هذا
وصورته رجل استاجر دابة من بغداد ليذهب من موضع العقد وباقي المسلة بحالها فان
الاجر عليه في الذهاب والفرق ان في المسلة الاولى العقد انعقد على شيين على الذهاب
الى ذلك الموضع المحمول منه الى هنا وقد ذهب الى ذلك الموضع فقد استوفى بعض المعقود
عليه فيجب الاجر بحصته وفي المسلة الثالثة العقد انعقد على شي واحد وهو الحمل من ذلك
الموضع الى ههنا ولم ينعقد على الذهاب الى ذلك الموضع لان الذهاب غير مذكور ولم يوجد
حمل الطعام من ذلك الموضع فلم يوجد استيفا المعقود عليه اصلا فلهذا لا يجب شي من الاجر
وعلى هاتين هنا مسلة صارت واقعة الفتوى صورتها رجل اشترى من اخر شجرا في قرية
واستاجر اجيرا ليقلعها فذهب به الى موضع الشجرة ثم البايع مع المشتري تقايلا البيع في الشجرة
ولم يتهيا قلع الشجر على الاجر اهل لهم اجر الذهاب فقلنا ان استاجر الاجير ليذهبوا الى
موضع الشجرة ويقلعوها فلهم اجر الذهاب لان العقد انعقدت على شيين على الذهاب والقلع
فان استاجرهم لقلع الشجرة ولم يتعرض للذهاب في العقد فلا اجر لهم وذكر القاضي ركن الدين
علي السعدي رحمه الله في شرح كتاب السير الكبير قبيل باب هدية اهل الحرب ان من استاجر رجلا
ليحمل له طعاما او حطبا من قريته الى منزله في المصر فذهب الرجل ولم يجد الطعام والحطب له
اجر الذهاب وقاسه على مسلة ذكرها محمد رحمه الله في السير وصورتها رجل من اهل العسكر
استاجر رجلا لياتي له من الطعام والعلف من بعض المطامير وسمى له مطمورة بعينها باجرة
معلومة فالاجارة جايزة لان مقدار العمل معلوم والاجرة معلومة فلو ذهب الاجير الى تلك
المطمورة ولم يجد فيها طعاما ولا علفا ورجع الى المستاجر بغير شي فله اجر الذهاب يعني حصة

الذهاب

الذهاب من المسمى وانه يخالف مسلة مجموع النوازل وفي النوازل رجل استكرى دابة الى بلد
ليحمل من هناك حمولاته فجاء المكاري وقال ذهبت فلم اجد الحمل فان صدقه المستكري في
ذلك فعليه اجر الذهاب من غير حمل وقوله الى بلده كذا بمنزلة قوله ليذهب بها الى بلده
كذا وفي فتاوى الفضلي رحمه الله استاجر دابة في المصر ليحمل الدقيق من الطاحونة او يحمل
الحنطة من قرية كذا فذهب فلم يجد الحنطة قد طحنت او لم يجد الحنطة في القرية فعاد الى المصر فنظر
ان كان قال استاجرت منك هذه الدابة من البلدة حتى احمل الدقيق من طاحونة كذا يجب
نصف الاجر لان الاجارة وقعت صحيحة من البلدة الى الطاحونة من غير حمل شي فيجب نصف
الاجر بالذهاب ثم الاجارة من الطاحونة فههنا لا يجب الاجر في الذهاب وفي فتاوى اهل
سمرقند استاجر رجلا ليذهب الى موضع كذا ويدعوا فلانا باجر مسمى فذهب الرجل الى
ذلك الموضع فلم يجد فلانا يجب الاجر وفي فتاوى الاصل استاجر رجلا ليقطع له الاشجار
في قرية بعيدة ولم يتعرض للذهاب فلا اجر على المستاجر في ذهابه ومجيئه لان المعقود عليه العمل
وهو قطع الاشجار لم يعمل في ذهابه ومجيئه

الفصل الثالث عشر في بيان الاعمال التي يمتنع المستاجر يمتنع المستاجر عنها والتي لا يمتنع والله سبحانه وتعالى اعلم

واذا استاجر دارا او بيتا
ولم يسم الذي يريدها له حتى جازت الاجارة استحسانا لا قياسا على ما مر قبل هذا وكان
للمستاجر ان يسكنها من شا لان الاجارة انصرفت الى السكنى نصا كان له ان يسكنها وان
يسكنها من شا لان الناس لا يتفاوتون ولو وقع التفاوت كان يسيرا فلا يعتبر فكذا ههنا
وله ان يضع متاعه فيها لان هذه من جملة السكنى وله ان يربط فيها دوابه قال مشايخنا
رحمهم الله انما يكون له ولاية ربط الدابة فيها اذا كان فيها موضع معد لربط الدواب فيها وما
ذكر فهو بنا على عرف ديارهم لان في عرف ديارهم الربط يكون في الدار لسعة دورهم اما
في ديارنا فبخلافه وله ان يعمل فيها ما بدا له من العمل مما لا يضر بالبنا ولا يوهنه نحو الوضوء
وغسل الثياب اما كل عمل يضر بالبنا ويوهنه نحو الرحى والحداده والقصارة فليس له ذلك
الا برضى صاحبه لان كل عمل هذا حاله فهو مستثنى عن الاجارة بحكم الشرط يوضحه ان الاجارة
وضعت للانتفاع مع بقا العين فما يودي الى فساد العين لا يكون داخلا تحت الاجارة وبعض
مشايخنا قالوا اراد بالرحى رحى الما ورحى الثور لا رحى اليد وبعض مشايخنا قالوا يمنع عن
الكل وبعضهم قالوا ان كان رحى اليد يضر بالبنا فيمنع عنه وان كان لا يضر بالبنا لا يمنع عنه والى
هذا مال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله وعليه الفتوى واما كسر الحطب فيها فقد
ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله انه لا يمنع عن المعتاد لانه من جملة السكنى وبعضهم قالوا يمنع و
يومر بالكسر خارج الدار لانه يوثر في فساد البنا لا محالة فلو انه اقعد فيها قصارا او حدادا او
عمل ذلك بنفسه فانهدم شي من البنا ضمن قيمة ذلك لان الانهدام اثر الحداده والقصارة لا اثر السكنى

استاجر بيتا ولم يسم الذي يريد يجوز استحسانا

كل عمل يوهن البنا مستثنى عن الاجارة

هل يمنع المستاجر من كسر الحطب في المستاجر

في ان الاجر والضمان لا يجتمعان

لان مجرد السكنى لا يؤثر في الانهدام فيضاف الانهدام الى الحداده والقصاره وانها ليست بداخله
تحت العقد فيكون متعديا فيها فيضمن ما تلف بها ولا اجر عليه فيما ضمن لان الاجر مع الضمان لا
يجتمعان وان انعدم شي من البنا بعمل الحداده والقصاره لا يجب الاجر قياسا لان عمل الحداده
والقصاره غير داخل تحت العقد الا ترى انه كان سبب الضمان واذا لم يكن داخلا تحت العقد
صار للحال فيه بعد العقد وقبل العقد سوا ويجب المسمى استحسانا لان المعقود عليه السكنى
وفي الحداده سكنى وزياده بعد استيفا المعقود عليه وزياده فهو بمنزلة ما لو استاجر دابه ليحمل
عليها عشر مخاتيم حنطه فحمل احد عشر وسلمت الدابه فهنا يجب الاجر فكذا هنا وان اختلف
الاجر والمستاجر في ذلك فقال المستاجر استاجرت الحداده وقال الاجر استاجرت السكنى
دون الحداده فالقول قول الاجر لانه لو انكر الاجاره اصلا كان الجواب قوله فكذا اذا انكر
الاجاره في نوع دون نوع ولان الحداده والقصاره مما لا يستحق بمطلق العقد وانما يستحق
بالشرط والمستاجر يدعي زياده شرط على مطلق العقد والاجر ينكر ذلك فالقول قول المنكر
فان اقام البينه فالبينه بينة المستاجر لان المستاجر يدعي زياده شرط ومما يتصل بهذه
المسلة اذا استاجر رجل من اخر دارا على ان يقعد فيها حدادا واراد ان يقعد فيها قصارا
فله ذلك ان كانت مضرتهما واحده وان كانت مضرة القصاره اقل فكذلك وعلى هذا الرحى
وانما كان كذلك اذ ليس في ذلك على صاحب الدار زياده ضرر لم يرض به فان قيل ينبغي ان
لا يكون له ذلك لان هذا خلاف من حيث الجنس وان الحداده من القصاره جنسان مختلفان
فلا عبرة للضرر والمنفعه حالة الخلاف في الجنس الا ترى ان من وكل رجلا بان يبيع عبده
بالف درهم فباع بالف دينار لم يجز لانه خالف الجنس والجواب عنه ان المخالفة فيما نحن فيه
في الصفه لا في الجنس لان اصل المعقود عليه في الموضعين السكنى بالدار الا ان السكنى
تختلف والمخالفه متى كانت في الصفه لا في الجنس والعبره للضرر والمنفعه فكان بمنزلة ما لو
وكله بان يبيع بالف زيوف فباعه بالف جياد وذلك جائز فكذا هنا تكارى منزلا ودارا من رجل
على ان يسكن فيها فلم يسكنها ولكن جعل فيها طعاما حنطه وشعيرا وتمرا وغير ذلك فاراد رب الدار
ان يمنعه من ذلك لاجل انه يخرب الدار قال ليس له ذلك وعلل فقال لان وضع هذه الاشيا
من جملة المسكن الذي يرتفق الناس بها من المساكن فيكون ذلك داخلا تحت العقد فلا يكون لصاحب
الدار ان يمنعه من ذلك كما لا يمنعه من السكنى رجل استاجر دارا وحفر فيها بيرا للما وليتوضا فيها
فعطب فيها انسان ينظر ان كان حفر باذن رب الدار فلا ضمان كما لو حفر رب الدار بنفسه وهذا
لانه غير متعد في الحفر باذن رب الدار لان لرب الدار حفره بنفسه فكان له الاذن في الحفر والسبب
اذا لم يكن متعديا في السبب لا يضمن وان كان قد حفر بغير اذن رب الدار فهو ضامن لانه متعد
في الحفر بغير اذن رب الدار لانه حفر في موضع ليس له حق الحفر لانه تصرف في رقبة الدار والمستاجر

يملك

يملك التصرف في منفعة الدار لا في رقبته رجل استاجر من رجل حانوتا اجر رجل من اخر فنقب
احدهما الى الاخر يرتفق بذلك فانه يضمن ما افسد من الحايط ويضمن اجر الحانوتين بتمامه اما
يضمن ما نقب من الحايط لانه نقب حايط غيره بغير امره وعليه اجر الحانوتين بخلاف ان ضمن بعض
ما استاجر فرق بين هذا وبين مسلة تاتي بعد هذا وصورتها اذا استاجر بيتا ولم يشترط انه
يقعد فيها قصارا او حدادا فاقعد فيه قصارا او حدادا حتى انهدم قال يضمن ما انهدم ولا اجر عليه
فيما ضمن فقد اسقط عنه اجر ما ضمن في تلك المسلة ولم يسقط شي من الاجر ههنا وانما فعل هكذا
لان النقب في مسلتنا لم يضر بالسكنى لانه نقب ليرتفق عليه ليصير بالسكنى الا ترى انه لو حصل
مثل هذا بافة سماويه فانه لا يخير المستاجر اذا لم يضر بالسكنى فاذا لم يضر هذا النقب بالسكنى
فصار مستوفيا جميع المعقود عليه من ملك الاجر بتمامه فكان عليه جميع الاجر واما في المسلة
التي تاتي بعد هذا وضع المسلة اذا انهدم كله مما يضر بالسكنى الا ترى انه لو حصل هذا بافة سماويه
يخير المستاجر فاذا حصل بفعل المستاجر وصار قدر ما ضمن ملكا له من وقت العقد سقط حصته
من الاجر لانه لم يستوف جميع ما ورد عليه العقد من ملك الاجر بل استوفى البعض من ملكه والبعض
من ملك الاجر واذا تكارى منزلا ولم يسم ما يعمل فيه حدادا او قصارا فانهدم الدار من عمله
فعليه ضمان ما انهدم وقد مرت هذه المسلة في اول هذا الفصل قال ولا اجر عليه فيما ضمن لانه
ملك المضمون للضامن من وقت العقد لان سبب الضمان مجموع عمل الحداده والقصارة
لا الجزء الاخير الذي حصل الانهدام عقيبه واذا صار الانهدام مضافا الى الكل صار العمل من وقت
العقد بسبب ضمان فيملكه من ذلك الوقت فاذا ملكه المضمون من ذلك الوقت انقطع به الاجاره
فيما ملك وصار منتفعا ما ضمن بحكم الملك لا بحكم الاجاره فلا يكون عليه الاجر فيما ضمن ولم يقل
في الكتاب انه هل يجب الاجر فيما لم يضمن وهو الساحه وينبغي ان يجب لان امتناع الوجوب فيما
ضمن لثبوت الملك فيما ضمن لثبوت الملك فيما ضمن للمستاجر من وقت العقد ولم يثبت له الملك
في الساحه وان لم يهدم الدار من عمله يجب الاجر استحسانا وقد مر وجهه في اول هذا الفصل واذا
ربط المستاجر دابته على باب الدار المستاجره فضربت انسانا فمات او هدمت حايطا قال لا
ضمان عليه لان ربط الدابه على باب المنزل من مرافق المنزل عرفا والناس في عاداتهم يرتفقون
بالساكن واذا كان هذا من مرافق السكنى عرفا ملكه المستاجر بالاجاره فلم يكن متعديا في فعله
ذلك فلا يصير ضامنا ولو ادخل صاحب الدار دابته في الدار المستاجره وربطها على بابها فوطيت
انسان فهو ضامن الا فعل ذلك باذن المستاجر او دخل الدار مستعمرا ليرم منها ما استرم وهذا
لان ربط الدابه على باب المنزل من مرافق السكنى والسكنى بالاجاره صار للمستاجر فكذا ما كان
من مرافقه واذا صار المستاجر فكذا ما كان من مرافقه واذا صار المستاجر لا يبقى للاجر فكان الاجر
في هذا متعد فصار كالاجنبي وهذا بخلاف ما لو اعار رجلا داره ثم ان المعير ربط دابته على باب

اذا استاجر سما ولم يشترط انه يقعد فيها قصارا او حدادا

ما كان من مرافق السكنى عرفا ملكه المستاجر

الدار فضربت انسانا او هدمت جدارا فانه لا ضمان لانه بعد الاعارة بقي للمعير ولاية ربط الدابة
على بابها فلا يكون متعديا في فعل ذلك اذا تكارى دارا من رجل شهرا بدرهم وفي الدار بير
فامر المستاجر ان يكشف البير ويخرج التراب منها فاخرج والقاها في صحن الدار فعطب به
انسان فلا ضمان على المستاجر سوا اذن له رب الدار ان يلقي التراب في صحن الدار او لم ياذن لان
وضع التراب على ظاهر الدار من جملة الانتفاع بالدار وللمستاجر ذلك الا ترى ان له يضع
انية نفسه وتراب نفسه في صحن الدار فكان له وضع تراب البير في صحن الدار ايضا فلا يكون هو
في هذا الفعل متعديا فلا يضمن كما لو وضع امتعة اخرى لنفسه فرق بين هذا وبين ما اذا
حفر المستاجر بيرا بغير اذن رب الدار والفرق ان الحفر تصرف في رقبة الدار وليس بانتفاع
بالدار وبعقد الاجارة لا يملك التصرف في رقبة الدار فمتى كان بغير اذن رب الدار كان
متعديا فيه فيضمن ما هلك به هذا اذا كنس المستاجر البير فالقى الطين في صحن الدار واما
اذا فعل ذلك الاجر والقى الطين في صحن الدار فعطب به انسان ان فعل ذلك باذن المستاجر
فلا ضمان عليه وان فعل بغير اذن المستاجر فعليه الضمان والجواب فيه نظير الجواب فيما اذا
وضع متاعا له في الدار المستاجرة فعطب به انسان وهذا لان وضع الشي في الدار من جملة الانتفاع
بالدار والانتفاع بالدار صار للمستاجر بعقد الاجارة ولم يبق للاجر فيكون متعديا فيما
صنع هذا اذا حصل القا التراب في صحن الدار وان حصل الالقا خارج الدار في طريق المسلمين
فعطب به انسان فالملقي ضامن اجرا كان او مستاجرا وليس لواحد منهما شغل طريق المسلمين
بالتراب وغيره رجلان استاجرا حانوتا يعملان هما بانفسهما فاستاجر احدهما اجيرا واقعده
في الحانوت مع نفسه وابى صاحبه قال له ان يفعل في نصيبه ما شا ما لم يدخل على شريكه ضرر
بين بان يصير اخذ شيا من نصيب صاحبه بيقين بافعال اجزائه وهذا لان كل واحد منهما ملك
منفعة نصف الحانوت فكان لكل واحد نصف الانتفاع بالحانوت لا الزيادة على ذلك وان
اراد ان يبني احدهما بنا في وسط الحانوت فليس له ذلك لانه تصرف في رقبة الحانوت وليس للمستاجر
ذلك واذا بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة فاحترق بعض بيوت الجيران او
احترق بعض الدار لا ضمان عليه فعل باذن رب الدار او بغير اذنه لان هذا انتفاع بظاهر
رقبة الدار على وجه لا يصير رقبة الباقي الى نقصان بخلاف الحفر والبنا لانه يوجب تغير رقبة
الباقي الى نقصان فان صنع المستاجر في نصب التنور شيا لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في
وضعه كما اذا اوقد نارا لا يوقد مثله في التنور كان ضامنا وذكر في شرح الطحاوي ان للمستاجر
ان يعير ويودع ويوجر ذكر مطلقا وتاويلها اذا كان شيا لا يتفاوت الناس في الانتفاع به اما
اذا كان شيا يتفاوت الناس في الانتفاع به فليس له ان يوجر ولا ان يعير حتى ان من استاجر
دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يوجر غيره ولا ان يعيره **الفصل الرابع عشر في اجارة الحمام**

اذا القى التراب في طريق المسلمين فعطب به انسان يضمن

للمستاجر ان يوجر ويعير ويودع بشرط عدم التفاوت

ويدخل فيه بعض مسايل الرحى وعمارة الحمام واصلاح قدره
ومسيل مائه وما لا يمكن الانتفاع الا به على الاجر لانها من مرافق الحمام فيكون في اصلاحها اصلاح
الحمام وان شرط المرمة على المستاجر فسدت الاجارة لان قدر المرمة يصير اجرة وانه مجهول ولو شرط
رب الحمام على المستاجر عشرة دراهم كل شهر لمرمته مع الاجر كان جايزا لان جميع الاجر معلوم وهذا
هو الحيلة في جواز الاجارة متى اراد ان يجعل بعض المرمة ان يبين قدر ما يحتاج اليه المرمة في الا
جارة ثم يامره بصرف ذلك الى المرمة فيصير وكيلا من جهته بالاتفاق هكذا ذكر في الكتاب ولم
يحك خلافا فمن مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على
قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز هذا التوكيل اذا لم يعين الاجر او باعة الالات لان المصروف
اليه الدين يكون مجهولا وهذا يمنع جواز الوكالة على مذهبه كما لو قال اسلم ما لي عليك من
الدين ولم يعين المسلم عليه ومنهم من قال بانه يجوز بلا خلاف فيحتاج ابو حنيفة الى الفرق بين
هذه المسلة وبين مسلة البيوع ووجه الفرق له ان حالة التوكيل شرا الالة واستيجار الاجر
الاجرا غير واجبة حتى يكون امرا بصرف الدين الى المجهول فلا يجوز واذا لم تكن الاجرة واجبة حالة
التوكيل كان بمنزلة ما لو وكله قبل هذه الاجارة وقبل الاجارة لو وكله بهذا جازت هذه
الوكالة وان لم يعين بايع الالة ولا الاجر لانه ليس له على التوكيل دين حتى يصير امرا له بصرف
الدين الى المجهول فجاز وكذلك هذا بخلاف مسلة السلم لان الدين واجب حالة التوكيل فاذا
وكله بذلك ولم يعين المسلم اليه فقد امره بصرف ما عليه من الدين الى المجهول فلم يجز كما لو قال ات
ما لي عليك من عرض الناس حتى قالوا لو كانت الاجرة واجبة وقت التوكيل يجب ان لا يجوز على
قول ابي حنيفة رحمه الله ما لم يعين الاجر او باعة الالات كما في السلم واذا قال المستاجر قد
رممت الحمام بها لم يصدق والقول قول رب الحمام الا ان يقيم البينة على ذلك كما لو ادعى الايفا حقيقة
وان اراد المستاجر ان يقبل قوله في ذلك من غير حجة فالحيلة ان يدفع العشرة الى رب الحمام
ثم يدفعها رب الحمام ويامره باتفاقها في مرمة الحمام فيكون امينا وحيلة اخرى لافساد الحجة
عن المستاجر ان يجعلا بمقدار المرمة عدلا حتى يكون القول قول العدل فيما ينفق لان العدل
امين ولرب الحمام ان يمنع المستاجر بير الما ومسيل ماء الحمام وموضع سرقينه وان لم يشترط وكذا
كل شي لا يتمكن المستاجر من الانتفاع بالحمام الا به فهو على ذلك وانما كان كذلك لان هذه
الاشيا من مرافق الحمام ومرافق المستاجر يدخل في الاجارة من غير شرط لانه لا يتهيا الانتفاع بالمستا
جر الا به كما يدخل الطريق قالوا ولو ان سبيل ما الحمام امتلا فانه يجب على المستاجر تفريغ ذلك ظاهرا
كان او باطنا ان كان ظاهرا فلا اشكال وان كان باطنا فكذلك يجب على المستاجر بخلاف البالوعة
اذا امتلات جهة المستاجر فان التفريغ يجب على الاجر ووجه الفرق ان تفريغ مسيل الما ممكن
من غير نقض شي من البنا لان يكون مجصصا مسقفا يمكن الدخول بنفسه فيه من غير نقض شي من

في الحيلة في جواز شرط المرمة على الموجر

واذا قال المستاجر قد رممت الحمام بها لم يصدق

البنا فاشبه ظاهر الارض من هذا الوجه بخلاف بير البالوعة لانه لا يمكن تفريغه الا بنقض شي من
البنا ولا يملك المستاجر نقض شي من البنا وانما يملكه رب الدار فيجعل على رب الدار وان حصل الشغل
من جهته قال واذا ان رب الحمام شرط على المستاجر نقل الرماد والسرقين قال ذلك لا يفسد
الاجاره لانه شرط في الاجاره ما تقتضيه الاجاره من غير شرط لان نقل الرماد والسرقين اجتمع
من عمل المستاجر عليه فلا يوجب فساد الاجاره وان شرط على رب الحمام اوجب فساد الاجاره
لانه شرط فيها ما لا تقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعه فيوجب فساد العقد قال واذا
استاجر رجل من رجل حمامين اشهرا مسماه كل باجر معلوم فانهدم احدهما فهذا على وجهين
اما ان ينهدم احدهما قبل القبض او بعد القبض فان انهدم احدهما فهذا على وجهين اما ان
ينهدم احدهما قبل القبض او بعد القبض فان انهدم احدهما قبل القبض كان للمستاجر بالخيار
فيما بقي ان شا اخذ الباقي بحصته من الاجر وان شا ترك لان الصفقة تفرقت على المستاجر
قبل التمام فيما يوجب تسليمه جملة بحكم العقد فكان له الخيار في الباقي كما لو اشترى عبدين
وهلك احدهما قبل القبض كان له الخيار في الباقي ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شا تركه
وكذلك فرق بين هذا وبين ما اذا استاجر حماما سنة بكذا فلم يسلم الى المستاجر شهرين
ثم سلم في الباقي وابى المستاجر فانه يجبر على قبضه والصفقة تفرقت على المستاجر قبل التمام
ولم يثبت الخيار للمستاجر ثمه واثبتت ههنا ووجه الفرق بينهما انه متى كان المستاجر حماما
واحدا ولم يسلم في بعض المدة وانما تفريق الصفقة في حق المنافع لا في حق العين وانه سلم العين
كله لانه لم يفت من العين شي وتفريق التسليم في حق المنافع لا يثبت للمستاجر خيارا لانه لم
يستحق على الاجر تسليم المنافع جملة لانه ليس في وسع الانسان الاجر ذلك وانما استحق عليه تسليمه
متفرقا على حسب ما يوجد المنافع وتفريق التسليم فيما لم يستحق عليه تسليمه متفرقا على حسب ما
يوجد وتفرق التسليم فيما لم يستحق تسليمه جملة لا يثبت للمستاجر خيارا كما لو ملك اعيانا بصفقات
متفرقه فاما اذا هلك احد الحمامين فقد تفرق على المستاجر تسليم ما استحق على الاجر جملة قبل
التمام لانه تفرق التسليم في حق العين وقد استحق على الاجر تسليم العين جملة وتسلم العين جملة ممكن
وتفرق التسلم قبل التمام على العاقد فيما استحق تسليمه جملة يثبت له خيار فقد فرق بين المسلتين من
هذا الوجه هذا اذا تقدم احدهما قبل القبض فاما اذا انعدم احدهما بعد القبض فلا خيار للمستاجر
لان الصفقة تفرقت بعد التمام على وجه لم يوجد تعيب الباقي فان انهدم احدهما لا يوجب خللا في
منفعة الباقي لتباين مرافقهما وتفريق الصفقة فيه بعد التمام اذا لم يوجب تعييب الباقي لا يثبت
للمستاجر خيار كما لو اشترى عبدين وقبضهما ثم هلك احدهما بعد القبض وقالوا وعليه اشكال
كان يجب ان يثبت له الخيار ههنا وان انهدم احدهما بعد القبض ان الصفقة تفرقت قبل التمام
لان المنافع لم تصر مقبوضة بقبض الحمام ولا يتم الصفقة الا بقبض المعقود عليه الا ان الجواب عن هذا

ان الصفقة اذا تفرقت على المستاجر فله الخيار

الا

الاشكال ما ذكرنا ان الصفقة تفرقت قبل التمام في حق المنافع اما في حق العين فقد تفرق بعد
التمام وتفرق الصفقة في حق المنافع لا يوجب للمستاجر خيارا على ما مر وتفريق التسليم فيما استحق
تسليمه متفرقا لا يثبت للعاقد خيارا اما اذا انهدم قبل القبض فقد تفرق التسليم في حق العين
قبل التمام وتفرق التسلم في حق العين يثبت للعاقد خيار الفسخ لانه استحق تسليمه جملة لما كان
في وسع الاجير تسليمه جملة هذا اذا كان المستاجر حمامين واما اذا كان المستاجر حماما واحدا
ثم انهدم منها بيت كان له الخيار سوا انهدم قبل القبض او بعد القبض اما قبل القبض فله الخيار
لوجهين احدهما ان الصفقة تفرقت في حق العين قبل التمام والثاني ان انهدم بيت منها يوجب
تعييبا في منفعة الباقي لانه لا يمكن الانتفاع بها منفعة الحمام الا بالكل ولو انهدم بعد القبض
يثبت الخيار بسبب العيب لان انهدام بيت منها اوجب خللا في منفعة الباقي وانه عيب حدث
قبل القبض فاثبت للمستاجر خيارا قال في الاصل واذا استاجر الرجل رحى بالبيت الذي
هو فيه ومتاعا بعشرة دراهم كل شهر ثم طحن فيها طحينا بثلثين درهما في الشهر فربح عشرين
هل يطيب له الزيادة ام لا فهذا على وجهين اما ان صلح فيه شيا ينتفع به في الرحى بان كرى
نهرها ونقر الحجر او لم يصلح فان لم يصلح فان كان يلي الطحن بنفسه يطيب له الزيادة لان اجر
الرحى ونفسه والزيادة على اجر الرحى تجعل بازا منفعة نفسه فيجوز واما اذا كان رب الطعام
هو الذي يلي الطحن بنفسه فانه لا يطيب له الزيادة لانه ليس بازا الزيادة عوض فيكون ربح
ما لم يضمن فلا يطيب وان كان اصلح فلسا فانه يطيب له وان كان لا يلي الطحن بنفسه ويجعل
الزيادة بازا منفعة ما اصلح فلا يكون ربح ما لم يضمن فيطيب له واذا استاجر رحى على ان يطحن فيها
غير الحنطة هل يصير مخالفا ان كان ضرر ما يطحن مثل ضرر الحنطة لو دونه لا يكون مخالفا لانه
خلاف صورة لا معنى وان كان في الضرر فوق ضرر الحنطة يكون مخالفا فيعتبر فيه احكام الغصب
قال واذا استاجر رحى من رجل وبيتا من اخر وبعيرا من اخر واستاجر الكل صفقة واحدة
كل شهر باجر معلوم واجر واذلك فهو جايز لانه لو افرد العقد على كل واحد من هذه الاشيا
جاز وكذلك اذا جمع بين الكل في عقد واحد وصار كما لو اشترى جملة هذه الاشيا صفقة واحدة
منهم وانه يجوز ويقسم الثمن بينهم على قيمة اموالهم فكذا هذا فان لم يوجروا ولكن اشتركوا
على ان يكون من احدهم الرحى ومن الاخر البيت ومن الاخر الحمل على ان يوجروا ذلك فما رزق
الله من شي كان بينهم اثلاثا كانت هذه الشركة فاسدة قال واذا كان لرجل بيت ونهر ورحى
ومتاعها فانكسر الحجر الاعلى فجاء رجل فنصب مكانه حجرا بغير امر صاحبه وجعل يطحن للناس
باجر معلوم وينقل الطعام بالاجر فهو مسي في ذلك ولا اجر عليه لانه غاصب لما عدا الحجر الاعلى
والغاصب اذا غصب لا اجر عليه والاجر يكون له ويكون مسيا كذلك هذا ولو كان وضع الاعلى
برضى صاحبه على ان الكسب بينهما نصفان وعلى ان يعملا بانفسهما فان هذا مثل الباب الاول يعني

اذا اشتركوا على ان يكون من احدهم الرحى ومن الاخر البيت ومن الاخر الحمل

في ان الغاصب لا اجر عليه

اجرما

متى اجروا الحي الاعلى وان نعل واحد منهم وهو بينهم قال ولو ان رجلا بنا على نهر بيتا وغصب فيه رجل رحى بغير رضى صاحب النهر ثم يقبل الطعام وطحن واكتسب مالا فان الكسب له لانه هو العاقد للاجارة فتكون الاجرة له ويصير غاصبا للارض فيعتبر فيه احكام الغصب فيضمن ما انقص من ارضه كغاصب الارض ولان لا يضمن المالان اما فعل الاجراء غير مملوك لصاحب النهر فلا يضمن شيا

الفصل الخامس عشر في فسخ الاجارة والعقد وبيان ما يصلح عذرا وما لا يصلح

في بيان فسخ الاجارة بالاعذار

الاجارة تفسخ بالاعذار عندنا لان الفسخ في باب الاجارة امتناع عن القبول من وجه فسخ لعقد منعقد من وجه لان الاجارة في حق المعقود عليه وهو المنافع تنعقد انعقادها ساعة فساعة على حدوث المنافع وفي حق الاجرة تنعقد في الحال لانه حق وجوبه في حق الاجرة وانما تاخر وقوع الملك في الاجرة لانعدام انعقاد العقد في حقه للحال بل حق وجوبه تاخر الملك في المنفعة لحقيقة التساوي ولهذا قلنا اذا الاجرة تملك بالتعجيل او باشتراط التعجيل ولو لم يكن العقد منعقدا في طرف الاجرة ما ملكت بالتعجيل اذا اشترط التعجيل كيف لو اضيف الى وقت ثان واذا اعتبرت الاجارة منعقدة في الحال في حق الاجرة وفي حق المنافع تعتبر متجددا انعقادها ساعة فساعة كان الفسخ امتناعا من وجه فسخا للعقد منعقد من وجه فعلنا بهما في الحالين فاعتبرناه امتناعا عن القبول حال عذر يمكن في العاقد تجويزناه من غير قضاء ورضا صاحبه على ما فيه اشارات الاصل والجامع الصغير اعتبرناه فسخا للعقد منعقد حال عدم العذر فلم نجوزه بغير رضى صاحبه توفيرا على السهيز حظها بقدر الامكان وانما اظهر بالشبهة الامتناع عن القبول حالة العذر لانا لو اظهرنا بالشبهة الامتناع حال عدم العقد لزمنا اظهاره حال العذر بطريق الاولى فحينئذ يسقط العمل بالشبهين فعملنا على الوجه الذي قلنا لتمكننا العمل بالشبهين واستقبح محمد رحمه الله قول من يقول بان الاجارة لا تفسخ بالاعذار فقال ارايت لو ان رجلا امر رجلا ليقلع منه ضرسا لوجع اصابه او استاجر ليقطع يده لاكلة وقعت فيها فسكن الوجع وبرات اليد اتجبر المستاجر على المضي على الاجارة والتمكين من قلع السن وقطع اليد وارايت اذا استاجر رجلا ليتخذ له وليمة لعرس فماتت المخطوبة ايجبر المستاجر على المضي من العذر فسخ ثم العذر اذا تحقق تفسخ الاجارة بنفس العذر اذ يحتاج فيه الى الفسخ لم يذكر محمد رحمه الله هذا في شئ من الكتب واشارات الكتب متعارضة في بعضها مشيرا انها تنفسخ بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ وفي عامتها مشيرا الى انها تحتاج الى الفسخ فمنه وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح ومن المشايخ من قال كل عذر منع المضي في موجب العقد شرعا تنفسخ الاجارة بنفسه ولا يحتاج فيه الى الفسخ كما في مسئلة الاكلة وقلع السن فان بعد ما برات اليد وسكن الوجع لا يجوز قطع اليد وقلع السن فلا فائدة في ابقاء العقد فينفسخ بنفسه وكل عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا ولكنه يلحق نوع ضرر يحتاج فيه الى الفسخ ثم

لا شك انه لا يجبر كما في المضي

ثم العذر اذا لحق الفسخ او يحتاج الى الفسخ

احتيج الى الفسخ على ما عليه اشارات عامة الكتب ينفذ فسخ صاحب العذر بالفسخ او يحتاج فيه الى قضاء القاضي او رضا العاقد الاجر وذكر في الزيادات انه شرط القضاء والرضا واشار في الجامع الصغير وفي الاصل انه لا شرط القضاء والرضا من شرط النقض من المشايخ اختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا ما ذكر في الزيادات محمول على عذر يحتمل الاشتباه كما اذا ادعى الاجر دينا وهو يدعي انه لا وفاء له الا من ثمن الدار ويحتمل ان له وفاء بغير الدار المستاجرة يحتاج فيه الى القضاء لزوال الاشتباه بالقضاء وما ذكر في الاصل والجامع الصغير محمول على ما اذا كان العذر ظاهرا واضحا لا اشتباه فيه فلا يحتاج فيه الى القضاء ومنهم شمس الائمة الحلواني وفخر الاسلام علي البزدوي رحمهما الله وصحح شيخ الاسلام الرواية المطلقة وصحح شمس الائمة الحلواني في ملة الدين اذا باع المستاجر المستاجر بغير اذن المؤجر ثم رد عليه بعيب بقضاء او رضا فان المؤجر يملك الفسخ ولو فسخ المؤجر الاجارة بعذر ثم زال العذر كالمرض يعود الفسخ ولا تعود الاجارة وهكذا ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره وهكذا ذكر الكرخي في مختصره وهكذا ذكر القدوري في مختصره وهكذا ذكر الاسبيجابي في مبسوطه وهكذا ذكر شيخ الاسلام في مبسوطه وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في مبسوطه وهكذا ذكر صاحب الاسرار في اسراره وهكذا ذكر الامام الزاهد في خزانة الفتاوى وهكذا ذكر الامام الاجل ظهير الدين في فتاواه وهكذا ذكر الامام الاجل برهان الدين في المحيط البرهاني وهكذا ذكر الامام الاجل حسام الدين في فتاواه وهكذا ذكر الامام الاجل فخر الدين قاضي خان في فتاواه وهكذا ذكر الامام الاجل رشيد الدين في فتاواه وهكذا ذكر الامام الاجل ركن الاسلام علي السغدي في فتاواه وهكذا ذكر الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني في فتاواه وهكذا ذكر الامام الاجل تاج الدين في فتاواه وهكذا ذكر الامام الاجل ركن الدين الفرغاني في فتاواه وهكذا ذكر الامام الاجل ركن الدين الكاسا

وانقطاع الشرب عن الارض اذا كان لا يمكنه ان يزرع واستدل هذا القايل باللفظ الذي ذكرناه
كان يفتي شيخ الاسلام وشمس الايمة رحمهما الله ولكن يثبت للمستاجر حق الفسخ بعينه الاجير ومنهم
من قال لا ينفسخ العقد بانهدام الدار واستدل هذا القايل بما روى هشام عن محمد رحمه الله فيمن
استاجر بيتا فانهدم ثم بناه الاجر فليس للمستاجر ان يمتنع ولا للاجر فهذا اشارة الى ان العقد
لا ينفسخ بانهدام الدار وهذا لان المنفعة ما فات من كل وجه لانها ما فاتت على الوجه التابيد و
انما فاتت على وجه يحتمل العود فاشبه اباق العبد المستاجر وذلك لا يوجب انفساخ العقد ونص
في اجارة الاصل في باب الرحى ان الاجارة في باب الرحى لا ينفسخ بانقطاع الماء عنها وفي فتاوى
الفضلي الموجر اذا نقض الدار الموجرة المستاجرة برضى المستاجر او بغير رضاه لا ينقض الاجارة
لان الاصل باق وهذا بمنزلة ما لو غصب الدار المستاجرة من المستاجر وهناك لا ينقض الاجارة
بل يسقط الاجر عن المستاجر ما دامت الدار في يد الغاصب ومن المشايخ من قال ينفسخ العقد
بانهدام الدار ثم يعود بالبنا ومثل هذا جايز الا ترى ان الشاة المبيعة اذا ماتت في يد البايع
ينفسخ العقد ثم اذا دبغ جلدها يعود العقد بقدره كذا ههنا وان بنى الموجر الدار كلها قبل
الفسخ فللمستاجر ان يفسخ العقد ان شا هكذا ذكر في النوادر وانه يخالف رواية هشام عن
محمد رحمهما الله في مسلة البيت وجه هذه الرواية ان العين قايم فيها لان الدار اذا كانت
جديدة يكون ارد في بعض الاوقات واجر في بعض وعلى قياس هذه الرواية ينبغي ان يكون
للمستاجر حق الفسخ اذا سقط بعض البنا وبناه الاجر قبل الفسخ ويجوز ان يكون بينهما فرق
فيتامل عند الفتوى وقال محمد رحمه الله في السفينة المستاجرة اذا نقضت فصارت الواحا
ثم ركبت واعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستاجر قال محمد رحمه الله ولا تشبه هذه الدار
لان السفينة بعد النقض اذا اعيدت صارت سفينة اخرى الا ترى ان من غصب من اخر الواحا وجعلها
سفينة ينقطع حق المالك وانما غرضه الدار لا يتغير بالبنا عليها وفي نوادر ابن سماعة عن ابي
يوسف رحمه الله رجل استاجر دارا وقبضها فانهدم بيت يرفع عنه من الاجر بحصته ولا يوخذ
واحد منهما شاته واذا استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم اراد المستاجر ان يسافر فهذا عذر
له في فسخ الاجارة لانه لا يمكنه استيفا المعقود عليه لا يحبس نفسه اذ لا يمكنه ان يخرج بالعبد لان
خدمة السفر اشق من خدمة الحضر وحبس نفسه في مكان الغربة عقوبة فيصير عذرا له في فسخ الاجارة
واما اذا استاجر ليخدمه مطلقا ولم يقيده بالمصر ثم اراد المستاجر ان يسافر هل يكون له عذر في
فسخ الاجارة فهذه المسلة تبنى على مسلة اخرى ان من استاجر عبدا في المصر للخدمة هل له ان يسافر ان لم
يكن ان يسافر به كان عذرا وان كان له ان يسافر به لم يكن عذرا وسياتي المسلة في فصل الاستيجار
للخدمة فان قال الموجر للقاضي انه لا يريد السفر ولكنه يريد فسخ الاجارة وقال المستاجر انا اريد
السفر ان يقول للمستاجر مع من يخرج فان قال مع فلان وفلان فالقاضي يسالهم ان فلانا هل يخرج

اذا فات المنفعة على احتمال العود لا ينفسخ الاجارة

في الفرق بين السفينة والدار

استاجر دارا وقبضها فانهدم بيت يرفع عنه من الاجر

في الفرق بين استيجار العبد مطلقا وبين الخدمة في المصر

معهم

معهم وهل يستعد للخروج ان قالوا نعم ثبت العذر وما لا فلا وهذا لان الخروج لا بد له من الاستعداد
قال الله تعالى ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة وبعض مشايخنا قالوا القاضي يحكم بزيه وثيابه
فان كانت ثيابه ثياب السفر يجعله مسافرا وهذا لان الزي والسماجة يجب العمل بها عند اشتباه
الحال على ما عرف في موضعه وبعضهم قالوا اذا انكر الاجر السفر فالقول قوله وبعضهم قالوا القاضي
يحلف المستاجر بالله انك عزمت واليه مال الكرخي والقدوري رحمهم الله وكذلك لو خرج من المصر
ثم عاد يحلف بالله انك قد خرجت قاصدا الى الموضع الذي ذكرت ولو اراد رب العبد ان يسافر
لا يكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة لانه يمكنه ايفا المعقود عليه من غير ان يحبس نفسه في مكان
معين بان يخرج الى السفر ويخلي بين المستاجر وبين العبد ونظير هذه المسلة اذا استاجر من
اخر دارا ليسكنها ثم عزم على السفر فان ذلك عذر له في فسخ الاجارة واذا استاجر حانوتا في
سوق ليعمل فيه عملا مثلا يزاري فلحقه دين او افلس وقام عن السوق فهذا عذر في فسخ
الاجارة واذا استاجر حانوتا في سوق ليعمل فيه لانه فات ما هو المقصود من هذه الاجارة
لان المقصود منها ان يتجر في هذه الحانوت ولا يمكنه ذلك بعد الافلاس وبعد ما لحقه
الديون لان الغرما اخذون الاموال منه ويمنعونه عن التصرف فيها ولو لم يكن شي من ذلك
ولكن اراد المستاجر ان يتحول الى حانوت اخر هو اوسع لو ارخص ويعمل ذلك العمل لم يكن ذلك
عذرا لان ما هو المقصود من هذه الاجارة لم يفت واستيفا ما وقع عليه العقد ممكن من
غير ان يلحقه المستاجر ضرر لكن يفوته طمعه لان تحصيل النفع ليس بواجب وانما الواجب دفع
الضرر وان اراد ان يقوم من هذا العمل ويعمل عملا اخر ذكر في الفتاوى الصغرى ان هذا
عذر فرق بين هذا وبين ما اذا استاجر غلاما ليعمل له عمل الخياطة ثم بدا له ان ياخذ في عمل
اخر فان ذلك ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام في ناحية الدكان يعمل له عمل الخياطة وهو في
ناحية يعمل عملا اخر بخلاف ما اذا كان يعمل بنفسه وذكر في فتاوى الاصل هذه المسلة على
التفصيل فقال ان تهيا العمل الثاني على ذلك الدكان ليس له النقض لانه لم يتحقق الضرر وان
لم يتهيا فله النقض لانه يتحقق العذر وذكر في الجامع مطلقا انه ليس بعذر ومسلة الجامع الصغير
تاتي بعد هذا الاجر اذا وجد زيادة على الاجرة لا يكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة لانه يمكنه
ايفا المعقود عليه من غير ضرر يلزمه انما يفوته نوع نفع غير انه لا عبرة لفوات المنفعة على ما مر وفي
فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل ساكن في قرية استاجر ارضا في قرية اخرى ثم بدا له ان يترك هذه
الارض ويزرع ارضا اخرى في قرية اخرى قال ان كان بينهما مسيرة سفر كان ذلك عذرا
له في فسخ الاجارة وما لا فلا وهذا لان المسافة اذا كانت بعيدة يلحقه الضرر واذا كانت قريبة
لا يلحقه الضرر وقدرت البعيدة مسيرة السفر اذا لحق الاجر دين فادح لا وفا له الا من الدار
المستاجرة فهذا عذر في فسخ الاجارة لانه لا يمكنه ايفا المعقود عليه الا بضرر يلحقه وهو الحبس فانه

في الزي والسماجة يجب العمل بها

في ان افلاس مستاجر الحانوت يكون عذرا

اذا اراد المستاجر الحانوت ان يتحول الى حانوت اوسع لا يكون عذرا

اذا اراد ان يقوم المستاجر من عمل الى عمل اخر يكون عذرا

او الحق الاجر دين لا وفا له الا من الدار المستاجرة فهذا عذر

يحبس لو امتنع عن البيع وابيا الثمن فيضر ذلك عذرا له في فسخ الاجاره فان قيل ينبغي ان لا يحبس
القاضي اذا تعلق بماله حق المستاجر ودوحق الحبس الي ان ينقضي مدة الاجاره قلنا القاضي
لا يصدقه في انه لا مال له الا من ثمن المستاجر فيحبسه لهذا وينبغي للاجر ان يرفع الامر الى القاضي
ليفسخ العقد وليس للاجر ان يفسخ لنفسه وقدمر هذا ثم اذا رفع الاجر الامر الى القاضي ان طلب
من القاضي ان ينقض الاجاره فالقاضي لا ينقضها لانه لا حق للاجر في نقض الاجاره وانما حقه
في البيع قضاء لدينه وتخليصا لرقبته فلو نقض القاضي الاجارة بطلبه ربما لا يسوق المبيع ذلك او
يكون احتيالا لئلا يكون النقض مقصودا وبطل حق المستاجر وانه لا يجوز وان طلب من القاضي
ان يبيع المستاجر بنفسه او يامر المستاجر او غيره بالبيع اجابه القاضي الى ذلك وهذا الجواب
انما يتاتى على ظاهر الرواية في ان حق المستاجر لا يمنع البيع والتسليم وللمشتري الخيار بين اذ يصبر
الى ان ينقضي مدة الاجاره وبين ان يرفع الامر الى القاضي ويطلب التسليم او الفسخ واذا رفع الامر الى
القاضي واثبت البايع الدين بالبينه فالقاضي بمضي البيع ويقضي ذلك بنقض الاجاره ويامر باخذ
الثمن من المشتري ويسلمه الى الغير ثم قال رأى ان بمضي القاضي البيع والاجره واجبه على المستاجر
لان المستاجر في يده وهو متمكن بين الانتفاع به فيجب عليه الاجر وكان الاجر للاجر لانه بدل
ملكه ويكون طيبا له لانه وجب بحكم عقد صحيح وكذلك لو ان الاجر باع الدار بنفسه قبل ان مضوا
الى القاضي فعلى المستاجر اصل اجر الدار حتى ينقض القاضي الاجاره بامضا البيع وتنفيذه وانما
ذكرنا من المعنى وهذا اذا كان الدين على الاجر ظاهرا معلوما للقاضي واما اذا لم يكن ظاهرا
معلوما وانما عرف باقرار الاجر وصدقه المقر له في اقراره وكذبه المستاجر فعلى قول ابي حنيفه
رحمه الله سيت الارض وبقيت الاجاره وعلى قولهما لا يباع ولا ينقض الاجاره وهما لا يقولان
لصحة اقراره في حق المستاجر لانه يتضمن اضرارا بالمستاجر لانه يتضمن اضرارا بالمستاجر
بابطال حقه عن عين المستاجر لان حقه تعلق بعين المستاجر ولهذا لا يصح الاجر بعين المستاجر
ولهذا لا يصح الاجر بعين المستاجر فيكون اقرارا على المستاجر واقرار الانسان على غيره لا
يصح وابو حنيفه رحمه الله يقول يصح اقراره لانه تصرف في ذمته لان محل الدين الذمه وليس
لاحد في ذمته فكان اقرارا على نفسه فيصح الاقرار ويجب الدين مطلقا وما قلنا بان فيه
ضررا للمستاجر قلنا لا ضرر للمستاجر في نفس الاقرار وانما ضرره في المسمى والاستيفاء وانه فعل
اختياري لا يضاف الى الاقرار فلا يصير به مقرا على العين كاقرار العبد على نفسه بالقصاص
ثم عند ابي حنيفه اذا ثبت الدين مطلقا باقرار الاجر صار الاجر قادرا على قضاء الدين بواسطة
البيع فيجب عليه البيع كما في المسئلة الاولى ويحبس اذا امتنع عنه وعندهما لم يثبت الدين باقراره
في حق المستاجر ولم يصر قادرا على قضاء الدين بواسطة البيع فلا يجب عليه البيع ولا يحبس فيما اذا
امتنع عنه ولكن المقر له لا يزاحم الاجر في يده ومعه حيث دار فاذا انقضت مدة الاجاره الا ان

يحبس

يحبس لانه صار قادرا على قضاء الدين بواسطة البيع اذ الاجر داره ثم اراد ان ينقض الاجاره
ويبيع الدار لانه لا نفقة له ولعياله فله ذلك هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث لان هذا اشد
من الحاجه الى قضاء الدين وذلك عذر فهذا اولى وفي الاصل اذا انهدم منزل الاجر ولم يكن
له منزل اخر فاراد ان يسكن هذه المنزل لم يكن له ذلك وفي فتاوى ابي الليث اذا اكاري
ابلا من الكوفه الى بغداد ثم بدا له ان يتكاري بغلا فهذا ليس بعذر بل هذا ممن اما لو اشترى
بعيرا او دابه فهو عذر لانه استغنى عن الاجاره فصار كما لو ترى السوق وفي الاصل
اذا استاجر منزلا ثم ان المستاجر اشترى منزلا واراد ان يتحول اليه وينقض الاجاره فليس
له ذلك وهذا ليس بعذر لكنه يمكنه استيفاء المعقود عليه من غير ضرر يلحق فانه يوجره
منزله الذي اشترى ويصرف الاجر الى الذي استاجره كلما امكنه استيفاء المعقود عليه من غير
ضرر يلحق نفسه وماله لم يصلح عقدا في فسخ الاجاره فعلى قياس ما ذكر في الاصل ينبغي ان
يقال في مسئلة الفتاوى انه اذا اشترى بعيرا او دابه ان يكون عذرا قال في الجامع الصغير
الخياط اذا استاجر غلاما ليخيط معه فافلس الخياط وقام عن السوق وهذا عذر لانه منقطع
بجاريه مالا فلاس فسخ الاجاره عزامه عليه وثبت له حق الفسخ رفقا للعزامه عن نقصان
فعل الخياط ستوصل الى الخياط بمال قليل فكيف يتحقق افلاسه قلنا الخياط انما توصل بمال
قليل اذا كان يعمل لنفسه لا ستوصل اليها الا بمال كثير ومحمد رحمه الله قال هذا في خياط يعمل لنفسه
على ان الخياط الذي يعمل لغيره قد يتحقق افلاسه بان يظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن
تسليم الثياب اليه او يلحقه ديون كثيره وصار الناس بحال لا يامنون على امتعتهم فاما اذا اراد
ان يترك الخياط ويعمل في الصرف وهذا ليس بعذر لفسخ الاجاره وقال في كتاب الاجارات
اذا استاجر حانوتا للبيع فيه الطعام ثم بدا له ان يقعد في سوق الصيارفه فهذا عذر والفرق ان في مسئلة كتاب الاجارات لا يمكنه استيفاء المعقود عليه الا بحبس نفسه وهذه
السوق المعين اذ لا يمكنه الجمع بين تجارتين في سوق واحد وحبس نفسه في مكان معين عقوبه
وعذاب لجعل ذلك عذرا دفعا للعقوبه عن نفسه اما مسئلة الجامع الصغير يمكنه استيفاء
المعقود عليه من غير ان يحبس نفسه في هذا السوق المعين بان يقعد في سوق الصيارفه ويستعمل
الغلام في الخياطه في ذلك السوق فلم يجعل ذلك عذرا واذا استاجر ليقصر بنا له او يخيط وليقطع قميصا
له واسى له بنا او يزرع ارضا له ثم بدا له ان لا يفعل كان ذلك عذرا له لانه لا يمكنه المضي
على الاجاره الا باستلاك المال في بعض الصور وهو المزارعه والقطع والبنا اما المزارعه
والقطع فظاهر واما البنا ففيه اتلافا وكذلك اذا استاجر الحجامه والقصد اتلافا في اتلاف جزء
من البدن ولو امتنع الاجر في هذه الصوره عن العمل يجبر عليه ولا يفسخ الاجاره لانه يمكنه
المضي على الاجاره من غير ضرر واذا استاجر ارضا ليزرعها فغرقت او ترت كان ذلك عذرا

له في فسخ الاجارة لان المعقود عليه قد فات قبل التسليم وانه يثبت العاقد حق الفسخ وطريقه ما قلنا
فان مرض المستاجر وعجز عن المزارعة فان كان ممن يعمل بنفسه فهذا عذر لانه عجز عن الانتفاع
بالارض بمرضه اذ كان يعمل بنفسه وهو بمنزلة ما لو عجز عن الانتفاع بالارض بان غرقت او ترت وذلك
عذر وهذا كذلك وان كان يعمل باجرائه وهذا ليس بعذر لان مرضه لا يمنع اجرائه عن العمل في الارض
واذا ابق العبد المستاجر فللمستاجر ان يفسخ الاجارة وهو عذر لان المعقود عليه فات قبل التسليم
وهو عذر بمنزلة الارض اذا غرقت او ترت واذا وجد العبد المستاجر للخدمة سارقا فهو عذر
لان هذا بمنزلة العيب في المعقود عليه لان السرقة توجب نقصانا في الخدمة لانه متى كان سارقا
قل لا يامنه المستاجر على ماله اذا خلى بينه وبين اعمال الخدمة في الدار حوفا من سرقته على ماله
وتعذر عليه ملازمته كل ساعة واوان وهو معنى قولنا وهو كما ليس بعيب في المعقود عليه ثبت للعاقد
الخيار كما اذا وجد العبد المستاجر سارقا وان كان العبد غير حادث للعمل الذي استاجر له وهذا لا
يكون عذرا للمستاجر في فسخ الاجارة لانه عيب في المعقود عليه ولا نقصان انما فاتت صفة الحذاقة
وهو بمنزلة صفة الجودة فلا نصر مستحقة بمطلق العقد بل راعي في استحقاقها الشرط الا ترى
ان من اشترى حنطة ولم يشترط جودتها فوجدها وسطا لا يكون حق الفسخ كذا ههنا وان
كان عليه فاسدا كان له الخيار لان هذا عيب في المعقود عليه وهو بمنزلة ما لو وجدت الحنطة
عفنة واذا وقعت الاجارة على دابة بعينها للحمل فماتت انفسخت الاجارة بخلاف ما اذا وقعت
على دواب لا بعينها وسلم الاجير اليه دواب فماتت لا ينفسخ العقد وعلى الاجير ان ما في تعوذ لك
والفرق ان عند تعين الدواب المعقود عليه منافع الدواب المعينة فاذا هلكت فقد هلك المعقود
عليه فبطل واما عند انعدام تعيين المعقود عليه فعل الحمل في ذمة الاجير والابل اله الحمل كما
ان غيرها للاجير اله غير ها اله الحمل فلا معنى لامتناع العقد فان وقعت الاجارة على دواب بعينها
فللمستاجر حق الفسخ لان منفعة الحمل مستحق بالرضى وكان عيبا في المعقود عليه وعن ابي
يوسف رحمه الله للموجر حق الفسخ ايضا لان الركوب والحمل مع المرض يوجب زيادة ضرر في ملكه
وذلك غير مستحق وان مرض الاجير في هذه الصورة ذكر القدوري في شرحه ان له حق الفسخ و
هذا بخلاف رواية الاصل وعلى ما ذكره القدوري يحتاج الى الفرق بين ما اذا مرض وبين ما
اذا اراد ان يقعد لان ذلك لا يكون عذرا له في فسخ الاجارة والفرق ان اذا مرض فقد عجز عن الخروج
وغيره لا يقوم مقامه في الخروج الا بمؤنة وضرر يلحقه فيكون ذلك عذرا واما اذا اراد ان يقعد فلا
يخرج فما عجز عن الخروج بل هو قادر عليه وانما تركه باختياره وكان عليه ان يقيم غيره مقامه
وعن ابي يوسف رحمه الله في امراة ولدت قبل ان تطوف طواف الزيارة واتى الحال
ان يقيم معها مدة النفاس لهذا عذر للحال في فسخ الاجارة او ولدت قبل يوم النحر بما دون من
مدة النفاس مدة الحيض وعشرة او غيرها اقل اجير الحمال على المقام معها لانه لا يمكن غيرها

على

اذا وقعت الاجارة على دواب بعينها وسلم الاجير الدواب اليه فماتت لا ينفسخ العقد

على الخروج وترك طواف الزيارة في الفصلين جميعا ولا يمكن غير الحمال في الفصل الاول لانه ما
جرت العادة بالمقام بمكة بعد الفراغ من الحج مثل مدة النفاس فتعذر الحمال بذلك فينفسخ
العقد دفعا للضرر عنه اما في الفصل الثاني غير الحمال على المقام ممكن لان العادة جرت
بالمقام بعد الفراغ من الحج مثل هذه المدة فلا تتعذر الحمال بذلك واذا استرى شيئا واجره
من غيره ثم اطلع على عيب به فله رده بالعيب وفسخ الاجارة لانا لو تيقنا عقد الاجارة تتعذر
الاجر من حيث انه يلزمه البيع معيبا واذا اجر الرجل بقعة في عمل من الاعمال ثم بدا له ان
يترك العمل وسفل غيره بان كان حماما مثلا اجر بقعة للحجامة ثم اراد ان يترك ليس له ذلك لانه التزم العمل وصح الالتزام ولا عار فيه وقت الالتزام لانه من اهله
وانما اراد ان يرفع الان فيقال له اوف ما التزمت ثم ارتفع فان كان ذلك العمل ليس من عمله
وهو مما يعاب بذلك فله ان يمتنع وان يفسخ الاجارة فاذا لم يكن ذلك العمل من عمله يلحقه
العار في المضي عليه فيصير ذلك عذرا له في فسخ الاجارة وكذلك المراة في الاجارات اذا اجرت
نفسها طبيرا ولها مما يعاب بذلك فلها ان تحرجوها وكذلك اذا ابت لم يجبر عليها لما ذكرنا
وعن محمد رحمه الله فيمن استاجر ارضا ليزرعها شيئا مسماه فزرعها واصاب الزرع
آفة وقد ذهب وقت زراعة ذلك النوع فان اراد ان يزرع ما هو اقل ضررا من الاول او مثله
فله ذلك والا فسخت الاجارة وعلى المدة ما مضى من الاجر وهذا في ايفاء العقد مع فوات
المقصود اضراره بالمستاجر ولا يلزمه في زراعة ما هو دون الاول او مثله واذا انتقصت الماء
عن الرحى بان كان النقصان فاحشا فللمستاجر حق الفسخ وان كان غير فاحش فليس له حق
الفسخ لان مدة الاجارة لا تخلو عن نقصان غير فاحش غالبا وتخلو عن نقصان فاحش غالبا
وهذا لان الماء لا يجري على سنن واحد ايما بل ينقص مرة ويزيد اخرى غير ان النقصان
الفاحش في مدة قليلة ليس بغالب وغير الفاحش غالب واذا قدم على استيجار الرحى مع ما ذكرنا
يصير راضيا بغير الفاحش ولا يصير راضيا بالفاحش فلا يثبت حق الفسخ في غير الفاحش لكان
الرضى وبثبت في الفاحش لعدم الرضا قال القدوري في شرحه اذا صار يطحن اقل من طحنه
فهو نقصان فاحش وفي واقعات الناطفي اذا قل الماء دور الرحى ويطحن على نصف ما كان
يطحن فللمستاجر رده ايضا ولو لم يرده حتى طحن كان هذا رضى منه وليس له ان يرد الرحى
بعد ذلك وهذه الرواية تخالف رواية القدوري واذا انقطع الماء عن الرحى في بعض المدة يجوز ان
يستاجر ما ورجافاذا انقطع الماء عن الرحى في بعض الشهر فلم يعمل فللمستاجر الخيار هكذا ذكر
في الاصل وهذا يدل بان الاجارة لا تنفسخ بانقطاع الماء عن الرحى لان المعقود عليه منفعة
الطحن وان قل الا ان العود موهوم ومثل هذا لا يوجب انفساخ العقد بل يثبت الخيار للعاقد
كما لو عبد المستاجر اذا ابق العبد في مدة الاجارة فان لم ينفسخ حتى عاد الى الملازمة الاجارة فيما

اذا وقع الفسخ على ثمر بالله ان ترك الى الجوز

في اسفل ما الى

اذا صار يطحن اقل من طحنه فهو نقصان فاحش

بقى من الشهر لزوال الموجب للفسخ فيرفع عنه الاجر بحساب ذلك هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل واختلف المشايخ في قوله بحساب ذلك بعضهم قالوا معناه بحساب ما انقطع الماء عن ايام يسقط حصة عشرة ايام من الشهر وذلك ثلث المسمى يسقط عنه ثلث المسمى وهذا لان المعقود عليه منفعة الطحن وقد فاتت منفعة الطحن في مدة عشرة ايام فسقط الاجر بقدره وذلك ثلث المسمى فكذا هذا وقال بعضهم اراد بحساب ذلك اى بحصة ما انقطع من الماء وبيان ذلك ان ننظر الى بيت الرحى عشرة ايام وهو يطحن فتاجر عشرة ايام بعشرة ولا يطحن فتاجر بخمسة فيسقط حصة خمسة دراهم وهو حصة ما انقطع من الماء ولا يسقط المسمى كما قاله الاولون وذلك لان منفعة الطحن ان فاتت بفوات منفعة السكنى وربط الدواب يسقط الاجر بقدر ما فاتت وبقى بقدر ما بقى قال شيخ الاسلام وما قاله الاولون اصح لان ظاهر الرواية يشهد بهذا لانه قال في الاصل الماء اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخ المستاجر حتى مضى الشهر فلا اجر عليه في ذلك فنفى الاجر عليه اصلا ولو كان منفعة السكنى معقودا عليه مع منفعة الطحن لا يوجب بقدر ما يخص السكنى وهذا لان الرحى لا تستاجر لمنفعة السكنى وانما تستاجر لمنفعة الطحن فيجعل منفعة الطحن هو المعقود عليه مقصودا وغيره يدخل تبعا والبدل لا يقابل الاتباع ويكون الاجر بازاء منفعة الطحن هو المعقود عليه مقصودا وغيره يدخل تبعا والبدل لا يقابل الاتباع فيكون الاجر بازاء منفعة الطحن وذكر القدورى في شرحه ان من استاجر رحى ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة اشهر فامسك الرحى حتى مضت مدة الستة اشهر فعليه الاجر لستة اشهر ولا شئ عليه للباقى وان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر حصته لانه قد بقى شئ من المعقود عليه فبقى الاجر بحصته وهذا لان كذلك على ما سوى منفعة الطحن داخل في هذا العقد اصلا لاتباعا ويكون له للاعلى ما قاله الاحرون وفى نوادر بن سماعة عن محمد لو استاجر رحى الماء والماء سطع عنها وقال انا اصرف ماء نهرى اليها وكان ذلك بلا اخر ولا مؤنة يلزمه صرف الماء اليه اولم يصرف وان كان ينبغى لذلك حفر بفرجة من نهره الى نهر الرحى مؤنة فقال بدا لى في حفرها كان له ان يترك الاجارة وان حفر واجرى الماء ثم بدا له ان يصرف الماء الى زرعه ويترك الاجارة لم يكن له ذلك ويلزمه الاجر فان جاء من ذلك ضرر عظيم يذهب فيه زراعه ان قطع الماء عنه جعل هذا عذرا له ان يترك الاجارة وفى نوادر بن سماعة عن ابى يوسف رحمه الله رجل استاجر ارضا فانقطع عنها شربها وقد بقى من الاجارة شئ قال ان كان مما يصلح ان يزرع فيها فلم يخاصم في الاجارة فلم يمضها حتى مضت المدة يلزمه الاجر كما فان خاصم فيها كان له ان يردها ويعطيه من الاجر بحسابه وان كانت مما لا تزرع فيها لم يخاصم في ردها قال في الاصل واذا استاجر الرجل موضعا على نهر ليس عليها

في بعض نسخ قوله ومن عنه تغيير الاجرى بذلك

في ان البدل لا يقابل الاتباع

بنا

بنا ويستحد عليها رحى على ان الحجارة والحديد والمتاع من عند المستاجر وهو جايز لانه استاجر ارضا مملوكة له ليبنى فيها بناء مدة معلومة باجر معلوم فكون جايزا كما لو استاجر ارضا ليبنى عليها منزلا او دارا وانقطع ماء النهر كان عذرا في فسخ الاجارة لان بناء الرحى انما يكون بمنفعة الطحن فاذا فاتت منفعة الطحن كان عذرا في فسخ الاجارة وكان منزلة ما لو استاجر حانوتا ليتجر فيها فافلس كان عذرا في فسخ الاجارة فكذلك ههنا فان فسخ الاجارة لم يبق لواحد منهما على صاحبه سبيل وان لم يفسخ حتى عاد الماء سقط حقه في الفسخ كما لو زال الافلاس عن صاحب الحانوت قبل الفسخ وهل يسقط عنه الاجر بحساب ما انقطع من الماء ولا يسقط لم يذكر هذا في الكتاب قالوا ويجب ان لا يسقط لان ما هو المعقود عليه ووضع البناء على هذا المكان لا بمنفعة الطحن فانه لم يستاجر الا رحى الا ان المقصود من وضع هذا البناء الطحن فكان الطحن ثمرة من ثمرات هذا العقد والاجر يقابل المعقود عليه لا الثمرة فكان بمنزلة ما لو استاجر حانوتا ليتجر فيه فافلس ولم يفسخ حتى مضى الشهر لم يسقط شئ من الاجر لان المعقود عليه المكان وانه قايم الا ان المكنى كان للتجارة وفوات التجارة في بعض مدة الاجارة اثبت للمستاجر حق الفسخ ولم يوجب سقوط شئ من الاجر فكذلك بخلاف ما لو استاجر الرحى ان الاجارة وقعت على منفعة الطحن وقد فاتت هذه المنفعة في مدة انقطاع الماء فلا بد من ان يسقط من الاجر بقدره واذا خاف ان ينقطع الماء فسخ الاجارة فبقى البيت والحجرين والمتاع خاصة ولو جايز لما ذكرنا وان انقطع الماء لكون عذرا لان بيت الرحى مستاجر بمنفعة الطحن وكذلك لو شرط ان لا خيار لمن انقطع الماء لا يكون لهذا الشرط عبرة لانه شرط عليه الاجر حال فوات المعقود عليه قبل القبض وهذا شرط كما لو شرط البايع الثمن على المشترى حتى هلك المبيع في يده كان هذا الشرط باطلا كذا هذا في فتاوى ابى الليث رحمه الله رجل استاجر طاحونين بالماء في موضع يكون الحق على المواجر عاده فاحتاج النهر الى الكرى فصار بحال لا يعمل احدى الرحلين وان كان بحال لو صرف الماء اليهما جميعا عمل عملا ناقصا فله الخيار لاختلاف ما هو المقصود بالعقد وعليه اجرهما ان لم يفسخ لتمكنه من الانتفاع بهما وان كان بحال لو صرف الماء اليهما لم يعملا فعليه اجر احداهما ان لم يفسخ لانه لم يتمكن من الانتفاع لما نبه وان تفاوت اجرهما فعليه اجر اكثرهما اذا كان الماء يكفى لكل واحد منهما لان الشرط وقع على سقوط الزيادة وان كان ذلك في موضع يكون الحق على المستاجر فعليه الاجر كملا لانه هو المعطل لما لم يجز مع ان الحق عليه رجل استاجر عبدا من رجل كل شهر بدرهم مثلا فمرض العبد ولم يقدر على مثل ما كان يعمل الا انه يعمل عملا دون العمل الذى كان يعمله في الصحة فله ان يفسخ الاجارة وان لم يفسخها حتى مضى الشهر يلزمه الاجر وان مرض مرضا لا يقدر على شئ من العمل فلا اجر له وفى نوادر بشر عن ابى يوسف رحمه الله رجل استاجر رجلا

ونبت فالزرع كله للمستاجر وليس عليه كرا الارض ولا نقصانه واحاله الى نوادر بن سماعه
اما الاكرا عليه فلتقرر العذر في جميع المده واما عدم ضمان النقصان فلان الزراعه حصلت
باذن المالك فوله لا اكرا عليه قبل النبات يحب ان يترك الارض في يد المستاجر
باجر المثل كما لو انقضت المده وفي الارض زرع لم يستحصد بعد فان هناك يترك الارض
في يد المستاجر باجر المثل هكذا هنا ولو استاجر خيمة فانكسر اوتادها فالاجر واحد
وليس للمستاجر حق الفسخ ولو انقطع الاطناب على الاجر والاوتاد على المستاجر واذا قلع
الاجير شجره من استاجار الضياع المستاجره فللمستاجر حق الفسخ ان كانت الشجره مقصوده واذا
استاجر رجلا ليذهب بحموله الى موضع كذا فلما ذهب بعض الطريق بدا للمستاجر ان يذهب
الى ذلك الموضع ويترك الاجاره وطلب من الاجير نصف الاجر قال ان كان النصف الباقي
من الطريق مثل الاول في الصعوبه والسهوله فله ذلك ولا يسترد بقدره اذا اجر داره من مسلم
فكان المستاجر يجمع الناس فيها على الشرب وبيع المسكر فيها فان صاحب الدار يمنع المستاجر
عن ذلك بطريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يصير عذرا في فسخ الاجاره وفي شرح الير
الكبير في باب احداث اهل الذمه البيع والكنايس استاجر من اخر حانوتا سنه وظهر الحانوت
الى مسجد فمضت سنه وقد سرق من الحانوت من جانب المسجد في هذه المدة ثلاث مرات هل
للمستاجر ان يفسخ الاجاره فقد قيل له ذلك استدلالا بالعلة المعتبره اذا كانت تعتد في منزل
الزوج الا انها خافت سقوط المنزل او لعار على متاعها كان لها ان تتحول عنه الى منزل اخر
فقد جوز محمد رحمه الله لها الخروج من منزل العده خوفا على متاعها فيجوز للمستاجر ايضا
فسخ الاجاره والخروج عنه خوفا على متاعه اذا استاجر ليعمل له هذا العمل في هذه السنه
فمضى نصف السنه ولم يعمل شيا كان له حق الفسخ هذا فتوى شيخ الاسلام على الاسبيجابي
استاجر اجيرا يوما للعمل في الصحرا كاتحاد الطين ونحوه فمطرذلك اليوم بعد ما خرج
الاجير الى الصحرا لا اجر له لان تسليم النفس في ذلك اليوم العمل لم يوجد لتمكن العذر
هكذا كان يفتي طهير الدين المرغيناني رحمه الله سيل سقف الايم الحلواني رحمه الله عن استاجر
حماما في قريه مدة معلومة فقدوا الناس ووقع الخلاف ومضت مدة الاجاره هل يجب الاجر
قال ان لم يستطع التوسل بالحمام فلا اجاب ركن الاسلام على السغدي بلا مطلقا ولو بقي بعض الناس
وذهب البعض يجب الاجر كذا اجابا **الفصل السادس عشر فيما يكون فسخا موجلا وما لا يكون وفي**
الاحكام المتعلم بالفسخ كل من وقع له عقد الاجاره لا ينفسخ بموته ومن لم يقع له عقد الاجاره لا ينفسخ
بموته وان كان عاقد الغير يريده الوكيل والاب والوصي وهذا الان موت من وقع له العقد انما
يوجب انفساخ العقد لان ابتداء العقد انعقد موجبا للاستحقاق عليه فاذا مات وثبت الملك
للوارث فمتى سعينا العقد يكون الاستحقاق واقعا على الوارث فيكون خلاف ما وقع عليه العقد ابتدا

ليحفر له بيرا فلقي جبلا قال له الاجير بحساب ما حفرت وان كان بلدة يكون فيه ذلك فبلغ الى ما
اصاب مسار دوى فان كان يعلم ان ذلك سلقاه كان عليه ان يحفره وان قال لم اعلم حلف بالله
انه لم يعلم وكان له من الاجر بحساب ما حفر قال الحاكم ابو الفضل هذا الجواب جواب الاصل
وقد مر جنس هذه المسئلة قبل هذا وعنه ايضا في رجل استاجر رجلا ليحفر له بيرا في موضع
اراه اياه فاراه قدر استعدادها فانه يقوم ما حفر ويقوم ما بقي ثم يقسم الاجر على القسمين
فيعطى حصة ما حفر على قال كل ذراع مما سافل واعلاها وسبيل هذا ان ينظر
الى قيمة ذراع من الاعلى والى قيمة ذراع من الاسفل الاعلى الحفر يكون ارخص وفي الاسفل اغلا
فلا بد من الجمع بين القسمين ليتحقق معنى ما ذكرنا ثم قيمة الاعلى وقيمة الاسفل يجعل كل ذراع
من الذراعين ويكون حصة من القسمين واذا كرى دابه فوجدها لا تسير بالليل او وجدها
جموحا او عضوضا فله ان يردها لانه وجد المعقود عليه معيبا فكان له الرد كما في بيع العين
واذا ردها فليس له ان يطالبه بدابة اخرى ان وقعت الاجاره على هذه الدابه بعينها لان الاجاز
انفسخت برد ها وان وقعت الاجاره على دابة لا بعينها فله ان يطالبه بدابة اخرى وفي مزارعة
العيون اذا استاجر من اخر ارضا ليزرعها فلم يجد ما يسقيها فيبس الزرع قال ان كان استاجرها
بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي يعلى الاجر وان انقطع كان له الخيار وان
كان استاجرها بشربها فانقطع الشرب عنها فمن يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب فلا
اجر عليه ساقط كما لو انقطع الماء عن الرحى المستاجره وفي موضع اخر اذا استاجر ارضا ليزرع
فحبس النهر الاعظم فلم يستطع سقيها وهو بالخيار ان شاء امسكها فلم يرد حتى مضت
المده فعليه الاجر اذا كان بحال يمكنه ان يحتال بحيله فيزرع فيها ما شا اما اذا كان بحال لا يمكنه ان
يزرع شيا ما بوجه من الوجوه ولا حيلة له في ذلك فلا اجر عليه وفي فتاوى الفضلي استاجر
ارضا فانقطع ماؤها فان كانت الارض تسقى ما الارض او ما المطر لكن انقطع المطر ايضا
ولا اجر عليه لانه لم تمكن من الانتفاع بها وفي الواقعات لو استاجر ارضا فوقت الارض
قبل ان يزرعها فلا اجر عليها كما لو غصبها من المستاجر رجل وزرعها ولو زرعها المستاجر
فاصابه الزرع افة فهلكا وغرق ولم ينبت فعليه الاجر كاملا لانه قد زرع رواه رستم عن
محمد رحمه الله وروى هشام عن محمد رحمه الله رجل استاجر ارضا فزرعه وقل ماؤه فانقطع
فله ان يخاصم الاجر حتى يفسخ القاضي العقد بينهما وبعد ما فسخ القاضي العقد يترك الارض
في يد المستاجر باجر المثل حتى يدرك زرعه لانكون لرب الفسخ بعد ذلك فكان ذلك منه رضى و
الفتوى في مسئلة هلاك الزرع انه لا اجر على المستاجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا
اذا تمكن من اعادة زرع مثله او دونه في الضرر بالارض وفي مزارعة فتاوى اهل سمرقند
رجل استاجر ارضا من اراضي الجبل فزرعها فلم يمطر عامه ولم ينبت حتى مضت السنه ثم مطر

فاما اذا لم يقع له لو تبقينا العقد بعد موته يكون الاستحقاق على وفاق ما وجب العقد لان المستحق
عليه قايما وكذا المستحق وكذا المتولي في الوقف اذا عقد ثم مات لان حكم العقد لم يقع له فموته
لا يغير حكمه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله له في اخر شرح كتاب التحري ان من
اجر ملك العين ومات الاجر قبل اجازة المالك ان تنفسخ الاجارة كما في بيع العين وان وقعت
الاجارة على شي بعينه فهلك ذلك الشي بطلت الاجارة بهلاكه لان المعقود عليه قد هلك المعقود
عليه يوجب بطلان العقد فان وقعت الاجارة على دابة بعينها بان استاجر رجلا بان يحمل هذه
المتاع على ابل فهو جايز لان المعقود عليه الحمل وهو معلوم والابل الة الحمل وتعيين الة الحمل
ليس بشرط ثم اذا اجاز هذا العقد وجاء الاجر بابل ودفعه الى المستاجر فمات في يده فعلى المستاجر
ان ياتي بغير ذلك ليحمل المتاع وليس له ان يفسخ الاجارة بموت ما سلم لان المعقود عليه ههنا
اذا لم يتعين الدابة وفعل كان واجبا في الذمة والابل الة ايفا ذلك فاذا بقي الايفا مستحقا
عليه في ذمته كما في الابتدا فاما اذا عين الابل فالمعقود عليه منفعة دابة بعينها فاذا هلك بطل
العقد ضرورة واذا قال المستاجر بع المستاجر فقال هلة لا ينفسخ الاجارة ما لم يبع لان قوله
بع ليس بصريح في الفسخ بل هو توكيل بالبيع والفسخ من ضرورات البيع فما لم يبع لا يثبت بما هو
من ضروراته وحكي عن بعض المشايخ ان الاجر اذا قال للمستاجر بع المستاجر من فلان فباع
من غيره جاز ولو كان مكان الاجارة رهنا فقال الراهن للمرتهن بع الرهن من فلان فباع من
غيره لا يجوز والفرق ان الرهن رهن والناس يتفاوتون في الاعسار والايسار ولا
كذلك ثمن المستاجر وفي الاجارة الطويلة اذا قال المستاجر للاجر اجارت يده فقال هلا
بدرهم ينفسخ الاجارة وان لم يدفع وكذلك في باب البيع اذا قال المشتري للبايع بها ثمن ما راوه
فقال البايع هلا بدرهم ينفسخ العقد اليها اشار محمد رحمه الله في الباب الرابع من الزيادات
وعلى هذا قالوا اذا قال المستاجر للاجر في الاجارة الطويلة قال اجارت يده فقال روايا
بيد تنفسخ الاجارة وان اخذ البعض دون البعض قال بعض مشايخنا ان اخذ الاكثر ينفسخ
العقد وان اخذ الاقل لا ينفسخ وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله وقال بعضهم ينفسخ العقد
باخذ البعض من غير تفصيل وقال بعضهم ينفسخ العقد باخذ البعض من غير تفصيل وقال
بعضهم ينفسخ العقد بقدر ما اخذ البعض بطريق الفسخ او بدلالة تدل على الفسخ ينفسخ العقد في
الكل وان كان الماخوذ اقل بان اخذ بغير دلالة تدل عليه لا ينفسخ ما لم ياخذ الكل وبه كان يفتي ظهير الدين
المرغيناني وان بعث المستاجر الى الاجير سم بعد شده است يا بياي وبكيري فلما جا المستاجر
قال الاجر انفقت الدراهم على نفسي لا ينفسخ الاجارة واذا قال المستاجر عند الفسخ فسخت الاجارة
في الحدود الذي استاجرته منك صح الفسخ وان لم يذكر حدود المستاجر ولا اضاف الى الاجر وكذلك
اذا قال الاجر للمستاجر فسخت الاجارة في الحدود الذي اجرته منك فصح الفسخ وفي فتاوي شمس

الاسلام

الاسلام الاوزجندي رحمه الله رجل استاجر من رجلين دارا مشتركة بينهما ثم دفع المفتاح
الى احدهما وقبل انفسخت الاجارة في حصته لان وقع المستاجر المفتاح وقبول الاجر ذلك دلالة
الفسخ فالاجارة كما تنفسخ بصريح الفسخ تنفسخ بدلالة الفسخ الا ترى ان المستاجر والاجر لو تكاري
دارا واحدة ودفع المستاجر المفتاح الى الاجر وقبل الاجر ذلك تنفسخ الاجارة بهما وطريقه ما
قلنا واذا باع الاجر المستاجر بغير اخذ المستاجر نفذ البيع في حق البايع والمشتري ولا ينفذ
في حق المستاجر حتى لو سقط حق المستاجر بعد ذلك البيع ولا يحتاج الى تجديده وذلك الصدر
الشهيد رحمه الله في الباب الاول من رهن الجامع في هذا الفصل روايتين قال والصحيح
انه لا يحتاج الى تجديد البيع وان اجاز المستاجر البيع نفذ في حق الكل ولكن لا ينزع العين
من يد المستاجر الى ان يصل اليه ماله وان رضي بالبيع اعتبر رضاه بفسخ الاجارة الان ينزع
من يده وعن بعض مشايخنا ان الاجر اذا باع المستاجر بغير رضى المستاجر وسلم ثم اجاز
المستاجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس باع الاجر المستاجر بغير رضى المستاجر واراد
المستاجر فسخه فقد ذكرنا في كتاب البيوع انه ليس كذلك في ظاهر الرواية وفي رواية
الطحاوي له ذلك واحاله الى رهن الجامع لشمس الايمة الحلواني وكان القاضي الامام الاسبيجابي
رحمه الله يقول للمستاجر حق الفسخ وهو اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله وكذلك ذكر
نجم الدين النسفي رحمه الله في شرح الكافي والسيد الامام ابو شجاع في رهن الجامع وذكر شيخ
الاسلام خواهر زاده في شرح الجامع ان في المسلة روايتين في رواية ليس له ذلك وانه
استحسان وعليه الفتوى الاجر او المستاجر اذا جن لا ينفسخ الاجارة وذكر شيخ الاسلام في
اجارات الاصل في باب اجارة الظير وذكر في الماذون الكبير في باب الحجر على الصبي والمعتوه
واثبت في باب اجارة الظير في المستراد اذا جن المستاجر لا تبطل الاجارة وفي المنتقى عن محمد
رحمه الله استاجر رجلا ليعمل له عملا معلوما مثلا بدرهم ثم امره في خلال الشهر بعمل اخر مسمى
بدرهم نقلا فالاجارة الثانية ناسخة للاجارة الاولى بالعذر الذي دخل في الاجارة الاولى حتى لا
يكون له اجران بل يرفع عنه الاجر الاول بحصة ذلك القدر واذا فرغ من العمل الثاني لزمه اجرة
وذلك درهم وتعود الاجارة الاولى **الفصل السابع عشر في اجارة الثياب والامتعة والفسطاط
واشباهها** اذا استاجر الرجل ثوبا ليلبسه الى الليل باجر معلوم فهو جايز و
كذلك اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فهو جايز ولو لم يبين من يلبس او من يركب لا يجوز
فرق بين هذه وبين ما اذا استاجر عبدا للخدمة ولم يبين من المخدوم واستاجر دارا للسكنى
ولم يبين من يسكن حيث يجوز والفرق ان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب تفاوتا فاحشا فان
رب لابس الثوب يفسد الثوب اذا لبسه يوما كالجزار واخر لا يفسده وان لبسه اياما كالبزاز ورب
راكب لا يفسد الدابة اذا ركب عليها شهرا بل يصلحها ولهذا يبطل الاجر للرابض ولا يرضى بركوب غيره

الدابه واذا كانت التفاوت فاحشا كان جهالة الراكب واللابس مفضيه الي المنازعه المانعه من
التسليم لان صاحب الدابه يقول للمستاجر ليلبسه وتركبه ويقول المستاجر استاجرته لالبس واركب
غيري واما في السكنى واستخدام العبد لا يتفاوتون الناس فيها تفاوتا فاحشا فلا يكون جهالة
المستخدم والساكن مفضيه الى المنازعة المانعه من التسليم والتسلم فلا يمنع ذلك جواز العقد
وان لبسه غيره فهو ضامن ان اصابه شي يريد به اذا استاجره ليلبسه بنفسه وان لم يصبه فلا اجر
عليه اما الضمان فلان الناس غيره لم يدخل تحت العقد لانه شرط لبسه وقد صح هذا الشرط لما
ذكرنا ان الناس يتفاوتون في اللبس واما لا اجر عليه اذا لم يصبه شي لانه استوفي ما ليس بداخل
تحت العقد اصلا والمنافع لا تتقوم بدون العقد بيانه ان التفاوت بين اللابس والراكب لما
كان تفاوتا فاحشا اختلف اللسان لاختلاف اللابسين فهو معنى قولنا استوفي ما ليس
بمعقود عليه وانه لا يوجب الاجر فرق بين هذه المسلة وبين ما اذا استاجر حانوتا ليقعد
فيه فاميا فاقعد فيه قصارا وسلم الحانوت فانه يجب الاجر والتفاوت بين سكنى الفامي وبين
سكنى الحداد فاحش ثم لم يجعل ما استوفي باعتبار التفاوت الفاحش جنسا اخر غير
ما تناوله العقد والفرق ان ذلك في تلك المسلة العقد على شيئين على السكنى وعلى العمل ولا
تفاوت في السكنى وانما التفاوت في حق العمل والعقد انعقد على السكنى فصار مستوفيا
ما تناوله العقد وزياده واستيفا الزياده لا يمنع الاجر واما ههنا العقد انعقد على شيء
واحد وهو اللبس ولبس غيره جنس اخر من لبسه على ما ذكرنا فلم يستوف المعقود عليه اصلا
فلهذا لا يجب الاجر فان قيل يجب انه استوفي ما ليس بمعقود عليه الا انه كان متمكنا من استيفا
المعقود عليه كاف لوجوب الاجر قلنا التمكن من استيفا المعقود عليه انما يوجب اذا لم يزل
يد الاجاره وكما السر غيره قد زالت يد الاجاره الا ترى انه يضمن ان هلك الثوب لان لبس
الغير لما زال يد الاجاره انفسخت الاجاره فلم يوجد التمكن من الاستيفا حال قيام الاجاره
فلهذا لم يجب الاجر في مسلة الثوب والدابه اذا لم يبين اللابس والراكب حتى فسدت الاجاره
فلم يختصما الى القاضي حتى لبس هو يوما والقياس ان لا تعود الاجاره جايزه ويجب عليه اجر
المثل وفي الاستحسان تعود جايزه ويجب المسمى لان المعقود عليه متعين حالة العقد من
حيث الحكم وان كان مجهولا من حيث الحقيقة بيانه وهو ان الاجاره يتجدد انعقادها ساعة
فساعة على حدوث المنافع بحال ما استوفي المنفعه يتجدد العقد حكما والمعقود عليه متعين في
هذه الحالة فهو معنى قولنا ان المعقود عليه متعين حالة العقد من حيث الحكم ولو كان متعينا من
حيث الحقيقة اليس انه يجوز العقد فكذا اذا كان متعينا من حيث الحكم ان المقصود من العقد الحكم لا عينه
ولا يصير المستاجر غاصبا بالباسه غيره بخلاف المسلة الاولى فان هناك يصير المستاجر غاصبا بالباسه
غيره والفرق ان الداخل تحت العقد ههنا اما لبسه او لبس غيره لانه استاجره للبس مطلقا والجمع بين

الامرين

الامرين في حالة واحده متعذر فيكون العقد متناولا احدهما فايهما تعين كان هو الداخل تحت
العقد فاما في المسلة الاولى فالداخل تحت العقد لبسه فاما لبس غيره بداخله تحت العقد اصلا فلهذا
افترقا واذا استاجر قميصا ليلبسه يوما الى الليل بدرهم فلم يلبسه ووضعه في منزله حتى مضى اليوم
فعليه الاجر كملا فرق بين هذا وبين ما اذا استاجر دابه ليركبها الى مكان معلوم خارج المصر فامسكها
في منزله حيث لم يجب الاجر وقد تمكن من استيفا المعقود عليه انما يوجب الاجر اذا ثبت التمكن في المدة
التي ورد عليها العقد في المكان الذي اضيف اليه خارج المصر ولا يثبت التمكن من استيفا المعقود
عليه خارج المصر والدابه في المصر حتى لو وجد التمكن بهذه الصفه في مسلة الدابه بان ساق الدابة
في ذلك المكان ولم يركبها يقول بوجوب الاجر قياس من مسلة الدابه من مسلة الثوب ان لو استاجرها
ليركبها يوما الى الليل فحبسها في منزله ولم يركبها فهناك يجب الاجر ايضا ثم ذكر حكم الضمان وفرق
فيه بين مسلة الثوب وبين مسلة الدابه فقال لو امسك الثوب في منزله ولم يلبس حتى هلك لا
يصير ضامنا وفي مسلة الدابة قال يصير ضامنا والفرق ان في مسلة الدابه الامساك حصل باذن
المالك لان الاجر به فيكون حاصلا باذن المالك حتى ان في مسلة الدابه لو وجب الاجر بالامساك
في منزله بان استاجرها ليركبها يوما الى الليل يقولون لا يجب الضمان اذا هلكت الدابه اذا استا
جرت المراة ثوبا لمخرج تخرج به يوما بدرهم فلبسته في بيتها فعليها الاجر لان اللبس وجد فيما قدر
المعقود عليه لان المعقود عليه مقدر باليوم لا بالمكان الذي يخرج اليه فلم يصح تقدير المعقود
عليه فكان المعقود عليه مقدارا باليوم وذكر الخروج في حق التقدير والعدم بمنزلة كانه استا
جره ليلبسه يوما الى الليل ولم يقل لمخرج تخرج به الى الليل وهناك اذا لبسها في بيتها كان عليها الاجر
بخلاف ما اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم خارج المصر فركبها حيث لا يجب
الاجر لان هنا ذكر مكانا معلوما ولم يذكر المدة والمكان المعلوم يصلح لتقدير المعقود عليه
مقدرا بالمكان ولم يوجد الاستيفا اما ههنا بخلافه حتى لو استاجر دابه ليركبها يوما الى الليل
ولم يسم المكان اذا ركبها في منزله يجب الاجر كما في مسلتنا ولو ضاع الثوب منها في اليوم فلا
اجر عليها لان الضياع حال بينها وبين الانتفاع وان اختلفا في الضياع فقال رب الثوب
لم يضع في اليوم وقالت هي بل ضاع في اليوم فانه يحكم الحال ان كان في يدها وقت المنازعه فالقول
قولها ومعنى قوله يحكم الحال ان كان في يدها وقت المنازعه ان تقول المراه ضاع في اليوم ثم
وجدته هذا اذا ضاع ثم وجد لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاكذاب وينبغي ان يكون
القول قولها ايضا لانها اكرت وجوب الاجر وان سرق الثوب منها فلا ضمان عليها بخلاف الاجير
المشترك اذا سرق العين من يده فانه يضمن على قولهما والفرق ان مستاجر الثوب فيما يقبض
عامل لرب المال لان ما يستفيد رب الثوب من المنفعه بقبض المستاجر الثوب اكثر مما يستفيده
المستاجر لان صاحب الثوب يستفيد العين وهو الاجره والمستاجر يستفيد المنفعه والعين خير من

المنفعة فيجعل المستاجر عاملا لاجر فاشبه المودع والوديعة اذا سرقت من يد المودع لا ضمان عليه
اما الاجير المشترك في القبض عامل لنفسه لان ما يستفيده من المنفعة بسبب هذا القبض اكثر مما
يستفيد به عينا وصاحب المال يستفيد به منفعة فيجعل قابضا لنفسه فاشبه الغاصب ولو
تخرق الثوب من لبسها فلا ضمان عليها ولو حصل الهلاك بجناية يدها بخلاف الاجير المشترك اذا
هلك المال من جناية يده حيث يضمن والفرق ان في مسئلتنا الهلاك حصل من عمل ليس بازايه
اجر لان الفساد حصل من اللبس والاجر ليس بازاء اللبس بل بازاء تسليم الثوب للبس الا ترى
انه اذا سلم الثوب يستحق الاجر لبست او لم تلبس والهلاك متى حصل من عمل ليس بازاء اجر
لا يجب الضمان على العامل متى عمل كالعين واجير الوحد اذا دق وتخرق اما في الاجير المشترك لا
يستحق الاجر الا بالدق فصار الاجير المشترك معاوضا ومطلق المعاوضة يقتضي السلامة عن العيب
كما في بيع العين ولو استاجر فسطاطا يخرج به الى مكة ذهابا او جايا ويحج به ويخرج في يوم
كذا فهو جايز وان لم يبين متى يخرج وان لم يكن لخروج الحاج وقتا معلوما بحيث لا يتقدم خروجهم
عليه ولا يتاخر فالاجارة فاسدة قياسا واستحسانا وان كان لخروجهم وقت معلوم بحيث لا
يتقدم ولا يتاخر فالاجارة جايزة استحسانا لان المعروف عرفا كالمعلوم شرعا فان انقطع اطنابه
او انكسر عموده فلم يستطع نصبه فلا اجر عليه ولو اختلفا فيه فهذا على وجهين اما اذا اختلفا
في مقدار الانقطاع مع اتفاقهما على اصل الانقطاع وفي هذا الوجه القول قول المستاجر وان
اختلفا في اصل الانقطاع ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يحكم الحال كما لو وقع هذا الاختلاف
في انقطاع الجواب مشكل في مسئلة الفسطاط ظاهر في مسئلة الرحى لان الماء قد ينقطع ثم يعود
فيمكن تحكيم الحال واما الاطناب اذا انقطع او العمود اذا انكسر يبقى الى وقت الخصومة كذلك
فكيف يستقيم تحكيم الحال وان كان المستاجر اتخذ اطنابا من عند نفسه او عمودا من عند نفسه ونصبه حتى
رجع فعليه الاجر كله لانه استوفى المعقود عليه لان المعقود عليه في اجارة الفسطاط السكنى
وقد سكن فيه وان انكسر الاوتاد وانقطع الاطناب والعمود والفرق ان الاوتاد على المستاجر فلم
يعجز عن الانتفاع بالفسطاط واذا اوقد في الفسطاط كان كالاسراج اذا وقد مثل ما يوقد للناس
عرفا وعاده في الفسطاط وافسد الفسطاط فلا ضمان عليه وان جاوز المتعارف فهو ضامن فبعد
ذلك ينظر اذا افسد كله بحيث لا ينتفع به ضمن قيمة الكل والاجر عليه واذا افسد بعضه لزمه ضمان
النقصان وعليه الاجر كما اذا كان قد انتفع بالباقي لان افساد البعض اوجب نقصانا في
الباقي فاذا استوفاه مع النقصان راضيا بالعيب يجب عليه جميع الاجر كما لو استاجر دارا وانهدم
حايط منها واوجبه نقصانا في الباقي فسكن كذلك كان عليه جميع الاجر كذا ههنا وان لم يفسد
شيء منه وسلم فكان جاوز المعتاد والمسئلة على القياس والاستحسان القياس ان لا تجب الاجرة
وفي الاستحسان تجب وقد مر جنس هذه المسايل وان شرط صاحب الشرط الفسطاط ان لا يوقد

فيه

فيه ولا يسرج فيه ففعل فهو ضامن وعليه الاجر كما اذا سلم الفسطاط لانه استوفى المعقود عليه
وزيادة واذا استاجرت المراة حليا معلوما ليلبسه يوما الى الليل ببدل معلوم فحبسه اكثر
من يوم صارت غاصبة قالوا وهذا اذا حبست بعد الطلب او حبسته مستعملة فاما اذا حبسته لا يصير
ضامنة قبل وجود الطلب من حيث الحكم لا من حيث حكم الطلب وجوب الرد وقد وجد الرد
عليه بعد مضي المدة اما في الاجارة فلم يوجد الطلب لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم
ولم يوجد الاستعمال فلهذا لا يجب الضمان والحد الفاصل بين الامساك للحفظ وبين الامساك
للاستعمال انه اذا امسك العين في موضع يمسك للاستعمال في ذلك الموضع فهو استعمال
واذا امسكه في موضع لا يمسك للاستعمال في ذلك الموضع فهو حفظ فعلى هذا اذا تسورت
الخلخال او تخلخلت بالسوار وتعمم بالقميص او وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ
وليس باستعمال لان الامساك وجد في موضع لا يمسك الاستعمال فكان حفظا فلا يضمن وان
السبب غيرها في ذلك اليوم فهي ضامنة ولا اجر عليها لان الناس يتفاوتون في لبس الحلي
وان استاجرته كل يوم باجر مسمى فحبسته شهرا ثم جاءت فعليها اجر كل يوم حبسته لان
الامساك في كل يوم حصل بحكم الاجارة وان استاجرته يوما الى الليل فان بدا لها حبسه كل
يوم بذلك الاجر فلم ترده عشرة ايام فالاجارة على هذه الشرط فيما عدا اليوم فاسدة
قياسا لان الاجارة فيما عدا اليوم معلقة بالشرط وهو ان يبدو لها وفي الاستحسان يجوز لان
هذا شرط متعارف يحتاج اليه فانها اذا خرجت الى العرس او الى وليمة لا تدري كم تبقى فتحتاج
الى مثل هذا الشرط لدفع الضرر والضمان وتعليق الاجرة بمثل هذا الشرط لدفع الضرر والضمان
جايز ونقول الاجارة فيما عدا اليوم معلق بالمشية وكان تفسيرا للقبول كانه قال اجرتك فيما عدا
اليوم الاول الا ترى ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم ان شيت جاز وكان
تفسيرا للقبول لا يكون الا بمشية وصار كانه قال بعت منك هذا العبد بالف درهم ان قبلت و
ذلك جايز كذا ههنا **الفصل الثامن عشر في الاجارة في الخدمة** قال ابو حنيفة رحمه
الله اذا استاجر الرجل امراته لتخدمه كل شهر باجر مسمى لا يجوز لان الاجارة خدمة الزوج
مستحقة على المراة ديانة لما فيه من حسن المعاشرة وان لم يكن مستحقة عليها فالاجارة على ما كان
مستحقا على الاجير ديانة لا حكما فلا يجوز كما لو استاجرها لعمل من اعمال البيت من الخبز والطحن
والطبخ ورضاع ولده منها ولو استاجرها لتخدمه فليس من خدمة البيت كرعي دوابه وما اشبه
ذلك يجوز لان ذلك غير مستحق عليها لا حكما ولا ديانة وفي مجموع النوازل رجل زوج امته ثم اجرها
من زوجها لاجل الخدمة يجوز لان خدمة الزوج غير مستحقة عليها فالاجارة وردت على ما ليس بمستحق
عليها فيصح ولو استاجرت امراة زوجها ليخدمها قال هو جايز هكذا في ظاهر الرواية وروى ابو
عصمة سعد بن معاذ المروزي عن ابي حنيفة رحمه الله انه باطل وذكر في كتاب جعل الابق ان المراة

متى استاجر زوجها فله ان لا يخدمها ومتى رفعها الى القاضى فالقاضى يفسخ العقد وينقضه فمن
مشايخنا من قال ليس فى المسئلة اختلاف الروايتين لكن تاويل ما روى ابو عصمة انه باطل
انه سيبطل ومنهم من قال لا بل فى المسئلة روايتان على ظاهر الرواية يجوز وله حق الفسخ بالمرافعة
الى القاضى وعلى رواية ابى عصمة لا يجوز وان اتفقت الروايات ان الاب اذا اجر ابنه للخدمة
من ابنه لا يجوز حتى كان له ان يفسخ من غير قضاء ولا رضى واتفق الروايات فى الزوج والاب اذا
اخدما ايهما استحقهما المسمى نص على هذا فى كتاب المزارعة فانه قال فى المزارعة كل من لا
يجوز ان تستاجر للخدمة فله اجر المثل الا الوالد والزوج فوجه ما روى ابو عصمة ان الاستخدام
على سبيل القهر من غير عوض يحصل للخادم ذل ونقيض بالخادم ولهذا قالوا ان الكافر
اذا اشترى عبدا مسلما فانه يجبر على بيعه حتى لا يستخدمه لتحرا بغير عوض يحصل للعبد فيكون
فى ذلك اذلال المسلم وليس للكافر اذلال المسلم فدل ان الاستخدام على سبيل القهر من غير
عوض يحصل للخادم ذل وليس للمسلم ان يذل نفسه اذا ثبت هذا فنقول اجارة المراة زوجها للخدمة
لو صحت كان فى ذلك استخدام الزوج على سبيل القهر من غير عوض يحصل له من وجه لانه من
وجه كالحاصل من غير عوض من حيث ان للاب سهمة ملك فى مال ولده وهذا خلاف المسلم
اذا اجر نفسه من كافر لخدمة حيث يجوز باتفاق الروايات لانه وان كان يستخدمه لهر العقد
الاجارة الا انه مستوجب عليه عوضا من كل وجه على سبيل القهر فنتفى الذل اما ههنا بخلافه
وجه ظاهر الرواية وهو ان الرق بين الزوج وبين الاب ان مال الزوج من مال امراته دون
مال الاب فى مال ولده لان للاب فى مال الولد سهمة ملك حتى لو وطئ جارية ابنه وقال علمت
انها على حرام لا يحد وليس للزوج فى مال امراته سهمة ملك ولهذا لو وطئ جارية زوجته وقال
علمت انها على حرام لم يحد ولو كان للزوج فى مال زوجته مثل ما للاب فى مال ولده لكان لا يجوز
الاجارة ولو لم يكن للزوج فى مال زوجته شئ اصلا لكان يجوز الاجارة كالاجنبى فاذا كان له
اجنبيه فاذا كان له فى مال المراة شئ ولكن دون ما للاب فى مال ابنه حكمنا بجواز العقد وابقينا
له حق الفسخ بالمرافعة الى القاضى توفيرا على الامرين حظها بقدر الممكن ثم الزوج او الاب اذا
خدم كان له المسمى وافقت الروايات فى ذلك وهذا الحكم لا يشكل على قول الزوج على ظاهر
الرواية لان على ظاهر هذه الاجارة جائزة انما يشكل على رواية ابى عصمة الاجارة فاسدة وكذلك
يشكل على الاب على الروايات كلها لان استيجار الابن اباه للخدمة فاسدة على الروايات كلها وفى
الاجارة الفاسدة يجب اجر المثل والجواب انما حكمنا بفساد هذه الاجارة على الزوج على
رواية ابى عصمة وفى الاب على الروايات كلها نظرا للاب والزوج لا يلحقها ذل بسبب الخدمة
والنظر فى ايجاب المسمى متى خدم وفى ايجاب اجر المثل وان اجر المثل لا يزاد على المسمى اذا كان
المسمى شيئا معلوما ولا ثبت الزيادة اذا كان اجر مثل يزيد على المسمى ولا ينقص منه بعد ذكر فكان

النظر

النظر فى ايجاب المسمى من هذا الوجه ولهذا اوجبنا المسمى هذا كما قلنا فى العبد المحجور انه اذا اجر
نفسه لا يجوز الاجارة ولكن اذا عمل وسلم من العمل يستحق بالمسمى لانا انما حكمنا بالفساد
نظرا للمولى والنظر متى عمل وسلم فى التجويز حتى لا يزول منافع عبده مجانا كذا ههنا وان استاجرت
المراة زوجها ليرعى غنما او ليقوم على عمل انما جاز اما على ظاهر الرواية فظاهر واما على رواية
ابى عصمة فلانه لا ذل فيه ولو استاجر الرجل ابنه للخدمة او استاجرت المراة ابنها ليخدم واذا
خدم فلا اجر له لان خدمة الاب واجبة على الابن بالاجارة وردت على ما هو المستحق فلا
يجوز الا اذا كان الابن عبدا للغير او مكاتبا للغير فاستاجر احدهما من المولى لخدمة فحينئذ
يجوز لان خدمة الاب لا يلزم الابن اذا كان عبدا للغير او مكاتبا لغيره او كان الابن حرا
فاستاجر احدهما ليرعى غنما او استاجره لعمل اخر دون الخدمة فانه يجوز واذا استاجر عبدا
بالكوفة لخدمة ولم يعين مكانا للخدمة كان له ان يستخدمه بالكوفة وليس له ان يستخدمه خارج
الكوفة لان الاستخدام بالكوفة ثابت بدلالة الحال فيعتبر كما لو ثبت نصا بيانه ان المستاجر له
حمل ومونة والظاهر من حال صاحب العبد انه يريد الاستخدام فى مكان العقد حتى لا يلزمه
مونة الرد لان الرد على الاجير يتعين موضع العقد مكانا للاستيفاء بدلالة الحال فاذا سافر
به ضمن لان الكوفة تعين مكانا للاستيفاء بدلالة الحال فيعتبر بما لو تعين بالنص وهناك
لو سافر العبد يضمن كذا ههنا هكذا ذكر محمد رحمه الله المسلم فى اجارات الاصل وذكر فى صلح
الاصل ان من ادعى دارا وصالحه المدعا عليه على خدمة عبد سنة ان له ان يخرج بالعبد الى اهله
لان الاذن بالاستخدام حصل مطلقا فاعتبر بالعبد الموصى له بالخدمة قال شمس الائمة الحلوانى
فى شرح كتاب الصلح لم يرد بقوله يخرج بالعبد الى اهله ان يسافر به وانما اراد به ان يخرج به
الى اهله فى القرى حول البلدة قال رحمه الله وهذا الذى قلنا فى باب الاجارة من استاجر
عبد الخدمة ليس له ان يسافر به ولا ان يخرج به الى اهله فى القرى حول البلدة وكان شمس
الائمة السرخسى رحمه الله يفرق بين مسئلة الصلح وبين مسئلة الاجارة وكان يقول فى مسئلة
الصلح لحاجة المخدمة له ان يسافر بالعبد وليس للمستاجر ان يسافر بالعبد المستاجر للخدمة
وحكى عن ابى اسحاق الحافظ انه كان يقول لا رواية عن محمد فى فصل الاجارة ولقائل ان
يقول للمستاجر ان يخرج بالعبد عن المصر كما فى مسئلة الصلح ولقائل ان يفرق بينهما وقد عثرنا
على الرواية فى الاجارة فى اجارات الاصل على نحو ما كتبنا عن مالك رحمه الله وليس للمستاجر
ان يضرب الغلام لان صاحب الغلام لم يأذن له فى الضرب وانما اذن له فى الاستخدام والضرب
ليس من الاستخدام فى شئ ولا ضرورة اليه ايضا لانه يمكن استخراج الخدمة من العبد بدون
الضرب بالملايمة فلا يصير الضرب ماذونا فيه وخرج على هذا فصل الدابة فان استاجر الدابة
للركوب فله ان يضرب الدابة لانه لا يمكن استخراج السير من الدابة بدون الضرب فصار الضرب

ماذونا فيه اما ههنا بخلافه ذكر مسئلة الضرب الدابه ههنا مطلق وفي الاصل وليس لمستاجر الدابه
ان يضربها اصلا في قول ابي حنيفه ولو ضربها فعطبت يضمن وكذلك كبح الدابه باللجام وقال ابو يوسف
له ان يضربها ضربا معتادا ولا ضمان اذا عطبت بالضرب المعتاد وعن الفقيه اسماعيل الزاهد
ان استاجر دابه ليركبها فضربها فماتت ان كان ضربها باذن صاحبها واصاب المعتاد لا ضمان
عليه اجماعا وان اصاب غير الموضع المعتاد يضمن اجماعا الا ان يكون ماذونا له في ذلك الموضع
بعينه واما اذا ضربها في الموضع المعتاد بغير اذن صاحبها ضمن عنده خلافا لهما والمستعير
يضمن اجماعا ولو دفع المستاجر الاجر الى العبد فان كان العبد هو العاقد فقد برئ من الاجر
لانه دفع الاجر الى العاقد وان لم يكن عاقدا لا ابرا وان حصل الدفع الى من يده يد المولى من
حيث الحكم وفرق بين هذا وبين المودع اذا دفع الوديعه الى عبد المودع حيث لا يضمن والفرق
ان يد العبد يد المولى من حيث الحكم لا من حيث الحقيقه والاجر كان على المستاجر فباعتبار
الحكم يجب وباعتبار الحقيقه لا يجب فلا يجب بالشك واذا استاجر الرجل عبدا للخدمه فله
ان يكلفه ما هو من انواع الخدمه لان الخدمه اسم جنس يتناول جميع انواعه وله ان يكلفه ان يحيط
له ثوبا او يخبز له خبزا هكذا ذكر في الكتاب قالوا وهذا اذا كان خياطا وخبازا للابد يستاجر
منه فاما اذا اراد ان يعقده خياطا يحيط ثياب الناس او يعقده خبازا يخبز للناس ليس له
ذلك لان هذا تجاره واكتساب للمال فلا يدخل تحت اسم الخدمه قال وطعام العبد على صاحبه
وليس على المستاجر من ذلك شئ لان المستحق على المستاجر المشروط عليه في العقد والطعام
غير مشروط على المستاجر في العقد لا نصا ولا عرفا قال واذا نزل للمستاجر ضيفان على العبد
المستاجر ان يخدمهم لان خدمة ضيفان المستاجر من جمله خدمة المستاجر الا ترى انه لو لا
هذا العبد كان على المستاجر ان يخدمهم ديانه ومروه قال عليه الصلاه والسلام من كان يومن
بالله واليوم الاخر فليكرم ضيفه او فليخدم ضيفه واذا كان على المستاجر خدمتهم بنفسه صارت
ضيفانه كخدمته وان تزوج المستاجر امراه بعدما استاجر العبد فعلى العبد ان يخدم المستاجر
ويخدم المراه ايضا لان حال المراه لا يكون اقل من حال الضيف وعلى العبد خدمة الضيف
وكان عليه خدمة المراه من الطريق الاولى وفي المنتقى رواه ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل
اجر عبده سنه ثم ان العبد اقام بينه ان المولى كان اعتقه فالاجر للعبد لانه تبين ان
المولى كان اجنبيا في هذه الاجاره فيتوقف على العبد وتقد باجارة والمبدل وهو المنافع
بعد العتق للعبد فكان البدل ايضا للعبد ولو قال العبد انى حر وقد فسخت الاجاره ولم يكن
له بينه ودفع القاضي الى مولاه واجر المولى على العمل ثم اقام بينه اخر ان المولى اعتقه
فلا اجر للعبد ولا للمولى ولو لم تقل فسخت كان العبد وان كان بالغ وادعى العتق وقد اجره
مولاه وقال فسخت ثم عمل وباقي المسئلة بحالها فالاجر للغلام قال في الكتاب وهذا ممتزلة التقط

في حجر رجل وفي المسئلة نوع اشكال لانه تبين ان المولى كان اجنبيا منذ فان عقده موقوف على اجازته
ينبغي ان يحل فسخه حتى لا تكون له الاجر ثم اشار الى الجواب وقال هذا ممتزلة لقيط في حجر رجل
وبيان ذلك ان اللقيط انما ملك اجارة الملتقط لانه ما لا اجاره بجعل ما ليس بمعوم في حقه متقوما
وانه نظر في حق الصغير وهذا المعنى يقتضي ان ملك المولى اجاره معتقه ان كان صغيرا في حجره
بعد حق الاجاره عليه بصفة اللزوم فلا ملك فسخها بعد اللزوم قال في القدوري اذا اجر الرجل
عبده سنه فلما مضت ستة اشهر عتق فعتقه جايز لانه اعتق ملكه تم والرقبه بعد الاجاره باقيه
على ملك المولى فينفذ عتقه وكان العبد بالخيار ان شاء مضى على الاجاره وان شاء فسخ و
هذا بنا على ما قلنا في عقد الاجاره ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها والمنافع حدثت بعد
التبين على ملك العبد فصار العقد في حق المنافع الحادثه بعد العتق كانه صدر من الفضولي
فتوقف على الاجاره فاذا اجاز لم يكن له ان ينقض بعد ذلك واجر ما مضى للسيد وما بقي للعبد
وتقد العقد عليها باجازه العبد فكان بدلها للعبد وليس للعبد ان ينقض الاجرة الا بوكالة
من المولى لان قبض البدل من حقوق العقد فثبت للعاقد هو المولى وان كان للمولى حين
اجر العبد استعجل بالاجر ثم اجاز العبد العتق فالاجر كلها للسيد لان الاجر ملك بالتعجيل وفي
تلك الحاله المبدل على حكم ملك المولى فصارت الاجر مملوكه للمولى والاجاره من العبد بقي
بعد رحكم ذلك الملك فلا يتغير بالعتق ولو كان العبد هو الذي اجر نفسه باذن المولى ثم عتق
بعد ما مضى مدة فله حق الفسخ والعبد هو الذي فسخ الاجره لان العقد كان منه ولو اجر المكاتب عبده
ثم عجز ورد في الرق فالاجارة باقيه على قول ابي يوسف وقال محمد سقط الاجاره ولو استاجر
عبدا ثم عجز بطلت الاجاره في القولين ولو اجر الرجل له ثم استحق المستحق الاجاره فاذا كان
الاجاره قبل استيفا المنفعه جاز فكانت الاجره للمكلف لان الاجازة في الابتدا كالاذن في
الابتدا ولو اجاز بعد استيفا المنفعه لم تعتبر الاجاره والاجر للعاقد لان المنافع قد مضت وتلاشت
وابتدا العقد عليها لا يجوز فلا يلحقها الاجاره لان الاجاره في معنى ابتداء العقد وان اجاز
في بعض المده فالاجره في الماضي والثاني للمكلف في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
اجر ما مضى للغاصب وما بقي وهو للمالك وجه قول ابي يوسف العقد قايم فيلحقه الاجاره وجه قول
محمد رحمه الله ان العقد ينعقد ساعه فساعة فقيما مضى من المنفعه العقد قد انعدم فلا يلحقه الاجاره
وفي فتاوى ابي الليث اذا اجرت المراة ولدها او زوجها وسكناها جميعا قال وهو ممتزلة استيجارها
لطبخ او خبز هكذا ذكر وقيل في المعنى ان السلم شرط لصحة الاجاره ولوجوب الاجره وسكناها مع
ممنع السلم والحكم ممنوع والعلة مدخولة والقياس على استيجارها للطبخ والخبز غير صحيح لان
الخبز والطبخ مستحق عليها ديانة والسكنى غير مستحق عليها ديانة ولا حكما وقوله بان سكناها مع
الزوج يمنع التسليم قلنا لا يمنع لانها تابعه للزوج في السكنى ولو استاجر الرجل غلاما ليخدمه فوضع

الغلام من متاع البيت ووقع من يده على شيء اخر من متاع البيت وكسره فلا ضمان على الغلام
ولو وقع على وديعة كانت عند المستاجر وكسرها فالغلام ضامن وسيأتي تمام هذا الفصل اجارة
الصبي والاستيجار له اذا اجر الاب او الصبي او الوصي عمل من الاعمال فهو جايز لان لهؤلاء ولاية
استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة مع العوض اولى ولا يجوز اجارة
غيرهم ان كان له واحد منهم لانه لا ولاية لاحد على الصغير حال قيام واحد منهم وان لم يكن واحد منهم
واحد وورثه محرم منه وهو في حجره جاز بطريق التهذيب والرياضة فان لصاحب الحجر ولاية
تهذيب من في حجره واذا كان في حجر ذي رحم محرم فاجر اخر هو اقرب كالصبي اذا كان في حجر
عمه وله فاجرية الاجانب في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز فوجه قول محمد
ان هذه الولاية في غير الاب والجد ووصيهما بطريق التهذيب والرياضة وانما تثبت ولاية التهذيب
والرياضة ان كان الصبي في حجره ولابي يوسف ان القرابة موثرة في اثبات الولاية فاذا ملكه
الابعد ملكه الاقرب من الطريق الاولى والذي له ولاية الاجارة على الصغير ان ينفذ الاجرة
لانه من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وليس له ان يسفرها عليه لانها مال الصغير وليس لغير الاب
والجد ووصيهما ولاية التصرف في مال الصغير وكذلك اذا وهب للصغير شيء فللذي الصغير في
حجره ان يقبضه ولكن لا يسفق على الصغير لما قلنا وللاب والجد ووصيهما اجارة عبد الصغير لانه
ليس لغير هؤلاء ولاية التصرف في مال الصغير وعن محمد رحمه الله فاذا استحسن ان يوجر واعبده
لانه ظهرت ولايتهم في مال الصغير نظرا له وكذلك استحسن ان يسفروا عليه مالا بد منه لان في تاخير
ذلك ضررا بالصغير ولو الاب او الجد اوصى الصغير ثم بلغ الصغير وهو بالخيار ان شاء
مضى على الاجارة وان شا فسخ وفرق بين هذا وبينما اذا اجر واعبدا للصغير ثم بلغ الصغير
لا يكون له ولاية الفسخ والفرق ان اجارة مال محض منفعة في حق الصغير اذ بها يحصل
للصغير مال وهو الاجر بمقابلة ما ليس بمال وهو المنافع فثبوت الاب والجد ووصيهما فيها
غاب الصغير وصار كانه اجر نفسه وهو بالغ واما اجارت الصغير لم يمحض نفعا في حق الصغير
لانه اتلاف بدنه فكان ينبغي ان لا يملكها هو لكن يملكوها من حيث التهذيب والرياضة
فلهؤلاء ولاية تهذيب الصبي ورياضته وهذه الولاية قد انقطعت بالبلوغ واجر الوصي نفسه
للصبي لا يجوز فاما على قول محمد رحمه الله فلان الوصي لا يملك بيع مال نفسه من الصغير مع انه مقابل
العين بالعين فلان لا يملك اجارة نفسه وانه مقابلة المنفعة بالعين اولى اما على قول ابي حنيفة
رحمه الله فلانه انما يملك بيع مال نفسه من الصغير اذا كان النفع فيه ظاهرا للصغير ولا نفع في
بيع المنفعة للصغير وان كان اقل من قيمته حيث لا يتغابن الناس فيه مثله لان ما يحصل للوصي عين
وما يحصل للصغير منفعة والعين خير من المنفعة وكان شمس الايمة الحلواني يقول كان القاضي
يترك على قياس مسئلة المضاربة ينبغي ان يقال للولي ان يوجر نفسه في عمل من اعمال اليتيم باقل من

الاجر فان للوصي ان يجعل مضاربا للمسلم في ماله والمضاربة به اجارة والمضارب اجير في المال
قال رحمه الله وبه قال بعض مشايخنا قال والصحيح انه لا يجوز بخلاف المضاربة والفرق ان في
فصل المضاربة ليس يشترط للقيم شيا من مال اليتيم وانما يشترط للقيم مقدار الشروط من الربح
ويضمن ذلك من دخوله في ملك اليتيم وليس فيه ضرر لليتيم بل يحصل له منفعة ظاهرة فصحت فاما
في اجارة الوصي استحلف للقيم من مال اليتيم شيا وبدل الصغير من مال القيم منفعة والمال
خير من المنفعة ولم يكن للاجارة خير في حق الصغير فلهذا لم يصح ولو استاجر الوصي الصغير للقيم
ينبغي ان يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان باجر لا يتغابن مثلها لان في هذا التصرف
نفعا للصغير لانه يحصل له العين وهو الاجر بمقابلة المنفعة فاما الاب اذا استاجر الصغير
للقيم لا شك في جواز هذه الاجارة واما اجر القيم للصغير مثل القيمة قد ذكر جايز وكذا هذا
وذكر في بعض الروايات انه لا يجوز هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه ووجه ذلك ان العمل
للصغير واجب على الاب ديانة وان لم يكن واجبا من حيث الحكم فالوجوب ديانة مانع من جواز
الاجارة لما مر من قبل هذا الوصي اذا استاجر من نفسه عبد المسلم لصغير اخر هو في حجره
وهو وصيها لا يجوز لانه باع منفعة احد الشخصين من الاخر فيعتبر بما لو باع عينا من اعيان
مال احدهما من الاخر وذلك لا يجوز وهذا كذلك الصبي المحجور اذا اجر نفسه لم يجز وكذلك العبد
المحجور اذا اجر نفسه لا يجوز وهذا لان الاجارة لو كانت من المالك ولم يسم بدلا يجب اجر
المثل بالغا ما بلغ ولو كان سمى فيه الاجر وجب المسمى وما يزاد عليه فالزيادة على المسمى
اذا لم يجب على المستاجر لان الموجب انطبا بالتسمية فالوصي ايضا لو لم يسم الاجر اصلا يجب
اجر المثل بالغا ما بلغ واذا سمى الاجر ولم يجب المزيادة على المسمى اذا لم يجب لابطال الوصي الزياده
بالتسمية ولم يوجد اصلا والقاضي ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله كان يفتي بقول الخصاف حتى
حكي انه قال لو غصب انسان دار صبي يجب عليه اجر المثل في هذه الصورة بالغا ما بلغ الا اذا
انقص المتر ليسكن المستاجر وكان ضمان النقصان انفع لليتيم من اجر المثل لم يجب ضمان
النقصان اما دون ذلك يجب اجر المثل وفي وصايا الفتاوى رجل اقعد صبيا مع رجل يعمل
معه فاتخذ هذا الرجل الكسوة لهذا الصبي ان لا يعمل قال ان اعطاه كرباسا والصبي هو
الذي يكلف خياطته لم يكن للرجل على الكسوة سبيل لان الصبي ملكه بخياطته فانقطع عنه حق
الدافع **الفصل التاسع عشر في اجارة الظئر** القياس بالي جواز اجارة الظئر
لانها ترد على استهلاك العين مقصودا وهو اللبن وهو بمنزلة ما لو استاجر شاة او بقرة
مدة معلومة لشرب لبنها لكن يدخل فيما تعالهذه الاشياء وهذا جايز كما لو استاجر صباغا
ليصبغ له الثوب وانها جايزة وطريق الجواز ان يجعل العقد واردا على فعل الصباغ والصبغ يد
فيها تبعا فلم تكن الاجارة واردة على استهلاك العين مقصودا وطرح علي هذا فضل البقرة و

خل

الشاة لان هناك عقد الاجاره مقصودا فاذا جازت الاجاره تبطل بعد هذا ان لم يشترط في عقد
الاجاره انها ترضع الصبي في منزل الاب فلها الخيار ان شاءت ارضعت الصبي في منزل الاب وان
شاءت ارضعته في منزلها لانها انما تستحق على الاجير ما شرط عليه ولم يشترط عليها الارضاع
في منزل الاب لانها لا تعرفه فلا يلزمها ذلك وان شرط عليها الارضاع في منزل الاب ارضعته
في منزل الاب وكان ينبغي ان لا يصح هذا الشرط لانه شرط لا يقتضيه مطلق العقد والحد
المتعاقدين فيه منتفع والجواب ان الثابت بهذا الشرط زياده جوده في المعقود عليه لان الارضاع
في منزل الاب اجود للصبي من الارضاع في منزلها واشتراط زياده الجوده في المعقود عليه
الذي لا يقتضيه مطلق العقد لا يفسد العقد كما لو استرى عبدا على انه كاتب او استرى دراهم
جياده وكذلك اذا لم يشترط ذلك عليها صريحا ولكن كان العرف ظاهرا فيما بين الناس ان الطير
يرضع الصبي في منزل ابيه لزمها ذلك لان المعروف فيما بين الناس كالمشروط ولو ضاع الصبي
من يدها او دفع فمات او سرق شيء من حلي الصبي او ثيابه فلا ضمان على الطير اما ضمان الصبي
فلانه ضمان آدمي وضمان الآدمي لا يجب بالعقد الا ترى ان ضمان الآدمي يحمله العاقلة وضمان
المعقود عليه لا يحمله العاقلة كالثمن والاجر وهذا ضمان عقد لانه لو لا عقد الاجاره لما
ضمنت الطير وانما ضمان ما على الصغير من الثياب والحلي وما عليه سعي له فاذا لم يجب ضمان الاصل
فكيف يجب ضمان التبع وطعام الطير وكسوتها اذا لم يشترط في عقد الاجاره على المستاجر لان
الاجير بعقد الاجاره انما يستحق على المستاجر ما شرط له لا ما لم يشترط له فان قيل الطعام
وان لم يكن مشروطا لها نصا وهو مشروط لها عرفا والمعروف كالمشروط قلنا انما يجعل
المعروف كالمشروط في العقد اذا كان لا يمنع جواز العقد وفي جعل الطعام مشروطا لها في العقد
فساد العقد عندهما قياسا واستحسانا وعند ابي حنيفة رحمه الله قياسا فلا يجعل ذلك مشروطا في
العقد وان استاجرها بالدراهم فلا بد من بيان قدرها ووصفها فان استاجرها بمكيل او موزون
فلا بد من بيان قدره وصفته فان استاجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم وقد مر ذلك
في صدر الكتاب ان استاجرها بطعامها وكسوتها ووصف ذلك جاز بالاتفاق وان لم يصف
فالقياس ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وفي الاستحسان يجوز وهو
قول ابي حنيفة رحمه الله وجه القياس في ذلك ان الاجاره مجهوله وجهالة الاجر توجب فساد
العقد كما في سائر الاجارات وجه الاستحسان قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين الى قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف المراد منه اجر الرضاع لانفقة
النكاح لان الله تعالى ذكر الارضاع اولا واوجب الرزق والكسوه ولم يذكر النكاح والحكم
اذا نقل عقيب سبب فانما يحال بالحكم الى السبب المنقول الارضاع فعلم ان المراد بالآيه
اجرة الرضاع فوجب الاستدلال بالآيه ان الله تعالى اوجب اجرة الرضاع مع الجهاله فانه تعالى

قال

قال بالمعروف انما يقال هذا اذا كان مجهول الصفة والنوع كما في قول عليه الصلاه والسلام لهند
امراة ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فهذا دليل على ان الطعام والكسوه يصلح اجرة الرضاع
مع الجهاله ولان هذا اجرى مجرى نفقة الولد لان الواجب في الحاصل والحقيقة نفقة الولد
لان الاصل اتصال النفقه الى الولد بواسطة الطير فاذا كان هذا اجرى مجرى النفقه صح مع الجهاله
فلا يوجب فساد العقد بعينها بل بالافضا الى المنازعه والجهالة ههنا لا تفضي الى المنازعه لان
العاده فيما بين الناس في البلدان التوسع على الطير وترك المنازعه في طعامهن وكسوتهن لان
التحرز عن ذلك يودي الى الضرر بالولد ومثل هذه العاده معتبر في سائر الاجارات واذا صحت
هذه الاجاره كان لها الوسط من الطعام والكسوه كما في نفقة الولد والذي يجب على الطير بعد
الاستيجار الارضاع والقيام بامر الصبي مما يصلحه من رضاعه وغسل ثيابه فاما الارضاع فظا
لان العاده فيما بين الناس ان الطير هي تتولى ذلك فصار كالمشروط وما يعالج به الصبيان
من الريحان والدهن وهو على الطير وكان ذلك عرف ديارهم اما في عرفنا ما يعالج به الصبيان
على اهله وان كان الصبي يأكل الطعام فعلى الطير ان يرضيه والمرجع في جميع ذلك العرف وهذا
لان هذه الاشياء من توابع الارضاع والاصل ان الاجاره اذا وقعت على عمل وكل ما كان
من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك على الاجير في الاجاره فلمرجع فيه للعرف وليس للظئر ولا
للمرتضع ان يفسخ الاجاره الا بعذر كما في سائر الاجارات وكان ينبغي ان تكون للظئر ولايه
الفسخ من غير عذر لان المعقود عليه في حالها اللبن وانه عين واستهلاك العين عذر في
فسخ العقد كما في باب المزارعه كان لمن كان البذر من جهته حق فسخ المزارعه لانه يحتاج الى
استهلاك العين وكما اذا استاجر حمارا ليحمل عليه شيئا من هذا الى موضع بعينه فاراد ان لا يحمل
كان له فسخ العقد لانه يحتاج الى استهلاك العين كذا ههنا والجواب ههنا هكذا اذا كان العين
متقوما متمحضا بالاستهلاك فكان العين والمنفعة سواء فلا تعتبر استهلاكه عذرا في الفسخ والعذر
لاجل الصبي ان لم يأخذ لبنها او سعيا لاجل ان المعقود لا يحصل متى كانت الحاله هذه وكذلك اذا
حبلت بعد اللبن وكذلك اذا مرضت لان اللبن يفسد بالمرض وكذلك اذا كانت سارقة لانه يلحقهم
بها زيادة ضرر وكذلك اذا كانت فاجره بسبب الفجور لانها ربما تحبل وربما يدخل بينهم فاجر فان كانت
ترضع في بيتهم وفي ذلك ضرر على اهل الصبي وكذلك اذا اراد وا سفرا واب الخروج معهم وهذا لانه
لا يجب على الظئر بعقد ان يسافر معهم ولا يجب على اهل الصغير ترك المسافره وفي ترك الصغير عند الظئر
ضرر لاهله مع تعين العنف عند ثبوت هذه الوجوه وكذا اذا كانت سيئة الخلق بذية اللسان لانهم لا
يمكنهم تسليم المعقود عليه الا بتحمل الاذى وفيه ضرر زايد والعذر في جانب الظئر ان يمرض مرضا لا
تستطيع معه الارضاع الا مشقة يلحقها لانه لا يمكنها ايفاء المعقود عليه الا بزياده الضرر وكذلك اذا
حبلت وكذلك اذا ادوها ما لسنتهم ولم يكفوعنها لا يمكنها تسليم المعقود عليه الا بضرر زايد وهو

هر

دير

لايض بالصبي ليس لهم ان يمنعوها عنه الا ترى انها لا تمنع عن تسكين الزوج في منزله مع ان فيه وهم
الضرر وفي الاصل اذا استاجر الرجل ظير الولده الصغير ثم مات الرجل لا ينفسخ الاجاره لان اجارة
الظير وقعت للصغير لان الاب فيما تصرف للصغير وكيل عن الصغير شرعا كما تعتبر بالوكيل الحقيقي
في باب اجاره اذا مات لا تبطل الاجاره فكذا الوكيل الشرعي وكان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله
يقول لنا لا تبطل اجاره الظير موت الاب وهذا لانه اذا كان للصغير مال فالاجاره وقعت
للصغير باعتبار المنفعة والاجر جميعا فان اجر الرضاع يجب في مال الصغير الصبي وكانت الاجاره
واقعه للصبي من كل وجه فبقي ببقاء الصبي فاما اذا لم تكن للصبي مال فتكون الاجاره واقعه
للاب فتبطل بموت الاب ومنهم من قال لا بل في الحالين جميعا لا تبطل الاجاره بموت الاب
واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه ووجه ذلك ان الاجاره وقعت للصبي من كل وجه
باعتبار المنفعة والاجر جميعا فان الاجر يجب في ذمة الصبي والاب بعض ما وجب على الصغير من ماله
الا ترى انه لو ظهر للصغير مال كان للاب ان يقضي ذلك من ماله فعلم ان ذلك ان الاجاره و
قعت للصغير من كل وجه فلا تبطل بموت الاب او نقول ان وقعت الاجاره للاب باعتبار
الاجر ووقعت للصغير باعتبار المنفعة فمن حيث انها وقعت للاب ان كانت تبطل بموت الاب
من حيث انها وقعت للصغير لا تبطل بالشك او نقول لا فائده في نقض الاجاره بموت الاب
لانه يحتاج الى اعاده مثلها في الحال ثم قال محمد رحمه الله اجر الظير ميراث الصبي قبل اراد
به اجر ما يستقبل من المده بعد الموت الاب اما ما وجب من الاجر حال حياة الاب يستوي
من جميع التركه وقيل الكل يستوي من نصيب الصغير وهو الصحيح وفي النوازل استاجر الرجل
ظير الترضع ابنه الصغير فلما ارضعته شهورا مات اب الصغير فقالت عمة الصغير للظير ارضعيه
حتى نعطيك الاجر فارضعته شهورا فاذا لم يكن للصبي مال حين استاجرها الاب فمن يوم
مات الاجر على العمه ثم ينظر ان كانت وصيه الصغير رجعت بذلك في مال الصغير والا فلا فان
كان للصبي مال يوم استاجرها فالاجر كله في مال الصبي واشار الى المعنى وقال لان في الفصل
الاول الاجاره قد انفسخت بموت الاب فاذا قالت العمة ارضعيه ووافقها على ذلك انعقد بينهما
اجاره مبتداه فيكون الاجر على العمه وفي الفصل الثاني الاجاره لم تنفسخ بموت الاب بل بقي
على حالها لان العقد وقع للصغير من كل وجه فيكون الاجر من مال الصغير وان مات الظير
انتقضت الاجاره كما في سائر الاجارات اذا مات الاجر وكذا اذا مات الصبي لان العقد
وقع له فيبقى ببقائه ويبطل بموته ولانها عجزت عن ايفاء المعقود عليه عجز الايرجى زواله
وهو بمنزلة العبد المستاجر اذا مات وذلك يوجب انفساخ العقد كذا ههنا واذا استاجر الر
ظير الرضع صبيين له فمات احدهما فانه يرفع عنه نصف الاجر لانها تقدر النصف قد عجزت
عن ايفاء المعقود عليه بيانه انه لا يمكن ايفاء المعقود عليه بدون الصبي وليس لان الصبي اقامة

جل

تحمل الاذى وكذلك اذا لم تكن موقوفه بالظوره وهي مما يعاب عليها فلها الفسخ بخلاف ما اذا كانت
توقف بذلك ومعنى قوله انها لا يوقف بذلك ان يكون هذا اولى اجارة منها وكان الصبي قد الفها
ولا ياخذ لبن غيرها وهي لا توقف بالظوره كان لها الفسخ في ظاهر الروايه وروى عن ابي يوسف رحمه
الله انه ليس لها الفسخ اذا كان يخاف على الصبي من ذلك قال بسبب الامية الحلوان الاعتماد على
روايه ابي يوسف وتاويل قول محمد اذا كان الصبي يعالج بالغذا من الفاسيد والتي ويخوف لذلك مما
يعالج به الصبيان او ياخذ لبن الغير بنوع حيله اما اذا كان لا يعالج بالغذا ولا ياخذ لبن غيرها
فجواب محمد كجواب ابي يوسف وعليه الفتوى وفي العيون اذا استاجر ظير الصبي شهرا فلما
انقضى الشهر ابت ان ترضع باجر مثلها قال الحاكم رحمه الله يحتمل ان يكون هذا الجواب
في الموقوفه بهذا العمل وان كان لها زوج موسر فاجرت نفسها للظوره بغير اذن الزوج
ذكر في الاصل مطلقا ان للزوج حق الفسخ قيل هذا اذا كان الزوج يسيء لشرفه اما اذا كان
مساويا شيئا ذلك فليس له حق الفسخ وقيل له حق الفسخ في الحالين وهو الصحيح اما اذا كان
الزوج من الاشراف ويعاب بمثل هذا فوجه ذلك ان الاجاره على الرضاع يعدونه و
النكاح لفسخ لدفع ضرر العار حتى كان للاولياء حق الفسخ اذا زوجت نفسها من غير كفو مع
ان النكاح لا ينفسخ بسائر اسباب الفسخ فاولى ان ينفسخ به هذا الا ترى ان الغلام الماذون اذا
البالغ اذا اجر نفسه من رجل ليخدمه ويكون معه كان للاولياء حق الفسخ وانما كان لهم حق الفسخ
لدفع العار عن انفسهم كذا ههنا الا ترى ان المراة اذا كانت من الاشراف واهل السوق
اجرت نفسها للظوره وكان للاولياء حق الفسخ وانما كان لهم حق الفسخ لدفع العار عن انفسهم
والثاني ان الاجاره مما يوجب خللا لحق الفسخ لان حال ما تستغل بخدمه الصبي لا يمكنها خدمة
الزوج وللزوج ان يمنع المراه عما يوجب خللا في خدمته واما اذا لم يكن من الاشراف فالعله الثانيه
وان يكون الاجر مجهولا لانوقف انها امراة الا يقبلها فليس له ان ينقض الاجاره واذا كان
لها زوج موسر وقد استوجبت شهرا فانقضى والصبي لا ياخذ لبن غيرها ان كانت اجرت
نفسها بغير اذن الزوج فللزوج ان يابا ه وان خيف ان يموت الصبي وان كانت اجرت نفسها
باذن الزوج فليس للزوج ان يمنعها اذا كان الصبي لا ياخذ لبن غيرها وفي العيون ان كان الزوج
قد علم الاجاره واراد اهل الصبي ان يمنعوه عن غشيانها مخافة الحبل وان يضر ذلك بصبيهم فلهم
ان يمنعوه عن ذلك لانه متزلهم لان لهم ولاية منع عن غشيانها لانه متزلهم لا يكون
الا بعد الدخول لانه متزلهم وان لقيها في متزله فله ان ينفيها لان الغشيان صار مستحقا له بعقد
النكاح لو سقط هذا الحق انما سقط دفعا للضرر عن الصبي والحبل امر موهوم ولا يسع الظير
ان يمنع عن ذلك لان هذا الحق لم يسقط بسبب هذه الاجاره فلا تكون للمراه منع عن ذلك
وكل ما يضر بالصبي نحو الخروج عن منزل الصبي زمانا كثيرا او ما اشبهه فلهم ان يمنعوها عنه وما

صبي اخر مقام الصبي لما يقع بين الصبيين من التفاوت في الارضاع فهو معنى قولنا عجزت عن ايفا
المعقود عليه بقدر النصف فينفسخ الاجاره في النصف فلهذا قال يرفع عنه نصف الاجر ولو استاجر
ظيرين يرضعان صبيا واحدا فماتت احديهما فالاخرى بنصف الاجر ان كان لبنهما واحدا وان كان
متفاوتا فبحساب ذلك والحاصل ان الاجر يتوزع على لبنهما وان اجرت الظير نفسها لقوم اخرين
يرضع صبيا لهم ولا يعلم بذلك اهلها الاولون حتى يفسخوا هذه الاجاره فان ارضعت كل واحد
منهما وفرغت فقد اتمت وهي خيانه منها والاجر كاملا على الفريقين ولا يتصدق بشي وهذا الجواب
لا يشكل اذا قال رب الصغير لترضعي ولدي هذا سنه بكذا لان الظير في هذه الصوره تعتبر اجره
مشتركه لان الاب اوقع العقد اولا على العمل وانما يشكل اذا قال لها استاجرتك سنه لترضعي
ولدي هذا بكذا لانها اجيره وحد في هذه الصوره لانه اوقع العقد على المده اولا وسياتي بيان
ذلك في باب الراعي ان شاء الله وليس للاجير الوحد ان يوجر نفسه من اجر واذا اجر لا يستحق تمام
الاجر على المستاجر الاول ويأثم والوجه في ذلك اجير الوحد في الرضاع يشبه الاجير المشترك
من حيث انه يمكنه ايفا العمل لكل واحد منهما بتمامه كما في الخياط والقصار وان كان اجير وحد من
حيث انه اوقع العقد في حقها على المده والعمل لا يمكنها ايفا العمل لكل واحد منهما على الكمال في تلك
المدة بان يصرف نفسها يوما للحصاد وللخدمه فخدم في بعض اليوم وخدم في بعض اليوم الثاني
لم يستحق الاجر كملا على الاول فيأثم بما صنع ولو كان اجيره مشتركه من كل وجه استحقت الاجر
كاملا ولم يأثم فانه اذا كان بينهما وقتا يأثم لشبهها بالاجير الوحد وبانها يستحق الاجر
كاملا لشبهها بالاجير المشترك واذا دفعت الظير الصبي الى خادمها حتى ارضعته فلها الاجر
كاملا استحسانا لانه لم يشترط عليها الارضاع بثديها فهو نظير من استاجر قصارا ليقصر له
ثوبا او خياطا ليخيط له ثوبا ولم يشترط عليه العمل بنفسه فعمل بغيره فانه يستحق الاجر كذا ههنا
والمعنى فيه ان قوله ليخيط ليقصر لترضع كما يذكر ويراد به المباشره يذكر ويراد به السبب
فلا يتعين المباشره مرادا بالتنصيص عليه واما اذا شرط عليها الارضاع بنفسها ودفعته الى خادمها
حتى ترضعه هل يستحق الاجر اختلف المشايخ فيه والصحيح انها لا تستحق وان ارضعته بلبن
شاه او غذته بطعام حتى انقضت المده فلا اجر لها لان هذا لا يسمى ارضاعا فلا يتحقق ايفا المعقود
عليه وبدونه لا يستحق الاجر وان جحدت الظير ذلك وقالت ما ارضعته بلبن البهايم وانما ارضعته
بلبني فالقول قولها مع يمينها استحسانا وان قامت لاهل الصبي بينه على ما ادعوه فلا اجر لها
قال شمس الايمه الحلواني تاويل المسله انهم شهدوا انها ارضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم لان
هذه شهاده على النفي مقصودا بخلاف الفصل الاول لان هناك النفي داخل في ضمن الاثبات وان
اقاما البينه اخذت بينة الظير واذا استاجر الاب ام الصغير لارضاعه فهو على وجهين اما ان
يستاجرها حال قيام النكاح او بعد الطلاق واما ان يستاجرها بمال نفسه لا يجوز واختلف عامة

المشايخ

المشايخ في تخريج المسله بعضهم قالوا ارضاع الصبي حال قيام النكاح واجب عليها ديانه وان لم يكن واجبا
عليها حكما وهذا لانه اجتمع ما يوجب ان يكون الارضاع واجبا عليها بحكم من حيث ان النكاح
وضع للاستحقاق الوطء على المراه ولاستحقاق المهر على الزوج لا لارضاع يوجب ان لا يكون
واجبا عليها ومن حيث ان الامتناع عن ارضاع الصغير حال قيام النكاح سبب النفره والنفره
سبب فوات مصالح النكاح ويوجب ان يكون واجبا عليها فجعلناه واجبا ديانه لا حكما اذا ثبت هذا
فنقول اعتبار الحكم ان يوجب جواز هذه الاجاره فاعتبار الديانه يمنع الجواز لان
الاجاره للاستحقاق فانما يجوز ايرادها على ما ليس بمستحق فلا يثبت الجواز بالشك و
بعضهم قالوا لا يجوز هذا العقد لانه مهجور بين الناس وانك هل ترى امراه في نكاح رجل
ياخذ الاجر على ارضاع ولده منها ولعرف الناس في جواز العقد وفساده الا ترى لو استاجر
الرجل امراه ليسوي عمامته جاز وان استاجرها لذلك لا يجوز وما افترقا الا من جهة ان
الاول عمل الناس والثاني ليس عمل الناس وبعضهم قالوا انها لا يجوز هذا العقد لانه استاجرها
ليعمل فيه شريك لانهما شريكان في الولد والاجاره لمثل هذا العمل لا يجوز وكما لا يجوز
استيجارها لا يجوز استيجار خادمها المملوك لها وما يجب بالاجر فهو لها فيكون استيجار
خادمها كاستيجارها وكذا لا يجوز تدبيرها ولو استاجر مكاتبها جاز وان استاجرها بمال
للصغير روى بن سماعه عن محمد رحمه الله انه يجوز وهو مشكل على العبارات كلها هذا اذا استاجرها
حال قيام النكاح واما اذا استاجرها بعد الطلاق فان كان الطلاق رجعيا لا يجوز لان
الطلاق الرجعي لا ينقطع به ملك النكاح فصار الحال بعد الطلاق الرجعي كالحال قبل الطلاق
وان كان الطلاق باينا ففي ظاهر الروايه يجوز وروي عن ابي حنيفه رحمه الله انه لا يجوز لان هذا
منع ثبت النكاح فيبقى ما بقيت العده كمنع نكاح الاخت واربع سواها ومنعها عن زوج اخر
وجواب ظاهر الروايه يخرج على العباره الاولى فلانا انما اوجبنا عليها ديانه لان الامتناع
سبب لوجوب الخلل في مصالح النكاح بواسطه النفره وهذا المعنى لا يتاتى بعد الطلاق البائن
لان مصالح النكاح لا حصول لها بعد البينونه واما على العباره الثانيه فلان هذا العقد غير
مهجور فيما بين الناس ولا يخرج على العباره الثالثه وانه ظاهر وهذا اذا استاجر زوجته
لارضاع ولده منها فاما لارضاع ولده من غيرها يجوز وانه يخرج على العبارات كلها ولو
استاجر الرجل امته او ابنته او اخته لترضع صبيا له جاز وكذلك كل ذي ذات رحم محرم منه
وفي فتاوى اهل سمرقند اذا استاجر ظيرا لترضع ولده سنه بمايه درهم على انه ان مات الصبي قبل
ذلك فالدراهم كلها للظير فهذا شرط يفسد الاجاره عند موت الصبي قبل المده وعود الاجره
الى المستاجر بقدر ما بقي من المده فاذا شرط خلافه فسد به العقد فان مات الصبي قبل ذلك فلها
بقدر ما رضعت اجر مثلها وترد البقيه الى المستاجر وفي فتاوى الفضلي استاجر ظيرا ليرضع ولده

سنة على ان اجرتها ليلة ويوما حسين درهما وبقي السنة يوضع مجانا فان ارضعت شهرين وبضعا ثم مات الولد يجب لها من ذلك اجر مثلها على رضاع شهرين ونصف وبرد الباقي ان هذه اجاره فاسده اما لان قضية العقد انقسام الاجره على منافع المده وقد شرط خلافها او لانها شرطا عقد التبرع في الاجاره وفي فتاوي ابي الليث مسلمة ترضع ولد الكافر بالاجر فلا باس به فقد صح ان عليا رضي الله عنه اجر بقيم من كافره لسقي لها انا **الفصل العشرون في الاجارة على احد الشرطين** الأصل الاجاره اذا وقعت على احد الشيئين قد سمى لكل واحد احدا بان قال اجرتك هذه الدار بخمسة وهذه الاخرى بعشره او كان هذا القول في حانوتين او عبدين او ماقتين بحلفتين لخوان تقول الى واسط كذا والى الكوفه بكذا فذلك كله جايز عندعلمائنا رحمهم الله وكذلك اذا خيره بين اشياء وان ذكر اربعة اشياء لم يجز وكذلك في انواع الصبغ والخياطه اذا ذكر ثلثه جاز وان زاد عليها لم يجز استدلالا بالبيع وهذا لان العقد عقد الاجاره فيه تسامح من تحمل الجهاله والخطر ما لا يتحمل في البيع فاذا جاز في البيع الى ثلثه فلان يجوز في الاجازه اولى الا ان فرق بين الاجاره والبيع ان الاجارة تصح من غير شرط الخيار والبيع لا يصح من غير شرط الخيار والفرق ان الاجاره لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالعمل فاذا اخذ في احد العملين صار البدل معلوما عند وجوبه بخلاف البيع لان الثمن يجب بنفس العقد وانه مجهول او نقول عقد الاجاره في حق المعقود عليه كالمضاف وانما ينعقد عند اقامة العمل وعند ذلك لا جهالة بخلاف البيع لان عقد البيع لا تتم في الحال فالجهالة متحققه ولو قال اجرتك هذه الدار على انك ان افغرت فيها حدادا فالاجر عشره وان اقعدت فيها خياطا فالاجر خمسة جاز في قول ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاجاره فاسده لان الاجر ههنا لا يجب ما لم يكن بل بالتخليه الا ترى انه لو لم يسكن الدار بعد ما خلا بينه وبين الدار يجب الاجر واذا كانت الاجره يجب بالتخليه كان الاجر مجهولا وقت الوجوب لانه لا يدري ان التخليه وقعت للحداده فيجب عشره او للخياطه فيجب خمسة بخلاف الرومي والفارسي لان هناك الاجر لا يجب الا بالعمل والعمل بعد وجوده معلوم في نفسه فكان الاجر معلوما وحال الوجوب وابو حنيفه رحمه الله يقول على قوله الاخر الاجر لا يملك بنفس العقد عندنا وانما يملك بالعمل وحال العمل الاجر معلوم وعلى هذا اذا اجر دابته من انسان الى مكان معلوم على انه ان حمل عليها حنطه فالاجر عشره وان حمل عليها شعير فالاجر خمسة فالعقد جايز في قول ابي حنيفه رحمه الله خلافا لهما قالا بان الاجر قد يجب بدون الركوب الا ترى انه لو ساقها ولم يركبها وقد شرط في العقد الحمل يجب الاجر وان ساقها وشرط في العقد ما وصفت لك من الركوب او الحمل لا يدري ما يعطيه من الاجر ولاي ما ذكرنا ان الاجر ما يجب بنفس العقد وانما يجب بالعمل وحال وجود العمل الاجر معلوم واصل عباره الشايخ على قول ابي حنيفه رحمه الله

تخريج مسلة الدابه والدار انه اذا سلم الدار والدابه ثم سكن الدار ولم يحمل الدابه ولم يركبها بعضهم قالوا يجب اقل المسميين لان التسليم لا تكون لهما وانما تكون لاحدهما فمتى جعلناه للخياطه او الشعير او الركوب فالخمسة واجبه ومتى جعلناه للحداده او للحفظ او الحمل فالعشره واجبه فالخمسة متيقنه وما زاد عليها مشكوك والمال لا يجب بالشك فاذا كان كذلك كان موجب هذا العقد خمسة متى وجب الاجر بالتسليم بدون العمل والمسمى بمقابلة كل منفعة ان وجد استيفا المنفعة وكل ذلك معلوم حالة الركوب وبعضهم قالوا اذا وجد التسليم ولم يوجد استيفا المنفعة يجعل التسليم لهما اذ ليس احدهما بان يحمل التسليم له باولى من الاخر فيجعل لهما او النصف للاخر فيجب نصف اجر الحداده ونصف اجر الخياطه ونصف اجر الحمل ونصف اجر الركوب واذا وجب هكذا صار موجب هذه الاجاره تسعة ونصفا متى وجب الاجر بالتسليم بدون استيفا المنفعة يجب المسمى بمقابلة تلك المنفعة وكل ذلك معلوم حالة الوجوب قال في الجامع الصغير اذا استاجر من اجر دابه الى الحيره بنصف درهم وان جاوز الى القادسيه فبدرهم وهو جايز ذكر المسلة مطلقة من غير ذكر خلاف فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفه رحمه الله خاصه كما في المسايل المتقدمه وذكر الكرخي مثل هذه المسلة وفصل الجواب فيها تفصيلا وصورة ما ذكر الكرخي اذا استاجر دابة من بغداد الى القصر بخمسه والى الكوفه بعشره فان كانت المسافه الى القصر نصف المسافه الى الكوفه فالعقد جايز وان كان اقل او اكثر فالعقد فاسد وهذا لان المسافه الى القصر اذا كانت نصف المسافه الى الكوفه فحال ما يسير الاجر معلوم وهو خمسة الى القصر جاوز القصر اولم يجاوز واما اذا كانت المسافه الى القصر اقل من النصف او اكثر فحال ما يسير الاجر معلوم لانه ان لم يجاوز القصر فالاجر خمسة وان جاوز فالاجر الى القصر بقدر حصته وذلك دون الخمسة او فوقها فكان الاجر مجهولا حال سبب الوجوب وهذا على اصل محمد رحمه الله ان عنده جهالة الاجر عند وجود سبب الدين يفسد العقد فاما على اصل ابي حنيفه رحمه الله فالعقد جايز والوجه ما ذكرنا وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى من استاجر من اجر دابه على انه ان ذهب بها الى الكوفه فبعشره فان ذهب الى القصر وهو النصف فبخمسة فهو جايز قال ولو قال ان ذهبت الى القصر وهو المنتصف فبعشره لا يجوز قال لانه اذا ذهب الى القصر ما يدري ما عليه ستة او خمسة كتب بن سماعه الى محمد في رجل استاجر رجلا على عدل رطبي هروي وقال احمل اي هذين ست الي مترلي على انك اذا حملت الرطبي فلك اجر درهم وان حملت الهروي فلك درهمين فحمل الرطبي والهروي جميعا الى مترله فالاجاره جايزه وايهما حمل اول مره فهو الذي لاقاه الاجاره وهو متطوع في حمل الاخر ضامن له ان ضاع في قولهم جميعا وهذا لان الاجاره وقعت على احدهما لا معينه فاذا حمل احدهما تعين معقودا وانتهت الاجاره بحمله فكون متطوعا فيما زاد وهو ضامن للاخر

ان ضاع في يده لان حمل الاخر حصل بغير اذن وان حملها حمله فله نصف اجر كل واحد منهما وعليه ضمان
نصف كل واحد منهما عند ابي حنيفة رحمه الله ان ضاعا واعتبر كل واحد معقودا عليه من وجه دون
وجه فيتنصف الضمان عنده الا ترى انه يتصدق بالاجر بلا خلاف وعلى قولهما ضمنها ان ضاعا
لانه انعقد سبب الضمان في حق كل واحد منهما وهو القبض بغير اذن وفي نوادر هشام عن محمد رحمه
الله اذا قال لغيره ان حملت هذه الخشبة الى ذلك الموضع فلك درهمان وان حملت الخشبة الاخرى
فلك درهم فحملها حمله الى ذلك الموضع فله درهمان اوجب اكثر الاجرين بكماله وانه يخالف رواية
بن سماعة في العدلين ولو قال للخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم
فالشرط الاول صحيح في قول ابي حنيفة حتى انه لو خاطه في اليوم الاول وجب له درهم والشرط الثاني
فاسد حتى لو خاطه في اليوم يجب اجر المثل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جايزان
حتى لو خاطه في اليوم الاول فله درهم ولو خاطه في اليوم الثاني فله نصف درهم وقال زفر الشرطان
باطلان هكذا ذكر المسئلة في الجامع الصغير وذكر في اجارات الاصل اذا دفع الرجل الى رجل
ثوبا ليخيط له قميصا وقال له ان خطته اليوم فلك درهم وان لم تفرغ منه اليوم فلك نصف درهم
وذكر الخلاف على نحو ما ذكر في الجامع الصغير حكي عن الفقيه ابي القاسم الصفار رحمه الله انه قال
الصحيح موضوع ما ذكر في الجامع الصغير اما على ما هو موضوع كتاب الاجارات ينبغي ان يفسد الاجارة
في اليوم والغد جميعا بلا خلاف ووجه ذلك ان هذا عقد واحد شرط فيه شرط فاسد ومثل
هذا الشرط يوجب فساد الاجارة بيانه ان قوله وان لم يفرغ منه اليوم ليس باجارة على حدة
لانه مما يبدا به الاجارة فكان شرطا مشروطا في الاجارة المضافة الى اليوم وانه شرط فاسد
لانه يوجب تغيير الاجر الواجب في اليوم الى النقصان لانه متى خاط نصف الثوب في اليوم مثلا
يجب نصف الاجر بقضية العقد المضاف الى اليوم واذا لم يخط الباقي في اليوم يصير اجر ذلك
النصف ربعا بعد ان كان نصفا فهو معنى قولنا هذا عقد واحد شرط فيه شرط فاسد بخلاف
قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم لانهما اجارتان لان قوله ان
خطته مما يبدا به الاجارة ولم يشترط في احدهما شرط فاسد فعلم ان الصحيح موضوع ما ذكر في
الجامع الصغير فرق ابو حنيفة بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال ان خطته تركية او قال رومية فلك
درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم فان هناك يجوز الشرطان بلا خلاف والفرق ان في مسئلة
اليوم والغد علق استحقاق نصف درهم بفوات المحل في اليوم وبوجود العمل في الغد لان كلمة ان
للشرط وتعليق الاجرة بالعمل في الغد ان كان يصح لانه تعليق البدل بايفاء المعقود عليه فتعليقها
بفوات العمل لا يصح لتعليقها بشرط اخر واما في اليوم استحقاق الاجرة معلق بايفاء المعقود
عليه وهذا لا يوجب العقد وفي التركية والفارسية ما علق الاجر بفوات شيء ولا بوجوده فانه يقدر
ان يشتغل للحال باي عمل شاء فيصير الاجر معلوما وانما في مسئلة اليوم والغد لا يقدر ان يشتغل

بالعمل

بالعمل في الغد الا بفوات العمل في اليوم وفوات اليوم فيتعلق استحقاق نصف درهم بالشرط
فيفسد العقد فيجب اجر المثل في اليوم الثاني فان خاطه في الغد فله اجر مثله لا يزاد على الف درهم
ولا ينقص من نصف درهم وهو رواية الاصل وهذا يشير الى انه يجوز ان يزاد على نصف درهم
وهو رواية الاصل والجامع الصغير وروى بن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله ان له
اجر مثله لا يزاد على نصف درهم فصار عن ابي حنيفة روايتان وصحح القدوري رواية بن سماعة
ولو خاطه في اليوم فله اجر مثله في قولهم جميعا واختلفت الروايات عن ابي حنيفة في ذلك روي عنه
انه لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وروي عنه رواية اخرى انه لا يجاوز نصف درهم
وينقص عن نصف درهم ان كان اجر مثله اقل من نصف درهم واختلفت الروايات في ذلك عنهما
ايضا قال القدوري في شرحه والصحيح عندهما انه ينقص عن نصف درهم ولا يزاد عليه ولو قال ان
خطته اليوم فلك درهم وان خطته في اليوم الثاني فلا اجر لك قال محمد رحمه الله في الاملاء ان
خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزاد على درهم في قولهم
جميعا لان اسقاط الاجر في اليوم الثاني لا يبقى وجوبه في اليوم الاول وبقي التسمية في اليوم
الثاني لا ينفي اصل العقد وكان في اليوم الثاني عقد لا تسمية فيه فيجب اجر المثل هذا الذي
ذكرنا اذا جمع بين الامرين واما اذا اورد العقد على اليوم بان قال ان خطته اليوم فلك درهم
ولم يزد عليه فخاطه في الغد هل يستحق الاجر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شيء من الكتب
وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول ان على قولهما يستحق اجر المثل متى خاطه في الغد لا شبهة
لان ذكر اليوم عندهما حالة الانفراد للاستعجال لا للتوقيت ولهذا صحت هذه الاجارة
عندهما حالة الانفراد وان كان ذلك الوقت حالة الانفراد عندهما للاستعجال لا للتوقيت فكان
العقد باقيا على قولهما بلا شك فيكون عاملا بحكم الاجارة فيستحق الاجر الا انه يستحق اجر
المثل دون المسمى حتى يرفع ضرر النقصان عن نفسه كذا ههنا واما على قول ابي حنيفة فلقايل
ان يقول بانه لا اجر له متى عمل في الغد لان ابا حنيفة رحمه الله يجعل ذكر اليوم للتوقيت حالة
الانفراد حتى قال بفساد هذه الاجارة لانه باعتبار هذا التوقيت تكون الاجارة منعقدة
على تسليم النفس في المدة وباعتبار ذكر العمل تكون الاجارة منعقدة على العمل فيصير المعقود
عليه مجهولا واذا ثبت هذا من مذهبه حالة الانفراد فنقول باحد الاعتبارين وهو اعتبار
العقد على العمل يجب الاجر اذا عمل في الغد وباعتبار الاجر وهو التوقيت لا يجب الاجر وهو التو
لا يجب الاجر لانه لم يبق العقد وان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك والاحتمال ولقايل ان يقول
بان عليه الاجر لان العقد ينعقد في اليوم اي الامرين اعتبرناه الا ان ناخذ الاعتبارين بقي في
العقد وباعتبار الاخر لا يبقى والعقد كان ثابتا بيقين فلا يرتفع بالشك واذا بقي العقد كان
عاملا في الغد بحكم العقد الا انه يجب اجر المثل لان العقد في الغد يبقى بوصف الفساد لانه

قيت

سقى من وجه دون وجه ومثل هذا يوجب فساد العقد كما في بيع المقايضة اذا هلك احد البدلين فانه يبقى العقد ولكن بوصف الفساد كذا ههنا فكانت المنافع في الغد مستوفاة بحكم عقد فاسد فيجب اجر المثل كتب محمد بن سماعة الى محمد في رجل استاجر رجلا على عمل رطل وعمل هروي فقال احمل اليها شيئا الى منزلي على انك ان حملت الرطل فلك درهم وان حملت الهروي فلك اجر درهمين فحملها الى منزله فكتب في الجواب ان الاجارة جايزة وايهما حمل اذا هو الذي سماه الاجارة وهو متطوع في حمل الاخر ضامن له ان ضاع في قولهم جميعا وهذا لان الاجارة وقعت على احدهما لا بعينه فاذا احمل احدهما بعينه هو معقود عليه وانتهت الاجارة بحمله فكان متطوعا في حمل الاخر ضرورة وهو ضامن للاخر ان ضاع في يده لان حمل الاخر حصل الاخر حصل بغير اذنه وان حملهما جميعا فله نصف اجر كل واحد منهما وعليه ضمان نصف كل واحد منهما عند ابي حنيفة رحمه الله ان ضاعا واعتبر كل واحد منهما معقودا عليه من وجه دون وجه فينتصف الضمان عنده الا ترى كيف ينتصف الاجر بلا خلاف وعلى قولهما ضمنهما ان ضاعا لانه العقد سبب الضمان في حق كل واحد وهو قبض بغير اذن وذكر هذه المسئلة في موضع اخر ووضعها في الحشتين على هذه الصورة وقال اذا احملها فله درهمان اوجب الكثر الاجرين بكماله **الفصل الحادي والعشرون في الجمع بين الوقتين والعمل في عقد الاجارة**

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل استاجر خبازا ليخبز له هذه المحاتيم دقيق هذا اليوم بدرهم وهو فاسد وفي اجارات الاصل عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه جايز لهما قولان تصحيح العقود واجب ما امكن وقد امكن بان يجعل العقد واقعا على العمل وهو الخبز فيكون مستوفيا وهذا لانه اوقع العقد على العمل ابتداء وقوله اليوم وان كان ذكر الوقت الا انه يحتمل انه اراد ايقاع العقد على المنفعة فيكون اجير وحد فيفسد العقد لجهالة المعقود عليه ويحتمل انه قصد بذكر الوقت الاستعجال لا ايقاع العقد على المنفعة فبقي اجير مشترك فيصح العقد فيحمل ذكر الوقت على سبيل الاستعجال تصحيحا للعقد بقدر الممكن وابو حنيفة رحمه الله يقول المعقود عليه مجهول وجهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد بيانه ان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن لان العمل متى صار معقودا عليه لا يجب الاجر الا بالعمل ومتى صار المعقود عليه المنفعة يجب الاجر بتسليم النفس واعراض الناس مختلفة فجهل المعقود عليه وانه يوجب فساد العقد وقولهما بان ذكر الوقت فيه للتعجيل فيه نظر لان اعراض الناس ورغباتهم مختلفة قد تكون الغرض التعجيل وقد يكون الغرض العقد على المنفعة فلا يترجح احدهما مع المماثلة في الرغبة من غير دليل وفي اجارات الاصل اذا استاجر من اخر بعيرا ليحمل عليه كل يوم عشرين قفيزا وهذه الاجارة جايزة ولم يذكر خلافا فمن مشايخنا من قال هذا الجواب يجب ان تكون قولهما واما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان تفسد الاجارة على قياس مسئلة الخبز لانه

جمع

جمع بين الوقت والعمل في المسئلتين فكان المعقود عليه مجهولا ومنهم من قال لا بل هذه الاجارة جايزة على قول الكل وهذا القايل يحتاج الى الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبين مسئلة الخبز والفرق وهو ان ذكر مقدار العمل في باب الطحن في الفرق والعادة لا يكون لتعليق العقد بالعمل حتى يصير العمل معقودا عليه مع الوقت فيوجب فساد الاجارة للجهالة وانما يكون لبيان قوة الدابة وبلغ عمله واذا كان لهذا ذكر في الفرق والعادة ثبتت الاجارة على الوقت بخلاف عندهم جميعا فاما في الخياز مقدار العمل لا ذكر عرفا وعادة لبيان قوة الخباز وبلغ عمله عمله واذا كان لهذا ذكر في الوقت وانما يذكر لتعليق العقد بالعمل وصيرورته معقودا عليه فيصير جامعا بين الوقت والعمل فيصير المعقود عليه مجهولا فاوجب فساده حتى ان مسئلة الخياز لو كان مقدار العمل لبيان قوة الخباز وبلغ عمله يقول بجواز الاجارة على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي الاصل ايضا لو شرط على الخباز ان يخبز له هذه العشرة المحاتيم دقيق وشرط عليه ان يفرغ عنه اليوم يجوز هذه الاجارة عندهم وان ذكر الوقت والعمل وابو حنيفة يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الاجير اليوم ما ذكر مقصودا وانما ذكر الاثبات حقه في العمل والفراغ منه في اليوم وصفة العمل تبع للعمل لا يصلح معقودا عليه فجاز بمنزلة ما لو استاجر عبدا على انه كاتب او خباز فان الكتابة والخبز لا يجعل معقودا عليه حتى لا يكون بانا يهما من لانها ذكرت صفة للعبد وكانت تبعا فكذلك ههنا فاما في تلك المسئلة اليوم لما ذكر صفة للعمل وكان مذكورا مقصودا كالعمل وقد اضيف العقل اليها اضافة على السواء وليس احدهما بان يجعل معقودا عليه باولى من الاخر فيصير المعقود مجهولا قال في الاصل واذا دفع الرجل عبده الى حايك يعلمه النسج وشرط عليه ان يحذقه في ثلاثة اشهر بكذا وكذا فهذا لا يجوز لان التحذق ليس في وسعه لان العقد وقع على المدة كما لو استاجره يوما للبيع والشراء فانه يجوز وان لم يكن ذلك في وسعه لان العقد وقع على المدة والجواب وهو الاصل في جنس هذه المسايل اذا العقد على المدة انما صح عندهما اذا ذكر مع المدة نوعا من العمل معلوما في نفسه كما في البيع والشراء فانه معلوم في نفسه الا انه من غير ذكر المدة لا يجوز العقد لا من غير ذكر المدة العقد يقع على العمل والعمل ليس في وسعه فاذا ذكر المدة والعقد يقع على سلم النفس في المدة لهذا العمل وذلك في وسعه قلنا والتحذيق ليس معلوم في نفسه اذ ليس له حد يوقف عليه الا قصى ولا الادنى واذا لم يكن معلوما في نفسه صار ذكره والعدم سواء ولو لم يذكر العمل ليس انه لا يجوز الاجارة ولكن هذا الا صل على قولهما ينتقض بمسئلة النبا التي ما لي بعد هذا في بيان اصل ابي حنيفة رحمه الله انه جمع بين الوقت والعمل في عقد الاجارة انما يفيد اذا ذكر كل واحد منهما على وجه يصلح معقودا عليه حالة الانفراد الوقت والعمل انما اذا ذكر العمل على وجه لا يجوز انفراد عليه لا يفيد العقد بيانه ما ذكر في اخر

باب اجارات البنا اذا اكارى يوما الى الليل ليبني له بالجص والاجر جاز بلا خلاف وان جمع بين
الوقت والعمل لانه ما ذكر العمل على وجه يجوز افراده بالعقد عليه فان لم يبين مقداره وما
لم يكن مقدار العمل معلوما لا يجوز افراد العقد عليه فالعقد على المده فكان ذكر البنا لبيان
نوع حتى لو ذكر على وجه يجوز افراد العقد عليه بان بين مقدار البنا لا يجوز الاجاره عند
ابي حنيفه رحمه الله استاجر رجل شهر بدرهم على ان يطحن له كل يوم قفيزا الى الليل فهو
فاسد ذكر المسلة من غير خلاف وهذا الجواب مستقيم على قول ابي حنيفه رحمه الله لانه بين
الوقت وبين العمل وكل واحد منها يصلح معقودا عليه حالة الانفراد مشكل على قولهما فقد
ذكرنا قبل هذا المسايل ان على قولهما العقد جايز فمن مشايخنا من قال هذه المسلة ثبت
رجوعها الى قول ابي حنيفه رحمه الله اذ لا يحتاج الى الفرق بين هذه المسلة وبين تلك المسايل
ومنهم من قال ما ذكر في هذه المسلة قياس قولهما وما ذكر فيما تقدم استحسان على قولهما
اذ لا فرق بين هذه المسلة وتلك المسايل قال محمد رحمه الله في الاملا قال ابو حنيفه رحمه الله
اذا اكترى ابلا الى مكة على ان يدخله الى عشرين ليلة كل بعير بعشره دنانير ولم يزد على هذا
فالاجاره جايزه فان وفى بالشرط اخذ الاجره التي شرط له وان لم يف بالشرط فله اجر مثله
لا يزاد على ما شرط له وهو قول ابي يوسف في رجل استاجر دابة الى الكوفه اياما مسماه
او قال استاجرتك اليوم لتخيط هذا القميص فالعقد فاسد فرواية ابي يوسف عن ابي حنيفه
تخالف رواية محمد قال الكرخي وليس في المسلتين اختلاف الروايه وانما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع فموضوع رواية محمد رحمه الله ابتدا بذكر العمل والمسير فيكون المقصود هو العمل و
ذكر المده بعد ذلك للاستعجال فكان المعقود عليه معلوما وهو العمل فيجوز على قول ابي
حنيفه فبعد ذلك اذا عجل فقد وفى بالشرط فاستحق المسمى واذا لم يعجل فلم يف بالشرط فيجب
اجر المثل وموضوع روايه ابي يوسف رحمه الله انه ذكر المده اولا فعلم ان المده مقصوده بالعقد
وذكر العمل وانه يصلح مقصودا ايضا فكان المعقود عليه مجهولا عند ابي حنيفه رحمه الله فلم يجز وقد
ذكرنا في اول هذا الفصل مسلة الجامع الصغرى وهي ما اذا استاجر خباز ليخبز له هذه العشره
مخاتيم دقيق هذا اليوم انه فاسد على قوله وان ابتدا بذكر العمل فعلم ان ما ذكره الكرخي ليس
بصحيح او ان في المسلة روايتين على قول ابي حنيفه رحمه الله وقد قيل الفتوى على قول ابي حنيفه
رحمه الله على القياس وسواء ابتدا بذكر المده او بذكر العمل اذ لم يتم العقد على المذكور اولا بان
لم يذكر الاجر معه فاما اذا تم العقد على المذكور اولا بان ذكر الاجر معه ثم ذكر الثاني لا يفسد
العقد عند ابي حنيفه رحمه الله سوا ابتدا بذكر العمل او بذكر المده وصوره ذلك اذا قال للخباز
استاجرتك اليوم بدرهم على ان تخبز لي كذا بدرهم اليوم فهذه الاجاره جايزه عند ابي حنيفه رحمه
الله في الوجهين ولو قال استاجرتك اليوم على ان تخبز لي كذا بدرهم او قال استاجرتك اليوم كذا بدرهم

فهذه

فهذه الاجاره عند ابي حنيفه رحمه الله لا يجوز في الوجهين جميعا وهذا لانه اذا لم يذكر الاجر مع
الاول وانما ذكر الاجر بعد ذكرهما فقد قابل الاجر شيين كل واحد منهما يصلح ان يكون معقودا
عليه وليس احدهما اولى من الاخر فكان المعقود عليه مجهولا فيفسد العقد عنده اما اذا ذكر الاجر مع
الاول فقد تم العقد وتعين الاجر مرادا من العقد بتمام العقد فالثاني لا يصلح من احتماله فيكون
ذكر الثاني اما لتعيين العمل او للتعجيل فلا يفسد العقد عنده وروى محمد عن ابي حنيفه رحمه
الله اذا قال في اليوم يجوز كيف ما كان بخلاف ما اذا قال اليوم وهذا لان بقوله اليوم يظهر
ان مراده في ذكر المده الاستعجال لا في الظرف والمظروف قد يشغل جزا من الظرف لا جميعه
فلم يصلح ذكر اليوم مع حرفي لتقدير العمل وفي فتاوى ابي الليث اذا تقبل رجل من رجل طعاما
على ان يحمله من موضع الى اثني عشر يوما فلم يحمله في اثني عشر بل حمله في اكثر من ذلك لا يلزمه
الاجر كمن استاجر رجلا على ان يخيط ثوبه في يومه بدرهم فخاطه في يومين وهذا الجواب
مستقيم على قول ابي حنيفه رحمه الله غير مستقيم على قولهما لان من اصلهما ان العقد في مثل
هذا يقع على العمل دون الوقت

الفصل الثاني والعشرون في الاختلاف الواقع بين الاجر والمستاجر وفي الدعاوي والخصومات واقامة البينات

هذا الفصل يشتمل على انواع **نوع منه** في الاختلاف الواقع بين الاجر والمستاجر في البدل
او في المبدل قال محمد رحمه الله واذا اختلف الشاهدان في مقدار الاجر فهو على وجهين
ان كانت الحاجه الى القضا بالعقد بان وقع هذا الاختلاف قبل استيفا المعقود عليه فالشهاده
باطله سوا كان المدعي يدعي اقل المالين او يدعي اكثر المالين وان كانت الى القضا بالدين
دون العقد بان وقع هذا الاختلاف بعد استيفا المعقود عليه ان كان المدعي يدعي اقل
المالين لا يقبل الشهاده عندهما بالاجماع وان كان يدعي اكثر المالين فان اتفق الشاهد على
الاقل لفظا بان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمايه والمدعي يدعي الفا وخمسمايه تقبل
الشهاده على الاقل بالاجماع وان لم يتفقا لفظا بان شهد احدهما الفا والاخر بالفين والمدعي
يدعي الالفين لا تقبل الشهاده عند ابي حنيفه رحمه الله اصلا وعندهما تقبل على الاقل وسياتي
هذه المسلة مع اجناسها في كتاب الشهادات ان شاء الله ولو ان رجلا ادعى قبل رجل انه اكترى
دابتين باعيانهما الى بغداد بعشرة دراهم واقام على ذلك البينه واقام رب الدابتين انه اكراه احدهما
بعينها الى بغداد بعشرة دراهم كان ابو حنيفه يقول اولا بانه يقضي باجاره الدابتين الى
بغداد بخمسة عشر درهما اذا كان اجر مثلهما على السوا وهو قول زفر ثم رجع وقال يقضي باجاره
الدابتين بعشره دراهم وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكان الجواب فيه كالجواب
فيما اذا ادعى صاحب الدابه انه اجره الى العراق او الى هراه وهي المنتصف بعشره وقال المستاجر
لا بل استاجرته الى بغداد بخمسة عشر كان يقول اولا يقضي الى بغداد باثني عشر ونصف وهو قول زفر

ثم رجع وقال يقضي بعشرة دراهم الى بغداد وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك هذا
الذي ذكرنا اذا اتفقا على جنس الاجر واما اذا اختلفا في جنس الاجر بان قال صاحب الدابة
اكريتك احداهما الى بغداد بدينار واقام البينة على ذلك واقام المستكري البينة انه استكراهما
جميعا الى بغداد بعشرة دراهم فانه يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بدينار وخمسة دراهم اذا
كان اجر مثلهما على السوا ووجه الفرق بينهما ان في المسئلة الاولى امكننا رد بينة صاحب الدابة
ثبت بينته بما هو ثابت له باقرار المستكري وهو عشرة وبينة المستاجر قامت على اثبات
اجارة اخرى ولم يثبت له ذلك فاقرار صاحب الدابة فاما اذا اختلفا في جنس الاجر فلا بد من
منه وكل واحد منهما يثبت بما هو غير ثابت باقرار صاحبه لان صاحب الدابة اثبت اجارة
دابة بدينار فلا بد من قبولها لان الدينار غير ثابت له باقرار المستكري والمستكري مثبت
بينته اجارة دابتين ولم يثبت له ما ادعى باقرار صاحب الدابة فلا بد من قبولها واذا
وجب قبول بينة كل واحد منهما ثبت اجارة الدابتين بدينار وخمسة عشر درهما ان كان اجر
مثلهما على السوا واذا قال الموجر انا اجرتك الدابة الى هذه الموضع وقال الراكب لا بل اعرتني
الدابة وجاوز الموضع فهلكت فانه يضمن لان الاذن انما يستفاد من جهة الموجر فيكون القول
قوله في مقدار ذلك وقد انكر الاذن فيما وراء ذلك الموضع الذي ذكره فجعل ركوبه بغير
عقد فلا اجر عليه لان صاحب الدابة يدعي عليه اجرا وهو ينكر فيكون القول قوله ولو ركب
رجل دابة الى بغداد فقال الراكب اعرتنيها وقال رب الدابة اجرتها منك بكذا فالقول قول
الراكب ولا ضمان عليه ان هلكت الدابة من ركوبه لانهما اتفقا ان الركوب كان باذن وفي نوادر
بن هشام عن ابي يوسف رحمه الله رجل دفع ثوبا الى خياط ثم قال رب الثوب انا اعطيتك
الثوب على ان اجره درهم وقال الخياط لم تسم اجرا فالقول قول رب الثوب ولو قال رب الثوب
لم اسم لك اجرا وقد اخذته على سبيل الاجر وقال الخياط سميت لي درهما فانه يحلف رب الثوب
وله اجر مثله لان الاختلاف على هذا الوجه انما يقع اذا كان بين التسمية وبين اجر المثل تفاوتا
فالخياط في المسئلتين يدعي زيادة ورب الثوب منكر فالقول قول المنكر مع يمينه ثم اذا حلف رب
الثوب يقضي للعامل باجر مثل عمله لاتفاقهما على الشرط الذي يقوم مقام العقد في حق تقوم
المنافع باجر المثل قال محمد رحمه الله في الاصل ولو ان رجلا اسلم ثوبا الى صباغ ليصبغه احمر على ما
وصف له بالعصفر ثم اختلفا في الاجر بعد الفراغ من العمل فقال الصباغ عملته بدرهم وقال رب الثوب
بل عملت لي بدانقين فان قامت لهما بينة يوخذ ببينة الصباغ لان الصباغ يثبت بينة زيادة
وان لم يقم لاحدهما بينة يذكر انه يحكم قيمة ما زاد الصبغ فيه فيجعل القول قول من يشهد له الصبغ فان كانت
قيمة الصبغ درهما او اكثر فالقول قول الصباغ مع يمينه بالله ما صنعته بدانقين فان كانت قيمة
ما زاد الصبغ دانقين او اقل فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه بالله ما شرطت له درهما فرق بين

هذا

هذا وبين المتبايعين اذا اختلفا في مقدار الثمن قال يتحالفان ولا يحكم قيمة المبيع حتى يجعل
القول قول من يشهد له قيمة المبيع وههنا ما قال يحكم ما زاد قيمة الصبغ فيه ووجه الفرق بينهما
ان تحكيم قيمة المبيع لا يفيد ثمرته في بيع الدين لان ثمرة تحكيم القيمة ان يجعل موجب العقد
قيمة المعقود عليه حال اختلافهما في مقدار البدل كما انهما اتفقا على ان موجب العقد ذلك
الا انهما اختلفا فيما تغير هذا الموجب اما الى زيادة او نقصان ولا يمكن ان يجعل قيمة المبيع
موجب العقد حال اختلافهما في مقدار الثمن لان سبب وجوب القيمة لم يوجب في العين لان
سبب وجوبها الحكم بعقد فاسد او الغصب وقد اتفقا على انتفا الغصب والعقد فاسد حين
اتفقا على عقد جايز واذا لم يوجد سبب وجوب القيمة لم يمكن ان يجعل قيمة المبيع موجب البيع
حال اختلافهما في مقدار الثمن واذا لم يكن اثبات موجب اخر حال اختلافهما في موجب العقد
مخالفا اذ الفسخ ممكن فاما فيما نحن فيه حال اختلافهما في مقدار الاجر امكننا ان نجعل قيمة الصبغ
موجب العقد لان سبب موجب قيمة ما زاد فيه الصبغ على صاحب الثوب فيجعل ذلك موجب
العقد حال اختلافهما في مقدار الاجر كانهما تصادقا على ذلك ثم اختلفا فيما تغير موجب العقد
اما الى زيادة او نقصان فان كانت قيمة ما زاد الصبغ فيه درهما فكانهما اتفقا على ان موجب هذه
الاجارة كان درهما الا ان صاحب الثوب يدعي البراءة عما زاد على دانقين والصباغ
ينكر ولو كان كذلك كان القول قول الصباغ مع يمينه ولا يتحالفان كما في بيع العين اذا اتفقا
على ان الثمن كان الفا الا ان المشتري اذا ادعى براءة خمسمائة من الثمن والبايع ادعى على
المشتري زيادة خمسمائة على الالف وانكر المشتري ولو كان كذلك تحالفا وترادا وان كان رد
المعقود عليه متعذرا فكذلك هذا بخلاف ما اذا شهد لاحدهما فانهما يتحالفان لانا نجعل
قدر قيمة الصبغ موجب العقد كانهما تصادقا ان العقد انعقد بذلك الا ان الذي رعى
النقصان كان قيمة الصبغ بعد ذلك ادعى الزيادة على ذلك المقدار وادعى البراءة عن ذلك
ولو كان كذلك لا يتحالفان انما ههنا بخلافه ثم اذا خلعا لم يثبت الزيادة التي ادعاها
الصباغ ولا يثبت البراءة التي ادعاها صاحب العقد فوجب القضا بنصف درهم لانه موجب
العقد في هذه الحالة كانهما اتفقا على ذلك وكان الجواب فيه كالجواب في مسئلة النكاح اذا
اختلف الزوجان في مقدار المسمى انه كان الفا او الفين يحكم مهر المثل عند ابي حنيفة ومحمد رحمه
الله لان النكاح موجبا معلوما ووقع النكاح بغير تسمية وهو مهر المثل فيجعل ذلك موجب العقد
حال اختلافهما في مقدار المهر كانهما اتفقا على ذلك الا ان مهر المثل ان كان يشهد للمراة فالزوج
بدعوى الالف يدعي البراءة عن الالف والمراة تنكر وان كان يشهد للزوج فالمراة تدعي الزيادة
على الالف والزوج ينكر وان كان لا يشهد لواحد منهما بان كان الفا وخمسمائة فانهما يتحالفان لانا
نجعل الفا وخمسمائة موجب العقد كانهما اتفقا على ذلك الا ان الزوج ادعى البراءة عن خمسمائة والمراة

ينكر والمراه تدعى زياده حمسايه على ذلك والزوج ينكر فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وان
كان الفسخ متعذرا فكذلك ههنا وكذلك اذا كان الصبغ زعفرانا وهو مثل العصفر لانه يوجب
زيادة في الثوب واذا كان الصبغ اسود فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه وهو قول ابي حنيفة
رحمه الله واما قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالجواب فيه كالجواب في العصفر والزعفران لان
السواد موجبا معلوما على قولهما لو حصل بغير عقد وهو قيمة ما زاد الصبغ فيجعل ذلك موجب
العقد حال اختلافهما في مقدار الاجر كانهما اتفقا على ذلك ثم اختلفا فيما يغيره اما الزيادة
او النقصان كما في الحمرة واما على قول ابي حنيفة ليس لهذا الصبغ موجب معلوم لو حصل بغير
عقد فان صاحب الثوب لا يضمن شيئا واذا لم يمكن ان يجعل شيئا احق موجب العقد غير المسمى
اعتبرنا اختلافهما في مقدار المسمى والاختلاف من المتعاقدين متى وقع في مقدار المسمى وفسخ
العقد متعذر عند ابي حنيفة رحمه الله يجعل القول قول المنكر الزيادة كما ان بيع العين بعد
الهلاك وكما لو وقع الاختلاف في مقدار الاجر للاعمال التي ليس لها موجب معلوم لو حصل بغير
عقد عند الكل كما في الحمل والقصارة ويجعل القول قوله منكر الزيادة ولا يتحالفان
متى اختلفا في حال ما لا يمكن الفسخ وكذلك هذا اذا اختلفا في مقدار الاجر وانما اذا اختلفا
في اصل الاجر في السواد فقال صاحب الثوب علته لي بغير اجر وقال الصباغ لا بل علته باجر
ذكر ان القول قول صاحب الثوب مع يمينه ولا يتحالفان عند ابي حنيفة رحمه الله وكان ينبغي
ان يتحالفا لانهما اختلفا في نوع العقد اذا ادعى احدهما الهبة والاخر البيع يجب ان يتحالفا
جميعا وان كان فسخ العقد متعذرا كما في صبغ يوجب الزيادة وكما في العين اذا اختلفا في نوع
العقد بعد القبض انهما يوجب التحالف اذا كان ايجاب التحالف عقدا مثمرة والتزاد كما في
صبغ يوجب الزيادة وكما في بيع العين فانهما متى حلفا ولم يثبت واحد من العقدين فانه يجب
رد العين اذا كان قايما ورد القيمة اذا كان هالكا فكان التحالف مفيدا ثمرة اما ههنا التحالف
لا يفيد ثمرة فان ثمرة التزاد ولا يوجب التزاد متى حلفا ولم يثبت واحد من العقدين عند
ابي حنيفة رحمه الله ولا يجب العمل لانه غير ممكن ولا رد القيمة لان مجرى العمل لا يقوم بغير عقد
وهنا يصير عقدا متى حلفا فلهذا لم يجب التحالف واذا لم يجب التحالف جعلنا القول قول رب
الثوب لانه ينكر الاجر والمعقود عليه وكان الجواب في هذه المسئلة عند ابي حنيفة رحمه الله كالجواب
عند الكل اذا اختلفا في نوع العقد في مسئلة الحمل والقصارة ومن لا يتحالفان عندهم جميعا
وعندهما يتحالفان ومتى حلفا يجب على رب الثوب قيمة ما زاد الصبغ فيه فيفيد التحالف ثمرة
وهو التزاد عندهما فيتحالفان عندهما في بيع العين بعد الهلاك عند الكل ولو ان رجلا اختلف
مع القصار في اجر ثوب فقال القصار علته بدرهم وقال رب الثوب علته بقيراط فهذا على
وجهين اما ان اختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل او بعد الفراغ عن العمل فان اختلفا في

مقدار

في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل تحالفا وترادا وبعد الفراغ من العمل فانهما يتحالفان و
يترادان وهكذا الجواب فيما تقدم من المسايل لو اختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل
تحالفا وترادا وذلك الاجارة نوع بيع فتعتبر ببيع العين ولهذا لا تثبت الحيوان دينا في
الذمة كما في بيع العين وفي بيع العين لو اختلفا في مقدار البدل حال امكان الفسخ تحالفا
وترادا ان فكذلك هذا واما اذا اختلفا في مقدار الاجر بعد الفراغ من العمل ذكر ان القول
قول رب الثوب مع يمينه ولم يحكم فيه ما زادت القصارة فيها وفرق بين هذا وبين مسئلة
الصباغ اذا صبغ بعصفر او زعفران ثم اختلفا في مقدار الاجر فانه يضمن ما زاد الصبغ فيه
حكما حال اختلافهما في مقدار الاجر ممكن لان اتصال هذا الصبغ بثوبه ما زاد الصبغ فيه
فيجعل ذلك موجبا للعقد حال اختلافهما في التسمية كانهما تصادقا على ذلك ثم ادعى احدهما
ما بغير اما الى زيادة او نقصان وليس لاتصال القصارة بثوب غيره موجب معلوم لو حصل
بغير عقد وان من قصر ثوب انسان بغير عقد فانه لا يضمن صاحب الثوب شيئا ان قصر من
غير مال فلا اشكال فيه لان المتصل بثوبه مجرد عمل ومجرد العمل متقوم من غير عقد ولا
شبهة عقد وان قصر مال اتصل من بياض البيض وغيره فكذلك لان ما اتصل بثوبه ليس
عين مال قايم لا في الحال ولا في الثاني اذ افضل من الثوب ما اتصل به من بياض البيض وغيره
بالغسل لا يكون المنفصل به قيما لا متقوما واذا لم يكن المنفصل بالثوب عين مال قايم
يجب على صاحب الثوب شيء ممتى حصل من غير عقد بخلاف الصبغ لان ما اتصل بالثوب من الصبغ
عين مال الا ترى انه لو فصل عن الثوب كان مالا ومتقوما واذا لم يكن المتصل بالثوب
عين مال قايم لم يجب على صاحب الثوب شيء متى حصل من غير عقد بخلاف الصبغ لان ما اتصل
بالثوب من الصبغ عين مال الا ترى انه لو فصل عن الثوب كان مالا متقوما لانه يصلح لصباغ
ثوب اخر وعين المال القايم متقوم من غير عقد ولا شبهة عقد وانما لم يكن للقصارة موجب
معلوم على صاحب الثوب او حصل بغير عقد وانما لم يكن للقصارة موجب معلوم على صاحب الثوب
لو حصل بغير عقد لم يكن ان جعل ذلك موجبا للعقد حال اختلافهما في مقدار المسمى حتى يجعل
كانهما اتفقا عليه ثم ادعى احدهما ما بغير اما الى زيادة او نقصان واذا لم يكن اثبات شيء اخر
سوى المسمى يوجب العقد وجب اعتبار اختلافهما في المسمى والاختلاف متى وقع في مقدار
المسمى حال ما لا يمكن الفسخ فانه يجعل القول قول المنكر للزيادة عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ولا يتحالفان كما في بيع العين فاما على قول محمد هل يتحالفان لم يذكر هذا في الكتاب
ومشايخنا في ذلك يختلفون ممن مشايخنا من قال يتحالفان على قول محمد رحمه الله على قيمة العمل
وهو قيمة العمل وهو اجر المثل وما ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ومنهم
من قال على قول محمد لا يتحالفان في باب الاجارة بعد الفراغ من العمل وظاهر ما ذكره في الكتاب

يدل على هذا وانه لم يذكر خلافه وانما اختلفوا على قوله لاختلافهم في نكتة محمد في بيع العين اذا
اختلفا في البيع بعد هلاك السلعة باي سبب يجب القيمة على المشتري عند بعضهم انما يجب القيمة
حكما لفساد العقد لانهما اتفقا على العقد واختلفا في التسمية واذا تحالفا لم يثبت واحد من
التسميتين فكانه باع ولم يسم الثمن ولو باع ولم يسم الثمن كان البيع فاسدا فيجب رد العين اذا
كان العين قايما ورد القيمة اذا كان هالكا فمن قال نكتة في تلك المسلة هذا قال يجب ههنا
ان يتحالفان لان التسمية اذا لم يثبت يفسد الاجارة كانه استاجره ولم يسم له اجرا فيجب رد
اجر المثل بعد استيفا العمل فيكون التحالف مفيدا على قول محمد رحمه الله فيتحالفان عنده
ايضا ومنهم من قال نكتة في تلك المسلة ان القاضي يفسخ العقد بعد التحالف متى طلبا او طلب
احدهما فيجب على قابض العين رب العين اذا كان قايما ورد القيمة ان كان هالكا بسبب انفساخ
العقد او لانه لما لم يثبت واحد من العقدين لما حلفا بقي العين في يده بغير عقد الا ان العين
متقوم بعقد وبغير عقد فمن قال بان نكتته هذه في تلك المسلة يقول ههنا لا يتحالفان
لان القاضي اما ان ينفسخ بفسخ الاجارة او لا يقضي بواحد من العقدين متى حلفا فسخ الاجارة
او لم يقض بواحد من العقدين فانه لا يجب رد القيمة لان العمل يبقى بعد عقد والعمل لا يتقوم
بغير عقد واذا لم يجب القيمة لم يجب التحالف لان ثمرته التراد اما رد العين او رد القيمة حتى
يصل كل واحد منهما الى راس ماله فيجي حق كل واحد منهما وههنا يبطل حق القضا اصلا
وهذا لا وجه له ثم انما ذكر اختلاف المشايخ على قول محمد رحمه الله في مسلة القصارة ولم
يذكر في الصبغ وذلك لان اختلاف المتعاقدين في الصبغ ليس في موجب العقد بل فيما يغير
موجب العقد لما ذكرنا ان موجب العقد في باب الصبغ حال اختلافهما في مقدار التسمية ما يكون
موجبا للصبغ لو حصل بغير عقد كانهما اتفقا على ان العقد عقد على ذلك ثم اختلفا فيما يغيره
الى زيادة او نقصان ومثل هذا الاختلاف في بيع العين لا يوجب التحالف متى لم يوجد
الدعوى والانكار من الجانبين وفي فصل القصارة الاختلاف وقع في موجب العقد لا في
اذ ليس ههنا موجب اخر سوى التسمية والاختلاف متى وقع في مقدار المسمى فانه يجب التحالف
اذا امكن رد المعقود عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف او رد قيمته عند محمد كيف يقال للقصارة
موجب والقصار متى قصر الثوب فان له ان يحبس الثوب بالاجر كما في الصباغ فاذا التحقت
بالصبغ في حق الحبس بالصبغ فكذا في حق ان يجعل له موجب حال اختلافهما في مقدار التسمية
يجب ان يلحق بالصبغ والجواب عنه في وجهين الاول ان يقال بان القصارة انما الحقت
بالصبغ في حق الحبس لان الحبس انما يكون حال قيام العقد والقصارة متقومة حال قيام
العقد فاذا كان له اثر في الثوب وهو متقوم حال قيام العقد كان الاجر مقابلا له فكان له
الحبس بالاجر كما في الثوب المصبوغ فاما في غير حالة العقد فلا قيمة له لما ذكرنا وانما يجعل

موجب

موجب العقد حال اختلافهما في مقدار القيمة ما يجب في غير حاله موجبا لم يمكن تحكيمه وجعله
موجبا للعقد حال اختلافهما في مقدار الاجر فوجب اعتبار اختلافهما في مقدار الاجر فوجب
اعتبار اختلافهما في مقدار المسمى والثاني ان القصار يشبه الحمال والمكاري من حيث انه
ليس في الثوب عين مال قايم ويشبه الصباغ من حيث ان له عملا واثر مال فوفرنا على الشبهين
جعلها فالحقناه بالحمال والمكاري في حق التحالف فلم يوجب التحالف كما في المكاري والحمال وجعلنا
القول قول صاحب المال وفي حق الحبس الحقناه بالصباغ توفيرا على الشبهين جعلها هذا اذا اختلفا
في جنس الاجر الف دراهم او دنانير او صفته انه جيد ام ردي يتحالفان اذا كان الاختلاف قبل
الشروع في العمل وان كانت الاجرة عينا اذا اختلفا في جنسه او قدره يتحالفان ولو اختلفا في
صفته لا يتحالفان والقول قول المستاجر بخلاف ما اذا كانت الاجرة دينا وقد ذكرنا الفرق في
كتاب البيوع بينما اذا اختلفا في صفة الثمن وهو دين وبين ما اذا اختلفا في صفته وهو عين
وهذا بنا على ذلك واذا اختلفا في مقدار البدل وكان ذلك قبل استيفا المنفعة تحالفا
كما في بيع العين فبعد ذلك ان كان الاختلاف في الاجرة يبدا بيمين المستاجر وان كان الاختلاف
في المنفعة يبدا بيمين الموجر وهذا لان اليمين حجة المنكر فمن كان بينهما انكارا يبدا بيمينه
وانها نكل عن يمينه لزمه دعوى صاحبه وان اقاما البينة فالبينة بينة الموجر ان كان الخلاف
في الاجرة وان كان الخلاف في المنفعة فالبينة بينة المستاجر لان البينات شرعت للاثبات
فما كانت اكثر اثباتا كانت اولى بالقبول ولو ادعى الموجر فعلا فيما يستحقه من الاجر وادعى
المستاجر فعلا فيما يستحقه في المنفعة فالامر في التحالف على ما بينا وان اقاما البينة قبلت بينة
كل واحد منهما على الفعل الذي يستحقه نحو ان يدعي الاجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة
واقاما البينة يقضى بشهرين لان بينة كل واحد منهما تثبت زيادة فتقبل بينة كل واحد منهما على
تلك الزيادة وان لم يكن لواحد منهما بينة وقد استوفى بعض المنفعة فالقول قول المستاجر فيما
مضى مع يمينه ويتحالفان ويفسخ العقد فيما بقي لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في حق كل
جزء من المنفعة كان العقد انفرد فيه وان اختلفا في الاجر هو عين ان ادعى احدهما دراهم والاخر
دنانير فالامر في التحالف والنكول واقامة احدهما البينة على ما بينا وان اقاما البينة فالبينة بينة الا
لان الاجر يثبت حقا له مكان فالمدعين فيكون بينته اولى بالقبول وان اختلفا في المدة مع ذلك او
في المسافة بان قال الموجر اجرتك الى القصر بدينار وقال المستاجر بل الى الكوفة بعشرة دراهم
واقاما البينة فهي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لانهما اختلفا في الاجرة الى القصر فكانت بينة
الاجر اولى لانه اكثر اثباتا فقضينا الى القصر بدينار ثم المستاجر يدعي من القصر الى الكوفة بخمسة
دراهم والاجر منكر اصل العقد فكانت بينة المستاجر اولى لانها تثبت الاجارة **نوع اخر** اذا قال
للحمال احمل هذا الى بيتي او قال للخياط فان كان الخياط معروفا بانه يخيط باجر يجب الاجر والا

فلا وفي خلع الطلاق في شرح الكافي دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يذكر له اجرا لم يذكر جوابها
في الاصل وفي غير رواية الاصول فيها ثلاثة اقوال على قول ابي حنيفة رحمه الله هو متبرع وعلى
قول ابي يوسف كذلك الا ان يكون خليطا وهو ان يكون يدفع اليه ثوبا للقصارة بالاجر عادة
وعلى قول محمد رحمه الله ان اتخذ دكانا وانتصب لعمل القصارة بالاجر يجب الاجر والا فلا قال
شيخ الاسلام رحمه الله وعليه الفتوى وفي باب الاجر من صرف الكافي القول قول المنكر للاجارة
لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد بخلاف ما لو دفع الى اخر عينا ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال
الاخر هبة لان العين متقوم بنفسه فالاجر يدعي الابراء عن قيمته وفي نكاح النوازل دفع الى قصار
ثوبا ليقصره ولم يذكر الاجر يحمل على الاجارة لمكان التعارض وفي اجارات المنتقى سيل محمد رحمه
الله عن قصار دفع اليه ثوب فقصره وقال قصرته بغير اجر فضاع قال اما في قولي اذا كان قصارا
نصب نفسه للقصارة لم اصدقه واضمنه كما لا اصدقه واضمنه كما لا اصدق رب الثوب في هذه
الصورة اذا قال للقصار قصرت لي مجانا وقال القصار قصرته باجر واما على قول ابي يوسف رحمه
الله القول قول القصار كما ان عنده القول قول رب الثوب اذا قال قصرته بغير اجر وفيه هشام
عن ابي يوسف دفع الى خياط ثوبا ثم ان صاحب الثوب قال دفعته على اجرة بدرهم وقال
الخياط سميت لي بخلف رب الثوب وللعامل اجر مثل عمله **نوع اخر** ابن سماعة عن محمد رحمه الله
رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره له بدرهم فقال القصار هذا ثوبك وقد قصرته بدرهم كما
امرتني وقال دافع الثوب ليس هذا ثوبي وثوبي غير هذا فالقول قول القصار ان هذا ثوبه
ولا يضمن بقول الدافع والقول قول الدافع فيما ادعى عليه القصار ولا اجر للقصار واما
القول قول القصار ولا اجر للقصار في ان هذا ثوبه لان هذا اختلاف في تعيين المقبوض
والقول قول القابض في تعيين المقبوض ولا اجر للقصار لان الاجر انما يستحق باقامة العمل في
المحل الماذون فيه وقد اختلفا فيه وان قال رب الثوب هذا ثوبي ولم امرك ان تقصره والذي
دفعت اليك لتقصره غير هذا فانه ياخذ هذا الثوب ولا اجر عليه ولو كان هذا في القطع والخياطة
لم ياخذه ولكنه يضمن الخياط قيمته ويتركه على الخياط ان شاء ولم يثبت مثل هذا الخيار في فصل
القصار لان الخياط وجد منه نوع استهلاك والقصار لم يوجد منه الاستهلاك اصلا هشام قال
سالت محمدا عن رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره له بدرهم فاعطاه القصار ثوبا وقال
هذا ثوبك وقال رب الثوب هذا ثوبي فاخذه رب الثوب ويراه عوضا عن ثوبه قال لا يسعه لبسه
او قال بيعه الا ان يقول رب الثوب للقصار اخذته عوضا عن ثوبي فيقول القصار نعم لان عند
ذلك ينعقد بينهما مبادلة ويصير هذا الثوب ملكا للدافع بالمبادلة هشام قال سالت محمدا رحمه
الله عن محمد القصار وهو في معناه اذا دفع اليهم باجر ان ادعى رد ذلك الشيء على الدافع لا يصدق
عليه الا ببينة وكذلك الاجير المشترك في رعي الغنم والبقر وهذا الجواب مستقيم على قول محمد

ومن

ومن يرى ان يد الاجير المشترك يد ضمان اما من يرى ان يده يد امانة وهو ابو حنيفة رحمه الله يقول
القول قوله كما في المودع وكذلك اذا ادعى الموت كما اذا ادعى الرد ولو تكارى رجلا ليحمل
مملوكا له ثم ادعى انه مات صدق من غير بينة وليس ولد ادم كالبهائم رجل يبيع شيئا في السوق
فاستعان بواحد من اهل السوق فان كان عادتهم ان يعملوا باجر يجب اجر المثل وان كان عادتهم
انهم يعملون بغير اجر فلا شيء له واذا قال لخياط خط هذا الثوب حتى اعطيك اجرك فقال الخياط
لا اريد الاجر ثم خاطه لا اجر له قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فالقول قول رب الثوب
لان الاذن من قبله يستفاد فكان القول قوله فيما اذن فيه والخياط ضامن وقال بن ابي ليلى
القول قول الخياط ولا ضمان عليه وانا اقول رب الثوب ما اقر بحصول الاذن الا على ذلك الوصف
فان انكر الاذن اصلا كان القول قوله وان انكر الاذن الا بصفة يكون القول قوله فاذا لم
يوجد على الوصف الذي كان يجب الضمان قال ان شاء رب الثوب اخذه واعطاه اجر مثله لانه
امتثل الامر في اصل ما امر وهو القطع والخياطة ولكن غدا بغير الثوب فكان لصاحب الثوب الرضى
به وقال بعض اصحابنا فان منفعة القميص والقبا يقع على وجه واحد وانما تختلف الاغراض
فقد وجد المقصود مع العيب وكانوا يقولون لو قطعه سراويل لم يجب له الاجرة لانه نوع اخر من المنفعة
فلم يوجد المعقود عليه قال والرواية تخالف هذا فانه روي عن محمد رحمه الله لو دفع شبها الى رجل
ليضرب طشتا فضربه كوزا فان شاء ضمنه مثل شبهه وان شاء اخذه واعطاه مثل ما عمل وكذا
في السراويل يجب ان يكون كذلك وانما اوجبنا اجر المثل لان المستعمل لم يرض بالمسمى الا على
صفة مخصوصة فاذا لم يسلم له على ذلك وجب اجر المثل ولا يتجاوز المسمى وروي عن ابي يوسف
رحمه الله اذا امره ان ينزع ضرسا له باجر ونزع فقال الامر امرتك بغير هذا فالقول قول الامر
مع يمينه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو امره ان يقطع شيئا من جسده اوسط لوجهه فرجه
لما بينا ان الامر من قبله يستفاد فكان القول قوله ولو اعطى صباغا ثوبا ليصبغه ثم اختلفا فقال
رب الثوب امرتك ان تصبغه بالعصفر وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب لما
ذكرنا ان الامر من قبله يستفاد **نوع اخر** ولو استاجر من رجل شيئا فباع منه زمانا ثم خرج
منه واختلفا فيما بينه من الدفوف واشباهه قال رب البيت كان هذا في شيء حين استاجرته وقال
المستاجر لا بل انا احدثته فالقياس ان يكون القول قول رب البيت مع يمينه لانه تابع الارض فيكون
هذه الاشياء مركبا بالارض والبناء لرب الدار فكذلك ما كان تبعا للبناء والارض يكون له الا ترى
انها لو اختلفا في خشب السقف او في الباب المركب او في العلو كان القول قول رب الدار مع
يمينه فكذلك هذا وفي الاستحسان القول قول المستاجر وجه هذا ان العرف فيما بين الناس ان
المستاجر هو الذي يحدث هذه الاشياء فكان العرف شاهدا للمستاجر فيكون القول قوله فان
قيل ان كان العرف شاهدا للمستاجر والتبعية بسبب التركيب شاهدا لرب الدار فما صار شاهدا

المتاجر اولي من شاهد رب الدار والجواب عنه ان يقال بان التركيب بين ان يكون من المتاجر
وبين ان يكون من صاحب الدار لان كل واحد منهما يحدث ذلك وله فعله فقد استويا في التركيب
ثم ترجح الحدوث من المتاجر بدلالة العرف فصار شاهد المتاجر اولي من هذا الوجه
وهكذا الجواب في الطحان والصباغ اذا اختلفا فيما يحدثه الصباغ في العرف والعاده دون
الاجر فالمسئلة على القياس والاستحسان والحاصل في جنس هذه المسايل ان كل شئ يحدثه
المتاجر عاده لحاجته اليه فالقول قول المتاجر ولو اختلف رب الدار والمتاجر في شئ من
بنا الدار غير ما ذكرنا او في باب او في خشبه ادخلها السلف فقال رب المال الدار انا اجرتك
وهذا فيها وقال المتاجر بل انا احدثت فان القول في هذا قول رب الدار مع يمينه لانه تابع
لارضه وبناه ولا عرف ان المتاجر هو الذي يحدث ذلك فيكون لرب الدار وما كان له في
الدار لبن موضوع رطب او ياجس او جذع موضوع او باب موضوع او اجر او جص فهو للمتاجر
لانه في يده حقيقة وحكما ولم يعرف كونه في يد صاحب الدار فيكون القول قول المتاجر
وانما قلنا انه في يده اما حقيقة فلا اشكال واما حكما لانه ليس بتابع للدار لانه غير مركب فيه
بل موضوع فيه فان اقاما جميعا البينه على ذلك ففي كل شئ جعلنا القول قول المتاجر فالبينه بينه
رب الدار لان رب الدار يدعي خلاف الظاهر والبينه بينه من يدعي خلاف الظاهر ولو
اختلفا في الحص او في الستره او في التنور فالقول فيه قول رب الدار قيل هذا في التنور
بنا على عرفهم وفي بعض الفتاوى اذا باع متاجر الحانوت سكني الحانوت من رجل وقبضه
المشتري لحاصاحب الحانوت واستحق السكني من يد المشتري فالمسئلة على وجهين ان كان السكني
متصلا ببنا الحانوت وهو ليس من الات صناعه المتاجر فالقول قول صاحب الحانوت مع
يمينه فاذا حلف يرجع المشتري على المتاجر بالثمن وان كان من الات صناعة المتاجر
فالقول قول المتاجر ولا سبيل لصاحب الحانوت على السكني ولو اهندم بيت من الدار فقال
المتاجر بعضه لي وقال رب الدار بل هو لي اذا عرف اهندامه فالقول قول رب الدار
فان كان البعض منقولا فالقول قول المتاجر لكونه في يده لان هذا المنقول ان كان في يد
المتاجر حقيقة الا انه عرف كونه في يد صاحب الدار فاذا عرف انه نقض سقف اهندم وفي المنقول
انما يجعل القول قول ذي اليد اذا لم يعرف انه في يد المدعي فاما اذا علم فالقول قول المدعي وان
كان لا يعرف فالقول قول المتاجر لانه في يده ولم يعرف انه في يد المدعي وان كان رب الدار امر
المتاجر على ان يبني في الدار على ان يحسب ذلك من الاجر واختلفا فقال المتاجر امرتني بالبنا
وقد سقف فالقول قول رب الدار مع يمينه لانه يدعي عليه انما الاجر وهو ينكر وان اقرا بالبنا
الا انهما اختلفا في مقدار ما اتفق ذكر ان القول قول رب الدار مع يمينه لانه يدعي زياده اتفاق
ورب الدار ينكر قالوا هذا اذا شكل الحال وان اختلف في ذلك اهل تلك الصناعه فقال بعضهم

كما

كما يقول رب الدار انه يذهب في نفقة مثل هذا البنا قدر ما يذهبه رب البيت وقال بعضهم
لا بل قدر ما يقول المتاجر حتى تقرر معرفة قول احدهما من جهة الغير فتعتبر حينئذ الدعوى
والا فيما هو المتاجر يدعي زياده اتفاق ورب البيت ينكر فيكون القول قوله فاما اذا اجتمع
اهل تلك الصناعه على قول احدهما وقالوا يذهب من النفقه في مثل هذا البنا ما يقول له احدهما
فالقول قوله لانه امكن معرفه ما وقع النزاع فيه من جهة غيرهما ولا التفات الى قولهما ولو كان
على باب منها مصراعان احدهما ساقط والاخر معلق بالباب واختلفا في السقوط فالقول رب
الدار اذا عرف انه احق وان كان منقولا فالقول قول المتاجر في المنقول انما كان كذلك لان كونه
في يد رب الدار لما عرف انه اخر المعلق وفي مثل هذا القول قول رب الدار على ما مر ولو
كان سقف مصور بجذوع مصوره فسقط جذع منها فكان مطروحا في البيت واختلف رب
الدار هو سقف هذا البيت وقال المتاجر بل هولي وهو يعرف ان تصاويره موافق لتصاوير
البيت فان القول في ذلك قول رب الدار مع يمينه وان كان منقولا لانه منقول عرف كونه
في يد رب الدار فان تصاويره موافقا للتصاوير التي كان على السقف اذا تكاري رجل
من رجل في داره وفي الدار ساكن كل شهر بدرهم فادخل في الدار وخلى بينه وبين المنزل
وقال اسكنه فلما جاء راس الشهر طلب رب المنزل الاجر وقال المتاجر ما سكنته حال بيني
وبين المنزل فيه الذي سكن في الدار وغاصب ولا بينه له بذلك او واحد لا يلتفت الى قول
الساكن لانه شاهد على الغير او معترف شهادة الزور والاقرار على الغير لا تقبل واذا لم يقبل
قول الساكن بقي الاختلاف بين الاجر والمتاجر فيتطرق في ذلك ان كان المتاجر هو الساكن
في الدار حالة المنازعة فالقول قول رب الدار وعليه الاجر وان كان في المنزل غير المتاجر
ولا اجر عليه وذلك لان كل الاجر لا يستحق بنفس العقد ولا باصل التسليم وانما يستحق كل الاجر
بدوام التسليم من ابتداء المده الى اخرها على البقا مالم يقم الدليل على الزوال ومن الجايز انه زال
التسليم بعد ما وجد بدليل اوجب زواله بان غصب من غاصب وهذا هو حد استصحاب الحال
والثابت باستصحاب الحال ثابت من وجه غير ثابت من وجه ولهذا صلح للدافع ولم يصلح
للاستحقاق وجميع الاجر غير واجب فلا امكننا ايجابه بدوام تسليم ثبت باستصحاب الحال
مالم يترجح ما يوجب التسليم على ما يوجب زواله حكمنا في ذلك الحال وقلنا ان كان الساكن
هو المتاجر يترجح ما يوجب دوام التسليم على ما يوجب زواله فكان الحكم له واذا كان الساكن
غيره يترجح ما يوجب زوال الدوام على ما يوجب دوامه فكان الحكم له نظيره ما لو وقع الاختلاف
بين متاجر الطاحونه والاجر بعد ما انقضا مدة الاجاره في جريان الماء وانقطاعه فيما مضى
فانه يحكم الحال فان كان الماجار باحاله المنازعه فالقول قول من يدعي دوام التسليم وان كان
الماء منقطعا فالقول قول من يدعي زوال الدوام وكذلك هذا فان قيل للمتاجر اقروا التسليم في الابتدا

فهذا جعل حكما على بقا التسليم الى اخر المده كما جعل بقا التسليم اخر المده على بقا التسليم فيما مضى
والجواب عنه ان كل الاجر مما لا يستحق باصل التسليم لان منافع المده معلومه للحال وانما يوجد
ساعة بعد ساعة بحصل التسليم موجودا ساعة فساعة كما لعقد سواء اذا كان لا يستحق كل الاجر
باصل التسليم الموجود في الابتدا لا يمكننا ان نجعل التسليم الموجود في الابتدا حكما على دوامه
واذا كان يستحق بدوام التسليم الى اخر المده امكننا ان نجعل تمام التسليم في اخر المده حكما على
وجوده فيما مضى اذ لم يعرف وجود المانع من التسليم فيما مضى رجل مكاري من رجل بيتا
كل شهر بدراهم فلما جا راس الشهر طلب رب البيت اجر البيت فقال المستاجر انا اعرتنيه او
اسكنتنيه بغير اجر وصاحب البيت ينكر ذلك ولا بينه بينهما فالقول قوله وان اقاما جميعا
البينه فالبينه بينه صاحب المنزل لانه هو المدعي وانه ادعى عليه اجرا وابنته بالبينه وكذلك
اذا قال الساكن ان الدار داري لا حق لك فيها فالقول قول الساكن مع يمينه لان الاجر
ادعي عليه شيئين الاجر وكون الدار ملكا له والساكن انكر الامرين جميعا فكون القول قوله
فيها اما في الاجر لانه ينكر وجوب الاجر في ذمته وفي الدار لان الدار في يده فان قال الساكن
الدار لفلان وكلني بالقيام عليها فالقول قول الساكن ويكون خصما للمدعي لانه ادعي عليه
الاجر ويكون الدار ملكا له والمستاجر انكر الاجر فكان القول قوله وان ادعي ان يده في
الدار يد عاريه حتى يندفع عن نفسه خصومته في الدار فلا يندفع عنه الخصومه بمجرد قوله ان
يده في الدار يد عاريه حتى يندفع عن نفسه خصومته في الدار فلا يندفع عنه الخصومه ما لم يقم
الدليل على ما ادعي عندنا وان قال المستاجر وهبتني المنزل فلا اجر لك وقال الاجر بل اجرتكه
فالقول قول المستاجر مع الاجر لان صاحب المنزل يدعي عليه الاجر والمستاجر ينكر وفي الدار القول
صاحب المنزل لان المستاجر اقر بكون الدار ملكا وادعى التملك من جهته وانكر صاحب المنزل
فكون القول قوله واذا اقاما البينه توخذ بينة المرهون له لانا نجعل كان الامرين كانا بجعل
كانه اجره منه ثم وهب منه بعد العقد ولو كان كذلك ثبت الهبه ولم يكن عليه اجر فكذا بخلاف
ما اذا ادعى الساكن العاريه واقاما جميعا البينه فان البينه هناك بينه صاحب المنزل وفي
الحقيقه الفرق لانا نجعل كان الامرين كانا اجره منه ثم اعاره منه بعد الاجاره الا ان الاجاره
لا ترتفع بالاعاره وترتفع بالهبه وهذا كله اذا لم يكن اقر الساكن باصل الكرا ثم ادعى الهبه
او العاريه فانه لا يصدق وعليه الاجر الا ان يقيم البينه على الهبه فحينئذ لا اجر عليه لان الهبه
تثبت بالبينه والمستاجر جيا ز الرويه ان لم يكن راى المستاجر اعتبارا ببيع المنقول بيع العين
فان اختلفا فقال صاحب الدار قد كنت رايت وقال المستاجر لم ار فالقول قوله لانه متمسك
بالاصل فان عدم الرويه اصل فاذا حلف انه لم يرها يردها الا ان تقوم بينه انه قد راها
رجل تكاري منزلا من رجل في داره على ان اجره ان يكفنه وعياله بنفقتهم ومونتهم ما دام في

الدار

الدار فالاجاره فاسده لان الاجر مجهول فانه لا يدري قدر ما يكفيهم وجهالة الاجر مما يوجب
فساد الاجاره فان سكن فعليه اجر المثل كما في سائر الاجارات الفاسده فان قال المستاجر
انفقت على عيالك وقال صاحب المنزل لم تنفق فالقول قول صاحب المنزل لانه يدعي عليه الايفا
لان ما انفق على عياله بامره يكون دينا عليه وله عليه مثله فلتقيان قصاصا فالمستاجر يدعي
الايفا من هذا الوجه وصاحب المنزل ينكر فان اقاما البينه فالبينه بينة المستاجر لانه يدعي
الايفا وبينه بالبينه ويحسب له ما قامت من البينه من اجر مثلها لان ما انفق صار دينا على رب
المنزل واجر المثل دين لرب المنزل فلتقيان قصاصا رجل تكاري دارا شهرا بعشرة دراهم
فسكنها يوما او يومين ثم تحول الى دار اخرى كان للاجر ان يطالبه باجر جميع الشهر لان الاجار
لازمه في الشهر فلا يملك فسخها الا بعذر وان تحول من دار الى اخرى لا يكون عذرا فان قال
انا استاجر تها يوما واحدا فالقول قوله لانه اقر بالاجاره في يوم وانكر الاجاره في باقي
الشهر ولو انكر الاجاره اصلا وراسا كان القول له وكذا اذا اقر بالبعض وانكر البعض وان
اقاما البينه فالبينه بينة الاجر لانه تثبت الاجاره فيما زاد على اليوم ببينته واذا استاجر
من اخر دارا شهرا بدرهم فسكنها شهرين فعليه اجر الشهر الاول دون الشهر الثاني وقد مرت
المسئله من قبيل فان انهدم شئ من سكناه في الشهر الثاني يضمن ولا ضمان فيما انهدم من سكناه
في الشهر الاول وان اختلفا فيما انهدم فقال المستاجر انما انهدم من سكناي في الشهر الاول
وصاحب الدار يقول انما انهدم من سكناك في الشهر الثاني فعليك الضمان فالقول قول المستاجر
مع يمينه لانه يدعي عليه ضمان ما انهدم وهو ينكر فيكون القول قول المستاجر والبينه بينه صاحب
الدار لانه هو المدعي رجل تكاري بيتا او دارا على ان سكنها فاعطاه صاحب المنزل المفتاح
فلما مضى الشهر جاء رب المنزل يطلب الاجر فقال المستاجر لم اقدر على فتحه وسكنت ولا
بينه لها فانه ينظر الى المفتاح الذي دفع اليه ان كان يلا يم هذا الغلق فيمكن فتح الباب به فا
لقول قول رب الدار ولا يصدق المستاجر في قوله لم اقدر على فتحه وان كان ما دفع من المفتاح لا يلا يم
الغلق ولا يمكن فتح الباب فالقول قول المستاجر وان اقاما جميعا البينه فالبينه بينة رب المنزل
وان كان المفتاح مفتاح لا يلا يم الغلق لانه عبره لحكم الحال متى فات البينه بخلافه
كما في مسئلة الطاحونة لو اقام المستاجر البينه ان الماء كان منقطعا فيما مضى فانه يقضى بالبينه
وان كان جاريا للحال فكذلك ههنا فان قيل اذا كان المفتاح لا يلا يم الغلق فكيف
تقبل البينه على انه كان مقدرا على فتحه وكذا انما تقبل اذا كان رب المنزل يدعي انه كان يلا يم
الغلق ولكن عنده والمستاجر يقول لا بل لم يكن فالايمان على الاصل فتقبل البينه على ما يدعيه رب
البيت وفي الجامع الصغير اجير من اجر حانوتا ودفع اليه المفتاح فلم يقدر المستاجر على فتحه وضل
المفتاح اياما ثم وجده فان كان يمكن فتح الحانوت بهذا المفتاح فعليه اجر ما مضى لان التسليم

ثم من الاجر وانما جاء التقصير من جانب المستاجر وان كان لا يمكن فتحه لم يجب الاجر لان التخلية
لم تصح **نوع اخر** اذا استاجر الرجل حماما مدة معلومة ثم اختلفا في قدر الحمام انه للمستاجر
او لصاحب الحمام فالقول قول صاحب الحمام لانه مركب في بنا الحمام ولا عرف في ان المستاجر
يحدث ذلك بخلاف الاتون لان العرف ان المستاجر هو الذي يتولى ذلك فكان الحكم في موضعين
جميعا للعرف ولو انقضت مدة الاجارة وفي الحمام رماد كثير وسرقين كثير فقال رب الحمام
السرقين لي وقال المستاجر هو لي وانا نقلته فالقول قول المستاجر اذا لم يعرف كون المدعا به
في يد صاحب الحمام على ما مر قبل هذا فاما الرماد كان ذلك من عمل المستاجر وكان مقرا
بذلك فعليه ان ينقله لانه صار مشغولا من جهته وقد امكن تفريغه من غير نقض شي من البنا
فيكون على المستاجر تفريغه كما لو كان مشغولا بامتعته وان جحد ان يكون من عمله فالقول قوله
لانه صاحب الحمام يدعي تفريغ هذا المكان وهو ينكر ولانه يدعي تسليم هذا المكان والمستاجر
ينكر لان الشغل يمنع التسليم فيكون القول قوله **نوع اخر** اذا تكارى ثلث دواب من
بغداد الى مدينة الري باعيانها كانت الاجارة جايزة لان المعقود عليه معلوم والاجر معلوم
فجازت الاجارة وانما يشترط مدينة الري لانه لو استاجرها الى الري كان لا تصح الاجارة
على ما ذكره في ظاهر الرواية لان اسم الري يشتمل على المدينة وعلى الرستاق فان جوار الري
ريا وهي مدينة من الري ثم احل فكان بمنزلة من استاجر دابة الى خراسان لم يجز لان خراسان
يشتمل على امصار كثيرة فكذلك هذا واذا جازت الاجارة لو ان المكاري باع هذا الدواب
من غيره او وهب او تصدق او اعار او اودع فجاء المستكري ووجد الدواب في يد غيره فاراد
ان يقيم البينة على اجارته هل تقبل بينته فهذا على وجهين اما ان يكون المكاري غايبا او حاضرا
فانه تقبل بينته عليه وان كان يقر انه اجرها منه لان بينة المستاجر قامت على خصم حاضر لان
المستاجر مع الذي في يده الدابة تصادقا ان الملك في الدابة كان للمكاري والمكاري صدقهما في
ذلك فثبت الملك للمكاري في الدابة بتصادقهم جميعا فكان المكاري خصما للمشتري فتقبل
بينته عليه فان قيل كيف تقبل بينته والمكاري انه اجر هذه الدابة منه اولا كما يدعيه
المستكري لا تقبل على المقر قلنا المكاري وان اقر بذلك الا انه لم يصح اقراره صار وجود هذا
الاقرار منه وعدمه بمنزلة ونظير هذا ما قالوا فيمن باع من باع من اخر عيبا ثم ادعى البايع انه
كان باع من غيره اولا فانه لا يصدق فيما اقر به فلو ان الاول اقام البينة على ما ادعى سمعت
بينته وان كان البايع مقرا بذلك لان اقرار غير مقبول بحق الثاني فصار وجود اقراره
وعدمه بمنزلة فقبلت البينة عليه كذلك واذا سمعت بينة المستاجر وكان المكاري باعه من غيره
فان كان باعه بعد زمان كان عليه دين فادح لم يكن للمستاجر سبيل على الدابة لان الاجارة
تنتقض متى حصل البيع حالة العذر بقضا القاضي على الروايات كلها وبغير قضا القاضي على

عامة

عامة الروايات وفي رواية الزيادات لا تنتقض فاذا انتقضت الاجارة لا يبقى للمستاجر على
الدابة سبيل وان كان باعها بغير عذر فان المستاجر بها احق لا تنقضي مدة الاجارة واذا
بقي اجارة المستاجر وقد ثبت بالبينة ان اجارته كانت سابقة على بيع الذي في يده الدابة
كان المستاجر احق بها الى ان تنقضي مدة الاجارة وما نقول في الكتاب ان البيع مردود فتا ويله
اذا فسخ المشتري وذلك ان المستاجر لما كان احق بالدابة تاخر قبض المشتري فيتخير ان
يتربص الى ان تنقضي مدة الاجارة وان شا فسخ البيع كما لو اشترى عبدا فابق قبل
القبض فاذا تربص حتى انقضت مدة الاجارة وان شا فسخ البيع يكون البيع جايزا ولا
يكون للمستاجر حق الفسخ لانه يوصل الى حقه من غير فسخ وان كان اجر من غيره يعني المستاجر
الاول اجر او اعار او وهب او تصدق كان المستاجر احق بها الى ان يستوفي اجارته ثم يجوز
هذه التصرفات ويكون الجواب في حق هذه التصرفات كالجواب فيما اذا باعه من غير عذر
لان العذر لا يتحقق في حق هذه الاسباب حتى تنقضي الاجارة هذا الذي ذكرناه اذا كان
المكاري حاضرا فاما اذا كان المكاري غايبا فان بينة المستاجر تقبل اذا كان في يده الدا بة
مشتريا له متصدقا عليه او هو ماله لان الذي في يده الدابة متى كان مشتريا او متصدقا
عليه يدعي الملك لنفسه فيما في يده فينتصب خصما له فقبلت بينته بعد هذا ان كان باعه
المكاري بعذر فلا سبيل على الدابة لان الاجارة انتقضت وان كان باعه بغير عذر او وهب
او تصدق كان للمستاجر احق به الى ان يستوفي اجارته فاما الذي في يده الدابة مستاجرا
او مستعيرا او مودعا وقد صدقه المستكري فيما قال لا تقبل بينته لا يثبت بتصادقهما ان
ذي اليد مستاجرا او مستعيرا او مودع من رجل معروف والمودع والمستاجر والمستعير لا
ينتصب خصما فالبينة قامت على خصمه فلا تقبل ثم نقول في الكتاب والمستاجر احق بها حتى
يستوفي اجارته ولم يذكر ان المستاجر الاول احق بها ام الثاني ويجب ان يكون المستاجر الثاني
احق بها لان المكاري اذا كان حاضرا فبينة المستاجر اولى بقبوله في هذه الحالة والثابت
بالبينة كالثابت معاينة ولو عاين القاضي اجارته اولا جعل الاول احق بها فكذا اذا ثبت
بالبينة واما اذا كان المكاري غايبا فبينة الاول لا تقبل في هذه الحالة فيكون الثاني احق
بها الى ان يستوفي اجارته ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله على هذا الوجه فلم يجعل
المستاجر الثاني خصما للمستاجر الاول وذكر الشيخ احمد الطواويسي وفخر الاسلام علي البزدوي
رحمه الله ان بينة المستاجر على صاحب اليد اذا كان مستاجرا مقبولة وجعل خصما له وفرقا بين
المستاجر والمعير والمودع **نوع اخر** رجل استاجر دابة من رجل الى واسط بعشرة دراهم
وقال المكاري للمستكري استكر على غلا ما يتبعك وتبع الدابة من كرا الدابة وقد بريت من
الاجر بدا القدر وانكر صاحب الدابة استيجار العبد فالقول قول صاحب الدابة انه لم يستاجره

وعلي المستكري البينه ان استاجر الغلام وان كان المستكري وكيلا بالاستيجار لان الوكيل
بالاستيجار بمنزلة الوكيل بالشراء اقال اشتريت وهلك عندي واراد ان يرجع بالثمن علي
موكله فالوكيل بالشراء اذا اقر بانه استرى وهلك عنده ولم يكن الثمن مدفوعا اليه وانكر
الموكل فالقول قوله يعني الموكل مع يمينه وعلى الوكيل البينه فكذلك ههنا فان اقام البينه
على انه استاجر الغلام بعد هذا واقر الغلام انه قبض منه النفقة الا انه ضاع او سرق منه فالمكاري
المكاري كان القول قوله يعني قول الغلام لانه لما ثبت استيجار الغلام صار الغلام وكيلا
من جهة المكاري بقبض ما على المستكري من الكر امقدار النفقة والوكيل بقبض الدين
اذا قال قبضت وهلك عندي كان القول قوله فكذا هذا فان قيل كيف يصير الغلام
وكيلا من جهة المكاري بقبض ما عليه من الكر امقدار نفقته ونفقة الدابه وهو لم يعلم بهذه
الوكالة قلنا المستكري امره بذلك لان حال ما يتاجر يخبره انه استاجره ليفعل كذا
فيصير وكيلا فكذلك هذا واذا اكترى دابه من الكوفه الى فارس وسمى مدينه معلومة
فالاجاره جايزه لان المعقود عليه معلوم والاجر معلوم فان اختلفا في النقد فقال المتاجر
اعطيتك نقد فارس لان الوجوب كان بفارس ونقد فارس وقال المكاري لا بل عليك
نقد الكوفه لان العقد كان بالكوفه ونقد الكوفه ان يد كان عليه نقد المكان الذي حصل
فيه الوجوب وذلك لان الوجوب يتبع للعقد لانه حكم من احكام العقد والاحكام تابعة
لاسبابها فاذا كان الوجوب تبعا للعقد فان العقد اصلا فكان ايجاب نقد مكان العقد
وانه اصل اولي من نقد مكان الوجوب فكان هذا بمنزلة ما لو استرى عبدا بالف درهم
الى سنتين ثم تغير النقد فاكان وقت العقد وانه يجب بعد ما كان وقت العقد لا نقد ما
كان وقت المطالبه لان المطالبه تبع للعقد لانه وجب بسبب العقد فكان اعتبار مكان العقد
وانه اصل اولي من اعتبار مكان المطالبه وانه تبع فكذا ههنا واذا استاجر الرجل دابة الى الحيرة
فقال رب الدابه هذه الدابه دونكها فاركبها معنى قوله دونكها خذها فاركبها كان له بعد ما يرجع
من الحيره احلفا فقال المستكري لم اذهب بها الى الحيره ومالك على الاجر وهذا على وجهين
اما ان علم خروجه الى الحيره اولا فان لم يعلم خروجه فالقول قول المتاجر لانه متى لم يعلم خروجه
فحاصل اختلافهما وقع في التسليم في المكان الذي اضيف اليه العقد والمتاجر منكر فيكون
القول قول المتاجر وان علم خروجه الى الحيره فالقول قول صاحب الدابه لانه متى علم خروجه
الى الحيره فقد ثبت التسليم في المكان الذي اضيف اليه العقد وحاصل اختلافهما بعد ذلك انما
وقع في انقطاع التسليم المتاجر يدعي انقطاع التسليم بعده وصاحب الدابه منكر فيكون
القول قوله وكان مستاجر الدار اذا ادعى صيانة بعد ما سلم الدار اليه وصاحب الدار ينكر
وهناك القول قول صاحب الدار اذا لم يكن في الدار غاصب وقت المنازعه كذا ههنا

اخر

اذا وقع الاختلاف بين المتاجر وصاحب الرحي ههنا على وجهين اما ان اختلفا
في مقدار مدة الانقطاع بان قال صاحب الرحي انقطع خمسة ايام وقال المتاجر انقطع عشرة
ايام او اختلفا في اصل الانقطاع بان قال المتاجر انقطع الماء وقال صاحب الرحي لم ينقطع فان
اختلفا في مدة الانقطاع بعد ما اتفقا على الانقطاع فالقول قول المتاجر مع يمينه لوجوه ثلاثة
احدها وهو ان صاحب الرحي مع المتاجر اتفقا على زوال التسليم بعد ما تناصفين اتفقا
على انقطاع الماء الا ان انقطاع الماء يوجب زوال التسليم ولهذا سقط الاجر بقدره فصاحب
النقد ذلك يدعي تسليما مستانفا بعد الماء بعد خمسة ايام والمتاجر ينكر فيكون القول قوله
ولم يكن التسليم ثابتا وادعي صاحب الرحي التسليم والمتاجر ينكر كان القول قوله كذلك
هذا الثاني ان صاحب الرحي يدعي على المتاجر زيادة اجر والمتاجر ينكر فكان القول قول
المتاجر مع يمينه الثالث ان العقد انتسخ في بدء خمسة ايام ما تفاقا على انقطاع الماء الا ان
انقطاع الماء يوجب انفساخ العقد ولهذا سقط الاجر بقدره وصاحب الرحي بعد مضي خمسة
ايام يدعي عود العقد والمتاجر ينكر فكان القول قول المتاجر مع يمينه فاما اذا اختلفا
في اصل الانقطاع فانه يحكم الحال ان كان الماء جاريا في الابتداء وقت الخصومة فالظاهر انه لم
ينقطع فما بين ذلك فمن ادعى الانقطاع فقد ادعى خلاف الظاهر فكان مدعيا والاجر منكر
وان كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول قول المتاجر لان الظاهر يشهد للمتاجر
لان الانقطاع للحال يدل على انقطاعه فيما مضى من حيث الظاهر فيجعل القول قول المتا
واذا استاجر رحى فانكسر احد الحجرين والدراره وهذا عذر وله ان يفسخ الاجاره لما ذكرنا
قبل هذا فكذلك ان انكسر البيت فان اختلفا وهذا على وجهين اما ان اختلفا في مدة الا
بعد ما اتفقا على الانكسار فالجواب عنه فيه كالجواب فيما اذا اختلفا في قدر مدة الانقطاع
او في اصل الانقطاع **نوع اخر** اذا ظهر ان المتاجر مغصوب ووقع الاختلاف بين المالك
وبين الاجر في نوادر بن سماعه وهشام عن محمد رحمه الله رجل اجر دارا من رجل بدراهم
معلومة فاستحقها رجل بالبينه وقال كنت دفعتها الى الاجر وامرته ان يوجر فالاجر لي وقال
الاجر غصبتها منه فاجرتها فالاجرة لي فالقول قول رب الدار لان الظاهر يشهد لرب الدار
لان الظاهر ان الانسان يتصرف في ملك الغير كذلك الغير وان اقام الاجر بينه على ما ادعى
من الغصب لا تقبل بينته لان بهذه البينه يريد ابطال قول المستحق والبينات شرعت للاثبات
لا للابطال فان اقام بينه على اقرار المستحق بما ادعى من الغصب تقبل بينته وكانت الاجرة
له لانه بهذه البينه لا يبطل حق المستحق انما ثبت لغرامه بالغصب ثم اذا ثبت الغصب يرتب
عليه حكم الاجاره فلو كان الاجر بنى في الارض بناء ثم اجرها مبنيه فقال رب الارض امرتك
ان تبني وتوجر وقال الاجر غصبتها وبنيتها واجرتها قال يقسم الاجر على قيمة الارض غير مبنية

نكسار

جر

وعلى البنا فما اصاب الارض فهو لرب الارض وما اصاب البنا فهو للغاصب لان في البنا الظاهر
شاهد الغاصب لان البنا في يده **الفصل الثالث والعشرون في اجارة الدواب** استاجر دابة
الى سمرقند فدفع اليه رب الدابه وخلى بينه وبينها ويلغى ذلك الاجر ولا يجبر رب الدابة ان ارسل
غلامه معه وقال محمد رحمه الله يومر بان يرسل غلامه قال شيخ الاسلام ان شا فلا يجبر عليه
قال محمد رحمه الله في الاصل اذا تكارى الرجل من الرجل ابلا سماه بغير عينها من الكوفة
الى مكة فالاجارة جايزة قال المعروف بخواهر زاده ليس تفسير المسلة انه استاجر بغير اعيانها
لان استيجار الابل بغير اعيانها لا يجوز لجهالة المعقود عليه وانما تفسير المسلة ان يتقبل
المكاري الحمل فيقول للمكتري احملني الى مكة بكذا على ابل فيكون المعقود عليه الحمل في ذمة
المكاري وانه معلوم والابل الة الحمل وجهالة الالة لا توجب فساد الاجارة كما في الخياطة
والقصارة وما اشبه ذلك قال الصدر الشهيد رحمه الله ونحن نفتي بالجواز كما في الكتاب
وتفسير ذلك ما قلنا وصار ذلك معتادا حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز وفي الفتاوى اذا تكارى
دابة الى موضع معلوم باربعة دراهم على انه يرجع في يومه ولم يرجع الى خمسة ايام قال
يجب درهمان اجرة الذهاب لانه مخالف في الرجوع اذا استاجر بعيرا الى مكة فهذا
على الذهاب دون المجي وفي العارية على الذهاب والمجي لان في الاجارة مونة الرد على
الموجر وفي العارية مونة الرد على المستعير وفي الاصل تكارى رجل دابتين من رجل صفقة
واحدة على يحمل عليها مختوما فحمل على كل واحد منهما عشر مخاتيم قال يقسم الاجر على اجر مثل
كل دابة منهما ولا ينظر الى ما حمل عليها لان اجر الدابة على قدر سيرها وقوتها وسرعتها
وابطائها وان تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليها من مرض منهم او من اعيانهم فهذا
فاسد لان الراكب مجهول في الاصل ايضا ولو شرطوا عليه عقبة الاجير وتفسيرها ان يركب واحد
منهم ثم ينزل ثم يركب الاخر ثم ينزل فذلك جايز لان الراكب معلوم واذا اجر الرجل دابته
الى الجبانة او الى الجنازة فهذا لا يجوز قالوا انها لا تجوز الى الجبانة في بلدة لاهلها جبانتان
احداهما بعيدة والاخرى قريبة كما كان في بلاد محمد رحمه الله لا تدري الى ايهما اجر اما اذا كانت
الجبانة واحدة يجوز ويقع الاجارة على اول حدود من تلك الجبانة كما لو استاجر دابة من محلة
الى محلة وفي الجنازة ايضا لا يجوز اذا كان المصلى اثنين او ثلاثة ولا يدري الى ايهما شا اجر
اما اذا كان المصلى واحدا او اكثر الا انه يعلم الى ايهما اجر يجوز واذا استاجر دابة ليشيع عليها
رجلا او ليلقي عليها لا يجوز لان المعقود عليها في الدابة انما يصير معلوما اما ببيان مدة معلومة
اذا كان الركوب مستغرقا جميع المدة او تسمية مكان ولم يوجد واحد منها اما المدة فظاهر
واما المكان فلانه لم يذكر الى اي مكان يشيع وفي اي مكان يلقاه فبقي العقد عليه مجهولا وهذه
جهالة توقعها في المنازعة ولهذا لا يجوز **ومن هذا** الجنس اذا استاجر دابة من رجل كل شهر بعشرة

على

على انه متى بدا له من ليل او نهار حاجة ركبها فان كان سمى بالكوفة ناحية من نواحيها فهو جايز
وان لم يسم مكانا لا يجوز لان المعقود عليه مجهولا لان المعقود عليه في الدابة لا يصير معلوما ببيان
المدة اذا لم يكن الركوب مستغرقا جميع المدة وانما يصير معلوما ببيان المكان فاما اذا استاجر
يوما ليقضي حوايجه في المصر فهو جايز وان لم يبين مكانا لان الركوب مستغرق جميع المدة فهو
بمنزلة ما لو استاجر رجلا يوما للخدمة او الخياطة وذلك جايز واذا تكارى الرجل دابة في رجل
على انه يركب مع فلان يشيعه الى مكان معلوم حتى جازت الاجارة فحبسها من الغد الى انتصاف
النهار ثم بدا للرجل ان لا يخرج فرد الدابة عند الظهر فلا اجر لعدم تمكنه من استيفا المعقود
عليه في المكان الذي اضيف اليه العقد وهل يضمن بهذا الحبس الى حبسها قدر ما يحبس
الناس لانتظار خروج ذلك الرجل لا يضمن وان كان اكثر من ذلك يضمن لان المالك لم
ياذن بحبس لا يستوجب الاجر به لكن قدر ما يحبس الناس لخروج ذلك الرجل محتاج اليه
فصار ذلك مستثنى عرفا وبقي ما وراء ذلك على اصل القياس واذا تكارى الرجل دابة
من الكوفة ليركبها الى مكة المعظمة او الى مصر اخر كان له ان يبلغ بها منزله سوا استاجرها للركوب
او للحمل وهذا استحسان ان يقال فيما انتهى الى حدود مكة وجب ان ينتهي الاجارة كما لو استاجر
في المصر من محلة ومنزل المستاجر في المحلة المشروطة اليها فانه ينتهي الاجارة اذا انتهى الى
اول تلك المحلة ولا يبلغ بها منزله كذا ههنا والاستحسان ان العرف فيما بين الناس ان من
استاجر دابة الى مصر او قرية يبلغ بها منزله وكذلك في الاحمال العرف فيما بين الناس انهم يبلغون
حمولاتهم الى منازلهم وحوانيتهم والمعروف كالمشروط هذا العرف معدوم في المحلة والمعنى في
ذلك ربما تكون المسافة الى المحلة المشروط اليها الى منزل المستاجر على اضعاف ما يكون فيما بين
المحلتين ويصح ان يستاجر الدابة الى موضع ويدخل في الاجارة اضعاف ما ورد عليها الاجارة
او نقول هذا العرف فيما بين الناس اذا كانت الزيادة فوقه او مثله فترد هذه الزيادة الى
ما يقتضيه القياس واذا استاجر الرجل دابة للحمل فله ان يركبها وان استاجرها للركوب
لم يكن له ان يحمل عليها لا يستحق الاجر والفرق بين الامرين ان اسم الحمل يقع على الركوب يقال
حمل فلان على دابته اذا ركبه واذا كان اسم الحمل يقع على الركوب دخل الركوب تحت اسم الحمل اما
اسم الركوب لا يقع فلا يدخل الحمل تحت اسم الركوب وفي البقالي اذا استاجر دابة للحمل فحمل عليها
رجلا لا يضمن لانه احق واذا استاجر دابة ليطحن عليها كل شهر بعشرة دراهم ولم يسم كم يطحن
عليها كل يوم فالاجارة جايزة اذا سمى ما يطحن لانه اذا سمى ما يطحن فالاجارة وقعت على عمل معلوم
الا انه لم يبين مقدار العمل وبيان مقدار العمل بعد بيان جنس العمل ليس بشرط وله ان يطحن
عليها مقدار ما يحتمل الدابة ويطيق وما يطحن مثلها قدرا في العرف وهو ما لو استاجر ليحمل
عليها الحنطة ولم يبين مقدار ما يحمل عليها فانه يجوز ذكره شمس الايمة الحلواني رحمه الله وله ان يحمل

على ذلك اهنا واذا اكارى دابة من رجل الى بغداد على انه يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد فمات المستاجر ببغداد ولم يرجع كان للمكارى ان ياخذ اجر الذهاب من تركته لان اجر الذهاب قد وجب بالذهاب الى بغداد لان المكارى لا يطالبه بذلك قبل الرجوع لانه ضرب لذلك اجلا معلوما وهو قدر رجوعه من بغداد فاذا مات فقد حل الاجل فكان له المطالبة بذلك كما في سائر الديون الموجلة اذا مات من عليه الدين قبل حلول الاجل **الفصل الرابع والعشرون في مسايل الضمان بالخلاف او الاستهلاك او الضياع وغير ذلك** هذا الاصل يشتمل على انواع نوع منه قال محمد رحمه الله في الجامع رجل استاجر جمارا ببرج فنزع ذلك البرج واسرجه ببرج يسرج مثله الجمر فحطب فلا ضمان عليه لان الاصل فيما ذكرنا من جنس هذه المسايل ان المستاجر اذا خالف فيما شرط من الحمل على الدابة بنظر ان كان الجنس واحدا وضرر الثاني مثل ضرر المشروط او اقل فلا ضمان لان الجنس اذا كان واحدا فقد استوى القدران فاذا كان ضرر الثاني اقل لم يوجد الخلاف الا من حيث الصورة والخلاف من حيث الصورة لا يكتفى لوجوب الضمان واما اذا كان ضرر الثاني اكثر من ضرر المشى وطيحب الضمان بقدر الزيادة لانه في الزيادة خالف صورة ومعنى وان كان الجنس مختلفا يجب ضمان كل الدابة ولا يعتبر فيه قلة الضرر وكثرته لان هذا الخلاف صورة ومعنى لان هذا الجنس لم يدخل تحت العقد اصلا فصار الحال فيه بعد العقد كالحال قبله بيان هذا الاصل في تخريج المسايل استاجر دابة ليحمل عليها حنطة بكيل معلوم الى مكان معلوم فحمل عليها شعيرا مثل ذلك الكيل الى ذلك المكان وهلكت الدابة لا يضمن لان الشعير بمثل كيل بمثل كيل الحنطة اخف على الدابة من الحنطة فهذا خلاف صورة لا معنى وان كان الشعير بمثل وزن الحنطة وباقي الملة بحالها حيث يضمن لان الشعير يوزن الحنطة اكثر كيلا من الحنطة فيأخذ من ظهر الدابة اكثر مما يأخذ الحنطة فيكون هذا خلافا صورة ومعنى وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب العارية اذا استاجر دابة ليحمل كذا منا من الحنطة فحمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير او السمسم او الارز فانه يضمن قيمتها وذكر الشيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائها لانه يأخذ من موضع الحمل من ظهر الدابة اكثر مما يأخذ الحنطة وكان داخلا تحت الاذن وبه يفتي الصدر الشهيد رحمه الله ولو استاجرها ليحمل عليها حمسة اقفزة حنطة فحمل عليها قفيزا من سمسم او قفيزا من شعير او قفيزا من ارز فهو على الروايتين واذا استاجر دابة ليحمل عليها شعيرا بكيل معلوم فحمل عليها حنطة مثل ذلك الكيل ضمن قيمتها لان الحنطة بمثل ذلك كيل الشعير يكون اثقل على الدابة من الشعير فيكون ضررها اكثر فيكون خلافا صورة ومعنى وان كان بمثل وزن الشعير لا يضمن فرق بين هذه الملة وبين ما اذا استاجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها احد عشر قفيزا من سمسم حيث يضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمتها اذا كانت الدابة

مما تقوى على حمل احد عشر قفيزا وفيما اذا حمل عليها حنطة بمثل كيل الشعير يضمن جميع قيمتها لان هناك المحمول عليها من جنس المسمى وانما هلكت الدابة بثقل احد عشر قفيزا وعشر منها مأذون فيه والحادي عشر ليس بمأذون فيه فيضمن بذلك القدر اما ههنا بخلافه واذا استاجر ليحمل عليها حنطة او شعير ابوزن معلوم فحمل عليها البنا او رملا او حديدا بمثل وزن الحنطة او الشعير ضمن لان الحنطة او الشعير على ظهر الدابة والحديد والرمل واللبن يجتمع في مكان واحد فيكون اذى لظهر الدابة فيكون خلافا صورة ومعنى وكذلك اذا حمل عليها تبنا او قطنا او حطبا مثل وزن الحنطة والشعير ضمن لان التبن والحطب والقطن ياخذ من ظهر الدابة من غير موضع الحمل فيكون اشق على الدابة فيكون خلافا صورة ومعنى ولو استاجر ليحمل تبنا او حطبا او قطنا او رملا او حديدا او لبنا فحمل عليها حنطة او شعيرا بمثل وزن هذه الاشيا لا يضمن لانها لا ياخذان شيأ من ظهر الدابة من غير حمل وفي موضع الحمل سطان فيكون حملها اليسر على الدابة فيكون خلافا صورة لا معنى واذا استاجر رجل دابة فحمل عليها احد عشر محتوما فعطبت الدابة من ذلك بعد ما بلغت المكان المشروط فعليه الاجر كاملا ويضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة اما عليه الاجر كاملا لانه استوفى المعقود عليه وزيادة ولم يملك شيأ من المستاجر فكان عليه الاجر كاملا كما لو استاجر دارا ليسكن فيها فسكن فيها حدادا او قصارا ولم يملك شيأ من الدار من عمله فان عليه الاجر كاملا كذا ههنا وانما قلنا استوفى المعقود عليه وزيادة لان المعقود عليه حمل عشرة مخاتيم وزيادة حيث حمل احد عشر محتوما والزيادة لا يمنع استيفاء المعقود عليه كما لو حمل عشر مخاتيم وركب دابة اخرى لاجر وكما لو استاجر دارا ليسكنها فسكن فيها حدادا او قصارا ولم يملك شيأ من المستاجر وان ضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة والمضمون نصير ملكا للضامن لان الجزء المضمون ليس بمستاجر لان المستاجر عنده من هذه الدابة قدر حمل عشر مخاتيم حنطة لانه قدر المعقود عليه بالحمل لا بالمدة فيصير المستحق له من هذه الدابة قدر حمل عشر مخاتيم حنطة كما في الاجير المشترك المستحق عليه بقدر ما سمى من العمل لان المعقود عليه مقدر بالعمل صار قدر حمل عشرة مخاتيم حنطة مستاجره وما زاد على ذلك غير مستاجر وحكم المستاجر بخلاف حكم غير المستاجر فجعل كل بعض من حيث الحكم بمنزلة دابة على حدة كما في باب الرهن اذا كان بعض الرهن مضمونا وبعضه امانة يعتبر كل بعض في حق الجناية عليه بمنزلة عبد على حده لان حكم الامانة يخالف حكم المضمون كذا ههنا واذا كان كل بعض بمنزلة دابة على حده من حيث الحكم جعل كانه دابتين احداهما مستاجرة والاخرى غير مستاجرة وقد حمل على المستاجرة عشرة مخاتيم وعلى غير المستاجرة محتوما وهناك لا يصير شيء من المستاجرة مضمونا مملوكا للمستاجر كذا ههنا وهو معنى قولنا الجزء المضمون ليس بمملوك للمستاجر والمقرب ما ذكرنا وانما يضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة

لان الدابة تلفت بسبب الثقل وثقل العشرة من ذلك ماذون فيه وثقل الجزء الحادي عشر غير ماذون
فيه قالوا وتاويل المسلة من وجهين احدهما اذا كانت الدابة تطيق حمل ما زاد فكان يسير مع
الحمل اما اذا كانت لا تطيق يضمن جميع قيمتها على قياس مسلة ياتي بعد هذا والثاني ان يحمل عليها
احد عشر مختوما دفعة واحدة اما اذا حمل عليها عشرة مخاتيم اولا ثم حمل عليها مختوما وعطبت
الدابة يضمن قيمتها بتمامها اذا حمل الحادي عشر في المكان الذي حمل العشرة اما اذا حمل في مكان
اخر حيا بك بعيرا كثيرا يجب ان يضمن بقدر الزيادة على قياس مسلة ياتي بعد هذا فرق بين هذه
المسلة وبين ما اذا استاجر ثورا ليطحن بها عشر مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما وتلفت الدابة
او استاجر ليكرب به جريبا ونصفا فهلك الثور فانه يضمن جميع القيمة لان الطحن شيا فشيا فلما
طحن عشرة انتهى العقد فبعد ذلك هو في طحن الحادي عشر مخالف من كل وجه فيضمن جميع قيمتها
كما لو طحن عليها قفيزا ابتدا واما الحمل يكون دفعة واحدة وبعض المحمول ماذون فيه فلا يضمن
بقدره وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فيمن استاجر دابة ليحمل عليها حنطة مسماة
الكيل فحمل عليها اكثر مما سمى وسلمت ثم نفقت في يده بعد ذلك فانه ضامن بحصة الزيادة نوع
اخر قال واذا استاجر دابة ليركبها فركبها هو وحمل مع نفسه اخر ان سلمت الدابة فعليه
الاجر كاملا ولا ضمان اما لا ضمان فظاهر واما فعليه الاجر كاملا لانه استوفى المعقود عليه وزيادة
ولم يملك شيا من المستاجر لانه لا ضمان لما سلمت الدابة ولو ثبت الملك لثبت بالضمان وان
هلكت الدابة من ركوبها بعد ما بلغا المكان المشروط فعليه الاجر كاملا وضمن نصف قيمة الدابة
وانما ضمن نصف القيمة لان الدابة تلفت من ركوبها فيكون التالف بركوب كل واحد منهما النصف
وركوب احدهما ماذون فيه وركوب الاخر ليس بماذون فيه فيعطى لكل ركوب حكم نفسه ويكون
للمالك في ذلك الخيار ان شا ضمن المستاجر وان شا ضمن ذلك الغير فان ضمن المستاجر لا يرجع
على ذلك الغير مستاجرا كان او مستعيرا لا يجب عليه في حق الضمان يستوي ان يكون ذلك
الغير اخذا او اثقل لان العبرة في باب الركوب للعدد لان التلف لا يحصل بالثقل لان رب
نحيف ركوبه يفسد الدابة لقلة هدايته بامر الركوب وكثرة حركاته واضطرابه على الدابة فسقط
اعتبار الوزن في الراكب فبقيت العبرة للعدد قالوا وانما يضمن نصف قيمة الدابة اذا كانت تطيق
ركوب الاثنين واما اذا كانت لا تطيق ركوب اثنين يضمن قيمة الدابة جميعها لا ركوبها والحالة
هذه قيل معنى ان كان ركوبا ضرورة والعبرة للمعنى وانما كان على المستاجر الاجر كاملا وان
ضمن نصف القيمة وصار نصف الدابة ملكا له بالضمان لان القدر المضمون ليس بمستاجر لان
المستاجر من هذه الدابة قدر ركوبه لان المعقود عليه مقدر بالعمل فصار قدر ركوبه من هذه
الدابة مستاجرا وما زاد على غير مستاجر والتقريب ما ذكرنا ثم ان محمدا رحمه الله اوجب
في هذه المسلة نصف القيمة مطلقا وذكر في الجامع الصغير فيمن استاجر دابة الى القادسية فاردف

ذلك

رجلا

رجلا خلفه فعطبت الدابة ضمن بقدر الزيادة وذكر في الجامع الصغير ايضا بعد هذه المسلة بكثير و
اعتبر فيه الحزر والظن وفي القدوري يقول المستاجر يضمن النصف سواء كان الثاني اخف او اثقل
قال فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله وحاصل ذلك ان يعتبر الحزر والظن فان اشكل يعتبر الوزن
وان حمل عليها مع نفسه صغيرا لا يمكنه استعمال الدابة ولا تفريغها ضمن بحساب ما زاد لان الصغير
اذا كان بهذه الصفة فحمله وحمل شي اخر وتلفت الدابة ضمن بقدر الزيادة وطريق معرفة الزيادة
في ذلك ان يحرز القاضي الراكب ويزن ما حمل مع نفسه او يرجع في ذلك الى من له بصارة معروفة
ان هذا الحمل لم يزد على قدر ركوبه كذا ههنا ثم اذا ركب وحمل عليها مع نفسه حملا انما يضمن بقدر
ما زاد اذا ركب في غير مكان الحمل لان ثقل الراكب مع الحمل لا يجتمعان في مكان واحد فبقي
موافقا في البعض مخالفا في البعض فيضمن بحساب ما خالف فاما اذا ركب على مكان الحمل يضمن
جميع القيمة لان ثقل الراكب يجتمعان في مكان واحد فيكون اخف على الدابة فعلى قياس
هذه المسلة نقول اذا استاجر دابة ليركبها فركبها وحمل على عاتقه غيره يضمن جميع قيمة
الدابة وهذا اذا كانت الدابة تطيق ان يركب عليها مع الحمل اما اذا كانت لا تطيق ذلك يجب
جميع الضمان في الاحوال كلها واذا استكرى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فجعل في الجوالق
عشرين مختوما وامر المكاري ان يحمل عليها فحمل هو ولم يشاركه المستكري في الحمل لا ضمان
عليه اصلا اذا هلكت الدابة ولو حملاه جميعا المكاري والمستكري ووضعه على الدابة ضمن
المستكري ربع القيمة وان كانت الحملة في حق الغير فحمل كل واحد منهما ووضعاهما على الدابة
جميعا لا يضمن المستاجر شيا ويجعل حمل المستاجر مما كان مستحقا له بالعقد واذا استاجر
دابة ليركبها فلبس من الثياب اكثر مما كان عليه حين استاجرها ان لبس من ذلك مثل ما
يلبسه الناس فلا ضمان وان لبس ما لا يلبسه الناس ضمن بحساب ذلك لان في الفصل الاول
ما زاد من الثياب ليس بداخل تحت الاجارة اصلا لا عرفا ولا شرطا فيضمن بحساب ذلك كما
لو حمل عليها شيا اخر واذا استاجر دابة ليركبها فلم يركب بنفسه بل اركب غيره ضمن قيمة الدابة
لان ركوب غيره ليس بداخل تحت العقد لان الناس يتفاوتون في الركوب وفي الاصل اذا اكرى
الرجل من غيره دابة ليحمل عليها انسانا باجر معلوم فحمل عليها امراة ثقيلة فعطبت الدابة فان
كانت الدابة بحال تطيق حملها فانه لا ضمان فانه حمل عليها انسانا كما سمى في العقد لان اسم الا
يقع على الرجل والمراة جميعا وعليه الاجر استحسانا لانه استاجرها للركوب ولم يبين الراكب
في وقت الاجارة فاسدة فاذا اركب انسانا انتقلت بالاجارة جايزة استحسانا فان كانت
الدابة بحال لا تطيق حملها يكون ضامنا لان الدابة اذا كانت لا تطيق حملها فان حملها تلالا حملا
والاتلاف لم يدخل تحت الاذن اذا استاجر دابة ليركبها فحمل عليها صبيا صغيرا لا يستمسك بنفسه
على الدابة بمنزلة الحمل الا ترى ان من استاجر دابة ليركبها فاردف نفسه صغيرا لا يستمسك نفسه

ري

نسان

على الدابه ضمن بقدر ثقله ولو اردف مع نفسه من يستمسك نفسه على الدابه ضمن نصف القيمه فثبت ان
وضع الصبي على الدابه حمل وليس بارتكاب والحمل مع الركوب جنسان مختلفان فصار به غاصبا
نوع اخر واذا استاجر حمارا بسرج فاسرجه بسرج لا يسرج بمثله الحمير ويرضا من بقدر
ما زاد باتفاق الروايات بالاجماع لانه موافق في البعض صوره ومعنى لانه اسرج كما شرط في
العقد الا ان هذا السرج اثقل من الذي شرط في العقد فهو بمنزله ما لو استاجر دابه ليحمل
عليها عشره مخاتيم حنطه فحمل عليها احد عشر مختوما فان كان السرج الثاني اخف من الاول
ومثله فلا ضمان وان اوكفه باكاف هو اثقل ضمن مقدار الزياده واذا استاجر حمارا باكاف
ليركبه فنزع الاكاف واسرجه فلا ضمان لان السرج اخف على الدابه من الاكاف فلم
يكن هذا خلافا معنى ولو استاجر حمارا ليركبه فحمل عليه مكان السرج اكافا وركبه فهو
ضامن هكذا ذكر في الجامع الصغير قالوا وهذا قول ابي حنيفه رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله هو ضامن بقدر ما زاد ولم يذكر الخلاف فمن مشايخنا من قال لا اختلاف بين
الروايتين عن ابي حنيفه رحمه الله فانه ذكر في الحمام الصغير ان قول ابي حنيفه رحمه الله هو ضامن
ولم يذكر انه ضامن جميع القيمه او بقدر ما زاد فصار ما ذكر في الاصل تفسيرا لما ذكر في الجامع
الصغير ومنهم من قال في المسله روايتان على قول ابي حنيفه على رواية الاصل يضمن بقدر ما
زاد وهو قولهما وعلى رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمه وهذا اذا كانت لا توكف اصلا او لا
توكف بمثل هذا الاكاف يضمن جميع القيمه في قولهم جميعا وكان الفقيه ابو بكر رحمه الله فرق
بين الروايتين ويقول روايه الجامع الصغير محموله على دابه لا تصلح للاكاف ومن المشايخ من لم
يوفق بين الروايتين من هذا الوجه وذكر لكل روايه وجها وجه ما ذكر في الاصل وهو قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان المستاجر فما صنع موافق في البعض صوره ومعنى لان الاكاف
والسرج جنس واحد لان كل واحد منهما اله الركوب وكل واحد منهما متخذ من الخشب الا ان الاكاف
اثقل من السرج فكان بمنزلة ما لو حمل عليها سرجا اخر اثقل من السرج المامور به وجه ما ذكر في
الجامع الصغير وهو الاصح انه مخالف في الكل صوره واسما وهيئة واما معنى فلان الاكاف
اثقل من السرج على الدابه فكان مخالفا صوره ومعنى فيضمن جميع قيمة الدابه اذا هلكت من
ذلك قياسا على ما اذا استاجر دابه ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها مثل ذلك الكيل حنطه ولو استاجر
حمارا عريانا فاسرجه وركبه فهو ضامن قال مشايخنا رحمهم الله اذا استاجره من موضع الى موضع
لا يمكن الركوب الا بالسرج لم يثبت دلالة وكذلك لو استاجره ليركبه في المصر والمستاجر ممن لا
يركب في المصر عريانا فعليه الضمان لانه لم يثبت الاذن بالاسراج نصا ولا دلالة ثم اذا ضمن يضمن
جميع القيمه او بقدر ما زاد لم يذكر لهذه المسله في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يضمن
بقدر ما زاد كما لو ركبها واركب مع نفسه غيره وبعضهم قالوا يضمن جميع القيمه وهو الصحيح لانه لما صنع

مخالف

مخالف في الكل صوره ومعنى اما صوره فلانه امره ان يركبها عريانا وقد ركبها مع السرج واما معنى
فلان الركوب على السرج اثقل واضر بالدابه لان ثقل الراكب والسرج يجتمعان في مكان واحد
فكان ادق لظهر الدابه بخلاف ما اذا ركب واركب مع نفسه غيره لان ثقل الاخر لم يجتمع في المكان
الذي ركبه بنفسه ولو استاجر دابه بغير لجام والجمها فلا ضمان عليه اذا كانت لها مثلها لان اللجام
في الاصل لضبط الدابه عن السير فلا بد للراكب من ذلك اذا كانت دابه يلجم مثلها فيصير ماذونا
بالالجام حتى لو كانت دابه لا يلجم يصير ضامنا لامكان الضبط من غير لجام فابدلها بلجام اخر فلا
ضمان هكذا ذكر القدوري في شرحه نوع اخر قال محمد رحمه الله اذا استاجر دابه الى الحيره
بدرهم فجاوزها الى القادسيه ثم ردها الى الحيره فنفقت فهو ضامن وكذلك العاريه هكذا ذكر
في الجامع الصغير قبل هذا فاذا استاجرها او استعارها ذاهبا الى الحيره لا جائيا فاما اذا استاجرها
او استعارها الى الحيره ذاهبا وجائيا فاذا ردها الى الحيره ونفقت لا ضمان عليه وهذا
التفصيل على هذا الوجه مذكور في الشروط والنوادر وقيل هو ضامن في الوجهين واليه اشار
في الجامع الصغير حيث اطلق المسله اطلاقا وكتبت المسله ان المستاجر او المستعير اذا خالف ثم
عاد الى الوفاق هل يبرا عن الضمان فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يبرا كالمودع واليه اشار
محمد رحمه الله في كتاب العاريه وبعضهم قالوا لا يبرا بخلاف المودع واليه اشار في الجامع الصغير
وهكذا اطلق المسله في القدوري وروى بن سماعه عن محمد رحمه الله ان المستاجر يبرا بالعود
الى الوفاق وصوره ما ذكر ابن سماعه رجل استاجر من اخر دابه اياما معلومه يركبها في المصر
فخرج عليها من المصر ثم ردها الى المصر في تلك الايام فنفقت في يده لم يضمن بمنزلة المودع وجه
قول من فرق بينما اذا استاجر ذاهبا وجائيا وبينما اذا استاجر او استعار ذاهبا لا جائيا فاما
اذا استاجر ذاهبا وجائيا فاذا جاوز الحيره لم ينته العقد فاذا عاد الى الحيره عاد وعقد الاجاره
باق والمستاجر والمستعير كل واحد منهما مامور بالحفظ بمقتضى الاجاره والعاريه لانها لا يمكنها
استيفا المنفعه الا بالحفظ فما بقي العقد يبقى الامر بالحفظ فاذا عاد الى الوفاق وجب ان يبرا
عن الضمان لان الامر بالحفظ في حق المودع مطلق فيتناول كل زمان وبعد ما خالف دخل
العين في ضمانه لم يقع الامر بالحفظ لتصور المامور به بعد ذلك فاذا عاد الى الوفاق عاد الامر بالحفظ
والعقد باق فصار ممتثلا والتقريب ما مر واذا استاجر او استعار ذاهبا لا جائيا فاذا
جاوزها الى الحيره انتهى العقد نهايته الامر بالحفظ لان الامر بالحفظ انما يثبت بمقتضى الاجاره
والعاريه فيرتفع بارتفاع الاجاره والعاريه فاذا عاد الى الحيره عاد الامر بالحفظ والحفظ
ليس بقايم فلا يصير ممتثلا امر المالك فلا يعود بخلاف المودع لان الامر بالحفظ في الوديعه ثابت
مقصودا وانه مطلق فيتناول كل زمان والتقريب ما مر وجه قول من سوى بينهما ان المالك ما
امر المستعير والمستاجر بالحفظ مقصودا وانما امرهما بالاستعمال والانتفاع وانما يثبت لها ولاية

الحفظ سقا الاستعمال لا بامر ثابت من جهة المالك فاذا جاوز الحيره صار غاصبا للدابه و
دخلت في ضمانه والغاصب لا يبرا عن الضمان الا بالرد اما على المالك او على من هو مامور بالحفظ
من جهة المالك ولم يوجد ههنا ذلك والصدر الشهيد رحمه الله كان يميل الى القول الثاني
وغيره من المشايخ في زماننا كانوا يميلون الى القول الاول وعن ابي يوسف رحمه الله في النوادر
رواية اخرى انه اذا استاجر او استعار ذاهبا لا جائيا لا يبرا عن الضمان لانه اذا استاجر
او استعار ذاهبا لا جائيا يكون الرد على المستاجر في هذه المسلة بمنزلة الغاصب والغاصب لا يبرا
الا بالرد على المالك او من هو قايم مقام المالك فاما اذا استاجر ذاهبا وجائيا فالرد يكون على
المالك فيكون المستاجر والمستعير بمنزلة المودع فيبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق وفي
القدوري وقال ابو يوسف فيمن استاجر دابة الى مكان معلوم فلما سار بعض الطريق ادعاها
لنفسه وجحد ان يكون استاجرها وصاحب الدابه يدعي الاجاره فان نفقت من ركوبه فلا ضمان
وان نفقت من قبل ان يركب ضمن وان انتقضت المسافة فجاء بها ليردها على صاحبها فتلفت وجب
الضمان فقد جعلاه ضامنا بالجحود ثم اسقطا عنه الضمان بالركوب وهذا يقتضي ان يكون يد المستاجر
قايمة مقام يد الاجر وعلل محمد بهذا فقال لانه ليس لرب الدابه اخذها منه فلم يكن بجحوده
مانعا حقه بخلاف المودع اذا جحد الوديعه لان هناك لصاحبها اخذها فبالجحود منعها منه ثم
عقب هذا التعليل فقال لو انكسرت او ضعفت حتى لا يمكن ركوبها ضمن قيمتها منكسره وعاطبه لان الرد
واجب اذا كانت الدابه بهذه الصفة فتعلق بالجحود الضمان كما في الوديعه وذكر في المنتقى برواية
بن سماعه عين هذه المسلة واجاب على التفصيل الذي ذكره القدوري ان الدابه ان هلكت قبل
الركوب ضمنها وان ركبها فهلكت من ركوبه فلا ضمان ويخرج عن ضمان الغصب قال ثمه الا ترى انه لو
غصب من اخر دابة ثم ان المالك اجرها منه الى الكوفه بعشره دراهم جاز ويبرى عن الضمان اذا ركبها
كذا ههنا وهذا لان بجحود المستاجر الاجاره ان انفسخ العقد في حق المستاجر وصار المستاجر غاصبا العين
لم ينفسخ في حق الاجر فاذا ركبها الى المكان المسمى وعقد الاجاره قايم في حق الاجر فانما ركبها بحكم
العقد في حق الاجر والضمان جميعا استكرى دابه لمسيره فرسخ فسار عليها سبعة فراسخ فعليه من الكرا
مقدار ما شرط وفيما زاد على الفرسخ فهو غاصب فلا اجر عليه ولو رضي صاحب الدابه كان له خيرا في
الاخره لانه تعاص في الاخره بالحسنات استاجر حمارا ليحمل عليه وقر حنطة الى المدينه فحمل الحنطة
الى المدينه وباعها وانصرف الى المنزل فوضع على الحمار مقدار قفيز من الملح فاخذه مرض في الطريق فمات
فعليه ضمان الحمال اذا حمل عليه الملح بغير اذن صاحبه لانه صار غاصبا بذلك فدخل في ضمانه استاجر دابة
للحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل فكان يحمل الحنطة الى منزله فاذا اراد الذهاب
ثانيا كان يركبها فعطبت الدابه ذكر ابي بكر الرازي رحمه الله انه يضمن لانه استاجرها للحمل دون الركوب
فكان غاصبا في الركوب قال ابو الليث هو القياس لكن في الاستحسان لا يضمن لان العاده جرت

فيما

فيما بين الناس كذلك فصار كانه اذن له من طريق الدلاله وان لم ياذن له بالايضاح استاجر
حمارا ليحمل عليه وقرا من التراب الى ارضه بدرهم وله في ارضه لبن وكلما عاد من ارضه يحمل عليه وقرا من
اللبن فان هلك الحمار في الرجوع مع اللبن يضمن قيمة الحمار دون الاجر لانهما لا يجتمعان وان سلم
الحمار حتى تم العمل فعلى المستاجر تمام الاجر وهو الدرهم في كل وقر من التراب ونصف دانق و
يجوز ان يخالف في العمل ويجب الاجر المسمى اذا سلمت الدابه عن ذلك العمل كما في مسلة فرسخ وسبعة
فراسخ التي مرت وكمن استاجر دابة الى موضع معين فجاوز ثم عاد الى الوفاق لا يعود امينا
بل هو ضمين حتى لو هلكت الدابه في طريق ذلك الموضع المعين يضمن قيمتها ثم اذا سلمت الدابة
يجب تمام الاجر وكذا لو استاجر دابه ليركب هو بنفسه الى مكان كذا فركب واردف غيره صار
غاصبا في النصف اذا كانت الدابه مما يطيق مثلها ولو سلمت الدابه انه يجب تمام الاجر كذا ههنا
ولو استاجر حمارا ليحمل عليه كذا كذا حملا فزاد على ما سمي وحمل الحموله الى ذلك المكان فلما وضع الحموله
وجاء بالحمار سليما ضاع قبل ان يرده الى صاحبه ينظر الى مقدار ما زاد من الحموله فيضمن من قيمة
الحمار بذلك القدر لانه صار غاصبا من الحمار بذلك القدر فلا يبرا عن ضمان ما صار غاصبا منها
لا بالرد رواه بشر عن ابي يوسف وروى ابو يوسف عن ابي حنيفه رحمه الله وهكذا ذكر في اختلاف زفر
ويعقوب رحمه الله من استاجر حمارا من الكوفه الى القادسيه ذاهبا وجائيا فجاوز به القادسيه
ثم عاد به سليما الى الكوفه فعليه نصف ما سمي من الاجر عند ابي حنيفه وابي يوسف رحمه الله لانه
صار غاصبا فلا يبرا عن الضمان الا بالرد وفي المنتقى استاجر غلاما شهرا بعشره في الخياطه فاستعمله
في اللبن ليلبنه بعشره فعطب في ذلك ضمن وان لم يعطب في ذلك حتى رده الى الخياطه فعطب فلا
ضمان قال ولا يشبه هذا فيما اذا استاجر دابة الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان وعن ابي يوسف
فيمن استاجر دابة من مصر فامسكها في بيته فهلكت قال ان امسكها مقدار ما يمسك الناس ليهيوا
امورهم فلا ضمان والاجر ثابت وان امسكها اكثر من ذلك خرجت من الاجاره وهي مغصوبه عنده
وفي فتاوى الفضلي استاجر حمارا وتركه على باب داره ودخل المنزل ليرجع الى الحمار فخرج
فلم يجد الحمار قال ان غاب الحمار عن بصره ضمن الا ان يكون في موضع لا يعد هذا القدر من الذهاب
تضييعا مثل ان يكون في سكه غير نافذه ويكون في بعض القرى فحينئذ لا ضمان ورايت في بعض
الفتاوى اذا ربط الدابه المستاجره على باب داره ودخل داره ثم خرج ولم يجد الحمار فهو ضامن
ان غاب عن بصره من غير فصل واذا كان للمستاجر حمارين فاشتغل باحدهما فضاع للاخر ان
غاب عن بصره فهو ضامن وفي فتاوى الاصل استاجر حمارا فضل في الطريق فتركه ولم يطلبه حتى
ضاع قال ان ذهب الحمار من حيث لا يشعر به وهو حافظ له فاذا علم وطلبه ولم يظفر فلا ضمان عليه
واذا لم يطلبه وكان ايس من وجوده لو طلب بالقرب في حوالي الموضع يذهب منه لا ضمان لان
المطلوب من الامين الحفظ وقد ذهب الحمار ههنا من غير ترك الحفظ فان ذهب وهو يراه ولم

يمنعهم وهو ضامن يريد به ان غاب عن بصره لانه لما لم يمنعه فقد قصر في الحفظ فصار ضامنا وعلى هذا مستاجر الحمار اذا حاذا الحمار الى الخباز وترك الحمار واشتغل بشراء الخبز فضاع الحمار ان غاب عن بصره فهو ضامن وان لم يغب عن بصره فلا ضمان وفي فتاوى الفضلي استاجر حمارا وربطه على اري في سكة نافذة وهناك قوم ليسوا من عيال المستاجر ولا من اهل داره فسرق الحمار فان كان المستاجر لم يستحفظهم ضمن لتركه الحفظ وان كان استحفظهم او بعضهم وقبلوا حفظه ولم يكن استرط ركوب نقم في عقد الاجارة وكان الاغلب في ذلك الموضع ان يوم من يحفظ فيه لا يكون اضاعة لها ولم يضمن لانه ليس بمضيع ولا تارك للحفظ وان كان الموضع يوم من يحفظ الدواب يكون اضاعة لها فهو ضامن هذا اذا لم يستحفظهم وقبلوا حفظه فالضمان على الذي قبل الحفظ لا على المستاجر لان الذي قبل الحفظ هو المضيع هذا كله اذا لم يشترط المستاجر ركوب نقم واما اذا شرط ركوب نقم ليس له ان يودعها من اجنبي واذا شرط ركوب نقم ليس له ان يوجرها من غيره ومن ليس له الاجارة ليس له الايداع لان الاعارة والاجارة نوع اسمان فاذا لم يشترط ركوب نقم فله ان يودع لان له ان يعير ويوجر ومن له ان يعير ويوجر فله ان يودع **ومن هذا الجنس** رجل استاجر حمارا ليحفظ الدابة فهلكت الدابة في يد الاجير ان كان المستاجر استاجر لنفسه يضمن وان لم يسم الراكب فالضمان والمعنى ما ذكرنا وفيه ايضا استاجر حمارا ليحمل عليه الى المدينة محمل وساقه في طريق المدينة ثم خلف لحاجة بول او غائط او حديث مع غيره فذهب الحمار فقطب فاسعد عنه الحمار ولم يتوار عنه فلا ضمان وان توارى عنه فانه ضامن لانه مضيع وفي فتاوى الاصل مستاجر الحمار اذا وقف الحمار وصلى العجز فذهب الحمار وانتهت فان راه ينتهب او يذهب فلم يقطع الصلاة ضمن لانه ترك الحفظ الواجب مع القدرة عليه لان خوف فوات المال مبيح قطع الصلاة وفيه ايضا سئل ابو بكر عن امر رجلان مستكرى له ويذهب الى مكان كذا على ان يوفي الامر الاجر فتعل المامور ذلك فاذن له رباطا فهجم عليه اللصوص في ذلك الرباط واستولوا على الحمار قال فان كان الرباط على الذي كان مصر المستاجر عليه فلا ضمان عليه الاجر ان كان فرغ من استعماله لانه لم يخالف رجل استاجر رجلا ودفع اليه حمارا ليذهب بها الى بلد كذا ويشتري شيئا له فذهب المامور واخذ السلطان حمر القافلة فذهب بعض اصحاب الحمر وطلب الحمر ولم يذهب البعض وهذا الاجير ايضا لم يذهب قال ان كان الدين ذهبوا طلب الدواب منهم من وجد دابته ومنهم من لم يجد دابته ومنهم من لم يجد دابته فلا يلزم من لم يذهب في ترك الذهاب بسبب ما لزم من ذهب من الشدة والمشقة فلا ضمان وفي فتاوى الاصل رجل استاجر من آخر حمارا ليذهب به الى موضع معلوم فاخبر ان في الطريق لصوصا فلم يلتفت الى ذلك الخبر وذهب فاخذه اللصوص وذهبوا بالحمار قال الفقيه ابو بكر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبر ويذهبون باموالهم فلا ضمان والا فهو ضامن

لان

لان في الفصل الاول ليس بمضيع وفي الفصل الثاني مضيع وسئل الفقيه ابو جعفر عن جماعة اجر كل واحد حماره رجلا فامروا رجلا يذهب معه بتعاهد الدواب فانه لا يعرفه فذهب معه فقال له المستاجر قف ههنا حتى اذهب انا بحمار واحد واحمل الجوالق فذهب بالحمار فلم يقدر على الحمار فلا ضمان على المتعاهد لانهم امروه بتعاهد ما في يد الغير وهو المستاجر فلا يلزمه الوديعة **ومن جنس هذه المسايل** في فتاوى النسفي وصورته رجل استكرى دابة من الوبرة الى المصر فبعث صاحب الدابة رجلا مع المستكرى فاسعفل البعوث في الطريق بامر فذهب المستكرى وحده وضاع الحمار من يده فلا ضمان على الرجل المبعوث لان صاحب الدابة ما سلم الدابة اليه وانما سلمها في يد المستكري الذي هو امين صاحب الدابة فانه لا يوجب الضمان وفي فتاوى الفضلي اكترى رجل حمارا من بدلس الى بخارى بقي الحمار في الطريق وصاحب الحمار بخارى وامر المستكري رجلا ان سوق على الحمار في علفه كل يوم مقدارا معلوما وقاطعه اجرته الى ان يقبض صاحب الحمار حماره فامسك الاجير الحمار اياما وانفق عليه ثم علفه ثم هلكت الدابة في يد الاجير ففي المسئلة حكمان حكم النفقة وحكم الضمان اما حكم النفقة فقد مر من قبل واما حكم ضمان صاحب الحمار حماره فامسك الاجير الحمار اياما وانفق عليه ثم علفه ثم هلكت الدابة في يد الاجير ففي المسئلة حكمان الضمان فان كان المستكري اكراه لركوبه وهو ضامن قيمة الحمار لانه اذا اكترى لركوبه فليس له ان يودع على ما مر من قبل هذا وان كان اكتراه للركوب فلم يسم الراكب فلا ضمان عليه لان له ان يودع في هذه الصورة وفي بعض الفتاوى حركراي درراه نماند كرا كرنده رفت وحمر را نماند وحدا ودباخر نوخد اللصوص الحمار وذهبوا به فلا ضمان على المستكري وكذلك اذا كان المكاري مع الحمار الا ان المستكري لم يكن معه فذهب المكاري وترك الحمار واخذ اللصوص الحمار فلا ضمان قالوا وهذا اذا لم يكن المكاري حمل المتاع على دابة اخرى واما اذا امكنه ولم يحمل كان عليه الضمان وفيه ايضا اذا دفع الرجل فرسه الى رجل ليذهب الى قرسه ويوصله الى ولده فذهب به وسار مرحلة ثم ان سيب الفرس في رباط ومضى لوجهه مجاز رجل من اهل تلك القرية ممن على الرباط فوقف الفرس فاستاجر رجلا ليذهب به الى تلك القرية فذهب الاجير بالفرس وهلك الفرس فضمان الفرس على من يجب قال لا شك ان الاول ضامن بسببه واما المستاجر الذي ذهب بالفرس الى منزله ان كان لم ياخذ الفرس فلا ضمان عليه لانه لم تثبت يده على الفرس وان اخذه ثم دفعه الى الاجير فان اشهد انه اخذه ليرده على صاحبه وكان الاجير ممن في عياله لا ضمان ايضا لان الملتقط بالاشهاد يصير امينا وللامين ان يدفع الامانة الى من في عياله ويحفظ بيده وان ترك الاشهاد او اشهد لاجير لم يكن في عياله ضمن لانه صار غاصبا بالاخذ من غير اشهاد وصار ضامنا بالدفع الى من ليس في عياله واما الاجير فهو

فهو ضامن على كل حال لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه لا على وجه الحسبة هكذا ذكر
وهذا الجواب في حق الاجير مشكل اذا كان المستاجر اشهد على انه احد ليردها على المالك
والاجير في عيال المستاجر وان سلم الفرس في ذلك الرباط الى ان يجي صاحب الفرس لا يبرا عن
الضمان فاذا ضمن الاجير لا يرجع بما ضمن على المستاجر بخلاف المودع والمستاجر فانهما يرجعان
ما ضمنا على المودع والموجر لانهما يمسكان العين لصاحب العين اما المودع فظاهر واما
المستاجر لان صاحب العين يستحق عليه الاجرة بهذا الامساك فلهذا عين فالمستاجر يستحق
المنفعة والعين خير من المنفعة فكانا عاملين لصاحب العين في امساك العين فيرجعان ما لحقهما
من الضمان على صاحب العين فاما الاجير فانه يمسك العين لنفسه لانه بهذا الامساك يستحق
الاجر على صاحب العين بمقابلة نفسه فكان في هذا الامساك عاملا لنفسه فلا يرجع بما لحقه
من الغرم على غيره وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل استاجر حمارا لينقل الالات من
حرية واخذ في النقل فانهدمت الحرية وهلك الحمار فان انهدمت من معالجة المستاجر ضمن
قيمة الحمار لانه تلف من صنعه وان انهدمت من غير معالجة بل لرخاوة فيها ولم يعلم المستاجر به
فلا ضمان لانه لم يتلف بصنعه ولا قصر في حفظه وفيه ايضا اكترى حمارا ليحمل عليه الشوك فدخل
في سكة فيها نهر فبلغ موضعا ضيقا فضرب الحمار فوقع الحمار في النهر مع الحمل فاشتغل
المستاجر بقطع الحبل فهلك الحمار ان كان الحمار بحال لا يسير فيه مثل ذلك الحمار فهو ضامن
لانه عرض الحمار للتلف وان كان الحمار يسير في ذلك الموضع مع الحمل ان عنف بالضرب حتى
وثب الحمار بضربه يصير ضامنا ايضا لما ذكرنا وان وقع لا من ضربه فلا ضمان لانه لم يتلفه
لا مباشرة ولا سببا وفيه ايضا استاجر حمارا لينقل عليه الحطب من الكرم وكان ينقل عليه
ويوقره كما يوقر مثله فصدم الحمار على حايط ووقع في النهر فهلك ان لم يعتق عليه في السوق
بل ساق مثل ما يسوق الناس بمثل ذلك الحمل في ذلك الطريق فلا ضمان لانه ما تلف بفعله
وان كان بخلافه فهو ضامن رجل استاجر حمارا وقبضه فارسله في كرمه فسرقت بردعته
فاصابه البرد فمرض فرده على صاحبه مع ذلك المرض ان كان الكرم حصينا والبرد بحال لا يضر
بالحمار لو كان عليه البردعة لا ضمان عليه لانه لم يقصر في حفظها لانهما محفوظان البردعة محفوظة
عن السارق بحصن الكرم والحمار محفوظ عن البرد بالبردعة وان كان الكرم غير حصين والبرد
بحال يضمن بالحمار مع البردعة ضمن قيمتها اما ضمان البردعة فبتضييعه وترك الحفظ الواجب
عليه واما ضمان الحمار لان ارساله في برد يهلك بمنزلة القائه في النار وذلك استهلاك فلا
يبرا بالرد الى المالك عن شي من ضمانه كما لو جرح المغصوب ثم رد الى المالك فمات من ذلك
بخلاف ضمان الغصب وان كان البرد بحال يضر بالحمار مع البردعة والكرم حصين فعليه قيمة الحمار
دون البردعة لانه اتلف الحمار دون البردعة وهو نقصان الحمار وقت الرد على صاحبه لانه بمنزلة

الغاصب

الغاصب حين ارسله في الكرم واذا سلمه الى صاحبه برئ من الضمان بقدر ما رد ويقرر عليه ضمان
النقصان بموت الحمار **نوع اخر** من هذا الفصل في المتفرقات هشام عن محمد رحمه الله
استاجر غلاما من رجل سنة كل شهر بعشرة دراهم فقبض العبد فلما مضى نصف السنة جحد المستاجر
ان يكون استاجر العبد وقيمته يوم جحد الفا درهم فمضت السنة وقيمته الف درهم ثم مات العبد
قال الاجارة لازمة ويلزمه اجر جميع السنة ويضمن قيمة العبد بعد السنة قال هشام قلت لمحمد
كيف اجمع الاجر والضمان قال محمد رحمه الله لم يجتمعا فسر هشام ذلك فقال الاجر وجب لاستعماله
العبد في السنة والضمان وجب بعد مضي السنة لان بعد مضي السنة وجب عليه رد العبد على الملك
فوجب الضمان واختلف سبب وجوبهما واختلف الزمان فكيف يظهر الاجتماع وعلى قياس قول
ابي يوسف ومحمد رحمه الله ينبغي ان يلزمه الاجر قبل الانكار فيبطل عنه الاجر بعد الانكار استاجر
قميصا ليلبسه ويذهب الى مكان كذا فلم يذهب الى ذلك المكان ولبسه في منزله قال ابو بكر رحمه
الله هو مخالف فلا اجر عليه وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي انه غير مخالف وعليه الاجر
لان هذا خلاف الى خير فلا يصير به ضامنا فلا يسقط الاجر لان الاجر مقابل منفعة اللبس دون
العمل الى ذلك المكان وانما ذكر المكان استيذانا من الاجير لو اتفق الذهاب اليه فكان تعيين
المكان لارضا حق الاجر دون المستاجر قال ابو الليث وهذا بخلاف ما لو استاجر دابة الى
مكان كذا مركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف لان في الدابة لا يجوز الاجارة الا ان يبين
المكان وفي الثوب يحتاج الى بيان الوقت دون المكان فوقعت الاجارة في الدابة على
المكان المذكور للركوب في المصر ليس خلافا الى خير اما ههنا بخلافه وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله رجل جا بدابته الى بيطار فقال انظر فيها فان بها علة فنظر فيها فقال اذ بها علة
يقال لها فاره يعني فامره صاحب الدابة باخراجها فاخرج ذلك بامر صاحب الدابة وماتت
الدابة فلا ضمان على البيطار لانه ماذون فيه وفي المنتقى رجل قال لصيرفي انقد لي عشرة
دراهم بكذا ففعل ثم وجد في الدراهم صاحب الدراهم دراهم زيفا فلا ضمان على الصيرفي
لانه لم يبطل عليه حقا ولكن يرد من الاجر بحساب ما وجد زايفا حتى ان في مسئلتنا يرد عشر
الاجر ولو وجد الكل زيوفا رد كل الاجر لانه لم يوف المعقود عليه هذا القدر في فتاوى النسفي
رحمه الله اذا اخذ من له دراهم دراهمه ممن عليه وقد انقدها الناقد ثم خرج بعض الدراهم
زيوفا او ستوقا فلا ضمان على الناقد ولكن يرد القابض الزيوف فان انكر الدافع وقال ليس
هذا من دراهمي فالقول قول القابض لانه لو انكر القبض سال وراقا ان يكتب له جامع القران
ومنقطه وبعشره وبفحمه واعطاه الكاغد والحبر وشرط له اربعين درهما فكتب وترك بعض
العواشير واخطا في النقط قال ان فعل ذلك في كل ورقة فالدافع بالخيار ان شا اخذ المكتوب
واعطاه اجر مثل عمله لا يتجاوز به اربعين درهما وان شا ترك المكتوب وضمنه مثل بياضه و

حبره وان كان الوراق وافقه في بعضه وخالفه في بعضه اخذ واعطاه حصة ما وافق من المسمى
وحصة ما خالفه من اجر المثل لانه فيما وافق جرى على موضع العقد فاستحق حصة من المسمى
وفيما خالف لم يجر على موجب العقد من كل وجه فكانه عمل باجاره فاسده فيستحق اجر المثل
ولو دفع الى صباغ ثوبا وامره ان يصبغه بزعفران او بيقم فخالف فصبغه بغير سمى الا انه
من ذلك الصبغ يريد بانه لم يشبع صبغه وقد كان امره صاحب الثوب ان يشبعه فالمالك
بالخيار ان شا ضمنه قيمة ثوبه ابيض ويسلم له الثوب وان شا اخذ الثوب واعطاه اجر مثله
لا يزاد على المسمى وفي الاصل والقدوري اذا امر انسانا ان ينقش اسمه في فص خاتمه فغلط
ونقش اسم غيره ضمن الخاتم لانه فوت عليه الغرض المطلوب من الخاتم وهو الختم فصار
كالمستهلك له وفيه ايضا لو امره ان يحمي له بيتا فحضره قال يعطيه ما زاد الحضره فيه ولا اجر
له لانه عمل ما لم يستاجره فلا يستحق الاجر ولكن يعطيه من قيمة الصبغ ما زاد في البيت
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل استاجر ارضا ليزرعها
حنطة فزرعها رطبة قال هو ضامن يريد بانه يمكن في الارض نقصان فلا اجر عليه وهذا
لان الرطبة لا يعرف نهايتها وضررها بالارض ظاهر وانه يخالف ضرر ساير وجوه الزراعة
فصار غاصبا فلا يجب الاجر قال محمد رحمه الله فيه ايضا في رجل دفع الى خياط ثوبا وامره
ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قبا واقر بالخلاف فصاحب الثوب بالخيار ان شا ضمنه قيمة
ثوبه وترك القبا عليه وان شا اخذه واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به المسمى هكذا ذكر
ههنا وفي الاصل روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خيار لصاحب الثوب والخياط
ضامن قيمة ثوبه بعض المشايخ قالوا اراد بالقبا العرطق الذي هو ذو طاق واحد فان
هذا القبا يشبه القميص فان بعض الناس يستعملونه استعمال القميص فكان موافقا من
وجه مخالفا من وجه وان شا رضي به باعتبار جهة الموافقة وان شا ترك باعتبار جهة المخالفة
الا ان في الكتاب اطلق القبا اطلاقا فدل على ان الحكم في الكل واحد وجه ما روى الحسن
ان الخياط مخالف من كل وجه لانه امره بخياطة القميص فكان مخالفا من كل وجه وحكم
الغاصب من كل وجه انه متى قطع ثوب غيره وخاطه يملكه بالضمان ولا يبقى لصاحب الثوب
الخيار فكذلك هذا وجه ظاهر الرواية وهو ان الخياط فيما صنع موافق من وجه مخالف من
وجه فيتخير كما لو خالفه في خياطة القميص من حيث الطول والقصر لان عبارة مشايخنا
اختلفت في اثبات الموافقة من وجه والمخالفة من وجه منهم من يقول ان خياطة القبا يشبه
خياطة القميص من وجه من حيث الدخاريص والكمين ان كان يخالف خياطة القميص فيما عدا
ذلك واذا كان يوافق خياطة القميص من وجه ويخالفه من وجه كان موافقا من وجه مخالفا
من وجه ومنهم من يقول في اثبات الموافقة والمخالفة من وجه وصاحب الثوب امره بادخال

الخيوط

الخيوط في ثوبه لخياطة القميص وهذا ادخل الخيوط في ثوبه لخياطة القبا فكان مخالفا
من وجه موافقا من وجه والموافقة وان قلت توجب اثبات الخيار حتى لا يلغو اعتبار
الاذن والموافقة من وجه بخلاف ما لو غصب ثوبا فقطعه وخاطه قبا لانه مخالف في القطع
وفي ادخال الخيوط في ثوبه فكان مخالفا من كل وجه بخلاف ما نحن فيه ومنهم من يقول انه
موافق في الخياطة فان الخيوط التي استعملها فيه داخل تحت الاذن وانما حصل الخلاف في
نفس القطع والغاصب اذا قطع الثوب ولم يخطه لم يمنع صاحبه من الاخذ فكذا هذا لم يمنع
رب الثوب من اخذه بخلاف الغاصب فانه مخالف في القطع والخياطة فكان مخالفا من كل
وجه وقد استهلك الثوب واحدث صنعة متقومة بغير امره فهو معنى قولنا انه موافق من
وجه مخالف من وجه واذا كان موافقا من وجه مخالفا من وجه كان لصاحب الثوب
الخيار ان شاء ترك القبا عليه وضمنه قيمة ثوبه وان شا اخذ القبا واعطاه اجر مثل عمله لا
يجاوز به ما سمى هذا على قول من يقول انه يعطيه اجر المثل متى خالفه من وجه لان العقد
يفسد بالخلاف من وجه ظاهر وعلى قول من يقول يعطيه المسمى اذا رضي بالعيب يقول ما ذكر
في الكتاب محمول على ما اذا اختار اخذ القبا ولم يرض بالعيب وله ان ياخذ القبا ولا يرضى
بالعيب ومتى كانت الحالة هذه فانه يعطيه اجر المثل فاما اذا رضي بالعيب يعطيه المسمى
وسياتي بيان القولين بعد هذا ان شاء الله وان اختلفا فقال الخياط امرتني بهذا وقال
رب الثوب امرتك بقميص فالقول قول رب الثوب مع يمينه لان الامر استفيد من جهته
وان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط لان الخياط اقر بسبب الضمان وانما يبرئه عنه وهو
الاذن وذلك غير ثابت فهو يبيعه يثبت ما ليس بثابت وصاحب الثوب يثبت ما هو ثابت
وهو الضمان فكانت بينة الخياط اولى واذا امره بان يخيط له قميصا فخاطه سراويل
هل يتخير رب الثوب فعلى العبارة الاولى في مسئلة القبا لا يتخير لان السراويل القميص
اصلا اذ ليس له كم ولا دخريص وعلى العبارة الثانية والثالثة فانه اقرب الى الصواب فقد
روي عن محمد رحمه الله فيمن دفع الى رجل شبرا ليضرب له طشتا فضرب له كوزا كان له
ان ياخذه ويعطيه اجر المثل وكذا في السراويل وقد مرت مسئلة قال اذا دفع الى خياط حايك
غزلا لينسج له سبعا في اربع يريد به ان يكون طوله سبعا وعرضه اربعا فخالف فهذا على
وجهين اما ان يكون الخلاف من حيث القدر او من حيث الصفة والخلاف من حيث القدر على
وجهين اما ان يكون الى زيادة بان حاك ثمانيا في اربع او الى نقصان بان حاك ستا في اربع و
الخلاف من حيث الصفة على وجهين ايضا اما ان يكون من حيث الزيادة بان امره ان ينسجه رقيقا
فنسجه صفيقا او من حيث النقصان امره بان ينسجه صفيقا فنسجه رقيقا ففي الفصول كلها صاحب العمل
بالخيار ان شاء ترك الثوب على النساج وضمنه غزلا مثل غزله وان شا اخذ الثوب واعطاه الاجر

وانما يخير صاحب الغزل لان النساج موافق في اصل مخالف في الفصول كلها اما اذا كان
الخلاف من حيث الزياده والنقصان في القدر فكذلك مخالف في الصفه ان زاد في الذرع
فلانه لو استعمل جميع الغزل بقدر ما امر به كان يحصل الثوب اضعف واذا زاد في الذرع يصير
ارق بقدر ما امر به وان نقص عن القدر فلانه لو استعمل الغزل في جميع ما امر كان يحصل
الثوب ارق وبسبب النقصان في الذرع يحصل للثوب الصفاقه والرقه مقصوده في الثياب
فصح قوله انه موافق في اصل العمل مخالف في الصفه فيتخير صاحب الثوب ان شا مال الى
الوفاق واخذ الثوب واعطاه الاجر ولم يذكر محمد رحمه الله انه يعطيه المسمى او اجر المثل
وقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم انه يعطيه اجر المثل على كل حال لا يجاوز به المسمى ان
كان اجر مثله اكثر وان كان اقل او مثل المسمى يعطيه ذلك وقال بعضهم يعطيه ذلك وقال بعضهم
يعطيه المسمى اذا اخذ الثوب ورضي بالعيب واذا اخذ الثوب ولم يرض بالعيب فانه يعطيه
اجر المثل لا يجاوز به ما سمى والى هذا ذهب ابو بكر الاعمش ومحمد بن سلمه رحمهما الله وجه
ما قال بانه يعطيه اجر المثل ان الحايك مخالف من وجه موافق من وجه باعتبار اصل العمل
موافق باعتبار الصفه مخالف والصفه في الفايت معتبره لان الفايت بالصفه يعرف ولو كان
مخالفا من وجه بان كان الخلاف في الجنس لا في الصفه كان العمل معريا عن العقد ولو كان موافقا
من كل وجه في حق العمل والصفه جميعا كان العمل موافقا لجهة العقد من كل وجه فاذا كان
مخالفا من وجه موافقا من وجه كان العقد قايما من وجه فايتا من وجه والعقد اذا كان
قايما من وجه غير قايم من وجه فانه يجعل عقدا فاسدا كما قالوا في بيع المقابضه اذا
هلك العوضان قبل القبض فان البيع يفسد لان البيع على القايم قايم من وجه فينفسخ
من وجه بحكم انعقاده على ما عرف في موضعه فكذلك هاهنا لما كان العقد قايما من وجه
غير قايم من وجه فحكم بفساد الاجاره والمستحق في الاجاره الفاسده اجر المثل لا ينقص
عن المسمى ولا يتجاوز به واذا وجب اجر المثل على قول هذا القايل فان كان الخلاف من
حيث القدر يعتبر اجر المثل من العمل المامور به وهو سبعة اذرع في اربعة لا جر مثل العمل
الثاني به ثمانية اذرع في اربعة لان الزياده على السبع حصل بغير العقد فلا يجب لزياده
اجر بسبب تلك الزياده ولكن لا يجاوز به المسمى كما في ساير الاجارات الفاسده وان كان
الخلاف من حيث النقصان والقدر فانه يعطيه اجر مثل ما عمل مقدرا بحصته من المسمى لان بعض
المسمى قد سقط لانه اتى ببعض العمل ولم يات بالبعض فسقط حصة ما لم يعمل من المسمى وبقي
بعض المسمى فينظر الى اجر مثل عمله فيما عمل وان كان اقل او مثل حصة الباقي من المسمى فينظر
الى اجر مثل عمله فيما عمل فانه يعطيه ذلك وان كان زياده بقدر حصته من المسمى ولا يجاوز وان
الخلاف من حيث الصفه ان كان من حيث الزياده فانه يعطيه اجر مثل عمله بقدر العمل المامور به

بعضهم

ولا

ولا يعتبر الزياده حصلت بغير عقد فان كان ذلك المسمى يعطيه ذلك وان كان اكثر من ذلك لا
يجاوز به المسمى وان كان من حيث النقصان فانه يعطيه اجر مثل عمله مقدرا بجميع المسمى
لا ينقص المسمى بخلاف ما اذا كان النقصان من حيث القدر بعد سقط بعضه وبقي البعض
فبقي اجر المثل الباقي فاما اذا كان النقصان من حيث الصفه فانه لا يسقط شي من المسمى لانه
لا حصة للاوصاف من المسمى فيكون جميع المسمى على حاله فيعتبر اجر المثل به لان مثله اذا قل
فانه يعطيه ذلك فان كان اكثر لا يجاوز به المسمى واما من قال انه يعطيه المسمى متى رضي باخذ
الثوب معيبا واما اذا لم يرض بالعيب واخذ الثوب فانه يعطيه اجر المثل ذهب في ذلك المكان
ان الامر كما قاله الاولون ان هذا مخالف من وجه موافق من وجه في مثل هذا الموضع انما
حكم بالفساد متى تعذر العمل بهما في الحالين كما في مسلة بيع المقابضه فجعلناه بيعا فاسدا
عملا بالامرين من الوجه الذي قلتم فاما اذا امكن العمل بهما في الحالين فانه لا يجعل العقد
فاسدا وقد امكننا في الحالين بان نعتبر الوفاق متى اختار اخذ الثوب رضي بالعيب ونعتبر
العقد جايزا في هذه الحاله ويعطيه المسمى ونعتبر الخلاف متى اختار اخذ الثوب ولم يرض
بالعيب ويوجب عليه اجر المثل لانه لم يوجد من العامل ما يوجب زوال ملك صاحب الغزل
عن الثوب لان اصل العمل حصل باذن صاحب الغزل الا ان فيه عيبا وله ان لا يرضى بالعيب ولا
صاحب الغزل في العيب الا بان يعطيه اجر المثل مثل عمله عملا بالخلاف ولانه متى رضي بالعيب
سقط اعتبار العيب حكما وصار كانه اتى بالمامور به فيلزمه المسمى الا في النقصان واذا
لم يرض لم يسقط اعتبار فكان موافقا من جهة مخالفا من وجه فوجب اجر المثل ثم على
قول هذا القايل اذا وجب اعتبار المسمى ان كان الخلاف من حيث القدر ان كان الى زياده
يجب المسمى لا غير ولا يجب بسبب الزياده شي وان كان الى نقصان ينقص على المسمى بحصته من العمل
وان كان الخلاف من حيث الوصف ان كان الى زياده يجب المسمى ولا يجب بسبب الزياده شي
وان كان الى نقصان يجب المسمى اذ الفايت وصف لا اصل والاجر لا يقابل الاوصاف قال
واذا دفع الى خياط ثوبا وقال انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه وخطه بدرهم
قال نعم ثم قطعه وقال بعد ما قطعه انه لا يكفيك فالخياط ضامن قيمة الثوب وانما كان كذلك
لان القطع حصل بغير اذن صاحب الثوب لان الاذن بالقطع معلق بشرط الكفايه لانه ذكر
الشرط بحرف التعليق والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط فهو معنى قولنا ان القطع حصل
بغير اذن صاحب الثوب ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ايكفيني قميصا فقال نعم فقال
له اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا ضمان عليه لان القطع ههنا حصل باذن المالك لان الاذن
بالقطع ههنا مطلق لا تعليق فيه لانه لم يذكر حرف التعليق فبقي الاذن مفصولا عن اول الكلام
الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت الدار انت طالق يقع الطلاق في الحال ولو قال فانت طا

لق

لا يقع الطلاق الا بعد الدخول وما افترقا الا لما قلنا ولو قال انظر الى هذا الثوب اكفيني قميصا فقال نعم فقال صاحب الثوب فاقطع او قال اقطع اذن فلما قطع ان كان لا يكفيه لا ذكر لهذه المسئلة في الكتب وحكى عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه قال يضمن اما في قوله اقطع اذن فلانه لا ستدا نه الكلام وانما ذكر جوابا للشرط فاقتضى شرطا وصار كانه قال ان كان يكفيني فاقطع اذن واما في قوله فاقطع لان حرف الفا للعلق فاقتضى شرطا ونظير هذا ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول فيمن قال لاخر بعت منك هذا العبد بالف درهم فقال المشتري وهو حر كان قبولا واعتاقا بعد القبول ولو قال هو حر لم يكن قبولا واعتاقا بعد القبول بل كان اعتاقا قبل القبول وذلك لان قوله فهو حر اخبار على الايجاب بقال حررته وهو حر كما يقال كسرته فانكسر واذا كان اخبارا عن حكم الايجاب اقتضى ايجابا والثابت اقتضاء كالثابت نصا فانه قال بعد قول البائع بعت حررت ولو قال حررت يقتضي قبولا لان القبول شرط صحته فاقتضى قبولا فيصح كمن قال لاخر اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت اقتضى بيعا لانه شرط صحته فكذا هذا فقوله هو حر كما لا يقال كسرته انكسر اذا لم يكن اخبارا عن حكم الايجاب لم يقتض سبق اخبار عن الحرية مطلقا وليس من ضرورة صحة الاخبار عن الحرية القبول لانه لا يصح من غير قبول واما من ضرورة صحة الايجاب القبول وكذلك زرع بين ثلاثة نفر الشركة حصدوها فاستاجر واحد منهم حمارا فقال عليه حزم البر فدفع الحمال الى الشريك لينقل الحزم فعطب الحمار وكان معاملا نتهم انه استاجر احدهم البقر او الحمار ويستعمله هو وشريكيه لا ضمان عليه لان المعروف كالمشروط ولو شرط ان يستعمله شريكيه لا ضمان عليه فكذا كان المعروف منهم ذكر ناقبل هذا ان الرجل اذا استقرض دراهم وسلم الى المقرض حماره ليمسكه ويستعمله حتى يوفي له دراهمه فالحمار عند المقرض بمنزلة المستاجر اجاره فاسده فان سلم المقرض الى بقار فعقره الذئب فالمقرض ضامن قيمته لان من استاجر حمارا او ثورا ليس له ان يبعث الى البر والعلق فاذا فعل ذلك كان مخالفا فيضمن اذا استاجر قبانا ليزن به حملا وكان في عود القبان عيب لم يعلم به المستاجر فوزن به فانكسر وان كان مثل ذلك الحمل يوزن بمثل ذلك القبان مع العيب فلا ضمان لانه لم يوجد سبب التلف وان كان بخلافه فهو ضامن هكذا ذكره في فتاوى ابي الليث رحمه الله وينبغي ان يقال اذا لم يعلم الاجير المستاجر بالعيب فقد اذن له ان يزن القدر الذي يوزن فيه بدون ذلك العيب فاذا وزن ذلك القدر لا يجب الضمان عليه استاجر قدرا فلما فرغ حملها على حمار ليردها على الاجير فزلق رجل الحمار وانكسر القدر فان كان الحمار يطيق حمل ذلك القدر فلا ضمان عليه لان رد القدر وان كان على الاجير الا ان العادة جرت فيما بين الناس ان يحمل المستاجر الى الاجير اما من طريق المروة او خوفا من ان يلحقه بسببه ضمان والعرف كالشرط ولان الموجود رضى بهذا اذ فيه دلالة فلا يضمن

ذلك فقد

المستاجر

المستاجر وان كان الحمار لا يطيق حمل ذلك القدر وهو ضامن لانه سبب لتلفها اذا استاجر فاسدا واستاجر اجير العمل له فدفع اليه القفاس فذهب الاجير بالقفاس فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا المستاجر ضامن لانه صار مخالفا بالدفع اليه وبعضهم قالوا ان كان استاجر الاجير اولا فلا ضمان وان كان استاجر القفاس اولا فهو ضامن ذكر في فتاوى اهل سمرقند ينبغي ان يقال الناس يتقاوتون في استعمال القفاس فلا بد لصحة الاجارة من تعيين مستعمل الناس كما لو استاجر دابة للركوب يشترط لصحة الاجارة تعيين الراكب لان الناس يتفاوتون في الركوب واذا عين نفسه حتى صحت الاجارة فصار مخالفا بالدفع الى الاجير واذا لم يعين المستعمل حتى فسد العقد فان استعمل القفاس او لا نفسه ثم دفع الى الاجير يضمن عند بعض المشايخ لانه تعين مستعملا فصار كانه عين نفسه عند العقد فيضمن بالدفع الى الاجير وان دفع الى الاجير قبل ان يستعمل نفسه فهو ليس بمخالف وان استعمل المستاجر نفسه هل يضمن يجب ان يكون في المسئلة اختلاف المشايخ كما في العارية فان من استعار دابة للركوب ولم يعين نفسه فركب نفسه او لبس نفسه فليس له ان يعير بعد ذلك لغيره ولو فعل فقد اختلف المشايخ في تضمينه وكذلك لو لبس غيره او لا او اركب غيره او لا فليس له ان يركب وان يلبس نفسه بعد ذلك ولو فعل ففي تضمينه اختلاف المشايخ فيها يجب ان يكون كذلك وان كان الناس لا يتفاوتون في استعمال القفاس فالاجارة صحيحة عين المستعمل اولم يعين فلا ضمان على المستاجر اذا دفع الى الاجير سواء دفعها اليه قبل ان يستعملها نفسه او بعدما استعملها نفسه وفي ايضا استاجر من رجل مراوحة وجعل في الطريق تصرف وجهه عن الطريق ودعى اجيرا له ولم يبرح عن مكانه ذلك ثم نظر الى القفاس فاذا هو قد ذهب قال ان كان تحويل وجهه لم يطل حتى لا يسمى به مضيعا لا ضمان عليه والقول قوله مع يمينه اذا كذبه الاجير وان طال التفاته فهو ضامن ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى رواية مجهولة ان من دفع الى خياط ثوبا وقال اقطع حتى يصير القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فقاسه فاذا هو ناقصا قال ان كان قدر اصبع او نحوه فليس بشيء وان كان اكبر منه فله ان يضمنه اذا استاجر رجلا ليركبه شهرا فاعطاه غيره وهو ضامن لتفاوت الناس في الركوب وان استاجره كافا لينقل عليه حنطة شهرا فهو جايز وحنطة وحنطة غيره سواء والجواليق كذلك لعدم تفاوت الناس فيه واذا استاجر دابة ليحمل عليها حمل بقم محمل عليها غيره فلا ضمان ولو استاجر محملا ليركبه ليس له ان يحمل غيره واذا استكرى دابة لحمل فوضع عليها الراحلة ضمن ان اضر بالدابة وفي اجارات شيخ الاسلام استاجر وراقا ليكتب له جميع القرآن ذكرت هذه المسئلة قبل هذا وقيل في الصك اذا غلط في جميع حدوده او في بعضه فان لم يصلح فلا اجر له وان اصلح فالاجر بالحساب فان رضي به فللكاتب اجر مثله واذا دفع الى صباغ ليصبغ احمر فان قيل ان كان يكذا من العصفر ونحوه ولم يبين مقدار العصفر لا يجوز وقد ذكر في فصل الاستصناع ان بيان مقدار

وان استاجر ثورا يركب لا يجب من يعين الراكب

الصبغ ليس بشرط ولو صبغه رديا فقد قيل ان انتقص اللبد وكان النقصان فاحشا عند اهل
النظر فلصاحب اللبد ان يضمنه قيمة لبده ابيض وان كان النقصان يسيرا فله ان يضمنه النقصان
وعلى هذا التفصيل القصار اذا قصر الثوب رديا استاجر قدرا ليطبخ فيها شيا معلوما
فطبخ واخذ القدر بحجره مع ما فيه حتى يخرجه الى السوق فزلق رجله في المطر وانكسر القدر فعليه
ضمان القدر بمنزلة الحمال اذا زلق رجله وسقط الحمل وهلك **الفصل الخامس والعشرون**
في بيان حكم الاجير الخاص والمشترك هذا الفصل يشتمل على انواع **نوع منه** في بيان الحد
الفاصل بين الاجير الخاص والاجير المشترك وبين احكامهما اختلف عبارة المشايخ في الحد
الفاصل بينهما بعضهم قالوا الاجير المشترك من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه العمل والاجير
الخاص من يستحق الاجر بتسليم نفسه وبمضي المدة ولا يشترط العمل في حقه لاستحقاق الاجر وبعضهم
قالوا الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وانما
يعرف باستحقاق الاجر بالعمل وعلى العبارة الاولى ايقاع العقد على العمل كما لو استاجر خياطا
ليخيط هذا الثوب بدرهم وانما يعرف استحقاق الاجر بتسليم النفس وبمضي المدة بايقاع العقد
على المدة كما لو استاجر انسانا شهرا ليخدمه فالاجارة على العمل فاذا جمع بين المدة والعمل وذكر
العمل اولا يجوز كمن استاجر راعيا ليرعى له غنما مسماة بدرهم شهرا يعتبر هو اجير مشترك لانه
جعل اجيرا مشتركا باول الكلام لانه اوقع العقد على عمله باول كلامه وقوله شهرا في اخر كلامه
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون تقدير العمل الذي اوقع
العقد عليه فانه لا بد من تقديره ولا يمكنه تقديره الا ببيان المدة في هذه الصورة فلا يعتبر اول
الكلام بالاحتمال الا اذا صرح في اخر كلامه بما هو حكم اجير الوحد بان قال على ان لا ترعى غنم غيري
مع غنمي لانه مما صرح جعله اجير وحد وبين انه ذكر المدة لايقاع العقد على المدة لا بتقدير
العمل المذكور في اول الكلام واذا صار صريحا في جعله اجير وحد تغير اول الكلام به وصار
اجير وحد واذا ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى هذه الاغنام يحتمل ان
يكون لايقاع العقد على الاجير في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح ما لم يبين نوع العمل الذي
يستحق على الاجير في المدة فيقول استاجرتك شهرا للخدمة او للرعي او للحصاد لان انواع
العمل تتفاوت واذا كان كذلك لا يتغير حكم اول الكلام بالاحتمال فيبقى اجير وحد
الا اذا نص في اخر كلامه ما هو حكم الاجير المشترك فيقول ويرعى غنم غيري مع غنمي فيكون
تصريفا منه ان جعله اجيرا مشتركا فيتغير به اول الكلام ويصير اجيرا مشتركا من هذا الوجه
اذا عرفت الحد الفاصل بين الاجير الخاص وبين الاجير المشترك فنقول من حكم الاجير الخاص
ان ما هلك على يده من غير صنعه فلا ضمان عليه بالاجماع وكذا ما هلك من عمله الماذون
فيه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن رحمهم الله وانه قياس سوا هلك بامر

اذا جمع بين المدة والعمل وذكر العمل اولا يجوز

واذا ذكر المدة اولا

يمكن

يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والغارة الغالبة
والمكابرة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان هلك بامر يمكن التحرز عنه فهو ضامن وان
هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان وما هلك في يده بعمله كالقصار اذا دق الثوب فتخرق
او القاه في النورة فاحترق او الملاح اذا غرقت السفينة من مده والحمار اذا عثر فهو
ضامن عند علمائنا الثلاثة لان الهلاك حصل من عمل غير ماذون فيه لانه لم يدخل تحت العقد
بيانه ان المعقود عليه في حق الاجير عمل في الذمة وانه نوعان سليم ومعيب والمستحق بحكم
المعاوضة السليم دون المعيب وفي وسعه تسليم السليم لان العيب يحصل بخرق وعنف
يكون من المعامل والتحرز عنه يتمكن فلا يدخل المخرق تحت العقد والاذن بخلاف المعين
لان المعين متبرع في العمل فلا يستحق عمل سليم عن العيب بمطلق الاعانة كما في هبة
العين بخلاف ما نحن فيه وبخلاف البزاغ والختان لان في وسعهما تسليم السليم لان السلامة
بعد وجود القطع انما يكون بدفع السراية ودفع السراية انما يكون بقوة جامع المفعول
به النزع فلا يكون دفع ذلك في وسع الفاعل فلا يصير مستحقا عليه بحكم المعاوضة
بخلاف ما نحن فيه فان الدق السليم عن الخرق في وسعه فيصير مستحقا عليه بحكم المعاوضة
وبخلاف الاجير الوحد لان المعقود عليه في حق الاجير الوحد تسليم النفس في المدة لا العمل
والاجر في حقه بمقابلة النفس لا بمقابلة العمل واذا لم يكن الاجر في حقه بمقابلة العمل كان
معيبا في حقه يعني في حق العمل فلا يستحق عليه عمل سليم ثم اذا وجب الضمان على الاجير
المشترك بما جنت يده عند علمائنا الثلاثة كان المستاجر بالخيار قيمة ثوبه غير معمول
ولا اجر له وان شا ضمنه قيمته معمولا وعليه اجر المثل لانه موافق في اصل العمل مخالف في
الصفة فان شاء صاحب الثوب مال الى الخلاف وضمنه قيمة ثوبه غير معمول ولا اجر له لانه
لم يتسلم العمل وان شا مال الى الوفاق واعطاه اجر مثله ثم الاجير المشترك انما يضمن بما
جنت يده عندنا اذا كان محل العمل مسلما اليه تسليما يكفي لنقل ضمان العقد لو كان مشتركا
والمضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد وفي وسع الاجير دفعه وانما شرط ان يكون محل العمل مسلما
اليه لان ما يجب على الاجير المشترك من الضمان بجناية يده اذا لم يتعمد ولم يخالف ضمان عقد
فانه معمول هذا العقد فان كان معينا لا يضمن وضمان العقد لا يستوفى من العاقد الا بالتخلية
في بيع العين وانما شرطنا ان يكون المضمون بحال يجوز ان يضمن بالعقد لما ذكرنا انما يجب
على الاجير المشترك من الضمان بجناية يده اذا لم يتعمد ولم يخالف ضمان عقد وانما يضمن
بالعقد ما له اثر في ايجابه وهو المال فاما المضمون اذا كان شيا لا يضمن بالعقد كالدم وانه
لا يجب الضمان فيه على الاجير وانما شرطنا ان يكون في وسع السلطان الاجير دفع الفساد
لان العقد انما ينعقد على ما في وسع الاجير لا على ما ليس في وسعه **نوع اخر** في الحمال ومكا

ري

الدابه والسفينه قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل استاجر حملا ليحمل له دنا من الفرات
الى مكان معلوم فوقع الحمال في بعض الطريق وانكسر الدن فان شاء ضمنه في المكان الذي
حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر بحساب ذلك وهذا
عند علمائنا الثلاثة لان الحمال اجير مشترك هلك العين في يده بوقوعه وعثاره والتحرز
عنه ممكن في الحمل فيجب عليه الضمان عندنا لما مر والمستاجر بالخيار على نحو ما ذكرنا لان
الحمال موافق من وجه لانه امره بالحمل على وجه يصير الدن محمولا الى مكان معين ولم يات
بذلك الحمل فان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه في المكان الذي حمل ولا اجر له لانه لم يسلم
العمل وان شاء مال الى جهة الوفاق وضمنه في الموضع الذي انكسر واعطاه من الاجر بحساب ذلك
وفي هذه المسئلة اشكالان احدهما انه قال له ان تضمنه في المكان الذي حمل ولم يوجد منه
سبب الضمان في ذلك المكان والثاني انه قال اذا ضمنه قيمته في الحال الذي انكسر اعطاه من
الاجر بحسابه جمع بين الاجر والضمان والاجر مع الضمان لا يجتمعان على من هنا والجواب عن
الاشكال الاول لا بل وجد سبب الضمان في ذلك المكان وهذا لان سبب الضمان وان كان
هو من عمله وذلك حالة الانكسار الا ان الفساد الحاصل من عمله اسند الى حالة العقد لان
الانكسار من عمله انما يوجب الضمان باعتبار العقد فان بدون عقد الاجارة الاجير يكون
معينا في الحمل ولا ضمان على العين ولما كان وجوب الضمان باعتبار العقد كان سبب وجوب
الضمان من حيث الاعتبار والحكم يضاف الى السبب وقد وجد سبب الضمان من حيث الاعتبار
في مكان العمل ومن حيث الحقيقة وجد سبب الضمان في المكان الذي انكسر من عمله ولهذا يجبر
والجواب عن الاشكال الثاني الاجر مع الضمان انما لا يجتمعان في حالة واحدة وقد اختلفت
الحالة ههنا بيانه انه اذا ضمنه في المكان الذي انكسر فالاجر يجب له في حالة الامانة وانما صار
مضمونا عند الكسر وهذه حالة اخرى بعد انقضاء حالة الامانة ومثل هذا جائز الا ترى انه
لو حمل المتاع الى ذلك المكان المعين لما حرقه او طرحه فانه يضمن قيمته في ذلك المكان
الذي احرقه او طرحه ولم يبطل به الاجر لان الاجر واجب في حالة الامانة وهذه حالة اخرى
ولم يجتمع الاجر والضمان ومن وجه اخر ان الاجر مع الضمان لا يجتمعان لان بالضمان يصير
المضمون ملكا للاجير فتبين انه عمل في ملك نفسه وهذا المعنى الثاني لا يتاتى ههنا لانه
اذا ضمنه في المكان الذي انكسر فانما يملكه الحمال في المكان الذي انكسر فيبقى حاملا الى هذا
المكان ملك الغير فيستحق الاجر كما لو استهلك المتاع بعد ما سلمه الى المالك وهذا اذا انكسر
في وسط الطريق فاما اذا سقط من راسه او زلق رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط
وانكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه هكذا حكي عن القاضي صاعد النيسابوري لانه متى انتهى
الى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونا عليه فانه يستوجب جميع الاجر وصار الحمل مسلما الى صاحب

اذا وقع الحمال وانكسر الدن في بعض الطريق يجب الضمان بالاتفاق

اذا انكسر الدن بعد ان وصل الى المكان المشروط لم يضمن الحمال

الدن

الدن حتى لا يستحق الحبس والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا عليه بخلاف ما اذا انكسر
في وسط الطريق لان الحمل مضمون لانه لم يقع الفراغ منه بقدر هذا الذي حكي عن القاضي
صاعد يوافق قول محمد اولا فالحمال يجب ان يكون ضامنا وقد ذكرنا بعد هذا عن ابن سماعة
في رجل استاجر حمالا ليحمل له فرقا من سمن الى بيته فحمل الحمال ثم انزله الحمال مع صاحب الفرق
من راس الحمال فوقع من ايديهما فهلك فالحمال ضامن في قول ابي يوسف وهو قول محمد الاول
وابو يوسف ما اعتبر الوصول الى بيت صاحب الفرق اذ لو اعتبر لما قال بوجوب الضمان
وانما اعتبر معنى اخر ان يد الحمال قد ثبتت وصار الفرق في ضمانه فلا يبرا عن الضمان الا اذا زال
يد الحمال من كل وجه واذا وضعاه عن راس الحمال فما زال يد الحمال من كل وجه وفي مسئلتنا
لم يزل يد الحمال اصلا فاولى ان لا يبرا عنده ههنا ثم رجع محمد وقال لا ضمان على الحمال
واشار الى المعنى ان السمن وصل الى صاحبه فيبرا عن الضمان كذا في مسئلتنا هذه اذا حصل
التلف بجنايته يده واما اذا حصل التلف لا بجناية يده او حصل بامر لا يمكن التحرز
عنه لا ضمان عليه بالاجماع وله الاجر لان عمل الحمال يعتبر مسلما الى المالك في موضع لا يجب
الضمان على الحمال فلما هلك بعد التسليم فلا يسقط عنه الاجر وان هلك بامر يمكن التحرز عنه
فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه والاجر بحساب ذلك وعندهما يجب الضمان و
للمالك الخيار كما لو حصل التلف بجناية يده قال محمد رحمه الله في الاصل في الملاح اذا
اخذ الاجر وغرقت السفينة من موج او ريح او مطر او من شيء ليس في وسعه دفعه فلا ضمان عليه
وان حصل الغرق من امر يمكن التحرز عنه فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان
حصل الغرق من عمله بان غرقت من يده او من خرقه يضمن اذا لم يمكن صاحب المتاع فيها
لان محل العمل مسلم اليه والمضمون مما لا يجوز ان يضمن بالعقد في وسع الاجر دفع ذلك وان كان
صاحب المتاع في السفينة او وكيله وغرقت السفينة من مده ومعالجته فلا ضمان عليه الا
ان يخالف لان محل العمل غير مسلم اليه اذا كان صاحب الطعام في السفينة فكان بمنزلة ما
لو عثرت الدابة المستاجرة وسوق الاجير المشترك فسقط الحمل فقد وصاحب المتاع راكب
على الدابة فانه لا يضمن الاجير لانه لم يحل بينه وبين المتاع فكذلك هذا وهذا بخلاف ما لو
عثرت الدابة المستاجرة فسقط المتاع فهلك وصاحب المتاع يسير خلف الدابة فان الا
يضمن لان الهلاك حصل من جنايته ومحل العمل مسلم اليه لانه سلم المتاع اليه وسيره معه
خلف الدابة ليس باسترداد لما دفع اليه الا ترى انه بهذا السير غير متمكن من الدابة فكيف
يتمكن مما عليها بخلاف راكب السفينة فانه متمكن من السفينة فيكون متمكنا مما كان في
السفينة فلا يحصل التخلية قياس مسئلة السفينة من الدابة ان لو كان صاحب المتاع راكبا
على الدابة فنفرت الدابة من سياقه وسقط المتاع وهلك ولو كان كذلك لا يضمن وفي المنتقى

في غرق السفينة من موج او ريح او مطر او من شيء ليس في وسعه دفعه

جير

لو حمل متاعا على حمال صاحب المتاع يمشي معه فعثر الحمال وسقط المتاع وفسد فهو ضامن لان
عباده من جنايه يد وقال ابو حنيفه رحمه الله ان كان على الدابه مملوك صغير لرب المتاع استاجر
الدابه ليحمله فعثرت الدابه فوقعها ومات المملوك وفسد الحمل فانه يضمن الحمل ولا يضمن المملوك
وان كان الهلاك من جنايه يده لان المضمون هو الدم لانه صار قابلا للعبد وما يجب بقتل
العبد ضمان دم والدم لا يضمن بالعقد بخلاف المتاع ثم انما يضمن اذا كان العبد بحيث لا يصلح
لحفظ المتاع اما اذا كان يصلح لحفظ المتاع لا يضمن المتاع لانه في يد العبد والعبد يد المالك
فكان بمنزلة ما كان على الدابه وكيل المولى وقد نص على هذا في مسئلة السفينه فقال وكذلك
السفينه لو حمل فيها رقيقا مع متاعه ومثلهم لا يحفظ شيا فغرقت السفينه من فعله وهلك الرقيق
فان الملاح يضمن المتاع ولا يضمن الرقيق ولو شرط لضمان المتاع ان لا يصلح مثل هذا الرقيق
للحفظ فهذا يبين لك انه اذا كان يصلح انه لا يضمن المتاع وكذلك ما هلك من غير صنع الاجير
المشترك وانما يجب عليه عندهما اذا صار العين مسلما الى الاجير حتى قال محمد رحمه الله واذا كان
رب المتاع والمكاري راكبين على الدابه المستاجره او سائقين او قايدين فعثرت الدابة
وهلك المتاع الذي عليه لا ضمان على المكاري وكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اذا
سرق المتاع من راس الحمال ورب المتاع معه فلا ضمان عليه لان يد صاحب المتاع قايم بعد وقيام
يده يمنع وقوع التسليم الى غيره قال القدوري رحمه الله في كتابه اذا كان الطعام في سفينتين
مقرونتين او غير مقرونتين الا انهما يسيران معا ويحسان معا الا ان صاحب المتاع في احدهما
فلا ضمان على الملاح فيما هلك وفي المستقى لو كانت سفن كثيره وصاحب المتاع او وكيله في
احدهما فلا ضمان على الملاح فيما في السفينه التي هو فيها وضمن ما سوى ذلك قال هذا كله قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ثمه لابي يوسف فيما اذا كانت السفن كثيره قول اخر فقال اذا
كانت السفن ينزلن معا ويسرن معا حتى يكونوا رفقه واحده فلا ضمان على الملاح وان تقدم
بعضها بعضا وكذلك القطار اذا كان عليها حموله ورب الحموله على بعير فلا ضمان على الحمال
لان يد صاحب المتاع ثابته على جميع ذلك وعن ابي يوسف فيمن استاجر حمالا ليحمل له فرقا من سمن
فحمله صاحبه والحمال ليضعا على راس الحمال فوقع وتخرق الزق لا يضمن الحمال لانه لم يسلم
اليه السمن فان السمن يعد في يد صاحبه ولا ضمان على الحمال بدون التسليم وهكذا ذكر ابن سماعه
في نوادره عن محمد وفي نوادر ابن سماعه ايضا ولو حمله ثم وضعه في بعض الطريق ثم اردفه فاستعان
برب الفرق فرفعا بضاعة فوقع فتخرق فالحمال ضامن لانه صار في ضمانه حينئذ ولم يبرا عنه
بعد لانه لم يسلمه الى صاحبه وان حمله الى بيت صاحبه ثم انزله الحمال مع صاحب الفرق من راس
الحمال فوقع من ايديهما فالحمال ضامن عند ابي يوسف وهو قول محمد رحمهما الله ولان يد الحمال
قد ثبتت وصار في ضمانه فلا يبرا الا اذا زالت يد الحمال من كل وجه واذا وضعاه جميعا فيد الحمال

لم

لم تزل فلا يزول الضمان ثم رجع محمد رحمه الله وقال لا ضمان على الحمال لان السمن قد وصل الى
صاحبه فيبرا قال الفقيه ابو الليث والقياس ان يضمن الحمال النصف لان الفرق وقع من فعلهما
وكثير من مشايخنا رحمهم الله افتوا به وروى ابن سماعه عن محمد اذا كان رب الدابه مع المكاري
فعثرت الدابه فلا ضمان على المكاري وان كان عثار الدابه من سياقه او قياده قال محمد رحمه
الله في الاصل اذا انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق لانه لما شده بحبل
لا يحتمله كان هو المسقط للحمل فيكون التلف حاصلا من جنايه يده معنى وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله الحمال اذا نزل في مفازة وتهيا له الانتقال ولم ينتقل حتى فسد المتاع بسرقه او
مطر فهو ضامن وتاويله اذا كانت السرقه والمطر غالبا لانه حينئذ يكون مضيعا وفي الواقعات
استاجر حمالا يحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق اخر يسلكه الناس فهلك المتاع فلا
ضمان وهكذا ذكر في الجامع الصغير قالوا وهذا اذا كان الطريق متقاربين لانه حينئذ
لا يقع التعيين لعدم الفايده واما اذا كان بينهما تفاوت ظاهر من حيث الطول والعرض
والقصر والسهوله والصعوبه من الاجير وهو رواية هشام عن محمد رحمه الله غير انه اطلق
في الكتاب لان الطريقين اذا كان يسلكهما الناس فلما يقع التفاوت فيهما حتى لو حمله في البحر
ضمن وان كان مما يسلكه الناس لما كان بينهما تفاوت فاحش ولكن اذا بلغ فله الاجر في البحر
وغير لانه اذا سلم يبقى التفاوت صوره فلا يمنع وجوب الاجر قال الناطفي وهكذا الجواب
عندي في البضاعه الا ان ياذن له صاحبه في حمله في البحر وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا استاجر
مكاريا يحمل له عصيرا على دابته الى موضع معلوم فلما اراد ان يضعه على الدابه اخذ احد العدلين
من جانب ورمى بالعدل الاخر من الجانب الاخر وانشق العدل من رميه وخرج العصير فالمكاري
ضامن لنقصان الزق والعصير لان الهلاك كان بصنعه استاجر حمالا ليحمل له حقيبه الى مكان
معلوم فانشقت الحقيبه بنفسها وخرج ما فيها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في قياس قول ابي حنيفه
رحمه الله لا يضمن الحمال ولا يشبه هذا انقطاع بانقطاع الحبل لان ثمه التفريط كان من قبل الحمال
حيث شد الحمل بحبل واهي وههنا التقصير من قبل صاحب الحقيبه حيث جعل ماله في حقيبه لا
يستمسك ما فيها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ ونحن نفتي به ايضا وفي فتاوى الفضلي
اذا دفع حملا الى مكار ليحمله الى موضع وشرط عليه ان يسير ليلا وصاحب الحمل معه فضاعت الدابه
مع الحمل قال ان كان المكاري ضيع بترك الحفظ ضمن وان ضاعت الدابه من غير تضييع من المكاري
لم يضمن المكاري في قول ابي حنيفه رحمه الله خلافا لهما وينبغي ان لا يضمن اذا كان رب المتاع يسير معه
بلا خلاف بدليل ما مر من قبيل وفي فتاوى ابي الليث مكاري دابه ليحمل كراريس رجل فاستقبله
اللصوص فطرح الكراريس وذهب بالحمار قال ان كان لا يمكنه التخليص منهم بالحمار والكراريس
وكان يعلم انه لو حمله اخذ اللصوص الحمار والكراريس فلا ضمان لانه لم يترك للحفظ مع القدرة عليه

المكاري

جر

نوع اخر في النساج والخياط ذكرنا بعض مسايل النساج فصل الحبس بالاجر ومن
جملة ما لم يذكر ثمة نساج كان ساكنا مع صهره ثم اكترى دارا وانتقل اليها وترك الغزل ثمة فلا
ضمان عليه عند ابي حنيفة لان الغزل ما كان ثمة فهو ساكن عنده والسكنى عنده لا يبطل ما دام
ثمة بعض المتاع باقيا وعندهما هو ضامن على كل حال وفي فتاوى اذا دفع الى نساج غزلا
لينسجه كرباسا فدفع النساج الى اخر لينسجه فسرق من عند الاجير ان كان الاجير اجيرا اولا فلا
ضمان على واحد منهما وان لم يكن اجير الاول وكان اجنبيا ضمن الاول بلا خلاف ولا يضمن الاخر
في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو نظير ما اودع الوديعة من اجنبي بغير اذن المالك وفي
القدوري من استوجر على عمله فله ان يعمل بنفسه وباجرائه الا اذا شرط عليه العمل بنفسه فعلى
ما ذكر القدوري اذا كان الاجير اجير الاول انما لا يضمن الاول بالدفع اذا لم يشترط على الاول
عمله بنفسه واما اذا شرط عليه العمل بنفسه يضمن بالدفع الى الاخر وان كان الاخر اجير الاول وفي
الظهيرية اذا لم يشترط عليها الارضاع بنفسها فارضعت ثدي جاريتها تستحق الاجر فان شرط عليها
الارضاع بنفسها فارضعت ثدي جاريتها فقد اختلف المشايخ والاوجه انها تستحق الاجر هكذا ذكره
شيخ الاسلام وفي فتاوى اهل سمرقند نساج ترك كرباس رجل في بيت الطراز فسرق ليلا
فان كان بيت الطراز حرزا حصينا يمسك الثياب في مثله لا يضمن وان لم يكن حصينا ولا يمسك
الثياب في مثله ان رضي صاحب الكرباس فيه فلا ضمان والا فهو ضامن وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله دفع الى نساج كرباسا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق من عنده فعلى قول من
يقول بان الاجير المشترك يضمن ما يهلك على يده من غير صنعه يضمن النساج كل الثوب لان المنسوج
مع غير المنسوج شيء واحد لاتصاله به وكذا نسج الباقي يزيد في قيمة المنسوج فكان اجيرا مشتركا في
الكل وفي هذا الموضع ايضا اذا دفع الى خياط كرباسا فخاطه قميصا وبقيت منه قطعة فسرقت فهو ضامن
وكذا اذا دفع صرما الى اسكاف ففضل عنه شيء فسرق منه لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه
لان المالك انما سلم للقطع لا غير فاذا قطع يجب عليه رد الزيادة وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى اذا
دفع الى خياط ثوبا وقال له اقطعه حتى يصيب العدم وكمه خمسة اشبار وعرضه فجاء ناقصا ان كان قدر
اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر منه فله ان يضمنه نوع اخر في مسايل الحمام وقد ذكرنا بعض
المسايل العايدة الى الحمام في فصل اجارة الحمام ومن جملة ما لم يذكر ثمة رجل دخل الحمام وقال
لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان اقر صاحب الحمام ان غيره رفعه وهو يراه
وهو يظن انه ثياب نفسه فهو ضامن لانه تارك للحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو يراه وان اقر
اني قد رايت احدا رفع ثيابه الا اني ظننت ان الرافع انت فلا ضمان هكذا ذكر لانه لم يصر تاركا
للحفظ لما ظن ان الرافع هو وان سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم
يضعه وهذا قول الكل لان صاحب الحمام مودع في حق الثياب اذا لم يشترط له بازاء حفظ الثياب اجرا

فاما

فاما اذا شرط له بازاء حفظ الثياب اجرا ودفع الثياب الى الثيابي وهو الذي يحفظ الثياب وفارسيته
خاصه مدر فلا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانه اجير مشترك وفي فتاوى
الفضلي امراة دخلت الحمام فاعطت ثيابها للمراة التي تمسك الثياب باجر وفارسيتها خاصة دار
فلما خرجت لم تجد ثوبها قال ان كانت هذه المراة قد دخل الحمام وتدفع ثيابها الى هذه المراة
الممسكة ويعطيها الاجر على حفظ ثيابها فلا ضمان عليها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فان كان
هذا اول مرة دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى هذه الممسكة فلا ضمان في قولهم جميعا لانه اذا
كان اول مرة ولم تدفع اليها اجرا ولا شرطت لها اجرا فهو مودعة الاجيرة مشتركة هكذا ذكر
وعلى قياس ما ذكرنا عن محمد ان كان عمل لا يعمل الا بالاجرة فالامر به لمن ترصد له استيجار
ينبغي ان تكون الثانية اجيرة مشتركة عند محمد حتى يضمن عنده والفتوى على قول ابي حنيفة
رحمه الله ان الثاني لا يضمن الا بما ضمن المودع رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام اين
اضع الثياب فاشار صاحب الحمام الى موضع فوضع فيه ودخل الحمام ثم خرج رجل اخر واخذ
الثياب فلم يمنعه صاحب الحمام لانه ظنه صاحب الثياب ضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ
فصار مودعا فقد قصر في الحفظ فيصير ضامنا وهذا قول ابن سلمة وابو نصر الدبوسي وكان
ابو القاسم يقول لا ضمان على صاحب الحمام والاول اصح وقول ابو القاسم يوافق ما ذكرنا
في اول هذا النوع وهو نظير ما لو دخل خانا وقال لصاحب الخان اين اربط الدابة فقال
هناك فربط وذهب فلما رجع لم يجد دابته فقال صاحب الخان لصاحب الدابة ان صاحبك
قد اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن صاحب الخان لان قوله اين اربطها
استحفاظ لصاحب الخان واذا اشار الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ فصار ضامنا
كذا ههنا رجل دخل الحمام ونزع الثياب بين يدي صاحب الحمام ولم يقل بلسانه شيئا
ثم خرج ولم يجد الثياب فالمسالة على وجهين ان لم . . . الحمامي يتابى يضمن صاحب
الحمام ما يضمن المودع لان وضع الثوب براي عين صاحب الحمام اذا لم يكن حاضرا وكذلك
الجواب ايضا اذا كان حاضرا لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ الثياب دلالة
دون صاحب الحمام فلا يضمن صاحب الحمام الا نص صاحب الثياب على استحفاظ صاحب الحمام
مودعا فيضمن ما يضمن المودع واذا دخل الحمام ودفع ثيابه الى صاحب الحمام واستاجره
للحفظ واشترط عليه الضمان اذا تلف فضاع الثياب فكان الفقيه ابو بكر رحمه الله يقول
يضمن الحمامي اجماعا وكان يقول الاجير المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله اذا
لم يشترط عليه الضمان اما اذا شرط عليه الضمان يضمن وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يسوي
بين شرط الضمان وعدم الشرط وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في الا مخالف
لقضية الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث وبه اخذ ونحن نفتي به ايضا نوع اخر في الراعي

والبقار والحارس قال محمد رحمه الله في الاصل واذا استاجر الرجل راعيا يرعى غنما معلومة
له مدة معلومة باجر معلوم فهو جايز ويكون الراعي اجيرا مشتركا لانه اوقع العقد على العمل لما
ذكرنا العمل اولا الا اذا قال لا ترعى غنم غيري مع غنمي فحينئذ يصير اجيرا واحدا وقد مر هذا
في اول الفصل ولو كان استاجر مدة معلومة على ان يرعى غنما معلوما فهو جايز ويكون اجير
وحد لانه اوقع في حقه على المدة لما ذكر المدة اولا الا اذا قال ويرعى غنم غيري مع غنمي فحينئذ
يكون اجيرا مشتركا وقد مر هذا في اول الفصل ايضا ثم الراعي ان كان اجير وحد وماتت
من الاغنام حتى لا يضمن ولا ينقص من الاجر بحسابها وذلك لانه اذا ماتت كلها لا يسقط
من الاجر شي ولو ضرب شاة منها ففقا عينها او كسر يدها ضمن لان اجير الوحد يضمن
بالخلاف لانه خالف في ضربه والضرب غير داخل تحت الاجارة وانما يدخل تحتها الرعي
وهو يتحقق بدون الضرب واذا لم يدخل تحتها صار الحال في حق الضرب بعد الاجارة
كالحال قبلها وقبل الاجارة لو ضرب شاة وتلف من ضربه شي ضمن فكذلك هذا ولو
هلك منها شي في السقي والرعي لم يضمن لانه فعل ما اذن له في ذلك لان السقي داخل تحت
العقد لان الرعي لا يتحقق بدونه واذا دخل تحت العقد لم يضمن ما هلك منها لانه امين والقول
قول الامين مع اليمين هذا اذا كان الراعي اجير وحد واذا مات من الاغنام لا يضمن
عندهم جميعا لان الهلاك حصل من امر لا يمكن التحرز عنه لانه ليس في يد الراعي ذلك وهذا
اذا ثبت الموت بتصادقهما وبالبينة واما اذا ادعى الراعي الموت وجحد رب الاغنام
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله القول قول الراعي لانه امين فالقول قوله انه مات كالمودع
واما عندهما القول قول رب الاغنام وكان يجب ان يكون القول قول الراعي لان المال امانة في
يده عندهما وانما يضمن اذا هلك بامر يمكن التحرز عنه لانه بعد ذلك صار تضييعا منه فيضمن
بالتضييع ولهذا قال اذا خلط مخلطا لا يمكن التمييز فانه يضمن قيمته يوم القبض كالغاصب
فدل ان المال امانة في يد الاجير المشترك وانما يضمن بالتضييع اذا حصل الهلاك بامر يمكن
التحرز عنه ولهذا علل محمد رحمه الله في الكتاب لانه ضيع حيث لم يحفظها من التضييع او
سرقة واذا كان المال امانة في يده وانما يضمن كان يجب ان يكون القول قوله ما لم يقر بالتضييع
الا انه جعل القول قول صاحب الغنم وذلك لانه لما وجب على الاجير المشترك زيادة حفظ
لم يجب على المودع وعلى اجير الوحد مخافة ان لا يضيعوا اموال الناس فانه يجتمع في ايديهم اموال
الناس على ما اشار اليه في حديث علي بن ابي طالب رضي الله عنه وانما ياتي حفظ لم يجب على المودع
ولا على اجير الوحد اذا لم يجعل القول قوله عند الهلاك وان لم يوجد منه الاقرار بسبب
الضمان لانه متى علم ان القول قوله عند الهلاك كما في المودع لا يجد في الحفظ فلهذه الضرورة
لم يجعل القول قوله عند الهلاك وان كان المال عنده امانة ليحصل ما هو المقصود من زيادة حفظ

زياده

وجب

وجب عليه ما لم يجب على المودع وعلى اجير الوحد ولو ساقها الى المرعى فعطب منها شاة لا من
سياقه بان صعدت الجبل او مكانا مرتفعا فتردى منه فعطب فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة
رحمه الله لان الهلاك ما كان من قبله وعلى قولهما ضمن لان الهلاك حصل من امر يمكن التحرز
عنه بان لا ياتي هذا الكلام بجعل ما له من الصعود على الجبل وعلى المكان المرتفع وكذلك اوردها
نهرا ليسقيها فغرقت شاة منها فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان وعلى قولهما ضمن وكذلك
لو اكل منها او سرق منها فالمسئلة على الخلاف ولو ساقها في الماء ليسقي فغرقت او سكل فتردت
يضمن فلا خلاف بين علمائنا الثلاثة رحمهم الله ولو ساقها فعطبت شاة منها من سياقه بان
استعجل عليها فعثرت وانكسرت رجلها او اندق عنقها فعليه الضمان عند علمائنا الثلاثة
وان ساق الراعي الغنم وتناطح بعضها بعضا من سياقه فان كان الراعي مشتركا فهو ضامن
على كل حال لان هذه جناية من يده وان كان خاصا بان كانت الاغنام لواحد فلا ضمان
عليه وان كانت الاغنام لاثنين او ثلاثة فهو ضامن وصورة الاجير الخاص في الاثنين
والثلاثة ان يستاجر رجلان او ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهم او لهما فقد فرق بين الاجير
الخاص في الاثنين والثلاثة ان يستاجر رجلان او ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهم او لهما
فقد فرق بين الاجير الخاص بينما اذا كانت الاغنام لواحد وبينما اذا كانت الاغنام لاثنين
او ثلاثة والفرق بينهما ان الاغنام كلها لما كانت لواحد فعمل الاجير في السوق منقول الى
صاحب الاغنام باعتبار القابل والمقبول كانه عامل له فيها فصار فعله في السوق منقولا
الى صاحب الاغنام فكان صاحب الاغنام ساق بنفسه ولو ساق بنفسه فقتل بعضها بعضا
لا يجب الضمان اذا كانت الاغنام كلها للسايق فكذلك واما اذا كانت لرجلين بان كان
بعضها لزيد وبعضها لعمرو فعمل الاجير ان صار منقولا الى زيد باعتبار القابل فانه عامل
لزيد في حق القابل فان العامل يملك فباعتبار المنقول لا ينقل فعله في السوق الى زيد لانه
في سوق المعمول اجير عمرو واذا انتقل فعله الى صاحب القابل ولم يعتبر باعتبار المقبول لم يثبت
الانتقال فبقي مقصورا وللراعي ان يبعث الاغنام على يدي غلامه او اجيره او ولده
الكبير الذي في عياله لان الرد من الحفظ وله الحفظ بيد من في عياله فكذلك لو الرد بيد من في
عياله فيما هلك في يده حالة الرد وان كان مشتركا فلا ضمان في قول ابي حنيفة على كل
حال وعندهما ان هلك بامر يمكن التحرز عنه فهو ضامن كما لو رد بنفسه وهلك في يده حالة
الرد وشرط ان يكون الراد كبيرا يقدر على الحفظ لانه متى كان صغيرا لا يقدر على الحفظ يكون
هذا تضييعا منه والاجير يضمن عندهم جميعا وشرط ان يكون في عياله لانه متى لم يكن في عياله
كان الرد بيده وبيد اجنبي سواء وليس له الرد بيد الاجنبي وكذلك بيد من ليس في عياله وذكر
الشيخ احمد الطواويسي رحمه الله ان المشترك ان رد بيد من ليس في عياله وليس للخاص ذلك و

الحاكم الشهيد رحمه الله سوى بينهما وقال ليس لهما ذلك الراعي المشترك اذا خلط الاغنام بعضها ببعض
فان كان يمكن التمييز بان كان يعرف غنم كل واحد فلا ضمان عليه لان مثل هذا الخلط ليس باستهلاك
ويكون بمنزلة خلط السود بالبيض والقول للراعي في تعيين الغنم لكل واحد لان اليد له فيكون القول
قوله ان هذا الهدا وهذا الهدا وان كان لا يمكن التمييز بان كان يقول لا اعرف غنم كل واحد منهما
ضامن قيمة الاغنام لان مثل هذا الخلط استهلاك بمنزلة خلط السود بالسود والقول قول الراعي في
مقدار القيمة لان صاحب الغنم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ويعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط وعلى هذا
قول ابي حنيفة رحمه الله لا شك وعلى قولهما اصلف المشايخ رحمهم الله بعضهم قالوا يعتبر القيمة يوم القبض
وقال بعضهم يوم الخلط وهو الصحيح لان الاجير المشترك عندهما لا يضمن بالقبض وانما يضمن بترك
الحفظ والتضييع وقيل يجب ان يحضر اصحاب الغنم ان شاؤا ضمنوا وان شاؤا اخذوها مشتركة كما كانت
خلط الخشن بالخشن فان ادعى بعضهم طائفة من الغنم فان الراعي يحلف ما هذا غنم هذا لانه يدعي
عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر استحلف فان حلف برئ وان نكل ضمن القيمة لصاحبه اذا خاف
الراعي على شاة منها فذبحها وهو ضامن قيمتها يوم ذبح لان الذبح ليس من عمل الراعي على شاة منها
فذبحها فهو ضامن قيمتها يوم ذبحها لان الذبح ليس من عمل الراعي في شيء فلا يكون داخلا تحت العقد
قال مشايخنا رحمهم الله مسألة بلخ شرحها هذا اذا كان يرجى حياتها بان كان مشكل الحال اما اذا تيقن
موتها فلا ضمان عليه ان الامر بالرعي بالحفظ والحفظ الممكن حالة التيقن بالموت بالذبح فيصير مأمورا
بالذبح في هذه الحالة وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من شركته واقعة ان من ذبح
شاة انه لا يرجى حياتها يضمن والبقار والراعي لا يضمن في مثل هذا فرق بين الاجنبي
وبين الراعي والبقار وفقيه ابو الليث رحمه الله سوى بينهما فقال لا يضمن الاجنبي كما لا
يضمن الراعي لوجود الاذن بالذبح دلالة في حق الكل في هذه الحالة وهو الصحيح وكذلك
الجواب في البعير لان الذبح في مثل هذه المواضع لاصلاح اللحم واما في الحمار فلا يذبح وكذا
في البغل لان الذبح لا يصلح اللحم فيها وفي الفرس ايضا لا يذبح عند ابي حنيفة رحمه الله لان
الصحيح من مذهبه ان لحم الفرس مكروه كراهة التحريم واذا باع المالك بعض الاغنام فان
كان الراعي خاصا لم يبطل شيء من الاجر وان كان مشتركا بطل من الاجر بحصة ما باع فالكلام
فيه نظير الكلام فيما اذا مات بعض الاغنام وهذا الان الخاص يستحق الاجر بتسليم النفس وقد
سلم نفسه للرعي بأقصى ما في وسعه واما المشترك فيستحق الاجر بالعمل ولم يوجد عمل الرعي فيما باع
واذا اراد رب الغنم ان يزيد في الغنم ما يطيق الراعي كان له ذلك اذا كان الراعي خاصا لان
رب الغنم يملك جميع منافعه في حق الرعي في مدة الاجارة فصار الاجير في حق الرعي بمنزلة
العبد له وله ان يكلف عبده من الرعي ما يطيق فكذا ههنا ولا يكلف فوق طاقته لان
الاجير الخاص لا يكون اسوأ حالا من عبده وليس له ان يكلف عبده من الرعي ما لا يطيق فهذا

ولي وسواسي له الغنم اولم يسق فالقدر جايز اذا بين المدة لانه اذا بين المدة وصار اجير
وحد تصرف الاجارة الى اقصى ما في وسع الاجير في هذه المدة فصار كانه نص عليه ولو نص
عليه جاز العقد وان لم يسم الغنم كذا ههنا وهذا اذا استاجر شهر الرعي غنمه ولم يشر الى
الغنم فاما اذا اشار الى الغنم بان قال استاجرتك شهر الترعي هذه الاغنام ثم اراد المستاجر
ان يزيد في الغنم فالقياس ان ليس له ذلك كما في الراعي المشترك وفي الاستحسان له ذلك
لان لو لم يشر الى هذه الاغنام كان المستحق عليه بحكم هذه الاجارة من الرعي ما في وسعه
وطاقته ولو تغير موجب هذا العقد انما يتغير بهذه الاشارة ولا وجه الى ذلك لان قوله هذه
الاغنام ذكر بعض ما شمله اول الكلام على موافقة حكمه لان مطلق العقد يقتضي رعي
هذا الاخير وذكر بعض ما شمله اول الكلام على موافقة حكمه لا يجب بعد اول الكلام واذا لم
يوجب بعد اول الكلام صار وجوده والعدم بمنزلة ولو انعدم قوله هذه الاغنام كان
له ان يكلفه من الرعي ما يطيق كذا ههنا بخلاف الاجير المشترك لان الاشارة في الا جير
المشترك لبعض ما شمله بعض مطلق العقد بل هو ذكر لجميع ما تناوله العقد لان العقد في
الاجير المشترك لا يجوز الا بالاشارة الى الاغنام او بذكر العدد واذا كانت الاشارة
بيان الجميع العقد تعلق العقد بالمشار اليه فلم يكن له ان يكلفه مقدار الزيادة اما ههنا
العقد يجوز وان لم يشر الى الاغنام ولم يسم عددها ويستحق عليه من الرعي مقدار ما يطيق
فكانت الاشارة ذكر بعض ما شمله اول الكلام والتقريب ما ذكرنا واذا ولدت الاغنام
اولادا فان كان الراعي اجيرا مشتركا فليس عليه رعي الاولاد وان شرط على الاجير
المشترك رعي ما يحدث من الاولاد فهو شرط فاسد لو قارن به العقد فسد قياسا وفي الاستحسان
يجوز وجه القياس في ذلك وهو ان بعض المعقود عليه مجهول لان الاجر باز الاغنام والاولاد
اذا كانت مجهولة كان حصة الاولاد من الاجر مجهولة فيكون حصة الامهات مجهولة ايضا و
مع الجهالة تمكن الخطر في هذا العقد لانه لا يدري ان الاغنام يلدن او لا يلدن وجه الاستحسان
في ذلك ان الجهالة انما توجب فساد العقد اذا كانت مانعة من التسليم والتسلم وهذا المعنى لا
تاتي ههنا لان تسليم الاولاد مما يحتاج اليه في الحال مجهولة وانما يحتاج اليها بعد الحدوث
وبعد الحدوث هي معلومة لان رعي الاولاد شرط على سبيل الزيادة وما يكون الزيادة على
المعقود عليه لا يكون لها حصة من البدل ما لم يوجد بل يكون مقابلة الاصل وحاله وجود
الاولاد الذي هو حال انقسام البدل الاولاد معلومة فكان الاجر معلوما والخطر الممكن
في وجود الاولاد لا يوجب فساد العقد في الامهات لان الاولاد جعلت معقودا عليها على
سبيل الزيادة والخطر في الزيادة لا يوجب خطرا في الاصل والخطر في محل لا يمنع انعقاد العقد
في محل آخر فالخطر في الاولاد لا يمنع انعقاد العقد في الامهات للحال وليس للراعي ان يبري

على شئ منها بغير امر صاحبها فان فعل ذلك ضمن ما تلف منها لان الاثر الوديخل تحت العقد
لان الاجاره عقدت على الرعى والاثر ليس من الرعى فصار الحال فيه بعد العقد كالحال قبله
ولو ان الراعى لم يفعل ذلك ولكن الفحل الذى فى الغنم ترا على واحدة منها فعطب فلا ضمان على
الراعى فى ذلك بالاجماع ان كان الراعى اجيرا خاصا وان كان اجيرا مشتركا فكذلك الجواب
عند ابى حنيفه رحمه الله وعندهما هو ضامن لان الهلاك حصل بامر يمكن التحرز عنه وان ندب
واحدة وترك اتباعها حتى لا تضيع الباقى وهو فى سعة من ذلك ولا ضمان عليه فما ندت بالاجماع
ان كان الراعى خاصا وعن ابى حنيفه رحمه الله ان كان الراعى اجيرا مشتركا لا يضمن وان ترك
حفظ ما ندت والامين يضمن بترك الحفظ لان الامين انما يضمن بترك اذا ترك بغير عذر
واما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعه الى احبى حالة الحريق فانه لا يضمن
وان ترك حفظها لانه تركها بعذر فكذلك ههنا انما تركها بعذر كيلا تضيع الباقى وعندهما
يضمن لانه ترك الحفظ بقدر يمكن الاحتراز عنه ورايت فى بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت
اذا لم يجد من سعته لردها او سعته لحلو صاحبه بذلك وان كان يحى بالواحده فهو
متطوع لانه لم يوذن باستيجار هذا فان تفرقت الغنم والبقر عليه فرقا فلم يقدر على ابلاغ كلها
فاقبل على فرقه منها وترك ما سوى ذلك فهو فى سعه من ذلك ولا ضمان عليه لانه ترك
حفظ البعض بعذر وعلى قولهما يضمن لانه ترك بعذر يمكن الاحتراز عنه فى الجمله واذا كان
الراعى اجيرا مشتركا فزعاها فى بلد فعطبت واحده منها وهلكت بافة نحو الغرق فى الما
وافتراس السبع والسقوط من الجبل وما اشبه ذلك فقال رب الغنم انما شرطت عليك ان
ترعى فى موضع كذا وكذا وعين موضعا غير هذا الموضع قال الراعى بل اشترطت على
الرعى فى الموضع الذى رعيتها فالقول قول رب الغنم بالاجماع حتى يضمن الراعى بالاجماع
لان الاذن مستفاد من جهته والبينه بينة الراعى حتى لا يضمن فى قول ابى حنيفه رحمه الله
لانه هو المدعى لانه يثبت ما ليس بثابت وكذلك اذا كان الراعى اجيرا خاصا واختلفا نحو
ما قلنا فالقول قول رب الاغنام لما ذكرنا واذا حالف الراعى ورعاها فى غير المكان الذى
امره فعطبت فهو ضامن ولا اجر له وان سلمت الغنم القياس ان لا اجر له وفى الاستحسان
يجب الاجر لان الراعى موافق فى الاصل الرعى مخالف فى صفته فان الرعى فى بعض الاماكن
ربما يكون اجود من بعض فقلنا بجانب الخلاف فان عطبت الاغنام فاوجبنا الاجر وعلنا
بجانب الوفاق ان سلمت الاغنام فاوجبنا الاجر وان وقع الاختلاف بين الراعى وبين
صاحب الاغنام فقال صاحب الاغنام امرتك بالرعى فى هذا المكان وقال الراعى لا بل
امرتنى بالرعى فى هذا المكان فالقول قول صاحب الاغنام راعى الرماك اذا توهق رمكة
فوقع الوهق فى عنقها فحدرها فعطبت فهو ضامن لان التوهق لم يدخل تحت الاذن لانه

ليس

ليس من عمل الرعى فكان التلف حاصلا من عمل غير ماذون فيه فان فعل ذلك باذن صاحب
الرمكة فلا ضمان هكذا ذكره فى الاصل قال بعض مشائخنا هذا اذا كان الراعى احمر واحد
اما اذا كان اجيرا مشتركا فهو ضامن لان هذا من جنايه يده فيكون بمنزلة ما لو دق فخرق
وعامتهم على انه لا ضمان عليه على كل حال لان هذا من عمل الرعى وكان الراعى معينا له
فلا ضمان على المعين على كل حال واذا شرطوا على الراعى ضمان ما عطب فهو جايز لا يفيد
به العقد لان هذا شرط لمقتضيه العقد وليس لاحد المتعاقدين فيه منفعه وان شرط ذلك
بعد العقد لم يصح الشرط ولا يفيد به العقد هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرح اجارته على قياس
ما ذكر القدورى فى شرحه اذ الحق بالعقد الصحيح شرط من الشروط المفسده التحقت
باصل العقد وفسد العقد فى قول ابى حنيفه يجب ان يقال فى قول ابى حنيفه رحمه الله فى فصل
الاجاره انه اذا الحق هذا الشرط بالعقد ان يفيد العقد واذا شرط على الراعى بان
سمنها والا فهو ضامن فليس عليه اثبات السمنه على الشرط فى هذه الشاه بعد انقضاء
العقد فيها لان الاجاره فيما مات قد انفسخت بموتها فلا يلزمه ذلك كما قبل الاجاره ولم
يصبر ضامنا بهذا الشرط لما مر من قبل هذا وهل يفيد العقد بهذا الشرط وهو على
التفصيل الذى ذكرنا فى المسئلة المتقدمه واذا قال رب الغنم للراعى انى دفعت اليك مايه
شاه وقال الراعى لا بل ستين فالقول قول الراعى لانكاره القبض فيما ادعى التسعين
وان اقاما البينه فالبينه بينة صاحب الغنم لاثبات زياده فى القبض على الراعى وليس
على الراعى ان يسقى من البان الغنم ولا ان ياكل لان هذه الاشياء لم تدخل تحت العقد
لانها ليست من الرعى فى شئ الا انه يا ثم وان كان هذا اجير واحد ليس له ان يوجر نفسه
من غيره بخلاف الاجير المشترك لان اجير الوحد والرعى شبه الاجير المشترك من وجه
من حيث انه يمكن ايفا العمل الى كل واحد منهما تماما مدة فى المدة بان يرعى غنم الاول فى المدة
ويرعى غنم الثانى فمن حيث انه يقدر على ايفا العمل لكل واحد منهما تماما مدة كان اجيرا مشتركا
ومن حيث انه اوقع العقد على المدة لا على العمل كان اجير وحد ولو كان اجيرا مشتركا من
كل وجه كما فى القصار والخياط كان له ان يوجر نفسه من غيره ويستحق الاجر على كل واحد
منهما كملا اذ لا يا ثم ولا يتصدق بشئ من ذلك ولو كان اجير واحد من كل وجه بان وقع العقد
على المدة لعمل لا يمكنه صرفه الى كل واحد منهما تماما مدة فى المدة بان اجر نفسه يوما بدرهم للحصاد
او للخدمة فخدم او حصد فى بعض اليوم فانه لا يستحق الاجر كاملا على الاول ويا ثم
فان كان له شهرا وقتنا على الشهرين حظها وقلنا شبهه ما حصر مشترك يستحق الاجر كاملا
على كل واحد منهما ولا يتصدق ومن حيث انه اجير وحد يا ثم توفيرا على الشهرين حظهما تقدير
الامكان ولنا اظهر ما شبه اجير الواحد فى الاثم لا فى حق نقصان الاجر لتمكنها العمل

بالشبهين لانا لو اظهرنا شبه اجير الوحد ونقصان الاجر كان ياثم ايضا لان الاجر انما سقط
بمنعه بعض المعقود عليه عن الاول وهذا يوجد الاثم فيتعطل العمل بالشبهين فلهذا اظهرنا
شبه اجير الوحد في حق الاثم وفيما عدا ذلك من الاحكام الحقناها الاجير المشترك ونظير
هذا ما قلنا في باب الظير اذا استاجر ظيرا شهرا لترضع ولده كانت اجيره وحده حتى لا يكون
لها ان توجر نفسها من قوم اخرين ولم يعلم الاولون حتى مضت المده وقد ارضعت ولد
كل واحد منهما يستحق الاجر كاملا على كل واحد منهما ولا يتصدق بشي من ذلك وياثم وان كانت
اجيره وحد لانها اوقعت العقد على المده لا على العمل الا ان لها شبها بالاجير المشترك في الرضاع
من حيث انه يمكنها ايفا الرضاع الى كل واحد منهما بتمامه فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا ياثم
لشبهها باجاره الوحد ويستحق الاجر لشبهها بالاجير المشترك كاملا ولا يتصدق بشي كذلك
هذا ولو كان يبطل يوما او يومين من الشهر او مرض سقط الاجر لانه لم يسلم نفسه للرعي
في مدة البطاله والمرض فاجير الواحد انما يستحق الاجر بتسليم النفس في المده واذا لم
يسلم نفسه للرعي في بعض المده لم يستحق من الاجر بقدره ولو دفع اليه غنمه على ان اجرها
البانها واصوافها فان هذا فاسد لانه استاجره لمجهول ومعدوم لان الاصواف والالبان
الموجود في الحال القدر وما يزداد ويحدث بعد ذلك ساعه فساعه واذا كان احدهما معدوما
يمنع جواز الاجاره ومجموعها اولى ان يمنع قال ولو دفع رجل غنمه الى راع واشترط على
الراعي جبنا معلوما وما بقي من البانها وسمنها واصوافها فهو للراعي فهو فاسد لان فيه
ما في الاول فانه استاجره لمجهول ومعدوم وان ما يبقى بعد المشروط مجهول ومعدوم
وفيه زياده غرر ليس في الاول وهو انه يجوز ان يبقى للراعي شي بعد المشروط لرب
الغنم فكان في هذا الفصل زيادة منع ليس في الاول فاذا لم يجز الاجاره في الفصل الاول
فههنا اولى وما اصاب الراعي من البانها وسمنها فهو ضامن لانه استهلكها بحكم عقد فاسد
وله على صاحب الغنم اجر المثل لانه استوفى عمله بحكم اجاره فاسده قال وان دفع الراعي
غنم رجل الى غيره فاستهلكها المدفوع واقر بذلك الراعي فان لصاحب الغنم ان يضمن للراعي
وليس له ان يضمن القابض اذا لم يقر ان المقبوض ملك المدعي ولم يقم المدعي بينه اما الراعي
يضمن لانه يخلو اما ان يعتبر امينا او ضمينا واي ذلك اعتبر لا بد من ايجاب الضمان عليه متى
دفع المال الى من ليس في عياله ولا يضمن القابض للمدعي لانه لم يثبت كون ما قبض القابض
ملكا للمدعي لا بالاقرار القابض ولا بالبينه او ثبت انما يثبت باقرار الراعي ان ما دفع لغيره
مقبول في حقه ولا يقبل في حق المدفوع اليه اذا انكره فلم يكن له تضمين القابض واذا قام
المدعي ان ياخذه لانه وجد عين ماله وان كان مستهلكا كان المالك بالخيار ان شاء ضمن
القابض وان شاء ضمن الراعي اما تضمين الراعي فلا اشكال لانه دفع ماله الى غيره واما القابض

فتضمينه

فتضمينه مشكل على قول ابي حنيفه رحمه الله لان الراعي دفع اليه على سبيل الايداع ومن مذهبه
ان مودع المودع لا يضمن انما كان كذلك لانه وضع المسله انه استهلكها المدفوع اليه ومودع
المودع اذا استهلك عندهم جميعا وانما الخلاف اذا هلك في يده واذا رعى الراعي في مكان لم
يوجد بالرعي فيه هل يستحق الاجر فهذا على وجهين اما ان عطبت الغنم او سلمت فان عطبت
فانه لا اجر عليه لانها لما عطبت صار ضامنا والغنم ملكا له من وقت الخلاف فصار راعيا
ملك نفسه فلا يستحق الاجر وان سلمت فالقياس ان لا يستحق الاجر وفي الاستحسان يستحق
الاجر وجه القياس في ذلك انه خالف فلا يستحق وان لم يضمن قياسا على ما لو استاجر دابه
ليذهب بها الى مكان كذا فذهب بها الى مكان اخر وسلمت الدابه فلا اجر عليه وان لم
يضمن فكذلك هذا وجه الاستحسان وهو ان الراعي فيما صنع موافق من وجه مخالف
من وجه فانه موافق في اصول المعقود عليه مخالف في الصفه لان التفاوت بين المكانين في حق الراعي
تفاوت يسير فلا يلحقها بجنسين مختلفين بسبب التفاوت اليسير فبقي الجنس واحدا وانما اختلفا
في الصفه لا غير فان المرعى في بعض الامكنه ربما يكون اجود فكان موافقا في حق الاصل
مخالفا في حق الصفه والعمل بها في حالة واحده متعذر لان احدهما يوجب الاجر والاخر يمنع
فعملنا في حالين ان لم يسلم عملنا بجانب الخلاف واوجبنا الضمان ولم نوجب الاجر وان سلم
عملنا بجانب الموافقه واوجبنا الاجر واما في باب الدابه فالمستاجر يخالف من كل وجه لان
الطرق في حق الركوب متفاوته تفاوتا فاحشا رب طريق يفسد الدابه يوما ليسير فيه
لصعوبته ورب طريق لا يفسدها السير فيه شهرا لسهولته فالتحقا بجنسين مختلفين باعتبار
التفاوت جميعهما اسم واحد وهو الركوب واختلاف المجانسه بين الشيئين متى ثبت سبب
التفاوت دون الاسم كاختلاف المجانسه الثابته من حيث الحقيقه ولو استوفا جنسا اخر حقيقه
بان استاجر دابه للركوب فاستخدم عبده او لبس ثوبه لا اجر عليه سلم او لم يسلم فكذلك هذا
وفي فتاوى اهل سمرقند بقار لاهل قريه ومرعاهم بين اشجار ملتفه لا يقدر البقار على
النظر الى جميع البقر من دواب سرحه لا ضمان عليه لانه انما يرعى دوابهم في هذا في هذا
المرعى بامرهم وهم انما يستحفظون البقار ما في وسعه فاذا لم يكن في وسعه النظر الى جميع الدواب
في ذلك المرعى لم يكن منه ذلك فلا يكون تاركا حفظا لزمه فلا يضمن وفيه ايضا اهل موضع
جرى العرف ان البقار اذا دخل السرح في السكك ارسل كل بقره في سكة صاحبها قال
ابو نصر الدبوسي لا ضمان عليه لما مر غير مره ان المعروف كالمشروط وقال بعضهم اذا بعد ذلك
خلافا لا ضمان عليه وذكر في النوازل ان من ارسل بقرا الى بقار ليرعاها فجا ليله فزعم انه
انه رد بقرته وادخلها القريه وطلبها صاحبه في القريه فلم يجدها ثم وجدها بعد ايام قد
نفقت في زهر في الجبانه قال ان كان اهل القريه رضوا من البقار ان ياتي بالبقر ولم يكلفوه

لان يدخل بقره الى منزل صاحبها فالقول قول البقار اني قد جئت بالبقره الى القريه مع يمينه
ولا ضمان عليه اذا حلف وان ابي ان يحلف ضمن قيمتها وفي المنتقى اشترط البقار على اصحاب
البقر اني اذا ادخلت البقر القريه الى موضع كذا منها فاذا برئ منها فالشرط جايز وهو بري
وان مات بقر رجل منهم فجا بمثلها الى موضع البقر الذي اجتمع فيه البقر ثم يخرجها قال هو على
الشرط الاول فان بعث رجل ببقره الى ذلك الموضع ولم يسمع بالشرط الذي كان بينه وبين اهل
القريه لم يبرا البقار حتى يرد عليه وان كان يسمع بالشرط فالشرط جايز عليه استحسانا وفي النوازل
امراه بعث ثورا الى بقار ثم جاء الرسول فقال الثور لي فاخذ منه فهلك الثور ان اقامت بينه
فلها ان ترجع على البقار لانه ظهر ان البقار دفع مالها الى الغير بغير اذنها ثم لا يرجع البقار على
الرسول ان كان يعلم انه لها ومع ذلك دفع اليه وان لم يكن علم بذلك يرجع لانه مغرور بقار ترك
البقر في حباله وغاب عنها فوقعت البقور في زرع رجل فافسدته فلا ضمان عليه الا ان يكون
البقار هو الذي ارسلها في الزرع لان الزرع انما تلف بفعل الباقوره وذلك غير مضاف الى
البقار فاذا لم يرسلها في الزرع وقد مر حنايته في كتاب الغصب اهل قريه يرعون دوابهم
بالتربه فذهبت منها بقره في نوبه قال ابراهيم رستم هو ضامن في قول من ضمن الاجير
المشترك وقال ابو الليث رحمه الله عندي انه لا يضمن في قولهم جميعا لان كل واحد منهم معبر في زعمه
لا اجير له لانه لو جعل اجيرا كان ذلك مبادله منفعه بمنفعه من جنسها وذلك لا يجوز فكان معينا
لا اجيرا والمعين لا يضمن ذكر المسلة في مجموع النوازل قال ثمه ثم رجع الى الاكل ثم عاد فضاع
بقر منها ان ضاع بعد ما رجع الاجير عن الاكل فلا ضمان على الاجير وان ضاع قبل ذلك فهو
ضامن ولا ضمان على صاحب النوبه بحال لان له ان يحفظها باجرائه لكن هذا اذا لم يشترط عليه
الحفظ بنفسه على ما مر قبل هذا قالوا انما يضمن الاجير اذا ترك الدواب من غير حافظ من اهله
واما اذا ترك حافظا مع الدواب من اهله فلا ضمان على الاجير بحال رجل استوجر لاجل الخان
لحفظه فسرق من الخان شي لا ضمان عليه لانه يحفظ الابواب واما الاموال في يد اربابها وذكر
عن احمد بن محمد القاضي في الحارس يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوت فسرق منه شي
انه ضامن لانه في معنى المشترك لان لكل واحد حانوتا على حده فصار بمنزلة من رعى غنما لكل
انسان شاه ونحو ذلك قال الفقيه ابو بكر رحمه الله عندي ان الحارس اجير خاص الا ترى انه لو
اراد ان يشغل نفسه في صنف اخر لم يكن له ذلك والفتوى على قول الفقيه ابي بكر والفقيه ابي جعفر
رحمهما الله واذا استاجر الحارس واحدا من اهل السوق فله ان ياخذ الاجره منهم جميعا ويحل له ما
ياخذ منهم اذا كان المستاجر رئيسهم لان في هذا جرت المعامله بينهم وصار كانهم استاجروا جميعا
وان كرهوا ولم يرضوا بذلك فكراهتهم باطله لان في ذلك مصلحتهم واذا استاجر رئيسهم جاز
لانهم جعلوه كالسيد على انفسهم فكان استيجاره بمنزله استيجارهم ولا يصير البقار تاركا للحفظ

وان

وان نام ما لم يغب الثوب عن بصره فان غاب عن بصره يصير تاركا للحفظ قالوا تاويله اذا نام
جالسا اما اذا نام مضطجعا يصير تاركا للحفظ وقد ذكرنا في كتاب الوديعه الفرق بين النوم
مضطجعا وبين النوم جالسا من غير السفن وسوينا بينهما في السفن فقلنا لا ضمان على كل
حال وههنا يكون كذلك **نوع اخر** كثير من من مسايل هذا النوع قد مر قبل هذا رجل
دفع الى صباغ ثوب ابريسم ليصبغه له بكذا ثم ان صاحب الابريسم قال للصباغ لما تصبغ
ابريسمي ورد على كذلك فلم يدفعه ثم هلك الابريسم في يد الصباغ فلا ضمان على الصباغ لان الاجارة
قد انعقدت بينهما بوصف الصحة والمستاجر لا يتمكن من فسخ الاجاره من غير رضا صاحبه الا بعذر فبقي
الحكم بعد نهي المستاجر ومن حكم هذا العقد ان العين امانة في يد الاجير فلا يضمن ما في يده الا بالتعدي
ولم يوجد منه التعدي وفي فتاوى ابي الليث قصار وضع الثوب على الحب في الحانوت واقعد بن اخيه
حافظا وغاب القصار فدخل بن اخيه الحانوت الاسفل وطر طرار الثوب فهذا على وجهين ان كان
البيت الاسفل بحال لو دخلها انسان غايب عنه الموضع الذي فيه الثوب وانه على وجهين ايضا ان كان
بن الاخت ضمته الى القصار ابوه او امه او لم يكن له اب ولا ام فضمه الحال الى نفسه على الصبي لانه
ضيع بترك الحفظ الواجب عليه ولا ضمان على القصار لان له ان يحفظ الثوب بيد ذلك الصبي ولا
يضمن القصار بترك الثياب عند الصبي وان كان الصبي غير منضم الى القصار من جهة ما ذكرنا
لكن القصار اخذ بيده واقعده حافظا للحانوت فالضمان على القصار لانه مخالف في استحفاظ
من ليس في عياله وان كان الصبي بحيث يراه مع دخوله ذلك الموضع فان كان الصبي منضما اليه
فلا ضمان على واحد منهما اما القصار فلان له ولاية حفظه بيد الصبي واما الصبي فلانه لم يترك الحفظ
لما كان الموضع الذي دخل فيه بحيث يرى الثوب فيه قصار سلم ثياب الناس الى اجير له ليشمسها في
المقصره ويحفظها قيام الاجير ثم رجع بالثياب وقد ضاع منها خمس قطع لا يدري كيف ضاعت
ومتى ضاعت قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا لم يعلم انه ضاع في حال نومه فالاجير ضامن بترك الحفظ
الواجب عليه وان شا صاحب الثياب ضمن القصار في الوجهين جميعا قال الفقيه ابو الليث رحمه
الله انما قال له ان يضمن القصار لانه كان ياخذ في مسلة القصار الاجير المشترك بقول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لا ضمان على القصار لان الهلاك لم يكن بعمله وبه ناخذ قصار رهن ثوب قصاره ثم
افتكه وقد اصاب الثوب نجاسة عند المرتهن فلما نظر اليه صاحب الثوب كلف القصار بغسله
فامتنع القصار من ذلك وتشاجرا وترك الثوب في يد القصار فهلك عنده ان كانت النجاسة
لم ينقص من قيمة الثوب فلا شي على القصار لانه ان خالف بالرهن فان افتكه وخلى بينه وبين
المالك خرج عن ضمان قيمة الثوب والنجاسه اذا لم ينقص من قيمته لا يلزمه بسببها شي بمنزلة
من صب على عبد غيره نجاسة فجعل صاحب العبد عنده ليغسل تلك النجاسة وهلك لا ضمان عليه
فان نقص قيمته فليس على القصار الا نقصان الثوب والثوب هلك امانة لما ذكرنا انه بالتخليه

فلا ضمان

خرج عن ضمان الثوب وهو نظير من خرق ثوب انسان خرقا يسيرا فقال له رب الثوب اصلح
هذا الخرق فابي فترك الثوب عنده فهلك لم يكن له على المحرق الا نقصان الخرق كذلك
ههنا واذا دق اجير القصار ثوبا من ثياب القصاره فخرقه او عصر فخرق فلا ضمان عليه
لان الخرق حصل من عمل القصاره في ثوب القصاره والاجير ماذون في ذلك لان الاذن
ثبت بالاجاره وانه اجير القصاره فيما كان من ثياب القصاره لا يضمن بالخرق من
عمله الماذون فيه الا ان يخالف لانه اجير وحدي في حق القصاره والاجير ماذون في ذلك
لان الاذن ثبتت بالاجاره ولم يخالف والاستاذ ضامن لان عمل الاجير منقول للاستاذ
لانه عمل باذنه فيكون عمله منقولا اليه فيصير كانه الاستاذ عمل بنفسه من حيث الحكم ولو عمل
الاستاذ بنفسه حقيقة كان عليه الضمان كذا ههنا واذا وطئ ثوبا فتخرق ان كان ثوبا
يوطأ مثله فلا ضمان عليه بذلك لانه ماذون فيه من جهة الاستاذ دلالة وان كان ثوبا لا
يوطأ مثله فانه يضمن سواء كان الثوب ثوب القصاره او لم يكن بخلاف ما لو دق فخرق
لانه ماذون في ذلك من جهة الاستاذ وهذا بخلاف ما لو حمل شيئا من بيت الاستاذ
فسقط على ثوب فخرق ان كان من ثياب القصاره لا يضمن الاجير وانما يضمن الاستاذ
وان لم يكن عن ثياب القصاره ضمن الاجير وفي الوطئ يضمن في الحالين اذا كان مما لا
يوطأ مثله ووجه الفرق بينهما ان الوطئ غير ماذون فيه من جهة الاستاذ لا نصا ولا
دلاله اما نصا فلانه ليس من اعمال القصاره وانما دلالة فلان الثوب اذا كان رفيعا لا
يوطأ مثله فالثابت بدلالة الحال النهي عن وطئه لا الاذن بوطئه واما الحمل من اعمال القصاره
واشباهها فاذا اسقط على ثوب القصاره فالفساد حصل من اعمال القصاره فيصير عمله
منقولا الى الاستاذ فلا يضمن الاجير ويضمن الاستاذ كما لو دق فتخرق وان وقع على ما
ليس من ثوب القصاره والفساد حصل من عمل غير ماذون فيه لان ما اذن بالقصاره
فيما كان من ثياب القصاره لا فيما ليس من ثياب القصاره وليس ناصر فلم يكن من ثياب
القصاره واذا لم يكن يدخل تحت الاذن كان هو والاجنبي سواء وكذلك لو دخل بغير اذنه
فوقعت شراره على ثوب فاحرقته ان كان من ثياب القصاره فلا ضمان على الاجير وانما
الضمان على الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصاره ضمن الاجير اما ما كان من ثياب القصاره
فلانه ماذون فيه بالقصاره وهذا من اسبابه فما تولدت منه يكون ضمان ذلك على الاستاذ
لا على الاجير كالو دق فتخرق منه ويضمن ما ليس من ثياب القصاره لانه ليس باجير فيما
ليس من ثياب القصاره فيكون الاجير والاجنبي في ذلك سواء وكذلك اذا استاجر لخدمه
فوقع شئ من يده من متاع البيت وسلط على شئ من متاع البيت فافسده فانه لا ضمان عليه
لانه اجير في حق الواقع والموقع عليه لانه استوجر للخدمه وانما استاجر ليرفع متاع البيت

ويضع فيكون بمنزلة اجير القصار اذا دق فتخرق ثوب من ثياب القصاره بخلاف ما لو سقط
على وديعه كان ضامنا صاحب البيت وافسده فان هناك الضمان على الخادم لانه ليس باجير فيما
كان عنده من الوديعه فيكون هو والاجنبي سواء وكان بمنزلة اجير القصار اذا اسقط من
يده شئ فوقع على ثوب من ثياب القصار فافسده وهناك يجب الضمان على الاجير فكذلك
هذا بخلاف المودع اذا اسقط من يده شئ فوقع على الوديعه فافسدها يضمن وههنا قال
لا يضمن وذلك لان المودع مامور بالحفظ والامساك غير مامور بالتصرف فيها فاذا اسقط
من يده عليها شئ كان ضامنا لانه لم يتولد هذا من الحفظ واما الاجير للخدمه مامور بالعمل
في متاع البيت لانه هو الذي يتولى رفعها ووضعها فاذا تولد من ذلك فساد لا يكون عليه
ضمان لانه تولد من عمل ماذون فيه وكان قياس الوديعه في مسئلتنا ان لو سقط الوديعه
من يد المودع وهلكت وهناك لا ضمان لان الهلاك حصل من الاستاذ وانه ماذون فيه
فكذلك هذا ولو ان اجير القصار فيما يدق من الثياب انقلبت منه الدقه فوقعت على ثوب
فتخرق وهذا على وجهين اما ان انقلبت الدقه اولا على الثوب قبل ان تقع على الخشبه
الذي تدق عليها او انقلبت بعد ما وقعت على الخشبه التي يدق عليها فان انقلبت قبل ان
تقع على ثوب القصاره وفرق ثوبا ان كان من ثياب القصاره فلا ضمان عليه وان الضمان
على الاستاذ لان الخرق حصل من عمل القصاره فما كان من ثياب القصاره فيكون
باذن الاستاذ لانه اجير القصار في حق هذا الثوب واجير القصار لا يضمن ما خرق يده
وانما يضمن الاستاذ وان وقع على ثوب ليس من ثياب القصاره فان الاجير يضمن لان الخرق
حصل بغير اذن لان الاذن بالعمل ثبت بالاجاره وانه اجير فيما كان من ثياب القصاره
وليس باجير فيما ليس من ثياب القصاره فيكون هو والاجنبي سواء واما اذا انقلبت الدقه
بعد ما وقعت على الخشبه الذي يدق عليها ثياب القصاره فاصاب ثوبا اخر ذكر في ظاهر
الروايات انه لا يضمن ملا تفصيل بين ان يكون ذلك الثوب من ثياب القصاره او لم يكن من
ثيابه وحكي عن ابي بكر البلخي رحمه الله انه كان يقول يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب
فيما اذا وقعت الدقه ابتداء على هذا الثوب وقد ذكر الجواب فيه على التفصيل فكذلك هذا
وهذا لان الاذن بالعمل ثبت بالاجاره وانه اجير القصار فيما كان من ثياب القصاره
ولكن في ظاهر الروايه لم يفصل فكانه فرق بين انقلاب الدقه على الثوب الذي ليس من ثياب
القصاره قبل وقوعها على الخشبه وبين انقلابها بعد ما وقعت على الخشبه وعلمها ثياب القصاره
وجه الفرق بينهما ان الانقلاب متى حصل اولا على الثوب الذي ليس من ثياب القصاره
فهذا العمل ليس بماذون فيه اصلا لان الاذن ثبت بالاجاره وانه اجير فيما كان من
ثياب القصاره وهذا العمل اذن معصور على الاجير ولم ينقل الى الاستاذ فكان الضمان على

الاجير لا على الاستاد فاما اذا وقع اولا على الخشبة التي تدق عليها وعليها ثوب القصارة ثم
انفلتت الى ثوب اخر ليس من ثياب القصارة فهذا العمل حصل باذن الاستاد لانها وقعت
على ثوب القصارة اولا وانه اجير في حقه فيكون ماذونا في دقه واذا كان هذا العمل حاصلا
باذن الاستاد انتقل هذا القدر من العمل الى الاستاد فكان الاستاد دق بنفسه ثم انفلتت
المدقة بعد ما وقعت على الخشبة التي تدق عليها واصاب الثوب فتخرق ولو كان كذلك يجب
الضمان على الاستاد لا على الاجير فكذلك هذا وان اصابت ادميا يجب ان يكون الجواب فيه
على التفصيل الذي ذكرنا في النوازل الثوب ان كان الانفلات على الادمي قبل ان تقع
على الخشبة فالضمان على الغلام وان كان بعد ما وقعت على الخشبة يجب ان يكون الضمان على
الاستاد لا على الاجير فان الاستاد فعل بنفسه ولو كسر شيا من اداة القصارة فان كان
مما يدق ولا يدق عليه فلا ضمان عليه لانه مسلط على استعمال ما لا يدق وما لا يدق عليه
ولو جفف القصار الثوب على حبل فمرت به حمولة فخرقت لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة
رحمه الله لان الهلاك ليس من فعله وعمله وعندهما يضمن لان هذا مما يمكن التحرز عنه
والسايق ضامن لان مشي الدابة منقول الى السايق فما تولد من مشيها كان ضمان ذلك
على السايق وفي العيون قصار استعان برب الثوب ليدقه معه فاعانه وتخرق الثوب
ولا يدري من اي الدقين تخرق فالضمان كله على القصار رواه بن سماعة عن محمد وروى
بشر عن ابي يوسف رحمهما الله ان على القصار نصف القيمة باعتبار الاحوال لمحمد ان الثوب
في ضمان القصار بالقبض فيما يحدث فيه يكون في ضمانه الا ان يعلم انه من فعل غيره وهذا
يجب ان يكون على قولهما خاصة اما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يضمن القصار
اصلا ما لم يعلم انه تخرق من دقه على ان يد الاجير المشترك يد امانة عنده يد ضمان عندهما
او يكون قوله قول ابي يوسف باعتبار الاحوال وفي النوازل ثوبا الى قصار او خياط
ثم وكل رجلا بقبضه فدفع اليه القصار لا يستفيد بالمعاوضة ولا بالتمليك من رب الثوب ولا
ضمان على الوكيل اذا هلك الثوب في يده لانه قبض مال القصار بامره فكان امينا ولرب الثوب
ان يبيع القصار بثوبه هذا اذا كان الثوب المدفوع الى الوكيل ثوبه وان كان عين القصار
كان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن القصار فان ضمن القصار
لا يرجع على الرسول وان ضمن الرسول يرجع على القصار لانه مغرور من جهته وفي المنتقى رجل
عند ثياب وديعة فجعل ثوبا ثم طلبها صاحبها فدفعها كلها قصاع الثوب المستودع فالاخذ
ضامن له وكل من اخذ شيا على انه له قصاع فهو ضامن له وسيل القاضي شمس الاسلام الاوزجندي
عمن دفع ثوبه الى قصار ليقصره النوم حتى هلك الثوب هل يضمن القصار قال نعم رجل
بعث الى قصار بيد تلميذه ثم قال القصار اذا اصلحته فلا تدفعه الى تلميذي فلما اصلحه دفعه

الي

الى تلميذه فذهب التلميذ بالثوب هل يضمن القصار فقيل ان كان التلميذ حين دفع الثوب
الى القصار لم يقل له هذا ثوب فلان بعث به اليك فلا يضمن ولو كان قال ذلك القصار فان
صدق القصار التلميذ في ذلك ضمن والا فلا دفع الى قصار ثوبا ليقصره فجا صاحب الثوب يطلب
الثوب فقال القصار دفعت ثوبك الى رجل وظننت انه ثوبه فالقصار ضامن وهو نظير
ما ذكر الثوب الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاواه اذا سلم رجل ثيابه الى الثيابي عند
الدخول في الحمام ليحفظها فقال الثيابي خرج رجل ولبس ثيابك وظننت انها ثيابه وهناك
يجب الضمان على الثيابي كذا ههنا وقعت واقعة في زماننا صورتها قوم من السراق
اتوا باب قصار بالليل وطلب من واحد من القصار ما ليشرب وقال انا رجل رستاقي
محتاج الى الما حاجة شديدة وباقي السراق قد اختفوا ففتح القصار الباب واخرج الما
فجلس طالب الما على العتبة واشتغل بالشرب فحضر الباقون ودخلوا الحانوت واخذوا القصار
ومن كان معه وشدوهم وذهبوا بكرابيس الناس فاتفقت اجوبة الفتاوى ان هذا ليس
سرقا غالبا ويجب الضمان على القصار وقاسوا هذه المسلة على مسلة ذكرها في شرح القدوري
لو احترق حانوت القصار من نار وقع من السراج اذ ذلك لا يصير حرقا غالبا من قبل
انه يمكن اطفاء ذلك لو علم به في الابتدا والحرق الغالب الذي لا يمكن باستدراكه
لو علم به في الابتدا فالسرق الغالب ايضا الذي لا يمكن استدراكه لو وقع العلم به
في الابتدا وههنا يمكن استدراكه والتحرز عنه لو علم به في ان لا يفتح الباب والله اعلم
نوع اخر الرد في الاجير المشترك نحو القصار والنساج على الاجير لان الرد نقض
القبض وانما يجب على من كان منفعة القبض له ومنفعة القبض في هذا الموضع للاجير لان
الاجير عينا وهو الاجرة ولرب الثوب منفعة الاجير ومنفعة الاجير اكثر فكان الرد
عليه وهذا بخلاف ما لو اجر عبدا او دابة وفرغ المستاجر فانه يجب الرد على صاحب الدابة
لان الاجر له وهو عين وللمستاجر منفعة فكان منفعة الاجر اكثر فكان الرد عليه النخاس
اجير مشترك لانه يبيع للناس ويشتري لهم باجر حتى لو ضاعت جارية او ضاع عبد لا
بصنعه لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك شان اجير مشترك لانه يحفظ مال الناس
باجر فمتى ضاع شي لا بصنعه كان في وجوب الضمان عليه خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
وكذلك الدلال اجير مشترك ولو دفع الدلال الثوب الى رجل ليراه ويشتري فذهب
بالعوهي ولم يظفر به فلا ضمان على الدلال لان هذا لا بد منه في البيع ولو كان في يد الدلال
ثوب فقال رجل هذا مالي سرق مني فدفع الدلال ذلك الى من اعطاه فلا ضمان عليه لان اكثر
ما فيه ان الدلال غاصب الغاصب الا انه رده على الغاصب وغاصب الغاصب يبرا بالرد على
الغاصب **نوع اخر** هولا يضمنون سراية فعلهم والمسلة معروفة وان قطع الختان بعض

وقعت واقعة متعلقة بضمان القصار

الرد لمن كان منفعة القبض كالاجير

النخاس اجير مشترك

الحشفة وضمن حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برا ولم يتصل به السراية ففيه كل الدية وان
اتصل به السراية ففيه نصف الدية لانه اذا مات فالتلف حصل بفعلين احدهما ماذون فيه وهو
قطع الجلدة والثاني غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما اذا برا فقطع
الجلدة الماذون فيه فجعل كان لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيه فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو
الدية فان قيل قطع الحشفة افضى الى التلف مع قطع الجلدة بدليل انه شرع قطع الجلدة ولم يشرع
قطع الحشفة قلنا هذا ممنوع ان قطع الحشفة افضى والتفاوت في الشرعية لتفاوت بينهما
في تعلق المصلحة فان المصلحة تعلقت بقطع الجلدة الا ترى ان قرض الجلدة وخدشها ليس بمشروع
وقطعها مشروع والقطع افضى الى التلف من الخدش والقرض مع تفاوتا في الشرعية وعدم الشرعية
انما تفاوتا لتفاوت بينهما في تعلق المصلحة الوجه الثاني انهما جنس واحد بمعنى ان كل واحد منهما
ليس باتلاف قطعا والتفاوت بين هذين الفعلين هدر لانه لا يمكن ضبطه بخلاف الحر مع
قطع الطرف لان الحر اتلاف قطعي وقطع الطرف يحتمل فاختلفا فلا يسوى بينهما فان قيل لو قطع
رجل يد غيره من الرسغ ثم جاء اخر وقطع من المرفق ومات يجب القصاص او الدابة عندكم على
الثاني وعلى ما ذكرتم يجب ان يكون ذلك عليهما قلنا الفعلان اذا تجانسا على نحو ما ذكرنا فانما سوى
بينهما اذا لم يفوت الثاني محل الاول كما قيل فيما ذكر من الصورة لان الاول يفوت بفوات
محله فصار كما لو فات بالبرا بل اولى لان البرا يحتمل الانتقاض وفوت المحل لا واذا فات الاول
بالثاني لم يبق للاول غيره فاضيف التلف الى الثاني فوجب ضمانه على فاعل الفعل الثاني
بخلاف ما لو فات الاول بالثاني فههنا في قطع الجلدة وقطع الحشفة لا يفوت محل احدهما بالاخر
فبقي الاول مع الثاني فامكن اعتباره فيعتبر كل واحد منهما وكذلك كل جزءين لا يفوت احدهما
محل الثاني فهما يعتبران جميعا ولو شرط السلامة على هولا بان شرط العمل عليهم على وجه لا يتخرق
صح الشرط حتى لو اتى بالدق الخرق يجب الضمان بالاجماع واذا دفع الى قصار ثوبا فلما سلمه
القصار اليه قال ليس هذا ثوبي قال محمد رحمه الله القول قول القصار مع يمينه في قول من يضمن
القصار وفي قول من لا يضمن القصار ولكن لا يصدق في الاجر ولا اجر عليه وانما كان القول
قول القصار لانه ان اعتبر ضمينا فالقول قول الضمين في مثل هذا كالغاصب يقول هذا هو
الذي غصبته فان اعتبر امينا فكذلك كالمودع اذا قال هذا هو الذي اودعتني الا انه لا يستحق
الاجر لان الضمين والامين انما يصدقان في حق رفع الضمان عن انفسهما اما في ايجاب الضمان
على غيرهما فلان المدعي الاجير والمنكر هو المستاجر لان الاجرة لا تملك بنفس العقد وانما
تملك باستيفا المنفعة المعقود عليها ولم يعلم استيفاوها وفي فتاوى الفضلي استاجر جمالا
ليحمل له حمولة الى بلد كذا وسلمها الى السمسار فحملها فقال السمسار للجمال ان وزن الحمولة
في القبان صح كذا وقد نقصت في الوزن فانا اعطيك من الاجر بحساب ما نقص ثم اختلفا بعد

ان قطع الحشفة كلها ففيه كل الدية وان اتصل به السراية ففيه نصفها

اذا دفع الى قصار ثوبا فلما سلمه قال ليس هذا ثوبي

ذلك

ذلك فقال السمسار اوفيتك الاجرة وكذبه الجمال فالقول قول الجمال ولا خصومة لكل واحد منهما
على صاحبه لانه لا شغل بينهما انما الخصومة بين الجمال وبين صاحب الحمولة وفي العيون عن محمد رحمه
الله فيمن دفع الى ملاح اكرارا من حنطة يحمل كل كر بكذا فلما بلغا موضع الشرط قال رب الطعام
نقص طعامي وقد كان كاله على الملاح فقال الملاح لم ينتقص فالقول قول صاحب الطعام فيقال
لصاحب الطعام كله حتى ناخذ منه من كل كر مقدار ما سمى ولو طلب ضمان الملاح وقد كان دفع اجرة
فالقول للملاح لان الطعام وافر يقال لصاحب الطعام كله حتى نضمنه ما نقص من طعامك لان
في الوجه الاول الملاح يدعي زيادة الاجر وصاحب الطعام ينكر لما ذكرنا ان الاجرة انما تجب
بالعمل لا بنفس العقد وفي الوجه الثاني صاحب الطعام يدعي وجوب رد شي من الاجر بحسابه
والملاح ينكر ثم قال ههنا يقال لصاحب الطعام كله حتى نضمنه ما نقص من طعامك فيحتمل
حتى يسترد من الاجر بقدر ما نقص من طعامك ويحتمل لانه اراد به تضمين ما انتقص من الطعام
كما هو ظاهر اللفظ فان كان المراد به الاول فهو على قول الكل ظاهر وان كان المراد به الثاني
فهذا على قول محمد رحمه الله خاصة او على قوله وقول زفر ويوسف رحمه الله ليس لصاحب الطعام
تضمين الملاح الا بحسابه او تقصير منه على ما ذكرنا والفتوى على قوله وفي النوازل راكب بنفسه
قال له صاحب السفينة حملتك بدرهمين فهات الدرهمين ثم قال الراكب بل استاجرتني
لاحفظ السكان بدرهمين فهات الدرهمين واقاما البينة تقبل بينة الراكب لان صاحب
السفينة حيث استاجر ليحفظ السكان فقد اذن له ان يركب كذا ذكر هنا وذكر في بعض
المواضع هذا رجل ادعى على رجل انك استاجرتني لامسك السكان في سفينتك من ترمذ الى
امد بعشرة دراهم وادعى عليه رب السفينة اني حملتك في سفينتي من ترمذ الى امد بخمسة دراهم
فالقول لكل منهما مع يمينه فالبداية يمين احدهما ليس باولى من البداية بيمين الاخر لاستوائهما
حالهما في الدعوى والانكار فللقاضي ان يبدا بايهما شا وان اقرع نفيا للتهمة فحسن ولا اجر
لكل واحد منهما على صاحبه وان اقاما البينة فالبينة بينة الملاح وله على صاحب السفينة عشر
دراهم ولا اجر لصاحب السفينة على الملاح لان الامرين جميعا لو كانا لكانت اجارة صاحب السفينة
انتقضت لانه لا بد للملاح من كونه في السفينة ولو ادعى رجل على اخر اني اكريتك بغلا من
سمرقند الى بلخ بعشرة دراهم وادعى عليه الاجر وقال الاخر انك استاجرتني لانقله الى فلان
ببلخ بخمسة دراهم فالقول لكل واحد منهما مع يمينه ولا اجر وان اقاما البينة فبينة صاحب البغل اولى
لان حفظ البغل على ثبوت الامرين فلا يجوز الاجارة على ذلك تقدمت او تاخرت فلا يجب الاجر
اذا دفع غزلا لينسجه او دفع ثوبا الى قصار ليقصره او الى الصباغ ليصبغه فجحد المدفوع اليه الغزل
او الثوب وحلف على ذلك ثم اقر وجاء به منسوجا او مقصورا او مصبوغا فان كان قد عمل قبل
الجحود فله الاجر وان كان عمل بعد الجحود ففي النساج الثوب للنساج وهو ضامن للمالك غزلا مثل

اذا قال صاحب الطعام انتقص طعامي والملاح ينكر القول لمن

عزله لانه بالجحود صار غاصبا للغزل ومن غصب غزلا ونسجه بطل حق المالك وضمن مثل الغزل
والغزل من ذوات الامثال ولا اجر له لانه عمل لنفسه وفي القصار الثوب كصاحبه ولا اجر له
لانه ليس في الثوب عين مال قايم وقد عمل بعد بطلان الاجاره وفي الصباغ يخير رب الثوب
ان شا اعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه لان له عين مال قايم في الثوب وهو الصبغ بخلاف القصار
وان شا ترك عليه الثوب وضمنه قيمته ابيض كما في الغصب هذه الجملة من العيون وفي واقعات
الناطفي ثوب مخيط قال رب الثوب انا خطته وقال الخياط انا خطته فان كان في يد رب الثوب
او في داره فالقول قول رب الثوب مع يمينه لانه منكر ما يدعيه الخياط فاذا حلف لا اجر عليه وان
كان في يد الخياط او في ايديهما فالقول للخياط مع يمينه لان الظاهر يشهد له فاذا حلف فله الاجر
على رب الثوب وفي النوازل دفع رجل الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف فيه معه او دفع
سيفا لاصقال ليصقله ودفع الجفن معه فسرق لا يضمن الغلاف لان في الغلاف مودع لاجير
والمودع لا يضمن الا ما جنت يده وفي القدوري عن محمد رحمه الله انه قال يضمن المصحف
والغلاف والسيف والجفن لان السيف لا يستغني عن الجفن والمصحف عن الغلاف فصار
كشي واحد فان اعطاه مصحفا يعمل له غلافا او سكينا يعمل له نصابا فضاع المصحف او
السكين لم يضمن لانه استاجره على ايقاع العمل في غيرهما لا فيهما وهما ليس بتبع لذلك الغير بخلاف
ما تقدم فكان فيهما كالمودع وهذا كله على قول محمد اما على قول ابي حنيفة لا بما يهلك بصنعه
او بالنقصين والفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله كما ذكرنا وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله
رجل دفع الى رجل سيفا ليصلح من جفنه شيا فضاع نصله لا يضمن لان النصل عنده وديعة
لان العمل في الجفن وكذلك لو دفع مصحفا ينقطه باجر فضاع غلافه لا يضمن وكذلك لو دفع اليه
ثوبا ليرفيه في منديل فضاع المنديل وكذلك اذا دفع ميزانا ليصلح كفته فضاع العود الذي في
الميزان اليه ثوبا يقطعه صفة على سرجه فهو ضامن للصفة والسرج لان العمل فيهما دفع الى صايغ
ذهبا ليتخذ له سوارا منسوجا والنسج لم يكن من عمله فاصلح الذهب وطوله ودفعه الى من ينسجه
فسرق من الثاني فان كان الصايغ الاول دفعه الى الثاني بغير امر مالكه ولم يكن الثاني اجيرا
ولا تلميذا له كان للمالك ان يضمن اليهما شا في قولهما وعند ابي حنيفة رحمه الله الصايغ غير ضامن
فانه ذكر انه سرق منه بعد العمل فلم يضمن لانه اذا فرغ من العمل صار يده وديعة اما ما دام
في العمل فيده يد ضمان لانه يتصرف في مال الغير بغير امره ومودع المودع انما لم يضمن اذا لم يتصرف
في الوديعة بغير امر مالكها اذا اراد الاجير او المستاجر في المعقود او المعقود به فهذا على وجهين
اذا كانت الزيادة مجهولة لا يجوز سوا كانت الزيادة من الاجر او من المستاجر وان كانت
الزيادة معلومة ان كانت الزيادة من جانب الاجر يجوز سوا كانت الزيادة من جنس ما اجر او من
خلاف جنس ما اجر وان كانت الزيادة من جانب المستاجر ان كانت الزيادة من جنس ما استاجر

لا يجوز لانه يملك منفعة بمنفعة بجنسها وانه باطل عندنا ومن خلاف جنس ما استاجر يجوز لانه يملك
منفعة بمنفعة هي من خلاف جنسها وانه جايز ذكر شيخ الاسلام هذه الجملة في شرح كتاب الصلح
واذا زاد المستاجر في الاجر فان جدد الاجارة عند الزيادة ينقض الاولى وان لم يجدد لا ينقض
الاولى ويكون هذا زيادة في الاجر والزيادة في الاجر جايزة كالزيادة في الثمن ذكر في المنتقى
تاويل هذه المسلة اذا كانت الزيادة من خلاف جنس المستاجر اذا وكل الرجل رجلا بان يستاجر
له دارا بعينها ببدل معلوم ففعل فالاجر يطالب الوكيل بالاجرة والوكيل يطالب الموكل
وللوكيل ان يطالب بالاجرة وان لم يطالبه الاجر واذا وهب الاجر الاجر من الوكيل او ابراه
صح وللوكيل ان يرجع بالاجر على الامر الوكيل بالاستيجار اذا اراد ان يناقض الاجرة مع
الاجر ان لم يكن الوكيل قبض المستاجر مناقضة صحيحة قياسا واستحسانا وان قبضه فالقياس
ان تصح المناقضة وفي الاستحسان لا يصح واذا وكله يستاجر ارضا له شهرا فاجرها شهرين
فالشهر الاول للموكل والشهر الثاني للموكل واذا وكل رجلين باستيجار دار وارض فاستاجر
احدهما وقع العقد للوكيل فان دفعها الوكيل الى الموكل كان العقد بينه وبين الموكل اجارة
مبتداة بالتعاطي وهذه المسلة نص على ان الاجارة تنعقد بالتعاطي وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد رحمه الله وفي الامالي عن ابي يوسف رجل امر رجلا ان يوجر داره او ارضه
من رجل باجر معلوم ففعل ثم ان الموجر ناقض المستاجر الاجرة فالنقض جايز ولا ضمان
على الموجر ولو كان الاجر شيا معينا ويعجل الاجر ذلك لا يجوز مناقضته على الامر والفرق
في المسلة الثانية الاجر صار مملوكا فالموجر بالنقض يريد ازالته عن ملك الامر واما في المسلة
الاولى الامر لم يملك شيا فالموجر بالنقض لا يزيل ملكه عن شي فافترقا واذا وكل الرجل رجلا
ان يستاجر دارا بعينها من رجل هذه السنة بمائة درهم فاستاجر الوكيل وقبض من الموجر
واراد الموكل اخذها من الوكيل فمنعها الوكيل من الموكل حتى ياخذ الاجر فهذه على وجوه
الاول ان يكون الاجر مطلقا ففي هذا الوجه ليس للوكيل ان يحبس من الموكل لان التوكيل
بالاستيجار في حق الحقوق كانه استاجر لنفسه ثم اجر الموكل ولو كان هكذا وكان الاجر
مطلقا لم يكن للوكيل منع الدار لاجل الاجر لان الاجر لا يملك بنفس العقد فكذا ههنا
فان منعها الوكيل مع انه ليس له حق المنع حتى مضت السنة فالاجر واجب على الوكيل في حق
الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه والاجر من حقوق العقد ولو استاجر الدار لنفسه سنة وقبض
مدة الاجارة كان عليه الاجر وان لم يسكن كذا ويرجع الوكيل على الموكل بالاجرة لان الوكيل
قبض الدار من الاجر وله حق القبض وقبض الوكيل متى حصل بحق وهو بمنزلة قبض الموكل
في حق المعقود عليه لان الوكيل في حق المعقود عليه الذي يقابله البدل يد امانة ونيابة وللمنفعة
حكم الوجود شيا فشيا في حق حكم العقد فاذا صار يد الوكيل كيد الموكل صار كان المنافع

وجدت شيا فشيا فى يد الموكل فلا يسقط شئ من الاجر الا اذا حدث فى يد الوكيل عن ان يكون يد الموكل عن ان يكون يد الوكيل وذلك لاحد معنيين بان يحبس الوكيل العين بالبدل حتى يصير يد الوكيل بدل ضمان بحكم العقد وذلك لم يوجد ههنا لانه ليس للوكيل ههنا حق الحبس بالاجر والثانى ان يكون الوكيل غاصبا ولا يمكن تحقق الغصب ههنا لا فى حق المنافع لان المنافع ليست بمحل الغصب عندنا ولا فى حق العين لانه لو اعتبر غاصبا للعين اما ان يعتبر من الاجر او من الموكل لا وجه الى الاول لان قبض الوكيل الدار من الاجر حصل بحكم العقد ولا وجه الى الثانى لان الوكل ليس بمالك للعين والغصب من غير المالك لا يتصور واذا لم ينقلب يد الوكيل يد غصب ولا يد ضمان بحكم الحبس بقيت يد الوكيل يد امانة فصار حدوث المنافع فى يد الوكيل وحدوثها فى يد الوكل سواء الوجه الثانى ان يكون الاجر موجلا الى سنة والجواب فى هذا الوجه تظير الجواب فى الوجه الاول والكلام فى هذا الوجه اظهر لان العقد اذا كان مطلقا فالاجرة لا تجب الا بالسكنى واذا كان الاجر موجلا لا يجب الا بعد السنة فكان انعدام حق الحبس للوكيل ههنا اظهر وابين فكان اولى بان لا يسدل يده عن النيابة والامانة بالضمان ولو غصب رجل احنى الدار من المستاجر او من الاجنبى تمت السنة لم يجب عليها العقد فالمنافع بحدوث شيا فشيا تحصل هلاك المعقود عليه قبل قبض العاقد وقبل قبض من وقع له العقد فاوجب سقوط الاجر بخلاف الفصل الاول لان هناك الدار للوكيل عند حدوث المنافع حقيقة ويد الوكيل يد الموكل حكما فحصل هلاك المعقود بعد قبض من وقع له العقد من حيث الحكم فلذا لم يسقط الاجر وراايت فى فتاوى جدى القاضى الامام جمال الدين رحمه الله وذكر فى بعض الروايات ان الوكيل فى هذه الصورة لا يرجع بالاجر على الاجر استحسانا قال رحمه الله وهو الصحيح وكانه قال ان الوكيل بالحبس صار غاصبا الدار من الامر والغصب من غير المالك متصور فى الجملة هذا وما لو غصبه اجنبى سواء وهكذا روى بن سماعه فى نوادره عن ابى يوسف واشار جدي الى المعنى فقال قبض الوكيل اولا للموكل وصار الوكيل بالسكنى بعد ذلك غاصبا للسكنى من الموكل فوجب ذلك سقوط الاجر عن الموكل واشار بن سماعه الى المعنى لابى يوسف رحمه الله فقال الوكيل بالاستيجار يرفع الحقوق كانه استاجر لنفسه ثم اجر من الموكل حكما ولو كان هكذا حقيقة ولم يسلم الوكيل الدار الى الموكل حتى مضت السنة لم يستحق الوكيل الاجر على الموكل كذا ههنا وكذلك لو كان الامر قبض الدار من الوكيل ثم تعدى عليه الوكيل فاخرجها من يد الامر لان الوكيل قبض الدار ولحق القبض قضاء الموكل قابضا بقبضه حكما فلو سقط الاجر عن الامر انما يسقط اذا خرجت يد الوكيل من ان يكون يد الموكل ولم يخرج على ما مر فان ادعت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه لانه لم يصر غاصبا الدار من الامر لما مر ولم يصر غاصبا السكنى لان اكثر ما فى ذلك ان شرط

سكنى

سكنى الامر الا ان السكنى قبل السكنى الا ترى ان من استاجر دار السكنها بنفسه فاسكنها غيره باجر او بغير اجر لم يصر مخالفا حتى يلزمه الاجر وههنا كذلك هذا ما ذكرنا اذا استاجر الوكيل الدار سنة بمائتى درهم موجلة او مطلقا فاما اذا شرط الوكيل تعجيل الاجرة صح عليه وعلى الامر لان الامر مطلق وتعجيل الاجرة معتاد فملك الوكيل ذلك كالوكيل بالبيع المطلق ملك البيع بالاجل المعتاد بالاتفاق وههنا كذلك فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجرة اولم يدفع فله ان يمنع الدار من الامر حتى يستوفى الاجر لما ذكر ان الوكيل بالاستيجار فى حق الحقوق العقد كانه استاجر لنفسه ثم اجر من موكله شرط تعجيل الاجر كان له حق حبس الدار كذا ههنا فاذا منع الوكيل الدار من الموكل بعد ما طلب الموكل حتى مضت السنة والدار فى يد الوكيل فالاجر للاجر على الوكيل لا على الامر ولا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر ولحق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد امانة ونيابة فلم تصر المنافع حادثة فى يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل وصار كالوكيل بشراء العين اذا قبض العين وطلبه الامر ليسلمه عنه الوكيل ثم هلك فى يد الوكيل وهناك يبطل عن الامر الثمن لتبدل يده كذا ههنا فلو لم يطلب الامر الدار حتى مضت السنة ثم طلب الوكيل الاجر به على الامر لان الامر صار قابضا للدار بقبض الوكيل فلو تبدلت يد الوكيل انما تبدلت بالمنع وذلك انما يكون بعد الطلب ولم يوجد فصار يد الوكيل باقيا على حكم النيابة كما فى الوكيل بشراء العين وان مضى نصف السنة ثم طلب الامر الدار فمنع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب الاجر كله على الوكيل ويرجع على الامر بحصة ما كان قبل الطلب ولا يرجع بحصة ما بعد الطلب والمنع اعتبار البعض للكل وصار كالوكيل بشراء الاعيان اذا هلك بعضها فى يده قبل طلب الموكل وبعضها بعد طلب الموكل ومنع الوكيل فالوكيل يواخذ بالثمن كله ويرجع على الاجر بحصة ما هلك بعد المنع والطلب هكذا ههنا وفى نوادر بن سماعه عن محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يستاجر له دارا رضا بعينها واستاجر المامور كما امره الامر به ثم ان الامر استرى الامر من ليلته بعد ذلك من صاحبها وهو لا يعلم بالاجارة ثم علم فانه لا يكون له ان يردها ويكون فى يده بحكم الاجارة معنى قوله لا يردها بالاجارة لان استيجار المامور الامر قد صح ونفذ على الامر وتعلق به حق الامر فلا يملك ابطال حقه من النقض والرد عليه وفيه ايضا الوكيل باستيجار دار بعينها بعشرة ان استاجر بخمسة عشر ودفعها الى وقال انما استاجرتها لى فلا اجر على الامر وعلى الوكيل الاجر لوجوب الدار لان العقد سقد على الوكيل لمكان الخلاف وهذه المسئلة دليل على ان الاجارة لا تنعقد بالتعاطى وفى نوادر ابراهيم عن محمد رحمه الله الوكيل باجارة الاراضى اذا دفع الاراضى مزارعة ان كان البذر من قبل الوكيل وفى نوادر بشر عن ابى يوسف فى الوكيل باجارة الدار بعشرة اذا اجر بخمسة عشر فهو فاسد ويتصدق

جرتها

الخمسة ان كان قد اخذها اذا استاجر الرجل دارا ولم يسم ما يعمل فيها ينصرف الى السكنى وليس له
ان يعمل فيها عمل القصارين والحدادين فان عمل فانهدم كان عليه الضمان ولا اجر عليه قياسا وعليه
الاجر استحسانا والراعي اذا رعى في مكان لم يوذن له بالرعي فيه فعطب الغنم او ما اشبهه صار
الراعي ضامنا لما عطب ولا اجر له وان سلمت الغنم كان في وجوب الاجر له قياسا واستحسانا
على ما مر واذا استاجر ثوبا ليلبسه مدة معلومة باجر معلوم ليس له ان يلبس غيره فان البس غيره
فان حمل عليها غيره ضمن ولا اجر عليه وان ركب هو وحمل معه اخر فسلمت فعليه الكرا كله وان
غصب بعد بلوغها ذلك المكان من ذلك الركوب فعليه الاجر كله وهو ضامن لنصف قيمته واذا استاجر
دابة ليذهب في مكان كذا فذهب بها في مكان اخر وسلمت الدابة او هلكت فلا اجر عليه و
الاصل في جنس هذه المسايل ان استيفا المعقود عليه انما يجب الاجر على المستاجر عند
استيفا ما ليس بمعقود عليه انما الاجر على المستاجر اذا تمكن من استيفا ما هو معقود عليه
واما اذا لم يتمكن فلا الا ترى ان من استاجر من اخر ثوبا بعينه ليلبسه وغصب هذه المستاجر
من هذا الاجر ثوبا اخر ثم ان المستاجر لبس الثوب المغصوب دون الثوب المستاجر فان
كان متمكنا من لبس الثوب المستاجر بان كان في بيته فانه يجب الاجر على المستاجر في الثوب
المستاجر وان لم يكن متمكنا بان غصب رجل الثوب المستاجر من المستاجر لا اجر على المستاجر
اصلا وهذا ان في الوجه الاول استوفى ما ليس بمعقود عليه وهو منافع الثوب المغصوب مع تمكنه
من استيفا ما هو معقود عليه وفي الوجه الثاني استوفى ما ليس بمعقود عليه مع عجزه عن
استيفا ما هو معقود عليه ومتى استوفى ما هو معقود عليه وزياده فان سلم العين يسقط
اعتبار الزياده فيجب الاجر ولا يجب الضمان واذا هلك العين بسبب استيفا تلك الزياده ان صار
المستاجر بسبب استيفا الزياده مستعملا كل العين يجب ضمان كل العين وان صار مستعملا
بعض العين يجب ضمان وهل يجب الاجر ففيما اذا وجب ضمان كل العين لا يجب كل الاجر متى كان
المستوفى مع ما دخل تحت العقد جنسا واحدا من حيث الاسم الا ان بينهما تفاوتا فان كان
تفاوتا فاحشا التحقا بجنسين مختلفين ولا يعتبر معقودا عليه واستيفاوه لا يجب الاجر
وان كان التفاوت يسيرا لا يلحقان بجنسين مختلفين بل يعتبر الجنس واحدا ويكون التفاوت
راجعا الى الصفة فان لم يسلم يجب الضمان ولا يجب الاجر واذا سلم يجب الاجر ولا يجب الضمان
اذا ثبت هذا جينا الى مسلة البيت فنقول المعقود عليه لما كان هو السكنى فاذا سكن وعمل
فيها عمل القصارين والحدادين فقد استوفى ما هو معقود عليه وهو سكناه الا انه يستوفي
زياده شي بسبب عمل القصارين والحدادين فان سلمت الدار سقط اعتبار الزياده وان
هدمت الدار لا يجب الاجر ويجب كل الضمان لان باستيفا هذه الزياده صار مستعملا كل الدار
فيجب ضمان الكل عند الهلاك ولم يجب شي من الاجر واما مسلة الراعي قلنا الرعي في هذا المكان

والرعي

والرعي في المكان اذن بالرعي فيه واحد اسما الا ان بينهما تفاوتا وهذا التفاوت يسير في الرعي
ولهذه صحت الاجاره على الرعي وان لم يبين المكان فبقي الجنس واحدا فكان هذا اختلافا
في الصفة فان الرعي في بعض الامكنة ربما يكون اجود فلهذا كان كما قلنا واما مسلة الثوب
قلنا التفاوت بين اللبسين تفاوت فاحش فالتحقا بجنسين مختلفين وان جمعهما الاسم و
الداخل تحت العقد لبس فكان لبس غيره باعتبار هذا متمكنا من استيفا ما هو معقود عليه
وهو لبسه في المده لان ذلك انما يكون اذا لم يكن في يد غيره وكذلك الوجه فيما اذا استاجر دابه
بعينها ليركب الى مكان معلوم فاردف غيره الى ذلك المكان وسلمت الدابه فقد استوفى ما
هو المعقود عليه وزياده فاذا سلمت سقط اعتبار الزياده فيجب كل الاجر وان هلكت من
الركوب بعد بلوغها الى ذلك المكان لم يسقط الزياده فيجب الضمان ولكن انما يضمن نصف
قيمته لانه باستيفا الزياده صار مستعملا بعض الدابه وهو ما زاد على مقدار ركوب المستاجر
الدابه اما قدر ركوب المستاجر فهو داخل في الاجاره لان المعقود عليه هاهنا مقدر بالركوب
لا بالمدة فصار قدر ركوبه من هذه الدابه مستاجرا والبعض فهو غير مستاجر فصار باستيفا
هذه الزياده مستعملا هذا القدر فلهذا يجب عليه ضمان ذلك القدر وجب كل الاجر وفيما
اذا استاجر دابه ليذهب الى مكان كذا فذهب بها الى مكان اخر فنقول بين المكانين تفاوت
في الركوب فاعتبر الجنس مختلفين فلم يكن الركوب الى مكان اخر معقودا عليه واستيفا غير
المعقود عليه الى المكان الذي اضيف اليه العقد فعلى هذا يخرج جنس المسايل والاصل ان
فساد الاجاره اذا كان بجهالة المسمى يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واذا كان الفساد بسبب اخر
بعد ما كان المسمى معلوما يجب اجر المسمى لا يجاوز به المسمى قد مر هذا الاصل في فصل ما يجوز
من الاجارات وما لا يجوز قال محمد رحمه الله في الاصل اذا استاجر الرجل من اخر دارا سنة
بعبد بعينه وسكن المستاجر الدار شهرا وهلك العبد في يد المستاجر قبل التسليم الى رب الدار
فان على المستاجر اجر مثل الدار يعني بحصة الشهر لان العقد قد فسد بهلاك العبد قبل التسليم
كما في بيع العرض بالعرض اذا هلك احد العوضين قبل التسليم فيصير منافع الشهر مستوفاة
بحكم العقد الفاسد فيجب ردها دفعا للفساد وتعذر ردها صورة فيجب ردها معنى فيرد
قيمتها وقيمة المنافع اجر المثل ههنا بالغا ما بلغ حتى اذا فات اجر المثل اكثر مما يخص من قيمة
العبد يجب ذلك كله بخلاف ما كانت الاجاره فاسده فان هناك لا يزاد اجر المثل على قيمة
العبد والفرق ان المنافع انما تتقوم بالعقد وفي مسلتنا الاستيفا في الشهر حصل بحكم عقد جايز
من كل وجه لان العقد كان جايزا حالة الاستيفا في الشهر وانما فسد من بعد فصار المستوفى
متقوما من كل وجه فصار ملحقا بالعين ومتى وجب رد العين بسبب الفساد وتعذر رد عينه يجب رد
قيمته بالغة ما بلغت فاما اذا كان العقد فاسدا من الابتدا فالعقد وجد من وجه دون وجه فانه

وجد باصله لا بوصفه فيثبت تقوم المنافع من وجه دون وجه فيثبت بقدر المسمى ولا يثبت فيما زاد
على المسمى الاستيفا يكون بغير عقد ولا يجب بمقابلته شي فلهذا اوجد قيمة المنافع ولم يوجب
قيمة العبد وفرق بين الاجاره وبين النكاح فان من تزوج امراة على عبد وهلك العبد قبل
التسليم او استحق البدل تراجع المراة على الزوج بقيمة العبد لا بقيمة المبدل وهو منافع
بضعها وفي باب الاجاره متى هلك العبد قبل التسليم فرب الدار يرجع بقيمة البدل وهو منافع
الدار لا بقيمة البدل والفرق ان النكاح مما لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب فلا ينفسخ بهلاك
العبد قبل التسليم او استحقاقه او يفسد فاذا انفسخ او فسد وجب رد المنافع وتعذر ردها
صورة فيجب ردها معنى برد قيمتها الغاصب اذا اجر المغصوب ثم اجاز المالك الاجاره فالاجره
فيما مضى قبل الاجاره للغاصب لانه هو العاقد وفيما يستقبل للمالك لانه فضولي في حق
المالك ولو لم يجز حتى مضت المده فالاجر كله للموجر هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث قال
الفقيه وهو بمنزلة ما لو اجر عبده سنة ثم اعتقه وسط السنة فاجاز العبد الاجارة فاجر
ما مضى من السنة للمعتق واجر ما بقي من المده بعد العتق للمعتق وذكر القدوري في اخر
اجازاته فالاجاره عندنا تتوقف على الاجازه كساير العقود واما كيفية الاجازه فان
اجاز المالك قبل استيفا المنفعة جاز وكانت الاجره للمالك وان اجاز بعد استيفائها لم
تعتبر الاجاره فالاجره للعاقد وان اجاز في بعض المده فالاجره فيما مضى للعاقد وفيما بقي
للمالك وفي القدوري اذا اعطى الغاصب الارض مزارعة فاجاز رب الارض جازت فان
كان الزرع قد سنبل فلا شي للغاصب من الزرع وهو للمالك وان سمن الزرع بعد ما سنبل ولم
يلحقه الاجاره فهو للغاصب وذكر شيخ الاسلام في كتاب المزارعة ان البذر ان كان من جهة الغاصب
لا يجوز اجازة المالك لان العقد لم يرد على حق المالك وانما ورد على منافع العامل وذلك حق
للعامل وعلى بعض الخارج من بذر الغاصب وذلك حقه واذا لم يتناول العقد ملك المالك لا يعمل
اجازته وان كان البذر من قبل العامل صحت اجازة المالك قبل الزراعة ولا يصح بعد الزراعة
لان الاجاره وردت على منافع ارضه فيتوقف على اجازته الا ان اجازته لا تعمل بعد الزراعة لان
العقد قد انتهى نهايته قوله اجازة المالك لا يعمل بعد الزراعة مشكل بما اذا اجر الغاصب سنين
ومضت السنون ثم ادعى المالك اني كنت اجزت عنده لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال كنت
امرته يقبل مسالة زوجها ابوها ثم مات الزوج فقال كنت اجزت عقد الاب لم يصدق الا
ببينة ولو قالت كان بامري قبل قولها ولها الميراث ساحة بين يدي رجل ثوب لرجل في الشارع
اجرها من رجل لبيع الفاكهة كل شهر بدرهم قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ما حصل من
الاجره فللعاقد لانه غاصب وينبغي ان يتصدق بذلك لخبثه قال ابو الليث رحمه الله انما يجب
الاجر اذا بنى هناك دكانا او نحوه حتى يصير بذلك غاصبا اما اذا لم يفعل ذلك فلا لانه ليس

باحق

باحق من المستاجر وفي اجارات النوازل ذكرنا في كتاب البيوع كيفية الاستصناع وصفته
وما يجوز من ذلك وما لا يجوز وما لم يذكر ثمة فنذكر هنا ومحمد رحمه الله اورد باب الاستصناع
في البيوع فنحن فعلنا هذا كذلك ايضا اتباعا له والاستصناع ان يكون العمل والعين من
الصانع فاما اذا كان العين من المستصنع لا من الصانع يكون اجاره ولا يكون استصناعا
قال محمد رحمه الله واذا سلم الرجل الى حايك في ثوب من قطن ينسجه له ويسمي طوله وعرضه
وجنسه ورقعته والغزل من الحايك حتى جاز استصناعا والقياس ان لا يجوز لانه استصناع
في عمل معلوم فيجوز كما في الخاف والاواني وقال لا يجوز ولان جواز الاستصناع بخلاف
القياس لا يسع المعدوم الا انه جوز لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب فيبقى على اصل
القياس وان ضرب لذلك اجلا يصير مسلما ذكر المسلة في كتاب الاجارات من غير خلاف وذكر
في كتاب البيوع من شرح شيخ الاسلام رحمه الله ان الاستصناع فيما للناس فيه تعامل
يصير سلما بضرب الاجل في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصير سلما وفيما لا تعامل
للناس فيه نحو الثياب يصير مسلما بضرب الاجل بالاجماع وفي القدوري وان ضرب في
الاستصناع اجلا فهو بمنزلة السلم يحتاج فيه الى قبض البدل في المجلس ولا خيار لواحد
منهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف ليس بسلم
من غير فصل بينما للناس فيه تعامل وبينما لا تعامل لهم فيه قد ذكر المسلة في الاجارات من غير
ذكر خلاف يويد ما ذكره شيخ الاسلام في شرح كتاب البيوع ان فيما لا تعامل للناس فيه
يصير الاستصناع سلما بضرب الاجل بالاجماع قال محمد رحمه الله اذا دفع حديدا الى حداد
يصنعه عينا سماه باجر مسمى فجاء به الحداد على ما امره به فانه لا خيار لصاحب الحديد ويجبر
على القبول ولو خالف فيما امره به فان خالفه من حيث الجنس بان امره بان يصنع قدوما فصنع
له مرا ضمن حديدا مثل حديده والا ناله ولا خيار لصاحب الحديد وان خالفه من حيث
الوصف بان امره بان يصنع له قدوما يصلح للنجاره فصنع منه ما يصلح لكسر الحطب فصاحب
الحديد بالخيار ان شاء ضمنه حديدا مثل حديده وترك القدوم عليه والاجر له وان شاء
اخذ القدوم واعطاه الاجر وكذلك الحكم في كل ما سلمه الى عامل ليصنع منه شيا سماه كالجلد
يسلمه الى الاسكاف ليصنعه خفين او ما اشبهه رجل سلم غزلا الى حايك لينسجه وامره ان
يزيد في الغزل رطلا من عنده فهذا على اربعة اوجه الاول ان يقول اقرضني رطلا من غزلك
على ان اعطيك مثله وامره ان ينسج منه ثوبا على صفة معلومة باجرة معلومة فانه جايز استحسانا
سواء كان الاستقراض مشروطا في العقد او لم يكن فالقياس فلما اذا كان الاستقراض مشروطا
في عقد الاجاره ان لا يجوز هذه الاجاره لان هذه اجاره مشروطة فيها ما لا يقتضيه العقد
ولاحد المتعاقدين منفعة ولكن تركنا القياس للتعارف والتعامل فان العرف جار بين الناس

انهم يدفعون وغزلا ويامرون الحايك بنسج ثوب مقدر ولا يخفى الغزل الثوب المامور ويشترطون
قرض ما يتم به الثوب من عند الحايك فهذا شرط يتعامل الناس فيه من غير نكير منكر فيجوز
ويترك القياس لاجله كما ترك القياس في الاستصناع للتعامل وترك القياس فيما اذا اشترى
نعلا على ان يشركه البايع ويحدده كان الشرا جايزا وان اشترط فيما اشترى اجرا فهو
جايز لانه شرط متعارف فيما بين الناس فكذلك هذا الوجه والثاني اذا قال زدني
رطلا من غزلك على ان اعطيك غزلا مثل غزلك وسكت فانه يجوز ايضا ويكون قرضا
وانما جعل قرضا كما اذا قال على ان اعطيك مثل غزلك لانه وان اجتمع البيع يحتمل القرض
ايضا فكان حمله على القرض اولى حتى لا يصير بايعا ما ليس عنده وانه منهي عنه شرعا واما
اذا سكت جعله قرضا وان احتمل للهبة لانه كما يحتمل الهبة يحتمل القرض والقرض اقل
عين لانه لتمليك المنفعة دون العين على ما عرف فالهبة لتمليك العين والمنفعة جميعا فكان
الاقل متيقنا فكان اولى بالاثبات ثم ان لم يكن مشروطا في عقد الاجارة جازت الاجارة
قياسا واستحسانا وان كان مشروطا فالمسئلة على القياس والاستحسان الذي ذكرنا
وان وقع الاختلاف بين رب الثوب وبين الحايك بعد ما فرغ الحايك من العمل فقال
رب الثوب لم تزد فيه شيا وقال الحايك لا بل زدت والثوب مستهلك بان باعه صاحبه
قبل ان يعلم فالقول قول رب الثوب مع يمينه وعلى الحايك البينة فان نكل رب الثوب
عن اليمين يثبت ما ادعاه الحايك فيلزم رب الثوب ذلك فان حلف برى عما ادعاه
الحايك وان كان الثوب قايما فسياتي الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى الوجه الرابع
ان يقول زد رطلا من غزلك على ان اعطيك عن الغزل وعن اجر عملك كذا وكذا درهما
فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ويجي القياس طرق ثلاث ان كان شرا الغزل
مشروطا بها في الاجارة احدها انه باع ما ليس عنده لا على وجه السلم فيكون فاسدا والثاني
انه شرط مسعا في اجارة وهذا يوجب فساد الاجارة كما في اجارة الدار والثالث انه
استصنع في حق الزيادة لان العمل والعين من الحايك والاستصناع في الثياب لا يجوز كما
لو استصنع في اصل الثوب وان لم يكن مشروطا فلا يجوز قياسا للعلة الاولى والثانية الا
انه في الاستحسان يجوز لتعامل الناس فان الانسان قد يدفع غزلا الى حايك ويامره بنسج ثوب
ويعلم انه لا يكفيه الغزل المدفوع او يدفع غزلا وعنده انه يفي بهذا الغزل فينقص الغزل عن
القدر المامور به ولا يجد رب الثوب غزلا فيقول زد فيه غزلا من عندك على ان اعطيك ثمنه فاذا
كان كلا الامرين متعارفا فيما بين الناس ترك القياس فيهما وخص وهو النهي الوارد في بيع ما
ليس عند الانسان فاذا جاز هذا فان اختلفا بعد الفراغ من الثوب فقال رب الثوب لم تزد
فيه شيا وقال الحايك زدت فيه ما امرتني فهذا على وجهين ايضا فان كان مستهلكا ذكر ان القول

قول

قول رب الثوب مع يمينه على علمه لانها تنازعا على شي ولم يكن معرفة ما وقع التنازع فيه من جهة غيرها
فيعتبر فيه الدعوى والانكار والحايك يدعي على صاحب الغزل زيادة ثمن الغزل وزيادة الاجر
ورب الثوب ينكر فيكون القول قوله مع يمينه على علمه لانه يحلف على فعل الغير فيحلف على العلم
فاذا نكل عن اليمين يثبت الزيادة فكان عليه جميع ما سمى الحايك بعضه بازا العمل وبعضه من
الغزل لان ما ادعاه الحايك يثبت بنكول رب الثوب فكان كالثابت باقراره وان حلف وان
لم يثبت الزيادة ذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه يطرح عنه من الغزل ويلزمه اجر المثل لانه
لم يثبت الزيادة من عند الحايك كما لو حلف رب الثوب فلا يكون له من الغزل فيطرح عنه
ما يخص الغزل ومعرفة ذلك وهو ان يقسم المسمى على اجر مثل عمله فيما امر به وذلك عمله في من
ونصف وعلى قيمة الغزل المشروط على الحايك لانه قابل المسمى بالغزل والعمل في من ونصف
لان منا من الغزل الذي اعطاه المستاجر ونصفا اشتراه منه فيطرح ثمنه وما اصاب العمل
وهو اجر الثوب يلزمه حتى انه ان كان المسمى مثلا ثلاثة دراهم بازا الغزل وبان العمل
وقيمة الغزل درهم واجر مثل عمله فيما امر به درهمان من المسمى يطرح عنه درهم من الغزل ويقسم
ما بقي من المسمى على اجر مثل عمله فيما عمل وفيما لم يعمل لانه الاجر بازا العمل فيما دفع اليه من الغزل
وفيما امره بالزيادة ولم يوف العمل فيما امره بالزيادة فلا بد ان يطرح عنه حصة ذلك من الاجر
ما عمل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يعرف باعتراف الوزن ان كان مما دفع منا من غزل وما
شرط عليه نصف من يقسم الباقي من المسمى بعد ثمن الغزل وذلك درهمان عليها اثلاثا بازاء
ما عمل وثلثه بازا ما لم يعمل فيطرح عنه الثلث فلا يعتبر السهولة والصعوبة في العمل بسبب
صغر الثوب وكبره وكما في المراحل اذا ماتت الدابة المستاجرة في وسط الطريق فانه يطرح
بعض الاجر ويبقى البعض لم يعتبر قدر الساقط من الدايم القايم باعتبار السهولة والصعوبة
فكذا في العمل بسبب صغر الثوب وكبره وهذا لان العمل قد يسهل على الحايك بطوله ويصعب
بقصره فانه متى قصر يحتاج الى الوصل والى عمل الدقيق مرارا ومتى طال يحتاج الى ذلك مرة
واحدة وهذا التفاوت معتبر فيما بين العلة من هذه الصناعة في زيادة الاجر بسبب صغر الثوب
وكبره ونقصانها بسبب الكبر فلا بد من اعتبارها فاذا وجب اعتبارها يجب ان يقسم الباقي
من المسمى وذلك درهمان على اجر مثل عمله في من ونصف يكون بازا الزيادة نصف درهم
فيطرح عنه من درهمين نصف درهم حصة ما لم يعمل بخلاف المراحل لان الصعوبة والسهولة
في المراحل ساقط الاعتبار فيما بين اهلها اذا استعملت السفرة على المراحل السهل والصعب
ولهذا وجب قدر المراحل في قيمة الاجر بخلاف ما نحن فيه لان التفاوت في القصر والطول يعتبر
التفاوت في الاجر فلا بد من اعتبارها اللهم الا ان يكون التفاوت بين القصير والطويل بذراع
او ذراعين فحينئذ لا يكون لهذه التفاوت عبرة في زيادة الاجر ونقصانه ولم يذكر محمد ان صاحب

الثوب مخير وان لم يذكر الخيار وان خالفه الحايك في صفة ما امر به لانه متى نسج الثوب من من و
نصف يكون اطول مما اذا نسجه من من واحد والطول في الثياب صفة مرغوبة كالصفاقة
والرقة لان الطويل يصلح لنوع لا يصلح له القصير الا ان التخيير غير ممكن بعد هلاك الثوب لانه
لا يمكنه ترك الثوب عليه حتى يضمنه غزلا مثل غزله فيعتبر وجوب الاجر ثم ما ذكر يجب الاجر
او المسمى وعلى قول بعضهم ان رضي بالعيب فله المسمى بحساب ذلك وان لم يرض بالعيب فعليه
اجر المثل لا يجاوز به حصته من المسمى كما قلنا فيما تقدم من المسايل ومحمد رحمه الله ذكر الاجر
في هذه المسلة مطلقا ولم يقل المسمى فيجب تخريجها على ما ذكرنا في المسلة الاولى واما اذا
كان هالكا من اوله الى اخره لانه تعذر معرفة ما وقع التنازع فيه من حيث الوزن وان كان الثوب
قايما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الثوب مستهلكا في جميع ما ذكرنا الا في حكم واحد وهو
انه متى حلف ولم يثبت الزيادة له ان يترك الثوب عليه ويضمنه غزلا مثل غزله فاما ما عدا ذلك
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الثوب قايما فانه يقرن الثوب لان معرفة مقدار ما وقع
التنازع فيه ممكن من العيان بالوزن لان ما دفع اليه ان كان معروفا يعرف الزيادة من
حيث الوزن فلا يلتفت الى قول واحد منهما بل يوزن الثوب فان وزن فاذا هو من واحد
لم يثبت الزيادة بيقين فيكون القول قول صاحب الثوب من غير يمين وان كان منوين
فالقول قول الحايك ان لم يدع رب الثوب ان الزيادة من اصل الدقيق لان الزيادة تثبت
بتصديق صاحب الثوب وان ادعى الزيادة فانه يرى اهل البصر من ملك الصناعة فان قالوا
قد يزيد الدقيق مثل هذا فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه لان الظاهر صار شاهدا
لرب الثوب لما قال اهل تلك الصناعة ان الدقيق يزيد هذا القدر الا انه يجعل القول
قوله مع يمينه لان الزيادة لم يثبت بيقين انه من الدقيق وانما يثبت بنوع من الظاهر وان
قالوا ان الدقيق لا يزيد هذا القدر صار الظاهر شاهدا للحايك فيكون القول قوله مع يمينه
لانه لم يثبت بيقين لان الزيادة سبب الغزل وانما يثبت بنوع من الظاهر فجعل القول قوله مع
اليمين قال واذا دفع الرجل جلدا الى الاسكاف واستاجره باجر مسمى على ان يحرز له خفين
وسمى له المقدار والصفة على ان ينقله الاسكاف ويبطنه من عنده ووصف له البطانة والنعل
فهو جايز استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان لا يجوز وجه القياس في ذلك
وهو ان هذه اجارة شرط فيها شرا فيفسد كما لو استاجر دارا وشرط فيها شرا ولانه صار
مشتريا ما ليس عنده لا على وجه السلم وشرا ما ليس عند الانسان لا يجوز الا سلما وكان بمنزلة
ما لو دفع ثوبا الى خياط ليخيط له جبة على ان يحشوها ويبطنها من عنده باجر مسمى فانه لا يجوز
لما ذكرنا وكذلك هذا الا انه ترك هذا القياس في باب الحق للتعامل فان الناس يتعاملون
هذا في الخفاف ولا تعامل في فصل الخياط فيرد على فصل الخياط الى ما يقتضيه القياس ذكر محمد

مسلة

مسلة الجبة في الاصل على هذا الوجه وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل دفع الى خياط ظهارة
وقال بطنها لي من عندك فهو جايز وقاس على ما اذا اشترى خفا وقال للبايع انعله من عندك
فصار في المسلة روايتان ولو دفع اليه بطانة وقال ظهرها لي من عندك فهو فاسد باتفاق الروايات
ثم ان محمدا رحمه الله جوز هذه التصرف وان لم ير صاحب الجلد النعل والبطانة وصرف الى نعل
وبطانة يليق بتلك الخف فكذا اذا امر الرجل اسكافا ان يخرز على خفه ومكعبيه اربع قطع من صرم
بكذا ولم ير الرجل القطع فهو جايز استحسانا وكذا توقيع الخرق في الخفاف وكذا في ترقيع
الخرق في الخفاف بنعل وفي النعل بخصف روايتان فاذا جازت هذه الاجارة استحسانا
فاذا عمل الاسكاف واتى به ان كان عمله مقاربا صالحا لا فساد فيه اجبر صاحب الجلد على القبول
ولم يكن له خيار فقد اعتبر المقاربة للزوم لا حقيقة الموافقة من كل وجه لان اشتراط
الموافقة من كل وجه بين المسمى في الذمة وبينما عين الاخر غير ممكن لانه لا بد من ادنى
تفاوت يقع بين الموصوف في الذمة وبين العين فسقط اعتبار الموافقة من كل وجه للزوم
وقامت المقاربة مقام الموافقة من كل وجه وكذا السلم لا يشترط الموافقة بين المسمى في الذمة
وبين العين للزوم وانما يشترط المقاربة لان الموافقة من كل وجه غير ممكن فكذلك هذا
فليس لصاحب الجلد خيار الروية لا في حق العمل ولا في حق النعل اما في حق العمل فلا
اشكال لان العمل كان واجبا في ذمة الاجير وما ثبت في الذمة لا يثبت فيه خيار الروية
كما في السلم ولا يثبت في حق النعل وان صار مشتريا النعل لا على وجه السلم لوجهين احدهما
ان شرا النعل انما جاز تبعا للاجارة فانه مشروط في الاجارة فيكون تبعا له وحكم البيع
لا يغاير حكم المبيوع فاذا لم يثبت في الاجارة خيار الروية لما ذكرنا لم يثبت فيما صار تبعا
للاجارة والثاني ان العمل بخيار الروية انما يرتد ما اشترى من غير زيادة ضرر
يلحق احدهما وهو بما لا يمكن رد ما اشترى الا بزيادة ضرر يلحق احدهما فانه رد النعل
وحده يحتاج فيه الى بعض الصنعة فاذا رد مع الخف يضمن الاسكاف قيمة الخف وكل
ذلك ضرر الاسكاف هذا اذا عمل مقاربا صالحا واما اذا فسد بان خالف في صفة ما امر
به ذكر ان صاحب الجلد بالخيار ان شا ترك الخف عليه وضمنه قيمة جلده وان شا اخذ الخف
واعطاه الاجر وانما يخير لما ذكرنا ان العامل موافق من وجه مخالف من وجه فان شا
مال الى الخلاف وضمنه وان شا مال الى الوفاق واخذ الخف فان ترك الخف عليه وضمنه
فلا اجر عليه لان العمل حصل للعامل متى ترك الخف عليه فلا يكون عليه اجرا وان مال الى
الوفاق واخذ الخف فانه يعطيه اجر مثل عمله في خرز الخف لان الثابت في خرز الخف
اجارة وفي الاجارة المحضة متى تعذر ايجاب المسمى يجب اجر المثل ولا يجب ما زاد العمل فيه
وفي النعل عمل وعين مال اتصل بملك صاحب الخف وفي مثل هذا يجب قيمة ما زاد كما في

البيع اذا حصل بحكم الغصب واحتال المالك اخذ الثوب فان صاحب الثوب يضمن قيمة ما زاد
الصبغ فيه فلهذا اعتبر اجر مثل عمله في خرز الخف وفي حق النعل اعتبر قيمة ما زاد ومعرفة
قيمة ما زاد النعل فيه ان ينظر الى قيمة الخف مخرزا غير منعل ومبطن والى قيمته منعلا مبطنا
فان كان قيمته غير منعل ولا مبطن عشرة وقيمته منعلا ومبطنا اثني عشر علم ان قيمة
ما زاد فيه درهمان فيكون درهمان بقدر ما زاد النعل والنعل فيه ثم ينظر الى اجر مثله
في خرز الخف غير منعل ومبطن فان كان ثلثة مثلا يضم الى قيمة ما زاد فيصير خمسة
ثم يقابل بالمسمى فان كان خمسة مثل المسمى او اقل من المسمى فالاشكال في ذلك فان
كان المسمى اقل من خمسة بان كان المسمى اربعة فانه يعطى له اربعة لانه ابراه عن الزيادة
على اربعة لما رضي باربعة فاذا اعتبر قيمة ما زاد النعل لان اجر مثل عمله في خرز قد
اعتبر لما اعتبرنا قيمة ما زاد النعل فيه لان قيمة ما زاد النعل ان يعتبر الخف نعلا مبطنا
وغير منعل وانما صار منعلا بالعمل والنعل فيكون قدر ما زاد النعل قيمة العمل والنعل
فمتى اوجبنا اجر مثل عمله في خرز النعل لا يستحق اجر مثل عمله مرتين فرق بين هذه
المسلة وبين ما اذا دفع خفا مخرزا الى اسكاف فنعله بنعل من عنده باجر معلوم حتى
جازت الاجارة استحسانا للتعامل فنعله بنعل لا ينعل به الخفاف حتى افسد الخف بذلك
وثبت لصاحب الخف الخيار لا في هذه المسلة واختار الاخذ فانه يعطيه اجر مثل عمله وقيمة
ما اتصل به من النعل مزايلا غير مخرز لا يجاوز به ما سمى وههنا وجب مع اجر المثل قيمة
ما زاد العمل فيه ولم يوجب عليه قيمة النعل والبطانة من اتلاف غير مخرز والمتصل بخفه
للاسكاف في الموضعين عين مال وعمل ثم في احد الموضعين يوجب قيمة ما زاد النعل وفي
الموضع الاخر اوجب قيمة النعل واتلاف غير مخرز ومن مشايخنا من قال بين المسلتين ما ذكر
في تلك المسلة يكون ذلك في هذه المسلة صاحب الخف اذا اراد ان يعطيه اجر مثل عمله في خرز
الخف والنعل والبطانة مزايلا فله ذلك في تلك المسلة وذلك لان الحاصل في الخف في المسلتين
سيان عين مال وعمل فان شا صاحب الخف اعطاه اجر مثل عمله في الخف وقيمة العين ما
مزايلا غير مخروز وان شا اعطاه مع اجر عمله في الخف ما زاد العمل في الموضعين جميعا ومنهم من
فرق وقال في مسلتنا امكن ايجاب ما زاد النعل والبطانة فيه لان النعل والبطانة اوجب زيادة
في الخف وفي تلك المسلة لم يمكن ايجاب قيمة النعل فيه لان نعل الخفاف مما لا ينعل الخفاف
يوجب فسادا في الخفاف قال يوجب زيادة في الخف واذا تعذر ايجاب ما زاد العمل فيه اوجب
قيمة النعل مزايلا غير مخروز قياس هذه المسلة من تلك المسلة لو شرط عليه نعلا جيدا فخرز
عليه نعلا غير جيد ولكن يفعل له الخفاف وهناك صاحب اذا اختار الاخذ يعطيه اجر مثل
عمله وقيمة ما زاد فيه لا يجاوز به ما سمى كما في هذه المسلة لان ما فعله الاسكاف اوجب زيادة

في

في الخف فامكن ايجاب قيمة ما زاد العمل فيه كما في هذه المسلة ثم قال محمد رحمه الله في المسلتين
جميعا لا يجاوز به ما سمى فيما يخص النعل فانه يجب بالغا ما بلغ وذلك لان ما يخص العمل اجارة
وفي الاجارة متى وجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى وما يخص النعل بدل عين ومتى وجب قيمة
العين فانه يجب بالغا ما بلغ كما في الشرا الفاسد ومنهم من قال بانه لا يجاوز ما سمى في حق
النعل والعمل جميعا وانما كان كذلك لان ما يخص ان كان بدل عين من حيث الصورة والحقيقة
وهو بدل منفعة حكما لان العين انما يملك تبعا للاجارة والمملوك بالاجارة منفعة فكذا ما
يملك تبعا للاجارة ولهذا لم يثبت فيه خيار الروية وجاز وان لم يكن تبعا للاجارة وفرق
محمد بين هذه المسلة وبين مسلة الصبغ فانه قال اذا دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه بعصفر
من عنده فصبغه ما سمى الا انه يخالف في صفة ما امر به بان اشبع او قصر في الاصباغ حتى تعيب
الثوب قال صاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك عليه وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شا اخذ
الثوب واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى ولم يقل يعطيه قيمة ما زاد الصبغ فيه كما قال
في مسلة الخف يعطيه قيمة ما زاد النعل فيه والعمل في الموضعين حصل بحكم العقد والصانع في الموضعين
موافق من وجه مخالف من وجه في اصل العمل موافق وفي الصفة مخالف ثم قال يعطيه اجر مثل
عمله ولم يوجب قيمة ما زاد الصبغ فيه وفي النعل اوجب قيمة ما زاد النعل فيه مع اجر مثل عمله
ووجه الفرق بينهما وهو انا متى اوجبنا في مسلة الصبغ قيمة ما زاد الصبغ فيه لسوينا فيه بين
حالة الغصب وبين حالة العقد لان الواجب بحكم الغصب وهو مخالف من كل وجه في الصبغ
قيمة ما زاد الصبغ فيه فلو اوجبنا ههنا قيمة ما زاد الصبغ في مسلتنا وقد حصل بحكم العقد
لسوينا بين حالة الغصب وبين حالة العقد والغينا اعتبار العقد وعمل الصانع استند الى
عقد قايم بينهما لان الصباغ لم يخالف من كل وجه وانما خالف من وجه في اللون واما في
اصل الصبغ موافق فيكون مخالفا من وجه موافقا من وجه فوجب ان لا يحكم عليه بالخلاف
التام ولا يجعل كانه صبغ لغير عقد فاوجب اجر المثل في مسلة الصبغ حتى لا يلغوا اعتبار العقد
والتسمية ويكون في ايجاب اجر مثل عمله قيمة العمل وقيمة الصبغ لان اجر مثل عمله ان ينظر
انه بكم يستاجر لهذا والصبغ من عنده بخلاف مسلة النعل لانا اوجبنا قيمة ما زاد النعل فيه
ولم يوجب اجر مثل عمله في خرز النعل لا يقع التسوية بين ماله والغصب وحالة العقد حتى لا
يلغوا اعتبار العقد لان الواجب حالة الغصب في مسلة النعل قيمة النعل مزايلا لا قيمة ما زاد
النعل فيه كمن غصب ساجة وادخلها في بنايه يضمن قيمة ساجة مزايلا لا قيمة ما زاد الساجة في
بنايه وكذا ههنا فان قيل ان كان ايجاب اجر المثل في مسلة الصبغ ليقع الفرق بين حالة العقد
وحالة الغصب حتى لا يلغوا اعتبار العقد ولا يصير الصباغ كالعامل بغير عقد وامر اصلا كان
يجب ان يوجب اجر مثله في الصبغ من غير ان يكون الصبغ من عنده وقيمة الصبغ مزايلا كما اعتبر

في مسلة النعل اذا نعله بما لا ينعل به الخفاف فالمخالفة تقع بهذا الطريق من حالة الغصب في حالة
العقد والجواب عنه ان المغايرة بين الغصب في العقد تقع بهذا الطريق الا انه غير ممكن اعتبار
هذا الوجه في مسلة الصبغ لانا اوجبنا قيمة العمل على حده وقيمة الصبغ مزايلا احتجنا الى تقويم
الصبغ مزايلا حال ما يتصل بالثوب ولا يمكن تقويمه في ذلك الوقت لانه مخلوط بما لما حاله
ما يتصل بالثوب فلا يمكن تقويمه لان قيمة الصبغ تتفاوت بتفاوت الما ولا يعرف قدر
الما فيتقدر بهذا الوجه للفرقة بين حالة العقد وبين حالة الغصب فلم يبق للتفرقة وجه
الا ايجاب اجر المثل في مسلة الصبغ بخلاف مسلة النعل لان تقويمه مزايلا ممكن حالة ما يتصل
بالخف فمتى اوجبنا اجر عمله على حدة امكننا ايجاب قيمة النعل مزايلا لوجهين جميعا ثمه
ولم يذكر في الصبغ الا وجها واحدا وهو ايجاب اجر المثل لان التفرقة بين حالة الغصب وحالة
العقد لا تقع الا انه ثمه اوجب محمد رحمه الله اجر مثل عمله متى اختار اخذ الخف ولم
يوجب المسمى وهذا على قول من يقول بايجاب المسمى في مثل هذه المسايل متى رضي بالعيب
واختار اخذ الخف ولم يرض بالعيب وفي مثل هذه الحالة يجب اجر المثل على قول هذا
القايل وعلى قول من قال يجب اجر المثل على كل حال متى خالف لا يحتاج الى هذا التاويل
ولو ان رجلا دفع خفه الى رجل لينعله من عنده باجر مسمى فانعله بنعل مثله بنعل الخفاف
فهو جايز عليه وان يكن جيدا فلا خيار لانه وافق شرطه من حيث العرف ولو وافق شرطه
من حيث الشرط بان سماه نعلا موصوفا فاتى بذلك لم يكن له خيار فكذا اذا وافق شرطه
من حيث العرف وقد وافق شرطه عرفا لما انعله بنعل ينعل به الخفاف وان شرط الجوده
باتى ما ينطلق عليه اسم الجيد اجبر على قبوله ولا خيار له لان مطلق اسم الجيد ينصرف الى
ادنى ما ينطلق عليه اسم الجيد لا الى المتناهي في الجوده في العرف والعاده كما في السلم وان
لم يكن جيدا يخير لانه خالف مشروطه من حيث الشرط ولو خالف مشروطه من حيث الشرط اولى
ان يخير وان اختلفا في قدر الاجر بان قال الاسكاف شرطت لي درهما وقال رب الخف شرطت
لك دانقين وقد حرزه على ما وصف له ولم يختلف في ذلك واقاما جميعا البينة فالبينة بينة
العامل لانها تثبت زياده اجر وكان اولى بالقبول كما في البايع والمشتري اذا اقاما البينة
ولم يذكر الجواب فيما اذا لم يقم لهما بينة ويجب ان يحكم في ذلك قيمة النعل مزايلا ويجعل
القول قول من يشهد له قيمة النعل كما في الصبغ لان اتصال النعل بخفه موجب معلوم لو
حصل بغير عقد وهو قيمته مزايلا لا يقع البراءة عنه الا بالقيمة فيجعل ذلك موجب العقد
حالة الاختلاف في التسمية كما في مسلة الصبغ وكما في النكاح على ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا
اختلفا في مقدار المسمى فان كان قيمة النعل درهما كما يدعيه الاسكاف فالقول قوله مع يمينه
لان قيمة النعل يجعل موجب العقد حال اختلافهما في مقدار البدل كانهما اتفقا على ان العقد عقد

به

به الا ان رب الخف ادعى انه حط عنه اربعة دوانق وانكر الاسكاف فيكون القول قول الاسكاف
مع يمينه وان كانت قيمة النعل تشهد لصاحب الخف بان كان دانقين كما يدعيه صاحب الخف جعل
القول قوله مع يمينه لان قيمة النعل يجعل موجب العقد حالة اختلافهما في مقدار البدل كانهما
اتفقا على ان العقد عقد به الا ان الاسكاف يدعي انه زاده اربعة دوانيق ولما حلف صاحب
الخف لم يثبت الزياده فيقضى له بدانقين ولا يتحالفان وان كان المبيع قايما عندهم جميعا لانهما
لم يختلفا في موجب العقد انما اختلفا فيما يغير موجب العقد بعد ما ثبت الموجب فانه لا يجب
التحالف اذا لم يوجد الدعوى والانكار من الجانبين كما في بيع العين اذا تصادقا ان الثمن
كان الفا الا ان البايع ادعى زياده خمسمايه على الالف وانكر المشتري او ادعى المشتري براءة
خمسمايه وانكر البايع لا يجب التحالف عندهم جميعا وكذلك هذا وان كانت قيمة النعل لا يشهد
لاحدهما بان كان نصف درهم فانه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما ذكر في فصل الصبغ
في بعض روايات هذا الكتاب وذلك لما ذكرنا ان قيمة النعل يجعل موجب العقد حالة اختلافهما
في مقدار البدل كانهما اتفقا ان العقد عقد به الا انهما اختلفا فيما يغير موجب العقد ادعى
الاسكاف ان رب الخف زاده على هذا الموجب نصف الخف وانكر رب الخف وادعى صاحب
الخف براءة دانق فانكر الاسكاف ذلك فحصل كل واحد مدعيا ومدعى عليه فيحلف كل واحد منهما
على دعوى صاحبه بخلاف ما اذا كانت قيمة النعل تشهد لاحدهما لان من تشهد له قيمة النعل
لا يدعي تغيرا وانما يدعي الذي لا يشهد له موجب العقد اما ابرا او زياده واذا لم يتحقق الدعوى
والانكار من الجانبين لم يجب التحالف هذا اذا اختلفا في مقدار الاجر واما اذا اختلفا في
اصل الاجر قال صاحب الخف عملته لي بغير اجر وقال الاسكاف لا بل عملت لك باجر ذكر انه يحلف
كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدعي ومدعا عليه اما صاحب الخف فلانه
يدعي على الاسكاف هبة العمل والنعل والاسكاف ينكر ذلك فكل واحد منهما ادعى بين العمل
والنعل وصاحب الخف انكر ذلك فكل واحد منهما ادعى عقدا انكره صاحبه يجب التحالف فان
كان الفسخ متعذرا كما في بيع العين اختلفا في نوع العقد لا في مقداره وادعى احدهما الهبة
والاخر البيع والمال هالك يجب التحالف لان كل واحد منهما مدعي ومدعا عليه فكذلك هذا فان
حلفا ولم يثبت واحد من الامرين ذكر ان صاحب الخف يغرم قيمة ما زاد النعل فيه وكان يجب
ان يضمن قيمة نعله مزايلا لانهما لو تحالفا لم يثبت واحد من الامرين فبقي عاملا بغير عقد
ولا يقال متى حصل بغير عقد فاختار المالك اخذ الخف فانه يضمن قيمة النعل مزايلا الا ان
الجواب ان الامر كما قلت لم يثبت واحد من الامرين الا الاذن لم ينتف لانهما مع اختلافهما في
كيفية العقد انه كان هبة او بيعا اتفقا على الاذن فاذا كان الافعال حاصلا باذن تعذر القول
بانه يعطيه قيمة النعل مزايلا لان هذا حكم الغاصب وهذا ما كان ماذونا في العلم ولم يكن عا

صبا

فاوجب قيمة ما زاد النعل فيه وهو من حيث الحكم قيمة النعل مزايلا ولا يكون شي منه بدل العمل الا
ترى ان في مسلة الصبغ اوجب قيمة ما زاد الصبغ فيه اذا كان غاصبا وانه قيمة الصبغ لا غير لانه
لا قيمة للعمل بغير عقد ولكن لما تعذر ايجاب قيمة الصبغ مزايلا حال ما يتصل بالثوب اوجب
قيمة ما زاد الصبغ فيه وجعله قيمة الصبغ لا قيمة العمل فكذلك ههنا اوجب قيمة ما زاد النعل
فيه وهو قيمة النعل لا قيمة العمل ضرورة ان لا يصير الماذون في العمل غاصبا ولم يخير صاحب
الحق ههنا مثل ما كان يخير فيما مضى لان فيما مضى كان العامل مخالفا من وجه فكان له ان
يميل الى الخلاف والى الوفاق وههنا موافق من كل وجه الا ان الخلاف وقع باجر او بغير
اجر واذا لم يكن مخالفا لم يجبر ولكن ياخذ الحق ويعطيه قيمة النعل وكان الجواب كالجواب
في الثوب اذا هبت الريح والقته في صبغ انسان الصبغ لا يكون لصاحب الثوب تضمين
الثوب بل ياخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه فكذلك هذا قال ولو عمل الخف كله من عنده
حتى صار استصناعا ثم اختلفا قبل القبض في مقدار الاجر كان القول قول الاسكاف
وكان يجب ان يتحالفا لان الاستصناع يعتبر بيعا في الانتها وفي بيع العين اذا اختلفا
في مقدار الثمن قبل القبض يتحالفان قياسا الا انه قال لا يتحالفان ويكون القول قول
الاسكاف مع يمينه لان يمينه تفيد لان المستصنع يدعي على الاسكاف ما لو اقر الاسكاف
لزمه فاذا انكر استحلف فاما يمين المستصنع لا تفيد لانه لو نكل لا يلزمه شي كما لو اقر به قال
واذا اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه بعصفر وقال الصباغ امرتني
ان اصبغه بزعفران فالقول قول رب الثوب مع يمينه وهذا قول علمائنا رحمهم الله وقال بن
ابي ليلى القول قول الصباغ مع يمينه والخلاف في هذه المسلة نظير الخلاف فيها اذا قال اكلت
مالك باذنك او هدمت دارك باذنك وانكر صاحب المال فعلى قول علمائنا القول قول صاحب
المال مع يمينه ويضمن المقر وعلى قول بن ابي ليلى القول قول المقر مع اليمين ولا ضمان عليه وذهب
في ذلك الى ان المقر ينكر سبب الضمان وصاحب المال يدعي عليه فيكون القول قول المنكر
مع يمينه كما لو انكر الاكل اصلا وانما قلنا انه ينكر سبب الضمان لانه اقر باكل موصوف بالاخذ
بالاذن وصبغ وخياطة موصوفة بالاذن وهو غير موجب الضمان فكان منكرا للضمان
من الاصل كما لو قال اقررت لك بالف وانا صبي او مجنون وقال المقر له لا بل اقررت وانا
بالغ او مفيق وعلماونا ذهبوا الى انه اقر بسبب موجب للضمان وادعى ما يبريه وانكر صاحب
المال البراه فيكون القول قوله كما لو اقر بالدين وادعى القضا والابرا وانكر صاحب
الدين ذلك وانما قلنا انه اقر بسبب موجب للضمان وذلك لانه اقر بالاكل وبالصبغ وادعى
الاذن الا ان الاذن لم يثبت بمجرد دعواه لما انكر صاحب المال لانه دعوى عليه واذا لم يثبت
الاذن بقي مقرا باكل مطلق بغير اذن وانه سبب الضمان بخلاف ما اذا اضاف الاقرار الى

حالة

حالة الصبي لان الخلاف ثمه وقع ان السبب قد وجد او لم يوجد فالمقر يقول لم يوجد لان
اقرار الصبي والمجنون لا يكون اقرارا فكان المنكر ينكر الاقرار من حيث المعنى والمقر له مدعيا
فكان بمنزلة ما لو ادعى انه اقر له والمدعا عليه قال لم اقر لك وكان كما قالت المراه زوجتني
وانا صبيه وقال بل تزوجتك وانت بالغة فالقول قول المراه لانها انكرت النكاح معنى واما
ههنا سبب الضمان قد تحقق وهو الاكل والقطع والخياطة وانه سبب ضمان الا انه ادعى
البراه بدعوى الاذن وانكر صاحبه فيكون القول قول صاحب المال ووجه الفرق وهو ان
اضافة الاقرار الى حالة الصبي ليس بدعوى على المقر له ولكن حكاه عن فعله فيثبت فعله بقوله
واما ههنا يدعي اذن صاحب المال وانه فعل يوجد من صاحب المال فيكون دعوى عليه ولا
يثبت اذا انكر واذا استصنع الرجل خفين عند اسكاف فعمله ثم فرغ منه فقال المستصنع
ليس هذا المقدار والخرز والتقطيع الذي امرتك وقال الاسكاف بل بهذا امرتني واراد الا سكاف
ان يحلف صاحب المال ليس له ذلك بخلاف الصباغ اذا ادعى ان ما صبغ كان بامره واراد
استحلاف صاحب الثوب كان له ذلك لان الصباغ يدعي على صاحب الثوب معنى لو اقر به
لزمه ولم يكن له خيار فاذا انكر يستحلف على ذلك لان الاستحلاف يفيد فاما ههنا الصانع
يدعي على المستصنع معنى لو اقر به لا يلزمه كان له خيار ومن ادعى على اخر معنى لو اقر به
لا يلزمه فاذا انكر لا يستحلف على ذلك لان الاستحلاف لا يفيد وسياتي بعض مسايل
الاستصناع في المتفرقات ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله في كتاب الشروط في الرجلين
اجرا من رجلين دارا عشرين سنة فخاف المستاجر ان يخرجاه منها فاراد ان يستوثق من
ذلك فالحيلة ان يستاجر كل شهر من الشهور الاول بدرهم والاخر ببقية الاجر فان معظم الاجر
للسنة الاخيرة وحكي ان الابتدا كانوا يكتبون بيع المعاملة فلما كان في زمن الفقيه
محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله كره ذلك لمكان شبهة الربا واحدث هذا النوع من الاجارة
ليصل الناس الى الاسترباح باموالهم فيحصل له منفعة الدار والارض من غير ذهاب
شي مقصود من المال فجعل مسالة السنين المتقدمة شيا قليلا من الاجر وجعل بقية المال بمقابلة
الاخيرة واستثنى ثلاثة ايام من اخر كل سنة وشرط الخيار لكل واحد منهما في هذه الايام
الثلاثة وانما اثبت الخيار لكل واحد منهما حتى يمكنه الفسخ ويصل الى ماله متى احتاج اليه وانما
اثبت الخيار في الايام المستثناة عن العقد لانه لو شرط الخيار في الايام الداخلة في العقد
لزاد الخيار على ثلاثة ايام في عقد واحد وانه يوجب فساد العقد عند ابي حنيفة ولانه
لو شرط الخيار في الايام الداخلة في العقد لا يصح فسخ المشروط له الخيار بغير محضر من صاحبه
عند ابي حنيفة فاما اذا شرط في الايام الخارجة عن العقد لا يشترط حضرة صاحبه لان الفسخ
حينئذ لا يكون امتناعا عن لزوم العقد بعد هذه الايام ولانه لو شرط الخيار في الايام الداخلة

في العقد لا تمنع ثبوت حكم الاجارة الى هذا الوقت فان من باع عينا على انه بالخيار بعد شهر لا تزول المبيع عن ملكه في الحال وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يفتي بجواز هذه الاجارة وكذا من بعده من الائمة بخارى في فتوى الجواز لهذه الاجارة وكان الزاهد من مشايخنا رحمهم الله كان الشيخ الامام ابو بكر بن حامد والشيخ الامام ابو حفص السغدي وامثالهما لا يفتون بجواز هذه الاجارة وكانوا يقولون فيه شهد الربا وليس الامر كما قالوا والمعنى المجوز دفع حاجة الناس باموال الغير لان الانسان لا يرضى غيره شيأ من ماله من غير ان يطمع فيه عاجلا الا نادرا وبذلك النادر لا يندفع الحوائج لو لم نجز هذا الضاف الامر على الناس ثم الذين جوزوا هذه الاجارة واختلفوا فيما بينهم في فصلين احدهما انهم اذا كان من احد المتعاقدين بحيث لا يعيش الى مدة الاجارة غالبا هل يصح هذه الاجارة بعضهم قالوا لا يصح وبه كان يفتي الصدر الامام ابو عاصم العامري رحمه الله ووجه ذلك ان الغالب ملحق بالمتيقن في حق الاحكام حتى يحكم بموت المعقود عليه اقرانه فاذا كان الظاهر والغالب انه لا يعيش الى تلك المدة خرجت من الاجارة وتلك المدة مجهولة فتتمكن الجهالة في باقي المدة وجهالة مانع صحة الاجارة وبعضهم جوزوها ومن جوز الحنفاف لان العبرة في هذا الباب لصنع كلام العاقدين وانه يقتضي التوقيت ولا عبرة بموت احد المتعاقدين قبل انتهاء المدة لان ذلك عارض يوجد اذا كانت المدة مقدارا ما يعيش الانسان اليه غالبا وظاهرا ولا عبرة له ونظير هذا اذا تزوج امراة الى مائة سنة فكون متعة ولا يكون نكاحا صحيحا في الروايات الظاهرة عن اصحابنا رحمهم الله وان كان لا يعيش الى هذه المدة غالبا وجعل ذلك بمنزلة الوقت اليسير كذا في مسلتنا وانما فعلنا هكذا لما ذكرنا ان العبرة لظاهر اللفظ وانه يقتضي التأقيت فصار النكاح موقتا والنكاح الموقت باطل وكان القاضي ابو علي النسفي رحمه الله يقول بان مشايخنا ما يترددون في فصل النكاح في هذه الصورة بعضهم قالوا لا يجوز النكاح في مثل هذه الصورة وبعضهم قالوا يجوز النكاح في مثل هذه الصورة ويجعل ذلك التأقيت بمنزلة التابيد وهكذا روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله فكانهم قاسوا هذا على ما ذكر في كتاب الطلاق في باب الايلاء اذا قال والله لا اقربك الى حين او الى ان يجيء الدجال او الى طلوع الشمس من مغربها فان هناك يصير موليا استحسانا ويجعل ذلك التأقيت بمنزلة التابيد كذا ههنا الفصل الثاني ان هذا العقد يعتبر عقدا واحدا وعقودا متفرقة قال بعضهم يصير عقودا متفرقة حتى لا يزيد مدة الخيار على مدة ثلاثة ايام في عقد واحد فان ذلك يوجب فساد العقد على قول ابي حنيفة رحمه الله ولان بعض المدة مستثنى عن العقد فكيف كان عقدا واحدا وقال بعضهم عقدا واحدا لانا لو اعتبرناه عقودا فيما سوى العقد الاول

من

من العقود تكون مضافا وفي الاجارة المضافة لا يملك الاجرة بالتعجيل ولا باشتراط التعجيل والوجه من هذه الاجارة ملك الاجرة وسيق على هذا الاختلاف اجارة دار اليتيم اجارة طويلة واستيجار الدار لليتيم اجارة طويلة ووجه البيان ان هذا العقد لا شك انه يصح في المدة التي نصها قليل الاجر في الاجارة لانه لا تكون ضررا في حق الصغير وهل تتعدى الفساد الى الباقي ممن جعله عقدا واحدا قال تتعدى الفساد الى الباقي والشيخ الامام طهير الدين المرغيناني كان يفتي بتعدي الفساد الى باقي المدة وكان يقول هذا عقد واحد لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر فان الاجر يقول اجرتك هذه الدار بكذا هذه المدة بهذه الشرائط والمتاجر يقول استاجرت وانما معنى فلان معقودهما مباشره عقد واحد واستثناء بعض هذه المدة من العقود لا تمام ما هو معقودهما من هذه العقد وهو التوثق بالمال مع حصول النفع للمتاجر وتمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل تمام المدة لا تفرق العقود وكان الصدر الشهيد رحمه الله يقول الاصح عندي انها تعتبر عقودا في حق سائر الاحكام عقدا واحدا في حق تلك الاجرة بالتعجيل او باشتراط التعجيل ومن اعتبرها عقدا واحدا فعذره عن قول مخالفه انه يزيد الخيار على ثلاثة ايام نعم يزيد الخيار على ثلاثة ايام ولكن في العقد من جوز هذه الاجارة ان شرط الخيار في هذه الايام المستثناة التي هو داخل تحت العقد وكان اشتراط الخيار في غير العقد وانه لا يفيد العقد وان كان زائدا على ثلاثة ايام بالاجماع ومن اعتبرها عقودا فعذره عن ملك الاجرة بالتعجيل واشتراط التعجيل فان طلب حيلة التجويز لهذه الاجارة فالحيلة اذا كانت الدار للصغير ان يجعل مال الاجارة تمامه للسنة الاخيرة ويجعل مقابلة السنين المتقدمة مال هو اجر مثل او اكثر ثم يبرئ والد الصغير المتاجر عن اجرة السنين المتقدمة ويصير ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه هو العاقد خلافا لابي يوسف رحمه الله فاذا اراد ان يصير مجمعا عليه يلحق به حكم الحاكم الموالي وفي المجتبى وان استاجر ابو الصبي فانه الى اجر مثل كل سنة لهذه الدار فيجعل مال الاجارة على اعتباره للسنين المتاجر والسنين المتقدمة قليلا صورة ذلك اذا كانت اجرة هذه الدار كل سنة مائة يجعل بمقابلة عشرين سنة من اوائل هذه السنين شيئا قليلا ويجعل بمقابلة عشر سنين المتاجر شيئا قليلا فيجوز ويحصل المقصود وان كان الالف اجرة مثل عشر سنين بحيث يتغابن الناس فيه لا يجوز هذه الاجارة وكما يجوز الاجارة الطويلة في العقار والضياع كذلك يجوز من الدواب والمماليك لان المعنى لا يوجب الفصل هذا الحكم في الاملاك

حينا الى الاوقاف فنقول اذا استاجر الاوقاف من المتولي مدة طويلة فان كان الواقف شرط ان لا يوجر اكثر من سنة يجب مراعاة شرطه لما مر وان كان شرط ان لا يوجر اكثر من سنة الا اذا كانت اكثر من سنة انفع في حق الفقراء جاز ان يوجر اكثر من سنة جاز للمتولي ان

يوجر اكثر من سنة اذا رأى ذلك خير للفقرا وان لم يشترط الواقف في الوقف ان لا يوجر اكثر من سنة كان القاضي الامام ابو علي السغدي رحمه الله يقول لا يجوز للمتولي ان يوجر اكثر من سنة ولو فعل ذلك صح وكان الشيخ الزاهد ابو حفص البخاري يختار في الضياع في ثلاث سنين وكان لا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة وكان ابو الليث رحمه الله يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع والدور وقد نقل عن جماعة من مشايخنا انه لا يجوز اكثر من سنة وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يعني بالجواز فما زاد على ثلاث سنين وكان الصدر الشهيد رحمه الله يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة اذا كانت المصلحة في الجواز وذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة في اجارة الطويلة على الاوقاف ان تعقد عقودا متفرقة على الاوقاف كل عقد سنة فيكتب استاجر فلان ابن فلان كذا سنين عقودا كل عقد سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف وتكن هذه الحيلة عندي ضعيفة لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة الوقف على البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه بتصرف الملاك يقع في قلوبهم انه له فيشهدون له بالملك لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان تكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان تكون معقودة بعقود متفرقة فلا يجوز باقل من اجر المثل بحيث لا يتغابن الناس في مثله فان اراد الحيلة لجواز مثل هذه الاجارة الطويلة فالحيلة ان يوجر المتولي كل سنة مقدار اجر المثل ثم يرى المستاجر ويصح الابرا لانه هو العاقد ويقر المستاجر باجر المثل الذي يراها عليه دينا في ذمته اما حالا او موجلا كما يريد انه موجلا لجوز من هذا الوجه فان كتبت الاجارة الطويلة على الوقف في ثلاث سنين باجر المثل وابرا اجر المثل وحكم بجواز ذلك كله جاز لانه مجتهد فيه ثم اذا استاجر الوقف باجر مثله حتى جازت الاجارة ورضيت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا زاد اجر مثلها بعد مضي المدة ذكر في فتاوى سمرقند انه لا ينفسخ الاجارة وذكر في شرح الطحاوي انه ينفسخ الاجارة ويجدد على ما ازداد والي وقت الفسخ بحسب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد الى وقت الزيادة يجب المسمى بحساب ذلك وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر المثل وزيادة اجر المثل انما تعرف اذا ازدادت عند الكل ذكر الطحاوي هذه الحيلة في كتاب المزارعة وفي الفتاوى حمام الوقف اذا اجره المتولي من رجل فاجر وزاد في الاجرة ليس للمتولي ان ينقض الاجارة الاولى اذا اجره باجر مثله او انقص قدر ما يتغابن الناس فيه لان الثاني في الزيادة على اجر المثل متغنت وهذا كله في الوقف اما الاملاك

اذا رخص اجر المثل او غلا لا تنفسخ الاجارة باتفاق الروايات هذا كله في اجارة الدور واما اذا كان المستاجر ارضا لم يكن فيها زرع ولا شجر فالاجارة جايزة وان كان فيها زرع او شجر لا يجوز واختلف المشايخ في تعليل هذه المسئلة بعضهم قالوا انما لا يجوز لان المستاجر يحال لا يتمكن من الانتفاع فهو بمنزلة ما لو استاجر ارضا سلمها او ارضا نزه وبعضهم قالوا انما لا يجوز لان يد رب الارض قايمة على الارض حكما لكون الارض مشغولة بالزرع الذي هو ملكه وقد استاجر ما لا يقدر على تسلمه فلا يجوز وكذلك اجارة الكرم واعلم بان تمام الاجارة ووجوب الاجر بتسليم المستاجر باتفاق الروايات لا بتحقق التسليم مع هذا الشغل واما جواز الاجارة حتى يجب الاجر اذا فرغ الارض وسلمها الى المستاجر ففيه روايتان فعلى احدى الروايتين شرط التسليم لصحة الاجارة وان اراد الحيلة في ذلك فله حيلتان احداهما ان يدفع صاحب الارض الزرع او النخل معاملة الى الذي يريد ان يستاجر الارض على ان يعمل فيه بنفسه ولحراثه واعوانه على ان ما رزق الله تعالى ينهو بينهما على اية سهم من ذلك سهم لصاحب الارض وتسعة وتسعون سهما للمدفوع اليه ان يصرف السهم الذي له الى مونة نفسه الصيف او الى متى اراد الدافع ورضي المدفوع اليه ذلك ثم استاجر الارض منه او اصل الكرم بعد ذلك من صاحب الارض بالشرايط الذي بيناها الحيلة الثانية ان يسلم المزروع والا شجار ممن يريد استيجار الارض بمثل معلوم وتقابضان ثم يوجر الارض منه على الشرايط التي بيناها وان كان الزرع لغير رب الارض ولا يقدر رب الارض ان يسلم الزرع والحيلة في ذلك ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان يوجر الارض بعد مضي السنة التي فيها الزرع فيجوز وهذه اجارة مضافة الى وقت في المستقبل وانها جايزة قال القاضي الامام ابو علي السغدي رحمه الله ان مشايخنا كانوا يترددون في جواز اجارة الارض التي فيها الاشجار وفي اجارة الكرم مع تحويل وبيع الاشجار قبل الاجارة وبعضهم كانوا لا يجوزون وذلك ويقولون ان بيع الاشجار هذا ليس ببيع رغبة وانما هو بيع للحيلة بدليل ان المستاجر يمنع عن قلع الاشجار واذا كان بيع الاشجار مع للحيلة لا تزول الاشجار عن ملك البايع فيجوز الارض بوجها وهي مشغولة بحق البايع ويد البايع قايمة عليها فلا يجوز وبعضهم قالوا اجعل الثمن فان كان الثمن الذي قوبل الاشجار مثل قيمة الاشجار او اكثر يستدل به على ان بيع الاشجار ليس بحيلة وان كان اقل من قيمة الاشجار يستدل به على انه حيلة فلا يجوز الاجارة بعده وكان العالم الامام عبد الرحمان رحمه الله يقول الاجارة جايزة وبيع الاشجار بيع رغبة لانها قصد اصحة الاجارة ولا صحة لها الا ان تكون بيع الاشجار بيع رغبة ولانها ملفظا ببيع الرغبة ومرجابه يجوز الاجارة كيف ما كان من الاشجار وكان الشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله يقول الاجارة جايزة وبيع الاشجار بيع رغبة الا ان المستاجر يمنع

شجار

بعض

ممنع من قلع الاشجار للعرف والعاده وقد يحوز ان يمنع الانسان عن القرف فى ملكه الا ترى
ان بيع السلاح فى ايام الفتنه من اهل الفتنه ممنوع عنه ممنع صاحبه عن بيعه مع ان السلاح
ملكه وكذلك من اشترى سجرا فى ارض الغير واراد ان يقلعها والقلع يضر بالارض فانه
يمنع المشترى عن القلع ويقال له خذ قيمة السجر واتركه وان كان ذلك نقرفا فى ملكه وكان
الفقيه ابو الليث رحمه الله يقول لصحة بيع الاشجار بشرط وهو ان يكون بيع الاشجار بطريقها الى
بابها وان لم يكن له باب ينبغى ان يبين طريقا معلوما لها من جانب الارض امابدون ذلك شراء
الاشجار يكون فاسدا ولا يملكها المشترى قبل القبض ولو كان قبضها كان الرد مستحقا
عليه بقضاء والعقد وبدون صحة شراء الاشجار لا يصح الاجاره وسمعت الشيخ الامام ظهير الدين
المرغينانى رحمه الله يقول الاصح طريق معاملة الزرع والاشجار لان من اجاز الاجاره الطويله
اجاز هاهرارا عن شبهة الربا الذى فى بيع المعامله وسع الاشجار ههنا بيع معامله لانهم
يريدون عود الاشجار الى ملكهم عند فسخ الاجاره فقد وقعوا فيما فروا عنه لان فى بيع الاشجار
مطلقا دخل موضوعها الارض فى اصح الروايتين فلا يمكن تحرير اجاره ذلك الموضع لانه يكون
مستاجرا ملك نفسه فان قال انما يدخل موضع الشجر بمقدار غلظ الارض وعروق الاشجار
فيما وراه ويجوز استيجار موضع عروق الاشجار لابقاء عروق الشجر قلنا لو كان الاشجار
لمواضع عروق الشجر ينبغى انه اذا استاجر الكرم ان يستثنى مواضع الاشجار حتى يخص
الاجاره بما وراه فانه اذا لم يستثن يصير الاجر جامعا بين ملكه وملك المستاجر ويوجرها
صفقه واحده وانه لا يجوز فثر اذا اراد ان يكتب كتاب الاجارة الطويله فى دار يكتب بعد التسميه
هذا ما استاجر فلان بن فلان العلانى جميع الدار التى هى ملك الاجر هذا وهى فى يده وتحت
تصرفه وموضع هذه الدار فى كوره كذا فى محلة كذا بقرب سكه كذا بقرب مسجد كذا فى رقعه كذا
عن يمين من يدخل اويساره والمنزل الاول منها او الثانى احد حدودها كذا والثانى والثالث
والرابع كذا بحدودها وحقوقها وطريقها التى هى لها من حقوقها وكل حق هو له فيها ومنها
من حقوقها ثلاثين سنه مستواليه غير ثلاثة ايام من آخر كل سنه من تسع وعشرين وسنه من مقدمها
اولها غره كذا واخرها سلخ شهر كذا بكذا كذا درهما جيده مسعد معدوده وازنه بوزن
سنه نصفها كذا على ان سكنها المستاجر هذا وسكنها من احب وينتفع بها اى رجوع الاسباع
شاء ويوجرها من احب اجاره صحيحه تامة لازمه لا فساد فيها ولا عذر ولا يلجيه على ان يكون
تسع وعشرين من اوايلها سوى الايام المستثناه سدس سلم وقبض المستاجر هذا جميع هذا
الدار المسماه المحدوده فى هذا الكتاب يوم وقع عقده الاجاره هذا قبضا صحيحا مرضيا
فارغا عن كل شاغل ومانع وسلم المستاجر هذا جميع الاجره المذكوره فى هذا الكتاب بتمامه
وكماله على سبيل التعجيل الى الاجر هذا وقبضه منه الاجر هذا قبضا صحيحا وجعل كل من العاقدين

صاحبه

صاحبه بالخيار فى هذه الايام المستثناه يفسخ العقد بها احب وتفرقا عن مجلس هذا العقد قا
قابعين راغبين لا علة بها ولا لواحد منهما من مرض وغيره ولا لواحد منهما ولا عليهما وتفرقا
بعد صحة عقد هذه الاجاره وتمام تفرق الابدان والاقوال بعد ما اقرا على انفسهما لانهما
رايا هذه الدار المحدوده فى هذا الكتاب ظاهرها وباطنها وسائر ارضها وبناها وسائرها وجميع
حقوقها ومرافقها ومنها من قليل وكثير داخل فيها وخارج عنها وعرفاه ورآياه عند عقد هذه
الاجاره من صيانة وتقاقدا على ذلك وذلك فى يوم كذا من سنة كذا وانما كتبنا اولها غره
كذا لان لو كان فى وسط الشهر واليوم لا يدرى فى اى وقت يسقط هذه الاجاره فيتنازعان
وكذا فى اختيار الفسخ فكتبنا ذلك حتى لا يقع الفسخ خارج الايام المسماه وانما كتبنا قبض الدار
المستاجره قبل قبض الاجره بخلاف البيع لان ثمة الثمن واجب بنفس الشراء فكتب قبل قبض
الثمن بعد كتابه الشراء وههنا الاجرة غير واجب على المستاجر حتى يسقط فلا بد من البداءه
بقبض الدار وانما شرطنا الخيار فى الايام المستثناه عن العقد للحكمه التى ذكرناها قبل هذا
قالوا ولا ينبغى ان يكتب فى استراط الخيار على ان لكل واحد حق الفسخ فى هذه الايام لمحضر
من صاحبه وغير محضر منه لان على قول مشايخنا رحمهم الله لا يصح الفسخ بدون محضر من صاحبه
على قياس قول ابى حنيفه ومحمد رحمه الله وكان هذا شرطا فاسدا دخل فى هذا العقد فوجب
فساد العقد واذا استاجر من آخر مدة قصيره سنة مثلا او استاجر ارضا هذه الصفة ثم
الاجر اجرها من غيره اجاره طويله لا يجوز هذه الاجاره فى هذه الاجاره القصيره لان
اجاره المستاجر لا ينعقد اصلا وهل يجوز فيما وراءها فمن جعلها عقدا واحدا يقول لا يجوز
لان العقد فيما وراء المده القصيره مضاف واضافة الاجاره الى وقت فى المستقبل جايزه فاذا
انقضت المده سقد الطويله واما اذا استاجر ارضا او دارا اجاره طويله ثم ان الاجر
اجرها من غيره اجاره طويله لا سقد الاجاره الثانيه اصلا حتى ان الاجر مع الاول اذا انتا سخا
الاجاره لا يوم بتسليمها الى المستاجر الثانى رجل اراد ان يستاجر دارا او ضياعا سنين
معلومه ويخاف المستاجر ان يسقط الاجاره بموته او بموت الاجر او يعذر به الاجر وارادا
التوفيق به والحيله فى ذلك ان يجعل المستاجر لكل سنه من اول سنى الاجاره اجرا قليلا اما
يريد ان يستاجر به وجعل اكثر الاجر للسنه الاخيره من هذه السنين حتى اذا انفسخ العقد
قبل حصول مقصود لا يلزمه ما يتضرر به ويمتنع رب الدار من الفسخ كيلا يفوته معظم الدرى
هو بمقابلة الاجره وان كان رب الدار هو الذى يخاف ان يمكن المستاجر بعض السنين وينفسخ
العقد بعد ذلك بعذر فالنعم لرب الدار ان يجعل معظم الاجر بمقابلة السنة الاولى حتى لا ينفسخ
المستاجر العقد فى بقية المده لانه قد لزمه اكثر الاجر ولو انفسخ العقد لم يتضرر به صاحب الدار
ذكر الخصاف المسئلة على هذا الوجه فى حيلة وذكر محمد رحمه الله فى كتاب الاجارات مثل هذه

الحيلة في الغلام فقال الاب اذا سلم الغلام ليعلمه العمل وقد كان بلغ الغلام مقدار ما يستاجر
مثله كذلك العمل وخاف كل واحد منهما من صاحبه يعني اما الغلام والعاقد وذكر الحيلة من
الجانبين على نحو ما ذكرنا ولم يذكر الخصاف ما اذا خاف كل واحد منهما من صاحبه العذر كيف
الثقة لهما وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله الوجه في ذلك ان يجعلا شيا كثيرا من
الاجر للسنة الاولى وكذا للسنة الاخيرة وما بقي من الاجر يكون بمقابلة ما بين السنة الاولى
والسنة الاخيرة انه اذا اراد ان يوجر داره من انسان مثلا عشر سنين بالف درهم يجعلان
اربعمائة وخمسين مقابلة السنة الاخيرة وما بقي وذلك مائة بمقابلة ثمان سنين المستاجر
اجارة طويلة اذا اجر المستاجر من غير اجارة طويلة ذكر الحاكم احمد السمرقندي رحمه الله
في شروطه ينبغي له ان يبين في الاجارة الثانية الايام المستثناة في الاجارة الاولى و
يستثني بذلك نصا ليتبين الداخل في العقد الثاني من الايام من غير الداخل وهذا لان
الايام المستثناة في العقد لا بد من بيانها واستباهها نصا ليصح الاجارة الثانية في
ذكر على حدة واما اذا كتب في الذكر الاول او على ظهره وذكر فيه سوى الايام المستثناة
المذكورة فيه كفى ذلك لجواز العقد الثاني واذا باع الاجر المستاجر قبل ايام الاختيار ثم جا
وقت الاختيار هل ينفذ البيع حكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه
الله انه كان يقول يجب ان يكون في المسئلة روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز و
الصدر الشهيد رحمه الله اختار رواية الجواز والشيخ ظهير الدين اختار رواية عدم الجواز
احترازا عن التلبيس والابطال وكان يقول الناس قد يحتالون ويقولون قد بعنا قبل
هذا الايام وانفسخت الاجارة في الايام المستثناة ويطلبون اجرة ما مضى بعد الفسخ وعسى يزداد
ذلك على مال الاجارة فيودي الاضرار بالمسلمين ولكن هذا ليس بصواب فان في هذا
الصورة لا يجب على المستاجر اجر ما مضى بعد الفسخ وان كان المستاجر معدا للاستغلال
اذا لم يعلم المستاجر بالفسخ لا يكون سكناه على وجه الغلة نصا او دلالة اما اذا كان بتاويل
عقد او تاويل ملك لبيت او حانوت عن رجلين سكن احدهما فيه لا يجب الاجر على الساكن
وان كان معدا للاستغلال وان كان الاجر باع المستاجر في ايام الفسخ قبل الفسخ ذكر الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان هذا الفصل يجب ان يكون على الروايتين كما لو باعه قبل ايام
الفسخ لان الاجارة في الثانية مضافة وكان الصدر الشهيد رحمه الله يقول ينبغي ان ينفذ البيع
ههنا باتفاق الروايات لان للاجر ولاية الفسخ في الايام المستثناة والبيع دلالة الفسخ
ولهذا احتالوا بحيلة البيع قبل ايام الفسخ لينفسخ في ايام الفسخ فاما في الاجارة المضافة
فليس للاجر ولاية الفسخ فجاز ان يكون في نفاذ بيعه في ايام الفسخ اختلاف الروايات وهب
المستاجر الاجر في الاجارة الطويلة الاجر قبل انفساخ الاجارة لا يصح لان الاجرة صارت

ملكا

ملكا للاجر فالمستاجر وهب ملك الاجر منه فلا يجوز واذا استاجر شيا اجارة طويلة صحيحة
بدنانير دين موصوفة فاعطاه مكان الدنانير دراهم ثم تفاسخا العقد فالاجر يطالب بالدنانير
لا بالدراهم لان التعجيل مشروط في الاجارة الطويلة فالاجرة تجب باشتراط التعجيل في الاجارة
الصحيحة فاذا قبض مكان الدنانير دراهم كانت هذه مضافة بدين واجب فيصح وصار المستاجر
بايفا الدراهم موفيا الدنانير ولو كان العقد فاسدا وباقي المسئلة بحالها يطالب الاجر باعطا الدرا هم
لان الاجرة لا تملك باشتراط التعجيل في الاجارة الفاسدة فلم يصح المصارفة فلا يصير المستا جر
موفيا الدنانير فلا يجب على الاجر ايفا الدنانير ولو كان العقد فاسدا وباقي المسئلة بحالها
يطالب الاجر باعطا الدراهم لان الاجرة لا تملك باشتراط التعجيل في الاجارة الفاسدة
فلم يصح المصارفة فلا يصير المستاجر موفيا الدنانير فلا يجب على الاجر ايفا الدنانير ولو قال
لغيره اجرتك داري هذه او قال ارضي هذه على انك تفسخ العقد متى شئت كانت الاجارة
فاسدة لان مدة الخيار تزيد على ثلاثة ايام وفي فتاوى الفضلي اذا اجر الرجل حانوته مشا هرة
يوجره من غيره اجارة طويلة وامر الاجر المستاجر ان يكون هو الذي يقبض الاجرة من
المستاجر مشاهرة ثم مات الاجر بعد ذلك والمستاجر اجارة طويلة هو الذي يقبض الاجر
فهو له الا اجرة الشهر الذي وقعت الاجارة الاولى فيه لان الاجارة الثانية انما تصح عند الشهر
الثاني لان بموته تنفسخ الاولى ومعنى المسئلة ان الاجارة الاولى وقعت صحيحة وانما
يمتنع صحة الاجارة الثانية ولكن للاجر حق الفسخ عند الشهر الثاني واقدامه على
الاجارة الثانية دليل الفسخ فانفسخ العقد الاولى عند الشهر الثاني ومتى صحت الاجارة
الطويلة فاذا طلب المستاجر اجارة طويلة الاجرة من المستاجر الاول واجابه المستاجر الاول
الى ذلك فقد انعقد بين الاول وبين المستاجر اجارة طويلة اجارة جديدة مشاهرة وهو معنى
قوله ما قبض المستاجر الثاني من الاجرة فهو له الا اجر الشهر الذي وقعت فيه الاجارة
الاولى قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله اراد بقوله ما قبض المستاجر
من الاجرة فهو له ما قبض في حال حيوة الاجر لان بموت الاجر ينفسخ الاجارة فيما ياخذ بعد
ذلك ياخذ بغير حق فيلزمه رده على من اخذ منه اذا استاجر كرما اجارة طويلة كما هو المرسوم
فيزارع على من فهذا على التفصيل ان باع الاشجار كما هو احد الطريقين لا شي على الاجر
وانما هو على المستاجر وان دفع معاملة كما هو احد الطريقين فهو على الاجر والعمل وهو المعتل
ليصير زارعا على المستاجر واذا استاجر ارضا بيضاء باجرة معلومة ثم انه دفعها الى الموجر مزا رعة
ينظر ان كان البذر من قبل المالك وهو الموجر لا يجوز وان كان البذر من قبل المستاجر جاز
لان في الوجه الاول يصير المالك مستاجرا لملكه وهو الارض والمالك لا يصلح مستاجرا
وفي الوجه الثاني يصير المالك اجيرا في العمل لغيره في ملك نفسه والمالك لا يصلح كذلك هذه

المسلة في شروط الحكم احمد رحمه الله وذكر بن رستم في نوادره عن محمد رحمه الله انه لا يجوز سوا
كان من قبل المالك او من قبل المستاجر فاما اذا استاجر رب الارض بالدراهم ليعمل من الارض
جاز اذا استاجر كرما ثم ان المستاجر دفع الكرم الى الموجر معاملة فهو على وجهين ان كان
المالك في الاجارة باع الاشجار كما هو احد الطريقين جاز وان كان المالك دفع الاشجار معاملة
لا يجوز دفع المستاجر الى الاجر معاملة وعلى قياس المسلة الاولى لا يجوز فليتامل عند
الفتوى اذا دفع ارضه مزارعة على ان يكون البذر على المزارع حتى صار المزارع مستاجرا
للارض ثم اجر من غيره اجارة طويلة من غير رضى المزارع لا يجوز لانه اجر المستاجر فلا
يجوز فان رضي به المزارع انفسخت مزارعته وتعذر الاجارة الطويلة بخلاف اجارة
المستاجر حيث ينفذ عليه وههنا ينفسخ الاول اذا وقعت الاجارة على ارض فيها اشجارا
وعلى كرم فكان فيه بيع الاشجار ثم تفاسخا ينفسخ البيع في الاشجار بفسخ الاجارة ولا يحتاج
الى فسخ البيع في الاشجار ايضا رجل استاجر كرما بشرايطها من بيع الاشجار وغير ذلك الا ان
المستاجر لم يقبض الكرم من الاجر واتى على ذلك سنون وقد كان المستاجر يبيع ثمار الكرم على
الاشجار من الاجر في كل سنة وياخذ منه الثمن فقد قيل حكم المسلة ان بيع الثمار من المستاجر
قبل القبض فاسد لانه بيع المبيع المنقول قبل القبض بيانه ان الاشجار صارت مبيعة والثمار
متولدة منها والمتولد من المبيع مبيع فاذا باعها قبل القبض فقد باع المبيع المنقول قبل القبض
فيكون فاسدا فاذا استهلكها الاجر يجب على الاجر قيمتها لانه ليس من ذوات الامثال و
هذا الجواب ليس بصواب لان الاجر باكل الثمار صار مستهلكا الزيادة من المبيع قبل القبض
والزيادة الحادثة من المبيع قبل القبض تصير مقصودة بالاستهلاك وياخذ قسطا من
الثمن فينقسم ثمن الاشجار على الاشجار وعلى الثمار على قدر قيمتها فما اصاب الثمار سقط عن
المشتري واما ان يجب عليه قيمة الاشجار فلا اجارة طويلة را فسخ كرديد اجر من مر مستاجر
را لغت مال اجارت را ازمان دهد ارس حق جنس باطل شود مستاجر را قياس بر بيع
له اكر بايع مر مشتري را دهد حق بايع در جنس باطل شود حكي عن الشيخ الزاهد عبد
الواحد الشيباني رحمه الله انه كان يقول المتولي اذا اجر الوقف مدة معلومة كما هو الرسم
ببخارى وعجل المستاجر الاجرة ثم انهما تفاسخا العقد ليس للمستاجر ان يمنع المستاجر الى
ان يستوفي الاجر لان الوقف لا يحبس بحال لان فيه تعطيل الوقف رجل استاجر من اخر
دارا اجارة طويلة بماية دينار وقيمة الدار خمسون دينارا فمات الاجر حتى انفسخت الاجارة
بموته ولم يترك مالا غير هذه الدار ثم ان وارث الاجر اجر هذه الدار من المستاجر بالماية
الدينار التي له على مورثه اجارة طويلة ثم انفسخت هذه الاجارة من بين وارث الاجر وبين
المستاجر فالمستاجر لا يرجع على الوارث بالمال لانه لا يجب على الوارث للمستاجر شي بحكم

انفساخ

انفساخ الاجارة ما قبضه الاجر من المستاجر بحكم العقد فاذا لم يقبض منه شيا بحكم الاجارة
الثانية لا يجب عليه عند انفساخها رد شي بقي دين المستاجر على الميت وذلك ماية الا ان
تركه للميت هذه الدار وقيمتها خمسون فيطالبه المستاجر بقدر خمسين لا بالماية عن ابي
يوسف رحمه الله في رجل اجر عبده من رجل وسلمه اليه ثم باعه من غير عذر وسلمه الى
المشتري ومات في يده فليس للمستاجر ان يضمن المشتري قيمته فالمشتري في هذا يخالف
الراهن لان حق المستاجر في المنافع والقبض لا يلاقيها وحق المرتهن في العين والقبض
يلاقيه وعنه ايضا رجل استاجر من اخر ارضا على انها عشر اجربه بعشرة دراهم فزرعها
ثم وجدها خمسة جريبا او وجدها تسعة اجربه فله الاجر الذي سماه ولو قال كل جريب بدرهم
سيل شيخ الاسلام ابو الحسن الاسروشني رحمه الله عن مقدار اجرة الصكاكين فقال الوثيقة
اذا كانت بمال يبلغها الفا ففيها خمسة دراهم وان بلغ الفين ففيها عشرة دراهم هكذا الى
عشرة الاف حتى يجب خمسون درهما في عشرة الاف ثم ما زاد ففي كل الف درهم يضم الى الخمسين
الواجبة وان كانت الوثيقة باقل من الالف ان لحقه من المشقة مثل ما يلحقه وثيقة الف ففيها
خمسة دراهم وان كان ضعف ذلك ففيها عشرة دراهم وان كان نصف ذلك ففيها درهمان
وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك قال شيخ الاسلام هذا كانه مروي عن ابي حنيفة
وعن بعض اصحابنا المتقدمين استاجر ارضا للزراعة فاصطلم الزرع افة يجب الاجر
لما مضى ويسقط اجر ما بعد الاصطلام ذكره شيخ الاسلام في السير الصغير في باب توظيف
الخراج رجل استاجر دارا بماية دينار فلم يسكنها حتى امره رب الدار ان يعطي رجلا عشرة
دراهم من اجرة الدار على ان يكون قرضا لرب الدار على القابض ثم انقضت الاجارة
بينهما بموت احدهما لا سبيل للمستاجر على المستقرض لان رب الدار يصير كالمستعجل بهذا
القدر من الاجر فعند انتقاض ما امره بالاداء ويرجع بالاجر على المستقرض بمثل ما قبض
من المستاجر استاجر دابة بعينها لان يضع عليها مقدارا واراد المكاري ان يضع عليها
شيا من متاعه من المستاجر فللمستاجر ان يمنع المكاري من ذلك ومع هذا اذا وضع وبلغت
الدابة الى الموضع المسمى يجب المسمى بكماله بخلاف ما اذا استاجر دارا وسفل بعضها رب
الدار فباع نفسه حيث يسقط عن المستاجر بحصته من الاجر وفي باب اجارات الدواب من شرح
شيخ الاسلام رحمه الله استاجر رجلا ليحمل خشبة من كريسة الى بخارى على العجلة فجاء بها
في الماء قيل له اجر المثل وذكر في باب مسايل شتى من النوازل اجر دابة الى موضع باربعة دراهم
على ان يرجع في يومه ذلك فرجع بعد خمسة ايام قال عليه درهمان لانه خالفه في الرجوع فعليه
اجر الذهاب المستاجر يضمن بالتجهيل لان العين في يده امانة والحكم في الامانات ما
ذكرنا انتقد رجل دراهم غيره فلم يحسن الانتقاد فلا اجر له ولا ضمان عليه وفي غصب فتاوى

ابي الليث رحمه الله استاجر رجلا بدراهم معلومة لعمل معلوم فاستحقت فلا اجر له مثل عمله
واذا كانت الاجرة عينا وبالمملة بحالها يجب قيمة الاجر وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب
المزارعة في باب المزارعة تكون البذر من الرجل والعمل لاجل ان الاجارة على عمل كان العامل
شريكا فيه لا ينعقد اصلا واجارة المكان لوضع طعام مشترك من شريكين جايز اذا قال الاجر
اجرتك هذه الدار سنة بالف درهم كل شهر بمائة تقع الاجارة على الف ومائتي درهم وفي
القول الثاني فسخ للاول كما لو باع بالف ثم باع باكثر قال الفقيه ابو الليث هذا اذا قصد
ان تكون الاجارة كل شهر مائة درهم اما اذا غلط في التقدير لا يلزمه الالف درهم لانه لم
يقصد فسخ العقد الاول وان ادعى الاجر انه قصد بها فسخ الاول واد عى المستاجر الغلط
في التقدير فالقول قول مدعي الفسخ مع يمينه كما لو تواضعا على بيع بلجين ثم باشر العقد مطلقا
من غير شرط ثبت البيع بينهما مطلقا الا ان ينتفيا انهما باشرا على ما تواضعا عليه كذا
ههنا وفيه ايضا اذا قال لاجر اجرتك داري هذه يوما واحدا بكذا وسنة مجانا او قال
اجرتك داري هذه سنة يوما بكذا وباقي السنة مجانا فسكنها سنة فان عليه اجر مثل يوم
واحد ولا شيء له في الباقي لانه نقى الاجارة في الباقي وانما وجب المثل بيوم واحد لان
الاجارة في يوم واحد وقعت بصفة الفساد لجهالة اليوم وفي النوازل استقرض من اجر
دراهم وسلم الى المقرض جاره ليسكنه ويستغله الى شهرين حتى توفي له الدراهم فالحمار عند
المقرض بمنزلة المستاجر اجاره فاسده فان استغله فعليه اجر المثل وكذلك اذا سلم المقرض
داره ليسكنها وهذه اجاره فاسده ولا يكون رهنا وفيه لو استقرض من دراهم من رجل وقال
لتسكن حانوتي هذا فلم ارد عليك دراهمك فلا طالبك باجرة الحانوت والاجرة التي
تحب عليك هبة لك فدفع المقرض الدراهم وسكن الحانوت مدة قال ان كان ترك الاجرة عليه
مع استقراضه منه المال فالاجرة واجبة على المقرض يرد به اجر المثل وان كان ذكر ترك
الاجرة قبل الاستقراض او بعده فلا اجر على المقرض والحانوت عنده عارية لان في الوجه
الاول قصد التوسل بمنافع الدار الى المقرض فما رضي باستيفائها مجانا والمستقرض وافقه
على ذلك حتى اقرضه على تلك المواضعة فكان اجارة فاسدة اما في الوجه الثاني لم يطمع
في مقابلة منافع الدار شيئا فكانت الدار عارية قيل الصحيح انه يجب اجر المثل في الوجهين
لانا نعلم يقينا ان غرضه من دفع الدار مجانا في الحالين جميعا وجب اجر المثل من هذا الوجه
ابن سماعة عن ابي يوسف رجل استاجر من آخر ارضا على انها عشر اجربة بعشرة دراهم فزرعها
ثم وجدها خمسة عشر صاعا او وجدها تسع اجربة قال فله الاجر الذي سمى ولو قال كل جريب
بدرهم حسب عليه كل جريب بدرهم ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اكترى من رجل دارا
لعبيد سنة فسكن المستاجر الدار ثم ناقضه الاجارة في العبد فانه يرد العبد ويعطيه اجر المثل

المستقرض

وانما

وانما كان كذلك لان جعل العبد اجرة صحيح به فصارت الاجرة عرضا وصارت هذه الاجارة
في معنى بيع العرض بعد هلاك احد العوضين فتصح الاقالة والقبض على العرض القايم واذا
صحت الاقالة على العبد عاد العبد الى ملك المستاجر فوجب رد العين على المستاجر رد
المنافع على الاجر وتعذر رد ها صورة يجب رد ها معنى برد اجر المثل واذا تكاري منزلا
كل شهر بدرهم على ان ينزله ولا ينزل غيره فتزوج امراة او امرانين فله ان ينزلها وليس
لصاحب الدار ان يمنعها لان هذا شرط ضايع لا منفعة فيه لصاحب الدار لان سكنى غيره لا
يضر بالدار حتى يكون في سكنى غير المستاجر منفعة للمستاجر فقد حكم بجواز هذا العقد
مع الشرط وان كان شرطا لا يقتضيه العقد لانه ليس للمتعاقدين فيه منفعة ومثل هذا
الشرط لا يفيد العقد وهذه المسئلة متاولة وتاويلها ان لا يكون للمنزل بيت بالوعة وما يبير
وضوء وقد ذكرنا هذا التاويل في المسايل المتقدمة رجل استاجر من رجل مرتفقه
ايام بدرهم ثم ان المستاجر اودع المرتفق عنده الاجر ثم ايام لان يد المودع يد المودع فكان
المرتفق في يد المستاجر في جميع المدة فعليه الدرهم ولو كان مكان الاجارة عارية وبالمسئلة
بحالها فعلى وجوب الاجر في مدة العارية روايتان رجل استاجر كل شهر كل يوم
بدرهم فنادى منادي امير البلدة ان من فتح الدكان الى ثلاثة ايام غير على متاعه فلم
يفتح المستاجر الدكان ثلاثة ايام حتى ارتفع الغارة هل يجب عليه اجر هذه المدة ان لم يكن
الغالب هو الغارة على تقدير السعي يجب وان كان الغالب هو الغارة فان كانت امتنعته
في الدكان فتعذر فتح حصة المتاع يجب الاجر وتعذر حصة التصرف لا يجب سردى ان علة
دار دكان حوض ان عليها كدسه متى باسمه وعلة دارد ركرا ردن عليها كدسه ما طلب
مركود حداوند دكان تقاضى مرافعت كرد قاضى دكان را بمهر كرده رين مدت كه برد دكان
مهر بوده باسد علة واجب بود بر علة دار ما به جواب انست كه اگر غلة دار مهر قاضى را نواند
بكند رفضا ر ممنوع عن الانتفاع عما لو كان يسقط عنه الاجرة كما في فضل الغصب تا فيد
شانه تا فيد كى مرد كرفه است هو وزنبيذ معلوم واند تا فيد ورمعان وقف باسدى
كند متولى شانه را ارحمت علة را ارحمت علة كرفت وبرد وحذر وريد است مردستبان
دران بدرت كى درشت واجب شود جواب انست كه اكر با قدر را فوت مقابله با مولى وسا
سار ان متولى بسب واجب شود اكترى سفينه محمل الحنطة المعينة الى موضع فحمل صاحب
السفينة تلك الحنطة في سفينة اخرى استحق الاجر المسمى لان بين السفينتين لا تفاوت
في الحمل ذكره الشيخ التقالي رحمه الله استاجر بعيرا بعينه للحمل عليه فليس للمكاري ان يحمله على بعير
اخر ولو لم يتعين بعيرا صح وللمكاري ان يحمله على بعير اخر ولو لم يتعين بعيرا صح وللمكاري شاء
وفي اول اجارات القدوري استاجر رجلا ليحوربها وفي دار سعد بكردون سار دبحار احوربها

بدن

اكثر سفينة فحمل الكل
في سفينة اخرى

راباں اندر مکند وبحارا او رد مسمی واجب شود تمامی وعلی هذا اگری مرد دکری را باجارة
کرفت همها وبرابد رد ارعج برکردون باب انذرا فکند ورد اجر واجب سود تمامی وانما وجب الاجر
بتمامه استدلالا لاعملة ذکرها محمد رحمه الله فی کتاب الاجارات من الجامع الصغیر صورتها
رجل استاجر رجلا لیحمل متاعا له وعین الطریق فاخذ الاجیر فی طریق اخر وبلغ ذلک المکان
فله الاجر المسمی وکذلک لو حمله فی البحر فیما یحمله الناس وبلغ ذلک الموضع فله الاجر المسمی الاجر
اذا باع المستاجر من اجنبی بشرط ان المشتری دفع الثمن الی المستاجر بجهة مال الاجارة ینظر
ان کان الاجر حاضرا کان منظورا وان لم یکن حاضرا لم یکن منظورا لان فی الوجه الثانی هو
منظر الی الادا والتحلیص ملکه وهو نظیر المعیر للرهن اذا اقتضی دین المستعیر وفی الوجه الاول هو
لیس بمنظر لانه لا یمکنه ان یدفع الثمن الی الاجر لیقضی الاجر به مال الاجارة فیسلم ملک المشتری
له رجل تکاری دابه لیذهب بها الی شرغ مثلا علی ان اجرها درهم فان ذهب بها الی طواویس
فاجرها ایضا درهم وهو ان یذهب بها الی سرغ ولم یجاوزه وعلی احد التقدیرین اجرها الی
اهل من درهم فکان الاجر الی سرغ معهودا عند الاجارة سئل عن اجرة القابلة فقال علی من
دعاها واستاجرها ان دعی الزوج ایاها فالاجر علی الزوج وان دعت المراة ایاها فالاجر
علی المراة وان طلبت المراة من زوجها ان یستاجر القابلة لا یجبر الزوج علی ذلک لان اجر
القابلة فی معنی ثمن الدواء واجرة الطبیب وذلک لا یجب علی الزوج اذا استاجر دارا او شیا
بعینه نحو الثوب او العبد مدة معلومة وسکن المستاجر الدار فی مدة الاجارة ثم استحق
ذلک الشیء رجع ذکر محمد رحمه الله فی الاصل وفرق بین الاجارة والنکاح فان من تزوج
امراة علی شیء بعینه واستحق ذلک الشیء من ید المراة فالمراة ترجع علی الزوج بقیمة ذلک الشیء
موحی اسامردی باجارات دای همین اجر کند مها فرستادن درد یک بمس مستاجر یا اردکند مزد اجیر
سود واکر کفتیا شد که اردکن ودیه لفت مانن اسامی دواجب شود استاجر مر اشهرا کل یوم بدرهم
معمل بالمر عشرة ایام او اکثر من ذلک بحاعز بعیر له سعصاه ودفع المر الیه رهنا له بحاله وبقی
المر فی ید العزیر عشرة ایام ثم ان المستاجر قضی دین العزیر واسترد المر وقبل یجب الاجر العشرة
الایام التی کانت فیها رهنا سبغی ان لا یجب لانه صار غاصبا بالرهن ودخل فی ضمانه والاجر مع
الضمان لا یجتمعان استاجر المبانة بعد القضاء عدتها لترضع ولده فیها باجر معلوم ثم تزوجها
هل سعی تلک الاجارة قیل سبغی ان لا سعی لان الاجارة تتجدد انعقادها علی حسب حدوث
المنافع ساعة فساعة فبعد ما تزوجها تجدد انعقاد الاجارة علی ارضاع ولده منها فکانه
استاجرها فی هذه الحالة ولو استاجرها فی هذه الحالة لا تجوز الاجارة کذا ههنا رجل
اشتری من اخر غلاما او عرضا وقبضه واجره من البایع مدة معلومة باجر معلوم ثم استحق
المشتری المبیع باجرة ما مضی من المدة فقد قیل سبغی ان لا یطالب لانه تبین ان البایع کان

الوجه بقیمة ذلک الشیء علی المستاجر

غاصبا وان المشتری غاصب الغاصب فرد المغصوب علی الغاصب فان دفع کل رد للمقصود و
ان کان الدفع بجهة الاجارة لما عرف ان المستحق بجهة اذا وصل الی المستحق یعتبر واصلا بجهة
الاستحقاق وان اوفقه الموضع بجهة اجری رجل دفع ابنه او غلامه الی نساج واستاجر لیعلمه
علی النسج فاراد النساج ان یسلم الغلام الی نساج اخر لیعلم ذلک العمل فقد قیل لیس له ذلک
وهو الاصح لان النساج فی معنی المودع ولکن باجر ولیس للمودع ان یودع بیان هذا الکلام
ان هذا العقد انما یصح اذا استاجره لیقوم علیه ویحفظه وفی اثناء ذلک یعلمه اما الاستیجار
لمجرد التعلیم لا یصح واذا کان طریق تصحیح هذا العقد ما قلنا کان النساج مودعا ولکن باجر
والتقریب ما ذکرنا وفی الاصل استاجر الرجل من اجر دارا ودفع باب الدار الا سمارا کان فیها
متاع له وسکنها المستاجر قال یرفع عنه حصة ذلک البیت وهذا مشکل لان الغایب صفة لان
البیت صفة الدار ولهذا قالوا لو استاجر علی ان فیها ثلاث بیوت فاذا فیها بیتان فانه یتخیر ولا
یسقط شیء من الاجر کما لو استری عبدا علی انه کاتب او خباز والجواب ان کان الغایب صفة
الا ان الفوات بفعل البایع والوصف له حصة من البدل اذا فات بفعل البایع کما فی سمع العین
بخلاف ما لو انهدم بیت منها او حایط وسکن المستاجر فی الباقی حیث لا یسقط شیء من الاجر
لان الوصف هلک بآفة سماویه والوصف متی فات بآفة سماویه لا یوجب سقوط شیء من البدل
وما ذکرنا من الجواب فیما اذا استاجر دارا علی ان ثلاث بیوت فاذا فیها شیان فانه یتخیر
ولا یسقط شیء من الاجر هذا کما فیما اذا لم یقل کل بیت بکذا فاما اذا قال کل بیت بکذا یرفع
عنه حساب ذلک علی قیاس مسئلة الحریر التی تقدم ذکرها فی هذا الفصل وفی الفتاوی
اذا استاجر مساطه لیزین العروس فالاجارة فاسدة والاجر مکروه عند طیب لها الا ان
یکون علی وجه الهدیه من غیر شرط ولا تقاض فیکون اهون وفیه نظر والصواب ان یقال
اذا استاجره مدة معلومة وکان العمل معلوما انه یجوز الاجارة ویطیب لها الاجر لان تزیین
العروس لیس بمعصیة بل هی محتاجة فصار کسائر الاعمال المباحة وفی فتاوی الفضلی الدلالة
فی النکاح لا تستوجب الاجر وبه کان یفتی رحمه الله وغیره من المشایخ فی زماننا کانوا یقولون
بوجوب اجر المثل لها لان معظم الامر فی النکاح یقوم بها وسبغی لها فی اصلاح مقدمات النکاح
تستوجب اجر المثل بمنزلة الدلال فی باب البیع وفیه ایضا فی اهل بلده فعل علیهم مونات العمال
فاستاجروا له رجلا باجره معلومة لیذهب ویرفع امرهم الی السلطان الاعظم لیخفف عنهم واخذ
الاجرة من عامتهم عینهم وفقیرهم ذکر انه اذا کان بحال لو ذهب الی باب السلطان سهل له
اصلاح الامر یوما او یومین حارت الاجارة وان کان بحال لا یحصل ذلک الا بمدة فان وقتوا
للاجارة وقتا معلوما فالاجارة جایزة والاجر کله له وان لم یوقتوا فالاجارة فاسدة وله اجر
مثله والاجر علیهم علی قدر مونتهم وهذا نوع توسیع فی الاستحسان اما علی جواب الکتاب

يجوز هذه الاجاره الاموقته وبه يفتى وهكذا ذكر شمس الايمه السرخسي رحمه الله في باب
الرشوه في شرح ادب القاضي ان هذه الاجاره لا تصح الا موقته وان كان مدة الاصلاح
يوما او يومين قال في الاصل رجل تزوج امراه ونزل عليها وهي في منزل بكرا فمكث عندها
سنه فجاء صاحب المنزل يطلب اجر منزله فقالت المراة للزوج اجر منزلي عليك وقال
الزوج استكريت واجرت عليك قالت المراه قد اخبرتك انه معي باجر وقال الرجل ما اخبرتني
انك تسكنين باجر لا غير لانكار الزوج انها لم تخبره لانها ان اخبرته فلا اجر
عليه ولم يكن على الزوج اجر لان الزوج ليس بعاقد ولا ضامن عنها الاجر لرب الدار فلا يجب
عليه الاجر وان ضمن الاجر عنها لرب البيت الان يواخذ الزوج بالاجر لانه كفل عنها بالاجر
لرب المنزل والكفيل يواخذ بما كفل به فان ادى لا يرجع سوا ادى باذنها او بغير اذنها
ان كان بغير اذنها فلا اشكال كما لو كفل عنها بدين اخر وان كان باذنها فكذلك
وذلك لان العرف ان الزوج انما يضمن عنها اجر السكن على سبيل الصله لا ليرجع عليها بذلك
لان الاسكان عليه والمعروف كالمشروط فكانه شرط في الكفاله ان لا يرجع عليها ولو
صرح ان لا يرجع عليها بذلك لا يرجع فكذا هذا ونظير هذا ما قاله محمد رحمه الله في كتاب
النكاح ان الاب اذا ضمن المهر عن ابنه الصغير فانه لا يرجع في مال الصغير في الاستحسان
لانه في العرف انما يبذل ذلك مسله للصغير فلا يرجع في ماله فكذلك هذا فان لم يضمن لرب
المنزل ذلك ولكن اشهد لها بان قال اضمن لك الاجر ولم يضمن لرب البيت فانه لا يلزمه
الاجر لانه لم يضمن عنها لرب البيت حتى يصير كفيلا عنها بالاجر فيواخذ بذلك وانما ضمن
لها ما عليها من الاجره ومن ضمن للمديون ما عليه لصاحب الدين لم يوجد هذا فلم يمكن
تجويز هذه الكفاله قال في الاصل رجلان استاجرا منزلا من رجل كل شهر بدرهم واشترطا
فيما بينهما على ان ينزل احدهما في اقصى الحانوت والاخر في مقدمه ولم يشترطا ذلك
في اصل الاجاره فان الاجاره جايزه ولكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك اما الاجاره
جايزه لانها خلت عن شروط يفسدها فانه قال ولم يشترطا ذلك في اصل الاجاره
وانما لكل واحد منهما ان يرجع لان هذه مواضعه على المهاياه ولكل واحد من الشريكين
ان ينقض المهاياه وذلك لان المهاياه قسمة المنفعه فيعتبر بقسمة العين وفي قسمة
العين لكل واحد ان ينقض القسمه قبل التمام فانهما اذا افرزا وعزلا الانصبا فقبل
ان يتعين نصيب كل واحد منهما بالافراز اذا اراد احدهما نقض القسمه كان له ذلك فلان
يكون لكل واحد منهما نقض القسمه قبل ان يتعين حق كل واحد منهما في المنفعه قبل وجودها
ولم يتقرر نصيب احدهما على الاخر اولى واحرى ثم ذكر في الكتاب ان الاجاره لا تفسدها
اذا لم يكون شرطا في اصل الاجاره ولم يذكرا واما اذا شرطا ذلك في اصل الاجاره هل

يفسد

يفسد الاجاره قال مشايخنا ولقايل ان يقول بانه يفسد الاجاره لانه شرط في العقد ما لا
يقتضيه العقد لان هذه مهاياه منها واذا تهايا على هذا الوجه الذي شرطا وهو ان يسكن
احدهما في المقدم والاخر في المؤخر فهو مما لا يقتضيه العقد الا ترى ان الاتي منها لا يجبر
على ذلك ولاحدهما في هذا الشرط منفعه وكل شرط لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعه يوجب
فساد العقد واليه اشار في الكتاب فانه قال ولم يشترطا ذلك في الاجاره فمفهوم ما ذكر
يقتضي انه اذا شرط في العقد ما اوجب فساده فسد وانما قال فانه لا يفسد ذهب في ذلك
الى ان هذا الشرط متى شرط في العقد يكون اشتراطا على المالك واذا كان شرطا على
المالك صار كل واحد منهما مستاجرا ما عين المالك فكان الاجر قال اجرت من هذا مقدم
الحانوت ومن الاخر موخره بكذا ولو نص على هذا كان جايزا ومفهوم قول محمد رحمه
الله ولم يشترطا ذلك في اصل العقد لانهما متى شرطا ذلك لا يكون لكل واحد منهما ان يرجع
لان كل واحد منهما مستاجر لما عينه المالك ومتى لم يشترطا في العقد يكون مهاياه ولكل واحد
منهما ان ينقض المهاياه اذا غصب الدار المستاجره من المستاجر ثم تركها الغاصب واراد
المستاجر ان يمتنع من التسليم فليس للمستاجر ان يمتنع في باقي المده ولا للاجر ان يمتنع
عن التسليم قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا اذا لم يكن في السبب وقت يرغب الى
الاستيجار لاجله اما اذا كان ولم يسلم في ذلك الوقت فان المستاجر يتخير وقد مر حسن
هذا فيما تقدم استاجر قدرا ليطبخ بان يطبخ فيها شيا معلوما فطبخ في البيت واخذ
الحجر مع ما فيه ليخرج الى الدكان فانزلق رجله في الطين فوقع فانكسرت القدر فعليه
ضمان القدر بمنزلة الجمال اذا انزلق رجله ووقع الجمل وانكسر وقيل ينبغي ان لا يجب الضمان
في هذه الصوره قياسا على ما استاجرت المراه ثوبا ليلبسه فلبست وتخرق من لبسها وقد
مرت مسلة الثوب وهو الصحيح استاجر رجلا شهرا معينا ليعمل له عملا معلوما فعمل له ذلك
العمل شهرين هل يستحق الاجر في الشهر الثاني يجب ان يكون المسلة على الخلاف المفرد
وفي القصار والخياط اذا عمل من غير عقد وقد كان قد انتصب بنفسه لذلك اذا استاجر
حمارا وبقرا ليس له ان يبعث به الى السرح هكذا ذكر في الفتاوي وقيل ان كان التعارف
فيما بين الناس ان المستاجر يبعث ذلك الى السرح فله ان يبعث وما لا فلا وذكر الصدر
الشهيد في فتاواه الصغرى ان للمستاجر ان يوجر ويعير وان يودع والبعث الى السرح ايداع
فيملكه المستاجر رجل يقبل من رجل طعاما على ان يحمله من موضع الى موضع باثني عشر درهما
اليوم فحمله في اكثر من ذلك لا يلزمه المسمى بل يجب اجر المثل بمنزلة ما لو استاجر رجلا ليخبز له
عشر مخاتيم دقيق اليوم هكذا ذكر في الفتاوى وهذا يجب ان لا يكون على قول ابي حنيفه
رحمه الله لان على قوله الاجاره وقعت فاسده لانه جمع بين الوقت والعمل واما على قولهما هذه

الاجاره وقعت جايزه فيجب الاجر المسمى استاجر رجلا ليذهب بحمولاته الى موضع كذا بكذا
فلما سار نصف الطريق بدا للجمال ان يذهب ويترك الحموله ثمه للمستاجر وطلب نصف
الاجر قال له ذلك اذا كان الباقي من الطريق مثل الاول في السهوله هكذا ذكر في الفتاوى
وقد ذكرنا في فصل الاستصناع ان الدره في قيمة الاجر بقدر المراحل لا السهوله والصعوبه
فتامل عند الفتوى رجل له اجيران يعملان له عمل الزراعه بقوره عين لاحدهما بقرين و
للاخر بقرين فاستعمل احدهما غير ما عين له فهلك ضمن المستعمل قيمته وهل يضمن الاخر
بالدفع فقد قيل لا يضمن لانه مودع في البقر وقد دفعه الى من يقوم على الدواب والاول اصح
وانه جواب ظاهر الروايه وبه كان يفتي شمس الايمه السرخسي رحمه الله سيل شمس الايمه الحلواني
رحمه الله عمن استاجر حماما في قريه معلومة فنفر الناس عنها ووقع الجلا ومضت مدة
الاجاره هل يلزم المستاجر الاجره قال ان لم يستطع الترفق بالحمام فلا واجاب ركن الاسلام
علي السعدي بلا مطلقا فلو لقي بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر كذا اجابا وفي مجموع
النوازل استاجر من اخر طاحونه ببدل معلوم على ان عليه ما سمى من الاجر ايام جريان
الما وانقطاعه وهذا الشرط يخالف مقتضى العقد لانه لا ينتفع بالرحى زمان انقطاع
الما والاجره بدل المنفعه فيفسد به العقد وفي النوازل سيل الفقيه ابو القسم رحمه الله
عن طحان يسكن في الطاحونه فاشترى حجرا من ماله واتخذ حديدا فيه وانقضت المده هل له
ان يرفع ذلك باذن صاحب الطاحونه على ان يرجع في الغله يرجع فيها وان كان بغير امره ان
كان غير مركب فهو له وان كان مركبا يدفع اليه قيمته استاجر دارا وبنى فيها حايطا من تراب
كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم اراد الخروج واراد نقض الحايط هل له ذلك سطر اتخذ
من التراب لبنا وبنى الحايط من اللبن فله ذلك وعليه قيمة التراب لان باتخاذ اللبن صار
اللبن ملكا له فله ان ياخذ ملك نفسه وان كان بنى الحايط من الطين له باجره رده باشد
فليس له ان ينقض الحايط لان لا ينقض يعود على ملك المالك لانه يصير ترابا والله اعلم

كتاب الشفعه

هذا الكتاب مشتمل على سبعة عشر فصلا الاول
في بيان سبب وجوب الشفعه الثاني في بيان مراتب الشفعا الثالث في بيان ما يجب فيه
الشفعه وما لا يجب الرابع في طلب الشفعه وما يتصل به دعوى الشفيع الشفعه وقضى القاضي
له بها وبيان شرايطه وكتب المحضر في ذلك الخامس في استحقاق الشفيع كل المشتري او بعضه
السادس فيما اذا اراد الشفيع كل المشتري او بعضه من السابع فيما اذا اراد الشفيع اخذ بعض المشتري
وترك لي في الدار اذا بيعت وله شفيعان التاسع في انكار المشتري جواز الشفيع الثامن في تصرف
الدار المشفوعه العاشر في تسليم الشفعه الحادي عشر في الشفيع اذا اخبر بالشفيع فسلم الشفعه ثم
ظهر الامر بخلاف ما اخبر به الثاني عشر فيما يحدث به الشفيع مما يبطل شفعته الثالث عشر في الوكيل

باخذ

باخذ الدار بالشفعه وتسليم الوكيل الشفعه الرابع عشر في شفعه الصغير وما يتصل به الخامس عشر
في وجوه الحيل في هذا الباب السادس عشر في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري في
الثمن السابع في المتفرقات

الفصل الاول

في بيان سبب وجوب الشفعه عامة المشايخ يقولون
سبب وجوب الشفعه اتصال ملك الشفيع بملك البايع المبيع لان الشفعه انما يجب لدفع ضرر الدخيل
عن الاصيل ضرب سوى المعامله والمعاشره وانما يتحقق هذا الضرر الا عند اتصال ملك الشفيع
بملك المبيع ولهذا قلنا لم يثبت حق الشفعه للشريك في رقبة المبيع فحسب بل يثبت للشريك في
حق من حقوقه ايضا نحو الطريق والشرب ويثبت للشريك في حد من حدوده وهو الجوار فان
اتصال ملك الجار شركة في الحد وانما كان كذلك لان ضرب المشتري سبب اتصال الملك
يوجد في هذه الوجوه الا انه يقدم الشريك في رقبة المبيع على الشريك في الحقوق والحد لان
ضرر الشريك في عين البقعه اقوى من ضرر الشريك في حد من حدوده ومن كتاب الشرع البدايه
يدفع اقوى الضرر وكان الخصاف رحمه الله يقول الشفعه تجب بالبيع ثم تجب بالطلب وهو اشاره
الى ان كليهما سبب على التعاقب فانه غير صحيح لان الشفعه اذا وجبت بالبيع لا يتصور ثانيا
وجوبها بالطلب وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول الشفعه تجب بالبيع وحق الاخذ يثبت بالطلب
والملك يثبت بالاخذ بقضا او رضى وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان الشركه مع البيع علة لوجوب
الشفعه لان حق الشفعه قد لا يثبت الا بهما قال رحمه الله فلا يجوز ان يقال بان الشرا شرط والشركه
علة وسبب فان الشفيع لو سلم الشفعه قبل البيع لا يصح ولو سلم بعد البيع يصح ولو كان سبب
وجوب الشفعه الشركه وحدها لصح التسليم قبل البيع لانه حصل بعد وجود سبب الوجوب الا ترى
ان الابرا عن تسليم الحقوق بعد وجود سبب الوجوب جايز ولما لم يصح تسليم الشفعه قبل البيع
عرفنا ان الشركه وحدها ليست بعله والحاصل ان استحقاق الشفعه بالشركه عند البيع لو بالشركه
والبيع ويوكدها بالطلب وثبوت الملك في البقعه المبيعه المشفوعه بها بالقضا او الرضا

الفصل الثاني في بيان مراتب الشفعه

المذكور في عامة الكتب ان الشفعه عندنا يستحق على ثلاثة
مراتب اولا يستحق بالشركه في عين البقعه ثم الشركه في حقوق الملك من الطريق والشرب ثم
يستحق بالجوار وصورته منزل بين اثنين في سكه غير نافذه باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك
في المنزل احق بالشفعه فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكه
اخرى قال محمد رحمه الله في الاصل والجار الذي يجب له الشفعه عنده الجار الملاصق الذي داره لزيق
الدار التي وقع فيها الشرا وهذه المسله في الحاصل على وجهين اما ان تكون الدار التي وقع فيها الشرا
في سكه غير نافذه ففي هذا الوجه الشفعه في الجار الملاصق واما ان تكون في سكه نافذه وفي هذا
الوجه جميع اهل السكه شفعا الملازق والمقابل في ذلك سوا قال محمد رحمه الله وان كان فنا متفرقا
عن الطريق الاعظم رايغا عن الطريق او زقاقا او دارا غير نافذه ومنه دور

الفصل الاول

الفصل الثاني في بيان مراتب الشفعا

يك

المدور ○ والمربع □

فبيع دارا منها فاصحاب الدرب جميعا شفعا قال الشيخ عبد الواحد الشيباني رحمه الله هذا اذا
كان قيسا مربعا فاما اذا كان القيا مدورا فالشفعة للجار الملازق صورة القيا وقيل الشفعة
عندنا يستحق على اربع مراتب وبيان ذلك في مسئلتين احداهما بيت في دار في سكة غير نافذة
والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احد صاحبي البيت نصيبه من البيت فالشفعة اولا للشريك
في البيت فان سلم فللشريك في الدار فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السوا فان سلموا
فالجار الملازق وهو الذي على ظهر المنزل وباب داره في سكة اخرى ذكر المسئلة في اداب القاضي
للخصاف رحمه الله ثم الجار الذي هو موخر عن الشريك في الطريق لا يكون شريكا في الارض
التي بجنب الحايط الذي هو مشترك بينهما فاما اذا كان شريكا فيه لا يكون موخرا بل يكون مقدما
لانه شريك وان كان شريكا في بعض المبيع وصورة ذلك ان يكون ارضا بين اثنين غير مقسوم
بنيا في وسطها حايطا ثم اقتسما الباقي فيكون الحايط وما تحت الحايط من الارض مشتركا
بينهما فكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع واما اذا اقتسما الارض قبل بنا الحايط وخطا
خطا في وسطها ثم اعطى كل واحد منهما شيا مبنيا حايطا فكل واحد منهما جار لصاحبه في
الارض شريك في البنا لا غير والشريك في البنا لا غير لا يوجب الشفعة في اخر شفعة شيخ الاسلام
رحمه الله وذكر القدوري في شرحه في باب الشفعة في الحيطان ومسيل الما ان للشريك الذي
تحت الحايط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد رحمه الله واحدى الروايتين
عن ابي يوسف رحمه الله فيستحق الشفعة بحكم الشركة ويستحق الشفعة في بقية الدار بحكم الجوار
فيكون ذلك مع جار اخر بينهما وثمرة الاختلاف تظهر في مسايل كثيرة في كل موضع سلم
الشريك بالشفعة وانما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حتى سلم الشريك
الشفعة فلا شفعة له ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في اول شرح كتاب الشفعة وروايته
في نوادر هشام رواية عن محمد رحمه الله وفي عيون المسايل دار كثيرة فيها مقاصير فباع صاحب
الدار فيها مقصورة او قطعة معلومة ففيها الشفعة لجار الدار الكبيرة حتى اذا كان جارا من جميع
نواحيها لان المبيع من جملة الدار يكون جار المبيع فان سلم الشفيع ثم باع المشتري ما اشتراه
لم يكن الشفعة الا لجار ذلك القدر المبيع لان ذلك صار مقصودا فخرج من ان يكون بعض الدار
وكذلك لو اشترى رجل بيتا من دار والدار كلها لواحد فالشفعة لجار الدار وان لم يكن جار
ذلك البيت المشتري وهذه المسئلة قريبة من المسئلة التي ذكرها محكيا عن مختصر الكافي
ولو ان الشفيع سلم الشفعة ثم باع مشتري البيت ذلك البيت فلا شفعة للشفيع الذي سلم الشفعة
ان لم يكن جار ذلك البيت لما قلنا وفي الاصل في باب شفعة اهل الكفر صاحب الطريق اولى
بالشفعة من صاحب مسيل الما اذا لم يكن موضع مسيل الما ملكا له وصورة هذا اذا بيع دار
ولرجل فيها طريق وللاخر فيها مسيل الما لان الذي له فيه طريق شركة في المبيع ولا شركة لصاحب

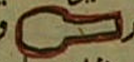
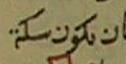
حين سمع البيع اما اذا لم يطلب الشفعة صح

المسيل

المسيل اذا لم يكن موضع المسيل ملكا له دار بين ثلاثة نفر الا موضع بير او طريق فان ذلك بين اثنين
من هولاء الثلاثة لا حق للثالث فيه وباقي الدار بين الثلاثة باع الذي له شركة في الدار و
البير والطريق نصيبه فالشفعة لشريكه الذي هو شريك في الدار والبير والطريق هكذا ذكر في اول
شفعة الاصل قال الشيخ شمس الدين الايمة السرخسي رحمه الله لا شك ان الذي هو شريك في البير
والطريق والكل في حكم شي واحد فاذا صار احدهما احق بالبعض كان احق بالجميع ويعرف من هذه
المسئلة مسايل كثيرة وعلى قياس مسئلة الشركة في ارض الحايط التي تقدم ذكرها يجب ان يكون في
هذه المسئلة روايتان عن ابي يوسف رحمه الله وفي المنتقى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله
صاحب السفل احق بشفعة العلو من الجار الملاصق اذا لم يكن بينهم شركة في الطريق وفي
القدوري انهما استويا فيه وفي الاصل في باب شفعة اهل الكفر ان صاحب العلو اذا لم يكن
طريق العلو في السفل بمنزلة الجارين وفي شفعة الاصل ايضا اشترى بيتا من دار
علوه لاخر وسفله لاخر وطريق البيت الذي اشترى في دار اخرى وانما الشفعة للذي في داره
الطريق هذا اذا لم يكن مفتح العلو الى الدار بان كان خارج الدار واما اذا كان مفتح
العلو الى الدار فصاحب العلو وغيره في الشفعة سواء بسبب الشركة وفي الزيادات سفل
لرجل وفوقه علو لاخر باع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو الشفعة وان باع صاحب العلو
علوه فلصاحب السفل سنة فبعد ذلك ان كان طريق العلو في السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة
في الطريق فان كان طريق العلو في السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار اذ الجوار انما
يعرف بالاتصال والاتصال بين الملكين ثابت فان لم ياخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى
انهدم العلو فعلى قول ابي يوسف رحمه الله بطلت الشفعة خلافا لمحمد رحمه الله وجه قول ابي
يوسف ان الشفعة ههنا انما تثبت بالجوار والجوار انما يعرف بالاتصال وقد زال الاتصال مثل
الاخذ بالشفعة فزال الجوار فبطل شفعته كما لو باع الدار التي يستحق بها الشفعة قبل الاخذ
بالشفعة وجه قول محمد رحمه الله ان استحقاق الاخذ بالشفعة ههنا بسبب قرار البنا لا بسبب
غير البنا لان البنا منقول والشفعة لا تصح بالمنقول وحق القرار ههنا باق فما يستحق به الشفعة باق
ولو بيع السفل والعلو منهدم فعلى قول ابي يوسف لا شفعة لصاحب العلو بنا على ان عنده حق
الشفعة بسبب البنا وعلى قول محمد رحمه الله يجب الشفعة لان عنده حق الشفعة ليس بسبب البنا بل بقرار
العلو وحق قرار العلو باق وان كانت ثلاثة ابيات بعضها فوق بعض وباب بيت منها الى السكة
فبيع الاوسط كان للاعلى والاسفل جميعا الشفعة وان بيع الاعلى والاسفل جميعا او بيع الاسفل
فالاوسط اولى بالشفعة وفيه ايضا دار بين ثلاثة ابيات ولها ساحة والساحة بين ثلاثة نفر وبيوت
بين اثنين منهم فباع احد مالكي البيوت نصيبه من البيوت والساحة من شريكه على نحو ما ذكره
شمس الايمة السرخسي رحمه الله في المسئلة التي تقدم ذكرها وفيه ايضا حايط بين داري رجلين والحايط

بينهما فصاحب الشريك في الحايط اولى بالحايط من الجار وهما سوا في بقية الدار درب غير
نافذ فيه دور لقوم باع رجل من ارباب تلك الدور شيا شارعا في السكة العظمى ولم يبع طريقه
في الدرب على نفتح مشتري البيت بابا الى الطريق الاعظم فلاصحاب الدار الشفعة لشركتهم
في الطريق وقت البيع فان سلموا ثم باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب لانعدام
شركتهم في الطريق وقت البيع الثاني فتكون الشفعة للجار الملازق وهو صاحب الدار وكذلك
اذا باع قطعة من الدار بغير طريق في الدرب هذه الجملة من شفعة الكافي في باب الشفعة في
البنا درب غير نافذ في اقصاه سجل خطه وباب المسجد في الدرب وظهر المسجد او جانبه الاخر
الى الطريق الاعظم فهذا درب نافذ لو بيع فيه دارا فلا شفعة الا للجار وكذا دار بمسجد
الخط المسجد الذي احتطه الامام حين قسم بين الغانمين وهذا لان المسجد اذا كان خطه
ظهره الى الطريق الاعظم وليس حول المسجد سكة يحول بينه وبين الطريق الاعظم وهذا الدرب
بمنزلة درب نافذ ولو كان حول المسجد دول يحول بينه وبين الطريق الاعظم كان لاهل الدرب
الشفعة بالشركة لان هذا الدرب لا يكون نافذا ولو لم يكن المسجد مسجد خطه في الاقصى ولكنه
كان في اول السكة فان من اول السكة الى موضع المسجد نافذ لا يثبت فيها الشفعة الا الجار الملاصق
وما وراء ذلك يكون غير نافذ كان لاهل تلك السكة كلهم الشفعة ولو لم يكن المسجد مسجد سكة
بان اشترى اهل الدرب من رجل من اهله دارا في اقصى الدرب ظهرها الى الطريق الاعظم
وجعلوها مسجدا وجعلوا بابه في الدرب ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا او جعلوا ثم
باع رجل من اهل داره السكة فلاهل الدرب الشفعة سكة او درب غير نافذ في اقصاها دار
وباب هذه الدار في الدرب او في السكة ولهذه الدار باب اخر يخرج منها الى الطريق الاعظم
فان هذا الطريق للعامة ليس لاهل الدرب ان يمنعوهم فهذه سكة نافذة لو بيع فيها لا يجب فيها
الشفعة الا بالجوار وان كان طريقا لاهل الدرب والسكة خاصة بل احدثوه فلهم منع العامة
فاهل الدرب شفعا بالشركة في الطريق لان الدرب حينئذ غير نافذ من حيث المعنى قال الصدر
الشهيد رحمه الله في شرح هذا الكتاب فعلى هذا سكتنا وساير السكك ان كان نفاذها خطة
فلا شفعة فيها الى بحكم الجوار فان كانوا احدثوا النفاذ فالشفعة للكل واما الرقيقات التي ظهرها
وادي لا يخلوا من وجهين ان كان موضع الوادي مملوكا في الاصل واحدثوا الوادي فهذا
والمسجد الذي احدثوه في اقصى السكة سوا وان كان في الاصل واديا كذلك فهو ومسجد الخطة
سوا هكذا حكي عن الشيخ الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله وكان يقول الرقيقات التي
على ظهرها وادي ببخارى اذا بيع في رقيقة منها دارا فاهل الرقيقة كلهم شفعا فكانه عرف انه
مملوك وكان شمس الايمة السرخسي رحمه الله يجعل حكم هذه الرقيقات حكم السكك النافذة وقيل
يجوز ان يقاس السكك التي في اقصى الوادي ببخارى على ما تقدم ويبنى امر الشفعة على النفاذ

الحادث

الحادث وعلى نفاذ الخطة وفي المنتقى هشام في نوادره عن محمد رحمه الله في ارض بين قوم اقتسموا
وافرز كل واحد حصته ورفعوا الطريق بينهم وجعلوه نافذا وبنوا دورا على حافتي السكة وجعلوا
ابوابها اليها فباع بعضهم داره فالشفعة للكل لان هذه السكة كانت نافذة فكانها غير نافذة
فان شاوها سدوها سكة غير نافذة فيها عطف مدور يريد بالعطف الذي يقال بالفارسية
خم كرد وصورة العطف المدور  وفي العطف منازل فباع رجل منزلا في اعلا
السكة او اسفلها او في العطف فالشفعة لجميع الشركا وان كان العطف مربعا بان يكون سكة
ممدودة في جانب منها رقيقة وفي السكة دور وفي الرقيقتين دور صورته هكذا 
فباع رجل في العطف منزلا فالشفعة لاصحاب العطف دون اصحاب السكة ولو باع رجل في السكة
وان كانوا جميعا شفعا وهو نظير سكة عظمى غير نافذة فيها سكة صغرى اذا بيع في السكة
العظمى دار فالشفعة لاهل السكتين فالحاصل ان العطف المدور لا يصير السكة في حكم السكتين
الا ترى ان هيئات المدور في هذا العطف لا تتعين كما في سكة دهقان اما العطف المربع
يصير في حكم مسئلة اخرى الا ترى ان هيئات الدور في هذا العطف يتغير فيصير بمنزلة سكة
في سكة في اخر شفعة الكافي وعلى هذا نهر خاص انتزع منه نهر اخر فباع رجل ارضا على النهر
المنتزع يكون السكة لاهل المنتزع حيا بك اقذف انتزع من نهر وفي المنتقى بن سماعة عن
ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله في درب فيه زايفة مستدير بجميع الدرب بيعت دار
في هذه الزايفة التي عليها الدرب فهم شركا في الشفعة واذا كان درب مستطيل فيه زايفة
ليست على ما وصفت لك ولكنها تشبه السكة فاهل تلك الزايفة شركا في دورهم ولا شركتهم اهل
الدرب وفي نوادر هشام قال ابو يوسف رحمه الله المدورة والمزيفة والمستطيلة سواء
واذا بيع دار في الزيفة فلهم ولاهل السكة فيه شفعة لاشتراكهم في طريق السكة وفي شفعة ابي
الليث رحمه الله دار بيعت ولها بابان في زقاقين غير نافذين فان كانت في الاصل دارين
باب احدهما في زقاق والاخرى في زقاق اخر واشتراهما رجل ورفع الحايط بينهما حتى صارت
كلها دار واحدة ولها بابان فالشفعة لاهل الزقاقين في جميع الدار بالسوية لان الدار لما كانت
واحدة في الاصل كان الجوار بكل الدار ثابتة لاهل الزقاقين والعبرة للاصل دون العارض
ونظير هذا الزقاق اذا كان في اسفلها زقاق اخر الى جانب فرفع الحايط بينهما حتى صار الكل
سكة واحدة فان لاهل كل زقاق شفعة في الزقاق لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب
الاخر وفي مثل هذا ينظر الى الاصل قال محمد رحمه الله في الاصل والشريك في القنا احق
من الجار قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله فان كان المراد قنا مملوكا لهم يملكا خاصا فهذا
ظاهر وان كان المراد قنا غير مملوك فوجهه انهم احق بالانتفاع بذلك ولهم ان يمنعوا غيرهم
عن الانتفاع به فهو بمنزلة الطريق الخاص بينهم في استحقاق الشفعة للحسن بن زياد رحمه

الله قوم وريثوا دارا فيها منازل فاقتسموها فاصاب كل واحد منهم منزلا فرفعوا ما سهم الطرق فباع بعض من صار له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار الشفعة اذا كان لزيق المنزل الذي بيع وان كان لزيق الطريق الذي بينهم وليس بلزيق المنزل كان له ان ياخذ المنزل وطريقه بالشفعة وان لم يكن لزيق المنزل ولا لزيق الطريق الذي بينهم وكان لزيق منزل اخر من الدار فلا شفعة وهذه المسئلة دليل على ان السفن كما يجب بجيران حق المبيع ايضا قال محمد رحمه الله في الاصل الشركة في النهر الصغير كل من كان له شرب احق من الجار الملاصق وان كان النهر كبيرا يجري فيه السفن بالشفعة للجار الملاصق وفي باب سفعة الارضين من شفعة الكافي قال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني اراد بالسفن ههنا السماريات التي هي اصغر السفن وذكر الرخسي رحمه الله ان المذهب عند ابي حنيفة رحمه الله ان النهر الكبير الذي فيه السفن كدجلة والفرات وكل ما يجري فيه السفن من الانهار يكون في معنى دجلة والفرات وما لا يجري فيه السفن يكون في حكم النهر الصغير وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ان المشايخ اختلفوا في حد النهر الكبير والصغير بعضهم قالوا النهر الكبير ما تتفرق مياهه بين الشركاء وليس لاحد منفعة الى المفاوز التي هي لجماعة المسلمين والنهر الصغير ما تتفرق مياهه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى اخر الاراضي ولا يكون له مسقد وعليه عامة المشايخ على ان الشركاء على النهر لا يحصون وهذا نهر كبير وان كانوا يحصون وهذا نهر صغير ولكن اختلفوا بعد هذا الحد ما يحصى وما لا يحصى بعضهم قدروا ما يحصى بخمسمائة وبعضهم قدروا ما لا يحصى بمائة وبعضهم قدروا بالربعين وبعضهم قدروه بعشرين وبعض مشايخنا قالوا ليس فيه ما قيل فيه انه مفوض الى راي المجتهد في زمانه ان راه كبيرا كان كبيرا وان راه قليلا كان قليلا ثم ان عامة المشايخ وفقوا بين النهر والسكة حيث جعلوا الشركة في النهر اذا كان بين اقوام لخصين خاصة وان كان للنهر مسقد الى المفاوز وهو لجماعة المسلمين ولم يجعلوا الشركة في الطريق الذي له مسقد الى الطريق العامة شركة خاصة وان كان اهل السكة مما يحصون نهر خاص لرجل في ارض رجل وعليه رحى ماء لصاحب النهر باع صاحب النهر مع الرحى فللجار النهر ان ياخذ النهر مع الرحى بالشفعة ان لم يكن له اتصال بالرحى لان الرحى مع النهر كشيء واحد اذ الانتفاع بالرحى بدون النهر لا يمكن فلجار النهر يكون جار الرحى قال وجميع جيران النهر في الشفعة في النهر على السواء ولا يحصل الملاصق بالرحى ذكره شيخ الاسلام في شرحه قراح في وسطه ساقية جاره من ناشرب هذا القراح من الجانبين كان لشفيع هذا القراح من اي جانب كان حق الشفعة في كل القراح ولا يكون السافية مما يليه في باب الاستحقاق بالشفعة في شرح القدوري وذكر شيخ الاسلام في باب سفعة الارضين نهر خاص لرجل عليه ارض باع صاحب النهر النهر خاصة دون شرب

في حكم النهر الكبير والصغير

الشفعة وان باع النهر والارض جميعا كانوا جميعا شفعاء في النهر وكان الذي هو ملاصق الارض اولاهم بالشفعة في الارض

الفصل الثالث في بيان ما يجب فيه الشفعة

قال اصحابنا رحمهم الله الشفعة لا تجب في المنقولات مقصودا وانما تجب تبعا للعقار على ما يأتي بيانه في اخر هذا الفصل وانما يجب مقصودا في العقارات كالدار والكرم وغيرها من الاراضي مما يحتمل القسمة او لا يحتمل كالحمام والرحى والبير وغير ذلك وانما يجب في الاراضي التي مملوكة رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة فضاء لهم فيها كالدار والنباء والاشجار اذا اشتراها انسان وغرسها او بنى فيها فان سعت هذه الاراضي مع بناءها باطل الاراضي المباد له اذا كانت لا تكره مزدوعها لا تجوز وبيع الكاري دارا اذا كان معلوما تجوز لا شفعة فيها في ادب القاضي للخصاف في باب الشفعة وانما تجب لحق الملك حتى لو سعت دار بحنب دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا ياخذها المتولي وما روى ابو الليث رحمه الله وكذلك اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للموقوف عليه نصيب هذه الدار لما قلنا في ما روي اهل سمرقند قال وانما تجب اذا ملك العقار بعوض هو غير مال واذا ملك بغير عوض اصلا فان ملك بالهبة بغير عوض او بالارث او بالصدقة فلا شفعة وكذلك اذا ملك بعوض ليس هو بمال كما اذا جعل الدار مهرا في النكاح او اجره في باب الاجارة او بدل خلع او صلح عن دم العمد فلا شفعة وهذا لان حق الشفعة بخلاف القياس لان لا احد بالشفعة يملك مال الغير بغير رضاه عرف بالنص في البيع والملك بالبيع بعوض هو عين مال سبق على اصل القياس واذا تزوج امراة بغير مهر وفرض لها دارا مهرا وقال لها صالحتك على ان اجعلها لك مهرا او قال اعطيتك هذه الدار مهرا فلا شفعة للشفيع فيها في الفصول كلها فرق بين هذا وبين ما اذا قال صالحتك من مهرك على هذه الدار وقال بما وجب لك من المهر والفرق ان في الفصل الثالث جعل الدار مهرا ابتداء وبدلا عن المهر فانه قال فرضت لك داري هذه مهرا جعلتك داري بدلا عن مهرك وقد امكن ان نجعل الدار مهرا مبتدا لان لم يكن في النكاح تسمية وانما وجدت التسمية الان فاذا صار الدار مهرا مبتدا يكون بدلا عن البضع وانه ليس بعين مال فلا تجب فيه الشفعة كما لو تزوجها ابتداء على الدار ما في الفصلين جعل الدار بدلا عن المهر بضا والمهر عين مال وصارت الدار مملوكة ما هو غير مال فوجب الشفعة فيها للشفيع وكذلك لو تزوجها على غير مهر وفرض القاضي لها مهرا ثم بارءها بذلك المفروض دار لم تجب للشفيع فيها الشفعة لان الدار في هذا الفصل بدل عن المهر لا عن منافع البضع وفي الفتاوى رجل تزوج امراة ولم يسم لها مهرا ثم دفع لها مهرا ثم دفع لها دارا وهذا على وجهين ان كان الزوج قال جعلتها مهرك فلا شفعة فيها لان هذا لعين المهر المسمى ولا شفعة في المهر وان قال جعلت المهر فيها الشفعة

لان هذا عوض عن مهر المثل فكانت مبيعا واذا ملكت الدار بدلا عن ماهو عين مال ودما
ليس بمال فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لاشفعة للسفيع اصلا وعلى قولهما يجب الشفعة في
حصة الام صورته اذا تزوج على دار على ان يرد المراه عليه الف درهم او صالح عن القصاص
على دار على ان يرد صاحب الدم عليه الف درهم او خالع امراته على دار على ان يرد الزوج عليها
الف درهم واذا وهب دارا من انسان شرط ان يعوضه منها كذا وكذا وهو باطل ولاشفعة
فيها للسفيع مالم تتقابضا ويعد ما تقابضا فقيها وهذا ما عرف في كتاب الهبة ان الهبة
بشرط العوض هبة ابتدا وبيعا بعد اتصال القبض بالبدلين هي هبة ولاشفعة في الهبة
وبعد قبض البدلين هو بيع وفي البيع الشفعة واذا وهب سقصا مسمى في دار غير محدد
ولا مقسوم على ان يعوضه كذا وكذا وهو باطل ولاشفعة للسفيع فيه لما ذكرنا ان الهبة بشرط
العوض تعقد هبة ابتدا والهبة في مشاع يحتمل القسمة لا تجوز فاذا فعقدت الهبة بصفة
الفساد في الابتدا والهبة والتمام على الابتدا لكون التمام بعينا فاسدا والجواب في الصدقة
والنحلى والعمرى والعطية نظير الجواب في الهبة لان هذه الالفاظ الفاظ الهبة والعقد لا
يختلف باختلاف الالفاظ واما الوصية على هذه الشرط اذا قال الموصى له بعد موت الموصى
فانه يجب الشفعة وان لم يقبلها الموصى له بخلاف الهبة بشرط العوض على ما ذكرنا في الكتاب او صيت بداري هذه
لفلان بالف درهم وهات فقال الموصى له قبلت سقط الشفعة وان قال اوصيت ان يوهب
له علي عوض الف درهم فهو مثل الهبة بشرط العوض من كل وجه واذا ادعى حقا على انسان وصالحه
المدعى عليه على دار فللشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة سواء كان الصلح عن انكار او عن اقرار
لان الملك بالشفعة وقع على المدعى في زعم المدعى انه ملك هذه الدار عوضا عما هو عين
مال فعلى الامر على زعمه وبمثله لو ادعى دارا في يدي رجل وصالحه المدعى عليه على ان يعطيه
المدعى عليه دراهم ويترك الدراهم على المدعي عليه سطران كان الصلح عن اقرار المدعى عليه
فللسفيع الشفعة وان كان الصلح عن انكار فلا شفعة للشفيع لان الملك بالشفعة هاهنا
يقع على المدعى عليه فاذا كان الصلح عن اقراره فقد زعم انه ملك الدار بعوض هو عين
مال واذا كان الصلح عن انكار فقد زعم انه لا ملك الدار بعوض هو عين مال واذا كان
الصلح عن انكار فقد زعم انه لا ملك الدار بعوض انما دفع الدراهم براءة عن اليمين فاذا تبين
الفصول كلها يعتبر زعم من يقع الملك عليه واذا اشترى دارا على ان المشتري فيها بالخيار
ثلاثة ايام فللشفيع الشفعة في قولهم جميعا وان لم تصر الدار مملوكة للمشتري عند ابي حنيفة رحمه
الله لان حق الشفعة يعتمد انقطاع حق البايع لا ثبوت حق المشتري الا ترى ان للشفيع ان
يملك على البايع ولا يملك على المشتري فيراعى زوال ملك البايع وملك البايع زال بالاجماع
وعن هذا قلنا ان من اقر بيع داره من رجل وانكر المشتري كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة

وذكر

وذكر القدوري رحمه الله في شرحه روى عن ابي حنيفة رحمه الله لاشفعة للشفيع مع شرط الخيار
للمشتري وفي القدوري ان خيار الرويه وخيار العيب لا يمنع ثبوت حق الشفعة ولا يمنع زوال
ملك البايع وان كان المشتري شرط الخيار لنفسه شهرا وما اشبه ذلك ولاشفعة للشفيع عند
ابي حنيفة رحمه الله لان الشرا بشرط الخيار زياده على ثلاثة ايام فاسده عنده ولاشفعة
في الشرا الفاسد على ما مر وان ابطل المشتري خياره قبل مضي ثلاثة ايام حتى اعتلك البيع
صحيحا وجب للشفيع الشفعة وان كان الخيار لهما يعني البايع والمشتري فلا شفعة للشفيع
لاجل خيار البايع لا لاجل خيار المشتري وفي سفعة الكافي في باب الخيار في الشفعة اذا اشترى
دارا بشرط الخيار فسعت دارا بجنب الدار المشتراه كان للمشتري السفعة بالاتفاق وان كان
خيار المشتري ممنوع دخول المبيع في ملك المشتري ولا سفعة في الشرا الفاسد سواء كان المشتري
ما ملك بالقبض او لا ملك وسواء كان المشتري قبض المشتري او لم يقبض فبقي ملك البايع وان
قبض فبقي حقه في الاسترداد وهذا اذا وقع البيع فاسدا فاما اذا افسد بعد انعقاده
صحيحا لحق الشفيع بقي على حالة الا ترى ان الصرف اذا اشترى من صرافي دارا بخمر فلم
يقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد على ما
عرف في كتاب البيوع وللسفيع ان ياخذ الدار بالسفعة وان فسد البيع لانه انما فسد بعد
وقوعه صحيحا وان كان المشتري قبض الدار المشتري اه شرا فاسدا وسعت دارا اخرى
بجنب هذه الدار فله الشفعة لان له جوارا قائما بحقيقة الملك من وقت الشرا وان لم ياخذ
الدار الشاسه بالشفعة حتى استرد البايع منه ما استري لم يكن للمشتري ان ياخذها بالسفعة
لان جواره زال فصل الاخذ وكذا لا يكون للبايع ان ياخذها لان جواره حادث وان كان
المشتري اخذ الدار بالشفعة ثم استرد البايع منه ما استرى فالاخذ ماض واذا اشترى
دارا شرا فاسدا وبنى فيها بناء او غرس فيها اشجارا فللسفيع ان ياخذها بقيمة الدار هذا
قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لاشفعة للسفيع وهذا بنا
على اصل مختلف معروف في كتاب البيوع ان حق البايع في الاسترداد سقط بالبناء عند
ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع واذا انقطع حق البايع بالبناء عند ابي حنيفة زال المانع من وجوب
الشفعة فياخذها السفيع بقيمتها وسقض بنا المشتري لحق السفيع قال القدوري فان
باع المشتري ما اشتراه شرا فاسدا بيعا صحيحا من رجل لم يكن بعض البيع والسفيع بالجوار
ان شا اخذ بالبيع الاول بقيمته وان شا اخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور فيه لانه اجتمع سببان
فكان له ان ياخذ بايهما شا فان قيل اذا انفسخ المبيع الثاني صار كان لم يكن فيعود حق البايع
في النقض فلا يكون للسفيع حق الاخذ كما قبل البيع الثاني بعض لحق الشفيع بمضي بملك
المشتري بالشفعة بالبيع السابق فلا يثبت الانفساخ على وجه يبطل به حق الشفيع رجل

اشترى من اخر ارضا فيها نخيل بالف درهم فلم يقبضها المشتري حتى اثمر النخيل ثم حضر الشفيع
فله ان ياخذ الكيل بالشفعة وفي المسلة اشكال من وجهين احدهما ان حق الشفعة انما يثبت
بالبيع فيما كان موجودا وقت البيع والثمن لم يكن موجودا وقت البيع والثاني ان الثمن
يتلى والجواب اما الاشكال الاول قلنا حق الشفعة يثبت بالبيع ويمكن في جميع ما صار مملوكا
بالبيع للمشتري وان لم يكن موجودا وقت البيع الا ترى لو قبضه المشتري صار له حصته من
الثمن واما الثاني قلنا الثمن ما دام متصلا بالنخل والارض بطريق التبعية يثبت في
النخل والارض فكذا في الثمر المتصل بهما فان قال الشفيع اخذ الارض والنخل بحصتهما ولا
اعطيك حصة الثمر لا يلتفت الى قوله لما فيه من ضرر التفريق لصاحبه ولو ان الشفيع حين
حضر لم يقض القاضي له بالشفعة حتى جد البايع الثمر اخذ الشفيع الارض والنخل وترك الثمر
لانا انما اثبتنا حق الشفعة في الثمر قبل الجداد مع كونه تعلقا بطريق التبعية وبالجداد اذا
زالت التبعية فعاد الامر الى الاصل ثم ياخذ النخل والارض بحصتهما من الثمر وسقط حصة
الثمر لان البايع بالجداد صار مستهلكا حق المشتري قبل القبض فاوجب سقوط حصته
من الثمر فكما يظهر السقوط في حق المشتري يظهر في حق الشفيع وهو نظير ما الدار اذا
انقضه البايع ثم حضر الشفيع اخذ الباقي بحصته من الثمر وطريقه ما قلنا وهذا اذا اخذ
البايع الثمر فاما اذا هلك من غير صنع احد فالشفيع ياخذ الارض والنخيل بجميع الثمن لانه
ملك بالبيع معاملة شيء من الثمن الا اذا صار مقصودا بالمنع والحبس ولم يوجد ذلك
هاهنا هذا اذا اثمر النخيل قبل قبض المشتري فان اثمر بعد قبض المشتري وحده ثم
حضر الشفيع فلا شفعة له في الثمن وياخذ الارض والنخل بجميع الثمر ان شا لان الثمن في هذه
الصور ولا يقابله شيء من الثمن لانه حادث بعد القبض هذه الجملة من الزيادات وفي
نوادر بن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل اشترى نخلا فيها تمر اشتراها وثمرها فجد
المشتري الثمن ثم حضر الشفيع اخذ النخل بحصته من الثمن مقوم النخل وفيه تمر دسوم ولا
تمر فيه فياخذه بحصته وكذا اذا اشترى ارضا مندورة فنبت الزرع وحصده المشتري
ثم حضر الشفيع اخذ الارض بحصتها فمتقوم الارض مندورة فياخذ بحصتها والطريق ما قلنا
في المسلة الاولى من الزيادات في باب شفعة الارض من الاصل اذا اشترى نخلة باصولها
وموضعها من الاولى ففيها الشفعة بخلاف ما اذا اشترى نخلة ليقلعها حيث لا شفعة فيها لان
في الفصل الاول انما اوجبنا الشفعة في النخلة تبعا للارض لانه اشتراها معه وههنا لا
يمكن ايجاب الشفعة فيها تبعا لانه اشتراها للقلع ولا يمكن ايجاب الشفعة فيها مقصودا لانها
تقلبه وكان الجواب في الاشجار كالجواب في النبا لتقلعه فلا شفعة للشفيع فيه واذا اشتراه
باصله فللشفيع فيه الشفعة وعلى هذا اذا اشترى الزرع مع الارض فللشفيع ان ياخذ

الزرع

الزرع بالشفعة ولو اشترى الزرع ليحصده لم يكن فيه شفعة واذا اشترى بيتا ورحى ماء
فيه ونهرها ومتاعها فللشفيع الشفعة في البيت وجميع ما كان من الات الرحى المركبة
من القدور وغيرها ولا ياخذ ما كان مزايل من البيت في المسلة الاولى ومن الحمام في المسلة
الثانية الا الحجر الاعلى في المسلة الاولى فانه ياخذه الشفيع استحسانا وان لم يكن مركبا
لان الحجر الاعلى مع الاسفل كشيء واحد معنى الا ترى انه يدخل في بيع الرحى استحسانا
من غير ذكر فكان كالمركب فيه فلهذا ياخذه الشفيع بالشفعة واذا اشترى عين قير ونفط
او موضع ملح اخذ جميع ذلك بالشفعة لان هذه الاشيا متصلة بالارض معنى لانها تنبع من
ذلك الموضع وفي ما روى الفضلي رحمه الله اشترى كرما وله شفيع غايب فاثمرت الاشجار
فاكلها المشتري ثم حضر الشفيع واخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض المشتري
ذات ورد لم يبد الطلع من الورد لا يسقط شيء من الثمن وان كان قد بدا الطلع وقت قبض
المشتري يسقط بقدر ذلك ويعتبر قيمته يوم قبض المشتري الكرم لان في الوجه الاول
لا حصة له من الثمن وفي الوجه الثاني له حصة من الثمن وكذلك اذا كان المشتري ارضا
فيها زرع لا قيمة له وان ادرك الزرع وحصد المشتري ثم جاء الشفيع واخذ الارض لا
يسقط شيء من الثمن **الفصل الرابع في طلب الشفعة** يجب ان يعلم بان الطلب انواع ثلثة
المواثبة وطلب الشهادة وطلب تمليك واختلف الروايات في مقدار طلب المواثبة
قال علماونا رحمهم الله في ظاهر الروايات يشترط قدر علمه بالشرا ان طلب الشفعة كما
علم بالشراء يثبت وان لم يطلب هنيهة وسكت بطلت شفعته واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة
مشايخ بخارى وروى هشام عن محمد رحمهما الله ان له مجلس العلم ان طلب فيه مدحقه
وان لم يطلب حتى قام بطل حقه ولم ينقل عن محمد كيفية طلب المواثبة وقد اختلفت المشايخ
فيه والصحيح انه اذا اتى باي لفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز واليه ذهب الفقيه ابو جعفر
الهندواني والشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري والشيخ الامام الجليل
هذا الروحيب الشفعة لهروي فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا صحيحا ثابتا وهذا
اذا طلب وهو طلب المواثبة ليس لاثبات الحق لان الطلب يقتضي مطلوبا ومطلوبا منه
ليصح وليس في هذا الطلب مطلوب ومطلوب منه فكان تلفظا بالطلب لا ان يكون طلبا
على الحقيقة وانما يشترط هذا الطلب ليعلم انه غير معرض عن الشفعة وغير راض لجواز
هذا الدخيل والاشهاد ليس بشرط لصحة هذا الطلب ولذلك حضره واحد من الاشيا
الثلاثة الدار والبايع والمشتري ليست بشرط لصحة الطلب وذكر اصحابنا رحمهم الله الا
عند هذا الطلب بطريق الاحتياط حتى لو انكر المشتري هذا الطلب يتمكن الشفيع من
امامه لانه شرط لازم وهو نظير الاشهاد على التفريع في الحايط المايل مذكور في الكتب على

في مقدار من طلب المواثبة

مدة

شهاد

طريق الاحتياط لا لانه شرط التفريع ثم بعد طلب المواثبة يحتاج الى طلب الاشهاد والتقدير
وانما يصح هذا الطلب عند حضرة احد الاشيا الثلاثة الدار والبايع والمشتري وهو بيده
وهذا الطلب مقدر بالتمكن من الاشهاد عند حضرة احد هذه الاشيا بعد الفراغ من
طلب المواثبة حتى لو لم يمكن ولم يطلب بطلت شفعته وصورة هذا الطلب ان يحضر الشفيع
عند الدار فيقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها بالجوار لدار حدودها كذا
وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان ايضا فاشهدوا بذلك او بحضرة المشتري ويقول
ان هذا اشترى الدار التي كانت لفلان حدودها كذا وانا شفيعها بالجوار الى اخر
ما ذكرنا او بحضرة البايع ويقول ان هذا باع من فلان دارا التي حدودها كذا الى اخر
ما ذكرنا وهذا الطلب عند المشتري صحيح اذا كانت الدار في يد المشتري او في يد
البايع وكذلك عند البايع اذا كانت الدار في يده وان لم يكن الدار في يده ذكر الشيخ ابو
الحسن القدوري رحمه الله وعصام في مختصره والناطفي في اجناسه وبه اخذ الصدر الشهيد
رحمه الله وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله انه صحيح استحسانا واحاله الى الجامع
الكبير وهذا ذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله ومدة هذا
الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد عند حضرة هولاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب
بطل حقه قال شيخ الاسلام في شرحه في باب شفعة اهل البغي ان الشفيع انما يحتاج الى
طلب المواثبة بان يسمع الشرا حال غيبته عن المشتري فالبايع والدار اما اذا سمع الشرا عند
حضرة احد هولاء وطلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام طلبين
وان قصد الابعد من احد هذه الاشيا الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جملة في مصر
واحد فالقياس ان يبطل شفعته وفي الاستحسان لا يبطل لان نواحي المصر جعلت كناحية
واحدة حكما ولو كانوا في مكان واحد حقيقة بطلت عند احدهم وترك الطلب عند
الاخرين اليس انه يصح طلبه كذا ههنا وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح ادب
القاضي للخصاف رحمه الله وفي واقعاته انه اذا اختار على الاقرب ولم يطلب منه بطلت شفعته
ولو كان الشفيع بحضرة واحد من هذه الاشيا الثلاثة والاخران في مصر واحد وفي رستاق
هذا المصر الذي الشفيع فيه يقدم الابعد وترك الطلب عند من هو بحضرته بطلت شفعته قياسا
واستحسانا لان المصر الاخر او رستاق هذا المصر مع هذا المصر لم يجعل كمكان واحد فاذا
ترك الطلب عند الاقرب وقصد الابعد فقد ترك الطلب مع الامكان ولو كان كل واحد
من هذه الاشيا الثلاثة في مصر في حده والشفيع في مصر على حده ذكر عصام رحمه الله في مختصره
ان الشفيع يذهب الى اقربهم وذكر الناطفي في اجناسه اما اذا ذهب الى الابعد لا يطلب شفعته
بعض مشايخنا اخذوا برواية همام وبعضهم اخذوا برواية الناطفي واليه اشار محمد رحمه الله في

كتاب

كتاب الشفعة في باب شفعة اهل البغي حيث قال واذا كان الشفيع في غير مصر البايع والمشتري
والدار والى اليهم شخص فهو على شفعته من غير فصل وهذا لان الشفيع قد يعجز انه عن الذهاب
الى الاقرب بسبب من الاسباب فلا يكون بترك الذهاب بسبب الاقرب مبطلا شفعته وعلى
هذا الوجه اذا كان للاقرب طريقان وترك الطريق الاقرب واختار الابعد لا يبطل
شفعته على قياس ما ذكره الناطفي ثم اذا حضر المصر الذي فيه احد هذه الاشيا بطلت الشفعة
بحضرة ذلك ولا يكفيه حضور المصر البايع والمشتري والدار في ذلك على السوا وكان القاضي
الامام ركن الاسلام ابو زيد الكبير يقول يكفيه حضور المصر الذي في الدار فيه للطلب ولا
يشترط الطلب عند حضرة الدار فكان يفرق بين الدار وبين البايع والمشتري وكان
يقول اليه اشار محمد رحمه الله في باب شفعة اهل البغي وعلى هذا اذا كان الدار في مصر
الشفيع لا يشترط الطلب عند الدار على ما ذكره القاضي الامام رحمه الله اذا طلب واشهد
من غير تاخير في اي موضع طلب جاز واذا كان البايع والمشتري في مصر الشفيع لا بد من
الطالب بحضرته ثم بعد طلب المواثبة وطلب الاشهاد يحتاج الى طلب التمليك وهو الطلب
عند القاضي ان لم يكن سلم المشتري الدار اليه وصورة ذلك ان يقول الشفيع للقاضي ان
فلانا اشترى دارا وبين محلها وحدودها وانا شفيعها بدار لي وبين حدودها فمره بتسليمها
الي وبعد هذا الطلب لا يثبت الملك للشفيع في الدار المشفوعة الا بحكم القاضي او بتسليم
المشتري الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب قبل حكم القاضي بالدار له وقبل تسليم المشتري
الدار اليه لو بيعت دار اخرى بجنب هذه الدار ثم حكم له الحاكم او سلم المشتري الدار
اليه لا يستحق الشفعة فيها وكذلك لو مات الشفيع او باع داره بعد الطلبين قبل حكم الحاكم
او تسليم المشتري بطل شفعته ذكر الخصاف ذلك في ادب القاضي وللشفيع ان يمنع من
الاخذ بالشفعة ان بذل له المشتري حتى يقضي القاضي له بها لان في قضا القاضي له
زيادة فايدة وهو معرفة القاضي بسبب ملكه وعلم القاضي بمنزلة شاهدين فكان الاخذ
بقضا القاضي احوط في شفعة الاسبيجابي رحمه الله فان ترك الشفيع الطلب الثالث يعني
بعد ما طلب الطلبين ولو لم يرفع الامر الى القاضي حتى يقضي له بالشفعة هل يبطل شفعته
اجمعوا على انه اذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل
لجواز الطلب انه لا يبطل شفعته وان طالت المدة وعلى قولهما يبطل اذا طالت المدة واختلف
الروايات عنهما في المدة الطويلة ففي رواية عن محمد رحمه الله انه قدر بثلاثة ايام وفي
رواية اخرى انه قدر بشهر فقال اذا ترك المرافعة شهرا بطلت شفعته وهي احدى الروايتين
عن ابي يوسف رحمه الله قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا وعن ابي يوسف في رواية
مثل قول ابي حنيفة رواه محمد عنه قال محمد رحمه الله في الاصل واذا كان الشفيع غايبا فعلم

لا يثبت الملك للشفيع الا بحكم القاضي او تسليم المشتري الدار اليه

في ترك الشفيع الطلب الثالث

الفتوى اليوم ان ترك طلب الخصومة شهرا بطلت شفعته

فعلم بالشراء فانه ينبغي ان يطلب طلب المواثبة بقوله من الاجل على قدر المشتري او البايع والدار المبيع لطلب الاشهاد والعقار فاذا مضى ذلك الاجل قبل ان يطلب هذا الطلب او سعت من يطلب فلا شفعة له فان قدم المصر الذي فيه الدار فسعى المشتري وطلب السفيع الاشهاد والعقار عند البايع اذا كان الدار في يديه او عند الدار ثم يترك الطلب فانه لا يبطل شفعته وان طال ذلك بلا خلاف لانه انما ترك هذا الطلب بعذر لانه لا يمكنه اسماع المشتري لاجل الخصومة لانه كلما قدم مصر فيه المشتري لخاصمه واخذ منه وهرب المشتري الى مصر آخر وترك هذا الطلب بعذر فلا يوجب بطلان الشفعة وفي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا ترك الطلب الثالث سنة لا يبطل شفعته لانه لم يكن في البلد قاض وهذا عذر للسفيع اذا علم بالشراء وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد من يوكله ووجد فيحا يكتب كتابا او يوكل وكيلا بالكتاب فان لم يفعل بطلت شفعته فان لم يجد وكيلا ولا فيحا لا يبطل شفعته حتى يجد الفيح في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له شفعة عند القاضي يعدمه الى السلطان الذي يولي القضاء فان كانت شفعته عند السلطان وامنع القاضي عن احضاره فهو على شفعته لان هذا عذر للسفيع واذا علم بالبيع في نصف الليل ولم يقدر على الخروج فان استمهل حين اصبح صح لان هذا تاخير بعذر وفي واقعات الناطفي اليهودي اذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته لان هذا تاخير بغير عذر وفي فتاوى اهل سمرقند اذا سمع السفيع بالجوار اذا خاف لو طلب الشفعة عند القاضي والقاضي لا يرى ذلك يبطل شفعته فلم يطلب فهو على شفعته لان هذا عذر يعسر الطلب من السفيع في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البايع بالاتفاق وفي بيع العقولي والسوم شرط الخيار للبايع يعتبر الطلب عند الاجارة هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الباب الاول من شرحه وجه قول محمد رحمه الله ان علة ثبوت حق الشفعة انقطاع حق البايع وحق البايع يسقط وقت سقوط الخيار في البيع شرط الخيار ووقت الاجارة في بيع العقولي يعتبر الطلب فيه هذا وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان حق البايع وان كان يسقط عند الاجارة الا ان الاجارة تسند الى وقت العقد لان الاجارة اسمات صفة العقد والصفة لا تقوم بنفسها وانما تقوم بالموصوف وتسند العقد مع حله وهو انقطاع حق البايع فيكون وقت الطلب وقت العقد بخلاف البيع الفاسد لان هناك حق البايع انما يسقط بتصرف المشتري وتصرف المشتري لا يسند الى وقت العقد بان يتغير حال وجوده ولذا انقطاع حق البايع لا يسند فيعتبر الطلب وقت تصرف المشتري هذا وذكر بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه كان يقول يعتبر وقت البيع ثم رجع وقال سكوته عند الطلب وقت البيع ليس بتسليم ولو قال ابطلت شفعتي

فذكر

فذلك تسليم وفي الهبة شرط العوض روايتان في ظاهر الرواية يعتبر الطلب وقت القابض لانه نصر سعا في هذه الحالة وان كان البيع الف درهم الى سنة يعتبر الطلب وقت العلم بالبيع حتى ان الشفيع لو قال انا اسطر الاجل ولم يطلب كما علم بالبيع بطلت شفعته رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر بن ابي مالك عن ابي يوسف انه كذلك قال بن ابي مالك وقال ابو يوسف ايضا انه على شفعته وسكوته عن الطلب قبل الاجل لا يكون تسليما للشفعة في الاصل في باب شفعة اهل البغي اذا اشترى رجل من اهل البغي دارا من رجل في عسكر اهل العدل فان كان لا يقدر على ان يبعث وكيلا او يدخل بنفسه عسكرهم وهو على شفعته ولا يضر ترك طلب الاشهاد لانه ترك بعذر وان كان يقدر على ان يبعث وكيلا او يدخل بنفسه عسكرهم فلم يطلب طلب الاشهاد بطلت شفعته لانه ترك طلب الاشهاد بغير عذر اذا انفق البايع والمشتري ان السفيع علم بالشراء منذ ايام ثم اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع طلب منذ علمت وقال المشتري ما طلبت فالقول قول المشتري وعلى السفيع البينة ولو قال علمت الساعة وانا اطلبها وقال ابو يوسف اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله ولو قال علمت امس وطلبها في ذلك الوقت لا يصدق الا ببينة وهكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي حكى عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله انه قال اذا كان السفيع علم بالشراء وطلب طلب المواثبة ثبت حقه لكن اذا قال بعد ذلك علمت منه كذا وطلبت لا يصدق على الطلب ولو قال ما علمت الا الساعة يكون كاذبا فالحيلة في ذلك ان يقول لانسان اخبرني بالشراء ثم يقول الان اخبرت فيكون صادقا وان كان اخبر قبل ذلك قال وفي الصغيرة اذا بلغت في نصف الليل واختارت نفسها واردت ان تشهد على ذلك يقول حصص الان ولا يقول حصص في نصف الليل واخبرت نفسي فانها لا تصدق في اخبارها نفسها ولكن يقول على نحو ما بيناه ويكون صادقا في قولها الان حصص لان الحصة اسم لكل جزء من ساعة بعد ساعة وذكر محمد بن مقاتل في نوادره اذا كان السفيع قد طلب الشفعة من المشتري في الوقت المتقدم وحتى انه افتقر ذلك يحتاج الى البينة فقالت الساعة علمت وانا اطلب الشفعة فسبيل ان يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثني في يمينه وقد احتج على ذلك بما ذكره في وديعة الاصل اذا احمد المودع الوديعة فحصل في يد رب الوديعة من حسن ما اودع عنده من الدراهم له ان ياخذه ويحلف عليه ويستثني في يمينه اذا قال الشفيع طلبت الشفعة امس حين علمت بالبيع وانكر المشتري ذلك وطلب السفيع ممن المشتري ذكره الهندواني وادب القاضي للخصاف انه يحلف المشتري ما علم انه طلب سفعته ولم يذكر فيه خلافا وذكر الفقيه علي الرازي ان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله احلفه على الساعة

بالله ما طلب شفعته حين بلغه الشرا فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة
طلبا صحيحا ساعة علم بالشرا من غير تاخير حلفه القاضي على ذلك ذكره موسى بن نصر في شفعته
وان اقام المشتري بينة ان الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع بينة
انه طلب الشفعة حين علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو
يوسف البينة بينة المشتري ذكره في نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة في فتاوي
ابي الليث المشتري اذا انكر طلب الشفعة فالقول قوله مع يمينه فبعد ذلك ينظر ان انكر
طلبه عند سماعه البيع يحلف على العلم بالله ما يعلم ان الشفيع حين سمع البيع طلب الشفعة
لانه لا يحيط علمه به وان انكر طلبه عنده فانه يحلف على البتات لانه يحيط علمه به بن سماعة
في نوادره عن محمد رحمه الله اذا طلب الشفيع الشفعة ورافعه الى الامام فالقاضي يوجله
ثلاثة ايام لينفذ اليمين فان اجابه الى هذه المدة والا بطلت شفعته وفي فتاوي ابي الليث
رحمه الله الشفيع اذا طلب الشفعة فقال المشتري هات الدراهم وخذ شفعتك فان امكنه
احضار الدراهم ولم يحضر ثلاثة ايام بطلت شفعته هكذا روي عن محمد والمختار انه لا
تبطل ومما يتصل بهذا الفصل دعوى الشفيع الشفعة وقضاء القاضي له بذلك وبيان
ذلك شرايطه وكتب المحضر في ذلك واذا ادعى الشفيع الشفعة وحضر المشتري عند القاضي
ينظر في دعواه اهي صحيحة ام فاسدة وانما يصح دعواه اذا بين موضع الدار المشفوعة
انها في اي مصر وفي اي محلة وفي اي سكة وبين حدودها وهذا لان الدعوى انما يصح
في المعلوم واعلام العقار مما ذكرنا فاذا بين هذه الاشيا وصار به معلوما ساله
القاضي ان المشتري هل قبض الدار من البايع لانه اذا لم يقبضها من البايع لا يصح الدعوى
على المشتري ما لم يحضر البايع لان اليد للبايع ان كان المشتري فاذا ذكر القبض علم ان المشتري
وحده خصم ثم بعد ذلك ينبغي ان يساله باي سبب يدعي الشفعة وهذا لان اسباب الشفعة
مما يختلف فيها العلما بعضهم قالوا تثبت الشفعة للجار المقابل وبعضهم قالوا الشفعة بالابواب
وعندنا الشفعة على مراتب فلا بد ان يبين سببها حتى ينظر القاضي انما زعمه سبب سببا هل
هو سبب وبعد ان يكون سببا هل هو محجور بغيره ساله متى علمت بالشرا وكيف صنعت حين
علمت هكذا ذكر صاحب الانصبة قال مشايخنا والصحيح ان القاضي يقول له متى علمت وكيف
صنعت حين علمت وانما ساله عن وقت العلم بالشرا وعن وقت الاخبار حتى يرى القاضي ان
المدة هل تطاولت من وقت العلم او من وقت الاخبار الى وقت المرافعة الى القاضي فان عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى
وانما اختار مشايخنا رحمهم الله ان يساله القاضي عن وقت الاخبار لا عن وقت العلم لان
العلم لا يثبت الا بدليل مقطوع به والشفعة تبطل بترك الطلب بعد وصول الخبر اليه فلو قال له

القاضي

القاضي طلبت حين علمت يريد به العلم المقطوع به ويكون ذلك صحيحا فيساله القاضي عن الطلب
بعد ما اخبر بالبيع ثم اذا ساله عن طلب المواثبة فقال طلبت حين علمت او قال حين اخبرت
من غير لبث ولا مكث يساله عن طلب الاشهاد هل طلبت طلب الاشهاد بعد ذلك من غير
تاخير وتقصير فان قال نعم يساله ان الذي طلب بحضرته هل كان اقرب اليه من غيره فان
قال نعم يبين الاشهاد وقد صح وان لم يكن اقرب اليه ساله عن موضعهم فان كانوا في مصر
واحد كفاه ذلك على طريق الاستحسان وان كانوا في امصار مختلفة فالحكم فيه على التفاصيل
التي ذكرنا ثم اذا بين ما يصح عنده الطلب فقد صح دعواه فبعد ذلك القاضي يسال المدعي
فان انكر ان يكون شفيعا وانكر سبب شفعته بان كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار
والمدعى عليه انكر ان يكون المدعي جارا للدار المشتراة وان يكون الدار التي تحت الدار
المشتراة ملك المدعي فالقول قوله وان كانت تلك الدار في يد المدعي ان يقيم البينة
على ان تلك الدار ملكه لان اليد محتملة يحتمل ان يكون اجارة او عارية والجوار بسبب الاجارة
او العارية ليست بسبب لاستحقاق الشفعة والمحتمل لا يصلح حجة اقصى ما فيه ان الظاهر
ان يده ملك ولكن الظاهر يكفي لابقا ما كان ولا يكفي لاستحقاق لم يكن وحاجة الشفيع
الى الاستحقاق على المشتري والظاهر لا يكفي لذلك واذا لم يقبل قول المدعي في ملكه تلك
الدار يحتاج المدعي الى اقامة البينة عليه فان لم يكن له بينة واراد استحلاف المشتري فله
ذلك لانه هو المنكر في الحقيقة على قول ابي يوسف يستحلف على العلم وعلى قول محمد على البتات
لان المدعي يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب فصار كما لو ادعى الملك بسبب الشرا
او غيره وهو ينكر وهناك يحلف على البتات فهكذا ههنا ثم الشفيع اذا اخبر بالبيع فان
كان المخبر رسولا ثبت البيع اذا بلغ الرسالة سواء كان المخبر واحدا او اثنين حرا كان او
عبدا صغيرا كان او كبيرا حتى لو ترك طلب المواثبة عند ذلك او اخر طلب الاشهاد بطلت شفعته
وان لم يكن المخبر رسولا وانما اخبره من تلقا نفسه فان كان المخبر رجلين عدلين او غير عدلين
او كان المخبر رجلا عدلا ثبت البيع بخبره بالاجماع سواء صدقه الشفيع في ذلك او كذبه
اذا ظهر صدق الخبر هكذا ذكر الطحاوي في وكالته وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان
يشترط العدالة والعدد لثبوت البيع بخبره حتى لو اخبره رجلان غير عدلين او رجل عدل فلم
يطلب طلب المواثبة او اخر طلب الاشهاد لا تبطل شفعته على هذه الرواية فان كان رجلا
واحدا غير عدل ان صدقه الشفيع في ذلك لا يثبت البيع بخبره بالاجماع هكذا ذكر في
وكالة شرح الطحاوي رحمه الله وان كان كذبه في ذلك لا يثبت البيع بخبره وان ظهر صدق
الخبر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يثبت البيع بخبره اذا ظهر صدق الخبر وعلى قياس
رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يثبت البيع بخبر الواحد وان ارادوا ان يكتبوا في ذلك محضر

واحدا

الدعوي يكتب بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان ابن فلان في يوم كذا من شهر كذا في
سنة كذا فاحضر معه فلان ان كان القاضي يعرفهما وان كان لا يعرفهما يكتب انه حضر رجل
ذكر انه فلان فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اشترى دارا في بلدة كذا في
محلة كذا يعرف بكذا احد حدود هذه الدار كذا والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها
وحقوقها وجميع مرافقها الداخلة فيها والخارجة منها من حقوقها بكذا درهما وزن سبعة
بعد كذا وانه قبض هذه الدار وصارت في يده وان هذا الذي حضر احق بهذه الدار من
المشتري هذا لشفعته فيها بداره التي بجوار هذه الدار المشتراه احد حدودها والثاني
والثالث والرابع كذا وانه علم ان فلانا اشترى هذه الدار المحدوده في هذا الكتاب
التي حقه احق بشفعته فيها في ساعة كذا من يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا وانه طلب
شفعتها كما علم بشرائها طلب مواثبة من غير لبث واتى فلان المشتري هذا فانه كان اقرب
اليه من الدار المشتراه التي هو احق بشفعتها فيها من غير تاخير ولا تقصير وطلبها منه بشفعته
فيها واشهد على ذلك شهودا فسال القاضي شهود المدعي هذا الذي احضره معه عما سوى
سمي ووصف في الكتاب يذكر انه اشترى هذه الدار التي ادعاها هذا انه احق بشفعتها
المحدوده الموصوفة في هذا الكتاب بكذا درهما وزن سبعة بعد كذا بحدودها وجميع
حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها وقبضها وصارت في يده وملكه فبعد ذلك ان كان
يريد الكتابة فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يكتب انه لا يعلم فلانا شفيعها بالدار التي
حدودها ووصفها في كتابنا ولا بما ادعى من طلب الشفعة لان على قول ابي يوسف
رحمه الله يستحلف على العلم على ما مر وان كان يريد الكتابة على قول محمد رحمه الله يكتب وان
فلانا ليس شفيعها بالدار التي حدها ولا بما ادعى من طلب الشفعة وان كان للمدعي بينة
يكتب قال المدعي فلان هذا الذي حضر للقاضي للاسماع من بينة على دعواه سال واجابه
القاضي الى ذلك واحضر عدة من الشهود منهم رجل ذكر انه فلان ورجل ذكر انه فلان يعرفهم
القاضي بالاسم والنسب والحلية وبما يعرفون به من التجارة ثم يكتب فشهد هولاء الذين حضروا
ان الدار التي بيعت في موضع كذا مسدودها كذا على ذكر المدعي ملك هذا المدعي الذي حضر
لم يزل عن ملكه ويده قبل ان يشتري المدعى عليه هذا هذه الدار المحدوده الموصوفة في
هذا الكتاب والى هذا اليوم لا يعلمون خروجها عن ملك المدعي هذا المذكور فيه وان
ذكر الشهود ملك المدعي على البتات فان قالوا لم يزل هذا الشرا والى يومنا هذا عن ملكه وان
هذا المدعي احق بشفعته هذه الدار المشتراه بحكم الجوار التي حددناها ووصفناها في
محضر هذا الدعوي واشاروا الى محضر الدعوى كفاهم لان الاضافة والاشارة الى محضر الدعوى
كانهم اعتادوا ذلك في لفظة الشهادة فبعد ذلك ينظر ان كان المدعى عليه مقرا ان المدعي طلب

المواثبة

والاشهاد يكتب شهدوا ايضا ان فلانا المدعي هذا حين اخبر بشرا هذه الدار التي ادعى
انه احق بشفعتها المحدوده في هذا الكتاب علم به في يوم كذا من شهر كذا ومن سنة كذا طلب
الشفعة لهذه الدار من غير لبث ولا مكث ثم ذكر الى المشتري هذا ان كان هو اقرب اليه
من الدار المشتراه من غير تاخير ولا تقصير وطلب منه الشفعة ثانيا واشهدنا على طلب
الشفعة لهذه الدار المحدوده الموصوفة وانه اليوم ثابت دايم على شفعته وانه اولى بهذه
الدار من هذا المدعى عليه بشفعته فيها وان انكر المدعى عليه الشرا والقبض واقر بما سوى
ذلك من جواره وشفعته وطلب الشفعة الطلبين يحتاج الشفيع الى اثبات الشرا و
القبض عليه وله ذلك لانه سبب حقه او بعض سبب حقه فالشفعة تثبت بالشرا او بالشركة
مع الشرا على ما ذكرنا والانسان يملك اثبات سبب حقه كما يملك اثبات حقه فيكتب في المحضر
سال القاضي فلان فلانا المدعى عليه كما ادعاه عليه فلان من هذه الدعوى الموصوفة
في هذه الكتاب من الشرا والقبض على ما ادعاه المدعي فسال فلان المدعي القاضي
الاسماع من شهود ودعواه فالقاضي اجابه الى ذلك فاحضر من الشهود فلانا وفلانا
فشهدوا ان فلان بن فلان الفلاني الدار التي حددوها كذا بحدودها وحقوقها بكذا درهما
وزن سبعة وانه قبض هذه الدار المحدوده فيه وانها اليوم في يده فان هذا المدعي
احق بها بشفعته بداره التي بجنب هذه الدار المحدوده في هذا الكتاب وان انكر المدعى
عليه ان يكون المدعي طلب الطلبين واقر بما سوى ذلك فان القاضي يسال المدعي متى
علمت بالشرا فان ابهم وقال طلبت منذ علمت وقال المشتري لم تطلب فالقول قول المشتري
وزفر فرق بين ما ابهم وقت العلم وبين ما بين والفرق ان الجهل في الادمي اصل والعلم
عارض فاذا قال علمت وطلبت كما علمت فعليه عند القاضي انها تظهر للحال وقد وجد منه الطلب
للحال فيصدقه واذا قال علمت وقت كذا فقد ظهر عند القاضي علمه بالشرا في زمان ما مضى ولم
يثبت طلبه في ذلك الوقت لان اقراره لا يصلح حجة على غيره فكان القول قول المشتري لانه
منكر وجود الطلب في زمان سابق والقول قول المنكر ثم اذا بين المدعي مدة الطلب وقال
علمت منذ شهر وطلبت الطلبين طلب المواثبة وطلب تقرير على وجه فالقاضي يقول له لم
تركت خصومتك فان قال ان القاضي كان غايبا عن المصر فان ذلك معروف فالقاضي يعذره
في ذلك لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فيعذره وان كان القاضي في البلد في تلك البلدة
فان القاضي لا يعذره في ذلك على قولهما وعليه الفتوى وان بين مدة قريبة بان قال علمت
بالشرا منذ عشرة ايام وطلبت حين علمت وقال المشتري لم تطلب حين علم فالقول قول المشتري
وعلى الشفيع البينة وان لم يكن للشفيع بينة حلف المشتري على العلم لانه يحلف على فعل الغير وبعض
مشايخنا رحمهم الله قالوا ان ادعى الشفيع الطلب مطلقا يحلف المشتري على العلم وان ادعى

اني حنث الي المشتري وطلبته بالتسليم وقلت له سلم الدار الي فان قال المشتري لم يطلب يحلف علي
البتات لانه يحلف علي امر جري بينه وبين الشفيع فيكون التحليف علي البتات وان قال الشفيع للقاضي
لي بينة فاسمع من شهودي اجابة القاضي الي ذلك فكتب في المحضر فدعاه القاضي بالبينة علي ذلك
فاحضر من الشهود فلانا وفلانا سماهم ونسبهم وتعرفهم بما يعرفون به من التجارة فشهدوا ان
فلانا المدعي لما علم بجريان المبيع بين المشتري المدعي عليه هذا وبين بايعه فلان في الدار
المشفوعة المحدودة الموصوفة في هذا المختصر في يوم كذا طلب المواثبة من غير لبث ثم ذهب
الي المشتري المدعي عليه بان كان هو اقرب اليه من غير تاخير وطلب الشفعة ثانيا بحضرته
واشهد علي ذلك وانه اليوم ثابت قايم علي شفعته فانه احق بهذه الدار المشتراة بسبب
هذه الشفعة من المشتري المدعي عليه هذا فان قال المشتري انه علم قبل هذا الوقت الذي
طلب الشفعة ولم يطلب فالقول قول المشتري وان انكر المدعي عليه جميع ذلك بان قال لا شفعة
له قبلي فالقول قوله ويسال القاضي المدعي هل له بينة علي ما يدعي فان قال لا بينة لي
وطلب يمين المدعي عليه حلفه القاضي لانه ادعي عليه معني لو اقر به يلزمه فان انكر يستحلف
كما في ساير الدعاوي ثم القاضي يحلفه علي السبب بالله ما اشتريت الدار التي بين حدودها
ووصفها في هذه الدعوي ولا يحلفه علي الحاصل بالله ما لهذا فيلك شفعة من الوجه الذي
ادعي وانما يحلف علي السبب بالله ما اشتريت نظرا للمدعي لان الدعوي في الشفعة سبب للجواز
وبين العلما اختلاف ظاهر في استحلاف الشفعة بالجوار فلو حلفناه علي الحاصل ربما يتناول
قولا من لا يري استحقاق الشفعة بالجوار فلا يحنث في يمينه فيتضرر به المدعي فان قيل كما ان
في التحصيل علي الحاصل ضرر المدعي ففي التحليف علي السبب ضرر المدعي عليه لجواز انه اشتري
ولا شفعة للشفيع بان سكت عن الطلب او سلم الشفعة قلنا القاضي لا يجد بدا من الحاق
الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي بالنظر له ودفع الضرر عنه اولي لان السبب للشفعة
قد وجد وسقوط الحق بعد وجوب سبب وجوبه انما يكون بعارض السقط فيجب التمسك بالاصل
حتي يقوم الدليل علي خلافه فان اقر المدعي عليه بالشرا والجوار الا انه قال لم يطلب الشفعة
حين بلغه شرا هذه الدار وطلب يمين الشفيع المدعي ذكر في كتاب الاستحلاف ان القاضي
يحلفه بالله لو طلبت شفعة هذه الدار واشهدت علي ذلك بحضرة المشتري او الدار قيل انما
يستقيم هذا اذا ادعي عليه انه بلغه خبر الشرا وهو بملاء من الناس فاما اذا لم يكن عنده
من يشهده علي شفعته لا يلزمه الاشهاد وبترك الاشهاد لا يبطل شفعته واذا اقر المدعي
انه لم يكن عنده من يشهده حين بلغه خبر الشرا فالقاضي يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين
علمت بالشرا وخرجت الي الشهود حين قدرت وطلبتها مرة اخري عند حضرة المشتري او
الدار واشهدت عليه وان ادعي الشفيع انه بلغه الخبر وانه طلب الشفعة واشهد عليها حين اصبح

ولو

ولو كان المدعي عليه حين انكر جميع ما ادعاه المدعي وحلفه القاضي ونظر يكتب في المحضر بعد
جواب الانكار من المدعي عليه فسال فلان المدعي القاضي ان يحلف المدعي عليه وانما يذكر
سوال المدعي ذلك لان استحلاف المدعي عليه بحق المدعي وحق الانسان لا يوفي بدون طلبه
ثم يكتب فحلف القاضي فلانا المدعي عليه علي ما ادعي عليه فلان ولم يحلف فعرض عليه القاضي
اليمين ثلاث مرات واعلمه انه ان لم يحلف الزمه القضا بنكوله غير اليمين فلم يحلف وانما
يذكر عرض اليمين ثلاث مرات تحرزا عن قول الخصاف رحمه الله فانه يقول انما يجوز القضا
بالنكول اذا عرض القاضي اليمين علي المدعي عليه ثلاث مرات ويعلمه في كل مرة انه ان لم يحلف
بعد العرض ثلاثا يقضي عليه بنكوله ثم يكتب فالزم القاضي فلان المدعي عليه ما ادعي عليه
وسمي ووصف في الكتاب وقضي بذلك عليه بنكوله بين ذلك لان القضا بالنكول يخالف
القضا بالبينة ومما يتصل بهذه المسلة القاضي اذا قضي للشفيع يقول له هات اليمين وخذ
الدار وهذا لان القضا بالشفعة للشفيع لدفع ضرر المشتري عنه ولا يجوز اذا دفع الشفيع
الثمن الي المشتري اولا ثم ياخذ الدار ولان الشفيع من المشتري ينزل منزلة المشتري من
البايع ثم المشتري لا يقدر علي قبض المبيع ما لم ينقد الثمن كذا ههنا هكذا ذكر في الاقضية
وهذا اشارة ان القاضي يقضي للشفيع بالشفعة قبل ان يحضر الثمن كذا ذكره شمس الايمة
السرخسي في شرحه وقد روي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان القاضي لا يقضي للشفيع بالشفعة
ما لم يحضر الثمن فصار عن ابي حنيفة في المسلة روايتان وفي شرح الطحاوي قال لا ينبغي للقاضي
ان يقضي للشفيع بالشفعة حتي يحضر الثمن وان قضي لا ينقض قضاوه ولكن للمشتري ان
يحبس الدار حتي يعد الشفيع الثمن وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلي قول
محمد لا يقضي بالشفعة حتي يحضر الثمن فان قال الشفيع ليس عندي الثمن احضره اليوم او
قال غدا او ما اشبه ذلك فالقاضي لا يلتفت الي ذلك ويبطل حقه في الشفعة فرق بين هذا وبين
المشتري مع البايع فان المشتري اذا لم يدفع الثمن الي البايع في الحال وماطله في ذلك لا يبطل
الشرا والفرق ان البايع لما ازال المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد اضر بنفسه علي
اختيار فلا ينظر له بابطال ملك المشتري وانما ينظر له باثبات ولاية حبس المبيع فاما المشتري
لا يزيل ملك نفسه عن اختيار ليقال اضر بنفسه قبل وصول الثمن بل الشفيع ملك عليه كرها دفعا
للضرر عن نفسه وانما يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه علي وجه لا يضر بغيره ودفع الضرر عن
المشتري بابطال الشفعة اذا قال ليس عندي الثمن واحضره غدا فان قال الثمن عند صيرفي فاذهب
معي حتي اعطيك او قال الثمن في بيتي فاذهب واجي بالثمن فان قال القاضي يمهله هذا المقدار
لانه لا يمكنه ان يحضر الثمن مع نفسه لانه لا يدري ان القاضي هل يقضي له ام لا فيصير هذا
القدر عفوا بخلاف ما زاد عليه واذا رفع الشفيع الامر الي القاضي وطلب منه ان يقضي فهذا علي

وجهين ان كانت الدار في يد المشتري لان اليد للبايع والملك للمشتري الى لا يسمع خصومته ولا يقضى
له بالشفعة الا بحضرة البايع والمشتري لان اليد للبايع والملك للمشتري فكان القضا للحقين فلا
بد من حضرتهما وان كانت الدار في يد المشتري فالخصم هو المشتري وحده فيشترط حضرته
ولا يشترط حضرة البايع لانه ليس له ملك ولا يد فكان كالاجنبي فان اخذ الدار من المشتري
فعهدته وضمان ماله على البايع عندنا لان بالاخذ ينفسخ البيع الذي جرى بين البايع والمشتري
ويقع التمليك على البايع هو المذهب عند علمائنا رحمهم الله ومعنى انتقاض البيع فيما بين
البايع والمشتري الانتقاض في حق الانتقاض الاضافة اليه فان قول البايع للمشتري بعت
هذه الدار يجاد البيع وقوله منك اضافة اليه فاذا اخذها الشفيع بالشفعة ينفسخ على
المشتري فصار ذلك البيع مضافا الى الشفيع هذا ان كان مضافا الى المشتري وانتقضت
الاضافة الى المشتري ونظيره في المحسوسات من رمى سهما الى رجل فتقدم عليه غيره واخذ
السهم فالرمي في نفسه لم ينقطع ولكن التوجه الى الاول قد انقطع بتخلل هذا وليس في شفعة
الجامع ان المشايخ اختلفوا في ان الشفيع اذا اخذ رب الدار بالشفعة انه يتملكها بعقد
جديد وتحويل الصفة التي جرت بين البايع والمشتري الى الشفيع عامتهم على انه يتملكها بعقد
جديد وقد ذكر محمد رحمه الله مسايل يويد قول العامة من جملة ذلك اذا اشترى دارا
قد راها قبل الشرا وهنا لما ثبت الخيار للشفيع علمنا انه يملك الدار بعقد جديد وقال
ايضا رجل اشترى من اخر دارا على ان البايع بري عن كل عيبها حتى جاز البيع عندنا ثم
حضر الشفيع عندنا ثم حضر الشفيع الدار فاخذها بالشفعة واطلع على عيبها كان له ان
يردها على من اخذ الدار منه ولو كان الطريق طريق تحول تلك الصفة لما ثبت له خيار العيب
علم انه يملك الدار بعقد جديد بين الشفيع وبين البايع وهذا البيع لم يتغير بالشرط فافاد
مقتضاه وهو صفة السلامة والصحيح انه ينتقض ذلك البيع باخذ الشفيع الدار من البايع
بفوت القبض المستحق للمشتري بحكم ذلك البيع فوانا لا يرجى عوده وفوات القبض
المستحق بالبيع بهذه الصفة توجب انتقاض ذات البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض واذا
انتقض ذلك عاد المبيع الى ملك المبيع فيصير الشفيع متملكا المبيع على ملك البايع فيكون
العهدة على البايع وروى ابو سليمان عن ابي يوسف ان المشتري اذا كان بعد الثمن ولم
يقبض الدار فقضى القاضي للشفيع بحضرتهما فانه يقبض الدار من البايع وينقد الثمن للمشتري
وعهدته على البايع فلو ان الشفيع في هذه الصورة وجد بالدار عيبا فردها على البايع
او على المشتري بقضا القاضي فاراد المشتري ان ياخذها بشرايه واراد البايع ان يردها
على المشتري بحكم ذلك الشرا فالمشتري بالخيار ان شا اخذ وان شا تركها من فعل القضا
الذي احدث الشفيع فيها فان اخذ الشفيع الدار من المشتري واراد ان يكتب كتابا على

المشتري

المشتري ليكون في وسعه للشفيع على المشتري لذلك ويحكي في الكتاب شرا المشتري اولا ثم
يرتب الاخذ عليه بالشفعة لان الشفعة تثبت فيما يملك بجهة الشرا فيحكي شرا المشتري اولا حتى
لا ينكر المشتري ملكه من جهة بايعه بالشرا يوما من الدهر وياخذ الشفيع من المشتري كتاب
شرايه الذي كتب على بايعه فان ابى المشتري ان دفع ذلك اليه فله ذلك لان الكاغد ملك
المشتري ولكن ينبغي للشفيع ان يحتاط لنفسه فيشهد قوما على تسليم المشتري الدار اليه
بشفعته فان كان الشفيع اخذ الدار من البايع يكتب كتابا على البايع على نحو ما يثبت لواحده
من المشتري ويكتب في هذا الكتاب اقرار المشتري انه سلم جميع ما في هذا الكتاب و
اجازه واقر انه لا حق له في هذه الدار ولا في ثمنه واذا وقع المشتري بثمن موجل الى سنة
مثلا فحضر الشفيع بطلت الشفعة واراد اخذها الى ذلك الاجل فليس له ذلك الا برضى
الماخوذ منه ويقول القاضي له اذا لم يرض الماخوذ منه اما ان ينقد الثمن حالا او يصبر حتى
يحل الاجل فان نقد حالا وكان الاخذ من البايع سقط الثمن عن المشتري وان نقد الثمن
وكان الاخذ من المشتري ينبغي الاجل في حق المشتري على حاله حتى لا يكون للبايع
ولاية المطالبة من المشتري قبل ان يحل الاجل فان صبر حتى حل الاجل فهو على شفعته
ولكن ينبغي ان يطلب الشفعة في الحال على ما هو ظاهر الرواية وهاذا كله اذا كان الاجل معلوما
فاما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس واشباه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذ
لم يكن له ذلك لان الشرا بالاجل المجهول فاسد وحق الشفيع لا يثبت في الشرا الفاسد واذا
قضى القاضي للشفيع بالشفعة وضرب له اجلا وقال له ان لم تات بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة
لك فلم يات به بطلت شفعته وكذلك اذا قال المشتري ذلك للشفيع فان جا بالدنانير والثمن
دراهم وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تبطل شفعته وبعضهم توقف في الجواب فتبين انه
لا تبطل شفعته وكذلك اذا قال الشفيع اذا لم اعط الثمن الى وقت كذا فانا من الشفعة بري
فهو صحيح فتبطل حقه ان لم يعط الثمن الى ذلك الوقت في القدوري المسمى عن ابي يوسف رحمه
الله ان قول الشفيع لا حق لي عند فلان براه عن الشفعة وان وقع الشرا بالجياد ونقد المشتري
الزيوف بالشفيع باحد الجياد واجناس هذا في شفعة واقعات الناطفي واذا وقع الشراء
بماله مثل نحو المكيل والموزون وما اشبه ذلك فالشفيع ياخذ بقيمة ذلك الشي ثم يعتبر ذلك قيمته
وقت الشرا لا وقت الاخذ بالشفعة الدليل عليه ما ذكر شيخ الاسلام في شفعة الكافي اذا
اختلف الشفيع والمشتري في قيمة العرض يوم الشرا فان كان العرض قايما يقوم العرض
للحال فيجعل القول قول من يشهد له القيمة للحال وذكر شمس الايمة الحلواني هذه المسلة ايضا
فقال ان كان قايما يقوم للحال فيبين بقيمته في الحال قيمة عند العقد وان كان هالكا فالقول
فيها قول المشتري هذه الجملة في باب الشفعة بالعروض الشفيع اذا انتفع اليه المشتري واستمهل

شهرا فامهله ثم رجع عن ذلك صح رجوعه في باب اليمين من ادب القاضي للخصاف رحمه الله

الفصل الخامس في استحقاق الشفيع كل المشتري بجوار بيعه وفي استحقاق الشفيع المشتري بجوار ما كان المشتري من جملته قد مرت مسالتان من مسايل هذا في صدر الكتاب في فصل مراتب الشفعة ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله دار بين قوم اقتسموها واصاب كلا منهم ناحية منها معلومة الا ان طريقهم واحد ولرجل دار ملاصقة بنصيب بعضهم فباع احدهم نصيبه من رجل وسلم شركاوه في الطريق الشفعة فللجار الملاصق لبعض نصيب هولاء الشفعة في المبيع وان لم يكن لزيقه لان الدار واحدة وكذلك في القرية والارضون بين قوم شربها فقضى في مثله بالشفعة بيعت منها او رحة متفرقة ومجتمعة ولرجل ارض ملازقة بعض هذه الارضين فاني اقضي لهذا الجار الملازق بالشفعة فيما بين من جميع هذه الارضين وان لم يكن ملازقة لانها ارض واحدة ولو كانت اراضي كثيرة وفرق شربها من نهر لا اقضي في مثلها بالشفعة فبيع من هذه الارضين شي فلا شفعة للجار الا فيما يلازقه

فرع على الفصل فقال ولو كان الذي بيع قراحان يلي احدهما صاحبه وعلى كل قراح حايط محيط به ولاحد القراحين جار ملازق له فله الشفعة في البستان الذي يليه ولا شفعة له في الاخر وفرق بين البساتين وبين القراحين وروى بن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ايضا الجواب في مسلة البستان بخلاف هذا فقال له الشفعة في البساتين جميعا قال في هذه الرواية والبستان في المصر بمنزلة الدار وعنه واذا كان له داران في قرية باعها وارضا من اراضي تلك القرية معها وله جار يلي احدى هاتين الدارين فلهذا الجار ان ياخذ الدارين والارض ولو كان باع الدارين بانفرادهما فالشفيع ان ياخذ منها الا التي يليه وجعل بيع الدار مع الارض بمنزلة بيع القرية وارضها وعنه رجل له بستان وعليه حايط وباب بستانه وارضين خلف البستان ولرجل قطعة ارض الى جانب الحايط الذي على البستان فالشفعة له في البستان والارض المتصلة به وعنه اذا كان للرجل دور فهدمها وجعلها دارا واحدة وجعلها ارضا وباعها فللشفيع الشفعة في جميع ذلك لانها صارت واحدة هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن حوانيت يليه يلي بعضها بعضا وباب كل واحدة الى الطريق الاعظم ولرجل الى جنب حانوت منها حانوت فبيع الحوانيت الثلاثة فجا الشفيع بطلت الشفعة قال فله الشفعة في ذلك كلها قال وهي بمنزلة البيوت في دار واحدة قلت فان باع صاحب الحوانيت حانوتا واحدا بان باع الاوسط منها وهو لا يلي حانوت ذلك الرجل قال له ان ياخذه بالشفعة صورة مسلة البيوت في دار واحدة رجل له بستان في دار رجل فباع البستان فلصاحب الدار ان ياخذهما جميعا ولو كان البستان متفرقين احدهما الى ناحية من الدار ولا يلي احدهما الاخر فباع صاحب البستان البستان فان الشفعة للشفيع في البيت الذي يليه

دون

دون الاخر قال هشام ايضا سالت محمدا رحمه الله عن دار فيها بستان وطريق البستان في هذه الدار ليس للبستان طريق اخر وعلى الدار حايط واحد محيط بها فباع الدار والبستان صاحبها قال هما بمنزلة الدارين من يلي البستان فله الشفعة في البستان دون الدار ومن يلي الدار فله الشفعة في الدار دون البستان قال هشام ايضا سالت محمدا رحمه الله عن عشرة افرحة متلازقة لرجل يلي واحد منها ارض بستان بيع الافرحة العشرة فللشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه وليس له في نفسها شفعة لان كل قراح على حدة وان لم يكن بينها طريق وكذلك لو كانت قرية خالصة لرجل باعها بدورها وكرومها واراضيها وناحية منها يلي ارض انسان فالشفيع ياخذ القراح الذي يليه

الفصل السادس فيما اذا اراد الشفيع اخذ بعض المشتري وترك الباقي يجب ان يعلم ان الروايات اتفقت عن اصحابنا رحمهم الله ان المشتري اذا كان واحدا او البايع وقد اشترى الدار صفقة واحدة انه ليس للشفيع ان ياخذ البعض دون البعض دفعا للضرر عن المشتري يعني به ضرر عيب الشركة وان كان المشتري واحدا والبايع اثنين او ثلاثة وقد اشترى الدار صفقة فليس للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين والفرق ان المشتري اذا كان اثنين فليس في نصيب احدهما ضرر عيب الشركة لا على المشتري ولا على البايع لان احد النصفين يصير للشفيع والنصيب الاخر يبقى للمشتري الاخر فاما اذا كان البايع اثنين والمشتري واحدا ففي اخذ الشفيع نصيب احد البايعين ضرر عيب الشركة على المشتري في الباقي بخلاف ما لو اشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة فان كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وان كان المشتري يلحق عيب الشركة لانه رضي بهذا العيب حيث نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة قال القدوري في شرحه وقد روي عن بعضهم بخلاف هذا فانه روي عنهم ان البايع اذا كان اثنين فللشفيع ان ياخذ نصيب احد الباقين قبل القبض وليس له ان ياخذ من المشتري نصيب احدهما قبل القبض لان قبل القبض التمليك على البايع وقد اخذ جميع ما خرج عن ملكه وبعض القبض التمليك يقع على المشتري فيلحقه ضرر عيب الشركة في الباقي وروي عنهم ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما قبل القبض لان التمليك يقع على البايع فيصرف عليه الصفقة وله ان ياخذ نصيب احدهما محل القبض لان التمليك يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه قال القدوري رحمه الله وسواء سمى لكل نصف هنا او كان الثمن جملة واحدة والعبرة لاتحاد الصفقة دون الثمن وكذلك لو كان الشرا بوكالة بوكل رجلين فاشترى ما كان للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين وان كان الموكل اثنين والوكيل واحدا لم يكن لهما ان ياخذ نصيب احد الاثنين والحاصل ان ظاهر الرواية ينقض في ظاهر هذه الرواية ينظر في هذه المسايل الى المشتري فان كان المشتري واحدا اشترى

الدار للقسم والجماعة سوكيلهم اياه والبايع واحد وقد استرى بصفقة واحدة فليس للشفيع
الا ان ياخذ الكل او يدع الكل ولو كان المسترى جماعة استروا للقسمة او لواحد توكيل
اياهم بصفقة واحدة او متفرقة فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ولو كان المسترى واحدا و
البايع اثنين فطلب الشفيع نصيب احدهما مع انه ليس له ان نصيب احدهما
دون الاخر هل يكون على سفعة ذكر في اخر سفعة الاصل انه على سفعة قاله بعض مشايخنا
رحمهم الله هذا الجواب محمول على ما اذا وجد منه طلب المواثبة وطلب الاشهاد في الكل
ثم اراد ان ياخذ نصيب احدهما لان ترك طلب التملك في النصف لا يدل على ترك في
الكل لا تبطل سفعته عند ابي حنيفة رضي الله عنه اصلا وعندهما الى عشر وهو المختار وفي
النصف اوفي واما اذا اطلب طلب المواثبة وطلب الاشهاد في النصف تبطل شفعته
لانه اجتمع ما يوجب بطلان شفعته وما يمنع بطلانها لان طلب الشفعة في النصف طلب في
الكل لانها لا تتجزا فقد وجد الطلب في الكل من هذا الوجه وانه يوجب بقا شفعته و
ترك الطلب في البعض يوجب ترك الطلب في الكل لانها لا تتجزا وانه يوجب بطلان سفعته
في الكل فكان حقه في السفعة بين الفايم والساقط فلا يصح التملك وانه غير ثابت
لان غير الثابت لا يثبت بالشك وقال بعضهم هذا الجواب على اطلاقه واذا اطلب طلب
المواثبة والاشهاد في النصف لا تبطل سفعته لانه وجد ما يوجب بقا سفعته وما
يوجب بطلانها واذا كانت باقية فلا تبطل بالشك واذا استرى الرجل دارا من صفقة
واحدة وسفيعها اراد ان ياخذ احدهما دون الاخر فليس له ذلك وكذلك لو كانت
ارضين او قريتين او ارضا او فرسا وارضيها وهو سفيع ذلك كله فانما له ان ياخذ جميع
ذلك او يدع وسواء كانت الدار ان مصلا رضين في مصرين او فرسا بعدان يكون ذلك
صفقة واحدة في اخر سفعة الكافي ونص على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
في مثل هذه المسئلة في الشفعة لابن زياد رحمه الله وان كان السفيع سفيعا لاحدهما
وقد وقع البيع صفقة واحدة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه له ان ياخذ الدار التي
هو سفيعها في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه لو استرى المسترى الدار
مع متاع فيها صفقة واحدة فالسفيع ياخذ الدار مع المتاع او يدع الكل وذكر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله في شرحه كان ابو حنيفة يقول اولا له ان ياخذهما جميعا او يدع
وقال لا ياخذ واحدة منهما ثم رجع وقال ياخذ التي هو شفيعها خاصة وهو قول ابي يوسف
رحمه الله وفي السفعة للحسن بن زياد في مثل هذه المسئلة ان السفيع ياخذ الكل او يدع
الكل وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقد ذكرنا قول ابي يوسف قبل هذا في الفرائض
والبستان وقد ذكرنا قول محمد في الادوية والجواب **الفصل السابع** في الدار اذا بيعت

ولـ

ولها شفعاء واذا كان للدار شفيعان ان سلم احدهما فان كان قبل قضا القاضي بينهما بالشفعة
نصفين اخذ الاخر كل الدار وترك ليس له غير ذلك بيانه ان يعلم ان سفعا اذا اجتمعوا
في كل واحد قبل الاستيفا والقضا ثابت في جميع الدار حتى انه اذا كان للدار سفيعان
سلم احدهما السفعة قبل الاخذ وقبل القضا كان للاخر ان ياخذ الكل لان قبل الاستيفاء و
القضا وجد في حق كل واحد منهما سبب ثبوت حق الشفعة في كل الدار وامكن الجمع بينهما لان
الجمع بينهما ليس الا الجمع من الحقين في عين واحدة كملا لفايدة ان احدهما متى ترك احد
الاخر الكل وهذا جايز كما لو رهن من رجلين فانه يصير راهنا كل العين من كل واحد منهما
لجميع دينه حتى لو قضى دين احدهما كان للاخر ان يحبس الكل بدينه وبعد الاستيفا وبعد
القضا يبطل حق كل واحد منهما عما قضى به لصاحبه حتى انه اذا كان للدار سفيعان وقضى
القاضي الدار بينهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للاخر ان ياخذ الجميع وهذا لان العاجز
لما قضى بالدار بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فما قضى به لصاحبه
فقد بطلت سفعته فيما قضى به لصاحبه صورة واذا قال بعض السفعا استرى من البعض فقضى
القاضي بالشفعة للمفتوى بطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع الشريك والجار وسلم
الشريك للشفيع قبل القضا كان للجار ان ياخذ الشفعة ولو قضى القاضي الدار للشريك
ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار واذا حضر بعض الشفعا وغاب البعض للشفيع
الحاضر ان ياخذ كل الدار لان حق الحاضر في كل الدار ثابت بصفة الباكر لان تاكد الشفعة
بالطلب وقد وجد الطلب من الشفيع الحاضر وحق الغايب لم يتاكد بعد والحق المتاكد
لا يوجد لحق غير متاكد ومتى وقع الاستيفا من الحاضرين فانما يبطل ان لو كان حاضرا
اما الزياده فلا حتى انه اذا كان للدار سفيعان احدهما حاضر والاخر غايب وقضى
القاضي للحاضر بكل الدار كان للغايب ان ياخذ النصف واذا اجل بعض الشفعا نصيبه
لبعض لم يصح الاجل وسقط حقه وقسمت على عدد من بقي لان بطل الحق في الشفعة لا يستقيم
ولكن يسقط حقه بدلالة الاعراض فبقي حق الباقين واذا قضى القاضي للحاضر بكل الدار
ثم حضر اخر فقضى له بالنصف ثم حضر اخر فقضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما حتى يصير
مسادسا لهما فان قال الذي قضى له بالدار والثاني ان ياخذ النصف هكذا ذكر القدوري
رحمه الله لو كان الشفيع الحاضر لم ياخذ الدار من المشتري بالشفعة لكن اشتري الدار منه ثم
حضر الغايب ان شا اخذ الدار كلها بالبيع الاول وان شا اخذ كلها بالبيع الثاني اما بالبيع الا
فلان الحاضر اسقط حقه في الشفعة لما اقدم على الشرا وحر2 من الثمن وكان للاخر ان ياخذ
الكل واما بالبيع الثاني فلان الشريك المشتري اعرض عن الشفعة حيث اقدم على الشرا ومع
الاعراض لا ثبت له حق الشفعة وحر2 هو من السطر وكان للاخر ان ياخذ الكل وفي الجملة نوع

اشكال لان حق الشفعة في البيع الثاني فلا يبطل بالاعراض قبله والجواب وهو معرض بالشرا
الثاني فلا يثبت له بسبب هذا الشرا هذا الحق مع تضمن هذا الشرا الاعراض بخلاف
الشفيع اذا اشترى اسدا لان شراه لم يتضمن اعراضا لانه مقبل على التملك وهو معنى
الاخذ بالشفعة ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه ثم
قدم الغايب ان شا اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شا اخذ الكل بالبيع الثاني لان
المشتري الاول لم يثبت له حق قبل الشرا حتى يكون شراه معرضا عنه فبقي هو شفيعا في البيع
الاول فلا يكون للغايب بسبب البيع الاول الا النصف واما العقد بعد ثبت الشفيع الحاضر
حق الشفعة بسبب البايع الاول واذا اشترى سقط حقه عن البيع الاول ولم يتعلق بعده
حق مع كونه معرضا فكان للغايب ان ياخذ الكل بالبيع والله اعلم **الفصل الثامن** في
انكار المشتري جوار الشفيع في المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن الشفيع اذا طلب
الشفعة بدار في يديه يزعم انها له فقال المشتري ليست هذه الدار لك قال فاخبرني ان ابا
حنيفة رضي الله عنه كان على الشفيع البينة يعني القاضي لا يقضي للشفيع بالشفعة ما لم يعلم البينة
ان الدار التي في يديه داره وقال ابو يوسف اذا كان في يده فله الشفعة بها قال هشام
قلت لمحمد ما قولك قال القياس ما قاله ابو حنيفة وفي الاجناس بين كيفية الشهادة قال ينبغي
ان يشهدوا ان هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل ان يشتري هذا
المشتري بعده الدار وهي له الى هذه الساعة لا يعلمها خرجت عن ملكه ولو قالا ان هذه الدار
لهذا الجار لا يكفي وفي الحاوي لو شهدا ان الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان وهي
في يده او وهبا منه وقبضها قال يكفي فلو اراد الشفيع ان يحلف المشتري بالله فله ذلك
ذكر هذا التفريع في واقعاته الناطفي لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر
يحلف بعد هذا قال محمد رحمه الله يستحلف على البنا وقال ابو يوسف يحلف على العلم بالله
ما يعلم ان هذه الدار ملك هذا الا ان هذا تحليف على ملكية دار ليست في يده وبه
اخذ الصدر الشهيد وفي المنتقى بن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل في
يده دار اقام رجل بينة ان هذه الدار كانت في يد والده مات والده وهذه في يده
قال اجعلها للذي اقام البينة فان جا بطلت شفعته دار الى جنبه لم اقض له بالشفعة حتى يقيم
البينة على ذلك في اخر الباب الاول من المنتقى دار في يدي رجل اقر لانها اخر فبيعت دار الى
جنبها وجاء المقر له يطلب الشفعة باقراره الذي اقر بها فلا شفعة له فيها حتى يقيم البينة ان الدار
داره وفي الباب الثالث منه رجل اشترى دارا ولها شفيع فاقر الشفيع ان الدار التي له
الشفعة لاخر فان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له وان كان طلب
الشفعة فللمقر له الشفعة لان في الوجه الاول يريد ان يوجب باقراره حقا لم يكن ولا كذلك في الوجه

الثاني

الثاني فقد ذكرنا في الفصول المتقدمة ان الشريك فيما يحب الحايط من الارض اولى بشفعة بقية الدار
من الجار فان كان صاحب الدار اقر ان صاحب الحايط بينه وبين هذا الرجل لم اجعل له بهذا
شفعة بمنزلة دار في يدي رجل اقر انها لاخر فانها لا يستحق المقر له الشفعة هكذا ههنا
وذكر الخصاف رحمه الله في اسقاط الشفعة ان البايع اذا اقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه
بقية الدار بالجار لا يستحق الشفعة لان المشتري شريك بسهم المقر به وكان ابو بكر الخوارزمي
يخطي الخصاف في هذا ويفتي بوجوب الشفعة للجار لان الشركة ما ثبتت الا باقراره وكان
يستدل بمسئلة الحايط **الفصل التاسع** في تصرف المشتري في الدار المشفوعة اذا اشترى
الرجل دارا او ارضا وبنى فيها بنا او غرس غرسا ثم حضر الشفيع وطلب الشفعة امر المشتري برفع ماله
وغرسه وتسليم الساحة الى الشفيع وروي عن ابي يوسف رحمه الله يخير بين ان ياخذ الثمن وقيمة
البنا والغرس الذي احدث او يترك والوجه الظاهر الرواية انه بنى على محل يتعلق به حق الغير
فلم يبطل حقه بتصرفه فكان له ان ينقضه كالمشتري اذا باع من غيره اكثر ما فيه ان في نقض
البنا ضررا للمشتري الا ان المشتري هو الذي اضر بنفسه حيث بنى على محل تعلق به حق الغير فلم
يبطل حقه بتصرفه فكان له ان ينقضه كالمشتري اذا باع من غيره اكثر ما فيه ان في نقض البنا
ضررا للمشتري الا ان المشتري هو الذي اضر بنفسه حيث بنى على محل تعلق به حق الغير واذا اشترى
ارضا وزرعها سياتي في فصل المتفرقات ان شاء الله تعالى وفي العيون اشترى دارا وصبغها باشيا
كثيرة ثم جا الشفيع فهو بالخيار ان شا اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك قال
الصدر الشهيد في واقعاته وفيه فان المشتري اذا بنى في الدار المشفوعة بناء وكان للشفيع ان
ينقض البنا وياخذ الدار ولا يعطيه ما زاد فيها قيل ان كان المذكور في العيون عن محمد رحمه الله
فدعوى النظر صحيح وان كان عن ابي يوسف رحمه الله فدعوى النظر لا يصح قال الجواب في مسئلة
البنا على احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله هكذا وقيل يجوز ان يفرق محمد رحمه الله بين
البناء وبين الصبغ لان البنا اذا نقض لا يلحق المشتري كثير ضرر لانه يسلم له النقض ولا كذلك
اذا نقض الصبغ فاذا جعل الدار المشتراة مسجدا او مقبرة ثم حضر الشفيع يفتى له بالشفعة وله ان ينقض
المسجد وينبش الموتى يجب ان يعلم ان تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح بالشفعة وله ان يبيع
وله ان يواجر ويطيب له الثمن والاجر وكذا له ان يحدث ما اشبه ذلك من التصرفات لان فساد
التصرف واطلاقه يعتمد الملك وانه ثابت للمشتري والثابت للشفيع حق الاخذ وقيل الاخذ لا حق
له في المحل اصلا فلهذا يجوز تصرفاته واطلاقه فيها غير ان الشفيع ان ينقض كل تصرفه الا القبض
وما كان من تمام القبض الا ترى ان الشفيع لو اراد ان ينقض قبض المشتري ليعيد الدار الى يد البايع
وياخذ منها لا يكون له ذلك وكذلك لا يملك نقض قسمة المشتري حتى ان من اشترى نصف دار غير
مقسوم وقاسم المشتري البايع ثم حضر الشفيع ليس له ان ينقض قسمته سواء كانت القسمة بحكم او

بغير حكم لان القسمة من تمام القبض لما عرف ان قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص وذكر
في واقعات الناطفي رحمه الله ان القسمة اذا كانت بحكم ففي بعض القسمة عن ابي حنيفة رضي الله عنه
روايتان قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار انه لا ينقض وانما جاء الفرق بين القسمة
والقبض وساير التصرفات لانه ليس في القبض والقسمة ابطال حق الشفيع لان حق الشفيع
في الاخذ بمثل الثمن الاول وبعد القبض والقسمة يمكنه الاخذ بمثل الثمن فاما ساير التصرفات
ففيها ابطال حق الشفيع لا يمكنه الاخذ بمثل الثمن الاول من المشتري الاول الا بعد اعادته
الى ملكه المشتري الاول الا بنقض تصرفاته لو لم يثبت للشفيع حق نقض تصرفاته بطل حق
الشفيع ضرورة ذكر القدوري رحمه الله ان الشفيع انما ياخذ النصف الذي اصاب المشتري
اذا وقع في غير جانب فليس له نقض القسمة فلا يكون جارا فلا يستحق الشفعة وفي القدوري
الدار اذا كانت مشتركة بين رجلين بلغ احدهما نصيبه من رجل وقاسم المشتري الشريك الذي
لم يبع ثم حضر الشفيع فله ان ينقض القسمة وفي العيون رجلان اشتريا دارا وهما شفيعان
ثالث فاقتسماها ثم جا الشفيع الثالث فله ان ينقض القسمة التي اقتسماها نقضا او بغير
قضا وفي فتاوى الفضلي رجل اشترى ارضا قيمتها مائة بمائة فرفع منها التراب وباعه بمائة
ثم جا الشفيع وطلب الشفعة اخذ الارض بنصف المائة وهو خمسون لان الثمن يقسم على قيمة الارض
قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعها وقيمتها سوا فيقسم الثمن عليها نصفين ولو لبس
المشتري الارض واعادها على ما كانت قبل ان يحضر الشفيع يقال للمشتري ارفع ما احدثت لان
ذلك ملك المشتري الجواب كما وصفنا من قبل وفي الكسابات يمنع المشتري من هدم البنا وحفر
البير ونحوه **الفصل العاشر** في تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح وبعد البيع يصح علم الشفيع
بوجوب الشفعة او لم يعلم وعلم من يسقط اليه هذا الحق او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط
حق الا ترى انه يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق اما لا
يعتمد علم المسقط اليه ولا علم المسقط كالعتاق والطلاق ثم تسليم الشفعة لا يخلو من ثلاثة
اوجه اما ان سلم الشفعة على مال سوى الدار التي وجب فيها الشفعة وفي الوجه التسليم جايز
والمال لا يجب لان هذا اعتياض عن حق التملك لانه لا حق للشفيع في الدار وانما له حق ان
ياخذ الدار بالشفعة والاعتياض عن مجرد حق التملك لا يجوز ولان حق الشفعة امر عرف
بخلاف القياس فلا يظهر ثبوته في حق جواز الاعتياض عنه واما ان سلم الشفعة على ان ثلاثا
او نصفا منها وفي هذا الوجه التسليم جايز وهذا ظاهر والاخذ جايز ايضا لانه اخذ شيا
معلوما من الدار وهو النصف او الثلث بثمن معلوم لان ثمن نصف الدار وثلثه معلوم معين
ويكون اخذ هذا النصف بحكم الشفعة لا بحكم شرا مبتدا لذلك ما ذكر في الكتاب لو كان لهذه
الدار جار لاخذ الجار منه نصف هذا النصف ولو كان هذا تسليما في كل الدار واخذ النصف

اذا الثلث شرا مبتدا لكان الجار اولى بكل هذا النصف واما ان سلم الشفعة على ان ياخذ
من الدار بيتا بعينه وفي هذا الوجه الصلح باطل والتسليم باطل وله ان ياخذ جميع الدار
بعد ذلك او يدع لان الاخذ حصل بثمن مجهول لانه انما يعرف بمن يبيت منها بعينه بالحزر
والظن بان يقسم الثمن على قيمة البيت وعلى قيمة باقي الدار والناس يتفاوتون في ذلك فان
قيل اليس انه لو اشترى دارا بعبد فالشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد الا انا تركنا القياس
لضرورة لان بيع الدار بالعبد يصح لانه بيع بما هو معلوم فاذا صح البيع وجبت الشفعة
ولا يمكن الاخذ الا بقيمة العبد لهذه الضرورة لا تتاتى ههنا لان اخذ البيت بثمن معلوم
ممكن للشفيع وليس اذا سقط اعتبار الجهالة لضرورة ما يدل على ان يسقط اعتبارها
بغير ضرورة واذا بطل الصلح والتسليم كان الشفيع على شفعته فرق بين هذا وبين ما
اذا سلم الشفعة على مال اخر حتى لم يجب المال كان التسليم جايزا وههنا قال التسليم لا يصح
والعوض المسمى لا يسلم للشفيع في المسلتين والفرق ان تسليم الشفعة على مال اخر لا جواز
له بحال فكان ذكر المال ولا ذكر بمنزلة ولما سلم الشفعة ولم يذكر المال صح التسليم كذا ههنا
واما تسليم البعض فاخذ البعض يبدل له جواز بحال وهو انه يكون الماخوذ معلوما
فلا يضر ذكر العوض ولا ذكر سوا فيجب اعتبار العوض فاما اذا لم يسلم له العوض يبقى
على حقه واذا وهب الشفيع الشفعة او باعها من انسان لا يكون تسليما هكذا ذكر في فتاوى
اهل سمرقند لان البيع لم يصادف محله اصلا فلغا وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في
شرح كتاب الشفعة مثل باب الشهادة اذا باع الشفعة كان تسليما للشفعة ولا يجب المال
علل فقال حق الشفعة لا يحتمل البيع لان البيع تمليك وحق الشفعة لا يقبل التمليك فيصير
كلامه عبارة عن الاسقاط مجاز البيع الجور زوجته وهو الصحيح وقد ذكر محمد رحمه الله في
شفعة الجامع ما يدل عليه وسياتي ذلك بعد هذا في الصفحة التي تلي هذه الصفحة ان شاء
الله تعالى اذا سلم الشفيع الشفعة ثم زاد البايع بعد ذلك في المبيع عبدا او امة كان للشفيع
ان ياخذ الدار بحصتها من الثمن لان الزيادة ملتحق باصل العقد فتبين ان حصة الدار
من الدار قل مما علم الشفيع في الباب الاول من شفعة الواقعات وفي هذا الباب ايضا اذا
سلم الشفيع الشفعة ثم حط البايع من الثمن شيا فله الشفعة لان الحط يلحق باصل العقد فكان
كما لو اخبر بالبيع بالف مسلم فاذا المبيع بخمسمائة اذا قال الشفيع سلمت الشفعة في هذه الدار كان
تسليما صحيحا وان لم يعين احدا وكذلك لو قال البايع سلمت لك شفعة هذه الدار والدار
في يد البايع ولو قال ذلك البايع بعد ما سلم الدار الى المشتري لا يصح التسليم قياسا لان قبل
التسليم الى المشتري انما يصح تسليم الشفعة للبايع لان للشفيع اخذ الشفعة من البايع هذا
المعنى لا يتاتى بعد التسليم الى المشتري وفي الاستحسان يصح التسليم ويكون معنى قوله للبايع

سلمت لك سلمت بسببك واجلك وكذلك اذا كان المشتري وكيلا من جهة غيره بشرا الدار
فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار والدار في يد الوكيل صح التسليم قياسا واستحسانا
لان الوكيل بالشرا في حق الحقوق ويشتري لنفسه ثم كالبايع من موكله ولو سلم الشفيع الشفعة
للبايع كان الجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا فهكذا هاهنا اذا قال اجنبي لشفيع الدار
سلم شفعة هذه الدار للامر او قال لهذا المشتري فقال سلمتها لك او قال وهبتها لك
او قال اعرض عنها لك كان هذا تسليما صحيحا للامر وللمشتري استحسانا لان كلام الشفيع
للامر وسلمتها لهذا المشتري خرج على وجه الجواب فيتضمن اعادة ما في السوال وصار
تقدير كلام الشفيع سلمتها للامر وسلمتها لهذا المشتري وقوله معناه لاجلك وبسببك
بخلاف ما لو قال الشفيع للاجنبي ابتدا حيث لا يكون تسليما لانه لا يمكن ان يجعل ذلك تسليما
للامر ليصح اسقاطا فلو صح صح تمليكا من الاجنبي ولا وجه اليه ثم في الفصل الاول ذكر من
جملة الفاظ الشفيع وهبتها لك وذكر انه تسليم للشفعة فيصير هذه المسلة حجة لشمس الايمة
السرخسي في مسلة بيع الشفعة التي تقدم ذكرها اذا قال اجنبي للشفيع اصالحك على
كذا على ان تسلم الشفعة فسلم كان التسليم صحيحا ولا يجب المال ولو قال اصالحك على
كذا على ان تكون الشفعة لي كان الصلح باطلا وهو على شفعته والفرق ان المسلة
الاولى الشفيع سلم الشفعة صريحا بالمال وتسليم الشفعة بالمال صحيح وان لم يجب المال
وفي هذه المسلة ما سلم الشفعة بل لو اقام الشفيع مقام نفسه في الشفعة وانما يقوم
الاجنبي مقامه في الشفعة اذا بقي له الشفعة اذا قال البايع لك اليك بيع هذه الدار وقال
المشتري سلمت للمشتري هذه الدار فهو تسليم صحيح لان تسليمه ينصرف الى ما هو حقه لا ما
ليس بحق له فهو تسليم للبايع والمشتري بدون تسليمه وحقه في هذا البيع والشرا الشفعة
فصار بتقدير كلامه سلمت لك شفعة هذه الدار خاصة دون غيرك كان هذا تسليما صحيحا
للامر ولو قال سلمتها لك ان كنت اشتريتها لنفسك فهذا لا يكون تسليما وكذلك لو
قال الشفيع للبايع سلمت الشفعة لك ان كنت بعتها من فلان لنفسك وان باعها لغيره لم يكن
ذلك تسليما هذه الجملة في الباب الاول من شفعة الجامع في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا
قال الشفيع للمشتري سلمت لك شفعة هذه الدار فاذا هو قد اشتراها لغيره فهو على شفعته
لانه رضي بالتسليم اليه لا الى الموكل في فتاوى الفضلي ان هذا تسليم للامر والمختار المذكور
في فتاوى ابي الليث هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله وفي الحاوي وفي النهاروني اذا
قال المشتري اشتريتها لنفسها فسلم الشفيع الشفعة ثم ظهر انه اشتراها لغيره قال محمد رحمه
الله يبطل شفعته واذا سلم الجار مع قيام الشريك صح تسليمه حتى لو سلم الشريك بعد ذلك
شفعته لا يكون للجار ان ياخذ الشفعة **الفصل الحادي عشر** في الشفيع اذا اخبر

بالبيع

بالبيع فسلم الشفعة ثم ظهر الامر بخلاف ما اخبره اذا اخبر الشفيع ان المشتري فلان فسلم الشفعة
فاذا المشتري غيره ولانه سلم شفعة عقد لم يعقد بعد لانه سلم شفعة عقد لم يعقد بعد لانه
سلم شفعة مبيع زيد وزيد لم يعقد فلم يصح تسليمه ولو كان المشتري فلانا ذلك ومعه غيره
بطلت شفعته في نصيب الذي سلم واخذ نصيب غيره الا ترى انه لو سلم وكان عالما بالشريك
الاخر لم يكن تسليما للاخر فاذا لم يعلم اولى ولو اخبر ان الثمن الف فسلم فاذا الثمن اقل
من ذلك فهو على شفعته ولو كان الثمن الفا او اكثر فلا شفعة له لان الرضى بالتسليم بالف لا يكون
رضى بالتسليم باكثر من الف ولو اخبر ان الثمن شي مما يكال او يوزن فسلم الشفعة فاذا
الثمن صنف اخر مما يكال او يوزن فهو على شفعته على كل حال سواء كان ما ظهر مثل ما
اخبر به او اقل او اكثر من حيث القيمة لان الشرا اذا وقع بالكيل والموزون فالشفيع
ياخذ بمثله من جنسه لا بالقيمة وقد يتيسر على الانسان اذا وتعسر عليه ادا جنس اخر ولو
اخبر ان الثمن من ذوات القيمة فسلم ثم ظهر انه شي اخر من ذوات القيمة فان اخبر ان الثمن
دار فاذا الثمن عبد فجواب محمد رحمه الله في الكتاب انه على شفعته من غير اخر من ذوات
القيمة فصل قال شيخ الاسلام هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما اخبر
لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشفيع انما ياخذ الدار بقيمة الثمن دراهم او دنانير فكانه
اخبر ان الثمن الف درهم ومائة دينار فسلم ثم ظهر ان الثمن مثل ما اخبر او اكثر وهناك
كان التسليم صحيحا ولا شفعة له ولو ظهر انه اقل مما اخبر انه اقل كان على شفعته كذا ههنا
ولو اخبر ان الثمن عند قيمته الف او ما اشبه ذلك من الاشيا التي هي من ذوات القيم ثم ظهر ان
الثمن دراهم او دنانير فجواب محمد رحمه الله انه على شفعته من غير فصل بعض مشايخنا قالوا
هذا الجواب محمول على ما اذا كان ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر واذا كان بما ظهر مثل قيمة
ما اخبر او اكثر فلا شفعة له ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسلة
المتقدمة لان وان كان ياخذ بالقيمة فقد يصير مفتونا في ذلك لان تقوم الشي بالظن يكون وانما
سلم حتى لا يصير مفتونا وهنا المعنى يتقدم اذا كان الثمن دراهم ولو اخبر ان الثمن عند
قيمته الف درهم فظهر ان قيمته اقل من الالف فله الشفعة وان ظهر ان قيمته الف او اكثر فلا
شفعة ولو اخبر ان الثمن الف فسلم ثم ظهر ان الثمن شي من ذوات القيم فلا شفعة الا اذا كان
قيمة الثمن اقل من الف درهم هكذا ذكر في شرح القدوري وهذه المسلة يويد قول المشايخ
فيما اذا اخبر ان الثمن الف درهم فاذا الثمن الف دينار فلا شفعة الا ان يكون قيمة المائة دينار
اقل من الالف هكذا ذكر القدوري رحمه الله في كتابه وجعل الجواب فيه كالجواب فيما اذا
ظهر الثمن دراهم قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وهو قول ابو يوسف رحمه الله انه على شفعته
على كل حال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله جعل الجواب فيه كالجواب في الحنطة والشعير قالوا ما

قيمة

ذكره ابو حنيفة وزفر رحمهما الله قياس وما ذكره ابو يوسف استحسان وجه قول ابي يوسف
ان الدراهم والدنانير اعتبرا جنسا واحدا في اكثر الاحوال حتى تكمل بضاب احدهما بالاخر
والمكره على البيع بالدراهم مكره على البيع بالدنانير وان باع شيا بالدراهم ثم اشتري
باقل مما باع بالدنانير لا يجوز كما لو استرى بالدراهم ورب الدين اذا ظفر بدنانير المديون
وحقه في الدراهم له ان ياخذ ومال المضاربة اذا صار دنانير على بهن رب المال فيه كما لو
صار دراهم وانما اعتبرا جنسين في حق الربا حتى جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وفي
حق الاجارة حتى اذا استاجر بعشرة دراهم ثم اجر بدنانير طاب له وان كان قيمة
الدنانير اكثر من عشرة دراهم كما لو اجره بشعير وقد استاجره بحنطة تعتبر ما يوجب المجانسة
بحكم الكثرة وكان التسليم بالدراهم تسليما بالدنانير اذا كانت قيمة الدنانير مثل قيمة
الدنانير الدراهم او اكثر وابو حنيفة رضي الله عنه يقول الدراهم والدنانير اعتبرا جنسين
ومحلفين حتى ان الاكراه على الاقرار بالدراهم لا يكون اكراها على الاقرار بالدراهم
وفي بعض الاحكامات انه اعتبر جنسا واحدا اذ في مسلتنا اصار واجاب لان تسليم الشفعة
ان كان اجابا الا ان التسليم ما على الاحرار لانه اخبر ان الثمن كذا فاذا في احد النوعين وهو
الاحبار اعتبر جنسين محلفين وفي النوع الاخر وهو الايجاب اعتبر جنسين متحدين في
بعض الاحكام فترجح ما يوجب اختلاف الجنس فصار كالحنطة مع الشعير ولو اخبر بشرا
نصف الدار فلم تظهر ان المشتري استرى الكل فله الشفعة ولو اخبر بشرا الكل فلم
تظهر انه استرى النصف فلا شفعة له قال شيخ الاسلام في شرحه هذا الجواب
محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه استرى الكل بالف فظهر
ظهر انه اشترى النصف بالف اما اذا اخبر انه استرى الكل بالف فظهر انه استرى النصف
بخمسمائة يكون عليه شفعة **الفصل الثاني عشر** فيما يحدثه الشفيع مما يبطل شفعته
اذا سلم الشفيع الدار من المشتري او سال منه ان يوليه اياه او استاجره الشفيع من المشتري
او كان ارضا او كرما باصد بها مزارعة او معاملة وذلك بعد العلم بالشراء فهو تسليم للشفعة
لان هذه المعاني دليل الاعراض وكذلك لو قال المشتري للشفيع اوليكها فقال الشفيع
نعم لان قول الانسان نعم في موضع الخطاب يتضمن اعادة ما في الخطاب فكان الشفيع قال
ولي اذا قال الشفيع سلمت نصف الشفعة بطلت شفعته في الكل لان الشفعة لا تبعض في حق
التسليم لانه لا يملك ان ياخذ البعض دون البعض وذكر ما يجري مجرى الكل ذكر في الاصل وذكر
القدوري ان الشفيع اذا طلب نصف الدار بالشفعة فهذا تسليم منه في الكل وهذا قول محمد
رحمه الله الا ان يكون طلب الكل ولم يسلم المشتري فقال اعطني نصفها على ان اسلم لك النصف
او قال اعطني نصفها واسلم لك نصفها فهذا لا يكون تسليما وقال ابو يوسف رحمه الله يكون

تسليما

تسليما على كل حال وبمثل ما ذكره القدوري انما ذكر في الاصل قول محمد رحمه الله وذكر الصدر
الشهيد في الباب الاول من واقعاته دارا بيعت ولها شفيعان احدهما غايب فطلب الحاضر
نصف الدار على حسبان انه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذلك لو كانا حاضرين فطلب
كل واحد منهما نصف الدار بطلت شفعة كل واحد منهما ولم يجعل خلافا وانه قول محمد رحمه الله
على ما ذكره القدوري وذكر في الباب الثاني ان الشفيع اذا قال سلمت نصفها لا تبطل شفعته وانه
قول ابي يوسف على ما ذكره القدوري وذكر شمس الايمة السرخسي اذا كان البايع اثنين والمشتري
واحدا في شقة واحدة حتى لم يكن للشفيع الا ان ياخذ الكل وادعى الشفيع نصيب احد
البايعين لم يبطل ذلك شفعته وله ان ياخذ كلها مقسوما وينبغي على قول محمد رحمه الله ما ذكر
القدوري ان يبطل شفعته ذكره الصدر الشهيد في شفعة الجامع واذا باع الشفيع داره
الذي سمع بها بعد شراء المشتري وهو يعلم بالشراء ولا يعلم بطلت شفعته لان الاستحقاق
بالجوار وقد زال الجوار قبل الاخذ فيبطل الحق ضرورة فان رجعت الى ملكه بيعت بقضاء
او بغير قضاء او بخيار رويه او بخيار شرط فليس له ان ياخذ بالشفعة لان الحق اذا بطل لا يعود
الا بسبب جديد وان بيع الشفيع داره بشرط الخيار للشفيع وهو على شفعته ما لم يوجب البيع
لان الجوار لم يزل وان كان بيع نصف الدار وقبضه المشتري بطلت شفعته لان ملكه قد
زال وان كان الشفيع شريكا وجار افباع نصيبه الذي بسببه كان له ان يطلب الشفعة هذا
اذا باع الشفيع كل داره وان باع بعض داره التي يستحق بها الشفعة مشاعا غير مقسوم لا
يبطل شفعته الاصل في هذه المسئلة واضابطها ان السبب مني احدث في الدار التي يستحق بها
الشفعة حدثا بعد البيع واطلب قبل الاحداث احدثه بعد البيع قبل الطلب او قبل البيع مع
الطلب ووجوب الشفعة لا يمنع الاخذ بالشفعة لان المقصود من الطلب الاخذ اذا ثبت هذا
فنقول مع بعض الدار التي يستحق بها الشفعة مشاعا قبل البيع او بعد البيع قبل الطلب لا
يمنع وجوب الشفعة وطلبها لقيام الجوار في بعض الدار بعد البيع والطلب لا يمنع الاخذ وكذلك
اذا باع بعضها مقسوما مما يلي جانب الدار المبيعة يبطل به شفعته لان ما احدث لو احدث قبل
البيع او بعد البيع قبل الطلب يمنع وجوب الشفعة وطلبها لزوال الجوار وقت البيع ووقت
الطلب فيمنع الاخذ بالشفعة اذا سلم الشفيع على المشتري ثم طلب الشفعة صح طلبه قال هشام
قلت لمحمد ما تقول اذا بدا الشفيع بالسلام على المشتري يبطل شفعته فانكر ذلك ولو كان المشتري
واقاسم الابن فسلم الشفيع على ابن المشتري بطلت شفعته بخلاف ما اذا سلم على المشتري يبطل
شفعته لان السلام على المشتري محتاج اليه لانه يحتاج الى الكلام ومع الكلام السلام
قال عليه الصلاة والسلام من كلم قبل السلام فلا تجيبوه فيصير ذلك عذرا واما السلام على
ابن المشتري غير محتاج اليه فلا يصير ذلك عذرا فان سلم على احدهما بان قال السلام عليك ولا

ولا يدري على من سلم سئل الشفيع انه سلم على الاب او على الابن فان قال على الاب لا يبطل سفعته
وان قال على الابن بطلت سفعته فان اختلفا فقال المشتري سلمت على ابي وقد بطلت شفعتك
وقال الشفيع سلمت على الاب فالقول قول الشفيع لان حاصل اختلافهما بطلان حق الشفيع
فالمشتري يدعي عليه بطلان حقه وهو منكر اذا اخبر الشفيع ما لم من اشتراها وبكم اشتراها
فلما اخبر بذلك قال طلبت الشفعة صح طلبه في الباب الاول من سفعة الواقعات وكذلك اذا قال الحمد
لله او سبحان الله او قال الله اكبر او عطس المشتري فسمته او قال جلصني من فلان او قال بكم باعها
لا تبطل سفعته بعض هذه الالفاظ في العيون وبعضها في شرح شمس الايمة ولو قال الشفيع للمشتري
انا شفيعك واخذ الدار منك فلا شفعة له لان قوله انا شفيعك كلام يحتاج اليه فصار كانه
قال كيف اصبحت وكيف امسيت في فتاوى اهل سمرقند وكذلك اذا قال الشفعة لي اطلبها
واخذها بطلت سفعته لان قوله السفعة لي غير محتاج اليه فصار كما لو سكت ساعة وعلى قياس
ما روى بن رستم في نوادره عن محمد رحمه الله انه اذا سكت هيبة لا تبطل سفعته فلا تبطل
ههنا وكذلك على قياس ما روي ان له مجلس العلم ينبغي ان لا تبطل لان لهذا العذر لا يدل
المجلس وكذلك لو قال شفعتي علي مراسك حواسيم وباهم ذكر على هذا وفي نوادر ابي يوسف
رحمه الله رواية على ابن السعد اذا قال الشفيع للمشتري حمس كيف اصبحت وكيف امسيت او سلم عليه
لم تبطل سفعته ولو عرض حاجة عليه او سأل حاجة بطل سفعته دار ابيع فقال البايع او
المشتري للشفيع ابرئناعن كل خصومة لك قبلنا فقعل وهو لا يعلم انه قبلها سفع لا شفعة له في
القضا وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان بحال لو علم بذلك لا براها وهو نظير ما لو قال
رجل لآخر اجعلني في حل ولم يبين له ما فعلم فجعله في حل فانه يصير محللا ولا يبقى له في القضاء
شئ ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان بحال لو علم بذلك الحق لما برئه فيما روى ابي الليث رحمه
الله اذا قال الشفيع للمشتري سمعت مني حواجي بطلت سفعته هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند
وعلى ما ذكرنا عن الشفيع من اهل بخارى يطلبون الشفعة بهذا اللفظ لا تبطل سفعة الشفيع اذا صلى
بعد الظهر ركعتين وان صلى اكثر من ذلك بطل لان الاكثر ليس بمسنون ولا نصر عذرا في فتاوى
ابي الليث رحمه الله وفي واقعات الناطفي الشفيع اذا علم بالبيع وهو في التطوع يحملها اربعا او
ستا عن محمد رحمه الله انه لا تبطل سفعته قال الصدر الشهيد رحمه الله وهو المختار انه تبطل سفعته
لانه غير معذور بخلاف ما اذا كان في الاربع قبل الظهر فاتمها اربعا لان الاربع مسنون فكان معذورا
والدليل على الفرق انه اذا اطلب طلب المواثبة وترك طلب الاشهاد وامر التطوع تبطل سفعته والله
اعلم

الفصل الثالث عشر

باخذ الدار بالشفعة وتسليم الوكيل بالشفعة والوكيل
الشفعة الوكيل باخذ الدار بالشفعة اذا اراد اثبات السفعة لموكله الحوار ينبغي ان يقيم بينة ان الدار
التي الى جنب الدار المبيعة ملك موكله فلان لا يكتفي به كما في الموكل لو اقام البينة سفعة واذا اراد

اثبات السفعة بالشركة قام بينة ان لموكله نصيبا من هذه الدار المبيعة ولم يشتو امقداره لا
يعمل ذلك منه فلا يقضى له بالشفعة لانه لا يمكن القضا بالشفعة الا بالقضا بالشركة وتعذر القضا
بالشركة لامكان الجهالة وهذا بخلاف ما لو اقام المدعي بينة على المحبوس في السجن انه موسر فلم يعمل
منه وان لم يبين مقدار ملكه حتى يحاره القاضي في السجن بينة المدعي ويحلفه في السجن لا
يستحق الا ما لم يساويه داره لا يثبت الا بالملك كما ان الشفعة لا تستحق الا بالملك والفرق ان
في مسئلة المديون القضا بالملك له يحجوده لما تعذر القضا بالملك هناك لم يسقط القضا باليسار
لامكان القضا بالملك في مسئلة الشفعة امكن للقاضي ان يقضي بالملك للشفيع لانه يدعي فلا يسقط
اعتبار استراط القضا بالملك لامكان الجهالة الوكيل بالشفعة اذا اسلم السفعة ذكر في شفعة الاصل
انه اذا اسلم في مجلس القاضي صح وان سلم في غير مجلس القاضي لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال يصح تسليمه في
غير مجلس القاضي وعلى رواية كتاب الشفعة جوز تسليمه في مجلس القاضي ولم يجز خلافا
وذكر في كتاب الوكالة والماذون الكبير ان تسليمه في مجلس صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي
الله عنهما خلافا لمحمد وبين ما ذكر في كتاب الوكالة والماذون ان ما ذكر في الشفعة قول ابي
حنيفة وابي يوسف واقراره على موكله بالتسليم في مجلس القاضي صحيح لا خلاف بين علمائنا
الثلاثة الاول واقراره في غير مجلس القاضي باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول
ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر صحيح محمد رحمه الله فرق بين تسليمه في مجلس القاضي وبين
اقراره بتسليمه على موكله في مجلس القاضي والفرق ان اقراره انما يصح من حيث انه جواب الخصومة
والتسليم ليس بجواب الخصومة بل هو ابطال حق على الموكل والوكيل مامور باستيفا الحق
لا بابطاله الا ترى ان الوكيل بالخصومة في الدين يملك الاقرار على موكله بالقبض ولا يملك الابرا
الوكيل بالشفعة اذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم وهذا على وجهين الاول ان يدعي التسليم
على الموكل ويطلب يمين الوكيل بالله ما يعلم ان الموكل قد سلم الشفعة في ذلك ان يقول ظننتها السفعة
والخيار فاذا كان له احد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير
لا يكون له حق الاخذ وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تبطل الشفعة وعلى هذا
الخلاف اذا اسلم الاب او الوصي ومن معناهما شفعة الصغير صح تسليمه عند ابي حنيفة لان الاخذ
بالشفعة يكون تعويض تسليم ان كان تسقط حق الصغير ولكن بعوض واستيفا حق الصغير بعوض
داخل تحت ولايته هؤلاء الا ترى انهم ملكوا بيع مال الصغير ثم تسليم الاب والوصي بشفعة
الصغير صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله سواء كان التسليم في مجلس القضا او في غير مجلس
القضا بخلاف تسليم الوكيل في غير مجلس القضا عند ابي حنيفة لانهما ما سان عن الصغير في مجلس
القضا وغيره واما الوكيل نائب عن الموكل في مجلس القضا عند ابي حنيفة لانهما ما سان عن الصغير في

وابي يوسف حين رجع عن قوله الصبي لا يكون له ان
يختارها لان الشفعة لا تسلم الشفعة وترك
طلبها ترك الخيار ٢٩

مجلس القضا فان الموكل قال له انت وكيلي في مجلس القاضي اذا اشترا دارا لابنه الصغير والاب
شفيعها كان للاب ان ياخذها بالشفعة عندنا كما لو اشتري الاب مال ابنه لنفسه بعد كيف يقول
اشتريت واخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله هذه
المسلة في اول باب تسليم الشفعة ولم يسع في الجواب وذكر الصدر الشهيد رحمه الله هذه المسلة
في واقعاته وبين الجواب المسبع انه ان كان في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة بان وقع
شرا الدار بغير يسير بان كان قيمة الدار مثلا عشرة وقد اشتراها الوصي باحد عشر فان
العين اليسير يتحمل من الوصي في تصرفه مع الاجانب وياخذ الوصي بالشفعة يرتفع ذلك العين فاذا
كانت الحالة هذه كان اخذ الوصي بالشفعة مشفعا في حق الصغير فكان للوصي ان ياخذ الدار
بالشفعة على قياس ابي حنيفة او احدى الروايتين عن ابي يوسف كما في شرا الوصي شيا من
مال الصغير لنفسه فان لم يكن في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة في حق الصغير بان وقع
شرا الدار للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق كما لا يكون للوصي ان يشتري
شيا من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق ومتى كان للوصي ولاية الاخذ يقول اشتريت
وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصبي فياخذ الوصي منه بالشفعة
ويسلم الثمن اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي في فتاوى ابي الليث وفي الفتاوى عن الفقيه
ابي بكر لو اشترى لابنه الصغير دارا والاب شفيعها لا ياخذ بالشفعة ما لم يدرك الابن او ينصب
الحاكم خصما قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب في الرضى واما الاب ياخذ لان الاب لو
اشترى مال ابنه كنفسه صح كذا هذا ياخذ من غير قضا وعن شداد رحمه الله ان الوصي يشهد
على طلب الشفعة ويترك حتى يبلغ الصبي ولو كان الصبي شفيع دارا اشتراها الوصي لا يشهد ولا
يطلب الشفعة حتى يدرك اشترى الاب دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة
للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ ان ياخذها بالشفعة لان الاب كان متمكنا من الاخذ
بالشفعة لان الشرا لا ينافي الاخذ بالشفعة فسكوته يكون مبطلا للشفعة ولو باع الاب دار النفسه
وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة حتى لو بلغ الصغير كان له ان ياخذها لان الاب
ههنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بايعا وسكوت من لا يملك الاخذ يكون مبطلا ذكر هذه
الجملة شمس الايمة السرخسي في باب تسليم الشفعة وهكذا ذكر القدوري رحمه الله وفي شرحه
واحاله الى نوادر ابي يوسف فاما الوصي اذا اشتري دارا لنفسه او باع دارا له والصبي لا يملك
البيع والشرا للصغير مع نفسه الا اذا كان منفعة للصغير فاما اذا لم يمكن الاخذ لم يكن سكوته
تسليما هكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه وفي نوادر هشام قال قلت لمحمد ما تقول
في رجل اشتري دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الشفعة قال اما في قياس قول ابي حنيفة رحمه
الله لا شفعة للصغير لان تسليم الاب جايز عليه واما في الوصي فهو على شفعته لانه لا يقدر ان ياخذه

له

له من نفسه ويجب ان يكون في شرا الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل ان لم يكن
للصبي في هذا الاخذ ضرر بان وقع شرا الاب باكثر من القيمة مقدار ما يتغابن الناس فيه
كان له الشفعة اذا بلغ لان الاب لا يملك التصرف في مال الصغير مع نفسه على وجه الضرر فلم
يكن متمكنا من الاخذ في هذه الصورة فلا يكون سكوته مبطلا للشفعة والذي يويد هذا مسلة
ذكرها شمس الايمة السرخسي رحمه الله في باب تسليم الشفعة وصورتها اشتري دارا باكثر من
قيمتها وصغير شفيعها فسلم الاب شفعتها لا يصح تسليمه عندهم جميعا هو الصحيح لان الاب لا يملك
الاخذ ههنا بالاتفاق لكثرة الثمن والسكوت عن الطلب والتسليم انما يصح ممن يملك
فيبقى الصبي على حقه اذا بلغ ويجب ان يكون الجواب في الرضى اذا اشتري دارا لنفسه والصبي
شفيعها فلم يطلب حتى بلغ الصبي على التفصيل ايضا ان للصغير بالشفعة منفعة فلا شفعة للصغير
اذا بلغ عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان الرضى لو اشتري من ماله شيا
للصغير وللصغير فيه منفعة ظاهرة جاز عند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان
الوصي لو اشترى من ماله شيا للصغير وللصغير فيه منفعة وكان الوصي متمكنا من الاخذ لكان
سكوته مبطلا شفعته وان لم يكن للصغير في الاخذ بالشفعة منفعة ظاهرة وكان له الشفعة اذا
بلغ بالاتفاق لان الوصي لا يتمكن من الاخذ في هذا الوجه بالاتفاق فلا يكون سكوته مبطلا
ولو كان الوصي باع الدار وباقي المسلة بحالها فالصغير على شفعته اذا بلغ بالاتفاق كما في الاب
قال الاب والوصي اشتريت هذه الدار بالف درهم للصغير فقال له الشفيع اتق الله فانك
اشتريت بخمسمايه تصدقه فانه لا يصدق وياخذ الدار بالف درهم حتى يقيم البينة على الشراء
بخمسمايه **الفصل الخامس عشر** في وجوه الحيل في هذا الباب نوعان نوع لاسقاط
بعد الوجوب وذلك ان يقول المشتري انا ابيعها منك بما اخذت فلا فايدة لك في الاخذ فيقول
الشفيع نعم او يقول اشتريت فيبطل به شفعته وانه مكروه بالاجماع هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه
وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه انه لا يكره اذا لم يكن قصد المشتري الاضرار بالشفيع
ونوع يمنع وجوبه وقد اختلف المشايخ في بعضهم قالوا على قول ابي يوسف لا يكره وعلى قول
محمد يكره وهذا القايل قاس فصل الشفعة على فصل الزكاة وفي كراهة الحيل لمنع وجوب
الزكاة خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ومنهم من قال في الشفعة لا يكره الحيلة لمنع وجوبها
بلا خلاف وانما الخلاف في فصل الزكاة فعلى هذا القايل يحتاج الى قول محمد الى الفرق بين
الشفعة وبين الزكاة وفي المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل جعل ميامن داره
هبة لرجل ثم باع بقية الدار منه هربا من الشفعة قال كان ابو يوسف رحمه الله لا يرى بذلك
باسا فاما محمد رحمه الله كره كراهة شديدة ولم يحفظ عن ابي حنيفة رضي الله عنه شيا وفي فتاوى
الفضلي سيل ابو بكر بن ابي سعيد رحمه الله عن هذا فقال هذا بيع مكروه في الاحوال كلها

وقيل الجار اذا كان فاسقا فلا يكره في جميع الاحوال ثم بعض الحيل يرجع الى منع وجوب الشفعة
وبعضها يرجع الى تقليل الرغبة في الشفعة اما التي ترجع الى منع وجوب الشفعة ان يهب البايع
بيتا معلوما من الدار بطريقه او موضعا اخر معلوما من الدار بطريقه فيجوز الهبة لان ما وهب
مقدر معين والطريق وان كان مشاعا الا انه لا يحتمل القسمة جايزة فيصير الطريق ثم يبيع
بقية الدار منه بثمن الكل فيصير اولى من الجار الا ان الحيلة تصلح لدفع الجار اما لا يصلح لدفع
الشريك في الدار ومن جملة ذلك ان يتصدق بطايفة معينة من الدار على المشتري بطريقها
ويسلمها ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للجار الشفعة ومن جملة ذلك ان يهب للمشتري قدر ذراع
من الجانب الذي هو متصل بملك الجار حتى يزول جواره عن بقية الدار ثم يبيع الباقي
منه ومن جملة ذلك ان يستاجر صاحب الدار من المشتري يوما يوما الى الليل بجزء من مائة
جزء من داره التي يريد ان يبيعها ثم يصير حتى يمضي اليوم او شرط التعجيل حتى يملك ذلك
الجزء ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للجار شفعة لا في الجزء الاول لانه يملك بعقد الاجارة
ولا في الباقي لان المشتري شريك في الدار وقت البيع والشريك مقدم على الجار منها ان
يبيعها بشرط ان يضمن الشفيع الدرك او يضمن الثمن للبايع فاذا ضمن بطلت شفعته ومنها
ان يبيعها بشرط الخيار للشفيع ثلاثة ايام فلا شفعة له قبل اسقاط الخيار واذا اسقط
الخيار بطلت شفعته واما التي ترجع الى تقليل الرغبة ان يبيع عشرا من المشتري بتسعة
اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشار الدار بعشرة الثمن فلا يرغب الشفيع في اخذ العشر لكثرة
الثمن فلا حق له في الباقي لان المشتري شريك وقت شرا الباقي فلو ان المشتري في هذه
الصورة خاف انه ان اشترى العشر بتسعة اعشار الثمن لا يبيع الباقي بعشر الثمن والحيلة
للبايع ان يبيع الباقي بشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ثم يجيزان البيعين معا فان خاف كل واحد
منهما انه ان اجاز لم يجز صاحبه فالحيلة في ذلك ان يوكل كل واحد منهما وكيلا باجازة البيع
ويشترط على الوكيل ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه ولا يجيز ان لم يجز صاحبه ومنها ان يشتري
الدار بثمن كبير ثم يعطي المشتري بذلك من خلاف جنسه ما هو اقل قيمة منه فاذا اراد الشفيع
ان ياخذ بذلك الثمن الكبير فلا يرغب فيه لكثرة الثمن ومنها هو قريب مما تقدم انه اذا اراد
ان يشتري دار قيمتها عشرة الاف بعشرة الاف وغيره ينبغي ان يشتريها بعشرين الف درهم
ويعطيه عشرة الاف درهم ودينار بعشرة الاف درهم فاذا اراد الشفيع الاخذ اخذ بعشرين
الف درهم لان الشرا وقع بهذا القدر وان استحق الدينار رجع المشتري على البايع بما ادى من
الدراهم والدينار مقسط لانه لما استحق الدينار بطل الصرف لانه ظهر ان الثمن لم يكن عليه
فصار كمن اشترى من اخر دينارا بعشرة عليه ثم تصادقا انه لا دين عليه فانه يبطل الصرف لانه
ظهر ان الثمن لم يكن عليه فصار كمن اشترى من اخر دينارا بعشرة عليه ثم تصادقا انه لا دين عليه

فانه

فانه يبطل الصرف ورد الدينار وكذا ههنا ومنها ان يبيع البنا من الدار من المشتري ليقلعه
بثمن قليل ويبيع الساحة بثمن كبير فلا يجب للشفيع الشفعة في البنا ويجب في الساحة ولان
لا رغب في الساحة لكثرة الثمن ومنها ان قيمة الدار اذا كانت مثلا الفا يبيع مشتري
الدار شيا من اعيان ماله قيمته الف بالفين ثم يشتري المشتري الدار وقيمتها الف بثمن
ذلك الشي وهو الفا درهم فيقع المقاصة بين الثمنين ويكون ثمن الدار الفي درهم اذا اراد الشفيع
اخذ الدار ياخذها بالفي درهم فلا يرغب في اخذها **الفصل السادس عشر** في الاختلاف
الواقع بين الشفيع والمشتري في الثمن اذا اشترى الرجل دارا واقبضها ونقد الثمن ثم
اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع
مع المشتري ينزل منزلة البايع مع المشتري وان وقع الاختلاف بين البايع والمشتري في
الثمن والمبيع في يد البايع كان القول قول البايع مع يمينه لان المشتري يدعي عليه التملك بالف
وهو ينكر الا ان البايع والمشتري يتحالفان وههنا الشفيع لا يحلف لان هناك البايع
يدعي على المشتري زيادة الف والمشتري ينكر وههنا المشتري لا يدعي على الشفيع شيا
لانه لم يجب له على الشفيع شي حتى يحلف الشفيع وايهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما
البينة فالبينة بينة المشتري فوجه قوله ان الشفيع مع المشتري ينزل منزلة البايع مع
المشتري لان الشفيع يتملك الدار من جهة المشتري كما ان المشتري يتملكها من جهة البايع
ولو وقع الاختلاف هذا هو الوجه بين البايع والمشتري فاقاما البينة فالبينة بينة
البايع لانها بينة الزيادة ودليله اذا وقع الاختلاف بين البايع والمشتري والشفيع فقال
الشفيع الثمن الف وقال المشتري الفان وقال البايع ثلاثة الاف واقاموا البينة فالبينة
بينة البايع لانها تثبت الزيادة كذا ههنا وكذلك الوكيل بالشرا مع الموكل اذا اختلفا
في مقدار الثمن واقام البينة فالبينة بينة الوكيل لانها تثبت الزيادة في الثمن ولابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله طريقان احدهما ان العمل بالبينتين ممكن ههنا فلا يصار الى
الترجيح بيان الامكان اما ان يجعل كانه اشترى مرة بالف ومرة بالفين وكان للشفيع
ان ياخذ بالالف الا ترى انه لو ثبت معاينة او باقرار المشتري ان اقر المشتري انه اشترى
بالف واقر مرة اخرى انه اشترى بالفين كان للشفيع ان ياخذ بالف ولا يقال ان العقدين
اذا ثبتا بالمعاينة او بالاقرار يجعل كل واحد ثابتا في حق الشفيع اما اذا ثبتت العقد بالفين
فالبينة لا تعتبر العقد بالف ثابتا في حق الشفيع ويجعل العقد بالفين فاسخا له الا ترى ان
المشتري لو اقر بالشرا بالف واخذ الشفيع الدار منه بالف ثم اقام البايع البينة انه كان بالفين
كان للمشتري ان يرجع على الشفيع بالف اخرى لا نقول نعم كما قلتم الا ان ههنا العقد بالفين
ثم يثبت بالبينة لان بينة المشتري على العقد بالفين غير مقبولة لان هذه البينة لا تسقط اليمين

عن نفسه لان اليمين عنه ساقط ببينة الشفيع الا ترى ان بعد ما اقام الشفيع البينة على الشرا
بالف لا يحلف المشتري وان لم يكن للمشتري بينة لا يلزم بهذه البينة على الشفيع زيادة الف لان
للشفيع ان ينزل الاخذ بالفي درهم فاذا لم يكن بينة المشتري مقبولة على البيع بالفين ثابتا
باقرار المشتري فلا ينفسخ به العيب البيع فيجعل كلاهما ثابتين في حق الشفيع بخلاف ما
اذا وقع الاختلاف بين البايع والمشتري لان هناك العقد بالفين ثابت ببينة البايع
لان منه البايع على العقد بالفين مقبولة لان بهذه البينة يلزم المشتري الالف الزايدة
وبخلاف ما اختلفوا جميعا لان بينة البايع على الزيادة مقبولة لانها توجب الزيادة على
المشتري فكان البيع بالزيادة ثابتا بالبينة فينفسخ البيع بما دونه في حق العاقد والشفيع
واما الوكيل مع الموكل اذا اختلفا فقد روى بن سماعة عن محمد رحمه الله ان البينة بينة
الموكل وفي ظاهر الرواية البينة بينة الوكيل لان الوكيل مع الموكل ينزل منزلة البايع
مع المشتري وقد ذكرنا العذر ثم في الطريق الثاني ان بينة الشفيع ملزمة للمشتري
بتسليم المشتري شا او ابى وبينة المشتري غير ملزمة الشفيع بل هو مخير بين الترك و
الاخذ والثبات في الاصل شرعت للالزام فما كانت ملزمة كانت اولى بالقبول بخلاف
البايع مع المشتري لان هناك بينة كل واحد منهما ملزمة وبخلاف الوكيل مع الموكل لان
بينة كل واحد منهما ملزمة فاستويا من هذه الوجه فصرنا الى الترجيح بالزيادة واذا
اختلف البايع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن فهذا على وجهين الاول ان
تكون الدار في يد البايع وفي هذا الوجه ينظر انه كان ما قال البايع اقل مما قالا فالقول
قول البايع ويأخذ الشفيع بذلك من غير يمين على احد وان كان ما قاله البايع اكثر مما
قالا فالبايع مع المشتري يتحالفان فبعد ذلك ان نكل البايع فالشفيع ياخذ بالفين وان
نكل المشتري لزمه ثلاثة الاف درهم والشفيع ياخذ بثلاثة الاف درهم ان شا وليس له
ان ياخذ بالفي درهم وان اقر المشتري ان الشرا كان بالفي درهم فان حلفا وطلبا الفسخ
من القاضي او طلب احدهما ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فالشفيع ياخذ بما قاله البايع
ان شا وفسخ العقد مما لا يبطل حق الشفيع الوجه الثاني اذا كانت الدار في يد المشتري
فالجواب فيه نظير الجواب فيما اذا كانت الدار في يد البايع واذا كانت الدار في يد المشتري
فقال بعناه اياه بالف درهم واستوفيت الثمن وقال المشتري اشتريتها بالفين فالقول
قول البايع ويأخذ الشفيع بالف درهم وبمثله ولو قال بعتها منه واستوفيت الثمن وهو الف
درهم وقال المشتري اشتريتها بالفين اخذها بالفين والفرق ان البايع اذا بدا بالاقرار بالاستيفا
لا يصح منه بيان مقدار الثمن بعد ذلك لانه لم يبق بعد استيفا الثمن وتسليم الدار الى المشتري
ذا حظ من هذا العقد بل صار كالاجنبي ولو ان اجنبيا بين مقدار الثمن لا يصح بيانه هكذا

ههنا

ههنا واذا بدا ببيان مقدار الثمن لا يصح منه الاقرار بالاستيفا لان قبل الاقرار بالاستيفا
ثبت للشفيع حق الاخذ بذلك المقدار وبالاقرار بالاستيفا بطل ذلك الحق على الشفيع
لان بالاقرار بالاستيفا تبين ان بيان مقدار الثمن لم يصح لانه لم يبق ذا حظ من هذا العقد
فلم يصح الاقرار بالاستيفا صيانة لحق الشفيع واذا لم يصح الاقرار بالاستيفا بقي بيان
مقدار الثمن صحيحا لانه بين مقدار الثمن وهو ذو حظ من هذا العقد لان له الاستيفا
بحكم هذا العقد قال القدوري رحمه الله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المبيع
اذا كان في يد البايع فاقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لان التمليك يقع
على البايع ويرجع الى قوله وفي القدوري اتفق البايع والمشتري ان البيع كان بشرط الخيار
للبايع وانكر الشفيع فالقول قولهما في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واحدى الروايتين
عن ابي يوسف ولا شفعة للشفيع لان البيع ثبت باقرارهما وانما ثبت على الوجه الذي
اقر به وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف القول قول الشفيع لان الاصل في البيع الثبات
فكان الشفيع متمسكا بالاصل وفي الجامع اذا ادعى البايع الخيار وانكر المشتري والشفيع
فالقول قول المشتري في الاستحسان لان الخيار لا يثبت الا بالشرط والبايع يدعي احداث
الشرط والمشتري ينكر وذكر في النوادر ان القول قول البايع وهو القياس وكذا لو
ادعى المشتري الخيار وانكر البايع والشفيع ذلك فالقول قول البايع وياخذها الشفيع لما
قلنا في فتاوى الفضلي رجلان تبايعا وطلب الشفيع الشفعة بحضرتهما فقال البايع كان
البيع سابع معاملة وصدقه المشتري على ذلك لا يصدقان على الشفيع لانهما اقرا باصل
البيع فيكون القول قول من يدعي الجواز الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان المنزل
كثير القيمة وقد بيع بثمن لا يباع مثله بمثله فحينئذ يكون القول قولهما ولا شفعة على الشفيع
الا ترى ان في الوجه الاول لو اختلف البايع والمشتري في هذه الصورة فقال البايع بعت معاملة
وقال المشتري اشتريته لا معاملة كان القول قول المشتري وفي الوجه الثاني لو اختلفا كان
القول قول البايع باع دارا من رجل ثم ان المشتري والبايع تصادقا ان البيع كان فاسدا
وقال الشفيع كان جايزا فالقول قول الشفيع ولا يصدقهما على فساد البيع في حق الشفيع بشي
ولو ادعى احدهما وانكر الاخر ادعاه جعل القول قول من يدعي الفساد فاني اصدقهما فيه ولا
اجعل للشفيع الشفعة يريد بهذا ان البايع مع المشتري اذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو
اختلف البايع مع المشتري فيما بينهما في فساد العقد بذلك السبب فالقول قول من يدعي
الفساد واذا اتفقا على الفساد بذلك السبب يصدقان في حق الشفيع وبين ذلك في المنتقى
فقال لو قال المشتري للبايع بعتها بخمس وصدقه البايع فلا شفعة للشفيع هذا هو في المنتقى
وجعل القدوري في كتابه المذكور في المنتقى قول ابي يوسف في الروايتين عنه قال القدوري

لان ابا يوسف على هذه الرواية يعتبر هذا الاختلاف بالاختلاف بين العاقدين ولو اختلف
المتعاقدان فيما بينهما فقال المشتري بعتنيها بالف درهم ورطل من خمر وقال البايع بل بعتنيها
بالف درهم فالقول قول البايع ولو قال المشتري بعتنيها بخمر او خنزير وقال البايع بعتها بالف
درهم فالقول قول المشتري لان البيع بخمر لا جواز له بحال بخلاف البيع باجل فاسد وبالف
ورطل من خمر فاما قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا اتفقا على الفساد وكذبهما الشفيع فيه
فلا شفعة للشفيع على كل حال كما لو اتفقا على البيع بشرط الخيار للبايع وكذبهما الشفيع فيه
وفي المنتقى اشترى دارا لابنه الصغير وقبضها ثم اختلف المشتري والشفيع في الثمن قال لا
يحلف المشتري وفي الدعوى من الفتاوى ما الشفيع يخاصم المشتري وانكر المشتري واقرار الدار
لابنه الصغير ولا بينة للشفيع على شرايه قال لا يمين للمشتري لانه قد لزمه الاقرار لابنه
فلا يجوز الاقرار لغيره في الاجناس اذا قال المشتري اشتريت هذه الدار لابني الصغير و
انكر شفعة الشفيع فلا يمين على المشتري ان كان الشفيع اقر ان له ابنا صغيرا وفي الواقعات
اذا قال الشفيع انما قال المشتري ذلك ليدفع اليمين عن نفسه فحلفه ايها القاضي انه ما
اشتراها لنفسه فلا يمين عليه وان انكر الشفيع ان له ابنا يحلف الشفيع بالله ما يعلم ان له
ابنا صغيرا وان كان الابن كبيرا وسلم الدار اليه دفع عن نفسه الخصومة وقبل تسليم الدار
هو خصم للشفيع ذكره في الاجناس **الفصل السابع في المتفرقات** قال محمد رحمه الله اذا بنى
الشفيع في الدار المشفوعة بناء ثم استحقت الدار من يده رجع على الذي اخذ الدار منه
بالثمن ولم يرجع بقيمة البناء والمشتري اذا بنا ثم استحقت الدار من يده فانه يرجع بقيمة
البناء من حيث ان البايع ضمن سلامة البناء للمشتري وهذا المعنى لا يتاتى في حق الشفيع لان
الماخوذ منه لم يضمن له سلامة البناء لان الشفيع اخذ الدار على كره منه وضمان السلامة لا يثبت بدون
الرضا في المنتقى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان الشفيع ان كان اخذ الدار بقضاء لا يرجع
بقيمة البناء وان كان اخذ الدار بغير قضاء يرجع بقيمة البناء على كل حال وهو قول ابي يوسف
اولا وكان ابو يوسف يرويه عن ابي حنيفة ايضا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه يرجع بقيمة
البناء على من اخذ منه الدار وكانت عليه عهدته لانه بمنزلة البايع ويستوي فيه الحكم وغير
الحكم بن سماعة عن محمد اشترى دارا وبنا فيها ثم جا الشفيع فعلى قول ابي يوسف فقال
للشفيع ان شئت فخذها بالثمن وقيمة البناء وان شئت فدع الحسن بن زياد عن ابي يوسف اشترى
دارا وهدمها وبناها ثم جا الشفيع قال ابي حنيفة رحمه الله ياخذها بالشفعة ويقال للمشتري
اهدم بيتك ما شئت ويحط عن الشفيع من الثمن قدر ما هدمت قال ابي يوسف وليس للشفيع
ان ياخذ بهدم ما بنى ولكن يقال للشفيع يرفع عنك بقدر ما هدم وياخذها بقيمة البناء وبما بقي
من الثمن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا بناها الشفيع ولم يستحق الا انه وجد بها

عيبا

عيبا رجع بفضل العيب على المشتري ولا يرجع المشتري على البايع وفي الاصل اذا حط البايع
عن المشتري بعض الثمن فهذه المسئلة على وجهين اما ان كان الحط قبل قبض الثمن او بعده
فان كان قبل قبض الثمن صح الحط في حق المشتري والشفيع حتى ياخذ الدار بما وراء المحطوط
لان حط البعض يلتحق باصل العقد فصار العقد القايم للحال عقدا بما وراء المحطوط فياخذ
الشفيع بذلك وكذلك لو وهب بعض الثمن من المشتري او ابراه عن بعض الثمن قبل القبض
لان الهبة والابرا قبل القبض بمنزلة الحط اما اذا حط الكل او ابراه عن الكل او وهب
الكل صح في حق المشتري لانه لا في دينا قايما ولكن لا يظهر في حق حتى ياخذ الشفيع
الدار بجميع الثمن لان هذا الحط لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق يبطل من حيث صح لان
العقد يعتبر بثمن باطل فلا يكون المحطوط ثمنا فلا يلحق باصل العقد لانه لو التحق يبطل من
حيث صح وبقي العقد في حق الشفيع بجميع الثمن كما كان مثل ذلك فان كانت هذه التصرفات
بعد محل قبض البايع الثمن من المشتري فالجواب في الحط والهبة ما ذكرنا قبل القبض
ان حط البعض او وهب البعض صح في حق المشتري والشفيع ووجب على البايع رد مثل
ذلك على المشتري واخذه الشفيع بما وراء المحطوط والموهوب وان حط الكل او وهب الكل
يصح ذلك في حق المشتري ولا صح في حق الشفيع فالابرا بعد القبض لا يصح في حق المشتري
ولا في حق الشفيع سواء كان الابرا عن البعض وفي المسئلة نوع اشكال فان بعد القبض
لو اعتبر قايما في ذمة المشتري ينبغي ان يصح الابرا كما يصح الهبة والحط كما قبل القبض
وان لم يعتبر قايما ينبغي ان لا يصح الهبة والحط كما لا يصح الابرا الجواب الثمن باق في ذمة
المشتري بعد القبض لان البايع ما قبض عين حقه الا ان البايع ليس له المطالبة به لان
المشتري يطالبه بمثله ولا يفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه وبعد ما برى المشتري بالهبة او
بالحط فمطالبة المشتري مفيدة لان البايع لا يطالبه بمثل ذلك لان المشتري قد برى
صحت على البايع رد مثل ما قبض بعد الحط والهبة واما الابرا انما لم يصح لان اليمين غير
باق في ذمة المشتري وتبين ان الابرا نوعان ابرا بالاستيفا وابرا باسقاط الواجب ولهذا
يقال ابراه براءة قبض واستيفا كما يقال ابراه براءة اسقاط واذا اطلق البراءة اطلاقا
انصرف ذلك الى البراءة من حيث الاستيفا لانه اقل فصار كانه نص عليه فقال ابراتك براءة
قبض واستيفا وهناك لا يسقط الواجب عن ذمته فلا يلزم البايع رد شي بخلاف الهبة
والحط فانه نوع واحد وهو الحط والهبة بطريق اسقاط الواجب ولهذا لا يقال حططت
ووهبت حط استيفا كانه نص عليه والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله ذكر في شرح
كتاب الرهن ان ابرا البايع المشتري عن الثمن صحيح يجب على البايع رد ما قبض على المشتري
ولو زاد المشتري في الثمن زيادة بعد القبض فالشفيع ياخذ الدار بالثمن الاول ولا يظهر الزيا

ان الشفيع

ولو زاد المشتري

ده

في حق الشفيع وفرق بين الزيادة وبين الحط فان الحط يظهر في حق الشفيع لا يتمكن من الاخذ
بالثمن الاول فلم يصح الزيادة في حقه صيانة لحقه اما الحط لا يتضمن ابطال حق الشفيع بل
فيه منفعة للشفيع لان بالحط يخرج بعض الثمن عن العقد ولهذا افترقا اذا اشترى الرجل ارضا
وزرع فيها زرعا ثم جاء الشفيع فله ان ياخذها ويقلع الزرع قياسا وفي الاستحسان لا
ياخذها في الحال ويترك في يد المشتري الى ان يستحصد لان المشتري محق في الزراعة من وجه
فانه زرع في ملك نفسه وكونه محقا في الزراعة يمنع غيره من القلع ومتعد في الزراعة من
وجه لانه زرع فيما هو حق الغير وانه يطلق القلع لصاحب الحق الا انا لو اعتبرنا كونه محقا
لا يبطل حق الشفيع اصلا بل يتاخر لان لادراك الزرع غاية معلومة ولو اعتبرنا كونه متعديا
يبطل حق المشتري في الزرع اصلا ولا شك ان التاخير اولى من الابطال حتى لو كان مكان
الزرع بنا او غرس او رطبة يومر المشتري بقلع هذه الاشيا اذ ليس لهذه الاشيا نهاية معلومة
والتاخير لا الى غاية معلومة ابطال فاستوى الجانبان في معنى الابطال فراعينا جانب
الشفيع فانه ليس بمتعد والمشتري متعد وجه ثم اذا ترك الارض في يد المشتري يترك
بغير اجر وروي عن ابي يوسف رحمه الله ينزل باجر المثل وكان ابو يوسف قاس هذا
على ما اذا انتهت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يحصد بعد حتى يترك في يد المستاجر
باجر المثل وفي ظاهر الرواية فرق بينهما لان المشتري مالك الرقبة وايجاب الاجر على
مالك الرقبة وانه مستقيم وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد يحكي عن الشيخ الامام
ابي حفص الكبير رحمهما الله تعالى انه كان يقول تسليم المشتري الارض الى الشفيع ثم
يستاجر منه مدة معلومة يعلم ان الزرع يدرك في مسلة نظرا للشفيع والمشتري وكان
الشيخ الامام ابو بكر بن حامد يقول ما قاله الشيخ الامام هذا لا يصح عن محمد لان
الارض مشغولة بزرع رب الارض فيمنع التسليم فاذا منع التسليم صار الشفيع مواجرا للارض
قبل القبض ومن مذهبه ان اجارة العقار قبل القبض لا يجوز وانما يصح هذا الجواب
على قولهما لان عندهما اجارة العقار قبل القبض جايزة قال محمد في الجامع رجل
ادعى شفعة في دار في يد رجل وقال الذي في يده الدار اشتريتها من فلان بكذا وانا
شفيعها وصدق البايع الشفيع في ذلك وكذبه الذي في يديه الدار وقال الدار داري
ورثتها من ابي واقام الشفيع بينة ان الدار كانت للبايع ولم يقم البينة على البيع من
صاحب اليد فالقاضي يقبل بينته لان الشفيع يدعي لنفسه حقا في الدار لا يتوصل الى اثبات
ذلك الحق لنفسه الا بعد اثبات ملك البايع في الدار فينتصب خصما في اثبات الملك للبايع
في الدار وهذا اصل كبير في الشرع ان من ادعى لنفسه شيا لا يتوصل الى اثبات ذلك الا
باثبات شي اخر فينتصب خصما في اثبات ذلك الشي الاخر فكانت بينته على اثبات الملك للبايع

قال محمد في الجامع

قائمة

قائمة ممن هو خصم فلهذا قبلت بينته وهو نظير ما لو ادعى دارا في يد انسان انها داره اشتراها
من فلان يملكها وانكر المدعا عليه دعواه وقال الدار داري واقام المدعي البينة على دعواه
فالقاضي يسمع بينته وطريقه ما قلنا وكذلك لو كان الشفيع اقام بينة ان هذه الدار كانت
لابي البايع مات وتركها ميراثا للبايع فالقاضي يقبل بينته فهاهنا اولا الا ترى ان
في مسلة دعوى شرا العين التي تقدم ذكرها لو اقام المدعي البينة ان الدار كانت لابي
البايع مات وتركها ميراثا للبايع والبايع مقر بالبيع وقبض الثمن من المدعى عليه يقبل
بينة المدعي على ذلك فههنا كذلك واذا قبلت بينة الشفيع على ملك البايع يثبت ملك البايع
فيكون التملك عليه بالجهة التي اقر بها وقد اقر بالتملك عليه بجهة البيع وبثبوت حق الشفعة
للشفيع واقراره في ملك نفسه صحيح فيصح اقراره بالبيع وانه سبب لثبوت حق الشفعة
للشفيع ثم يقال للمشتري ان شيت فصدق الشفيع والبايع فيما ادعيا من البيع منك و
ثبوت حق الشفعة للشفيع وخذ الثمن من الشفيع وسلم الدار الى الشفيع والعهدة عليك
وان شيت فسلم الدار الى البايع فياخذ الشفيع الدار من البايع فيكون العهدة على البايع
وانما خير المشتري على الوجه الذي قلنا لان حق الشفعة للشفيع ما ثبت في حق المشتري
لان شهود الشفيع ما شهدوا بالبيع وانما شهدوا بملك البايع لا غير ثم البيع ثبت باقرار
البايع واقرار البايع لا يكون حجة في حق المشتري باقرار البايع فيخير المشتري لهذا فان
صدق المشتري البايع والشفيع في ذلك سلم الدار الى الشفيع واخذ الثمن والعهدة على
ذلك المشتري اعتبارا بالبيع الثابت بتصادقهم بالبيع الثابت معاينة فان قيل كيف يعمل
تصديق المشتري والشفيع وقد انكر البيع اول مرة قلنا البايع اول مرة مصر على اقراره
الاول فيجعل اصراره على ذلك الاقرار بعد تكذيب المشتري بمنزلة ان شا اقرار اخر بعد
تكذيب المشتري كان للمشتري ان يصدقه في الاقرار الثاني كذا ههنا او نقول فان القاضي
لما قضى بالشفعة على المشتري فقد كذبه في انكاره البيع والتحق انكاره بالعدم فان ابى
ان يصدقهما يومر برد الدار على البايع لان الدار ملك البايع وقد اقر البايع ان المشتري انما
ملكها عليه بالبيع فاذا رد المشتري اقرار البايع وجب عليه رد الدار على البايع وكان للشفيع
ان ياخذها من البايع بالشفعة لان البايع حين اقر بالبيع فقد اقر بسبب ثبوت ملك المشتري
وثبوت ملك المشتري حق الشفيع في الشفعة وبتكذيب المشتري ان كان يبطل اقرار البايع
بالملك للمشتري لكن لا يبطل اقراره بثبوت حق الشفيع فكان للشفيع ان ياخذ الدار
من البايع بحكم اقراره ويكون العهدة على البايع لان الشفيع يملك الدار ببدل ضمنه فصار
كالمشتري وكان على البايع ان يرد على المشتري الثمن الذي اقر انه قبضه من المشتري لانه انما
اخذ الثمن بمقابلة الدار ولم يسلم الدار للمشتري ولا يسلم الثمن للبايع ايضا خيار الروية

يثبت للشفيع بدون الشرط وكذلك خيار العيب وخيار الشرط لا يثبت بدون الشرط حتى ان
من اشترى دارا وشرط الخيار لنفسه فاخذها الشفيع فلا خيار له وهذا لان الاخذ بالشفعة
شرا حكما معتبرا بالشرا حقيقة ولو اشتراها الشفيع يثبت له خيار الروية وخيار العيب من
غير شرط ولا يثبت خيار الشرط الا بالشرط وكذلك اذا اشتراها حكما رجل اشترى دارا ولم
يرها فبيعت دار بجنبها واخذها بالشفعة لم يبطل خياره بخلاف خيار الشرط وهذا لو بطل
خياره انما يبطل من حيث ان ما فعل دليل الرضى الا ان دليل الرضى لا يربوا على صريح
الرضى وتصريح الرضى قبل الروية لا يبطل خيار الروية فدليل الرضا اولى بهذا اذا كان
الاخذ بالشفعة قبل روية الدار المشتراة اما اذا كان بعدها يبطل خيار الروية فكذا
دليل الرضى اولى وفي شرح الطحاوي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري رد الدار
على البايع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الروية وبخيار الشرط و
بالعيب قبل القبض بقضا او بغير قضا بعد القبض بقضا لا يتجدد للشفيع حق الشفعة بان
كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا والرد
بحكم الاقالة يتجدد للشفيع الشفعة في باب الشهادة واما اذا لم يسلم الشفيع الشفعة حتى
يفسخ البايع والمشتري العقد بينهما لا يبطل حق الشفعة سواء كان الفسخ بسبب هو فسخ
من كل وجه او كان الفسخ بسبب هو فسخ من وجه بيع جديد من وجه في شفعة الجامع من
باع فلا شفعة له سواء باع الدار لنفسه او باع لغيره وكذلك لا شفعة ببيع الدار له سائذان من
وكل انسانا بشرا دار كان للوكيل وللموكل لكل واحد منهما الشفعة في شفعة القدوري اذا باع
دار على ان يكفل فلان بالثمن وفلان شفيعها فكفل لا يثبت له حق الشفعة في الباب الاول
من شفعة الواقعات اوصى لرجل بدار ولم يعلم الموصى له حتى بيعت دار بجنبها ثم قبل الوصية وادعى
الشفعة فلا شفعة له لانه لم يملك الدار وقت البيع فلم يتحقق السبب وان مات الموصى له قبل
ان يعلم بالوصية ثم بيعت دار بجنبها وادعى الورثة شفيعها فلهم ذلك لان مونة بمنزلة قبوله
في الباب الثاني من شفعة الواقعات اذا وقع الصلح عن دين على دار ثم تصادقا انه لا دين
لا شفعة للشفيع ولو كان مكان الصلح بيعا فللشفيع الشفعة في هذا الباب ايضا رجل ورث من
ابيه دارا ولم يعلم بذلك بيعت دار بجنب تلك الدار فلم يطلب هذا الوارث الشفعة فلما اخبر
ان هذه الدار له طلب الشفعة لا شفعة له لانه لم يطلب طلب المواثبة اذ هو عند العلم بالبيع
والجهل ليس بعذر هكذا في فتاوى اهل سمرقند وفيه نظر دار في يدي رجل قال صاحب الدار
اشتريت هذه الدار من فلان وقال فلان بل وهبتها من صاحب اليد فالقول قول المدعي للهبة
حتى كان له ان يرجع فيها وان لم يرجع في الهبة حتى حضر الشفيع كان للشفيع حق اخذ الدار
بالشفعة وهذه المسئلة بفروعها في الجامع في ابواب الشفعة من كتاب البيوع والله سبحانه وتعالى

اعلم

اعلم **كتاب القسمة** هذا الكتاب يشتمل على عشر فصول الاول في بيان كيفية القسمة و
الثاني في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز قسمته وما لا يجوز الثالث في بيان ما يدخل تحت القسمة
من غير ذكر وما لا يدخل الرابع في الرجوع عن القسمة وفي استعمال القرعة فيها وما يتصل به
اجر القسام الخامس في القسمة يستحق منها شي السادس في قسمة التركة السابع في بيان من
يلي القسمة على الغير ومن لا يلي وعلى الميت او له دين او موصى له وفي ظهور الدين او الوارث
او الموصى له بعد القسمة وفي دعوى الوارث دينا على الميت او عينا من اعيان التركة بعد القسمة
الثامن في دعوى الغلط في القسمة التاسع في المهايات العاشر في المتفرقات **الفصل الاول**
قال في الاصل كان ابي حنيفة رضي الله عنه يقول في العلو الذي لا سفل له وهو مشترك بين رجلين
وفي السفل الذي لا علو له وهو مشترك بين هذين الرجلين وعلوه لاخر طلبا القسمة من
القاضي او طلب احدهما انه يجب ذراعا من السفل بذراعين من العلو قال محمد رحمه الله يقسم
على قيمة العلو والسفل فان كان قيمتها على السوا يجب ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما
على النصف من الاخر حتى يستويا في القسمة وحاصل الخلاف بينهم في هذه المسئلة يرجع
الى ان المعاملة بين العلو والسفل تعتبر من حيث القسمة لجواز القسمة او من حيث المنفعة
فعند ابي حنيفة رحمه الله تعتبر المعادلة من حيث المنفعة حتى اذا استويا البنيات في المنفعة
جازت القسمة عنده وان تفاوتا في القيمة وعند محمد رحمه الله تعتبر المعادلة من حيث القيمة
حتى اذا استويا النصيبان في القيمة جازت القسمة عنده وان تفاوتا في المنفعة والاصل
عند محمد ان عند تعذر اعتبار المعادلة في القسمة تعتبر المعادلة في القيمة الا ترى ان في
الغنم المشترك بين اثنين وفي الابل المشترك بين اثنين اذا اراد القسمة تعتبر المعادلة
في القيمة لما تعذر اعتبار المعادلة في المنفعة والقيمة لتفاوتهما لا نفسهما وكذلك الدار المشترك
بين اذا قسمت وفي احد الجانبين بنا ولا بنا في الجانب الاخر تعتبر المعادلة في القسمة من
حيث القيمة لانه تعذر اعتبار المعادلة في القيمة والمنفعة لانه لا بنا في الجانب الاخر تعتبر
المعادلة في القسمة لانه تعذر اعتبار المعادلة في القيمة والمنفعة لانه لا بنا في الجانب الاخر
فاعتبرت المعادلة في القيمة والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبار المعادلة في المنفعة ما
امكن فان كان بسبب اعتبارها ثبوت المعادلة من حيث القيمة وفي القيم تعذر اعتبار المعادلة
من حيث المنفعة لانه لا يدري مقدار المنفعة في كل واحد منهما من حيث الوزن لانها غير موزونة
فاعتبرنا المعادلة في القيمة وفي مسئلة الدار المشتركة اعتبار المعادلة من حيث المنفعة غير
ممكن لانه ليس لاحد الجانبين منفعة البنا وفي مسئلة اعتبار المعادلة بين السفل والعلو
من حيث المنفعة ممكن بالذرعان لانها من المذروعات فالمنفعة الاصلية في العلو والسفل
السكنى ومنفعة السكنى في السفل على ضعف منفعة السكنى في العلو وبيان ذلك من وجهين كلا

هما

سان على سكة اخرى ان صاحب العلو هل له ان يعلى علوه ذكر محمد رحمه الله في الكتاب مطلقا
ان عند ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك من غير فصل بينها اذا اخر لصاحب السفل اولم يضر
وعليه عامة المشايخ قال لصاحب السفل ان سفل فيجعل لحته سردابا اذا لم يضر ذلك بالعلو
وللسفل منفعتان ينتفع بظاهره ومنتفع بباطنه وللعلو منفعة واحدة وهي السفع بظاهره
وبعض مشايخنا قالوا بان لصاحب العلو ان يعلى علوه اذا لم يضر باسفل كما ان لصاحب السفل ان
يسفل اذا لم يضر بالعلو على قول هذا القايل لاتسمى ماذكرنا لسان التفاوت في المنفعة بتبين
التفاوت من وجه اخر فسفل للسفل قوام مع العلو وبدون العلو فيمكن الانتفاع به وجالز
مع العلو وبدون العلو وللعلو قوام مع السفل اما لا قوام له بدون السفل وانما يمكن
الانتفاع في حالة واحدة مع قيام العلو وكان منفعة السفل على الضعيف في هذا الوجه
وانما تقع المعادلة بينها اذا حسب ذراع واحد من السفل على الضعيف من هذا الوجه ولو كان
علو مقرد مسترك بين رجلين وسفل مقرد مسترك بين هذين الرجلين وبيت كامل مع العلو
والسفل مسترك بين هذين الرجلين طلبوا القسمة من القاضي فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه
يحسب ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل المفرد حتى يكون ذراع من السفل
من البيت الكامل بذراع من السفل المفرد ونصف ذراع من السفل المفرد بذراع من العلو
من البيت الكامل ويحسب ذراع واحد من البيت الكامل وذراع من العلو المفرد وباز اء ذراع
واحد من السفل من البيت الكامل ثلاثة اذرع من العلو المفرد باز اء ذراع واحد من السفل
من البيت الكامل وذراع من العلو المفرد باز اء ذراع واحد من العلو من البيت الكامل
فان قيل كيف يقسم العلو مع السفل قسمة واحدة عند ابي حنيفة ومن مذهبه ان البيوت
المتفرقة لاتقسم قسمة واحدة اذا لم تكن في دار واحدة قلنا موضوع المسالة انها اذا كانت
في دار واحدة والبيتان في دار واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله يقسم قسمة جمع لما بين بعد
هذا ان شاء الله تعالى ولئن كانا في دارين وهو مجهول على ما اذا تراضيا على القسمة ولكن طلبوا
من القاضي العادل فيما بينهم عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز القسمة على هذا الوجه حالة
التراضي لما بين بعد هذا ان شاء الله واذا كانت الدور ميراثا بين قوم اراد احدهم ان
يجمع نصيبه منها في دار واحدة وابى الباقون ذلك قال ابو حنيفة رحمه الله القاضي يقسم
بينهم كل دار على حدة ولا يجمع نصيب كل واحد منهم في دار واحدة الا ان يصطلحا عليه سواء كانت
الدور متصلة متلازقة او متفرقة في محلة واحدة او محلتين في مصر واحد او في مصرين قال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الراي في ذلك الى القاضي فان رأى الصواب ان يقسم كل دار على
حدة فعل ذلك ولم يذكر المصر الواحد ومصرين على قولهما قال هلال الرازي وجماعة من
مشايخنا هذا الجواب على قولهما على ما اذا كانت في مصر واحد فاما اذا كانت الدور في مصرين

مختلفين

محلتين فالجواب فيه عندهما كالجواب عند ابي حنيفة رحمه الله فاما المنازل ان كانت في دور
متفرقة او في دار واحدة متباينة بان كانت احدى المنازل في اقصى الدار والاخرى اعلا
فالجواب فيه كالجواب في الدور وان كانت في دار واحدة لكنها متلازقة يقسم قسمة واحدة
بالاجماع واما البيوت فكانت في دور مختلفة لايقسم قسمة واحدة كالدور وان كانت في
دار واحدة يقسم قسمة واحدة بالاجماع متلاصقة كانت او متباينة واذا كانت تراضيا على
قسمة الجمع فالقاضي يقسم بينهم قسمة الجمع في الفصول كلها بالخلاف ذكر محمد رحمه الله جماعة
هذه المسايل على هذا الترتيب في الباب الاول من كتاب القسمة وذكر في باب قسمة الحيوان
والعروض اذا كانت العبد بين قوم وطلب واحد منهم ان يجمع القاضي نصيبه في عبد واحد
فان كان مع العبد شئ اخر هو محل القسمة للجمع قسم القاضي الكل قسمة جمع بالاجماع ويجعل
ذلك الشئ اصلا في القسمة والعبيد سعاية ويجوز ان يثبت الشئ تبعا لغيره وان كان لا يثبت
مقصودا وان لم يكن مع العبد شئ اخر هو محل قسمة الجمع فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله القاضي
لايقسم قسمة جمع وعلى قولهما الراي في ذلك الى القاضي فعلى قياس المسالة يجب ان يقال في
الدور والمنازل والبيوت اذا كان شئ هو محل لقسمة الجمع ان القاضي يقسم الكل قسمة
جمع بالاجماع ويجعل ذلك الشئ اصلا في القسمة والدور والمنازل سعاية والحاصل ان القاضي
لايقسم الاجناس المختلفة من كل وجه قسمة جمع اذا في ذلك بعض الشركاء بان كان بين
رجلين ابل وبقر وغنم يطلب احدهما من القاضي ان يجمع نصيبه في الابل او في البقر او في
الغنم لايقسم على هذا الوجه وفي الجنس المتحد يقسم الاعداد قسمة جمع عند طلب البعض
بان كان بين رجلين غنم كثير او كان بينهما ابل كثيرة طلب احدهما من القاضي
ان يجمع نصيبه في ظايف فعلى القاضي ذلك والدور اجناس مختلفة من كل وجه عند ابي حنيفة
رحمه الله والعبيد كذلك واذا تراضيا على قسمة الجمع فالقسمة جايزة في الفصول كلها
بالاجماع واذا اختلفوا في قسمة البنا قال بعضهم يجعل قيمة البنا بالذرعان من الارض قال
بعضهم بالدراهم فالقاضي يجعل قيمة البنا بالذرعان من الارض وكان الفقيه ابو بكر الرازي
يقول اذا كان بيع العبد شئ اخر هو محل القسمة الجمع انما يقسم القاضي الكل قسمة جمع اذا رضي
الشركاء بقسمة الكل اما اذا ابى البعض ذلك فالقاضي لايقسم قسمة الجمع عنده وكان اليسع
الامام سمس الائمة السرخسي رحمه الله يقول الاظهر عندي ان القاضي يقسم الكل قسمة جمع
عند ابي حنيفة رحمه الله وان ابى بعض الشركاء ذلك ويجعل ذلك الشئ الذي مع العبيد اصلا
في القسمة ويجعل العبيد سعاية فابو حنيفة رحمه الله انما لا يرى هذه المسالة في ارض بين جماعة او كرم
بين جماعة فاراد واقسمتها وفي احد الجانبين بنا فاراد احدهما ان يكون عوض البنا دراهم
واراد اخر ان يكون عوضه من الارض قال يجعل عوض البنا الارض لان قسمة البنا بالذرعا

ن

ها

اعدل للقسمة فانه يصل الى كل واحد حقه ونصيبه في الحال اما اذا جعل قيمة البنا بالدراهم يتاخر
حق من له الدراهم الى ان يحضر الدراهم ويعجل حق الارض ولان تسليم الذرعان من الارض
ايسر وكان هذا اولى من هذا الوجه ولو اختلفوا في الطريق قال بعضهم يرفع طريقا وقال
بعضهم لا يرفع فالقاضي ينظر ان امكن لكل واحد ان يفتح طريقا في نصيبه فانه يقسم الكل
ولا يرفع طريقا فيما بينهم وان كان لا يمكن ان يرفع فيما بينهم لا يقسم قدر الطريق لان القسمة
في الوجه الاول لا تتضمن تفويت منفعة كانت لهم ولا كذلك الوجه الثاني قال مشايخنا
رحمهم الله يريد بقوله يفتح في نصيبه طريقا يمر فيه رجل لا طريق يمر فيه الحمولة وان كان
لا يمر منه رجل فهذا ليس بطريق اصلا ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه في قسمة الدار
وقال بعضهم يجعل سعة اكثر من عرض الباب الاعظم وطوله من اعلا الى السما لا يقدر
بطول الباب الاعظم وطوله من الاعلا يقدر طول الباب لان بهذا يمكنهم الانتفاع بحسب
ما كانوا ينتفعون قبل القسمة وفايدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلا ان من اصابه
فوق طول الباب اذا اراد ان يشرع جناحا فوق طول الباب لا يمنع من ذلك لان ذلك
خالص حقه ولو اراد ان يشرع جناحا فيما دون الباب يمنع عنه لان قدر طول الباب من
الهوا مشترك والبنا على الهوا المشترك لا يجوز من غير رضى الشركا وان كان ارضا
يرفع مقدار ما يمر فيه ثور لانه لا بد من الزراعة ولا يجعل مقدار الطريق مقدار ما يمر
فيه ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة فيودي
الى ما لا يتناهى وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا كانت الاراضي بين شركا لاحدهم
عشرة اسهم ولاخر خمسة اسهم ولاخر سهم واراد قسمتها واراد صاحب العشرة الاسهم ان
يقع سهامه متصلة ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد قسمت الاراضي متصلة كانت او
متفرقة بينهم على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد وكيفية ذلك ان يجعل الاراضي على
عدد سهامهم ويقرع بينهم فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام وهو اول
السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة اعطي له ذلك السهم وتسعة اسهم
اعشار متصلة بالسهم الذي وضع البندقة عليه فيكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين
الستة كذلك فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة
لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة اعطي ذلك السهم واربعة اسهم متصلة بذلك السهم يبقى
السهم الواحد لصاحبه وان كانت هذه البندقة لصاحب السهم الواحد كان ذلك السهم له
والباقي لصاحب الخمسة وفيه ايضا رجلان بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان وللاخر ثلاثة
ارغفة فدعوا ثالثا اكلوا جميعا مستوين ثم ان الثالث اعطاهما خمسة دراهم وقال لهما
اقتسما بينكما على قدر ما اكلت من ارغفتكما قال الفقيه ابو بكر رحمه الله لصاحب الرغيفين درهم

منها

منها لان كل واحد منهم اكل رغيفا وثلثي رغيف فصاحب الرغيفين اكل من ارغفته رغيفا
وثلثي رغيف فلم ياكل الثالث من ارغفة الا ثلث رغيف وصاحب الثلاث اكل من ارغفته
رغيفا وثلثي رغيف وانما اكل الثالث من ارغفته رغيفا وثلث رغيف فيجعل بمقابلة
كل ثلث رغيف درهما فيصير لصاحب الرغيفين منها درهم ويصير لصاحب الارغفة الثلاث
اربعة دراهم قال الفقيه ابو الليث وعندي ان لصاحب الرغيفين درهمان وللاخر ثلثة دراهم
لان كل واحد منهم اكل من الثلاثة رغيفا ومن الرغيفين ثلثي رغيف فيجعل كل ثلث منها
فيصير اكلا من الرغيفين سهمين ومن الثلاثة ثلاثة اسهم يقسم البدل كذلك وفي فتاوى
اهل سمرقند رجل مات وترك ثلثة بنين وترك خمسة عشر خابية خمسة منها مملوة خلا وخمسا
منها خالية مستوية فاراد البنون ان يقسموا الخوابي على السوا من غير ان يزيلوها عن
موضعها فالوجه في ذلك ان يعطي احد البنين خابيتين مملوتين وخابيتين خاليتين وخابية
الى نصفها خل يعطي الثالث كذلك لان المساواة بذلك يقع سئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن
سلطان غرم اهل قرية فاراد قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم يقسم على قدر
الاملاك وقال بعضهم يقسم على عدد الروس قال ان كانت الغرامة لتحصين املاكهم يقسم ذلك
على قدر املاكهم لانها مونة الملك فيقدر بقدر الملك وان كانت الغرامة لتحصين الابدان يقسم ذلك
على عدد الروس لانه مونة الروس ولا شي على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض لهم
سئل حمدان بن سهل عن قسمة البيت قال يقسم بالكوارجات قيل فان لم يكن قال فبالحبال
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله يجوز بالحبال لعلة التفاوت فيها استحسانا سئل شيخ الاسلام
عن رجلين بينهما اعناب كرم على الشركة يقسمان ذلك بالسريجة او وزنا بالقبان او بالميزان
قال كل ذلك واسع لان الناس يتعارفوا العنب كيليا او وزنيا ليثبت التساوي بالطريقين جميعا

الفصل الثاني في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز قسمته وما لا يجوز

قال محمد رحمه الله في البيت بين رجلين اراد احدهما قسمه وابا الاخر ورفعا الامر الى القاضي
فان كان البيت بحيث لو قسم امكن لكل واحد منهما ان ينتفع بنصيبه انتفاع البيت كما قبل القسمة
فان القاضي يجبر الابي على القسمة وان كان البيت صغيرا بحيث لو قسم لا يمكن لكل واحد منهما
ان ينتفع انتفاع البيت فانه لا يجبر الابي على القسمة لان في هذا طالب القسمة متعنت في طلب
القسمة قاصدا للاضرار بنفسه وشريكه باتلاف منفعة كانت لهما قبل القسمة والتعنت مردود
في الوجه الاول طالب القسمة قاصد تكميل منافع الملك على نفسه وعلى شريكه وشريكه في
الابا متعنت والحاصل ان الجبر على القسمة انما يجري فيما يحتمل القسمة وما يحتمل القسمة مشاع
لا يتبدل منفعته التي كانت قبل القسمة ويحتمل القسمة لا يجري فيه الجبر على القسمة ولو طلب القسمة
في الوجه الثاني من القاضي في رواية يقسم القاضي بينهما واليه اشار محمد رحمه الله في الاصل في

بان ما لا يقسم من العقار وغيره واليه مال شيخ الاسلام رحمه الله وفي رواية لا يقسم القاضي بينهما
ذلك بتركهما وذلك ان شاء اقتسما بانفسهما وان شاء تركا ذلك واليه مال كثير من المشايخ
لان في هذه القسمة ضرر للشركاء باتلاف المنفعة عليهما وليس للقاضي ولاية الاضرار بالغير
وان رضي ذلك الغير ذكر شيخ الاسلام في اول كتاب القسمة ان القاضي لا يقسم ومشايخنا ذكروا
في شروحهم ان القاضي يقسم وذكر شيخ الاسلام في باب ما لا يقسم من العقارات في هذا
الفصل روايتان وان كان نصيب احدهما في البيت كثير وطلب احدهما القسمة فهذا على
وجهين احدهما ان يطلب صاحب الكثير القسمة فالحكم فيه ان القاضي يقسمها بينهم هكذا
ذكر محمد رحمه الله في الاصل وقال في باب ما لا يقسم من العقارات قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا كان الطريق بين قوم ان اقتسموها لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ واراد بعضهم قسمته
وابى الاخر فاني لا اقسمه بينهم لان في قسمته ضررا او فسادا وان كان لكل واحد طريق
ومنفذ فاني اقسمها بينهم بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان المسئلة محمولة على ان الطريق
بينهم على السوا وكان بحيث لو قسم بينهم لا يبقى لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى
لصاحب الكثير طريق ومنفذ فالقاضي يقسم اذا طلب صاحب الكثير القسمة كما في مسئلة
البيت اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال الطريق لا يقسم في الحالين بخلاف
البيت والفرق على قول هذا الدليل في قسمة الطريق تعطيل ملك صاحب القليل في داره
لانه متى قسم الطريق ولا يمكنه التطرق في ما وقع في نصيبه لا يمكنه التطرق الى داره
فلا يمكنه الانتفاع بداره بعد ذلك وتعطيل ملك الغير لا يجوز واما ليس في قسمة البيت تعطيل
ملك صاحب القليل في نصيبه لانه يمكنه ان يدخل في بنائه ذلك فيوسع عليه منزله الا ترى
انه لا يجوز التهايؤ في الطريق بين الشريكين لما فيه من تعطيل الملك على كل واحد منهما في نوبة
صاحبه وكذا لا يجوز قسمة وفيه الطريق اذا تضمنت تعطيل الملك على احدهما ويجوز
التهايؤ في مسئلة البيت لان ملك كل واحد منهما لا يتعطل في نوبة صاحبه لان صاحبه ينتفع
به من جهته فلو امتنعت القسمة في مسئلة البيت انما يمتنع لما فيها من قطع الارتفاق بنصيب
صاحب الا ان ذلك لا يصلح الا ترى جاز استرداد العارية وان كان فيها قطع الارتفاق
على المستعير بملك الغير الوجه الثاني اذا طلب صاحب القليل القسمة وابى صاحب الكثير
ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المختصر انها تقسم واليه ذهب شيخ الاسلام رحمه الله وذكر
الكرخي رحمه الله في المختصر انها لا تقسم وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث وجعل هذا قول
اصحابنا رحمهم الله واليه مال الحاكم عبد الرحمان والقاضي الامام الاسبيجابي والشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي رحمه الله قال الصدر الشهيد رحمه الله والفتوى على الاول لان الطالب
رضي بالقسمة لا اتلافا هكذا ذكر في شرح كتاب القسمة وذكر هو في شرح ادب القاضي للخصاف

رحمه

رحمه الله ان الاصح ان القاضي لا يقسمها ووجه ذلك ان الطالب وان رضي بالضرر الا ان
رضاه بالضرر لا يلزم القاضي شيئا وانما الملزم طلب الانصاف من القاضي وايصال الطلب
الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان بين رجلين
حائط طلب احدهما القسمة من القاضي وابى الاخر فالقاضي لا يقسمها لانه لو قسم بعد الهدم
كان في الهدم اتلاف المنفعة ولو قسم قبل الهدم بالمساحة كما يقسم الارض كان ذلك سببا
الى اتلاف المنفعة لان للطالب ان ينقض نصيبه بعد القسمة لانه يكون متصرفا في نصيبه
وكما لا يجوز اتلاف منفعة الحمام لانه لا ينتفع به انتفاع الحمام الا بجميعه وان قسموا ذلك
فيما بينهم تركهم القاضي لان الحق لهم فيكون التدبير في ذلك اليهم في المنتقى في اول
الباب من كتاب القسمة حائط بين الدارين سقط حتى بدا اسفله قال احد الشريكين في الحائط
اقسم وقال الاخر لا بل ابني قال محمد رحمه الله لا اقسم بينهما فلعله ان يقع نصيب كل
واحد منهما ان قسم مما يلي الاخر رواه هشام رحمه الله وذكر في اخر هذا الباب بن سماعة
عن محمد رحمه الله حائط بين رجلين ارضه كذا بينهما الهدم الحائط وارض الحائط مما يستطاع
قسمة طلب احدهما القسمة فان كان لهما عليه جذوع لا يقسم ارض الحائط وان لم يكن لاحدهما
عليه جذوع قسمت ارض الحائط قال محمد رحمه الله في الاصل في دكان السوق بين رجلين
يبيعان فيه بيعا او يعملان فيه بايديهما او اراد احدهما قسمة وابى الاخر فان القاضي ينظر
في ذلك ان كان لو قسم امكن لكل واحد منهما ان يعمل في نصيبه العمل الذي كان يعمل قبل
القسمة قسم وان كان لا يمكنه ذلك لا يقسمه على ما ذكرنا وان كان زرع بين رجلين واراد
قسمة الزرع فيما بينهما دون الارض فالقاضي لا يقسمه اذا بلغ الزرع وسلم لانه بعد ما بلغ
وسبل صار مال الربا وفي القسمة معنى المبادلة فلا يجوز مجازفة فان قيل ينبغي ان
يصرف حب ذلك الى بين هذا وبين ذلك الى حب هذا احتيالا للجواز كما لو اشترى
قفيز حنطة وقفيز شعير هذا الجانب الى حنطة ذلك الجانب احتيالا للجواز والجواب
من وجهين احدهما ان موضع هذه المسئلة انهما طلبا القسمة من القاضي ومتى كانت القسمة
من القاضي لا يمكن التصرف صرف الجنس فيها الى خلاف الجنس لانها حينئذ تكون متابعة
والى القاضي عند طلب بعض الشركاء القسمة لا البيع فعلى هذا التعليل لو حصلت القسمة بالتراضي
يجوز لان لهما القسمة والمتابعة التي تعذر تجويز مقاسمة يجوز متابعة الوجه الثاني انه انما
يصرف الجنس الى خلاف الجنس اذا كان الجنس الاخر محلا للبيع ويجوز ان يراد العقد عليه
بانفراده كما في الحنطة مع الشعير اما اذا لم يكن الجنس الاخر محلا للبيع فانه لا يصرف الجنس
الى خلاف الجنس الا ترى انه لو باع قفيز تمر بقفيز تمر لا يجوز ولا يصرف شحم هذا الى نوى
ذلك لان النوى بانفراده ليس بمحل للبيع فلا يجوز اذا ثبت هذا فنقول ان كانت محلا للبيع

فيها ليس بمحل للبيع الا ترى انه لا يجوز بيعه فلا يصرف الجنس الى خلاف الجنس فعلى قود هذا
التعليل وان اقتسما بتراضيهما لا يجوز واما اذا كان الزرع بقلا قائما لا يقسم القاضي اذا كانت
القسمة بشرط الترك فقد شرط في القسمة اعارة الارض وانه شرط فاسد والقسمة لا تصح
مع الشرط الفاسد فاما اذا اراد القسمة بشرط القلع فله ان يقسم اذ ليس في هذه القسمة شرط
العارية لو لم يصح انما لم يصح لمكان الضرر وقد رضيا به وهذا الجواب على احدى الروايتين
واما على الرواية الاخرى ينبغي ان لا يقسم القاضي ان رضيا به لما ذكرنا هذا اذا طلبا القسمة
من القاضي وان طلب احدهما وابى الاخر فالقاضي لا يقسم على كل حال ولو اقتسم الزرع
بانفسهما وان كان الزرع قد بلغ وسئل فالجواب فيه قد مر وان كان الزرع بقلا ان اقتسما
بشرط الترك لا يجوز وان اقتسما بشرط القلع جاز باتفاق الروايات وفي المنتقى زرع بين
رجلين اقتسماه قبل ان يدرك قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وقال ابو يوسف اراه جائزا
وقسمة الطلع بدون قسمة النخيل نظير قسمة الزرع قبل البلوغ بدون الارض اقتسما بشرط
القلع جاز وان اقتسما بشرط الترك لا يجوز فان رفعا الامر الى القاضي فالقاضي لا يقسمه
بشرط الترك وهل يقسمه ولا يشترط فهو على الروايتين وان طلب احدهما القسمة فالقاضي
لا يقسم الا بشرط القلع ولا يشترط الترك ولا يقسم الساحة الواحدة واللؤلؤة الواحدة
وكل شيء يحتاج الى كسره في قسمته او شق او قطع لا يقسم بطلب البعض اذا كان في قطعه او شقه
او كسره ضرر وان لم يكن كذلك قسم واللآلي واليواقيت تقسم لان الجنس واحد ومنفعة هذا
الجنس مما لا يتفاوت تفاوتا لا يمكن استدراكها بخلاف العبيد على قول ابي حنيفة وان
كانت قناة او نهرا او بيرا او عينا وليس معه ارض وطلب بعض الشركاء القسمة فالقاضي لا يقسم
بينهم لان منفعة هذه الاشياء لا تحصل بالبعض وان كان مع ذلك ارض لا شرب لها الا من
ذلك قسمت الارض وتركت البير والنهر والقناة على الشركة وان كانت ابار وانهار الارضين
متفرقة قسمت الاراضي والابار والعيون لان القسمة هاهنا ممكنة من غير ضرر ولا كذلك
الارض الواحدة والنهر الواحد قال محمد رحمه الله في الاصل واذا كانت الدار بين ورثة
فاقتسموها وفضلوا بعضها على البعض لتصل قيمة البناء فهذه القسمة وهذا التفصيل جائز وصورته
اذا كانت الدار بين وارثين وهي ثلاثون ذراعا قيمة عشرة اذرع من جانب مثل قيمة
عشرون ذراعا من الجانب الاخر اما لاجل البناء او لمعنى من المعاني فاقتسماها على ان يكون لاحدهما
هذه العشرة وللاخر عشرون فهذه القسمة جائزة فاكتفى فيها بالمعادلة من حيث المعنى
وهو المالية عند تعذر اعتبار المعادلة من حيث الصورة بالذرعان وان اقتسما العرصة بالسوية
نصفين وشرط ان من وقع البناء في نصيبه اعطى نصف قيمة البناء الاخر فهذا على وجهين الاول
ان يقوموا البناء قيمة عدل قبل القسمة معناه سموا قيمة البناء وبنوها مثلا منه وشرطوا ان من وقع

البنا

البناء في نصيبه يعطي لصاحبه خمسين درهما وفي هذا الوجه القسمة جائزة لانها قسما الارض بالسوية
وباع الذي لم يقع البناء في نصيبه نصيبه من البناء ببدل معلوم من صاحبه وكل ذلك جائز وتعتبر
الكل قسمة الوجه الثاني واذا لم يسموا قيمة البناء ولم يبنوها ففي هذا الوجه القسمة فاسدة
قياسا صحيحة استحسانا لانها شرطا في القسمة ما يمضيه القسمة من غير شرط فانها لو اقتسما
الارض نصفين وتركا البناء على الشركة وجب على الذي وقع البناء في نصيبه نصف قيمة البناء لصاحبه
لما بينه بعد هذا ان شاء الله تعالى واشترط ما يقتضيه العقد من غير شرط لا يوجب فساد العقد
عرف ذلك في موضعه بخلاف ما لو شرط حنطة وشعيرا لان هناك شرطا ما لا يقتضيه القسمة
من غير شرط لانه من غير هذا الشرط لا يجب على من يقع البناء في نصيبه حنطة اما هاهنا بخلافه
واذا اقتسما العرصة نصفين وتركا البناء كذلك على الشركة وقع البناء في نصيبه نصف قيمة البناء
للاخر لانه لا وجه الى ترك البناء كذلك مشتركا لان ما يجب البناء من الارض صار ملكا لاحدهما
حتى تركنا البناء كذلك يتضرر من وقعت ساحة الارض في نصيبه ولا وجه الى ان يؤمر الذي
لم يقع البناء في نصيبه بنقض نصيبه لانه لا يمكن نقض نصيبه الا بعد نقض نصيب صاحبه
من البناء اولى لان التملك منه اقل ولان صاحب الارض اصل وصاحب البناء صاحب المبيع
واعتبار صاحب الاصل اولى على ما عرف وبهذا الطريق قلنا ان الارض المشتركة بين
اذا قسمت وفيها زرع واشجار قسمت بدون الاشجار والزروع فوقع الاشجار والزرع
في نصيب احدهما فان الذي وقع الاشجار والزرع في نصيبه يتملك نصيب صاحبه من الاشجار
والزرع من القيمة وطريقه ما قلنا في المنتقى بن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله في
ارض ميراث بين قوم في بعضها زرع قسم القاضي الارض بينهم بغير زرع من غير ان يقوم
الزرع وقال ومن اصله الموضع الذي فيه الزرع اخذناه بقيمته فلما اصاب ذلك واحدا منهم قال
انا لا ارضى ان اغرم قيمة الزرع ولا حاجة لي في هذه القسمة قال يجبره القاضي على دفع قيمة
الزرع ويمضي القضاء عليه قال وكذلك هذا في الدار اذا قسمها القاضي على الزرع ولم يقوم
البناء قال ومن وقع هذا البناء في حصته اخذناه بقيمته سمى القسمة او لم يسمها قال ثمة وكان
بن ابي ليلى يفعل ذلك في نوادر بن هشام عن محمد رحمه الله ارض بين اثنين بناها احدهما
فقال الاخر ارفع بناءك عنها قال يقسم الارض بينهما فما وقع من البناء في نصيب غير الثاني
يرفع وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اخر كتاب القسمة ان يعتبر الثاني ان ينقض البناء لان له
ولاية النقض في نصيبه والنهر غير ممكن واذا كانت الدار في يد ورثة حضور كبار اقروا عند
القاضي انها ميراث في ايديهم سالوا قيمتها قال ابو حنيفة رضي الله عنه القاضي لا يقسم الدور وسائر
العقار باقرارهم حتى يقيموا البينة ان فلان مات وتركها ميراثا بينهم باقرارهم لا بالبينة وعلى
هذا الخلاف اذا اقروا ان معهم وارثا اخر او صغيرا والدار كلها في ايدي الذين حضروا عند

القاضي وسالوه القسمة واجمعوا على ان الدار اذا كان كلها او شي منها في يد غايب او صغير سوى
هولاء الذين حضروا عند القاضي وطلبوا من القاضي القسمة فالقاضي لا يقسمها بينهم حتى
يقيموا البينة على الميراث واجمعوا في العروض اذا اقروا انها ميراث بينهم والعروض في ايديهم
وطلبوا من القاضي القسمة ان القاضي يقسمها وان لم يقيموا على الميراث واما اذا قالوا اشترينا
هذه الدار من فلان وطلبوا من القاضي القسمة فالقاضي يقسمها بينهم باقرارهم كما هو مذهبنا
وفي رواية قال لا يقسمها حتى يقيموا البينة على الشرا من فلان وجه قولهما من فصل الميراث ان
اقرارهم ان الدار في ايديهم ميراث اقرار صحيح لان الدار في ايديهم لا ينازعهم احد فيها وقول
صاحب اليد فيما في يده عند عدم المنازعة مقبول صحيح شرعا فلا حاجة الى اثبات ذلك
بالبينة والا طيل عليه فصل الشرا او فصل العروض وهذا بخلاف ما اذا كانت الدار كلها
او شي منها في يد الغاصب لان هناك اقرارهم غير صحيح لانه لا بد لهم فيما اقروا فلا بد لهم من
الاثبات بالبينة اما ههنا بخلافه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التركة قبل القسمة معناه على
حكم ملك الميت الا ترى ان التركة اذا ازدادت قبل القسمة كانت الزيادة للميت حتى يقضى
منها ديون الميت وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع قدر ما بقي من الملك حتى تصير الزيادة لمن وقع
في سهمه وقولهم ليس بحجة على الميت بخلاف فصل الشرا على ظاهر الرواية لان القسمة هناك
لا تتضمن بطلان شي من ملك البايع لان المشتري بعد القبض ملك المشتري من كل وجه ولم
يبق للبايع فيه حق الا ترى ان ما يحدث على حكم ملك المشتري وانما يقسمها تحصينا على
الميت لان العروض مما يخشى عليه التوى والتلف الا ترى ان القاضي يبيع عروض الغايب
وانما يبيعها تحصينا على الغايب واما العقار محصنة بنفسها فلم يكن قسمتها بطريق التحصين
بان كان لازالة ملك الميت فلا بد لذلك من حجة تقوم عند القاضي ثم على قولهما اذا قسم
القاضي الدار بين الورثة باقرارهم لان حكم القسمة بالبينة يخالف حكم القسمة بالاقرار
لان حكم القسمة بالبينة يتعدى الى الغير حتى لو ادعت ام ولد هذا الميت او مدبره العتق فالقاضي
يقضي لها بالعتق ولا يكلفها اقامة البينة على الموت بالاقرار لا يتعدى الا ترى انه لا يقضي بالعتق
في هاتين الصورتين الا ببينة تقوم على الموت فاذا كان بعض الورثة حضورا والبعض
غيبا والدار كلها او بعضها في يد الغايب وطلب الحاضر القسمة من القاضي واقام البينة على
الميراث فان كان الحاضر واحدا فالقاضي لا يقبل بينته ولا يقسم الدار وعن ابي يوسف ان
القاضي ينصب على الغايب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وجه ظاهر الرواية ان التركة
قبل القسمة ان بقيت على حكم ملك الميت من وجه على ما مر صارت ملكا للورثة حتى لو اعتق واحد
منهم عبدا من التركة قبل القسمة بعد العتق في نصيبه وكل واحد من الورثة قبل القسمة يرتفق
بنصيبه ونصيب شركايه فالحاضر بدعوى القسمة يدعي بازالة ما بقي من ملك الميت ويدعي

على

على شركايه قطع الارتفاق بنصيبه ولئن جاز للقاضي نصيب الوصي من حيث انه دعوى
على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث انه دعوى على الشركا الغيب فلا يجوز له نصب الوصي
بالشك وليس كما لو ادعى اجنبيا دينا على الميت من كل وجه وللقاضي ان ينصب وصيا عن الميت
اما ههنا بخلافه واذا لم يكن للقاضي ان ينصب وصيا عن الميت وهذا الواحد لا يصلح خصما
عن الميت وعن سائر الشركا لانه مدع فلا يصلح مدعى عليه فتعذر قبول بينته لان البينة من غير
الخصم لا تقبل وان حضر اثنان وباقي المسلة بحالها فالقاضي يسمع البينة ويقسم الدار
ويجعل احد الحاضرين مدعيا والاخر مدعى عليه واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي
الورثة فان قيل كيف يجعل احدهما مدعى عليه وكل واحد منهما مقر بما يدعيه صاحبه و
المقر بما يدعيه المدعي لا يصلح خصما للمدعي قلنا كل واحد منهما انما يقر على الغير والاقرار
على الغير باطل فصار وجوده والعدم بمنزلة الا ترى من ادعى على ميت دينا واقر به وصيه
فان المدعي يكلف اقامة البينة وينتصب الوصي خصما له وان كان الوصي مقرا والذي
ذكرنا من الجواب فيما اذا كان بعض الورثة غايبا وشي من الدار في يده وهو الجواب فيما اذا
كان في الورثة صغير وشي من الدار في يده حضر واحد من الكبار واقام البينة على الميراث
وطلب من القاضي القسمة فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقسم الدار بين الورثة ولو حضر اثنان
او ثلاثة فالقاضي يسمع بينتهم ويقسم الدار بين الورثة ولا يحتاج الى نصب الوصي عن الغير لصحة
القسمة وكذلك اذا كان بعض الورثة غايبا وقد حضر اثنان من الورثة فالقاضي يسمع بينتهما
ويقسم الدار ولا يحتاج الى نصب الوصي عن الغايب لصحة القسمة فرق بين هذا وبين ما
اذا كان الصغير غايبا فالقاضي لا ينصب خصما عنه ولا يسمع البينة من الحاضر والفرق ان نصب
الخصم عن الغير لا يكون الا لضرورة وفي حق الحضور لا ضرورة لانه يمكن احضار الصبي كما
يمكن احضار البايع فلا ينصب القاضي عنه خصما في حق الحضور ليجعل حضور الخصم
لحضوره واذا لم يكن للقاضي ان ينصب خصما عنه في هذه الصورة بقي المدعي من غير خصم
والدعوى لا يصح من غير خصم والبينة لا تسمع من غير دعوى صحيحة فاما اذا كان الصغير حاضرا
ففي نصب الوصي لاجل الجواب ضرورة لان الدعوى قد يصح على الصبي لكونه حاضرا الا انه
عجز عن الجواب فينصب عنه وصيا ليجيب خصمه وبخلاف ما اذا وقع الدعوى على الميت لان
هناك وقع العجز عن احضاره وعن جوابه فينتصب القاضي عنه وصيا في الامرين جميعا واذا
كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غايب والبعض حضور فرفع الموصى
له الامر الى القاضي فاقام البينة على الميراث والوصية وطلب القسمة فاعلم بان الموصى له شريكا
في هذه الدار وكان بمنزلة الوارث فان حضر بنفسه وحده فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقسم الدار
كما لو حضر واحد من الورثة فان حضر هو مع احد الورثة فالقاضي يسمع بينتهما ويقسم الدار

كما لو حضر واربان وان كانت الدار بين ثلاثة نفر بالشرا واحد منهم غايب واقام اثنان منهم
البينة على الشرا وطلبا من القاضي القسمة فالقاضي لا يسمع البينة ولا يقسم الدار بينهم وهذا
لان الحاضر المشتري لا ينتصب خصما عن الغايب منهم لان الثابت بالشرا لكل واحد منهم
ملك جديد باشره في نصيبه فاما الميراث لا يثبت للورثة ملك متجدد بسبب حادث وانما
انتقل اليهم ما كان من الملك للموروث بطريق الخلافة عن الميت فيستقيم ان يجعل البعض
خصما عن البعض في ذلك لاتحاد السبب في حقهم وهذا للخلافة عن الميت وسياتي جنس
هذه المسايل بعد هذا في هذا الفصل ان شاء الله تعالى واذا كانت الدار بين رجلين فيها
صفة وفي الصفة بيت وطريق البيت والصفة مسيل ما يظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما
فاصاب احدهما الصفة وقطع من ساحة الدار واصاب الاخر البيت وان يمر في الصفة على حاله
ومسيل الما على ظهر الصفة فالمسلة على وجهين الاول ان يكون لصاحب البيت امكان فتح الطريق
ومسيل الما في نصيبه من موضع اخر وفي هذا الوجه القسمة جايزة وليس لصاحب البيت
حق المرور في الصفة ولا حق مسيل الما على ظهرها سواء ذكر في القسمة ان لكل واحد منهما
نصيبه بحقوقه او لم يذكر اذ لك الوجه الثاني اذا لم يكن لصاحب البيت امكان فتح الطريق
ومسيل الما في نصيبه من موضع اخر في هذا الوجه ان ذكر لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه
دخل الطريق ومسيل الما في القسمة وسدت والوجه في ذلك ان عند ذكر الحقوق اجتمع
في القسمة ما يوجب دخول الطريق ومسيل الما في القسمة وهو اشتراط الحقوق كما في البيع
وما يمنع دخولها وهو لفظ القسمة لان القسمة للاقرار فانقطع حق كل واحد منهما عن صاحبه
وانما ينقطع حق صاحب البيع عن الصفة من كل وجه اذا لم يكن لصاحب البيت المرور في الصفة
وحق مسيل الما على ظهر الصفة فالعمل بهما جميعا في كل حال متعذر فعملنا بلفظ القسمة اذا امكنه
فتح الطريق ومسيل الما في نصيبه والغينا شرط الحقوق ولان العمل بمقتضى القسمة في هذه الصورة
لا يفسد القسمة اصلا والشرط اتباع وعملنا بشرط الحقوق هاهنا يفسد القسمة لانها قسمة ضرر
ومتى فسدت القسمة فسد ما شرط فيها فبقي العمل بحقيقة القسمة في هذه الصورة الغاء للقسمة
والشرط جميعا وفي العمل بالشرط اعتبار الشرط من كل وجه واعتبار القسمة من وجه فكان هذا
اولى وذكر الحاكم الشهيد في المختصر في هذا الوجه وهو ما اذا لم يكن لصاحب البيت فتح الطريق
ومسيل الما في نصيبه من موضع اخر ولم يذكر الحقوق ان الطريق والشرب يدخلان في
القسمة كيلا يفسد القسمة والصواب انهما لا يدخلان على ما ذكرنا وفرق بين القسمة والاجارة
فان في الاجارة يدخل الطريق والشرب من غير ذكر الحقوق استحسانا حتى لا يفسد الاجارة
ولا يدخلان في القسمة والفرق لو قلنا بدخول الطريق والمسيل في القسمة كما قلنا في الاجارة لقلنا
به بدلالة الحال لان الظاهر من حال العاقل ان يقصد بتصرفه الصحة الا ان دلالة الحال لا عبرة

لها

لها اذا جا التصريح بخلافها كما في مسلة الاكرار اذا صرحا ان الحبس بالحبس وفي القسمة وجد
النص بخلافها وهو لفظ القسمة لانها وضعت للاقرار وخلوص الانصبا عن الشركة على ما
مر واما في الاجارة لم يوجد نص بخلاف دلالة الحال فلهذا افترقا ذكر هذه الجملة شيخ
الاسلام رحمه الله في الباب الاول من شرح كتاب القسمة وذكر في اخر الباب اذا اقتسما دارا
فلما رفعت الحدود منها فاذا احدهما لا طريق له فاذا كان يقدر على ان يفتح في نصيبه طريقا اخر
فالقسمة جايزة وان كان لا يقدر ان يصح لنصيبه طريقا اخر ان علم وقت القسمة ان لا طريق
له فالقسمة جايزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة لان في الوجه الاول هذه قسمة تضمنت تفويت
منفعة على احد الشريكين برضاه وفي الوجه الثاني من غير رضاه والقسمة جايزة على هذا الوجه
بالتراضي الا ترى ان البيت الصغير لا يقسم اذا طلب احدهما القسمة والى الاخر واذا اقتسما
بينهما بالتراضي جاز فعلى قياس تلك المسلة ينبغي ان يقال في المسلة المتقدمة في الوجه
الثاني انها اذا لم يكن بذكر الحقوق انما يفسد القسمة اذا لم يعلم صاحب البيت ان لا
طريق واما اذا علم لا يفسد القسمة وعلى قياس المسلة المتقدمة ينبغي ان يقال في مسلة اخر
الباب اذا لم يقدر على ان يفتح لنصيبه طريقا اخر انما يفسد القسمة اذا لم يذكر الحقوق واما
اذا ذكر الحقوق يدخل الطريق تحت القسمة ولا يفسد القسمة وصار حاصل الجواب انه اذا
لم يقدر على ان يفتح لنصيبه طريقا اخر وان ذكر الحقوق حتى لم يدخل تحت القسمة ان علم
وقت القسمة ان لا طريق ولا مسيل له فالقسمة جايزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة وذكر
شيخ الاسلام في باب قسمة الارضين والقرى ان الطريق ومسيل الما يدخلان في القسمة
بدون ذكر الحقوق والمرافق اذا كان الطريق ومسيل الما في ارض الغير ولم يذكر في انصبايهم
ولم يمكن لكل واحد احداث هذه الحقوق في انصبايهم حتى لا يفسد القسمة وكان هذا منا
عملا بدلالة الحال فكان الظاهر من حالهما انهما يقصدان الصحة وليس في ادخال هذه
الحقوق في القسمة في هذه الصورة في انصبايهم لان هناك لو دخل الطريق في القسمة
لا يخلص نصيب كل واحد منهم له فلم يعمل بدلالة الحال ثمة اما هذا بخلافه واذا كانت الدار
بين رجلين فاقتسما على ان ياخذ احدهما الارض كلها وياخذ الاخر البنا كله ولا شي له من
الارض فهذا على ثلاثة اوجه الاول اذا شرطا في القسمة على المشروط له البنا مستريا نصيب
صاحبه من البعض بما نزل على صاحبه من نصيبه من الارض وان سكتا عن القطع او لم يستر
ذلك جازت القسمة ايضا لانه لما شرط لاحدهما البنا من الارض ولا قرار للبنا الا بالارض
فكانه شرط عليه القلع من حيث المعنى وان شرطا ترك البنا فالقسمة فاسدة لان المشروط
له البنا يصير مستريا نصيب صاحبه من البنا ومنفعة الارض بقدر ما يكون عليه قرار البنا
بنصيبه من الارض فما يقال منفعة الارض تكون اجازة فاسدة لجهالة المدة فهذه قسمة شرطت

طا

شر

فيها اجاره فاسدة كالبيع اذا شرط فيه اجاره فاسده واذا وقع الحايط لاحد القسمين وعليه
جذوع الاخر واراد صاحب الحايط ان يرفع الجذوع عن الحايط ليس له ذلك الا ان يكونا
شرطا في القسمه رفع الجذوع سواء كان الجذوع لاحدهما على الخصوص قبل القسمه والحايط
بينهما او كان السقف والجذوع للاخر مع الحايط مشتركا بينهما ثم صار الحايط لاحدهما
بالقسمه والسقف والجذوع للاخر ووجه ذلك ان اشتراط الحايط لاحدهما بحكم القسمة
ان كان يقتضي خلوص الحايط عن شغل صاحبه فاشتراط السقف للاخر يوجب ان يكون
الحايط مشغولا بحق صاحب السقف ليسلم له ما شرط له من السقف فاحد الاعتبارين
ان كان يوجب رفع البنا فاعتبار الاخر يمنع رفع البنا فلا يكون له الرفع بالشك ثم
جوز شرط رفع الجذوع في القسمه وفيه نوع اشكال لان القسمه فيها معنى البيع ولهذا لم
بيع الجذوع في السقف بشرط الرفع لا يجوز فكذا القسمه بهذا الشرط ينبغي ان لا يجوز
واذا كان اصل الشركه الميراث فجرى فيها الشرا بان باع واحد منهم نصيبه يقسم القاضي اذا
حضر البعض واذا كان اصلها الشرا فجرى الميراث بان مات واحد من المشترين فالقاضي
لا يقسم حتى يحضر واسائر المشترين لان في الوجه الاول المشتري قام مقام البايع في الشركه
الاولى كان اصلها ورواية في الوجه الثاني الوارث قام مقام المورث في الشركه الاولى
وكان اصلها شرا فنظر في هذا الى الاول في فتاوى ابو الليث رحمه الله وفي هذا الموضع
ايضا صفه بين خمسة من الورثه واحدهم صغير واثنان غايبان واثنان حاضران فاشترى
رجل نصيب احد الحاضرين وطالب شريكه بالقسمه عند القاضي واخبراه بالقصه فالقاضي
يامر شريكه بالقسمه ويجعل وكيلا عن الغايب والصغير ميراث بين رجلين في دار وميراث
بينهما في دار اخرى فاصطلحا على ان لاحدهما ما في هذه الدار وللاخر ما في تلك الدار وزاد
مع ذلك دراهم مسماه فان كانا سميا السهام كم هي من كل دار جاز وان لم يسمياه ولم يعلما
كم هي لم يجز لجهالة ما يستحقه كل واحد منهما وهذه الجهالة تفضي الى المنازعه واذا كانت
الدار مشتركه بين رجلين اقتسماها ورفعا بينهما طريقا بمقدار السدس وجعلا نصيب
احدهما نصف الدار ونصيب الاخر ثلث الدار على ان يكون الطريق لصاحب الثلث النصف
فيه حق المرور فهذه القسمه جايزه بعض مشايخنا قالوا هذه المسلة دليل على ان بيع حق
المرور على الانفراد جايز لان الذي شرط له المرور في الطريق صار مشترا حق المرور من
الذي شرط له فيه الطريق بما ترك عليه من نصيبه من الدار وبعض مشايخنا قالوا هذه
المسلة لا تدل على جواز بيع حق المرور وليس طريق جواز هذه القسمه ما قالوا وانما طريقه
ان ممر الطريق كان مملوكا لهما وكان لهما حق المرور فيه وقد جعل احدهما نصيبه من رقبة
الطريق ملكا لصاحبه عوضا عن بعض ما اخذ من نصيب صاحبه بالقسمه وبقي لنفسه حق المرور

كل شرط يفسد البيع يفسد القسمه ثم

فيه

فيه وهذا جايز بالشرط كمن باع طريقا مملوكا من غيره على ان يكون له حق المرور كمن باع
السفل على ان يكون له حق قرار العلو فانه يجوز كذا هاهنا واذا كانت الدار بين رجلين
وبينهما سقف من دار اخرى اقتسماها على ان ياخذ احدهما الدار والاخر السقف ان علما
سهام السقف كم هي فالقسمه جايزه وان لم يعلما فالقسمه مردوده وان علم احدهما وجهل
الاخر فالقسمه مردوده ايضا هكذا ذكر في كتاب القسمه بعض مشايخنا قالوا ان علم
المشروط له السقف فهذا الجواب لا يستقيم على قول الكل ويجب ان يجوز القسمه عند الكل
وان علم الشارط وجهل المشروط له فهذا الجواب لا يستقيم على قول ابي يوسف ويجب ان
يجوز القسمه عنده اصل هذه المسلة ما ذكر في كتاب الشفعه اذا اشترى الرجل نصيب
غيره من دار مشتركه وقد علم احدهما قدر النصيب دون الاخر ان علم المشتري جاز بالاتفاق
وان علم البايع ولم يعلم المشتري جاز على قول ابي يوسف خلافا لهما ومنهم من قال لا بل
الجواب كما اطلق في كتاب القسمه مردوده عندهم جميعا انهما وفرق هذا القايل بين
القسمه والبيع واختلفوا فيما بينهم في جهة الفرق منهم من قال الفرق من جهة الموضوع
موضوع المسلة في كتاب الشفعه ان البايع اضاف البيع الى نصيبه فدخل تحت البيع
جميع نصيبه بحكم الاضافه فلا يبقى للبايع حق المنازعه بعد ذلك ان قال عنيت نصيبي
له او موضوع المسلة هاهنا انهما ما اضافا السقف الى انفسهما انما ذكر الشقص مطلقا
وعند ذكر السقف مطلقا جهل ذلك فيقع المنازعه في مقدار السقف الساقط كذا ولي
الباقي وان اسم السقف يقع على بعض نصيبه كما يقع على كله والمشروط له يقول عنيت بذلك
جميع نصيبك فيقع المنازعه من هذا الوجه قياس مسلة البيع من مسلة البيع ان كان الشقص
مضافا اليهما ولو كان كذلك بان قال هذه الدار لاحدنا والشقص الذي لنا في الدار الاخرى
للاخر ولو قال هكذا كانت مسلة القسمه نظير مسلة البيع على الوفاق ان جهل البايع وعلى هذا
الخلاف ان جهل المشتري ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده وشيخ الاسلام شمس الايمة
رحمهما الله ومن المشايخ من فرق بين القسمه والبيع من حيث الحقيقه والفرق ان مبنى القسمه
على المعادله في المنفعه والماليه ولا يصير ذلك معلوما لكل واحد منهما الا اذا كان الشقص
معلوما لكل منهما فاما عقد معاوضه يقصد به الاسترباح والمشتري هو الذي يقبض المبيع
معلوما له فاما حق البايع في الثمن فهو معلوم ويتحقق هذا المعنى يظهر الفرق واذا قسم
الشركا فيما بينهم ومنهم شريك غايب او صغير ليس له وصي لا يصح القسمه وان فعلوا ذلك بامر
القاضي صحت القسمه لان فعلهم بامر القاضي كفعل القاضي بنفسه ولو قسم القاضي بنفسه وفيهم
غايب او صغير يصح القسمه وينتصب الحاضر خصما عن الغايب وكذا اذا فعلوا بامر القاضي
وان قدم الغايب واجاز قسمتهم جاز وكذلك اذا بلغ الصغير واجاز قسمتهم جاز لان هذا

من مسلة

تصرف عقد وانه مخير حال وقوعه والغايب مخير وكذلك ان الصغير او وصيه مخيره و
كذلك كل تصرف عقد وله مخير حال وقوعه يتوقف فان قيل في هذا توقف الشرا ومن
مذهبنا ان الشرا لا يتوقف اذا كان شرا محضا بان اشترى شيا بدراهم لغيره بغير امره
فاما اذا كان الشرا فيه بيع فانه يتوقف كما لو اشترى جارية لنفسه بعبد للغير فان
شرا الجارية يقف لانه بيع في حق العبد اذا ثبت هذا فنقول هذه القسمة شرا فيه معنى
البيع فجاز ان يتوقف وان مات الغايب او الوصي فاجاز وارثه عملت اجازة الوارث
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يبطل القسمة وجه قول محمد رحمه الله ان موت من
له الاجازة يبطل العقد كالبيع المحض وجه قولهما انا لو ابطلنا القسمة موت من له الاجازة
احتجنا الى اعادة مسئلة ثانيا فما كان للابطال فايدة ثم انما تعمل الاجازة من الغايب
او من الوارث او من الوصي او من الصبي بعد البلوغ اذا كان ما وقع عليه القسمة قايما وقت
الاجازة كما تثبت الاجازة بالقبول صريحا تثبت دلالة بالفعل كما في البيع المحض

الفصل الثالث في بيان ما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل و

يدخل الشجرة في قسمة الاراضي وان لم يذكر والحقوق والمرافق كما يدخل في بيع الاراضي
ولا يدخل الزرع والثمار في قسمة الاراضي وان ذكروا الحقوق لان الثمار والزرع ليست
من حقوق الارض وحقوق الارض وما لا ينتفع بها بدون الارض يكون من توابع الارض
والزرع والثمار ومما ينتفع بها بدون الارض فلا يكون من حقوق الارض ولهذا
لا يدخل في البيع المحض بذكر الحقوق وكذلك ان ذكر المرافق مكان الحقوق لا يدخل
الزرع والثمار في ظاهر الرواية لان في العرف يراد بالمرافق الحقوق فصار ذكر المرافق
والحقوق سوا ولو ذكروا في القسمة بكل قليل او كثير هو فيها او منها ان قال في اخرها
من حقوقها لا يدخل الثمار والزرع وان لم يقل من حقوقها يدخل والامتعة الموضوعة
لا يدخل على كل حال لان الامتعة وان كانت فيها وليست منها بوجه ما وهو انما شرط لصاحبه
كل قليل وكثير وهو فيها من كل وجه ومنها من كل وجه لان الزرع متصل بالارض اتصال
تركيب بهذا الطرف دخل الزرع في بيع الارض بذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها
واما الشرب والطريق هل يدخلان غير ذكر الحقوق في القسمة ذكر الحاكم الشهيد
رحمه الله في المختصر فانهما يدخلان وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل في موضع اخر
من هذا الكتاب فانه قال اذا كانت الارض بين قوم ميراثا اقتسموها بغير قضا فاصاب
كل انسان منهم قراح على حدة سربه وطريقه ومسيل مائه وكل حق لها والصحيح انهما لا
يدخلان الا ترى انهما لا يدخلان في البيع بدون ذكر الحقوق فكذا في القسمة لانها بمعنى البيع
الا ان فرق ما بين البيع والقسمة ان البيع جايز على كل حال والقسمة جايزة ان امكنه

ان

ان يجعل لارضه سربا وطريقا من موضع اخر فان لم يمكنه ان علم وقت القسمة ان لا طريق
ولا سرب له فكذلك القسمة جايزة وان لم يعلم فالقسمة باطلة لان البيع وضع لتمليك عقد
عليه البيع وقد حصل هذا المعنى على كل حال واما القسمة فكما ان فيها معنى التمليك
ففيها معنى الاقرار لما كان لهم من المنفعة والمالية قبل القسمة وانما يتحقق الاقرار اذا
لم يتضمن تفويت منفعة على بعض الشركا منفعة كانت لهم قبل القسمة فبدون ذلك لا يكون
قسمة على الحقيقة فيتوقف على رضاهم ثم اذا ذكر الحقوق والمرافق في القسمة وانما يستحق
له بذكر الحقوق الطريق فيما اصاب صاحبه بالقسمة اذا لم يمكنه ايجاد الطريق اخر اما اذا
امكنه فلا وقد ذكرنا جنس هذا فيما تقدم ولو كان الطريق في ارض غيرها استحق
كل واحد منهما الطريق بذكر الحقوق ليمكنه ايجاد طريق اخر او لم يمكنه وان لم يذكر الحقوق
والمرافق في القسمة وانما ذكر كل قليل او كثير هو فيها او منها هل يدخل الطريق والسرب
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان في المسئلة روايتين في رواية لا يدخل لان هذه الحقوق ليست
في المبيع ولا منها وفي رواية هذا الكتاب يدخل بحكم العرف فانه كما يراد بهذه الكلمة
ادخال ما فيها ومنها يراد به ادخال هذه الحقوق اذا اقسم تقرا ارضا على ان لفلان
هذه القطعة وهذه النخلة والنخلة في غير هذه القطعة وعلى ان لفلان هذه القطعة
الاخرى وعلى الثالث القطعة التي فيها تلك النخلة فالذي شرط له النخلة باصلها من الارض
حتى لم يكن للذي شرط له القطعة التي فيها النخلة ان يقلع النخلة والنخلة يستحق باصلها في
القسمة وكذلك في الاقرار اذا اقر لرجل بنخلة فانه يستحقها باصلها واذا باع النخلة
باع الشجرة مطلقا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله روايتين وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
في شرحه اختلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على قول ابي يوسف يستحق النخلة باصلها
وعلى قول محمد لا يستحق فمحمد يحتاج الى الفرق بين البيع وبين القسمة والاقرار والفرق
ان في القسمة بعض نصيب كل واحد منهما باعتبار اصل ملكه واصل ملكه في النخلة فانما
يكون محله قبل القطع فمن ضرورة استحقاق جميع النخلة وكذلك في الاقرار لان الاقرار
اخبار بملك النخلة له فاما البيع ايجاب ملك مبتدا فلا يستحق الا المسمى فيه والنخلة اسم لما
ارتفع من الارض لا الارض فلا يجوز ان يثبت له الملك ابتدا في شي من الارض بتسمية
النخلة في البيع ما لم يسم النخلة باصلها والحايط يستحق باصله في الاقرار والقسمة والبيع
باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر الخصاف في كتاب الشروط ان الحايط
والشجرة والنخلة سوا ثم ذكر محمد رحمه الله في الكتاب ان الشجرة يستحق باصلها في القسمة
ولم يذكر مقدار ذلك بعض مشايخنا قالوا يدخل في القسمة من الارض ما كان بازا العروق
يوم القسمة عروقا لو قطعت يبست الشجرة واليه مال شمس الايمة رحمه الله وبعضهم قالوا يدخل

من الارض مقدار غلظ الشجرة يوم القيامة واليه اشار في الكتاب فانه قال اذا ازدادت النخلة
غلظا كان لصاحب الارض ان ينحت ما ازداد فدل ان الداخل قدر ما تحته من الارض
بمقدار غلظ الشجرة وقت القسمة فان قطع الذي اصابه النخلة او الشجرة فله ان يغرس
مكانها ما بدا له لان صاحبها ملك من الارض بمقدار الغلظ الذي كان وقت القسمة
وكان له ان يتصرف فيها ما شا وان اراد ان يمر اليها فمنعه صاحب الارض عنه ان ذكروا
في القسمة بكل حق لها فليس لصاحب الارض ان يمنعه وله الطريق الى نخلة وان لم
يذكروا ذلك ان علم وقت القسمة ان لا طريق له فالقسمة جايزة والا فالقسمة مردودة
وان كانت قرية وارضا ورحا بين قوم من الميراث فاقتسموها واصاب رجلا الرحا
ونهرها واصاب الاخر البيوت واقرحة مسماة واصاب اخر اقرحة مسماة فاقتسموها
بكل حق لها واراد صاحب النهر ان يمر الى نهره في ارض اصاب صاحبه بالقسمة فمنعه
صاحبه فليس له منعه اذا كان نهره في وسط ارض هذا فلا يصل اليه الا بارضه لان
ذكر الحقوق والحالة هذه لاشتراط الطريق والطريق يستحق بالشرط وان كان
يصل بدون ارضه فان كان النهر منفرجا مع حد الارض لم يكن له ان يمر في ارض هذا
وان كان الطريق الى النهر في ارض الغير لا في نصيب صاحبه يدخل في القسمة بذكر
الحقوق امكنه الوصول الى النهر بدون ذلك الارض او لم يمكنه وقد مر جنس هذا وقد
اشترطوا في القسمة الحقوق والمرافق وما اشبهها وكان الطريق في ارض الغير فان
لم يمكنه فتح الطريق فالقسمة فاسدة الا اذا علم بذلك وقت القسمة وان امكنه المرور في
بطن النهر بان نصب الماء عن موضع وكان يمكنه المرور في ذلك فهو قادر على ان يمر في نصيبه
فتكون القسمة جايزة وان لم يكن شي من النهر مكشوفا فالقسمة فاسدة لان المرور متعذر
ان كان الماء كثيرا ومنعه ان كان الماء قليلا ولا يلتفت اليه والتحق هذا بما اذا لم يمكنه
فتح الطريق في نصيبه ويدخل العلو والكثيف الشارع في قسمة الدار وان لم يذكر الحقوق
والمرافق والظلة لا يدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يدخل اذا كان مفتحها من الدار والجواب في القسمة نظير الجواب في البيع في فتاوى
ابي الليث رحمه الله دار بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب احدهم بيت فيه حمامات وان لم
يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت فان ذكروها فان كانت لا توجد
الا نصبا فالقسمة فاسدة لما ذكرنا ان القسمة في معنى البيع وبيع الحمامات اذا كانت لا
توجد الا نصبا فاسد فكذا القسمة وان كانت الحمامات توجد بغير صبا فالقسمة جايزة لان
بيع الحمامات ان كانت توجد بغير صيد جايز وهذا كله اذا اقتسموها بالليل حتى اجتمعت
كلها في البيت واما اذا اقتسموها بالنهار بعد ما خرجن من البيت والقسمة فاسدة كالبيع وفي

مجموع

مجموع النوازل شريكان اقتسما كرما نصفين وفيه اعناب وثمار فان قالا على ان هذا
النصف لفلان بكل قليل وكثير وقالا بما فيه من الاعناب والثمار مقسومة وان لم يقولا
ذلك يبقى مشتركة لان قسمة العقار وبيع الكرم لا يكون بيعا للاعناب والثمار الا
بالتنصيص عليه او بذكر القليل والكثير في فتاوى ابي الليث رحمه الله كرم بين اثنين
اقتسماه فوقع النصف الاعلى في نصيب احدهما مع الطريق القديم ووقع النصف
الاسفل في نصيب الاخر مع طريق رفعوه للنصف الاسفل اشجار قال الفقيه ابو القاسم
الاشجار لمن جعل له الطريق وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان جعلا ملك الطريق
له فالاشجار له لانها بمنزلة الارض والشجر يدخل في جميع الارض تبعا بين شريكين دار
فرفعا بابا منها ووضعاه فيها ثم قسما الدار فالباب الموضوع لا يدخل في القسمة الا بالذكر
كما في البيع

الفصل الرابع في الرجوع عن القسمة

واستعمال القرعة فيها
يجب ان يعلم ان الملك لا يتبع لواحد من الشركا في سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف
ذلك باحدى معان اربعة اما القبض او قضا القاضي او القرعة او توكلوا رجلا يلزم
كل واحد منهما سهما قال محمد رحمه الله واذا كان الغنم واشباهه بين رجلين واراد
قسمتها وقسماها نصفين ولم يقصرا عن طلب المعادلة ثم بدا لاحدهما الرجوع فان
بدا له قبل تمام القسمة فان كان ذلك قبل رجوع القرعة فله الرجوع لان المقصود من
القسمة وهو تعيين الانصبا لم يحصل قبل الاقراع فجاز ما بعد قبل الاقراع في القسمة
والمقصود لم يحصل كحال المساومة في باب البيع وان بدا له بعد تمام القسمة بان بدا له بعد
ما خرجت قرعتهما او بعد ما خرجت قرعة احدهما وتعين نصيب كل واحد منهما بمنزلة الرجوع
لان القسمة في معنى البيع والرجوع عن البيع بعد تمامه لا يعمل فكذا الرجوع عن القسمة
وان كان الشركا ثلاثة او اكثر فهذه المسئلة في الحاصل على وجهين ان كان القاسم نايب
القاضي لا يلتفت الى ابا بعض الشركا بعد خروج بعض السهام ولا كذلك قبل خروج
شي من السهام وان كان غير القاضي وغير نايبه والشركا يليه فخرجت قرعة احدهم فلكل
واحد منهم الرجوع لان القسمة لم تتم في حق كل واحد منهم انشا في حق من لم يخرج قرعته
لانه لم يتعين نصيب كل واحد منهما واما في حق من خرجت قرعته وان تعين نصيبه الا انما
يترك على صاحبه من نصيبه لم يتعين كانه وجد احد سطرين القسمة وان خرجت قرعة اثنين
منهم ثم اراد احدهم ان يرجع ليس له ذلك لانه تعين نصيب كل واحد فالقسمة في حقهم
لان بخروج السهمين يتعين السهم الثالث ولو كان الشركا اربعة ما لم يخرج قرعة ثلاثة منهم
كان لكل واحد منهم الرجوع وهو بنا على ما قلنا وفي نوادر ابن رستم رحمه الله ولو كانت القسمة
من القاضي او من قسامه فليس لاحد الشركا الرجوع وان لم يخرج اصلا لان القاضي يجبرهم

على ذلك فلا يلتفت الى رجوع واحد لا بعد خروج القرعه ولا قبل خروجها وان كان
غنم بين قوم فساوموا عليها قبل ان يقسموها فانهم خرج سهمه او لا عدوا له كذا الاول
فالاول فهذا لا يجوز لان ذلك مجهول لانه لا يدري ما نصيب كل واحد منهم بعد الاقراع
فانه لا يدري اي عشره يعدله والجيد او الوسط او الردي وهذه جهالة مفضية الى
المنازعه فيفسد القسمه كما يفسد البيع وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا
الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها واقرعوا فهذا جايز لان
ما نصيب كل واحد منهم منها بعد القرعه معلوم بخلاف الفصل الاول فانما نصيب كل
واحد بعد القرعه ليس بمعلوم واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على ان لاحدهما
الثلث من موخرها واخذ الاخر الثلثين من مقدمها بجميع حقها فلكل واحد منهما
ان يرجع عن ذلك ما لم يقع الحدود بينهما ولا يعتبر رضاهما بما قالا قبل وقوع الحدود
وانما يعتبر رضاهما بعد وقوع الحدود وهذا لان الرضا بالقسمه انما يعتبر وقت وجود
القسمه وتمامها كالرضى بالبيع يعتبر بعد وجود البيع وتمامه وتمام القسمه بوقوع الحدود
والتعيين اما بالنص والاقراع لان الاقرار به يتحقق وذكر في الاجناس القرعة ثلاثه
الاولى لاثبات حق وابطال حق اخر وانها باطله كمن اعتق احد عبديه بغير عينه ثم
تعين بالقرعه والاخرى لطيبة القصر وانها جايزه كما يقرع بين النسا ليسافر بها بهما و
الثالثه في اثبات حق واحد وفي مقابلته مثله فيقرر بها حق بالقسمه وهو جايز ومما
يتصل بهذا الفصل اجر القسام قال ابو حنيفه رحمه الله اجر قاسم الارضين والدور
على عدد الروس وقالا على عدد الانصبا حجتهما انما يستحق الاجر بالعمل وعمل القاسم الذرع
والمساحة يكثر بكثرة النخل فيكون عمله في نصيب صاحب الكثير فيكون الاجر على صاحب
الكثير اكثر الا ترى ان الشركا في دار اذا استاجروا رجلا ليطين سطح الدار والشركا
اذا استاجروا رجلا ليكسر بها او الشركا في الحنطه اذا استاجروا رجلا ليطحنها او يحملها
او الشركا في الحنطه الحايط اذا استاجروا رجلا ليبنيه كان الاجر عليهم على قدر الانصبا و
طريقه ما قلنا ولابي حنيفه رحمه الله ان منفعة عمله وقع للشركا بالسويه لان منفعة عمل
القاسم يعتبر نصيب كل واحد منهم وتعيين نصيب كل واحد منهم لا يحصل الا بالعمل في انصبا
الكل وانه ما لم يسمح الكل لا يمكنه تعيين نصيب كل واحد منهم وافعاله ولشركايه على
السوا وهو معنى قولنا ان منفعة عمله وقع للشركا بالسويه بخلاف تلك الصور لان هناك
منفعة عمل العامل لم يقع لهم على السويه لان ما هو المقصود من العمل في تلك الصور يوجد
العمل في بعض العمل على الخصوص فانه لو طين بعض السطح وطحن بعض الحنطه او بنى بعض
الجدار يتحقق ما هو المقصود من عمل الاجير بذلك القدر بدون العمل في الباقي واذا كان

هكذا

هكذا جعل عمل الاجير في نصيب كل واحد منهم وافعالهم خاصة واذا استاجر رجلا لمكيل حنطه
مشتركه بينهم او لذرع ثوب مشترك بينهم ان كانت الاشجار على القسمه فالمسلة على الخلاف وان
كان الاستيجار لنفس الكيل والذرع ليصير المكيل والثوب معلوم الذرع والقدر فالاجر على
قدر الانصبا هذا جملة ما اورده شيخ الاسلام في شرحه وبعض اصحاب الشروح ذكروا في شروحهم
قالوا وهذا اذا طلبوا من القاضي القسمه وقسمها نايب القاضي او قسمها القاضي بنفسه واما
اذا استاجروا رجلا ليقسمها بينهم فالاجر عليهم على السوا ولكن الكلام بعد هذا ان صاحب
القليل هل يرجع على صاحب الكثير بالزياده قال ابو حنيفه رضي الله عنه لا يرجع وقالا وكذلك
اذا وكلا رجلا ان يستاجر قاسما يقسم الدار بينهم فلا اجر على الوكيل ويرجع الوكيل عليهم
بالاجر على السويه عند ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما يرجع على كل واحد منهم على قدر الملك
وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله في السرار حنطه بين رجلين فاجر الكيال على الانصبا
واجر الحساب على الروس قال ما كان من عمل فهو على الانصبا وما كان من حساب فهو على
الروس قياس قول ابي حنيفه رحمه الله الفصل الخامس في القسمه يستحق منها شي واذا
وقعت القسمه بين الشركا ثم استحق شي منها ذكر محمد رحمه الله هذه المسلة في الاصل و
جعلها على ثلاثه اوجه الاول ان يستحق جزو شايع من كيلي الدار بان يستحق نصف الدار او
ثلثها او ما اشبه ذلك وفي هذا الوجه القسمه فاسده الوجه الثاني اذا استحق جزو بعينه
فما اصاب كل واحد منهم وفي هذا الوجه القسمه صحيحه فما بقي بعد الاستحقاق والفرق بين
الوجهين ان القسمه في الاوجه الاول لا تفيد فايدتها لان فايده القسمه افراز للانصبا ولما
ظهر لهم شريك اخر في كل الدار ظهر ان الافراز لم يحصل لان نصيب الذي ظهر شايع في الانصبا
واما في الوجه الثاني القسمه مفيده لان ما هو المقصود من القسمه وهو الافراز حاصل ههنا
فيما وراء المستحق ليس للذي ظهر فيه نصيب الا ترى ان للمستحق عليه الخيار لانه بعث بسبب
نصيب لشريكه فان بعض القسمه عاد الامر الى ما كان قبل القسمه ويستانفون القسمه فيما وراء
المستحق وان اجاز القسمه رجع على صاحبه بعوض المستحق عليه به وذلك لا يعتبر استحقاق البعض
استحقاق الكل ولو استحق كل نصيب احدهم رجع على صاحبه بسلب ما في يد كل واحد منهم لان
للذي اصاب المستحق عليه بالقسمه ثلثه كان له في الاصل وثلثاه اشتراه من صاحبه من
كل واحد منهما الثلث مما ترك لكل واحد منهما مما اصابه فما كان له في الاصل لا يرجع به على
احد وما اشتراه منهما كان له ان يرجع عليهما بحصته وذلك ثلث ما في يد كل واحد من صاحبه
فعند استحقاق النصف يرجع بسدس ما في يد كل واحد من صاحبه وعلى هذا القياس فافهم
الوجه الثالث اذا استحق شايع من نصيب احدهم وفي هذا الوجه القسمه لا تفيد عند ابي
حنيفه رحمه الله ويكون للمستحق عليه الخيار لان هذه القسمه افادت فايدتها وهو امتياز نصيب

كل واحد من المتقاسمين وانقطاع الشركة فيما بينهما وعند ابي يوسف القسمة فاسدة وقول
محمد مضطرب وذكر في نسخ الى حفص قوله مع ابي حنيفة رحمه الله وذكر في نسخ ابي سليمان
قوله مع ابي يوسف وهكذا الامام الحاكم الشهيد في المختصر الاول اصح وقد روى بن
سماعة وابن رستم قول محمد مع ابي حنيفة رحمهما الله وفي الشروط جعل المسئلة على ثلاثة
اوجه ايضا لكن لم يذكر عمن ما اذا استحق نصيب احدهم وذكر ان القسمة باطلة ويقسم الباقي
وهو الذي لم يستحق سهما ان كان قائما في يد الاخر لم يسع فان كان باعه فالبيع ماض لان نصف
ما باع قد صار ملكه ونصف عوض عما ترك لصاحبه وسبب ان ذلك كان مستحقا وبدل المستحق
مملوك فالبيع صادف ملكه وعليه ان يرد على المستحق عليه نصف قيمة ما باع وذكر
ما اذا استحق جزء نصيب من نصيب احدهما واجاب ان القسمة باطلة في الكل بخلاف
ما ذكر في الاصل على ما مر قبل هذا وذكر ايضا ما اذا استحق جزء شايع من نصيب
احدهما وذكر في المسئلة خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه على قول ابي حنيفة لا سعى القسم
ولكن يخير المستحق عليه ان نقض القسمة وقسم ما بقي في يده الى ما كان في يد الاخر
فيقتسمانه نصفين **الفصل السادس في قسمة التركة** وعلى الميت او
له دين على الموصى له وفي ظهور الدين بعد القسمة وفي ظهور الوارث والموصى له بعد القسمة
وفي دعوى الوارث دينا على الميت او عينا من اعيان التركة بعد القسمة قال محمد رحمه الله
اذا اقتسم الورثة دار الميت او ارض الميت وعلى الميت دين فجا الغريم يطلب الدين
فان لهم ان سقضوا القسمة سواء كان الدين قليلا او كثيرا يجب ان يعلم ان الورثة اذا طلبوا
قسمة التركة من القاضي وعلى الميت دين والقاضي يعلم به وصاحب الدين غايب فان
كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضي لا يقسم بينهم لانه لا ملك لهم في التركة فلا تكون في
القسمة فايدة فلا يقسم وان كان الدين مستغرقا للتركة فالقياس ان لا يقسم ايضا
بل يوقف الكل وفي الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقي بناء على ان الدين
اذا لم يكن مستغرقا للتركة لا يمنع جريان الارث فيها فصارت التركة اجمعها مملوكة للورثة
الا انه لا يقسم قدر الدين حتى لا يحتاج الى نصب وصي بعد ذلك ولا يأخذ منهم كفيلا
بشيء قبل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما يأخذ منهم كفيلا وان لم يكن الدين
معلوما للقاضي فالقاضي يسألهم هل على الميت دين فان قالوا لا فالقاضي يقسمها بينهم وان
ظهر دين بعد القسمة والقسمة مردودة الا ان يقضوا دينه من مالهم لان حق الغريم تعلق
بالتركة وتعلق حق المغنوم بمنع نفاذ القسمة حتى سقط حقه كما بمنع نفاذ البيع وكذلك لو
ظهر وارث اخر وموصى له بالثلث او الربع فالقسمة مردودة لانه ظهر ان في التركة شريكا
اخر وقد قسموا دينونة فان قالت الورثة نحن نقضي حق الموصى له بالثلث او الربع او حق

الوارث

الوارث الذي ظهر من مالنا ولا سقض القسمة لا يكون لهم ذلك الا ان يرضى به الوارث او
الموصى له بالثلث او الربع ولو قالوا نحن نقضي حق الموصى له بالالف المرسلة او حق
الغريم من مالنا ولا سقض القسمة فلهم ذلك والفرق بينهما ان نصر الانتهاء الميت جميعا
بالابتداء ففي ابتداء القسمة اذا اراد وا ان يقسموا التركة ويعطوا حق الوارث فالموصى له
بالثلث الربع من مالهم ليس لهم ذلك الا ان يرضى الوارث والموصى له لان حقها عين للتركة
فلا تنتقل الى مال اخر الا برضاهما وكذا في الانتهاء ولو اراد وا ان يقسموا التركة
ويعطوا حق الغريم والموصى له بالف مرسلة من مالهم كان لهم ذلك لان حقها في معنى التركة
وهو المالية لا في عين التركة وما ما يرجع الى المالية ومال الوارث سواء وكذا في الانتهاء
وكذلك ان كان للميت مال اخر لم يدخل في القسمة وليس للغريم ولا للموصى له بالالف
مرسلة حق سقض القسمة ويعطى حقها من المال الذي لم يدخل تحت القسمة وكذلك اذا
كانوا عزلوا نصيب الغريم بان كان الدين معلوما لهم او سرع انسان بقضاء دين الميت
او سرع وارث بقضاء دين الميت لا يكون للغريم حق سقض القسمة وان ادى بعض الورثة
دين الميت ليرجع به في التركة فالقسمة مردودة لانه قام مقام الغريم في هذه الصورة بخلاف
ما اذا انتزع وان قسم الورثة التركة فيما بينهم ومعهم وارث اخر غايب وعزلوا نصيب
الغايب فان كانت القسمة بقضاء ليس للذي حضر ان سقض القسمة وان كان مكان الوارث
موصى له بالثلث وهو غايب محضر فان كانت القسمة بغير قضاء فله ان سقض القسمة وان
عزلوا نصيبه وان كانت القسمة بقضاء لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الكتاب وقد
اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ليس له ان سقض القسمة اذا عزل القاضي نصيبه لان الموصى
له بالثلث كاحد الورثة فيكون الحكم فيه كالحكم في احد الورثة اذا كان غايبا وبعضهم
قالوا له ان سقض القسمة وان عزل القاضي نصيبه وهذا القايل يفرق بين الوارث
وبين الموصى له والقول الاول اصح وان لم يكن على الميت دين فمات بعض ورثته قبل
القسمة وعليه دين او كان له وارث غايب او صغير فاقتسم ورثة الميت الاول فللغريم
الميت الثاني ان سقض القسمة وكذلك لوارثه الغايب او الصغير اذا كبر له ان سقض
القسمة واذا ادعى احد الورثة دينا في التركة بعد الفراغ من القسمة صح دعواه وسمعت
بينته ولو ادعى عينا من اعيان التركة انه كان له استراه من الميت في حياته لا يصح
دعواه ولا يسمع بينته والفرق ان في دعوى العين ناقض لان اقدامه على قسمة هذا العين
اقرار بصحة هذه القسمة في هذه العين ولا يصح القسمة بين الورثة لو كان ملكا لهذا
الواقف وكان الاقدام على القسمة اقرارا منه ان هذه العين ليست له فيصير مدعواه انه له
متناقضا اما في دعوى الدين لا تناقض لان القسمة صحيحة مع قيام الدين الا ان للغريم حق

بعض القسمة فاذا لم يكن فيه تناقض كان مسموعا قال وله ان ينقض القسمة وان باشرها لان
مباشرة القسمة لا تكون اعلا حالا من اجازة القسمة نصا والغريم اذا اجاز القسمة ثم اراد
نقضها فله ذلك فهذا اولى واذا اقر الرجل ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا
ولم يقل لهم او لورثته ثم ادعى بعد ذلك انه اوصى له بالثلث او ادعى دينا لنفسه على
الميت قبلت بينته ولو كان قال ترك هذه الدار ميراثا لهم او قال لورثته وباقي المسئلة
بحالها لا تقبل بينته لان في الفصل الثاني متناقض وفي الفصل الاول غير متناقض
لانه لم يسبق منه في الفصل الاول الاقرار بكون هذه الدار متروك الميت لان الميراث
من الميت ما تركه الميت والدين والوصية لا ينافيان كونها متروكة الميت لان الدين
والوصية انما يقضيان من تركة الميت واما الفصل الثاني سبق منه الاقرار بكون الدار
مملوكا لهم بالكلية اذا كانت الدار متروكا لهم بالكلية وانما يكون متروكا لهم اذا لم
يكن ثمة وصية ولا دين واذا اقتسم الورثة الدين فيما بينهم فهذا على وجهين اما ان
كان الدين للميت وفي هذا الوجه ان اقتسموا الدين والعين جملة بان شرطوا في
القسمة ان الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذا العين والدين الذي على فلان
الاخر لهذا الوارث الاخر مع هذا العين فهذه المسئلة باطل في العين والدين
وان قسموا الاعيان ثم قسموا الديون فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة
وانما كانت قسمة الديون باطلة لان الدين معلوم حقيقة لكن اعطي له حكم الموجود في
حق الشرا واشباه ذلك لحاجة الناس ولا حاجة في حق القسمة فبقي على العدم في
حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة لان القسمة في الاصل شرعت لتكميل المنفعة ولا وجود
لذلك في الدين الوجه الثاني اذا كان الدين على الميت فاقتسموا على ان ضمن كل واحد
منهم دين غريم على حدة او اقتسموا على ان ضمن احدهم جميع الدين فان كان الضمان
مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة لان هذه قسمة شرطت فيها كفالة بدين لم يجب القسمة
ومثل هذا يوجب فساد القسمة وان لم يكن الضمان مشروطا في القسمة انما ضمن بعد القسمة
بغير شرط فهذا على ثلاثة اوجه ان ضمن شرط اتباع التركة لم يكن القسمة نافذة على معنى
ان له ان ينقضها لانه قام مقام الغريم وان ضمن على ان لا يتبع الميت ولا ميراثه بشي وعلى
ان يبرئ الغريم الميت كان هذا جايزا ان رضي الغرما بضمانه ونفذت القسمة وهذا لانه
لما شرط في الضمان ان يبرئ الغريم الميت صارت الكفالة حوالة وخلت التركة عن الدين
والمانع من لزوم القسمة قيام الدين في التركة وان ابوا ضمانه فلهم نقض القسمة وان لم
يشترط على ان يبرئ الغريم الميت لا تنفذ القسمة وان رضي الغرما به لانه بقي الكفالة فلا
تخلو التركة عن الدين الغريم الدين له على الميت دين اذا جاز القسمة التي قسمها الورثة

ثم اراد نقضها كان له ذلك في باب قسمة دين الميت **الفصل السابع في بيان من يلي
القسمة** على الغير ومن لا يلي الاصل ان من ملك بيع شي ملك اقراره ضرورة اذا عرفت
هذا فنقول الاب يقاسم مال ولده الصغير عقارا كان او منقولا بغبن يسير ولا يملك الغبن
بغبن فاحش فكذا القسمة ووصي الاب في ذلك بمنزلة الاب واما وصي الام يقاسم مال ولدها
الصغير سوى العقار من تركة الام اذا لم يكن للصغير احد ممن سميناه ولا ماله من غير تركة
الام العقار والمنقول في ذلك على السوا وهذا لان وصي الام قايم مقام الام والام
حال حياتها تملك بيع منقولاتها التي يرثها هذا الصغير بحصتها على نفسها وعلى الصغير
فانها لم تحصن وتحفظه لا يبقى لها ولا يصير للصغير موروثا من جهتها وكانت تملك ان
تحفظ ما ورثه الصغير من غيرها بعينها وما كانت تملك بان تحفظ ما ورثه الصغير
من غيرها بعينها وما كانت تملك بيعها العقار والمنقول على السوا في ذلك وما كانت
تملك بيع عقارات نفسها التي يرثها هذا الصغير تحصينا لانها محصنة بنفسها وانما كانت
تملك بيعها لحاجتها الى الثمن اذا ثبت هذا في حق الام ثبت في حق وصيها الذي هو قايم
مقامها فيملك وصيها بيع المنقولات التي ورثها من الام تحصينا وانما يملك بيعها لحاجته الى ثمنها
فان كان عليه ولاه وفاه الا من ثمنها ولا يملك ما ورث الصغير من غير الام العقار والمنقول
في ذلك سوا واذا عرفت الجواب في البيع ظهر الجواب في القسمة ففي كل موضع يملك هذا
الوصي البيع يملك القسمة لان في القسمة تحصينا فان الانسان على تحصين المقسوم اقدر وفي
موضع لا يملك البيع لا يملك القسمة وكل جواب عرفته في وصي الام فهو الجواب في وصي الاخ
والعم وابن العم يقاسم ما ورث الصغير من هولاء سوى العقار ولا يقاسم ما ورث الصغير
من غيرهم العقار والمنقول في ذلك سوا لانه لا ولاية لهما ولا على الصغير كما لا ولاية للام
فكانوا بمنزلة الام فكان وصيهم بمنزلة وصي الام ولا يجوز بيع الاب الكافر على ابنه المسلم
وكذلك لا يجوز قسمة الام المملوك على ابنه الحر ولا يجوز قسمة الملتقط على اللقيط كما لا
يجوز بيعه ولا يجوز قسمة الوصي بين الصغيرين كما لا يجوز بيعه مال احدهما من الاخر بخلاف
الاب فانه اذا قاسم مال اولاده الصغار او سهم يجوز كما لو باع مال بعض اولاده من البعض
فالحيلة في ذلك للوصي ان يبيع حصة احد الصغيرين متاعا من رجل ثم يقاسم مع المشتري
حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه كذلك الصغير
فيمتاز نصيب كل واحد من الصغيرين وانما جازت هذه القسمة لانها جرت بين اثنين
بين المشتري وبين الوصي وحيلة اخرى ان يبيع حصتهما من رجل ثم يشتري حصة كل واحد
منهما مقررا والوصي اذا قاسم مالا مشتركا بينه وبين الصغير لا يجوز الا اذا كان للصغير فيها
منفعة ظاهرة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد لا يجوز وان كان للصغير منفعة ظاهرة ويجوز

للاب ان تقاسم ظاهره وان كان في الورثه صغار وكبار والكبار حضور فقاسم الوصي الكبار
وميز نصيب الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل صغير جازت القسمه لانها جرت بين اثنين
فان قسم الوصي حصة الصغار بعد ذلك لا يجوز هذه القسمه لانها جرت بين واحد وكما
يجوز قسمة الوصي على الكبار الغيب في العقار ويجوز قسمته في العروض يريد به اذا كانت
الورثه كلهم كبارا وبعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور وافرز نصيبهم زاد الشافعي
رحمه الله العروض من تركة الاب وان كان فيهم صغير وكبير حاضر وكبير غايب فعزل
الوصي نصيب الغايب مع نصيب الصغير وقاسم الكبير الحاضر فعلى قول ابي حنيفه رحمه الله
جازت قسمته في العقار والعروض وعلى قولهما لا يجوز في العقار ويجوز في العروض كما
في البيع واذا كانت الورثه صغارا وكبارا فعزل الوصي نصيب كل واحد من الصغار و
الكبار وقسم بين الكل لا يجوز اصلا لان القسمه فيما بين الصغار لم تجز اصلا لانها
جرت بين الواحد واذا لم تجز القسمه فيما بين الصغار لم تجز في حق الكبار لان حكم القسمه
متى جازت ان يمتاز حق بعض الشركا ولم يوجد في هذه القسمه ذلك واذا قاسم الوصي
الموصى بالثلث والورثه صغار ودفع اليه الثلث واخذ الثلثين للورثه صح ذلك ولو هلك
عنده فلا ضمان عليه لان له ولاية على الصغار ولو كانت الورثه كبارا غيبا فقاسم الوصي
الموصى له واخذ نصيب الورثه لم يجز كذا ذكر في الاصل وفي اختلاف زفر ويعقوب ان
القسمه في العروض جايزه وفي العقار لا يجوز القسمه في قول ابي حنيفه وزفر خلافا لابي
يوسف ولو كان الموصى له غايبا والورثه كبار حضور فقاسم الوصي الورثه واخذ نصيب
الموصى له فالقسمه باطله في قول ابي حنيفه وزفر خلافا لابي يوسف ذكر الخلاف على هذا الوجه
في اصل زفر ويعقوب فوجه قول ابي حنيفه وزفر رحمهما الله ان الوصي قايم مقام الوصي
ولو كان حيا لا يملك هذا عليهم في مالهم فكذلك الموصى واذا نصب القاضي وصيا لليتيم في كل شيء
فقاسم عليه في العقار والعروض جاز لان وصي القاضي يملك بيع مال الصغير اي شيء كان فكذلك
يملك القسمه هذا اذا جعله القاضي وصيا في كل شيء واما اذا جعله وصيا في كل شيء النفقه او في
حفظ شيء بعينه لم يجز قسمته لانه لا يملك بيع ماله اذا فوض اليه امرا خاصا فكذا لا يملك القسمه و
هذا بخلاف وصي الاب فان الاب اذا اوصى الى رجل في نوع بصير وصيا في الانواع كلها واذا اقتسم
الوصيان المال واخذ احدهما نصيب بعض الورثه واخذ الاخر نصيب بعض الورثه لا يجوز اما
عند ابي حنيفه ومحمد رضي الله عنه فلانهما كوصي واحد حتى لا ينفرد احدهما الا في حق اشياء
معدوده وهذه قسمة بين واحد واما عند ابي يوسف رحمه الله فان كل واحد منهما مثل
الاخر فصير مقاسمة احدهما صاحبه كمقاسمة نفسه وذلك لا يجوز واذا غاب احدهما فقاسم
الاخ الورثه لا يجوز عندهما خلافا لابي يوسف ولا يجوز القسمه على المبرسم والمغمى عليه

والذي

بجن وبغيق الا برضاه او بوكالته في حال صحته وافاقته وهذا لان العارض على شرف الزوال
فكان ملحقا بالعدم الا انه موجود حقيقة فما ثبت للغير عليه من الولايه الثانيه بالوكالة حالة
الصحة لا يزول ومالم يكن ثابتا للغير عليه من الولاية لا يثبت **الفصل الثامن في دعوى**
الغلط في القسمه يجب ان يعلم بان دعوى الغلط في القسمه نوعان دعوى الغلط في
التقويم ودعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسم فاما دعوى الغلط في التقويم فهو نوعان
نوع يصح ونوع لا يصح والذي لا يصح ان يدعي احد المتقاسمين الغلط في التقويم بعين بسير
بان كان ما يدعي من الغلط يدخل تحت تقويم المقومين وهذه الدعوى لا تصح ولو اقام
البينه عليه لا تسمع بينته حصلت القسمه بقضا القاضي او بتراضيهما لوجهين احدهما ان الاحتراز
عن مثل هذا الغلط غير ممكن والثاني انه يودي الى ما لا يتناهى لانه يمكنه ان يدعي مثل
ذلك في القسمه الثانيه والثالثه والذي يصح ان يدعي احد المتقاسمين الغلط في التقويم
بعين فاحش بان كان ما يدعي من مقدار الغلط لا يدخل تحت تقويم المقومين وانه صحيح
وان حصلت القسمه بقضا القاضي لانا لو سمعنا هذا الدعوى ونقضنا هذه القسمه لادى
الى ما لا يتناهى لانه لا يقع مثل هذا الغبن في القسمه الثانيه والثالثه لانه يتصور التقويم
مرة ثانيه على وجه لا يتحقق فيه غبن فاحش وان حصلت القسمه بالتراضي لم يذكر
محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب حكى عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يقول لقايل
ان يقول لا تسمع هذه الدعوى لان القسمه في معنى البيع ودعوى الغبن في المبيع من احد الكل
لا تسمع بالغبن الفاحش اما البيع من غير المالك تسمع بالغبن الفاحش كبيع الاب والوصي
ولقايل ان يقول تسمع هذه الدعوى لان المعادله شرط في القسمه والتعديل في الاشيا المتفاوته
يكون من حيث القسمه فاذا ظهر في القسمه غبن فاحش فهو شرط جواز القسمه فاسد يجب
نقضها وكان الدعوي مفيدا من هذا الوجه والصدر الشهيد رحمه الله كان ياخذ بالقول الاول
وبعض مشايخ عصره كانوا ياخذون بالقول الثاني وذكر القاضي الامام الاسبيجابي في شرح
ادب القاضي ان دعوى الغلط بعد القسمه غير صحيح اذا كانت القسمه بالتراضي وبعض المشايخ
قالوا تسمع كما لو كانت القسمه بقضا القاضي وذكر في شرح الاسبيجابي دقيقة في هذا الفصل
فقال وهذا كله اذا لم يقر كل واحد منهما بالاستيفا فاما اذا اقر بذلك لا تسمع دعوى الغلط
والغبن الفاحش من كل واحد منهما بعد ذلك انما تسمع دعوى الغصب واما دعوى الغلط في
مقدار الواجب بالقسمة نوعان نوع يوجب التحالف ونوع لا يوجب التحالف والذي يوجب
التحالف ان يدعي احد المتقاسمين غلطا في مقدار الواجب بالقسم على وجه لا يكون مدعيا
الغصب يدعي الغلط كما به شاه بين رجلين اقتسما ثم قال احدهما لصاحبه قد قبضت شيا
غلطا فانما اقتسمنا على ان يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة واربعون ولم يقر لواحد منهما بينه

صي

وذكر القاضي

فهذه صوره دعوي الغلط في القسمه من غير دعوى العصب وهذا لان عصب احد المتعاقدين
المعقود عليه من العاقد لا يتصور قبل قبض العاقد الاخر اياه منه فان البايع اذا امتنع المبيع
من المشترى بعد نقص الثمن لا نصر غاصبا حتى لو هلك فانما هلك بالثمن كما قبل البيع
وانما وجب التحالف لان القسمه في معنى البيع وفي البيع اذا وقع الاختلاف في مقدار المعقود
عليه يتحالفان اذا كان المعقود عليه قائما فكذا في القسمه يتحالفان اذا كان المقسوم قايما
بعينه وهذا كله اذا لم يسبق منها اقرار باستيفا الحق واما اذا سبق لا يسمع دعوي
الغلط الا من حيث العصب والذي لا يوجب التحالف ان يدعي الغلط في مقدار القسمه على
وجه يكون مدعيا العصب بدعوي الغلط بان قال في مسئلة الشاه قسمنا بالسويه واحدنا
نفر احد سهمه من نصيبي غلطا وقال الاخر ما اخذت شيئا من نصيبك غلطا ولكن قسمنا
على ان يكون لي خمسه وخمسون ولك خمسه واربعون ولاسه لواحد منها فانها لا يتحالفان ويجعل
القول قول المدعي عليه الغلط وان اختلفا في الحاصل في مقدار الواجب بالقسمه كما في المسئلة
الاولي وانه لا يوجب التحالف وذلك لان هذا الاختلاف ان كان يوجب التحالف فباعتبار دعوى
العصب لا يجب التحالف كما في سائر المواضع والتحالف امر على خلاف القياس فاذا وجب
من وجه دون وجه فلا يجب ولانها تصادقا على تمام القسمه وصحتها واحد الاعتبارين يوجب
الفسخ بالتحالف والاخر يمنع فلا يفسخ بالشك اذا اقتسم القوم ارضا وادارا سهم وقبض
كل واحد منهم حقه من ذلك ثم ادعى احدهم الغلط فان ابا حنيفه رضي الله عنه قال لا
تعاد القسمه حتى يقيم البينه على ما ادعي فاذا اقام البينه اعتدت القسمه بما بينهم حتى يستوفي
كل ذي حق حقه ودعوى الغلط بعد القبض دعوى الغصب وفي دعوى الغصب يقضي للمدعي
لما قامت البينه عليه ولا تعاد القسمه والجواب عن هذا ان يقال ان محمدا رحمه الله ذكر اعادة
القسمه عند اقامة المدعي البينه وعلى دعوى الغلط ولم يبين كيفية الدعوي فيحمل دعواه
على وجه يجب اعادة القسمه عند اقامة البينه وعلى دعوى الغلط وبيان ذلك الوجه ان يقول
مدعي الغلط لصاحبه قسمنا الدار بيننا بالسويه على ان يكون لي الف ذراع ولك ذراع وقبضنا
ثم انك اخذت مايه ذراع من نصيبي من مكان بعينه غلطا وتقول الاخر لا بل كانت القسمه
على ان يكون لي الف ومايتا ذراع ولك بشهادتك فشهد الشهود ان القسمه كانت بالسويه ولم
يشهدوا ان هذا اخذ مايتا ذراع من مكان بعينه من نصيب المدعي فثبتت بهذه البينه ان القسمه
كانت بالسويه وفي يد احدهما زياده ولا يدري ان حق المدعي في اي جانب فيجب الاعاده ليستويا
ويكون هذه الشهاده مسموعه وان لم يشهدوا بالغصب لان مدعي الغلط في هذا الوجه يدعي شيئا
القسمه بالسويه وغصب مايتا ذراع والشهود شهدوا باحدهما وهو القسمه بالسويه وان لم يكن
للمدعي البينه على ما ادعى يحلف المدعى عليه الغلط ولا تحالف لان المدعي يدعوى الغلط ههنا

ادعى

ادعى العصب والتحالف لا يجري في مثل هذا فان حلف المدعى عليه الغلط لم يثبت الغلط
والقسمه ماضيه على حالها وان نكل يثبت الغلط فتعاد القسمه كما في فصل البينه قال وكذلك
كل قسمه في غنم او ابل او بقر او ثياب او شئ من المكيل والموزون ادعى فيه احدهم غلطا بعد
القسمه والقبض وهو على مثل ذلك فلم يرد بهذه السويه بين جميع هذه المسايل وبين المسئلة
الاولى في جميع الاحكام وانما اراد بها السويه في حق بعض الاحكام وهو ان لا يعاد القسمه
بمجرد الدعوي الا ترى ان في المكيل والموزون اذا اقام مدعي الغلط البينه على ما ادعي
لا تعاد القسمه بل يقسم الباقي على قدر حقها وفي البقر والغنم والثياب والاشيا التي تعاد
يجب اعادة القسمه كما في مسئلة الدور وهذا لان قسمة الباقي على حقها في الغنم واشباهه
توجب زياده ضرر بالمدعى عسى لجواز ان يكون ما اخذ من نصيبه غلطا كله جيادا وفي قسم
الباقي لا تعود الى الجياد فتعود القسمه بعينها للضرر عن المدعى لانا لو قسمنا الباقي على قدر
حقها بما بقي له بالقسم الثاني مايه ذراع في جانب لا يتصل بنصيبه وكان في اصل القسم متصلا
بنصيبه فيجب اعادة القسمه للضرر عن المدعي اما في المكيل والموزون متى قسمنا الباقي على
قدر حقها ولم يجب اعادة القسمه ثانيا لهذا واذا اقتسم رجلان عشرة اثواب فاختار احدهما
اربعة والاخر ستة فادعى احد الاربعه ثوبا بعينه من الستة انه اصابه في قسمته واقام على ذلك
بينه فانه يقضي له بذلك سواء اقر بقبض ما ادعى من الزياده اولم يقر وان لم يقم بينه ذكر
في الكتاب ان صاحبه يستحلف ولم يوجب التحالف وهذا محمول على ما اذا اقر بقبض ما
ادعي ثم ادعى ان صاحبه اخذ ذلك منه غلطا فيكون مدعيا الغصب على صاحبه وفي مثل هذا
لا يجب التحالف فان ادعى اخذ الاربعه ثوبا بعينه من الستة انه اصابه في قسمته واقام على
ذلك بينه واقام على ذلك بينه واقام الاخر البينه انه اصابه في قسمته قضي بسه صاحب الاربعه
لانه خارج فيه بخلاف الشهاده على الاستيفا والفرق ان الاشهاد على لا يتضمن اقرارا بقبض
جميع الحق لمباشرة القسمه بخلاف الاقرار بالاستيفا اقرار بقبض جميع الحق فيصير مناقضا
بعد ذلك ان يدعي بعض حقه في المسقى بن سماعه عن ابي يوسف رحمهما الله دارا بين رجلين قسمها
القاضي بينهما فقال احدهما لصاحبه الذي في يدي هو الذي اصابك والذي في يدك لي وقال
الاخر والذي في يدي هو الذي اصابني فلكل واحد منهما ما في يده ولا يصدق على صاحبه
وفيه ايضا قاسم قسم دارا بين اسين واعطى احدهما اكثر من حقه غلطا او بنى احدهما في نصيبه
قال يعيد القسمه فمن وقع بناؤه في قسمة غيره رفع بعضه ولا يرجعون على القاسم بقيمة
البنا ولكن يرجعون بالاجر احدهم وفي ادب القاضي للخصاف اذا ادعى احدهما القسمه دون
الاخر يستحلفان **الفصل التاسع في المهايأة** يجب ان يعلم ان المهاياه قسمة المنافع
وانها جايزه في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع عينها وواجبه اذا طلبها بعض الشركا

ولم يطلب للشريك الاخر قسمة الاصل وانها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان وتكلم العلما
في كيفية جوازها بعضهم قالوا ان جرت المهاياه في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا
يسيرا كما في الثياب والاراضي تعتبر افراز من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما
بهذه المهاياه واذا طلب احدهما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل اجبر الاخر عليها وان جرت
في الجنس المختلف كالدور والعبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما
وهذا لما ذكرنا ان المهاياه قسمة المنافع وتعتبر بقسمة الاعيان وقسمة الاعيان تعتبر مبادلة
من كل وجه في الجنس المختلف حتى لا ينفرد احدهما بهذه القسمة لانها ليست من ذوات
الامثال ولكن اذا طلب احدهما اجبر الاخر عليه لان التفاوت يسير وكذا في قسمة المنافع و
بعضهم قالوا بان المهاياه في الجنس الواحد من الاعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا افراز من
وجه عارية من وجه ما كان يستوفيه كل واحد منهما بعضه نصيبه وبعضه نصيب صاحبه
عارية له من صاحبه ولا تعتبر مبادلة بوجه ما حجة هاذا القايل ان المهاياه جايزة في الجنس
الواحد ولو كان مبادلة من وجه لما جازت في الجنس الواحد لانه حينئذ يكون مبادلة
المنفعة بجنسها وانه يحرم ربا النسا ولان لكل واحد منهما بعض المهاياه بعذر وبغير عذر ولو
كانت مبادلة من وجه لما انفرد احدهما بذلك ولان المهاياه جايزة من غير بيان المدة
ولو كانت من وجه لما جازت من غير ذكر بيان المدة والاول صح لان العارية ما يكون بغير
عوض وهذا بعوض لان كل واحد منهما ما يترك من المنفعة من نصيبه على صاحبه في نوبة
صاحبه انما يترك بشرط ان يترك صاحبه نصيبه عليه في نوبته وان ما لم يحرم النسا لان القياس
ان لا يحرم النسا باحد وصفي علة الربا لان الدين مع العين يستويان في القدر الا ان
للعين فضلا من حيث الجودة لان العين افضل من الدين واجود منه الا ان الفضل من حيث
الجودة لا يحرم عند وجود وصفي علة الربا وهو القدر مع الجنس فلان لا يحرم عند وجود
احد وصفي علة الفضل وهو القدر او الجنس بالنص بخلاف القياس والنص ورد فيما
هو مبادلة من كل وجه وهو البيع والمهاياه افراز من وجه ومبادلة من وجه فيعمل فيهما
بقضية القياس وقوله بان لكل واحد منهما بعض المهاياه بعذر وبغير عذر سيتبين الوجه
فيه بعد ذلك ان شاء الله تعالى وقوله بان المهاياه يجوز بغير بيان المدة قلنا جازت قسمة
المنافع فيكون معتبرة بقسمة العين ثم قسمة العين جايزة من غير بيان المدة وكذا قسمة
العقار المنفعة قال ابو حنيفة رضي الله عنه دار بين رجلين تهايا على ان يسكن هذا منزلا معلوما
وهذا منزلا معلوما وعلى ان يواجر كل واحد منهما منزله ويأكل عليه فهو جايز كذا ذكر
في بعض الروايات وذكر في بعض الروايات وعلى ان يواجر كل واحد منهما فعلى الرواية الاولى
هذه مهاياه في السكنى والاشتغال جميعا من حيث المكان وبيان انهما اذا تهايا في السكنى

ولم

ولم يشترط الاجارة ان كل واحد منهما لا يملك اجارة منزله اذ ملك كل واحد منهما ذلك لم يكن
لاشتراط الاجارة مع السكنى معنى والى هذا ذهب ابو علي الشاشي وكان الشيخ الامام
شمس الايمة السرخسي رحمه الله يقول ظاهر المذهب ان كل واحد منهما يملك اجارة منزله
وان لم يشترطا الاجارة وعلى الرواية الثانية يكون هذا مهاياه اما في السكنى واما في
الاستغلال من حيث المكان وبيان المهاياه في الاستغلال يجوز حالة الانفراد مقصودا
كما يجوز تبعا للمهاياه في السكنى وانما يملك كل واحد منهما اجارة منزله من غير الشرط في
ظاهر المذهب على ما ذكره شمس الايمة لان المهاياه قسمة المنفعة فما يصيب كل واحد منهما
من المنفعة يجعل مستحقا باعتبار قدر ملكه لان المنفعة جنس واحد لا يتفاوت بمنزلة قسمة
المكيل والموزون وهو يملك الاعتياض عن المنفعة المملوكة لا من جهة غيره شرط ذلك له
او لم يشترط ولهما ان يقتسما العين ويبطلا المهاياه اذا بدا لهما او لاحدهما لان الاصل
فيما هو المقصود تمييز الملك قسمة العين والمهاياه خلف عنه الا ترى ان في الابتدا لو طلب
احدهما قسمة العين وطلب الاخر من القاضي المهاياه فالقاضي لا يهايي بينهما فكذا في
الانتها واذا طلب احدهما قسمة العين لا يستلزم المهاياه وذكر محمد رحمه الله في باب
المهاياه في الحيوان ولكل واحد منهما بعض المهاياه بعذر وبغير عذر قال شيخ الاسلام
رحمه الله هذا هو ظاهر الرواية قال شمس الايمة الحلواني انما يكون لاحدهما بعض المهاياه
اريد بيع نصيبي من الدار وقال اريد ان اقسم العين حتى يتميز نصيب كل واحد منا فاما اذا
قال افسخ المهاياه لتعود المنافع مشتركة بيننا كما كانت فالقاضي لا يجيبه الى ذلك وروى
بن سماعة عن محمد انه ليس لكل واحد منهما بعض المهاياه من غير رضى صاحبه الا ان عند ارادة
القسمة وكان شمس الايمة الحلواني مال الى هذه الرواية قال شيخ الاسلام رحمه الله وانما
يكون لاحدهما النقض بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهاياه بتراضيهما
فاما اذا حصلت بحكم الحاكم لا ينقض نقض احدهما لانا لو نقضناها بنقض احدهما احتجنا
الى اعادة مثلها ثانيا واذا حصلت بتراضيهما لو نقضناها لا يحتاج الى اعادة مثلها ثانيا
وانما يحتاج الى ما هو اعدل من هذه القسمة بقضا القاضي وليس لواحد منهما ان يحدث في
منزله بنا او ينقضه او يفتح بابا لان العين بعد المهاياه باق على الشركة وكذلك لو تهايا
على ان يكون السفل في يد احدهما والعلو في يد اخر فهو جايز على ما بينا هذا اذا تهايا في
دار واحدة من حيث المكان واما اذا تهايا فيها من حيث الزمان ذكر محمد في كتاب الصلح انه
يجوز سوا تهايا في السكنى او في الاستغلال او فيهما وذكر محمد في الرقيات انه لا يجوز زمانا
ويجوز مكانا بعض مشايخنا انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع وضع المسئلة في كتاب
الصلح انهما فعلا بتراضيهما وموضوع ما ذكر في كتاب الرهان فان فعلا ذلك بانفسهما وتراضيا

لا يجوز فصار في المسئلة روايتان واما في الدارين اذا تهايا على ان يسكن احدهما هذه
الدار والاخر الدار الاخرى ويواجر كل واحد منهما ما في يده فهذه القسمة جايزة سوا
كانا في مصر واحد او في مصرين لان قسمة العين على هذا الوجه بالتراضي جايزة وكذا
قسمة المنفعة ولو طلب احدهما المهاياة من القاضي بهذه الصفة والى الاخر فالقاضي
لا يجبر الابي عليها عند ابي حنيفة رحمه الله هكذا ذكر الخصاف في كتابه واليه مال شيخ
الاسلام لان قسمة الجبر لا تجري في عين الدور بهذه الصفة عند ابي حنيفة وكذا
المهاياة وذكر شمس الايمة الحلواني وشمس الايمة السرخسي رحمه الله ان القاضي يجبر الابي
على هذه القسمة عند ابي حنيفة ايضا بخلاف قسمة العين على قوله والفرق ان القسمة في
المهاياة تلاقي المنفعة دون العين ومنفعة السكنى متفاوت ولا تتفاوت الا يسيرا فكان
المهاياة افرازا لا مبادلة فجاز ان يجري الجبر عليها بخلاف قسمة العين لان القسمة
هناك تلاقي المالية والدور في المالية والدور في المالية تختلف فكانت القسمة مبادلة فلا
يجري الجبر عليها وان اغلت احدى الدارين ولم تغل الدار الاخرى فليس للذي لم يغل
داره ان يشارك الاخر في غلة داره لان الذي اغلت داره انما اجر لنفسه باذن شريكه
ولو اجرها لنفسه بغير اذن شريكه كانت الغلة له وكذا اذا اجرها باذن شريكه ويكون
الغلة طيبة له لان الاجارة حصلت باذن الشريك وفي الدار الواحدة اذا تهايا على
الاستغلال زمانا فاغلت في نوبة احدهما اكثر فالزيادة والفضل بينهما والفرق
ان معنى الافراز والقسمة في الدارين ارجح على معنى ان كل واحد منهما يصل الى المنفعة
والغلة في الوقت الذي يصل اليها صاحبه فما يستوفيه كل واحد منهما عوض عن قديم ملكه
استوجبه بعقده يسلم له وفي الدار الواحدة اذا تهايا في الاستغلال زمانا فاحدهما
يصل الغلة قبل وصول الاخر اليها وذلك لا يكون هيئة القسمة فيجعل كل واحد منهما
وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه فما يقبضه كل واحد منهما يجعل عوضا عما يقبض
صاحبه من عوض نصيبه والمعاوضة تقتضي المساواة فعند التفاضل يثبت التراجع فيما بينهما
ليستويا واذا اجر كل واحد منهما الدار في يده فاراد احدهما ان ينقض المهاياة ويقسم
رقبة الدار فله ذلك وهذا اذا مضى مدة الاجارة فاما اذا لم تمض فليس للاخر نقض
المهاياة صيانة لحق المستاجر والمهاياة في النخل والشجر على اكل الغلة باطلة لان غلة
النخل والشجر عين تبقى بعد الحدوث وانما جوز المهاياة فيما لا يتاتى فيه القسمة بعد الوجود
او ما يكون عوضا عنه كغلة الدار ونحوه ولهذا لا يجوز المهاياة في الغنم على الاولاد والالبان
والاصواف لانه يتاتى فيها القسمة بعد الوجود حقيقة واذا تهايا في استخدام عبيد على ان
يستخدم العبد هذا شهرا ويستخدم هذا العبد الاخر شهرا فهو جايز واما في حق العبد

الواحد

الواحد فلان هذه قسمة يوجبها الحكم الا ترى انه لو طلب احدهما المهاياة على هذا الوجه
وابى الاخر يجبر الابي عليها ويجوز بتراضيهما ما لم يوجبها الحكم فلان يجوز ما يوجبه الحكم
اولى ولان التفاوت بين النصيبين انما يتمكن من وجه واحد من حيث ان نصيب احدهما
يعدو نصيب الاخر سنة ولكن لم يتمكن التفاوت في مقدار الخدمة لان البادي منهما انما
يستخدم العبد في نوبته بحكم الملك فلا يبالغ في الاستخدام على وجه الضعف لانه لا يضر
بالعبد المشترك فالخدمة في الشهر الاول لا تضعفه عن الخدمة في الشهر الثاني واذا كان
التفاوت من وجه واحد كان يسيرا فلا يمنع اعتبار معنى الافراز وكان افرازا من وجه
فلا يحرم النسا بسبب الجنس وهذا بخلاف ما لو وقع التهايي في العبد الواحد على
الاستغلال تهايا على ان يواجره هذا شهرا وياكل غلته ويواجر هذا شهرا وياكل
غلته حيث لا يجوز فلا خلاف لان التفاوت بين النصيبين هناك ممكن من وجهين
من حيث النقد والنسيئة ومن حيث مقدار الغلة لان البادي من المستاجر من يستخدم
العبد بحكم الاجارة فيبالغ في الاستخدام فيضعف فلا يستاجره المستاجر الثاني وقد
ضعف بمثل ما استاجره الاول واذا وقع التفاوت من وجهين كان فاحشا ومتى فحش
التفاوت لا يصير القسمة افرازا بل يعتبر مبادلة من كل وجه كما في قسمة العين في الجنس
المختلف اذا فحش واذا اعتبر مبادلة من كل وجه كان مبادلة منفعة من جنسها واحدها نسيئة
فيكون ربا فلا يجوز وان تراضيا عليه فاما في العينين فانما جاز التهايي على الاستخدام لان
قسمة العين على هذا بتراضيهما جايزة عند الكل وان كانت لا تجوز من غير تراض عند ابي
حنيفة رحمه الله وكذا قسمة المنافع المنفعة على هذا الوجه لان العبدين اذا استويا في
النظر والنظر لا يتفاوتان في الخدمة الا يسيرا فلا يمنع ذلك اعتبار معنى الافراز فيكون المهاياة
في خدمتهما افرازا من وجه فلا يحرم النسا بسبب الجنس لما بينا ان حرمة النسا بسبب الجنس
تختص بالمبادلات من كل وجه ولو تهايا في العبدين على الاستغلال ثم تهايا على ان يواجر
هذا هذا الاخر شهرا او ياكل غلته لم يجز في قول ابي حنيفة وجاز في قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله هما يقولان العبدان اذا استويا في النظر والمنظر والحرفة لا يتفاوتان في
الغلة الا يسيرا فلا يمنع ذلك وقوع الافراز والتقريب ما ذكرنا في فصل الاستخدام ولابي
حنيفة رحمه الله ان التفاوت في العبدين يعلو في الاستغلال تفاوت فاحش فاما ان
عبدين يستويان في النظر والمنظر ويستاجر احدهما باكثر مما يستاجر الاخر لزيادة
حذاقة في احدهما فيعتبر المهاياة فيهما مبادلة من كل وجه فيحرم النسا بسبب الجنس وان تراضيا
عليه بخلاف ما لو تراضيا على قسمة العين على هذا حيث يجوز وان كانت مبادلة على استغلالها
مع فحش التفاوت عند ابي حنيفة رحمه الله لان التفاوت ثمة باعتبار معنى الدار يصير فاما

باعتبار الارض الارض فالتفاوت يسير بين الارض والارض ولهذا كان قسمة الارضين
افرازا من وجه ومبادلة من وجه فيمكن اعتبار معنى الافراز في هذه المهاياة باعتبار
معنى الارض ومهما امكن اعتبار معنى الافراز لا يثبت حرمة النسا بسبب الجنس و
اما ليس في العبد شيان يكون التفاوت باعتبار احدهما فاحشا فيعتبر المهاياة فيه مبادلة
من كل وجه وفي المسقى جاريتان بين رجلين لهما لبن تهايا على ان يرضع هذه ابن
هذا سنتين ويرضع هذه بن هذا سنتين كان جايزا ولا نسبة هذا لبن البقر والابل
والغنم علل وقال لان البان بني ادم لا قيمة لها والبان هذه الاشيا لها قيمة واذا تهايا
في الدابتين ركوبا واستغلالا تهايا على ان يواجر هذا هذه الدابة شهرا وهذا هذه
الدابة شهرا فهذا جايز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله
لا يجوز والكلام في التهايي في استغلال الدابتين نظير الكلام في التهايي في استغلال
العبدين وقد مر هذا بقي الكلام في الركوب فوجه قول ابي حنيفة ان التفاوت في الركوب
تفاوت فاحش ولهذا لو استاجر دابة للركوب ولم يبين الراكب لا يجوز فيعتبر المهاياة
مبادلة من كل وجه فيمكن الربا لانه مقابلة منفعة بمنفعة من جنسها ولهما ان التفاوت من
وجه واحد وهو الركوب لا من حيث النقد والنسيئة فكان يسيرا فيعتبر المهاياة افرازا من
وجه فلا يمكن الربا واما في الدابة الواحدة لا يجوز التهايي استغلالا بلا خلاف وهل يجوز
التهايي ركوبا لا شك ان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز واما على قولهما ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله لا يجوز لان التفاوت يتمكن من وجهين فيعتبر المهاياة مبادلة من كل وجه وذكر
شمس الايمة السرخسي انه لا يجوز واذا تهايا في مملوكين استخداما فمات احدهما او
ابق انتقضت المهاياة لان كل واحد منهما رضي بسلامة الخدمة للاخر بشرط ان يسلم الخدمة
للاخر للذي في يديه ولم يسلم ولو استخدمه الشهر كله الا ثلاثة نقص من الشهر الاخر ثلاثة
ايام بخلاف ما اذا استخدمه الشهر كله وزيادة ثلاثة ايام فانه لا يزاد للاخر ثلاثة ايام لانا
لو رددناها كان بحكم الاتلاف لا بحكم العقد لان المهاياة لم تتناول ما زاد على الشهر و
المنافع لا يضمن بالاتلاف من غير عقد فاما اذا نقصت ثلاثة ايام فلو نقصناها بحكم العقد لانه
فات بعض المعقود عليه قبل القبض في مدة العقد فلا يسلم للاخر ما بازائه من البدل بحكم العقد
لانه فات بعض المعقود عليه ولو ابق احدهما الشهر كله واستخدم الاخر الشهر كله فلا ضمان
ولا اجر وكان يجب ان يضمن نصف اجر المثل لان المهاياة مبادلة من وجه والمبادلة من كل
وجه لا ينفسخ بهلاك احد العوضين قبل القبض بل يفسد ولهذا قالوا من استاجر دارا
بعبد وقبض الدار ولم يسلم العبد حتى هلك العبد ثم سكن الدار كان عليه اجر المثل لان
بهلاك العبد فسد العقد ولم ينفسخ فصار مستوفيا سكنى بحكم عقد فاسد والجواب المهاياة

مبادلة

مبادلة من وجه واقرار من وجه فاعتبار المبادلة ان كان يتقوم المنافع فباعتبار الاقرار لا يتقوم
فلا يتقوم بالشك ولو غصب احد الخادمين في خدمة من شرط له هذا الخادم فلا ضمان
عليه لانه غصب من عمل ما دون فيه وكذلك المنزل لو انهدم من سكنى من شرط له فلا ضمان
لما قلنا وكذلك لو احترق المنزل من نار اوقدها فيه فلا ضمان لان هذا من جملة السكنى
الا ترى ان المستاجر والمستعير يملكان ذلك والسكنى ما دون فيه وكذلك لو توضا فزلق
بوضوءه او وقع فيه شي فعثر به انسان فلا ضمان ولو بنى فيها بنا او احتفر بيرا فيها ضمن
بقدر ما كان ملك صاحبه حتى انه ان كان ملك صاحبه الثلث ضمن الثلث عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ضمن النصف على كل حال فقد جعله جانيا بالحفر وبانيا في نصيب احدهما
صاحبه وان كان ماذونا بالسكنى فيه من اصحابنا من قال هذا الجواب غلط في البناء
ليس الا وضع الاجر والطين واللبن بعضه على بعض ولو وضع جميع ذلك في الدار لا على
وجه البنا لم يضمن كذا هنا قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله فان كان ما قال هولا
حقا يجب ان يكون الجواب في المستاجر هكذا اذا بنى فيها وعطب بها انسان لا يضمن كما
لو وضع فيها شيا قال رحمه الله والرواية بخلاف قولهم والرواية ههنا تكون رواية في
فصل الاجارة وانه يكون مضمونا عليه امة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال
احدهما يكون عندك يوما وعندي يوما وقال الاخر لا بل نصفها على يدي عدل قال مشايخنا
رحمهم الله يحتاط في باب الفروج في جميع المواضع نحو العين في الجواري والطلاق في النسا
في فصول الشهادة وغير ذلك الا في هذا الموضع فانه لا يحتاط لحشمة ملكه وهو نظير ما لو
اجبر القاضي ان فلانا ياتي جواريه في غير الماتي ويستعملهن في السلو يطا زوجته في حالة
الحيض وامته من غير استبرا لا يكون للقاضي عليه سبيل لحشمة ملكه كذا ههنا وان تشاحا
في البداية فالقاضي يبدا بايهما شا وان شا اقرع قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله ينبغي ان
يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما واليه مال شمس الايمة الحلواني عبد وامة بين رجلين فتهايا فيهما
على ان يخدم الامة احدهما ويخدم العبد الاخر على ان على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط
له في المهاياة فاعلم ان ههنا ثلث مسايل في كل مسئلة قياس واستحسان احداهما ايهما اذا سكتا
عن الطعام فالقياس يجب طعام العبد والامة عليهما نصفين وفي الاستحسان يجب على كل واحد
منهما طعام الخادم الذي شرط له في المهاياة وفي الكسوة ان سكتا عن ذكرهما يجب كسوة
العبد والامة عليهما نصفين قياسا واستحسانا والثانية اذا شرطا في المهاياة ان يكون على كل
واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في المهاياة ولم يقدر الطعام والقياس ان لا يجوز وفي
الاستحسان يجوز وفي الكسوة اذا لم يبينا المقدار لم يجز قياسا واستحسانا والثالث اذا بينا
مقدار الطعام فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وكذلك في الكسوة اذا شرطا شيا

معلوما لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا وفي المرايا في دعوى الدواب جايزه عندنا وكذلك لو
تهايا على ان يستاجر لها اجيرا جازت المرايا ه في دار واحده وارض على ان يسكن هذه الدار
ويزرع هذه الارض وكذلك المرايا ه في دار وحمام والمرايا ه في دار ومملوك على ان يسكن
هذه الدار سنه ويستخدم هذا المملوك سنه جازه على العلة باطله عند ابي حنيفه خلافا
لهما **الفصل العاشر في المفرقات** فاذا كان بين رجلين المكيل والموزون
في يد احدهما فاستهلاه والذي ليس في يده لم يقبض نصيبه حتى هلك نصيبه فالذي هلك هلك
عليها والذي بقي بينهما والاصل في هذه المسئله واخواتها ان في المكيل والموزون
اذا هلك نصيب احدهما قبل القبض سقط القسمه وعود الامر الى ما كان قبل القسمه
وهذا الان هذه القسمه مبادله من وجه وان كان اقرار من وجه فان كل واحد من
الشريكين ما اخذ نصف محكم قد تم ملكه واخذ نصفه من نصيب صاحبه عوضا عما ترك
على صاحبه من نصيبه فباعتبار المبادله اذا هلك احد النصيبين قبل القبض سقط
القسمه ولا سقط حق من هلك نصيبه عما قبضه صاحبه كما في البيع وباعتبار الاقرار
سقط القسمه وسقط حق من هلك نصيبه عما قبض صاحبه فلا ينقطع حقه بالشك و
الاحتمال ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل والموزون في يده دون نصيب الاخر
سقط القسمه لانه انما هلك المقبوض وهلاك المقبوض لا يوجب اسقاط القسمه واستاثر
هذه القسمه في الفصل الاول اعتبار المبادله والدليل على ان هلاك المقبوض لا يوجب
انتقاض المبادله على ما قالوا فيمن اشترى عبدا بجاريه وقبض العبد ولم يسلم الجاريه حتى
هلك العبد لا ينتقض المبادله ويومر مشتري العبد بتسليم الجاريه وتم البيع فكذا
ههنا لو جب صاحب اليد تسليم نصيب صاحبه اليه وتمت القسمه وهذه الحيله في شرح
كتاب المضاربه لشيخ الاسلام في باب قسمة الربح وعن هذا الاصل قلنا ان الدهقان
اذا قال للاكار اقسم الغله واعزل نصيبي من نصيبك ففعل ثم هلك نصيب احدهما
قبل قبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب الدهقان فالقسم سقط ويرجع الدهقان
على الاكار بنصف ما قبض لان نصيب الدهقان هلك قبل قبضه وان هلك نصيب الاكار
لا يسقط القسمه لانه هلك بعد القبض فان الغله كلها في يد الاكار وعلى هذا الاصل يخرج
جنس هذه المسايل وقال الحاكم عبد الرحمان رحمه الله في مسئلة الدهقان مع الاكار
اذا حمل الاكار نصيب الدهقان فلما رجع هلك ما افرزه الدهقان فالهلاك على الدهقان
المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغايب او بين بالغ وصبي فاخذ الحاضر او البالغ
نصيبه فانه ينفذ قسمته من غير خصم بشرط سلامة نصيب الغايب والصغير حتى لو هلك ما
بقي قبل ان يصل الى الغايب كان الهالك عليهما حكى ذلك عن كتاب القسم اذا مات الرجل

وترك

وترك ورثه فاوصى بثلث ماله للماكيل وقسم الفاضل وعزل الثلث للماكيل والثلثين للورثه
فلم يعط احدا منهم شيا حتى ضاع الثلثان كان ما ضاع عليهم جميعا وتعاد القسمه ويمثل
القاضي لو اعطى الثلث للماكيل وضاع الثلثان والورثه غيب او فيهم غايب او صغار
والثلثان نصيبان من مال الورثه لان في الفصل الثاني قد تمت اذا القاضي نايب
عن الورثه في قبض الثلثين وكان الضياع على الورثه وكذلك الفصل الاول المسقى
رجلان سنها طعام امر احدهما صاحبه بالقسمه ودفع اليه جوالقا قال كل حصتي من
الطعام فيه وهو جايز وهذا قبض وكذلك لو قال اعزلي جوالك هذا وكل حصتي
فيه وان قال اعزلي جوالقا من عندك ولم يقل هذا وكله فيه ففعل فهذا ليس بقبض
منه بحصته وعن عمرو بن ابي عمرو وعن محمد رحمهما فيمن استري من اخر حنطه بعينها وقال
للبايع اعزلي جوالك هذا وكلها فيه وذهب المستري وكالها البايع وهو قبض وان
لم يقل هذا فليس بقبض وفي نوادر بن سماعه عن محمد رحمه الله انه قال وان قال
هذا وكالها البايع بعينه المستري وهو ليس بقبض وفي القدوري ان الجوالق اذا
كان معينا بان قال هذا فعمل البايع ذلك فهو قبض عند ابي يوسف وان لم يكن معينا
فان كان المستري حاضرا فهو قبض وان كان غايبا لم يكن قبضا فاذكر ههنا القسمه
وافق رواية عمرو بن عمرو عن محمد ووافق رواية القدوري عن ابي يوسف في البيع اذا
اقتسم الورثه التركه فما بينهم على فرايض الله تعالى وافرزوا نصيب كل واحد ثم ارادوا
ان يسطوا القسمه بالتراضي ويجعلوا الدور والاراضي مشتركه بينهم مشاعا كما كانت
فلهم ذلك لان هذا نقض القسمه بالتراضي والقسمه في غير المكيل والموزون في معنى البيع
فكان بعض القسمه بمنزلة الاقاله واذا اتفقوا على ذلك كان لهم ذلك اذا وقع الشجر
في نصيب احدهما والاعضان متداليه في نصيب الاخر هل يحمره على القطع متى لم يذكر في
القسمه شيا فيه روايتان روي بن رستم عن محمد رحمه الله ان له ذلك وابن سماعه عن محمد
رحمه الله انه ليس له ذلك وبه نفتي ذكرها باجناسها في ادب كتاب القسمه اذا كان في التركه
دار وحانوت والورثه كلهم كبار فتراضوا على ان يدفعوا الدار والحانوت الى واحد
منهم عن جميع نصيبه من التركه جاز لان عند ابي حنيفه رحمه الله انما لا يجمع نصيب واحد
من الورثه في دار واحده بطريق الجبر من القاضي فاما عند التراضي فجايز في قسمة شرح
القدوري ولو دفع احد الورثه الدار الى واحد من الورثه من غير رضى الباقين عن جميع
نصيبه من التركه فانه لا يجوز بمعنى لا ينفذ على الباقين ويكون موقوفا على اجازتهم وكان
للباقين ان يستردوا الدار وان اراد وان يجعلوها في القسمه وهذا ظاهر واما الاشكال
في ان في الدافع هل ياخذ نصيبه من الدار بعد استرداد الباقين والجواب انه ليس له ذلك

دوا

ويجوز للقاضي ان ياخذ على القسمة اجرا ولكن المستحب له ان لا ياخذ وهذا لان القسمة ليس
بقضا على الحقيقة حتى لا يعترض على القاضي مباشرتها بالقضا من حيث انها تستفاد بولاية
القضا حتى ملك القاضي جبر الابي ولم يملك الاجنبي ذلك فمن قال انها ليست بقضا جاز
اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضا يستحب ان لا ياخذ الاجر عليها وفي المنتقى
هشام عن محمد رحمه الله ارض بين رجلين بنى احدهما فقال الاخر للباني ارفع مثال
عسا يقسم الارض بينهما فما وقع من البنا في نصيب غيره يرفع وفيه ايضا عبدان بين رجلين
غاب احد الرجلين فجا اجنبي الى الشريك الحاضر وقال قاسمني بهذين العبدين على فلان
الغايب فانه يستجيز قسمتي فقاسمه الحاضر واخذ عبدا واخذ الاجنبي عبدا ثم قدم
الغايب واجاز القسمة ثم مات العبد في يدي الاجنبي فالقسمة جايزة وقبض الاجنبي جايز
ولا ضمان عليه فيه وان مات قبل الاجازة بطلت القسمة وللغايب نصف العبد الباقي
وهو بالخيار في تضمين حصته من العبد الميت ان شا ضمن الذي مات في يده وان شاء
ضمن شريكه وايهما ضمن لا يرجع بما ضمن على الاجير ارض بين شريكين طلب احدهما
القسمة وقدم شريكه الى القاضي وقال شريكه قد بعت نصيبي واقام البينة على ذلك لا
تقبل بينته لدفع القسمة لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات فعل نفسه بالبينة وهو البيع
من الغايب فلا يقدر على اثباته في قسمة فتاوى ابي الليث رحمه الله

طلب احد الشريكين القسمة وقال الاخر بعت نصيبي

كتاب الحيطان

هذا الكتاب يشتمل على سبع فصول الفصل في الدعوى في الحايط والحصر
الثاني في الحايط اذا كان من رجلين لاحدهما عليه خشب اراد الاخر ان يضع عليه خشب
او في الحايط بين رجلين لا خشب لهما عليه اراد احدهما ان يضع عليه خشبا الثالث في الحايط
اذا كان بين رجلين فانهدم او يخاف عليه الهدم وما يتصل به الرابع في تصرف احد
الشريكين في الحايط المشترك الخامس العمارة في ملك الغير السادس في مسايل العلو والسفل
السابع في المتفرقات الاول يجب ان يعلم ان الحايط المتنازع فيه بين اثنين لا يخلو اما ان
لا يكون متصلا ببنايهما ولا بنا لاحدهما ولكن يكون بين وارثهما او يكون متصلا ببنا احدهما
والاتصال نوعان اتصال تربيع واتصال مجاورة وملازقة ولا يخلط اما ان لا يكون
لهما عليه شي من الجذوع والهرادي او كان لهما عليه جذوع او كان لهما عليه هرادي او
كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر عليه هرادي فان لم يكن الحايط متصلا ببنايهما ولم يكن لهما
عليه شي من الجذوع وغيره فانه يقضى بالحايط بينهما هذا ذكر في الاصل لانهما استويا
في الدعوى وليس ثمة من ينازعهما فيه وليس احدهما اولى من الاخر فيقضى بينهما ومعنى
قوله يقضى بينهما اذا عرف كونه في ايديهما قضى بينهما قضا ترك وان لم يعرف كونه في
ايديهما وقد ادعى كل واحد منهما انه ملكه وفي يديه وان لم يعرف انها في ايديهما يجعل في

ايديهما

ايديهما لانه لا منازع لهما لا انه يقضى بينهما وان عرف انها في ايديهما يقضى بينهما قضا ترك
كذا ههنا وكذلك اذا كان لاحدهما هرادي او بواري ولا شي للاخر عليه يقضى بينهما لان بوضع
الهرادي لا يثبت على الحايط استعمال لان الحايط انما بني للتسقيف وذلك لوضع الجذوع
لا بوضع البواري والهرادي لان السقيف على الهرادي والبواري لا يمكن وانما بوضع الهرادي
والبواري للاستظلال والحايط لا يبنى للاستظلال وهو نظير ما لو كان لاحدهما على الحايط
ثوب مبسوط ولا شي للاخر وهناك يقضى بالحايط بينهما لان صاحب الثوب غير مستعمل
للحايط بالطريق الذي ذكرنا كذا ههنا فان كان لاحدهما عليه جذوع ولا شي للاخر بمجرد
يد بلا استعمال فيكون صاحب اليد المستعملة اولى كذا به ينازع فيها اثنان واحدهما راكب
والاخر اخذ بلجامه والراكب اولى لان له يدا مستعملة وثبوت ينازع فيه اثنان واحدهما
لابسه والاخر متعلق بطرف منه كان الابس اولى كذا ههنا وانما اعتبر الاستعمال ترجيحا
اذا استويا في اليد لان الاستعمال زيادة دليل على الصدق ليس من جنس اليد فيصلح
للترجيح كيد ذي اليد في دعوى النتاج والشرا من ثالث فان بينة ذي اليد مرجح باليد
لان اليد دليل زايد على الصدق وانه من خلاف جنس البينة فيصلح لترجيح البينتين فكذا
الاستعمال دليل زايد على الصدق لان الظاهر ان الاستعمال انما يكون من المالك كما ان
الظاهر ان اليد يكون للمالك لا لغيره وانه ليس من غير جنس اليد لان الاستعمال انتفاع
بعد ثبوت اليد فكان جنسا اخر سوى اليد فيصلح للترجيح وكذلك اذا كان للاخر عليه هرادي
ليس باستعمال للحايط على ما بينا فيكون وجوده والعدم بمنزلة فاما اذا كان لاحدهما جذع وا
ولا شي للاخر وللاخر عليه هرادي هل يقضى لصاحب الجذع الواحد لم يذكر محمد رحمه الله هذا
في ظاهر الرواية وقد قال بعض مشايخنا انه لا يقضى لصاحب الجذع الواحد لانه لا يبنى لوضع
جذع واحد لكان كما اذا كان عليه هرادي وروى بن سماعة عن محمد رحمه الله انه قال يقضى
لصاحب الجذع الواحد وهذا لان صاحب الجذع مع اليد نوع استعمال لان وضع الجذع استعمال
للحال حتى قضينا لصاحب الجذع فيكون وضع جذع واحد استعمالا للحايط بقدره وليس للاخر
ذلك ليكون صاحب الجذع اولى بسبب الاستعمال كما يكون اولى لو كان له جذع ولا شي للاخر
او كان للاخر عليه هرادي او بواري هذا اذا لم يكن الحايط المتنازع فيه متصلا ببنايهما
فاما اذا كان الحايط المتنازع فيه متصلا ببنايهما ان كان اتصالهما اتصال تربيع او اتصال ملاز
فانه يقضى بينهما نصفين لانهما استويا في الدعوى والاتصال بالارض والبنا جميعا فيقضى
بينهما نصفين فاما اذا كان اتصال احدهما اتصال تربيع واتصال الاخر اتصال ملازقة فصاحب
التربيع اولى لان صاحب التربيع مستعمل للحايط المتنازع فيه لان قوام حايطه بقدر التربيع
بالحايط المتنازع فيه لان تفسير التربيع اذا كان الحايط من مدر او اجر ان يكون انصاف لبن الحايط

المتنازع فيه داخلا بالمتنازع فيه وان كان الجدار من خشب والتربيع ان يكون ساحة احدهما
ان يكون مركبة في الاخرى وادخل لا يكون تربيعا واذا كان تفسير التربيع هذا كله لصاحب
التربيع مع الاتصال نوع استعمال والاخر مجرد استعمال فيكون الاتصال مع الاستعمال اولى
وكان بمنزلة الراكب على الدابة والمعلق باللجام فان الراكب اولى لان له مع الاتصال استعمالا
فكذلك هذا فاما اذا كان متصلا ببنا احدهما اتصالا ملازقة او اتصال تربيع وليس للاخر
اتصال ولا له عليه جذوع فانه يقضى لصاحب الاتصال ان كان اتصال تربيع فلا اشكال وان
كان اتصال ملازقة فكذلك لانهما استويا في حق الاتصال بالارض المملوكة ولاحدهما زيادة
اتصال من خلاف الجنس الاول وهو الاتصال بالبنا فيترجح على الاخر وكذلك اذا كان
متصلا ببنا احدهما وللاخر عليه هرادي يقضى لصاحب الاتصال لان الهرادي وجوده لعدمه
ولو كان لاحدهما اتصال تربيع وللاخر عليه جذوع فان كان الاتصال في طرفي الحايط المتنازع
فيه فصاحب الاتصال اولى عليه عامة المشايخ وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي
فقد رجح صاحب الاتصال على صاحب الجذوع وان كان لكل واحد منهما على الحايط يد
استعمال بالتربيع سابق على الاستعمال بالجذوع لان التربيع يكون حالة البنا والبنا يكون سابقا
على وضع الجذوع والاستعمال بالتربيع يكون سابقا على الاستعمال بوضع الجذوع فكان صاحب
الاتصال اولى بهذه لانه لا يرفع جذوع الاخر بخلاف ما لو اقام صاحب التربيع بينة على ان
الحايط له فانه يرفع جذوع الاخر والفرق وهو ان البينة كما يصلح للدفع يصلح للاستحقاق
على الغير فاما ابطال التربيع فهو نوع ظاهر فالملك الثابت به ثابت بنوع ظاهر فالظاهر
يصلح للدفع والابطال دون الاستحقاق الا ترى ان الملك الثابت باليد لا يصلح لاستحقاق
الشفعة وكذلك الملك الثابت بالاتصال يصلح للدفع ولا يصلح لابطال حق صاحب الجذوع
وان كان الاتصال في طرف واحد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان صاحب الاتصال اولى وبه
اخذ الطحاوي والشيخ الفقيه الامام عبد الله ابن المرشد رحمهما الله وذكر شمس الايمة السرخسي
رحمه الله ان صاحب الجذوع اولى وان كان في اعلا الحايط المتنازع فيه عود مركب على عود
هو على حايط احدهما خاصة وللاخر عليه جذوع فايهما اولى اختلف المشايخ فيه ولو كان
لاحدهما اتصال ملازقة وللاخر عليه جذوع فصاحب الجذوع اولى لان صاحب الجذوع مستعمل
للحايط بجذوعه وللاخر بمجرد اتصال وان للاخر على الحايط عشر خشبات وللاخر عليه ثلاث
خشبات فصاعدا قضى الحايط بينهما نصفين لانهما في الاستعمال الذي بني الحايط لاجله على
السوا فان الحايط يبنى للتسقيف والسقف كما يحصل بالعشرة يحصل بما دون ذلك الى الثلاث
واستويا في اليد اكثر ما في الباب ان لصاحب العشرة زيادة الاستعمال الا ان الجنس واحد
والترجيح لا يثبت بالزيادة في الجنس الواحد ولهذا قضى بالحايط بينهما هذا جواب هو جواب

ظاهر

ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول كما ذكر في كتاب
ظاهر الرواية ثم رجع وقال يقضى لكل واحد منهما بما تحت خشبة في يده وصاحبه خارج منه
والقول قول صاحب اليد والباقي بينهما لاستوايهما فيه وعن ابي يوسف فيما اذا كان لاحدهما
عشر خشبات وللاخر ثلاثة ان كان يقول اولا كما ذكر في ظاهر الرواية ثم رجع وقال يقضى
بالحايط كله لصاحب العشرة ولكن لا يؤمر الاخر برفع الجذع اما القضا لصاحب العشرة لان
يد الاستعمال له اقوى واما لا يؤمر الاخر برفع الجذوع لما بينا قبل هذا والصحيح فيما ذكر
في ظاهر الرواية لما بينا ولو كان لاحدهما عليه عشرة خشبات او اقل من ذلك الى الثلث وللاخر
عليه خشبة واحدة فالقياس ان يقضى بينهما لان وضع الخشبة الواحدة حجة في هذا الباب لان
به تثبت يد الاستعمال ولهذا لو كان لاحدهما عليه خشبة واحدة ولا شي للاخر قضى لصاحب
الخشبة على رواية بن سماعة رحمه الله ولا يرجح الاخر بزيادة الخشبات لان احدى الحجتين
لا يترجح بزيادة من جنسها وفي الاستحسان لا يقضى بينهما لان وضع الخشبة الواحدة وان
كان حجة في هذا الباب الا انها حجة ناقصة لان الحايط للتسقيف والتسقيف لا يحصل
بالخشبة الواحدة الا نادرا فكانت ناقصة من هذا الوجه والحجة ناقصة لا تظهر بمقابلة
الكاملة ثم على جواب الاستحسان اذا لم يقض بينهما كيف يقضى ذكر في كتاب الاقرار
انه يقضى بالحايط لصاحب العشرة ولكن لا يامر الاخر برفع الجذوع وذكر في كتاب الدعوى
والصلح انه يقضى لكل واحد منهما بما تحت خشبة وفي الامالي عن ابي يوسف انه يقضى بينهما
على احد عشر سهما على عدد الجذوع لان صاحب العشرة اكثر استعمالا للحايط لان وضع الخشبة
يعتمد على ما تحتها والقسمة باعتبار استعمالها وجذوعها على الحايط فيجب القسمة على عدد
الجذوع وجه ما ذكر في كتاب الدعوى والصلح ان يد كل واحد منهما ثابت على ما تحت جذعه
حقيقة فيقضى له به كالدار الواحدة اذا كان فيها احد عشر منزلا قضى بينهما بما في يده
كذا ههنا وكيف يقضى بما بين الخشبات على هذه الرواية اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا على احد عشر سهما وبعضهم قالوا يقضى بينهما نصفين لاستوايهما في ذلك الا ترى ان في
مسئلة الدار التي فيها منازل يقضى بالساحة بينهما نصفين كذا ههنا وجه ما ذكر في كتاب
الاقرار ان وضع خشبة واحدة حجة ناقصة فلا تظهر بمقابلة الحجة الكاملة واذا كان عليه
لاحدهما عشر خشبات وللاخر عليه خشبتان فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الخشبتان
بمنزلة الثلث لانه يمكن التسقيف بهما وقال بعضهم هما بمنزلة الواحدة اذ لا يمكن التسقيف
بهما لا على الندرة وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في حصن بين داري رجلين ادعى صاحب
كل دار انه له ولا بينة لواحد منهما فانه يقضى بالحصن بينهما وان كان القمط لاحدهما وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى بالحصن لمن اليه القمط على هذا اذا تنازع اثنان في حايط

بين داريهما ووجه البناء او انصاف اللبن او الطاقات الى احدهما لم يحكم بذلك عند ابي
حنيفة والحايط بينهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الحايط لمن اليه وجه البناء وانصاف
اللبن والطاقات في الجدار والقول قول من يشهد له الظاهر بيان ذكر ان الانسان
يزين وجه الجدار الى بقعة لا الى جاره وكذلك يحمل القمط الى بقعة لان وقت العقد يقوم
على سطحه فيحمل القمط اليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الظاهر مشترك الدلالة فان الانسان
كما يزين الى جانبه وجه جدار له خاصة يزين الى جانبه وجه جدار مشترك بينه وبين
جاره وكذلك في الجص الانسان كما يحمل القمط الى بقعة في حض خاص يحمل القمط
الى بقعة في حض مشترك بان كان الالات بينهما فاخذها متولي العمل فمقوم الذي تولى العمل
على سطحه ويحمل القمط الى بقعة فثبت ان الظاهر مشترك الدلالة فلا يصلح حجة والله اعلم

الفصل الثاني في الحايط اذا كان بين رجلين لاحدهما عليه خشب اراد الاخر ان
يضع عليه خشبا واذا كان الحايط بين رجلين لاحدهما عليه خشب كان للاخر ان يضع ما
وضع صاحبه لانهما استويا في اصل الملك فيستويان في الانتفاع بالمملوك والانتفاع بالحايط
من حيث وضع الخشب عليه لانه ليس للسقف وليس للاخر ان يرفع شيئا من خشب صاحبه
لان فيه ضرر لصاحبه من حيث هدم بناءه دائما له الانتفاع بالمملوك والاضرار لغيره قالوا
وهذا اذا كان الحايط يحتمل مثل ذلك الخشب لو وضع عليه فان كان يعلم انه لا يحتمل وهما
متصادقان ان اصل الحايط بينهما نصفان فانه ليس لصاحبه ان يرفع بعض الخشب حتى يضع الاخر
عليه مثل ما بقي لصاحبه مما يحتمله الحايط لان الذي له الخشب ان وضع الخشب بغير اذن
الاخر فهو غاصب وان وضع باذنه والاخر معسر يضيع من الحايط وللمعسر ان يسترد العارية
وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن هذه المسئلة قال ان
كان حمولة هذا الشريك عليه محدثة فللاخر ان يضع عليه حمولة وان كانت حمولته عليه قديمة
فليس للاخر ان يضع عليه مثل حمولة صاحبه ان كان الحايط يحتمل ذلك من غير فصل بين
الحدث والقديم قال الاتقاني ان امحنيا رحمهم الله قالوا في كتاب الصلح لو كان حذوع احدهما
اكثر فللاخر ان يريد في جذوعه اذا كان الحايط يحتمل ذلك ولم يفصلوا بين الحديث و
القديم واذا كان الحايط بين رجلين وليس لواحد منهما عليه خشب فاراد احدهما ان يضع
عليه خشبا له ذلك وليس لصاحبه ان يمنعه عن ذلك ولكن يقال له ضع انت مثل ذلك
ان شئت هكذا حكي عن القاضي الامام صاعد النيسابوري وكان يفرق بين هذا وبينما اذا
كان لهما عليه خشب اراد احدهما ان يريد خشبا على خشب صاحبه او اراد ان يحدث عليه سترة
او بيتا او باحيث ليس له ذلك الا باذن صاحبه وكان لصاحبه ولاية المنع والفرق
ان القياس ان لا يكون له ولاية وضع الخشب من غير اذن صاحبه لانه تصرف في الحايط المشترك

الا انا تركنا القياس فانا لو منعناه عن وضع الخشب من غير اذن شريكه ربما لا يأذن له شريكه
في ذلك فيطل عليه منفعة الحايط وهذه الضرورة معدومة في وضع الخشب الزايد وفي فتح
الكوة والباب فيرد الى اصل القياس **الفصل الثالث في الحايط اذا كان بين رجلين** فانهدم
او خاف انهدامه واذا كان الحايط بين رجلين انهدم فبنى احدهما فهذا على وجهين اما ان لا
يكون عليه حمولة اصلا كالحايط الكرم واشباهه او كان عليه حمولة والاحكام ثلاثة احدها
اذا طلب احدهما قسمة عرصة الحايط وابي الاخر والثاني اذا اراد احدهما ان يبني ابدا بدون
طلب القسمة وابي الاخر والثالث اذا بنى احدهما الحايط بغير اذن شريكه هل يرجع على
شريكه بشيء اما الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن عليه حمولة اصلا فاما الحكم الاول وهو ما اذا طلب
احدهما عرصة الحايط وابي الاخر ذكر في بعض المواضع مطلقا انه لا يجبر وبه اخذ بعض
المشايخ واما اذا كان عرصة الحايط غير عريضة بحيث لو قسمت لا تصيب كل واحد منهما شيء
يمكنه ان يسكن فيه فظاهر لانه متعنت في طلب القسمة واما اذا كانت عرصة الحايط عريضة
بحيث لو قسمت اصاب كل واحد منهما ما يمكن ان يبني فيه فلان القاضي اذا قسم يقرع بينهما
وربما يخرج في قرعة كل واحد منهما ما يلي دار صاحبه ولا سقف به فلا يكون هذه القسمة مفيدة
والى هذا اشار محمد رحمه الله فيما روي عن هشام في حايط بين دارين سقط حتى بدا
اسفله احد الشريكين في الحايط فاراد ان يقسم وقال الاخر ابى فقال لا اقسم بينهما فلعله ان يقع
نصب كل واحد منهما ان قسم ما يلي دار الاخر وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان القاضي
اذا كان لا يرى القسمة بالاقراع لا يقسم لما ذكروا واما اذا كان يرى القسمة بدون الاقراع
فالقاضي يقسم اذا كانت العرصة عريضة على الوجه الذي بيناه ويجعل نصيب كل واحد منهما
ما يلي داره تتميما للمنفعة عليهما وقال بعضهم اذا كانت العرصة عريضة فالقاضي يجبر الابى
على كل حال واليه اشار الخصاف في كتابه وعليه الفتوى ووجه ذلك ان العرصة اذا كانت
عريضة على الوجه الذي قلنا والذي طلب القسمة طلب تتميم المنفعة عليه بالقسمة فيجبر شريكه
عليه كما في الدار والارض وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله في الحايط بين رجلين
ليس لهما ان يقتسما وان ابى احدهما ذلك اجبر عليه ذكر الجبر من غير فصل بينما اذا كانت العرصة
عريضة او غير عريضة الحكم الثاني اذا اراد احدهما ان يبني ابدا بدون طلب القسمة وابي
الاخر هل يجبر الابي على البناء فان كانت عرصة الحايط بحيث لو قسمت اصاب كل واحد
منهما ما يمكنه ان يبني فيه حايطا لقسم لا يجبر لان الانسان لا يجبر على البناء في ملك شريكه
الا اذا كان في بنائه ذلك ضرر لشريكه ولم يوجد ذلك ههنا وان كانت عرصة الحايط غير
عريضة فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يجبر واليه مال الخصاف رحمه الله وبعضهم
قالوا يجبر واليه مال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام شمس الائمة رحمهما

الله وهو الاشبه لان في امتناعه عن البنا اضرار بصاحبه بتعطيل منافع الحايط وليس في
البنا ضرر للباني لانه يحصل له بمقابلة ما انفق ملك الحايط وينتفع به ايضا الحكم الثالث
اذا بنى احدهما الحايط بغير اذن شريكه هل يرجع على صاحبه بشي اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم لا يرجع على كل حال وهكذا ذكر في كتاب الاقضية وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث
رحمه الله في النوازل عن اصحابنا رحمهم الله وقال اذا كانت عرصة الحايط عريضة على ما بينا لا
يرجع لانه غير مضطر فيه وان لم يكن عرصة الحايط عريضة على نحو ما بينا يرجع لانه مضطر
فيه وفي واقعات الناطفي رحمه الله قال في دعوى الاملا حايط بين رجلين انهدم فلاحد
الشريكين ان يمتنع من البنا لانه ان شا قاسمه ارض البنا نصفين وان بنى احدهما ليس له ان
يرجع على شريكه لانه لم يكن له ان ياخذه بالبنا الوجه الثاني اذا كان على الحايط حمولة
بان كان عليه جذوع وانه على وجهين احدهما اذا كان لهما عليه جذوع وطلب احدهما قسمة
عرصة الحايط والجواب فيه انه لا يقسم عرصة الحايط الا عن تراض منهما واذا كانت العرصة
عريضة على التفسير الذي قلنا لان حق كل واحد منهما تعلق بجميع العرصة وهو وضع الجذوع
على جميع الحايط فلو قسمت عرصة الحايط من غير رضا احدهما يسقط حقه كما حصل لشريكه
من غير رضاه وانه لا يجوز واذا اراد احدهما البنا وابى الاخر ذكر بعض مشايخنا ان عرصة
الحايط ان كانت عريضة لا يجبر الابي على البنا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله لا يجبر من غير
تفصيل وعليه الفتوى لانه في عدم الجبر تعطيل حق صاحبه فان له حق وضع الجذع على جميع
الحايط عريض على التفسير الذي قلنا لا يرجع الثاني على الشريك الذي قلنا ويكون تطوعا
وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا لا يكون متطوعا واليه اشار في كتاب
الاقضية وهكذا روى بن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله وهو الصحيح لان للثاني
حق وضع الجذوع على جميع الحايط ولا يتوسل الى ذلك الا بالبنا على جميع الحايط فكان مضطرا
في البنا فلا يكون متطوعا كما لو كان ارض الحايط لا يقسم فبناه احدهما وفي دعوى الاملا
حايط بين دارين ولاحدهما عليه جذوع وانهدم فطلب صاحب الجذوع بناه وحمل عليه جذوعه
ما لم يقسما وان اراد صاحب الجذوع البنا واراد الاخر قسمة ارض الحايط يقسم بينهما نصفين
الوجه الثاني من هذا الوجه اذا كان عليه حمولة وطلب هو القسمة وابى الاخر يجبر الاخر
اذا كانت العرصة على التفسير الذي بينا هو الصحيح وعليه الفتوى واذا اراد الذي له الحمولة
البنا وابى الاخر وذكر في بعض المواضع انه لا يجبر صاحبه عليه والصحيح انه يجبر عليه لما ذكرنا
فيما اذا كان لهما عليه حمولة واذا بنى الذي عليه الحمولة ذكر الخصاف رحمه الله في نفقاته الجواب
في هذا الفصل نظير الجواب فيما اذا كان لهما عليه حمولة والصحيح انه يرجع لانه لا يتوسل الى
احيا حقه في وضع الجذوع الا ببنا الحايط فكان مضطرا في البنا فان بناه الاخر وعرصة الحايط

عريضة

عريضة على التفسير الذي قلنا كان متبرعا لانه غير مضطر في البنا لانه يحيي به حقا لنفسه
ثم في كل موضع لم يكن الباني متطوعا اذا كان لهما عليه حمولة او كان للثاني عليه حمولة كان للثاني
ان يمنع صاحبه عن الانتفاع الى ان يرد عليه ما انفق او يرد عليه قيمة البنا على حسب ما اختلفوا
فيه على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فان قال صاحبه انا لا انتفع بالمبنى هل يرجع
الباني عليه اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يرجع واليه مال القاضي الامام ابو عبد الله
الدامغاني في شرح كتاب الحيطان والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمهما الله في
شرح كتاب المزارعة في باب النذر في المزارعة في منزلة السفل والعلو وبعضهم قالوا يرجع
واليه مال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وهو اختيار الصدر عمر رحمهما الله ثم اذا
رجع بماذا يرجع ذكر القاضي الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي في كتاب الصلح
في مسئلة العلو والسفل ان صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا
بما انفق وهذا ذكر الشيخ الامام في شرح كتاب المزارعة وذكر في فتاوى الفضلي في الحايط
المشترك انه يرجع بنصف ما انفق وفي العلو والسفل يرجع على صاحب السفل واستحسن
بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله وقالوا ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق وان بنى
بغير امر القاضي يرجع بقيمة البنا وذكر القاضي الامام ابو عبد الله الدامغاني في شرح كتاب
الحيطان ان بنى بغير امر القاضي رجع بقيمة البنا لا خلاف وان بنى بامر القاضي رجع بقيمة البنا
رواية وفي رواية يرجع بما انفق ومما يتصل بهذا الفصل في صلح واقعات الناطفي عن
رحى ما بين رجلين في بيت لهما فخربت كلها حتى صارت صخرا لا يجبران على العمارة ويقسم الارض
بينهما ولو كانت الطاحونة قائمة ببنائها وادائها الا انه قد ذهب شي منها او بعضها يجبر الشريك
على ان يعمرها مع الشريك وان كان معسرا قيل للشريك انفق انت ان شئت ويكون ذلك دينا
على شريكك وكذلك الحمام اذا صار صخرا قسم بينهما الا انه اذا انكسر منه شي اجبر على اعادته
وفي اجارة فتاوى الفضلي عن محمد رحمه الله في طاحونين بين شريكين انفق احدهما في مرمتها
بغير اذن شريكه لا يكون متطوعا لانه يتوصل الى الانتفاع بنصيب نفسه الا بذلك وسيل
الفضلي رحمه الله عن طاحونة او حمام بين اثنين استاجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم انفق احد
المستاجرين في مرمة الحمام وباذن موجره هل يرجع بذلك على المالك الذي لم يواجر نصيبه منه
فذكر محمد رحمه الله الرواية التي ذكرنا واجاب عن نفسه انه لا يرجع ثم قال فيحتمل ان يقال
المستاجر يقوم مقام مواجره فيما انفق فيرجع على مواجره بما انفق ثم مواجره يرجع على شريكه
بما اخذ منه المستاجر لان المواجر اقامه مقام نفسه ويحتمل ان يقال المستاجر انما رجع على مواجره
لاجل انه اذن له في الانفاق واذن المواجر للمستاجر يجوز على شريكه فيكون المستاجر متطوعا
في نصيب الشريك فلا يرجع به على احد وفي دعوى النوازل عن محمد رحمه الله في حمام بين امين

انهدم منه سب ويحتاج الى قدر ومر مد وابي شريكه ان يبني لا يجبر لكن يقال للاخر ان شئت فابنه انت من اجره فاذا اخذت عليه فخذ منها نفقتك ثم تصير ان فيه سواء قال ابو يوسف في حمام بين رجلين هدم احدهما كله ثم غاب فبنى الاخر فاذا جا الذي هدم كان بالخيار ان شا ضمن لصاحبه نصف قيمة ما كسر ويغرم نصف قيمة ما بين فيكون الحمام بينهما وان شاء ضمن نصف قيمة الاول ويقال للذي بنا اهدم بناءك حتى نعلم الارض بينهما ونحدد الحايط والدار وكل ما بين رجلين **الفصل السابع في تصرف احد الشريكين في الحايط المشترك** سيل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن جدارين بين رجلين لهما عليه حمولة احدهما اسفل من حمولة الاخر فاراد هو ان يرفع حمولته ويضع بازاحمولة صاحبه فله ذلك وليس لصاحبه منعه ولو كان حمولة احدهما في وسط الجدار وحمولة الاخر في اعلاه فاراد صاحب الاوسط ان يضع حمولته في اعلا الجدار من اسفله الى اعلاه بينهما ولا يدخل على صاحب الاعلى المضرة فليس له ذلك قال ابو بكر رحمه الله اذا كان لرجل بنا على حايط بينه وبين اخر فاراد تحويل الجذوع من مواضعها الى موضع اخر من الايمن الى الاير او من الاير الى الايمن ليس له ذلك واراد ان يسفلها او يرفعها وان اراد ان يسفل الجذوع من اعلا الحايط الى اسفله لا باس به لان هذا اقل ضررا بالحايط وان اراد ان يرفعها عما كان ليس له ذلك لان هذا اكثر ضررا لان الاساس يحتمل ما لا يحتمل راس الحايط وفي فتاوى الفضلي رحمه الله لو نقض الشريكان الجدار الذي بينهما واراد احدهما ان يرفع ما كان ليس للشريكان يمنع الا ان يكون شيا خارجا من الرسم لان اسفل الحايط والاساس مشترك بينهما الا ترى لو هدم الجدار واراد احدهما البنا واراد الاخر منعه لم يكن له ذلك وكذا اذا اراد ان يزيد في الجدار وهو مشترك لم يكن للاخر منعه قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله ان يمنع لان هذا يتصرف في شي مشترك فيحتاج الى رضى شريكه وهكذا روي عن محمد رحمه الله في واقعات الناطفي وصورة ذلك الحايط بين رجلين قدر قامة واراد احد الشريكين ان يزيد في طوله وابي الاخر فله منعه والله اعلم **الفصل الخامس في العمارة في ملك الغير** وفي مجموع النوازل لو ان رجلا بنا على السقف الاعلى في دار امرات بامرها ثم اراد ان يرفع ذلك قال البنا للمراه وليس لها رفعه وان كان بنى بغير امرها فله رفعه ان كان لا يوجب رفعه ضررا في غير ما بنى قال محمد والاصل ان من بنى في دار غيره بنا وانفق في ذلك بامر صاحب الدار كان البنا لصاحب الدار وللباني ان يرجع على صاحب الدار بما انفق وليس في اجاره الحمل ان في هذا الفصل اختلاف المشايخ بعضهم قالوا البنا لصاحب الدار اذا بنى باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات ان من اجر حماما وقال لرجل ما استرم فافعل فالعمارة يكون لصاحب الحمام قال بعضهم البنا يكون للباني وان

بني

بنى باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب العارية ان من استعار من اخر دارا وبنى فيها باذن رب الدار فالبنا يكون للمستعير وهذا الاختلاف فيما اذا لم يقل لرب الدار وللباني ابن فيها على ان اعطيك ما سفق في البنا واما اذا قال له ذلك فالبنا لصاحب الدار وللباني ان يرجع عليه بما انفق الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات ان من استاجر حماما ووكله رب الحمام ان يرم ما استرم من الحمام ويحسب له ذلك من الاجر ففعل فالبنا لصاحب الحمام وللمستاجر على الاجر قدر ما انفق وسيل الفقيه ابو جعفر عمن عمر دار امراته وهي خراب بمواريث الرجل وترك ابنا وهذه المراه فقال الابن هذه العمارة بيننا وقالت المراه العمارة والدار لي قال ان كان الزوج عمر الدار بادنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن وهو بنا على ما قلنا وان كان عمرها بغير اذنها لتغرم فالعمارة ميراث فتغرم المراه قيمة نصيب من العمارة ان شاءت وسلمت العمارة كلها لها ولم ينقل عنه ما لو عمرها المراه ولا شي عليها من النفقة وهو متطوع في ذلك قال بخر الدين وعلى التفصيل الجواب في عمارة [illegible] وساير املاكها والله اعلم **الفصل السادس في مسايل العلو والسفل** هذا الفصل يشتمل على فصول الاول ان صاحب السفل لو اراد ان يهدم سفله ليس له ذلك وان كان السفل خلاص ملكه حتى لو باع السفل كان الثمن كله له لان لصاحب العلو فيه حق وهو حق القرار وصاحب الملك قد يمنع عن التصرف في ملكه اذا كان لغيره فيه حق كالمرتهن يمنع عن التصرف في المرهون وان كان المرهون خالص ملك الراهن فيه حقا الثاني اذا اراد صاحب السفل ان يتصرف في السفل بضرر فانحوان اراد ان يفتح فيه بابا او يثقب فيه كوة او يدخل فيه جذعا لم يكن قبل ذلك فليس له ذلك الا برضى صاحب العلو وكذلك صاحب العلو اذا اراد ان يبني في العلو بنا او يضع عليه جذوعا او يحدث كنيفا فهو على هذا الخلاف وجه قولهما في ذلك ان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الاخر حتى لو باع صاحب السفل سفله كان جميع الثمن له ولو باع السفل كان لصاحب العلو ان ياخذه بالشفعة بحق الجوار حتى يشاركه سايرالجيران فيه فدل ان ملك كل واحد ممتاز عن ملك صاحبه الا ان لكل واحد منهما حق في ملك صاحبه لصاحب العلو حق في السفل وهو قرار العلو عليه ولصاحب السفل حق في العلو وهو دفع المطر والثلج عن السفل والملك مطلق للتصرف والحق مانع فقد اجتمع ما يطلق التصرف وما يمنع وضرر المنع على السوا الا لو انجنا التصرف لذلك ابطلنا حق صاحب الحق على التابيد لان حقه بقدر ما اسفل على التابيد ولو حجرنا المالك عن التصرف لحجرنا عن التصرف على التابيد لانه ليس له ان يستخلص ماله الا بالتلف واذا لم يترجح احد الضررين على الاخر حتى يعمل بالراجح منهما وجب العمل بهما والعمل بما يطلق التصرف ويجامع المنع التصرف في كل تصرف متعذر

عمر دار امراته

عمر امراته صح

كرم امراته صح

نع صاحب السفل

فعلنا بالمطلق للتصرف في نصرف لا يضر بصاحبه وعلمنا بالمانع فيما يضر بصاحبه توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان بخلاف الجارين في دارين حيث لا يمنع كل واحد منهما عن التصرف لان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الاخر فلا حق لاحدهما في ملك الاخر بخلاف ما نحن فيه وبخلاف الراهن فانه يمنع التصرف بالمرهون اضر بالمرهون اولم يضر فان اراد ان يدخل في الدار المرهونة جدعا او يفتح كوة او يفتح وقد اجتمع فيه ما يطلق التصرف وهو الملك وما يمنع التصرف وهو الحق وذلك لان ما يمنع راجح على ما يطلق لانا لو رجحنا محدثنا الراهن عن التصرف تسبب حق الاخر بتاخر حقه في التصرف لان له ان اصل الرهن بقضا الدين ومتى اطلقنا التصرف ابطلنا حق المرتهن اصلا والتاخير اهون من الابطال بخلاف ما نحن فيه وابو حنيفة يقول اجتمع ما يطلق التصرف وما يمنع الا ان ما يمنع راجح على ما يطلق فيكون العبرة للمانع لا للمطلق كما في الرهن اعتبر المانع وهو حق المرتهن حتى صار ممنوعا عن احداث التصرف اضر بالراهن اولم يضر وسقط اعتبار الملك المطلق للتصرف وانا قلنا المانع راجح وذلك لان ضرر الاطلاق فوق ضرر المنع وذلك ان معنا المالك عن التصرف في ملكه فانما نفوت عليه مجرد منفعة ما عين شيء من ملكه لا يفوت ومتى اطلقنا له التصرف فات بذلك القدر حق صاحب الحق في العين والمنفعة جميعا واذا ترجح ما يمنع كانت العبرة له كما في الرهن واما اذا اراد صاحب السفل ان يبني في بعد السفل ان كان لا يضر بالعلو له ذلك من غير رضا صاحب العلو وان كان يضر به وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله اذ ليس لصاحب العلو حق في بقعة السفل فصار كالجارين وعندهما ليس له ذلك الا برضا صاحب العلو لان لصاحب العلو حقا في بقعة السفل وقوام السفل بالمنفعة فصارت المنفعة حقا لصاحب العلو من هذا الوجه بخلاف الجارين ذكر الخلاف في مسئلة العلو والسفل على الوجه الذي ذكرنا في نص الجامع الصغير وفي دعوي الاصل وذكر في كتاب القسمة في مسئلة المساه قول ابي حنيفة رحمه الله وقال هذا عندنا لان العلو لرجل والسفل للاخر اراد صاحب العلو ان يصرف من غير رضا صاحب السفل كان له ذلك اذا لم يضر بصاحب السفل قال شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة بعض مشايخنا قالوا في مسئلة العلو والسفل عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان في مسئلة رواية الجامع والدعوي لا يملك صاحب العلو التصرف في العلو الا برضا صاحب السفل وان لم يضر بتصرفه بالسفل وفي رواية كتاب القسمة يملك اذا لم يضر بتصرفه بالسفل وبعضهم قالوا الابل في مسئلة العلو والسفل لا يملك صاحب العلو والسفل التصرف الا برضى صاحب السفل عند ابي حنيفة وان لم يضر بالسفل رواية واحدة وما ذكر من الاستشهاد في كتاب القسمة اراد به قولها يعني جواب ابي حنيفة عنه في المساه لجوابها في مسئلة العلو والسفل قال الصدر

الشهيد

الشهيد رحمه الله واذا اشكل انه هل يضر بالسفل او لا يضر فالمختار على قول ابي حنيفة انه لا يملك واذا لم يضر بالسفل سفين فالمختار على قول ابي حنيفة انه يملك الثالث اذا هدم صاحب السفل سفله وهدم صاحب العلو علوه اخذ صاحب السفل بقيا السفل لانه فوت عليه حق الحق بالملك فيكون مضمونا كما فوت عليه ملكا. الرابع اذا انهدم السفل من غير ان هدمه صاحبه في هذا الفصل لا يجبر صاحب السفل لانه لو اجبر اما ان يجبر لحق او لحق صاحب العلو لا وجه الى ان يجبر لحق لانه مالك السفل والمالك لا يجبر على بناء ملكه اذا انهدم كما اذا لم يكن لاحد على هذا السفل علو ولا وجه الى ان يجبر لصاحبه لان حق صاحب العلو في القرارات من غير بعد وجد من صاحب السفل فلا يجب ان يعده الى حقه كما لو كان مكان الحق ملكا له واذا لم يجبر بعد ذلك يقال لصاحب العلو ليس لك الى حقك في العلو طريق سوى ان يبني السفل بنفسك فان شئت فابن السفل ان سكن فيه كان لصاحب العلو ان يمنع عن ذلك حتى تودي قيمة البنا الى صاحب العلو وذلك لان البنا ملك لصاحب العلو لانه بنى بغير امر صاحب السفل فيكون البنا له كما في الغصب الا ان الغاصب مقعد في البنا فللحوز ان يمنع صاحب الارض من الانتفاع بارضه حتى تودي قيمة البنا فاذا ادى اليه قيمة بنايه ملك البنا عليه فكان له الانتفاع بارضه وانما جاز له ملك البنا على صاحبه بغير رضاه لانه لا سبيل له الى بعض هذا البنا لان الثاني غير متعد في البنا بعد هذا اما ان يتملك صاحب البنا الارض او صاحب الارض البنا هون لان الساسو والارض اصل فلهذا ملك البنا بالقيم فقد اوجب على صاحب السفل قيمة البنا وانه جواب ظاهر الرواية وذكر الخصاف رحمه الله هذه المسئلة في نفقاته واوجب على صاحب السفل ما انفق صاحب العلو في بنا السفل وهذا ذكر الطحاوي رحمه الله ايضا في مختصره من مشايخنا من قال ما ذكر الخصاف محمول على ما بنى باذن صاحب السفل ومتى بنى باذنه كان له الرجوع بما انفق لان البنا لا يصير مملوكا له فيكون في الانفاق ما ساعنه وما ذكر في ظاهر الرواية محمول على ما اذا بنى في ارض مملوك للغير بغير اذن صاحب السفل ومتى بنى بغير اذنه يصير البنا الذي هو ملكه وانما ملك بقيمة والي هذا مال شيخ الاسلام عوف بخواهر زاده ومنهم من قال اذا بنى باذن صاحب السفل يرجع عليه بما انفق واذا بنى بغير اذنه فقي المسئلة روايتان شمس الايمة الحلواني رحمه الله ثم اذا كان لصاحب العلو ان يمنع صاحب السفل عن الانتفاع بسفله حتى يرجع عليه بقيمة البنا على ظاهر الرواية وان امتنع صاحب البنا عن اداء القيمة لا يجبر عليه فرق بين هذا وبين ما اذا استعار من آخر بناء بالرهنه بدينه ورهن ثم ان المعير قضى دين المرتهن يجبر المستعير على اداء الدين الى المعير والفرق ان اخذ القيمة في باب الساسو للبنا من صاحب السفل لان البنا ملك الباني والعمة ملك

اذا بنى صاحب السفل

صاحب السفل فكان تابعا للبنا منه بالقيمة فيكون صاحب السفل مشتريا الشي بما يودي
واحد لا يجبر على الشرا واما في باب الرهن ما ياخذ وجب له في ذمة المستعير بجنس حقه حكما
جا واحد المثل في باب الديون اخذ لعين الواجب حكما وليس لشرا ولهذا جاز الاخذ بغير رضى
المديون متى ظفر بجنس حقه حكما جاز اجبار الراهن على ذلك لان الجبر على اداء عين الحق الى
صاحب الحق جايز كما في الغاصب والمودع ثم فرق بين هذا وبين زرع بين شريكين
وعبدين شريكين غاب احدهما وانفق الاخر يكون متبرعا فيما انفق حتى لا يكون له ان
يرجع على صاحبه بشي وههنا لم يجعل صاحب العلو متبرعا في بنا السفل وكما لا يتوصل
صاحب العلو الى حقه في العلو الا في بالبنا في ارض السفل فكذلك احد الشريكين في العبد
لا يتوصل الى احيا حقه الا بعد الانفاق على نصيب صاحبه والفرق ان المنفق في باب
الزرع والعبد غير مضطر في الانفاق على نصيب صاحبه بل هو متبرع والمتبرع لا يرجع
بما تبرع على غيره كما لو قضى دين غيره بغير امره وانما قلنا انه غير مضطر لان الحال لا يخلو
اما ان يكون صاحبه حاضرا او غايبا فان كان حاضرا فلان القاضي يجبره على ان ينفق في نصيبه
فيحيي حقه ولا يضطر الى الانفاق على نصيبه وان كان غايبا فلان القاضي يامر المنفق بالانفاق
حتى يرجع على صاحبه بما انفق لان القاضي ولاية الامر بالانفاق في موضع له ولاية الاجبار
اذا كان حاضرا واذا زال الاضطرار كان متبرعا فاما صاحب العلو مضطر في بنا السفل
حاضرا لان الانسان لا يجبر على بنا ملكه واذا كان غايبا فلان القاضي لا يامر صاحب العلو
بالبنا ليرجع عليه بما انفق لانه ليس للقاضي الاجبار على البنا واذا لم يتوصل الى احيا حقه
من جهة صاحبه كان مضطرا في بنا السفل والمضطر لا يكون متبرعا ثم اذا جاز الجبر
في باب الزرع والعبد والدابة المشتركة على الانفاق ولم يجبر جبر صاحب السفل على
بنا السفل وذلك لان حق كل من الشريكين قايم في الزرع والعبد والحق يفوت بترك الانفاق
عليه من جهة صاحبه فيصير الممتنع عن النفقة متلفا حقا قايم على صاحبه بترك الانفاق فيمتنع
عن الاتلاف بالاجبار على الانفاق فاما حق صاحب العلو بعد الانهدام فايت لان حقه
قرار العلو على السفل ولم يبق العلو فلا يصير صاحب السفل متلفا حقا قايما على صاحب
العلو فلا يجبر على البنا بل يكون مكتسبا له حقا فات لا من جهته ولا يجبر الانسان على مثل
هذا وفرق بين هذا وبين بيت مشترك بين رجلين او دار مشتركة بين رجلين انهدم
فبنى احدهما بغير اذن صاحبه وانه لا يرجع على صاحبه بشي لا بقيمة البنا ولا بما انفق وصاحب
العلو اذا بنى السفل كان له ان يرجع بقيمة البنا على صاحب السفل ووجه الفرق بينهما
وهو ان احد الشريكين في الدار والبيت بعد الانهدام غير مضطر الى البنا في نصيب صاحبه
ليتوصل الى حقه في السكنى لانه يمكن ان يقاسم صاحبه حتى يبني في نصيبه خاصة واذا امكنه

القاضي

البنا

البنا في نصيبه خاصة ويحيي حقه بذلك لم يكن مضطرا الى البنا في نصيب صاحبه بل كان متعذرا
فكان كالغاصب والغاصب اذا بنى في ارض غيره فانه ليس له ان يرجع بقيمة ما بنى على صاحبه
ولا ان يمنعه من الانتفاع بارضه بل المالك بالخيار ان شا نقض بنا وان شاء ترك وانتفع
بارضه فاما ههنا صاحب العلو مضطر الى بنا السفل لانه لا يتوصل الى حقه بالبنا من
جهة صاحبه لان صاحبه لا يجبر على ذلك فلا يبقى لوصوله الى حقه طريق سوى البنا على السفل
فيكون مضطرا فيزول اسم التعدي حتى لو كانت الساحة صغيرة بحيث لو قسم لا يمكنه البنا
في نصيبه فانه اذا بنى لا يكون متبرعا كما في مسلة العلو والسفل لان صاحبه لا يجبر على البنا
كصاحب العلو ولا يمكنه القسمة فلم يبق لاحيا حقه طريق الا ان يبني الكل والله اعلم

الفصل السابع في المتفرقات

في صلح النوازل حايط بين رجلين سقط ولاحدهما بنا
يستر عورته بطل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا هو القياس وهو قول علمائنا رحمهم الله
وقال بعضهم لا بد من بنا يكون سترا بينهما وفي اجارات الجامع الاصغر جدار بين كرمين لرجل
انهدم فاستعدى احدهما على السلطان لما ابى صاحبه ان يبني فامر السلطان ببنايه برضى
المستعدي ان يبني الجدار على ان ياخذ الاجر منهما جميعا فبنى كان له ان ياخذ الاجر من صاحبي
الكرمين وقال ابو بكر رحمه الله في جدار بين رجلين انهدم واحدهما غايب فبنى الحاضر في
ملكه جدارا على حسب وبقي موضع الحايط على حاله ثم قدم الغايب واراد يبني على طرف الحايط
مما يلي جاره ويجعل ساحة اس الحايط الى ملكه ليس له ذلك وان اراد ان يبني حايطا على
الغلط الذي كان الحايط الاول او بنى حايطا ادق من ذلك في وسط الاس ويدع الفضل
من اسه نصفا مما يلي شريكه ونصفا مما يلي ملكه فله في وسط الاس وقال في جدار بين
رجلين ولكل واحد منهما حمولة على الحايط واراد احدهما ان يرفعه ليصلحه وابى الاخر ينبغي ان
يقول الذي اراد الاصلاح لصاحبه ارفع حمولتك باسطوانة وعمد وغيره ان يريد رفعه في وقت
كذا ويشهد على ذلك فان فعل ذلك والا فلهذا ان يرفع الجدار وان سقط حمولته فلا ضمان
عليه وفي فتاوى الفضلي حايط مشترك بين اثنين وهي لا يومن ضرر سقوطه واراد احدهما
ان ينقض وامتنع الاخر يجبر على نقضه وفيه ايضا لو هدما جدارا بينهما ثم امتنع احدهما
عن البنا يجبر عليه واذا انهدم لا يجبر ولكن لا يبني الاخر ثم يمنعه عن الانتفاع به حتى يستوفي
نصف ما انفق ان انفق بامر القاضي وينصف قيمة البنا ان انفق بغير امر القاضي في شرب
النوازل قال ابو بكر رحمه الله في جدار بين رجلين وبيت احدهما اسفل وبيت الاخر اعلا
قدر ذراع او ذراعين فانهدم فقال صاحب الاعلا لصاحب الاسفل ابن الى جدار ثم يبني جميعا
ليس له ذلك بل يبنيانه جميعا من اسفله الى اعلاه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وان كان بيت
احدهما اسفل باربعة اذرع ونحو ذلك مقدار ما يمكن ان يتخذ بيتا فاصلاحه على صاحب الا

سفل

حتى ينتهي الى موضع البيت لانه بمنزلة الحايطين سفل وعلو وقيل بنيان الكل وهو قول ابي
القاسم رحمه الله ثم رجع وقال الى جنب ملكه عليه ثم بعد ذلك يستر كان وفي شهادات الفتاوى
رجل باع دارا له من رجل فادعى الجار انه بنى هذا الحايط من مال نفسه وان البايع ما اعطاه
حصته من النفقة واراد منع المشتري ان كان الجار هو الذي نقض الحايط بنفسه فهو متطوع
في البنا وان هدماه او انهدم بنفسه لا يكون متطوعا بعد ذلك ان انكر المشتري ما ادعاه
فالقول قوله وليس للجار منعه لانه منكر والخصومة للجار مع البايع وان صدقه ينظر ان وضع
الحمولة بغير اذنه له ان ياخذه رفعها وان كان وضعها باذنه ليس له ان ياخذه برفعها وله
ان يخاصم بما انفق وفي كتاب الصلح السفل اذا كان لرجل وعلوه لاخر فان سقف السفل
وجذوعه وهراديه ونواريه وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو سكناه في ذلك
وفي صلح النوازل قال ابو القاسم في حايط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع ولاخر عليه
سقف بيته فهدما الحايط من اسفله ورفعا اعلاه بالاساطين ثم اتفقا جميعا حتى بنيا
فلما بلغا البنا موضع سقف هذا الى صاحب السفل ان يبني بعد ذلك لا يجبر ان يبني فيما
جاوز ذلك قال ابو القاسم رحمه الله في صلح النوازل حايط بين رجلين انهدم جانب منه و
ظهر انه ذو طاقين متلازقين ويريد احدهما ان يرفع جداره ويزعم ان الجدار الثاني
يكفيه للستره فما بينهما قبل ان يبين انهما حايطان فكلا الحايطان بينهما وليس لاحدهما
ان يحدث من ذلك شيا بغير اذن شريكه وان اقر ان كل حايط لصاحبه ولكل واحد منهما
ان يحدث فيه ما احب قال الفقيه ابو القاسم رحمه الله ايضا حايط لرجل عليه جذوع شاخصة
في دار جاره يعني بيرون بيرون اخذه فاراد صاحب الدار ان يقطع روس الجذوع ينظر
ان كان بحال يمكن البنا عليها لطولها ليس له ان يقطع وان كانت صغارا يعني بيرونها بالا
وبيروت امده باشد فله ان يقطع والله اعلم **كتاب المزارعة** هذا الكتاب يشتمل
على عشرين فصلا الفصل الاول في بيان ركن المزارعة وشرايطها واحكامها وصفتها
وانه انواع الفصل الثاني في بيان انواع المزارعة الفصل الثالث في الشروط في المزارعة
الفصل الرابع فيما يجب من الاعمال على رب الارض وعلى المزارع من غير شرط الفصل الخامس
في المعاملة في الاشجار والنخيل الفصل السادس في المزارعة يشترط فيها المعاملة الفصل
السابع في دفع المزارع الارض الى غيره مزارعة الفصل الثامن في المعاملة يدفع النخيل الى
غيره معاملة الفصل التاسع فيما اذا مات رب الارض وانقضت المدة والزرع بقل وما يتصل
بها من موت المزارع وموته في المدة وفيه مسايل النفقة على الزرع الفصل العاشر في رب
الارض والنخل اذا تولى العمل بنفسه الفصل الحادي عشر في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة
الفصل الثاني عشر في بيع الارض المدفوعة مزارعة الفصل الثالث عشر زراعة في عقد

المزارعة

المزارعة الفصل الخامس عشر في الاختلاف الواقع بين رب الارض والمزارع الفصل السادس
عشر في الزيادة في المزارعة الفصل السابع عشر فيما اذا مات المزارع ولم يدر ما صنع بالزرع
الفصل الثامن عشر فيما يجب من الضمان من المعامل والمزارع التاسع عشر في التوكيل في
المزارعة الفصل العشرون في المتفرقات **اما الفصل الاول** فاما ركنها بالايجاب و
القبول اما وشرايطها كون الارض صالحة للزراعة ومنها كون رب الارض والمزارع اهلا
للعقد ومنها بيان المدة بان يقول الى سنة او الى سنتين وما اشبه ذلك وان بين وقتا لا يتمكن فيه
من المزارعة فسدت المزارعة وصار ذكره ولا ذكره سواء وكذلك اذا بين مدة لا يعيش
احدهما الى مثلها غالبا لانه يصير في معنى الاشتراط بقا العقد الى ما بعد الموت وذكر القاضي
الامام ابو علي النسفي رحمه الله ان مشايخنا رحمهم الله يترددون في الاجارة الرسمية التي
تعقد الى ثلاثين سنة اذا كان لا يتوهم حياة العاقدين الى المدة غالبا بان كان مشايخنا كثيرين
او احدهما او بعضهم لم يجوزوا ذلك وكان هذا القايل جعل الغالب من الموت كالمتيقن و
مثل هذا جايز الا ترى ان في فصل المنقود اذا مات اقرانه وابرايه يقسم ماله بين ورثته
ويجعل كانه مات وان كان في قدرة الله تعالى ان يعيشه الى اخر الدهر مع هذا اعتبر فيه
العام الغالب وجعل الغالب كالمتيقن وكذا في الاجارة وبعض مشايخنا جوزوا ذلك
واليه مال الخصاف رحمه الله في كتابه وكانه اعتبره بالنكاح فان من تزوج امراة الى
مائة سنة او الى مدة لا يتوهم حياتها الى تلك المدة فان النكاح لا يجوز في ظاهر الرواية
وجعل ذلك بمنزلة نكاح موقت واعتبر ظاهر الحياة في الحال حتى جعل توقيتا ففي
الاجارة ايضا يعتبر ظاهر الحياة في الحال ويجعل ذلك الوقت كالوقت اليسير والمزارعة
على قياس مسلة الاجارة يجب ان يكون على الاختلاف بين المشايخ وعن محمد ابن سلمة رحمه الله
ان المزارعة من غير بيان المدة جايزة ويقع على سنة واحدة اي على زرع واحد وبه اخذ الفقيه
ابو الليث رحمه الله ذكره في اول مزارعة الفتاوى ومن الشرايط ان يخلي رب الارض
بين الارض وبين المزارع حتى لو شرط في العقد ما لم ينعدم به التخلية بين الارض وبين
المزارع بان شرط عمل رب الارض مع المضارب لا يجوز وسياتي هذا الفصل بعد هذا
ان شاء الله تعالى ومن الشرايط بيان من عليه البذر اذا كان من قبل رب الارض فهو مستاجر
للعمل واذا كان من قبل العامل فهو مستاجر للارض فالاحكام تختلف باختلاف من عليه
البذر فلا بد من بيانه ليمكن ترتيب الحكم عليه فان ذكر لفظا يدل عليه فذلك يكفي فقد
ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله في نوادره ان من قال لغيره اجرتك ارضي هذه السنة بالنصف
او قال بالثلث يجوز والبذر على المزارع ولو قال دفعت اليك ارضي مزارعة او قال اعطيتك
ارضي مزارعة بالثلث لا يجوز اذ ليس فيه بيان من عليه البذر وانه شرط ولو قال استاجرتك

لتزرع ارض هذه ما لثلث فهذا جايز والبذر على رب الارض حكى عن بعض مشايخ بلخ ان من سان عليه البذر انما سترط فى موضع ليس فيه عرف ظاهر ان البذر على من يكون لا بشرط بيان من عليه البذر لان المعروف كالمشروط ومن الشرايط بيان ما يزرع فى الارض وهذا قياس وفى الاستحسان بيان ما يزرع فى الارض ليس بشرط فوض الراي الى المزارع اولم يفوض بعد ان نص على المزارعة هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله فى اول شرح المزارعة وذكر فى موضع اخر بيان ما يزرع فى الارض سترط من غير ذكر القياس والاستحسان وهذا اقرب الى الصواب لان المزارعة استيجار الارض واستيجار العامل بعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط قياسا واستحسانا فلابد من بيانه الا اذا قال ما بدا لك وكان البذر من جهة المزارع او قال ما بدا لي وكان البذر من جهة رب الارض فان لم يكن شى من ذلك حتى فسدت المزارعة فزرعها مع ذلك سقط العقد جايزا لان جنس البذر صار معلوما حال تاكد المزارعة فهو تظير ما لو استاجر دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها حتى فسدت الاجارة لو حمل عليها بعد ذلك شيا سقط العقد جايزا كذا ههنا ومن الشرايط بيان النصيب على وجه لا سقط الشركة بينهما فى الخارج عسى بان قال النصف او الثلث او الربع وهذا لان المزارعة عقد لجارة ابتدا شركة انتهاء فاذا شرط فيها ما سقط الشركة فى الخارج سبق اجارة محضة والناس ما فى جواز الاجارة المحضة باجر معدوم وعن هذا قلنا اذا شرط لصاحب البذر ان يرفع قدر البذر من الخارج والباقي بينهما ان المزارعة تفسد لان الارض ربما لا يخرج الا ذلك ولو شرط لصاحب البذر قدر العشر من الخارج والباقى بينهما صحت المزارعة لان هذا الشرط لا سقط الشركة فى الخارج لان الخارج وان قل يكون له عشر وهذا هو الحيلة لصاحب البذر اذا اراد ان يصل اليه قدر البذر ان سترط لنفسه قدر البذر باسم العشر او الثلث او ما اشبه ذلك والباقى بينهما وذلك بان ينظر ان مثل هذه الارض لم يخرج من مثل هذا القدر من البذر فان كان يخرج عشرة اكرار والبذر كر سترط لنفسه عشر الخارج وان كان يخرج اربعة اكرار والبذر كر سترط لنفسه ربع الخارج فيجوز المزارعة ويحصل لرب البذر مقصوده ولو شرط ان يرفع من الخارج قدر الخراج والباقى بينهما ان كان الخراج خراج وظيفة دراهم مسماة او قوان مسماه لا يجوز لان الارض ربما لا يخرج الا ذلك المقدار وهذا الشرط تقطع الشركة فى الخارج عسى وان كان الخراج مقاسما جزا من الخارج نحو الثلث والربع لا يفيد وهذا هو الحيلة اذا اراد رب الارض البذر ان يرفع قدر الخراج فى خراج المقاسمة ان سترط قدر ذلك باسم العشر او باسم الربع وما اشبه ذلك ولو شرط ان يرفع قدر العشر للسلطان بان كانت الارض

عشريه وسقى ثوب اوداليه اوساسه لا يفسد المزارعة ثم اذا بينا النصيب وهو على وجه سته ان شرطا ان تكون الحب والتبن بينهما نصفين جازت المزارعة بينهما والحب والتبن بينهما نصفين كما شرطا وكذا اذا شرطا ان يكون الخارج الثلث او الربع بينهما لان هذا يودي الى العلم الاول وان شرطا ان يكون الحب لاحدهما بعينه والتبن للاخر لا يجوز لان هذا شرط يودي الى قطع الشركة عسى لاحتمال ان لا يخرج الحب وكذا لو شرطا ان يكون الحب لاحدهما بعينه والتبن بينهما لان المقصود هو الحب وهذا شرط يودي الى قطع الشركة مما يرجع الى المقصود وان شرطا الحب بينهما والتبن لاحدهما بعينه فان شرطاه لصاحب البذر جاز ولو شرطاه للاخر فسد وعن ابى يوسف رحمه الله انه لا يجوز اصلا لان هذا شرط يودي الى قطع الشركة عسى بان لا يخرج الحب وجه ظاهر الرواية ان النص ورد بجواز المعاملة وانها شركة فى الفرع وهو التبن دون الاصل وهو الشجر والغرس وامكن القول بجوز مثلها فى المزارعة اما اذا شرط التبن لمن لا بذر منه فليس له نظير فى المعاملة فبقى على اصل القياس وان شرطا الحب بينهما وسكتا عن التبن يجوز فى ظاهر الرواية والتبن لصاحب البذر وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز وذكر الطحاوي رحمه الله رجوع محمد الى قول ابى يوسف وجه ظاهر الرواية ان استحقاق من لا بذر منه بحكم الشرط فاذا لم يوجد الشرط فى التبن لصاحب البذر وذلك جايز على ما مر وعن بعض مشايخنا رحمهم الله ان فى هذه الصورة التبن بينهما كالحب باعتبار العرف فان فى عرفهم ان الحب والتبن يكون بينهما نصفين وبحكم العرف عند الاشتباه واجب وان شرطا ان يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز لان المقصود هو الحب والسكوت عنه بمنزلة السكوت عنهما واذا شرطا على المزارع ان يزرع العصفر وشرطا الشركة فى العصفر والقرطم والساق جاز وان شرطا الساق يكن له البذر جاز وان شرطا الساق لمن لا بذر من جهته لا يجوز وان شرطا العصفر والقرطم بعمر بان ليس لاحدهما باصل من الاخر لهما الساق فقد شرط نوع ثمره لاحدهما وانه يوجب فساد المزارعة وكذلك الجواب فيما اذا دفع اليه الارض ليزرعها القت وشرطا القت لاحدهما والبذر للاخر لا يجوز لان القت مع البذر بمنزلة بان كان كالقرطم مع العصفر واما اذا شرطا نصيب احدهما ان شرطا نصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة قياسا واستحسانا وان بينا من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحسانا لا قياسا واما بيان حكمها فيقول لها حكمان واحدهما ثابت فى الحال وهو الملك فى منفعة الارض ان كان البذر من جهة المزارع لان المزارع يصير مستاجرا اذا كان البذر من جهته وحكم اخر يثبت فى الثانى وهو وجوب الشركة فى الخارج عن تقدير حصول الخارج واما بيان صفتها فيقول المزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته حتى لا يملك الفسخ الا بعذر غير لازمة

من قبل من له البذر قبل القاء البذر في الارض حتى لايملك الفسخ من غير عذر وبعد ما القى البذر
في الارض يصير ملزما من الجانبين حتى لايملك احدهما الفسخ بعد ذكر الا بعذر وهذا الان
من كان البذر من قبل ورب مستاجرا اما للعامل او منفعة لانه بادل عين ماله فيكون مستاجرا
والمستاجر يجبر على قبض المستاجر حتى تتاكد عليه البدل فيكون ما الخيار ان شا استوفى
وان شا لم يستوف ولهذا قلنا من استاجر ارا بذر اهي ليسكنها كان مخيرا على قبض
الاراضي حتى يتاكد حق الاجر فاما الاجبر على الزراعة بل يجبر فيقال له ان شيت فازرع
وان شيت فلا تزرع فدل ان المستاجر على استيفا ما ملكه بالاجاره بل بخير في ذلك
اذا وقعت الاجاره بالدراهم والدنانير وكذلك اذا وقعت الاجاره بعض ما يخرج لايجبر
المستاجر على الزراعه بل يخير واذا كان مخيرا في الزراعة انتفى اللزوم لان اللزوم
لو بقي بقي لحق الاجر وبقا اللزوم في حق الاجر لايفيد لانه متى بقي لازما ولم يكن لصاحب
البذر بعض المزارعه ولم يجبر على الزراعة لم يجبر الاجر بالتمكن من الزراعة لان الاجر بعض
ما يخرج منها فمتى لم يزرع لم يوخذ الاجر حتى يجب بالتمكن من الزراعة فسقط اللزوم
بحق الاجر لايفيد فكان غير لازم في حق من كان البذر من قبله لهذا المعنى بخلاف
ما لو استاجر ارضا للزراعة بدراهم او دنانير او بعوض بعينه ثم قال المستاجر لا
ازرع وانا ازرع ارضا اخري او قال لا ازرع ارض هذه فانه لايجبر على الزراعة
وكان بالخيار ان شا زرع وان شا لم يزرع الا ان اللزوم لا سقى بحق الاجر لان اللزوم
لو بقي في حقه وترك في يده اذا انقضت المده وجب له الاجر على المستاجر بالتمكن من
المزارعه وكان في اللزوم فائده فياس مسلة الاستيجار بدراهم او بعوض بعينه بخلاف ما
لو دفع النخل معاملة بالنصف ثم اراد صاحب النخيل ان سقص المعاملة لم يكن له ذلك
وان كان هو مستاجرا بمنزلة من كان البذر من قبله لانه لم يجبر على استيفا ما ملك بالاجار
الا ان اللزوم لو بقي بحق الاجر يفيد اذا انقضت المده لان الاستيجار ربما يثمر لا محالة فكان
سقط اللزوم بحق الاجر بعد بخلاف المزارعه فاما في حق من لا بذر من قبله فهي لازمة
لان من لا بذر من قبله ان كان مزارعا فهو اجر والاجر بمنزلة المملوك لانه ملك عليه
بالاجاره منافع والمملوك يجبر على العمل الا ان يعجز عن العمل حقيقة بالمرض وكذا الاجير
وان كان البذر من قبل صاحب ارض قد ملك عليه منفعة ارضه فيجبر على ابقايه لان الانسان
يجبر على ابقا ما عليه الا ان يعجز عن الابقا حقيقة والمستاجر بحق استيفا المنفعة
يستوفي ماله وليس يستوفي ما عليه والانسان في الحق الذي يستوفيه لنفسه مخير ان شاء
استوفي وان شا لم يستوف وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اذا كان البذر من قبل رب
الارض ان سبطلها وليس للزارع ان سبطلها

الفصل الثاني في المزارعه

مسايل

مسايل هذا الفصل يدور على اصل ان استيجار الارض للزراعة بعض ما يخرج منها جايز الا ان
عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ولتعامل الناس فان الناس تعاملوا اشتراط البذر على المزارع
ومتى كان البذر على المزارع صار المزارع مستاجرا الارض بعض الخارج وكذلك استيجار
العامل بعض الخارج جائز لاثر رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر ولتعامل الناس
وانهم تعاملوا اشتراط البذر على رب الارض بصير رب الارض مستاجرا العامل بعض الخارج ج
واما استيجار غيرها ببعض الخارج لايجوز لان الاجر معدوم ليس بمثار اليه ولا واجب
في الذمة ولكن جوزناها بخلاف القياس والنص ورد في استيجار العامل والارض
لا في استيجار غيرها فبقي استيجار غيرها على اصل القياس وبعد الوقوف على هذه
الجملة نشتغل ببيان المسايل فنقول المزارعة بنوعين احدهما ان تكون الارض
منها من احدهما والثاني ان تكون البذر منها فان كان البذر من احدهما فهو على وجوه
احدها ان تكون الارض منها من احدهما والثاني ان تكون البذر منها فان كان البذر من احدهما
فهو على وجوه احدها ان تكون البذر والارض والبقر والالات العمل من قبل احدهما ومن
الاخر مجرد العمل وفي هذا الوجه العقد جايز لان رب الارض يصير مستاجرا للعمل للعامل
بعض الخارج فان قيل شرطنا الالات العمل على رب الارض والمزارعة لاتقتضي ذلك الاترى
ان من شرط بحث الالات العمل على المزارع وفيه منفعة للمزارع فينبغي ان يوجب فساد العقد
قلنا هذا شرط يقتضيه العقد من وجه من حيث ان فيه تاكيد الاستيفا والانتفا لان
المزارع انما يقدر لها العمل بالالات العمل وكذلك رب الارض انما يقدر على انتفا العمل بالالات
ومثل هذا الشرط لايوجب فساد العقد كشرط الكفاله والرهن في البيع فلئن كان هذا
شرطا لاتقتضيه المزارعة الا انه متعامل ومثل لايوجب فساد العقد الوجه الثاني ان
تكون الارض من قبل رب الارض وحدها والبذر والبقر والعمل والالات العمل على المزارع
وفي هذا الوجه العقد جايز ايضا لان العامل صار مستاجرا للارض بعض الخارج وانه
جايز الكثير ما فيه انه شرط على العامل الالات العمل الا انه شرط تقتضيه العقد وهو نظير
ما لو استاجر حياطا على ان يكون الابره عليه الوجه الثالث ان تكون البذر والارض من
واحد والعمل والبقر من اخر وفي هذا الوجه العقد جايز ايضا لان صاحب الارض يصير
مستاجرا للعامل بعض الخارج فان قيل كما صار مستاجرا للعامل بعض الخارج
صار مستاجر البقر ايضا بعض الخارج فلئن جاز هذا العقد من حيث انه استيجار العامل
لايجوز من حيث انه استيجار بقر العامل قلنا الاجر لايقابل البقر لانها الالات العمل
والالة لاتقابل بشي من الاجر لانها تكون على العامل كالابره واشباهها فلا يصير رب الا رض
مستاجر البقر وانما يصير مستاجر العمل العامل ويكون البقر تبعا له من حيث انه الة العمل و

استيجار العامل ببعض الخارج جائز الوجه الرابع ان يكون الارض والبقر من واحد و
البذر والعمل من اخر وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة في ظاهر الرواية وروى اصحاب
الامالي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز لان هذا شرط الة العمل على رب الارض وانه
جايز الا ترى انه لو شرط البذر مع البقر على رب الارض يجوز وههنا كذلك وجه
ظاهر الرواية ان صاحب الارض اجر البقر ببعض الخارج لان منفعة البقر ليست من جنس
منفعة الارض حتى يجعل تابعة للارض فصارت منقطعة عنها واستيجار البقر ببعض
الخارج لا يجوز بخلاف ما اذا شرط البقر على العامل حيث يجوز ولا يعمل رب الارض
مستاجر البقر الة العمل فكان منفعتها من جنس منفعة العامل فجعل تبعا للعامل
فلا يصير رب الارض مستاجرا وبخلاف ما اذا شرط البقر مع البذر على صاحب الارض
لان هناك العمل العامل لا يصير مستاجرا البقر ببعض الخارج وانما يصير مستاجرا له
ببعض منفعة نفسه وذلك جايز واذا فسدت المزارعة في حق البقر فسدت في حق الارض
ايضا لانه لو لم يفسد في حق الارض لا بد وان يقسم ما شرط لرب الارض من نصف الخارج
على اجر مثل البقر بما يخصه من نصف الخارج والحصة انما تعرف بالحزر والظن لا بطريق
الاحاطة واليقين وجواز استيجار الارض عرف بخلاف القياس في موضع كان المشروط
لصاحب الارض معلوما باليقين نحو الثلث والربع وما اشبه ذلك فبقي على ما عداه على
اصل القياس الوجه الخامس اذا دفع بذرا الى رجل ليزرع في ارضا بنصف الخارج
لم يجز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز وبظاهر الرواية حديث
مجاهد رحمه الله وفي النوازل رجل له ارض اراد ان ياخذ بذرا من رجل ويزرعها
ويكون الزرع بينهما قال الحيلة في ذلك ان يشتري نصف البذر منه ويبريه البايع عن
الثمن ثم يقول له ازرعها بالبذر كله على ان الخارج بينهما نصفين لان البذر اذا صار مشتركا
بينهما فيكون بينهما بدون الشرط فمع الشرط اولى الوجه السادس ان يكون البذر
والبقر من واحد والارض والعمل من اخر وانه فاسد ايضا كما دفع البذر وحده ثم في كل
موضع جازت المزارعة كان الخارج بين المزارع ورب الارض على السهام والاخر الى
شرطا في المزارعة لان المزارعة متى صحت تنعقد اجارة ابتدا وهم شركة عند حصول
الخارج والاصل في الشركات ان المستفاد من الاصل المشترك يكون مشتركا بين الشريكين
على السهام التي شرطا في عقد الشركة كذا ههنا وان هلك الخارج قبل الادراك بان
اصطلم الزرع اية او لم ينبت اصلا فلا شي لواحد منهما على صاحبه وفي كل موضع فسدت المزارعة
بالخارج كله لصاحب البذر لانه بما ملكه فان كان البذر من قبل رب الارض فعليه للعامل
اجر مثل عمله ويطيب له جميع الخارج ولا يتصدق بشي لانه بما ملكه حصل من ارضه وان كان

البذر

البذر من قبل المزارع فعليه لرب الارض اجر مثل الارض ويرفع عن الخارج قدر بذره وما
انفق وما غرم من اجر مثل الارض لصاحب الارض ويتصدق بالفضل لانه فضل زرع
خرج له من ارض غيره باجارة فاسدة وان هلك الخارج في الصورة هذه ولم ينبت الارض
شيا فللعامل اجر مثل عمله وان اراد رب الارض والمزارع ان يطيب لهما الزرع عندهما في
موضع صحت المزارعة عندهما فالوجه في ذلك ما حكي عن الشيخ الامام اسماعيل الزاهد انه
قال يميز النصيبان نصيب رب الارض ونصيب المزارع ويقول رب الارض للمزارع وجب لي
عليك مثل اجر الارض او نقصانها ووجب لك علي اجر مثل عملك وبرائك وقدر بذرك
فهل صالحتني على هذه الحنطة وعلى ما وجب لك علي فيما وجب لي عليك فيقول المزارع صالحت
او يقول المزارع لصاحب الارض قد وجب لي عليك اجر مثل عملي وبذري ووجب لك علي اجر مثل
الارض او نقصانها فهل صالحتني عما وجب لي عليك وعلى هذه الحنطة ويقول رب الارض صالحت
فاذا تراضيا على ذلك فقد زال الموجب للحنث فطاب لكل واحد منهما ما اصابه ثم في كل
موضع لم يفسد المزارعة اذا شرط البقر على احدهما فكذا لا تفسد المزارعة اذا استيجار
البقر وان شرطا في المزارعة عقد اخر وهو استيجار البقر فيكون صفقة مشروطة في صفقة
انما لا يفسد المزارعة لان المراد من ذكر استيجار البقر من عليه بيان البقر لا حقيقة الاستيجار
الا ترى ان من شرط عليه استيجار البقر اذا لم يستاجر البقر ولرب بنفسه او بنفسه وهب له او بنفسه ورث
او اشترى جاز ذلك واذا لم يستاجر فصار الجواب في ذكر استيجار البقر كالجواب في ذكر من
عليه البقر هذا اذا كان الارض من احدهما والبذر من الاخر واما اذا كان الارض من احدهما
والبذر منهما فان شرطا العمل على المدفوع اليه الارض وصورتها رجل دفع الى رجل ارضه
على ان يعمل المدفوع اليه فيها بنفسه وبقره سنة هذه ويبذرها كرا من طعام بينهما والوجه في
تخريج هذه المسلة وما يجانسها ان يجعل ما يخص نصف بذر كل واحد منهما من نصف الارض
كارض على حدة ثم تقدر المزارعة تقديرا فما جاز في ارضين جاز في ارض واحدة وما فسد في ارضين
فسد في ارض واحدة وانما اعتبرنا كل نصف من هذه الارض بارض على حدة لان نصف
هذه الارض مستاجر وهو الذي يخص نصف بذر الدافع فكان حكم النصفين مختلفا فاعتبر
كل نصف بارض على حدة من هذا الوجه اذا ثبت الاصل جينا الى تخريج المسلة فنقول هذه
المسلة على ثلاثة اوجه اما ان شرطا ان يكون الخارج بينهما وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة لان
تقدير هذه المزارعة كان رب الارض قال للمزارع ازرع ارضي هذه ببذري على ان يكون الخارج
كله لي وازرع ارضي الاخرى هذه ببذرك على ان يكون الخارج كله لك وهذا فاسد في الارضين
اذا كان البذر مشتركا بينهما لان الدافع جعل اجرة عمل العامل في بذر مشترك منفعة الارض ولو
جعل اجرة عمله في بذر مشترك دراهم او دنانير لم يجز فكذا اذا جعل اجرة عمله في بذر مشترك

منفعة الارض واذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذريهما النصف للدافع والنصف
للعامل الوجه الثاني اذا شرطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل وفي هذا الوجه المزارعة
فاسدة ايضا تقدير هذه المسئلة كان الدافع قال للعامل ازرع ارضي هذه ببذري ليكون الخارج
كله لي وازرع هذه الارض الاخرى ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثه لي وثلثاه لك
وهذا يوجب فساد المزارعة كما لو دفع اليه ارضا مزارعة ليخيط المزارع له ثوبا الوجه الثالث
اذا شرطا ان ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة ايضا لان
تقدير هذه المزارعة كان الدافع قال للعامل ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لك
وازرع ارضي الاخرى هذه ببذري على ان يكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه لك وثلثه لي و
هذا يوجب فساد المزارعة لانه دفع اليه ارضه مزارعة ليعطي المزارع ارضا اخرى ليزرعها
لنفسه وهذا يوجب فساد المزارعة كما لو دفع اليه ارضا مزارعة على ان يعطيه رب الارض
ثوبا او يقرضه هذا اذا كان الارض من احدهما والبذر منهما وقد شرط العمل على المدفوع
اليه فان كانا شرطا العمل عليهما في هذه الصورة بان دفع رجل الى رجل ارضا على ان يعمل فيها
رب الارض والمدفوع اليه ببذر مشترك بينهما فان شرطا الخارج بينهما نصفين فهذا جايز
لان تقدير هذه المزارعة كان الدافع قال للعامل انا ازرع هذه الارض ببذري على ان يكون
الخارج لي وازرع انت هذه الارض الاخرى انت ببذرك على الخارج كله لك وهذا جايز
في الارضين ويصير صاحب الارض معيرا احدى ارضيه من العامل وفي الارض الواحدة يصير
معيرا نصف ارضه من العامل فاما اذا شرطا ان يكون ثلثا الخارج لاحدهما والثلث للاخر
انهما كان فالمزارعة فاسدة لانها لو لم يشترطا في المزارعة عمل رب الارض كانت المزارعة
فاسدة فاذا شرطا ذلك فقد ازداد الفساد لان شرط عمل رب الارض مع المزارع يفسد
المزارعة اولى ان يفسد به المزارعة وان فسدت المزارعة في هذين الوجهين كان الخارج بينهما
نصفين على قدر بذريهما فما اصاب رب الارض يطيب له ويغرم العامل لصاحب الارض اجر
مثل نصف الارض ان شرطا الثلثين لرب المال ثم ياخذ العامل من نصف الخارج قدر بذره
وقدر ما غرم من اجر مثل نصف الارض ويتصدق بالفضل وان شرطا الثلثين للعامل لا
يغرم العامل لرب الارض شيا من اجر مثل نصف الارض ولا يتصدق بشي لان في الوجه الاول
العامل استفاد الخارج من ارض الغير بحكم العارية هذا اذا كان الارض من احدهما فاما اذا
كانت الارض مشتركة بين رجلين دفع احدهما الى صاحبه على ان يزرعها فهذا على وجهين
اما ان كان البذر من جهة المزارع او من جهة الدافع وبدانا اذا كان من جهة المزارع فان
شرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين فهذه مزارعة فاسدة قال مشايخنا اراد بقوله المزارعة
فاسدة المزارعة من نصيب الدافع لانه لا مزارعة في نصيب المزارع في نصيبه مشورة ان شا زرع

وان

وان شا لم يزرع واذا فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر وهو المزارع ويغرم المزارع
لرب الارض اجر مثل نصف الارض وان لم يخرج الارض شيا غرم المزارع للدافع اجر مثل نصف
الارض وان شا الثلثين والثلث للدافع فهذه المزارعة جايزة والخارج بينهما على ما شرطا
الثلثين للدافع لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب قالوا ويجب ان يكون هذه المزارعة
فاسدة وهذا كله اذا كان البذر من جهة المزارع فاما اذا كان من جهة الدافع فان شرطا ان
الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة وكذلك ان شرطا ان يكون الخارج بينهما اثلاثا فالمزارعة
فاسدة ايضا هذا اذا كان الارض بينهما والبذر من احدهما فاما اذا كان البذر منهما فان شرطا
ان يكون البذر بينهما نصفين وفي هذا الوجه ان شرطا الخارج بينهما نصفين فهو جايز والخارج
بينهما على ما شرطا وان شرطا ان الخارج بينهما اثلاثا فان شرطا الثلثين للمزارع ففي المسئلة روايتان
في رواية تفسد المزارعة وفي رواية لا تفسد وان شرطا الثلثين للدافع فالمزارعة فاسدة باتفاق
الروايات وان شرطا ان يكون ثلثا البذر على الدافع وثلثه على المزارع فالمزارعة فاسدة
شرطا الخارج بينهما نصفين او ثلثا رجل اخذ ارضا مزارعة وهي خراب على ان يعمرها والبذر
منهما يزرعها مع رب الارض ثلث سنين فلما زرعها سنة انتزعها رب الارض من يده فهذه
المزارعة فاسدة لانعدام شرايطها والزرع بينهما على قدر البذر وللعامل اجر مثله فيما عمم
ولصاحب الارض اجر مثل نصف الارض الذي استعمل ببذر العامل لانه انتفع به بحكم عقد
فاسد والله اعلم

الفصل الثالث في الشروط في المزارعة

هذا الفصل
يشتمل على انواع الاول في شرط الخارج كله لاحدهما وانه على وجهين اما ان يكون البذر من قبل
رب الارض وصورته دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعه بنفسه وبقره واجرايه وشرطا
الخارج كله لرب الارض فهذا جايز هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل ولم يرد بقوله فهو جايز
ان المزارعة جايزة لان هذا العقد ليس بمزارعة لان في المزارعة الخارج يكون مشتركا والخارج
في هذه الصورة ليس بمشترك وانما اراد به ان اشتراط جميع الخارج لصاحب البذر جايز
وهذا لانه ليس يجب هذا الشرط الا الاستعانة بالعامل ليزرع ارضه لان هذا الشرط العمل
من غير عوض وهو تفسير الاستعانة والاستعانة جايزة وان شرطا ان يكون الخارج كله
للمزارع فهو جايز وان اراد به اشتراط جميع الخارج للمزارع واقراض البذر منه وكل
ذلك جايز حالة الانفراد فكذلك حالة الاجتماع وهو نظير ما لو دفع الى رجل ثوبا والف
درهم وقال له اعمل بها في حانوتي على ان الربح كله لك فهذا الشرط جايز ويكون صاحب الحانوت
مقرضا الدراهم كذا ههنا وان كان البذر من جهة المزارع وهو الوجه الثاني فهذا كله على
وجهين احدهما ان يقول صاحب الارض لرجل ازرع ارضي بكر من طعامك على ان كله لي وهذا
فاسد لان صاحب البذر يصير مستاجرا الارض بكل الخارج في هذه الصورة والشرع انما يجوز

استيجار الارض ببعض الخارج بخلاف القياس فبقي جواز الاستيجار بكل الخارج على اصل القياس
واذا فسد هذا العقد كان جميع الخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لصاحب الارض
من الخارج قدر بذره وما غرم وتصدق بالزيادة وكان ينبغي ان يكون جميع الخارج لرب
الارض كما اشترطا ويصير المزارع مقرضا البذر من رب الارض ويصير رب الارض قابضا له
حكما لاتصاله بملكه وهذا لان صاحب الارض لما شرط كل الخارج لنفسه فقد طلب من المزارع
ان يملك البذر منه اولا وتعذر اثبات ذلك بالبيع لانعدام ذكر العوض وجب اثباته بالتبرع
وانه نوعان قرض وهبة والقرض اقل وكان اثباته اولى الا ترى انه لو كان البذر من
جهة رب الارض فقال للعامل ازرعها ببذري على ان يكون الخارج كله لك يصير رب الارض
مقرضا البذر من المزارع فههنا يجب ان يكون كذلك والجواب البذر اذا كان من قبل رب
الارض انما جعل رب الارض مقرضا ولم يجعل مستاجرا للعمل لانه لو لم يجعل مقرضا صار
العامل عاملا لنفسه من وجه ولرب الارض من وجه من حيث انه يملك منفعته من رب الارض
ولو جعلناه مقرضا البذر من العامل يصير العامل فيما زرع عاملا لنفسه من كل وجه والاصل
في عمل المرء ان يكون له من كل وجه ما لم يجعله لغيره ولم يثبت جعل المزارع عمله لغيره لا نصا
ولا مقتضى اشتراط الخارج كله للعامل لان جميع الخارج كما يكون للعامل بطريق الاجر
فيكون عاملا لنفسه من وجه ولرب الارض من وجه يكون له بطريق القرض فيكون عاملا لنفسه
من كل وجه واثبتنا القرض فيكون المزارع عاملا لنفسه من كل وجه ولو جعلناه مستاجرا
الارض بجميع الخارج كان عاملا لنفسه من وجه من حيث انه يملك منفعة الارض والمرء عامل
لنفسه بقضية الاصل ما لم يجعل عمله لغيره ولم يثبت جعل العمل عمل العامل لرب الارض لا
نصا ولا مقتضى اشتراط جميع الخارج لرب الارض لان الخارج كله كما يكون لرب الارض
بالقرض يكون له بحكم استيجار الارض منه فجعلناه مستاجرا الارض يصير عاملا لنفسه من وجه و
التقريب ما ذكرنا ولو قال رب الارض للمزارع ازرع لي ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله
لرب الارض ويكون المزارع معينا له في العمل وهذا لان رب الارض امره بالزراعة حيث ما
قال لي وانما يصير زارعا اذا صار البذر ملكا له قبل ذلك فيتضمن الامر بالزراعة استقراض البذر
وحين اجابه المزارع فقد اقرضه وصار رب الارض قابضا لذلك حكما لاتصاله بملكه وعمل
المرء يجعل للغير عند جعل العامل له وقد وجد الجعل عند مقتضى الاقدام على الزراعة بناء على
طلب رب الارض الزراعة ولو قال له رب الارض ازرع لي ارضي ببذرك على ان يكون الخارج
كله لك فهذا فاسد والخارج كله لرب الارض وللمزارع على رب الارض مثل بذره واجر المثل
عمله لان صاحب الارض لما قال ازرع ارضي ببذرك فقد صار مستقرضا البذر منه وصار قابضا له
حكما لاتصاله بملكه لما قال بعد ذلك على ان يكون الخارج كله لك فقد جعل جميع الخارج للمزارع

فتعذر

فتعذر جعله بحكم القرض ثابتا لان القرض لا يصح الا بالقبض ولا يوخذ من المزارع بعد القاء
البذر في الارض القرض فكان جميع الخارج مشروطا له بحكم الاجارة فقد استاجره للعمل بجميع
الخارج وانه اجارة فاسدة فيجب للعامل اجر مثله وبذر مثل بذره بحكم القرض ولو قال له
رب الارض ازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك فهذا جايز ويكون الخارج لرب
البذر ويكون صاحب الارض معيرا له ارضه ولو قال صاحب الارض ازرعها لي ببذرك على
ان الخارج بيننا نصفان كانت المزارعة جايزة وكان الخارج بينهما نصفين فصار المزارع
مقرضا البذر من رب الارض بمقتضى امر رب الارض اياه بالمزارعة له بقوله ازرعها لي
وصار رب الارض قابضا لذلك حكما لاتصاله بملكه ثم صار رب الارض دافعا اليه الارض
مزارعة بعد القاء الحب بالنصف عرف ذلك بقوله على ان الخارج بيننا نصفان ودفع
الارض مزارعة بعد القاء الحب فيها وبعد النبات حتى يربيه العامل ويسقيه جايز واستشهد
لهذه المسئلة فقال الا ترى ان رب الارض لو قال للمزارع اقرضني ماية درهم ثم اشتر
لي بها كر حنطة وابذرها في ارضي على ان يكون الخارج بيننا نصفين اليس انه يجوز كذا ههنا
واذا دفع بذرا الى اخر وقال ازرعها في ارضك على ما اخرج الله تعالى من شيء فهو بيننا فالمزا رعة
فاسدة والزرع لصاحب البذر هكذا ذكر في مزارعة الاصل وذكر في اول كتاب الماذون
الزرع للزارع وهو صاحب الارض قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب المزارعة
لا فرق بين المسئلتين وكذلك تاويل ما ذكر في كتاب الماذون ان صاحب البذر قال لصاحب
الارض ازرعها لنفسك ليكون الخارج بيننا لان في هذا الوجه صار العامل مستقرضا
البذر من صاحب البذر عرف ذلك بقول صاحب البذر ازرعها لنفسك وقبول المزارع
ذلك باشتغاله بالمزارعة فاذا فسدت بقيت الزرع لصاحب الارض وقد ذكر هشام مسئلة
الماذون في نوادره مفسرة على نحو ما قلنا وفي كتاب المزارعة لم تذكر ان صاحب البذر
قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك انما ذكر ان صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها
ليكون الخارج بيننا وفي هذه الصورة لا يصير المزارع مستقرضا البذر وبقي البذر على ملك
صاحبه فيكون الزرع لصاحب البذر من هذا الوجه حتى لو قال صاحب البذر لصاحب الارض
ازرعها لنفسك على ان الخارج بيننا وباقي المسئلة بحالها كان الخارج لصاحب الارض كما في
مسئلة الماذون واذا دفع رجل بذرا الى رجل وقال ازرعه في ارضك ليكون الخارج كله لك
او قال ازرع ارضك ببذري ليكون الخارج كله ذلك فهذا جايز ويصير صاحب البذر مقرضا
البذر من صاحب الارض ليزرعه في ارضه وقد قبضه رب الارض بيده حقيقة وان كان
صاحب البذر قال له ازرع لي ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج
كله لصاحب البذر ولان صاحب البذر لما قال له ازرعها لي فقد بقي البذر على ملكه فالمزارع

الى بذر رب الارض فى ارضه بامر رب الارض فيكون كالقاء رب الارض بنفسه ولو القى رب
البذر بذره فى ارض الغير ثم اعطاه من زراعة لرب الارض ليكون الخارج كله لرب الارض
لايجوز واذا دفع بذرا الى رجل ليزرعه فى ارضه على ان الخارج كله لصاحب البذر وهذا
الشرط جايز ويصير صاحب البذر مستعيرا الارض من رب الارض ومستعينا به ليزرع له
بذره وكل ذلك جايز ولو كان قال ابذر هذا فى ارضك على ان ما اخرج الله تعالى من
شئ وهو لى كله فالخارج لصاحب الارض ولصاحب البذر على صاحب الارض مثل بذره لان
صاحب البذر لما قال له ابذره لتفسد فقد اقرض البذر منه وصار رب الارض قابضا لذلك
بذره واذا اقال بعد ذلك على ان الخارج كله لى فقد استقرض منه ما وقع فى الارض واستراح
ما وقع فى الارض لايصح واذا قال رجل لغيره ازرع ارضك ببذرك على ان الخارج كله لى ذكر
فى كتاب المزارعة ان هذا استقراض وذكر شيخ الاسلام رحمه الله فى بيوع الجامع فى باب
احد العلمين ان هذه مزارعة فاسده **نوع اخر** فى اشتراط بعض الخارج لرجل غير
المزارع وصاحب الارض اذا شرط فى عقد المزارعه بعض الخارج لرجل اجنبى سوى المزارع
ورب الارض سطران لم يشترط عمله فى المزارعه لم يوجب فساد المزارعه ويكون ما شرط له
لصاحب البذر وان شرط عمله فى الزراعه ان كان البذر من قبل المزارع وصورتها اذا دفع
الرجل ارضه الى رجل على ان يزرعها ببذره ويقره ويعمل فيها معه هذا الرجل الاخر فما
اخرج الله من شئ فالثلث من ذلك لصاحب الارض والثلث لصاحب البذر والعمل والثلث
لصاحب العمل الذى لابد من جهته فهذه المزارعة فاسده واراد به الفساد فى حق
المزارع الثانى واما فى حق المزارع الاول فظاهر واما فسادها فى حق المزارع الثانى
لان المزارع الاول صار مستاجرا الارض لما كان البذر من جهته وصار مالكا منفعة الارض
بحكم الاجاره معتبرا بالوكان مالكا مملكا لرقبه ومالك الرقبه اذا دفع الارض الى غيره
مزارعه على ان يعمل معه المالك لايجوز لفوات التخليه بين الارض وبين المزارع وكذلك
ههنا تفسد المزارعه فى حق الثانى لايوجب فساد المزارعه فى حق الاول لان المزارعه
الثانيه غير مشروطه فى المزارعه الاولى حتى لو كانت المزارعه الثانيه مشروطه فى الاولى
بان قال على ان يعمل بها هذا الرجل الاخر معه كانت المزارعه الاولى فاسده عند بعض
المشايخ رحمهم الله وبه كان يفتى شمس الايمه السرخسى رحمه الله وقال بعض المشايخ لاتفسد المزارعه
الاولى وان كانت الثانيه مشروطه فى الاولى لانها غير مشروطه لرب الارض بل هى مشروطه
للثالث فهذه صفقه فيها شرطت صفقه الاجنبى لاحد المتعاقدين ومثل هذا لايوجب
فساد العقد كما اذا قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا على ان تبيع دارك هذه من فلان
او قال ان تقرض فلانا الاجنبى كذا ورايت فى المنتقى ان اشتراط الصفقه الصفقه للاجنبى

موجب

موجب فساد العقد كما استرطها لاحد العاقدين فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة مذكوره
فى باب المعامله وصورتها رجل دفع نخيله الى رجل معامله بالنصف على ان يعمل فلان معه على
ان يعطى العامل فلانا مايه ذكر ان المعامله فاسده فحق الاول وههنا قال لاتفسد المزارعه
فى حق الاول اما على قول من قال من مشايخنا ان المزارعه فى حق الاول انما لم تفسد لان
عمل الثانى معطوف على الاول غير مشروط فيه والفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة المعامله
ظاهر لان فى مسئلة المعامله عمل الثانى مشروط فى المعامله الاولى ولو كانت المزارعه
الثانيه مشروطه فى المزارعه الاولى وجب الفساد ايضا فى مسئلة المعامله لو كان عمل الثانى
معطوفا بان قال ويعمل معه فلان على ان له على العامل اجر معلوم كانت المعامله الاولى
جايزه ايضا واما على قول من قال من مشايخنا ههنا بان المزارعه فى حق الاول لاتفسد
وان كانت المزارعه مشروطه لصاحب التخيل لان منفعه ذلك عائده لصاحب التخيل لان
صاحب التخيل مستاجر العامل فيكون اجر العامل الثانى لاعلى العامل الاول فاذا شرط
على العامل الاول كانت منفعته هذا الشرط عايده الى صاحب التخيل فصار هذا العقد باعتبار
العمل مشروطا لصاحب التخيل لا الثالث وكان هذا صفقه شرطت فى صفقه لاحد المتعاقدين
واما فى مسئلة المزارعه فالعقد الثانى مشروط للمزارع الثانى لان لرب الارض منفعه ذلك
غير عايده الى رب الارض لان رب الارض ليس بمستاجر حتى كان البذر من جهة المزارع
بل المستاجر هو الاول فيكون اجر الثانى على المزارع الاول على رب الارض فلم يصر العقد
الثانى مشروطا لرب الارض بل كان مشروطا للثانى وهذا لايوجب الفساد كما لو باع منه
دارا على ان يبيع غلامه من اجنبى ولو كان البذر من قبل رب الارض والمسئلة على حالها
كانت هذه مزارعه جايزه لان البذر اذا كان من جهة صاحب الارض صار مستاجرا للعاملين
بعض الخارج واستحق العاملين بعض الخارج جايزه ومن جهة هذا الجنس الى دفع
ارضه الى رجلين ليزرعاها على ان يكون البذر من قبل احدهما ومن قبل الاخر مجرد العمل
على ان الخارج بينهما اثلاثا وان لم يكن المزارعه فى حق الثانى مشروطه فى حق المزارعه التى
جرت بين رب الارض وبين المزارع الاول بل كانت معطوفه عليها فالمزارعه فى حق رب
الارض والاولى صحيحه والمزارعه فى حق الثانى فاسده ويكون ثلث الخارج لرب الارض
والثلثان للاخر وعلى صاحب البذر اجر مثل عمل المزارع الثانى الذى عمل معه وان كانت
المزارعه الثانيه مشروطه فى المزارعه الاولى فعند بعض المشايخ فسدت الاولى وبعضهم
لم يفسد ولو كان هكذا المزارعه معامله فان كانت الثانيه مشروطه فى الاولى فسدت الاولى
للاختلاف وان كانت معطوفه فقيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا ومن هذا الجنس اذا شرط
بعض الخارج لعبد احد المتعاقدين وهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من صاحب الار

من

وقد شرط ثلث الخارج لرب الارض والثلث للزارع والثلث لعبد رب الارض فالمزارعة سواء
كان على العبد دين اولم يكن وسواء شرط عمل العبد مع المزارع اولم يشرط اما اذا لم يكن
على العبد دين ولم يشترط عمله فلان الشروط لعبد المزارع والحاله هذه كالشروط للزارع
وكانها شرطت من الابتداء ملثى الخارج للزارع واما اذا شرط عمله فلان الشروط للعبد اذا
شرط عمله مشروط للعبد وامكن تصحيح هذا الشرط للعبد بحكم المزارعة لان رب الارض
يصير مستاجرا المزارع مع عبده ملثى الخارج فاذا صح هذا الشرط للعبد صار المشروط
كسب العبد فاذا لحق العبد دين والمولى لم ياخذ ذلك منه بعد ما قضى منه دين العبد واما
اذا كان على العبد دين ولم يشترط عمل العبد مع ذلك فلان المشروط للعبد اذا لم يشترط
عمله مشروط لمولاه على قول من يجوز المزارعه وان شرط عمل العبد مع ذلك فالمشروط يكون
مشروطا للعبد حتى يقضى منه ديونه هذا الذى ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض
وان كان البذر من قبل المزارع فان شرط ثلث الخارج لعبد رب الارض فالمزارعه جايزه
اذا لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله ويعتبر الشروط للعبد مشروطا للمولى من الابتداء
وان شرط عمل العبد ولا دين عليه فالمزارعه فاسده فى ظاهر الروايه لانه اذا شرط عمله كان
المشروط له حتى يقضى ديونه منه اذا لحقه دين ويكون ذلك فى يده وعند ذلك يصير المزارع
مستاجرا الارض ببعض الخارج وانه جايز وعند رب الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز
فقد يت المزارعه من وجه دون وجه فحكمنا بفسادها وروى اصحاب الاملى عن ابى يوسف
رحمه الله انه يجوز وجه هذه الروايه ليس يجب هذه المزارعة الا استيجار الارض واستيجار
العامل وكل ذلك جايز حالة الانفراد وجه ظاهر الروايه ان القياس ما لى جواز استيجار
العامل ببعض الخارج وانما ورد الشرع به اذا كان الاستيجار من رب الارض وههنا المستاجر
للعامل ليس صاحب الارض فرد هذا الى ما يقتضيه القياس وان كان على العبد دين ان لم
يشترط عمل العبد فالمزارعه جايزه ويكون المشروط للعبد مشروطا لمولاه كانها شرطت من
الابتداء ملثى الخارج لرب الارض وثلثه للزارع وان شرط عمل العبد مع ذلك فالمزارعه فاسده
فى ظاهر الروايه لان المزارع يصير مستاجرا الارض والعبد ببعض الخارج وان شرط ثلث الخارج
لعبد المزارع فى هذه الصوره ان لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله وهو حاضر ويكون ثلثا
للزارع والثلث لرب الارض وان شرط عمل العبد مع ذلك ان شرط عمل العبد مع العقد فالمزارعه
فاسده فى حقهما وان لم يشترط عمل العبد فى العقد بان عطف عليه فالمزارعة فيما بين رب
الارض والمزارع جايزه وفى حق العبد فاسده وان كان على العبد دين ان لم يشترط عمل العبد
فالمزارعه جايزه ويكون المشروط للعبد مشروطا للمزارع وان شرط عمله فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا شرط لعبد احدهما ولا دين عليه اذ لا يتصور وجوب الدين على البقر وفى العبد اذا لم

يكن عليه دين ان لم يشترط عمله يعتبر الشروط للبقر مشروطا لمولاه وكذا فى البقر اذا لم يشترط ٥٨
عمله يعتبر الشروط للبقر مشروطا لمولاه وان شرط عمله فكذلك يعتبر الشروط للبقر مشروطا لو
لان البقر ليس من اهل ان يستحق شيا فيعتبر الشروط له مشروطا لمولاه بخلاف العبد المديون
الا ترى ان من اوصى بشاة فلان يعلف شهرا يصح ويعتبر ذلك وصية لصاحبها كذا هنها
واذا دفع ارضه مزارعة الى رجل على ان يزرعها سنه بيذره وبقر فلان على ان لرب الارض
ثلث الخارج وللزارع ثلث الخارج ولصاحب البقر ثلث الخارج فالمزارعه فيما بين رب
الارض والمزارع جايزه وفى حق صاحب البقر فاسده لان صاحب البقر دفع البقر مودا
بزراعة ودفع البقر بمفردا مزارعة لا يجوز وفيه حديث مجاهد رحمه الله فان قيل ينبغى
ان تفسد المزارعة فيما بين رب الارض والمزارع ايضا لان هذه المزارعة شرط فيها
مزارعة فاسده فيكون صفقة مشروطه فى صفقة قلنا اشتراط الصفقة فى صفة انما اذا وجب
انما كانت مشروطه لاحد العاقدين ولصاحب البقر اجر مثل البقر على المزارع صار مستاجرا
البقر اذا البذر كان من جهة رب الارض فالمزارعه فيما بين رب الارض والمزارع جايزه
فاسده فى حق صاحب البقر وعلى رب الارض اجر مثل البقر لانه صار مستاجر البقر اذا البذر
كان من جهته **نوع اخر** فى اشتراط الاعمال على احدهما الاصل فى هذا النوع انه اذا اشترط
فى المزارعة على المزارع وعلى رب الارض ما ليس من اعمال المزارعه يفسد به المزارعة لانه شرط
فيها ما لا يقتضيه المزارعة وفيه منفعه لاحدهما ومثل هذا الشرط يوجب فساد المزارعه وعقد
اجارة والاجاره تفسد بمثل هذا الشرط فكذا المزارعة واذا شرط فيها ما كان من اعمال المزار عة
لا يفسد المزارعة لانه شرط فيها ما يقتضيه المزارعه وشرط ما يقتضيه العقد والعقد يوجب تاكيد
العقد لا افساده والفاصل بين عمل المزارعة وبين غيرها بل المزارعة ان كان عمل ينبت و
ينمى ويزيد فى الخارج وهو من عمل المزارعه وكل عمل لا ينمى ولا يزيد فى الخارج وهو ليس من
اعمال المزارعة اذا شرط على المزارع او على رب الارض الحصاد والدياس والتذرية ورفع الى
البيدر وفسدت المزارعه هكذا فى ظاهر الروايات وروى صاحب الاملى عن ابى يوسف رحمه
الله ان المزارعه مع شرط الحصاد والدياس والتذرية على المزارع جايز قال الفقيه ابو بكر
البلخى رحمه الله كان محمد بن سلمه وغيره من مشايخ بلخ رحمهم الله يفتون بجواز المزارعه مع هذا
الشرط وكانوا يدرون على هذا ويقولون بجوز شرط السعد والحمل الى منزل رب الارض لان
المزارعه بهذه المزارعه متعامل فيما بين الناس وجه ما روى عن ابى يوسف رحمه الله التعا
الظاهر اشتراط هذه الاشيا على المزارع وجد وسخى ان هذه الاشيا ليست من
اعمال المزارعه كما لو شرط عليه الطحن او الحمل الى منزل رب الارض فاشتراطها على المزارع يوجب
فساد المزارعه هذه الشرايط متعامل قلنا متعامل فى بعض البلدان دون البعض الا ترى ان

محمد الحكم بفسادها ولو وجدها متعاملا في جميع البلدان حكم بفسادها وتعامل بعض البلدان
لا يكون حجة واذا شرط كري الانهار واصلاح المسنات على احدهما ان شرط على المزارع
فالمزارعة فاسدة سوا كان البذر من قبله او قبل رب الارض اما اذا كان البذر من قبله
لانه شرط في المزارعة ما لا يقتضيه المزارعة لان المزارعة تقتضي كري الانهار واصلاح
المسنات على رب الارض لا على المزارع لان رب الارض مواجر الارض ببعض الخارج فيعتبر
بما لو اجرها بالدراهم وهناك اصلاح النهر على رب الارض حتى يتمكن المستاجر من الانتفاع
كذا ههنا واما اذا كان البذر من قبل رب الارض فلانه استاجر العامل ببعض الخارج للزراعة
ويعمل اجر ليس من اعمال الزراعة لما ذكرنا من حد عمل المزارعة واستيجار العامل للزراعة
ولخياطة ثوب لرب الارض ويكون جميع الخارج للمزارع ويغرم المزارع اجر مثل الارض
لرب الارض ويغرم صاحب الارض للمزارع مثل عمله في كري الانهار واصلاح المسنات
وان شرط ذلك على رب الارض والمزارعة جايزة من ايهما كان البذر ان كان البذر من قبل
المزارع لانه شرط في المزارعة ما يقتضيه وان كان البذر من قبل رب الارض فلانه استاجر
العامل الزراعة وشرط على نفسه ما ليس من عمل الزراعة والمزارعة هكذا تقتضي وان شرط
في عقد المزارعة لرب الارض على احدهما فان شرط على المزارع فالمزارعة جايزة من ايهما
كان البذر لانه شرط في المزارعة ما يقتضيه المزارعة لان المزارعة توجب الكراب على المزارع
لانه من اعمال المزارعة الا ترى انه يجب على المزارع من غير شرط اذا كان لا يحصل الزرع
المرغوب فيه الا بالكراب واما اذا شرط على رب الارض فان كان البذر من قبل المزارع كانت
المزارعة فاسدة لان المزارع يكون مستاجرا للارض مع رب الارض ببعض الخارج واستيجار
رب الارض ببعض الخارج لا يجوز فهذه المزارعة شرط فيها اجارة فاسدة وان كان البذر
من قبل رب الارض فالمزارعة جايزة اذ ليس يجب هذا الشرط سوى اضافة المزارعة
وكل ذلك جايز حالة الانفراد ومن سلك هذه الطريقة يقول انما يجوز المزارعة اذا بين
للكراب وقتا معلوما حتى يكون وقت انعقاد المزارعة معلوما فاما اذا لم يكن فالمزارعة
فاسدة بجهالة وقت انعقاد المزارعة والى هذا ذهب الفقيه ابو بكر البلخي والفقيه ابو
جعفر الهندواني رحمهما الله ومن المشايخ من قال انما جاز هذا العقد لانه اراد بهذا
الكرب المعتاد وهو الكراب قبل الزراعة وانه شرط غير لازم لان المزارعة غير لازمة
قبل القا البذر في الارض في حق من كان البذر من جهته فكذا ما شرط في المزارعة لا
يكون لازما ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد المزارعة حتى لو كان المراد من هذا الكراب
بعد الزراعة يفسد المزارعة لانه يصير لازما كالمزارعة وانه شرط يقتضيه العقد ولاجل
المتعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد ومن سلك هذه الطريقة يقول يجوز

المزارعة

المزارعة بين الكراب وقتا معلوما او لم يبين فاذا شرط في المزارعة على احدهما ان يسرقها
من عند نفسه فالمزارعة فاسدة من ايهما كان البذر اما اذا شرط السرقين على المزارع اذا كان
البذر من جهة المزارع صار مستاجرا للارض ببعض الخارج وبالسرقين لانه بدل شيئين
بازا منفعة الارض نصف الخارج والسرقين مجهول وجهالة الاجارة تمنع صحة الاجارة
ويكون الخارج كله للمزارع وعليه مثل اجر الارض ولا يغرم رب الارض شيا للمزارع من
قيمة السرقين الذي طرحه في الارض لان منفعة الارض حصلت للمزارع حال قيام الزرع
وبعد الحصاد والباقي بمجرد المنفعة وهو قوة الارض اما عين السرقين صار مستهلكا بالالقا
كالبذر ومجرد المنفعة عندنا لا تتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد واما اذا كان البذر من
جهة رب الارض فلان رب الارض قابل بعض الخارج بازاء المنفعة وهي منفعة العامل
وبازاء العين وهو السرقين مما يقابل العين شرا وشرا السرقين ببعض الخارج لا يجوز
فهذه مزارعة شرط فيها شرا فاسد ولو شرط فيها شرا جايزا اوجب فسادها فههنا
اولى ويكون الخارج كله لرب الارض وعليه مثل اجر مثل عمل المزارع في ارضه وقيمة ما
طرح من السرقين في ارضه فان شرط السرقين على رب الارض فان كان البذر من قبل
المزارع فالمزارعة فاسدة لانه صار مشتريا السرقين من رب الارض ببعض الخارج
ويكون الخارج للمزارع ويكون عليه اجر مثل الارض وقيمة السرقين لانه اشترى السرقين
شرا فاسدا وصار قابضا له حكما لاتصاله بزرعه ومنفعة ذلك حصلت له فكان عليه قيمته
وان كان البذر من قبل رب الارض فالمزارعة جايزة لانه استاجر العامل ليعمل في
ارضه المسرقة والمغرورة بنصف الخارج وانه جايز وان شرط احدهما على الاخر القا
السرقين في الارض كما هو المعروف في بلادنا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب
وحكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد رحمه الله كان يقول ان شرط ذلك على
المزارع فالمزارعة جايزة من ايهما كان البذر لان هذا الشرط يقتضيه العقد فان
القا السرقين من عمل المزارعة لانه مما يزيد في الخارج فكان كالكراب على المزارع لا
يوجب فساد المزارعة من ايهما كان البذر فكذلك هذا فان قيل اليس ان منفعته تبقى
الى العام الثاني فهذا يوجب فساد المزارعة قلنا منفعة عمله لا تبقى الى العام الثاني اما
الذي يبقى الى العام الثاني السرقين وذلك ملك رب الارض وان شرط على رب الارض
ان كان البذر من جهة العامل فانه لا يجوز كما اشترط الكراب على رب الارض والبذر من
قبل المزارع وان كان البذر من جهة رب الارض يجوز كما في اشتراط الكراب فكيف يجعل
الجواب فيه كالجواب في الكراب من هذا الوجه فاما اذا شرط في المزارعة على ان لا يعيرها
ولا يسرقها احد فالمزارعة جايزة على ايهما شرط ذلك والبذر من قبل المزارع او من قبل

رب الارض وان شرط فيها ما لا يقتضيه العقد انما يوجب الفساد العقد اذا كان فيه منفعة
لاحدهما فانه لا يوجب فساد العقد كما لو باع طعام بشرط ان لا ياكله او ثوبا بشرط ان لا
يلبسه فان البيع لا يفسد وان شرط فيه ما لا يقتضيه العقد لانه لا منفعة فيه لاحدهما ولا منفعة
لاحدهما في ان لا يسرقن الارض بل فيه مضرة والاصل في هذا حديث عبد الله بن عمر رضي
الله عنه فانه كان اذا اجر ارضه شرط على المستاجر ان لا يدخلها كلبا ولا يعيرها ولو كان
هذا الشرط مما يوجب فساد المزارعة لما شرط عبد الله بن عمر رضي الله عنهما في الاجارة
سئل الامام نجم الدين النسفي رحمه الله عمن دفع ارضه مزارعة الى انسان وذلك الانسان
ملتزم القا السرقين واصلاح المسنات وحفر الانهار ولبس السقوف واشتراط ذلك في
العقد يفسده ولو كان سكت عنه لم يلزم ذلك المزارع ولو واعده فله ان لا يفي بذلك وان
اراد صاحب الارض ان يلزمه ذلك ما الوجه فيه قال يستاجره على ذلك بعد اعلامه باجرة
يسيرة غير مشروطة في العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد قيل فلبس السقوف
واصلاح المسنات وحفر الانهار عمل فاما القا السرقين فانه يحتاج فيه الى جمع او قال
كثيرة من السرقين اولا فلو اشترى منه كان شرا معدوم ليس في ملكه ولو سلم فيه فهو متفاوت
لان بعضه عدل وبعضه تراب ونحوه فلا يكون مضبوط الوصف فلا يصح السلم ولا الشرا ولو
استاجره على النقل الى ملكه والمنقول معدوم والمكان المنقول عنه غير معلوم فما وجه الصحة
قال المشروط النقل عن البلدة ونواحيها وتفاوت ذلك قليل لا يودي الى التنازع و
المجموع قبل الجمع غير متقوم وبالجمع يتقوم على ملك المستاجر بامره والمعقود عليه هو العمل
وهو المقصود وكانت اجارة صحيحة شرعية وان سمى فيه العين فكان المعتبر هو العمل كاستيجار
السقا لحمل كذا كذا قربة من الما وانه يصح ذلك فكانت الاجارة بمقابلة العمل والمياه
وان كانت اعيانا لم يتناولها العقد ولم يكن شراها وترك اعلام مكان النقل عنه لم
يصر حتى جاز وان لم يبين انه ينقل هذه المياه من حوض كذا وله ان ينقل من اي موضع
شا ولم يوجب ذلك جهالة المعقود عليه لما ذكرنا ان هذا يودي الى التنازع وكذا اذا
استاجره ليحطب كذا وقرا من الحطب او استاجره ليحش كذا وقرا من الحشيش على
هذا فكذا ههنا **نوع اخر** اذا شرط رب الارض على المزارع ان يكرب الارض وينبتها
فالمزارعة فاسدة واختلف المشايخ رحمهم الله في تفسير التنبيه قال بعضهم اراد ان يجعل الارض
جداول ومسنات ويسنات فيزرع الجداول وينزل السنات كما يفعل ذلك بارض
المنطحة يزرع على طرف الجداول فاذا كان تفسير التنبيه هذا اوجب اشتراطه فساد
المزارعة اذا كانت هذه المزارعة تنبيه لانه شرط على المزارع عملا يبقى منفعته بعد مدة المزارعة
خاصا لرب الارض واشتراط مثل هذا الشرط يفسد المزارعة وان كانت مدة المزارعة

سنين

سنين حتى يزرع المزارع في السنة الاخرى الجداول والمسنات كان ذلك جائزا لان منفعة
ذلك عائدة اليه لا الى رب الارض خاصة وعمل المزارع ما يعود منفعته اليهما لا الى احدهما
خاصة وهذا التفسير صحيح لانه اضاف فعل التنبيه الى الارض لا الى الكراب بعينه وانه قال
ينبتها ولو كانت التنبيه صفة للكراب لمكان يقول وينبته وقال بعضهم التنبيه ان يكربها مرة
فيزرع ثم بعد انقضا المزارعة يكربها مرة اخرى ويردها مكروبة على رب الارض ومتى كان
المراد من التنبيه هذا اوجب فساد المزارعة سوا كانت المدة سنة او سنتين لانه
شرط على المزارع بعد ما انقضا مدة المزارعة عملا لرب الارض ولكن هذا التفسير مما لا
يكاد يقوى لان محمدا رحمه الله قال في الكتاب المزارعة فاسدة وعلل لذلك فقال لان
منفعتها تبقى في الارض بعد مضي السنة ولو كان المراد من التنبيه هذا كان هذا ابتدا منفعة
تحصل لرب الارض بعد انقضا مدة المزارعة ولو لم يكن بقاء منفعة وقال بعضهم التنبيه
هو ان يكرب الارض قبل الزراعة مرة بعد مرة حتى تقوى الارض ويذهب ما فيها من
الحشيش والنبات الذي يفسد الارض فان كان التفسير هاذا فالمزارعة فاسدة اذا
كانت مدة المزارعة سنة وان كانت سنتين لا يفسد لان منفعتها تبقى بعد مضي السنة ولا
تبقى بعد سنتين وهذا في بلادهم فاما في بلاد الحضرة فانه يجوز المزارعة لان منفعة التنبيه
في بلاد الحضرة مما لا يبقى بعد انقضا مدة المزارعة **نوع اخر** لو شرط عليه رب
الارض انه ان زرعها بغير كراب للمزارع الربع وان زرعها بكراب فللمزارع الثلث فالمزارعة
جايزة لان المزارعة تنعقد اجارة ابتدا وهم شركة فالاجارة المحضة اذا عقدت على
عملين مختلفين ببدلين معلومين ولم يجعل احدهما شرطا في الاخر وجزا العامل في ذلك كان
جايزا عندهم جميعا كما لو دفع ثوبا الى خياط وقال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية
فلك نصف درهم فلان يجوز المزارعة على هذا الوجه والمزارعة تتم شركة والشركات تحتمل
ما لا تحتمله المعاوضات اولى ثم ذكر في الاصل في رواية ابي سليمان رحمه الله زيادة ولم
يذكرها في رواية ابي حفص رحمه الله وتلك الزيادة ان رب المال لو قال للمزارع وان زرعت
ونبت فلك النصف وذكر ينبت وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطا طعن عيسى
بن ابان رحمه الله وقال متى ينبت وزرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطا لا يكاد يصح
لانه خيره بين عقود ثلاثة فمتى مال الى احدهما يجعل كان العقد من الابتدا ما عقد الا على
الذي اختاره ولو عقد العقد من الابتدا على الكرب والتنبيه كان المزارعة فاسدة والى هذا
مال الفقيه ابو القاسم الصفار البلخي رحمه الله وكان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول ما ذكر
محمد رحمه الله في رواية ابي سليمان صحيح وكان فرق بينهما اذا عقدت المزارعة على التنبيه وحدها
وبينما اذا كان مع التنبيه غيرها كان التنبيه مزارعة اخرى جوز المزارعة بشرط التنبيه واذا كانت

قالوا

المزارعة وحدها بشرط التبنية لم يجوزه ووجه الفرق بينهما انه متى كانت المزارعة معقودة
على التبنية وحدها فالتبنية في المزارعة مذكورة لفظا وحكما ومعنى لا يمكننا ان نجعله غير
مذكور فاعتبر مذكورا من كل وجه وانه شرط يوجب فساد المزارعة فاما اذا كان مع المزارعة
على التبنية مزارعة اخرى جايزة فالتبنية ان كانت مذكورة لفظا فهي غير مذكورة معنى
وحكما لانه لا يلزمه التبنية متى كانت التبنية عقدا اخر فات للمزارع ان يختار الاخرى متى كان
مشروطا في العقد والشرط انما يوجب فساد العقد اذا كان لازما ما يجب الوفا به فاما
اذا لم يكن لازما يوجب فساد العقد انه ذكر في اخر الكتاب انه متى شرط في المزارعة
على احدهما ان لا ينبغي الخارج فالمزارعة لا تفسد لان ما شرط غير لازم واذا كان هذا
الشرط مذكورا لفظا غير مذكور معنى وقد محمد رحمه الله على السهمين حظهما من حيث انه
غير مذكور معنى لا يوجب فساد المزارعة ويجعل انه كاكرب وثني من غير شرط فيكون
المزارعة جايزة ومن حيث انه مذكور لفظا اذا ثنى استحق ما سمى بازائه من نصف
الخارج عملا بالسهمين بقدر الامكان **فرع اخر** واذا دفع الرجل ارضا وبذرا الى رجل مزارعة
وقال ما زرعتها بكراب فبكذا وبغير كراب وبكراب وبنيان فبكذا فالمزارعة جايزة لانه خيره
بين عقود ثلاثة بايدات مختلفة معلومة واضاف كل عقد الى جميع الارض حيث قال زرعتها
وصار تقدير هذه المزارعة ان زرعت جميع هذه الارض بكراب فلك كذا وان زرعت جميعها
بغير كراب فلك كذا وان زرعت بعضها بكراب بعضها بنيان فلك كذا اذا قال ما زرعت فيها
بغير كراب فلك كذا فالمزارعة جايزة لان كل عقد اضيف الى جميع الارض من حيث قال فيها
وكذلك اذا قال ما زرعت منها بكراب فكذا وما زرعت بغير كراب فبكذا فالمزارعة جايزة واي
عمل اختاره المزارع كان له ما شرط له بازايه قالوا ما ذكر من الجواب في المسلة الثالثة
خطاء لا وجه لتصحيحه ويجب ان تكون المزارعة فاسدة متى ذكر بكلمة من لان من التبعيض فقد
شرط عليه ان يزرع الارض بكراب والبعض بغير كراب وذلك البعض مجهول لا يدرى فاوجب
ذلك فساد المزارعة والدليل على صحة ما قلنا مسايل ذكرها محمد رحمه الله في الاصل فمن
جملتها اذا كان قال الدافع ما زرعت منها حنطة فلك كذا وما زرعت منها شعيرا فلك كذا وما
زرعت سمسما فلك كذا فالمزارعة في هذه الصورة فاسدة لان المشروط ان يزرع البعض حنطة و
البعض شعير وذلك مجهول لا يدرى ومن جملة ذلك اذا قال الدافع ما زرعت منها في جماد الاولى
فلك كذا كانت هذه المزارعة فاسدة لان المشروط ان يعجل البعض ويوخر البعض وذلك مجهول
ومن جملة ذلك اذا قال له ما زرعت منها بماء السما فلك كذا وما زرعت منها بغرب او دالية
فلك كذا فالمزارعة فاسدة وطريقه ما قلنا وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله يقول ما ذكر من الجواب في مسلة الكرب قولهما وما ذكر في هذه المسايل فهو قول ابي حنيفة

رحمه

رحمه الله لو كان يرى جواز المزارعة لان كلمة من التبعيض عند ابي حنيفة وعندهما فصار حاصل الجواب
على قولهما في هذه المسايل كما في مسلة الكراب وجعل كلمة من للصلة عندهما في المسايل كلها وغيره
من المشايخ قالوا ما ذكر في هذه المسايل قولهما وما ذكر في مسلة الكراب قولهما ايضا وهذا يجعل
كلمة من التبعيض في المسايل لان هذه الكلمة حقيقتها للتبعيض لغة وانما يذكر للصلة مجازا
والكلام بحقيقته وعلى هذا التقدير يلحق الجهالة الا ان في مسلة الكراب لا يوجب فساد المزا رعة
لان الجهالة تزول وقت تاكيد المزارعة وان قيل القا البذر لصاحب البذر حق فسخ وبعده
لا وللكراب مما تقدم على القا البذر حتى تتقوى الارض ثم القى البذر يعلم ما كرب مما لم يكرب
واذا كانت الجهالة زايلة وقت تاكيد المزارعة كانت بمنزلة ما لو كانت زايلة وقت العقد
وهو نظير ما لو باع شيا برقمه وعلم الرقم في مجلس العقد فانه يجوز العقد وجعل زوال الجها له
في مجلس العقد كزوالها وقت العقد اما في مسلة الحنطة والشعير الجهالة قايمة وقت العقد
لانه انما يعلم البعض المزروع حنطة من البعض المزروع شعيرا بالقاء البذر فوقت القاء
البذر الذي هو تاكيد العقد يكون حال الجهالة قايمة وكذلك في مسلة جمادى الاولى الجهالة
قايمة وقت تاكيد العقد لانه انما يعلم البعض الذي يزرع في اخر الوقتين بالقا البذر فوقت
القاء البذر الذي هو حال تاكيد العقد يكون الجهالة قايمة وفي مسلة السقي فكذلك ولانه
اراد السقي المعتاد بينهم بعد القا البذر فوقت القا البذر يكون الجهالة قايمة ولو كان المراد
من هذا السقي السقي قبل المزارعة كانت المزارعة جايزة كما في مسلة الكراب لان الجهالة
تكون زايلة وقت تاكيد العقد واما اذا نص على البعض على ان ما زرعت بعضا منها بكراب
فلك كذا وما زرعت بغير كراب فلك كذا هل يفسد العقد لم يذكر محمد في الكتاب وعلى
قياس ما قاله الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يجب ان يكون المزارعة فاسدة بخلاف
ما لو ذكر كلمة من لان هناك امكن حمل العقد على الصحة بان يجعل كلمة من صلة ويكون
الداخل تحت كل عقد جميع الارض فاما اذا نص على البعض لا يمكن ان يجعل الداخل تحت
كل عقد جميع الارض بل يكون الداخل بعضها وانه مجهول واذا دفع ارضه الى رجل على ان
يزرعها بيده على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج
كله للمزارع فهذا جايز لانه خيره بين المزارعة والاعارة ومثل هذا جايز في الاجارة
المحضة بان يقول الرجل لغيره ان سكنت هذه الدار شهرا فعليك عشرة وان سكنت هذه
الدار الاخرى فلا شي عليك فها هنا اولى وان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها
شعيرا فالخارج كله للمزارع ولو دفعها اليه على ان يزرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها
شعيرا فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جايز في الحنطة لانه خيره بين المزارعة الجايزة و
الفاسدة وعطف الفاسدة على الصحيحة ولم يشترطها في الصحيحة ومثل هذا في الاجارة المحضة

لا توجب فساد الجايزه بان قال للخياط ان خيطت هذا الثوب روميه فلك درهم وان خيطته
فارسيه فلك رطل خمر فان زرعها حنطه فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع
وعلى المزارع اجر مثل الارض لصاحب الارض واذا دفع الرجل ارضا وكرا من حنطه وكرا من
شعير على انه زرع الحنطه فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود على صاحبه وان زرع
الشعير فالخارج لصاحب الارض والحنطه مردوده عليه فهذا جايز لانه خيره بين المزارعه
وبين الاستعانه وهذا جايز في الاجاره المحضه بان قال للخياط ان خطته روميه فلك عشره
وان خطته فارسيه فلا اجر لك فههنا اولى وكذلك لو قال على ان زرعت الحنطه فالخارج
بيننا وان زرعت الشعير فالخارج كله لك فهذا جايز لانه خيره بين المزارعه وبين
اعارة الارض واقراض البذر وهذا جايز في الاجاره المحضه واذا دفع الرجل الى رجل
ارضا ليزرعها ببذره على ان زرعها حنطه فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله
للعامل وان زرعها سمسما فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جايز في الحنطه والشعير
فاسده في السمسم ولو كان البذر من جهة صاحب الارض والمسلة بحالها فهذا جايز لانه
خيره بين المزارعه وبين الاستعانه وبين اعاره الارض واقراض البذر ومثل هذا
جايز في الاجاره المحضه

الفصل الرابع فيما يجب من الاعمال من المزارع من غير شرط

يجب ان يعلم بان كل عمل لا بد للمزارع منه لتحصيل الزرع المرغوب فيه من مثل الارض المدفوعه
اليه فان المزارع يجب عليه سواء كان ذلك العمل مشروطا في المزارعه او لم يكن كالسقي والتبذير
ونحو ذلك الا انه اذا كان البذر من جهته فقال لا ازرع فانه يترك كذا وذلك فاما اذا
لم يرد ترك المزارعه فانه يجبر عليه وان كان البذر من جهته وانما كان كذلك لان مثل هذا
العمل يكون مشروطا في المزارعه بمقتضى عقد المزارعه لان المزارعه انما تعقد لتحصيل
الزرع المرغوب فيه من مثل الارض المدفوعه اليه مزارعه الا انه متى عمل فانه يزيد ذلك في
جوده الخارج ينظر ان كان ذلك مشروطا في المزارعه يجبر المزارع عليه وان لم يكن ذلك مشروطا
في الزراعه لا يجبر المزارع عليه لان مثل هذا العمل غير مشروط في المزارعه لا نصا ولا
بمقتضى عقد المزارعه لما عرف ان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل من ذلك الاسم اسما و
معنى ولا ينصرف الى الجيد منه الا بالتسميه واذا امتنع المزارع عن الكرب والبذر من جهته فهذا
على وجهين الاول على ان يكون الكراب مشروطا في المزارعه وانه على وجهين ايضا ان كان
الكراب لا يؤثر في الخارج لا من حيث المقدار ولا من حيث الجوده لا يجبر المزارع عليه وصار
شرطه ولا سوا لانه انما يراعى من الشرط ما يفيد لا ما لا يفيد وان كان الكراب لا يؤثر في الخارج
اما من حيث المقدار وحيث الجوده يجبر عليه واعتبر الشرط لان اعتباره مفيد وان لم يكن الكراب
مشروطا في المزارعه فان كان لا بد من الكراب لتحصيل الزرع المرغوب فيه فانه يجبر عليه وان كان

له

له منه بد الا انه لو كرب يزيد في جوده الخارج لا يجبر المزارع عليه وكذلك ان زرع ثم قال انا لا
اسقي فيحا وسيحا ويكفيه ما السما فقد ذكر السقي بعد الزراعه وهذا عرف بلادهم اما في بلادنا
يسقي قبل الزرع وذكر الجواب في السقي على ما ذكر في الكراب ان كان السقي فيحا او سيحا مشروطا
وانه يؤثر في الخارج يجبر عليه وان كان لا يؤثر لا يجبر عليه وان لم يكن السقي فيحا او سيحا مشروطا
في المزارعه فهو على وجهين ما ذكر في الكتاب قال بعض مشايخنا رحمهم الله وانما يكون السقي
على المزارع بقدر ما يخرج الزرع عن خوف الفساد بدليل انه ذكر في اول الكتاب في باب
ما يفسد المزارعه من الشروط اذا زرع المزارع ثم قال لا اسقي ادعها تسقيها السما فان كان
يكتفي بما السما الا انه ان سقي كان اجود للزرع لم يجبر على السقي وان كان مما لا يكفيه سقي السما
اجبرت على السقي فدل ان الواجب على المزارع السقي بقدر ما يقع الامن عن الفساد دون
المبالغه في ذلك وحفر النهر الذي يسقى منه المدفوع اليه على رب الارض اصلاح مسنات هذا
النهر وكذا لو كان استاجر ارضا بدراهم او دنانير فذلك على رب الارض وفارسيه اب اوردن
على رب الارض والادخال في الارض وفارسيه اب داشتن على المذكور ومن مشايخنا
من قال فتح فوهه النهر الصغير من النهر الكبير على العامل الا ان يبعد او يكون في موضع يمه ظلمه
يمنعون الما فحينئذ يكون ذلك على الدافع والحفظ على المزارع الى وقت الادراك وبعد ذلك
عليهما وان شرطا الحفظ على المزارع بعد الادراك وشرطا مونه الما على المزارع لا يفسد المزارعه
لانه متعامل هكذا روي عن ابي يوسف وابي حنيفه رحمهما الله وهو اختيار اكثر مشايخ بلخ
اما في ظاهر الروايه يفسد المزارعه واذا ادرك الباذنجان او البطيخ فالتقاط ذلك عليهما
والحمل والبيع كذلك ايضا وكذلك الحصاد عليهما لانه ليس من اعمال المزارعه حتى يجب على المزارع
وحده فان شرط ذلك وعلى المزارع فعن ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله تعالى انه لا يفسد
وهو اختيار اكثر المشايخ ببلخ وفي ظاهر الروايه يفسد المزارعه فلو ان المزارع حصد الزرع
وجمع وداس من غير اذن الدافع ومن غير ان شرط ذلك فحصه الدافع مضمون عليه ولو شرط
ذلك فتغافل عن الحصاد حتى هلك الزرع قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يضمن الهالك وقال
الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا اخر تاخيرا لا يفعل الناس مثله ولا يضمن بتاخير يفعل
الناس مثله وهذا الذي ذكروا بنا على ما اختاروا من الجواب على خلاف ظاهر الروايه في صحة
اشتراط هذه الاعمال على المزارع اما على ظاهر الروايه لا يضمن كيف ما كان لان الشرط على
ظاهر الروايه لم يصح فصار ذكره وعدم ذكره سوا ولو لم يذكر هذا الشرط لا يضمن المزارع
بالتاخير كذا ههنا واذا صار الزرع فصيلا واراد ان يفصله ويبيعه فصيلا كذلك فالفصل
عليهما لان القصد ليس من اعمال المزارعه لانه مما لا ينمي ولا يزيد في الخارج بل يوجب نقصا
الا ترى انه لو دفع التفصيل اليه معامله ليفصله في الحال لم يصح فكان بمنزلة الحصاد فيكون عليهما

وبعد القسمة الحفظ على كل واحد منها في نصيبه لان ذلك مونة الملك **الفصل الخامس في المعاملة في الاشجار والنخل** قال محمد رحمه الله في الاصل اذا دفع الرجل نخلا او كرما معاملة بالنصف ولم يسم له سنين معلومة فالقياس ان لا يجوز والاستحسان ان يجوز ويقع المعاملة على بنية يعني ثمرة واحدة في تلك السنة فعلى جواب الاستحسان فرق محمد رحمه الله بين المعاملة وبين المزارعة فان من دفع ارضه الى غيره مزارعة ولم يسم سنين معلومة لا يجوز المزارعة ولم يوقع المزارعة على زرع واحد في سنة واحدة واوقع المعاملة على ثمرة واحدة والفرق ان المدة في باب المعاملة معلومة عرفا لان ابتدا العمل مما لا يتقدم ولا يتاخر في النخيل والكروم في الاماكن كلها وان تقدم او تاخر كان يسيرا لا عبرة لها فيما بين الناس واذا كان لا يتقدم ابتدا العمل فيها مما يتقدم ويتاخر عرفا كان انتهاؤه كذلك وكانت المدة مجهولة واذا دفع الى رجل اصول رطبة نابتة في الارض معاملة ولم يسم لذلك مدة فان لم يكن لجزارها وقت معلوم كانت المدة مدة المعاملة مجهولة بخلاف الثمن لان ادراكه وقت معلوم اذا بلغ ذلك الوقت لا يزداد بعد ذلك وان طال الزمان اما الرطبة بخلافها واذا دفع الرجل الى رجل نخلا وشجرا وكرما معاملة اشهرا معلومة يعلم يقينا ان الشجر والكرم لا يخرج ثمرة في مثل تلك المدة فالمعاملة فاسدة لان رب النخيل جعل اجرة عمل العامل شيا لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم وهذا يوجب فساد الاجارة كما لو استاجره بشي لا يملكه او بعبد ابق او بسمك لا يقدر عليه الا بصيد وهذا اذا كانت المدة معلومة يقينا ان الثمرة لا تخرج في تلك المدة واما اذا كانت مدة وقد تخرج الثمرة في تلك المدة وقد لا تخرج فالمعاملة موقوفة ان اخرجت الثمرة في المدة المضروبة صحت المعاملة لانه ظهر انه جعل اجر عمله ما يقدر المستاجر على تسليمه وقت وجوب التسليم فيجوز المعاملة وان لم تخرج ظهر انه جعل اجرة عمله ما لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم ففسدت المعاملة وهذا اذا اخرجت في المدة المضروبة شيا لا يرغب في مثله في المعاملة لا يجوز المعاملة لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزلة وان لم يخرج النخيل شيا في المدة المضروبة ينظر ان خرجت بعد مضي تلك المدة في تلك السنة كانت المعاملة فاسدة وان لم تخرج في تلك السنة اصلا لعلة حدثت بها كانت المعاملة جايزة لانها اذا اخرجت شيا في تلك المدة علم يقينا انه ضرب من المدة ما لا يخرج الثمرة في مثل تلك المدة وهذا يوجب فساد المعاملة واما اذا حدثت بها علة ولم يخرج شيا في تلك السنة لا يدري ان المدة التي شرطت في المعاملة مدة تخرج في مثلها الثمرة او لا تخرج ثم خروج الثمرة في مثل تلك المدة لم يحدث بها علة فوقع الشك في فساد العقد وقد انعقدت جايزة موقوفة اذا كان حال المدة متمثلا بين ان تخرج الثمرة وبين ان لا تخرج فلا يثبت الفساد بالشك والاحتمال واذا دفع الرجل الى رجل نخلا فيه طلع معاملة بالنصف فهو جايز وان لم يسميا وقتا يجب ان يعلم ان المعاملة اذا عقدت على ما هو في حد النما والزيادة صحت واذا عقدت على ما تناهى عظمه و

تلك

صار

صار بحال لا يزيد في نفسها بسبب عمل العامل فان المعاملة لا تصح وانما كان كذلك لانها متى عقدت على ما هو في حد النما والزيادة وكان اجر العامل بعض ما يخرج من عمله والمعاملة ببعض ما يخرج من عمل العامل جايز واذا خرج عن حد النما والزيادة كان اجرة عمله شيا موجودا الا ما يخرج من عمله والمعاملة جوزت بخلاف القياس بالاثر فيما اذا كان اجر العامل بعض ما يخرج من عمله يوضحه ان ما عقد المعاملة اذا كان في حد النما يظهر اثر عمل العامل فيه فجاز ان يستحق واذا خرج عن حد النما والزيادة لا يظهر اثر عمله فيه ولو استحق شيا استحق بغير عمل وانه لا يجوز اذا عرفنا هذا جينا الى تخريج المسالة فنقول ما وقع عليه المعاملة في حد النما والزيادة وفيه معلوم لان وقت ابتدا العمل ما بعد الفراغ من العقد لحاجة الطلع الى العمل عقيب العقد ولادراكه وقت معلوم فجازت المعاملة فان قيل كان يجب ان لا يجوز المعاملة لانه جعل اجرة بعض ما يخرج من عمله وشيا موجودا مع ذلك وهذا يمنع جواز المعاملة كما لو دفع نخيلا بلعت واطمعت على ان يقوم عليه بالنصف فيكون النخيل مع الثمر بينهما نصفين وكما لو دفع ارضا مزارعة بالنصف على ان يكون الخارج مع رب الارض بينهما نصفين وكما لو شرط مع بعض الخارج للعامل ثوبا او عشرة دراهم فليا خذ هذا كله اذا كان ما شرط من الموجود يصير اجرة عمله مقصودا بان كان يستحقه تبعا لما يزداد من عمله بان كان لا يمتاز الموجود عما يزداد من عمله فانه يجوز المعاملة لانه يجوز ان يثبت الشي تبعا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا بخلاف ما اوردت من المسايل لان هناك انما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا لا تبعا لان كل واحد منهما مما يمتاز عن الاخر وكذلك لو كان فيه بسر احمر او صفر الا انه لم يتناه عظمه فالمعاملة جايزة وان دفعه بعد ما تناهى عظمه وليس يزيد على ذلك شيا الا انه لم يترطب فالمعاملة فاسدة والثمر لصاحب النخل وللعامل اجر مثله وكذلك الثمار كلها والمعنى ما ذكرنا ثم اذا لم يتناه عظمه في هذه الصورة لو لم يسميا وقتا يجوز ويكون المعاملة الى وقت بلوغه وكذا في نظايره هذا في شرح شيخ الاسلام رحمه الله وعلى هذا اذا دفع نخيلا معاملة على ان يكون النخيل مع الثمر بينهما نصفين ان كان النخيل على حد النما والزيادة فالمعاملة فاسدة وانما يعرف خروج الاشجار عن حد النما والزيادة اذا بلغت واثمرت لانه ليس لازديادها والنخيل غاية ينتهي النما كما للزرع والثمر فجعل نهاية البلوغ متى بلغ وحل واثمر فقد خرج عن حد الثمر وعلى هذا اذا زرع الرجل ارض نفسه ونبت الزرع الا انه لم يتناه فدفع الى غيره مزارعة حتى يربيه العامل ويسقيه جاز واما اذا تناهى الزرع فدفع الارض مع الزرع المتناهي بالنصف ليحفظه ويحصده لا يجوز والمعنى ما ذكرنا في فتاوى ابي الليث رحمه الله دفع كرة معاملة وفيه اشجار لا يحتاج الى العمل سوى الحفظ فان كان بحال لو لم يحفظ ذهب ثمرها قبل الادراك يجوز المعاملة ويكون حفظها هاهنا النما والزيادة وان كان بحال لا يذهب ثمرها الى وقت الادراك لو لم يحفظ لا يجوز المعاملة في تلك

كه

لمعاملة

الاشجار ولا نصيب للعامل من ذلك وفي فتاوى الفضلي سجرة الجوز يحور دفعها معاملة وللعامل حصة من الحور لانها تحتاج الى السقي والحفظ حتى لو لم يحتج الى احدهما لا يجوز وان كان النخل بين رجلين فدفع احدهما الى صاحبه معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما اخرج الله تعالى من ذلك من شئ فهو بينهما اثلاثا للدافع ثلثاه للعامل فهذه المعاملة فاسدة لان الدافع مستاجر العامل سدس حصة من الخارج من النخل ليعمل في محل مشترك فيه والاجارة على عمل الاجير فيه شركة لا تنعقد المعاملة اصلا ولو كان مكان المعاملة مزارعة بان كانت الارض بين رجلين فدفع احدهما الى صاحبه مزارعة ليزرعها ويسقيها نصفين على ان للعامل ثلثي الخارج فقد ذكرنا على ان اصح الروايتين المزارعة جايزة والفرق ان معنى الاجارة في المعاملة راجع على معنى الشركة فالحقت المعاملة بالاجارة المحضة وفي الاجارة المحضة الشركة في محل العمل مانعة صحتها فكذا في المعاملة فاما في المزارعة معنى الشركة راجع فالحقت بالشركات المحضة والشركة في محل العمل لا تمنع سايز الشركات فكذا لا يمنع انعقاد المزارعة فاذا فسدت المعاملة كان الخارج بينهما نصفين على قدر ملكيتهما في النخل ولا تصدق واحد منهما بشئ لاستفادته ذلك من نخله وارضه ولو كانا استرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين فذلك جايز لان الدافع لم يشترط له شيا من نصيبه بل استعان به واذا كان النخل بين رجلين دفعا الى رجل مدة معلومة على ان نصف الخارج للعامل والنصف الاخر بين صاحبي النخل نصفان فهذا جايز وانه ظاهر ولو شرطا ان نصف الخارج لاحد صاحبي النخل والنصف الاخر بين الاخر والعامل نصفان او على الثالثة فهذا فاسد لانه زي النخل استاجرا العامل ليعمل لهما على ان يكون اجر العامل لاحدهما بعينه وبلمه من نصيب الاخر والنصف الاخر بين صاحبي النخل نصفان فهذه المعاملة فاسدة وقالوا في ارض بين رجلين دفعها الى رجل مزارعة على ان يزرعها ويسقيها على ان للمزارع الثلث من الخارج وثلثه من نصيب احدهما بعينه وثلثاه من نصيب الاخر والباقي بين زي الارض باطل طعن عيسى بن ابان في جواب المسلتين وقال لا فرق بينهما وينبغي ان يحكم بفسادهما او بجوازهما بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ما ذكر في المعاملة رواية في المزارعة بالفساد وما ذكر في المزارعة رواية في المعاملة بالجواز فيصير في المسلة روايتان ومن المشايخ من فرق بين المسلتين وفرق **نوع اخر** من هذا الفصل واذا شرط رب النخيل بعض اعمال المعاملة وسكت عن الباقي بان سكت عن ذكر المسقي مثلا فان كان المسكوت عنه شيا لابد منه لتحصيل الخارج بان كان النمو لا يخرج اصلا بدون السقي او يخرج بدون السقي شئ لا يرغب فيه من مثل هذا النخيل او شئ مرغوب الا انه نسس بدون السقي وفي الوجوه المعاملة فاسدة واما اذا كان المسكوت عنه لا نوشر في الخارج اصلا او نوشر في جودته ولكون ذلك معلوما للحال لو كان لا يدري في الحال انه هل نوشر في زيادة الجودة او لا نوشر فالمعاملة جايزة

وان

وان شرط رب النخيل السقي على نفسه فان كان يعلم ان السقي لا نوشر في الخارج فالمعاملة فيها جايزة وان شرط على رب النخيل فان كان يعلم ان السقي نوشر في تحصيل الخارج او جودته فالمعاملة فاسدة ايضا واذا شرط رب الارض السقي على نفسه والباقي على العامل فهذا وما لو شرط السقي على نفسه وسكت عن الباقي سواء واذا شرط الحفظ على رب النخيل ان كان النخيل بمكان لا يحتاج فيه الى الحفظ بان كان في حايط والحايط حصين فالجواب فيه كالجواب في استراط السقي على رب الارض ان كان السقي لا نوشر في الخارج اصلا **نوع اخر** واذا دفع الى رجل نخيلا معاملة على ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان يستاجر العامل فلانا ليعمل معه بماية درهم كان هذا فاسدا بخلاف ما اذا قال وعلى ان يستاجر العامل اجيرا ولم يعين الاجر والفرق وهو ان استيجار اجير بقفيز من قصارا المعاملة واما استيجار الاخر لا بعضه من قضايا المعاملة لان العامل لا يمكنه اقامة جميع الاعمال بنفسه ففيما اذا اشترط استيجار اجير بعينه فقد شرط ما لا يقتضيه المعاملة ورب النخيل فيه نفع لان عمل الاسس انفع لرب النخيل وفيما اذا شرط استيجار اجير لا بعينه شرط ما يقتضيه المعاملة **نوع اخر** واذا دفع الرجل الى رجل نخلا معاملة على ان يعمل ويكون النخل والخارج بينهما نصفين كانت المعاملة فاسدة وفرق بين هذا وبين ما اذا دفع الرجل الى غيره ارضا فيزارع فقد صار بعلا عليه وسقيه حتى يستحصد فما اخرج الله تعالى من شئ فهو بينهما نصفين كان ذلك جايزا وفي الموضعين وجد الاسراك في الاصل والفرع جميعا والفرق ان العمل يحسب بعمل العامل ويصير شيا اخر بعمله فيشبه من هذا الوجه البذر ولو دفع بذرا وارضا بيضا الى رجل مزارعة على ان يكون بينهما نصفين لا يجوز كذا ههنا واذا دفع الى اخر ارضا بيضا ليغرس فيها اغراسا على ان الاغراس والثمار بينهما نصفان فهو جايز لانها شرطا الشركة في جميع ما يخرج بعمل العامل لان ثبات الغرس مضاف الى عمل العامل الا ترى ان لو كان غاصبا كان الغراس به وهذا جايز في المزارعة وكذا في المعاملة استحسانا لانها وان شرطا ان يكون الاغراس لاحدهما والثمار للاخر لا يجوز لان هذا الشرط قاطع للشركة عسى فانه ربما لا يثمر النخيل في تلك المدة فصاحب الغرس لا نصيبه شئ ولان المعاملة جوزت بخلاف القياس بالاثر والعامل ولا اثر في هذه الصورة ولا تعامل فيرد الى اصل القياس وان شرطا ان يكون الاغراس بينهما والثمر خاصة لاحدهما بعينه فهذا فاسد للوجهين اللذين ذكرناهما وان يكون الثمر بينهما نصفين والاغراس لاحدهما بعينه فان شرطا الاغراس لصاحب الاغراس فذلك جايز وان شرطا الاغراس لمن لم تكن الاغراس من جهته فذلك فاسد والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله وفي النوادر لان الغرس انما ملك الاصل فاذا كان الاصل لاحدهما خاصة يجب ان يكون الغرس كله له لكن عرفنا بالاثر والتعامل الناس فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خيبر معاملة بالنصف وكان الشركة بالغرس لا في الاصل وان شرطا ان يكون

الاغراس بينها والثمر خاصه لاحدهما بعينه وهذا فاسد للوجهين الذين ذكرناهما وان تكون الثمر بينهما نصفين والاغراس لاحدهما بعينه فان شرط الاغراس الثمر بينهما وسكتا عن الاغراس ملك صاحبها فالخارج بينهما بكون ملكا له وما يستحق بغيره من ذلك يستحق بحكم الشرط فالم يشترط لغيره بقي على ملكه فلهذا قالوا الاغراس لصاحبها وفي النوازل دفع الى رجل ارضا ليغرس فيها الاشجار والكرم بعضان من فعله فغرس المدفوع اليه وادرك الكرم وكرب واستاجر الارض كل سنه بغلة مساه فياخذه وقت الزرع قبل الزرع قبل النيروز ان استاجره قال اذا اخذه في وقت لا يسرعه فله ذلك لانه لا ضرر على الغارس حينئذ في دفع الاشجار وفيه ايضا اذا دفع الى ابن له ارضا ليغرس فيها اغراسا على ان الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع وخلف الابن المدفوع اليه وورثة سواه فاراد باقي الورثة ان يكلفوا الابن المدفوع اليه قلع الاشجار كلها ليقسموا الارض قال ان كانت الارض تحتمل القسمة قسمت بينهم فما اصاب حصة الغارس فذلك له مع غرسه وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه وتسويه الارض ان لم يحر بينهم صلح فان كانت الارض مما لا يحتمل القسم كلف قلع الكل الا اذا حرى بينهم صلح لان في الوجه الاول امكن دفع الضرر فتعين القلع اذا دفع ارضا الى رجل ليغرس فيها اغراسا على ان الخارج بينهما وانقضت المده يجبر رب الارض ان شاء غرم نصف قيمة الشجر وملكها وان شاء قلعها ولو كان مكان العامل مستاجرا فانقضت المده فلرب الارض ان يطالبه بقلع الاشجار وليس لرب الارض ان يملك الاشجار من غير رضا المستاجر اذا لم يكن في قلع الاشجار ضرر فاحش بالارض والفرق ان الاشجار يسع الارض من وجه لقيامها بالارض ولهذا يدخل في بيع الارض من غير شرط وهي اصل من شرط وجه حتى جاز بيعها بدون الارض فلحاجة الاصالة لا يملكها رب الارض على الغارس بالقيمة من غير رضاه اذا لم يكن فيها شركة ممن له صاحب السفل لا تملك على صاحب العلو علوه من غير رضاه ولجانب التبعية يملك على الغارس نصيبه بالقيمة من غير رضاه اذا كان شريكا فيها وهذا لانه سعى نصيبه من الاشجار في ارض بقي فلا يكون الاحران سطل عليه هذا الحق بالقلع من غير رضاه وقبل القلع لم يتحقق القسمة بينهما حتى يخلص العامل حصة وكان لرب الارض ملك نصيب الغارس ضرورة ولانه صاحب اصل وشريك في البيع بخلاف ما لو لم يكن لرب الارض شريك في الاشجار لان المستاجر متمكن من قلع اشجاره من غير ضرر لرب الارض فلا يملكها عليه رب الارض الا ان يكون قلعها يضر بالارض ضررا شديدا او يكون استهلاكا لحصته لرب الارض ان يغرم للمستاجر قيمة اشجاره من غير اصرار ويملكها عليه من غير رضاه وتمامها في باب العذر في المزارعه اذا دفع ارضا الى رجل ليغرس فيها النواه على ان يحول من موضع الى موضع اخر والخارج بينهما نصفان فان عين موضع الحواله بان قال يحول في هذا الموضع لا يجوز على كل حال وان لم يعين موضع التحويل

جاز

جاز استحسانا لا قياسا وكذلك هذا في كل ما يحول عن البادنجان والاشجار وغيرذلك نوع

آخر من هذا الفصل المتفرقات اذا دفع الرجل كرمه الى غيره معامله وقام عليه العامل مدة ثم تركه ثم جاء عند الادراك تظلت الشركه ان كان رده على صاحبه بعد ما حرز الثمر والعنب وصار بحال لو قطعت كان لها قيمة لا تبطل شركته وهو شريك على الشرط المتقدم وان كان رده قبل حروج الثمر او بعد حروجها ولكن في وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة فلا شركه فيها واذا دفع النخيل معامله فاراد العامل ان يضع الوصل على الاشجار فاصل العصيب على الدافع ثم العمل في الوصل من ضرب الة السقي حتى يسعى الشجر فيدخل نصيب الوصل في السعي وما اشبه ذلك الى ان تم الوصل على العامل وعلى هذا العصيب الذي يخرج منه الغرس على صاحب الكرم والعمل ليصير غرسا على العامل على هذا جرت العاده في ديارنا وعليه الفتوى واذا دفع كرمه الى رجل معامله بالنصف وشرط الغرس على المزارع ذكر شمس الائمه السرخسي رحمه الله في شرح المزارعه في باب بعد باب المعامله بيان ان المزارعة فاسده وفي فتاوى اهل سمرقند خراب غرس الاشجار من ملكه فالاشجار للخراب ولكن لا يطيب له ديانة فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان غرس بغير امره وان كان غرس بامره من غير شرط شريك يطيب له لان رب الارض صار معيرا الارض للغارس وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا غرس على حافة نهر بالة فعلف والغارس في عيال رجل وفي جمله خدمه فقال الرجل الشجر لي لانك كنت خادمي وفي عيالي حين غرست فان كانت البالة للغارس فالشجر له وان كانت البالة للرجل فان كان الرجل الغارس في عياله يعمل له مثل هذا العمل فالشجر لصاحب البالة لان الظاهر شاهد لصاحب البالة وان لم يكن يعمل له مثل ذلك العمل ولم يغرسها باذنه وهو للغارس وعليه قيمة البالة لانه ملكها على صاحب البالة وكذلك لو كان الغارس قلع البالة من ارض رجل وغرسها في للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة البالة يوم قلعها وفيه ايضا رجل دفع الى رجل ارضا ليغرس بها كرما والبالة من الدافع فلما ادرك الكرم قال الغارس لصاحب الارض سرق مني البالة التي دفعتها الي واتاك من عندي فاقلعها لا يصدق المدفوع اليه على الغرس الذي في الارض لقول قوله في ان البالة التي دفعها اليه قد سرقت منه حتى لا يكون عليه ضمان البالة لانه امين احترعن هلاك الامانة

الفصل السادس في المزارعه شرط فيها المعاملة

المعامله اذا اشترطت في المزارعه فان كان البذر من قبل العامل فسدت المزارعه والمعامله جميعا وان كان البذر من قبل رب الارض جازت المزارعه والمعامله جميعا ولو كانت المعامله معطوفه على المزارعه جاز ايهما كان البذر اما اذا كان البذر من قبل العامل وقد شرطت المعامله في المزارعه صورتها رجل دفع الى رجل ارضا بيضاء فيها نخيل مزارعه على ان يزرعها العامل بيذره بالنصف على ان يقوم على النخيل فيسقيه ويلقح ذكرانها فاسد بان جميعا وذلك لانها عقدان حقيقة وحكما وشرط احد

في الاخر بعقدان جميعا كما لو قال دفعت اليك الارض مزارعة لتزرعها ببذرك بالنصف على ان تواجرني اركبا وتسع عبدكمني وانما قلنا عقدان وذلك لان البذر اذا كان من قبل المزارع و المزارع استاجر الارض بنصف الخارج على ان تواجر المزارع نفسه من رب الارض ليعمل في النخيل ببعض الخارج من النخيل فكانا عقدين شرط احدهما في الاخر فقد اجميعا واما اذا كان البذر من قبل رب الارض جاز اجميعا لانه عقد واحد من قبل الحكم والمعنى ان كانا عقدين من حيث الصورة لان المعقود عليه واحد من حيث الحقيقة فان المعقود عليه منافع العامل في المزارعة والمعاملة جميعا متى كان البذر من قبل رب الارض من حيث الحقيقة ومن حيث المعنى كذلك لان عمل المزارعة والمعاملة من حيث المعنى شئ واحد فان المزارعة سعي وحفظ وفي المعاملة سقي وحفظ فكانا شئ واحدا من حيث المعنى لانه لا تصور لمعقود عليه عقدان في وقت وانما تصور عقد واحد واذا كان العقد واحدا من حيث المعنى والاعتبار صار بتقدير هذا العقد كانه قال استاجرتك لتزرع ارضي وتعمل في نخيلي بنصف الخارج منها ولو جرى هذا كان جايزا وكان بمنزلة من قال استاجرتك منكحة هذين العبدين شهرا بكذا على ان تخدمني هذا وتزرع الاخر ارضي وذلك جايز وكذلك هذا فاما اذا كان البذر من قبل المزارع فالمعقود عليه سيان من حيث الحقيقة والمعنى احدهما منافع الارض والاخر منافع العامل وتصور عقدان في شيئين فكانا عقدين حقيقة ومعنى شرط احدهما في الاخر و نظير هذا ما اذا قال في الزيادات انه اذا قال بعت منكحة هذا العبد بالف درهم على ان تعتكحة هذه الجارية بماية دينار وقال المشتري قبلت فسد العقدان لان المعقود عليه شيان من حيث الحقيقة والمعنى احدهما عبد والاخر جارية وقد شرط بيع الجارية في العبد فقد احدهما ونظير ما اذا كان البذر من قبل صاحب الارض من البيوع ان تكون العقود واحدا فقال بعت منكحة بالف درهم وماية دينار وقبل المشتري كان جايزا لان المعقود عليه واحد وقد عقد العقد عليه بيدلين محللين معلومين فجاز فكذلك هذا المعقود عليه شئ واحد حقيقة ومعنى الا انه عقد العقد بيدلين مختلفين فكان حاملا فرق بين هذا وبين ما اذا دفع الارض مزارعة بالنصف ليزرعها ببذر من قبل الارض على ان يحفظ لرب الارض ثوبا بعشرة دراهم حيث فسد تاجميعا وان كان المعقود عليه واحدا في الارض والثوب جميعا وهي منفعة العامل وهو والفرق بينهما ان في مسئلة الخياطة المعقود عليه ان كان واحدا من حيث الحقيقة وهي منافع العامل وهو شيا واحدا باعتبار المعنى لان عمل الزراعة غير عمل الخياطة حقيقة ومعنى فكان المعقود عليه سيئين باعتبار المعنى وتصور في شئ عقدان فكانا عقدين حقيقة ومعنى شرط احدهما في الاخر فقد اجميعا فاما في مسئلتنا هذه فالمعقود عليه شئ واحد حقيقة ومعنى اما حقيقة فلا اشكال فيه لان المعقود عليه في المزارعة والمعاملة منافع العامل

ومن حيث المعنى لان عمل الزراعة وعمل المعاملة واحد من حيث المعنى ولا تصور في شئ واحد في وقت واحد عقدان فكان العقد واحدا من حيث المعنى وتفسير هذا ما قال رحمه الله فيمن دفع غلاما الى رجل ليعلمه الخياطة ستة اشهر كل شهر بكذا وعلى ان يعطيه الحايك بعد ستة اشهر كل شهر كذا ان الاجارتين جايزتين وان شرط احدهما في الاخر لان وقت الاجارتين مختلف فلم تتصور اجتماعهما في وقت واحد فلم تكن احدهما في الاخر من حيث الحقيقة وكذلك هذا فاما اذا كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازت المزارعة والمعاملة جميعا لانه لم يشرط احدهما في الاخر وانما عطف احدهما على الاخر لانه لم يذكر ثمة كلمة الشرط ومتى عطف عقد على عقد فانه يجوز العقدان جميعا وكان بمنزلة ما لو قال لعتكحة هذا العبد واجرتكحة هذه الدار شهر بعشرة دراهم جاز ذلك جميعا لانه عطف احدهما على الاخر ولم يشرط احدهما في الاخر ولو قال لعتكحة هذا العبد بالف على ان اجرتكحة هذه الدار شهر بعشرة دراهم فذلك جميعا وعن مسئلة الحايك استحسن جاء جواب مسئلة الخياطة وافتى الفقيه وصورتها رجل استاجر من اخر ارضا ببذر اهم ناحمار وان كان دراكحون حمارا وابى بردا ردرمس رالحمار مزارعة ارحدا وبدمين لبدم كاردفقد قيل يفسد الاجارة لان هذه مزارعة شرطت في الاجارة فكانت صفقة وقيل لا يفسد الاجارة وهو الصحيح لان وقت العقدين مختلف فلا تصور اجتماعهما في وقت واحد فلا يصير احدهما مشروطا في الاخر صورة الاترى ان في مسئلة الحايك حكمنا بجواز الاجارتين وان كانت احداهما مشروطة في الاخرى لان وقت الاجارتين مختلف فلم تتصور اجتماعهما في وقت واحد فلم يكن احدهما مشروطا في الاخرى معنى كذا في مسلتنا والله اعلم

الفصل السابع في دفع المزارع الاراضي الى غيره مزارعة

واذا اراد المزارع ان يدفع الارض الى غيره مزارعة فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه شئ ليس له ان يدفع الارض الى غيره مزارعة فهذا الا اذا اذن رب الارض في ذلك نصا او دلالة بان يقول رب المال اعمل فيه برايك لان البذر اذا كان من قبل رب الارض فالمزارع بدفع الارض الى غيره مزارعة شركة غيره في مال رب الارض ورب الارض انما رضي بشركة لا شركة غيره ولكن له ان يستاجر اجيرا غيره لاقامة عمل المشروط اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه فلو انه دفع الى غيره مزارعة بالنصف مع ان رب الارض لم يأذن له في ذلك نصا ولا دلالة ذكر ان المزارعة جايزة بين المزارع الاول والثاني ولا شئ لرب الارض لان المزارع الاول صار غاصبا الارض والبذر ومن غصب ارضا وبذرا ودفع الى غيره مزارعة صحت المزارعة بينهما على ما شرطا لان الغاصب يصير مستاجرا للعمل ليعمل له في الارض المغصوبة وذلك جايز وتكون الخارج بينهما على الشرط ورب الارض والبذر ان تضمن بذره ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع به على الثاني لان الاول

ملكه باداء الضمان فتبين انه دفع بذر نفسه مزارعة وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه صار مغرورا
من جهته فاذا كانت الارض قد انقضت كان النقصان على المزارع الثاني دون الاول عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاخر لان العقد عندهما انما يضمن بالاتلاف دون الغصب وقد
ما نقص انما تلف بفعل الثاني دون الاول وعلى قول محمد رحمه الله صاحب الارض في تضمين
النقصان بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني ثم ينظر الى ما اصاب المزارع
الاول من نصف الخارج يطيب له من ذلك قدر ما غرم لرب الارض ويتصدق بالفضل لانه
استفاد الفضل من ارض مغصوبة وما اصاب المزارع الثاني من نصف الخارج يطيب له جميع
ذلك لان المزارع الاول صار غاصبا البذر مستهلكا له بدفعه الى غيره متى اتصل به
الاشتراك بالزراعة فصار البذر ملكا له بالضمان فالخارج كله تولد من ملك الاول
وقد جعل نصف اجره لغيره معتبرا بما لو زرع بنفسه في ارض مغصوبة وحصل الخارج
فاستاجر ببعض الخارج من الارض المغصوبة رجلا ليعمل له عملا من الاعمال وهناك يطيب له
ذلك للاجير لانه ورد على المستفاد بسبب خبيث سبب جايز ثم انما يصير المزارع الاول
بالدفع الى غيره مزارعة مخالفا اذا كانت المزارعة الاولى والثانية وقعتا بصفة الجواز
اما اذا وقعت احداهما بصفة الفساد فلان المزارع انما يصير مخالفا بالاشتراك اذا
وقعت الاولى فاسدة لانه لا شركة للمزارع الاول اذا كانت الاولى فاسدة فلا يملك
اشتراك غيره الا ترى انه لو عمل الاول حتى حصل الخارج لا يكون للمزارع الاول فيه
شركة فكذا اذا عمل غيره بامره لا يكون له فيه شركة وان كانت الثانية فاسدة فكذلك لا
يصير الاول مخالفا واذا كان الاول شركة في الخارج لانه لا شركة للثاني في الخارج بل هو
اجير الاول استاجره وللاول ان يستاجر غيره لاقامة العمل بيان ما قلنا من المسايل
اذا دفع بذرا وارضا مزارعة وشرط رب الارض للمزارع النصف فدفع المزارع الى اخر المزارعة
وشرط الاول للثاني عشرين قفيزا من الخارج حتى فسدت المزارعة الثانية فان الاول لا
يصير مخالفا وكان الخارج بين رب الارض والمزارع الاول على الشرط وللمزارع على المزارع
الاول اجر عمل مثله وان كان البذر من قبل المزارع وفسدت المزارعة الاولى بان شرط رب
الارض للمزارع الاول عشرين قفيزا وشرط الاول وللثاني نصف الخارج او ثلثه فاخرجت
الارض زرعا كثيرا فجميع ما خرج بين المزارعين ولرب الارض اجر مثل اجر الارض على
المزارع الاول لان المزارعة الاولى لما فسدت صار المزارع الاول مستاجرا الارض اجارة
فاسدة فيجب عليه اجر مثل الارض واذا دفع المزارع الاول الارض الى غيره مزارعة
فان كان البذر من المزارع الاول صار مستاجرا المزارع الثاني ببعض الخارج فيعمل في هذه
الارض فيجوز وان كان البذر من المزارع الثاني صار المزارع الاول مواجرا ما استاجر اجارة

فاسده

فاسدة من غير اجارة جايزة فيجوز فعلى هذا يخرج جنس هذه المسايل واما اذا اذن رب الارض
والبذر للمزارع في ذلك نصا او دلالة بان قال اعمل فيه برايك وقد كان شرط رب الارض للمزارع
الاول النصف فدفع الاول الى الثاني مزارعة بالنصف جازت المزارعة الثانية وما اخرجت
الارض من المزارع فنصفه لرب الارض ونصفه للمزارع الثاني وخرج المزارع الاول من
البين لان شرط الاول النصف الثاني انصرف الى نصفه تحريا للجواز كما في المضاربة فلم
يبق للمزارع الاول شيء وان شرط المزارع الاول على المزارع الثاني ان نصف الخارج لرب
الارض والنصف الاخر بين المزارع الاول والثاني اثلاثا او نصفان فذلك جايز والخارج
بينهم على الشرط ايضا الوجه الثاني ان يكون البذر في المزارعة الاولى من جهة المزارع
وفي هذا الوجه الاول ان يدفع الارض مزارعة الى الثاني سواء اذن له رب الارض في
ذلك نصا او دلالة لان البذر اذا كان من قبل المزارع الاول فهو بالدفع الى غيره مزارعة
يشرك الثاني في مال نفسه لا في مال رب الارض وله هذه الولاية فان دفع المزارع الاول
الارض مزارعة الى غيره وقد كان المشروط في المزارعة الاولى المناصفة في الخارج فشرطا
في المزارعة الثانية المناصفة في الخارج جازت المزارعة الثانية وكان الخارج بين رب
الارض والمزارع الثاني نصفين ولا شيء للمزارع الاول وان شرطا في المزارعة الثانية
ان للمزارع الثاني ثلثي الخارج جازت المزارعة فرق بين هذا وبين ما اذا كان البذر
من قبل رب الارض في المزارعة الاولى وقد كان قال رب الارض للمزارع اعمل فيه برايك
فدفع المزارع الاول الى غيره مزارعة على ان للمزارع الثاني ثلثي الخارج وثلثه لرب الارض
ويغرم المزارع الاول لرب الارض اجر ثلث مثل الارض لان المزارع الاول استاجر من
رب الارض بنصف الخارج فيكون بمقابلة كل ثلث من الارض نصف الخارج وهو سدس
الكل ولم يسلم لرب الارض سدس الخارج الذي هو بمقابلة ثلث الارض فيرجع عليه رب
الارض باجر ثلث مثل الارض ولو كان المزارع الاول دفع الارض الى غيره ليزرعها لنفسه
كانت الاعارة جايزة واذا زرعها المستعير سلم الخارج له ويغرم المزارع الاول منه
نصف الخارج ولم يسلم لرب الارض شيء من الخارج فرق بين هذا وبين ما اذا لم يعر الارض
من غيره ولم يزرع بنفسه واعار من غيره ولم يزرعها المستعير فانه لا يغرم المزارع الاول استاجر
رب الارض بنصف الخارج والاجارة متى عقدت ببعض الخارج لا يجب لرب الارض اجر
اذا لم يحصل الخارج ومتى لم يعر ولم يزرعها بنفسه او اعارها ولم يزرعها المستعير لم يحصل
الخارج فلا يجب عليه الاجر اما ههنا قد زرعها المستعير وحصل الخارج الا انه استحق الخارج
فكان على المستاجر قيمة منافع الارض كما لو استاجر الارض بثوب بعينه ثم استحق الثوب

الفصل الثامن في المعامل يدفع النخيل الى غيره معاملة واذا دفع الى رجل نخيلا معاملة بالنصف

ولم يقل اعمل برايك فدفع العامل الى اجر معامله يعمل فيه فما خرج فهو لصاحب التخيل وللعامل
الاجر الاجر على العامل الاول اجر مثله فيما عمل بالغا ما بلغ ولا اجر للعامل الاول اما لا اجر
للعامل الاول لانه لم يقل اعمل برايك فلم يملك الدفع الى غيره معامله لان يكون ايجاب الشركة
في مال الغير والعامل الاول لم يعمل بنفسه وعمل الثاني غير مضاف اليه لان العقد الاول لم
يتناوله فلا يستحق الاجرة واما للعامل الثاني اجر مثله على الاول لانه اوفى العمل وقد
استاجره الاول فيستحق اجر المثل عليه قالوا وقوله بالغا ما بلغ قول محمد رحمه الله اما
عند ابي يوسف رحمه الله فلا يجاوز به ما سمى قال ولو هلك الثمن في يدي العامل الاجير من
غير عمله وهو في روس النخيل فلا ضمان على واحد منهما لان الغصب لم يتحقق فان الغصب ازالة
المال عن يدي المالك على ما ذكرنا في كتاب الغصب ولم يوجد قال ولو هلك الثمر من عمل
عامل الاجير في امر خالف فيه ما امره الاول فالضمان لصاحب التخيل على العامل الاجير ولا
ضمان على العامل الاول لانه لما خالف فيما امره لم يقع العمل مضافا اليه بل هو مقتصر عليه
فصار متلفا الثمن على المالك فيجب عليه الضمان وان كان الثمر هلك في يده من عمله في امر
لم يخالف فيه امر العامل الاول لصاحب التخيل ان يضمن ايهما شا اما الاول لان العمل مضاف
الى الاول فصار كان العامل الاول عمل بنفسه فله ان يضمنه وان شاء ضمن الثاني لانه
بمنزلة غاصب الغاصب فان ضمن الاجير رجع على الاول لانه التزم له السلامة لعقده
فيضمن وان ضمن الاول لم يرجع على الاخر لانه عمل بامره ولو كان صاحب التخيل امر الاول
ان يعمل برايه وقد كان شرط رب التخيل للعامل الاول البعض فدفعه الى الثاني بثلث الخارج
فهو جايز لانه لما فوض الراي اليه صار متضمنا معنى دفعه معاملة كما ذكرنا في المضاربة و
الشركة قال وما يخرج من الثمرة فنصفه لرب النخيل والثلث للعامل الاجير والسدس للعامل
الاول لان شرط العامل للثاني يتضمن ينصرف الى نصيبه بعد نصيب صاحب التخيل لان العمل واجب
على العامل الاول فاذا استحق من نصيبه الثلث بقي له السدس فذكر محمد رحمه الله في الاصل
بان الاول لو كان فاسدا بان شرط له شي معلوم وشرط الاول للثاني مثل ذلك فهما فاسدان
ولا ضمان على العامل الاول يريد به اذا لم يقل اعمل برايك من يقول ان الثاني لا يستحق شيا
من الخارج بالشرط لمكان الفساد فلم يثبت الشركة فبقي العمل داخلا تحت العقد الاول لان
للعامل ان يستعين بغيره وانما لم يملك لما فيه من اثبات الشركة فاذا لم يثبت الشركة لم يصر ضامنا
وكذا اذا كان الشرط الاول جايزا والثاني فاسدا لان الثاني لا يستحق شيا من عين الخارج
اذا فسد العقد الاول لانه لا حق للاول فيه حتى يبينه لغيره وفي النوازل رجل دفع ارضه الى
رجل ليزرعها ببذرهما جميعا والبقر عند الاكار على ان الخارج بينهما نصفان فشارك
الاكار في نصيبه رجلا فعمل معه فالمزارعة والشركة فاسدتان اما فساد المزارعة لان رب الارض

اعطي

اعطي منافع نصف ارضه للعامل وشرط عليه العمل بنفسه في النصف الباقي فلا يمكن تصحيحه عارية
لانه لم يعر عن الحوض ولا اجارة بجهالة الاجرة فتفسدت المزارعة واذا فسدت المزارعة فسدت
الشركة لانها بناء على المزارعة الفاسدة واذا فسدت الشركة فعند ذلك الزرع بين الدافع وبين
المدفوع اليه على قدر بذرهما لانه خرج من ملكهما ولصاحب الارض على الاول اجر مثل نصف
الارض لانه استعمل نصف ارضه بحكم عقد فاسد وعلى المزارع الاول اجر مثل عمله لانه باجارة
فاسدة وليس للمزارع الاول على رب الارض اجر مثل العمل لانه عمل فيما هو شريك فيه فلا
يستوجب بذلك اجرا ويتصدق المزارع الاول بفضل وما غرم لانه فضل زرع خرج من
ارض غيره باجارة فاسدة **الفصل التاسع فيما اذا مات رب الارض** او انقضت المدة و
الزرع بقل وما يتصل به من موت المزارع او موته في بعض المدة ويدخل في هذا الفصل بعض
مسايل النفقة على الزرع اذا دفع رجل الى رجل ارضا مزارعة والبذر من قبل المزارع
فمات رب الارض بعد ما نبت الزرع قبل ان يستحصد فالقياس ان ينقض المزارعة ولورثة
رب الارض ان ياخذوا ارضهم وفي الاستحسان ان يبقى العقد الى ان يستحصد الزرع ومعنى
قوله يبقى عقد المزارعة ولا يثبت اجارة مبتداة حتى لا يجب الاجر على المزارع وانما يبقينا
عقد المزارعة نظرا للمزارع لانه لم يتوفر ورثة رب الارض يقلعون الزرع فيصير ربه المزارع
بابطال حقه في الزرع وهو غير متعد في هذه الزراعة لانه زرع باذن رب الارض ولو لم
ينقض عقد الزراعة ما خير حق الورثة ولا يبطل لان الزرع غاية معلومة ينتهي اليها و
التاخير اهون من الابطال هذا اذا قال المزارع انا لا اقلع الزرع فاما اذا قال انا اقلع الزرع
فانه لا يبقى عقد المزارعة في الفصل الاول صيانة حق المزارع في الزرع واذا قال انا اقلع
الزرع فقد رضي ببطلان حقه واذا لم يثبت عقد اخر متى اختار المزارع القلع كان لورثة
رب الارض خيارات ثلاث ان شاوا قلعوا الزرع ويكون المقلوع بينهم وان شاوا انفقوا
على الزرع بامر القاضي حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وان شاوا غرموا
حصة المزارع من الزرع ويكون الزرع لهم هذا اذا مات رب الارض بعد الزراعة فاما
اذا مات قبل الزراعة ولكن بعد ما عمل المزارع في الارض فان كرب الارض وحفر الانهار
وسوى المسنات انقضت المزارعة ولا يبقى صيانة لحقه في الاعمال وهذا لو بقينا عقد
المزارعة صيانة لحق المزارع في الاعمال فقد ازلنا يد الورثة عن العين وهو الارض صيانة
لحق المزارع في مجرد المنفعة والعمل فانه لا يجوز اما في الفصل الاول وهو اذا نبت الزرع لو
بقينا عقد المزارعة فقد ازلنا يد الورثة عن العين وهو الارض صيانة لحق المزارع في
عين الزرع وانه جايز ثم في هذه الصورة لا يغرم ورثة رب الارض شيا لانه ليس للمزارع
عين مال قايم في الارض انما له مجرد عمله وانه لا يقوم من غير عقد ولا شبه عقد ولم يوجد على

علم عقد انما وجب العقد على الارض اذا كان البذر من جهة العامل واما اذا مات رب الارض بعد
الزراعة قبل النبات هل يبقى المزارعة فيه اختلاف المشايخ فلو لم يمت رب الارض في هذه
الصورة ولكن المزارع قد اجر الزراعة وزرع في اجر السنة فانقضت السنة والزرع بعد لم
يستحصد واراد رب الارض ان يقلع الزرع لا يمكن رب الارض من القلع ويسقط منها اجارة
في نصف الارض حكما الى ان يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع في الزرع حتى يلزم المزارع
نصف اجر مثل الارض لرب الارض وكذا اذا مات رب الارض في وسط السنة وقال
المزارع لا اقلع الزرع لا يسقط اجارة بل يبقى عقد المزارعة حتى لا يلزم المزارع ولورثة
رب الارض شيا والفرق بينهما وهو ان رب الارض متى مات قبل انقضاء مدة الزراعة
والزرع بعد فحاصلا الى ابقاء المزارعة لا الى ابتداء الاجارة واذا بقي المزارعة على حالها
بعذر الجاب الاجر لانه يكون حكما بين اجرين باز امنفعة الارض في مدة واحدة وهو بعض
الخارج واجر المثل دراهم او دنانير وايجاب ضمانين باز اعس واحد لا يجوز وايجاب بدلين
باز امنفعة واحدة لان لا يجوز والمنفعة دون العين اولى واما اذا انقضت مدة المزارعة
فحاصلا الى ابتداء الاجارة فمتى اوجبنا اجر اعلى المزارع بعد انقضاء مدة المزارعة لا يكون
جمعا بين اجرين باز امنفعة الارض في مدة واحدة بل يكون ايجابا بالاجرين في مدتين
مختلفتين وهذا جايز وانما فارق انقضاء مدة المزارعة موت رب الارض من هذا
الوجه لهذا ثم قال والعمل عليها نصفان حتى يستحصد الزرع لان المزارعة تمضي المدة
انتهت نهايتها وجميع العمل على المزارع انما يجب بعقد المزارعة واذا انتهت المزارعة نهايتها
كان العمل عليها على قدر ملكها في الزرع كما لو زرعها باتفاقها وهذا بخلاف ما لو مات رب الارض
في وسط السنة والزرع بقل فان جميع العمل على المزارع متى قال لا اقلع الزرع وذلك لان هناك
يقينا المزارعة صيانة لحق المزارع في الزرع وجميع العمل حال قيام المزارعة على المزارع
وانما يلزم المزارع مثل اجر نصف الارض لانا انما اسسنا الاجارة في نصف الارض صيانة
لحق المزارع في الزرع والمعمول بزرعه نصف الارض فكان عليه نصف اجر مثل الارض وهذا
اذا اراد المزارع القلع فان اراد العلو كان لرب الارض خيارات ثلاثة على نحو ما بينا في الفصل
الاول في حق ورثة رب الارض وفرق بينهما اذا مات رب الارض في وسط المدة والزرع
بقل فقال في فصل الموت اذا انفق ورثة الارض بامر القاضي على الزرع رجعوا على المزارع
بجميع النفقة مقدرا بالحصة والفرق بينهما ان في فصل الموت بقيا عقد المزارعة على امرها اذا ثبت
المزارعة كان جميع النفقة على المزارع الى ان يستحصد الزرع فاذا انفق الورثة بامر القاضي
كان لهم الرجوع بجميع النفقة ولكن مقدرا بالحصة حتى لا يرجعوا بالزيادة على حصة من الزرع
لان الرجوع بالزيادة على الحصة اضرار منا اياه على النفقة وليس لنا ولاية الاضرار بعد موت

رب الارض فاما بقدر الحصة فلا اجبار واما اذا انتهت المدة فالمزارعة انتهت نهايتها وبعد انتهاء
المزارعة النفقة عليها نصفان فيرجع بنصف القيمة ولكن مقدرا بالحصة حتى لا يرجع بالزيادة
على الحصة وفرق بين فصل الموت وبين فصل انتهاء المدة بوجه احسن فقال اذا مات رب الارض
في وسط المدة وقال ورثة رب الارض للمزارع نحن نقوم حصة قيمة حصتك من الزرع فانما
يضمنون حصة من الزرع باسا غير مقلوع فاذا انتهت المدة وقال رب الارض للمزارع اعزم
قيمة حصتك من الزرع فانما يضمنون حصة من الزرع باسا غير مقلوع فاذا انتهت المدة وقال
رب الارض للمزارع اعزم قيمة حصتك من الزرع مقلوعا والفرق ان في مسئلة الموت بقينا
عقد المزارعة كان للمزارع حق الترك والقرار حكما لقيام المزارعة فورثة رب الارض مملكون
عليه زرعا باسا فمضمون الاجارة مبداه حكما فلم يبق للمزارع حق الترك والقرار ورب
الارض انما ملك زرعا مقلوعا حكما فيضمن قيمته كذلك واذا انقضت مدة العاملة والمتر لم
يدرك بعد وابى العامل العزم فانه يترك ببذره بغير اجارة بخلاف ما اذا انقضت مدة المزار
والزرع بقل فانه يترك الارض في يد المزارع باجر لانه في فصل المزارعة الترك بالاجر ممكن
لان اجارة الارض جايزة اما في فصل العاملة الترك بالاجر غير ممكن لان اجارة النخيل لا
يجوز وقد وجب مراعاة حق العامل فوجب الترك بغير اجر ومما يتصل بهذا الفصل اذا
انقضت السنة والزرع بقل وابى المزارع قلع الزرع وترك الارض في يده باجارة حتى وجب
عليه اجر مثل نصف الارض على ما بينا ان العمل عليها حتى يستحصد الزرع والنفقة عليهما ايضا
فان انفق احدهما بغير امر صاحبه وبغير امر القاضي وهو متطوع لانه انفق على ملك الغير بغير
امره وبغير امر من يلي عليه فان قيل هو مضطر في ذلك لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي واذا
هرب المزارع في وسط السنة والزرع بقل فقام عليه رب الارض وانفق عليه حتى استحصد
الزرع رجع على المزارع بالانفاق بالغا ما بلغ غير مقدر بالحصة بخلاف ما تقدم من النفقات و
الفرق ما ذكرنا ان الرجوع بالزيادة على الحصة اضرار منا على النفقة وليس للقاضي ولاية الايجاب
على النفقة فيما تقدم من المسايل واما في مسئلتنا هذه للقاضي ولاية الاجبار على النفقة فان المزا
لو كان حاضرا يجبر على النفقة ولرب الارض حبس حصة المزارع بعد ما يستحصد حتى يوفي نفقته
لان هذا الدين انما وجب لرب الارض بسبب الزرع فيكون الزرع محبوسا به كمن استاجر
دارا وعجل الاجر وتفاسخا الاجارة قبل مضي المدة كان للمستاجر حق حبس المستاجر لان هذا
الدين انما وجب على الاجر بسبب هذا العين وكان محبوسا فان اختلفا في مقدار النفقة
فالقول قول المزارع مع يمينه على علمه لانه ينكر الزيادة واذا مات المزارع والزرع بقل فقالت
ورثة المزارع نحن نقل فرنا على حاله حتى يستحصد فذلك لهم لان لهم حقا في الزرع وحقهم يحترم
واجب الرعاية وان قال ورثة المزارع نحن نقلع الزرع ولا نقل لم نجبر واعلى العمل لانه لا وجه

الى ان يحبروا على العمل بحكم العقد ما جرى بين رب الارض وبينهم ولا وجه ان يحبروا بحكم الارث لان الارث لا يجرى فى مجرد العمل الاترى ان الكفيل بالنفس لو مات لا يجبر ورثته على تسليم النفس وطريقه ما قلنا واذا انقضت مدة الزراعه والزرع بعد وغاب احدهما والنفق الحاضر يغير امر القاضى فذكرنا انه متطوع وان كان الغايب رب الارض فوقع المزارع الامر الى القاضى ليامره بالانفاق فالقاضى لا يامره بذلك ما لم يقم البينه على دعواه ان الزرع بينه وبين الغايب واذا اقام على ذلك البينه حينئذ يامره بالانفاق وليس سماع هذه البينه للقضاء على الغايب فان رب الارض لو حضر وانكر الشركه وقال الزرع كله لى وقد غصبها منى لا يكون له الرجوع بالنفقه على رب الارض ما لم يعد البينه ان الزرع كان مشتركا بينهما وانما سماع هذه البينه لايجاب الحفظ على القاضى وهذا لان المدعى ما يدعى يريد به ايجاب الحفظ على القاضى لان حفظ مال الغايب واجب على القاضى فكان للقاضى ان لا يلزم ذلك بمجرد دعوى المدعى بدون البينه فقبل اقام البينه ان شاء امره بالانفاق معدا بان يقول له انفق ان الامر كما وصفت وبعد اقامة البينه يامره بالانفاق مطلقا حتما فنقول له انفق وان خاف القاضى الهلاك على الزرع اقامة البينه فانه يامره بالانفاق مقيدا على نحو ما بينا وتقدير قول القاضى انفق ان كان الامر كما وصفت ان كان الزرع مشتركا بينك وبين فلان فقد امرتك بالانفاق على ان لك الرجوع بالنفقه وان لم يكن مشتركا وقد غصبها من زوعه فلا رجوع لك وان امرتك بالانفاق وان انقضت مدة الزراعة والزرع بقل فاراد رب الارض ان يقلع الزرع فابى المزارع فانه لا ثبت للمزارع من الخيار ما اثبت لرب الارض حتى ان المزارع لو قال انا اعطى قيمة نصيب رب الارض من الزرع ليس له ذلك من غير رضى رب الارض ولو اراد المزارع القلع فلرب الارض من غير رضى المزارع والفرق ان صاحب الارض اصل والمزارع صاحب سبب والسبب لا يملك الاصل ان يملك البيع وليس لصاحب البيع ان يملك الاصل من غير رضى صاحب الاصل

الفصل العاشر فى رب الارض والمتحيل اذا تولى العمل بنفسه

قال محمد رحمه الله فى الاصل اذا دفع الرجل ارضه الى رجل مزارعه بالنصف ثم ان رب الارض تولى الزراعه بنفسه فهذا على وجهين الاول ان يتولى الزراعه بامر المزارع وانه على ثلاثة اوجه اما اذا استعان المزارع برب الارض وفى هذا الوجه الخارج بين رب الارض وبين المزارع على ما شرطا لان عمل المعين مشغول الى المستعين فكان المزارع تولى الزراعه بنفسه فان قيل البذر اذا كان من قبل رب الارض فالمزارع اجير والاجير اذا استعان بالمستاجر منه لاقامة العمل الذى استوجب عليه لا يستحق اجرا على المستاجر كما فى الاجاره المحضه الخياط اذا استعان برب الثوب لاجل خياطة ثوبه وخاط رب الثوب سقط الاجاره حتى لا يستوجب الخياط على رب الثوب اجرا قلنا المزارعه اجاره استاثر شركه انها فكانت اجاره من وجه شركه من حيث انها اجا

ان كانت سقط متى يتولى رب الارض الزراعه من حيث ان ها شركه لا سقط كما فى المضاربة اذا استعان المضارب برب المال ليعمل فى المضاربه فعمل لا سقط المضاربه ويكون الربح بينهما وقع الشك فى بطلان المزارعه بعد انعقادها وصحتها فلا سقط بالشك قالوا انما تكون الزرع بينهما على ما شرطا اذا لم يقل رب الارض وقت الزراعه ازرعها لنفسى فاما اذا قال ازرعها لنفسى تكون كل الخارج لرب الارض وسقط المزارعه وهذا لان صاحب البذر يملك بعض المزارعه قبل القاء البذر وقوله ازرعها لنفسى نص للمزارعه دلالة لانه لا يعد رادعا لنفسه الا بعد نص المزارعه الا ان محمدا رحمه الله اطلق الجواب اطلاقا فقال سبح الاسلام رحمه الله والجواب على ما اطلق صحيح لان صاحب البذر وانما يملك بعض المزارعة قبل القاء البذر حال حصره صاحبه لا حال غيبته وهذا التعليل يشير الى المزارع لو كان حاضرا وقت زراعة الارض وقال رب الارض ازرعها لنفسى انه يسقط المزارعه الوجه الثانى من هذا الوجه اذا استاجر المزارع رب الارض ليعمل عملا الزراعة وفى هذا الوجه الاجاره باطله والمزارعه على حالها لانه استوجر ليعمل هو فيه شريكه فلا تصح الاجاره بهذا الطريق قلنا ان المضارب اذا استاجر رب المال ببذراهم معلومة ليعمل فى مال المضاربه لا يصح الاجاره الوجه الثالث من هذا الوجه اذا دفع الارض الى رب الارض مزارعة بطائفة من حصته من الزرع وفى الوجه المزارعه باطله والمزارعة الاولى على حالها هذا اذا تولى رب الارض المزارعه بامر المزارع فاما اذا تولاها بغير امره والبذر من جهة رب الارض فانه يصير ناقضا المزارعه لان صاحب البذر يملك المزارعه بالقول فيملك بعضها بالفعل الذى هو دليل البعض واستزداد البذر والارض وزرعها لنفسه دليل النقض وان كان البذر من قبل المزارع فالجواب فى هذا الوجه فيما اذا زرع بامر المزارع او بغير امر المزارع نظير الجواب فى الوجه الاول الا فى حصله ان رب الارض اذا زرع بغير امر المزارع فى هذا الوجه يضمن المزارع بذر امثل بذره لانه اتلف بذرا مملوكا ولو كان البذر من قبل رب الارض او من قبل المزارع فامر المزارع رب الارض حتى استاجر اجيرا فى ذلك فالخارج بين رب الارض والمزارع على ما شرطا لان استيجار رب الارض الاجير باذن المزارع كاستيجار المزارع الاجير بنفسه ويرجع رب الارض الاجير على المزارع بخلاف ما اذا استعان المزارع رب الارض ولم يامره باستيجار الاجير فان هناك لا يرجع رب الارض على المزارع باجر الاجير لان استيجار الاجير هناك ما حصل بامر المزارع اما ههنا بخلافه والجواب فى المعامله نظير الجواب فى المزارعه حتى ان من دفع نخيله الى رجل معامله بالنصف على ان يلقحه ويحفظه ويسقيه فاستعان العامل برب النخيل فى ذلك او فعل صاحب النخيل ذلك بنفسه فالخارج بينهما على ما شرطا ولو كان صاحب النخيل قبض النخيل بغير امر العامل

وفعل ما ذكرنا فالخارج كله لصاحب النخيل وينقض المعاملة وان كان صاحب النخيل لا يملك نقض
المعاملة من غير عذر لانه انما كان لا يملك ذلك قصدا وههنا المعاملة انتقضت حكما من حيث
ان صاحب النخيل صار عاملا لنفسه ولو كان صاحب النخيل اخذ النخيل بعد ما خرج الطلع وقام عليها
بغير اذن العامل فالخارج بينهما ولو اخذها قبل الخروج وقام عليها ثم اخذها العامل منه بغير امره
وقام عليها حتى صار ثمرا فجميع ذلك لصاحب النخيل واذا دفع ارضا وبذرا مزارعة بالنصف
ثم ان المزارع بعد ما قبض الارض دفعها الى رب الارض مزارعة على ان للمزارع الثلث ولرب
الارض الثلثين فالمزارعة الثانية فاسدة وما خرج فهو بينهما نصفان فان قيل المزارع
اذا شرط الثلثين لرب الارض فقد شرط له من نصيب نفسه الثلث فاذا لم يصح المزارعة الثانية
لم لا يجعل ذلك من المزارع خطا كذلك القدر من نصيبه في المزارعة الاولى ليكون للمزارع
الثلث بحكم المزارعة الاولى قلنا المزارع حط عن نصيبه ولكن بعوض وهو ان يسلم له
عمل رب الارض بحكم المزارعة الثانية وعمل رب الارض لا يسلم له ذلك بحكم المزارعة لانها
لم تصح انما سلم ذلك له عن المزارعة الاولى فاذا دفع ارض مزارعة بالنصف وشرط البذر
على المزارع فلما زرعها المزارع وسقى ونبت قام عليه رب الارض بنفسه واجرايه وسقاه
من غير امر المزارع حتى استحصد فالخارج بين رب الارض والمزارع على ما شرطا ولو ان
المزارع بذره الا انه لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الارض بغير امر المزارع فالقياس
ان يكون الخارج كله لرب الارض لان البذر قبل النبات قايم في الارض حقيقة الا ترى انه
يمكن تمييزه من الارض اذا تكلف فكان كونه في البطن ككونه على ظهر الارض ولو كان على
ظهر الارض فاخذه رب الارض وبذره وسقاه حتى نبت يصير ناقضا للمزارعة كذا ههنا
وفي الاستحسان يكون الخارج بينهما على ما شرطا في المزارعة لان سقي الارض في هذه الحالة
حصل باذن المزارع لان البذر انما يبذر في الارض للنبات والنبات لا يكون الا بالسقي و
السقي مما لا يتفوت فيه فصار المزارع بعد القا البذر مستعينا بكل واحد من احاد الناس
بسقي الارض دلالة هذا اذا بذره المزارع وسقاه رب الارض بغير اذنه فاما اذا بذره رب
الارض بغير اذن المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع بعد ذلك وقام عليه حتى استحصد ذكر على
ان الخارج بينهما على ما شرطا ولم يذكر القياس لان القياس في المسلة انما حالانا اعتبرنا بالبذر
في الارض قبل النبات كانه ظاهر على ظهر الارض جاء رب الارض واخذها وبذرها بغير
امر المزارع يصير ناقضا للمزارعة ولو جاء المزارع وبذرها وسقاها بغير امر رب الارض
كان الخارج بينهما على ما شرطا قياسا واستحسانا **الفصل الحادي عشر في العذر في فسخ
المزارعة والمعاملة** واذا امتنع احد المتعاقدين عن المضي على المزارعة فان كان الممتنع
من كان قبله البذر فله ذلك بعذر وبغير عذر وان كان الممتنع من ليس من قبله البذر فليس له ذلك

الا بعذر

الا بعذر وبعد القا البذر في الارض ليس لواحد منهما ان يمتنع عن المضي على المزارعة الا بعذر
وفي المعاملة اذا امتنع احدهما عن المضي عليها فليس له ذلك الا بعذر فالمعاملة لازمة من
الجانبين والمزارعة بعد القا البذر في الارض لازمة من قبل من لا بذر له غير لازمة من قبل
من له البذر قال محمد رحمه الله في الاصل وان كان البذر من قبل المزارع فقال المزارع
اذا اريد ترك المزارعة في هذه السنة او قال انا اريد ان ازرع ارضا اخرى في هذه السنة
سوى هذه فله ذلك وكان له ان يفسخ المزارعة ولو كان استاجر الارض بدراهم او بعرض
بعينه ثم قال انا اترك الزراعة اصلا كان ذلك عذرا له في فسخ الاجارة كمن استاجر
حانوتا للتجارة ثم ترك التجارة اصلا واراد سفرا كان ذلك عذرا في فسخ الاجارة واذا
قال ازرع ارضا اخرى او لا ازرع هذه السنة لا يكون هذا عذرا في نقض الاجارة و
السفر والمرض عذر من قبل المزارع والعامل في فسخ الاجارة المزارعة والمعاملة وقد
ذكر في بعض المواضع ان السفر يكون عذرا فمن المشايخ من قال ان في المسلة روايتين
ومنهم من قال انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع واليه ذهب شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده رحمه الله موضوع ما ذكر انه لا يكون عذرا انه اخذه مزارعة او معاملة
ليعمل بنفسه واجرايه وبعد المسافرة يمكنه اقامة العمل باجرايه وموضوع ما ذكر انه يكون
عذرا انه اخذه مزارعة ليعمل بنفسه وبعد ما سافر لا يمكنه العمل بنفسه ومن العذر من قبل
رب النخيل والارض ان يلحقه دين فادح لا وفا له الا من ثمر النخيل والارض وعند ذلك
لا بد لصحة الفسخ من القضا والرضا على رواية الزيادات لانها في معنى الاجارة
وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج فيه الى القضا ولا
الى الرضا بعض مشايخنا المتاخرين اخذوا برواية الزيادات وبعضهم اخذوا برواية
الاصل والجامع الصغير وان طلب من القاضي النقض قبل البيع فالقاضي لا يجيبه الى ذلك
ولكن يبيع بنفسه ويبيت الدين عند القاضي حتى يمضي القاضي البيع وينقض الحكم حكما
ثم اذا اراد صاحب الارض البيع بعذر الدين فان كان البذر من قبل المزارع فالحال لا يخلوا
اما ان كان العامل قد عمل في الارض نحو الكراب وتسوية المسنات واشباه ذلك الا انه
لم يزرعها في هذا الوجه كان لصاحب الارض ان يبيعها ولا شي للعامل على رب الارض لان
العمل لا يتقوم الا بالعقد او شبهة العقد ولم يوجد ذلك ههنا لان البذر اذا كان من قبل
المزارع يكون مستاجرا الارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض لا على عمل العامل
فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الارض يعود هذا التعليل
اذا كان من قبل رب الارض حتى كان رب الارض مستاجرا للعامل واذا كان العقد واردا
على منافع الاجير يتقوم منافعه وعمله على رب الارض فيرجع على رب الارض باجر مثل عمله

هذه الجملة من شرح مزارعة شيخ الاسلام رحمه الله وينبغي ان يكون الجواب على هذا التفصيل فيما
اذا انقضت مدة المزارعة واختار رب الارض اخراج الارض من يد المزارع واراد المزارع
ان يرجع على رب الارض باجر مثل عمله انه ان كان البذر من المزارع ليس له ذلك وان كان من
قبل رب الارض له ذلك وان كان المزارع قد زرع ونبت الزرع فليس له ذلك ان يبيع رب الارض
حتى يستحصد الزرع لانه لو باعه بالدين بطل حق المزارع والزرع عن مال قايم وحق رب
الارض في الدين والعين فوق الدين فكانت مراعاة حق المزارع في الزرع اولى بخلاف
ما قبل الزراعة لان قبل الزراعة حق المزارع في منفعة الارض وحق رب الارض في الدراهم
والدراهم خير من المنفعة فكان حق رب الدين اولى واذا لم يكن لرب الدين حق بيع الارض
حتى يستحصد الزرع وكان للقاضي حبس رب الدين بالدين على سبيله لان رب الارض عجز
عن بيع الارض وايفا الدين لحق المزارع فيعتمد بما لو عجز عن ذلك بسبب الافلاس وهناك
القاضي يخرجه من السجن فها هنا كذلك وان كان المزارع قد زرع الارض الا انه لم يثبت
بعد حين لرب الارض دين قادح هل له ان يبيع الارض لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسلة
في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه كان الشيخ الامام الزاهد ابو اسحاق الحافظ يقول
ليس له ذلك وكان الامام الزاهد الشيخ ابو بكر العتابي يقول له ذلك ووجه انه ليس
لصاحب البذر في الارض عين مال قايم لان التبذير استهلاك ولهذا قالوا ان لصاحب
البذر فسخ المزارعة لانه يحتاج الى استهلاك ماله من غير عوض يحصل له في الحال وقد
يحصل العوض في الثاني وقد لا يحصل فلا يرتفع الاستهلاك بالشك واذا صار البذر مستهلكا
ما لم يثبت لم يكن للمزارع في الارض عين مال قايم انما له مجرد عمل وهذا مما لا يمنع البيع
بالدين كما قبل التبذير ووجه ما ذهب اليه الشيخ الامام ابو اسحاق الحافظ رحمه الله ان
التبذير استنما وليس باستهلاك الا ترى ان الاب والوصي يملكان زراعة ارض الصبي وهما
لا يملكان استهلاك مال الصبي واذا كان استنماء كان للمزارع في الارض عين مال قايم و
جنس هذه المسايل تاتي في الفصل الذي يلي هذا **الفصل الثاني عشر في بيع الارض
المدفوعة مزارعة** واذا باع رب الارض ولها اكار الا ان الارض فارغة لم تزرع ولم يعمل
العامل فان كان البذر من قبل رب الارض يجوز البيع من غير رضى الاكار لان البذر اذا
كان من قبل رب الارض فله فسخ العقد قبل المزارعة والبيع دلالة الفسخ واذا كان البذر
من قبل المستاجر لا يجوز بيع الارض في حق الاكار الا برضاه هكذا قيل وكان شمس الايمة
الحلواني يقول المزارع اولى في مدتهما من ايهما كان البذر وفي المعاملة اذا باع رب النخيل
فقد قيل لا يجوز بيعه ظهر الثمار او لم يظهر الثمار يجوز بيعه واذا دفع الرجل ارضه مزارعة
سنة ليزرعها المزارع ببذره والاته فلما زرعها المزارع باعها رب الارض فهذا على وجهين

الاول

الاول ان يكون الزرع بقلا وفي هذا الوجه البيع موقوف على اجازة المزارع سواء باع الا رض
مع المزارع او باع الارض بدون الزرع اما اذا باع الارض مع الارض فلان بعض الزرع
ملك المزارع وقد باعه رب الارض بغير اذن المزارع فيتوقف على اجازته وكذلك يتوقف
البيع في الارض الى وقت الحصاد ولو جاز البيع في الارض وفي نصيب رب الارض من الزرع
كان للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع في سقيه الزرع وتصرف المالك في ملكه اذا تعلق
به حق الغير يتوقف على اجازة الغير لبيع المرهون ولبيع المستاجر على ما ذكرنا واما اذا باع
الارض وحدها فلانه لو نفذ البيع في الارض وحدها يبطل حق المزارع في سقيه الزرع
على ما ذكرنا فان اجاز المزارع البيع في الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن
على قيمة الارض وما اصاب الزرع فهو بين رب الارض وبين المزارع نصفان هذا اذا اجاز
المزارع البيع وان لم يجز البيع فالمشتري بالخيار ان شاء تربص حتى يدرك الزرع وان شاء
فسخ البيع لان البايع عجز عن تسليم ما باع لحق المزارع فيعتبر بما لو عجز عن تسليمه لاباق
العبد وهناك المشتري يخير فيها هنا كذلك ذكر المسلة في الكتاب مطلقا وعن ابي يوسف
رحمه الله ان المشتري ان كان علم بالمزارعة وقت الشرا فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار
لان تعلق حق الغير بالمبيع بمنزلة العيب لانه يمنع المشتري عن الانتفاع به والعيب مما
يوجب فوات منفعة والشرا مع العلم بالبيع لا يوجب الخيار هذا اذا باع الارض والزرع
جملة فان باع الارض وحدها بدون الزرع واجاز المزارع البيع والارض للمشتري بين
البايع والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار نحو ما بينا وان كان
باع الارض وحصته من الزرع فاجاز المزارع البيع اخذ المشتري الارض وحصة رب الارض
من الزرع بجميع الثمن فان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار وان اراد المزارع ان يفسخ
البيع في هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك الوجه الثاني اذا باع رب الارض بحصته من الزر ع
جاز البيع من غير توقف في حق المزارع في الفصل الاول حتى لا يبطل حقه في سقيه الزرع
الى وقت الاستحصاد وهذا المعنى لا يتاتى ههنا وان باع الارض مع جميع الزرع نفذ البيع في
الارض وحصة رب الارض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان اجاز المزارع البيع نفذ
البيع في نصيب المزارع ايضا فكان للمزارع من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن
لرب الارض وان لم يجز البيع المشتري اذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشرا لتفرق الصفقة عليه و
ان كان صاحب الارض باع الارض والزرع جاز البيع في الارض وحصة رب الارض من الزر ع
فللمشتري الخيار ان شا اخذ الارض وحصة رب الارض من الزرع بحصتهما من الثمن وان شاء
ترك لتفرق الصفقة عليه وان كان باع الارض مع حصته من الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخه
المشتري حتى استحصد نفذ البيع وكان للمشتري ان ياخذهما بجميع ولا خيار له وكذلك ان باع الارض

يفسخ

دون الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يصح المشتري البيع حتى استحصد الزرع نفذ البيع في الارض
ولا خيار للمشتري وفي فتاوى الفضلي رحمه الله اذا دفع ارضه مزارعة ثم باعها قبل ان
يزرع المزارع فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا
الوجه للمشتري ان يمنع المزارع من الزراعة لان المشتري مستاجر المزارع ولا يمكنه ايضا
المزارعة الا باتلاف المال ومن استاجر اجيرا ولا يقدر على امضا الاجارة الا باتلاف
المال كان للمستاجر ان يمتنع عن ذلك فبعد ذلك ان لم يكن المزارع شرع في العمل ولم يعمل شيا
من اعمال المزارع فلا شي للمزارع حكما وديانة وان كان عمل بعض الاعمال نحو حفر الانهار
واصلاح المسنات وكذلك حكما ولكن يفتى لرب الارض ان يرضى المزارع فيما بينه وبين
ربه باعتبار ما عمل له في ارضه باذنه على وجه التبرع الوجه الثاني اذا كان البذر من
قبل المزارع وفي هذا الوجه ليس للمشتري ان يمنعه من الزراعة لان المزارع في هذه
الصورة مستاجر للارض من رب الارض ببعض الخارج مدة معلومة ولو كان استاجرها
بالدراهم مدة معلومة ثم باعها رب الارض كان المستاجر ان يعمل فيها ويزرع الى ان
يمضي المدة وليس للمشتري منعه كذا ههنا وفيه ايضا واذا دفع ارضه مزارعة الى رجل
والبذر من قبل الارض فلما زرع المزارع الارض باع رب الارض الارض وان كان
الزرع قد نبت وباع رب الارض مع الزرع بعذر بان كان عليه دين فادح لا وفا له الا
من ثمن الارض فالبيع جايز وليس للمزارع حق المنع ويوزع الثمن على الارض والزرع
فما اصاب الارض فهو لرب الارض وما اصاب الزرع فهو بينه وبين المزارع نصفان
وان كان الزرع لم ينبت بعد ما باع رب الارض فالبيع جايز وحصة الارض من الثمن لرب
الارض ثم ينظر بعد ذلك الى قيمة الارض مبذورا او غير مبذور فذلك الفضل بينهما والارض
والزرع كله للمشتري هكذا ذكر وهذا الجواب صحيح فيما اذا باع برضى المزارع فاما اذا باع
بغير رضى المزارع فالبيع موقوف على اجازة المزارع سواء باع الارض بعد ما نبت الزرع
او قبل ان ينبت ولكن القاضي يخرجه من السجن ان كان محبوسا على ان يستحصد الزرع
اذا علم انه لا وفا له الا من ثمن الارض وان كان البذر من قبل المزارع فليس لرب الارض
بيع الارض قبل الزراعة من غير عذر وله بيعها بعذر وبعد القا البذر في الارض ليس
لرب الارض بيعها بعذر او بغير عذر وكذلك اذا كان البذر من قبل رب الارض والقى البذر
في الارض فليس له بيعها بعذر وبغير عذر وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل دفع
ارضه مزارعة وزرعها المزارع ثم باع الارض رب الارض برضى المزارع فان لم يكن الزرع
قد نبت وقد كان البذر من قبل رب الارض فلا شي للمزارع من الثمن في الحكم لانه لا ملك له في
البذر والمبذور ولا حق لان حق المزارع انما ثبت في الخارج وان كان البذر من قبل المزارع

رب

فله

فله حصة قيمة بذره مبذورا في الارض لان ذلك ملكه وان كان الزرع قد نبت وقد باع الارض
مع نصيبه من الزرع برضى المزارع فالبيع جايز في نصيبه ونصيب المزارع فيه قايم وان كان
قد دفع النخيل قبل ان يخرج شيا فلا شي للعامل من الثمن وان كان باع النخيل بعد ما خرج
الثمر مع جميع الثمر برضى العامل فالبيع جايز وللعامل حصة نصيبه ونصيب العامل فيه
قايم واذا باع الرجل ارضا فيها زرع لم ينبت فان كان البذر قد عفن في الارض فهو للمشتري
والا فهو للبايع وان سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البايع فهو للبايع ايضا
والمشتري متطوع فيما فعل وهذا لان الحنطة التي فسدت في الارض لا يجوز بيعها على
الانفراد فصارت بمنزلة جزء من الارض فيدخل في البيع بخلاف ما لم يفسد وكذلك لو نبت ولم
يتقوم بعد واختار الفقيه ابو الليث رحمه الله انه للبايع على كل حال الا اذا بيع مع الارض
اما نصا او دلالة

الفصل الثالث عشر في زراعة احد الشريكين الارض المشتركة وفي زراعة الغاصب

في النوازل عن محمد رحمه الله في رجلين بينهما ارض فغاب احدهما فليس له
ان يزرع نصف الارض ولو اراد في العام الثاني ان يزرع زرع في النصف الذي كان زرع
وفي موضع اخر ان علم الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها واذا حضر الغايب
فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضى الغاصب في مثل هذا ثابت دلالة
وان علم ان الزرع ينقصها والشرك ينفعها ويزيدها قوة ليس للحاضر ان يزرع منه شيا اصلا
لان الرضى غير ثابت ههنا وروى بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله
انه ليس للحاضر ان يزرع بقدر حصته وفي النوازل اذا زرع احد الشريكين الارض المشتركة
بغير اذن صاحبه ولم يدرك بعد فلشريكه ان يقاسمه الارض فيما وقع في نصيب المزارع امره
وما وقع في نصيب الاخر اخذه بقلعه وضمنه ما دخل الارض بنقصانه ذلك وان كان ادرك
او قرب من الادراك غرم المزارع لشريكه نقصان نصف الارض ان كان دخل فيه النقصان
لانه في نصيب الشريك غاصب وحكم الغصب هذا وفي غصب المسقي ارض بين رجلين
زرعها احدهما بغير اذن شريكه وتراضيا ان يعطيه الذي لم يزرع نصف البذر ويكون الزرع
بينهما نصفين فان كان ذلك بعد ما نبت الزرع جاز وان كان قبل نبات الزرع لا يجوز
وان كان الزرع قد نبت فاراد الذي لم يزرع ان يقلع الزرع يقسم الارض بينهما فما اصاب الذي
لم يزرع قلع ما فيه من الزرع ويضمن له الزارع ما دخل ارضه من نقصان الارض رجل زرع
ارض غيره بغير اذنه ثم ان الزارع قال لرب الارض ادفع الي بذري واكون اكارا لك فقد
قيل ان كان الزارع قال هذا في وقت كانت الحنطة المبذورة قايمة في الارض فذلك ظاهر
ويكون الزارع اكارا له ويكون هذه المزارعة فاسدة على ما هو جواب الكتاب لانهما لم يبينا
مدة المزارعة وان قال الزارع هذه المعاملة بعد ما فسدت الحنطة المزروعة لا يجوز وعن ابي

يوسف رحمه الله في رجل اذن لرجل ان يزرع في ارضه فزرعها ثم اراد رب الارض ان يخرجها
من يده فليس له ذلك حتى يستحصد الزرع لان عذر المومن حرام فان قال رب الارض اعطيك
البذر ونفقتك واخرجك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع شي من الزرع
لا يجوز لان الزارع يصير تابعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز ولم يفصل بينهما اذا
كان هذا القول من رب الارض حال ما كان البذر قايما او مستهلكا فاما ان يقال تاويل
هذه المسلة موافق المسلة الاولى او يقال بان هذه المسلة تصير رواية في تلك المسلة ان البيع
لا يجوز على كل حال وفي النوازل زرع ارض الغير ولم يعلم به صاحب الارض الا عند الاستحصاد
ورضي به حين علم او قال مرة لا ارضى به ثم قال رضيت طاب الزرع للزراع لان الموجب للحنث
حق صاحب الارض فاذا رضي انتفى الموجب للحنث فطاب له الزرع لهذا ومنه ايضا ثلثة
نفر اخذوا ارضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب واحد وزرع الاثنان بعض الارض
حنطة ثم حضر الاخر وزرع بعض الارض شعيرا فاذا فعلوا ذلك باذن كل واحد منهم
فالحنطة بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما بثلثي الشعير الذي بذر وان فعل ذلك بغير اذن
فالحنطة ثلثها لصاحب الارض وثلثاها للاخرين ويغرمان نقصان ثلث الارض ويطيب
لهما ثلثا الخارج واما الثلث الاخر يرفعان منه نفقتهما ويتصدقان بالفضل وذلك
لان ثلثي ذلك نصيبهما قد زرعاه وهو على الشرط وفي الثلث الاخر صارا غاصبين وصار
كان الخارج من ذلك الثلث بها فحصل لهما ثلثا الحنطة ولصاحب الارض ثلثها واما صاحب
الشعير فله خمسة اسداس الشعير ولرب الارض السدس وعليه نقصان ثلثي الارض قيل
في نقصان الارض سبب الزراعة انه ينظر ان هذه الارض بكم تشترى قبل استعمال
الغاصب اياها بالزراعة وبكم تشترى بعد ذلك فتفاوت ما بينهما نقصان الارض وقيل
بكم تستاجر هذه الارض قبل استعمال الغاصب اياها للزراعة وبكم تستاجر بعد ذلك
فتفاوت ما بينهما نقصان الارض وهذا هو الصحيح واذا انتقصت الارض بزراعة الغاصب
ثم زال النقصان ينظر ان زال بفعل رب الارض لا يبرا اصلا وان زال بدون فعله
فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال ان زال قبل الرد على الارض يبرا وان زال بعد الرد
على رب الارض لا يبرا ومنهم من قال يبرا في الوجهين جميعا وبه يفتى وكان كالمبيع اذا زال
عنه العيب قبل القبض او بعده ينقطع عنه خصومة المشتري في الحالين وكذلك اذا صالح مشتري
الجارية بعد القبض عن عيب وجد في احدى عينيها ثم زال البياض رد ما قبض على البايع
الا اذا زال بمعالجة المشتري فحينئذ لا يرد واذا دفع ارضه مزارعة وشرط البذر على المزارع
فزرعها فجاء مستحق واستحقها احدهما المستحق بدون الزرع وله ان يامر بقلع الزرع
وان كان الزرع نقلا ولا يترك الارض في يد المزارع باجارة الى ان يستحصد لانه تبين انه

عاصب

عاصب الارض متعد في الزراعة ويكون القلع على الدافع والمزارع نصفين لان الزرع مشترك
بينهما فيكون مونة القلع عليهما ثم المزارع بالخيار ان شاء رضي بنصف المقلوع ولا يرجع على
الدافع بشي وان شاء رد المقلوع عليه وضمنه حصته ثانيا في ارضه قيمة حصته يعني ارض الدافع
لا في ارض غيره يريد بقوله ضمنه قيمة حصته ثانيا في ارضه قيمة حصته من زرع له حق القرار
وهذا لان الدافع بعقد المزارعة ضمن للمزارع سلامة الزرع ثانيا في ارضه الى ان يستحصد
الزرع فاذا لم يسلم جعل مغرورا من جهته فيرجع عليه بما غره وقيمته ثانيا في ارض الدافع اكثر
من قيمته مقلوعا او ثانيا في ارض الغير فيرجع بذلك الا ترى ان من استاجر ارضا بدراهم
فزرعها ثم استحقها مستحق واخذ الارض وامر المستاجر بقلع الزرع رجع على الاخر بقيمة
الزرع ثانيا في ارضه لا في ارض الغير وطريقه ما قلنا من ضمان السلامة فكذا ههنا لان المزارع
مستاجر الارض اذا كان البذر من جهته وهذا بخلاف من غصب ارضا وزرعها فجاء انسان
وقلع الزرع فانه يضمن قيمته ثانيا في ارض الغير يعني قيمة زرع ليس له حق القرار لانه اتلف
زرعا بهذه الصفة اما ههنا بخلافه ثم ان اوجب الزرع نقصانا في الارض فللمستحق
ان يضمن المزارع بلا خلاف وليس له ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة رحمه الله لان غاصب
العقار عنده لا يضمن الا بالاتلاف ولم يوجد من الدافع اتلاف هذا اذا كان البذر من قبل
الدافع واخذ المستحق الارض وامرهما بالقلع وقلعا فالمزارع بالخيار ان شاء رضي بنصف
المقلوع لان اجره قد تعين بالقلع ولا شي له غيره وان شاء رد المقلوع على الدافع ورجع عليه
باجر مثل عمله على قول الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله وبقيمة حصته من الزرع على قول الفقيه
ابي بكر رحمه الله وجه قول الفقيه ابي بكر ان بعد ما ثبت الزرع صار الاجر معينا وهو نصف
الخارج ولهذا لو اراد الدافع ان يعطي اجره من محل اخر ليس له ذلك فيعتبر بما لو كان معينا
في الابتدا ولو استاجره الدافع للزراعة باجر معين واستحق الاجر رجع الاجير على المستاجر
باجر مثل فههنا كذلك وجه ما ذهب اليه الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان الاجرة لم تكن عينا
وقت العقد لا حقيقة ولا اعتبارا بما تعين من بعد فاذا رده بالعيب وجب الرجوع بقيمة
الاجر لا بقيمة المنافع كما لو كان الاجر مكيلا او موزونا في الذمة فقبضه ثم وجد به عيبا ورده
ان كان المستحق اجاز المزارعة لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل وذكر شيخ الاسلام
في شرحه ان الجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهة رب الارض لا يعمل اجارته لان
العقد لم يرد على حق المستحق انما ورد على منافع العامل وذلك ملكه وعلى بعض الخارج من بذر
صاحب الارض وذلك ملكه ايضا واذا لم يتناول العقد ملك المستحق لا يعمل اجارته وكان كالشرا
لا يتوقف على اجازته لانه لم يتناول حق المجيز كذا ههنا وان كان البذر من قبل العامل صح
اجازة المستحق قبل الزراعة ولا يصح اجازته بعد الزراعة لان الزراعة وردت على منافع ارضه

فتوقف على اجازته كما لو باع ماله الا ان اجازته لا تعمل قبل الزراعة ولا تعمل بعد الزراعة
لان قبل الزراعة لم ينته نهايته وبعد الزراعة انتهت نهايته فلا تعمل اجازته فكان كمن اجر
دار غيره شهرا فاجاز صاحب الدار الاجارة ان اجاز قبل مضي المدة جاز وان اجاز بعد مضي
المدة لا يجوز لان بعد مضي المدة قد انتهى العقد نهايته فكذا ههنا وذكر هذه المسئلة في
الباب الاخير من اجازات القدوري عن محمد رحمه الله مطلقة من غير فصل بينهما اذا كان البذر
من قبل المزارع او من قبل رب الارض قال ان كان الزرع قد سبل ولم يسمن لحقته الاجارة
ولا شي للغاصب من الزرع وهو للمالك لان المزارعة شي واحد لا ينفرد بعضها عن البعض فاذا
اجازها المالك جاز وهذا الفرق بين الاجارة والمزارعة وان من غصب من اخر ارضا
ثم اجار المالك في بعض المدة فاجر ما مضى للغاصب وما بقي للمالك لان العقد في باب الاجارة
ينعقد ساعة فساعة ففي حق ما مضى انعدم العقد فلا يلحقه الاجارة بخلاف المزارعة لانها
كالشي الواحد وان سمن الزرع لم يلحقه الاجارة وهو للغاصب لانه اذا سمن الزرع فقد انتهت
المزارعة فلا يلحقه الاجارة فيما ذكر القدوري نص ان الاجارة تعمل بعد الزراعة قبل ان يسمن
الزرع وانه بخلاف ما ذكر شيخ الاسلام فيتامل عند الفتوى وذكر في باب مزارعة العبد
والصبي العبد المحجور اذا دفع ارضا من اراضي المولى مزارعة لرجل من غير اذن المولى فزرعها
المزارع وحصل الخارج فهذا على وجهين ان لم يوجب الزراعة نقصانا في الارض فالمزارعة
جايزة استحسانا والخارج بين المزارع وبين مولى العبد على الشرط وان وجب الزراعة نقصانا
في الارض فان مولى العبد بالخيار ان شا ضمن المزارع نقصان الارض وان شا تركه فان لم
يضمنه واختار اخذ نصف الخارج فله ذلك وكان نصف الخارج للمولى والنصف للمزارع لان
هذا العقد من العبد كان موقوفا على اجازة المولى لانه تصرف في مال المولى تصرفا يتردد بين
الضرر والنفع فيتوقف على اجازته كما لو باع ماله فاذا ترك المولى تضمين النقصان فاختار اخذ
نصف الخارج فقد اجاز ذلك العقد فيعد عليه فان قيل كيف يصح اجازة المولى عند المزارعة
بعد حصول الخارج وبعد انقضا مدة المزارعة وان العقد لم ينته لان المعقود عليه وهو
منافع الارض قد بلغت الا ترى ان من اجر دار غيره بدراهم مدة معلومة واجاز صاحب الدار
اجازته بعد انقضا مدة الاجارة لا تعمل اجازته كذا ههنا والجواب وهو الفرق بين
المسئلتين ان في تلك المسئلة انما لم تعمل اجازة المولى بعد انقضا المدة لان المعقود عليه مات ولم
يخلف بدلا فكانت فايتة من وجه فلا يبقى العقد فلا تعمل الاجارة اما ههنا منافع الارض وان
بلغت في مدة الزراعة الا انها خلفت بدلا فان الخارج حادث من منفعة فيجعل قيام الخارج
وقد وجدت من منفعة الارض كقيام المنفعة وهذا كما قلنا ان الغاصب يملك الكسب باداء الضمان
لان كسب المغصوب حدث من منفعة المغصوب فيكون قيام كسب المنفعة كقيام المنفعة ولو كانت

المنفعة

المنفعة قايمة اليس يملكها الغاصب بالضمان فكذا يملك ما قام مقام المنفعة فيما ذكر في هذا الباب
بخلاف ما ذكره القدوري وما ذكر شيخ الاسلام فان في هذه المسئلة اجازة المالك تعمل بعد
حصول الخارج وفي القدوري انها لا تعمل بعد ما سمن الزرع وفي ما ذكره شيخ الاسلام
ان اجازة المالك لا تعمل بعد المزارعة فقد فرق محمد رحمه الله على هذه الرواية بين اجازة
المالك بعد المزارعة قبل النبات وبين اجازته بعد النبات فقال اذا اجاز قبل النبات كان
الخارج بين رب الارض والمزارع واذا اجاز بعد النبات فلا شي لرب الارض من الزرع
والزرع بين الغاصب والمزارع والفرق ان نفس الزراعة ليس بمقصود وانما المقصود
النبات فقبل النبات العقد لم ينته نهايته نظرا الى ما هو المقصود فجاز ان تعمل اجازة
المالك فيه وبعد ما نبت الزرع العقد انتهى نهايته من كل وجه فلا تعمل اجازة المالك فيه
وذكر في المنتقى ابو سليمان عن محمد رحمه الله رجل غصب ارضا ودفعها الى غيره مزارعة
سنة على ان البذر من قبل المزارع فزرعها المزارع ولم ينبت الزرع حتى اجاز رب الارض
المزارعة جاز اجازته وما خرج منها فهو بين رب الارض والمزارع على ما شارطه عليه
الغاصب ويكون الغاصب هو الذي يتولى قبض حصة رب الارض وما نقص الارض من
عمل المزارع فلا ضمان عليه الا ما نقصها مثل ان يجبر رب الارض فان ذلك النقصان يضمن
المزارع لرب الارض في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان شا رب
الارض ضمن المزارع ذلك وان شا ضمن الغاصب ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم اجاز
رب الارض المزارعة جازت المزارعة وليس له ان ينقصها بعد ما اجازها ولكن لا شي
لرب الارض من الزرع وما يحدث فيه من الحب وجميع ذلك بين المزارع والغاصب ومعنى
قوله لو اجاز رب الارض المزارعة جاز ان لا يكون لرب الارض بعد الاجازة ان يطالب
المزارع بقلع الزرع وتفريغ الارض وقبل الاجازة كان له ذلك الا ان يصير الزرع لرب
الارض بقلع الزرع وتفريغ الارض وقبل الاجازة كان له ذلك الا ان يصير الزرع لرب
الارض وفي المنتقى ايضا رجل غصب من اخر ارضا ودفعها الى رجل مزارعة بالنصف و
البذر من قبل الدافع ثم ان رب الارض اجاز المزارعة وكانت الاجازة قبل الزراعة او
بعدها فالاجازة باطلة حتى لا يكون لرب الارض من الزرع شي والمعنى ما اشار اليه شيخ
الاسلام رحمه الله ان البذر اذا كان من قبل الدافع فالعقد لم يرد على حق المستحق قال
في المنتقى والارض بعد الاجازة بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع فان اراد رب
الارض ان يرجع ان اجازته ويأخذ ارضه فان كان المزارع لم يزرع الارض بعد فله ذلك
وان كان المزارع قد زرع الارض قبل الاجازة وثبت بعد الاجازة او لم يثبت فليس له
ان يرجع فيما اجاز لان فيه تعزير المومن وانه حرام وكذلك اذا كان المالك اجاز المزارعة بعد

ماسنبل الزرع الا انه لم يستحصد ثم اراد ان يرجع فيما اجاز ليس له ذلك ولكن يقال للغاصب
اغرم له اجر مثل ارضه الى ان يستحصد الزرع وتبقيت المزارعة بين الغاصب والمزارع
على ما كانت فان قال الغاصب انا اغرم الاجر بقدر حصتي من الزرع لم يجبر على اكثر من ذلك
وقيل للزارع اغرم انت من اجر الارض على قدر حصتك من الزرع فان كان عزما ذلك و
رضيا به كان عمل الزرع حتى يستحصد عليهما جميعا لان الغاصب حين ابى ان يغرم الاجر
كله فصار كزرع بينهما زراعة في ارض رجل فان قال الغاصب لا اغرم من الارض شيأ ولكني
اقلع الزرع فالزارع بالخيار ان شاء قلع معه وان شاء ادى مثل الارض من ماله وعمل في الزرع بنصيبه
واجرايه واذا استحصد نظر الى نصيب الغاصب فاخذ من ذلك ما غرم من اجر الارض واجر الاجراء
من نصيب الغاصب وكان الفاضل للغاصب ولا ياخذ من ذلك اجر العمل لانه لم يغرم ذلك وانما
ياخذ من حصة الغاصب كما غرم من سهما فاما ما عمل بنفسه فهو متطوع فيه وان قال الزارع
لا اغرم اجرا ولا اعمل في ذلك عملا وانا اقلع الزرع فان اجتمع الغاصب معه على ذلك قلعا
وسلما الارض لصاحبها فان ابى ذلك الغاصب كان للغاصب ان يودي اجر مثل الارض
ويقال له قم على الزرع واعمل بنفسك واجرائك حتى يستحصد فيأخذ من حصة الزارع
ما غرم عنه من اجر الارض والاجراء وكان حالك فيه مثل حال المزارع في الوجه الاول وهذا
كله اذا كان بقضاء القاضي فاما اذا فعل احدهما بغير قضاء قاض ولا رضى من صاحبه فهو
متطوع فيه ويسلم الاجر بنصيبه كملا وليس على واحد منهما ان يتصدق بما اصابه من الزرع الا
ما وجب للغاصب من الزرع قبل ان يخبر رب الارض المزارعة الا ترى ان رجلا دفع الى
رجل مالا مضاربة بالنصف والمال المغصوب فعمل به ثم اخذ المغصوب منه المال فان
الغاصب يتصدق بحصته من الربح ولا يتصدق المضارب بشيء من حصته لانه كان اجيرا
في ذلك فانما اخذ اجره على واذا اجاز رب الارض المزارعة قبل ان يبدر ثم بدر علم بنت
حتى اراد اخذ ارضه فقال المزارع انا ارفع المزارعة فلا حاجة الى العمل لان البذر لم ينبت
وقال الغاصب انا امضي على المزارعة لان البذر قد فسد حين طرح في الارض قيل للغاصب
علك اجر مثل الارض الى ان يستحصد الزرع فاذا رضي بذلك وجب على المزارع ان يمضي
على المزارعة كما استرط عليه الغاصب وكان الاجر كله على الغاصب لا يرجع على المزارع بشيء
من حصته شيء فان قال الغاصب لا اعطي الاجر وانا اخذ البذر بعين من رب الارض قيل
للزارع انت بالخيار ان شئت فابطل المزارعة وسلم للغاصب اجر بذره وكرب الارض واخذ
بذره وان شئت كان عليك اجر مثل الارض الى ان يستحصد الزرع فان رضي بذلك جازت
المزارعة ولم يكن لرب الارض اخذ بذره سنبل وتكون المزارع متطوعا فيما غرم من اجر
الارض وتكون المزارعة بينهما على ما شرطا ولا يشرف شيء فيما وجب لهما من الطعام لان رد الارض

اعار المزارعة والبذر على حاله قبل ان ينبت وتكون له قيمة فلا يصدق واحد منهما بشيء من زيادة
الزرع بعد ذلك واذا غصب بذرا وزرعه في ارض بقم فعلم ان نبت الزرع كان لصاحب
الارض ان يجبر فعله لان قبل النبات الحنطة قائمة على وجه الارض وبعد النبات لا تعلم
اجارته ذكره سيخ الاسلام في اخر كتاب المزارعة في باب كيفية الشروط متصل به وفي العيون
رجل غصب ارضا وزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار
ان شاء تركها حتى ينبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما اراد البذر وهذا
دلالة لاطريق لصريح الارض الا ذلك فان اختار اعطاء الضمان كيف يضمن روى هشام
رضي الله عنه عن محمد رحمه الله انه يضمن ما زاد البذر فيه ويقوم الارض وليس فيها بذر و
يقوم وفيها بذر وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله انه يعطيه مثل بذره ولكن مبدورا في
ارض غيره ولهوان يقوم الارض غير مبدور وتقوم مبدورا بغير الغصب والعلم فيفصل
ما بينهما فيضمه بذر مبدور في ارض الغير وما قال محمد رحمه الله ذاك قيمة بذر مبدور في
ارض بقم وفي فتاوى الفضلي رجل القى في ارضه مجاجر والقى بذره وسقى الزرع فنبت
الزرعان جميعا او القى فيها بذره وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض فنبت
البذران جميعا فانبت يكون للاخر عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان خلط الجنس بالجنس
عنده استهلاك وعليه للاول قيمة بذره لكن مبدورا في ارض وطريق معرفة ذلك ما مر
ولكن يضمن قيمة بذره في ارض غيره وههنا يضمن قيمة بذره مبدورا في ارض بقم
فان جاء صاحب الارض وهو الاول فالقى فيها بذرا بقم مرة ثالثة وقلب الارض قبل
ان ينبت البذر اولم يقلب وسقى فانبت من المبدور وهو كلها له وعليه للغاصب مثل
بذره ولكن مبدورا في ارض غيره لانه اتلف ذلك هكذا ذكر ههنا ولم يشع الجواب
والجواب المسموع انه يضمن الغاصب الاول قيمة بذره مبدورا في ارض بقم ثم يضمن المالك
قيمة البذرين جميعا مبدورا في ارض غيره لان الاتلاف ورد كذلك هذا كله اذا لم يكن
الزرع ناسا فاما اذا زرع المالك ونبت ثم جاء رجل والقى بذر بقم وسقى فههنا على وجهين
ان لم يقلب او قلب فقي الوجه الاول اذا نبت الثاني كان الجواب على ما مر وفي الوجه الثاني المسلة
على قسمين اما ان كان الزرع اذا قلب مرة اخرى نبت اولم ينبت القسم الاول الجواب على
ما مر وفي القسم الثاني فالزرع للثاني وعلى الثاني قيمة زرعه ثانيا لانه اتلف كذلك وسيل
الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن من بذر في ارضه بذرا ثم جاء اخر وسقى تلك الارض حتى ادرك
الزرع فان الزرع في القياس للساقي وعليه قيمة الحب مبذورا في الارض على شرط القرار
ان سقاها قبل ان يفسد الزرع في الارض وان سقاها قبل ما يفسد البذر قبل ان ينبت
بنا لم قيمة منبت بسقيه فان في القياس على قيمة نقصان الارض بقوم مبذورا قد فسد فيها

ويقوم غير مبدوره فيغرم قيمة نقصان ما بينهما والزرع الثاني وان كان سقاها بعد ما نبت
الزرع وصار له قيمة فعليه قيمة الزرع يوم سقاها والزرع للساقي وان كان سقى وان كان
سقاها بعد ما استغنى الزرع عن السقي لكن السقي ينفع واجود له كان الزرع لصاحب الارض
ولا شيء للساقي وعنه ايضا لو ان رجلا القى بذرا في ارض غيره ثم ان صاحب الارض سقى الزرع
حتى ادرك احدث ها هنا ما لقياس والزرع كله لصاحب الارض وعليه قيمة الحب ان كان
سقاه وهو حب لم يفسد بعد فعليه قيمة مبذور في الارض غير حق القرار فيها وان كان
سقاها بعد ما فسد الحب في الارض فخرج الزرع بعد ذلك ولولا السقي لم يكن يخرج او كان
يخرج ولكن لم تكن له قيمة فالزرع لرب الارض ولا ضمان عليه لصاحب البذر ولو كان البذر من
غير صاحب الارض والسقي من رجل اخر غير صاحب الارض ايضا كان سنبله مع كسبيل
الساقي مع رب البذر والارض جميعا وعنه ايضا لو ان رجلا زرع ارضه ثم جاء اخر والقى بذره
في ملك الارض فخرج الزرع ان خرج من غير سقي فالزرع كله لغير صاحب الارض وعليه قيمة
الحب مبذورا في الارض على حق القرار في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فان القى البذر بعد
ما فسد الحب في الارض ثم نبت بعد ذلك فعليه نقصان الارض المبذوره على حق القرار والزرع
كله للثاني وان بذر بعد ما خرج الزرع فمهما ثم ادرك ذلك كان مخلطا فعليه قيمة زرع رب
الارض ثانيا في الارض على وجه القرار يوم ظهر اختلاطه بزرع صاحب الارض وهذا
كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزرع بينهما في هذه الفصول
كلها على الشركة وهذا كله اذا ادرك الزرع من غير سقي او سقى صاحب البذر الذي لا ارض له
ولو ادرك الزرع بسقي صاحب الارض فالسقي لصاحب الارض وعليه الاجر وقيمة حبه ان
سقاه قبل ان يفسد حبه وان سقاه بعد ما فسد لم يلزمه الضمان وما يتصل بهذا
الفصل ذكر في فتاوى الفقيه رحمه الله اذا امضت مدة الزراعة ثم زرعها المزارع كذلك
عشر سنين قال الشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله جواب الكتاب انه لا يجوز ولا
يكون هذا مزارعة وعلى ان يرفع مقدار بذره واجر مثل عمله وسرابه وتصدق بالفضل
قال وهكذا كانوا يفتون بخارا قال الى رأيت في بعض الكتب انه يجوز لان هذا لا يكون
اعدل مما قال لاخذ دفعت اليك هذه الارض على ما كانت عام اول مع فلان وذلك جائز فهاهنا
اولى وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان كانت الارض معدة للزراعة بان كانت اعتادت
اهل قريته زراعة اراضي الغير او كان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع ارضه مزارعة فذلك
على المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع بحصة الدهقانية على ما هو متعارف
اهل تلك القرية او الربع او النصف وما اشبه ذلك وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وهو نظير
الدار المعدة للاجارة اذا سكنها انسان وانه يحمل على الاجارة كذا ههنا وعلى هذا اذا ادركت

مشايخ زماننا وان لم تكن الارض معدة للزراعة اصلا وعادة اهل تلك القرية مشتركة لا تكون
تلك مزارعة وتكون الخارج كله للزارع وعليه نقصان الارض اذا نقصت الارض قالوا
واذا كانت الارض معدة للزراعة فانما يحمل ذلك على المزارعة اذا لم يعلم وقت الزراعة انه
زرعها على وجه الغصب او تبادل اخر غير وجه المزارعة اما اذا علم انه زرعها على وجه
الغصب صريحا ام دلالة او تبادل اخر بان استاجر رجل من اخر ارضا والارض لغير الاجر
وقد اجر بغير اذن رب الارض ولم يوجد من رب الارض اجازه وقد زرعها المستاجر لا تكون
هذه مزارعة والزرع للمستاجر وان كانت الارض معدة للزراعة لانه زرعها تبادل الاجارة
ولو لم يعلم منه وقت الزراعة شيء من ذلك ثم ادعى بعد ذلك انه زرعه فالقول قوله
وفي الدار المعدة للاجارة اذا سكنها رجل ثم ادعى انه سكنها غصبا لا يصدق ويحمل على الاجارة
لان الاجارة جائزة بالاجماع فيجب السعي على رواية هذا الكتاب في اسقاطها والذي يقرر عندي
وعرضت على من كتب من ابي به ان الارض وان كانت معدة للزراعة تكون هذه المزارعة
فاسدة على رواية هذا الكتاب لان اكثر ما فيه ان كون الارض معدة للزراعة يقام مقام
عقد المزارعة الا ان هذه مزارعة ليس فيها بيان المدة ومزارعة ليس فيها بيان المدة
فاسدة على جواب الكتاب فيجب ان تكون الخارج كله للزارع وعلى المزارع لرب الارض
اجر مثل الارض وهذا الذي ذكرنا كله في ارض الملك اما في ارض الوقف يحمل مزارعة
على وجه المزارعة وان لم تكن الارض معدة للزراعة ان كان ما نصيب الوقف من الخارج
خير للوقف اما اذا كان اجر المثل او ضمان النقصان خيرا للوقف لا يحمل على وجه المزارعة

الفصل الرابع عشر فيما اذا اراد المزارع يزرع غير ما سمى في عقد المزارعة

فاذا دفع الرجل الى رجل ارضا على ان يزرعها حنطة فليس له ان يزرع غير الحنطة وان كان
ذلك اهون على ذلك واقل ضررا من الحنطة بخلاف ما اذا استاجرها بدراهم ليزرعها
حنطة فزرع فيها ما هو اقل ضررا بالارض من الحنطة يجوز ويستحق الاجر والفرق ان في
المزارعة تتغير بزراعة غير الحنطة وفي الاجارة لا تتغير لان في الاجارة الاجر دراهم
وهو كذلك سواء زرعها حنطة او شعيرا وكذلك لو قال خذ هذه الارض مزارعة وزرعها
حنطة او شعيرا او قال لتزرعها او قال فازرعها حنطة وهذا كله شرط حتى لو زرع غير
الحنطة يصير مخالفا لان قوله يزرعها حنطة فازرعها حنطة لا يستقيم الا بان يجعل
متعلقا بما قبله فيصير مشروطا ولو قال وازرعها حنطة يكون شرطا او لا يكون مشورة لم يذكر
هذه المسئلة في المزارعة وذكر في المضاربة اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة وقال خذ
هذه الالف مضاربة بالنصف واعمل بها في الكوفة فهذا مشورة حتى لو عمل بها في غير الكوفة
لا يصير مخالفا فمن مشايخنا رحمهم الله من قال يجب ان يكون الجواب في المزارعة كذلك لان قوله

وان زرعها حنطة مما يستقيم الابتداء به فلا يصير متعلقا بما قبله فلا يصير شرطا كما في المضاربة وكان
الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول يعتبر هذا شرطا في المزارعة لانه لو
اعتبر شرطا كان هذا بيانا لنوع الزرع فيجوز المزارعة قياسا واستحسانا ولو جعلنا
مشورة لا يكون بيانا لنوع الزرع فلا يجوز المزارعة قياسا بخلاف المضاربة لان بيان مكان
العمل ليس المضاربة قياسا واستحسانا فلا ضرورة الى ان يجعل قوله واعمل بالكوفة وانه
مما يستقيم الابتداء به متعلقا بما قبله **الفصل الخامس عشر في الاختلاف الواقع بين رب
الارض والمزارع** يجب ان يعلم بان الاختلاف الواقع بين المزارع وبين رب الارض
نوعان احدهما ان يختلفا في جواز المزارعة وفسادها ودعوى الجواز ان يدعي احدهما شرط
النصف او الثلث او الربع وما اشبه ذلك فلا يوجب قطع الشركة في الخارج ودعوى الفساد
ان يدعي شرطا يوجب قطع الشركة عسى وذلك على وجوه احدها ان يدعي اشتراط قفزة معلومة
والثاني ان يدعي اشتراط النصف وزيادة عشرة والثالث ان يدعي اشتراط النصف او
الثلث او الربع وادعى الاخر اشتراط اقفزة معلومة فهذا على وجهين احدهما ان يكون البدر من
قبل المزارع في هذا الوجه ان كان هذا الاختلاف قبل المزارعة فالقول قول من يدعي الفساد
سواء كان مدعي الفساد صاحب البدر لان صاحب البدر يدعي الشركة في الخارج متى حصل
الخارج ومدعي الفساد ينكر واما اذا كان مدعي الفساد صاحب الارض فلان صاحب الارض
يدعي على رب الارض لزوم العقد وتملك منافع الارض ومدعي الفساد ينكر ذلك ولا يتحالفان
فان اختلفا قبل الزراعة لانهما لا يتفقا على جواز العقد بل ادعى احدهما مزارعة فاسدة
والاخر مزارعة جايزة وفي مثل هذا لا يجب التحالف كما في البيع اذا ادعى احدهما الجواز والاخر
ادعى الفساد فان قيل كان ينبغي ان يجعل القول قول من يدعي الجواز كما كما في باب البيع لو ادعى
احدهما بيعا جايزا والاخر بيعا فاسدا وكما لو ادعى احد الزوجين فساد النكاح وادعى الاخر
صحته والجواب هذا هكذا اذا اتفقا على نوع عقد كما في البيع والنكاح واما اذا اختلفا في
نوع عقد يجعل القول قول المنكر وان كان المنكر يدعي فساد العقد كما قالوا في عبد في يد رجل
ادعاه رجل انه اشترا منه شراء صحيحا وصاحب اليد يدعي انه اجره منه اجارة فاسدة فان القول
قول صاحب العبد وان كان يدعي عقدا فاسدا لانهما اختلفا في نوع العقد فيعتبر فيه الدعوى
والانكار والمنكر صاحب العبد فكان القول قوله اذا ثبت هذا فنقول في مسئلتنا اختلفا في نوع
العقد ادعى احدهما المزارعة وادعى الاخر الاجارة الفاسدة لان المزارعة اذا فسدت كانت
اجارة حتى يجب للمزارع اجر المثل حصل الخارج او لم يحصل فيجب اعتبار الدعوى والانكار والمنكر
من يدعي الفساد على ما بينا وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز لان بينته اكثر اثباتا
لانها تثبت اصل العقد وصفة الجواز وبينة مدعي الفساد تنفي صفة الجواز وان كان هذا الاختلاف

بعد

بعد الزراعة فالقول قول صاحب البدر سواء كان يدعي الفساد او الجواز وسواء اخرجت الارض
شيا او لم تخرج اما اذا كان صاحب البدر يدعي الجواز فلانه ينكر وجوب اجر المثل وان اقاما
البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز الوجه الثاني اذا كان البدر من قبل رب الارض وفي هذا
الوجه رب الارض ينزل منزلة المزارع في الوجه الاول فيما عرفت من الاحكام في جانب المزارع
ثمة فهو كذلك في جانب رب الارض وفي هذا الوجه الذي ذكرنا اذا ادعى احدهما شرط النصف
وادعى الاخر قفزانا معلومة فاما اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى الاخر شرط النصف وزيادة
عشرة فهذا على وجهين ايضا الاول ان يكون البدر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه
ان كان المدعي لزيادة الا قفزة على النصف صاحب البدر وهو رب الارض فالقول قول
المزارع الذي يدعي النصف سواء وقع هذا الاختلاف الخلاف قبل الزراعة او بعد الزراعة
لانهما اتفقا على عقد واحد لانهما اتفقا على عقد واحد لانهما اتفقا على شرط النصف وانه
كاف لصحة المزارعة الا ان صاحب البدر بدعواه انه شرط له زيادة عشرة اقفزة وان كان
المدعي لزيادة العشرة اقفزة من لا بدر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل المزارعة
فالقول قول مدعي الجواز وهو صاحب البدر وان اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من
لا بدر من جهته وهو المزارع والوجه في ذلك ان دعوى الزيادة على النصف اذا كان ممن
لا بدر من جهته وهو لهذه الزيادة بدلا عن عمله او عن منافع ارضه او عمله فهذا تابع ادعى
زيادة في بدل المعقود عليه فان كان المعقود عليه قايما مقبوضا للمشتري وقد هلك في يده
فالقول قول المشتري وان كان المعقود عليه قايما غير مقبوض للمشتري كان القول قول البايع
لان البايع ينكر تسليم المعقود عليه بما احضر المشتري من البدل اصل هذا بيع العين فان بيع العين
اذا ادعى البايع ان البيع كان بالف ورطل خمر وانكر المشتري الرطل ان كان المبيع مقبوض
فالقول قول البايع لان البايع ينكر وجوب تسليم المعقود عليه بما احضر المشتري من البدل
اذا ثبت هذا فنقول متى اختلفا بعد الزراعة ممن لا بدر من جهته ادعى زيادة في بدل
المعقود عليه الا ان المعقود عليه مقبوض هناك فيكون القول قول المنكر للزيادة وان
كان الاختلاف قبل الزراعة ممن لا بدر من جهته ادعى زيادة بدل لعمله او لمنفعة ارضه
وانه قايم غير مسلم فيكون القول قوله وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة من يثبت زيادة
العشرة الا قفزة هذا اذا كان البدر من قبل رب الارض وان كان البدر من قبل المزارع
فان المزارع في هذا الوجه منزل منزلة رب الارض في الوجه الاول فيما عرفت من الاحكام
في حق صاحب الارض فهو مثل ذلك اذا كان البدر من قبل المزارع هذا اذا ادعى احدهما
شرط النصف وادعى الاخر شرط النصف الا عشرة فهذا على وجهين ايضا احدهما ان يكون
الاختلاف بعد الزراعة فان اخرجت الارض شيا فالمدعي لشرط النصف من لا بدر من جهته

وهو المزارع فالقول قول رب الارض لان المزارع يدعوى شرط النصف يدعى الشركة فى الخارج
ورب الارض ينكر ولا يدعى على المزارع شيا فيكون القول قول رب الارض فرق بين
هذا وبين ما اذا ادعى صاحب الارض وهو صاحب البذر شرط النصف وزياده عشره الفره
والمزارع الذى لا بذر من جهته يدعى شرط النصف لا غير وقد اخرجت الارض زرعا كثيرا ان القول
قول المزارع الذى يدعى صحة العقد لان هناك اتفقا على ما يكفى لصحة المزارعه وهو شرط
النصف فكان اتفاقا منهما على المزارعة والذى ادعى شرط زياده العشره لا يدعى شرطا
زايدا يوجب فساد العقد بعد اتفاقهما على نوع العقد فلا يقبل قوله اما هنا لم يتفقا على
ما يكفى لصحة العقد لان احدهما ادعى والاخر اقر له ببعض النصف لانه مستحق مسلمى العشر
عن النصف والمتكلم بالاستثناء متكلم بما وراء الاستثناء فصير مقرا ببعض النصف فبقى
الحاصل وانه لا يكفى لصحة المزارعة فلم يتفقا على نوع عقد بل اختلفا فيه احدهما ادعى
مزارعة صحيحة والاخر ادعى اجارة فاسده وفى مثل هذا تعتبر الدعوى والانكار فالمنكر
من يدعى فساد العقد وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المزارع فاما اذا لم تخرج الارض
شيا فالقول قول صاحب البذر وهو رب الارض وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة
صاحب البذر ايضا هذا اذا اختلفا بعد المزارعة فاما اذا اصلفا قبل المزارعة لهو على
وجهين ايضا اما ان كان يدعى الصحيح صاحب الارض وهو صاحب البذر وفى هذا الوجه القول
قول صاحب الارض وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة ايضا وان كان مدعى الصحة فالقول
قول صاحب البذر والبينة بينة المزارع هذا الذى ذكرنا اذا اختلفا فى جواز العقد و
فساده فاما اذا اتفقا على جواز العقد واختلفا فى مقدار المشروط فقال صاحب البذر
للاخر شرطت لك الثلث وقال الاخر بل شرطت لى النصف فهذا على وجهين الاول ان
يكون البذر من قبل رب الارض وفى هذا الوجه ان وقع الخلاف قبل الزراعة ولا بينة لهما
او لاحدهما فانهما يتحالفان لانهما اختلفا فى بدل عقد يقال وينسخ والمعقود عليه قايم فيتحالفان
كما فى البيع والاجارة وبدا بيمين المزارع من مشايخنا من قال هذا على قول ابى يوسف رحمه الله
بدا بيمين رب الارض لان رب الارض مستحق منفعة المزارع اذا كان البذر من جهته و
المزارع مالع وفى باب البيع بدا بيمين البايع فى قول ابى يوسف الاول وفى قوله الاخر يبداء
بيمين المشترى وهو قول محمد رحمه الله فهنا هكذا كذلك ومنهم من قال البداية بيمين المزارع على
قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله لان المزارع اشبه بالمنكرين وصاحب الارض اشبه بالمدعين
واليمين شرع فى حق المنكر فمن كان اشبه بالمنكرين كان البداية بيمينه اولى وهذا الطريق بدانا
بيمين المشترى فى باب البيع على قوله الاخر لان المشترى اشبه بالمنكرين بيانه ما قلنا ان المزارع
فى هذه الصورة لو ترك لا يترك وهذا هو حد المنكرين وصاحب البذر اذا ترك يترك وهذا هو

حد المدعيين فاذا تحالفا فسخ القاضى العقد بينهما اذا طلبا وطلب احدهما الفسخ وان قام لاحدهما
البينة بعد ما حلفا ان كان القاضى قد فسخ العقد بينهما لا يلتفت الى بينه قبلت بينته وايهما اقام
البينة على دعواه يعنى قبل التحالف قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة المزارع هذا
اذا اختلفا قبل المزارعة وان اختلفا بعد المزارعة ان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان
قامت لهما بينة قضى ببينة المزارع وان لم تكن لهما بينة لا يتحالفان ويكون القول قول صاحب
البذر مع يمينه لان المزارعة فى معنى الاجارة وفى الاجارة اذا اصلفا فى مقدار الاجر بعد
استيفا المنفعة لا يتحالفان هذا اذا كان البذر من جهة المزارع فالمزارع فى هذه الصورة
بمنزلة مستاجر رب الارض فى الوجه الاول وان اقاما البينة فالبينة بينة رب الارض وان لم
تكن لهما فان كان الاختلاف بعد الزراعة يتحالفان وان كان الاختلاف قبل الزراعة
يتحالفان وبدا بيمين رب الارض فالواو اما ذكر فى الكتاب انهما يتحالفان فى هذه
المسئلة محمول على ما اذا قال صاحب البذر انا لا انقض المزارعة فاما اذا قال انا انقض
المزارعة لا معنى للتحالف هذا كالبيع اذا كان لاحدهما خيار شرط او خيار رويه واختلفا
فى مقدار الثمن اذا قال صاحب الخيار انا انقض البيع فانهما لا يتحالفان واذا قال انقض
البيع فانهما يتحالفان كذا ها هنا هذا الذى ذكرنا اذا اتفقا على صاحب البذر وان
اصلفا فى صاحب البذر وادعى كل واحد منهما ان البذر من جهته وكان ذلك بعد ما استحصد
الزرع فالقول قول الزارع وكذلك اذا مات المزارع او مات رب الارض بعد ما استحصد
الزرع ووقع الاختلاف بين الحى وورثة الميت فى مقدار الشرط فان اتفقا على صاحب
البذر فالقول قوله ان كان حيا والقول قول ورثته ان كان ميتا لان البذر كان فى يد
المزارع حين بذره فى الارض وبعد ما نبت كان فى يده ايضا فالقول قول صاحب البذر
فى جميع ما فى يده انه له فكذا فى بعضه وكذلك اذا مات ووقع الاختلاف بين ورثتهما فهو
على هذا التفصيل الذى قلنا فيما اذا كانا حيين او كان احدهما ميتا وان كانا حيين واقاما
البينة على مقدار المشروط وقد ذكرنا حكمه وفيما اذا اتفقا على صاحب البذر واختلفا
فى البذر والمشروط واقاما البينة فالبينة بينة رب الارض لانه خارج والمزارع صاحب
يد وان لو رب الارض باقامة البينة انه صاحب البذر وانه شرط لنفسه الثلث قبلت
بينته وهذا الجواب ظاهر فى حق البذر لانه خارج فى البذر والمزارع صاحب اليد مشكل
فى حق مقدار المشروط لانه اذا اثبت بالبينة ان صاحب الارض صاحب البذر كان القول قوله
فى مقدار المشروط للزارع ولا معنى لقبول البينة منه فيما كان القول قوله فيه والوجه فى ذلك
ان يتعين اقامة البينة على مقدار المشروط فيكون القول قول رب الارض مع اليمين وهذه البينة
تسقط اليمين عن نفسه وهذه فايدة عظيمة وان نفذ المزارع باقامة البينة انه صاحب البذر

وانه شرط لنفسه الثلثين قبلت بينته وكل جواب عرفته في فصل البينة فيما اذا كانا حيين فهو
الجواب فيما اذا كانا ميتين او احدهما لان الوارث يقوم مقام الميت والله اعلم **الفصل السادس
عشر في الزيادة في المزارعة** يجب ان يعلم بان الزيادة من رب الارض ومن المزارع في الزرع
قبل انتهاء المزارعة نهايتها جايزة وجدت الزيادة من صاحب البذر او ممن لا بذر من جهته
وبعدما انتهت المزارعة نهايتها بان ادرك الزرع والزيادة من صاحب البذر لا يصح وكان
الخارج بينهما على ما شرطا في المزارعة والزيادة من غير صاحب البذر يصح اما الزيادة
قبل المزارعة انما جازت من الجانبين لان الزيادة انما جازت في حال يجوز ابتدا المزارعة
فان ابتدا المزارعة على الخارج ما دام الخارج في حد النما جايز فيجوز الزيادة ايضا كما في
البيع والاجارة واما الزيادة بعد انتهاء الزرع نهايته انما لم يجز من صاحب البذر لان
الزيادة من صاحب البذر لا يمكن تجويزها بطريق الحط انما يكون ممن له لا ممن عليه
وصاحب مستاجر فالاجر عليه فكيف يتصور منه الحط لو صحت الزيادة منه صحت
زيادة حقيقة وتعذر تصحيحها زيادة لان الزيادة في البدل معتبرة باصل العقد والاصل
يقتضي معقودا عليه ليكون بازايه فكذا الزيادة وانما جازت من غير صاحب البذر لان
تجويزها بطريق الحط ممكن لان من لا بذر من جهته اجير والاجر حق الاجير فيتصور
منه الحط فامكن تصحيح الزيادة بطريق الحط وان لم يكن المعقود عليه بحال يجوز ابتداء
العقد عليه لان الحط اخراج بعض البدل عن العقد فيقتضي قيام البدل فيكون المعقود
عليه بحال يجوز ابتدا العقد عليه وعن هذا قلنا ان من اشترى عصيرا وقبضه فصار
خمرا في يده ثم انه زاد البايع في الثمن شيا لا يصح الزيادة ولو حط البايع عن المشتري
بعض الثمن صح الحط وطريقه ما قلنا بيان هذا الاصل من المسايل رجل دفع الى رجل ارضا مزارعة
بالنصف مدة معلومة وشرط البذر على المزارع فلما ادرك الزرع زاد المزارع لرب الارض
سدسا من نصيبه حتى صار لرب الارض الثلثان وللمزارع الثلث فالزيادة باطلة لان الزيادة
حصلت من رب البذر في حال لا يجوز ابتدا المزارعة واذا لم يصح الزيادة صار الحال بعد الزيادة
كالحال قبلها وقبل الزيادة كان الخارج بينهما مناصفة فكذا بعد الزيادة وبمثله لو زاد رب
الارض المزارع السدس واصطلحا على ان يكون لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان فذلك
جايز ويكون ذلك من رب الارض حطا من بعض نصيبه والحط منه جايز لانه لا بذر من جهته ويكون
لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان والجواب في المعاملة كالجواب في المزارعة اذا كان البذر
من رب الارض جازت الزيادة من قبل المزارع لرب الارض قبل ادراك الزرع ولا يجوز
بعده فكذا في المعاملة **الفصل السابع عشر فيما اذا مات المزارع ولم يدر ما صنع بالزرع**
واذا مات المزارع ولم يدر ماذا صنع بالزرع فقال صاحب الارض استهلكه

المزارع

المزارع وقال ورثة المزارع سرق الزرع فان حصة رب الارض من الزرع يكون دينا في مال
المزارع ولا يلتفت الى قول ورثة المزارع انه سرق وهذا لان حصة رب الارض من الزرع
امانة في يد المزارع بدليل انه اذا هلك الزرع في يد المزارع لم يضمن لرب الارض شيا
واذا كانت امانة في يده فاذا مات ولم يبين فهذا امين مات مجهلا فيصير ضامنا فان وقع
الاختلاف في مقدار قيمة الزرع بعد الموت فالقول قول ورثة المزارع لان رب يدعي عليهم
زيادة وهم ينكرون وكذلك الجواب في المعاملة اذا مات ولا يدري ماذا صنع بالثمار فان
حصة صاحب النخيل من الثمار يكون دينا في ماله لما ذكرنا وهذا كله اذا عرف خروج الثمار
ونبات الزرع فاما اذا لم يعلم ذلك فلا ضمان فان ترك العامل مالا من دراهم او دنانير
وكان عليه دين الصحة فصاحب الارض والنخيل اسوة للغرما يريد به اذا علم بالمزارعة
والمعاملة في حال الصحة وانما كان كذلك لان سبب وجوب هذا الدين عقد المزارعة
والمعاملة لان التجهيل لا يتحقق بدون ما تحقق من العقد السابق فيكون الوجوب
مضافا اليه والدين متى وجب في حالة المرض بسبب كان في حالة الصحة فانه ساوى
دين الصحة فكما لو كفل لرجل في حالة الصحة بما يدوب له على فلان فداب للمكفول له على
المكفول عنه شي في مرض موت الكفيل وعلى الكفيل دين الصحة فانهما يستويان وطريقه ما
قلنا وان كان لا يعلم المعاملة والمزارعة الا باقراره في المرض فيكون موخرا عن دين الصحة
الفصل الثامن عشر فيما يجب على الضمان على المزارع والمعامل دفع الاشجار الى رجل
معاملة على ان يقيم عليها ويشد منها ما يحتاج الى الشد ويسدب ما يحتاج الى السديب
فاجر الاكار سد الاشجار حتى اصابها البرد وهي اشجار ان لم يسد افسدها البرد فالاكار
ضامن قيمة ما اصابها البرد في فتاوى سمرقند بان ليس للعامل ان يحرق شيا من الاشجار
والقضبان او الدعايم او العريش لطبخ القدر ولو فعل ذلك يضمن واذا رفع القضبان
وقت الربيع واخراج الكرم لا يحل له ان ياخذ من القضبان ولا من الاغصان يفضل من الشجر
عند السديب يعني مدفع ولا يصرف الى حاجة نفسه من ذلك شيا بغير اذن صاحب الكرم ولو
فعل ذلك يضمن العامل في الكرم اذا باع اوراق الفرصاد بغير اذن صاحب الكرم ينظر ان
اجاز صاحب الكرم البيع حال قيام الاوراق فالثمن له وان استهلك المشتري الاوراق
ثم اجاز صاحب الكرم او لم يجز فلا شي له من الثمن وله الخيار ان شاء ضمن العامل وان شا
ضمن المشتري لان كل واحد منهما متعد العامل بالتسليم والمشتري بالقبض الاكار اذا ترك
سقي الزرع حتى فسد الزرع يصير ضامنا للزرع يعني نصيب رب الارض ويعتبر قيمة الزرع
يوم ترك السقي وان لم يكن للزرع قيمة في ذلك الوقت يقوم الارض مزروعة وغير مزروعة
فيضمن فضل ما بينهما بخلاف ما ذكر في كتاب الشرب فيمن منع الما من ارض رجل حتى هلك زرعه

عطشا لانه لا يضمن المانع شيئا لان وجوب الضمان على المزارع بترك السقي باعتبار ان السقي
من اعمال المزارعة فاستحق على المزارع بتركه فيصير مضيعا وهذا المعنى لا يتاتى في تلك المسئلة
وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا اخر المزارع السقي تاخيرا لا يفعله الناس ضمن فان اخر
تاخيرا لا يفعله الناس لا يضمن وكذا اذا ترك الاكار حفظ الزرع حتى اصابه افة من اكل
الدواب او نحو ذلك يضمن لان الصيانة والحفظ واجب بحكم العقد وترك الحفظ الواجب بحكم
العقد يوجب الضمان الا ترى ان المودع اذا دل سارقا على الوديعة يضمن وانما يضمن بترك
الحفظ الواجب عليه بالعقد واذا لم يطرد الجراد حتى اكل الزرع ينظر ان كان الجراد يمكن
طرده ودفعه فاذا لم يطرده الاكار ولم يدفعه فعليه الضمان وان كان بحال لا يمكن طرده ودفعه
فلا ضمان عليه والحاصل ان في كل موضع ترك الاكار الحفظ مع القدرة يجب الضمان وما لا
فلا وهذا اذا لم يدرك المودع الزرع فاما اذا ادرك فلا ضمان على المزارع بترك
الحفظ لان بعد ادراك الزرع الحفظ عليها لا على المزارع خاصة وقد مر هذا قبل فصل
المعاملة في الاستيجار والتحيل ولا يصير المزارع بترك الحفظ ضامنا في مجموع النوازل
عن ابي يوسف رحمه الله حرب ابى احدهما ان يسقيه يجبر عليه فان فسد الزرع قبل ان يرفع
الامر الى القاضي فلا ضمان وان رفع الامر الى القاضي فامره القاضي فامتنع ضمن اذا فسد
وفي فتاوى النسفي رجل دفع الى رجل ارضا وبقرا وبذرا مزارعة فسلم المزارع البقر
الى الراعي فسرق فلا ضمان عليه ولا على الراعي وذكر في كتاب العارية في البقر المستعار
مثل هذا وذكر في كتاب الاجارات في البقر المستاجر في مثل هذه الصورة ان المستاجر
ضامن والاول اصح وفي فتاوى النسفي رحمه الله ايضا اذا دفع الرجل بقرا الى المزارع حتى يزرع
الارض ببقره فزرع فلما فرغ ترك البقر ترعى فسرق ان فيه اختلاف المشايخ واختيار
شيخ الاسلام علي السغدي انه لا ضمان **الفصل التاسع عشر في التوكيل في المزارعة
والمعاملة** قال محمد رحمه الله واذا وكل الرجل رجلا في ارض له يدفعها مزارعة هذه السنة
على ان يزرعها المزارع ببذر من جهته فالتوكيل جائز لان التوكيل حصل بما يملكه الامر
والتوكيل جميعا فيكون جائزا كما لو وكله بالبيع والاجارة فان دفعها الوكيل مزارعة بالثلث
او بالربع او بالخمس او باقل من ذلك او باكثر بحيث يتغابن الناس في مثله كان جائزا عندهم
وكان الخارج بين الموكل والمزارع على ما شرط في المزارعة لانه وكله ببيع المنفعة مطلقا
متى كان البذر من جهة المزارع فيعتبر بما لو وكله ببيع العين مطلقا والوكيل ببيع العين
مطلقا اذا باع بما يتغابن الناس في مثله جاز عندهم فلان يجوز بيع المنفعة بما يتغابن الناس
في مثله فانها دون العين اولى فاما اذا دفعها مزارعة بما لا يتغابن الناس في مثله ذكر ان
المزارعة باطلة ولم يحك فيه خلافا من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي يوسف و

محمد

ومحمد رحمهما الله واما على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لو كان يرى جواز المزارعة فالمزارعة
جائزة لان هذا وكيل ببيع المنفعة مطلقا والوكيل ببيع العين مطلقا اذا باع بما لا يتغابن
الناس في مثله جاز عند ابي حنيفة رحمه الله والمنفعة دون العين اولى وهذا هو الظاهر
لان مسائل المزارعة مما يبنى على قولهما فيجعل المذكور قولهما الا ما نص على الخلاف
ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب فانه لم يحك فيه خلافا فعلى هذا ابو حنيفة رحمه الله يحتاج
الى الفرق بين هذا وبين الوكيل ببيع العين ووجه الفرق له في ذلك وهو ان ما يشترط
لرب الارض والمزارع في المزارعة معلوم عرفا في كل مكان بحيث لا يزيدون ولا ينقصون
عن ذلك فانه في قرية وبلدة يدفعون الاراضي على ان يكون الثلث للمزارع والثلثان لرب
الارض وفي قرية يدفعون على ان يكون ثلاثة اسهم لاحدهما وسهمان للاخر واذا كان ما
يشترط للمزارع ولرب الارض في المزارعة معلوما في كل مكان يصرف مطلق الامر
بالمزارعة الى المعروف وصار المعروف كالمشروط فاما بيع العين بمثل القيمة وما يتغابن
في مثله ان كان معروفا فيما بين الناس فالبيع بما لا يتغابن الناس في مثله معروف ايضا
فيما بين التجار فان التاجر قد يبيع الشيء بما لا يتغابن الناس في مثله حيث في يمينه ولو كان المعروف
في الساعات مثل القيمة او باقل بحيث يتغابن الناس في مثله لا غير لا يصرف مطلق اليمين
اليه واذا كان المعروف مشترك الدلالة في باب البيع لا يتقيد الامر بالبيع بمثل القيمة
فبقي عاما فاجري على عمومه لان الاصل ان العام يجري على عمومه ما لم يقم دليل الخصوص
قالوا الا ان هذا لا يقوى لان محمدا رحمه الله قال ان دفع بما لا يتغابن الناس في مثله
جاز ولو تقيد الامر بالمعروف في كل مكان لكان لا يجوز اذا نقص عن المعروف في
ذلك المكان لو نص على ذلك فالصحيح ان يحمل على الخلاف ولكن هذا الطعن ليس بشيء
عندي فقد نص في الزيادات ان الوكيل بالشراء اذا سمى له الثمن يتحمل منه الغبن اليسير
فاذا بطلت المزارعة على قولهما ان زرعها المزارع على ذلك فاخرجت الارض طعاما كثيرا
فالخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرطا لان الوكيل خالف الى شر فصار دافعا
ارضه مزارعة من غير امره فصار غاصبا ومن غصب ارض انسان ودفعها الى غيره مزارعة
بشرائطها وزرع المزارع كان الخارج بينهما على ما شرطا ولا شيء لرب الارض فكذلك
هذا ولو نقص المزارع الارض فالمزارع نقصان الارض في قولهم جميعا لان النقصان
حصل بفعله والعقار يضمن بالاتلاف عندهم جميعا وان اراد رب الارض ان يضمن الوكيل
بنقصان الارض لا يكون له ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاخر لانه
لو ضمن الوكيل بحكم الغصب فانه لم يوجد منه اتلاف وانه لم يزرع الارض والعقار لا يضمن
بالغصب عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر واما على قول محمد وابي يوسف فصاحب الارض

بالخيار ان شاء ضمن المزارع وان شاء ضمن الوكيل لان العقار عنده يضمن بالغصب ويتخير
بالتضمين فان ضمن المزارع فالمزارع يرجع على الوكيل لانه مستاجر الارض والمستاجر
اذا لحقه ضمان فيما استاجر كان قرار ذلك على الاجر وان ضمن الوكيل لا يرجع على المزارع لانه
لو رجع على المزارع كان للمزارع ان يرجع بذلك عليه فلا يفيد الرجوع هذا اذا اوجب المزارعة
نقصانا في الارض فاما اذا لم يوجب نقصانا في الارض ما حكمه لم يذكر محمد رحمه الله في
الكتاب هذا الفصل فصا وحكى عن الشيخ الامام ابي بكر العتابي انه يقول يجوز المزارعة
استحسانا على الموكل ويكون الخارج بين رب الارض والمزارع على ما شرطا ولا يكون
للوكيل من ذلك شي وقال غيره من مشايخنا ان المزارعة الا ان الخارج بين الوكيل والمزارع
وليس لرب الارض شي وهو الموكل وقد اشار محمد رحمه الله ان هذا محجور اجر ارض غيره
وقد سلم الارض من النقصان فيجوز المزارعة على رب الارض استحسانا ويكون الخارج
بين المزارع ورب الارض كما شرطنا في المزارعة قياسا على العبد المحجور اذا اجر ارض
مولاه مزارعة الى رجل فزرعها واخرجت الارض طعاما كثيرا ولم يوجب الزراعة نقصانا
في الارض فان هناك يجوز المزارعة استحسانا ويكون الخارج بين المزارع ورب الارض
نصفين فكذلك هذا وانما قلنا انه يجوز لان الحر محجور عن دفع ارض غيره مزارعة
كالعبد محجور عن دفع ارض مولاه مزارعة ووجه ما اشار اليه في الكتاب وهو ان في العبد
المحجور المزارعة يجوز استحسانا اذا لم يوجب الزراعة نقصانا في الارض فيما بين المزارع
والعبد لان المزارعة في هذه الحالة نفع محض فانه يحصل له بعض الخارج من غير نقصان
يتمكن في الارض وانه غير محجور على المنافع كما يحرم عن قبول الهبة فجاز العقد فيما بين المحجور
والمزارع كما لو قبل الهبة وصار ما شرط للعبد كسب العبد وكسب العبد يكون لمولاه لانه كسب
عنده فاما في مسئلتنا هذه فالعقد وجد من الحر فينعقد على الحر فيكون نصيبه من الخارج
كسب الحر وكسب الحر يكون له لا لغيره فلم يكن الغاصب في الارض المغصوبة اذا سلمت من
النقصان بمنزلة العبد المحجور فان كان الوكيل دفع الارض مزارعة بشي يتغابن الناس
فيه حتى جازت المزارعة على الموكل فالخارج يكون بين المزارع ورب الارض على ما
اشترط المزارع والوكيل كما لو دفع الموكل بنفسه والذي يلي قبض نصيب رب الارض الوكيل
لان الوكيل اجر ارضه ببعض الزرع معتبر بما لو اجر ارضه بالدراهم والدنانير وهناك
قبض الاجر يكون الى الوكيل لانه من حقوق العقد فكذلك ههنا وليس لرب الارض ان
يقبضه الا بوكالة من الوكيل لان حقوق العقد عندنا راجع الى الوكيل كانه عقد لنفسه ولو
عقد لنفسه لا يملك غيره ان يقبض نصيبه الا بوكالة منه فكذلك ههنا فان دفع رب الارض الى
المزارع يرى استحسانا لانا لو نقضنا قبضه احتجنا الى اعادة مثله وبعض الشي لاعادة مثله

اسعال

اسعال بما لا يفيد والقياس والاستحسان في هذا نظير القياس والاستحسان في المشتري
من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل يبرا استحسانا لانا لو نقضنا قبضه احتجنا الى اعادة مثله
فلا يفيد النقض فلا يشتغل به هذا اذا كان البذر من قبل المزارع واما اذا كان البذر من
قبل رب الارض فان دفع الرجل ارضا وبذرا الى رجل ووكله ان يدفعها مزارعة هذه السنة
فدفعها الوكيل الى غيره مزارعة بشرايطها بما يتغابن الناس في مثله حتى جاز ذلك على
الامر كان الخارج بين الامر والمزارع على ما شرط في المزارعة والذي يلي قبض نصيب
رب الارض على رواية هذا الكتاب وعلى رواية كتاب الوكالة الذي يلي قبض نصيب رب
الارض الوكيل فعلى رواية هذا الكتاب فرق بينما اذا كان البذر من قبل رب الارض
وبينما اذا كان من قبل المزارع والفرق ان صاحب البذر ما يستحق من الخارج ليس
يستحق الشرط بالعقد وانما استحق لانه فرع ملكه الا ترى انه لو فسدت المزارعة
فالخارج كله لصاحب البذر واذا كان ما يستحق صاحب البذر من الخارج بحكم الملك
لا بحكم العقد فقبض نصيبه يكون من حق العقد فيكون الى المالك اما ما يستحق غير صاحب
البذر من الخارج يستحقه بحكم العقد والشرط فيكون قبض نصيبه من حق العقد فيكون
الى العاقد فان قبض الوكيل نصيب رب الارض فعلى رواية كتاب الوكالة يبرا المزار ع
وينقض قبضه لانه لو نقض قبضه لا يحتاج الى اعادة مثله ثانيا فانه لا يدفع ثانيا
الوكيل وانما يدفع الى الموكل فكان النقض مفيدا فجاز الاشتغال به هذا اذا دفعها الوكيل
مزارعة بما يتغابن الناس فيه اما اذا دفعها بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل
لان هذا وكيل بشرا المنفعة مطلقا لان رب الارض مستاجر للعامل اما اذا كان
البذر من جهة رب الارض والوكيل بشراء العين مطلقا اذا اشترى بما لا يتغابن الناس
في مثله لا يجوز على الموكل فكذا ههنا من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قولهما
اما على قول ابي حنيفة لو كان يرى جواز المزارعة ينبغي ان يجوز هذا العقد على الموكل
لان هذا وكيل ببيع عرض اخر فيجوز كيف ما كان كما لو قال لغيره بع عبدي هذا بعوض
بيانه ان هذا وكيل ببيع بعض الخارج وانه عوض لمنفعة العامل والمنفعة في معنى العوض
الا ترى انه يتعين بالعقود واذا لم يجز هذا العقد على الموكل عند الكل وعندهما صار
الوكيل غاصبا ارض الموكل وبذره دافعا مزارعة الى غيره فيجوز المزارعة فيما بين المزارع
والوكيل ويتخير رب الارض في تضمين البذر بين ان يضمن الوكيل وبين ان يضمن
المزارع لان كل واحد منهما جاني في حقه فان ضمن المزارع فالمزارع يرجع على الوكيل لان
المزارع اجيره والاجير يرجع على المستاجر بما يلحقه من الغرم وان ضمن الوكيل لا يرجع على المزا رع
وان اراد تضمين نقصان الارض بان انتقصت الارض بسبب المزارعة فعلى قول ابي حنيفة

وابي يوسف الاول له ان يضمن المزارع وليس له ان يضمن الوكيل وعلى قول ابي يوسف الاخر
وهو قول محمد رحمه الله له الخيار فان ضمن المزارع رجع هو على الوكيل وان ضمن الوكيل لا
يرجع على المزارع على ما بينا واذا دفع الرجل ارضا الى رجل وامره ان يدفعها الى الاخر
مزارعة ولم يسم له المدة كان للوكيل ان يدفعها مزارعة السنة الاولى وان دفعها مزارعة
اكثر من ذلك لا يجوز وهذا الاستحسان والقياس ان يكون له ان يدفعها مزارعة بما شاء من
المدة وجه الاستحسان ان التوكيل حصل بماله غاية ينتهي اليها فيعتمد باول الغاية من
حيث التوكيل قياسا على ما قالوا فيمن وكل رجلا ان يشتري له اضحية فيفيد الوكالة
باول غاية ينتهي اليها الاضحية حتى انه لو مضى ايام النحر من هذا العام ولم يشتر له اضحية
فاشترى اضحية في ايام النحر من العام الثاني لا يجوز قلنا والتوكيل حصل بالمزارعة
ولها غاية ينتهي اليها لا محالة وهو وقت الحصاد فانه اذا حصد الزرع انتهت المزارعة
نهايتها ولهذا قالوا اذا دفع الرجل ارضه مزارعة سنة فحصد الزرع قبل مضي السنة
انقضت مدة الزراعة وان بقي بعض السنة اذا كان الباقي لا يكفي للزراعة فيفيد
التوكيل باول الغاية من وقت التوكيل من هذا الوجه واذا وكل الرجل غيره بالمعاملة
في النخيل والاشجار فان كان وكيلا من جانب العامل فهو الذي يلي قبض نصيب
العامل باتفاق الروايات وان كان وكيلا من جانب رب الارض النخيل فعلى رواية هذا
الكتاب لا يملك قبض نصيب رب النخيل وعلى رواية كتاب الوكالة يملك **الفصل العشرون**
في المتفرقات الزرع اذا كان مشتركا بين رجلين واحدهما غايب فانفق عليه
الحاضر من ماله ثم هلك الزرع او لم يف بحقه لم يرجع على صاحبه لان الشريك الحاضر انما هو
انفق ليصير ذلك فيما له في ذلك الزرع لا في مال اخر كتبته في شرح السير في باب السرية يؤمن
اهل الحصن ثم يلحقها السرية الاخرى ابراهيم وهشام عن محمد رحمهم الله في رجل في يديه
ارض فزرعها فقال رب الارض امرتك ان تزرعها فزرعها بامري وقال المزارع غصبتها و
زرعتها فالقول قول المزارع ياخذ منه قدر بذره ونفقته ويتصدق بالفضل وهذا لان
المزارع زرعه ببذر كان في يده فالزرع بما ذلك البذر فالظاهر كما يشهد له في البذر يشهد
في نمائه فقيل قوله فيه سئل الفقيه ابو القاسم عن مزارع زرع ثوبا فاخذ بعضها من الارض
وبقي البعض فنبت بعد ما مضت المدة فان كان بقي الارض على حاله ولم يقلع فهو بين المزارع
ورب الارض على ما اشترطا لان حكم المزارعة الاولى باقية وان بقي مقلوعا فهو الذي
نبت بسقيه لان المزارعة الاولى ارتفعت من كل وجه لما انفصل الزرع عن الارض فاعتبر
السقي وان نبت من غير سقي ينبغي ان يكون بينهما على قدر حقهما في البذر واذا دفع الى رجل
ارضا مزارعة على ان يزرعها سنة هذه ببذره وبقره على ان ما اخرج الله تعالى من شيء

فهو

فهو بينهما نصفان وعلى ان يستاجر فلانا يعمل معه بماية درهم كان هذا فاسدا بخلاف ما لو شرط
في المعاملة ان يستاجر اجيرا ولم يعين الاجير حيث لا تفسد المعاملة والفرق ان استيجار
اجير لا بعينه من قضايا المعاملة لان العامل لا يمكنه اقامة جميع الاعمال بنفسه واشتراط ما يقتضيه
لا يفسد العقد سئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله اكار دفع الزرع من الارض فنبت فيها زرع مما
يتاثر منه وادرك فهو بين الاكار ورب الارض على قدر نصيبهما لانه خرج من بذر مشترك بينهما
ويستحب للاكار ان يتصدق بالفضل من نصيبه لانه يربي بارض غيره بغير اذنه ولو كان رب
الارض سقاه وعمل عليه حتى نبت فهو له لانه استهلكه فان كان للحب قيمة فعليه ضمان ذلك
والا فلا شيء عليه وان سقاه اجنبي كان متطوعا والزرع بين الزارع ورب الارض على ما
شرطا استاجر ارضا وزرعها ودفع الزرع فبقيت هناك سنابل فسقى الارض حتى نبت تلك
الحبات فهي له دفع كرمه الى رجل معاملة فلم يعمل الرجل في الكرم عملا لا يستحق شيئا من ثمار
الكرم لان الاستحقاق بالعمل ولم يوجد وكذلك اذا عمل عملا الا انه لم يحفظ الاشجار
والثمار حتى ضاعت الثمار لا يستحق شيئا لان الحفظ من جملة العمل ايضا هذا في حق
العامل اما المزارع اذا لم يعمل في الارض شيئا بعد ما زرع نحو التسديد والسقي حتى
انتقض الزرع هل يستحق شيئا من الخارج فالجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهته
يستحق لان هذا نماء ملكه وهو مستاجر الارض ببعض ما يخرج فلا يحرم بترك العمل بخلاف
العامل اذا لم يعمل شيئا في الكرم حتى اختلت الثمرة او فسدت لا يستحق شيئا لان ذلك لم
يخرج من اصل مملوك له وهو ليس بمستاجر الكرم واما اذا كان البذر من جهة رب الارض
ينبغي ان لا يستحق شيئا لان الخارج ليس نماء البذر وهو ليس بمستاجر الارض بل هو مستاجر
بعض ما يخرج فيصير بمنزلة العامل الوصي اذا اخذ ارض اليتيم لنفسه مزارعة ذكر الفقيه
ابو الليث رحمه الله لا رواية لهذه المسئلة عن اصحابنا رحمهم الله وانما الرواية في المضاربة
انها تجوز قال رحمه الله والجواب عندي في المزارعة على التفصيل ان كان البذر من جهة الوصي
يجوز وان كان من جهة اليتيم لا يجوز وعليه الفتوى دفع الرجل كرمه معاملة على ان يرد
الكرم اليه بعد انقضاء المدة يوما سدة فهذه المعاملة تكون فاسدة لان هذا شرط لا يقتضيه
العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة استاجر ارضا سنة باجرة معلومة ثم دفع الى اخر مزارعة
ان كان البذر من جانب المستاجر يجوز وان كان من جانب الاخر لا يجوز ذكره الحاكم
السمرقندي رحمه الله في شروطه في مسائل المزارعة ذكر ابن رستم في نوادره هذه المسئلة
وجعل هذا قول محمد رحمه الله الاول اما على قوله الاخر لا يجوز دفع الارض الى اخر
مزارعة لا يجوز كان البذر من قبل المستاجر او من قبل المواجر يصير اجيرا بنصف ما يخرجه
ارضه وانما يجوز استيجار رب الارض العمل في ارضه بالدراهم لا ببعض ما يخرجه ارضه مستاجر

الكرم اجارة طويلة اذا كان اشترى الاشجار والزراجين ثم دفع الاشجار والزراجين الى
اخر معاملة جاز لان الاشجار صارت مملوكة للمستاجر والمعاملة ترد على الاشجار فصحت المعاملة
من هذا الوجه دفع ارضا الى رجل مزارعة بشرايطها فزرع الرجل الارض وادركت الغلة
فجاء رجل وقال انى اشتريت هذه الارض من فلان غير الذى دفع اليك الارض وكانت
الارض ملكه فنصف الغلة لي واخذ نصف الغلة ثم جا الدافع فان صدق المدعي فيما
قاله ولم يخاصم المزارع فلا شي له وان كذبه وخاصم المزارع فان كان الرجل المدعي اخذ نصف
الغلة بعلمنا فللدافع ان يشارك المزارع في النصف الاخر لان ما هلك من المال المشترك
يهلك على الشركة وان كان المزارع دفع النصف اليه من غير تغلب منه عن اختيار كان للدافع
ان ياخذ النصف الباقي من المزارع لانه يكون مضيعا حقه فيكون ضامنا ولو قال المدعي
للمزارع بعد ما اخذ نصف الغلة خذ هذه الارض مني مزارعة فاخذها هل تصح هذه
المزارعة وهل تنفسخ المزارعة الاولى ان لم يكن البذر من قبل المزارع لا يصح هذا ولا
ينفسخ ذلك لانه ليست له ولاية الفسخ وان كان البذر من قبل المزارع حتى يكون له ولاية
الفسخ مع هذا ينبغي ان لا ينفسخ الاولى هاهنا لانها لو انفسخت انما تنفسخ ضرورة الاقدام
على الثانية وليست له ولاية الاقدام على الثانية مع قيام الاولى فلا ينفسخ الاولى بخلاف ما
اذا فسخ ابتدا لان له ولاية الفسخ اذا كان البذر من جانبه على ما مر في صدر الكتاب و
هاتان المسئلتان كانتا واقعتا الفتوى واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا وكبارا
وامراة والاولاد الكبار من هذه المراة ومن مراة اخرى للميت فعمل الاولاد الكبار
عمل الحراثة وزرعوا في ارض مشتركة او في ارض الغير بطريق الكدبوري كما هو المعتاد
فيما بين الناس وهولاء الاولاد كلهم في عيال المراة ويتعاهد احوالهم ويزرعون ويجمعون
الغلات في بيت واحد وينفقون من ذلك جملة فهذه الزروع تكون مشتركة بين الام والاولاد
او تكون خاصة للمزارعين فالجواب في ذلك على التفصيل ان زرعوا من بذر مشترك بينهم
باذنهم ان كان الباقون كبارا او باذن الوصي ان كانوا صغارا كانت الغلات كلها على
الشركة وان زرعوا من بذر انفسهم كانت الغلات لهم خاصة لان ذلك بما بذرهم فيكون
لهم على سبيل الخصوص وان زرعوا بغير اذنهم من بذر مشترك او من بذر غيرهم بغير اذن
المالك صار غاصبا مالكا للبذر فصار كما لو بذر ببذر نفسه وقد ذكرنا الجواب في ذلك
التفصيل ان الزرع يكون للمزارعين خاصة فكذا هذا اذا دفع ارضه مزارعة سنة او سنتين
ثم اراد ان يخرج الارض من يد المزارع وقد كان شرط البذر على رب الارض فقال المزارع
اعطني اجر مثل عملي فقال رب الارض بل اعطيتك فاراد رب الارض ان يزرعها بنفسه
فلما علم المزارع ذلك ذهب وزرع الارض ثم ادرك الزرع فان كان رب الارض اجاز صنعه

ذلك

ذلك كان الزرع بينهما لان رب الارض لما ذهب وزرع قال ازرع بيدك واترك كان ذلك منه
دلالة الفسخ وله ذلك لان البذر من جهته فلما اجابه المزارع بما اجاب وجد منه دلالة الفسخ ايضا
فلما زرع المزارع بعد ذلك ورضي رب الارض بذلك كان هذا ابتدا مزارعة قد صدر من
رب الارض دلالة الرضى وهو قوله ازرعها ببذرك والمسئلة كانت واقعة الفتوى الاخر اذا
مات ودفع المستاجر بذرا الى ورثة الاخر وقال ازرعوا في هذه الارض فزرعوا فالخارج
لمن يكون فالجواب ان يكون الخارج للورثة لان عقد المزارعة قد انفسخت ولم يوجد من المستاجر
ما يدل على ان الزرع او شيا منه يكون له لانه قال ازرعوا ولم يقل او ليكون الخارج
بيننا وفي مثل هذه الصورة لا يستحق الدافع شيا سوى بذره وهذا يكون قرضا لا هبة وقد
مر مثل هذا في اول الكتاب ولو ان رجلين استاجرا ارضا على ان يزرعها صاحب الارض
على ان الخارج بينهم الثلث لصاحب الارض ولكل واحد من الرجلين الثلث وبذرا فلم يحصل
شيا من الزرع لافة اصابته فقال احدهما لا يعمل فيه الحريفي فعمل احدهما بغير علم صاحبه و
حصل الريع هل لصاحبه في الريع الحريفي شي لاجل عمله في هذه الارض فقال لا لكن لو طلب
رضاه بشي كان افضل والاصل في مثل هذه المسايل ان العمل لا يتقوم الا بالعقد فلا
يستحق بمجرد العمل شي بدون العقد لكن محمد رحمه الله ذكر في كتاب المزارعة في مثل
هذا انه يطلب رضى العامل ومن اراد ان ياخذ ارضا مزارعة والارض رهن عند رجل
ممن ياخذ ليصح المزارعة قال من الراهن برضى المرتهن سيل الشيخ الامام نجم الدين عن اكار
طلب من الدهقان ان يعطيه الارض مزارعة على ان الثلث لي فافعل والا فلا فلما زرع
وحصل قال الاكار اعطيك الريع فكيف حالها فقال الثلث للدهقان لانه شرط ذلك
وزارعه على ذلك قال ويكتفى بهذا القدر في المزارعة عرفا وان لم يتلفظا بجميع شرايطها
من بيان المدة وما يزرع لان المشايخ استحسنوا جوازها بما دون هذا فان الرجل اذا قال
لغيره اعمل في ارضك على المزارعة ورضي به كفا ذلك للتعارف وفي فتاوى محمد بن الوليد
السمرقندي رحمه الله في معلم كتاب يعلم الصبيان لاهل قرية فاجتمع اهل القرية وجاء كل
واحد ببعض البذر من عنده وزرعوا ليكون الخارج للمعلم وانما بذر بذر انفسهم جزء من لوقين
بنصف البيت لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان وذكر الحجوالي رحمه الله في اجاراته في
مسئلة نسج الثوب بالثلث والربع ان مشايخ بلخ رحمهم الله اخذوا فيه بالجواز لتعامل الناس
وفرق الفقيه عبد الرحمان الحاكم بين هذا وبين قفيز الطحان فقال قفيز الطحان منصوص
عليه ولا يمكن بغيره بتعامل الناس اما هذا ليس بمنصوص عليه يعتبر فيه التعامل كما قلنا في
الاشيا الستة المنصوص عليها ما كان وزنيا لا يجوز جعله كيليا وما كان كيليا لا يجوز جعله و
زنيا وما عدا الستة المنصوص عليها يعتبر فيها التعامل كذا هاهنا قال الحجوالي ومشايخ بلخ رحمهم

الله اخذوا بجواب الكتاب انه لا يجوز لانه في معنى تغيير الطحان وعلى هذا بنيه صيدن واررن
لوهن ولبدم درودن سملي وغير ان همه نار وابود في مزارعة الواقعات **كتاب**
الشرب هذا الكتاب يشتمل على احد عشر فصلا الفصل الاول في الاشيا التي اثبت
فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها الشركة لجميع الناس الفصل الثاني في احيا الموات وتفسيرها
وتملكها الفصل الثالث في كري الانهار واصلاحها الفصل الرابع في بيع الشرب وما يتصل
به الفصل الخامس في غصب الشرب واستهلاكها الفصل السادس في الدعوى والخصومة
في الشرب والشهادة على ذلك الفصل السابع فيما يمنع منه وما لا يمنع الفصل الثامن في قسمة الشرب
الفصل التاسع في ضمان ما يتلف بسبب السقي وما يتصل به الفصل العاشر في اصلاح المسيل و
المجاري الفصل الحادي عشر في المتفرقات **الفصل الاول** في الاشيا التي اثبت رسول
الله صلى الله عليه وسلم فيه الشركة لجميع الناس وهي ثلاثة الما والكلا والنار واعلم بان الشركة في
الما على اوجه بعضها اعم من بعض اما الاعم فيها فهي الشركة في البحار فانها مشتركة بين الناس
في كل شي في حق الشفة وتفسيره الشرب لبني ادم والدواب وسقي الارض حتى ان من اراد منهم
ان يكري ارضا منه الى ارضه ليس لاحد ان يمنعه عن ذلك وشركة اخرى اخص منها وهي الشركة
في ما الاودية كجيحون وسيحون ودجلة والفرات فان الناس شركاء في حق الشفة من هذه
الاودية فاما في سقي الاراضي بان احيا رجل ارضا موات واراد ان يكري منها نهرا ليسقيها
ان كان لا يضر بالعامة فله ذلك وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك وشركة اخرى اخص منها
وهي الشركة في الما في نهر خاص لاهل قرية فقيه لغيرهم نوع شركة وهي حق الشفة من حيث
الشرب وسقي الدواب وليس لهم ان يمنعوا من ذلك ولكن اذا اراد رجل من غير اهل هذه
القرية ان يسقي من هذه النخيلة وزروعه كان لهم ان يمنعوه من ذلك وان كان الشفة
في هذه الصورة باقي على الماء كله هل لصاحب الما ان يمنعه عن الشفة ذكر شيخ الاسلام خواهر
زاده ان على قول ابي حنيفة ليس له ذلك وذكر شمس الايمة السرخسي ان في هذا الفصل اختلاف
المشايخ واكثر المشايخ ان لصاحب الما ولاية المنع وكذلك الما الذي في نهر رجل او حوض رجل
ولغيره فيه نوع شركة من حيث الشفة وسقي الدواب حتى اذا اخذ انسان من حوض غيره ما
ليشرب فليس له ان يسترد منه وان كان الشفة باقي على كل الما فهو على ما ذكرنا في النهر الخاص
وان اراد سقي جماله وبقره من نهر رجل فاراد صاحب النهر ان يمنعه لما يخاف من تخريب النهر
فله ذلك وفي العيون نهر في مدينة اجراها الامام للشفة فاراد بعض الناس ان يتخذوا عليها
بساتين ان لم يضر ذلك باهل الشفة وسعهم ذلك وان اضر ذلك باهل الشفة لا يسعهم ذلك ولو
اراد ان يعرض على هذا النهر والنهر في الطريق ان لم يضر بالطريق وسعه ذلك وللناس ان
يمنعوه ذلك ولو اخذ انسان ماء بير انسان او ما حوضه وبيته فلا شي على الاخذ واذا اتى الى

باب

باب كرم رجل لياخذ الما من حوضه للشرب فلصاحب الشرب ان يمنعه من الدخول في كرمه لان
الكرم ملك خاص له فبعد ذلك ينظر ان كان ثمة ما قريب من ذلك الموضع في غير ملك احد
يسير الى ذلك الموضع ليذهب وياخذ الماء وان لم يكن ثمة ما قريب من ذلك الموضع فاما ان
يخرج صاحب الكرم الما اليه واما ان ياذن له في الدخول في كرمه لياخذ ما حاجته وحكم الدار
نظير حكم الكرم وقيل اذا كان لا يجد ما قريبا من ذلك الموضع فله ان يدخل كرمه وداره
من غير اذنه واما اذا احرز الما في جب او قربة او جرة فهو مملوك له وليس لاحد ان ياخذ
منه الا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه حتى لا يجب القطع بسرقته ولو صب رجل ماء
رجل في الجب على الارض يقال له املا الجب كما كان وذكر في كراهية فتاوى اهل سمرقند
رجل وضع طشتا على سطح فاجتمع فيه ما المطر فجا رجل ودفع ذلك وتنازعا فيه ينظر ان وضع
صاحب الطشت الطشت لذلك فهو له لانه احرزه وان لم يضع لذلك فهو للدافع ولو اراد
رجل اجنبي ان ياخذ من النهر الخاص او من حوض رجل او من بير رجل ما بالجرة للوضوء او
لغسل الثياب هل له ذلك ذكر الطحاوي رحمه الله ان له ذلك وعليه اكثر المشايخ ولو اتخذ
الرجل شجرة او حصيرة واراد ان ياخذ الما بالجرة من هذا الموضع هل له ذلك ذكر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله ان الصحيح ان له ذلك وفي البير والعين له ذلك الا ان يضر بصاحب العين
والبير بان ياخذها متتابعا وهذا لان النهر الخاص دخل تحت القسمة والقسمة تقطع الشركة
في الشرب ان كان لا تقطع الشركة في الشفة فاما البير والعين لم يدخل تحت القسمة وفي البقالي
اذا كان لرجل نهر في ارض رجل فله ان يسقي منه ارضه ان لم يضر باصحاب النهر ولهم ان
يمنعوه فان منع الما صاحب الما عن المحتاج كان ما للناس فيه حق الشفة نحو الما والبير واشباهه
كان للمحتاج ان يقاتل صاحبه بالسلاح وان كان ما ليس لاحد فيه حق الشفة نحو الما المحوز
في انا من الاواني فليس للمحتاج ان يقاتله بالسلاح ولكن يقاتله بما دون السلاح وحكم الطعام
على هذا وان منع صاحب البير الدلو من المحتاج ان كان الدلو لصاحب البير قاتله بما دون
السلاح وان كان الدلو للعامة قاتله بالسلاح هذا هو الكلام في الما واما الكلام في الكلا
فهو اوجه ايضا اعمها ما ثبت في موضع لا يكون مملوكا لاحد فلكل واحد من احاد الناس ولاية
الاحتشاش والرعي وشركة اخص من ذلك وهو ان يكون الكلا في ارض مملوكة لانسان
ثبت لا باثبات صاحب الارض فيكون للناس فيه حق الاخذ حتى لو اخذه انسان لا يكون
لصاحب الارض ان يسترده منه ولكن يبقى فيه شبهة الشركة حتى لا يجب القطع بسرقته والجواب
الذي ذكرنا فيما اذا لم يبينه صاحب المال في الحشيش لا في الاشجار فصاحب الارض احق
بالاشجار الذي ثبت في ارضه لا باثباته وتفسير الحشيش ما ثبت على وجه الارض ما ليس
بساق والشجر ما ثبت على ساق فعلى هذا الشوك من جملة الشجر لانه له ساق وبعض مشايخنا

في المقابلة بالسلاح عند منع صاحب الحق

قالوا الشوك الاحمر وهو الشوك الذي ياكله الابل كلا والشوك الاحمر شجر وكان الفقيه
ابو جعفر يقول الشوك الاخضر ليس من جملة الكلا وعن محمد رحمه الله يقول في النوادر
روايتان في رواية جعله من جملة الشجر قالوا وليس في المسلة اختلاف الروايتين وانما
اختلاف الجواب الموضوع ما قال في بعض الروايات انه بمنزلة الكلا اراد ما ينبسط على وجه
الارض وما قال في بعض الروايات انه بمنزلة الشجر اراد به ما يقوم على الساق من جملة هذا
الشوك ما يقوم على الساق وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله انه قال ما انبته الناس
فليس بكلا وان لم يكن شجرا وما لم ينبته الناس فهو كلا وان كان شجرا وفي المنتقى قال ابو يوسف
رحمه الله اذا كانت الحطب في المروج هي ملك لرجل فليس لاحد ان يحتطبها الا باذنه وان كان
في غير ملكه فلا باس بان يحتطب وان كان ينسب الى قرية واهلها واما الشركة في النار
فمن حيث الاصطلاء بها وتخفيف الثياب والعمل بضوءها واما اذا اراد ان ياخذ من ذلك الجمر
فان كان ذلك شيا له قيمة اذا جعله صاحبه فحما كان له ان يسترده منه وان كان ذلك شيا
يسيرا لا قيمة له فليس لصاحبه ان يسترده منه وله ان ياخذ من غير اذن صاحبه وذكر في
موضع اخر اذا كان النار بحال لو خمدت تصير فحما ليس له ان يقتبس منها وان كانت بحال
لو خمدت تصير رمادا فله ان يقتبس منها وقيل ان كانت من حطب مباح بان اوقد
الشجر القايم كما يكون في القما من غير ان يحرزه اولا فله ان يقتبس منه وان كان بحال
لو خمدت تصير فحما فاما اذا احرزه اولا حتى صار ملكا له فهو على التفصيل الذي قلنا قال
محمد رحمه الله في الاصل قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان للرجل نهرا او عين او قناة فليس
له ان يمنع ابن السبيل ان يصفي منها وان يشرب وان يسقي دابته وهذا لان الما على
الشركة بقضية الاصل وبالقسمة ينقطع الشركة في حق السفه بالاحراز بما وضع لاحرازه
وهي الاواني والحباب اما بدون ذلك لا ينقطع الشركة في حق السفه فان قيل ان بقي الما
على الشركة في حق السفه لكن النهر والبير ملك صاحبه على الخلوص فينبغي ان يكون له حق
المنع عن الدخول في ملكه الا ترى ان الكلا اذا نبت في ارض انسان كان لصاحب الارض
ان يمنع الذي يريد الكلا ان يدخل ملكه وان بقي الكلا على الشركة والجواب اتفق المتقدمون
من مشايخنا ان المسلة غير مجراة على اطلاقها واختلفوا فيما بينهم وكان الطحاوي يقول اذا
كان المريد للسفه يجد ما اخر يضرب هذا يومر ان يذهب الى ذلك الما كان لصاحب الما
ان يمنعه عن الدخول في ملكه وان لم يجد ما اخر يقال لصاحب النهر كما في الكلا فعلى ما ذكره
الطحاوي في الكتاب انه ليس لصاحب النهر ان يمنعه محمول على ما اذا لم يجد ما اخر ولم يعطه
صاحبه بنفسه ومن المشايخ من يقول ما ذكره محمد رحمه الله في الكتاب انه ليس لصاحب النهر
والبير ان يمنعه محمول على ما اذا كان الحفر في ارض الموات والحفر اذا كان في ارض الموات

ليس

ليس لصاحب النهر والبير ان يمنعه من ان يسقي دوابه منه اذا كان لا ينكسر بسبب ورود دوابه
مسناة النهر ولا يخرب منها شي فاما اذا كان الحفر في ارض مملوكة فالجواب ما قاله الطحاوي
وهذا لان الارض الموات كانت مشتركة بين الناس كلهم والذي احياها بسبب الحفر
فانما احياها لتحصيل ما هو مشترك لا لتحصيل ما هو مختص به المحيي فلم ينقطع الشركة في
حق الدخول لاجل السفه ويجوز ان يكون وفيه الشي لانسان ولاخر فيها حق وهذا المعنى لا
يتاتى فيما اذا كان الحفر في ملكه فان كان ينكسر مسناة النهر او يخرب شي منها بسبب ورود
الدواب يقال للذي يريد السفه خذ الما بالقرب واسق دوابك لان له حقا في الدخول لا
غير **الفصل الثاني في احيا الموات وتفسيرها وتملكها** قال محمد رحمه الله في كتاب الشرب
كل ارض لا يملكها احد وقد انقطع عنها الما وارتفاق اهل المصر والقرية كان مواتا وان كانت
قريبة من العمارات والفاصل بين القريب والبعيد مروي عن ابي يوسف رحمه الله قال يقوم
رجل جهوري الصوت من اقصى العمارات على مكان عال وينادي باعلا صوته فالى الموضع
الذي صوته فيه يكون بعيدا وفي البقالي الموات ما لا يقرب من العامر ويفضل عن حاجة
اهله للحطب والمراعي لكل بلدة على ما ذكره الطحاوي رحمه الله وعن ابي يوسف رواية
اخرى ان البعيد قدر غلوة وقد جعل ما حرز عنه الما من الفوات مواتا وهو في العمرانات قال
ثمة والاراضي المملوكة اذا انقرض اهلها فهي كاللقطة وقيل كالموات والاحيا ان يكربها
ويسقيها وان كربها ولم يسقها وسقاها ولم يكربها فليس باحيا اذا حفر انهارا فان لم يسقها
فليس باحيا فان سقاها مع ذلك فهو احيا وان احوطها او سمها بحيث يعصمه الما وان بذرها
فهو احيا وهذا الذي ذكرنا من تفسير الاحيا يروى عن محمد رحمه الله رواه بن رستم وعن ابي
يوسف رحمه الله الاحيا البنا والغرس او الكراب او السقي وعن محمد ايضا ان الكراب
احيا وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان الاحيا ان يجعلها صالحة للزراعة بان كربها او ضرب
عليها المسناة او حفر لها بيرا او من حجر على ارض بحجارة تشبه المنارة فقد احياها ذكره
في المنتقى قال والتحجير ليس باحيا وصورة التحجير ان يمر الرجل بموضع من الموات ويقصد احيا
ذلك الموضع ولا يمكنه الاحيا للحال فيعلم هاهنا بعلامة فيضع حول ذلك الموضع الاحجار
او يحصد ما فيها من الحشيش فيجعل حولها او يغرس حولها اغصانا يابسة وكذلك اذا نقى الارض
من الحشيش او احرق ما فيها من الشوك فهذا تحجير وليس باحيا وقد صح عن العمرين رضي
الله عنهما انهما قالا من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق واراد بالمحتجر
ما قلنا وقوله ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق مفهومه يقتضي ان يكون له حق قبل الثلث
وبه اخذ بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا التحجير يفيد ملكا موقتا الى ثلاث سنين لا يصير ملكا
للتحجير وبعض مشايخنا قالوا ان التحجير لا يفيد الملك للمحتجر حتى قالوا لو احيا انسان هذه الارض

في ارض الموات وتفسيره

الارض المملوكة اذا انقرض اهلها فهي كاللقطة

في الفرق بين التحجير والاحيا

قبل ثلاث سنين نصر ملكا لهذا المعنى ومن احيا ارضا ميتة فهي له احياها باذن الامام او بغير اذنه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة لا تكون له الا اذا احياها باذن الامام هما احتجا بظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتا فهي له وابي حنيفة رحمه الله يقول الحديث محمول على ما اذا كان الاحياء باذن الامام عرف ذلك بقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وفي المسقى ابراهيم بن رستم رجلا احيا ارضا موات ثم احيا اخر واحيا الى حر ارضا والاول ساكت حتى احصوا جوانبها الاربع كيف تكون الطريق الى الارض الاولى قال اخر ارض احياها صاحبها تنزل له فيها طريقا الى ارضه لانه حين سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا فاذا احياها الرابع فقد احيا طريقه من حيث المعنى فتكون له فيها طريق واذا احيا ارضا ميتة باذن الامام فلم يرها صالحة للزراعة فتركها فاجر فزرعها هل للاول ان ينتزعها منه اختلف المشايخ فيه قال الفقيه ابو القاسم احمد بن حمر بن عصمة البلخي رحمه الله يقول ليس له ذلك وكان يقول الاول احق بها ما دام سعيها فاذا تركها او اعرض عنها بطل حقه وكان الثاني احق بها وغيره من المشايخ كانوا يقولون للاول ان ينتزعها من يد الثاني وحاصل الخلاف راجع الى المحيي بالاحياء يملك رقبة الارض او منفعتها لان الفقيه ابو القاسم رحمه الله يقول لا يملك رقبتها وانما يملك منفعتها والاستعمال بها وعامة المشايخ يقولون يملك رقبتها قال محمد رحمه الله وسالت ابا يوسف عن هذا النهر الاعظم اذا كان لرجل عليه وحدها الماء صدر عن ارض فاحدثها وحازها الى ارضه قال ليس له ذلك اذا كان يضر بالنهر لان ما حز عنه الماء حق العامة والتصرف في حق عامة المسلمين لا يجوز اذا كان يضرهم وان كان ذلك لا يضر بالنهر فله ذلك باذن الامام عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما باذنه وبغير اذنه بمنزلة احياء الموات قال محمد بمجرد الحفر لا يحصل الاحياء على ما مر والله اعلم

الفصل الثالث في كري الانهار واصلاحها

النهر الاعظم اذا احتاج الى الكري قال سلطان يكريها من مال بيت المال لان منفعة ذلك عائد الى المسلمين ومال بيت مال معد للمسلمين وكذلك على هذا اصطلاح مسناة ان خيف منه غرق وتصرف على مونة هذا الكري مال الخراج والجزية وما يجري مجراها ولا تصرف اليه الصدقات والعشورات لمصلحة خاصة وهي مصلحة الفقراء والخراج والجزية اعدت لمصلحة العامة وهذه مؤنة للعامة وفي الترك ضرر العامة وفي مثل هذا يجري الجبر لان العامة قل ما يسقون على ذلك من غير اجبار الا ان يجري الكري من كان يطيق الكري منهم ويجعل مؤنتهم على الاغنياء الذين لا يقدرون على الكري بانفسهم واما النهر الذي دخل تحت القسمة الا ان الشركة فيه عام كالنهر الكبير فكري هذا النهر على اهله لا على بيت المال لان منفعة ذلك عائد الى اهلها على الخصوص وان الى واحد منهم الكري يجبر عليه لان في الجبر

ضرر

ضرر اخاصا وفي عدم الجبر ضرر عام ولا شك ان دفع الضرر العام اولى واما النهر الذي دخل تحت القسمة والشركة فيها خاص فكري ذلك على اهله وان ابى بعضهم الكري هل يجبر الابي فقيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يجبر واليه مال الفقيه ابو جعفر بل يرفع الامر الى الامام حتى ان الامام يامر الباقين بكري نصيب الابي على ان يستوفي مؤنة الكري من نصيب الابي من الشرب مقدار ما يبلغ قيمته ما انفقوا في نصيبه من الكري وان اتفقوا على ترك الكري في هذا النهر لا يجبرهم الامام على ذلك في ظاهر مذهب اصحابنا وقال بعض المتاخرين من مشايخنا يجبرهم على ذلك بخلاف اصحاب الشفة في النهر وان لم يرفعوا الامر الى القاضي في المسئلة الاولى هل يرجعون على الابي بقسط من النفقة وهل يمنع الابي عن شربها حتى يودي ما عليه من النفقة قال القاضي ابو علي النسفي لا يمنعون بخلاف العلو والسفل ذكر اختلاف المشايخ في نفقات الحضاض وذكر في عيون المسايل في باب الشرب ان المنع قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ايضا متامل عند الفتوى واما اذا خيف ان ينشق النهر الخاص واراد وا ان يحصنوه فامتنع بعضهم فان كان هذا ضرر عام بان كان المانع في الطريق المسلمين والى اراضيهم لو لم يصلحوا اجبر الابي على ذلك وان لم يكن فيه ضرر عام لم يجبر بالانفاق وقال ابو حنيفة وليس على اهل الشفة فيما اعلم من الكري شيء اما لانهم لا يملكون النهر انما ثبت لهم حق في الماء على طريق الاباحة ولا نفقة على غير المالك او لان شركتهم في النهر عامة فكانت نفقته على بيت المال او لان شركة العامة لا غيرة لها في حق نقاء الطرف فكذلك في حق التزام المؤنة الا انه ادخل فيه كلمة الشك حيث قال فيما اعلم لان اهل الشفة يحتاجون الى الكري نصف كما اهل النهر يحتاجون الى الكرب للشرب وهذا يوجب ان يكون الكري عليهم جميعا ولكن من حيث ان الشرب لاهل الشفة شركة عامة يوجب ان يرفع عنهم مؤنة الكري فبقي نوع شك وان اعفوا على كري النهر الخاص قال ابو حنيفة رحمه الله مؤنة الكري من اعلا النهر عليهم فاذا جاوا ارض رجل يرفع عنهم مؤنة الكري وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكري عليهم جميعا من اول النهر الى اخره بحصص الشرب الا ارضين واذا جاوا فوهة رجل هل يرفع عنه مؤنة الكري عند ابي حنيفة رحمه الله والصحيح انه لا يرفع مالم يجاوز ارضه وعلى هذا القياس اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي النهر واما الطريق الخاص بين قوم في سكة غير نافذة اذا وقعت الحاجة من اول الى اخره فاصلاح اول الطريق عليهم بالاجماع فاذا بلغوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مؤنة الاصلاح لا رواية لهذه المسئلة وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال هو على الاختلاف الذي ذكرنا في النهر الخاص وقال شيخ الاسلام في شرحه حاكيا عن الفقيه ابي جعفر رحمهما الله الفرق بين السكة الخاصة وبين النهر الخاص ان صاحب الدار لا حاجة له الى الطريق فيما وراء داره لوجود مالا نه لا يستعمل ما وراء داره بوجه ما بخلاف النهر لانه سبيل الماء الى ما وراءه

ارضه ولو ذاك لغرق ارضه حال كثرة الما فكان مستعملا لما وراء ارضه من النهر بفضل مائه وهنا
فصل اخر لابد من معرفته ان من جاور الكرى ارضه اذا اراد يفتح راس النهر حتى يسقي ارضه
هل له ذلك لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وذكر شيخ الاسلام في هذا الفصل
اختلاف المشايخ واما اذا كان النهر عظيما عليه قرى يشربون منها وهي التي تدعى بالفارسية
كام فاتفقوا على كرى هذا النهر فبلغوا فوهة نهر قريه هل يرفع عنهم مونة الكرى فلا
رواية لهذه المسلة في الاصل قال شيخ الاسلام ذكر هذه المسلة في النوادر انه يرفع عنهم
مونة الكرى بالاتفاق وعلى قياس النهر الخاص ينبغي ان لا يرفع ما لم يجاوز الكرى اراضي
قريتهم **الفصل الرابع في بيع الشرب وما يتصل به** قال محمد رحمه الله اذا باع شرب
يوم او اقل من ذلك او اكثر فانه لا يجوز اما لانه باع ما لا يملك لان الما قبل الاحراز ربما وضع
للاحراز لا يصير مملوكا لاحد وبيع ما لا يملكه الانسان لا يجوز لان المبيع مجهول بعض مشايخ
بلخ كانوا يجوزون ذلك وكانوا يقولون ان اهل بلخ يتعاملون ذلك والقياس يترك
بالتعامل والفقيه ابو جعفر واستاده ابو بكر البلخي وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك وقالوا
هذا تعامل بلده واحده والقياس لا يترك بتعامل بلده واحده وكذلك لو استاجره
لا يجوز لما ذكرنا من المعنيين خاص ان الاجاره عقدت على العين مقصودا ومحل الاجاره
المنفعه دون العين فاذا باعه واجره مع الارض فهو جايز ويدخل الشرب في البيع و
الاجاره تبعا للارض وقد يدخل الشي في العقد تبعا لغيره وان كان لا يدخل مقصودا الا
ترى ان اطراف العبد يدخل في العقد تبعا ولا يدخل مقصودا هذا اذا باع الارض مع شربها
فاما اذا باع الارض مع شرب ارض اخرى غير الارض المبيعه هل يجوز بيع الشرب ام لا لم يذكر
محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وحكي عن ابي نصر محمد بن سلام انه يجوز قال الفقيه
ابو جعفر واليه اشار محمد رحمه الله واما اذا اجر ارضا مع شرب اخرى لا يجوز والفرق ان
الشرب في حق بيع الارض من وجه اصل من حيث انه يقوم بنفسه وجاز بيعه مفردا عند بعض
المشايخ بيع الارض من انه لا لعينه بل للارض فمن حيث انه لا يجوز بيعه من غير ارض اصلا
ومن انه اصل يجوز بيعه مع اي ارض كان اما في حق الاجاره الشرب مع الارض من كل وجه لان
الاجاره في الاراضي للانتفاع من حيث الزراعه ولا يتهيا الزراعه بدون الشرب واذا كان
الشرب تبعا للارض من كل وجه في حق الاجاره لم يجز اجاره الشرب مع ارض اخرى كما لم يجز
بيع اطراف العبد تبعا لرقبة اخرى واذا قال بعتك هذه الارض بالف درهم وبعتك شربها
هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يجوز لان الشرب صار مقصودا في
البيع وبعضهم قالوا يجوز لانه بقي تبعا من حيث انه لم يذكر له ثمنا حتى لو ذكر للشرب ثمنا بان قال
بعتك هذه الارض بالف وبعتك شربها بمائه لا يجوز بلا خلاف لانه صار اصلا من جميع

القياس لا يترك بتعامل بلده واحده

ويدخل الشرب في البيع والاجاره تبعا

اذا باع الارض مع شرب ارض اخرى هل يجوز ارض

الوجوه

الوجوه وعلى هذا الخلاف اذا بعت منك هذا العبد بالف درهم وبعت منك اطرافه هل يجوز
البيع في الاطراف وعلى هذا الصوف والقرون واذا اشترى ارضا ولم يذكر الشرب ولا
مسيل الما لا يدخلان في البيع وان ذكر الشرب ولم يذكر المسيل دخل الشرب ولم يدخل
المسيل ولو اشتراها بكل حق هو لها كان لها الشرب ومسيل الما وكذا اذا اشترى ثمرا
وكذا اذا اشترى بكل حق قليل وكثير هو فيها ومنها واذا استاجر ارضا ولم يذكر شربها
دخل الشرب في الاجاره استحسانا واذا قال لغيره اسقني يوما من نهرك على ان اسقيك
يوما من نهري الذي في مكان كذا وكذا فهذا لا يجوز لانه انما اعتبر اجارة او بيعا واي
ذلك اعتبر لا يجوز على الشرب وحده وكذا اذا قال اسقني يوما بخدمة عبدي شهرا او
قال برقبته او بركوب دابتي هذه شهرا او قال كذا كذا يوما فهذا كله باطل لما ذكرنا وفي
فتاوى ابي الليث رجل اشترى شربا بغير ارض وقبضه فالبيع لا يجوز الا بحيره البا
الاول لانه على ملك البايع بعد لان شرا الشرب وحده غير جايز هكذا حكي عن الفقيه
ابو جعفر وهذا الجواب ليس بصحيح لان شرا الشرب وحده ليس بباطل بل هو فاسد
نص عليه محمد رحمه الله في كتاب الشفعه فاذا كان شرا الشرب وحده فاسدا يملكه المشتري
بالقبض ويصير تابعا ملك نفسه فيجوز كما هو الحكم في ساير الاشربه الفاسده وما ذكر محمد
رحمه الله ان شرا الشرب وحده فاسد يتبين ان الصحيح من المعنى في مسلة بيع الشرب وحده
ان المشتري مجهول لا انه مملوك لان بيع ما لا يملكه الانسان باطل وليس بفاسد ومما
يتصل بهذه المسايل رجل له شرب من نهر من غير ارض مات صاحب الشرب وعليه ديون
فالقاضي ماذا يصنع بهذا الشرب تكلم المشايخ فيه منهم من قال يتخذ حوضا ويجمع الما فيه
كل يوم ويبيعه بثمن معلوم ويقضي دينه ومنهم من قال يطلب صاحب ارض ليس لها شرب
ويضم ذلك الشرب الى ارضه ويبيعها برضاه ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدون
الشرب فيفاوت ما بينهما من الثمن يصرف الى قضا الدين وان لم يجد ذلك يطلب ارضا بغير
شرب ويشتريها على تركة الميت ويضم هذا الشرب اليها ويبيعها ويصرف من الثمن الى قضا
ثمن الارض المشتراه بقدره فما فضل منه يقضي به دين الميت وهو اختيار شمس الايمة
السرخسي رحمه الله وفي النقالي رجل باع ارضا بشربها فللمشتري قدر ما يكفي لهذه الارض
من الما وليس له جميع ما للبايع ويجري الارث في الشرب بدون الارض ويجوز الوصية به
ويعتبر من الثلث لان الشرب اما ان يعتبر بالاعيان او المنافع وبايهما اعتبرنا يعتبر من
الثلث واختلف المشايخ رحمهم الله في كيفية الاعتبار من الثلث قال بعضهم يسال من المقو
من اهل ذلك الموضع ان العلما لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا ارض بكم يسوى هذا
الشرب فيما بينكم فان قالوا بمائه يعتبر خروج المائه من الثلث قالوا وهو نظير ما قالوا فيمن

اذا اشترى ارضا ولم يذكر الشرب ولا المسيل لا يدخلان

فقها

بيع

رجل مات بديون له شرب من ارض هل يباع لديونه

ويشتريها

ويجري الارث في الشرب بدون الارض

مين

لو اتلف مدبر انسان يجب على المتلف قيمته ان يسال من المقومين ان العلما لو اتفقوا على جواز
بيع المدبر بكم يشتري هذا على ان يكون المشتري احق بمنافعه دون رقبته وعلى ان يعتبر قيمته
فان قالوا انما يجب ذلك القدر على المتلف كذا ههنا واكثرهم على انه يضم الى هذا الشرب
حريب من الارض من اقرب ما يكون من هذا الشرب فينظر بكم يشتري مع الشرب وبدون
الشرب بكم يشتري فيكون فضل ما بينهما قيمة الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من الثلث

عصب

الفصل الخامس في الشرب واستهلاكه اذا كان النهر بين قوم على شرب معلوم
فغصب الوالي نصيب واحد من الشركا والباقي يكون بين الشركا ويعتبر الغصب واراد
على الكل لان الشرب كان مشتركا بين الكل والغصب اذا ورد على بعض حق مشترك
يعتبر واردا على الكل وان قال الغاصب انا اغصب نصيب فلان لا غير كذا ذكر المسلة
في الاصل وكذلك دار بين ثلاثة نفر مشاع فغصب سلطان نصيب احدهم وقال لا اغصب
الا نصيبه قال هو بينهم جميعا كما في الشرب في هذا الموضع ايضا اذا استهلك الرجل شرب
رجل بان كان لرجل شرب يوم جاء رجل وسقى بهذا الشرب ارضه ذكر الشيخ الامام الزاهد
فخر الدين علي البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يضمن وذكر شيخ الاسلام في شرح
كتاب الشرب انه لا يضمن وانما لا يضمن لوجهين احدهما انه يملك استهلاكه وهو
السعة ومن يملك استهلاك شي بجهة اذا استهلكه بجهة اخرى لا يضمن كالذي دخل دار
الحرب اذا استهلك العلف لا يضمن لانه يملك استهلاكه بان يعلف دابته فلا يضمنه بالاستهلاك
بجهة اخرى الثاني ان الما قبل الاحراز بالاواني لا يصير مملوكا فقد اتلف ما ليس
بمملوك لغيره فلا يضمن وذكر هذه المسلة في مختصر عصام على نحو ما ذكره شيخ الاسلام
وعليه الفتوى كذا قاله الصدر الشهيد رحمه الله وذكر في العيون مسلة تويد ما ذكره
شيخ الاسلام صورتها عين لرجل او قناة او نهر لم يكن لاحد ان يسقي منها زرعه ولا ارضه
وان اضطر اليه لان المرخص في اخذ العين حقوق الهلاك على النفس ولم يوجد ثم قال ولو
ذلك مع هذا فلا ضمان عليه وقد نص على عدم الضمان **الفصل السادس في الدعوى والخصومة
في الشرب والشهادة على ذلك** واذا كان لرجل نهر في ارضه فادعى رجل
فيه شرب يوم في النهر واقام على ذلك بينة قبلت بينته وقضي له بذلك استحسانا لان هذه
شهادة على شرب معلوم والشهادة على شرب معلوم يحكم بقبوله وان كان الشرب بغير ارض
والشرب ههنا معلوم وهو يوم من ثلاثين يوما ولو ادعى شرب يومين في الشهر وشهد له
احد الشاهدين بشرب يوم في الشهر وشهد الاخر بشرب يومين في الشهر ذكر محمد رحمه الله
ان في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يقضى له وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله يقضى بالاول وهو شرب يوم ذكر الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب ولم يذكر في البعض

وقال

وقال الفقيه ابو جعفر انما يكون هذه المسلة على الخلاف اذا شهد على الاقرار بان شهد احدهما
على اقرار المدعى عليه بشرب يوم لهذا المدعي وشهد الاخر على اقراره بشرب يومين لان
المشهود به اقرار ولم يشهد على واحد من الاقرارين الا شاهد واحد فيكون المسلة على الا
كما لو شهد احد الشاهدين على اقرار المدعى عليه بالالف وشهد الاخر بالفين اما اذا لم يشهد
على الاقرار انما شهدوا على نفس الشرب شهد احدهما بشرب يوم وشهد الاخر بشرب
يومين يجب ان تقبل الشهادة على شرب واحد وهو الاقل لانهما شهدا على والشهادة
بالعين تقبل على الاقل بالاتفاق كما لو شهد احد الشاهدين بعبدين باعيانهما لرجل
وشهد الاخر باحد العبدين بعينه لذلك الرجل تقبل الشهادة على العبد الواحد بلا خلاف
كذا ههنا واذا ادعى عشر قناة او عين وشهد شاهد بعشرها وشهد الاخر بالاقل كانت
الشهادة على الاقرار فالمسلة على الاختلاف وان كانت الشهادة بالعين دون الاقرار
قبلت الشهادة على الاقل بالاتفاق كما ذكرنا وان ادعى ارضا على نهر بشربها منه وشهد
الشهود بالارض ولم يتعرضوا للشرب فانه يقضى له بالارض وبحصتها من الشرب لان
الشهادة بمطلق الملك شهادة باولية الملك واولية الملك في الارض انما تثبت بالاحتطاط
والقسمة فكانت الشهادة بمطلق الملك في الارض شهادة بالاحتطاط والقسمة والشرب
في القسمة تبع للاحتطاط والقسمة ولهذا لا يصح القسمة من غير طريق وشرب كما لا يصح
الاجارة فكانت الشهادة بمقتضى الملك في الارض شهادة بالشرب بخلاف البيع لان
البيع ايجاب ملك حادث والشرب تابع للارض في الملك الحادث رجل له ارضان في نهر
احداهما اعلا والاخر اسفل فادعى ان شربهما من هذا النهر وانكر الشريك شرب
احدهما بعينه ان لم يمكن ان يسقي تلك الارض من نهر اخر فالقول لصاحب الارض لان
الظاهر شاهد له لان الارض بدون الشرب لا يكون واذا كان لرجل نهر في ارض
رجل اراد صاحب الارض ان يمنع صاحب النهر من اجراء الماء فيه فان كان الماء جاريا
الى ارض صاحب النهر وقت الخصومة او علم انه كان يجري الماء الى ارضه قبل ذلك فانه
يقضى بالنهر لصاحب النهر الا ان يقيم صاحب الارض البينة ان النهر ملكه وان لم يكن الماء
جاريا وقت الخصومة ولا يعلم جريانه الى ارضه قبل ذلك فانه يقضى لصاحب الارض
بالنهر الا ان يقيم صاحب النهر البينة ان النهر ملكه نهر جار في ارض لرجل ادعى كل واحد
منهما مسناة النهر ولا يعرف في يد من هي فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يقضى بها لرب الارض
وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى بها لصاحب النهر فيكون حريما لنهره وفايدة
هذا الاختلاف لا تظهر في هذه المسناة اذ ليس لصاحب الارض هدم المسناة بلا خلاف
انما يظهر في ان الزراعة والغراسة على المسناة لمن يكون وحاصل الخلاف راجع الى صاحب

حلاف
وا
ان ادعى ارضا على نهر بشربها منه وشهدا بالارض فقط
ط
واذا اراد صاحب النهر عن اجراء النهر له المنع

النهر هل يستحق الحريم لنهره فعندهما يستحق فيكون الحريم في يد صاحب النهر بعا لنهره
فيكون له وعلى قول ابي حنيفة لا يستحق الحريم لنهره فلا يكون المسناه في يد صاحب
النهر كما ليست هي في يد صاحب الارض الا ان المسناه اشبه بالارض من النهر لان
المسناه تصلح للزراعة والغرس كالارض والنهر لا يصلح لذلك والاصل ان الامر
متى تنازعا في شئ وليس ذلك الشئ في يد احدهما غير ان في يد احدهما ما هو اشبه
بمتنازعه فانه يقضى بالمنازع فيه للذي كان في يده ما هو اشبه كما اذا تنازعا امان
في مصراعي باب موضوع على الارض معلق على على باب احدهما فمن بالموضوع لمن كان
الاخر معلقا على بابه واذا كان النهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف اصله
بينهم فاختصموا فيه وفي الشرب فالشرب يقسم بينهم على قدر اراضيهم لان استحقاق
الشرب حاجة الارض الى الشرب وحاجة صاحب الكثير اكثر وهذا الذي ذكرنا قول
علمائنا رحمهم الله ومن الناس من قال يقسم بينهم على قدر الخراج والصحيح قول علمائنا
رحمهم الله **الفصل الرابع في بيان ما يجري المنع وما لا يجري** واذا اراد اهل الاعلا ان يحسبوا النهر
عن اهل الاسفل فان كان الماء كثيرا في النهر بحيث لو ارسل ولم يسكر يصل كل واحد منهم
الى حقه في الشرب لا يكون لاهل الاعلا المنع والسكر وان كان اهل الاعلا لا يصل
الى حقهم في الشرب الا بالسكر فالمسئلة على وجهين ان كان الماء بحال لو ارسل الى اهل
الاسفل لا يمكن لاهل الاسفل الانتفاع اصلا فان كان النهر بسمه كان لاهل الاعلا
ولايه الحبس وان كان الماء بحال لو ارسل الى اهل الاسفل يمكنهم الانتفاع به لا يكون
لاهل الاعلا النهر السكر بل يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل
الاعلا ان سكروا البر تفع الماء الى اراضيهم قال شيخ الاسلام خواهر زاده واستحسن مشايخنا
رحمهم الله في هذا الوجه ان الامام يقسم بينهم بالايام اذا الى اهل الاسفل السكر ثم يصنع
اهل الاعلا في نوبتهم ما احبوا تيقنا للضرر عنهم في كل موضع جاز لاهل الاعلا السكر
فاما يجوز لهم ذلك نوصي لوح في النهر وما اشبهه لا ما التراب هذا الذي ذكرنا كله في
الماء المشترك يكون بينهم فاما الذي يتحدر من الجبل الى الوادي اصلف الماء
فيه قال بعضهم يكون لاهل الاعلا ولاية الحبس عن الاسفل ولكن ليس لهم سبتوا
ويقصدوا الاضرار باهل الاسفل بمنع الماء وراء موضع حاجتهم واليه ذهب بعض
الائمة السرخسي وقال بعضهم الجواب فيه كالجواب في الماء المشترك اذا دخل النهر وكل
جواب عرفته ثمة وهو الجواب هنا الا ان يكون احدر السيل وانشق على وجه الارض
لحسد يكون لمن سبقت اليه يده قال وسالته عن هذه الكوى اراد صاحبها ان يسفلها عن
موضعها ليكون اكثر اخذا لما قال له ذلك وصورتها نهر بين قوم لكل واحد منهم على راس الحد

ان كان اهل الاعلى لا يصل الى حقه الا بالسكر كان لهم ذلك

في القسم بالايام

في الماء المتحدر من الجبل

في السفل الحد كما هو

في سفل الكوه

اراد واحد منهم ان يكري الاعدف وينقل الكوه عن موضعها ليكون اكثر اخذا لما علم ان الكوه
مستقله ثم ارتفعت فاراد ان يعيدها الى الحالة الاولى آما اذا علم انها كانت في الاصل
هذه الصفة فاراد ان يسفلها ليس له ذلك واليه اشار شيخ الاسلام في شرح كتاب الرهن
والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله اجرى المسئلة على اطلاقها كما ذكر محمد رحمه
الله في الكتاب وقال له ذلك على كل حال وان لم يعلم الكوه في الاصل قال شيخ الاسلام
يسفل مقدار ما يكون مثل ذلك النهر في العرف والعاده وان اراد ان يرفع الكوه كانت
مسفله ليدخل الماء في ارضه فليس له ذلك من غير فصل واليه مال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله قال شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمهما الله تاويل
المسئلة اذا كان هو يرفع بعد الكوه الى الحالة الاولى اما لو كان في الاصل كذلك ليس له ان
يرفعها قال وسالته عن يريد ان يزيد في عرض فم النهر ويوحز الكوه عن فم النهر فيجعلها على
اربع اذرع من فم النهر الى اسفل قال ليس له ذلك وصورته هذا ان كانت الالواح التي فيها
الكوه في فم النهر اراد ان يوحزها عن صفة النهر فيجعله في وسط فيدع فوهة النهر بغير
لوح فانه لا يكون له ذلك قال في الاصل نهر بين قوم لهم عليه ارضون فاراد بعضهم ان يسوق
شربه من نهر يحدثه الى هذه الارض اذا كان يزيد سوقه من مجرى الارض القديمة وان
اراد ان يملاء الارض القديمة ثم يسقي من الارض القديمة هذه الارض هل له ذلك ذكر
شيخ الاسلام في شرحه ان سد فوهة النهر فله ذلك وان لم يسد فوهة النهر فليس له ذلك
اذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد ان يدخل ارضه يعالج من النهر شيئا ممنوع رب الارض
من ذلك فليس له ان يدخل ارضه وانما يمشي في بطن النهر لاصلاح النهر هكذا ذكر في الاصل
ولم يجد خلافا فيه من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قولهما
فللنهر حريم وكان له ان يمر على المسناه لاصلاح النهر وليس له ان يمر على ما وراء المسناه و
منهم من قال ما ذكر في الكتاب على الوفاق الا ان موضوع المسئلة ان صاحب النهر باع
المسناه من صاحب الارض وبقي النهر لبقم وفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الزاه وصو
اذا كان طريق المرور الى الفرات في ارض انسان كان للناس ان يمروا في ارضه بغير اذنه
والفرق ان في مسئلة الفرات متى اطلقنا للناس حق المرور في الارض فقد جعلنا ارض الخاص
لدفع ضرر الخاص وانه لا يجوز والله اعلم **الفصل الثامن في قسمة الشرب** وفي العيون
نهر بين رجلين اراد ان يسوق الماء فيه هذا يوما وهذا يوما جاز لان ذلك سقيها وهو
نفع لغيرها فصار كالنهائي في الدار ولو كان لكل واحد نهر خاص فاصطلحا على ان يسقي
هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لم يجز كما جاز في الكنى بالكنى ولان هذا بيع وبيع
الشرب لا يجوز وفي فتاوى ابي الليث رجل له مياه متفرقة في قريته اراد ان يجمع كلها ويجعلها

في الكوه اذا كان اصل النهر بين رجلين فاراد احدهما ان يسفل الكوه عن موضعها

نهر بين جماعة اراد ان يسوق بعضهم دون بعض

في شارور واحد فله ذلك لانه يجمع حقوقه ومثل ذلك جايز رجلان لهما شارور من ماء في نهر قرية
لكل واحد منهما يوم واحد فاتفقا على ان يسوقا ماءهما جميعا في يوم واحد كان لهما ذلك وليس
للشركا منعهما لانهما يتصرفان في حقهما على وجه لا يتفاوت في حق الشركا وفي النوازل كرم بين
اربعة نفر وتحت هذا الكرم حايط لرجل خامس اشترى احد الشركاء الاربعة الحايط واراد
ان يسوق اليه ماءه يعني نصيبه من ماء الكرم والشركا الثلاثة يمنعونه عنه فان اراد ان يسوق
في المجرى المشترك فلهم منعه وان اراد ان يسوق في مجرى خاص له لم يكن لهم ان يمنعوه اذا
كان شرب الحايط المشترى من هذا النهر وفي واقعات الناطفي نهر بين قوم اصطلحوا
على ان يسموا لكل واحد يوما وفيهم غايب فقدم فله ان ينقض قسمتهم حتى يستوفي حقه
ان لم يكونوا اوفوه وان كانوا اوفوه فليس له ان ينقض لانه لا يفيد النقض وهذا
بخلاف قسمة الدار والارضين اذا كان واحدا من الشركاء غايبا ولم يكن عن الغايب خصم
اذا حضر ولم يرض به كان له ان ينقض قسمتهم وان اوفوه حقه لان النقض هناك مفيد
لانه متى اعاد القسمة ربما يقع في نصيبه غير ما وقع في نصيبه في القسمة الاولى ويكون
ما وقع في نصيبه في المرة الثانية اجود اما في مسلة الشرب لا يفيد نقض القسمة لانا لو
لو نقضنا لاعدنا مثلها وما نصيبه في القسمة لا يتفاوت فلا يفيد النقض **الفصل التاسع في**
ضمان ما يتلف بسبب السقي اذا سقى ارض نفسه وملاها وتعدى الى ارض جاره فهذه
المسلة على وجهين ان كان ارض الساقي بحال لا يستقر الماء فيها ويجري الى الارض الجار ويستقر فيها
فالساقي ضامن وان كان ارض الساقي بحال يستقر الماء فيها ثم يتعدى ارض جاره فلا
ضمان على الساقي ذكر محمد رحمه الله المسلة في كتاب الشرب مطلقة قال شيخ الاسلام
رحمه الله في شرحه حاكيا عن الفقيه ابو جعفر تاويل ما قال محمد رحمه الله اذا سقى ارضه
سقيا يسقى مثله في العادة فاما اذا سقى ارضه سقيا لا يسقى مثله في العرف والعادة يضمن
وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق جاره ان اوقد نارا يوقد مثله في الدور عرفا
وعادة لا يضمن وان كان بخلافه يضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الايمة السرخسي
في مسلة ايقاد النار انه لا ضمان من غير تفصيل وكذلك ان ترب ارض جاره فهو على التفصيل
ايضا كذا ذكر شيخ الاسلام وكان الشيخ الامام اسماعيل الزاهد يقول اذا سقى ارض
نفسه سقيا معتادا وتعدى الى ارض غيره انما لا يضمن اذا كان محقا في السقي بان سقى في
نوبته مقدار حقه فاما اذا سقى في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه يضمن وقيل اذا
سقى ارضه سقيا معتادا وتعدى الى ارض جاره وهو يرى ولا يخبر جاره يضمن ذكره
في البقالي وقيل ايضا اذا سقى ارض نفسه سقيا معتادا وتعدى الى ارض جاره وان كان
الجار قد تقدم اليه بالاحكام فلم يفصل ضمن في الاستحسان كما في الحايط المايل اذا تقدم الى

صاحب

صاحب الحايط وان لم يتقدم اليه بذلك حتى تعدى فلا ضمان وان كان في ارض رجل حجر
فاره فسقى ارضه وتعدى الماء من ذلك الحجر الى ارض الجار فان كان لا يعلم بالحجر فلا ضمان
وان كان يعلم ولم يسده فهو ضامن كذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب وفي
فتاوى الفضلي ذكر مسلة الحجر واجاب انه لا ضمان من غير تفصيل واذا فتح راس النهر فسال
من النهر شي الى الارض جاره ان فتح من الماء مقدار ما يفتح منه في مثل ذلك النهر عرفا وعادة
فلا ضمان وان كان بخلافه فهو ضامن هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وفي البقالي اذا
فتح الماء ثم تركه فازداد وفتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء الماء لم يضمن ان لم يزد في الفتح على
رسمهم ما يحتمله وكذا اذا انقطع الماء ولم يسده ولم يرفع السكر الذي عند ارضه وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله اذا سقى ارضه فارسل الماء في النهر حتى جاوز عن ارضه وقد كان
طرح رجل اسفل منه في النهر ترابا فمال الماء عن النهر وسال حتى غرق قصر رجل فالضمان
على من طرح التراب في النهر وليس على مرسل الماء شي ان كان له في النهر حق وفيه ايضا
رجل يجري ماء بقرب دار اخرى فاجرى في النهر الماء من حجر الى داره وخربها قال ان كان
النقب خفيا لم يره وقد اجرى الماء بقدر ما يطيق النهر ولولا النقب ما تعدى الماء الى داره
لا ضمان على صاحب المجرى لانه استوفى حقه لا على وجه التعدي وان كان حمل عليه من الماء
ما يتعدى بغير نقب فهو ضامن واصل المسلة ما ذكرنا عن محمد رحمه الله في نهر بين رجلين
اتخذ احدهما سكرا فهلك زرع شريكه بعضه عطشا وبعضه غرقا قال يضمن ما هلك غرقا
ولا يضمن ما هلك عطشا واذا وضع سكرا في نهر العامة يسقي ارضه وترك السكر كذلك
ثم وصل الماء ووقع في ارض رجل بسبب السكر وافسد زرعه فالمسلة على وجهين اما ان
اجرى الماء احد او جرى بنفسه ففي الوجه الاول الضمان على الذي سكر يسقي ارضه من نهر العامة
انهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل في الانهار الصغار وفسد بذلك اراضي قوم فهو
ضامن كانه اجرى فيها الماء خرب رجل صفة نهر والماء في ذلك منقطع ثم وصل الماء فوقع في موضع
التخريب في ارض رجل قاصر بالارض وافسد زرعا في الارض قال ينظر ان جرى الماء
بنفسه يضمن المخرب اذا كان النهر للعامة لانه سبب متعدي وان اجرى الماء رجل اخر ضمن المجرى
والفاتح دون المخرب واذا كان مشتركا سقى واحد من الشركا ارضه ولم يسد راس هذا النهر
فدخل الماء ارض رجل وافسد زرعه يضمن قبل ان كان هو هو الذي فتح راس النهر واجرى
الماء الى ارضه فعليه ان يسد فوهة النهر واذا لم يسد حتى دخل الماء ارض غيره وافسده يضمن
وان لم يفتح هو فوهة النهر ولم يجر الماء لكن الماء كان جاريا فسقى ارضه فليس عليه ان يسد فوهة
النهر واذا لم يفعل فلا ضمان عليه واذا سد انهار الشركا فامتلا النهر ووقع في ارض رجل وافسده
ضمن وفي فتاوى ابي الليث رجل القى شاة ميتة في نهر الطاحونة فسال بها الماء الى الطا

حونة

خربت الطاحونة قال ان كان النهر لا يحتاج الى الكري وهو ضامن ان علم انها خربت من ذلك بدنه وسعني ان يقال ان استقرت في الماء وقعت كما القاها ثم ذهبت انه لا ضمان على كل حال لانها اذا وقعت ساعة لا تكون ذهابها مضافا الى فعل الملقي ولهذا مثله كثير في الشرع من جملة ذلك اذا ارسل دابته فاصابت شيأ في وجهها ذلك ضمن صاحبها ما اصابت وان وقعت ساعة ثم سارت فما اصابت بعد ذلك فلا ضمان فيه على صاحبها والقطع حكم ارساله لما وقعت ساعة وفي الاجناس اذا سقط الرجل رجله والقاه في البحر وتركه حتى مات فان غرق من ساعة بعلة الدبر وان سبح ساعة ثم غرق لم يكن عليه شيء والقطع حكم القاية لما مر ساعة كذا ههنا فان قيل ينبغي ان تفترق الحال بينما اذا كان الماء جاريا وقت الالقا وبينما اذا لم يكن جاريا ثم صار جاريا بعد ذلك قالوا فيما اذا اشعل نارا في حصايده فذهبت النار الى زرع جاره فاطفئه فان كان اليوم ريحا وهو يعلم ان الريح يهب بالنار الى زرع غيره فسلفه وهو ضامن وان لم يكن ريحا لا يضمن قلنا هذا قول قاله بعض المتاخرين وهو خلاف جواب الكتاب لم ما اخذ به شمس الايمة الحلواني رحمه الله وانما اخذ به شمس الايمة السرخسي رحمه الله الا ترى الى ما ذكر في الكتاب انه اذا دخل رباط رجل فسال وتلف ان كان دابيا يضمن وان كان جامدا فاذا به الشمس لا يضمن لانه تلف بالشمس لا بحل الرباط ولم يفصل بينما اذا كانت الشمس طالعة وقت الرباط وبينما اذا لم تكن طالعة وطلعت بعد ذلك دل ان الصحيح ما ذهبنا اليه **الفصل العاشر في اصلاح المسيل والخراب** امرأة لها سبعة اجربة من الارض في حرب السيل مجرى هذه الارض فاستاجرت افواما ليمروا المجرى على ان يعطيهم بلانة اجربة من الارض فمروا وذكر عن علي بن احمد قال ارجوا ان يكون هذه الاجارة جايزة وليس لها الامتناع عن اعطاء البلانة الاجربة قال ابو الليث رحمه الله يوافق قولها وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز بمنزلة ما لو باع كذا ذراعا من هذه الارض الا جربة بكذا وعلى قول ابي حنيفة يعني على هذا لو كانت عشر الا جربة البلانة وقت الاسبى رجازا جماعا نهر كبير شعب منه صغير في حرب فوهة النهر الصغير واراد اصلاحها بالاجر والجص فاصلاح الدرفة على اصحاب النهر الصغير لانهم هم الذين ينتفعون به والرمم على منزلة العتم نهر كبير ونهر صغير بينهما مناه احتيج الى اصلاحها فاصلاحها على اهل النهرين والنفقة عليهما نصفان وان كان كل واحد منهما للنهرين ولا عمر له الماء ولنهر به كجدارين رجلين حمولة احدهما عليه فاحتيج الى النفقة عليه تكون عليه نصفان بخلاف النهر وه اذا افترقت فسعفها على قدر مياههم فانهم يتعاونون النهر وه بمياههم فتكون اصلاحها بقدر مياههم لتكون مونة الملك على قدر الملك في الموضعين رجل له مجرى في دار رجل في حرب المجرى فاخذ صاحب الدار صاحب المجرى باصلاحه لا يجبر صاحب المجرى على اصلاحه وهذا كرجل له مجرى على سطح رجل في حرب السطح لم يكن لصاحب السطح ان ياخذ المجرى باصلاح

سطحه

سطح وان كان النهر ملكا لصاحب النهر اخذ باصلاحه ومنهم من قال اصلاح النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الماء الذي يجري في النهر ملكه وهو الذي يستعمل النهر بملكه فيكون اصلاحه عليه وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله رجل له مجرى ماء على سطح جاره في حرب سطح جاره في حرب سطح الجار فسئل لصاحب المجرى صع باوفاني موضع المجرى على سطحي حتى سعد الماء الى فاصلاح المجرى على صاحب السطح الذي يجري عليه الماء والله اعلم **الفصل الحادي عشر في المتفرقات** داران لرجل مسيل سطح احديهما على سطح الاخرى فباع التي عليها المسيل من رجل ثم باع هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل اخر فاراد المشتري الاول ان يمنع الثاني عن اسالة الماء على سطحه فله ذلك الا ان يكون استراط البايع عليه وقت البيع ان مسيل ماء التي لم يبع في الدار التي بعت من رجل له داران متلاصقتان احدهما عامرة والاخرى خراب فباع الخراب وكان مصب ميزاب العامرة وملقاه ملبنها في الخراب فرض المشتري ثم اراد المنع له وان استثنى البايع لنفسه مسيل الماء مطرح الثلج فاستثنا مسيل الماء جايز ومطرح الثلج لا يجوز لان المعاملة جرت في مسيل الماء دون مطرح الثلج كذا قاله الفقيه ابو بكر رحمه الله وقال ابو الليث رحمه الله ان كان الميزاب في ملك الدار ومسيل ماء سطحي الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قد صير مملكة على حاله وان لم يشترط وكذلك لو كان مسيل سطوح الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه وهذا استحسان جرت به العادة اما اصحابنا فقد اخذوا بالقياس وقالوا ليس له ذلك الا ان يقيم البينة ان له حق المسيل والفتوى على ما ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل فله ان يضرب بذلك في الثمن وان كان له المجرى دون الرقبة لا شيء له من الثمن واما ما ذكره في الكتاب الشرب من جملة اصناف السرهاده والذي يدل ان للشرب قسطا من الثمن فذلك اذا بيع مع الارض معا للارض بان كان مالك الارض والشرب باع الارض مع الشرب ومن صنوع هذه المسئلة ان مالك الشرب غير مالك الرقبة لو صار شيء من الثمن لصار له مبيعا اصلا ولا وجه اليه ولا سبيل له على المسيل لرجل او صى له بسكنى داره فباع ورثة الدار داره لكن صاحب المسيل قال ابطلت حقي في المسيل فان كان له اجر الماء دون الرقبة بطل حقه قياسا على السكنى وان كان له يجعل رقبة الماء لم تبطل لان الملك في العين لا تبطل بالابطال نهر عظيم تصدع منه نهران ثم تحمان نجد ذلك في نهر وعلى كل نهر طاحونة خربت احدى الطاحونتين فاراد صاحب الطاحونة التي خربت ان يسيل ماء نهره في النهر الاخر حتى يعمر طاحونته وذلك يضر بالطاحونة الاخرى فليس له ذلك بريد اجراءه في نهر غيره وليس لاحد ذلك وان كان لا يضر بالنهر فان كان ذلك يضر اولى نهران لرجلين اختلف اهلها في الحريم فما كان منهما لا يزال على كل نهر وهو حريم نهره ذلك النهر

والقول في ذلك القدر قول اهله لانه في ايديهم ولا يصدقون الاجرون على ذلك الا ببينة
ولو كان من النهرين موضع فارغ لم يكن مشغولا بتراب احد النهرين ولا ينازع اهلها في ذلك
احد فهو بينهما نصفان وسئل نصر عن حريم نهر قال نصف عرض النهر من كل جانب وهو قول
ابي يوسف وقال محمد قدر عرض النهر من كل جانب مسناة بين ارضين احداهما اسفل من
الاخرى وعلى المسناة اشجار لا يعرف غارسها وكل واحد من صاحبي الارضين يدعي الاشجار
لنفسه ينظر ان كان الماء في الارض السفلى يحبس بدون هذه المسناة فالاشجار لصاحب
الارض العليا مع يمينه بالله انها له وان كان الماء في الارض السفلى لا يحبس بدون هذه
المسناة فالاشجار بينهما الا ان يقيم الاخر البينة انها له وهذا لان الحاجة الى المسناة
حاجة حبس الماء في الارض فاذا كان الماء يحبس في الارض السفلى بدون هذه المسناة
فلا حاجة لصاحب الارض السفلى اليها فلا يعتبر المسناة في يده ولا يعتبر ما عليها من
الاشجار في يده ايضا واذا كان الماء لا يحبس في الارض السفلى بدون هذه المسناة فصاحب
الارض السفلى محتاج اليها كصاحب الارض العليا فيعتبر ما عليها من الاشجار في ايديهما
ايضا في فتاوى ابي الليث اذا باع ماء له بمجاريه من غير ارض وفي تلك القرية الماء على
الخراج ويباع الماء بمجاريها بالبيع جائز وقد ذكرنا ان هذا قول بعض مشايخ بلخ ثم قال
ولا خراج على المشتري لان الخراج وضيفه المشتري الاراضي لا وضيفه الماء جرى الحكم
من عمر رضي الله عنه هكذا وطعام كرم لرجل او رجلين بيعت احدى القطعتين من رجل ثم
بيعت الاخرى من رجل اخر وكان مجراهما واحدا فمنع مشتري القطعة الاولى مجرى ما القطعة
السفلى ان كان المالك مختلفا ولم يذكر الحقوق في البيع لا يدخل فيه الشرب وان ذكر الحقوق
وكان لكل واحد من المشتريين حق اجراء الماء الى ارضه ويقوم كل مشتر مقام بايعه وان كان المالك
واحدا ان لم يذكر الحقوق عند البيع لا يدخل الشرب في البيع وان ذكر الحقوق ان باع
العليا اولا لم يكن لصاحب السفل من اجراء الماء الا اذا شرط البايع الاول ان يكون له حق
اجراء الماء الى السفلى اولا كان لكل منهما حق اجراء الماء الى ارضه

كتاب الاشربة

هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول الفصل الاول في بيان انواع ما يتخذ من الاشربة
من العنب واحكامها الفصل الثاني فيما يتخذ من الزبيب والتمر الفصل الثالث فيما يتخذ من
الحبوب نحو الحنطة والذرة والشعير والاجاص والشهد والفانيد وغيره الفصل الرابع
في وجوب حد الشرب اما الفصل الاول فنقول ما يتخذ من الاشربة من العنب انواع
الخمر والباذق والمنصف والمثلث والبختج وهو الجمهوري عند بعض مشايخنا وسمى ابو يوسف
فاما الخمر فهو الذي من مائه اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ما لم يقذف بالزبد يحل شربها
عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز بيعها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا غلا واشتد

يحرم

يحرم شربها ولا يجوز بيعها وان لم يقذف بالزبد وبه اخذ الشيخ الامام الزاهد ابو حفص الكبير
ولا عبرة لكونها قابضا فاذا اخذ في الحموضة وفيها مرارة لم يحل شربها عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما واذا غلا وقذف بالزبد فلها احكام منها انه يحرم شربها قطعا ويقينا قل او كثر
حتى يكفر مستحلها ويفسق شاربها ويجب الحد على شاربها وان قل ومنها انها تجن نجاسة
غليظة لا تعفا اذا زاد على قدر الدرهم ومنها انه لا يجوز الانتفاع بها وان مزجت بشيء يحرم
شربها وان كانت معلومة احتياطا ولا يجوز بيعها في ما بين المسلمين ولا يجب الضمان باتلافها
اذا كانت لمسلم قال محمد رحمه الله اذا طرح في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى يوجد رائحته
فلا ينبغي ان يدهن او يطيب ولا يجوز بيعها وان تغيرت رائحتها بما القي فيها لانها لم تصر
خلا بما القي فيها والخمر ما لم يصر خلا لا يجوز الانتفاع بها ولا يمشط المراة بها وهي عادة
بعض النساء قيل انها تزيد في تزيين الشعر ولا يداوى بها جرحا في بدنه او دبره دابته ولا
يحتقن بها ولا يقطر في الاحليل واذا خاف على نفسه الهلاك بسبب العطش ووجد خمرا شربها
اذا كان كذلك يدفع العطش ولكن ان ما يشرب بقدر ما يبرد عطشه ويرويه ولا يشرب
الزيادة على الكفاية كما لا يحل شرب الخمر والانتفاع به فكذا لا يحل دردها والانتفاع به
ولكن لو شرب لا يحد ان لم يسكر لان اجر الثقل غالب على اجزاء الخمر وان جعل في خل فلا باس
به لان ما فيه من اجزاء الخمر يصير خلا وذكر الحاكم المنتقى في خمر وقعت في دن خل قال لا خير فيه
واذا عجن الدقيق بالخمر وخبز لا يؤكل ولو اكل لا يحد وكذلك الحنطة لو وقعت في الخمر لا
يؤكل قبل الغسل وان غسلت وطحنت او لم يطحن ولم يوجد رائحة الخمر ولا طعمها فلا باس
باكله قيل هذا اذا لم ينتفخ الحنطة اما اذا انتفخت فعلى قول محمد رحمه الله لا تطهر ابدا وعلى
قول ابي يوسف رحمه الله تغسل ثلاث مرات وتجفف في كل مرة ويؤكل هكذا وقع في بعض
النسخ عن ابي يوسف ان الحنطة لو طحنت بخمر حتى تنتفخ وتنطح وطبخت بعد ذلك بالماء ثلثا وانتفخت
في كل مرة وجفف بعد طبخه فلا باس باكلها وعن الحسن بن زياد الحنطة اذا اصابها خمر وانتفخت
فيه تنقع في الماء ثلث مرات حتى تنتفخ كذلك وتيبس في كل مرة ويؤكل وعلى هذا اذا طبخ اللحم في
الخمر فعلى قول محمد لا يؤكل ابدا وعلى قول ابي يوسف تغلى ثلاث مرات بماء طاهر وتبرد في كل مرة
واذا صب الخمر في مرقة بمنزلة الخل وطبخ لا يؤكل لان هذه مرقة نجسة ولو حسا منه لا يحد ما لم
يسكر واذا طرح الخمر في سمك وملح او خل وربي حتى صار حامضا فلا باس به لان ما يداخل
السمك والملح او الخل من اجزاء الخمر يصير خلا ذكر المسئلة في الاصل مطلقة من غير تفصيل وعن
ابي يوسف انه كان يفصل الجواب تفصيلا وكان يقول ان السمك والملح مغلوبا بالخمر يطهر
اذا صار حامضا ويحل اكله واذا كان السمك والملح غالبا لا يطهر ولا يحل تناوله وان صار
حامضا وكان يقول ان الملح الملقى في الخمر والسمك مغلوبا كان او غالبا يتنجس بمجاورة الخمر

اياه ولا يصير خلا حتى يطهر فيبقى نجسا على حاله فيوجب نجس الخل بحكم المجاورة ولكن اسقطنا
اعتبار الملقى اذا كان قليلا ضرورة تخليل الخمر ولا ضرورة فيما اذا كان الملقى كثيرا فيرد الى ما
يقتضيه القياس فهذا سمك نجس ولا يحل تناوله وان صار حامضا هكذا فصل بعض
المشايخ في خل اسه فقال ان كان هو الغالب فالخل نجس وان كان العصير هو الغالب
يطهر الا ان الصحيح انه يطهر في الحالين واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه وفي المنتقى
الخمر اذا جعل في المري والمري هو الغالب فلا باس باكله هذا اعتبر الغالب في هاتين المسئلتين
وعن ابي يوسف في الخمر اذا وقع في النبيذ الشديد الذي هو عنده حلال قال الخمر يفسده
وفي فتاوى ما وراء النهر قطرة من خمر وقعت في جرة فيها ماء ثم صب ذلك الماء في حب الخل
قال ابو نصر الدبوسي يفسد الخل لان الماء ينجس بالخمر ولا يتخلل فيفسد الخل الذي في
الحب بنجاسة الماء النجس وقال غيره لا يفسد وعليه الفتوى لان الماء ليس بنجس العين
انما ينجس بجزء اختلط به وذلك الجزء يتخلل فلا يبقى الخل الا ما طاهر ويكره ان يبل الطين
بالخمر وان يسقى الدواب به قال بعض مشايخنا المشايخ لو نقل الدابة الى الخمر لا باس
ولو نقل الخمر الى الدابة يكره وكذا قالوا فيمن اراد تخليل الخمر ينبغي ان يحمل الخل الى الخمر
ويصبه فيها اما نقل الخمر الى الخل يكره وقال بعض المشايخ لا باس به في الوجهين جميعا
لان حمل الخمر يكره اذا كان الحمل لاجل الشرب فلا باس به الا ترى انه اذا خللها بالنقل من الشمس
ومن الظل الى الشمس لا يكره وقد حصل حمل الخمر والصحيح هو الاول لانه ترك الاجتناب المامور
من غير ضرورة بخلاف النقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس لانه ثمة في ترك
ضرورة حتى لو لم يكن فيه ضرورة بان كان يقع عليه الشمس من غير نقل ومن غير ضرر لمحو صاحبها
من رفع السيف ونحوه لا يجوز النقل ايضا ذكر مسئلة بل الطين ايضا وفي فتاوى اهل
سمرقند وذكر عقيبها وكذلك الميتة لا يجوز ان يطعمها لكلابه وفي مسئلة الميتة نوع نظر فقد
ذكر في السير انه يحمل على الهرة الى الجيفة والجيفة لا تحمل الى الهرة ولو سقى شاة خمرا ثم
ذبحت من ساعتها فلا باس بلحمها وكذلك اذا حلب منها اللبن لا باس بشربه ولو اعتادت
شرب الخمر وصارت بحال يوجد رائحة الخمر فيها ففي الشاة يحبس عشرة ايام وفي البقرة عشرين
وفي البعير ثلاثين وفي الدجاجة يوما وفي فتاوى اهل سمرقند رغيف خبز بخمر ثم وقع في الخل
فانه يطهر كخرقة تصيبها خمر ثم تقع في الخل واذا كان جب خمر ثم صارت خلا بنفسها او بتخليله
فقد طهر وحل عندنا وهي معروفة ثم ما حال الطرف لم يذكر محمد رحمه الله وقال الحاكم ابو
نصر محمد بن مهرويه لا شك انما يوازي الخل من الطرف يطهر لانه ليس فيه الا اجزاء الخل
والذي يتداخل اجزاء الطرف من الخمر يتخلل ايضا باتصال الخل بها اما اعلا الجب الذي سفل
عنه الخمر قبل صيرورتها خلا يكون نجسا لان ما تداخل اجزاء الجب من اجزاء الخمر لم يصر خلا

بل

بل يبس فيه خمر فيكون نجسا والحيلة في ذلك ان يغسل اعلاه بالخل حتى يطهر لانه اذا غسلها
بالخل فما دخل من اجزاء الخمر يصير خلا فان لم يغسل ذلك حتى ملاه من العصير ينجس العصير
ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر وهكذا ذكر عن ابي القاسم في طهارة النوازل ان
حيلته ان يدار فيه الخل حتى يصيب جميع الطرف واذا فعل ذلك فقد طهر وان لم يشرب فيه
الخل وذكر عن الفقيه ابي جعفر ان الخمر اذا صار خلا طهر الجب كله من غير هذا التكليف
وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وهو اختيار الصدر الشهيد على ما مر في كتاب
الطهارات قال الفقيه ابو الليث ان الخل يرتفع بخاره ويصيب جميع الطرف فيطهر كله
وهذا اقيس لكن الاول احوط طرف الخمر اذا غسل ثلاث مرات ان كان عتيقا يطهر وان
كان جديدا قال محمد رحمه الله لا يطهر ابدا وقال ابو يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في
كل مرة فيطهر ومن المشايخ من قال ان لم يجفف في كل مرة لكن يملا مرة اخرى فما دام
متغير اللون لا يحكم بطهارته واذا خرج الماء صافيا يحكم بطهارته ويقول ابي يوسف
رحمه الله واما البادق فهو التي من ماء العنب اذا طبخ ادنى طبخة وغلا واشتد وقذف
بالزبد فانه حرام قليله وكثيره عند علمائنا رحمهم الله خلافا لاصحاب الظواهر كذا ورد
الاصفهاني وغيره ولا يحد شاربه ولا يفسق ما لم يسكر ولا يكفر مستحله ونجاسة عظيمة
غليظة اليه اشار في ظاهر الرواية فان المذكور في ظاهر الرواية ان كان حراما شربه
اذا اصاب الثوب منه قدر الدرهم منع جواز الصلاة والبادق مما لا يحل شربه قالوا
وهكذا روي عن هشام عن ابي حنيفة رحمه الله وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يقول على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب ان يكون نجاسة خفيفة حتى يعتبر فيه الكثير
الفاحش لان الاخبار قد تعارضت في اباحته وحرمته فان قوله عليه الصلاة والسلام حرمت
الخمرة لعينها والسكر من كل شراب يدل على اباحته وطهارته وتعليق عمر رضي الله عنه الخل
بذهاب الثلثين يدل على حرمته ونجاسته واذا تعارضت الاخبار في ذلك اوجب حقه
في نجاسته كبول ما يوكل لحمه ويجوز بيعه في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والقياس
على قول ابي حنيفة لان حرمة البادق دون حرمة الخمر بدليل ما ذكرنا من الاحكام فحرمنا
شربه ولم يحرم الانتفاع به فيما سوى الشرب اظهارا للشرب بينهما في الحرمة الا ترى ان الدهن
الدهن الذي وقع فيه الفارة وماتت وما اشبه ذلك جاز الانتفاع به فيما سوى الاكل
ولم يجز بودك الميتة فكان ذلك لاظهار التفاوت بينهما كذا هاهنا الا انهما تركا القياس
في حق البيع لانا لو اطلقنا في بيعه لا يجد الناس لها سوقا على حدة في دار الاسلام فيؤدي
الى اظهار بيع المسكر في دار الاسلام ولانه قبيح حتى روي عن ابي يوسف اذا باع حقه يجوز
ووجوب الضمان بالاتلاف على الخلاف ايضا على قول ابي حنيفة رحمه الله يجب الضمان وعلى

قولهما لا يجب وكثير من مشايخنا افتوا في البيع بقوله وفي الاتلاف بقولهما ان كان المتلف قصد
الحسبة وهذا كله اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واما اذا لم يشتد بعد وكان حلوا هل يحل شربه
ففيه كلمات ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى واما المنصف فهو الذي من ماء العنب حين طبخ حتى
ذهب نصفه وبقي نصفه فحكمه حكم البادق وان ذهب اكثر من نصفه فحكمه حكم البادق والمنصف
في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف في النوادر انه اذا كان الذاهب اكثر من النصف
يحل شربه وان غلا واشتد وقذف بالزبد وجه ظاهر الرواية انه ذهب الثلث بكماله وذهب
من الثلث الاخر اكثر فيقام اكثره مقام كله فكانه ذهب بالطبخ ثلثاه وبقي الثلث وذلك
حلال واما المثلث فهو التي من ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث فلانه حلال
ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف يحل شربه
ما دون السكر لا سيما الطعام والتداوي والتقوي على طاعة الله تعالى خصوصا في ليالي رمضان
ولا يحل شربه للهو والطرب وكذلك لا يحل السكر منه وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل
شربه اصلا قليله وكثيره في ذلك سوا حجة محمد والشافعي قوله عليه الصلاة والسلام كل
مسكر حرام وحجة ابي حنيفة وابي يوسف قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الاية
والله تعالى بين الحكمة في تحريم الخمر في هذه الاية وهو الصد عن ذكر الله وايراث العداوة و
البغضا وهذه المعاني لا تحصل بشرب القليل لو حلنا وظاهر الاية لقلنا لا يحرم القليل من الخمر
لكن تركنا وصية هذه الاية في قليل الخمر بالاجماع ولا اجماع فيما عداه فبقي على ظاهر الاية وفي
الحاوي سئل ابو بكر عن العصير اذا وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قال لا باس به وهو
بمنزلة طبخه في النار وعن ابي يوسف انه سئل عن هذا قال لا باس به وعن سفيان الثوري
انه كان يكرهه واما النجيح وفارسيته نجيه فقد اختلف المشايخ في تفسيره قال الفقيه ابو الليث محمد
الكفيني هو العصير الذي صب فيه الما وطبخ حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثه فيكون الذاهب من العصير
اقل من الثلثين منسوب الى جمهور الناس وهو جلهم كانه شراب متخذه جل الناس فان كان تفسير
هذا فما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عند علمائنا جميعا
قليله وكثيره فيه سوا وسياتي المسئلة بعد هذا مفسرة مشروحة وقال بعضهم النجيح هو الحميدي
منسوب الى رجل اسمه حميد استخرجه واتخذه صورته ان يصب الما على الثلث حتى يرق ويترك حتى
يشتد فانه يحل شربه عند ابي حنيفة وابي يوسف ما دون السكر ويسمى هذا النوع ابو يوسفي لان ابا
يوسف رحمه الله كثيرا ما يستعمل هذا وهل يشترط الاباحة عندهما بعد ما صب الما فيه ادنى طبخة
اختلف المشايخ فيه كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يشترط لان المثلث بمنزلة
الزبيب لانه بالطبخ انضم الاجزا بعضه في بعض كما لو رسب العنب فاذا صب فيه الما صار بمعنى نقيع
الزبيب ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد ولم يكن مطبوخا ادنى طبخة لا يحل تناوله وكان

الشيخ

الشيخ الامام عبد الله الخيزاخزي والحاكم الامام ابو محمد الكفيني يقولان لا يشترط ووجه
ظاهر وقال هشام سالت ابا يوسف عن ذلك فقال حمرا اجتنبه اشار الى حرمته واما الخردل
وهو ان يطلي الخابية بالخردل ويصب فيها العصير ويمضي على ذلك مدة ولا يشتد فهو كا لمثلث
وما يخرج من البقول بعد العصير بالما لم يذكره في الكتاب واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا
بمنزلة الخمر لا يجوز بيعه ويحد شاربه وقال بعضهم هو بمنزلة النقيع قال محمد رحمه الله في
كتاب الاشربة من الاصل ولا يترخص في شرب شي من المطبوخ على النصف او اقل من
ذلك وهو حلو فهذا تنصيص ان المطبوخ ادنى طبخة لا يحل شربه وان كان حلوا وقال
في موضع اخر من اشربة الاصل اذا طبخ العصير حتى يغلي ويتغير فقد جعل المطبوخ
اقل من الثلثين بمنزلة العصير والعصير ما دام حلوا يحل شربه فكذا المطبوخ ادنى طبخة
عامة مشايخ بخارى على ان ما ذكر في بعض المواضع وهو حلو وقع غلطا والصحيح وهو
مشتد مكان قوله وهو حلو الا ترى انه لو قال بعد ذلك لا ارخص في شي من ذلك
الا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ذهاب الثلثين انما يشترط في الاباحة فيما هو مشتد
لا فيما هو حلو الا ترى ان العصير ما دام حلوا لا باس بشربه والحاكم الشهيد قال في المختصر
انه ماول وتاويله اذا طبخ وهو حلو حتى ذهب اقل من الثلثين ثم اشتد فانه ذكر
قبل هذه المسئلة اذا طبخ العصير بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد حتى ذهب ثلثاه وبقي
الثلث لا يحل شربه فيعلم من ضروريه ان المراد من المذكور بعده انه اذا طبخ وهو حلو ثم
اشتد ان كان الذاهب بالطبخ اقل من الثلثين لا يحل شربه والفقيه ابو جعفر كان
يجعل في المسئلة روايتين في رواية انه لا يحل المطبوخ اقل من الثلثين وان كان حلوا
اذا مضى وقت لو كان عصيرا اشتد وكان يقول في نقيع الزبيب اذا لم يطبخ ومضى ايامه
اي وقته ولم يشتد ولم يحمض انه لا يحل رواية واحدة وجه هذه الرواية ظاهر وجه
الرواية الاولى ان المطبوخ ادنى طبخة بعد مضي ايامه وان كان حلوا حقيقة فهو مشتد
حكما لانه بسبب احتياله وهو الصحيح لم يشتد بعد ايامه فعلى هذه الرواية سوى بين المطبوخ
ادنى طبخة وبين نقيع الزبيب وعلى الرواية الاخرى فرق بينهما وقد ذكر هشام في
نوادره عن محمد رحمه الله ما يويد الرواية الاولى فقال سالت محمدا رحمه الله عن عصير
طبخ حتى ذهب اقل الثلثين ثم انزل من النار وبرد قال ان كان الطبخ منع العصير من ان
يغلي ولولا الطبخ لغلا فلا خير في شربه قال هشام وتفسير ذلك انك اذا عمدت الى عصير
واخذت منصفه ووضعته على النار حتى ذهب منه اقل من الثلثين نظرت الى العصير الذي
جعلته في الانا الاخر فان كان ذلك العصير قد غلا فلا خير في شرب هذا الذي طبخ وفي المنتقى
عن محمد رحمه الله في العصير اذا طبخ حتى ذهب الربع ثم تركه حتى برد يومين او ثلاثة كان من

هذا ما لو كان عصيرا غلا لم يحل شربه وان طبخ بعد ذلك حتى ذهب ثلثاه معناه اذا تركوه ان
اعادوه الى النار مقدارا كان يغلي في ذلك المقدار من غير نار فلا خير فيه وان كان من هذا قدر
ما لو كان عصيرا لم يشتد فهذا اذا طبخه فهو حلال معناه اذا تركه مقدارا كان لا يغلي فيه
ولا يشتد لو كان عصيرا قال محمد وابي يوسف رحمه الله ما كان يبقى من الاشربة بعد ما يبلغ
عشرة ايام فاني اكرهه معناه ان نبيذ الزبيب ونبيذ التمر الذي لم يطبخ اصلا اذا لم يحمض في
اوانه دل ذلك على شدته وانه صار سكرا حراما الا ان الشراب مفسد في العادة الا ان يتناهى
في القوة والشدة ثم يسكن فلا يفسد فصار ذلك عنده انه الحرمة وكذلك قال ابو يوسف
في العصير اذا طبخ ثم برد قبل ان يذهب ثلثاه ثم طبخ حتى تم الذاهب ثلثين فلا خير فيه وقد
روي عن بن عباس رضي الله عنهما انه قال كل نبيذ يفسد عند اوانه فلا باس به وكل نبيذ يزداد
وجوده على طول الترك فلا خير فيه وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا باس بهذا كله لان الحرمة
متعلقة باسم الخمرية وذلك لا يثبت للنبيذ حتى يشتد فاذا لم يعرف شدته لم يجز تحريمه بالحزر و
الظن وحديث بن عباس محمول على ما اذا اشتد ثم لم يفسد واذا طبخ العنب قبل العصير ثم عصر
روى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه اذا غلا واشتد كما في نقيع الزبيب
والتمر وانكر المتقدمون من مشايخنا هذه الرواية بعد وروى الحسن عن ابي مالك عن ابي
يوسف قال سمعت ابا حنيفة يقول انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهذا اصح لان الذي في
العنب هو العصير وتاثير العصير في الفصل بين العصير والنقل فما لم يحل العصير بادنى طبخة
بل يشترط ذهاب الثلثين فكذلك العنب وعن ابي يوسف في التمر والعنب يطبخان قال لو
كان العنب الذي يطبخ مع التمر يطبخ وحده غلا فلا خير فيه حتى يطبخ طبخا يذهب ثلثاه ويبقى
ثلثه وسئل ابو يوسف عن حبات عنب وقع في نبيذ فقال اذا كان لو كانت الحبات وحدها
لغلت فاذا وقعت في النبيذ وغلت لا يشرب ذلك النبيذ وان كانت الحبات لا تغلي اذا كان
وحدها فلا باس بشرب ذلك النبيذ واذا طبخ الخمر حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث فلا خير فيه
لان هذا طبخ وجد في غير اوانه فصار كانه لم يوجد وقال محمد في عشر دوارق عصير يصب
في قدر ويطبخ فيغلي ويقذف بالزبد فجعل ياخذ ذلك الزبد حتى جمع من ذلك الزبد قدر دورق
لم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحل قال يطبخ الباقي حتى يبقى ثلاث دوارق وهو الثلث للباقي
بعد الدورق التي اخرج منه لان ما اخذ من الدورق التي اخرج منه من الدورق الزبد كان لم يكن
لان الزبد ليس بعصير ولو كان هكذا كان يشترط ان يذهب بالطبخ ثلثا التسعة وذلك ستة ويبقى
ثلثها وذلك ثلثة كذا هنا وان بلغ الزبد المستخرج قدر الدورقين يطبخ الباقي حتى يذهب ثلثا وذلك
خمسة دوارق وثلث دورق ويبقى من ذلك دورقان وثلثا دورق ويجعل كانه لم يصب في القدر
الا ثمانية دوارق وفي عيون المسايل عن محمد رجل عشرين دورقا على عشرة دوارق عصير

وطبخه

وطبخه لم يستقم حتى يذهب منه ستة وعشرون وثلثان ويبقى ثلثة وثلث علل فقال لانه من ما
ولا عسل ولا لبن يجعل في العصير يطبخ الا ذهب قبل العصير كذا هنا وفي الاصل قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله في رجل صب في قدره عشر دوارق عصير وعشرين دورقا من ما واراد طبخه
ينظر فان كان يعلم ان الما يذهب اولا وقد يكون الما اسرع ذهابا لان الما الطف وارق من
العصير ومتى كان كذلك يطبخ حتى يذهب ثلثا العشرة وذلك ستة وثلثان ويبقى ثلثا وذلك
ثلثة وثلث وهو سبع الجملة ومعرفة هذا ان يجعل كل عشرة دوارق عصير على ثلثة لحاجتك
الى الثلث والثلثين فيكون ستة والعصير ثلثة والكل تسعة فاذا ذهب الما اولا فقد ذهب ستة
من تسعة وما ذهب يجعل كانه لم يكن لان ما بقي هو العصير لا غير وهو تسعة اسهم فيطبخ حتى
يذهب ثلثاه فقد ذهب مرة ستة ومرة اثنان فقد ذهب ثمانية وبقي واحد وهو الكل
تسع وهو في الحاصل ثلاثة دوارق وثلث لان العصير صار على ثلاثة اسهم كل سهم منه ثلث
دوارق وثلث وان كانا يذهبان معا يجب ان يطبخ حتى يذهب ثلثاه عشرون ويبقى ثلثة
عشرة لانه متى بقي عشرة كان ثلثاه ما وثلثه عصيرا اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلثة
وثلث عصيرا وقد كان عشرة فقد رد العصير الى الثلث فكان محمد رحمه الله علم ان العصير
نوعان منها لو صب الما فيه وطبخ يذهب الما اولا ومنه ما اذا صب الما فيه يذهبان معا فيفصل
الجواب فيه تفصيلا وصار حاصل الجواب ان الما متى كان اسرع ذهابا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث
العصير وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل واذا طبخ الرجل عصيرا
حتى ذهب ثلثه ثم تركه حتى برد ثم اعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان اعاد
عليه الطبخ قبل ان يغلي ويتغير عن حال العصير فلا باس به لان الطبخ في دفعتين الى ذهاب
الثلثين منه وفي دفعة واحدة سوا وان اعاد عليه الطبخ بعد ما غلا وتغير عن حالة القصر
فلا خير فيه لان الطبخ في المرة الثانية لاقى عينا محرما فهو بمنزلة خمر طبخ يذهب ثلثاها واذا
طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه اخماسه ثم قطع عنه النار ولم يزل يغلي حتى ذهب تمام
الثلثين فلا باس بذلك لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذي بقي فيه من الحرارة بعد ما قطع
عنه النار اثر ذلك النار فهو وما لو صار مثلثا والنار تحته سوا وهذا بخلاف ما لو برد قبل ان
يصير مثلثا ثم غلا واشتد حتى ذهب منه بالغليان شي فصار مثلثا لان الغليان بعد ما يقطع
عنه النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد صار محرما ولان الغليان بقوة نفسه لا ينقص
شيا بل يزيد في وقته بخلاف الغليان بقوة النار **الفصل الثاني فيما يتخذ من الزبيب والتمر**
يقول ما يتخذ من الزبيب نوعان نقيع ونبيذ فالنقيع منه ان ينقع الزبيب في الما ويترك اياما
حتى يستخرج الما حلاوته والنبيذ منه ان يطبخ الزبيب ادنى طبخة فاما النقيع فان لم يطبخ اصلا
فما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه لحديث بن عمر رضي الله

من الشراب

عنها فانه سيل عن نقيع الزبيب قال هي الخمر فاجتنبها واذا طبخ ادنى طبخة فهو النبيذ ويحل شربه
ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في
ظاهر الرواية يحل الشرب وعلى قول محمد والشافعي لا يحل وروى هشام في نوادره عن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله انه ما لم يذهب الثلثان بالطبخ لا يحل قال الفقيه ابو جعفر يجوز ان يكون
في المسئلة روايتان ويجوز ان يكون في المسئلة رواية واحدة ولكن اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع موضوع ما ذكر في ظاهر الرواية انه القى قصدا من زبيب في جرة من ماء اذا كانت
الحالة هذه يكفي للاباحة ادنى طبخة لان ماء الجرة وقد القي فيه قفيز من زبيب في الغلظ
كالمنصف من غير طبخ فاذا طبخ ادنى طبخة يلتحق بالمثلث وموضوع ما ذكر في رواية هشام
انه جعل قفيزا من زبيب في ثلث جرار من ماء ومتى كانت الحالة هذه يشترط للاباحة ذهاب
الثلثين بالطبخ لان ماء الجرار والحالة هذه بمنزلة العصير وما يتخذ من الشراب من التمر
فانواع ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ فاما السكر فهو التي من ماء الرطب وانه حلال ما دام
حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا ومن الناس من اباحه والصحيح مذهبنا
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه سيل عن السكر قال هي الخمر ليس لها لبسة وكان علي رضي الله عنه
يشدد في تحريم السكر واما الفضيخ فهو التي من ماء البسر المذنب وهذا الاسم مشتق من الفضيخ
وهو البسر فالبسر المذنب يكسر ويجعل في حب ويصب عليه الماء الحار ليخرج حلاوته فسمي ذلك
فضيخا لكونه مستخرجا من البسر المفضوخ وانه حلال ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف
بالزبد فهو حرام عندنا لكن ليس حرمة السكر والفضيخ نظير حرمة الخمر فان عند ابي حنيفة رحمه
الله يجوز بيع السكر ولا يجب الحد بشرب القليل منه واذا اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم لا يمنع
جواز الصلاة واما نبيذ التمر فهو التمر اذا طبخ ادنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد
وانه حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يستمر الطعام والتداوي والسكر منه حرام وهو قول
محمد اولا ثم رجع وقال لا يحل شربه وهو قول الشافعي رحمه الله والخلاف في هذا نظير الخلاف
ما الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وفي المثلث من ماء العنب **الفصل الثالث فيما يتخذ من
الحبوب** نحو الحنطة والذرة والشعير والاجاص والشهد والفانيد وغيره ذكر محمد رحمه الله في
الجامع الصغير عقيب ذكر الخمر والنقيع من الزبيب والسكر وما سواها من الاشربة فلا باس به
والجواب على هذا البيان والعموم لا يوجد في غير هذا الكتاب وهذا نص على ما يتخذ من الحنطة
والشعير حلال لا يجب الحد به وان سكر منه واذا طلق امراته لا يقع وهذا قول عند ابي حنيفة
رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه حرام يجب الحد بالسكر منه واذا طلق امراته يقع الطلاق بمنزلة
طلاق السكران وكذلك نبيذ الشهد والفانيد ولا خلاف ان ما دام حلوا يحل شربه فاذا
غلا واشتد فان كان مطبوخا ادنى طبخة يحل شربه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

لان

لان نقيع الزبيب والتمر بهذه الصفة يحل مع ان التمر والعنب اصل الخمر وقال عليه الصلاة والسلام
الخمر من هاتين واشار الى النخلة والكرم فلان يحل هذه الاشربة بعد الطبخ ادنى طبخة
اولى وعند محمد والشافعي رحمهما الله يكره كما في نبيذ الزبيب فان لم يكن مطبوخا وقد غلا
واشتد فعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله روايتان ذكر في كتاب الاشربة في موضع
ان الطبخ شرط ووجه القياس على نقيع الزبيب والتمر ولم يشترط الطبخ في موضع اخر وهو
الاظهر والسكر من هذه الاشربة حرام لانه سبب لزوال العقل **الفصل الرابع في وجوب
حد الشرب** ويجب الحد في الخمر بنفس الشرب وفيما سوى الخمر من الاشربة لا يجب الحد بنفس
الشرب وانما يجب بالسكر وهذا لان الحدود لا تعرف قياسا وانما تعرف نصا وتوقيفا
والنص على اقامة الحد في الخمر بنفس الشرب فان النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر
فاجلدوه والصحابة رضوان الله عليهم اوجبوا الحد فيما سوى الخمر بالسكر فان عمر رضي
الله عنه حد الاعرابي بالسكر وهكذا روى علي وبن مسعود رضي الله عنهما فاتبعنا
النص في المواضع كلها قال محمد رحمه الله في حدود الجامع الصغير السكران الذي يحد هو
الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة ولا الارض من السماء
عند ابي حنيفة رحمه الله وفي اشربة الاصل قال اذا ذهب عقله وكلامه مختلط لا يفهم منطقا
ولا كلاما ولا جوابا فهو سكران واذا كان بعض كلامه مستقيما وبعضه غير مستقيم
ان كان النصف مستقيما والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد وان كان اكثر كلامه غير مستقيم
روي عن ابي يوسف انه يقام عليه الحد فاعتبر الغالب وهذا كما قلنا في المجنون اذا كان
اكثر كلامه غير مستقيم لانه يحكم بجنونه ويكون الحكم للغالب ومحمد رحمه الله اشار في اشربة
الاصل الى هذا فقال اذا ذهب عقله وكان كلامه مختلطا فهذا يوجب ان يكون البعض
مستقيما وقوله لا يفهم منطقا ولا جوابا ولا كلاما يقتضي ان يكون الكل غير مستقيم
ففي اعتبار الغالب يكون عملا باللفظين جميعا وما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن
ابي حنيفة رحمه الله يصلح تفسيرا لما ذكر في اشربة الاصل لانه اذا كان لا يعرف الارض من السماء
ولا الرجل من المراة فقد صار بحال لا يفهم منطقا ولا جوابا ولا كلاما وهذا الحد مقدر بهاتين
سوطا عند علمائنا رحمهم الله عرف ذلك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين واذا طبخ
الخمر حتى ذهب ثلثاه وشربها لا يحد حتى يسكر لانه ليس بخمر لغة وان الخمر لغة اسم للتي من
ماء العنب والدليل عليه ما ذكر قبل هذا ان من طرح الخمر في مرقة وحسا منه لا يحد ما لم يسكر
في المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله انه اذا شرب خمرا ممزوجا بالماء يحد قال لان الخمر لا يشرب
الا هكذا قال الا ان يكون الغالب الماء ولم يفسر الغلبة وفي القدوري اذا غلب عليها حتى زال
طعمها وريحها فلا حد في شربها وفيه ايضا بن سماعة عن ابي يوسف اذا برد في الخمر خبزا واكل

التمر

الخبز ان كان الطعم يوجد ويستبين اللون حد وان كان الخمر بيضا لا يرى لونها فاني احده
اذا كان الطعم يوجد وفي البقالي اذا عجن الدوا بالخمر يعتبر الغلبة يعني في حق الحد واذا
شرب الخمر للضرورة بان خاف العطش فشرب مقدار ما يرويه فسكر فلا حد في الارض
وان روى عن شرب حد واذا ادعى الاكراه لم يصدق الا ببينة والاكراه الخفيف معتبر
في البقالي ومما يتصل بهذا الفصل تصرفات السكران قال محمد رحمه الله في الاصل
اذا شرب الرجل الخمر حتى سكر وطلق امراته او اعتق عبده او زوج ابنته او ابنه وهما
صغيران او وهب او تصدق فذلك كله جايز واعلم بان جميع تصرفات السكران جايزة
الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة لله تعالى اليه ذهب عامة المشايخ وبعض مشايخنا
كل تصرف يصح مع الترك ولا يبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق والاقرار
بالدين والهبة والصدقة ينفذ منه فاما البيع والشرا لا ينفذ منه ومحمد رحمه الله لم يذكر
البيع والشرا وانما ذكر الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والقروض والاستقراض
ذهب هذا القايل الى ان القياس ان لا ينفذ تصرفه اصلا لانه عديم العقل وانما عرفنا
صحة طلاقه وعتاقه لا شرعا وهو قوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جايز الا طلاق الصبي
والمعتوه وكل ما كان في معنى الطلاق بوجه ما يعمل فيه بقضية القياس قلنا والنكاح
والعتاق في معنى الطلاق من حيث ان كل واحد منهما لا يبطل بالشروط الفاسدة فاما
البيع والشرا ليس في معنى الطلاق بوجه ما فيعمل فيه بقضية القياس وعامة المشايخ
قاسوا البيع والشرا على الطلاق والعتاق وقالوا صحة الطلاق بطريق العقوبة على
سكره ليكون زاجرا له عن السكر وهذا المعنى موجود في البيع والشرا واذا اكل البنج حتى ذهب
عقله فانما لا ينفذ تصرفاته لان صحة تصرفاته بطريق العقوبة ليكون زاجرا له ولا حاجة
الى الزجر عن اكل البنج لان بالطبع ينفر عنه وان سكر من نبيذ العسل والذرة هل ينفذ تصرفاته
اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة وابي يوسف على حسب اختلافهم في ايجاب الحد اذا
حصل السكر من هذه الانبذة فمن قال ثمة يجب الحد فقد الحقتم بنبيذ التمر والزبيب ولو
سكر من نبيذ التمر والزبيب اليس انه ينفذ تصرفاته كذا هاهنا اذا سكر من الخمر طايعا
فاما اذا سكر مكرها فقد اختلف فيه مشايخ بلخ رحمهم الله بعضهم قالوا لا ينفذ تصرفاته
وبعضهم قالوا ينفذ والاول اصح لان صحة تصرفاته اذا كان طايعا وفي السكر بطريق العقوبة
والزجر ولا حاجة الى الزجر في فصل الاكراه **كتاب الاكراه** هذا الكتاب يشتمل
على سبعة فصول الفصل الاول في نفس الاكراه وشرايط صحته وحكمه الفصل الثاني فيما
يخطر ببال المكره غير ما اكره عليه الفصل الثالث في التخيير في الاكراه الفصل الرابع في اكراه
الرجل على الفعل بنفسه وما يتصل به الفصل الخامس في الاكراه على التوكيل الفصل السادس

فيما

فيما يزيد المكره على ما اكره عليه او ينقص او ياتي بشي اخر الفصل السابع في المتفرقات **اما الاول**
فنقول اجمع اصحابنا رحمهم الله ان الاكراه بوعيد تلف النفس او بوعيد تلف عضو من الاعضا
اكراه معتبر شرعا حصل الاكراه على القول او على الفعل وان حصل الاكراه بالجنس و
التقييد على قول من الاقوال ان كان قولا يستوي الجد والهزل كالطلاق والعتاق
فهو غير معتبر شرطا ومن شرط صحته ان يكون الاكراه من السلطان عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما اذا جاء من غير السلطان ما يجي من السلطان فهو اكراه صحيح شرعا والاختلاف
على هذا الوجه مذكور في مسلة الربا وصورتها غير السلطان اذا اكره رجلا على الزنا
فعلى قول ابي حنيفة يجب الحد على الزاني كانه باشر الزاني طوعا وعلى قولهما لا حد عليه
فظن بعض مشايخنا ان الخلاف بينهم في الزنا خاصة واما في غيره من الاحكام فاكراه
غير السلطان والسلطان سواء عندهم جميعا ومنهم من قال الخلاف في الزنا وفي
غيرها من الاحكام ايضا سوا واختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
وبعضهم قالوا هذا اختلاف حجة وبرهان وفي اكراه الزوج امراته عن ابي حنيفة رحمه
الله روايتان في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها واميرها وذكر هذه
الرواية شيخ الاسلام في شرحه وقال ابو يوسف اذا هددها بما يحل به الدم فهو
اكراه معتبر شرعا وقال محمد رحمه الله اذا خلا بها في موضع لا يمتنع عنه فهو كالسلطان
وحكم الاكراه متى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الافعال نقل الفعل من
المكره الى المكره فما يصلح ان يكون المكره فيه الة للمكره فيه كان المكره فعل ذلك بنفسه
وكان كالاكراه على قتل الانسان او باتلاف ماله ولهذا قال ابو حنيفة اذا اكره الرجل
غيره على قتل انسان بوعيد تلف فقتله يجب القصاص على المكره لان المكره يصلح الة للمكره
في حق القتل بان ياخذ ويضربه على غيره حتى يقتله فينتقل فعله في حق القتل الى المكره
فيجعل كان المكره قتل نفسه وفيما لا يصلح ان يكون الة للمكره بقي مقصورا على المكره كاثم القتل
لان الاثم انما يكون بقصد القلب ولا يتصور من المكره القصد بقلب الغير فبقي القتل
في حق الاثم مقصورا على المكره ومتى حصل الاكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال ان كان
قولا يستوي فيه الجد والهزل ويتعلق ثبوته بالقول وذلك كالطلاق والعتاق فحكمه ان المكره
يعتبر الة للمكره في حق الاكراه وينقل الاكراه الى المكره في حق الاتلاف يصلح الة للمكره
وفي حق التلفظ به الذي لا يصلح ان المكره الة للمكره فيه يعتبر مقصورا على المكره ولهذا كان
الولاء للمكره في فصل العتق لانه لا يتعلق ثبوته بالقول وهو في حق القول لا يصلح ان
المكره الة للمكره لانه لا يمكنه ان يقول ويتكلم بلسان غيره ورجع المكره بالضمان على المكره
وانتقل فعل المكره بالاتلاف الى المكره لانه في حق الاتلاف يصلح الة للمكره وفي الطلاق

كذلك نقول ان المكره في حق الاتلاف يصلح الة للمكره وينتقل فعله الى المكره الا من اتلف
منكوحة الغير لا يضمن له شيا بخلاف ما اذا اتلف عبد الغير وان كان قولا يستوي فيه الجد و
الهزل كالبيع والاجاره والاقرار فحكم الاكراه فساد ذلك القول وكذلك اذا كان
قولا لا يستوي فيه الجد والهزل ولا يتعلق ثبوته بالقول فحكم الاكراه فساده وذلك
نحو الرده فان الرده من المكره لا يصح والرده يستوي فيه الجد والهزل ولا يتعلق ثبوتها
بالقول حتى ان من قصد ان يكون كافرا هذا اذا كان حصل الاكراه بوعيد تلف وان
حصل الاكراه بالحبس والتقييد على فعل من الافعال فلا حكم له فيجعل كان المكره
فعل ذلك من غير اكراه ومتى حصل الاكراه بالحبس والتقييد على قول ان كان قولا لا يستوي
فيه الجد والهزل فحكمه فساد ذلك القول وان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل فلا حكم
له ويجعل كان المكره باشر ذلك باختياره ومتى حصل الاكراه بوعيد ضرب مايه سوط
وما اشبه ذلك مما يخاف تلف نفسه او عضو من اعضايه فهذا وما لو حصل الاكراه بوعيد
تلف سوا ولم يقدر محمد في ذلك تقديرا بل فوضه الى راي المكره على الضرب وهو الصحيح
لان التقدير بمقدار واحد في حق جميع الناس متعذر لان الناس يتفاوتون في احتمال
الضرب بسبب تفاوتهم في القوه والضعف فيفوض الى راي المكره على الفعل ان
هددوه بمقدار يخاف على نفسه التلف او على عضو من اعضايه فهو اكراه معتبر شرعا
وان هددوه بضرب سوط او سوطين فهو غير معتبر الا ان يقولوا لنضربنك على عينيك
او على المذاكير ومن المشايخ من يقول اذا حصل الاكراه على الفعل بوعيد الحبس والقتل
او بذهاب عضو من اعضايه فهو اكراه معتبر شرعا وكذلك لو هددوه بالحبس في مكان
مظلم بحيث يخاف ذهاب البصر لطول مقامه فيه فهو اكراه معتبر شرعا هذه الجملة جينا الى
المسايل فنقول السلطان اذا اكره رجلا بوعيد تلف فقال لاقتلنك او لتشربن هذه الخمر
او لتاكلن هذه الميته فهذا اكراه معتبر شرعا حتى كان في سعة من تناوله بل يفرض
عليه التناول اذا كان في غالب رايه انه لو لم يتناول يقتل لان الميتة في حالة الضروره مستثناه
عن التحريم قال الله تعالى الا ما اضطررتم اليه وقد تحققت الضروره والاضطرار هنا لانه
يخاف على نفسه القتل فالتحقت الميتة في هذه الحالة بالمباحات ومن اكره على تناول شي من
المباحات يفرض عليه التناول كذا ههنا وان لم يتناول حتى قتل كان اثما في ظاهر روايه اصحابنا
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا اثم عليه هكذا ذكر شمس الايمه السرخسي وذكر شيخ الاسلام
ان ما ذكر في ظاهر الروايه محمول على ما اذا علم بالاباحة ولم يتناول مع ذلك اما اذا لم يعلم بالاباحه
يرجوا ان يكون في سعة منه وكذلك لو اوعده بتلف عضو بان قال لاقطعن يدك او لتشربن
هذا الخمر وكذلك لو هدده بضرب مايه سوط او ما اشبه ذلك مما لا يخاف المكره من ذلك

البصر لطو

تلف

تلف نفسه او تلف عضوا من اعضايه فان هدد ذلك بالحبس فقد مر الكلام فيه وهذا اذا
كان في غالب رايه انه متى لم يتناول قتل اما اذا كان في غالب رايه انه يمازحه بذلك ويهدده
ولا يقتله لا يباح التناول فيحكم رايه في هذا كما لو دخل عليه في منزله رجل شاهر سلاحه
وما اعتبر اكراها في حق تناول الميته والخمر يعتبر اكراها في اجرا كلمة الكفر على اللسان اذا كان
قلبه مطمينا بالايمان الا ان في فصل الكفر الا اذا صبر حتى قتل كان ماجورا شهيدا وفي فصل
الخمر والميته اذا صبر حتى قتل كان اثما ماخوذا بدمه لان حرمة الكفر لا يرتفع بالاكراه لكن
يرخص له اجرا كلمة الكفر مع بقا الحرمة في نفسها فاذا صبر فقد امتنع عن المحرم فكان ماجورا
واما حرمة الميته والخمر فما يرتفع بالاكراه فاذا صبر فقد امتنع عن المباح فيكون ماخوذا
اثما ولو هدده بوعيد تلف ليقر لهذا الرجل بالف درهم واقر كان اقراره باطلا لان
اقرار المكره كذب والكذب لا حكم له بيانه ان الاقرار اخبار واظهار وليس بتمليك
مبتدا والخبر يحتمل بين الصدق والكذب وقيام السيف على راسه دليل الكذب في
اخباره والانشا لا يحتمل الكذب وقد صدر من المكلف فيجب اعتباره وكذلك البيع و
اشباهه على هذا لان جميع ذلك انشا تصرف الا ان الطلاق واشباهه فيما يستوي
فيه الجد والهزل يقع صحيحا من المكره لانه لم يتقدم بالاكراه الا ان الرضى بما اكره عليه
فانه ما يصده لغيبته حتى يكون راضيا وانما باشره ارفع الشر وعدم الرضى لا يمنع
صحة الطلاق واشباهه فيما يستوي فيه الهزل والجد كما لو طلق واعتق هازلا انما
يمنع صحة البيع واشباهه وكذلك لو هدده بالحبس والتقييد مويدا او موقتا يوجب غما
بينا بحيث يوثر الانسان بالف درهم على مثل ذلك الغم كان الاقرار لانه اقرار بكره فقد اثبت
الاقرار بالقيد والحبس في الاقرار وفي تناول الخمر والميته ما اثبت الاكراه بالحبس والقيد
على ما هو جواب الكتاب لان اباحة الميته شرعا علقت بالاضطرار ولا اضطرار في الحبس
انما فيه الحزن والغم الا ان هذه المحرمات تباح لدفع الغم اما صحة الاقرار معلقة بالطواعيه
اذا اكره بالحبس او القيد لانه انما اقر لدفع الغم البين عن نفسه ولو هدده بضرب سوط او
حبس يوم ليقر لفلان بالف درهم فاقر فهذا اقرار بكره قياسا وفي الاستحسان هذا اقرار
طايع لان الانسان لا يلتزم ضرر الف درهم بحبس يوم او قيد يوم فيرجح جانب الطواعيه
في هذه الصوره قال محمد رحمه الله وليس في ذلك تقدير لازم وذلك على حسب ما يرى الحاكم
لان احوال الناس تتفاوت فالشرفا والاجله من العلما والكبرا يستنكفون عن ضرب
سوط واحد وعن حبس يوم اكثر مما يستنكف غيرهم من ضرب اسواط وحبس ايام فلهذا لم
يقدر تقديرا بل فوضه الى راي القاضي يبني الامر على حال من ابتلي به وعن هذا قال
مشايخنا رحمهم الله ان ما ذكر محمد رحمه الله من الجواب ان هذا اقرار طواعيه فذاك في حق

كلمه

را

اوساط الناس وفي حق السوقة اما اذا كان الرجل من اشراف الناس بحيث يستنكف من ضرب
سوط واحد على ملا من الناس او يعرك اذنه في مجلس السلطان فانه يكون مكرها لان مثل
هذا الرجل يوثر الف درهم على ما يلحقه من الذل بهذا القدر وذكر في البقالي في الحبس وقال
ابو حنيفة رحمه الله اذا حبس القاضي رجلا في امر قد استوجب واقر بمال او حد او قصاص لزمه
ذلك وكذلك ان قيد مع ذلك ولو قال لاخرجنك من السجن او لا احل عنك القيد او تصدق
وقد قيده او حبسه في حق فما اقر به لزمه وان كان حبسه في غير حق فهذا القول منه تهديد
فلا يجوز ما اقر به في تلك الحالة واذا اكره على الهبة والتسليم فالهبة فاسدة لان الملك
يقع بها وهو مكره فيها وان اكره على الهبة لا غير فسلم المكره بعد ذلك ان سلم والمكره حاضر
فالقياس ان يجوز الهبة ويكون هبة طايع وفي الاستحسان لا يجوز الهبة ويكون هبة
مكرهة ولو سلم والمكره غايب بحيث لا يعود جازت الهبة ويكون هبة طايعا قياسا واستحسانا
فالاكراه على الهبة اكراه على التسليم استحسانا اذا كان المكره حاضرا وقت التسليم فالاكراه
على الهبة لا يكون اكراها على التسليم قياسا واستحسانا واذا وهب الموهوب له الموهوب
من المكره ملكها وينفذ تصرفاته فيها لان هبة المكره هبة فاسدة والهبة الفاسدة تفيد
الملك عند اتصال القبض بها واذا اكرهه على المبيع والتسليم فباع وسلم فهو بيع مكره وان
اكره على البيع لا يكون اكراها على التسليم فيكون طايعا للتسليم فيكون ذلك اجازة
منه للبيع وعن هذا قلنا ان من ادعى انه كان مكرها في البيع والتسليم واراد استرداد
المبيع من يد المشتري لا يسمع دعواه ما دام لم يدع انه كان مكرها على البيع والتسليم حتى
كان بيع مكره اذا قبضه المشتري ملكه ملكا فاسدا وينفذ تصرفاته فيه وبعد ما تصرف فيه
لو جا المكره وخاصمه او كان مكان المشتري موهوبا فانه ينظر الى تصرفه ان كان
تصرفا يحتمل النقض بعد وقوعه كان للمكره ان ينقض تصرفه ويسترد العين حين وجد
فرق بين هذا وبين غيره من البيوع الفاسدة والهبات الفاسدة اذا حصلت برضى
المالك اذا تصرف المشتري او الموهوب له فيها فانه لا ينقض تصرفاته الا الاجارة والفرق
ان في ساير البياعات الفاسدة والهبات الفاسدة تصرف المشتري حصل بتسليط المالك
فانه لما سلمه اليه فقد سلطه عليه وهذا التسليط منه قد صح لكونه طايعا في التسليم فلا يكون
له حق النقض بعد ذلك اما هاهنا لم يوجد من المكره تسليط على التصرف ولو وجد فهو تسليط
فاسد فلهذا كان له حق النقض وان كان تصرفه تصرفا لا يحتمل النقض بعد وقوعه كالعتق
والتدبير وما اشبههما لا يكون للمكره حق نقضها وكان له حق تضمين القيمة ويكون هو
بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته يوم سلم الى المشتري والموهوب له وان شاء ضمن المشتري
والموهوب له واما تضمين المكره فلانه ازال يد المكره عن ماله بغير رضاه لان تسليم المكره

في

في حق ازالة اليد منقول الى المكره واما تضمين المشتري والموهوب له لانهما قبضا ماله لا نفسهما
بغير رضاه فان اختار تضمين الموهوب له فالمشتري كان له بالخيار ان شاء ضمن قيمته
يوم قبض وان شاء ضمن قيمته يوم اعتق لان بالاعتاق اتلف على المولى حقه لان للمولى
حق الاسترداد وان صار ملكا للقابض وهذا بخلاف ما سواه من الاشربة الفاسدة
اذا اعتق المشتري كان للبايع حق تضمينه قيمته يوم قبض لا يوم اعتق واذا اكره بوعيد
تلف على طلاق امراته يطلق وان كان ذلك قبل الدخول وغرم الزوج للمراة نصف المسمى
رجع بان كان في النكاح تسمية والمتعة فان لم يكن في النكاح تسمية والمتعة رجع بذلك على
المكره وان كان بعد الدخول بها وضمن الزوج للمراة جميع المسمى بان كان النكاح تسمية
ومهر المثل ان لم يكن في النكاح تسمية لا يرجع بشي من ذلك واذا اكره على نكاح امراة
بعشرة الاف درهم ومهر مثلها الف درهم فالنكاح جايز ويكون للمراة مهر مثلها الف
درهم ويبطل الفضل وانما جاز النكاح لان النكاح يصرف مع الهزل ويتعلق ثبوته
باللفظ لا محالة فيصح مع الاكراه كالطلاق والعتاق وانما كان للمراة مهر مثلها لان
التسمية قد فسدت لانها لا تصح مع الهزل فانه لو زوجها ومهر مثلها الف درهم وسمى لها
عشرة الاف درهم هازلا كان لها من العشرة الاف قدر مهر مثلها واذا فسدت التسمية
كان لها مهر مثلها ولا يرجع الزوج بذلك على المكره لانه اوجب عليه ما لا يعوض وذكر
الطحاوي انه يجب الزيادة على مهر المثل ويرجع الزوج بالزيادة على المكره واذا اكره ابرا مديونه
فابراه فابراؤه باطل لان ابرا المديون لا يصح مع الهزل لان فيه معنى التمليك ولا يصح
بيع الاكراه ايضا وكذلك لو اكره على ابراء كفيله كان الابرا باطلا وهذا مشكل لان
ابرا الكفيل اسقاط محض ليس فيه معنى التمليك ولهذا لا يرتد بالرد فكان نظير الطلاق
والعتاق والجواب ان ابراء الكفيل فرع لابراء الاصيل وحكم الفرع لا يخالف حكم
الاصل ولو اكره على الرجعة صح النكاح وكذا لو اكره على البدر واليمين صح ولا رجوع
فيها وكذلك الاظهار والايلا ولو قيل له لتقطعن يد زيد او لاقتلنك لتقتلن فلانا او
اقتلنك لتفقان عين فلان او لاقتلنك حيث كان في سعة من قطع يده ولو قيل له ليضربن فلانا
سوطا والا لاقتلنك او قيل له لتحلقن راس فلان او قيل له لتحلقن لحيته والا لاقتلنك
او قال لاقطعن يدك او ما اشبه ذلك قال محمد رحمه الله رجوت ان لا يكون اثما ولو كان التهديد على
ذلك بحبس او قيد او ضرب سوط لم يسعه ان يقدم على ذلك فالحاصل ان الاكراه متى لم يكن بوعد
تلف وكان الاكراه على ما يتعلق صحته بالرضى فهو اكراه معتبر شرعا ومتى حصل الاكراه على ما لا
يتعلق صحته بالرضى يجوز الاتلاف على الاتلاف وتناول المحرمات فهو اكراه معتبر شرعا حتى جاز
للمكره مباشرته ولو قال له السلطان لتدفعن الى مال فلان والا لاقطعن يدك رجوت ان يكون

في سعة من ذلك ولو قال ليحبسنك شهرا او ليضربنك ضربا ويطوف بك في الناس لا يجوز ان يدفع
ولو دفع يصير ضامنا فالحاصل ان دفع مال الغير لا يجوز الا بخوف التلف ولو قال ليقتلن فلانا او
ليقتلنك فلم يفعل ذلك حتى قتل كان في سعة منه وكان ماجورا شهيدا ولو اكره بوعيد تلف
على ان ياخذ مال فلان ويدفعه اليه قال رجوت ان يكون في سعة من ذلك لان مال الغير يستباح
حالة الضرورة كما في حالة المخمصة وبالاكراه تحققت الضرورة ولكن علقه بالرضا لان هذا ليس
نظير حالة المخمصة من كل وجه من حيث ان العذر هناك من قبل العباد وان صبر حتى قتل كان
ماجورا لان اخذ مال الغير من المظالم والظلم لا يستباح بحال فصار كاجراء كلمة الكفر و
هذا اذا كان المكره حاضرا واما اذا كان المكره غايبا فان كان رسول المكره مع المكره يخاف
على نفسه من رسوله ما خاف من المرسل كان في سعة من ذلك واما اذا لم يكن معه رسول المكره
وقد خلى سبيل المكره ليفعل ذلك الا انه يخاف ان ظهر به ولم يفعل ما اكرهه عليه لا ينبغي
له ان يفعل ذلك لان الاكراه زايل حقيقة الا انه يخاف عوده ولهذا لا يحل تناول مال
الغير واذا اكره الرجل على الزنا بامراة فزنى بها كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يجب عليه
الحد ثم رجع وقال لا حد عليه وهو قولهما ويجب المهر كانت المراة مكرهة على الزنا او طايعة فيه
فلا يرجع بما ضمن على المكره لان منفعة الوطي حصلت للزاني كما لو اكره على اكل طعام نفسه
واكل ان كان جايعا لا يرجع على المكره بشي وان كان شبعانا يرجع عليه بقيمة طعامه لان في
الوجه الاول منفعة الاكل حصلت للمكره ولا كذلك في الفصل الثاني واما المراة اذا اكرهت
على الزنا فلا حد عليها لان الذي يوجد من المراة التمكن لا غير وان جاء الاكراه لا يبقى الفعل
منها تمكينا والرجل اثم في الاقدام على الزنا لان الزنا من المظالم واما المراة اذا كانت
مكرهة على الزنا هل ياثم قال شيخ الاسلام في شرحه انها ان اكرهت على انه تمكن من
نفسها فمكنت فانها تاثم لان التمكين منها زنا الا ترى انها اذا كانت طايعة في التمكين
كان عليها الحد وذكر هو ايضا انها اذا اكرهت على الزنا فمكنت من نفسها فلا اثم عليها وفرق
بين الرجل وجانب المراة وهكذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهذا كله اذا كان الاكراه
بوعيد سجن او قيد فعلى الرجل الحد بلا خلاف واما المراة فلا حد عليها لكنها تاثم ولو امتنع
المكره على الزنا فهو حتى قتل فهو ماجور **الفصل الثاني فيما يخطر على بال المكره غير ما
اكره عليه** واذا اكره بوعيد تلف على ان يكفر بالله تعالى فتكلم الكفر وقلبه مطمين بالايمان
فهذه المسلة على ثلاثة اوجه احدها ان لا يخطر بباله شي سوى ما اكره عليه من انشا الكفر
وفي هذا الوجه وفي هذا الوجه لا يكفر لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى وفيه نزل
قوله عز وجل الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان الوجه الثاني ان لم يخطر بباله الخبر بالكفر
عما مضى بالكذب وان الم اكفر قط فيما مضى وقال اردت به الخبر عما مضى بالكفر كاذبا ولم

ارد

ارد به كفرا مستقبلا فهنا يكفر في القضا ولا يكفر فيما بينه وبين ربه لانه لما قال اردت به
الخبر بالكفر عن الماضي كاذبا فقد اخبر انه عدل عما اكره عليه لانه اكره على انشا الكفر
وهو اخبر عن الكفر في الماضي والاخبار عن الماضي غير الانشا فقد عدل عما اكره عليه من
هذا الوجه فيجعل طايعا في هذا الاخبار ومن اخبر عن كفر في الماضي طايعا ثم قال عنيت
لا يصدق في القضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى الوجه الثالث ان يخطر بباله الاخبار
عن كفر في الماضي ولم يرد بما تكلم الاخبار بالكفر عن الماضي كاذبا انما اراد كفرا مستقبلا
جوابا لكلامهم وفي هذا الوجه يكفر في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى لانه لما خطر بباله
الاخبار بالكفر عن الماضي كاذبا كان يمكنه التخلف عما اكره عليه باقل فيما اكره عليه وهو
الاخبار عن الكفر في الماضي كاذبا لانه اكره على انشا الكفر والاخبار عن الكفر كاذبا في
دون الانشا لان الانشا كفر في القضا وفيما بينه وبين ربه والاخبار عن الكفر كاذبا في
الماضي كفر في القضا وفيما بينه وبين ربه ليس بكفر ومتى امكن للمكره دفع ما اكره عليه
باقل مما اكره عليه فاتى الزيادة يجعل طايعا في الزيادة لانه لا حاجة الى الزيادة فقد
انشا كفرا طايعا فيحكم بكفره في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى بخلاف ما اذا لم يخطر
الاخبار عن الكفر فيما مضى بالكفر لان هناك لا يمكنه دفع الا بعين ما اكره عليه
يجعل مكرها فالمكره على انشا الكفر لا يكفر في القضا ولا فيما بينه وبين ربه واذا
اكره ان يصلي على الصليب بوعد تلف فهو على ثلاثة اوجه الاول اذا خطر بباله على ان
يصلي لله وقد صلى لله تعالى لا للصليب وفي هذا الوجه لا يكفر في القضا ولا فيما بينه وبين
الله تعالى الوجه الثاني اذا قال خطر ببالي ان اصلي لله تعالى فكم اصلي لله تعالى و
صليت للصليب وفي هذا الوجه يكفر في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى الوجه الثالث
ان يقول لم يخطر ببالي شي وصليت للصليب مكرها وفي هذا الوجه لا يكفر في القضا
ولا فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك لو اكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فهو على ثلاثة
اوجه ايضا الاول ان يقول لم يخطر ببالي شي وشتمت محمدا مكرها وفي هذا الوجه
لا يكفر لا في القضا ولا فيما بينه وبين ربه الوجه الثاني ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى
فشتمته ولم اشتم محمدا صلى الله عليه وسلم وفي هذا الجواب كذلك قال الشيخ الامام شمس
الايمة السرخسي رحمه الله حيث لم يقل خطر ببالي رجل من المسلمين اسمه محمد انما قال
خطر بباله رجل من النصارى اسمه محمد انما فعل ذلك لان شتم النصارى دون شتم المسلمين
الوجه الثالث ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى يقال له محمد وتركت ذلك وشتمت
محمدا عليه السلام وفي هذا الوجه يكفر في القضا وفيما بينه وبين ربه وان اكره على اعتاق
عبد بوعيد تلف وقال للعبد انت حر وفي هذه المسلة ثلاثة اوجه الاول ان يقول خطر ببالي الا

الوجه

جنار

عن الحربية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك على انشا الحرية وفى هذا الوجه يعتق العبد في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين ربه لانه عدل عما اكره عليه فكان طايعا في الاقرار ولا يصدقه القاضي في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لان العبد انما يعتق بالاقرار طايعا فلا يكون على المكره ضمانه وفى الوجه الثانى ان يقول خطر ببالي الاخبار كاذبا فتركت ذلك واردت عتقا مستقبلا كما طلب مني وفى هذا الوجه عتق العبد في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وهذا ظاهر ويكون المكره ضامنا قيمة العبد لان الذى خطر بباله لو فعل عتق العبد في القضاء بالاتلاف المالية بقصد المكره في القضاء يحقق فسواء قصد ما خطر بباله او لم يقصد كان الاتلاف في القضاء مضافا الى المكره فكان عليه قيمة

الوجه الثالث ان يقول لم يخطر ببالى شئ وقد اتلفت ما طلب مني والجواب في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الثاني والجواب فيما اذا اكره على طلاق امرأته وقد سمى لها مهرا الا انه لم يدخل بها نظير الجواب فيما اذا اكره على عتق العبد في حق وقوع الطلاق ورجوع الزوج على المكره في الوجوه الثلاثة الا ان الرجوع ههنا بنصف الصداق وهو قيمة العبد واذا اكره الرجل بوعيد تلف على ان يعتق عبده او على ان يطلق امرأته التي لم يدخل بها ايهما شاء ففعل المكره احدهما بعد ذلك عليه ولزمه الاقل من نصف الصداق ومن قيمة العبد لانه في التزام الاقل مضطر وفى التزام الاكثر ليس بمضطر والرجوع في المكره بسبب الاضطرار فيرجع بالاقل لهذا وان كان الزوج قد دخل بالمرأة وبانت بجالها لم يرجع على المكره بشئ ان وقع الطلاق فلا اشكال لان المكره بالاكراه على ايقاع الطلاق ولم يوجد عليه مهرا كان على سبيل السقوط انما اتلف عليه مجرد النكاح وملك النكاح ليس بمال فلا يضمن بالمال وان اوقع العتق فلانه كان يمكنه دفع البلاء بالطلاق وانه دون العتق لما ان التلف به ليس بمال بمجمل طايعا في العتق فلا يكون له الرجوع

الفصل الثالث في التخيير في الاكراه

لو اكره بوعيد تلف على ان يكفر بالله تعالى او يسلم وقلبه مطمئن بالايمان فلا يسعه الفعل وان صبر حتى قتل فهو اعظم لاجره وان اجرى الكفر وفعل هذا الرجل وفى القياس ينبغي ان يفعل به وفى الاستحسان لا يفعل به اذا كان لا يعلم ان الكفر لا يسعه ولكن يجب الدية في ثلاث سنين في ماله وانما لم يجب عليه القصاص استحسانا اذا لم ان الكفر يسع لانه اشتبه عليه ما استبه مثله لانه استعظم الكفر ولا شك ان حرمة الكفر اعظم من حرمة قتل النفس حتى ان الكفار اذا اترسوا باطفال المسلمين وبأساري المسلمين حل للمسلمين الرمي عليهم لدفع الكفر فهو معنى استبه عليه ما استبه مثله فصار ذلك بمنزلة درء القتل فاما اذا علم ان الكفر يسع مع هذا قبل ذلك الرجل لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل واكثر مشايخنا على انه يلزمه القود لانه لا شبهة له في هذه الصورة

في الاقدام على القتل ولو قيل له لتاكلن هذه الميتة او نقتلن هذا الرجل فانه ينبغي له ان ياكل الميتة ولا يقتل الرجل وان لم ياكلها فانه اثم اذا كان يعلم ان اكل الميتة يباح عند الضرورة فان لم ياكل الميتة وقتل الرجل فعليه القود ولم يشترط محمد رحمه الله في سلة الميتة لايجاب القود ان لم يعلم انه يسعه اكل الميتة وحكى عن ابي بكر محمد بن عبد الله انه قال انما يجب عليه القود اذا كان يعلم ان اكل الميتة يسعه حالة الضرورة اما اذا كان لا يعلم لا قود عليه وسوى بين سلة الميتة وبين سلة الكفر وعامة مشايخنا على ان في سلة الميتة لم يجب القود على كل حال علم ان اكل الميتة يسعه او لم يعلم وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد تلف فاما اذا كان الاكراه بوعيد الحبس او القيد ففي سلة الكفر لا يسعه الكفر وان فعل بانت منه امرأته وفى سلة الميتة لا يسعه الاكل وان اكل كان اثما وكذلك في شرب الخمر اذا كان الاكراه بوعيد سجن او قيد لاجل الشرب فان شرب مع ذلك فالقياس ان يحد وفى الاستحسان لا يحد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله القياس والاستحسان في شرحه على جواب الاستحسان اعتبر الاكراه بالعبد والحبس شبهة وفى درء حد الشرب وفرق بينه وبين الزنا والقتل وان المكره على الزنا بوعيد القيد والحبس اذا زنى يحد والقصاص ولو قالوا لنقتلنك لم يسعه ان يفعل واحدا منها فان قتل الرجل لم يكن عليه القود وكان القود على المكره بالقتل فاذا زنى ولم يقتل فالقياس ان يحد وفى الاستحسان لا يحد ولم يذكر القياس والاستحسان في فصل الزنا خاصة لان في فصل الزنا وجد دليل الطواعية بوجه ما وهو انتشار الآلة وقيل القياس في فصل الزنا قول ابي حنيفة الاول والاستحسان قوله الآخر على ما مر قبل هذا وقيل هذا قياس واستحسان اخرنا على قوله الآخر ولو كان الاكراه بوعيد حبس او قيد فزنى حد قياسا واستحسانا وهذا اذا قتل

الفصل الرابع في اكراه الرجل على الفعل بنفسه وما يتصل به

السلطان اذا اكره الرجل بالقتل على ان يقطع يد نفسه وسعه ان يقطع يد نفسه ان شاء الله وانما وسعه ان يقطع يده لانه ابتلى بين بليتين وقطع اليد اهون وانما قيد بالمشيئة لان القطع قد يسري فيصير قتلا ولا يحل قتل نفسه بحال ولا يدري ايسري او لا يسري فقيده بالمشيئة لهذا فان قطع يد نفسه لم يخاصم المكره في ذلك فعلى المكره القود ويجعل المكره آلة للمكره وفى القطع كان المكره قطع يد نفسه وهذا الجواب ظاهر على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانهما يجعلان المكره على القتل آلة للمكره وانما الاشكال على قول ابي يوسف رحمه الله وعلى اختلاف المشايخ على قوله بعضهم قالوا لا يقتضي عليه بالقود بخلاف فصل القتل وقال بعضهم لا يقتضي بالقود وانما يقتضي بالدية في ماله في ثلاث سنين كما في فصل القتل ولو اكرهه بالقتل على ان يقطع نفسه فلو قتل نفسه لا شئ على المكره ولو اكرهه بالقتل على ان يلقي نفسه في النار ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله

في شرحه انه في سعة من ان يلقي نفسه في النار سواء كان يرجوا النجاة من النار او لا يرجوا وذكر
شيخ الاسلام اذا كان يرجوا الخلاص والحياة متى القى نفسه في النار كان في سعة من ذلك واذا
طرح نفسه في النار ومات يجب على المكره بالقود وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وقد اختلف المشايخ على قول ابي يوسف رحمهم الله بعضهم قالوا يجب القود على المكره وبعضهم
قالوا يجب الدية على المكره وان كان لا يرجوا الخلاص متى القى نفسه في النار فهذا على
وجهين ان كان لا يرى لنفسه راحة ولا منفعة ولا تاخير موت حتى يصلح بعض اموره لا يسعه
ان يلقي نفسه في النار وان القى نفسه لم يكن على المكره شي واما اذا كان يرى لنفسه راحة او منفعة
من تاخير موته حتى يصلح بعض اموره فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رحمه الله يسعه ان يلقي
نفسه في النار وقالا لا يسعه ذلك قاله شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله هذا الخلاف في
الاكراه وانما ذكره في السير الكبير في جنس هذه المسايل قال قوم من المسلمين في سفينة فاتاهم
العدو فاضرموا النار والذين في السفينة يعلمون انهم ان اقاموا في السفينة هلكوا وان القوا
انفسهم في الما هلكوا قال ان كان لا يرون لانفسهم راحة او منفعة في القاء انفسهم في
الما لا يسعهم القا انفسهم في الماء وان كانوا يرون لانفسهم ادنى راحة وسعهم القا انفسهم في
الما عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو اكره على ان يطرح نفسه من فوق هذا البيت او
من راس هذا الجبل ذكر شيخ الاسلام رحمه الله الجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا ان كان
يرجوا النجاة في الطرح كان في وسعه من ذلك واذا طرح نفسه في هذه الصورة ومات كان
على عاقلة المكره الدية ويجعل المكره الة للمكره في ذلك كان المكره طرحه بنفسه ومن طرح انسانا
من فوق عليه ومات فانه لا يجب القود على الطارح ان كان يرجى منه النجاة غالبا حينئذ
يكون بمنزلة ما لو ضرب انسانا بالصوت بالسوط الصغير ومات وهناك يجب الدية على عاقلة الضارب
بالاجماع ولا يجب القود كذا هنا واما اذا كان يرجوا النجاة يعلم انه يموت لا محالة ان
كان يرى لنفسه راحة في الطرح لا يطرح نفسه بل يصبر حتى يقتل وان كان يرى لنفسه راحة
او زيادة منفعة من تاخير موته فالمسلة على الخلاف فان طرح نفسه في هذه الصورة حتى
مات فعلى قول ابي حنيفة يجب الدية على عاقلة المكره وعلى قول محمد يجب القود وعلى قول
ابي يوسف يجب الدية على المكره ولو قال ليقتلن نفسك بالسيف او ليقتلنك بالسياط ذكروا
نوعا من القتل هو اشد مما امر وانه تفعل بنفسه وسعه ان يقتل نفسه بالسيف واذا قتل نفسه
يجب القصاص على المكره لان الاكراه يتحقق هاهنا لانه قصد بالاقدام على ما طلب منه دفع ما
هو اشد والقتل بالسياط اشد من القتل بالسيف قال شيخ الاسلام رحمه الله يجب ان يكون
هذا الجواب على قول ابي حنيفة على قياس مسلة السفينة المذكورة في السير **الفصل الخامس في**
الاكراه على التوكيل اذا اكره السلطان رجلا على التوكيل بالطلاق او العتاق ففعل

ذلك

ذلك ثم ان الوكيل اعتق العبد او طلق المراة عتق العبد وطلق المراة وضمن المكره للمولى
قيمة العبد ونصف الصداق للزوج ان كان الزوج لم يدخل بالمراة وفي المسلة قياسان واستحسانان
القياس ان لا يصح التوكيل فيقع طلاق الوكيل وعتاقه وبعد ما صح التوكيل ووقع الطلاق
والعتاق والقياس ان لا يضمن المكره شيا وفي الاستحسان يضمن وان كان الاكراه
بوعيد قيد او حبس فلا ضمان على المكره ولو اكرهه بوعيد قتل على ان يوكل هذا ببيع
عبده بالف درهم واكرهه على دفع العبد ليبيعه ففعل ذلك ثم ان الوكيل باع العبد واخذ
الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يد المشتري والوكيل والمشتري طايعان فمولى
العبد بالخيار ان شاء يضمن المكره قيمة العبد وان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن
المشتري لانه قبض العبد طايعا بحكم عقد فاسد فان ضمن المشتري لا يرجع على احد بشي
يريد لا يرجع على احد بشي من ضمان القيمة اما يرجع بالثمن على الوكيل لان العبد استحق
من يده معنى لما اخلف منه قيمة العبد وان اختار تضمين الوكيل رجع الوكيل على المشتري
بالقيمة ولم يرجع على المكره لان الوكيل كان طايعا في قبض العبد ولم يكن مكرها عليه من
جهة المكره واما يرجع على المشتري لانه ملك العبد بالضمان من جهة المالك الا ترى ان
العبد لو كان قايما في يد المشتري اخذه الوكيل من المشتري لان البيع لا ينفذ على الوكيل
بالثمن فيتقاصان ويترادان الفضل وانما لم ينفذ بيع الوكيل هذا وان ملك العبد بالضمان
سابقا على المبيع لانه باع العبد للمكره لا لنفسه فلم يجز ان ينفذ عليه بخلاف الغاصب اذا
باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان حيث ينفذ عليه بيعه لانه باع لنفسه فامكن التنفيذ عليه
متى ملكه سابقا على البيع قياس المسلة الغصب في مسلتنا ان لو قال الغاصب بعته للمالك
ثم ملكه باداء الضمان ولو قال هكذا لكان لا ينفذ بيع الغاصب عليه وان اختار تضمين
المكره رجع المكره بما ضمن ان شا على المشتري وان شا على الوكيل ولو كان الاكراه بوعيد
حبس او قيد لم يضمن المكره شيا لان المولى كان طايعا في دفع العبد لان الحبس والقيد
لا يعتبر اكراها في حق الدفع فصار دافعا عبده طايعا الى الوكيل فلا يصير الدفع
منقولا الى المكره بخلاف ما اذا كان الاكراه بوعيد قتل واذا خرج المكره من الوسط
ذكر بعد هذا ان المولى بالخيار ان شا ضمن الوكيل قيمة عبده ورجع الوكيل بما ضمن
على المشتري ويقع المقاصة بين القيمة والثمن وان شاء ضمن المشتري ثم لا رجوع للمشتري
على احد ومعناه ما ذكرنا **الفصل السادس فيما يزيد المكره على ما اكره عليه او ينقص**
او ياتي بشي اخر قال محمد رحمه الله في الاصل لو ان رجلا اكره بوعيد تلف
على ان يطلق امراته واحدة ولم يدخل بها فطلقها ثلثا وغرم نصف المهر فلا يرجع
بذلك على المكره اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلانه طايع في ايقاع الثلثة لانه خالف امر

المكره لانه امره بالواحده والثلاث غير الواحده واما عندهما فلانه كما اوقع الواحده فقد اوقع البائنه
والثالثه وهو طايع فى ايقاعها وانه يكفى لتاكد نصف المهر فلا يثبت له حق الرجوع ولو اكرهه
على ان يطلقها ثلثا ولم يدخل بها فطلقها واحده وعزم لها نصف المسمى ورجع على المكره بذلك
لان المكره على ايقاع الثلاث مكون مكرها على ايقاع الواحده كالمامور فى ايقاع الثلاث
مكون مامورا بايقاع الواحده ولو اكرهه على ان يعتق نصف عبده بوعيد تلف فاعتق
الكل فالعبد حر كله عندهم جميعا اما على قول ابى حنيفه رحمه الله فلانه طايع فى اعتاق الكل
لان المكره على اعتاق النصف لا مكون مكرها على اعتاق الكل لان العتق عنده مجزى
واما عندهما فلانه وان كان مكرها على اعتاق الكل لان الاعتاق عندهما لا يتجزى
الا ان اعتاق المكره صحيح ولا يرجع المكره على المكره بشى عند ابى حنيفه لما ذكرنا انه طايع
فى اعتاق الكل عنده وعندهما يرجع عليه بقيمة العبد موسرا كان او معسرا لانه مكره فى اعتاق
الكل وما يجب على المكره من ضمان الاعتاق ضمان اتلاف وضمان الاتلاف لا يختلف
باليسار والاعسار ولو اكره على ان يعتق العبد كله فاعتق نصفه كان هذا والاول
سواء على قياس قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق العبد كله ويلزم المكره قيمة
العبد لمولاه موسرا كان او معسرا لان اعتاق النصف والعتق عندهما لا يتجزى كاعتاق
الكل ولو اعتق الكل عتق العبد كله ورجع بقيمة العبد على المكره موسرا كان او معسرا
كذا ههنا اما على قول ابى حنيفه رحمه الله يعتق نصف العبد ويبقى النصف رقيقا لان
العتق عنده يتجزى فاذا اعتق نصف العبد رجع بنصف قيمة العبد وهو النصف الذى
عتق منه على المكره لانه مكره باعتاق النصف فالمكره على اعتاق الكل مكره
على اعتاق النصف واما النصف الذى يعتق من العبد على قول ابى حنيفه رحمه الله هل
يضمنه المكره ام لا ان كان المكره موسرا وان كان معسرا لا يضمن ولو اكرهه بوعيد تلف
على ان يقر له بالف درهم فاقر له بخمسمائه فالاقرار باطل لانه اقرار مكره من مشايخنا
من قال هذا الجواب مستقيم على قولهما فان الشهاده بالف درهم شهاده بخمسمائه والمدعى
يدعى الالف بمقابل الشهاده على خمسمائه عندهما فكذا الاكراه على الاقرار بالف يكون
اكراها على الاقرار بخمسمائه اما على قول ابى حنيفه الشهاده بالف لا تكون شهاده بخمسمائه
حتى ان فى ملك المتعه لا يقضى بشى عنده فكذا الاكراه على الاقرار بالف لا يكون اكراها
على الاقرار بخمسمائه وكان الاقرار بخمسمائه اقرار طايع ومنهم من قال ما ذكر فى الكتاب قول
الكل لان الاكراه على الالف صح من المكره بشرايط وصح ذكر الالف فاثبت الخمسمائه فى
ضمنه فكان الاكراه على الاقرار بالف اكراها على الاقرار بخمسمائه الا ترى ان من ادعى على
آخر الف درهم وشهد له شاهدان بخمسمائه قبلت الشهاده ولا بد لقبول الشهاده من الدعوى

والمدعى

والمدعى لم يدع الخمسمائه ولكن قبل دعوى الالف قد صح لان الدعوى تتم بالمدعى وحده فاثبت
الخمسمائه فى ضمنه فاما الشاهد بالف لا يشهد بالخمسمائه مقصودا وانه ظاهر ولم يثبت الخمسمائه
شهودا بها موجبا للقضا فلا تثبت الاتفاق من الشاهدين على الخمسمائه فلا تقضى الخمسمائه
عنده لهذا وملة الاكراه تخالف ملة الوكيل بالبيع بالف اذا باع بخمسمائه ايضا فان الوكيل
بالبيع بالف اذا باع بخمسمائه لم يصح ولم يجعل الامر بالبيع بالف بخمسمائه ولو اكره على الاقرار بالف
درهم فاقر بالفى درهم لزمه الف درهم وبطل عنه الالف لانه اقر بما اكره عليه وزياده الالف
وكان طايعا فى الالف الزايد فبطل اقراره فيما كان مكرها وصح فيما كان طايعا فمن
مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب مستقيم على قولهما فانهما يقولان اذا شهد احد الشاهدين
بالف والآخر بالفين والمدعى يدعى الفين فقبلت الشهاده على الف وجعلا الشاهد بالفين
كالشاهد بالف والف عندهما اما لا مستقيم على قول ابى حنيفه رحمه الله لانه لم يجعل الشاهد
بالفين كالشاهد بالف حتى قال لا تقبل الشهاده فى ملك المتعه اصلا فكذا ههنا لا يجعل
الاقرار بالفين كالاقرار بالف والف عنده وينبغى ان يلزمه كلا الالفين لانه اتى بغير ما كره
عليه فكان طايعا فى الاقرار بالفين ومنهم من قال ما ذكر فى الكتاب قول الكل وهو
الصحيح وفرقوا جميعا بين الاقرار والبيع فقالوا لو اكره على الاقرار بالف فاقر بالفى درهم
صح الاقرار فى النصف وبطل فى النصف ولو اكره على البيع بالف درهم فاقر بماية دينار
وهو جايز لانه اقرار طايع لانه اتى بما اكره عليه وبعضه اتى بجنس آخر وفرق بين
الاقرار وبين البيع فانه اذا اكره على البيع بالف درهم فباع بماية دينار وقيمتها الف درهم
كان البيع فاسدا استحسانا فقد جعل الاكراه على البيع بالف درهم اكراها على البيع بالدنانير
وفرق ايضا بين الاكراه على البيع وبين الوكيل بالبيع ولم يجعل الوكيل بالبيع بالف درهم
توكيلا بالبيع بماية دينار حتى قال الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بماية دينار وقيمتها الف
درهم لا يجوز كما لو باعه بعرض قيمته الف درهم وجعل الاكراه على البيع بالف درهم اكراها
بالبيع بماية دينار وقيمتها الف درهم ولو اكره على البيع فوهب كان جايزا لان هذه
هبة طايع من كل وجه لانه لم يات بما اكره عليه ولا بعضه اتى بجنس آخر وكذلك لو
اكره على الاقرار بالف فوهبها له ولو احتدوه بمال ليودوه فاكرهوه على اداها ولم يذكروا
له حاجة شى فباع جاريته ليودى المال فالبيع جايز لانه اطاع فى البيع وانما اكره على اداء
المال وههنا بيع الجاريه غير متعينه لاداء المال فقد تحقق اداء المال بطريق الاستقراض
والاستهلاك من غير بيع الجاريه هو عادة الظلمه اذا ارادوا ان يصادروا رجلا يحكمون عليه
ولا يذكرون له بيع شى من ملكه حتى اذا باعه شيئا عليه فالحيلة لمن ابتلى بذلك ان يقول
من اين اودى ولا مال لى فاذا قال له الظالم بع جاريتك فلان يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ

ها

بيعها **الفصل السابع في المتفرقات** لو ان رجلا اكرهه اهل الشرك على الكفر وله امراة مسلمة
ففعل وخلى سبيله فاتاها فقالت له انك كفرت بالله وقد بنت منك وقال الزوج اظهرت
ذلك اظهارا وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قول الزوج استحسانا لانه انكر سبب للفرقة بيانه
ان المتكلم بالكفر ليس بسبب الفرقة لعينه ما لم يكن معتقدا لذلك او يقول على وجه الاستخفاف
الا ترى انه لو قال العزير بن الله حاكيا عن اليهود والمسيح بن الله حاكيا عن النصارى لا يبين
منه امراته وان تكلم بكلمة الكفر ولم يوجد الاستخفاف ههنا والاعتقاد اذا كان مكرها
وقلبه مطمئن بالايمان فهو معنى قولنا انكر سبب الفرقة فكان القول قوله قال اقرار المكره
باطل باي شي كان المقر به لان الاقرار تصرف يبطله الهزل اي شي كان المقر به فانه لو اقر
انه اعتق عبده او طلق امراته هازلا لا يصح اقراره حتى لا يقع الطلاق والعتاق وكل تصرف
يبطله الهزل يبطله الاكراه انما يبطل الاقرار بالهزل لان الاقرار اخبار عن امر ماض
وليس باثبات للحال والخبر محتمل للصدق والكذب وبالهزل يترجح جهة الكذب على
جهة الصدق فلم يتعلق به حكم وبالاكراه ايضا يترجح جانب الكذب فلا يتعلق به حكم فان
قيل ان كان اقرار المكره بالعتق والطلاق يجب ان يجعل انشا للحال مجازا حتى لا يعلوا
اذا امكن جعله مجازا وقد امكن لان العتق سبب فيما مضى لثبوته في الحال هذا كما قال
ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن قال لعبده وهو اصغر سنا منه هذا ابني فانه يعتق عليه وقد جعل
اقراره انه علق من مائه وانه سبب للحرية للحال مجازا عن انشا الحرية في الحال قلنا حكى عن
الكرخي رحمه الله انه يحمل مسلة الاقرار بعتق ما مضى عن الخلاف وكان يقول على قول ابي حنيفة
رحمه الله ويجعل مجازا عن الانشا في الحال لا يعلوا كما في مسلة النسب وغيره من المشايخ قال
مسلة الاقرار بالعتق في الماضي قول الكل وهذا القايل يفرق بين هذه المسلة وبين مسلة
النسب على قول ابي حنيفة وهو الاصح ولو ان نصرانيا اكره على الاسلام فالقياس ان لا يصح اسلامه
وفي الاستحسان يصح فان ارتد بعد ذلك فالقياس ان يقتل وفي الاستحسان يجبر على
الاسلام ولا يقتل وهو نظير القياس والاستحسان في الولد المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا
وفي الذي اسلم من صغره اذا بلغ مرتدا فانهما يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا ولو
اكره على الاقرار بالاسلام في الماضي فاقر فاقراره باطل لما قلنا وان امراة اكرهت بوعيد
تلف او حبس او قتل حتى تقتل من زوجها تطليقة على الف درهم فقبلت وقع الطلاق ولا يجب المال
على المراة بسبب الاكراه لان التزام المال لا يصح مع الاكراه ويكون الواقع رجعيا ان كان
بلفظ الطلاق لان الواقع تصريح الطلاق بعد الدخول اذ التعدي عن البدل والثلث رجعي وان
كان بلفظ الخلع يكون بائنا فان قالت المراة حين علمت انها رجعية فقد رضيت بتلك التطليقة بذلك
المال فان كان الايقاع بلفظ الخلع يكون بائنا فان قالت المراة حين علمت انها رجعية قد رضيت

لو ان نصرانيا اكره على الاسلام هل يصح اسلامه

لو اكره على الاقرار بالاسلام

بتلك

بتلك التطليقة بذلك المال فان كان الايقاع بلفظة الخلع لا يعمل اجازتها لان الاجازة وجدت في
حال لا يصح منها ابتدا الطلاق بالمال وان كان الايقاع بلفظة الطلاق عمل اجازتها ولزمها المال
وتبين من زوجها في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمه الله
اجازتها باطلة والطلاق رجعي على حاله ولا يلزمها المال فمن مشايخنا من جعل هذه المسلة فرع
مسلة شرط الخيار للمراة في الخلع فان على قول ابي حنيفة شرط الخيار للمراة في الخلع صحيح والخيار
ثابت لها بحكم الشرط وعلى قول ابي يوسف ومحمد شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال واجب
فان اجاز ثبوت الخيار للمراة بسبب الشرط عند ابي يوسف جاز ان يثبت بها الخيار بسبب الاكراه
بين ان يجيز وبين ان لا يجيز وعلى قولهما لما لم لا يجيز ثبوت الخيار لها بالشرط لم يثبت لها الخيار
بسبب الاكراه لم يكن لها ان تختار امضا المال الا ان هذه المسلة تفارق تلك المسلة من
وجه ان في تلك المسلة لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة رحمه الله قبل الاجازة وها هنا الطلاق
واقع وان لم يجز شيا وانما افترقا في هذا لان الثابت للمراة في تلك المسلة خيار الشرط ومن اصله
ان المشروط له الخيار لا يملك ما اشترى من صاحبه والمراة اشترت الطلاق من زوجها فلا يملك
ذلك ما دام الخيار مشروطا كما لو اشترى عينا من الزوج على انه بالخيار واما الخيار للمراة هنا
ثابت حكمها بسبب الاكراه لا بالشرط ومثل هذا الخيار لا يمنع وقوع الملك لمن له الخيار فيمن
اشترى بخيار الرؤية وخيار العيب فوقع الطلاق للحال ومنهم من جعل هذه المسلة فرعا لمسلة
اخرى ان من طلق امراته تطليقة يملك الرجعة ثم قال جعلتها بائنا يصير بائنا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد لا يصير بائنا وهو رجعي ولو قال جعلتها ثلثا صار ثلثا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف ومحمد لا يصير ثلثا فاذا ملك الزوج ان يجعلها بائنا عند ابي حنيفة بالابانة ملك
الابانة باخذ المال وعند محمد لما لم يملك الزوج ان يجعلها بائنا بالابانة لا يملك الابانة باخذ المال
من المراة بعد ما وقع رجعيا ولكن في هذا القول نوع شبهة فان في تلك المسلة ابو يوسف
مع ابي حنيفة وفي هذه المسلة مع محمد السلطان اذا اكره رجلا بوعيد تلف او سجن على ان يبيع
متاعه من هذا الرجل بالف درهم بعين متاع السلطان والمشتري غير مكره على الشرا فباع فالبيع
جايز والعهدة على السلطان لا على البايع لان العهدة حق مرجعه المال لان العهدة ليس الا للتسليم
مبيع وانتقاد ثمن والرجوع بالثمن حال استحقاق المبيع وكل ذلك يتادى المال والاكراه منع
التزام المال فيمنع التزام حق مرجعه المال والعهدة متى تباعدت عن العاقد رجعت الى من وقع
العقد له كما في العبد المحجور او الصبي المحجور اذا توكل عن الغير ببيع شي وباع فان طلب البايع الثمن
من المشتري طايعا جعل ذلك منه رضى بالبيع فكذا هنا والرضا في الانتها كالرضا في الابتدا ولو
كان البايع راضيا بالبيع في الابتدا كانت العهدة عليه فكذا ههنا ولو اكرهه على ان يشتري له
متاع فلان بالف درهم فاشترى فالشرا جايز والمتاع للسلطان ولا عهدة على المشتري حتى يطالب

بتسليم الثمن فان طلب المشتري من البايع تسليم المبيع رجعت العهدة اليه وطولب بتسليم الثمن
لما قلنا رجل امر رجلا بقتل رجل ولم يقتل له والا لا قتلنك لكن المامور يعلم بدلالة الحال
انه لو لم يقتل او يقطع يده او يضربه ضربا يخاف على نفسه او على تلف عضو منه كان مكرها
في اخر الباب الاول من اكره شرح عصام رحمه الله المشتري مكرها اذا هلك في يده المشتري
من غير تعد لا يضمن ويهلك امانة ذكر شيخ الاسلام في كتاب الاكراه وهذه ترد اشكالا
في مسئلة بيع المكره **كتاب الحجر** هذا الكتاب يشتمل على فصلين الفصل الاول
في مقدمة يحتاج اليها الفصل الثاني في بيان انواع الحجر على مذهبهما اما الاول فنقول وبالله
التوفيق الحجر على الحر المكلف باطل عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان الحجر بسبب الدين او بسبب
السفه حتى ينفذ تصرفاته على حسب ما ينفذ قبل الحجر ويخاطب بعد الحجر بما كان يخاطب به
قبل الحجر وفي نوازل ابي الليث ان ابا حنيفة رضي الله عنه لا يرى الحجر على الحر الا على ثلاثة
المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فالمفتي الماجن ان يعلم الناس حيلا
باطلا بان يعلم المراة حتى ترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل ان يرتد فيسقط عنه الزكاة ثم
يسلم ولا يبالي ان يحرم حلالا ويحرم بحلل حراما فضرر هذا متعد الى العامة والطبيب الجاهل
ان يسقي الناس في امراضهم دواء مهلكا وهو يعلم بذلك او لا يعلم والمكاري المفلس ان يقبل
الكرا ويواجر الابل وليس له ابل والاظهر له حمل يحمل عليه ولا له مال يشتري به الدواب
فالناس يعتمدون عليه ويدفعون الكرا اليه ويصرف هو ما اخذه منهم في حاجته فاذا جاء
اوان الخروج يخفي نفسه فيذهب اموال المسلمين وربما يصير ذلك سببا لتقاعدهم عن الخروج
الى الحج والغزو فيفسد هذا الشخص متعد ايضا والحاق الضرر الخاص لدفع الضرر العام جايزا
اما ضرر المحجور المختلف فيه غير متعد بل يقتصر عليه فلا يكون المحجور المختلف فيه نظير هولا
فجواز الحجر في حق هولاء لا يدل على جواز الحجر المختلف فيه **الفصل الثاني في بيان انواع
الحجر** على مذهبهما فنقول الحجر نوعان حجر بسبب الدين وحجر بسبب السفه والفساد فالحجر بسبب
الدين ان يركب الرجل ديون تستغرق امواله او يزيد على امواله وطلب الغرما من القاضي ان يحجر عليه
حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم اخر فالقاضي يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا
يصح هبته ولا صدقته بعد ذلك ولا يصح اقراره لغريم اخر في حق الغرما بالاول وعند ابي حنيفة
القاضي لا يحجر عليه ولا يعمل حجره حتى يصح منه هذه التصرفات وروى بن سماعة في نوادره عن
محمد قول ابي يوسف رحمهما الله في هذا كقول ابي حنيفة الا ان المشهور من قوله ما ذكرنا
فمن مشايخنا من قال مسئلة الحجر بسبب الدين بنا على مسئلة القضا بالافلاس بيان ذلك ان من
شرط صحة الحجر على المديون القضا بافلاسه اولا ثم الحجر بنا عليه حتى لو حجر عليه ابتدا من
غير ان يقضي عليه بالافلاس لا يصح حجره بلا خلاف والافلاس عندهما يتحقق في حالة الحياة

اذا هلك المشتري في يد المشتري مكرها

فيمكن

فيمكن القاضي القضا بالافلاس اولا والحجر بنا عليه وعند ابي حنيفة الافلاس في حالة الحياة
لا يتحقق فلا يمكنه القضا بالافلاس اولا وبالحجر بنا عليه ومسئلة الحجر بنا على مسئلة القضا بالا
من هذا الوجه ومنهم من جعل هذه المسئلة مسئلة مبتداة فعلى قول هولاء المانع من الحجر عند ابي
حنيفة لكون الحجر متضمنا الحاق الضرر بالمحجور لا تعلق له بالقضا بالافلاس وهذه المسئلة ذات
شعب فمن جملتها جواز بيع مال المديون عليه فعند ابي حنيفة لا يجوز للقاضي بيع مال المديون
عليه الا برضاه وعندهما يجوز وهذا في المديون الحاضر عندهما بلا خلاف بين المشايخ وفي
المديون الغايب اختلاف المشايخ على قولهما بعضهم قالوا لا يجوز بيع القاضي عليه ومن جملة
ذلك اذا غاب الزوج وطلبت المراة من القاضي ان يبيع ماله في نفقتها فالقاضي لا يبيع
عند ابي حنيفة فكذلك عندهما على قول بعض المشايخ وان كان مال الغايب شيا يخاف عليه
الفساد او يباع بالاجماع وكذلك اذا كان للغايب عبد وخاف القاضي ان يستغرق
قيمته نفقته فالقاضي يبيعه بالاجماع ويصح هذا الحجر عندهما وان كان المديون غايبا
ولكن يشترط علم المحجور عليه بعمل الحجر حتى ان كل تصرف باشره بعد الحجر قبل العلم به
يكون صحيحا عندهما وهو قياس الحجر على العبد الماذون من حيث انه يعمل بدون علم العبد
وكذلك يصح هذا الحجر قبل الحبس وبعده واذا صح الحجر بسبب الدين عندهما صار حال
هذا المحجور عليه كحال مريض عليه ديون الصحة وكل تصرف يودي الى ابطال حق غرمائه
فالحجر يوثر فيه وذلك كالهبة والصدقة وما اشبهها كما في تصرفات المريض في حق غرماء
الصحة وكما في تصرفات الراهن في المرهون واما البيع فلا يخلو اما ان يكون بمثل القيمة
او بالغبن فان كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور وان باع بالغبن لا يجوز منه سوا
كان الغبن يسيرا او فاحشا واذا لم يصح الغبن يتخير المشتري بين ازالة الغبن وبين
الفسخ كما في بيع المريض في مرض الموت فان باع ماله من الغريم وجعل الدين قصاصا
بالثمن ان كان الغريم واحدا جاز ذلك وان كان الغريم اثنين فبيع ماله من احدهما بمثل
قيمته صحيح كما لو باع من اجنبي بمثل قيمته ولكن المقاصة لا تصح وكذلك لو قضى دينا بعض
الغرما لا يملك لان فيه ايفاوه على الباقين وتخصيصه بقضا دينه وانه محجور عليه وصار كالمريض
مرض الموت فلا يجوز اقراره على نفسه بالدين يعني في حق الغرما الذين لاجلهم وجب الحجر
كما لا يجوز اقرار المريض بالدين في حق غرما الصحة ولو كان سبب الوجوب الدين
ثابتا عند القاضي لعلمه او بشهادة الشهود بان شهدوا على الاستقراض او الشرا بمثل
القيمة شارك هولاء الغرما غريمه الذي له الدين قبل الحجر ولو اشترى طعاما لنفسه او لعياله
فهو جايز فان كان المحبوس في الحبس يسرف في اتخاذ الطعام منعه القاضي عن ذلك وامره
ان ينفق بالمعروف وكذلك في الكسوة ولكن لا يمنع عنه قدر حاجته قال وان استهلك مالا

فلاس

لرجل خاص المستهلك عليه الغرما وان اعتق المحجور عليه رقيقا جاز العتق وسعى في قيمته واذا
تزوج امراة في الحبس وزاد على مهر مثلها جاز النكاح لان النكاح من اصول حوايجه وحاجته
مقدمة على حق الغرما فصار كالماكول والمشروب ولهذا صح من المريض ثم في مقدار مهر
المثل خاصت ساير الغرما لان مقدار مهر المثل واجب بمطلق النكاح وان لم يسم فلم يكن منها
في ذلك القدر فظهر في حق الغرما فاما الزيادة على مهر المثل واجبة بالتزامه وتسميته وفيه
ابطال حق الغرما فلم يصح في حقهم ثم اذا حجر عليه القاضي بسبب الدين يشهد انه حجر عليه
في ماله والاشهاد ليس بشرط لصحة الحجر وما احتيج اليه لانه يتعلق بهذا الحجر احكام وربما
يقع التجاحد فيه فيحتاج الى اثباته فيشهد ليقع الامن عند التجاحد وبين سبب الحجر فيقول
حجرت عليه بسبب الدين الذي لفلان بن فلان عليه لان الحجر على قول من يراه جايزا مختلف
اسبابه وهو باختلاف سببه مختلف في نفسه لان الحجر بسبب السفه يعم الاموال كلها والحجر
بسبب الدين يختص بالاموال الموجودة له في الحال فاما ما يحدث من المال بالكسب و
غيره فلا يوثر الحجر فيه وينفذ تصرفه وانما احتيج الى تسمية صاحب الدين الذي لاجله حجر لان
الحجر يرتفع بابراء رب الدين المحجور وبوصول الدين اليه فيحتاج الى معرفته حتى انه اذا ابرا
رجل المحجور او دفع المحجور المال الى رجل فالقاضي يعرف ان بذلك هل يرتفع الحجر ولم يرتفع
واما الحجر بسبب الفساد والسفه فهو نوعان احدهما لحقه في عقله فكان سليم القلب لا
يهتدي الى التصرفات فيحجر عليه القاضي على قولهما صيانة لماله فانه لو لم يحجر عليه ربما ياتي على
جميع ماله لقلة هدايته وسلامة قلبه والثاني ان يكون سفيها مبذرا مضيعا لماله اما في
السر بان جمع اهل الشراب والفسقة في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب
الجايزة والعطا عليهم او في الخير بان يصرف ماله في بنا المساجد واشباه ذلك فيحجر عليه القاضي
عندهما صيانة لماله ثم لا خلاف عندهما ان الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضا القاضي ايضا و
اختلف في الحجر بسبب الفساد قال ابو يوسف انه لا يثبت الا بقضا القاضي ايضا وعند محمد رحمه الله
يثبت هذا الحجر بسبب السفه ولا يتوقف على القضا والفرق لمحمد رحمه الله ان حجر السفيه لمعنى
فيه وهو سوا اختياره لا لحق الغير فاشبه الجنون وثمة يحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على القضا
فكذا هاهنا فاما الحجر بسبب الدين ليس لمعنى فيه بل لحق الغرما حتى لا يتلف حقهم بتصرفه ويتوقف
على قضا القاضي لان له ولاية عليه فيعمل حجره فاما الغريم لا ولاية له عليه فلا يجوز حجره
ثم الحجر بسبب الدين يخالف الحجر بسبب السفه من وجوه ثلاثة احدها هذه والثانية ان المحجور
بسبب السفه اذا اعتق عبدا بما في يده ووجب عليه السعاية فانه لا يرجع بما يبقى على المولى وان
زال الحجر والمقضي عليه بالافلاس اذا اعتق عبدا مما في يده ووجب على العبد السعاية وادعى
فانه يرجع بما يبقى على المولى بعد زوال الحجر والفرق ان في الحجر بالسفه انما وجبت السعاية على العتق

صيانة

صيانة لحق المحجور عليه حتى لا يزول ملكه من غير عوض فمتى اثبتنا للعبد حق الرجوع عليه لا
يحصل هذا المقصود اما في الحجر في الدين فانما وجبت السعاية لحق الغرما لا لحق وهذا المقصود
حاصل وان اثبتنا للعبد حق الرجوع عليه بما يبقى فكان له الرجوع لانه ادى دينه بعد العتق
وهو مضطر في الادا فيرجع عليه والثالث ان المحجور بالدين يجوز اقراره بعد زوال الحجر
وكذلك حال قيام الحجر فيما يستحدث من المال يريد به ان الاقرار الذي كان في حالة الحجر ينفذ
بعد زوال الحجر وينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر والمحجور بالسفه لا يجوز اقراره لا في
حالة الحجر ولا بعد زوال الحجر لا في المال القايم ولا في المال المستحدث يريد به ان الاقرار
الذي كان منه في حالة الحجر لا ينفذ بعد زوال الحجر وكذا لا ينفذ بالمال المستحدث في حالة الحجر
والفرق في حق نفاذ الاقرار بعد زوال الحجر ان السفيه انما حجر عليه لسوء اختياره لا لحق غيره
فكان كالصبي المحجور واقرار الصبي المحجور لا يجوز وان بلغ زوال الحجر كذا ههنا فاما
الحجر بالدين لحق الغرما حتى لا يبطل حقهم بتصرفه والحجر اذا كان لحق الغير لا لمعنى في التصرف
فانه اذا زال حق الغير ينفذ تصرفه كالعبد المحجور اذا اقر بدين ثم عتق فانه ينفذ الاقرار
لان المانع من نفاذ الاقرار حق المولى وقد زال كذا هنا واما الفرق في حق صحة الاقرار
في المال المستحدث ان القاضي انما يحجر الغريم عن التصرف فيما في يده حتى لا يبطل حق الغرماء
فلا يتناول الا ما كان قايما واذا لم يلحقه الحجر في المال المستحدث صح اقراره وتصرفه فيه
وان لم يصح في المال القايم واما السفيه فانما يحجر عليه القاضي ليبقى ماله وفي حق هذا المعنى
المال القايم والذي يستحدث سوا فيدخل تحت الحجر واذا كان مصلحا لماله بعد ما كان مفسدا
لماله هل يزول الحجر من غير قضا القاضي حتى ينفذ تصرفاته لان محمد رحمه الله كان لا يثبت الحجر
بسبب افساد المال الا بقضا القاضي فلم يرتفع الا بقضا القاضي وان صار مصلحا لماله فان
قيل تصرف المحجور عليه بالسفه يجب ان لا ينفذ على قول ابي حنيفة رحمه الله بعد ما قضي عليه
بالحجر لان جواز تصرف السفيه المبذر مختلف فيه وقضا القاضي متى حصل في المختلف فيه
صار متفقا عليه كما لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر قلنا هذا كذا اذا وجد القضا
بالمختلف فيه وعلى قول محمد رحمه الله هذا فتوى وليس بقضا فانه لم يثبت بسبب هذا
القضا ما لم يكن ثابتا بل يبين ما كان ثابتا فان كان محجورا عليه قبل القضا متى كان مفسدا
لماله وهذا هو حد الفتوى فيكون هذا فتوى عند محمد رحمه الله وبالفتوى لا يصير المختلف
فيه متفقا عليه وعند ابي يوسف ان كان يحتاج فيه الى حكم الحاكم ليصير محجورا عليه فيكون
قضا من هذا الوجه لانه يثبت بقضايه ما لم يكن ثابتا الا انه فتوى من وجه اخر لانه لم يوجد
شروط القضا وهو الدعوى والانكار ولو وجد الدعوى والانكار بان تصرف بعد الحجر
فرفع الى القاضي وجرت الخصومة بين المحجور وبين من عاقده فقضا القاضي عليه بالابطال

للتصرف وصحة الحجر فانه يصير متفقا عليه وكان كالقاضي اذا قضى بجواز بيع المدبر قبل وجود
الخصومة في ذلك فانه لا يصير متفقا عليه بل يتولى وليس بقضا وبعد وجود الخصومة اذا قضى
صار متفقا عليه فكذا ههنا ثم الحجر بسبب السفه عندهما انما يعمل في حق تصرف يتصل بماله
فلا يصح مع الترك والمكره كالبيع والاجارة والاقرار بالمال ولا يصح في حق تصرف يتصل بماله
ولكن يصح مع الهزل والكره كالطلاق والعتاق والدعوى حتى يصح منه هذه التصرفات
بعد الحجر وكذلك لا يعمل في حق تصرف يتصل بنفسه ولا تعلق له بالمال وذلك كالاقرار
بالحدود والقصاص حتى لا يصح الاقرار بهذه الاشيا بعد الحجر قال ابو حنيفة اذا بلغ
الصبي مفسدا لماله فانه لا يدفع اليه ماله ويجوز تصرفه بحيث ان يعلم بان العلما اختلفوا في
ان السفيه هل يحجر عليه اتفقوا على انه يمنع عنه ما لم يبلغ خمسة وعشرين سنة وانما يمنع عنه
ماله نظرا له حتى لا يصرفه في وجوه الفساد فلا يصير كيلا ووزنا على الناس ويمنع المال
عنه يستدل ابو يوسف ومحمد رحمه الله على جواز الحجر ووجه الاستدلال من وجهين احدهما
لما منع عنه ماله نظرا له والثاني ان يمنع المال بدون الحجر عن التصرفات التي لا تفيد لانه
يتلف ماله بالتصرف فيحجر عليه ابقا لماله عليه وتتميما للنظر في حقه وابو حنيفة يفرق بين
منع المال وبين الحجر عليه ويقول في منع المال ابطال يده عن المال صيانة لملكه فيه
وحقيقة الملك في كونه نعمة فوق اليد وفي الحجر ابطال اهلية التصرف وولايته التي بها يمتاز
الادمي عن ساير الحيوانات وهذه نعمة اصلية وانها اقوى ونعمة المال نعمة زايدة وانها
ادنى ولا يجوز ابطال اعلى النعمتين لصيانة الادنى وقوله بان منع المال لا يفيد
بدون الحجر عن التصرف قلنا هذا فاسد لانه لما منع ماله عنه لا يتلف ماله بيده ان كان
يتلف ماله بلسانه على قبلتكم وقيل المنع يتلف بيده ولسانه فكان المنع مفيدا ثم اذا بلغ
خمسا وعشرين سنة وبقي مفسدا لماله لم يونس منه رشد لا يدفع اليه ماله عندهما وان هدم
الظاهر قوله فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولان الموجب لمنع المال السفه وانه
قايم بعد الاستكمال خمسا وعشرين سنة وجب القول ببقا المنع ابقا عليه واما قول ابي
حنيفة رضي الله عنه فقد ذكر محمد رحمه الله انه لا يدفع المال اليه اذا بلغ خمسا وعشرين سنة
وان لم يونس منه رشدا قالوا هذا شي يربطه محمد رحمه الله عن ابي حنيفة واسنده اليه
وليس المذهب عند ابي حنيفة هذا بل عنده وان يظهر منه نوع رشد فشرط دفع المال اليه
بايناس رشد ما وفي الاية اشارة اليه لانه قال فان انستم منهم رشدا وهو اسم فرد
فيقتضي رشدا يظهر ومنهم من قال لا بل ما ذكر محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله صحيح وكان
ابو حنيفة اعتبر الغالب لان الغالب من حال من بلغ خمسا وعشرين سنة ان يظهر منه نوع
رشد قال ولو ان امراة قد بلغت محجورا عليها لافسادها مالها تزوجت رجلا بمهر مثلها

او

او باقل من ذلك او باكثر ولا ولي لها ثم رفع ذلك الى القاضي فان كان الرجل لم يدخل بها وهو
كفو وقد تزوجها على مهر مثلها او اكثر او اقل من مهر مثلها بحيث يتغابن الناس في مثله فالنكاح
جايز لوجهين احدهما ان النكاح مما لا يحتمل النقض بعد وقوعه فكان بمنزلة الطلاق و
العتاق وانهما يصحان من المفسد لماله وكذا النكاح الثاني انه لا فساد في هذا التصرف بل
فيه صلاح فهي والمصلح في ذلك سوا قالوا ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى لان المحجور في حق هذا النكاح والمصلحة لمالها لو زوجت نفسها من كفو
بمهر المثل فانه يجوز على قولهما ولا يجوز على قول محمد الا ان يجيزه الولي فيجب ان يكون
هذا على ذلك ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر فيكون هذا
رجوعا من محمد رحمه الله الى ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف ان النكاح بغير ولي جايز ولانه
بنى مسايل هذا الكتاب على قول ابي يوسف نفسه وليس يذكر فيه قول غيره هذا اذا زوجت
نفسها بمهر مثلها او باكثر او اقل بحيث يتغابن الناس في مثله من كفو فانه لا يجوز
ويخير الزوج ان شاء اكمل لها مهر مثلها وان ابى فرق القاضي بينهما وهذا لان منافع
البضع عند دخولها في ملك الزوج تمد مالا من حيث الحكم على ما عرف واذا كان لمنافع
البضع حكم المال عند دخولها في ملك الزوج كان منافع البضع في هذه الحالة معتبرة
بما هو مال من حيث الحقيقة والحكم ولو باعت ما هو مال من حيث الحقيقة والحكم باقل
من قيمتها بحيث لا يتغابن الناس في مثله فانه لا يجوز ذلك منها ويقال للمشتري ان
شيت فتمم لها قيمتها والا نفسخ عليك وانما خير المشتري لانه يلزمه زيادة ثمن لم
يرض به فان شاء اتم لها مهر مثلها حتى يجوز نكاحها كما لو زوجت نفسها في الابتدا
بمثل مهر المثل وان شاء فسخ النكاح حتى لا يلزمه الزيادة من اصحابنا من قال هذا
قول ابي حنيفة لان في اصله ان المراة اذا خطب عن مهر مثلها ما لا يتغابن الناس فيه
كان للاوليا حق الاعتراض ويخير الزوج بين ان يكمل لها مهر مثلها وبين ان يفرق القاضي
بينهما وعلى قولهما خطها صحيح وليس للاوليا حق الاعتراض وكذلك ينبغي ان لا يكون للقاضي
حق الاعتراض على قولهما ومنهم من قال لا بل هذا قولهما لان مسايل هذا الكتاب مبني على قولهما
لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه الحجر لا يصح فكيف يبنى على قوله هذه الاحكام وفرقا بين المصلحة
والمفسدة وقالا المصلحة غير محجورة عن الحط لانه يضرها فلا يصح حطها فيقول القاضي للزوج
اما ان تكمل لها مهر مثلها حتى لا يقع الحط والغبن او افرق بينهما وصار كما لو اكره الولي
والمراة على تزويجها باقل من مهر مثلها فتزوجها فالنكاح جايز ويقال للزوج بعد زوال الاكراه
اما ان بلغت تمام مهر مثلها والا فرق بينكما كذا هنا ومتى اختار الفسخ لا يلزمها من المهر الا
قليل ولا كثير وان جاءت الفرقة من جهة الزوج لان النكاح متى فسخ قبل الدخول فانه يسقط

الصداق كله سواء جاءت الفرقة من قبلها او من قبل الزوج كما في خيار البلوغ اذا فسخ النكاح
قبل الدخول بها فانه يسقط الصداق سواء فسخ بخيار البلوغ للزوج او للمراة وكذا هذا فان
تزوجت من غير كفو على مهر مثلها فلا يوثر في نفسها اولى لان مالها لا يصان الا لنفسها ولو
اختلعت هذه المراة السفيهة بمال جاز الخلع ولم يجب المال عليها لا في الحال ولا في الثاني اما
الخلع جايز لان وقوع الطلاق معلق بقبول المال لا بوجوب المال الا ترى ان الصبية اذا
اختلعت من زوجها بمال وصلت ذلك وقع الطلاق عليها لوجود القبول وان لم يجب المال
كذا هذا ثم الطلاق ان وقع بما هو صريح في باب الطلاق كانت تطليقة رجعية يملك الزوج
الرجعة ان دخل بها وان وقع بلفظ الخلع يقع بائنا لان العوض لم يجب للزوج فهذا الخلع لا
للحال ولا للثاني لان المراة السفيهة فيما صارت محجورة والصبية سواء وهي محجورة في التزام
المال بازاء الطلاق لانها بذلت مالا ولم يحصل لها مال فكانت كالصبية في الخلع والصبية
لو اختلعت من زوجها فانه لا يجب المال لا في الحال ولا في الثاني واذا لم يجب العوض بهذا
الخلع لا في الحال ولا في الثاني ان وقع الطلاق بما هو صريح في الطلاق يكون رجعيا وان وقع
بلفظ الخلع يكون بائنا كالصبية اذا اختلعت من زوجها وهذا بخلاف الامة البالغة المصلحة
اذا اختلعت من زوجها فان الطلاق يقع بائنا وقع بلفظ الصريح او بلفظ الخلع لان هناك
العوض ان لم يجب للحال في الثاني لانها اذا كانت بالغة مصلحة فالحجر لحق المولى لا لفساد عبارتها
فاذا لم يكن فاسدة العبارة صح التزام البدل الا انها لا تواخذ به للحال لحق المولى فيكون
هذا طلاقا وقع بعوض موجل فاما المراة السفيهة فيما صارت محجورة بمنزلة الصبية فيكون
فاسدة العبارة وامتناع الوجوب اذا كان لفساد العبارة فانه لا يواخذ بالمال لا في الحال
ولا في الثاني فكان بمنزلة المجنون والله اعلم **كتاب الوكالة** هذا الكتاب يشتمل على
ثلاث وعشرين فصلا الفصل الاول التي يقع بها التوكيل وفي شرايط صحة التوكيل الفصل
الثاني في رد الوكالة من الوكيل وفي عزل الوكيل الفصل الثالث في تعليق الوكالة بالشرط و
باقيتها وايقاعها بصفة العموم والخصوص الفصل الرابع في بيان من لا يصلح وكيلا ومن يصلح
الفصل الخامس في بيان ما يجوز من الوكالات وما لا يجوز الفصل السادس في التوكيل بالخصومة
الفصل السابع في اثبات الوكالة الفصل الثامن في التوكيل بقبض الدين وتقاضيه وفي
التوكيل باثبات الدين وقضا الدين والرسول في ذلك الفصل التاسع في التوكيل بالشراء
وانه انواع الفصل العاشر في التوكيل بالبيع وانه يشتمل على انواع الفصل الفصل الحادي عشر
في استحقاق الجارية المشتراة بعد ما هلكت في يد الوكيل بالبيع الفصل الثاني عشر فيما يجري
بين الوكيل بالبيع وبين المشتري وفيما يجري بين البايع وبين الوكيل بالشرا الفصل الثالث
عشر في التصرفات التي يملكها الوكيل والتي لا يملكها الفصل الرابع عشر في الوكيل اذا اخبر عن

مباشره

مباشرة ما وكل بمباشرته فيما مضى الفصل الخامس عشر في التوكيل باليمين بالطلاق وفي التوكيل
بالخلع والطلاق والنكاح والعتاق الفصل السادس عشر في التوكيل بالاجارة والاستيجار الفصل
السابع عشر في حكم وكيل الوكيل الفصل الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكل
الفصل التاسع عشر في البضاعة الفصل العشرون في التوكيل بالشرا اذا اشترى ما وكل بشرايه
وغيره بالثمن المسمى الفصل الحادي والعشرون في توكيل الرجلين الفصل الثاني والعشرون
في توكيل بعد توكيل الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات **الفصل الاول** اذا قال الرجل
لغيره احببت ابيع عبدي هذا او هويت او قال رضيت او قال شيت او قال اردت او قال
وافقني فهذا كله توكيل وامر بالبيع وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لغيره لا انهاك عن طلاق
امراتي لا يكون هذا امرا وتوكيلا حتى لو طلق لا يقع وكذلك اذا قال لعبده لا انهاك عن
التجارة لا يكون ماذونا قال الفقيه رحمه الله الجواب في الوكالة كذلك اما في الاذن يجب ان
يصير العبد ماذونا وهذا فوق السكوت اذا قال لغيره ان لم تبع عبدي هذا فامراتي طالق
يكون ذلك الغير وكيلا بالبيع لان معنى كلامه بع عبدي هذا ان لم تبعه فامراته طالق وقوله
بع عبدي توكيل وفي ايمان المنتقى اذا قال لغيره ان لم تبع عبدي هذا فعبدي الاخر حر
فهذا اذن بالبيع واذا قال لغيره اجزت لك عبدي هذا فهذا توكيل والتوكيل ينعقد
بلفظ الاجارة نص عليه في الزيادات في باب بعد النازع وفي المنتقى اذا قال لغيره انت وكيلي
في كل شي فهو توكيل صحيح استحسانا ويصير وكيلا بالحفظ لان التوكيل استعانة والا
انما يستعين لغيره فيما ينفعه والحفظ ينفعه فهذا القدر متيقن وما وراه مشكوك فاثبتنا
القدر المتيقن ولو قال انت وكيلي في كل شي جايز امرك فهو وكيل في الحفظ والبيع والشرا
والهبة والصدقة لانه فوض اليه التصرفات عاما فصار كانه قال ما صنعت من شي فهو جايز
فيملك جميع انواع التصرفات وهذا التعليل اشارة الى انه لو طلق امراته يصح قال الخصاف
في ادب القاضي وبهذا يخدع الرجل فيقال له اجعلني وكيلا في مالك جايز ما صنعت فاذا فعل
ذلك حتى صار الوكيل وكيلا في جميع التصرفات ينفق الوكيل على نفسه من مال الموكل ما شاء
ولا يكون ذلك مضمونا على الوكيل لان الموكل اجاز صنيعه وهذا من صنيعه وعن محمد رحمه الله في
غير هذه الصورة ان هذا توكيل بالبياعات والاجارات والمعاوضات والهبات والعتاق
وكان الفقيه ابو نصر الدبوسي رحمه الله يقول لو طلق الوكيل امراة الموكل في هذه الصورة ووقف
ارضه لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وهكذا كان يقول فيمن قال لغيره وكلتك
في جميع اموري ان الوكيل لو طلق امراته او اعتق عبده او وقف ارضه لا يجوز وكان
يقول لانه ما يراد بمثل هذا التوكيل التوكيل بالطلاق والاعتاق وكان الصدر الشهيد
والدي تغمده بالرحمة يقول قول الفقيه ابي نصر رحمه الله وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ما يويد هذا

لسان

القول فانه قال في غير هذه الصورة وهذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والعتاق
وبه نفتي وفي فتاوى اهل سمرقند بان اذا قال لغيره مهما صنعت في عبيدي فهو جايز فاعتقهم
كلهم قال اصل والحسن عتقوا دعن ابي حنيفة انهم لا يعتقون وهذه المسئلة تؤيد قول
ابي نصر في المسئلة الاولى ومن المشايخ من قال مثل هذا التفويض لا تكون الا بعد سابقة
يجري منها فان كان كذلك فالامر على ما تقارروه بان جرت المخاطبة فيه فان فعل ذلك
الوكيل سيا خارجا عن ذلك النوع لا تعتد على الموكل واذا قال لغيره انت وكيلي فمن المشايخ
من جعله توكيلا قال نسئل عن الموكل انس اردت بقولك ومن قال انت وكيلي ليس بشيء
وقوله انت وكيلي في مالي جايز الامر بتوكيل وفي وكالة الاصل انت وكيلي بدين صحيح
وبصير وكيلا بالقبض استحسانا انت وكيلي في مالي صحيح ايضا وبصر وكيلا بالحفظ واعيان ماله
كثيرا وقليلا ولا بصير وكيلا بالشراء والبيع ولا بالاجارة وكذا لا بصير وكيلا بتقاضي ديونه
وقبضها قال محمد رحمه الله في الزيادات اذا دفع الى رجل الف درهم وقال استر لي بهذا
دينا وقال اشتر بهذا دينا ولم يقل لي كان توكيلا جايزا وله ان يشتري ما يباع الا ويبيع لانه
فوض التصرف اليه على الاطلاق والعموم اكثر ما فيه انه لم يضف الشراء الى نفسه في الصورة
الثانية الا انه اضافه الى ماله الا ترى ان من قال لغيره اشتر لي جاريه بالف درهم او قال
استر جاريه بالف درهم من مالي لو قال استر جاريه بهذه الالف واضاف الى مال نفسه كان
توكيلا صحيحا وكان الاشاره الى ماله بمنزلة اضافة المال الى نفسه واضافة المال الى نفسه
بمنزلة اضافة العقد الى نفسه ولو قال استر جاريه بالف درهم لو قال استر هذه الجاريه
بالف درهم لا يكون توكيلا اذا لم يوجد ما يدل على التوكيل من اضافة الشراء الى نفسه او
ماله فلم يكن توكيلا بان كان مسوره ولو قال استر هذه الجاريه على ان اعطيك علي
شرائك درهما كان توكيلا لانه الحق ما خر كلامه ما يدل على التوكيل وهو اشتراط
الاجر لان الانسان انما يشترط الاجر على نفسه لعمل يقع له لا لعمل يقع لغيره ولكن يجب اجر
المثل لان الاستيجار على الشراء فاسد ولا يزاد على درهم لانه قد تم رضاه بهذا القدر
وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اكره السلطان رجلا ليوكل غيره بطلاق امراته فقال المكره
لذلك الغير انت وكيلي بطلاق الوكيل امراة والزوج قال لم اردبه الطلاق طلقت امراته لان
كلام الزوج جرى جوابا لكلام السلطان وكل هذا بطلاق امراتك والجواب يتضمن اعاده
ما في السؤال فصار كانه قال انت وكيلي بطلاق امراتي بخلاف ما لو قال له ابتداء انت وكيلي
وقال لم اردبه الطلاق وفيه ايضا اذا قال لامراته انت وكيلي مني بشوهر جه خواهي كن فقالت
الرجل وكيل يوم جوسس را دست باز دستم سه طلاق فقال الزوج لم اردبه الطلاق فانه لم
يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جوابا فالقول للزوج ودسوها تصديقه اذا حلف وان

سبق تقع واحده رجعيه ان كانت المراه مدخولا بها قالوا انما يقع واحده اذا لم يكن السابق
دليلا على ارادة الثلاث لا يقع شيء اصل المسئلة ما اذا قال طلقي نفسك واحده فطلقت نفسها
ثلثا وان كان سابقة الكلام يدل على ارادة الثلاث تقع الثلاث عند الكل اذا قالت المراه
لزوجها في حاله الغضب ما تريد كم فقال الزوج چه توانی كردن فقالت كم بدسوري روعار
الزوج مكن فقالت حوسس راسه طلاق دادم لانه لا يراد بهذا الطلاق عرفا واذا قالت
لزوجها اتريد ان اطلق نفسي فعال الزوج نعم فقالت المراه طلقت نفسي قال الفقيه ابو جعفر
رحمه الله قول الزوج نعم يحتمل معنيين احدهما التفويض والاخر الرد يعني طلقي ان استطعت
واي الوجهين نوى يعتبر ذلك واذا قال الزوج لغيره اتريد ان اطلق امراتك فقال الزوج
حواهم او قال هلا بدء وهو على ما ذكرنا من الوجهين وسيل نجم الدين عمر السنفي عن من قال
لاخر حواهي مارس بطلاق فقال لكم الزوج حواهم فعال الرجل داد مس سه طلاق قال
ان قال داد مس طلاق بكر طلاق سود واد فال داد مس سه طلاق هيچ طلاق سعد على
قياس ابي حنيفة رحمه الله فيمن قال لامراته طلقي نفسك واحده وطلقت نفسها ثلثا لا يقع
شيء عنده وهذا الجواب مستقيم اذا اراد الزوج بقوله حواهم ايقاع الطلاق اما اذا اراد
رد كلامه يعني حواهم اكريوا لي لا يقع على كل حال حسنا الى بيان شرايط جوازها من حملا
ان يكون التوكيل حاصلا بملك الموكل حتى اذا حصل بما لا يملكه الموكل كان باطلا لان الوكيل
اثبات ولاية التصرف واثبات الولاية من لا ولاية له باطل وهذا قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رحمه الله شرط صحة التوكيل كون حاصلا بما يملكه الوكيل
فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط لا محاله حتى ان المسلم اذا وكل ذميا ببيع الخمر او شرائه
جاز عنده وعلم الوكيل بالوكالة شرط عمل الوكالة حتى ان من وكل غيره ببيع عبده او
بطلاق امراته والوكيل لا يعلم به وطلق او باع لا يقع بيعه ولا طلاقه والوكيل في هذا نحا كم
الوصي فان من اوصى الى انسان فيتصرف الوصي في ماله بعد موت الموصي والوصي لا يعلم به فقد
تصرفه هكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير وفي طلاق المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله
رجل وكل رجلا بان يبيع عبده او يطلق امراته او وكلت المراه رجلا ان يزوجها ففعل
الوكيل قبل ان يعلم بالوكالة وهو جايز على الامر قال ولا احفظ عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وفي وكالة الاصل اذا قال الرجل لعبده اذهب الى فلان حتى يعتقك او يكاتبك او قال لامراته
اطلقي الى فلان حتى يطلقك فذهبت المراه وذهب العبد الى فلان وطلقها واعتقه جاز
ويصير فلان وكيلا بالطلاق والعتاق على اولم يعلم وذكر في كتاب المأذون اذا قال المولى
لغلامه بايعوا عبدي فلانا فذهبوا الى العبد وبايعوه جاز ويصير العبد مأذونا وفي التجارة
بمقالة المولى علم اولم يعلم وذكر في الزيادات اذا قال الرجل لغيره بع عبدي هذا من بن فلان والا بن

طلاق لهم فقال

فقال الرجل لهم اعاده ما في السؤال

صعب بعقد البيع والشراء قال ان كان الابن يعلم بمقالة الاب يصير ماذونا ورواية الزيادات تخالف رواية الوكالة والماذون بعد هذا اختلف المشايخ قال بعضهم رواية الزيادات تصير روايه في جملة الزيادات فتصير كلها في المسايل كلها روايتان وبعضهم قالوا ما ذكر في الزيادات قياس وما ذكر في الاصل استحسان فاذا وكل رجلا غايبا واخبره رجل بالوكالة فانه يصير وكيلا سواء كان المخبر عدلا او فاسقا اخبره من تلقاء نفسه او على سبيل الرسالة صدقة الوكيل في ذلك وفرق بين الخبر بالتوكيل وبين الخبر بالعزل والحجر اذا ظهر صدق الخبر شرط في الخبر بالعزل والحجر عدد المخبر او عدالته والوزن ان الحجر يلزم فانه يوجب الامتناع عن التصرف فكان له شبهة بالشهاده من هذا الوجه فشرط فيه احد وصفي الشهادة اما التوكيل فليس بملزم فانه لا يوجب شيا بل يجوز التصرف فلم يكن له شبهة بالشهادة فلا يشترط فيه احد وصفي الشهاده في وكالة المنتقي رجل اودع رجلا الف درهم وقال قد امرت فلانا بقبض التي عند فلان فلم يبلغ ذلك المامور بالقبض حتى قبضها وضاعت في يده فلرب المال ان يضمن ان شا الدافع وان شاء القابض ولو علم الدافع بالتوكيل فدفع والقابض لا يعلم بالوكالة وهو حاضر ولا ضمان على واحد منهما لان للمودع ان يدفع اذا قال الرجل لغيره اذهب بعبدي هذا الي فلان لبيعه منك فذهب واخبره ان صاحب العبد امره ان يبيعه منه فاشتراه منه صح الشرا منه وان لم يخبره بذلك فاشتراه منه ذكر في كتاب الوكالة انه لا يجوز وقبول الوكيل يصا ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن اذا رد الوكيل الوكالة يرتد هذا ذكر محمد رحمه الله في وكالة الاصل في باب الوكالة بالطلاق وصوره ما ذكر ثمة رجل وكل رجلا بطريق امراة فابي ان يقبل ثم طلقها لا يقع لان بالرد بطلت الوكالة فقد طلقها وليس هو بوكيل وان لم يرد الوكالة ولم يقبلها صريحا ولكن طلقها فالقياس ان لا يصح الطلاق وفي الاستحسان يصح ويجعل اقدامه على الطلاق قبولا للوكالة دلالة واما رضى الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل ولزومه عند ابي حنيفة ويوسف ومحمد رحمهم الله وقد اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله بعضهم قالوا رضى الخصم عنده ليس بشرط صحة التوكيل وانما اختلفوا لاختلاف الالفاظ في الكتب ذكر في سفعة الاصل ان التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة الصحيح ان الوكيل عنده صحيح غير لازم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل ان يكون الموكل مريضا مرضا لا يمكنه الحضور بنفسه بمجلس الحكم او غايبا مسيرة سفر فحينئذ يلزم عنده واما المخدرة اذا وكلت بغير رضى الخصم هل يلزم عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهر ما ذكر محمد في كتاب وكالة الاصل انه لا يلزم فانه قال في وكالة الاصل ولا يقبل التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه الحضور بمجلس الحكم بنفسه او غايبا

مسيرة

مسيرة سفر والمراة والرجل في ذلك سواء وذكر بعض المشايخ رحمهم الله انه يلزم والحقوها بالمريض لعجزها عن الاداء لمحرمها لمكان الحداد الفقيه ابو الليث رحمه الله اختار قولها للفتوى قال رحمه الله والشريف وغير الشريف في ذلك سواء وبعض المتاخرين من مشايخنا اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم العسر من الخصم في ابا الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل الوكيل وان علم ان الموكل العقد الى الاصرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل التوكيل الا برضى صاحبه واليه مال شمس الايمة السرخسي وشمس الايمة الاوزجندي رحمهما الله ولم يرسم شيا من الكتب قدر الرضى الذي يوجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة واصحابه فقال بعضهم اذا كان بحال لا يمكنه الحضور بمجلس الحكم والمشي على قدميه ولو راكب او حمل على ايدي الناس يريده مرضا يلزم التوكيل من غير الخصم وان لم يكن بهذه الصفة لا يلزم التوكيل بغير رضى الخصم وقال بعضهم اذا كان لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه بركوب الدابة والحمل على ايدي الناس يلزم التوكيل بغير رضى الخصم وان كان لا يزداد بالركوب مرضا وهذا القول اصح واوفق وقدر العسر في لزوم التوكيل بغير رضى الخصم ان يكون في مسيرة ثلاثة ايام لان في مسيرة ثلاثة ايام يلحق الخارج بالخارج والمسيرة في غير منزله والخروج ممنوع شرعا وكذلك اذا قال انا اريد السفر يلزم التوكيل بغير رضى الخصم طالبا كان الموكل او مطلوبا ولكن يؤمر المطلوب باعطا الكفيل اذا كان المدعي في الدين ليمكن المدعي من استيفا حقه من الكفيل متى اثبت الحق على وكيل المطلوب وان كذب الخصم الموكل في ارادة السفر وقال للقاضي انه لا يريد السفر ولكن يريد دفع الخصومة عن نفسه وتحويلها الى غيره فانا لا ارضى بذلك فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحلف القاضي بالله انك تريد السفر ومن رايك الخروج الي السفر في وقتك كذا فاذا حلف يلزمه التوكيل وهو اختيار الخصاف وقال بعضهم لا يحلف ولكن ينظر الي عدته فان كان له عدة السفر صدقه في ذلك وقبل منه التوكيل بغير رضى الخصم وقال بعضهم ان القاضي لو لم يخرج فان قال اخرج مع قافلة كذا فالقاضي يبعث الى تلك القافلة امينا او يدعوهم ويسالهم ان فلانا هل كلمكم في الخروج معكم وهل قصد ان يصحبكم في الطريق وعقد معكم عقد الرفقة فان قالوا نعم فيلزم التوكيل وقال بعضهم يبعث امينا في آخر حتى يتفحص عن حاله من رفقايه وعن قصده الخروج معهم على ما ذكرنا ومن الاعذار الموجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم قال رحمه الله الحيض في المراة اذا قال القاضي بعض في المسجد وهذه المسالة على وجهين اذا كانت الحايضة طالبة يلزم التوكيل بغير رضى الخصم وان كانت مطلوبة فان احضرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل من غير رضا الطالب وان كان الموكل محبوسا وهو على وجهين وان كان محبوسا في سجن هذا القاضي الذي وقت الخصومة اليه لا يقبل منه التوكيل من غير رضى الخصم لان القاضي يخرجه من السجن حتى يخاصم ثم يعيده الي الحبس وان كان محبوسا في

سجن الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج لاجل الخصومة يقبل منه التوكيل ويلزم **الفصل الثاني**
في رد الوكالة من الوكيل وفي عزل الوكيل قد ذكرنا ان الوكيل اذا رد الوكالة يريد ولكن
هذا اذا علم الموكل بالرد واما اذا لم يعلم فلا يريد حتى ان من وكل غايبا فبلغه الخبر فرد الوكالة
ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكيل الوكالة صح قبوله وصار وكيلا في ادب القاضي للخصاف في
باب ما يكون قبولا للوصية وكذلك اذا قبل الوكالة ثم قال له الموكل رد الوكالة فقال رددت
يخرج من الوكالة ولا يصح عزل الوكيل من غير علم الوكيل ولا عن الوكالة عندنا الوكيل بالخصومة
كالوكيل بالبيع والشرا وانما لا يصح عزله من غير علمه اما اذا دفع المال اليه فلانه يتصرف
في مال الموكل فيدفعه الى غيره ظنا منه ان له ذلك فلو صح العزل من غير علمه يصير ضامنا وله
في ذلك ضرر ولانه يصير مكذبا فيما يدعي انه وكيل وفي تكذيب الانسان فيما يقول ضرر عليه
واما اذا لم يدفع اليه المال اما في الوكيل بالشرا فلانه ربما يشتري ما امره به على تقدير
انه وكيل ويقبض ما اشترى ويهلك في يده لو صح العزل من غير علمه يبقى في عهدة الثمن
لانه لا يمكنه الرجوع عن الموكل فيصير ضرر لزوم الثمن ويتضرر ضرر التكذيب فاما في الوكيل
في البيع فيتضرر ضرر التكذيب واما الوكيل بالخصومة اذا كان وكيلا من جانب المدعي فلان له
حق القبض فمتى صح العزل من غير علمه فمتى قبض فيصير ضامنا وله فيه ضرر لانه يصير مكذبا
في دعواه واما اذا كان وكيلا من جانب المدعى عليه فليتضرر بالتكذيب واما التوكيل
بالنكاح فروايته في شرح ما دون شيخ الاسلام في باب الحجر وانما لا يصح عزله من غير علمه حتى لا
يصير مكذبا في دعواه الوكالة واما الوكيل بالطلاق فروايته في طلاق الاصل في باب
المشية فانما لا يصح عزله من غير علمه حتى لا يصير مكذبا في دعواه الوكالة وعلى المعنى الذي
لنا يخرج سائر الوكالات وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج
عن الوكالة واذا جحد الموكل الوكالة وقال لم اوكله لم يكن ذلك عزلا هكذا ذكر في الاجناس
في سائر البيوع وفي مسايل الغصب من الاجناس انه اذا قال اشهدوا اني لم اوكل فلانا فهذا
كذب وهو وكيل لا ينعزل وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم ان جحود الموكل الوكالة عزل
للوكيل وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الشركة ان جحود ما عدا النكاح فسخ له وروى
بن سماعة عن محمد رحمه الله ان من وكل انسانا بشي ثم قال اشهدوا اني لم اوكله لا يكون رجوعا
وعزلا ولو قال اشهدوا اني لا اوكله يكون رجوعا وعزلا لان قوله اشهدوا اني لم اوكله
وقد كان وكله طلب شهادة الزور ليس بجحود على الحقيقة فلا يكون عزلا ورجوعا وقوله
اشهدوا اني لا اوكله وقد كان وكله ليس طلب شهادة الزور بل هذا بيان انه ليس في
حكم المنشي للوكالة في الحال ولا في الثاني وهذا لان الوكالة ليست ملازمة وما هو المقصود
منها وهو حصول ما وكل به غير ثابت للحال والاصل في كل عقده هو ليس بلازم ان يجعل

العاقد

العاقد كالمنشي في كل ساعة وزمان فهذا بيان انه ليس في حكم المنشي لا في الحال
ولا في الثاني فيمكن ان يجعل رجوعا وعزلا لو صح ان بقي الوكالة في المستقبل بقي حكمها
في المستقبل فيمكن ان يجعل مجازا عن العزل والرجوع بيان الحكم في المستقبل بحقيقة
ان الاصل صيانة المسلم عن ارتكاب ما لا يحل وقوله اشهدوا اني لم اوكل فلانا يحتمل الجحود
وهو به كاذبا ويحتمل شهادة الزور لا الجحود فيكون طالبا من غيره ان يكذب وطلب الكذب
من الغير وان كان حراما فهو ادون من ان يكذب بنفسه فحمل على ما هو الادون عن الوكالة
بالطريق الذي ذكرنا وهو لا يكون كاذبا به ولا طالبا من غيره ان يشهد الزور فحمل
عليه ومن المشايخ من قال في المسلة روايتان وهذا هو الصحيح فان بيوع الاجناس
وضع المسلة في الجحود الحقيقي وذكر انه ليس بعزل وجه الرواية التي قال الجحود لا يكون
رجوعا انه كذب محض والكذب لا يتعلق به حكم فصار وجوده والعدم بمنزلة وجه
الرواية الاخرى ان الجحود ان كان كذبا الا انه يصلح كناية عن الفسخ لان بين
الجحود والفسخ مشابهة في معنى خاص فان الجحود ينفي العقد في الماضي والمستقبل
والفسخ ينفي العقد في المستقبل فكان بينهما موافقة في المعنى الخاص فاذا تعذر العمل
بحقيقة الوجود الجحود يجعل كناية عن الفسخ وصار قوله لم اوكله بمنزلة قوله فسخت
الوكالة ولو نص على ذلك يصح وينفسخ الوكالة كذا ههنا واذا عزل الوكيل حال غيبة
الخصم فهو على وجهين الاول ان يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل
صحيح وان كان المطلوب غايبا لان الطالب بالعزل يبطل حق نفسه لان خصومة الوكيل
حق الطالب وابطال الانسان حق نفسه صحيح من غير ان يتوقف على حضرة غيره الوجه
الثاني اذا كان التوكيل بالتماس احد اما الطالب او القاضي وفي هذا الوجه
ان كان الوكيل غايبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل وصح عزله عن كل حال لان هذه
الوكالة غير نافذة لانه لا يعادلها قبل علم الوكيل فكان العزل رجوعا وامتناعا فيصح
هذا على الرواية التي شرط علم الوكيل بصيرورته وكيلا فان كان الوكيل حاضرا وقت
التوكيل او غايبا ولكن قد علم بالوكالة ولم يردها فان كانت الوكالة بالتماس الطلب
لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح حال حضرته رضى الطالب او سخط لان بالتوكيل
ثبت نوع حق الطالب قبل التوكيل وهو حق ان يحضر مجلس الحكم ويخاصم ويثبت حقه
عليه وبالعزل حال غيبة الطالب لو صح العزل يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومة
مع الوكيل والمطلوب ربما يغيب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه ايضا فيبطل
حقه اصلا فاما اذا كان الطالب حاضرا لا يبطل اصلا لانه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل
يمكنه مع المطلوب ويمكن ان يطلب من المطلوب ان يبعث وكيلا ونظير مسلة الوكالة مسلة العدل

في باب الرهن وصورتها اذا وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا
على البيع ثم اذا اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع حال غيبة المرتهن ليس له ذلك لان
البيع صار حقا للمرتهن فبالعزل يبطل هذا الحق على المرتهن الا ان فرق ما بينهما ان عزل
الوكيل حال حضرة الطالب صحيح وان لم يرض به الطالب وعزل العدل حال حضرة المرتهن
لا يصح من غير رضى المرتهن والفرق ان في مسلة الوكالة لو صح العزل حال حضرة الطالب
لا يبطل حق الطالب اصلا لانه يمكنه ان يخاصم المطلوب اما في مسلة العدل لو صح العزل
حال حضرة المرتهن يبطل حقه في المبيع لانه لا يمكنه ان يطالب الراهن بالبيع هذا اذا
كان التوكيل بالتماس الطالب وان كان التوكيل بالتماس القاضي حال غيبة الطالب
فعزله بحضرة القاضي صح وان كان الطالب غايبا هكذا ذكر المسلة في الاقضية لاهل
الكوفة لان هذا العزل لا يبطل حق الطالب اصلا لان القاضي يامره لينصب وكيلا اخر
كما امره في الابتدا فيخاصم الطالب الوكيل الثاني وان عزله بحضرة الطالب صح العزل
ايضا لانه ليس في هذا العزل ابطال حق على الطالب وذكر الخصاف رحمه الله في ادب
القاضي اذا جا المطلوب الى القاضي وقال قد كنت وكلت هذا بالخصومة مع فلان
الغايب وانا اريد السفر فلهم هذا في ان يقر على شي فانا اعزله الان واوكل هذا
الاخر فالقاضي يامره باحضار الطالب حتى كان العزل بحضرته ولم يفصل بينهما اذا كان
التوكيل بالتماس الطالب او بامر القاضي اياه حال غيبة الطالب ربما يتهمه الطالب وعلى
القاضي ان يتحرى موضع التهم فان طلب الطالب ولم يجده اثبت القاضي وكالة الثاني
وصح ذلك على الغايب لانه لا ضرر عليه في ذلك ولكنه ياخذ من هذا الوكيل كفيلا لانه
عسى يغيب هذا الوكيل وقد خرج الاول عن الوكالة فيبطل حق الطالب اصلا فيحتاط
باخذ الكفيل ولو كان التوكيل الاول بمحضر من الشهود واخرجه عن الوكالة بمحضر من اولئك
الشهود ووكل اخر صح لان الشهود هاهنا بمنزلة القاضي في المسلة المتقدمة فالمطلوب
حق التوثق وذلك حاصل في المسلتين جميعا فاما اذا اراد الرجل سفرا وطلبت منه
امراته حتى يوكل وكيلا على انه لم يرجع من سفره هذا الى اربعة اشهر يطلق الوكيل المراة
فخرج للسفر ولم يرجع حتى مضت اربعة اشهر هل للمراة ان تجبر الوكيل على طلاقها فقد اختلف
المشايخ فيه بعضهم قالوا لها ذلك لانه تعلق به حقها فيجبر عليه كما يجبر الوكيل بالخصومة
على الجواب لتعلق حق المدعي به وبيان ذلك الحق للمراة ان ترجع زوجها الى القاضي ليقضي لها
بالنفقة حتى لا يبطل حقها بالنفقة بمضي المدة فانها تركت ذلك وخلت سبيل الزوج ليطلقها
الوكيل متى لم يجي الوقت الذي عينه فتزوج باخر فيصل الى حقها في النفقة من جهة الاخر
فصار التطليق حقا للمراة قبل الوكيل بدلا عن القضا بالنفقة فهذا هو بيان ذلك الحق

وما ذكره الخصاف جواب الاخذ بالاحتياط حتى ينفي تهمة الميل عن القاضي لان القاضي لو فعل ذلك حال غيبة الطالب صح

وبعضهم

وبعضهم قالوا ليس لها ذلك لان التوكيل لا يربو درجته على درجة الموكل وهي لا تملك
اجبار الزوج على ان يطلقها فكذا لا تملك اجبار الوكيل على ذلك وكذا على هذا اذا اراد
الموكل عزل عن هذا الوكيل بغير حضرتها ورضاها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له
ذلك لانه تعلق به حقها وقال بعضهم يملك عزل الوكيل بغير رضاها وحال غيبتها وهو الاصح
لا يستحق على الزوج الطلاق حتى لا يتعلق بهذه الوكالة حقها فيمنع العزل بخلاف الوكيل
بالخصومة فان المدعي استحق الجواب على المدعى عليه فاذا وكله بجواب خصومة المدعي
تعلق حق المدعي بهذه الوكالة لانه استحق الجواب على الوكيل فلا يملك ابطال هذا
الحق على المدعي واذا وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله ثم اراد اخراجه عن الوكالة فله
ذلك الا اذا تعلق به حق الوكيل نحو ان يامره ان يبيع ويستوفي الدين من ثمنه فاذا
وكل وكيلا بالخصومة وقال له كلما عزلتك فانت وكيلي وكالة مستقبلة في بعض المواضع
الاول دون الثاني وذكر فيه اختلاف المشايخ قال الفقيه ابو الليث رحمه الله من قال
بعدم الجواز في الفصل انما قال لانه وقع عنده ان معنى هذا الكلام متى اخرجتك
عن الوكالة فانت وكيلي بالوكالة السابقة وهذا مخالف لحكم الشرع لان حكم الشرع
في الوكالة ان لا يكون لازمة وان يرد عليها الابطال وكل شرط بغير حكم الشرع يكون
باطلا كشرط الضمان في الوديعة واشباه ذلك ومن قال الجواز وقع عنده ان معنى هذا
الكلام كلما عزلتك كانت وكيلي بوكالة مستقبلة وعلى هذا الوجه لا يكون الشرط مخالفا
لحكم الشرع الا ترى انه لو صرح بذلك جاز اجماعا قال الفقيه رحمه الله من اراد
تجويز هذه الوكالة اجماعا ينبغي ان يقول كلما عزلتك فانت وكيلي وكالة مستقبلة فهذا
نص منه ان الخلاف في الفصل الاول وذكر في بعض المواضع الفصلين جميعا وذكر اختلاف
المشايخ بعضهم قالوا لا يجوز هذه الوكالة لان الوكالة على هذا الوجه لا يقدر الموكل على
ابطالها فيودي الى تغيير حكم الشرع وقال بعض مشايخ بلخ ان وكله بالطلاق او العتاق
على هذا الوجه او وكله صحت الوكالة وفيما عدا هذه الاشيا لا يصح الوكالة لان الطلاق
والعتاق يصح تعليقهما بالاحضار فكذا تعليق الوكالة بها وهذه الوكالة لا يلزم ايضا كما
لا يلزم هذه الاشيا فلا يكون نظير الوكالة بالطلاق والوكالة بالخصومة يلزم اذا كانت
بالتماس الخصم وكانت كالوكالة بالطلاق وقال عامة المشايخ يجوز هذه الوكالة كيف ما كان
وبه كان يقول ابو يزيد الشروطي وهذا لان ليس في هذه الوكالة الا تعليق الوكالة
بالعزل وتعليق الوكالة بالعزل بسائر الشروط صحيح فكذا تعليقها بالعزل ثم اذا صحت
هذه الوكالة واراد الموكل عزله اجمعوا على انه لا يملك عزله عن الموكل المرسلة وهل يملك
عزله عن الوكالة المعلقة اختلفوا فيه والاختلاف في هذه المسلة بنا على الاختلاف في مسلة

اخرى ان الوكالة اذا كانت معلقة بالشرط فعزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط هل يصح
فعلى قول ابي يوسف لا يصح عزله حتى يصير وكيلا عند الشرط وبه كان يفتي محمد بن سلمة من
ايمة بلخ رحمهم الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله يصح عزله حتى لا يصير وكيلا عند الشرط
وبه كان يفتي نصير بن يحيى رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا وكل رجلا ان يطلق امراته ان لم
يرجع من هذا السفر الى وقت كذا وخرج الى السفر ثم بعد ذلك كتب الى الوكيل قبل ذلك
الوقت اني اخرجتك من الوكالة وكان الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي يفتي بقول محمد
رحمه الله ووافقه على ذلك من كان في زمانه حتى قالوا بان مسلة الوكالة المعلقة بالعزل طريق
العزل ان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينعزل عن الوكالة المعلقة والمرسلة لانه لو لم
ينعزل يلزم هذه الوكالة وفيه تغيير حكم الشرع وعليه اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وبعض
مشايخنا زماننا افتوا بقول ابي يوسف وهو الاشبه لان العزل اخراج من الوكالة
والاخراج عن الشي قبل الدخول فيه لا يتحقق وفي وكالة شرح الطحاوي قال اذا وكله
وكالة غير جايز الرجوع عنها اذا كان ذلك في الطلاق والعتاق لا يملك عزله ثم على قول
من يقول بان الوكالة بالشرط لا يصح العزل قبل وجود الشرط طريق العزل في الوكالة
المعلقة بالعزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن الوكالة وهذا لان تعليق الوكالة
غير لازم لانه لا يربوا على وجودها ونفس الوكالة غير لازم وكذا تعليقها فيصح الرجوع
عنه لانه امتناع عن ان يوجد الوكالة في المستقبل فيصح العزل عن المرسلة وينبغي ان
يبدا فيقول رجعت عن الوكالة المعلقة لانه لو بدا بالعزل عن الوكالة المرسلة تجددت
وكالة مستانفة التي هي معلقة بالعزل واذا قال بعده رجعت عن الوكالة المعلقة لا يبطل
به الوكالة الثابتة للحال فيبقى وكيلا فيبدا بالرجوع عن الوكالة المعلقة حتى اذا بطل
التعليق فاذا عزله عن الوكالة المنجزة لا يتجدد وكالة اخرى بحكم التعليق والى هذا
مال الفقيه ابو جعفر رحمه الله وفي مجموع النوازل سيل نجم الدين النسفي رحمه الله عن من قال
لاخر وكلتك بكذا على ان متى عزلتك فانت وكيلي فانه لا ينعزل بهذا الطريق لانه
يصير وكيلا عند كل عزل كيف يعزله قال يقول له عزلتك ثم عزلتك وليس هذا كقوله
كلما عزلتك فانت وكيلي وانما هذا يصير وكيلا بعد العزل الثاني لانه متى ليس للتكرار
الوكالة بعد ما قبل الوكالة اذا قال بر وكيلي باد وقال انا ابرا من هذه الوكالة او
قال لحا افتادم تو نيكي لا يخرج عن الوكالة وان قال بمحضر من الموكل وفي البقالي اذا وكله
بشي ثم قال والله لا اوكلك فقد عرفت بها ربك فهذا عزل تعليق العزل بالشرط هل
يصح ذكر في ادب القاضي للخصاف انه يصح وقد مرت المسلة في ادب القاضي وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح كتاب الوكالة في مسلة تعليق الوكالة بالعزل مرة بعد مرة ان تعليق

العزل

العزل بالشرط لا يصح وعلل فقال لان العزل منع الوكيل عن مباشرة الشرط وانما يصح تعليق
ما سبيله سبيل الاطلاق لا ما سبيله سبيل المنع ولهذا قلنا ان تعليق اذن العبد
بالتجارة بالشرط صحيح وتعليق حجر العبد بالشرط غير صحيح لان الاذن اطلاق وحجر
منع وفي وكالة المنتقى بن سماعة عن محمد رحمه الله الوكيل بالبيع اذا وكل الموكل بقبض
الثمن من المشتري فله ان يعزله عن هذه الوكالة بمحضر منه وان لم يوكله حتى قدمه الموكل
الى القاضي فامره القاضي ان يوكله فوكله لم يكن له بعد ذلك ان يخرجه من الوكالة معنى
المسلة ان الوكيل اذا اخر قبض الثمن فرفع الموكل الامر الى القاضي وساله ان يامر الوكيل
حتى يوكله بقبض الثمن فوكله ثم اراد عزله ليس له ذلك لان هذا قضا عليه قال وينبغي
للحاكم ان يوكل اذا صح عنده تاخير الوكيل في قبض الثمن ان يقول الموكل قد جعلتك
وكيلا في قبض هذا المال قال بن سماعة محمد رحمه الله في هذا الوجه وقال ليس للموكل
اخراجه عن الوكالة وفي الجامع اذا نهى الوكيل عن الامر عن قبض الثمن عن المشتري
والمشتري عن دفع الثمن المشتري الى الامر مع ذلك فالقياس ان لا يبرا وفي الاستحسان
ان يبرا الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ليس للقاضي ولا للموكل ان يعزل الوكيل بالبيع عن
قبض الثمن وان يراخي فيه ولا يجبر الوكيل على قبض الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله اذا
انهى الوكيل على الموكل اخرجه عن الوكالة وجعلت للامر ان يمن سعيه وليس للوكيل
بعد ذلك قبضه فان دفع المشتري اليه بعد ذلك ان لم يعلم باخراجه عن الوكالة لا يصح الدفع
اليه الموكل اذا الف كتاب العزل الى الوكيل الغايب فبلغه وعلم بما فيه العزل وكذلك اذا ارسل
اليه رسولا كاتبا من كان عدلا وغير عدل حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا فقال
الرسول ان فلانا ارسلني اليك ويقول اني عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل وان لم يكتب
اليه ولكن عزله او شهد والوكيل غايب فانه لا ينعزل وان اخبره بعزله اياه عدل او
رجلان غير عدلين انعزل الوكيل وان كان لا يصدق المخبر اذا ظهر صدق الخبر وان
كان الذي اخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل وان كذبه لا ينعزل في قول ابي حنيفة
رحمه الله وان ظهر صدق الخبر وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وهذا كله في الوكيل
بقبض الدين اذا حصل التوكيل بغير محضر من المطلوب فان حصل التوكيل بمحضر من
المطلوب واخبره الوكيل بالعزل بالشرايط التي قلنا لا يثبت العزل ما لم يخبر المطلوب حتى
لو دفع المطلوب المال الى الوكيل قبل ان يصل الخبر الى المطلوب بالشرايط التي ذكرنا بين
المطلوب والفرق ان الوكيل اذا حصل بمحضر من المطلوب فلما صار الوكيل مامورا بالقبض
صار المطلوب مامورا بالدفع فيدفع بناء على هذا الامر فلو صح العزل بدون علم يتضرر بالدفع
فاما اذا حصل التوكيل بغير محضر من المطلوب لم يعلم بالامر بالدفع فلا يدفع ولو صح العز

ل

من غير علمه لا يتضرر واذا قال لامراته طلقي نفسك ثم اراد ان يعزلها فقد ذكرنا هذه المسلة
مع اجناسها في كتاب الطلاق من هذا الكتاب وذكرنا ايضا في كتاب الطلاق كثيرا
من مسايل التوكيل في الطلاق فلا نذكرها هنا ومما يتصل بهذا الفصل انعزل الوكيل
من غير العزل صريحا واذا جن الوكيل فهو على وجهين ان كان الجنون غير مطبق لا
ينعزل وفي الاستحسان ان ينعزل قالوا وما ذكر من الجواب في الجنون المطبق محمول
على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل العزل في كل ساعة وزمان
كالوكيل بالخصومة من جانب الطالب واما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل
العزل كالعدل اذا سلط على بيع الرهن وكان التسليط مشروطا في عقد الرهن لا ينعزل
بجنون الموكل وان كان الجنون مطبقا وهذا لان الوكالة اذا كانت غير لازمة كان
لبقايها حكم الانشا ولو انشا الموكل الوكالة بعد ما جن جنونا مطبقا لا يصح فكذا
لا تبقى الوكالة اذا صار الموكل بهذه الصفة فاما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يقدر
الموكل على عزله لا يكون لبقا الوكالة حكم الانشا وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة
المالك لما يملك الموكل عزله ومن ملك شيا من جهة اخر ثم جن المملك فانه يبطل ملكه
كما لو ملك شيا فكذا اذا ملك التصرف بهذا الطريق اذا جعل امر امراته بيدها
ثم جن الزوج لا يبطل الامر ولفظ محمد رحمه الله في هذا اذا وكل الرجل وكيلا في خصومة
او شي كان له ان يخرجه ثم ذهب عقل الموكل زمانا دايما فقد خرج الوكيل من الوكالة
وهذا بمنزلة الموت فاما اذا لم يكن له سنة فلا يبطل مثل الامر باليد وقد اختلف
الروايات في حد الجنون المطبق روي عن محمد رحمه الله انه قدره بشهر ثم رجع وقدره
بالسنة الكاملة وعن ابي يوسف رحمه الله انه قدره باكثر السنة واذا عرفت تفسير
المطبق فما دونه غير المطبق واذا جن الوكيل فان جن جنونا مطبقا وصار بحال لا
يعقل الامانة والبيع والشرا يخرج عن الوكالة حتى لو باع او اشترى لا يجوز فاما اذا
كان بحيث يعقل الامانة والبيع والشرا بان كان جنونه في شي اخر فانه يبقى وكيلا
ولا ينعزل فرق بين هذا وبين ما اذا جن الموكل جنونا مطبقا الا انه يعقل الامانة
والبيع والشرا فانه ينعزل الوكيل عن الوكالة واذا بقي الوكيل على وكالته فيما اذا كان
يعقل الامانة والبيع والشرا فباع او اشترى في حال جنونه ذكر في الاصل انه يجوز الا
انه لا يلزمه قالوا ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا رضي الموكل بذلك فاما اذا لم يرض لا يجوز
تصرفه على الموكل لانه لو جاز فالعهدة يلحق الموكل انما رضي بتصرفه بشرط ان تكون العهدة على
الوكيل لانه وكله بالتصرف وهو حر عاقل بالغ والبالغ الحر العاقل اذا توكل عن غيره ببيع او
شرا كانت العهدة عليه بشرط رضى الموكل لهذا والذي يويد هذا القول ما روى بشر عن ابي

يوسف

يوسف وعيسى عن محمد رحمهم الله ان الوكيل بالشرا اذا صار معتوها الا انه يعقل البيع والشرا
والحفظ فاشترى ما امره به لم يجز شراوه على الامر الا بامر جديد قال في رواية بشر وليس هذا
كامره اياه وهو معتوه فاذا وكل الرجل رجلا ببيع عبده له ثم ان الموكل باع العبد بنفسه
فالاصل في جنس هذه المسايل ان الموكل متى احدث فيما وكل ببيعه تصرفا قبل بيع الوكيل ان
كان تصرفا يعجز الوكيل عن البيع يخرج عن الوكالة وان كان تصرفا لا يعجز الوكيل عن البيع يخرج
عن الوكالة وان كان تصرفا لا يعجز الوكيل عن البيع لا يخرج عن الوكالة لانه اذا عجز عن البيع فقد
عجز عن الامساك وبالعجز عن الامساك يخرج الوكيل عن الوكالة اذا ثبت هذا فنقول متى
باع او وهب او تصدق وسلم او وطي فاستولد فالوكيل يخرج عن الوكالة لان هذه التصرفات
في العين يعجز الوكيل عن البيع الا ترى ان الموكل بعد احداث هذه التصرفات في العين لا
يقدر على البيع فكذا وكيله ولو وطي ولم يستولد او استخدم او اذن له في التجارة كان الوكيل
على الوكالة لان هذه التصرفات لا يعجز الوكيل عن البيع الا ترى ان الموكل بعد احداث هذه
التصرفات لا يعجز عن البيع فكذا وكيله واذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب والعياذ بالله تعالى
فعلى رواية السير لا يبطل الوكالة وعلى رواية كتاب الوكالة يبطل وفي السير الكبير اذا وكل رجلا
ان يبيع عبده او يعتقه ثم ان الموكل وهب العبد من رجل وسلمه اليه ثم رجع في هبته وباعه
الوكيل او عتقه جاز ولم يبطل الوكالة بزوال ملك الموكل بالهبة واشار الى المعنى فقال لان
احتمال العود ثابت وهذا هو الاصل ان الوكالة لا تبطل بزوال ملك الموكل اذا كان احتمال
العود ثابتا وانه يخالف المذكور في الاصل واذا رهن او اجر وسلم ذكر في ظاهر الرواية
انه يخرج عن الوكالة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يخرج وان باع الامر العبد او باع الوكيل
العبد ثم رد عليه بعيب بقضا فان للوكيل ان يبيعه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وفيه نوع
اشكال لان الوكالة قد انتهت نهايتها اما بيع الوكيل فلانه امره بالبيع مرة واحدة وقد
باع مرة واحدة منتهى الامر واما بيع الموكل فلان بيع الموكل في حق حصول المقصود وهو الثمن
بمنزلة بيع الوكيل ثم الوكالة تنتهي ببيع الوكيل وكذا ببيع الموكل والجواب ان المقصود
من الامر بالبيع يحصل الثمن على ما قلتم ولكن هذا المقصود فات بالرد بالعيب لا يصنع من جهة
الامر وفوات ما هو المقصود من التصرف لا يصنع من جهة المتصرف يلحق التصرف فكانه لم
يوجد البيع اصلا وهناك اذا باعه الوكيل يجوز بيعه وروى بن سماعة عن ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله انه ليس للوكيل ان يبيعه ولو قبله المولى بعد القبض بالعيب بغير قضا فانه لا
يعود وكيلا لان الرد بعد القبض بغير قضا بيع جديد في حق الثالث فصار في حق الوكيل
كان الموكل اشتراه وهناك لا يعود الوكالة لانه لم يعد الى الموكل غير ما وكل ببيعه لان
الملك يختلف حكما باختلاف السبب فرع ما اذا كان البيع من الموكل فقال ولو اقاله المشتري

فليس للوكيل ان يبيعه ان كانت الاقالة بعد القبض فلانه بمنزلة الشرا الجديد في حق الثالث
وان كانت الاقالة قبل القبض فلان الامر قد انتهى نهايته بالبيع والمقصود من البيع هو الثمن
وان فات ولكن من جهة الموكل وفوات المقصود من التصرف من جهة المتصرف ولا يلحق
التصرف بالعدم فان باعه الموكل واشترط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ثم نقض العقد فللوكيل
ان يبيعه ان كان الموكل مختارا في الرد متى كان الخيار له لان ما هو المقصود من البيع هاهنا
لم يحصل لان خيار البايع عند ابي حنيفة رحمه الله يمنع دخول الثمن في ملكه وعندهما البايع
وان كان يملك الثمن ولكن ملكا غير مستقر واذا لم يحصل ما هو المقصود من البيع لم ينته
الامر فيبقى الوكيل على وكالته وكذلك لو كان الوكيل باعه وشرط الخيار لنفسه ثم نقض البيع
وكذلك اذا كان الخيار للمشتري لان خيار المشتري يمنع دخول الثمن في ملك البايع بالاجماع
فلم يحصل المقصود من البيع فلم ينته نهايته وان مات المشتري بعد ما باعه الوكيل او
الموكل بيعا ثابتا وورثه الامر لا يعود الوكالة لان المقصود قد حصل بالبيع وهو الثمن
فانتهى الامر ولم يف المقصود بالوراثة بعد ذلك اصلا فلا يعود الامر وفي نوادر بن سماعة
رجل امر رجلا ان يزوجه امراة بعينها ثم ان الامر تزوج امها او اختها فقد خرج الوكيل
عن الوكالة على وجه لا يعود وكيلا الا بتجديد الوكالة حتى لو طلقها قبل الدخول فزوجه الوكيل
تلك المراة التي امره بتزويجها اياه لا يجوز وفيه ايضا اذا وكله ان يزوجه امراة بعينها ثم
ان الموكل تزوج تلك المراة بنفسه ثم طلقها ثم زوجه الوكيل اياها لم يجز وكذلك لو امره
ان يشتري له عبدا بعينه ثم اشتراه الامر بنفسه ثم باعه ثم اشتراه المامور للامر لم يجز وفي
المنتقى وكل رجلا ان يزوجه امراة بعينها ثم ارتدت المراة ثم اسلمت فزوجها الوكيل منه جاز
وذكر هذه المسلة في المنتقى ايضا بطريق الاستشهاد وقال لا يجوز وفي الاصل وكلت
المراة ان يزوجها من رجل ثم ان المراة تزوجت بنفسها فقد خرج الوكيل عن الوكالة علم او
لم يعلم وكذلك لو ارتدت ولحقت بدار الحرب او لم يلحق وفي القدوري ان الوكيل على و
كالته حتى يموت او يلحق بدار الحرب وفي وكالة المنتقى اذا وكله ان يبيع عبده ثم ان
الموكل وهب بنفسه ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه مرة اخرى وانه مخالف رواية السير
ووافق رواية الاصل قال محمد رحمه الله ولا يشبه هذا البيع يريد على ظاهر الرواية اذا رد
العبد على الموكل بالعيب بقضا فللوكيل ان يبيعه وفي الجامع الاصغر رجلا وكل رجلا ان
يزوجه فلانة فذهب الوكيل وبدا له ان يتزوجها بنفسه ففعل ووطيها ومضى على ذلك زمان
وجاءت باولاد ثم طلقها وانقضت عدتها وزوجها من الموكل فالعقد جايز ولو وكل رجلا
بقبض دين له على رجل ثم ان الموكل وهب الدين من المديون والوكيل لا يعلم فقبض الوكيل
المال وهلك في يده فان للمديون ان ياخذ به الموكل ولا ضمان على الوكيل لان الوكيل باب في

القبض

القبض لانه يقبض باعتبار الامر عقد وجد منه فكانت يده بمنزلة يد الامر وكان الامر قبض
بنفسه بعد ما وهب فيرجع عليه فاذا امر الرجل رجلا ببيع عبد له ثم مات العبد او مات الامر
ولم يعلم الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك عنده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الامر ان كان
العبد قد مات ولا في تركة الموكل ان كان الموكل قد مات لان الغرور لا يتحقق منه بعد
الموت فاما اذا مات العبد فقد هلك المحل الذي يتناوله الوكالة فلا يتحقق الغرور فيه وليس
كذلك بيع الحر يريد به اذا باع الوكيل العبد الموكل ببيعه ثم ظهر انه حر لان هناك عين
يقع الاشارة اليه فيتحقق الغرور في طلاق الاصل اذا وكل الرجل رجلا ان يطلق امراته
ثم طلقها الزوج بنفسه قبل طلاق الوكيل عليها ثانيا فتزوجها الزوج او لم يتزوج وفي اخر
وكالة شرح القدوري رحمه الله اذا وكل الرجل غيره بالطلاق ثم طلق الموكل بنفسه خرج
الوكيل من الوكالة قال ثمة وهذا محمول على ان الموكل طلق ثلاثا او انقضت العدة لانه
لم يبق هناك طلاق يقع لتصرف الوكيل اما اذا طلق واحدة وهي في العدة فتصرف
الوكيل غير متعذر لان يوقع الثاني وكذلك لو قال له اخلعها ثم خلعها الامر خرج الوكيل عن
الوكالة لان الخلع بعد الخلع لا يصح فتعذر التصرف على الوكيل واذا وكله ببيع وصيفة او شرايها
فصارت عجوزا فباع ذلك او اشترى يجوز فكذلك الحمل او الجدي اذا كبر في البيع والشرا هذه
الجملة من المنتقى وفي الزيادات على نحو ما ذكرنا من المنتقى واذا وكله ببيع الكفرى الذي في نخله
او بسر الكفرى الذي في نخيل فلان فصار الكفرى بسرا او رطبا او تمرا بطلت الوكالة في البيع
والشرا وكذلك العنب اذا صار زبيبا بطلت الوكالة صار رطبا في البيع والشرا ولم يبطل
فيما بقي بسرا الا اذا كان الذي صار رطبا شيئا قليلا كرطبة او رطبتين او ثلاثة فحينئذ يبقى
الوكالة في الكل والرطب اذا صار تمرا لم يبطل الوكالة في البيع والشرا استحسانا بخلاف
العنب اذا صار زبيبا والبسر الصغير اذا كبر لا يبطل الوكالة في البيع والشرا رجل وكل رجلا
ببيع داره فنهى فيها فهو رجوع عن الوكالة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان خصصها
فليس برجوع استحسانا وذكر في مسلة البنا في موضع اخر بخلاف هذا قال محمد رحمه الله
والوصية عندي نظير الوكالة ولو وكله ببيع ارض ثم غرس فيها نخلا او اشجارا فهو رجوع
عن الوكالة ولو زرع فيها زرعا فليس برجوع وللوكيل ان يبيع الارض دون الارض ولو
امره بشرا دار وهو ارض بيضا فثبت واشتراها الوكيل لم يجز على الامر ولو كانت
مبنية فزاد فيها حايطا او طينها فهو جايز ولو قال اشتر لي هذه الارض البيضا او هذا
القراح او قال بعه ثم غرس نخيلا او يتخذه بستانا او حماما لم يجز على الامر بيع ولا شرا
وكذلك ان زرعت ولو كان بستانا فقال بعه او قال اشتره لي ثم زيد فيه غرس او شجر
فالبيع في هذا والشرا جايز ولو امره بشرا سمك بعينه طريا او ببيعه سمى الطري في الامر فملح

او سويق قلب بسمن او زيت وحلي بعسل او سكر او امره بسمسم بعينه بري بنفسج او صبري
لم يجز الشرا في هذه الفصول على الامر وجاز البيع ولو امره بشرا ثوب ابيض بعينه او بغير
عينه او لم ينسبه الى البياض في الامر ولكن اشار اليه ثم صبغ بعد ذلك لا يجوز الشرا على الامر
ويجوز البيع **الفصل الثالث في تعليق الوكالة بالشرط** وباقيها وايقاعها بصفة العموم
والخصوص تعليق الوكالة بالشرط صحيح سواء كان الشرط متعارفا لم يكن متعارفا والكفالة
تخالف الوكالة فان تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وتعليقها بشرط غير متعارف غير صحيح
وذكر شيخ الاسلام رحمه الله عليه في شرح كتاب العتاق في باب المدبر ان الوكالة لا يصح
تعليقها بشرط غير متعارف غير ان من قال لغيره اعتق عبدي ان دخل الدار يكون التوكيل
باطلا واذا قال لغيره وكلتك ببيع هذا الشي اليوم او قال بع عبدي هذا اليوم او قال
اعتقه اليوم او قال اشتر لي عبد اليوم بالف درهم ففعل الوكيل ذلك كذا ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في اخر شرح الصلح انه لا يجوز وهذا اشارة على ان الوكالة تقبل التاقيت وهكذا
ذكر في اخر باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة الاصل ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في اول
الشركة ان فيه روايتين وفي وكالة الطحاوي اذا وكله ببيع عبده غدا كان وكيلا في الغد
وفيما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك وفي وكالة المنتقى اذا قال لاخر بع عبدي اليوم
او طلق امراتي اليوم ففعل ذلك غدا جاز قال اذا كان اليوم وكيلا فهو وكيل غدا
فهذا اشارة الى ان الوكالة لا تتوقت ولو قال بع عبدي او قال طلق امراتي غدا ففعل
اليوم حكي عن الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني ان فيه روايتين ونحن ظفرنا برواية
عدم الجواز في باب الوكالة بالعتق من وكالة الاصل ولم يظفر برواية الجواز وان وكل
رجلا بتقاضي كل دين له او وكله بكل حق بالخصومة في كل حق له على الناس او وكله بطلب
كل حق له في مصر كذا تصرف التوكيل الى القايم والحادث استحسانا والقياس ان ينصرف
الوكيل الى القايم يوم التوكيل ولا ينصرف الى الحادث بعد التوكيل لان التوكيل
حصل بقبض دين مضاف اليه والخصومة في كل حق مضاف اليه يوم التوكيل حيث قال
وكلتك بقبض كل دين لي ووكلتك بالخصومة في كل حق لي في مصر كذا والدين الذي يضاف الى
الموكل والحق الذي يضاف اليه في وقت التوكيل القايم وقت التوكيل دون الحادث بعد
التوكيل الا انهم تركوا هذا القياس وادخلوا الحادث بعد التوكيل بالعرف فان العرف
فيما بين الناس ان من اراد سفرا يوكل غيره بقبض ديونه او بقبض حقوقه على الناس ويريد
بذلك التوكيل بالقايم والحادث جميعا حتى لا يضيع شي من حقوقه فلمكان العرف صرفنا الوكالة
الى الكل وهذا نظير من وكل انسانا بقبض غلاته كان وكيلا بالواجب وبما يحدث وانصرفت
الوكالة الى الكل لمكان العرف فان الناس في عاداتهم يريدون بهذا التوكيل القايم والحادث

كذا

حتى

حتى لا يحتاجون الى تجديد الوكالة في كل زمان ولا يسعون في الحرج ولو وكله بقبض دين له
على فلان او فلان او وكله بقبض كل دين له على فلان وفلان ذكر في الزيادات الى انه ينصرف
الى القايم لا الى الحادث قياسا واستحسانا لان ترك القياس في الفصل الاول لمكان العرف
ولا عرف فيها اذا حصل التوكيل بقبض كل حق له قبل شخص نفسه او قبل اشخاص باعيانهم
فعمل فيه بمقتضى القياس وذكر الشيخ الامام الزاهد شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله بعد
اذا وكله بقبض كل حق له قبل فلان انه يتناول القايم جميعا وانما لا يتناول الحادث
اذا وكله بقبض دين له على فلان وكان يدعي العرف ايضا فيما اذا جعل التوكيل بقبض
دين من شخص نفسه الا انه يقول العرف حال تعميم الدين وحال تعميم الحق بان يقول وكلتك
بقبض ديوني او بقبض كل دين لي او يقول بقبض كل حق فاما في حال تخصيص الدين
او تخصيص الحق فلا عرف في ادخال الحادث فيرد الى ما يقتضيه القياس وفي المنتقى
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا قال لغيره انت وكيلي في الدين الذي لي على
الناس لم يقع على ما يحدث وفي المنتقى ايضا اذا وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث بعد
ذلك دين له فله ان يتقاضاه بمنزلة وكيل الرجل بقبض غلته فانه يقبض ما يحدث من
الغلة وفيه ايضا لو وكله باجارة كل دابة او ببيع كل عبد له فهذا على ما كان في ملكه يوم
التوكيل ولو وكله ببيع امة فولدت له ولدا ليس له ان يبيع الولد عند محمد رحمه الله
وعن ابي يوسف روايتان ولو وكله ببيع نخل له فاثمر فهو على ما ذكرنا في الجارية والولد
وفيه ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل قال لغيره انت وكيلي في خصومة كل ضيعة لي
بخراسان فقدم الرجل الذي في يديه الضيعة بخراسان الكوفة فله ان يخاصم بالكوفة وان
كانت الوكالة في دين فليس له ان يخاصم بالكوفة ولو قال في كل دين لي بالكوفة فقدم ناس
من خراسان الكوفة وعليهم دين الموكل قال يخاصمهم بالكوفة وفيه ايضا اذا وكل انسانا
بطلب كل حق له وبالخصومة فيه والقبض بغصب انسان دارا فللوكيل ان يخاصم فيها وان
بيعت دار للموكل فيها منفعة لم يكن هذا وكيلا بطلب الشفعة وله ان يقبض شفعته قضى
بها للموكل والله اعلم **الفصل الرابع في بيان من يصلح وكيلا ومن لا يصلح** ذكر في الجامع
الكبير صاحب الدين اذا وكل المديون ان يبري نفسه عن الدين صح واذا ابرا نفسه بري
وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الماذون انه لا يصح واذا ابرا نفسه لا يبرا وفي حوالة
الاصل المحتال له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لا يصح وكذلك رب الدين اذا
وكل المديون بقبض الدين من نفسه لا يصح وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا
كان بالمال كفيلا فوكله الطالب بقبضه من المطلوب فقبض لم يجز قبضه وان هلك في يده
عنده فلا ضمان عليه لانه رسول ولم يقبضه لنفسه واذا وكل صبيا بان يبيع عبده او وكله بان

يشترى له شيا فباع واشترى جاز اذا كان يعقل ذلك ولا عهدة على الصبي وانما العهدة
على الامر هكذا ذكر محمد في كتاب الوكالة وكذا الوكيل بالخصومة جاز بعد ان يكون الصبي
بحيث يعقل ما يقول وهذه الملة في الحاصل على وجهين اما ان يوكل صبيه او صبي غيره
فان وكل صبيه ولا يتمار احدا وان وصل صبيا غيره اذا كان ماذونا في التجارة لا يتمار
وليه فان اذن لوليه جاز له ان يوكله وهذا لان استيفاء الصبي الغير بغير اذن الولي لا يجوز
وباذنه يجوز قالوا وهذه الملة رواية في الاسنان بغير ولده وقد اتفق عليه المشايخ
وهل له ان يبيع مال ولده بعض المتاخرين قالوا لا ذلك وعامة المشايخ على انه ليس له ذلك
ثم ان محمدا رحمه الله جوز بيع الصبي المحجور عليه وشراءه لغيره ولم يجوز بيعه وشراءه لنفسه متردد
بين الضرر والنفع اما بيعه وشراءه لغيره على وجه لا يلزمه العهدة نفع محض لان فيه تصحيح
عبارته والصبي العاقل من اهل التصرفات النافعة المحضة كقبول الهبة وغير ذلك وانما لا يلزمه
العهدة لان فيه ضررا للصغير هذا اذا كان الصبي محجورا وان كان ماذونا في التجارة فان كان
وكيلا بالبيع بثمن حال او بثمن مؤجل فباع جاز بيعه ولزمه العهدة وان كان وكيلا بثمن
مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا بان يكون العهدة على الامر حتى ان البايع يطالب
الامر بالثمن دون الصبي وكذلك لان ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة وليس بضمان ثمن لان
ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وضمان الثمن ها هنا لا يفيد الملك للضامن
في المشتري انما هذا يلزم مالا في ذمة المشتري فيطالب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى الكفالة
والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن اما لا يلزمه ضمان الكفالة فاما اذا وكله بالشراء بثمن حال
فالقياس ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ما يلزمه ضمان ثمن لان الضمان
ما يفيد الملك في المشتري وها هنا الصبي ما يلتزم من الضمان يملك المشتري من حيث الحكم
والاعتبار فاحتبس الثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى لنفسه بقرا باع منه والصبي المأذون
من اهل ان يلتزم ضمان الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه ما يضمن من الثمن لا يملك
المشتري من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم فانه لا يملك حبسه بذلك وكان ضمان كفالة من حيث
هي كفالة والجواب في العبد اذا توكل ببيع او شراء على التفصيل الذي ذكرنا في الصبي لان
العبد محجور اجاريه وشراءه ولا يلزمه العهدة واذا كان ماذونا وكان وكيلا بالبيع يلزمه العهدة
على كل حال وان كان وكيلا بالشراء ان كان وكله بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا
وان وكله بثمن حال يلزمه العهدة استحسانا والجواب في الكتابة المكاتب نظير الجواب في
العبد المأذون لان المكاتب يلتزم التجارة ولا يلتزم ضمان الكفالة وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف
رحمهما الله رجل امر عبدا محجورا عليه او امر صبيا محجورا عليه ان يشتري له متاعا فاشترى
فان كان نقد الامر الثمن جاز وان كان لم ينقد الثمن وكان غايبا او حاضرا وقال انا العبد

المال

المال وقد رضيت بالشراء وانا امره فالبايع بالخيار ان شاء الزمه البيع واخذ المال وان
شاء قال لا حاجة الى ان يكون المال عليك اذا لم يكن على من استراه وان وكل مجنونا ان
كان لا يعقل البيع والشراء لا يجوز وان كان يعقل البيع والشراء بان كان جنونه في شيء
اخر صح التوكيل واذا باع جاز بيعه الا انه لا يلزمه العهدة بخلاف ما ذكر في وكالة الاصل وذكر
في كتاب الرهن العدل اذا جن الا انه يعقل البيع والشراء بان كان جنونه في شيء اخر
فباعه لا يجوز بيعه فمن المشايخ من قال على قياس ما ذكر في الكتاب الوكالة ان يجوز بيع
العدل واليه مال سمس الايمة الحلواني رحمه الله ومن المشايخ من فرق واليه مال شيخ الاسلام
رحمه الله لان التوكيل في فضل العدل حصل ولهذا كامل الراي وفي ملة الوكالة
التوكيل حصل مع نقصان رايه وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف وعيسى عن محمد رحمهم
الله رجلا امر رجلا ان يشتري له عبدا مالف درهم فضار الوكيل معتوها الا انه يعقل
البيع والشراء الحفظ فاشترى ما امره به لم يجز شراؤه على الامر الا بامر جديد قال في
رواية بشر وليس هذا كامره اياه فهو معتوه فقد اشار الى الفرق الذي ذكره
شيخ الاسلام وقال في رواية عيسى وكذلك لو اذن له ابوه في التجارة فضار معتوها
لم يجز شراؤه واذا وكل الرجل صبيا لا يعقل او وكل مجنونا جنونا لا يعقل البيع بشر
افاق له ابوه في التجارة فضار معتوها لم يجز شراؤه واذا وكل الرجل صبيا لا يعقل او
وكل مجنونا جنونا لا يعقل البيع بشر افاق هل يصير وكيلا من غير توكيل جديد لم
يذكر محمد رحمه الله هذه الملة في كتاب الوكالة وذكر في كتاب الرهن اذا كان العدل
صغيرا او كبيرا لا يعقل وسلط على البيع ثم كبر وعقل جاز قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله
ما ذكر من العدل يصير وكيلا رواية في الوكيل بالبيع المفرد انه يصير وكيلا اذا افاق
قال الفقيه هذا او القدوري رحمهما الله انه لا يصير وكيلا الا بتجديد الوكالة فعلى ما
ذكر الفقيه هذا يكون ملة التوكيل بالبيع المفرد وملة العدل على روايتين وذكر شمس
الايمة السرخسي رحمه الله ان ما ذكر في كتاب الرهن في ملة العدل قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز بيعه اذا قال فعلي ما ذكره شمس الايمة
السرخسي ملة التوكيل بالبيع المفرد على الخلاف ايضا وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
رحمهما الله اذا صار الوكيل بالشراء معتوها الا ان ملة نقص وتحفظ فقبض المشتري
بعد ذلك ان كان قبض بعد امر الامر جاز ته في يده فالبايع على المعتوه الثمن في ماله يرجع
به على الامر وللامر على المعتوه قيمة الجارية لان المعتوه قد قبض ما اشترى فوجب
الثمن عليه للبايع ووجب له على الامر مثل ذلك ولم يكن للمعتوه ان يقبض المشتري على
الامر بعد ما صار معتوها الا ان ياذن له الامر اذنا جديدا فلذلك لزمه قيمة المشتري وقبض

وقبض المعتوه من غير اذن مستقل له من جهة الامر بمنزلة قبض المشتري في يد البائع والله
اعلم **الفصل الخامس في بيان ما يجوز من الوكالة وما لا يجوز** ويجوز التوكيل بالبياعات
والاشربة والاجارات والنكاح والطلاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة
والهبة والصدقة والايداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتهان
جينا الى التوكيل بالاقراض والاستقراض قال محمد رحمه الله واذا دفع الى رجل مائة درهم
وامره ان يقرض فلانا واخذ منه رهنا بذلك فهذا على وجهين اما ان جعله رسولا في ذلك
بان قال له ائت فلانا وقل له ان فلانا اقرضك هذا المال على ان تعطيه بها رهنا وامرني
ان اقبض الرهن منك او جعله وكيلا بان قال له وكلتك بان تقرض انت هذه المائة فلانا
وتاخذ به رهنا فان جعله رسولا فبلغ الرسول الرسالة واعطاه المائة وقبض الرهن
كان للامر ان يقبض الرهن من الرسول لان الرسول اضاف العقد الى الامر لا الى نفسه
وحقوق العقد ترجع الى من اضيف اليه ويكون حق الحبس له لا للرسول وكان الرسول
نائبا عنه في نقل العبارة والقبض وفعل النائب كفعل المنوب عنه فكانه اقرض بنفسه
وارتهن بنفسه فان هلك الرهن في يد الرسول فانه يهلك من الامر لان يده يد المرسل
فيكون الهلاك في يده كالهلاك في يد المرسل وان جعله وكيلا اذا اقرض واخذ الرهن
لا يكون للموكل ان ياخذ الرهن من الوكيل لان الوكيل اضاف العقد الى نفسه فيكون حقوق
العقد له والحبس من حقوقه فيكون للوكيل لا للموكل فلا يكون للموكل ان يقبض ولان
الراهن رضي بقبض الوكيل لما اضاف العقد الى نفسه لا بقبض الموكل بخلاف الفصل الاول
لان هناك الراهن رضي بقبض الامر لما اضاف العقد الى الامر فان هلك الراهن في يد
الوكيل هلك من مال الامر لان الوكيل عند هلاك الرهن صار مستوفيا للدين حكما فيعتبر
بما لو استوفى حقيقة وهلك في يده كان الهلاك على الامر ولم يكن على الوكيل ضمان
فكذلك هذا واذا دفع الرجل الى رجل ثوبا يساوي عشرة دراهم وامره ان يرهنه بعشرة
يستقرضها له فهو على وجهين اما ان اخرج الامر الكلام مخرج الرسالة او مخرج الوكالة
بان قال له اذهب الى فلان وقل له ان فلانا استقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا
الثوب فهو على وجهين ايضا اما ان اخرج المامور بعد ذلك الكلام مخرج الرسالة بان اضاف
القرض والرهن الى الامر وقبض الدراهم ودفع الرهن فانه يكون القرض للامر حتى كان له
ان ياخذ الدراهم ان اخذها الرسول من المقرض ويكون المطالبة بالدين للمقرض على سبيل
المرسل لا على الرسول وافتكاك الرهن يكون للمرسل لا للرسول وذلك لان المامور لما اخرج
الكلام مخرج الرسالة واضاف القرض والرهن الى المرسل فقد وافق امر المرسل امره جاز
ذلك على المرسل وكان حقوق العقد في القرض والرهن راجعا الى الامر لا الى المامور لما

في صورة الاقراض رسالة ووكالة

الرسول نائب في نقل العبارة والقبض

لا يكون للموكل ان ياخذ الرهن من الوكيل

في الاستقراض رسالة ووكالة

اذا اضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل يصح ويكون القرض للامر

ذكرنا

لما ذكرنا ان احكام العقد انما يرجع الى من اضيف اليه العقد وصار المرسل مستقرضا وراهنا
بلسانه وقابضا بيده ولم يكن الرسول ضامنا في دفع الرهن الى المقرض لانه دفع باذنه
فان هلكت الدراهم بعد ما قبض الرسول من المقرض فانه يهلك على الامر لان يد الرسول
كيد المرسل فيكون الهلاك في يده كالهلاك في يد المرسل فاذا هلك في يد المرسل كان هالكا
من ماله فكذا اذا هلك في يد الرسول هذا اذا اخرج الرسول الكلام مخرج الرسالة وان
اخرج الرسول مخرج الوكالة بان اضاف الرهن والقرض الى نفسه بان قال لفلان اقرضني
عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني ففعل المقرض ذلك فان الرسول يصير مستقرضا لنفسه
حتى لم يكن للامر ان ياخذ الدراهم من يده ويصير ضامنا للثوب الذي دفع الى المقرض اما
يصير مستقرضا لنفسه لانه خالف امر المرسل لما اخرج الكلام مخرج الوكالة لان المرسل
امره باضافة العقد اليه لما جعله رسولا فاذا اضاف الرسول العقد الى نفسه صار مخالفا
امر مرسله فكانه استقرض منه عشرة دراهم بغير رسالة ورهن ثوبه بدينه بغير اذنه فيصير
مستقرضا لنفسه وضامنا لثوبه فان هلك الثوب في يد المقرض فصاحب الثوب بالخيار
ان شاء ضمن المقرض قيمة ثوبه بالغا ما بلغ لانهما غاصبان في حق المالك الرسول بالدفع
فانه دفع ثوبه للمقرض بغير اذنه والمقرض بالقبض فانه يقبض ثوبه بغير اذنه فان ضمن
الرسول جاز الرهن وسقط دين المقرض لانه بالضمان ملك الثوب فصار راهنا ملكه بدينه
وقد هلك الرهن فيصير المقرض مستوفيا دينه بالهلاك وان ضمن المقرض يرجع المقرض
على الرسول بدينه وبقيمة الثوب بدينه لانه لم يصح الرهن لما استحق من يده فيصير مستوفيا
لدينه بالرهن وكان له ان يرجع بدينه وبالقيمة لان هذا مرتهن ضمن قيمة الرهن للمستحق
فرجع بما ضمن على الراهن لانه عامل له في القبض هذا اذا كان اخرج الامر الكلام على
سبيل الرسالة فاما اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال وكلتك ان تستقرض لي من فلان
عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فهو على وجهين ايضا ان اخرج الوكيل بعد الكلام مخرج
الرسالة بان قال لفلان ان فلانا استقرض عشرة دراهم فرهن هذا الثوب منك بالعشرة ففعل
المقرض فان ما استقرض من الدراهم يكون للامر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه
ويكون رهنه جائزا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع اليه ويكون الافتكاك الى الامر
وذلك لان العمل بحقيقة الوكيل بالاستقراض متعذر لان التوكيل بالاستقراض لا يصح والرسالة
بالاستقراض جائز فيجعل التوكيل بالاستقراض عبارة عن الرسالة حتى لا يلغو كلامه
لان الوكالة لو صحت بحقيقتها يضمن بعض ما في الرسالة وهو النيابة على الامر في حق الحكم ان
لم يضمن النيابة في حق العبارة والحقوق فعند تعذر العمل بحقيقة الوكالة يجعل الوكالة عبارة
عن الرسالة كيلا يلغو كالهبة المضافة الى الحرة فصار كناية عن النكاح كيلا يلغو واذا صارت

ان اخرج الرسول كلامه مخرج الوكالة

اذا اخرج الامر كلامه مخرج الوكالة في الاستقراض

التوكيل بالاستقراض لا يصح والرسالة جائزة

الوكالة كناية عن الرسالة فكان الامر صرح بالرسالة ووافق الرسول فانه يقع القرض للامر
وتكون الحقوق راجعة اليه لان العقد يضاف اليه فلذلك هاهنا فاما اذا خرج الكلام مخرج
الوكالة بان قال للمقرض اقرض عني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب مني بعشرة دراهم فالعشرة
للوكيل وله ان يمنعها من الامر لان العشرة لو صارت للامر فانما تصير له بحكم التوكيل
بالاستقراض باطل فصار وجود هذا التوكيل وعدمه بمنزلة ولو عدم التوكيل اصلا فاستقرض
عشرة كانت العشرة له ولم يكن لاحد عليه سبيل فكذلك هذا فقد جعلوا الرسالة بالامر
ولم يجعلوا التوكيل بالاستقراض وذلك لان الرسالة موضوعة لنقل العبارة فان
الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد امره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة لان كان
امره بالتصرف في ملك الغير باعتبار التملك فانه امره بملك مال الغير بالعرض والقبض
واذا كانت الرسالة بالاستقراض امرا بالتصرف فيما هو حقه من وجه صح وان كان باعتبار
التملك امرا بالتصرف في ملك الغير فاما الوكالة فهي موضوعة لنقل عبارة الوكل فان
العبارة للوكيل ولهذا كان حقوق العقد له فلا يمكننا تصحيح هذا الامر باعتبار العبارة
من حيث امره بنقل عبارته التي هي ملكه كما صححنا الرسالة لان الوكيل غير ناقل للعبارة
ولا يقال بان التوكيل بالبيع صح من حيث انه امر بنقل عبارة الموكل التي هي ملك
الموكل لان العبارة للوكيل في جميع المواضع وانما صح لان محل البيع ملك الموكل وقد
امر الوكيل بازالة المبيع من ملكه فيصح التوكيل بالبيع باعتبار ازالة المبيع عن ملك
الوكل اما في فصل الاستقراض التوكيل لم يصح من حيث انه امر بنقل العبارة للوكيل
والمحل الذي امره بالتصرف فيه ملك الغير باطل ولا يقال بان التوكيل بالشراء صح من حيث
انه تملك المشتري لان المشتري ملك الغير وانما صح لانه امره بايجاب الثمن في ذمة الموكل
وذمته ملكه وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في الاستقراض لان البدل في باب القرض انما
يجب دينا في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض فلا بد من صحة الامر اولا بالقبض
حتى يستقيم الامر بايجاب المثل في ذمته والامر بالقبض لم يصح لانه ملك الغير ولما تعذر تصحيح
هذه الوكالة باعتبار جانب التملك وباعتبار جانب العبارة بطلت بخلاف التوكيل بالشراء
لان الثمن يجب بنفس الشراء ويقع له اشتريت كما يصير متصرفا في ملك البائع يصير متصرفا
على الوكل بايجاب الثمن دينا في ذمته لان ايجاب الثمن مع ملك المشتري يفترقان في باب
الشراء فان قيل ليس ان التوكيل بقبض الهبة جائز وانه امر بقبض ملك الغير والجواب ان
التوكيل بقبض الهبة انما يصح من حيث انه امره بالتصرف في عبارته فانه امره بان يجعل عبارته
موجبة للملك بالقبض بعد ما لم يمكن موجبة وعبارته ملكه وقياس مسئلة الهبة من مسئلتنا
ان لو استقرض من فلان وكل رجلا بقبضه وهناك يجوز التوكيل لانه من حيث انه امره بالتصرف في

اذا خرج الكلام مخرج الوكالة يكون

في الفرق بين الرسالة والوكالة

في بيع الوكيل بالبيع

في شراء الوكيل بالشراء

عبارته

فانه امره بان يجعل عبارته موجبة للملك بالقبض بعد ما لم يكن موجبة وعبارته ملكه وقياس
مسئلة الهبة من مسئلتنا ان لو استقرض من فلان وكل رجلا بقبضه وهناك يجوز التوكيل لانه من حيث
انه امره بالتصرف في عبارته بان يجعلها موجبة للملك بعد ما لم يكن فاما هاهنا بخلافه واذا
بطل التوكيل صار وجوده والعدم بمنزلة فصار مستقرضا لنفسه وكان ما استقرض
من الدراهم له وله ان يمنعها من الموكل ولا يصير ضامنا للرهن وان صار راهنا بدينه لان
دفع الرهن كان بامر الامر فانه امره بان يستقرض له بعبارته ويرهن ثوبه فقد فعل
ما امر به فصار راهنا ثوبه بدينه بان قيل كان يجب ان يضمن لان التوكيل بالاستقراض
صار عبارة عن الرسالة حتى لا يلغو التوكيل ولهذا قلنا لو اخرج الوكيل الكلام مخرج
الرسالة بان اضاف العقد الى الموكل كانت الدراهم للامر واذا صار عبارة عن
الرسالة له كان بمنزلة ما لو نص الامر على الرسالة وهناك يضمن فيتم الرهن لانه صار
دافعا الرهن بغير اذنه وكذلك ههنا قلنا نفوذ الوكالة صارت عبارته عن الرسالة كيلا
يلغو التوكيل الا انه مع هذا لا يضمن الوكيل لان صيرورتها رسالة تكيلا يلغو احكم
خفي لا يعرفه كل احد فقد اختلف العلماء في اقامة بعض الالفاظ مقام غيره في كثير
من المسايل واذا كان هذا امرا خفيا للاجتهاد فيه مجال عذر الوكيل انه اذا جهل
انه صار رسولا بهذا اللفظ واذا عذر الوكيل في ذلك بعد العبرة بحقيقة الوكالة في
حقه واذا بقيت وكالة في حقه كالدفع باذنه باعتبار ما حسب وصار الموكل بالاعتبار
معيرا ثوبه منه ليرهنه بدينه فيصير رهنه وان حصل بدينه من هذا الوجه بخلاف ما لو
نص الامر على الرسالة واخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة لانه بخالف امره باعتبار
ما سمح منه الرسالة صار مخالفا فصار دافعا ثوبه بغير اذنه الى القرض فيضمن فاما
ههنا دس ثوبه بدسه باذنه فان هلك الرهن في يد المرتهن ضمن الوكيل الاقل من قيمته
من الدين لانه لما وكله بذلك مع علمه ان التوكيل بذلك لا يصح والوكيل بحكم وكالته
فقد رضي ان يرهن ثوبه بدينه ومن اعار ثوبا من انسان ليرهنه بدينه فهلك الثوب في
يد المرتهن ضمن المستعير الاقل من قيمته ومن الدين لانه قضى دينه من ماله بامره وكذلك
هذا لو وكل رجلا رجلا ان يرهن له ثوبا بدراهم فرضا وسمى له الدراهم فزاد على ما
سمى او نقص فهذا على وجهين اما ان اخرج الامر الكلام مخرج الوكالة او مخرج الرسالة
او اخرج الكلام مخرج الوكالة او مخرج الرسالة او اخرج الكلام مخرج الوكالة والامر جميعا
في الوجهين اخرج الكلام مخرج الوكالة او مخرج الرسالة فان اخرج الكلام مخرج الرسالة بان
قال للمامور ايت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك اقبض الثوب رهنا واعطني عشرة دراهم
فان المامور الكلام مخرج الرسالة واضاف القرض والرهن الى الامر الا انه زاد على ما سماه

ومن اعار ثوبا من انسان ليرهنه بدينه فهلك الثوب في يد المرتهن

المرسل بان قال اثنا عشر في الرساله او نقص بان قال ثمانيه اى ذلك وهل يصير مخالفا وكان ما استقرض له لاسبيل للامر على الدراهم التي اخذها الرسول وصار رضا منه للرهن وكان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن القابض قيمة الثوب بالغة ما بلغت زاد او نقص على ما سماه ان زاد على المسمى بان اخذ اثنا عشر لانه خلاف الى شر لانه الزم زياده دين وربما يتعسر عليه بسبب الزياده فكاك الراهن فانه متى كسر الدرس تعسر عليه الفكاك ومتى قل يتيسر الفكاك وكان كمن استعار ثوبا ليرهنه بدرهمين مسمى فزاد صار مخالفا لانه ربما يحتاج الى الافكاك بان تعذر الفكاك من جهة المستعير ويتعسر عليه الفكاك بسبب الزياده فصار مخالفا فكذا هذا وان صار مخالفا وانه خلاف الى شر من حيث انه اذا تلف رضي بزوال يده عن هذا الثوب بعشره ومتى صح الرهن بزوال يده عن هذا الثوب بعشره ومتى صح الرهن بزوال يده بثمانيه وكان تحمل رضي بزوال ملكه بعشره لا يكون راضيا بالثمانيه فكذا اذا رضي بزوال يده لان اليد يلحق بالملك وهذا بخلاف ما لو استعار ثوبا من انسان ليرهنه بدرهمين مسمى فنقص عن المسمى لا يصير المستعير ضامنا اذا كان الرهن مثل قيمة الثوب او اكثر وان خالف لانه خلاف الى خير لانه رضي بزوال يده بغير شيء فلا يمكننا اثبات الخلاف ها هنا باعتبار زوال اليد وانما نعتبر الخلاف ههنا من حيث انه هل يصير اليه جميع قيمة الثوب عند الهلاك وهل يتعسر عليه الفكاك ام لا وربما يتعسر عليه الفكاك لانه بقل الدين بسبب النقصان وكلما قل الدين تتيسر الفكاك ويصل اليه جميع قيمة الثوب وكان خلافا الى خير فاما في الرسول ما رضي بزوال يده بغير شيء وانما رضي بيد مقدرة فلا تثبت الرضى بالزوال بدون ذلك فيصير مخالفا فصار مستقرضا بغير امره فيكون القرض له كما فصل الامر وصار دافعا ماله الى المرتهن بدينه بغير امره لان الرساله بالاستقراض جايزه فصار هو غاصبا بالدفع والرضى بالقبض وكان للمالك ان يضمن ايهما شاء اذا كان الثوب هالكا فان ضمن الوكيل صح الرهن لانه بالضمان ملك الثوب فصار راهنا ملك بقبض بدينه فيصح الرهن وان ضمن المرتهن قيمة الثوب والمرتهن يرجع بما ضمن على الراهن لانه عامل له في القبض وحافظ له بمنزلة المودع وان اخرج هذا الرسول الكلام مخرج الوكاله او زاد او نقص يصير مخالفا وضامنا للثوب لانه لو اخرج الكلام مخرج الوكاله ولم يزد على ما سماه الامر ولم ينقص يصير مخالفا وقع القرض له فاذا زاد او نقص مع هذا اولي واذا صار مخالفا صار الجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولي هذا اذا اخرج الكلام مخرج الرساله فاما اذا اخرج الكلام مخرج الوكاله بان قال وكلتك بان تستقرض لي عشره دراهم وترهن هذا الثوب به ان اخرج الوكيل الكلام مخرج الوكاله بان قال اقترضي وارتهن هذا الثوب فزاد على ما سمي او نقص لا شك ان ما استقرض

يكون

يكون لان التوكيل بالاستقراض باطل فكيف اذا زاد او نقص وهل يصير ضامنا للثوب لا شك انه يضمن متى زاد على ما سمى لما ذكرنا ان الموكل بالاستقراض صار معيرا منه ثوبه ليرهنه بدين مسمى لانه لما وكل بالاستقراض والرهن مع علمه انه لا يتم مستقرضا له وانما يصير مستقرضا للمقرض ومع هذا امره بالرهن فقد صار معيرا له هذا الثوب ليرهنه بدين له مسمى ومن استعار ثوبا ليرهنه بدين له فزاد على ذلك يصير ضامنا للثوب وكان لصاحب الثوب الخيار متى هلك الثوب ان شاء ضمن الوكيل بالدفع وان شاء ضمن المرتهن بالقبض لما ذكرنا فان ضمن الوكيل هلك الثوب بالضمان فصار راهنا ملك بقبض فلا يرجع بما ضمن على المرتهن وان ضمن المرتهن يرجع بدينه وبما ضمن من قيمة الثوب على الراهن لما ذكرنا فاما اذا نقص على ما سماه وهذا على ثلاثة اوجه اما ان يكون الدين مثل قيمة الثوب او اكثر من قيمة الثوب او اقل فان كان الدين مثل قيمة الثوب او اكثر فانه لا يضمن لما ذكرنا ان الموكل صار معيرا ثوبه ليرهنه بعشرة دراهم ومن استعار ثوبا من انسان ليرهنه بعشر معرهنه بثمانيه فانه لا يضمن اذا كان قيمة الثوب مثل الدين او كان الدين اكثر من قيمة الثوب وان خالف لانه خلاف الى خير لان جميع الثوب صار معضوبا على المستعير بالدرس متى هلك يحصل له جميع قيمة الثوب وتسر عليه الفكاك متى حل الدين واذا كثر تعسر عليه الفكاك بخلاف مسئلة الرسول فانه يضمن في هذا الفصل لانه انما رضي بزوال يده عن الثوب بعشره يحصل لصاحب الثوب لان الرساله بالاستقراض جايزه فاذا زال باقل من ذلك يصير مخالفا بزوال يده بغير شيء فلا يمكننا ان نجعله مخالفا باعتبار زوال اليد فاما اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن فانه يضمن لما ذكرنا ان الموكل صار معيرا منه هذا الثوب ليرهنه بدين له مسمى وذلك عشره فاذا رهنه بثمانيه وقيمة الثوب عشره تصير مخالفا وانه خلاف الى شر لانه امره بان يرهنه بعشره فيحصل له جميع قيمة الثوب متى هلك في يد المرتهن والان يصل اليه ثمانيه وكان خلافا الى شر من هذا الوجه ان كان خلافا الى خير من حيث انه تسر عليه الفكاك متى تعذر عليه الفكاك من جهة بخلاف المستعير متى كان قيمة الثوب ثمانيه متى هلك وتتيسر عليه الفكاك فكان خلافا الى خير من كل وجه واذا صار مخالفا في هذا الفصل كان صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن القابض وان شاء ضمن الدافع من الوجه الذي ذكرنا فان اخرج الكلام مخرج الرساله فزاد او نقص عما سماه يضمن على كل حال لان الوكاله صارت عباره عنه تعتبر عالونص عليه ولو نص على الرساله فزاد او نقص ضمن سواء كان الدين مثل قيمة الرهن او اكثر او اقل فكذلك هذا فان جا الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ما سماه الموكل فاعطاه اياه ونوى دين له عليه لان الرسول لما خالف صار مستقرضا للنقد فاذا دفع الى الموكل صار مقرضا له من المرسل وصار المرسل مستقرضا منه ولا

يصح رهن الثوب لانه صار راهنا ثوبه بدينه بغير اذنه فيكون موقوفا على اجازته وللمقرض
ان يرجع على الوكيل بما قبض منه لان الوكيل صار مستقرضا لنفسه لما خالف وان كان المرتهن
صدق الرسول والرسالة بما سمى له من الدراهم فالدراهم تكون امانة حتى اذا هلكت الدراهم
في يده لم يضمن وذلك لان المقرض لما صدق الرسول انه كان رسولا من جهة المرسل بالمقدار
الذي سماه الرسول فقد زعم ان ما قبضه الرسول مال المرسل وانه امانة عنده لانه قبضه
للمرسل وصار ما قبض الرسول دينا له على المرسل الا ان المرسل لما انكر رسالته بما سماه
الرسول فادعى انه ارسله بدون ذلك فقد منع حقه وظلمه ومن صار مظلوما من جهة انسان
فليس له ان يظلم غيره كالمودع اذا صدق الرسول في الرسالة فانكر المودع الرسالة وضمن
المودع لم يكن للمودع ان يرجع بما ضمن على الرسول فكذلك هذا فلهذا لم يكن للمرتهن ان يرجع
على الرسول اذا صدقه في الرسالة بما سمى له من الدراهم وان قال الوكيل قد دفعها الى رب الثوب
لم يضمن ولا يصدق على رب الثوب لان الوكيل امين في زعم المقرض والامين يصدق فيما
يدعي من براءة نفسه عن الضمان لانه يكون منكرا للضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان على
الغير كالمودع اذا قال دفعت الوديعة الى الرسول وانكر الرسول وان قال الرسول انما امرتني
ان ارهنه لك بخمسة وقال رب الثوب بل امرتك بعشرة او قال رب الثوب امرتك بعشرين
وقال الوكيل امرتني بخمسة عشر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه لان الامر مستفاد من
جهته فيكون القول قوله في كيفية ذلك اذا لم يسبق منه اقرار بخلافه الا ترى انه لو انكر
الاذن اصلا كان القول قوله فكذا اذا اقر بالبعض دون البعض واذا وكل رجلا ان يرهن
له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الامر هل يصير رهنا فهذا على
وجهين ان بين الامر ما صنع بان قال هذه دراهمي اقرضتك وامسكت ثوبك رهنا ورضي
به الامر جاز يصير مقرضا منه ومرتهنا ثوبه من نفسه واذا لم يبين صح الاقراض ولم يصح
الرهن اخرج الكلام مخرج الوكالة او مخرج الرسالة وذلك الرهن من نفسه غير داخل تحت
الامر امره بالوكالة او بالرسالة على ما بينه ولم يدخل تحت الامر فالحال فيه بعد الامر كالحال
قبله وقبل الامر لو اقرض دراهمه من انسان واحد من ماله رهنا بغير اذنه يكون موقوفا
على اجازته ان علم بذلك واجاز جاز وان لم يعلم بذلك يجوز الاقراض ولا يجوز الرهن
وكذلك هذا وانما قلنا بان الرهن من نفسه غير داخل تحت الامر امره بالوكالة او بالرسالة
ان كان وكالة فلا اشكال لانه متى وكله بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض لا يصح
ويصير الوكيل مستقرضا لنفسه ويصير الموكل معيرا ثوبه ليرهنه الوكيل بدين نفسه فلو
صح الرهن من نفسه صار راهنا الثوب بدين الامر لان ما اقرضه على الامر فانما جعل الثوب
رهنا بدين الامر ولم يؤمر بذلك فلا يصح الرهن وان كانت رسالة فكذلك لان الرسول

والامين يصدق

القول قول من سبقا والامر من جهته

بالتصرف

بالتصرف مع انسان لا بعينه لا يملك ذلك التصرف مع نفسه كما قالوا في المراة اذا وكلت رجلا
بان يزوجها فزوجها الوكيل من نفسه لم يجز وان كان الوكيل رسولا في النكاح الا ان
يقول زوجني من نفسك لانه اذا لم يسم رجلا فانما امرته بتزويجها من نكرة فلا يدخل تحت
المعرفة والوكيل معرفة فلا يدخل تحت اسم النكرة الا ان تنص المراة على ذلك فكذلك
في الرهن واذا لم يصح الرهن ان لم يبين ما صنع فقد رهن من نفسه فلا يكون الثوب
مضمونا على الوكيل ما لم يحدث فيه شيئا وان قصد الوكيل بالرهن من نفسه امساكه
لنفسه فالثوب امانة عنده لان الامين لم يضمن بمجرد قصد الامساك لنفسه ما لم يستهلك
او يمنع بعد الطلب كالمودع اذا دفع الوديعة لينفقها على نفسه فهلكت قبل الانفاق
فانه لا ضمان عليه وان قصد الامساك لنفسه حين دفعها لينفق على نفسه لانه لم يستهلكها
ولا منعه من المالك بعد الطلب فكذلك هذا والله اعلم

الفصل السادس في التوكيل بالخصومة

اذا قال لغيره وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلا لانه لا يدري
مع من يخاصم وفيما يخاصم ويقع التفاوت في الخصومة باختلاف اجناس ما يقع فيه الخصومة
وباعتبار الاجناس فكان الموكل به مجهول الجنس على هذا الاعتبار وانه مانع صحة التوكيل
اذا لم يفوض المشية الى الوكيل واما اذا قال وكلتك بالخصومة التي بيننا وقال جعلتك وكيلا
بالخصومة بيننا او ما اشبه ذلك فقد ذكر شيخ الاسلام والشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي
رحمهما الله انه يصير وكيلا لانه لم يتبين انه في اي خصومة وكله وعسى يكون بينهما خصومات
اخر سوى هذه ولم يفوض المسئلة اليه فكان الموكل عاجزا عن تحصيل مقصود الموكل رجل
حضر مجلس القاضي ووكل رجلا يقبض كل حق له وبالخصومة فيه وليس معهما احدهما للموكل
قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل او انه فلان قبل وكالته او بعدها للوكيل حتى اذا
حضر الوكيل بعد غيبة الموكل رجلا للموكل عليه حتى يسمع خصومته ولا يكلف اقامة البينة
على الوكالة لان توكيله الخصومة ثبت بمعاينة القاضي والقاضي يعرف الموكل باسمه ونسبه
وبما يجيء رجل الى القاضي ويتسمى باسم غيره ويتوكل عند القاضي وكيلا ويغيب فياخذ الوكيل
غريم ذلك المسمى وياخذ المال منه بحكم هذه الوكالة لموكله والحق لم يكن لموكله فيكون تضييعا
لاموال الناس وحقوقها وهذا فصل القضاة عنه غافلون اليوم فانهم يقبلون ذلك ويبعدون
اذا حضر الوكيل يطلب حقا للموكل من غير ان يعرفوا اسم الموكل ونسبه وفيه فساد ظاهر على
نحو ما بينا فان قال الموكل انا اقيم البينة الى فلان بن فلان ليقضي بوكالتي هذه لهذا الرجل
فالقاضي لا يسمع بينته لانه ليس معه حضور جاحد ولا يقبل البينة على ذلك هكذا ذكر محمد
رحمه الله في الاصل وفي نوادر بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ما يدل على انه يسمع بينته
وصورة ما ذكر ثمة اذا حضر الموكل القاضي ليوكل وكيلا ولم يعرفه القاضي سياله شاهدين على

الامين لم يضمن بمجرد قصد الامساك لنفسه ما لم يستهلكه

معرفته قبل توكيله واذا غاب الموكل في هذه الصورة يخاصم فان القاضي لا يقضي بصحة هذه
الوكالة ولا يجعله خصما ما لم يشهد على اسم الموكل شاهدان بحضرة خصم يجحد نسبه لان الغايب
لا يعرف الا بالنسب والاسم وطريق معرفته البينة والبينة لا تقبل الا عند خصم جاحد فان جا شاهدين
يشهدان على اسم الموكل ونسبه بحضرة خصم يجحد ذلك قبل القاضي شهادته وجعل الوكيل خصما
له قال محمد رحمه الله رجل وكل وكيلين ليقبض دين على غيره وغاب الموكل وغاب احد الوكيلين
ايضا فجاء الوكيل الباقي بالغريم الى القاضي فاقر الغريم بالدين وجحد الوكالة فاقام الوكيل
الباقي بينة ان فلانا وكله وفلانا يقبض الدين الذي على هذا فالقاضي يقضي بوكالتهما حتى
لو حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة على وكالته لان الحاضر خصم عن نفسه وعن الغايب ههنا
لان حق الحاضر متصل بحق الغايب فان اخذ الوكيلين بقبض الدين لا ينفرد ومثل هذا ينتصب
الحاضر خصما فهذه البينة قامت على خصم حاضر فلهذا قضى القاضي بوكالتهما وكذلك لو كان
كصاحب المال وكلهما بخصومة الغريم فجحد الغريم المال والموكل واحد الوكيلين غايب فاقام
الوكيل الحاضر بينة على الغريم بالدين والوكالة فان القاضي يقضي بالدين على الغريم ويقضي
بوكالتهما لان التوكيل بالخصومة في العين والدين والتوكيل بالقبض الذي هو من تمام الخصومة
فالحاضر ادعى لنفسه حقا وحقه في القبض متصل بحق الثاني فصارت هذه المسلة نظير تلك
المسلة قال وليس للحاضر ان يقبض شيا من الدين في المسلتين جميعا حتى يحضر القاضي لان الموكل
شرط اجتماعهما على القبض ورضي بامانتهما وهذا الشرط مفيد في حق الموكل لان اجتماعهما
اصول للقبض من تفرد احدهما وما كان مفيدا من الشروط يجب رعايتها ولان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها فالموكل امرهما بما يملكاه عينا من اعيان ماله بمال يقتضي به من الديون وهناك لا
ينفرد احدهما بالتمليك فههنا ثم فرق بين القبض وبين الخصومة فقال احد الوكيلين بالخصومة
ينفرد بالخصومة واحد الوكيلين بالقبض لا ينفرد بالقبض والفرق انما يراعى من الشروط ما
يمكن رعايتها واجتماعهما على الخصومة غير ممكن لان القاضي لا يمكنهما من التكلم معا لانه لا يمكنه
استماع كلمهما ولانه يودي الى السعب بين يدي القاضي وفي ذلك ضرر للقاضي اما اجتماعهما
على القبض ممكن من غير ضرر يلحق القاضي فيجب مراعاة هذا الشرط ولو كان الوكيل الحاضر
اقام بينة ان فلانا وكله وفلانا بالخصومة مع واجاز ما صنع كل واحد منهما على حده
فالقاضي يقضي بوكالة الغايب لان الحاضر ههنا لا ينتصب خصما لان حق الحاضر غير متصل بحق
الغايب ههنا لان الموكل اذا اجاز قبض كل واحد منهما فكل واحد منهما ينفرد بالقبض فصار كما
لو وكل واحد منهما بالقبض بوكالة على حده وهناك لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب كذا ههنا
بخلاف المسلة المتقدمة فان هناك انتصب الحاضر خصما عن الغايب لان حق الحاضر متصل بحق
الغايب على ما مر اما ههنا بخلافه واستوضح محمد رحمه الله بحالة التوكيل فقال الا ترى انه لو وكل

رجلين

رجلين بقبض دين له على رجل ولم يجز قبض كل واحد منهما بانفراده فقتل احدهما لا يصير هذا الذي
قتل وكيلا ولو اجاز قبض كل واحد منهما فقتل احدهما صار الذي قتل وكيلا وما افترقا الا لما
قلنا واذا وكل رجلا بالخصومة فهو على وجوه اما الاول ان يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشي اخر
وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار بالاجماع ويصير وكيلا بالاقرار ايضا عند علمائنا الثلاثة
رحمهم الله لان التوكيل بالخصومة صحيح بالاجماع وانما يصح التوكيل بما هو حلال للموكل و
نفس الخصومة ليس بحلال للموكل لا محالة على تقدير المدعي محق في الدعوى لا يحل للمدعى عليه
الانكار لا محالة اما جواب الخصومة وهو قوله نعم او لا حلال فجعلنا هذا توكيلا بجواب
الخصومة فامكن ان يجعل كذلك لان الخصومة مضاف اليها والجواب مضاف وحذف
المضاف واقامة المضاف اليه مقام المضاف سايغ في اللغة كما في اللغة كما في قوله واسل
القرية اي اهل القرية والاقرار جواب الخصومة كالانكار فصح ما ادعينا ان التوكيل
بالخصومة توكيل بالاقرار فبعد ذلك اختلف علماونا رحمهم الله قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو اقر على موكله في غير مجلس
الحكم لا يصح اقراره وقال ابو يوسف التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم
وفي غير مجلس الحكم لهما ان جواب الخصومة يختص بمجلس الحكم حتى لا يستحق على المطلوب
الجواب الا في مجلس الحكم والتوكيل بجواب الخصم تنفيذ بمجلس الحكم ضرورة وصار تقدير
المسلة وكلتك لتجيب خصمي في مجلس الحكم ولو قال هكذا لا يصح اقرار الوكيل عنه في غير مجلس
الحكم كذا ههنا غير ان عندهما ان اقر في غير مجلس الحكم ولم يصح اقراره لا يبقى وكيلا حتى
يمنع عن الخصومة بعد ذلك لانه لو بقي وكيلا لجواب خصومة تنفيذه وهو الاقرار لا الجواب
خصومة مطلقة وهو الاقرار والانكار لان الانكار بعد الاقرار لا يصح وهو انما وكله بجواب
خصومة مفيدة الوجه الثاني ان يوكله بالخصومة غير جايز الاقرار وفي هذا الوجه يصير
وكيلا بالانكار لان باستثنا الاقرار تبين ان الوكيل ما تناوله نفس الجواب انما تناوله
جوابا مفيدا بالانكار هكذا ذكر شيخ الاسلام في الاصل وذكر الشيخ الامام فخر الدين علي
البزدوي رحمه الله في شرح الجامع ان هذا الاستثنا على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصح
لانه لو صح يبقى وكيلا بالانكار ويعذر بتصحيح الوكالة بالانكار لاحتمال كونه مبطلا فيه وعند
محمد رحمه الله يصح الاستثنا وطريقه ما قلنا وهكذا ذكر شمس الايمة السرخسي في شرح وكالة
الاصل وفي فتاوى الصغرى ان استثنا الاقرار من الطالب يصح ومن المطلوب لا يصح عند
محمد رحمه الله وسياتي المسلة بعد هذا الوجه الثالث ان توكيله بالخصومة غير جايز الانكار
بان قال المدعي امانة ولو جحد الوكيل جحودا اصليا لا يصح دعوى الرد فيصح استثنا الا
كما يصح استثنا الاقرار وعند ابي يوسف انه لا يصح الاستثنا الوجه الرابع ان يوكله بالخصومة

نكار

والاقرار حتى لو اقر صح اقراره على الموكل عندنا ولا يصير الموكل مقرا بنفس التوكيل عندنا
ذكر محمد رحمه الله في باب الوكالة بالصلح وجوزه ما يذكر ان المشتري اذا وكل رجلا ليصالح
البايع عن العيب فاقر الوكيل ان الموكل ابطل العيب لم يصح اقراره ولو اقر وكيله
بالاقرار جاز فلم يجعل نفس التوكيل بالاقرار اقرارا حتى شرط الاقرار من الوكيل
للزوم حيث قال فاقر جاز قالوا لا يوجد لهذه المسئلة رواية الا في ذلك الباب حكى عن الشيخ
الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله انه كان يقول معنى التوكيل بالاقرار ان يقول
للوكيل وكلتك ان تخاصم وتذب عني فاذا رايت مذمة يلحقني بالانكار واستصوبت
الاقرار فاقر علي فاني قد اجزت ذلك الوجه الخامس اذا قال وكلتك بالخصومة غير
جايز الاقرار والانكار ولا رواية في هذا الفصل عن اصحابنا رحمهم الله وقد اختلف المتاخرون
فيه قالوا بعضهم لا يصح هذه التوكيل اصلا لان التوكيل بالخصومة لا يصح توكيل بجواب
الخصومة وجواب الخصومة اقرار او انكار فاذا استثنى كلاهما لم يفوض اليه شيا وحكى
عن القاضي الامام صاعد النيسابوري رحمه الله انه قال يصح التوكيل ويصير التوكيل
وكيلا بالسكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع البينة عليه وانما يصح التوكيل بهذا القدر
لان ما هو مقصود الطالب وهو الوصول الى حقه بواسطة اقامة البينة يحصل به وفي
كتاب الاقضية اذا وكل الموكل بالخصومة هو المطلوب المدعى عليه يوكل رجلا بخصومة
الطالب وقال وقال على ان لا يجوز اقراره علي فهو جايز في قول ابي حنيفة على ما وكله
وقال محمد رحمه الله اذا كان المطلوب هو الذي ينصب الوكيل فقال الطالب لا ارضى الا ان
تقيم لي رجلا يقوم مقامك ويجوز اقراره كما يجوز اقرارك والا فاحضر وخاصمني فانه
يقال للمطلوب خاصمه او اقم رجلا يجوز اقراره عليك وكذلك لو كان الموكل هو الطالب
فقال المطلوب لا ارضى الا ان تخاصمني او توكل رجلا يقوم مقامك لا يمتنع من خصومتي
وحجتي اذا جيت بها ويجوز اقراره عليك بقبض المال فله ذلك اذا كان الطالب حاضرا
وان كان غايبا ووكل وكيلا لا يجوز اقراره عليه بان استثنا الاقرار من المطلوب
بدفع ما وجب الى الوكيل فلا يكون له الامتناع من خصومة الوكيل بان يقول لا اخاصمك
حتى يجوز اقرارك على الذي وكلك ووجه قول ابي يوسف ان المستحق للمدعي قبل المطلوب
اما الاقرار والانكار لو اتى الانكار بلسان نفسه لا يكون للمدعي ان لا يرضى به فكذا اذا
اتى به بلسان غيره ولمحمد رحمه الله ان المستحق على المدعى عليه ليس هو الانكار بعينه لان
الانكار بعينه ليس بحق قطعا فلا يصلح مستحقا عليه بعينه اما نفس الجواب حتى يصلح مستحقا
عليه فاذا وكله بمطلق الجواب فقد اوفاه ما هو مستحق عليه فلا يكون للمدعى عليه ان لا
يرضى به فاما اذا استثنى الاقرار فقد فوض اليه الانكار بعينه والانكار بعينه لم يستحق

فلم

فلم يوف ما هو مستحق فكان للمدعي ان لا يرضاه فاما اذا وكله وهو غايب لم يدع الطالب عليه
بعد فالطالب لم يستحق عليه شيا لان الاستحقاق بالدعوى ولم يوجد فان شا المدعي اكتفى
بهذا الجواب من الوكيل وخاصمه وان شاء صبر حتى يحضر الموكل ويخاصمه رجا ان ما ياتي بالجواب
الاخر وهو الاقرار وعلى هذا اذا كان الطالب هو الذي يوكل وكيلا في الاكتفا بالجواب
المفيد من الموكل اذا كان غايبا وبان للمطلوب اي لا يرضى به حتى كان الموكل حاضرا وفي
ادب القاضي للخصاف في اخر باب الرجل يريد سفرا ان المطلوب اذا وكل وكيلا في خصومته
ثم اراد ان يستثني اقرار الوكيل عليه ان كان بمحضر من الطالب جاز وان كان بغير
محضر من الطالب فكذلك عند محمد خلافا لابي يوسف وابو يوسف يعتبر الاشيا بالعزل
ومحمد يقول لا حق للطالب في اطلاق الوكالة بدليل انه لا يملك ان يطالبه بوكيل مطلق
للمطلوب ان يستثني في الابتدا وعلى هذا الخصاف اذا اذن المطلوب لوكيله في ان يوكل
ثم اراد بعد ذلك ان يحجر عليه في حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل الاول التوكيل
عند محمد يصح حجره وان كان بغير محضر من الطالب وعند ابي يوسف لا يصح بغير محضر
من الطالب وذكر هذه المسئلة في المنتقى بعبارة اخرى فقال رجل ادعى قبل فلان
دعوى واخذ منه وكيلا حتى يخاصم عن المدعى عليه جاز امره فلقي الموكل الوكيل بغير محضر
من المدعي فقال اخرجتك من ان يوكل غيرك واخرجتك من الاقرار ان اقررت فلا يجوز
علي قال ابو يوسف رحمه الله لا يكون هذا اخراجا حتى يكون بمحضر من المدعي وقال
محمد رحمه الله اخراجه من التوكيل والاقرار جايز اذا وكل رجلا بخصوماته واخذ حقوقه
من الناس على ان يكون وكيلا فيما يدعي على المدعي فهذا التوكيل صحيح فلو اثبت الوكيل
المال لموكله ثم اراد المدعى عليه الدفع لا يسمع على الوكيل هكذا فتوى الصدر الكبير
برهان الايمة تغمده الله بالرحمة قال في الجامع الصغير للوكيل بالخصومة في الدين يملك
قبضه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله خلافا لزفر رحمه الله وفي الاصل يقول الوكيل بالخصومة
في الدين والعين يملك قبضه على قول علمائنا وكثير من المشايخ افتوا بقول زفر رحمه الله
لفساد احوال الناس وظهور الخيانات فيما بينهم خصوصا الوكلا على ابواب القضاة وفي
الاصل يقول اذا وكل رجلين بالخصومة في دين ادعاه وقبضه فلاحدهما ان يخاصم دون صاحبه
ولكن لا يقبضان الا معا قال القاضي الامام صدر الاسلام في شرحه هذه المسئلة دليل
على ان الوكيل بالخصومة في الدين لا يملك القبض اذ لو ملك ذلك لم يكن للتنصيص على القبض
ان لا ينفرد احدهما بالقبض واذا وكل بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل ان يخاصمه
الى اخر لان تعيين القاضي لا يفيد فلغا ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان
يخاصم الى فقيه اخر لان للوكيل ان يخاصم المشتري لان الوكالة في حق المدعي قبله مطلقة وانه لم

ليسم احد يخاصم معه مجرى على اطلاقها فى حق المدعى قبله ولو كان وكيلا بالخصومه مع فلان بهذه الدار فباعها من احد لم يكن للوكيل ان يخاصم المشتري لان التوكيل مفيد فى حق المدعي قبله وهذا التقييد مفيد لان الناس متفاوتون فى الخصومات فالمدعى رضى بالخصومه مع البائع ولم يرض بالخصومه مع المشتري وهذا بخلاف مالو وكل المدعي عليه رجلا بالخصومه مع وكيل المدعي كان لوكيل المدعى ان يخاصم وكيل المدعى عليه والوجه فى ذلك ان رضى المدعى بالخصومه وكيل المدعى عليه ان لم يثبت نصا فقد ثبت عرفا لان التوكيل بالخصومه مع فلان ينصرف الى التوكيل بالخصومه المعتاده مع فلان والخصومه المعتاده مع فلان ومع وكيله لان الناس كما يخاصمون بانفسهم يوكلون غيرهم فى الخصومات فصار الرضى بالخصومه مع وكيل فلان ثابتا نصا سواء كان ثابتا عرفا والثابت عرفا والثابت نصا سواء اما الرضى بالخصومه مع المشتري غير ثابت لا نصا ولا عرفا لان الناس فى الوف سهون ما وقع منه الدعوى ليخاصم المشتري مع المدعى وكذلك المشتري عادة لا يشتري مع ما وقع منه الدعوى فلهذا لم يكن له الخصومه مع المشتري والله سبحانه اعلم

الفصل السابع فى اثبات الوكالة

واذا شهد شاهدان على وكاله رجل فى شئ معروف والوكيل يجحد الوكاله ويقول لم يوكلنى فهذا على وجهين ان كان هذا وكيل الطالب والمطلوب يدعى الوكاله لا تقبل هذه الشهاده وان كان وكيل المطلوب فالطالب يدعى الوكالة تقبل هذه الشهاده وهل يجبر على الخصومه مع الطالب وصل هو الوكاله يجبر وان لم يشهد بالقبول لا يجبر ذكر الخصاف فى ادب القاضى لو ان رجلا قدم رجلا الى القاضى وادعي عليه ان عليه الف درهم باسم فلان بن فلان الفلانى وان هذا المال لى وانا فلان الذى باسمه المال اقر ان هذا المال لى وان اسمه عاريه فى ذلك وانه وكلنى بقبض ذلك منه وبالخصومه فيه فالقاضى يسأل المدعي عليه هذه الدعوي فان اقر بجميع ذلك امره القاضى بدفع المال الى المدعى وهذا لما عرف ان الديون تقضى من مال المديون باقراره منه ذلك بتصرف منه على بقه وماله فسقد شرط الخصاف ان يدعى ان فلانا الذي باسمه المال وكله بقبض المال وجعل هذا جواب ظاهر الروايه قال وروي عن ابي يوسف ان ذلك ليس بشرط بل اذا ثبت ان المال الذى عليه باسم فلان ملك هذا المدعي امره بالدفع وذكر هذه المسئلة فى كتاب الاقضيه وذكر جوابها على نحو ما ذكر الخصاف عن ابي يوسف رحمه الله الا فى الاقضيه لم ينسب الجواب الى احد ووجه ذلك ان الدين فى الذمه مملوك كالعين ثم لو ثبت كون العين مملوكا للمدعي بالحجه فان ادعى عينا فى يد انسان انه ملكه واقر المدعي عليه بذلك امر بالدفع اليه وان لم يثبت كون المدعى وكيلا بالقبض من جهة احد يوضحه ان المقر اقر له بالدين مطلقا والمطلق يصرف الى الكامل وهو الثابت من كل وجه اذا كان مملوكا رقبة وتصرفا وكل شئ وجه ظاهر الروايه على ما ذكر الخصاف ان اصل الدين قد يكون

مملوكا

مملوكا لانسان ولا يكون له حق القبض حتى لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن الى الوكيل كان له ذلك اذا ثبت هذا فنقول ان ثبت كون المال مملوكا للمدعى باقرار المدعى عليه لا يثبت له حق القبض لا محاله فيحتاج الى دعوى الوكاله بالقبض والى اقرار المدعى عليه بذلك ايضا حتى يثبت له حق القبض كما ثبت له الملك ثم اذا اقر المدعى عليه بجميع ذلك وامره القاضى بدفع المال الى المدعى لا يكون هذا قضاء على الغايب حتى اذا جا الغايب وانكر التوكيل كان له ان ياخذ ماله من المدعى عليه وهذا لان اقرار الانسان حجة عليه وليس بحجة على غيره ثبت التوكيل باقرار المدعى عليه فى حقه فامرناه بالتسليم الى المدعي لان ذلك امر ولم ينقل ذلك الى الغايب لانه امر على غيره فان جحد المدعى عليه الدعوي كلها فقال المدعي للقاضى حلفه لى فالقاضى يقول للمدعى الك بينه على ما ادعيت من اقرار الرجل بالمال لك ومن توكيله اياك بقبض ذلك المال لانه يدعى لنفسه حق الخصومه وحق القبض والمدعى عليه ينكر ذلك فيحتاج المدعى الي اقامة البينه ثم شرط فى الكتاب ان يقيم المدعى بينه على اقرار ذلك الرجل بالمال وعلى توكيله اياه بالقبض واقامة البينه على المال ليس بشرط لثبوت حق الخصومه وانما الشرط اقامة البينه على الوكالة ثبت كونه خصما فطلب القاضى منه البينه على المال على نحو ما ادعى فان اقام احذ المال منه وسعدى هذا القضا الى الغايب حتى لو جاء الغايب وانكر التوكيل لا يكون له ان ياخذ المال من المدعى عليه لان التوكيل ههنا ثبت بالبينه والبينه حجة فى حق الناس كافة والمدعى عليه ينتصب خصما عن الغايب فى اثبات هذه الوكاله لان المدعى على الغايب ثبت للمدعى على الحاضر وفى مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فلما ثبتت الوكالة فى حق المدعى عليه ثبت الوكالة فى حق الغايب ايضا وان لم يكن للمدعى عليه بينه على المال واراد استحلاف المدعى عليه حلف القاضى بالله ما لفلان بن فلان الفلانى ولا بسببه عليك لان المال الذي سماه فلان ولا شيا منه وهذا لان المدعى لما ثبت وكالته بالبينه صار خصما للمدعى عليه فى دعوى المال وهذا خصم ادعى ما لا على من هو خصم له فكان له ان يحلفه هذا اذا اقام المدعى البينه على الوكاله وان لم يكن للمدعى بينه على الوكاله فقال القاضى ان هذا المدعى عليه يعلم ان فلانا الذى باسمه المال وكلنى بقبض هذا المال فاستخلصه لي على ذلك فالقاضى يستحلفه بالله ما يعلم ان فلانا بن فلان الفلانى وكل هذا المدعى المال على ما ادعى هكذا ذكر الخصاف رحمه الله فى ادب القاضى واضاف هذا الجواب الي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بالذكر لا لان قوله بخلاف قولهما والى هذا مال الشيخ الامام الاجل سمس الايمه الحلوانى رحمه الله ومنهم من قال ما ذكر فى الكتاب قولهما اما على قول ابي حنيفه رحمه الله ينبغى ان لا يحلف المدعى عليه على مسئلة ذكر فى الجامع الكبير ان من استرى عبدا وطعن فيه المشتري بعيب الاباق او غيره وجحد

عليه

البايع ان يكون به العيب فالقاضي يامر المدعي باقامة البينة على وجود هذا العيب به في الحال فان اقام بينة على ذلك ثبت العيب للحال وصار البايع خصما له وان لم يكن له بينة و اراد استحلاف البايع بالله ما يعلم وجود هذا العيب به للحال فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يستحلف وعلى قولهما يستحلف ولا فرق بين المسلمين وان وجود العيب بالمبيع للحال شرط سماع الخصومة كما ان الوكالة بالقبض هاهنا شرط سماع الخصومة والي هذا مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ثم اذا حلف اما على الابراء او على الاحلاف هذا منهي الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة فيقضي القاضي بالوكالة بحكم اقراره ثم يسأله القاضي عن المال فان اقر بالمال على الوجه الذي امره بالتسليم وانكر المال صار خصما في حق اثبات المال عليه امر بالوكالة من الابتداء صريحا الا انه انكر المال صار خصما للمدعي في حق الاستحلاف واخذ المال لا في حق اثبات المال عليه بالبينة وانما كان كذلك لان المدعي علمه انما صار خصما بالوكالة والوكالة انما تثبت باقرار المدعي عليه واقراره حجة على نفسه وليس بحجة على غيره فتثبت وكالة المدعي عليه في حق استحلاف على المال ان كان جاحدا للمال وفي حق اخذ المال منه ان كان مقرا بالمال لانه يقتصر عليه ولا يتعدى الى غيره فلا تثبت وكالته في حق اثبات المال عليه بالبينة لانه لو ثبت يتعدى قوله الى الغايب وفي ذلك قضاء على الغايب وانه لا يجوز وتفريع ذلك ما قال اصحابنا رحمهم الله في رجل ادعى ان فلان بن فلان العلاني وكله بطلب كل حق له قبل هذا وان عليه الف درهم فاقر المدعى عليه بالوكالة وانكر المال فقال المدعي انا اقيم البينة ان هذا المال عليه لم يكن خصما في ذلك ولكن يكون خصما في حق استحلافه وفي حق اخذ المال ان اقر بالمال ومعنى ما بينا فان اقام البينة على الوكالة وقضى القاضي بوكالته بالبينة الا ان تقبل منه البينة على المال لاثبات كونه وكيلا بحجة متعدية فقد قبل هذه البينة منه الان تقبل منه البينة على المال من الوكيل على الوكالة مع كون الوكيل مقرا بالوكالة لان اقراره بالوكالة لم يصح في حق اثبات المال عليه بالبينة فصار هذا الاقرار والعدم بمنزلة ويجوز ان يقبل البينة على المقر الاتري ان من ادعى دينا على ميت فاحضر وارثا من ورثته فاقر هذا الوارث بدينه فانه يستوفي ذلك من نصيبه فان قال المدعي انا اقيم البينة على الدين على هذا الوارث المقر حتى يثبت حتى بالبينة ثم استوفي ذلك من اي التركة شيت كان له ذلك وكذلك لو وكل رجلا بقبض عين له في يد انسان واقر الذي هو في يده له بالوكالة فقال الوكيل انا اقيم البينة على المدعي عليه بالوكالة وثبت ببينة وان كان المدعى عليه اقر بالمال وجحد الوكالة فالقاضي يسأل من المدعي بينة على الوكالة فان اقام بينة ثبت الوكالة بالبينة وصار خصما مطلقا وان لم يكن بينة واراد استحلاف المدعى عليه على الوكالة حلفه وهو على الاختلاف الذي قلنا فان حلف فقد انتهى الامر وان نكل ثبت الوكالة ولكن في حق اخذ المال منه لا في حق القضاء على الغا

لما

قبول البينة على المقر

لما قلنا قال ولو ان رجلا جاء الى القاضي واحضر معه رجلا وادعى انه وكيل فلان الغايب وكله بقبض الدين الذي له على هذا او الخصومة فيه وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين الى المدعي وان كذبه المدعى عليه في جميع ما ادعى وصدقه في دعوى الوكالة وكذبه في المال او صدقه في المال وكذبه في الوكالة وهو ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة وان كذبه في جميع ذلك واقام الوكيل البينة على الوكالة والمال جملة ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي ان على قول ابي حنيفة القاضي لا يقبل الشهادة على المال بل يقبل على الوكالة ويقضي بالوكالة اولا ثم بالمال ولم يذكر قول محمد رحمه الله وذكر في موضع اخر ان على قول محمد رحمه الله القاضي يقبل البينة على الوكالة والمال جميعا وذكر ثمة ان على قول ابي يوسف مضطرب وجه من قال يقول البينة على الوكالة والمال جميعا ان البينة لا توجب الحق بنفسها وانما توجب بواسطة اتصال القضاء بها فصار هذا بمنزلة الترتيب في القضاء فلا جرم عند بعض القاضي بالوكالة ثم بالمال ولكن يقبل البينة على الامرين في الابتداء وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان البينة وان كانت لا توجب الحق بنفسها ولكن انما يسمع من الخصم وانما يصير المدعي خصما في دعوى المال اذا كان وكيلا ولم يثبت ذلك بعد هذا اذا وكله بقبض الدين والخصومة فيه واما اذا وكله بقبض الدين ولم يتعرض للخصومة فجحد المديون الوكالة والمال قبلت بينة الوكيل والمال عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقبل سببه على الوكالة ولا يقبل بينة على المال بناء على ان الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عند ابي حنيفة وعندهما لا يملك قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل وكل رجلا بالخصومة في حق له على الناس فاحضر الوكيل رجلا يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد للوكالة مقر بالحق او جاحد للحق ايضا فاقام عليه البينة بالوكالة فقبل ان يظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر لان القضاء لا بد له من خصم حاضر ليقضي عليه فان احضر رجلا اخر يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد الوكالة قضى القاضي عليه بالبينة الاولى لان المدعى الاول صار خصما عن جميع الناس في حق سماع البينة عليه لان مدعي الوكالة يحتاج الى اثبات الوكالة بالبينة ولا يمكنه اثبات الوكالة على الذي احضره اولا الا باثبات الوكالة على جميع الناس لكون الوكالة واحدة وانتصب الذي حضر خصما عن الناس كافة وصار اقامة البينة عليه كاقامة البينة على الكل ثم غاب واحد منهم العين انه يقضي بها على الحاضر كذا هاهنا واعتبره في الكتاب ببينة قامت على الوكيل فغاب الوكيل وحضر الموكل او قامت على المورث حال حياته فمات وحضر الوارث او قامت على وارث فغاب هذا الوارث وحضر وارث اخر فان في هذه الفصول يقضي بتلك البينة على الذي حضر والمعنى ما ذكرنا والله اعلم

الفصل الثامن في التوكيل بقبض الدين وتقاضيه وفي التوكيل بقبض العين وفي التوكيل باثبات الدين و

اقام الوكيل بينة على الوكالة والمال جملة

غاب الخصم قبل التعديل ثم عدلت البينة ولم يحضر

قضا الدين والرسول في ذلك واذا وكل رجلا لتقاضي دينه فهو جايز رضي المطلوب اولم يرض سواء كان الموكل حاضرا او غايبا وسواء كان صحيحا او مريضا قالوا هذا اذا كان المطلوب معترفا بالدين واما اذا كان جاحدا لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة رحمه الله من غير رضي الخصم اذا كان الموكل صحيحا حاضرا لانه اذا كان جاحدا كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالخصومة و الجواب في التوكيل بالخصومة من غير رضي الخصم عند ابي حنيفة هكذا واليه مال سمر الائمة السرخسي رحمه الله وذكر شيخ الاسلام ان التوكيل صحيح على كل حال وقد رمادكره الكتاب فقال التوكيل بالخصومة ههنا ثبت في ضمن التقاضي ويجوز الشيء ان ثبت في ضمن غيره وان كان لا ثبت مقصودا واذا وكل رجلا بقبض دينه فهو جايز وفي المسلم نوع اشكال لان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون يقضى بامثالها فما قبضه رب الدين من المديون يصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فيلتقيان قصاصا وقد ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض غير صحيح والجواب التوكيل بالقبض رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لابد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ماله عليك من الدين كما لابد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بان يقول ارسلني فلان اليك يقول لك اقرضني كذا بخلاف ان الوكيل بالاستقراض فانه يضيف الى نفسه يقول اقرضتني فقبضت ما ادعينا ان هذا رسالة معنى الرسالة والرسالة بالاستقراض جايزة وله ان يتقاضى دينه كلها ويقبضها لان الدين اسم جنس فينصرف الى الديون كلها وليس للوكيل ان يوكل غيره بالقبض اما لان الناس يتفاوتون في القبض والموكل انما رضي بقبض الاول دون الثاني او لان الوكيل بالقبض في معنى الوكيل بالشراء وانه وكيل ببيع ما في الذمة المديون بما يقبضه من المديون والوكيل بالشراء ليس له ان يوكل غيره على ما مر في بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وفرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا باع ووكل من يسلم في عياله بقبض الثمن لذلك والفرق ان الوكيل بالبيع في حق القبض بمنزلة المالك حتى لا يملك الموكل نهيه عن القبض فملك توكيل غيره كالمالك حقيقة واما الوكيل بقبض الدين نائب في القبض عن رب الدين وليس له ملك رب الدين نهيه والنائب لا يملك اباية غيره الا اذا امره المنيب به ولم يامره المنيب ههنا فان وكل مع ذلك وقبض الوكيل الثاني من المال من المطلوب فاوصل المال الى الوكيل الاول فهلك المطلوب عن الدين واذا لم يصل اليه ان كان الوكيل الثاني ممن هو في عيال الوكيل الاول فهلك لان قبض من في عيال الانسان كقبضه حتى يكون الامر بقبض الاول امر القبض هذا تحصيل قبض الثاني لغير امر رب الدين وانه لا يوجب براءة المديون كما لو دفع واحد من غرماء الناس ولو هلك المال في يد الوكيل الثاني قبل ان يصل الي

اذا كان المطلوب جاحدا لم يصح التوكيل عند ابي حنيفة

اذا وكل رجلا بقبض دينه جاز وما قبضه من شيء فهلك

في الفرق بين قبض الدين من الوكيل والرسول

الرسالة بالاستقراض على خلاف الوكالة

في الفرق بين الوكيل بالبيع والشراء

وان لم يكن ممن هو في عياله لا يبرأ

الاول

الاول فللغريم ان يضمن الوكيل الثاني وللوكيل الثاني ان يرجع على الوكيل الاول لان الاول ضمن للثاني سلامة قبضه فكان مغرورا من جهته والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الغرم واخبرني من اثق به ان محمدا رحمه الله ذكر في باب الوكالة بالسلم اذا اسلم ووكل رجلا بقبض المسلم فيه فقبض الوكيل الثاني المسلم فيه انه يسير المسلم اليه والمعنى ما ذكرنا في الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا بقبض الثمن وفي المنتقى الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا بقبض الثمن من غير امر الامر وقبض وهلك في يده قال ابو حنيفة رحمه الله لا ضمان على القابض واما الضمان على الوكيل وفي سرقة شيخ الاسلام رحمه الله الوكيل بقبض الدين اذا ادى من في عياله ما قبض حتى لو هلك في يد الثاني هلك على رب الدين الوكيل بالدين اذا قال قبضت الدين من العزيز فضاع مني او قال قد دفعت الى الطالب صح اقراره وسري العزيز بخلاف ما لو اقر بقبض الطالب لان قبض الطالب سقط حق الوكيل بالاستيفاء وذلك مستثنى اما قبض الوكيل تقرر حقه في الاستيفاء حي والقول له مع يمينه في دعوى الضياع او الدفع الى الطالب في باب اثبات الوكالة من ادب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله وفي وكالة الجامع بالبيع اذا اقر بقبض الموكل الثمن من المشتري يصح اقراره وبرئ المشتري عن الثمن كما لو اقر بقبض بقم فعلى قياس هذا ينبغي ان يصح اقراره بقبض الطالب الدين في المسئلة المتقدمة اذا وكل غيره بقبض الدين فاقام الغريم البينة على الايفاء الى الطالب فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه تقبل بينة على الايفاء ويحكم ببراءة الدين وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الايفاء في حق ثبوت البراءة له ولكن تقبل بينة في حق تقرير الوكيل حتى لا يمكن من قبضه بل يوقف الامر الى ان يحضر الغايب وسيأتي بعد هذا عن ابي حنيفة رحمه الله بخلاف هذا واجمعوا على ان كل من وكل رجلا بقبض عبد له في رجل وغاب الموكل فاقام الذي في يده العبد بينة ان الغايب باعه منه فانه يقبل بينة على البيع في حق قبض الوكيل ولا تقبل بينة في حق زوال ملك الغايب عن العبد واذا احضر الغريم الدين واراد الوكيل بالقبض ان يقيم البينة على الدين هل يقبل بينة على قول ابي حنيفة رحمه الله تقبل وعلى قولهما لا تقبل والاصل في جنس هذه المسايل ان الوكيل اذا حصل بقبض ما هو ملك الغير من كل وجه بحق التوكيل عليه فالوكيل ينتصب خصما في حق الاثبات وهذا لان التوكيل بالخصومة لم يوجد نصا ولو ثبت التوكيل بالخصومة انما يثبت ضرورة ان التوكيل لا توصل اليه الا انه قد يمكن وصوله الى القبض دون الخصومة بان لا يجحد والوصول اليه الا بالخصومة فاحد الاعتبارين يوجب ان يكون خصما والاخر يوجب ان لا يكون خصما والعمل بهما غير ممكن في كل حكم عملنا بهما في حكمين فقلنا اذا حصل التوكيل بقبض عين هو ملك الغير لحق الوكيل قبل ينتصب الوكيل خصما في الاثبات وانما علمنا على هذا الوجه لانا لو علمنا على العكس و

الوكيل ببعض الاقوال وصفت الدين وصنع في بعض الاقوال وصفت الى الطالب صح اقراره وسري

وكل بعض عبده لبعض الموكل فاقام الوكيل بينة على الايفاء الى الطالب

وكل بعض عبده لبعض الموكل فاقام الوكيل بينة على الايفاء

كل

منه

لها

جعلناه خصما في الاثبات اذا حصل التوكيل بقبض ملك الموكل لزمنا ان نجعله خصما اذا حصل التوكيل بقبض ملك الغير لان الحاجة الى الخصومة في ملك الغير اكثر فحينئذ يتعطل العمل بالمعنيين اذا ثبت هذا فنقول الوكيل بالشفعة ينصب خصما في حق اثبات الشفعة بالاتفاق لانه وكيل بقبض ملك الغير حقيقة وحكما لحق الموكل فتأمل والوكيل بقبض العبد لا ينصب خصما في حق الاثبات بالاتفاق لانه وكيل بقبض عين هو ملك الموكل حقيقة وحكما واما الوكيل بقبض الدين هل ينصب خصما في الاثبات وهو على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله على نحو ما بينا بنا على ان الوكيل بقبض الدين ماهو ملك الموكل او وكيل ماهو ملك الغير فوقع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه وكيل بقبض ماهو ملك الموكل حكما على ان المقبوض من جهة الدين غير حق صاحب الدين حكما حتى كان له الاخذ من غير قضاء والارض كما لو كان عنده وديعة او غصبا ووقع عند ابي حنيفة رحمه الله انه وكيل بقبض ماهو ملك الغير بنا على ان المقبوض بجهة الدين ليس ملك رب الدين حقيقة لان المقبوض بجهة الدين ليس غير حق صاحب الدين بل هو بدل حقه لان حق صاحب الدين في الدين وهذا عين فالعين والدين مختلفان ولان تصرفات المديون فيما في يده رضي رب الدين بذلك اولم يرض واذا صار خصما في الاثبات عند ابي حنيفة رحمه الله لانه وكيل بقبض مال الغير والاثبات سبب لقبض خصما في اثبات الايفاء الى الطالب لان الايفاء الى الطالب وقبض الوكيل سواء لان الوكيل بقبض ليدفع الى الطالب واما الوكيل باخذ الشفعة انما صار وكيلا في الاثبات لانه لا يتوصل الى الاخذ الا به والمأمور بشيء مأمور به وما لا يتوصل الا به وهذا معنى لا سبيل في جانب التسليم لان تسليم الامر لا يتوصل الى القبض بل يبطل حقه في القبض فلا ينصب خصما عن الموكل في ذلك قياس مسئلة الايفاء من مسئلة دعوى تسليم الشفعة من الامر ما اذا ادعى المديون الابراء من الامر لا الايفاء ولو كان كذلك لا ينصب الوكيل خصما لانه ليس في جعله خصما في ذلك احياء حق رب الدين بل فيه ابطال حقه ذكر الشيخ الاسلام رحمه الله في شرح مسئلة دعوى الابراء على الوفاق وذكرها الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله على الخلاف الذي ذكرنا مسئلة دعوى الايفاء واليه اشار محمد رحمه الله في اول وكالة الاصل ثم ان ابا حنيفة رحمه الله فرق بين الوكيل بقبض الدين وبين الرسول والمأمور فجعل الوكيل خصما في الاثبات ودعوى الايفاء عليه ولم يجعل الرسول والمأمور خصما في اثبات الدين ودعوى الايفاء عليه وذكر مسئلة الوكيل بقبض الدين هل يكون وكيلا بالخصومة واختلف المشايخ رحمهم الله على قول ابي حنيفة رحمه الله بعضهم قالوا يكون وكيلا بالخصومة رواية المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان الوكيل بالقاضي عليه الخصومة انما الى المطلوب انه يعطيه وبعضهم قالوا لا يصير وكيلا بالخصومة ذكر بن سماعة عن محمد

رحمه

رحمه الله في رجل ادعى قبل رجل حقا فغاب واقام بينة ان الغايب وكله بطلب حقه وخصومته في ذلك فاقام البينة المدعي عليه ان الموكل اخرج هذا من الوكالة بمحضر منه فانه يبطل البينة ويبطل الوكالة لانه يريد اثبات العزل على الحاضر لدفع خصومته عن نفسه ولا يمكنه ذلك الا باثبات العزل عن الغايب في ذلك وكذلك لو اقام بينة على اقرار الوكيل ان الموكل اخرجه من الوكالة لانه ثبت بالبينة انه ليس بخصم عن الغايب وباعتباره يندفع الخصومة عنه فيكون خصما في اثبات اقراره فثبت ذلك ببينته وفي المنتقى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا وكل رجلا بقبض ماله على رجل في المصر الذي هو فيه فانكر المطلوب المال والطالب حاضر لم يكن للوكيل ان يقيم البينة عليه وهكذا روى الحسن عن ابي يوسف في كتاب البيوع وقد ذكرنا عن ابي يوسف رحمه الله ان الوكيل بالقبض لا يكون وكيلا بالخصومة فصار في المسئلة روايتان عن ابي يوسف قال في المنتقى فان اقام عليه البينة بذلك واقام العزيز البينة انه قد اوفاه الطالب او احاله او ابراه منه قبل ذلك في مطالبة الوكيل عنه ولم يكن ذلك قضاء على الغايب فاذا حضر الطالب اخذه بالمال الا ان يقيم العزيز بينة عليه بذلك وقد ذكرنا قبل هذا ان العزيز اذا اقام بينة على الايفاء الى الطالب فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله في رواية لا يبرأ العزيز كما هو قولهما وفي المنتقى وان اقام العزيز بينة انه باع من الطالب دارا له بالاف درهم التي كانت له عليه ووقف الامر حتى يحضر الموكل لان الخصومة الان في الدار قال ثم ايضا ولو لم يكن للعزيز بينة على القضاء والايفاء وقضى القاضي عليه بالمال وقبضه الوكيل وضاع من يده ثم اقام المطلوب بينة انه قد قضاه رب المال لا سبيل له على الوكيل في ذلك انما سبيله على الموكل لان يد الوكيل يده واذا وكل الرجل رجلا بقبض جاريه له في يدي فلان او نقد امرأة له او نقد مملوكه فاقام الموكل بينة على العتاق او قامت المرأة بينة على الطلاق بحضرة الوكيل القياس ان لا تقبل هذه البينة اصلا لا في حق العتق والطلاق ولا في حق قصر الوكيل عنها وفي الاستحسان تقبل هذه البينة في قصر الوكيل عنها ولا يقبل في الطلاق والعتاق ووجه ذلك ان البينة من المرأة والمملوك قامت على سببين على زوال ملك الموكل وعلى قصر يد الوكيل وهذه البينة في حق زوال ملك الموكل ان قامت على غير خصم ففي حق قصر يد الوكيل قامت على خصم وكذلك اذا وكل الرجل رجلا بقبض دار له يد رجل واقام الذي في يديه البينة انه استراها قال لا اقبل ذلك عليه قالوا ويجب ان يكون المسئلة على القياس والاستحسان وفي الجامع الصغير يقول اقف حتى يحضر الغايب رجل استودع رجل متاعا ووكل رجل بقبضه فدفع المستودع الى الوكيل غير متاع الموكل فدفعه الى الموكل فهلك عنده فضمانه على الموكل لانه قبضه على انه متاعه ولا ضمان على الوكيل لانه حين دفعه الى الوكيل رسالة فلان على انه لفلان فقد سلطه على الدفع الى فلان في المسئلة اذا دفع الرجل

الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها فالقياس ان يكون
متبرعا حتى اذا اراد ان يحبس الالف التي دفع لنفسه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يجعل
متبرعا وله ان يحبس الالف التي دفع اليه لنفسه بحقه هكذا ذكر في الاصل وجه القياس وذلك
انه قضى دينه بغير امره لان الدراهم متعينة في الوكالات بعد القبض حتى لو هلكت الدراهم
المدفوعة بطلت الوكالة واذا تعينت الدراهم المدفوعة في الوكالة كان الوكيل مامورا بقضاء
الدين من تلك الدراهم فاذا قضى من دراهم نفسه صار قاضيا بغير امره وجه الاستحسان
ان الدراهم وان كانت متعينة في حق الوكالة بعد القبض حتى بطلت الوكالة بهلاكها لا متعينة
في حق القضاء الا ترى ان للمطلوب ان يدفع الى الطالب دراهم غير ما دفع الى الوكيل والا
ترى ان القضاء لا يسقط بهلاكها واذا لم تعتبر هذه التعيين في حق القضاء كانه قال اقض
ديني فيكون قاضيا بامره باعتبار جانب القضاء فلا يكون متطوعا وباعتبار جانب الوكالة
يصير قاضيا بغير امره فيكون متبرعا فلا يجعل متبرعا بما ادى بالشك والاحتمال واذا
وكل الرجل رجلا ليقضي دينه فباع الوكيل الطالب بها دنانير وعروضا فهو جايز
ويرجع الوكيل على المطلوب بالدراهم وفرق بين هذا وبين الطالب اذا وكل رجلا ليقبض
الدراهم التي على المطلوب فاخذ مكانها دنانير فانه لا يجوز والفرق ان مقصود الطالب
من التوكيل بقبض الدراهم عين احق الوكيل الدنانير لم يحصل له الدراهم فصار مخالفا واما
مقصود المطلوب من التوكيل بقضاء الدين اسقاط ما في ذمته من الدين بمثله لان القضاء
انما وقع بالدين الذي وجب التوكيل على الطالب بحكم المقاصة وذلك دراهم فاذا اصاب بما
فعل مسقطا ما في ذمته بمثله كان موافقا امره محققا على الامر وكان للوكيل الرجوع على
المطلوب بالدراهم لانه صار قاضيا دينه بالدراهم لا بما وقع الى الطالب من الدنانير والعقد
وفرق بين هذا وبين ما اذا دفع المطلوب الى رجل دراهم ووكله ان يقضي دينه فباع الوكيل
دنانير او عروضا من الطالب بدينه فانه لا يجوز على الموكل ويصير الوكيل متطوعا حتى لو
اراد ان يحبس ما في يده من الدراهم لنفسه لم يكن له ذلك وفي الوصغير الوكيل مامور باسقاط
ما في ذمته من الدين بمثله وقد فعل بمان القضاء يقع بالدين الذي وجب للوكيل على الطالب
بحكم المقاصة وذلك من جنس الذي على المطلوب والفرق ان المقاصة في المسلتين جميعا
من حكم دفع الوكيل الدين الى الطالب الا ان المال لم يكن مدفوعا الى الوكيل والوكيل
يدفع الدنانير والعروض الى الطالب بدينه موافق من وجه مخالف من حيث انه مامور
بدفع مال نفسه وقد دفع مال نفسه مخالفا من حيث انه مامور بدفع الدراهم لانه امره بالقضاء
بالدراهم ولم يدفع الدراهم فاذا كان الدفع موافقا من وجه مخالفا من وجه كان في المقاصة
التي هو حكم الدفع موافقا من وجه مخالفا من وجه لان الحكم لا يخالف السبب وباعتبار

متى

المخالف

المخالف متطوعا لانه يكون قاضيا بغير امره وباعتبار الموافقة لا يكون متبرعا لانه يكون
قاضيا بامر فلا يكون مخالفا بالشك واما اذا كان دفع اليه الدراهم فدفع الوكيل الى الطالب
دنانير او عروضا بدينه فالوكيل مخالف فيما دفع اليه من كل وجه لانه امره ان يدفع دراهمه
الى الطالب وهو لم يدفع اليه دراهمه انما دفع دنانير نفسه وكان هذا الدفع مخالفا من كل
وجه باعتبار المال والنوع وكان الدفع بغير امر من كل وجه واذا صار الدفع بغير امر من كل
وجه صار متطوعا قياس تلك المسئلة من هذه المسئلة ان لو دفع الوكيل دراهم نفسه الى
الطالب ولم يدفع دراهم الامر وفي هذه الصورة لا يصير متبرعا استحسانا حتى لو كان له
ان يحبس ما في يده بمقتضى لانه في هذا الدفع موافق من وجه من حيث انه امر بدفع الدراهم
وقد دفع الدراهم كما في مسئلتنا والتقريب ما ذكرنا في نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل
دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها عزيمة فاعطاه المامور عينها من عنده او باعه
بها ثوبا او كان للمامور على الف درهم فجعلها قصاصا بها فهذا كله جايز قال
هشام رحمه الله يعني لا يكون متطوعا فيما ادى قال محمد رحمه الله وان دفع اليه غلاما
وقال بعه واعط فلانا ثمنه قضاله بما على فاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل ان
يبيعه قصاصا له بما على رب العزيز وهو متطوع وفي نوادر بن سماعة ايضا رجل وكل
رجلا ان يقتضي من فلان الف درهم عليه ويتصدق بها عنه فعمد والمامور وتصدق
بمثل ذلك من ماله عن الامر يرجع بمثل ذلك في مال الامر اذا اقتضه من الذي عليه قال
استحسن ان اجيز ذلك وفيه ايضا بن سماعة عن محمد رجل دفع الى رجل الف درهم عليه
وامره ان يشتري له بها عبدا فاشترى له عبدا بالف درهم وصح ونقد من مال نفسه
وقال انا ارضى اخذ هذه العلة مكان الذي تقدمت قال لا يجوز ذلك على الامر ولو دفع
اليه الف درهم وصح وامره ان يشتري له بها عبدا فاشترى له عبدا بالف درهم غلة
ونقد من ماله جاز اذا كان العبد مثل ما يشترى بالف درهم وصح وفي المنتقى هشام عن
محمد رحمهما الله قال وقال ابو يوسف رحمه الله اذا اعطى الرجل رجلا عشرة دراهم وامره
ان يشتري له بها ثوبا باوصى جنسه ووصفه واتفق المدفوع اليه العشرة على نفسه فاشترى ثوبا
مثل ذلك الثوب بعشرة من عند نفسه جاز ذلك على الامر وان ضاع الثوب بعد الشراء ضاع
من مال الامر وفي الفتاوى سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن المديون اذا بعث بالدين على
يدي رجل الى الطالب واخبره به ورضي به وقال للذي جاء به اشتر لي بها شيا فذهب
واشترا بعضه شيا وهلك الباقي قال قد قبل انه يهلك من مال المطلوب وقيل انه يهلك من مال
الطالب قال رحمه الله وهو الصحيح لان الرضى بقبضه في الانها بمنزلة الاذن في بالقبض الابتدا
وهذه العلة تشير ان الاجارة في الانها تلحق الافعال وهو الصحيح المديون اذا دفع ماله

الى رجل ليقضي دينه وقال له المديون ادفع هذا المال الى فلان فصالحه مما على وجه
الصك فدفع ولم ياخذ الصك فلا ضمان ولو كان قال لا تدفع هذا المال حتى ياخذ الصك فدفع
قبل اخذ الصك فهو ضامن وعلى هذا المشتري اذا دفع ثمن ما اشتري الى رجل ليدفع
الى البايع وذكر اخذ الصك فهو على ما ذكرنا من الوجهين ولو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان
فدفع بغير محضر من فلان ذكر في الاصل انه ضامن قيل هذا اذا كان فلان رفيع القدر
يحتشم الناس مخالفته اما اذا كان وضيع القدر لا يحتشم الناس مخالفته لا ضمان لانه شرط
شرطا لا يفيد من كل وجه قال محمد رحمه الله في الرجل واذا امر الرجل ان يقضي عنه دينه
وقال المامور بعد ذلك للامر قد قضيت فارجع بذلك عليك وصدقه الامر وكذبه رب
الدين وقال ما قضيت فالقول قول رب الدين حتى كان له ان يرجع على المديون بالدين
ولا يرجع المامور على الامر بشي وان صدقه في القضا وليس طريقه ان الامر كان مكذبا
في اقراره لما قضى القاضي عليه للطالب بالمال فبطل اقراره لان الاقرار انما يبطل بالقضا
بخلافه اذا كان القضا بالبينة فلا الا ترى ان المشتري اذا اقر ان البايع كان قد اعتق
قبل البيع وكذبه البايع والقاضي يقضي على المشتري بالثمن للبايع ويحكم بعتق العبد على
المشتري وحين قضى على المشتري بالثمن فقد كذبه في اقراره بعتق العبد ومع هذا لم
يبطل اقراره ويعتق لما لم يكن التكذيب بالبينة فهنا يكون كذلك لا يبطل اقرار الامر
بالقضا بخلافه لان التكذيب لم يكن بالبينة ولكن الطريق في عدم رجوع المامور على
الامر ان المامور بقضا بمنزلة الوكيل بالشرا من جهة المديون لانه امره ان يملكه ما في
ذمته ببدل يودي من عنده فيستحق المامور على الامر بدل ما سلم للامر مما في ذمته ولم يسلم
للامر ما في ذمته ههنا فلا يسلم له البدل الا ترى ان المشتري اذا هلك قبل التسليم الى المشتري
لا يجب الثمن على المشتري لما لم يسلم له البيع كذا ههنا وذكر القدوري في شرحه في باب
الوكالة بقبض الدين وقضايه ان الطالب يرجع على المديون بدينه والمامور يرجع على المديون
بما قضى ولو ان الامر جحد القضا واقام المامور البينة على القضا ليرجع بذلك على الامر ورب
الدين غايب قبلت بينته لان المامور يدعي لنفسه حقا في ذمة الامر فيكون خصما في اثبات
بينته ويكون ذلك قضا على الغايب بالقبض حتى لو حضر وانكر القبض لا يلتفت الى انكاره
لان الحاضر انتصب خصما عنه فيتعدى القضا اليه وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمهما الله
رجل امر رجلا بقضا دينه ثم ان الامر قضى الطالب من ماله ثم ان المامور دفع المال اليه
فان المامور يرجع بما دفع على الامر ولا يرجع به على الامر فقد اثبت العزل بدفع الامر حتى
لم يثبت للمامور حق الرجوع على الامر ولم يشترط علم المامور بدفع الامر وذكر هذه المسلة
في وكالة الاصل وشرط علم المامور بدفع الامر وجه ما ذكر بن سماعة ان هذا عزل حكمي لا

قصدي

قصدي لانه ما خرج لعزله انما يصرفه الادا والادا يصرف في المودي وليس يصرف في الوكيل
الا ان الوكيل ينعزل ضرورة فوات المامور به وهو اسقاط الدين عن ذمته بالدفع
اذ لا يتصور ذلك بعد ما سقط باداه بنفسه وهو معنى قولنا ان هذا عزل حكمي فلا يتوقف
على العلم وجه ما ذكر في الاصل ان هذا بمنزلة العزل القصدي فيتوقف على العلم قال
في نوادر بن سماعة وان اقام بينة يعني المامور على انه كان قضاه الامر بعد الامر قبل ادا الامر
فللدافع ان يرجع بماله ان شا على القابض وان شا على الامر وفي كتاب الاقضية رجل ادعى
على رجل ان له على فلان الف درهم وان فلانا امر هذا ان يدفعها اليه من هذه الالف
الوديعة التي عنده وجحد المودع الامر بذلك واقام المدعي بينة على الالف الوديعة التي
له عنده له وعلى الامر بالدفع وقضى القاضي عليه وانه يكون قضا على الغايب وينتصب
الحاضر خصما عن الغايب قال محمد رحمه الله في الاصل واذا قال الرجل لغيره اهد فلانا
عني الف درهم او قال اقض او قال ادفع او قال اعط وذكر عني في هذه الالفاظ ففعل
المامور ذلك كان له ان يرجع على الامر بذلك وان لم يشترط الرجوع والضمان فرق بين
هذا وبينما اذا قال لاخر ادع عني زكاة مالي او قال اطعم عني عشرة مساكين عن كفارتي
او قال تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين او قال هب فلانا عني الف درهم ففعل
فان في هذه المسايل المامور لا يرجع على الامر الا بالشرط ومن حيث الصورة لا فرق
لان الامر طلب التمليك من المامور في الفصول كلها لما امره ان يقضي عنه القضا لا يقع عنه
الا بعد وقوع الملك له في المقضي به فيصير من حيث المعنى كانه طلب ان يقرضه ذلك القدر
ثم يكون وكيلا عنه في الدفع الى الغريم هذا هو الطريق في الرجوع في فصل الدين و
الاستقراض وهذا موجود في فصل الصدقة مع اجناسها ومع هذا فرق والوجه في
ذلك ان يقال ليس طريق الرجوع في فصل الدين والاستقراض وكيف يمكن ان يقال
ليس طريق الرجوع ذلك وان القرض والاستقراض عقد ضمان والضمان غير مذكور
ولكن طريقه ان الامر بتمليك المال من الغريم عنه فيثبت ملك الامر في ضمن ملك الغريم وملك
الغريم في المقبوض يثبت ببدل لان المديون يقضي بامثالها فيصير المقبوض مضمونا على
الغريم وله عليه مثله فيلتقيان قصاصا فكذا يثبت الملك للامر فيه بعوض وكان الامر
قال له ملكني هذا بعوض ثم قال ادفع الى فلان ولو صرح به استحق الرجوع فههنا كذلك
اما في فصل الصدقة واخواتها الملك للقابض في المقبوض يثبت بغير بدل لا يكون الا بالهبة
او الصدقة فكان الامر طلب من المامور ان يهب ذلك القدر منه ويتصدق على الفقير بوكالته ولو
نص على ذلك لا يثبت على المامور حق الرجوع عليه كذا ههنا ولو قال انقده الف درهم
على اني ضامن لها او على اني كفيل بها او انها لك علي او الي او قبلي او عندي ففعل المامور

ولكن كان له ان يرجع المامور على الامر بقضاء الدين اذا قضى اجود مما امر به يرجع بمثل ما امر به
يرجع بمثل المودى والوكيل فى هذا بخلاف الكفيل بالمال فان الكفيل بالمال اذا ادى اجود
مما كفل به او ادى يرجع بما كفل وكل انسان يقبض عين لغيره رجل واستهلك العين قبل
القبض ليس للوكيل ان يخاصم المستهلك بقيمة العين لانه ثابت فى قبض العين صفة
الوكالة بقيام العين فان كان الوكيل قبض العين واستهلكه رجل كان للوكيل ان يخاصم
المستهلك باخذ القيمة لان بعد القبض صار مودعا عنده والمودع يملك الخصومة فى القيمة ذكر
شمس الايمة السرخسي فى شرح كتاب الوكالة فى باب الوكالة بقبض الوديعة والعارية ونيا
نوادر هشام عن محمد رحمه الله قال لغيره ان فلانا قال لي اقرضك الف درهم ودفعها وكلتك
بها فقبضها منه لى فقال الوكيل قد قبضت منه وقال المقرض قد دفعتها الى الوكيل وكذبها
الموكل فالقول قول الموكل وهكذا ذكر بن سماعة فى نوادره عن محمد رحمه الله ولو قال
ادفع الى رسول فلان الذى عليك فقال الذى عليه الدين قد دفعت وصدقه الرسول وقال
قبضت الا انها ضاعت وكذبها الامر فى الدفع والقبض صبر العزيمي عن الدين واذا قال لغيره
ادفع الى فلان الف درهم قضاله ولم يقل عنى او قال اقبض فلانا الف درهم ولم يقل
عنى ولا قال على انى ضامن لها على انى كفيل بها على انها لك فدفعها المامور الى فلان فان
كان المامور شريكا للامر او كان خليطا له وتقرير الخليط ان يكون المامور فى السوق بينهما
اخذ واعطاء وبينهما مواضعة على انه متى جاء رسوله او وكيله ببيع منه ويقرض منه فانه يرجع
على الامر بالاجماع لان الضمان فى الخليطين مشروط على الامر عرفا لان الوف فيما بين
الناس انه اذا كان بين اثنين شركة واخذ وعطاء اذا امر احدهما بدفع ماله الى غيره فانما
يامر ليكون المدفوع يكون قرضا على الامر والموف كالمشروط وكذلك اذا كان المامور
بعض من كان فى عيال الامر او كان المامور يعول الامر يرجع على الامر بالاجماع وان لم
يقل انى ضامن اعتبارا للوف وان لم يوجد شئ من هذه الاشياء الثلاثة فالمامور
لا يرجع على الامر عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع فيما قاله
قوله اقرض فلانا الف درهم قضاء كلام محتمل يحتمل عنى وعلى هذا التقدير ستة له حق الرجوع
على الامر ويحتمل عنك او عن احتى وعلى هذا التقدير لا ثبت له حق الرجوع على الامر بالشك
الا ان فى الخليطين يرجع قوله على بحكم الوف ولا عرف فى حق غير الخليطين يبقى الكلام
محتملا احتمالا لا على السواء وتو قال لغيره انفق على فانفق رجل على الامر كان له الرجوع
فان لم يشترط الرجوع والضمان فى اول القبض شمس الايمة السرخسي وكذلك اذا قال على او ادى
فانفق كان له الرجوع به كتاب النفقات فى باب نفقة ذوى الارحام وان لم يشترط الرجوع
للحضاف وذكر الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني فى شرح كتاب الاقضية ان الامر

هذا ضمان كفالة لا ضمان طراء على ضمان ثابت على غيره وهو حد الكفالة وصار بتقدير ما
قال القابض اقرضني الف درهم على ان فلانا ضامن لها فاما اذا كانت المخاطبة من الامر لم تجز
بين القابض وبين الدافع سبب الضمان بدليل انه لو لم يقل الامر على اني ضامن لها و
اقتصر على الاول ودفع المامور اليه الالف كان القابض امينا لا ضمينا وكان هذا من
الامر مشورة ان يدفع اليه الف درهم وديعة واذا لم يجز بينهما سبب ضمان تعذر ان يجعل
بحكم الكفالة على ما مر فجعل استقراضا محضا واذا قال اعط فلانا الف درهم على اني
ضامن لها فقال فلان نعم ففعل فالقرض على القابض والامر كفيل لان قول فلان نعم جواب
والجواب يتضمن اعادة الكلام الاول وصار كان فلانا قال نعم اعطني الف درهم
على ان فلانا ضامن لها ولو نص على هذا كانت هذه المسئلة عين المسئلة المتقدمة اذا قال
لغيره هب لفلان الف درهم على اني ضامن لها ففعل المامور ذلك وقبضها الموهوب منه
كانت الهبة جايزة والامر ضامن للدافع ويكون الواهب في الحقيقة الامر دون المامور حتى كان
للامر يرجع في الهبة ولا يكون للمامور ذلك وهذا لانه تعذر تصحيح هذا الضمان من الامر
بحكم الكفالة عن القابض اذ لا ضمان على الموهوب له وعلى المتصدق عليه فجعل الامر ضامنا
بحكم القرض جاعلا المامور وكيلا عن نفسه بالهبة والصدقة وجاعلا القابض وكيلا
عن نفسه في ابتداء قبضه حتى يتم قرضه ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وصار بتقدير المسئلة كان
الامر قال لذلك اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي بالهبة من فلان ولو نص على هذا كان
الجواب كما قلنا فههنا كذلك واذا قال الرجل لغيره هب لي الفا على ان فلانا ضامن لها وفلان
حاضر فقال نعم ثم وهبه المامور الف درهم فالمامور ويكون هذا المال قرضا للدافع على
الضامن لان قوله القابض هب في تنصيص على انه لا ضمان عليه لاحد في المقبوض فلا يمكن ان
يجعل قوله على ان فلانا ضامن لها اشتراط للضمان بحكم الكفالة فجعل ذلك ضمانا بحكم القرض وصار
فلانا بقوله نعم مستقرضا الالف من الدافع جاعلا الدافع وكيلا عن نفسه بالهبة من القبض احتيالا
للصحة قال للديوان ابعث به مع فلان او قال ارسل به مع ابني او قال مع ابنك او قال مع غلامي
او غلامك يأتيني به فهذا الوكيل فان ضاع فمن مال الطالب وفي نوادر بن رستم اذا وكل غيره
بقضاء الدين فجاء الوكيل وقال قبضت وصدق الموكل لكن قال لا ادفع اليك مخافة ان القابض لو
جاء وانكره يأخذ مني ثانيا لا يلتفت اليه ويجبر الموكل على القضاء للوكيل فبعد ذلك جاء رب الدين
وانكر الاقتضاء قبض من مال الموكل ثم هو لا يرجع على الوكيل بما ادى في الجامع وقد مر جنس هذه
المسئلة فيما تقدم قال في نوادر بن وليس المقرض بمنزلة المديون انما المقرض بمنزلة رجل
دفع الى رجل عبدا وامره ان يبيعه فقال الوكيل بعه من فلان بالف درهم وقبضت الالف فضاعت
مني ولم ادفع العبد فانا ادفعه الى الذي اشتراه وكذبه الامر وقال لم تقبض الثمن فالقول

قول

قول الامر ولا يصدق الوكيل على قبض الثمن من قبل ان العبد في يده ولو كان الوكيل دفع
العبد الى المشتري ثم اقر بذلك كان القول قوله وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله **الفصل التاسع**
في التوكيل بالشراء وانه انواع نوع منه في بيان ما يجوز من ذلك وما لا يجوز رجلا امر رجلا
بان يشتري له جارية فاشتراها فهي للمامور وامر الامر باطل هكذا ذكر في الجامع الصغير
اصل هذا ان جهالة جنس ما وكل به من كل وجه اذا كان معقودا عليه يمنع صحة التوكيل
بين الثمن او لم يبين حتى من وكل رجلا ان يشتري له رقيقا او دابة لا يصح التوكيل بين الثمن
او لم يبين لان الرقيق اجناس مختلفة لان اسم الرقيق يتناول الذكر والانثى والذكر مع
الانثى في بني ادم جنسان مختلفان الا ترى انه لو اشترى شخصا على انه عبد فاذا هو جارية
كان البيع باطلا وكذلك الدابة اجناس مختلفة فالموكل به مجهول الجنس من كل وجه وانه
معقود عليه فيمنع جواز التوكيل وهذا لان الموكل به اذا كان مجهول الجنس من كل وجه
لا يمكن للوكيل الامتثال لانه ما من جنس مال يشتريه الوكيل الا وللموكل ان يقول عنيت
جنسا اخر وهذه الجهالة لا ترتفع ببيان الثمن اذ يوجد بما سمي واحد من كل جنس والامر
بما لا يوكل للوكيل الامتثال به باطل وجوده والعدم بمنزلة وان كان الموكل به مجهول
الجنس من وجه دون وجه ان بين الثمن او بين النوع صحت الكفالة وان لم يبين واحد منهما
لا تصح الوكالة حتى ان من وكل رجلا ان يشتري له جارية او عبدا ان بين النوع بان
قال تركي او هندي او بين الثمن صحت الوكالة لان العبيد من وجه جنس واحد لاستوائهم
في منفعة اصل العمل اجناس مختلفة من وجه باعتبار منفعة الجمال وان الجمال مطلوب
في بني ادم ولهذا جعل روية الوجه في بني ادم كروية الكل وفي هذه المنفعة يختلف التركي
مع الهندي فالحقناه بالنوع الواحد عند بيان النوع او الثمن والحقناه بالجنس المختلف
اذا لم يبين واحدا منهما عملا بالشبهين وهذا لانه اذا تبين النوع بان قال تركي فقال اتحد
الجنس باعتبار منفعة العمل ومنفعة الجمال فان وصف هذا النوع واحد وانما يقع التفاوت
في الجمال ولا عبرة بالكمال واذا بين الثمن وثمن الهنود معلوم عادة وثمن الاتراك كذلك
صار بيان الثمن كبيان النوع حتى قال بعض مشايخنا اذا كان يوجد بما سمي واحد من كل نوع
لا يصح التوكيل ببيان الثمن ما لم يبين النوع وعن ابي يوسف ان الوكالة في هذه الصورة
تنصرف الى ما يليق بحال الموكل واذا صار الموكل به معلوم الجنس من كل وجه الا انه مجهول
الصفة فالتوكيل صحيح ببين الثمن او لم يبين حتى ان من وكل رجلا ان يشتري له شاة او
بقرة او ما اشبه ذلك صح التوكيل وان لم يبين الثمن وهذا لان البقر كله جنس واحد وكذلك
الغنم كله جنس واحد لان المقصود من البقر العمل وكل البقر في اصل هذه المنفعة على السواء
والعبرة في اثبات المجانسة الاتفاق في اصل المنفعة اذ لا نهاية في الكمال فكان معلوم الجنس

من كل وجه الا انه مجهول الصفة لكن جهالة الصفة لا تصلح مانعة بجواز التوكيل لان التوكيل انما جاز لتوسعة للامر على الناس ليصلوا الى مصالحهم العاجلة اذ لم يكن للموكل مباشرة ذلك بنفسه وهذا المعنى يقتضى اسقاط اعتبار بيان الصفة لان بيان الصفة من كل وجه متعذر فلو اعتبرنا بيان الصفة تضيق الامر على الناس وهذا كله في المعقود عليه واما في المعقود به جهالة الجنس لا تمنع صحة التوكيل حتى ان كل من وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن وكان له ان يبيع باى ثمن شاء عند ابي حنيفة رحمه الله وانما جاء التوقيت لان المقصود من جانب المعقود به تحصيل المالية دون العين لان الاصل في المعقود به الدراهم والدنانير والمقصود بها المالية دون العين حتى لم تتعلق العقد باعيانها والاشياء كلها في المالية على السواء كان الجنس متحدا فاما في جانب المعقود عليه فالمالية كما هي مقصودة فالمانع الذي يحصل منها مقصود كاللبس في الملبوس والركوب في المركوب والاعيان باعتبار المنافع الحاصلة منها اجناس مختلفة لان بعض المنافع يوجد في بعض الاعيان دون البعض وجهالة الجنس فيما هو مطلوب من الامر تمنع جواز الامر قال والدور نظير الجواري والعبيد جنس واحد من وجه لان الكل في منفعة اصل التملك على السواء اجناس مختلفة من وجه من حيث ان منفعة التخصص لا تحصل ببعض الدور من غير مالك فقلنا اذا بين المحلة او الثمن يجوز التوكيل فاذا لم يبين واحدا منها لا يجوز التوكيل ما لم يبين المحلة وفي المجرد اذا قال الرجل اشتر لي دارا بالف درهم فالوكالة باطلة ولو قال اشتر لي دارا بالكوفة في موضع كذا سمى موضعا يتفاوت بالبعض من بعض جازت الوكالة سمى الثمن او لم يسم وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى انه اذا امر رجلا ان يشتري له دارا وهذا على مصره الذي امره فيه ولو كان اشتري دارا بالشام بالف درهم وهذا فاسد لانه متفاوت وفي المنتقى اذا قال لغيره اشتر لي خادما بالف درهم فان الخادم يكون على العبد والامة وفي القياس لا يكون على الامة وروى بشر عن ابي يوسف انه هذا على الجارية وقد يقع على الغلام والغالب على الجارية وفي القدوري اسم الخادم يطلق على الخادم والجارية والصغير الذي هو يقدر على الخدمة والكبير وفيه ايضا اذا قال لغيره اشتر لي خادما من جنس كذا وكذا ولم يسم ثمنا فهو جائز على ما يتعامل عليه الناس في ذلك الجنس فان جاء بشيء من ذلك الجنس كثير الثمن لا يتعامل عليه الناس في ذلك لم يجز على الامر واذا وكل رجلا بان يشتري طعاما ودفع اليه الدراهم صح التوكيل استحسانا وصرف التوكيل الى الحنطة ودقيقها وخبزها هكذا ذكر في الاصل وبحكم الدراهم في تعيين واحد منها ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها في العرف الا الحنطة والتوكيل يصرف الى الخبز حتى لو اشترى الخبز يجوز على الامر ولو اشترى

الحنطة والدقيق لا يجوز على الامر وان كانت الدراهم وسطا بحيث يشتري بها الحنطة والدقيق فلو اشترى بها الخبز والتوكيل يصرف الى الحنطة والدقيق ايهما اشترى يجوز على الامر ولو اشترى الخبز لا يجوز على الامر ولو اشترى الخبز لا يجوز على الامر وان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشترى بها الحنطة ولا يشترى بها الدقيق والخبز فالتوكيل ينصرف الى الحنطة لو اشترى الحنطة يجوز على الامر ولو اشترى الدقيق او الخبز لا يجوز على الامر قال القدوري رحمه الله اذا كان الرجل واحدا وليعلم ان مراده من التوكيل الخبز وان كثرت الدراهم فاذا اشترى الخبز في هذه الصورة يجوز على الامر ولو اشترى بالدراهم يسيرا لا يجوز على الامر ذكره في باب السلم وكذلك لو اشترى بها فاكهة او كما لا يجوز على الامر ذكره في باب السلم وكذلك لو اشترى بها فاكهة او كما لا يجوز على الامر وهذا استحسان والقياس ان يدخل فيه كل مطعوم كما في الوصية وجب الاستحسان ان الطعام اذا ذكر مقرونا بالشراء يراد به في العرف الحنطة ودقيقها قالوا وهذا عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام فاما في عرف غير اهل الكوفة التوكيل يصرف الى شراء كل مطعوم وقال مشايخنا وراء النهر الطعام في عرف زماننا دار ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فيصرف التوكيل اليه دون الحنطة والدقيق والخبز قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى وفي القدوري عن ابي يوسف رحمه الله لو وكله بشراء لحم فاشترى المطبوخ او المشوي منه لم يجز على الامر الا اذا كان مسافرا وكان جائعا وذكر هذه المسئلة في المنتقى ابراهيم عن محمد وذكر انه اذا اشترى لحما مشويا لم يجز على الامر وان كان الامر مسافرا استحسن ان يجوز قال القدوري ولحم الطير والوحش يجوز عليه اذا كان في بلد يباع في اسواقه ومن يشتري الناس وشراء الشاة الحية والذبوحة لا يجوز على الامر وان سمى في الامر عشرة دنانير الا ان يكون مسلوخة ولو وكله بشراء البيض وهو على بيض الدجاج بخلاف البيض على اكل البيض فانه يقع على بيض الاوز ايضا وعن الحسن في البيوع اذا وكل بشراء دهن وهو على دهن يباع في السوق وفي المنتقى لو ان رجلا من اهل البادية امر رجلا ان يشتري له جارية حبشية ولم يسم ثمنا جاز ان يشتري من الصنف الذي يشتري اهل البادية ويشتري لهم فان تعدى ذلك الى ما لا يشتري اهل البادية لم يجز اما هذا على ما يتعامل اهل ذلك البلد والامر يتفاوت وهذا استحسان وكله بشراء الحنطة ولم يسم كيلا ولا مثالا يصح ولو سمى كيلا او مثالا يصح وعلى هذا سائر ما يكال او يوزن في الاصل وفي القدوري ولو وكله ان يشتري له فرسا او بردونا وسمى له الثمن فاشترى له رمكة من الخيل او البراذين وهذا لا يجوز على اهل الامصار ويجوز على اهل البلدان الذي يتخذ فيها الرماكة وهذا على الاستحسان وعلى ما يتعامل عليه الناس واما

البغال وهو الذكر والانثى في الامصار وغيرها مما لم يسم لذكرا واناثا ولو امره ان يشتري له بغلا لا يلزمه الانثى ولو امره ان يشتري له بغلة لا يلزمه الذكر وهذا بخلاف ما ذكر في السير الكبير فقد ذكر ثمة ان البغلة يقع على الذكر والانثى والهاء فيها للافراد دون التانيث ولو امره ان يشتري له بقرا لا يلزمه الانثى ولو قال بقرة لا يلزمه الذكر وهذا بخلاف ما ذكر في الجامع والسير الكبير فقد ذكر هناك ان البقر مع التاء دون الهاء اسم جنس متناول الذكر والانثى والهاء فيها للافراد دون التانيث وفي السير الكبير اسم الدجاج يقع على الانثى والذكر واسم الدجاجة للانثى خاصة واسم الديك للذكر خاصة واسم الحمار للذكر والانثى واسم الحمار للذكر والانثى واسم الحمارة والاتان للانثى خاصة وفي بعض الفتاوى اذا امر انسانا ان يشتري له حمارا يصرف الامر الى ما تركبه مثل الامير حتى لو كان الامر هو القاضي فاشترى المامور حمارا مقطوع الذنب والاذنين لا يجوز عليه بخلاف ما اذا امره العامري قال في الزيادات واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له الدواب او الثياب بالف درهم ودفع اليه الالف او لم يدفع فالتوكيل صحيح لان هذا اسم جنس ويحرز نعلم يقينا انه لم يرد به تعميم الحس اذ لا يتهيا للواحد شراء جميع ما في العالم من الدواب والثياب فكان المراد ما تتهيا له من ذلك الجنس ويكون دليلا على انه قطع رايه وفوض الراي اليه كانه قال اشتر لي ما بدا لك ولو نص على ذلك كان الوكيل جايز اخذ هذا واذا قال اشتر لي دوابا او ثيابا بالف درهم لان في اسم الجنس المذكور بالالف واللام والمذكور بغير الالف واللام سواء ولو وكله ان يشتري له اثوابا بالف لا يصح لان هذا اسم جمع وليس هذا باسم جنس الا ترى انه يستقيم ميز ان العدد به يقال ثلاثة اثواب واقل الجمع الصحيح ثلاثة ولو وكله شراء ثوب لا يصح لامكان الجهالة فعند كثرة العدد بكثير الجهالة فاولى ان لا يصح ولو قال اشتري لي اي ثوب شئت اي دابة شئت اي ثلاثة اثواب شئت صح لان هذا الكلام للتعميم وتفويض الراي لان كلمة اي اذا اضيفت الى النكرة يراد بها التعميم وتفويض الراي واذا اضيفت الى المعرفة يراد بها التبعيض ولو دفع الى رجل الف درهم وقال اشتر بهذه الالف او قال اشتري لي بها وفق القياس يكون باطلا وما اشتري الوكيل من شئ وهو له لان الامر لم يبين ما اشتري فكان ما يشتري مجهولا الا ترى انه لو وكله ان يشتري له شيا لا يجوز لان ما يشتري مجهول كذا ههنا وفي الاستحسان يكون صحيحا وما اشتري الوكيل وهو للامر لان المعتبر فيه مطلق الشراء وليس فيه ما يدل على التخصيص فصرف الى العموم علما باطلاق اللفظ وصار بمنزلة ما لو قال اشتري ما بدا لك اذا دفع الى شمار الف درهم وقال اشتر لي بها جاز استحسانا ولو ان يشتري ما بدا له باعتبار دلالة الاطلاق والعموم الا اذا كان شمارا في نوع خاص

فحينئذ

محمد سعيد بذلك النوع وفي المنتقى ابراهيم عن ابي يوسف رحمهما الله اذا امره ان يشتري له بقلا بدانق فاشترى له حنطا واحدا جاز قال ثمة وكذلك قول محمد رحمه الله وفيه ايضا الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قال اشتري لي جاريه خراسانية ولم يسم الثمن جاز وكذلك لو قال اشتري لي ثوب حرير كوفي ولم يسم ثمنا جاز وكذلك اذا قال ثوب خز وكذلك لو قال اشتري لي ثوب خز كوفي ولم يسم ثمنا جاز وكذلك اذا قال ثوب خز بابة درهم ولم يسم الجنس **نوع اخر** في بيان ما يجري على اطلاقه من ذلك وما لا يجري وكله شراء جاريه وبين جنسها وسمنها فاشترى ذا رحم محرم من الموكل او جارية حلف الوكل بعتقها ان ملكها صح وعتقت ولو اشترى جاريه عمياء او مقطوعة اليدين جاز على الامر عند ابي حنيفة خلافا لهما ويحوز العور او مقطوعة احدى اليدين اجماعا وفي وكالة المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه اذا اشتري جاريه عمياء وسترى مثلها بذلك لم يجز على الامر بخلاف رجوعه وقال يجوز وهو قول ابي يوسف ولو وكله بشراء رقبة لم يجز العمياء وكذلك لو قال جاريه تخدمني او سمى عملا من الاعمال لم يجز العمياء وفي نكاح المنتقى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله فيمن امر رجلا ان يزوجه امراه فزوجه عمياء جاز وقالا لا يجوز فصل محمد ان قال زوجني امراه سوداء فزوجه بيضاء قال لا يلزمه وان قال زوجني عمياء فزوجه بصيرة جاز بخلاف الاول لان الاول جنس وكذلك لو قال في الوكالة بالشراء وفي القدوري وكله ان يشتري له جارية يطاها فاشترى احد الامرين يجزيه ونوادر بن سماعه عن محمد رحمه الله اذا امره ان يشتري لوجارية يطاها فاشترى له اخت امراته او اخت ام ولده او جارية في عده فهو جايز قال محمد اذا اشترى جاريه قد يحل وطيها على حال جاز عليه وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله انه اذا اشترى انه لا يجوز على الامر وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كانت العده والشهور لزم الامر وفيه ايضا اذا اشترى اخت امراته هي عند الامر وقد وطيها الامر قال يلزم الامر لان له ان يبيع الاخت قال هشام قلت لمحمد رحمه الله وله ان يطلق المراة قال مطول ذلك لوجوب العده قال وهذا في القياس سواء غير ان استحسن ذلك وفي النوازل امر غيره ان يشتري لجاريه يطاها فاشترى صغيره لا يوطا مثلها او مجوسيه وهو مخالف والنصرانيه واليهوديه يجوز على الامر والصابيه يجوز على الامر في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قياس قولهما لا يجوز ولو اشتري دقيقا ولم يعلم جاز على الامر وله حق الرد ولو كان يعلم وهو مخالف وكذلك لو لم يعلم براه البايع عن كل عيب وكذا لو امره ان يشتري له جاريه تعشقها عن طهاره فاشترى جاريه عمياء او مقطوعة اليدين ولم يعلم يقع على الامر وله حق الرد ولو كان يعلم وهو مخالف **نوع اخر في الوكيل بشراء شئ لغيره** اذا اراد ان يشتري لنفسه ذلك قال محمد رحمه الله في الاصل اذا وكل الرجل رجلا ان

مستري له عبد العينه بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكاله ثم خرج من عنده الموكل واشهد انه
مستريه لنفسه ثم استرى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل لان الوكيل بشراشي يعينه لا يملك
شراء ذلك الشي لنفسه على موافقه امر الامر الا ان يعزل نفسه عن الوكاله قبل الشراء وبعد الوكاله
فايدتها لان فايدة الوكاله ان الوكيل متى باشر ما دخل تحت الوكاله يكون واقعا لموكله
فلو وقع للوكيل ما افادت فايدتها قلنا ولا يمكنه عزل نفسه قبل الشراء والموكل غايب لانه عزل
قصدي من الوكيل حال عسه الموكل لا يصح بما للضرر فانه قصد شراء ذلك الشي فانما يزل
شراه بنفسه اومن شوت به اعتمادا على وكالته فلو عزل نفسه حال عيبته واسترى لنفسه يصير به
اذا لم يصح عزله وقع الشراء الموكله وهذا بخلاف ما لو وكل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى
عبدا ونوى لنفسه فانه يصير مستريا لنفسه لان شراء هذا العبد غير داخل تحت الوكاله بحاله
بل متردد بين ان يكون داخلا وبين ان لا يكون داخلا فاحتيج الى اسناد تعيين الشراء الى
احدهما فاما اذا كان العبد بعينه فشراوه داخل تحت الوكاله من كل وجه فمتى ما نوى به على موافقه
الامر وقع الشراء الموكله نوى اولم ينو وهذا بخلاف ما لو وكل الموكل حاضرا واشهد انه
اشترى لنفسه فانه يكون مستريا لنفسه لانه عزل نفسه معنى لاقدام على الشراء لنفسه ولو عزل
نفسه حال حضره الموكل ولا كذلك حال عيبه الموكل ولو استراه الموكل باكثر من الثمن
الذي سماه او بجنس اخر فانه يصير مستريا لنفسه لان هذا الشراء غير داخل تحت الوكاله دونها
لم يدخل تحت الوكاله فالحال فيه بعد الوكاله كالحال قبلها واما الشراء بمثل الثمن المامور به داخل
تحت الوكاله وما يفعله الوكيل على موافقه الامر فانه يقع لموكله نوى اولم ينو حتى تفيد الوكاله
فايدتها وفرقوا بين هذا وبين الوكيل بنكاح امراته بعينها اذا نكحها من نفسه بمثل المهر المامور
به فانه يجوز على الوكيل والفرق ان النكاح الذي به الوكيل غير داخل تحت الوكاله
لان الداخل تحت الوكاله نكاح يضاف الى الموكل فان الوكيل بالنكاح يضف النكاح الى موكله
فيقول تزوجتك لفلان فاذا قال تزوجتك فلم يات بالنكاح المامور به وبعد على الوكيل فاما
الداخل تحت التوكيل بشراشي بعينه بشراء مطلق بمثل الثمن المامور به لان الشراء المضاف الى الموكل
وقد اتى بذلك والوكيل اذا اتى بما دخل تحت الوكاله فانه ينفذ لموكله فان كان قد وكل هذا الوكيل
رجلا اخر بشراء هذا الشي المعين ايضا فاستراه الوكيل الثاني وهو للموكل الاول دون الموكل
الثاني لان الوكيل بشراشي بعينه لا يملك الشراء لنفسه بمثل الثمن المامور به فلان لا يملك بغيره
بطريق الاولى فانه تصرف على نفسه بولاية اصليه وعلى غيره بولايه عارضيه والولاية الاصليه اقوى
من ولايه عارضيه وهذا اذا اقبل الوكاله من الثاني بغير محضر من الاول فالمستري للثاني لانه
يملك الشراء لنفسه بمحضر من الاول وان كان الثاني قد سمى جنسا اخر من الثمن بان سمى الاول
الف درهم وسمى الثاني مايه دينار وهو للثاني لانه يملك الشراء لنفسه بالدنانير بعد ما توكل عن

الاول

الاول في شراءه بالف درهم فيملك الشراء لغيره بالدنانير ايضا وان كان الامر امره ان يستري له
هذا العبد بعينه ولم يسم له الثمن انه استراه المامور باحد النقدين او بالدراهم وبالدنانير
يصير مستريا لنفسه عند علمائنا رحمهم الله خلافا لزفر لان مطلق التوكيل بالشراء يرجع الى
الشراء باحد النقدين بحكم العرف فكانه صرح به ولو وكل الوكيل رجلا ليشتري له ذلك الشي بعينه
فان كان الوكيل الثاني استرى ذلك الشي بغيبة الوكيل الاول يكون الوكيل الاول لان هذا الشراء
لم يدخل تحت الوكاله لان الداخل تحت الوكاله شراء حضره راى الوكيل الاول وهذا شراء لم
يحضره راى الوكيل الاول فتقدر تنفيذه على الموكل الاول فينفذ على الوكيل الاول قالوا
انما نفذ الشراء على الوكيل الاول في هذه الصوره اذا قال الوكيل الاول للوكيل الثاني اشتر
هذا الشي لي اوقال استر هذا الشي فاما اذا قال اشتر لموكلي فلان فاستراه الوكيل
الثاني فهو للوكيل الثاني لا للوكيل الاول فاما اذا استرى الوكيل الثاني بحضرة
الوكيل فان استراه بمثل الثمن الذي هو داخل تحت التوكيل الاول او باقل منه نفذ على
الامر الاول فان استراه باكثر من الثمن الاول او بجنس اخر نفذ على الوكيل الاول لان
هذا شراء حضره راى الوكيل الاول فكان الوكيل الاول استراه بنفسه وهناك الجواب
على التفصيل الذي قلنا كذلك فان كان الامر قال للوكيل الاول اعمل برايك فوكل
الاول رجلا اخر فاستراه بعينه الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن نفذ على الامر الاول ولا
يكون الاول قال ولو ان رجلا وكل رجلا ان يشتري له شيا بعينه بثمن مسمى فاستراه بمثل
ذلك الثمن حتى صار مستريا للامر ثم وجد بالمستراعيبا فرده على بايعه ثم اراد ان يشتري
بعد ذلك لنفسه فان كان الرد بعد القبض بقضا او قبل القبض بقضا او بغير قضا لا يملك الوكيل
ان يشتريه لنفسه الا اذا استراه بجنس اخر او بمثل ذلك الثمن وذلك بالزياده عليه لان
الرد بعد القبض وقبل القبض بقضا وبغير قضا سيء من كل وجه في حق الناس فصار وجوده
والعدم بمنزله ولم يوجد ذلك العقد واراد الوكيل ان يشتريه كان الجواب كما قلنا كذا هنا
وان كان الرد بعد القبض بغير قضا كان له ان يشتريه لنفسه ويصير المستري له باي من استراه
لان الرد بعد القبض بغير قضا بيع جديد في حق الثالث والموكل ههنا ثالث فصار في حق
الموكل كان البايع استراه ثانيا ولو استراه ثانيا كان سبق الشراء الاول للموكل على حاله كذا
ههنا واذا بقي الشراء الاول انتهت الوكاله بالشراء الاول ولم يبق وكيلا وقت الشراء فيصير
مشتريا لنفسه باي ثمن استرى كان كما لو انعدم هذا التوكيل اصلا وفي وكالة الاصل
الوكيل بشراشي بعينه بالف اذا اشتري بمايه والف ثم حط البايع المايه عن المستري فالعقد
للوكيل دون الموكل وفي شركة العيون اذا قال لاخر استرلي جاريه فلان فلم يقل المامور نعم
ولم يعد لا فذهب المامور وساوم فلان ثم قال عند الشراء اشهدوا اني استريتها لفلان وسمى

الامر فهي للامر لان هذا انه يقبل الوكالة وان لم يقبل شيا عند الشراء وقال بعد ذلك استريتها لنفسي فهي للمامور لان هذا انه رد الوكالة وان لم يقبل شيا عند الشراء وقال بعد ذلك استريتها لفلان فان قال ذلك قبل ان يحلف بها او قبل ان تموت قبل قوله وان قال بعد ما هلكت او حدث بها عيب لا يقبل قوله الا ان يصدقه الامر هذا كله رواه الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما **ومما يتصل بهذا النوع** ما ذكر في شركة القدوري اذا قال الرجل لاخر استر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم لقي المامور رجلا اخر فقال له استر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم فاستراه المامور فهي بين الامرين ولا شيء للمامور لان الامر من الاول انصرف الى النصف ومن الثاني الى النصف الاخر لان الوكيل في مثل هذه الصورة لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بغير محضر من الموكل ولو لقيه الثالث قبل الشراء فقال له اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم استراه المامور فان كان المامور قبل الوكالة من الثاني محضر من الاولين والعبد بين المامور وبين الثالث نصفان ولا شيء للاولين من العبد وان قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الاولين والعبد بين الاولين نصفان لانه قبل الوكالة من الاول في النصف ومن الثاني في النصف وقبول الوكالة من الثالث عزل نفسه عن الوكالة للاولين وهو لا يملك عزل نفسه حال غيبة الاولين ويملك حال حضرتهما واذا قبل الوكالة من الثالث حال غيبتهما لم ينعزل عن وكالتهما فكان المشتري بينهما واذا فعل وكالة الثالث حال حضرتهما انعزل عن وكالتهما وصار وكيلا عن الثالث في ثلث النصف وكان المشتري بين الثالث وبين المامور **نوع اخر** في مطالبة البايع الوكيل بالشراء بالثمن قبل اخذ الوكيل الثمن من الموكل وفي رجوع الوكيل بالثمن على الموكل قبل نقد الثمن من عنده نفسه وفي حبس الوكيل المشتري من الموكل بالثمن الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من ساعته وان لم يدفع اليه الموكل بعد لان الثمن يجب بالعقد وهو الذي باشر العقد وللوكيل بالشراء ان يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يودي الثمن من مال نفسه لان رجوع الوكيل على الموكل بحكم بيع حكمي العقد بين الوكيل والموكل كان الوكيل اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل ولو كان كذلك كان للوكيل ان يرجع على موكله وان لم يرجع البايع على الوكيل كذا ههنا وللوكيل ان يحبس المشتري من الموكل الى ان ياخذ منه ما نقد لان الوكيل من الموكل بمنزلة البايع من الموكل وللبايع حق الحبس من الوكيل الى ان يستوفي الثمن فكذا الوكيل وان هلك المشتري في يد الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد الحبس فالمزني رحمه الله يضمن الوكيل قيمة الموكل كالغاصب يهلك عنده المغصوب وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هلك بالثمن هلاك المبيع قبل القبض وعند ابي يوسف رحمه الله هلك بالاقل من قيمته ومن الثمن لو كان الثمن اكثر يرجع الوكيل على الموكل بالفضل ولم يذكر محمد في شيء من

الكتب

كل

الكتب ان الوكيل اذا لم ينقد الثمن وسلم البايع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى ان يستوفي الدراهم منه وحكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله ان له ذلك وانه صحيح لان حق الحبس للوكيل الثمن وسلم قبل نقده ذلك وفي النوازل الوكيل بشراء الجارية بالف اذا اشتراها بالف كما امر ونقد الالف وقبضها ولم يحبسها عن الامر حتى نقد الامر حسابه ثم طلبها منه ضيعها فهلكت في يده سلم للوكيل بحسابه المقبوض وبطلت الحصة الباقية عن الامر ولو كان حبسها في الابتداء على رد المقبوض ايضا وفي الاملاء عن محمد رحمه الله الوكيل اذا اشترى عبدا بالف درهم الى سنة وقبضه فلم ينقد الامر حتى حل المال واخذ البايع الوكيل به فاراد الوكيل بيعه من الموكل حتى يعطيه الثمن لم يكن له ذلك ولو منعه صار غاصبا ولو قبضه الامر ثم حبس الوكيل واخذه بغير محضر من الامر ولم يذكر انه ياخذه حتى يعطيه الثمن فمات في يده بطل الثمن عن الامر وجعل الاخذ منه منعا للعبد كانه منعه حتى يعطيه الثمن وفي اجارات الجامع الكبير الوكيل بالشراء اذا اشترى وقبض المشترى وحبسه من موكله مع طلبه ولم يكن له ولاية الحبس بان كان اشترى بثمن موجل ثم حبس عن موكله فهلك في يده فللبايع على الوكيل الثمن وللوكيل على الموكل الثمن ايضا وهذا لان المشترى صار قابضا للمشترى حكما بقبض الوكيل ولهذا يجوز تصرفات الموكل بعد قبض الوكيل ثم الوكيل بالمنع صار غاصبا لانه منع وليس له حق المنع وصار كان الموكل قبض من يد الوكيل حقيقة ثم غصب منه الوكيل وهلك في يده ولو كان كذلك لا يسقط الثمن عن الموكل ولكن الوكيل يضمن قيمة المشترى ويقع المقاصة بين هذه القيمة وبين الثمن كذا ههنا وفي باب الوكالة من وكالة الكافي في الوكيل بالشراء بالنسيئة محل عليه الثمن بموته لا يحل على الامر **نوع اخر** في هلاك الثمن في يد الوكيل في استهلاك اياه وفي هلاكه قبل التسليم الى الوكيل قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل قال لغيره اشتر لي هذه الالف درهم جارية واراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل الاصل ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالات وسيلة الى الشراء نفس الشراء والدراهم والدنانير لا تتعينان في الشراء قبل التسليم فكذا بما هو وسيلة الى الشراء لان يد الوكيل يد امانة والدراهم والدنانير معساب في الامانات وعامتهم على انها لا تتعين وفائدة العقد والتسليم على قول عامة المشايخ شيئان احدهما بوقت بقاء الوكالة يبقى الدراهم المنقودة فكان الوقف الظاهر فيما بين الناس ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراء حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثاني قطع رجوع الوكيل عن الموكل فما وجب للوكيل

ين

على الموكل وهذا لان شراء الوكيل يوجب دينين دينا للبايع ودينا للوكيل على الموكل فحين امر الموكل للوكيل بالشراء ودفع اليه نقدا فقد امره بان يستوفي دينه مما نقد فبعد ذلك ان كان ما نقد يصلح لاستيفاء ما وجب للوكيل على الموكل فهو الامر بالاستيفاء كما صح الامر بالشراء وان كان لا يصلح بطل الامر بالاستيفاء وبقي الامر بالشراء على حاله وصار وجود النقد والعدم بمنزله كان امره بالشراء ولم ينقد له شيئا وكذلك لو لم يسم الدراهم ولكن صرفها الموكل الى حاجته كان الجواب كما قلنا في فصل السوم للمعنى الذي ذكرنا ثمة ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يد الموكيل لا ضمان على الوكيل لان الوكيل امين فيما نقبض قبل الشراء فان اشترى الوكيل بعد ذلك جاريه مالف درهم نقد الشراء على الوكيل لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الوكاله بملك الدراهم المنقوده عند بعض المشايخ فاستوى ان علم الوكيل بهلاك الدراهم او لم يعلم ولو وقف بقاء الوكاله ببقاء ملك الدراهم عند عامة المشايخ فاستوى ان علم الوكيل بهلاك الدراهم او لم يعلم لان بطلان الوكاله بهلاك ملك الدراهم امر حكمي فستوى فيه العلم وعدم العلم ولو دفع اليه الف درهم وامره ان يشتري له بها جاريه فهلك منها خمسمائه في يد الوكيل وبقي خمسمائه فاشترى الوكيل بعد ذلك جاريه مالف درهم يصير مشتريا لنفسه لان الوكاله قد بطلت اذا انتهت نهايتها بقدر ما هلكت وبقيت بقدر ما لم يهلك فبقي وكيلا بشراء الجاريه بخمسمائه والوكيل بشراء الجاريه بخمسمائه اذا اشترى جاريه مالف سقط الشراء على الوكيل كذا هاهنا وان اشترى جاريه بخمسمائه ان كانت تساوي خمسمائه نصر مشتريا لنفسه وان كانت تساوي الف درهم او اقل قدر ما تتغابن الناس فيه يصير مشتريا للموكل لانه لما امره بشراء جاريه بالف درهم فقد بين ان مقصوده جاريه قيمتها الف درهم فاذا اشترى جاريه تساوي الف درهم فقد حصل مقصوده فاذا اشترى جاريه تساوي خمسمائه فقد اعرض عن مقصوده وكذلك لو دفع اليه كيسا فيه دراهم وقال له اشتر لي بهذا الالف درهم التي في هذا الكيس جاريه فنظر الوكيل الى الكيس فاذا فيه خمسمائه ثم هلك الكيس بما فيه ثم اشترى الوكيل جاريه مالف درهم نصر مشتريا لنفسه لان الموكل لما نقد خمسمائه فوق بقاء الوكاله في القدر المنقود عند عامة المشايخ فاذا هلكت انتهت الوكاله في حقه وبقيت في حق ما لم ينقد ذلك خمسمائه فبقي وكيلا بشراء الجاريه بخمسمائه فاذا اشترى جاريه مالف بعد الشراء على الوكيل واذا اشترى جاريه بخمسمائه فهو على التفصيل الذي قلنا واذا دفع الى رجل الف درهم ان يشتري له بها جاريه واشيا اخر بعينه فهلكت الدراهم في يد الوكيل وقيل ان سعره هذا علي وجهين ان هلكت الدراهم قبل الشراء ثم اشترى الوكيل بعد ذلك ما امره شراءه بعد

الشرا

الشراء على الوكيل وان هلكت الدراهم بعد الشراء فالشراء يكون واقعا للموكل ويرجع بمثل ذلك على الامر هذا اذا انفقا على الهلاك قبل الشراء او بعده فاما اذا اختلفا في ذلك فالقول قول الامر مع يمينه على علمه ولو لم يهلك الدراهم حتى نقدها الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد البايع رجع البايع على الوكيل ورجع الوكيل على الموكل وهذا وفصل الهلاك سواء ولو هلكت الدراهم في يد الوكيل بعد الشراء ورجع بها على الامر بعد ذلك واخذ منه ثانيا وهلك المأخوذ ثانيا في يد الوكيل لم يرجع بعد ذلك وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداء بعد الشراء وهلكت في يده لم يرجع على الامر وسقط الثمن للبايع من مال نفسه وفرق بين المفقود قبل الشراء اذا هلك بعد الشراء انتفاها كلها على الموكل وجعل المفقود بعد الشراء اذا هلك هالكا على الوكيل والفرق ان ما قبض الوكيل من الموكل قبل الشراء امانة في يد الوكيل لانه قبضه باذن المالك لا لنفسه فانه لا حق له على الموكل حين قبض المال والامانة هلاكها على مالكها لا على الامين اما ما يقتضه من الموكل بعد الشراء وهو مضمون عليه لانه يقتضه لنفسه بجهة استيفاء ما وجب له على الموكل بعقد الشراء والمستوفي مضمون على المستوفى فلهذا افترقا والله اعلم

نوع آخر في تأخير البايع الثمن على الوكيل بالشراء وحطه وما يتصل به الوكيل بشراء اذا اشتري ولم ينقد الثمن حتى اخر البايع الثمن عن الوكيل صح وسقط التاخير في حق الموكل حتى لا يكون للوكيل ان يرجع على الموكل قبل حلول الاجل اما صحة التاخير عن الوكيل لان الثمن في حق المطالبة على الوكيل حتى كان مطالبة البايع بالثمن على الوكيل فصح التاخير عنه واما سقوط التاخير في حق الموكل فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان التاخير مشروطا في اصل العقد لاثبت في حق الموكل وبعضهم قالوا ثبت التاخير في حق الموكل على كل حال والاطلاق لفظ محمد رحمه الله دليل عليه وكان ينبغي ان لا يثبت التاخير في حق الموكل لان الوكيل بمنزلة البايع من الموكل حكما ولو باع منه حقيقة ما ثبت من التاخير في حقه لا يثبت في حق من اشترى منه كذا هاهنا والدليل عليه ان التاخير اثبات في حق المشتري بعد البيع لا يثبت في حق الشفيع لان المشتري بمنزلة البايع من الشفيع كذا هنا والجواب عنه ان بيع الوكيل من الموكل ليس بسبب مقصود انما ثبت حكما لشرايه فانه لما اشترى صار بايعا من الموكل من غير ان يتحلل بين شرايه من البايع وبين بيعه من الموكل فعل مختارا واذا كان بيعه من الموكل ثبت حكما لشرايه سبب الثمن الذي كان ثمنا في شرايه لان ما ثبت حكما لغيره ويكون بيعا له وحكم البيع لا يفارق حكم الاصل بخلاف الشفيع لان بيع الشفيع من المشتري لا ثبت حكما لشرايه وانما ثبت ما حد نوحذ من الشفيع عن اختيار فيكون ما ثبت من البيع بها مقصودا انما ثبت من الاصل لشرايه لا ثبت في حق

الشفيع وان حط البايع عن الوكيل بعض الثمن فانه يحط من الموكل حتى كان للوكيل ان
يرجع على الموكل بجميع الثمن والفرق وهو ان حط بعض الثمن يلحق باصل العقد لا يوجب
فساد العقد ويصير كان العقد ورد من الابتدا على ما وراء المحطوط اما حط كل الثمن لا
باصل العقد لان الحاقه باصل العقد يوجب فساد العقد فاقتصر على الحال فلان العقد عقد
بدون الثمن حتى يظهر ذلك في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل ان يرجع على الموكل بذلك القدر
لان هبة بعض الثمن حط ولو وهب كل الثمن منه لا يظهر ذلك في حق الموكل حتى كان
للوكيل ان يرجع على الموكل بجميع الثمن ولو ابراء البايع عن جميع الثمن لم يذكر محمد رحمه الله
هذا الفصل في الاصل انما ذكره في الزيادات وجعل الجواب فيه كالجواب في هبة جميع
الثمن حتى قال للوكيل ان يرجع على الموكل في الفصلين جميعا فيحتاج الفرق بين الوكيل و
بين الكفيل فان الطالب اذا ابراه الكفيل بما عليه لا يرجع على الموكل المكفول عنه بما كفل
واذا اوهب من الوكيل كان للوكيل ان يرجع على الموكل والفرق ان الوكيل انما يرجع على الموكل
لبيعه منه ما اشترى حكما فلو باع منه ما اشترى حقيقة كان له الرجوع عليه على كل حال وكذا
اذا باع منه حكما اما رجوع الكفيل على المكفول عنه باعتبار ما ملك في ذمته فلهذا لا يرجع
على المكفول عنه قبل الادا بنفسه لان قبل الادا لا يملك في ذمته قلنا وبالهبة يملك ما في
ذمته اما بالابراء لا يملك في ذمته وهذا ان الواجب بعقد الكفالة في ذمة الكفيل
مجرد مطالبة ومجرد المطالبة ليس بمال ولا قابل للملك وانما يعتبر المال في ذمته ضرورة تصرف لا
يصح الا في المال والابرا يصح في غير المال لانه في وضعه للاسقاط فيصح اسقاط ما ليس بمال
فكان ابراء الكفيل اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد بالرد فاما الهبة فوضعه للتمليك لا صحة
لها الا في المال فيعتبر ما في ذمته مالا ضرورة تصحيح الهبة فيملك سببا بهذا الابرا عن الحسن
بن زياد في الوكيل بالشرا بالف اذا اشترى كذلك فوهب البايع من الوكيل خمسمائة بالخمسمائة الاولى
دون الثانية لان الاولى حط والثانية هبة ولو وهب تسع مائة ثم وهب له المائة الباقية لا يرجع
على الموكل الا بالمائة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله **نوع اخر** في الرجل
يشتري عينا ويشهد انه يشتريه لفلان وفي التوكيل بشرا شي لا بعينه اذا ادعى بعد
الشرا انه اشتراه لنفسه او لفلان قال محمد رحمه الله في الاصل رجل اشترى عبدا واشهد انه
اشتراه لفلان فقال فلان قد رضيت ثم اراد المشتري ان يمنعه منه كان له ذلك قالوا هذه
المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان يشهد قبل الشرا انه يشتريه لفلان ثم اشترى بعد ذلك واطلق
الشرا اطلاقا وقال اشتريت وفي هذا الوجه نفذ الشرا على المشتري لانه حين اشترى
لم يكن وكيلا من جهة فلان بهذا الشرا وهو من اهل الشراء فنفذ الشراء عليه فلا ينتقل الى فلان
بمجرد اجازته ورضاه الا ان يرضى الوكيل فيسلم العبد الى فلان ويأخذ الثمن فينعقد بينهما بيع جديد

بالتعاطي

بالتعاطي ويصير العبد لفلان بحكم البيع المنعقد بالتعاطي لانه انتقل ما نفذ على المشتري الى فلان الوجه
الثاني ان يشهد بعد الشرا انه اشتراه لفلان ورضي به فلان فالجواب في هذا الوجه نظير الجواب
في الوجه الاول ان الشرا نافذ على المشتري للمعنى الذي ذكرنا الا ان يسلم المشتري العبد الى فلان
ويأخذ الثمن منه فينعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي على ما ذكرنا الوجه الثالث ان يضيف الشرا
الى فلان وقت الشرا فيقول اشتريت هذا العبد لفلان فلم يذكر محمد رحمه الله هذا الوجه
في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ عليه وهكذا روى بن سماعة عن محمد
رحمه الله وقال بعضهم يقف على اجازة المشتري لانه لم يأمره بذلك فيقف ضرورة وروى بشر
عن ابي يوسف وابراهيم عن محمد رحمهم الله رجل اشترى عبدا واشهد قبل الشرا او بعده
انه اشتراه لفلان بامره ثم اشهد بعد ذلك انه اشترى لفلان اخر بامره وماله ثم حضر الاخر
ولم يحضر الاول قضيت بالعبد له والاول على حجته فاذا جاء وادعاه قضيت له بذلك وكذلك
لو كان على الامر الاول شهود لانه لم يحضر له وكيل في الخصومة فيقضى للاخر فاذا جا الاول
وادعاه واقام البينة قضى له به الوكيل بشرا شي بغير عينه اذا اشترى ما وكل به بمثل الثمن
الذي هو داخل في الوكالة ثم ادعى بعد ذلك انه اشترى لنفسه لا لموكله فان لم يكن الثمن مدفوعا
اليه يصدق وان كان الثمن مدفوعا اليه فان اضاف الشرا اليه ونقد منه فالشرا للموكل ولا
يصدق الوكيل في قوله اشتريت لنفسي الا ان يصدقه الموكل وان اضاف الشرا اليه ونقد
من غيره فكذلك الجواب وللوكيل ان يحبس المنقود اليه لنفسه استحسانا وان اضاف
الشرا الى غيره ونقد منه فالشرا يقع للوكيل من حيث الظاهر حتى لا يصدقه الوكيل في انه
انه اشتراه للموكل واذا نقد مال الموكل يصير ضامنا الا ان يصدقه الوكيل فيما قال وان
اشترى بدراهم فهو على وجهين ان اشترى حالا بحكم النقد ان نقد من دراهم الوكيل فالشرا
للموكل وان نقد من مال نفسه فالشرا له وان لم ينقد يرجع في البيان الى الوكيل ويعتبر بيانه
وان اشترى موجلا فالشرا يكون للوكيل حتى لو ادعى الشرا بعد ذلك الموكل لا يصدق الا ان
يصدقه الموكل ذكر شيخ الاسلام هذه الجملة في شرح كتاب الوكالة في باب قبل الوكالة في الصرف
وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب البيوع في باب الوكالة في السلم مسئلة الوكيل بالسلم
وجعلها على وجوه ان اضاف الوكيل العقد الى دراهم الامر فالعقد للامر وان نواه لنفسه وان
اضاف العقد الى دراهم نفسه فالعقد له وان نواه للامر فان عقد العقد بعشرة مطلقة فان
تصادقا انه نواه للامر وان نقد دراهم نفسه بعد ذلك وان تصادقا انه نواه لنفسه فهو له
وان نقد دراهم الامر بعد ذلك وان اختلفا في النية فادعى الوكيل انه نواه لنفسه فهو له وادعى
الموكل انه نواه له فانه ينظر ان نقد دراهم الموكل يقع العقد للموكل وان نقد دراهم نفسه يقع العقد
له وان تصادقا على انه لم يحضره النية فعلى قول محمد العقد للوكيل وعلى قول ابي يوسف يحكم

النقد فمن مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب فيما اذا اختلفا في النية قول ابي يوسف رحمه الله
فاما على قول محمد رحمه الله فالسلم للوكيل ولا خلاف بين المشايخ انهما اذا تصادقا على انه لم
يحضره النية ان المسلة على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وانما اختلفوا فيما اذا اختلفا
في النية بعضهم قالوا المسلة على الخلاف ايضا وبعضهم قالوا المسلة على الوفاق ويحكم النقد
بالاجماع وهو الاصح وذكر بعد هذا مسلة الوكيل بشرا الحنطة وذكر انها على التفصيل الذي
ذكرنا في مسلة السلم فيما اتفقوا وفيما اختلفوا قال رحمه الله والمسلة في النوادر وبعض مشايخنا
قالوا ومسلة الشراء اذا تصادقا انه لم يحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا فلا يحكم النقد وهذا
القايل فرق بين مسلة الشرا وبين مسلة السلم على قول ابي يوسف رحمه الله والفرق ان للنقد
اثرا في تنفيذ السلم فانه اذا لم ينقد راس المال يبطل السلم فاذا جهل من نقد العقد عليه وجب
استبانة ذلك بالنقد اما ليس للنقد اثر في تنفيذ الشرا حتى يستبان من نقد عليه بالعقد
فاعتبرنا العقد واقعا للعاقد عملا بقضية الاصل والله اعلم **نوع اخر** في التوكيل
بالشراء بالدين الذي للموكل على التوكيل قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل له على
رجل الف درهم وامره ان يشتري بذلك هذا العبد بعينه فاشتراه فهو للامر وان
امره ان يشتري عبدا بغير عينه فاشتراه فهو للمامور حتى لو مات العبد عند المامور وهو من
مال المامور والالف عليه وان كان المامور دفعه الى الامر فهو للامر وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله هو جايز للامر لازم له في الوجهين جميعا والحاصل ان التوكيل بالشرا اذا اضيف
الى دين على الوكيل لا يصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا لم يكن البايع ولا المبيع متعينا
وعندهما يصح واذا كان البايع والمبيع متعينا يصح التوكيل بالاجماع والتوكيل بالمسلم
بان قال لمديونه اسلم مالي عليك من شيت على الخلاف واذا كان المسلم اليه متعينا يجوز
التوكيل بالاجماع هما يقولان بان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الاشرية الا ترى ان
من وكل رجلا ان يشتري له بهذا الالف عبدا او جارية وهلكت الالف في يد الموكل لا تبطل
الوكالة ولو تعلقت الوكالة بعينها لبطلت كما لو قال اشتر لي بهذا الحنطة وبهذا العرض عبدا
فهلك العرض او هلكت الحنطة في يد الموكل واذا لم يتعين الدراهم والدنانير في الوكالات
لغت الاضافة اليها وصار كانه لم يضف الوكالة اليها وهناك الجواب كما قلنا ههنا
كذلك وابو حنيفة رضي الله عنه يقول امره بتمليك الدين من غير من عليه الدين وتمليك الدين
من غير من عليه الدين لا يصح ايضا بيانه انه امره ان يشتري له عبدا بالدين الذي له
عليه والشرا تمليك من الجانبين فكانه قال ملك مالي عليك من الدين بخلاف ما اذا عين البايع
لان هناك امر تمليك العين بيانه ان البايع اذا كان معينا يجعل البايع وكيلا عن رب الدين
بقبض ما على الوكيل من الدين اولا فامكن كذلك لان التوكيل بالقبض المعين صحيح فجعلنا

البايع

البايع وكيلا عن رب الدين اولا بالقبض من الوكيل ثم جعلنا الوكيل بالشرا بذلك المقبوض كان
رب الدين قال للمديون ادفع مالي عليك الى فلان ثم اشتر لي بذلك المدفوع منه عبدا واما
اذا لم يكن البايع معينا لا يمكن ان يجعل البايع وكيلا بالقبض اولا لان التوكيل بالمجهول بالقبض
باطل الا ترى ان من قال لمديونه ادفع مالي عليك من الدين الى من شيت كان باطلا فيكون
هذا امرا بتمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز واذا ظهر الكلام فيما اذا كان البايع
معينا ظهر الكلام فيما اذا كان المبيع معينا لان المبيع اذا كان معلوما كان مالكه وهو
البايع معلوما ايضا ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يصح التوكيل اذا لم يكن البايع
ولا المبيع معينا لو اشترى الوكيل شيا لزم الوكيل حتى لو هلك في يد الوكيل هلك عليه
واذا دفعه الى الموكل على وجه التمليك يصير بايعا منه بالتعاطي وعندهما لما صح التوكيل اذا اشترى
الوكيل شيا كان المشترى للموكل واذا كان البايع المبيع معينا لو اشترى الوكيل شيا
كان المشترى للموكل بالاجماع واذا قال لمديونه تصدق بالعشرة التي لي عليك الى الفقرا عني
او قال كفر يميني بما لي عليك او قال ادّ زكاة مالي من العشرة التي لي عليك تصح الوكالة بالاجماع
هكذا ذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله وذكر في كتاب الاجارات فيمن استاجر دابة
ليركبها من بلده الى بلده ثم الاجر وكل المستاجر بان يستاجره بالاجرة غلاما يسوقها ان
الوكالة صحيحة ولم يحك خلافا وذكر ايضا اذا استاجر دارا ثم قال الاخر استاجر لزم ما استرم
الدار من الاجرة التي لي عليك ان الوكالة صحيحة بعض مشايخنا قالوا ما ذكر في الاجارات قولهما
اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه الوكالة باطلة وبعضهم قالوا ما ذكر في الاجارات قول الكل والا
اصح **نوع اخر** في الوكيل بشرا ما له حمل ومونة اذا استاجر دابة يحمل المشترى واذا وكل
الرجل رجلا بان يشتري له كر حنطة فاشتراه له واستاجر بعيرا فحمله عليه فاعلم بان هذه
المسلة على ثلاثة اوجه الاول بان يوكله ان يشتري له حنطة او طعاما في نواحي المصر الذي هما فيه
فالقياس ان يكون الوكيل متبرعا في النقل ولا يرجع بالكرا لانه وكله بالشرا اما ما وكله
بالنقل وفي الاستحسان لا يصير متبرعا ويرجع بالكرا لانه ان لم يومر بالنقل صريحا ونصا فقد
امر عرفا وعادة لان العرف الظاهر فيما بين الناس ان من اشترى في ناحية من نواحي المصر
فانما يشتري لينقل الى منزله لا ليترك في ذلك الموضع الوجه الثاني ان يوكله ان يشتري حنطة
في قرية من قرى المصر الذي هما فيه وفي هذا الوجه يصير الوكيل متبرعا فلا يرجع بالكرا
قياسا واستحسانا الوجه الثالث اذا وكله ان يشتري له حنطة في مصر اخر وفي هذا الوجه
يصير الوكيل متبرعا ايضا قياسا واستحسانا لانه لم يومر بالنقل في هذين الوجهين لا نصا
ولا عرفا لان العرف مشترك ههنا من الناس من يشتري طعاما في مصر اخر وفي قرية ويترك
ثمة ليتجر به ومنهم من ينقله الى مصره فلا يثبت الامر بالنقل بالعرف المشترك فان كان الامر وكله

ان يشتري له طعاما وان يستاجر له بعيرا بدرهم فاستاجر بعيرا بدرهم ونصف فان الكرا على
المستاجر لانه زاد على الاجر المامور به فصار مخالفا والوكيل بالاستيجار اذا خالف يصير مستاجرا
لنفسه كالوكيل بالشراء اذا خالف يصير مشتريا لنفسه ولا يقال يصير مستاجرا للموكل و
يجعل متبرعا في اداء نصف درهم لانا نقول انما يجعل كذلك اذا امكن التقييد على الامر بدرهم
ونصف وتعذر التقييد عليه لمكان الخلاف وهو نظير الوكيل بالشرا بالف اذا اشترى بالف
وخمسمايه فانه ينفذ الشرا على الوكيل دون الموكل ولم يقل انه ينفذ على الموكل ويجعل الوكيل
متبرعا باداء الخمسمايه كذا هاهنا ولو كان استاجر بعيرا بدرهم كما امر به جاز على الامر لانه
وافق امره ولم يكن له ان يحبس الطعام بالكرا لما كان له الحبس بالثمن والفرق ان الثمن
بدل عن الطعام وقد صار الوكيل مانعا منه ما اشترى فكان له ان يحبس الطعام به فاما
الكرا بدل عن النقل والمنقول لا يحبس باجر النقل كالحمار لا يحبس المحمول بالاجر والله اعلم

نوع اخر في مسايل العيب

قال محمد رحمه الله في الزيادات الوكيل بالشرا
اذا وجد بالمبيع عيبا ورضي به ان كان ذلك قبل القبض لزم الموكل كانه اشتراه مع العلم
بالعيب وان كان ذلك بعد القبض لزم الوكيل لان بعد القبض حصة للعيب من الثمن للموكل
وصار الوكيل بالرضى مبطلا حق الموكل الذي وجب له في حصة العيب بخلاف العيب قبل
القبض قال محمد رحمه الله في الجامع رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له
جاريه فاشترى الوكيل بالالف جاريه وقبضها ثم وجد بها عيبا فان كانت عند الوكيل
ردها من غير استطلاع راي الموكل وان كان الوكيل قد دفعها الى الامر لا يردها الوكيل
الا بامر الامر وهذا لان الوكيل بالشرا في الحقوق اصيل كانه عقد لنفسه وفي حق الملك نايب
ورسول على اصح الاقوال وشبه النيابه لا يطلق له من غير استطلاع راي الموكل وشبه الاصاله
مطلق له الرد من غير استطلاع راي الموكل فعلمنا الشبه الاصاله قبل الدفع الى الموكل وعلمنا
شبه النيابه بعد الدفع الى الموكل فيمكننا العمل بالشبهين لانا لو علمنا شبه النيابه قبل التسليم
الى الموكل وفيه ازاله ملك الموكل ويده فحينئذ يبطل العمل بالشبهين فعلمنا على الوجه الذي قلنا
ليمكننا العمل بالشبهين فلو رضي الوكيل بالعيب وابراء البايع عن العيب صح الابرا وهذا الجواب
ظاهر على قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله لان الرد بالعيب من حقوق العقد والوكيل اصيل
في حق العقد الا ترى ان الوكيل بالبيع يملك ابراء المشتري عن الثمن عندهما فالوكيل بالشرا
يملك ابراء البايع عن العيب ايضا واما على قول ابي يوسف رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه
عامتهم على انه يصح ابرا الوكيل البايع عن العيب وفرقوا بين هذا وبين ابرا الوكيل بالمبيع المشتري
عن الثمن عند ابي يوسف فان ذلك ليس بصحيح عنده والفرق ان الوكيل بالشرا والبيع اصيل
من وجه فاعتبرنا جهة الاصاله في حقوق لا تضر بالموكل نحو المطالبه بتسليم المبيع والثمن وما

اشبه

اشبه ذلك واعتبرنا جهة النيابه في حقوق تضر بالمالك والابرا عن الثمن يضر بالمالك لان قبل هذا
الثمن في ذمة المشتري وبعد الابرا يصير الثمن في ذمة المشتري الوكيل وربما يكون المشتري املا
اما الابرا عن العيب لا يضر بالملك لانه لا يثبت في حق الموكل بعد الابرا الا ما كان ثابتا قبل الابرا
فان قيل الابرا للموكل يختار ان يرضى بالعيب وان لا يرضى ويلزم الوكيل وهذا الخيار باق بعد
الابرا عن العيب ونزل في حق هذا منزلة المالك وانما كان للموكل هذا الخيار بعد رضى الوكيل
بالعيب لان الثابت في حق الحقوق عقدان تقديرا واعتبارا فرضى الوكيل بالعيب يوجب
بطلان الرد في عقد الموكل فان لم يرض الموكل بالعيب ولم يجبر الزام الوكيل بالجاريه حتى ماتت
الجاريه في يد الوكيل ماتت على ملك الموكل لان رضى الوكيل لم يعتبر في حق الموكل صار موتها بعد
رضى الوكيل وموتها قبل رضى الوكيل سوا وهناك لو ماتت الجاريه ماتت على ملك الموكل
كذا هاهنا ثم يرجع الموكل على الوكيل بنقصان العيب لما عرف ان عقد الوكيل في حق الحقوق
بمنزلة عقدين كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من موكله وقبض موكله لما عرف ان قبض الوكيل
يثبت عن قبض الموكل اذا لم يحدث الوكيل فيه معنا ولو كان هكذا ووجد الموكل بالجاريه
عيبا وماتت في يده قبل الرد اليس انه يرجع على الوكيل بنقصان العيب كذا هاهنا ولو لم تمت
الجارية في يد الوكيل ولكنها اعورت لزم الامر لان حدوث العيب بها في يد الوكيل
ويد الوكيل يد نيابه وامانة فيما يرجع الى النفس المبيع لحدوثه في يد الامر وهناك لزمت
الجاريه الامر كذا هاهنا وكان للامر ان يرجع على الوكيل بحصة العيب الذي رضي به الوكيل لانه
ثبت بين الوكيل وبين الموكل شرا حكما وتعذر العيب بالرد السابق لحدوث عيب زايد
فيثبت الرجوع بنقصان العيب فلو لم تعور الجاريه واختار الامر الوكيل الجاريه فالزامها
اياه وقبض الثمن ثم وجد الوكيل بها عيبا اخر غير العيب الذي رضي به وقد كان ذلك العيب
عند البايع لم يستطع الوكيل ردها بذلك لا على الامر ولا على البايع واذا كانت الجاريه في
يد الوكيل بالشرا واراد ان يردها بذلك العيب فادعى البايع رضى البايع بهذا العيب لم يصدق
على ذلك من غير بينه لان حق الرد ثابت للوكيل من حيث الظاهر ما يدعي من رضى الامر يريد
ابطال حقه في الرد فلا يقدر على ذلك الا بحجه وان اراد البايع استحلاف الوكيل على عمله على
رضى الامر لم يكن له ذلك وفيه نوع اشكال لان الوكيل انتصب خصما للبايع في هذه الدعوى
بالاجماع حتى لو اقام البايع بينه على الوكيل ان الامر رضي بالعيب يقبل ويمنع الرد والبينه لا
تقبل الا على خصم واذا انتصب خصما في هذه الدعوى يتوجه عليه اليمين الا ترى انه لو ادعى
على الوكيل انه رضي بهذا العيب ولم يكن له بينه يستحلف عليه فطريقه ما قلنا كذا هاهنا و
الجواب وهو الفرق بين المسلتين متى ادعى رضى الوكيل بالعيب فانما ينتصب الوكيل خصما له في
حق البينه والحلف جميعا لان الوكيل بالشرا اصيل في حق الرد بالعيب لانه من حقوق العقد فكان

اصيلا فيما يدعي عليه من الرضى بالعيب فكانه اشترى لنفسه ومن كان اصيلا في خصومة انسان كان
خصما في سماع البينة والاستحلاف جميعا واما الوكيل فيما يدعي البايع على الموكل من الرضاء
بالعيب ليس باصيل بل هو ثابت ووكيل عنه حكما من حيث ان البايع ادعى على الوكيل ابطال
حقه في الرد بالعيب بسبب ادعاه على الموكل الغايب وما ادعاه على الموكل الغايب سبب
لثبوت ما يدعي على الوكيل الحاضر لا محالة فانتصب الوكيل خصما عن الموكل وصار كالثابت
والوكيل عنه حكما ولو كان ثابتا ووكيلا عن الغايب فيما يدعي عليه البايع من الرضى بالعيب
فهذا انتصب له خصما في حق سماع البينة لا في الاستحلاف وكذا اذا كان ثابتا ووكيلا
عنه وان لم يكن للبايع بينة على رضى الامر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البايع بالعيب ثم
حضر الامر وادعى الرضى واراد اخذ الجارية فابى البايع ان يدفعها او قال قد نقض القاضي المبيع
فلا سبيل لك عليها فان القاضي لا يلتفت الى قول البايع ويرد الجارية على الامر لان البايع
مع الامر تصادقا على ان الجارية ملك الامر لان البايع ادعى رضى الامر بالعيب ولزوم الجارية
اياه وصدقه الامر في ذلك فامتد التصديق الى وقت الاقرار ويجب هذا التصادق ان القاضي
اخطاء في قضايه بالرد وان قضاه بالرد نفذ ظاهرا لا باطنا فبقيت الجارية على حكم ملك
الامر في الباطن وكان للامر ان ياخذها بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا على قول محمد رحمه
الله فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا سبيل للامر على الجارية وبعضهم قالوا هذا قول
الكل وهو الاصح ووجهه ان نقض القاضي هاهنا لم يكن بناء على دليل موجب للنقض
وانما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو رضى الامر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه وفي مثل
هذا لا ينفذ القضاء باطنا كما لو قضى في حادثة باجتهاده وثمة نص بخلافه واذا امر الرجل رجلا
ان يشتري له جارية بالف درهم فاشترى الوكيل جارية ولم يقبضها حتى اطلع على عيب بها
فرضيها الامر بذلك العيب فذلك جايز لان هذا الرضى لا يبطل حقا على الوكيل بل يقرر
ما اقتضاه الوكالة وان نقض الموكل العقد لا يعمل نقضه لان الموكل بهذا النقض يبطل حقا
على الغريم فلم يصح نقضه ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسئلة على سبيل الاستشهاد في المأذون
الكبير في باب قبيل باب الشفيع في بيع العبد المأذون في التجارة وفي الاملاء عن محمد رحمه الله
رجل اشترى لرجل عبدا بامره وقبضه فوجد به عيبا وامر البايع عن العيب فقال له الامر
قد الزمتك العبد بابرائك عن العيب فلم يقبل المامور لم يلزمه ذلك الا بقضاء القاضي ذلك
صار بمنزلة المشتري من الامر وان وجد به عيبا لم يستطع رده على البايع حتى يرده على الامر
ثم يدفعه الامر اليه حتى يرده على البايع الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله الوكيل بالشراء
اذا اسلم المشتري الى الامر ثم جاء يخاصم البايع في العيب لم يكن له ان يرده الى ان يجيء ببينة
ان الامر امره بالرد في الاملاء عن محمد رحمه الله الوكيل بالشراء اذا اراد الرد بالعيب فقال له

الامر

الامر لا يرد بالعيب فرده كان الرد باطلا وهذه الرواية تخالف اصل محمد المذكور في الجامع
الكبير والمذكور ثمة من اصله ان جهة المالكية في حق الوكيل التي تثبت للوكيل راجحة على
النيابة حتى قال من دفع عنده الى رجل ليبيعه وانهاه عن الدفع بعد البيع قبل قبض
الثمن كان نهيه باطلا عن محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله النهي صحيح لان عنده
جهة النيابة راجحة في الحقوق ونهي النايب صحيح والمسئلة تاتي بعد هذا ان شاء الله
وفي المسئلة صحح النهي وتبين بهذه المسئلة ان قول محمد رحمه الله في هذا على رواية الاصل مثل
قول ابي يوسف رحمه الله وفيه ايضا الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا ورضي به وقبضه
فان كان العيب ليس باستهلاك مثل العمى ونحوه لزم الامر وان كان استهلاكا لا يتغابن
الناس في مثله لم يلزم الامر وكان للامر ان يلزم المشتري وهذا قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله سواء ويلزم الامر اذا كان مع ذلك العيب يساوي
الثمن الذي اشتري له او ما يتغابن الناس في مثله وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه
الله الوكيل بشراء العبد اذا اشترى عبدا يساوي ثلاثة الاف درهم فوجد به عيبا
فليس له ان يرده الوكيل بالشراء اذا مات بعد ما اشترى ما وكل بشرايه وقبضه
ثم وجد بالمشتري عيبا فحق الرد لوارث الوكيل او لوصيه ولو لم يكن وارث ولا وصي
فحق الرد للموكل على رواية الزيادات وفي رواية اخرى القاضي ينصب وصيا حتى يرده

نوع اخر في مخالفة الوكيل بالشراء في اصل العقد او في الثمن او في
المثمن وكل رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف درهم فقال صاحب العبد للوكيل
بعت هذا العبد من فلان الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لزم لان الموكل امره
ان يقبل عن نفسه حتى لا يلزمه العهدة من جهة البايع وهو قبل على الموكل فصار مخالفا
في وكالة فتاوى سمرقند بان قال ابو القسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا
وموقف العقد على اجازة الموكل فينظر في وكالة الواقعات وفي نوادر هشام قال
سالت محمدا رحمه الله عن رجل امر رجلا مهرا جذعا فاشترى ثنيا بمثل الثمن قال لا يجوز
وكذا اذا امر ان يشتري ثنيا فاشترى رباعيا مثل ذلك الثمن قلت ولم لا يجوز وقد اشترى
ما هو افضل قال لانه خالف ولو امر ان يشتري اذفلا فاشترى سريرا بمثل ذلك الثمن
قال يجوز وفي الاصل رجل امر رجلا ان يشتري له ثوبا يهوديا يقطعه قميصا فاشترى ثوبا
لا يكفيه قميصا لا يلزم الامر قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل وكل رجلا ان يشتري
له عبدا بالف درهم ويعتقه عنه فاشترى عبدا بمائة واعتقه عنه قال ان كان لو اشترى
بالف لم يكن خيرا منه جاز وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله
ان لو كان اشترى بالف لم يكن خيرا منه جاز روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة

رحمهم الله في الوكيل بشراء جارية بالف درهم اذا استراها بدنانير قيمتها فيمتها الف درهم انه يحوز على الامر وكذا الوكيل بشراء بداية دينار اذا استراها بالف درهم فارد وهو قول ابي يوسف رحمه الله وذكر بن سماعة في نوادره عن ابي يوسف فقال اذا وكله ان يبيع ثوبه بعشره دراهم فباعه بثلثة دنانير لا يجوز ورواية الحسن بخلاف المذكور في الكتب الظواهر فالمذكور في كتب الظواهر ان الوكيل اذا خالف ان كان الخلاف من حيث الحس لا ينفذ على الامر وان كان المالي به انفع من المامور به كما اذا امره ان يبيع بالف درهم فباعه بالف دينار وان كان الخلاف من حيث الوصف او القدر لا من حيث الجنس ان كان المالي به انفع من المامور به ينفذ على الامر كما اذا امره ان يبيع عبده بالف فباعه بالف وخمسمائه وان كان المالي به ادنى من المامور به لا ينفذ على الامر كما اذا امره ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بمائتي درهم وفي مسايل الحق مبني من الاضاحي اذا امره ان يشتري له بقره بعشره دنانير فاشترى بمائه درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم او على العكس جاز على الامر استحسانا وفي قول ابي حنيفه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يلزم الامر الا ان يشتريها بمثل ما سمي من الثمن قال ثمة واجمعوا على ان اذا اشتري بعرض قيمتها مثل الدنانير لا يجوز على الامر قال ثمة ولو وكله بشراء بقره سودا للاضحية فاشترى حمرا او بيضا جاز على الامر ولو وكله بشراء كبش اقرن او اعين للاضحية فاشترى كبشا ليس باقرن ولا باعين لم يجز على الامر المامور بشراء عبد بعينه بالف اذا اشتري بالف ومائه بخط البايع ومائه عن المشتري فالعبد للمشتري دون الامر ذكره في وكالة الكافي وهذا لان العقد حال وقوعه وقع للوكيل لتمكن الخلاف مالو وقع الواقع للاسان لا يتحول الى غيره وفي المنتقى رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم وسمى صفته وجنسه فاشترى عبدا على تلك الصفه بتسعمائه نظر الى ذلك فان كان اذا زاد مائه اشتري خيرا منه لم يجز هذا على الامر وان كان لا يشتري الا مثله جاز على الامر العبد المازون اذا وكل عن رجل بشراء شئ بعينه فاشترى ذلك الشئ بسعيه يقع الشراء للوكيل ثم للموكل كما لو امر الكفاله المازون وهو ليس من اهلها

نوع اخر في تقييد الوكالة بالشراء الوكيل بالشراء مطلقا اذا اشترى بمثل القيمه او باكثر مما يتغابن الناس فيه يجوز واذا اشترى باكثر من القيمه مقدار ما يتغابن الناس فيه لا يجوز وسيجيء المسئلة ان الوكيل بالشراء مطلقا يتحمل منه الغبن اليسير ولا يتحمل منه الغبن الفاحش وتكلموا في الحد الفاصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما روى عن محمد رحمه الله في النوادر ان كل عين يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش واليه اشار في الجامع في تعليل مسئلة في كتاب الزكاة قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلده كالعبيد

والدواب وغيرهم واما ما له قيمة معلومة في البلده كالخبز واللحم وغيرها فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزياده شيئا قليلا كالفلوس ونحوه لان هذا مما يدخل تحت تقويم المقومين لانه انما يدخل تحت تقويم المقومين ما يحتاج فيه الى تقويم المقومين وههنا لا يحتاج ولا يدخل ما ذكرنا ان الوكيل بالشراء يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وذلك في الوكيل بشراء شئ لا بعينه فاما الوكيل بشراء شئ بعينه فلا يصح وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل منه الغبن اليسير ايضا والوكيل بالصرف اذا استرى بالانتقاص فيه لا يجوز بلا خلاف لان الغبن على قول ابي حنيفه رحمه الله ان كان يجوز باعتبار انه بيع من كل وجه لا يجوز باعتبار انه من شراء وجه الا ان الشراء اصل في هذا العقد لان الثمينة في الدراهم والدنانير اصل والعبره للاصل فكان شراء من كل وجه والغبن الفاحش لا يتحمل في الشراء الا ترى ان الوكيل بشراء شئ لا بعينه لا فرق بينهما اذا سمى الوكيل الثمن او لم يسم لم يتحمل منه الغبن اليسير على كل حال نص عليه في الزيادات في ابواب الوكالات وذكر محمد رحمه الله في بعض الكتب ان الثمن اذا كان مسمى لا يتحمل منه الغبن اليسير واذا وكله بشراء عبد بعينه او بشراء جارية بعينها فاشتراه بمكيل او موزون بعينه او بغير عينه لم يذكر هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه وانما اختلفوا الان محمدا رحمه الله ذكرها اذا استرى بمكيل او موزون بعينه فاجاب بعد الجواز ومفهوم هذا انه اذا استرى بدراهم او دنانير يجوز وجه من قال بعدم الجواز ان التوكيل بالشراء تنفيذ بالوصف بلا خلاف والمتعارف الشراء بالدراهم والدنانير التوكيل بشراء الاضحيه يعتبر بايام النحر وشراء اللحم والحد يفيد بزمان الشتاء والصيف اذا استرى في وقتها في السنة الاولى يجوز ولو لم يشتر في السنة الاولى واشتري في وقتها في السنة الثانيه لا يجوز هكذا ذكر ههنا وذكر في باب الوكاله بالسلم في مسئلة الوكيل بالبيع المطلق في الجواب عن جنسها ان يفيد التوكيل بشراء الاضحيه واللحم والحد فروى عن ابي يوسف واما عند ابي حنيفه رحمه الله تغير الاطلاق

نوع اخر في الجمع بين الاشاره والتسميه في حق الوكيل قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل قال لغيره اشتر لي عاني الكيس من الدراهم وهي الف او قال اشتر لي بهذه الالف درهم التي في هذا الكيس جاريه ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى الوكيل جاريه بالف درهم كما امره به ثم نظر الوكيل الى الكيس فاذا فيه الف دينار او الف فلس او شعاره درهم فالشراء جايز على هذا الامر هكذا ذكر في الاصل في جنس هذه المسايل ان الوكيل متى جمع بين الاشاره والتسميه في ثمن ما وكل بشرائه واشار اليه بخلاف جنس المسمى فلا يخلوا اما ان كانا جاهلين بحال المشار اليه او كان احدهما جاهلا والاخر عالما

او كانا عالمين غير ان كل واحد منهما لا يعلم بعلم صاحبه فان كانا عالمين بحال المشار اليه ويعلم
ان كل واحد منهما ان صاحبه يعلم وهما اذا كانا جاهلين بحال المشار اليه فلان الوكالة
او تعلقت بالمشار اليه ادى الى الغرور في حق الوكيل والموكل اما في حق الوكيل فلانه يشتري
بالمسمى بناء على ظاهر الوكالة فلو تعلقت الوكالة بالمشار اليه يصير الوكيل بالشراء بالمسمى
مشتريا لنفسه فيتقرر عليه الثمن من غير رضاه واما في حق الموكل فلان الوكالة تعلقت
بالمشار اليه فاذا اشترى الوكيل بالمشار اليه ينفذ على الموكل ويزول المشار اليه انما
رضي بزوال المسمى عن ملكه واما في الوجه الثاني وهو ما اذا كان احدهما عالما والاخر
جاهلا فلان تعليق الوكالة بالمشار اليه يؤدي الى الغرور في حق الجاهل على نحو ما بينا
واما في الوجه الثالث وهو ما اذا كانا عالمين بحال المشار اليه الا ان كل واحد منهما لا
يعلم ان صاحبه يعلم به فلان في زعم كل واحد منهما ان صاحبي جاهل بحال الدراهم وان
كانت الوكالة تعلقت بالمسمى في حق المسمى بقيا للغرور عنه وفي الوجه الرابع وهو ما
اذا كانا عالمين بحال المشار اليه ويعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه فالعقد يتعلق بالمشار اليه
وهذا لان الاشارة للتعريف والتسمية للتعريف ايضا لان الاشارة ابلغ في التعريف
من التسمية لان المسمى قد يشاركه في التسمية غيره والمشار اليه لا يشاركه في الاشارة غيره
فقبضه هذا تعليق الوكالة بالمشار اليه في الوجوه كلها الا انا عدلنا في هذه القضية
في الوجه الاول والثاني والثالث دفعا للغرور عنهما او عن احدهما ولا غرور في الوجه
الرابع فيتعلق الوكالة بالمشار اليه وعن هذا ان من قال لغيره بعت منك هذا الحمار
واشار الى عبد قايم بينهما فقال الاخر اشتريت انه يجوز العقد على العبد وتبين بهذا
ان ما ذكر في ساير المواضع ان العقد يتعلق بالمسمى اذا كان جنس المشار اليه من جنس المسمى
محمول على الوجه الاول والثاني والثالث واما اذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى
فالوكالة تتعلق بجنس المسمى بالمشار اليه لان الاشارة ابلغ في التعريف الا اذا كان في تعليق
العقد بالمشار اليه ضرر بالوكيل فحينئذ يتعلق العقد بالمسمى على ما ياتي بيانه ان شاء الله
اذا ثبت هذا جينا الى ان نخرج المسايل فنقول ما ذكر محمد رحمه الله محمول على ما اذا كانا
جاهلين بما في الكيس او كان احدهما جاهلا او كانا عالمين الا ان كل واحد منهما لا يعلم ان
صاحبه يعلم وانما نفذ الشراء على الموكل في هذه الوجوه لان الموكل جمع بين الاشارة والتسمية
في من كل وجه بشرايه والمشار اليه بخلاف جنس المسمى اذا كان في الكيس الف دينار او الف
فلس وفي هذه الصورة يتعلق الوكالة بالمسمى في الوجوه الثلث وان كان في الكيس تسعماية
درهم فالمشار اليه وان كان من جنس المسمى الا ان في تعليق الوكالة بالمشار اليه غرور بالوكيل
لان الوكيل يشتري بالثمن بناء على ظاهر الوكالة او تعلقت الوكالة بالمشار اليه ينفذ الشراء على

الوكيل

الوكيل فيتقرر الثمن عليه من غير رضاه فلهذا علقنا بالمسمى وقد اشترى بالمسمى وكذلك
لو نظر الوكيل الى ما في الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بالف درهم كان الشراء للموكل لان
الوكالة وجودها تعلقت بالمسمى لما ذكرنا فلا يتحول الى غيره بعد ذلك بالنظر في الكيس وكذلك
لو كان في الكيس الف وخمسماية فاشترى الوكيل جارية بالف درهم كما ذكرنا فالشراء نافذ
على الموكل والوجه ما ذكرنا وكذلك اذا قال اشتر لي جارية بالف درهم بعد ما المال التي
في الكيس فاشترى له كما امره فاذا في الكيس الف درهم او قال اشتر لي جارية بالف درهم
غلة التي في هذا الكيس فاشترى له كما امره به فاذا في الكيس الف درهم بعد ما قال فالشراء
جايز على الامر والمعنى ما ذكرنا ان المشار اليه وان كان من جنس المسمى الا ان في تعليق
الوكالة بالمشار اليه ضرر بالوكيل فتعلقت الوكالة بالمسمى وقد اشترى قال ولو كان الموكل
وزن الف درهم بين يدي الوكيل والوكيل ينظر اليها فقال اشتر لي بهذه الماية دينار جارية
فاشترى جارية بماية دينار كما سمى الموكل كان مشتريا لنفسه وان اشترى بتلك الدراهم جاز
على الامر وكذلك اذا قال اشتر لي بهذه الالف فلس فاشترى بالفلس كما سمى الموكل كان
مشتريا لنفسه ولو اشترى بتلك الدراهم جاز على الامر وتعلقت الوكالة بالمشار اليه كما ذكرنا
في ذلك الفصل وجملة التسمية على التزويج والمدح اذا سمى المشار اليه دنانير وعلى الذم اذا سماها
فلوسا وهو متعارف فيما بين الناس يقول الرجل لغيره بعت منك هذا الفرس ويشير الى
الحمار ويريد به المدح والتزويج ويقول لغيره بعت منك هذا الحمار ويشير الى العبد ويريد
به الذم ولو دفع اليه كيسا وامره ان يشتري له جارية بهذه الالف درهم التي في هذا الكيس
فهلك الكيس بما فيه في يد الموكل ثم اشترى الوكيل جارية للامر بالف درهم وتصادقا ان الدراهم
كانت ستوقة او رصاصا فالشراء للموكل وهذا اذا كان عالمين بما في الكيس وقت الدفع
او كان احدهما غير عالم به او علما ولكن لم يعلم كل واحد منهما بعلم الاخر وهذا لان المشار اليه
من خلاف جنس المسمى لان المسمى دراهم والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وفي مثل
هذه الصورة يتعلق التوكيل بالمسمى في هذه الوجوه الثلاث والمسمى دراهم وينطلق اسم
الدراهم الى الجياد فكانه وكله بشراء جارية بالف درهم جياد ولم يشر الى شيء وهناك الجواب
كما قلنا فاما اذا علمنا بما في الكيس وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار
اليه وكانت التسمية للمدح والتزويج حتى لو اشترى بعد هلاك المشار اليه يصير مشتريا لنفسه
ولو انكر احدهما العلم بما في الكيس او العلم بعلم صاحبه فالقول قوله لانه متمسك بالاصل والاخر
يدعي عليه امرا عارضا وهو العلم بذلك ولو تصادقا ان الدراهم كانت زيوفا او نبهرجة وباقي
المسئلة بحالها فقيما اذا لم يعلما بما في الكيس وقت الدفع او علم احدهما دون الاخر او علما او لم يعلم
كل واحد منهما بعلم صاحبه فالشراء للوكيل ولو كانت الزيوف قايمة بعينها في يد الوكيل فاشترى

الوكيل جاريه بالف درهم حيا ونقد الثمن على الموكل فلم يحمل الزيوف متعينة بعد القبض حالة القيام لاستقرار التوكيل بالشراء عينها وجعلها متعينة في الهلاك حتى لو وقف تقا الوكالة بيقائها والوجه في ذلك ان الزيوف سميت الجياد من وجه لانها دراهم حقيقة ونسبة الرصاص من وجه لانها لا تروج كما تروج السوقة والرصاص فالحقناها حالة الهلاك حتى بطلت الوكالة بهلاكها علما بالبراهين فاما اذا اعلم او علم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمثل اليه والمشتري بعد الهلاك للوكيل والله اعلم

الفصل العاشر في الوكيل بالبيع

وهو يشتمل على انواع

النوع الاول في الوكيل بالبيع المطلق اذا باع باسوء الدراهم والدنانير او باع بالنسيئة او باع بالدين الوكيل بالمطلق يملك البيع بما عز وهان وبأي ثمن كان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يملك الا بمثل القيمة او بما قل بمقدار ما يتغابن فيه ولا يملك البيع الا بالثمن المتعارف فيما بين الناس اما الوكيل ببيع العبد بوصف موصوف اذا باعه بغير ذلك بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة وان كان مع العين بالغبن شيء من وجه والغبن الفاحش لا يتحمل من الوكيل بالشراء بلا خلاف لان التثنية اصل فيما وكل ببيع والغبن للاصل وباعتبار الاصل هذا بيع والغبن الفاحش متحمل من الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة رحمه الله واذا باع باجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علمائنا رحمهم الله وان باع رجل باجل غير متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة بان باع مثلا الى خمسين سنة او ما اشبه ذلك فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز وانما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد فاما اذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة وذلك بان يقول بع هذا العبد فاقض ديني او قال بع فان الزمان بلا زموني او قال بع فاني احتاج الى نفقة عيالي ففي هذه الصورة ليس له ان يبيع بالنسيئة وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز نقدا فانه روي عنه اذا وكله بالبيع لحاجته الى النفقة او قضاء الدين وما اشبه ذلك فليس له ان يبيع بالنسيئة وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف لو ان امرأة دفعت عزلا الى رجل لتبيعه فهذا على المنع بالنقد قال رحمه الله اذا كان هناك ما يستدل به على ارادة البيع بالنقد فليس له ان يبيع بالنسيئة واذا قال الرجل لغيره خذ عبدي هذا وبعه بعبد او قال اشتر لي عبدا صح التوكيل بالبيع بعبد مطلق وشراء عبد مطلق وان كان لا يصح المباشرة من المالك على هذا الوجه فان من قال لغيره لتملك هذا العبد او قال اشتريت منك هذا العبد عبدا لا يجوز والفرق ان جهالة الوصف في التوكيل لا يفضي الى المنازعة لان التوكيل ليس بلازم ولا لذلك المباشرة لانها لا تزمه فتفضي الى المنازعة لان التوكيل ليس بلازم ولا لذلك المباشرة لانها لا تزمه فتفضي الى المنازعة والمانع من الصحة المنازعة لا نفس الجهالة ثم اذا صح التوكيل بعد ذلك ان كان وكله بالشراء فاشترى عبدا بغير عينه لا يجوز كما لو اشترى

الغبن الفاحش يتحمل من الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة رحمه الله

او كان في لفظ الوكيل ما يدل على النقد لا يجوز البيع بالنسيئة

الموكل بنفسه واذا اشتري عبدا بعينه ان كانت قيمة العبد المشتري مثل قيمة هذا العبد او اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كان مقدارا لا يتغابن الناس فيه لا يجوز كما لو باع الموكل بنفسه ولو باع عبدا بعينه فان كان قيمة ذلك العبد مثل قيمة هذا العبد او اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه لا يجوز هكذا ذكر في الزيادات قبل هذا على قولها فاما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز وكيف ما كان لانه وكل بالبيع المطلق والوكيل بالبيع المطلق يملك بما عز وهان عنده وقيل هذا قول الكل لان في بيع المقاصة كل واحد من البدلين مبيع من وجه فكان هذا توكيلا بالشراء من وجه وبالبيع من وجه والعين عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان كان يحمل في التوكيل بالبيع لا يحمل في التوكيل بالشراء والاول اظهر لان التثنية اصل فيما وكل ببيع والعبرة للاصل فباعتبار الاصل هذا بيع والله اعلم

نوع آخر في التوكيل

بالبيع المطلق اذا باع بيعا فاسدا ودخل فيه التوكيل بالبيع الفاسد اذا باع سعايزاد ودخل فيه التوكيل بالشراء المطلق اذا اشترى شراء فاسدا قال محمد رحمه الله اذا وكل الرجل رجلا ان يبيع عبده بالف درهم وقيمته الف درهم فباعه بالف درهم الى العطاء وسلم الى المشتري فمات في يده او اعتقه فلا ضمان على الوكيل وعلى المشتري القيمة ويكون حق قبض القيمة للوكيل اما لا ضمان على الوكيل لانه لو ضمن ضمن بالخلاف ولو صار مخالفا اما ان يصير مخالفا بنفس البيع لكون الاجل مجهولا او بسبب حصل للآمر اقل من الثمن اذا كانت قيمة العبد حمسمايه لا وجه الى الاول لان البيع الفاسد يدخل تحت مطلق البيع كالبيع الجايز ولا وجه للثاني لان هذا خلاف سد حكما لا قصدا لانه باعه بالف كما امره به لان وجوب الخمسمايه كان حكما لفساد العقد لا قصدا ومثل هذا لا يعتبر في اثبات المخالفة واما وجوب القيمة على المشتري لان هذا البيع فاسد والبيع الفاسد يوجب القيمة على المشتري عند تعذر الرد واما حق قبض القيمة للوكيل لان القيمة وجبت بالعقد وكان قبضها من حقوق العقد فكون للعاقد وجاء رجلا ان بيع عبده بالف درهم فباعه بخمسمايه الى العطاء وقيمته الف وخمسمايه وقبضه لا يملكه لانه صار مخالفا ولم يعتبر فضل قيمته ان كانت قيمته الف وخمسمايه لان الموافقة والمخالفة يعتبر في المسمى والشروط دون ما يثبت حكما وفيما يرجع الى التسمية هو مخالف الى يسر لانه وكله بالبيع بالف وقد باع بخمسمايه واذا صار مخالفا لم يكن هذا البيع داخلا تحت التوكيل فصار الوكيل بهذا البيع كما قبل الوكالة وقبل الوكالة لو باعه وقبضه المشتري لا يبرأ مالكا له حتى لو اعتقه لا ينفذ عتقه كذا ههنا فلو مات في يد المشتري كان للآمر الخيار ان شاء اخذ القيمة من المشتري وان شاء من الوكيل كما لو باع عبد الغير من الغير من غير توكيل فان في يد المشتري فان اخذ القيمة من المشتري لم يرجع بها على غيره لانه ضمن بفعله ولم يرد على يده حساله غيره وهو كغاصب الغاصب وان ضمن الوكيل رجع الوكيل بما ضمن وهو القيمة على المشتري فمن شاء منا

كل

او باع سعايزاد يحمل ان يكون في معنى الوكيل

السبع الثاني يدخل تحت مطلق البيع

توقف في الشراء كان للآمر بالخيار

من قال انما يرجع على المشتري بالقيمة باعتبار البيع لم ينفذ لانه امين في العين والمودع اذا باع
وسلم ثم ضمن لم ينفذ بيعه هكذا روي عن محمد رحمه الله ومن المشايخ من قال لا بل هذا البيع نافذ
كبيع المودع الوديعة بغير اذن صاحبها اذا ضمن لصاحبها على ما هو جواب ظاهر الرواية
فقبضه هذا ان لا يرجع على المشتري بالقيمة ولكن الوجه في الرجوع على المشتري بالقيمة
ان البيع ههنا نفذ الا انه بيع فاسد والبيع الفاسد يوجب ضمان القيمة فلهذا رجع على
المشتري بضمان القيمة واذا امره ان يبيع بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا فالقياس ان لا يجوز
على الامر وبه اخذ محمد رحمه الله لانه وكله ببيع يملك الامر نقضه وقد اتى ببيع لا يملك الامر
نقضه وهو نظير ما لو وكله بان يبيعه بخمر او خنزير فباعه بالدراهم بيعا جائزا وفي الاستحسان
يجوز على الامر وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه وكله بالبيع وان يشترط شرطا فاسدا
وقد لغا الامر بالشرط لكونه معصية فكانه امره بالبيع مطلقا فاما مسئلة البيع بخمر او خنزير فلا
ذكر لهما في الكتاب قالوا وينبغي ان يجوز على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان اشتراط الخمر
والخنزير قد لغا وبقي قوله بع هذا العبد فالحاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر الى الفساد
ان كان الفساد عماد البناء فيلغى ذلك عند ابي حنيفة ويعمل بالباقي رجل امر رجلا ان يشتري
له عبدا بالف درهم فاشتراه بالف درهم الى العطاء ومات العبد في يد الوكيل كان على الوكيل
القيمة لكون الشرا فاسدا ثم يرجع بما ضمن من القيمة على الامر وان كان اكثر من الالف لان
الشرا وقع للموكل لانه لم يصر مخالفا لان الاجل في الدين ينقص المسمى وصار كالوكيل بالشرا
بالف اذا اشترى بتسعمائة وذلك لا يعتبر خلافا ولا يصير مخالفا بان يكون قيمته الفين لان ذلك
امر حكمي على ما مر ولو لم يمت العبد حتى اعتقه الموكل من حيث انه يلزم الموكل زيادة ولو
اعتقه الوكيل لا يصح لان الشرا لما نفذ على الموكل صار العبد مملوكا للموكل وكان الموكل
معتقا ملك نفسه والوكيل معتقا ملك غيره ولو ان هذا الوكيل اشتراه بالف وعشرة
الى العطاء وباقي المسئلة بحالها لا يرجع بما ضمن من القيمة على الامر لانه لم يكن مشتريا للامر
لانه وكله بالشرا بالف وهو اشتراه بالزيادة على ذلك فصار مخالفا الى شر فيصير مشتريا لنفسه
حتى لو اعتقه الموكل قبل ان يموت لم يصح ولو اعتقه الوكيل صح **نوع اخر** في الوكيل
بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ونظايره الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له
ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع
وان كانت بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز وان كانت بمثل القيمة فعن
ابي حنيفة روايتان في الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه
ممن لا تقبل شهادته له بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة وبيعه منه باكثر من القيمة وشراؤه منه باقل
من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة باتفاق فابو حنيفة

رضي

رضي الله عنه فرق على رواية الوكالة والبيوع بين المضارب وبين الوكيل الحاضر وفي وكالة
المنتقى لا يجوز بيع الوكيل بالبيع من هولا او جاز له ما صنع جاز **نوع اخر** في الوكيل بالبيع
اذا خالف في الثمن الوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله وكذا الوكيل
بشرا شي بعينه بالفين اذا اشترى بالف جاز عندنا وفي وكالة المنتقى اذا امر رجلا ان يبيع
غلامه بمائة دينار فباعه المامور بالف درهم ولم يعلم الامر بما باعه فقال المامور بعت الغلام
وقال الامر قد اجزت جاز البيع بالف وكذا في النكاح ولو قال الامر قد اجزت ما امرتك به لم
يجز وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله انه قال قالت سالت ابا يوسف عن رجل دفع دينارا الى
رجل ليبيعه فامسك الرجل ذلك الدينار لنفسه واخذ من عند نفسه دينارا مثل ذلك وباعه للامر
يجوز لانه موافق من وجه من حيث انه باع الدينار ومخالف من وجه من حيث انه باع الدينار و
مخالف من وجه وذكر غير هذه المسئلة عن ابي يوسف رحمه الله في فتاوى ابي الليث وذكر انه لا يجوز
فصار عن ابي يوسف روايتان وفي رواية بشر عن ابي يوسف اذا امر رجلا ان يبيع عبده فباعه
بفلوس او ذهب او فضة بعينه او بغير عينه مما يكون ثمنا لم يجز وفي نوادر هشام عن ابي يوسف
رحمهما الله اذا وكله ان يبيع ثوبه بعشرة دراهم فباعه بثلاثة دنانير انه لا يجوز وقد ذكرنا عن
ابي يوسف في الوكيل بالشرا بخلاف هذا واذا وكل وكيلا ببيع عبد بالف وهو قيمته ثم تغير
سعره وصار يساوي الفين قال الفقيه ابو بكر ليس للوكيل ان يبيعه بالف وفي العيون
عن محمد رحمه الله في الوكيل ببيع جارية بالف درهم وقيمتها الف درهم اذا باعها بالف على انه
بالخيار يعني الوكيل وزادت قيمتها الى الفين ليس للوكيل ان يمضي البيع وهو قول ابي يوسف رحمه
الله وفي قياس ابي حنيفة له ذلك لانه يجيز بيع الوكيل بغبن فاحش قال في المنتقى وكذلك
اذا كانت الجارية حاملا فولدت بعد البيع ولدا يساوي الف درهم فالحاصل على قول محمد لا يجوز
للوكيل امضا البيع الا اذا كانت قيمتها وقت الامضا ووقت البيع قريبا من الثمن بما يتغابن
الناس فيه فلو لم يمض الوكيل وسكت حتى مضت الثلث جاز عند ابي يوسف وعند محمد بطل
ولو كان البايع وصيا كان قياس قول ابي حنيفة مثل قولهما وحكى شمس الايمة السرخسي عن نوادر
هشام اذا اجاز الوكيل البيع او مضت مدة الخيار جاز البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى
قول محمد لا يجوز في الوجهين جميعا وعلى قول ابي يوسف ان اجاز الوكيل في الثلث فهو باطل
وان سكت حتى مضت المدة فالبيع جايز وقد مر هذا في البيوع **نوع اخر** في الوكيل في البيع
اذا خالف شرط الموكل الاصل في هذا النوع ان الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل
وجه بان كان نفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه اكده بالنفي او لم يوكده بيانه
فيما اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز لانه ترك شرطا مفيدا من كل وجه لان البيع بشرط الخيار
لا يزيل المبيع عن ملكه فيجب على الوكيل مراعاته وان شرط في العقد شرطا لا يفيد اصلا بان كان لا

كيل

صح بحث حفظه

ينفعه بوجه ما بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته اكده الموكل بالنفي او لم يوكده بيانه فيما اذا قال
بعه بالف نسيئة او قال لا تبعه الا بالف نسيئة فباعه بالف نقد يجوز على الامر لان هذا لا يفيد
اصلا بل يضره فلا يجب مراعاته واذا شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بان كان
ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان اكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يوكده بالنفي لا يجب مراعاته
بيانه في ما اذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق اخر فان لم يوكده بالنفي بان لم يقل لا تبعه
الا في سوق كذا فباعه في سوق اخر ينفذ على الامر وان اكده بالنفي لا ينفذ على الامر لان
تعيين السوق قد ينفعه وقد لا ينفعه لان من الاسواق ما يكون التجارة فيه اربح في بعض الازمان
ومنها ما يكون التجارة فيه اربح في بعض الازمان فكان التعيين مفيدا من وجه دون وجه
ولو كان مفيدا من وجه يجب مراعاته ولو كان غير مفيد من كل وجه لا يجب مراعاته اصلا اذا عرفنا
هذه الجملة جينا الى تخريج المسايل فنقول اذا امره بان يبيع ويشهد على بيعه فان لم يوكده
بالنفي قال بع واشهد فباع ولم يشهد جاز وان اكده بالنفي بان قال لا تبعه الا بشهود فباعه
ولم يشهد لا يجوز لان الاشهاد ينفعه من وجه بان يجحد المشتري ولا ينفعه من كل وجه
بان لا يجحد المشتري وكذلك ينفعه الشهود اذا لم يغيبوا ولم يموتوا ولا ينفعه اذا غابوا او
ماتوا فقلنا ان اكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يوكده بالنفي لا يجب مراعاته واذا امره بان
يبيع برهن او كفيل فباع من غير رهن او كفيل لا يجوز اكده بالنفي او لم يوكده واذا قال
برهن به لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفا بالثمن او يكون قيمته اقل مقدار ما يتغابن
الناس فيه لان هذا رهن مشروط في البيع فيكون حكمه حكم البيع والحكم في الوكيل بالبيع
المطلق ما ذكرنا واذا قال بعه برهن فباعه واخذ الرهن فلا سبيل للموكل على الرهن هذه
الجملة من الاصل فلو رد الوكيل الرهن فهو ضامن هذه الزيادة من البقالي واذا امره بان
يبيعه من فلان بثمن دين فباعه من رجل اخر بثمن دين لا يجوز لان تعيين المشتري اذا كان
الثمن دينا ينفعه من كل وجه لان الذمم مما يتفاوت في الملاء بخلاف ما اذا كان الثمن عينا بان
قال بعه بالجارية التي لفلان فباع فلان الجارية من رجل اخر ثم ان الوكيل باع العبد بتلك
الجارية من المشتري جاز لان تعيين الثمن اذا كان الثمن عينا لا يفيد وان باع منه ومن اخر لا يجوز
البيع في النصف الذي من الاخر كما لو باع الكل منه واذا لم يجز بيع هذا النصف هل يجوز
البيع في النصف الاخر فعلى قول ابي حنيفة يجوز وعلى قولهما لا يجوز الا ان يبيع الباقي لان بيع
ذلك النصف اذا لم يجز صار كانه لم يبع ذلك النصف انما باع هذا النصف من الاخر من الذي عينه
وهناك المسئلة على الخلاف وفي باب الوكالة بالسلم اذا اسلم الى غير ما سمى الموكل صار مخالفا
كما لو اسلم في غير ما سماه وفي وكالة العيون بن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل قال لغيره
خذ عبدي هذا وبعه بالنقد فله ان يبيع نسيئة وكذلك اذا قال بعه وبعه من فلان فباعه من غيره

يجوز

يجوز ويكون ذلك مشورة كما لو دفع الى اخر مالا مضاربة وقال خذ هذا المال واشتر به البر
وبع فان له ان يشتري غير البر واذا وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد ان باع بالنقد بما يباع
بالنسيئة جاز وما لا فلا في اول مضاربة شيخ الاسلام وذكر في شرح الطحاوي ان البيع جايز
من غير فصل وفي كتاب الوكالة اذا قال بعه بالف نسيئة فباعه بالف او اكثر جاز لانه
وان صار مخالفا الا ان هذا خلاف الى خير من كل وجه وان باعه باقل من الالف بالنقد
لا يجوز لانه ان خالف الى خير من حيث التعجيل فقد خالف الى شر من حيث المقدار والخلاف
الى شر من وجه يكفي المنع من النفاذ فان باعه بالفين نسيئة ويشهد ايضا انه لا يجوز وان خالف
الى خير من حيث المقدار فقد خالف الى شر من حيث انه زاد على اصل الاجل فهذا يخرج
جنس هذه المسايل ولو قال بعه على ان يشهد فباع من غير اشهاد لا يجوز واذا قال بعه
واشهد فهو على البيع بالنقد وليس له ان يبيعه نسيئة ومما يتصل بهذا النوع اذا امر رجلا
ان يبيع عبد الرد ودفع العبد اليه ونهاه الامر عن دفع العبد بعد البيع حتى يقبض الثمن
قال محمد رحمه الله هذا النهي باطل وقال ابو يوسف رحمه الله صحيح هكذا ذكر المسئلة
في الجامع ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله قيل انه كقول محمد وهكذا الاختلاف بناء على
ان المذهب عند ابي حنيفة ومحمد ان جهة المالكية في حقوق العقد التي تثبت للوكيل راجحة
فيصير الوكيل في تلك الحقوق مالكا والموكل اجنبيا ولهذا يصح ابراء الكفيل الوكيل المشتري
عن الثمن عندهما ونهي المالك عن التصرف في ملكه لا يصح وعند ابي يوسف النيابة راجحة
ولهذا لا يصح ابراء الوكيل المشتري عن الثمن ونهي الانسان نائبه عن التصرف صحيح اذا ثبت
هذا فنقول عند ابي يوسف لما صح النهي لو دفع الوكيل العبد الى المشتري قبل فيضمن
الثمن كان على المشتري ان يسترد العبد على الوكيل حتى يستوفي الوكيل الثمن لان نهي الموكل
لما صح عنده لم يصح تسليم الوكيل فحصل قبض المشتري من غير اذن صحيح فكان عليه ان يرد
ولو هلك العبد في يد المشتري لان قبض المشتري صادف ملكه وهلاك مال الانسان صحيح
يكون مضمونا على المشتري بالثمن دون القيمة والوكيل هو الذي يتولى قبض الثمن لانه
هو العاقد وللموكل ان يضمن الوكيل الثمن لان حبس المبيع يثبت صيانة للثمن الى ان
يتعين فانما نهاه عن التسليم صيانة للثمن فاذا لم يفعل صار متلفا للثمن فيضمنه ويرجع
على المشتري فيسلم له واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلا ضمان على الوكيل ووجود النهي
وعدمه بمنزلة ولو ان الامر دفع العبد وقال لا تبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن
كان البيع باطلا وهذا النهي الى غاية قبض الثمن فبقي البيع قبل قبض الثمن ممنوعا عنه
ولهذا لم ينفذ فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا بينما اذا نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن وبين
ما اذا نهاه عن التسليم بعد البيع والفرق ان النهي في قوله لا تبع حتى تقبض الثمن دخل على البيع

فعلى

والوكيل في حق ذات البيع وان كان مالكا من وجه لانه يملك اصل البيع من غير وكالة ثابت من
وجه لانه لا يملك التنفيذ على الموكل قبل الوكالة فيعمل نهيه من حيث انه ثابت ان كان لا يعمل
انه من حيث انه مالك اما في تلك المسئلة النهي دخل على التسليم والتسليم من حقوق البيع والوكيل
بالبيع في حق الحقوق بمنزلة المالك من وجه عندهما والنهي في حق المالك لا يعمل اصلا فلهذا
افترقا هذا اذا امره بالبيع ودفع العبد اليه فاما اذا لم يدفع اليه فباعه في يد الامر بالف درهم
حالة لم يكن له ان يسلم العبد حتى يقبض الثمن سوا كان الامر نهاه عن الدفع الى المشتري قبل
قبض الثمن او لم ينهه فرق بين هذا وبين ما اذا سلم العبد الى الوكيل وامره بالبيع كان له
ان يسلم العبد الى المشتري قبل قبض الثمن قبل النهي وبعد النهي عندهما وقبل النهي عند
ابي يوسف والفرق اذا سلم الى الوكيل فقد ابطل يده واثبت للوكيل يد الوكالة وملك
اليد بتسليط على التسليم وثمرة تلك اليد وهو حق التسليم يثبت للوكيل في الاحوال كلها
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقبل النهي عند ابي يوسف رحمه الله وتلك اليد منعدمة ههنا
ويد الموكل قايمة فلا يجوز ابطاله الا برضاه ولو باعه بالف درهم نسيه الى شهر في يد الامر
صح البيع قد ذكرنا هذا الكلام في البيع بالنسيه انه هل يدخل تحت البيع المطلق واذا صح البيع
ليس للموكل ان يحبسه فرق بين هذا وبين ما اذا باعه الوكيل بثمن حال والعبد في يد
الموكل فان هناك للموكل ان يحبسه عن المشتري بالثمن والفرق ان بيع الوكيل بالنسيه
يجبر على التسليم وانه داخل تحت الامر بمنزلة بيع الامر بنفسه من وجه والامر لو باع بنفسه بالنسيه
يجبر على التسليم ولو باع حالا لا يجبر وكذا اذا باع الوكيل وهذا هو الحيلة الوكيل
اذا اراد تسليم السلعة الى المشتري قبل استيفا الثمن ان يبيع بثمن موجل رجل امر رجلا ان
يبيع عبده ونهاه عن قبض الثمن الا ببينة او لا بمحضر فلان لا يصح بهبة حتى لو كان له ان يقبض
الثمن من غير محضر فلان ومن غير بينة ولو باع الامر العبد بنفسه ووكله في قبض الثمن ثم نهاه
عن الثمن الا بمحضر شهود صح نهيه والفرق وهو ان في الوكيل بالبيع لا في حق الوكيل لان
قبض الثمن حق الوكيل لانه من حقوق العقد والوكيل بالبيع في حق الحقوق بمنزلة المالك
ولهذا كان للوكيل بالبيع ان يقبض الثمن من المشتري بعد موت الموكل ولو جن الوكيل
جنونا مطبقا لا ينعزل بالنهي مطلقا كان او مقيدا الا في حق الوكيل فلغا فاما الوكيل
بقبض الثمن فهو ثابت محضر في حق قبض الثمن وليس بمالك ولهذا لو مات الموكل او جن
جنونا مطبقا ينعزل فالنهي لا في حق الموكل بخلاف ما تقدم ولو نهاه عن البيع الا بمحضر شاهدين
او الا بمحضر فلان فباعه من غير محضر شاهدين لم يجز البيع لانه في حق نفس البيع وكيل عن الامر
وليس بمنزلة الامر من كل وجه بدليل انه لو مات الموكل او جن جنونا مطبقا ينعزل فالنهي لا
في الموكل فيصح وقد ذكرنا جنس هذه المسائل في فصل التوكيل بقضا الدين ومما يتصل

بهذا النوع ايضا اذا دفع الى رجل جراب هروي ليبيعه وهما بالكوفة فباي اسواء والكوفة باعه جاز
ولو نقله الى البصرة القياس ان لا يصير مخالفا حتى لو هلك هناك لا يضمن وفي الاستحسان يصير
مخالفا حتى لو هلك يضمن فلو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر في كتاب وكالة الاصل انه لا يجوز
بيعه على الامر وذكر في كتاب الصرف جواب القياس وهو قول ابي يوسف رحمه الله وما ذكر
في كتاب الوكالة جواب للاستحسان وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلما لم يضمن في القياس يجوز
بيعه على الامر وقيل في المسئلة الاولى روايتان واليه مال شيخ الاسلام رحمه الله وان كان قيد
الامر بالكوفة بان قال بعه بالكوفة فنقله الى البصرة ضمن قياسا واستحسانا واذا باع بالبصرة
عامة المشايخ على انه لا يجوز بيعه على الامر قال شيخ الاسلام يجب ان يكون المسئلة على الروايتين
وفي فتاوى الاصل اذا وكل الرجل رجلا ببيع شي بعينه ان كان ذلك الشي مما له حمل ومونة فهو
للبلد الذي للوكيل والموكل فيه حتى لو اخرجه الوكيل من البلدة او باع وان لم يكن له حمل ومونة
نوع اخر الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن لان الثمن ليس عليه ولا يجبر على التقاضي والاستيفا
لانه متبرع فيما فعل من البيع والمتبرع لا يجبر على تسليم ما تبرع به فان تقاضى وقبض ثمنها
والا يقال احل الموكل على المشتري او وكله بالتقاضي واعلم بان حق قبض الثمن للوكيل
بالبيع ولو قبض الموكل الثمن صح قبضه استحسانا وهذا في غير الصرف اما في الصرف لا يجوز قبض
الموكل لان جواز الصرف معلق بالقبض فكان القبض في الصرف بمنزلة الايجاب والقبول
ولو ثبت للوكيل حق القبول وقبل الموكل لا يجوز قبوله وكذا اذا ثبت له حق القبض وقبضه
الموكل وفي وديعة شيخ الاسلام ان الوكيل ما دام حيا وان كان غايبا لا ينتقل الحقوق
الى الموكل وفي فتاوى الفضلي ان الوكيل بالبيع اذا مات عن وصي بالحقوق ينتقل الى وصيه دون
الموكل ولو مات ولم يوص يرفع الامر الى القاضي لينصب وصيا وهو قول بعض مشايخنا رحمهم الله
وقال بعضهم ينتقل الى موكله ولانه قبض الثمن ذكره في اخر الباب الاول من شهادات الجامع الكبير
وان قال الوكيل انا اتقاضا وقال الموكل انا اتقاضا فالتقاضي يكون الى الوكيل ولا يجبر
الوكيل على ان يحيل الموكل على المشتري ثم ذكرنا ان الوكيل بالبيع لا يجبر على استيفا الثمن
فذلك فيما اذا كان وكيلا بغير اجر فاما اذا كان وكيلا باجر نحو الدلال والسمسار و
البياع يجبر على استيفا الثمن ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في مضاربة الجامع الصغير قال
مشايخنا رحمهم الله السمسار اعتبر اوكيلين من جهة البايع فان الناس يحملون الاشيا اليها
ليبيعانها ولهذا السمسار والبياع اعتبر اوكيلي المشتري وانه يعرض الاشيا على المشتري
ويبعث اليه فلما يحضر المشتري عاده ولهذا اجرت العادة فيما بين الناس ان السمسرة والبياعة
على البايع والساكن وانه نوع على المشتري نوع اخر في ضمان الوكيل الثمن للموكل
ونقد الثمن من غير ضمان وصلحه مع الامر واحالة الامر على المشتري بالثمن قال محمد رحمه الله

الوكيل بالبيع لا يجبر على قبض الثمن بل يؤمر الوكيل او احالته على المشتري

حق قبض الثمن للوكيل ولو قبض الموكل صح

الوكيل ما دام حيا لا ينتقل الحقوق الى الموكل

الوكيل باجر يجبر على قبض الثمن

رجل امر رجلا ان يبيع عبدا فباعه من رجل بالف درهم ودفع العبد ولم يقبض الثمن ان
البايع اذا ضمن الموكل الثمن عن المشتري فضمانه باطل لا يكون الموكل ان يطالب الوكيل
بالثمن واختلف عبارة المشايخ في ذلك فعبارة بعضهم ان ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل
يحملها على الاصيل من المطالبة ولا مطالبة للموكل على المشتري ليتحملها الوكيل بحكم
الكفالة وانما المطالبة على المشتري للوكيل فيصير الوكيل بهذه الكفالة ضامنا عن
المشتري لنفسه وضمان الانسان عن غيره لنفسه باطل لانه يودي الى تبري نفسه وهذا
لا يجوز فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الثمن اذا كفل عن المشتري للموكل بالثمن
الذي وكل بقبضه حيث يجوز لان هناك المطالبة ثابتة للموكل قبل المشتري فيصير
الوكيل بهذه الكفالة محملا مطالبة توجب على المشتري للموكل فيكون متحملا عن الغير للغير
فجاز اما هنا بخلافه وبخلاف ما اذا زوج ابنته الصغيرة او البالغة برضاها من رجل
ثم ان الاب كفل للابنة مهرها عن الزوج حيث يجوز لان هناك حق المطالبة للمهر
للابنة وحقوق العقد في باب النكاح يرجع الى من وقع له العقد لا الى العاقد ولهذا قلنا
ان الابنة الصغيرة لو بلغت قبل قبض الاب مهرها كان حق قبض المهر لها دون الاب وما
ياخذ الاب حال صغرها ياخذ بطريق النيابة المحضة لان العقد في حق الحقوق واقع
للاب ولما كان هذا كان الاب في حق مهر الابنة بمنزلة الاجنبي فصحت كفالته اما ههنا
بخلافه وعبارة بعضهم ان الوكيل امين في حق الثمن شرعا ولهذا لو هلك في يده لا ضمان
عليه الا ان لو صححنا الكفالة وعقد الكفالة عقد ضمان فاما ان يصححها مع بقاء الامانة ولا
وجه اليه لانه يودي الى ان يصير الشخص الواحد امينا وضمينا في حالة واحدة في مال وانه
لا يجوز او يرفع الامانة ولا وجه اليه ايضا لانه هذه الامانة لا يملك الموكل اخراجه منها
الا ترى ان الموكل لو نهى الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه فتعذر تصحيح هذه الكفالة
بالطريقين جميعا فبطلت ضرورة وفي الوكيل بقبض الدين اذا كفل للموكل بالثمن طريق
تصحيح الكفالة ارتفاع الامانة وتلك الامانة يملك الموكل اخراجه منها الا ترى انه لو نهاه
عن القبض يعمل نهيه واذا تراضيا على الكفالة يعني الموكل والوكيل مع علمهما ان الامانة
لا تبقى مع الكفالة فقد اخرجا الوكيل عن الوكالة فصار مضمونا عليه اما ههنا بخلافه وفي
الاب اذا زوج الامة وكفل بالمهر عن الزوج تصحيح الكفالة ارتفاع الامانة فانه اذا بلغت
الصغيرة ونهته عن القبض خرج عن الامانة ونهته ولا يملك قبضه فيجوز اخراجه عن الامانة
بالكفالة على انا نقول الاب هو المخصوص من بين سائر الناس بكونه ضمينا وامينا في مال ولده
ويكون ضمينا وامينا في حالة واحدة يكون امينا في القبض ضمينا في التسليم اما الوكيل لا يجوز
ان يكون ضمينا وامينا الا ترى ان الوكيل لا يملك البيع من نفسه وان نص عليه الموكل وعبارة

بعضهم

بعضهم انه لا فائدة في هذه الكفالة لان الكفيل متحمل ما على الاصيل والمشتري الذي هو
اصيل مخير بين ان يدفع الثمن الى الوكيل وبين ان يدفعه الى الموكل استحسانا ولا يجبر على الدفع
الى الموكل فكذلك الكفيل بعد الكفالة يكون مخيرا بين الدفع الى الموكل وبين ان لا يدفع و
هذا لان الخيار كان ثابتا قبل الكفالة فان الوكيل بالبيع لا يجبر على قبض الثمن ودفعه الى الموكل
وهذه الكفالة لا تفيد فائدة فلم تصح وتعيين هذه النكتة لا تصح الكفالة ببدل الكتابة لان
المكاتب مخير بين ان يودي بدل الكتابة وبين ان يعجز نفسه فلو صحت الكفالة كان الكفيل
بهذه الحالة كانت ثابتة له قبل الكفالة فلم تفد هذه الكفالة فلا تصح بخلاف الوكيل اذا كفل
لان هناك الذي عليه الاصل وهو المشتري مخير على الاداء الى الموكل فيصير الكفيل مخيرا
على الاداء ايضا مفيدا للكفالة وكذلك لو ان الموكل احال بالثمن على الوكيل كانت الحوالة
باطلة وانما يخرج على العبارات كلها اما على العبارة الاولى فلان الحوالة لنقل المطالبة فلا
مطالبة للموكل على المشتري فكيف ينقلها الى الوكيل واما العبارة الثانية فلان الحوالة لو صحت
صار الوكيل ضامنا واما على العبارة الثالثة فلان الحوالة لو صحت كان مخيرا بين
ان يودي الى الموكل وبين ان لا يودي لان المتحمل عنه كان مخيرا وكان الخيار ثابتا للوكيل
قبل الحوالة فهذه الحوالة لا تفيد شيئا واذا لم تصح الحوالة بقي المال في ذمة المشتري على حاله
وان كان الموكل ابرا المشتري عن الثمن وقت قبول الحوالة لانه ما ابراه مطلقا انما ابراه
لينقل الثمن من ذمته الى ذمة الوكيل فيبقى في ذمة المشتري على حاله لو لم يحل الامر على البايع
بالثمن ولكن الوكيل صالح الامر عن الذي له على المشتري على جارية للوكيل بعينها كان الصلح
جايزا والجارية للامر وهذا لان الصلح عن الدين قضاء الدين حكما وان كان على خلاف
جنس الحق لان الصلح في موضعه للتجوز بدون الحق وانما التجوز بدون الحق باقتضاء
البعض وابراء البعض ولهذا وقع الصلح على خلاف جنس الحق ثم تصادقا على انه لا حق
يبطل الصلح واذا كان هكذا كان بمنزلة ما لو قضى الثمن عن المشتري وذلك جايز لان
قضاء دين الغير جايز فان قيل ينبغي ان لا يجوز قضاء الوكيل الثمن على المشتري لا حقيقة
ولا حكما لان الوكيل بمنزلة المالك بالثمن في حقوق العقد فهذا مالك تبرع على نفسه بقضاء
الدين على غيره وانه لا يجوز لانه يودي الى ان يصير الشخص الواحد قاضيا ومقتضيا
في حالة واحدة قلنا الثمن ثابت للوكيل من وجه من حيث المطالبة وثابت للموكل من وجه
من حيث الملك وجهة كونه ثابتا للوكيل تمنع صحة الصلح فان من صالح عن دين نفسه بمال
نفسه لا يجوز الا ان الصلح متى دار بين الجواز والفساد يحكم بالجواز لان الاصل وضع
لدفع الخصومة والمنازعة وهما يفضيان الى التعامل والتعاطي فما كان مفضيا الى ارتفاعها
كان واجب التقرير والتصحيح ما امكن بخلاف سائر العقود فاذا جاز الصلح لا يكون للوكيل

الصلح في

ان يرجع بشي على الامر ولا على المشتري اما على الامر فظاهر واما على المشتري فلان من حجة
المشتري ان يقول له انك كنت متبرعا في هذا الصلح عني والمتبرع لا يستحق الرجوع على
المتبرع عليه بشي قالوا هذه المسلة دليل على ان الثمن يجب للامر على المشتري فيكون
حجة على من يقول من اصحابنا ان الثمن يجب للوكيل على المشتري ووجه الدلالة ان
الثمن لو كان واجبا للوكيل على المشتري كان لا يصح هذا الصلح من الوكيل مع الامر لانه يصير
مصالحا عن دين وجب له على ان يودي بدلا من مال نفسه ورب الدين اذا صالح عن الدين
له على ان يودي بدلا من مال نفسه لا يجوز قال ولو كان الوكيل باع جارية من الامر بالثمن الذي
للامر على المشتري كان البيع باطلا لان البيع يوجب الملك في البدلين فيصير الوكيل مملكا
الجارية من الامر بالدين الذي للامر على المشتري ويصير الامر مملكا الدين الذي له على
المشتري من الوكيل وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بخلاف الصلح لان الصلح
كما يحتمل جهة التمليك يحتمل جهة الاسقاط فالصلح الذي جرا بين الوكيل وبين الامر ان
تعذر تصحيحه تمليكا لما ان تمليك الدين من غير من عليه لا يجوز امكن تصحيحه اسقاطا فيكون
هذا قضا بمنزلة الابرا الامر المشتري عن الثمن وذلك جايز واما البيع لا يحتمل الا جهة
التمليك ولا يمكن تصحيحه تمليكا لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ولو وجد
في الصلح معنى البيع هذا فان صالح الوكيل على جارية نفسه على ان يكون الثمن الذي للامر
على المشتري للوكيل لا يجوز الصلح لانهما قضا على التمليك فتعذر تصحيحه اسقاطا وتعذر
تصحيحه تمليكا لما ذكرنا فاما اذا لم يقضا على التمليك امكن تصحيحه اسقاطا وصححنا كذلك ثم
الدليل على البيع يوجب التمليك والصلح لا يوجب ان البيع على الانكار لا يجوز والصلح على
الانكار يجوز فاذا ادعى على رجل دينا وصالحه المدعى عليه عن دعواه عن مال ثم تناقضا
الصلح فالمدعي يعود على خصومه ولكن لا ياخذ المدعى عليه بالدين الذي ادعى ولا يمكنه
ان يحتج عليه بانك تملكت ما ادعيت بسبب الصلح فصرت مقرا لي بذلك وبمثله لو باعه
شي بالدين الذي ادعاه ثم قضا البيع كان للمدعي ان يرجع على المدعى عليه بالدين ويحتج
عليه بان البيع يوجب التمليك فقد تملكت على الدين الذي ادعيت بالبيع وصرت مقرا
بالدين على ان ارجع عليك بذلك قال ولو ان الوكيل قضى الامر الثمن الذي له على المشتري
ولم يشترط في القضا ان يكون الثمن الذي للامر على المشتري للوكيل فهذا القضا جايز
ولو شرط في القضا ان يكون الثمن لا يجوز والفرق وهو ان في الوجه الاول ان هذا قضا
عار عن الشرط وقضا دين الغير اذا عرى عن الشرط جايز ويصير القاضي قاضيا الدين
لرب الدين ليبرى رب الدين المديون عن دينه اما في الوجه الثاني هذا قضا الدين بشرط
تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه شرط فاسد والقضا يبطل بالشروط الفاسدة و

لهذا

لهذا افترقا وفي المنتقى بن سماعة عن محمد في رجل دفع الى رجل ثوبا وقال بعه لي فباعه
ولم يقبض الثمن حتى بقي الامر وقال بعت ثوبك من فلان وانا اقضيك عنه فقضا عنه قال هو
متطوع ولا يرجع على المشتري بشي ولو كان قال اقضيك عنه على ان يكون المال على المشتري لي
لم يجز ذلك ورجع بما اعطاه يعني الوكيل يرجع على الموكل بما اعطاه وكان المال على المشتري
على حاله يقضيه منه الوكيل ويدفعه الى الامر ولو ان الوكيل باع صاحب الثوب عرضا بدراهم
مثل وزن تلك الدراهم التي له على مشتري الثوب ثم قال له اجعل هذه الدراهم قضا
بمالك على فلان ولا تقل على ان مالك على فلان لي فهو جايز وهو مود عن فلان متطوع بذلك
وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله رجل امر رجلا ان يبيع عبده فباعه بالف درهم ودفع الو كيل
الف درهم من عند نفسه الى المولى قال لا يكون متطوعا فيه وفيه ايضا قال بن سماعة سمعت ابا
يوسف يقول في رجل دفع الى رجل متاعا ليبيعه فباعه نسيه فقال له رب المال ان رايت
ان تنقدني من عندك ففعل ثم نوى المال على مشتريه فانه يرجع على رب المال بما ادى
اليه لان اداه اليه ليس بتطوع اذا كان له ان ياخذ المشتري بثمن المتاع ثم قال كل
شي اداه الانسان لغيره من غير امره يرجع به على الذي عليه المال فاذا نوى المال عليه يرجع
على الذي اداه اليه وكل شي لا يرجع به على الذي وكله عليه المال فاذا نوى المال عليه لا يرجع
على الذي اداه اليه والله اعلم **نوع اخر** في ابرا الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن
في هبة الثمن منه وفي وقوع المقاصة بين الثمن وبين دين الوكيل او الموكل وفي اقالة
الوكيل بالبيع مع المشتري قال محمد رحمه الله الوكيل بالبيع اذا اخر الثمن عن المشتري او قبل
الحوالة واقتضى الزيوف وتجوز به جاز وضمن الثمن للامر وهو قول ابي حنيفة وقال ابو
يوسف لا يجوز هذه التصرفات من الوكيل واجمعوا على ان الثمن اذا كان عينا فوهبه
الوكيل من المشتري انه لا يصح ولو كان الثمن دينا فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشتري
لا يصح بالاجماع واذا قال الوكيل بالبيع مع المشتري صحت الاقالة وسقط الثمن عن المشتري
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عندهما يملك الاسقاط الثمن عن المشتري بالابرا فيملك
الاقالة ولكن انما ينفذ الاقالة في حق الوكيل والمشتري لا في حق الموكل حتى لا يعود العين
الى ملك الموكل وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يسقط الثمن عن المشتري بالابرا فكذا لا
يملك الاسقاط بالاقالة غير ان الاقالة عنده بيع فيصير الوكيل مشتريا بالبيع من المشتري
لنفسه فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري ويجب للمشتري في ذمة الوكيل مثله وكذا حط بعض
الثمن وباجله وقبول الحوالة على من المشتري في الملاء واخذ العوض عن الثمن والصلح منه على
شي يملك الوكيل ذلك كله عندهما واذا دفع الرجل الى رجل جارية وامره ببيعها فباعه المامور
من رجل له على الامر دين الف درهم وسلم الجارية اليه فالمبيع جايز وكان ينبغي ان لا يجوز البيع

لانه خالف امر الامر لانه امره ببيع يتصل اليه الثمن وهذا البيع لا يصل اليه الثمن قلنا ان لم يصل اليه بعد البيع وصل اليه قبل البيع فيصير الثمن قصاصا بدين الامر عندهم جميعا لان الامر يملك ابرا المستري عن الثمن بغير عوض عندهم فيملك الابراء بعوض بطريق الاولى وان كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل الف درهم فان الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان عندهما الوكيل بالبيع يملك ابرا المستري عن الثمن بغير عوض فيملك الابراء بطريق المقاصة وعند ابي يوسف لا يملك ابراء المستري عن الثمن بغير عوض كانه اجنبي فكذلك لا يملك الابراء بعوض وان كان الوكيل باعه من رجل له على الآمر ودين على الآمر بدين فان الثمن يصير قصاصا بدين الآمر ولا يصير قصاصا بدين المامور حتى لا يرجع الآمر على المامور بشيء من الثمن وهذا لان المقاصة ابراء بعوض فتعتبر ابرا بغير عوض ولو ابرا المستري بغير عوض وجزء الكلام ان معاسر المستري يراه الآمر حتى لا يرجع الآمر على المامور بشيء فكذا هاهنا ولانا لو جعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا الى قضاء آخر فان الوكيل يقضي للموكل فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصرا للمسافة وبيانا اذا جعلناه قصاصا بدين الموكل فقد اثبتنا حكما مجمعا عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المستري بالاجماع ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل فقد اثبتنا حكما مختلفا فيه وكان ما قلناه اولى ذكر شيخ الاسلام هذه المسئلة على هذا الترتيب في شرح كتاب فصل باب البيع الفاسد من العبد المأذون وفي نوادر بن سماعة عن ابي يوسف ان الثمن لا يصير قصاصا بدين الموكل اذ ليس للموكل ولاية مطالبة المستري بالثمن فتامل عند النقوض ثم ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله يصير حيلة لمن كان له على آخر دين ولا يؤديه فيوكل رب الدين غيره بان يشتري شيئا من الديون فاذا اشترى وقع المقاصة بين مال رب الدين على المديون بالمداينة وبين ما وجب للبائع وهو المديون من الثمن فهذه مقاصة من الثمن ومن دين الموكل او يتوكل رب الدين على مديونه بالمداينة السابقة وبين ما وجب للبائع وهو المديون من الثمن ثم يرجع الوكيل على الموكل بالثمن فهذه مقاصة بين الثمن وبين دين الموكل على الوكيل

نوع آخر في اقرار الوكيل بالبيع بقبض الثمن ودعواه الهلاك بيده او دفعه الى الموكل وفي الرد عليه بالعيب وفي اقرار الوكيل بقبض الثمن اكثر مسايل الرد بالعيب على الوكيل ذكرناه في كتاب البيوع قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا ان يبيع عبد اله فباعه فوجد المشتري به عيبا بعد القبض فرد على الوكيل وقبله الوكيل حيث يلزم الوكيل وفرق بين هذا وبين ما اذا كان الرد قبل القبض والفرق انه لا عبرة لقبول الوكيل متى بان الرد بالعيب قبل القبض لان الرد يتوقف بالرد قبل القبض قبل البائع او لم يقبل فصار في معنى المجبر عليه ولو كان مجبرا عليه صورة فانه يلزم موكله لانه هو الذي ادخل الوهدة

فكان

فكان تخليصه عاليزمه من غير اختياره فاما اذا كان الرد بعد القبض بالعيب فلقبول الوكيل غير لان الرد لا يتوقف بالرد ولا ينفسخ العقد بدون قبول الوكيل وهو مختار في القبول فكان مختارا في الفسخ فيلزم الوكيل ولا يلزم الموكل لان الموكل وكله بالبيع اما ما وكله بالفسخ فكان بمنزلة ما لو قال العقد مع المشتري فانه يلزمه لانه مختار في الاقالة فيلزمه دون الموكل كذا ههنا وصار الرد بالعيب قبل القبض بمنزلة الرد بخيار الرؤية قبل القبض وبعده فان الوكيل بالبيع اذا باع ما وكل ببيعه من رجل لم يره ثم رآه قبل القبض او بعده ورده بخيار الرؤية وقبله الوكيل فانه يلزم الموكل فانه لا عبرة لقبول الوكيل لان المشتري يتوقف بالرد بخيار الرؤية كذا ههنا الوكيل بالبيع اذا مات ووجد المشتري بالمبيع عيبا رده على وارث الوكيل او وصيه ولو لم يكن له وارث ولا وصي رده على الموكل في رواية ينصب القاضي عنه وصيا حتى يرده عليه قال محمد رحمه الله في الجامع رجل امر رجلا ان يبيع عبد الرد فباعه فقال بعت من فلان بالف درهم وقبضت الثمن فهلك عندي او قال دفعته الى الآمر وكذبه الآمر في البيع او اقر بالبيع ولكن انكر قبض الثمن فالقول قول الوكيل في ابرائه ويراه المشتري لان امين مسلط على بيع العبد من جهة الموكل وقبض الثمن من المشتري فقبل قوله فيما هو مسلط عليه وصار كما لو ثبت بقوله كما لو ثبت في البينة ولو ثبت اقراره بالبينة لم يضمن الوكيل وهو المشتري كذا ههنا فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرد على الوكيل بقضاء القاضي يضمن الثمن للمشتري من ماله لان الوكيل مع المشتري بقضاء على كون الوكيل ماسا وحقوق العقد ترجع الى العاقد اصلا كان او وكيلا ثم يرجع الوكيل بذلك على الآمر لان الوكيل غير مسلط على الزام موكله مالا آخر ولا يفيد قوله في ذلك ولكن القاضي ببيع العبد بما عرض الوكيل لان اقراره بقبض الثمن ان لم يصح في حق الرجوع على الموكل بمال آخر سوى العبد وثمنه لانه غير مسلط على ذلك وهو صحيح فيما يرجع الى العبد وعلق الثمن به وصار في حق العبد كانه قامت البينة على قبض الثمن وهلاكه عنده ولو كان هكذا كان للوكيل حق الحبس العبد من الآمر حتى يستوفي منه الثمن وعند تعذر استيفاء الثمن من الموكل بان غاب الموكل عسره منقطع كان للقاضي ان يبيع العبد ويوفي من ثمن العبد ما عرض الوكيل للمشتري عند طلب الوكيل وكذا ههنا ثم قال في بعض روايات هذا الكتاب القاضي يبيع العبد ويوفي البائع ما عرض للمشتري وذكر في بعضها ويوفي المشتري من ذلك الثمن الذي اداه الى البائع ان لم يكن البائع ادى الثمن من ماله فيوفي من ثمن العبد ثمن المشتري الذي اداه الى البائع فاذا استوفى ثمنه فان نقص الثمن الثاني عن الثمن الاول كان النقصان على المشتري لا يرجع بذلك على احد هكذا اذكره في بعض الروايات وذكر في بعضها ان ذلك على البائع يرجع المشتري بذلك على البائع ولا يرجع على المشتري بذلك وهو الصحيح اما النقصان على

دفا

البايع لانه اقر بقبض كل الثمن من المشتري واما لا يرجع البايع على الامر بالنقصان لانه لم يصدق
في اقراره في حق الرجوع على الامر بمال اخر وان كان الثمن الثاني ازيد من الاول كانت الزيادة
للموكل لانه بدل ملكه وقد خلا عما يشغله قال محمد رحمه الله في الجامع ايضا رجل باع عبده
من رجل وسلمه اليه ووكل رجلا بقبض الثمن فقال الوكيل قد قبضته ودفعته اليك او قال
ضاع عبدي وجحد الموكل ذلك كان القول قول الوكيل مع يمينه وذلك لانه اخبر عن امضا ما هو
مسلط عليه فصار الثابت باقراره كالثابت باقراره وعند ذلك يبرا الوكيل المشتري عن
الثمن كذا ههنا ولو وجد المشتري بالعبد عيبا فاراد ان يرده لم يكن له ان يرجع بالثمن لا على
البايع ولا على الوكيل اما على البايع فلانه منكر وصول الثمن اليه والوكيل بالقبض غير
مصدق في ايجاب الضمان على الموكل واما على الوكيل فلانه صدق في قبض الثمن وهلاكه
عنده في حق براءة نفسه فصار الثابت باقراره كالثابت بالبينة انه قبض الثمن وهلك عنده
ورد المشتري العبد على البايع ثم اراد ان يرجع على الوكيل بالثمن ليس له ذلك لانه ليس
بعاقد كذا ههنا فان رده على البايع باعه القاضي وعلى المشتري الثمن لان الثابت باقرار
الوكيل كالثابت بالبينة فيما يرجع الى العبد وما يتعلق به لان الوكيل بقبض الثمن كان
مسلطا من جهة الموكل في حق العبد لما كان مسلطا في حق الثمن لان العبد بدل على الثمن
فكان التسليط على الثمن تسليطا على العبد الذي هو بدله الا ترى ان الامر لو لم يكن دفع
العبد الى المشتري ووكل هذا بقبض الثمن كانت سلامة العبد للمشتري معلقة بقبض الوكيل
الثمن من المشتري واذا صار التسليط على الثمن تسليطا على العبد صار الثابت باقراره
فيما يرجع على العبد كالثابت بالبينة ولو ثبت ما امر به الوكيل بالبينة ثم وجد المشتري بالعبد
عيبا فرده على البايع وعند تعذر استيفا الثمن من البايع بسبب العيب اذا طلب المشتري
من القاضي ان يبيع العبد ويوفي من ذلك ثمنه الذي اداه الى البايع اجابه القاضي الى ذلك
كذا ههنا متى تعذر استيفا الثمن من جهة الامر لما بينا كان للقاضي ان يبيع العبد ويوفي
من ذلك الثمن الذي اداه المشتري الى الوكيل قال مشايخنا رحمهم الله العبد يباع في هذا الفصل
برضى البايع في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المالك حاضر في هذا الفصل فان العبد يرد عليه
بالعيب وفي الفصل الاول هو غايب وللقاضي ولاية بيع مال الغايب اذا كان عروضا
بطريق النظر فان فضل شي من الثمن الثاني على الثمن الاول كان للبايع لانه بدل ملكه وقد
خلا عن حق غيره وان نقص لم يكن له على البايع ولا على الوكيل سبيل اما على البايع فلان قول
الكل غير مقبول في حق الرجوع بمال اخر على البايع واما على الوكيل فلانه كان وكيلا
بقبض الثمن وان لم يكن عاقدا وليس للمشتري عند الرد بالعيب ان يرجع على الوكيل بقبض الثمن
بشي من الثمن الذي اداه الى الوكيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث يرجع عليه المشتري عند الرد

بالعيب

بالعيب بالثمن لانه عاقد فكان مواخذا بحقوق العقد اما ههنا بخلافه قال محمد رحمه الله
في الجامع ايضا رجل دفع الى رجل جارية وامره ان يبيعها فقال المامور بعد ذلك قد بعتها
من فلان بالف درهم وقبضت الثمن ودفعتها اليك او قال وضاع مني وصدقه المشتري
وكذبه الموكل وقال ما قبضت الثمن اصلا فالقول قول الوكيل والجارية للمشتري لان
الوكيل اخبر على امضا ما هو مسلط عليه فيكون القول قوله ثم قال محمد رحمه الله في بعض
روايات هذا الكتاب ولا يمين عليه وفي بعض النسخ ولا ثمن عليه فان كان الها في قوله
عليه كناية عن المشتري فاللفظان صحيحان لان الوكيل في حق الحقوق بمنزلة العاقد
لنفسه فصح اقراره بالقبض في حق براءة المشتري فاذا برئ لا يكون عليه بعد ذلك لا اليمين
ولا الثمن وان الها في قوله عليه كناية على الوكيل فقوله لا يمين عليه صحيح ايضا وانه
ظاهر لانه امين اخبر عن هلاك الامانة او عن تسليمها الى صاحب الامانة وفي الفصلين
القول قوله وقوله ولا يمين عليه معناه انه لا يمين على الوكيل فيما يرجع الى نفس البيع لانه
لو اقر الوكيل انه لم يبع الجارية من فلان بعد ما اقر انه باع منه لا يصدق على ابطال حق
المشتري فلا يحلف على ذلك لان فايدة التحليف النكول الذي هو اقرار اما على الوكيل يمين في
حق هلاك الثمن في يده اذا سلمها الى الموكل لانه امين والامين متى ادعى هلاك الامانة
او تسليمها الى ربها كان القول قوله لكن مع اليمين فان وجد المشتري بالجارية عيبا فردها
على الوكيل بالثمن ثم لا يرجع الوكيل على الامر بشي لان اليمين انما يصدق فيما كان مسلطا
عليه والوكيل مسلط من جهة الموكل في بيع الجارية وتسليمها وقبض ثمنها من المشتري فيكون
مصدقا في اقراره بذلك اما ليس بمسلط في ايجاب شي من ذمة الموكل فلو صدقناه في حق
الرجوع على الامر صار مصدقا فيما لم يكن مسلطا عليه من جهة الامر صار في حق الرجوع كان الوكيل
لم يقبض اصلا فلهذا لا يكون له ان يرجع على الامر بالثمن ولكن القاضي يبيع الجارية فيوفي
المامور ما ادى الى المشتري من ثمنها لان الوكيل قد غرم الثمن في عمل باشره الموكل وتعذر
اثبات الرجوع في ذمة الامر فيتعين رجوعه في المال المدفوع اليه وهو الجارية لانه مقبول
القول فيما يرجع الى الجارية فيستوفي ما غرم من ماليتها وذلك لا يكون الا بعد بيعها ونظير
هذا المشتري اذا غاب او مات مفلسا قبل القبض فان المبيع يباع في يد البايع استوفى ثمنه
فههنا كذلك واذا باع القاضي الجارية وادى الى الوكيل ما دفع الى المشتري ففضل شي منه
فالقاضي يدفعه الى الموكل لان الوكيل مع الموكل تصادقا ان الفضل ملك الموكل لان في زعم
الموكل انها ما بيعت قبل ذلك وانما بيعت الان وجميع الثمن الباقي لي وفي زعم الوكيل ان الجارية
ملك الموكل الا انها محبوسة عندي بما اديت من الثمن الى المشتري والزيادة لا حق لي فيها لوصول
حقي الي وهو بدل ملك الامر فقد تصادقا على ان الفضل ملك الموكل فيكون له وان نقص من

الثمن شي لم يرجع على الموكل بالزياده لما قلنا انه ليس بامين في الزام شي في ذمة الموكل هذا الذي
ذكرنا اذا انكر الموكل البيع وقبض الثمن فاما اذا اقر ان الوكيل باع وقبض الثمن الا انه ينكر
دفعه اليه والهلاك عنده ثم وجد المشتري بالجارية عيبا فردها على الوكيل واخذ من الوكيل
الثمن كان للوكيل ان يرجع به على الامر ويكون الجاريه للامر لان الوكيل امين الموكل ويد
الوكيل فيما قبض من الثمن ليد الموكل فلهذا لو هلك الثمن في يد الوكيل كان بمنزلة الهلاك
في الموكل ولما كان يد الوكيل كيد الموكل صار اقرار الموكل بقبض الوكيل الثمن بمنزلة اقراره
بقبض نفسه ولو اقر الموكل انه قبض الثمن من الوكيل حقيقة ثم ادعى سبب الضمان على الوكيل
بان ادعى انه غصبه منه وانكر الوكيل لا يصدق على الوكيل وكان للوكيل ان يرجع على
الموكل بما ادى الى المشتري من الثمن وكذا اذا اقر من حيث الحكم ثم ادعى سبب الضمان
وهو منع الوكيل الثمن هذا الذي ذكرنا كله اذا كانت الجاريه مدفوعة الى الوكيل ولو
لم يكن الموكل دفع الجارية الى الموكل الوكيل وباقي المسئلة بحالها من اقرار الوكيل انه باعها
وقبض ثمنها وضاع عنده وصدقه المشتري وكذبه الموكل لم يجز هذا على الامر ويقال
للمشتري ان شئت ما دفع الفا اخر واقبض الجاريه وان شئت فانقض البيع لان التوكيل
غير مسلط على تسليم الجاريه فلم يصر مسلطا على ثمنها انه يملك قبض الثمن اذا ملك تسليمها
وقت تسليم الجاريه الى الوكيل لا يملك تسليمها فلا يملك قبض الثمن ولو لم يكن مسلطا على
الثمن فلا يفيد قوله بخلاف الوجه الاول ولانه حين لم يدفعها الى الوكيل لم يجعله امينا
فيها بل بقي لنفسه حق الحبس الى ان يصل اليه ثمنها ظاهرا فلا يفيد قول الوكيل في ابطال حقه عن
حبسها بخلاف الوجه الاول وانما اوجب بجبر المشتري لان الوكيل لما لم يصدق لم يقع البراءة
للمشتري وفي زعم المشتري انه دفع الثمن مره وان هذا غرم مضاف فكان له الخيار فان اختار اخذ
الجاريه وادى الف درهم واخذ الجاريه من الامر فالمشتري يرجع على الوكيل بالف درهم لان
الوكيل قد اقر بقبضها منه فيلزمه ان يسلم الجاريه بغير غرم اخر ويرد عليه ما اقر باخذه منه فاذا
عجز عن تسليم الجاريه بعين رد ما اقر باخذه وهو الالف وفي المنتقى الوكيل بالبيع اذا
باع العبد بالف درهم كما امره وتقابضا وهلك الثمن عنده او دفعه الى الامر ثم ادعى المشتري
بالعبد عيبا يحدث مثله وانكره البايع وهو الوكيل واقر الامر به لم ينقض البيع باقرار الامر
ولم يلزم البايع ولا الامر شي لانهم جميعا اقروا ان البيع قد تم بين البايع والمشتري وانه لا
ينقض الا بقضا او بنقض البايع برضى المشتري وكذلك لو احدث عند المشتري عيب اخر فاراد
المشتري ان يرجع بنقصان العيب وادعى المشتري بالشرا على الوكيل وانكر الوكيل ذلك واقر
به الامر فجعل القاضي العهده على الامر وتقابضا ثم عاد الوكيل الى تصديقهما تحولت العهده
من الموكل الى الوكيل وبرئ الموكل منها فان ادعى المشتري بعد ذلك عيبا قد دلسه البايع وجحد

البايع

البايع ان لا يكون قد دلسه وحلف على ذلك وصدق المشتري فيما ادعى ادى من العيب فلا
خصومة بين المشتري وبين الامر **نوع اخر** في التوكيل بالبيع مع نوعها جهالة
اذا قال لرجلين ايكما باع هذا العبد فهو جايز فانهما باع فهو جايز وكذلك اذا قال ان باعه
احد هذين فهو جايز فانهما باع جاز ولو قال وكلت هذا او هذا ببيعه بطل قياسا وصح
استحسانا ولو قال لواحد بع هذين العبدين او قال هذا او هذا جاز وبيع احدهما وكالة
للاصل في باب بيع الثياب والارض ولو قال بع عبدا من عبيدي فباع عبدا معينا منهم
جاز فلا يصدق الموكل على قوله لم اعن هذا ذكره شمس الايمة السرخسي في باب توكيل
الزوج بالطلاق **نوع اخر** في بيع الوكيل ثم شراه من المشتري ذكر شيخ الاسلام رحمه الله
في باب الشهاده من كتاب الشفعه الوكيل اذا باع ثم اشترى المبيع من المشتري ثم استحق
من يدي المشتري الثاني وهو الوكيل رجع الوكيل على المشتري الاول ثم يرجع الوكيل
على موكله وفي وكالة الجامع اشترى جاريه وقبضها وباعها من غيره وقبضها الثاني ثم
اشتراها المشتري الاول من المشتري الثاني ثم اطلع على عيب كان عند البايع الاول لا
يردها على البايع ولا على المشتري الثاني والله اعلم **الفصل الحادي عشر في استحقاق
الجارية المشتراه** بعد ما هلكت في يد الوكيل بالقبض وفي استحقاق الثمن بعد ما هلكت
في يد الوكيل بالبيع قال محمد رحمه الله في الجامع واذا امر الرجل رجلا ان يشتري له جارية
بالف درهم فاشتراها ونقد الثمن من مال الامر فماتت الجاريه في يد الوكيل ثم ان رجلا
استحقها فان المستحق بالخيار ان شا ضمن البايع قيمة الجاريه لانه صار غاصبا لها بالقبض
السابق وان شاء ضمن المشتري لانه صار غاصبا لها بحكم الشرا وليس له ان يضمن الامر
لان الامر لم يقبض الجاريه حقيقة فلا يصير غاصبا لها فان قيل الامر ان لم يقبض الجاريه بيده
على الحقيقة فقد صار قابضا لها حكما بقبض الوكيل لان قبض الوكيل وقع للموكل ولهذا لو
هلكت الجاريه في يد الوكيل قبل ان يحدث لها منعا من الموكل هلكت من مال الموكل قلنا و
القبض الحكمي كاف بصيرورة الشخص غاصبا الا ترى ان ما ذكر محمد رحمه الله ان من اشترى
جارية ووكل انسانا بقبضها فقبضها الوكيل فهلكت في يده ثم استحقها مستحق كان للمستحق
ان يضمن الموكل فاعتبر الموكل غاصبا بقبض الوكيل وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع وقبض
الثمن وهلك الثمن في يد الوكيل ثم جا مستحق واستحق الثمن كان للمستحق ان يضمن الموكل ان
شا واعتبر الموكل غاصبا للثمن بقبض الوكيل والجواب اما الفرق بين المشتري وبين الوكيل
بالقبض ان الوكيل بالقبض ثابت على المالك من الموكل من وجه ولهذا لو نهاه الموكل عن
القبض يعمل نهيه وبعد ما قبض لو اراد ان يمنعه عن المالك لا يملك واذا كان ثابتا عن القبض
وقع قبض الوكيل للموكل من كل وجه فصار الموكل قابضا لها فوضح ما ذكرنا ان الامر بالقبض

قد صح من حيث الظاهر وفعل المامور عند صحة الامر يستقل الى الامر ويجعل كان الامر فعل ذلك الفعل بنفسه وقد يصير الانسان فاعلا بفعل مامور ونائبه الا ترى ان من امر غيره ان يضرب عبده سوطا فضربه سوطين ثم ضربه الاجنبي سوطا الا ترى انه جعل ضرب المامور احد السوطين بامر المالك بمنزلة ضرب الامر بنفسه كذا ههنا اما الوكيل في القبض اصل وليس بنايب عن المالك لان القبض من حقوق العقد والوكيل في حقوق العقد اصيل وليس بنايب ولهذا لو نهاه المالك عن القبض لا يعمل نهيه وبعد ما قبض الوكيل المشتري كان له ان يحبسه من الموكل الى ان يستوفي الثمن من الموكل فكان القبض من هذا الوجه واقعا للوكيل اكثر ما في الباب ان قبض الوكيل من وجه اخر واقع للموكل فلا جرم يصير الموكل قابضا من وجه دون وجه وانما لا يكفي للعصب الاتي ان من اشترى عينا وخلى البايع بين العين وبين المشتري وهلك العين في هذه الحالة ثم جاء مستحق واستحق العين ليس له ان يضمن المشتري وان كانت التخلية قبضا الا ان القبض ما قبض فلم يصر المشتري بها غاصبا كذا ههنا واما الفرق بين الوكيل بالشراء وبين الوكيل بالبيع في قبض الثمن نايب عن الموكل من كل وجه الا ترى انه لا يملك منع الثمن عن الموكل ولانه يقبض بحكم العقد وهو في العقد ثابت عن الموكل من كل وجه الا ترى انه لو خالف امر موكله بطل تصرفه اصلا واذا كان ثابتا في القبض كان قبضه للموكل فصار الموكل غاصبا بقبضه فاما الوكيل بالشراء اصيل في قبض المشتري على ما ذكرنا والى اخره عدنا الى اصل المسئلة فنقول ان اختار المستحق تضمين البايع ثم البيع بين البايع والمشتري وسلم الثمن للبايع ان كان قد قبض الثمن لان البايع لما ضمن قيمة الجارية للمستحق ملكها بادا الضمان من وقت الغصب السابق والبيع حصل بعد ذلك فتبين انه حين باع ملك بقبض فنفذ بيعه وسلم المبيع للمشتري سلم الثمن وان اختار تضمين الوكيل واخذ منه قيمة الجارية كان للوكيل ان يرجع على البايع بالثمن لان استرداد المستحق القيمة بمنزلة استرداد عينها ولو استرد عينها ليس انه ينقض العقد بين البايع والوكيل ويرجع الوكيل على البايع بالثمن وهنا كذلك فبعد ذلك ان كان الوكيل قبض الثمن من مال نفسه امسك الموجود لنفسه وان كان نفد الثمن من مال الامر رد الماخوذ على الامر ثم لا يرجع الوكيل على الامر بما غرم من قيمة الجارية للمستحق فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن وهلك في يده واستحق المبيع من يد المشتري ورجع المشتري على الوكيل كان للوكيل ان يرجع على الامر بما غرم من الثمن للمشتري والفرق ان الوكيل بالبيع في قبض الثمن بالبيع محض لما ذكرنا والمعنى ان الثمن في مقابلة المبيع وهو ملك الموكل لا حق للوكيل فيه فكذا بدله وكان قبضه واقعا للموكل وكان ضمان القبض في الحاصل على الموكل فلهذا اقال يرجع الوكيل بما ادى من الغرم على الموكل واما الوكيل

بالشرا

بالشرا اصيل في القبض من وجه لما ذكرنا والمعنى اخر انه بعض ما يعصب بمقابلة ما ملك من الثمن فيصير قابضا لنفسه من هذا الوجه وان كان قابضا للموكل باعتبار الحكم وهو الملك وضمان الغصب ضمان قبض ولا بيثت من جهة الموكل مع التردد ولو هلكت الجارية ولكنها اتلفت من يد الوكيل فضمن المستحق الوكيل قيمة الجارية ثم ظهرت الجارية كانت الجارية للوكيل من جهة المستحق لان اقرار الضمان على الوكيل بما ضمن على الامر لما مر والملك في المضمون يثبت لمن كان قرار الضمان عليه ويرجع الوكيل بالثمن على البايع لان الجارية انما سلمت للوكيل من جهة المستحق لا من جهة البايع ولو كان الامر هو الذي ولى شرا الجارية ثم امر رجلا بقبضها فقبضها المامور وهلكت في يده ثم استحق رجل والمستحق بالخيار ان شاء ضمن البايع لكونه غاصبا وان شاء ضمن المامور لكونه غاصب الغاصب ان شاء ضمن الامر لما ذكرنا قبل هذا فان ضمن البايع لم يبع ونقد وسلم الثمن وان ضمن المامور فالمامور يرجع بما ضمن على الامر لان قبض المامور وقع للامر على ما مر وكان قرار ضمان على الامر ويرجع الامر بالثمن على البايع لان الجارية لم تسلم له من جهته وان ضمن الامر فللامر لا يرجع بما ضمن على المامور لان قبض المامور وقع للامر على ما مر وكان قرار ضمان القبض على الامر ويرجع الامر بالثمن على البايع لان الجارية لم تسلم له من جهته وان ضمن الامر وللامر لا يرجع بما ضمن على المامور لان قبض المامور وقع للامر وكان الامر قبضها بنفسه وهلك في يده والله اعلم

الفصل الثاني عشر فيما يجري بين الموكل بالبيع وبين الموكل بالشرا

الموكل بالشرا اذا ابرا المشتري عن الثمن صح الابرا هذا هو مذهب اصحابنا رحمهم الله وبعض مشايخنا قالوا لا يصح الابرا ولا ياخذ به والبايع اذا ابرا الموكل بالشرا عن الثمن صح الابرا ذكره البقالي في اول وكالة عن محمد رحمه الله وهكذا ذكره اسم المختلف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله والجواب في الهبة يكون كذلك على قياس الابرا ولكن هذا الجواب يخالف ظاهر اصول اصحابنا رحمهم الله ممن اصولهم ان شرا الوكيل يوجب دينا للبايع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل لان الموكل ملك المشتري بعقد جرى بينه وبين الوكيل لان الوكيل في حق الحقوق اصيل فكانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل وهذا من البايع تصرف في حق الوكيل وينبغي ان لا يصح ولكن الوجه في ذلك ان الوكيل بالشرا انما نزل بمنزلة البايع من الموكل في حق الحقوق التي لا تسقط العقد عنها اما في الحقوق التي تسقط العقد عنها فالموكل يكون كالمشتري من البايع الا ترى ان المشتري لو كان قريب الوكيل او منكوحته لا عتق عليه ولا ينفذ نكاحه قلنا وابرا البايع الموكل عن الثمن من الاحكام التي تسقط البيع منها في الجملة فجعل الموكل كانه ابرا البايع عن الثمن مشتريا من البايع لا من الوكيل فكان هذا من البايع تصرفا في حق نفسه

يصح

الفصل الثالث عشر في التصرفات التي يملكها الوكيل والتي لا يملكها

قال محمد رحمه الله في الاصل في باب الوكالة بالدين واذا وكل الرجل رجلا بتقاضي دين عليه له على رجل فليس له ان يشتري منه شيا بذلك لان الشرا به هو داخل تحت الوكالة بالقبض فان قيل ينبغي ان يملك المشتري بالدين لانه بالشرا يصير مستوفيا للدين حكما لا حقيقة فانه لم يقبض غير الدين وهو مامور بقبض يكون استيفا حقيقة وحكما ولانه انما يصير مستوفيا بالشرا اذا صح الشرا فلا بد من تصحيح الشرا اولا وتصحيحه ممكن لانه غير داخل تحت الوكالة وان وهب الدين من المديون او ابراه منه او اجره الى اجل او حط عنه لم يجز لانه غير داخل تحت الوكالة وكذلك لو اخذ به رهنا لا يصح لانه غير داخل فان قيل اليس ان قبض الرهن قبض استيفا حتى يصح الرهن براس مال السلم والصرف قلنا قبض الرهن لا يكون قبض استيفا للحال وانما يصير استيفا عند الهلاك الا ترى انهم قالوا لو افترقنا قبل هلاك الرهن بطل الصرف والسلم فدل ان قبض الرهن قبض استيفا بعد الهلاك حكما لا حقيقة وهو انه انما امره بقبض يقع به الاستيفا حقيقة وحكما فان هلك الرهن في يد الوكيل هل للمطلوب ان يضمنه الاقل من قيمته ومن الدين فهذا على وجهين الاول ان يقول الوكيل امرني الطالب بقبض الرهن فدفع المطلوب اليه رهنا وفي هذا الوجه ان ضمنه ذكر المسلة في الاصل مطلقة ذكر شيخ الاسلام في شرحه فقال ان كذبه المطلوب في الوكالة او سكت لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وشرط عليه الضمان له ان يضمنه وان صدقه ولم يضمنه فليس له ان يضمنه والجواب في هذا نظير الجواب فيما اذا قال وكلني فلان بقبض الدين الذي له عليك فدفع المطلوب اليه الدين ولم يكن الطالب وكله بقبض الدين وهلك المال في يد القابض وهناك الجواب على التفصيل الذي قلنا ان صدقه المديون في الوكالة ولم يضمنه فلا ضمان وفيما عدا من الفصول الوكيل ضامن كذا ههنا الوجه الثاني اذا قال الوكيل لم يامرني بقبض الرهن مع ذلك دفع المطلوب اليه رهنا وهلك في يده فلا ضمان على الوكيل كما في حقيقة الاستيفا اذا قال لم يوكلني فلان بقبضه ومع هذا دفع المطلوب الذي اليه وهلك في يده وهناك لا ضمان على الوكيل كذا ههنا واما اذا اخذ بالدين كفيلا فهو على وجهين الاول ان ياخذ منه كفيلا بشرط براءة الاصيل وانه لا يجوز لان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وانه لا يملك الاحتيال فلا يملك اخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل واما اذا اخذ كفيلا بغير شرط براءة الاصيل صح وكان له ان ياخذ ايهما شا وكان يجب ان لا يجوز لان الكفالة غير داخلة تحت الوكالة فلا يجوز اخذها وان كان فيها توثيقا والجواب ان الكفالة لا تتضمن اضرارا بالموكل والرهن يوثق بتضمين اضرار بالموكل متى هلك الرهن يسقط الدين الثاني ان الوكيل بالتقاضي وكل بالخصومة يملك اخذ الكفيل ولا يملك اخذ الرهن فرق بين

الوكيل

الوكيل بالبيع وبين الوكيل بقبض الثمن وسوى بينهما في حق اخذ الكفيل من كل وجه منها والفرق ان الوكيل بالبيع اصيل في حق الحقوق العقد واستيفا الثمن حقه وفي الكفالة والرهن توثيق الاستيفا فيملك ذلك بطريق الاصالة فاما الوكيل بقبض الدين ثابت محض في حق القبض وقد انابه الموكل مناب نفسه في حق قبض الدين لا في حق قبض الرهن وفي نوادر بن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل امر رجلا ان يشتري له نصف دار فاشتراه له فله ان يقاسم قال ارايت لو امره ان يشتري له نصف كر حنطة فاشترى هو يعني الوكيل ودخل اخر كر حنطة اما ان يقاسم وذكر هشام في نوادره عن محمد ان قسمة الوكيل في الدار لا يجوز وفي المكيل والموزون يجوز قال ثمة قال محمد رحمه الله كل شي اذا قاسم الرجل شريكه لم يكن له ان يبيع نصيبه مرابحة على ما اشترى فليس للوكيل الذي اشتراه له ان يقاسم وكل شي اذا قاسم شريكه كان له ان يبيع نصيبه مرابحة على ما اشترى فللوكيل الذي اشتراه له ان يقاسم ولا يجوز اقالة الوكيل بالشرا بخلاف الوكيل بالبيع على قولهما فانها تجوز على الوكيل لان اقالة الوكيل بالبيع تصرف في خالص حق الوكيل وهو حق القبض والوكيل بالشرا الوكيل بالسلم اذا ابرا المسلم اليه عن السلم فيه او رهنه منه او اقاله السلم فذلك جايز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويلزم الامر طعاما مثل المسلم فيه الوكيل بالاجارة اذا قال مع المستاجر ان كان اقالته قبل اخذ الاجرة وقبل استيفا المنفعة بعد اقالته على الموكل وان كان اقالته بعد قبض الاجرة وبعد استيفا المنفعة لا تنعقد اقالته على الموكل هكذا روى بن سماعة عن محمد رحمه الله وهكذا روى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمهم الله والوكيل بالاستيجار اذا ناقض الاجارة مع الاجر ان لم يكن الوكيل قبض المستاجر فمناقضته صحيحة قياسا واستحسانا وان قبضه لا يصح مناقضته استحسانا الوكيل بالمعاملة والمزارعة هو الذي يلي قبض نصيب الموكل لانه هو الذي تولى العقد فيكون القبض اليه هذا ذكر في كتاب الوكالة وهكذا ذكر الخصاف في حيله وذكر في كتاب المزارعة ان الوكيل بالمعاملة ان كان وكيلا من جهة صاحب التحيل لا يكون له قبض نصيبه لان ما يستحق صاحب التحيل يستحقه بملكه لا بالعقد فلا يكون للوكيل حق القبض وان كان من جهة المعامل كان له حق قبض نصيبه لان المعامل يستحق ما يستحق بحكم العقد والمباشر لهذا العقد الوكيل فيكون القبض اليه والوكيل بالمزارعة فان كان وكيلا من جهة صاحب البذر لا يكون له قبض نصيبه لان ما يستحقه صاحب البذر يستحقه بحكم ملكه لا بحكم العقد فلا يكون للوكيل حق القبض وان كان وكيلا من جهة فلا بذر منه كان له حق قبض نصيبه الذي لا بذر من جهته يستحق ما يستحق بحكم العقد والمباشر لهذا العقد الوكيل فيكون القبض اليه بقبض الدين وتقاضيه ليس له ان يوكل غيره بذلك وان وكل وقبض الوكيل

الثاني من المطلوب ان في صل المال الى الموكيل الاول برى المطلوب عن الدين سوا كان الوكيل
الثاني ممن هو في عيال الاول او لم يكن وان هلك في يد الثاني ان كان الثاني في عيال الاول
هو المطلوب وان لم يكن لا يبرا ذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه في باب الوكالة بالدين و
الوكيل بالبيع اذا باع ووكل من ليس في عياله بقبض الثمن صح ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في
هذا الباب ايضا **الفصل الرابع عشر في الوكيل اذا اخبر عن مباشرة ما وكل به**
بمباشرته فيما مضى قال في كتاب العلل اذا وكل الرجل بعتق عبده بعينه
فقال الوكيل اعتقته امس وقد وكله قبل امس فانه لا يصدق على ذلك من غير بينة
ولو كان ذلك في بيع او نكاح او عقد من العقود فانه يصدق الا ترى في الوكيل بالبيع والنكاح
لو عقد رجل اخر واجاز الوكيل عقد جاز وفي العتاق والطلاق لو فعل غير الوكيل ذلك
واجاز الوكيل لا يجوز وكان الحاكم ابو محمد الكفيني يقول بان محمدا رحمه الله ذكر مسلة
العتق والنكاح والبيع في كتاب الوكالة كما ذكر في كتاب العلل وكنا نقول انما اختلف الجواب
لاختلاف الوضع موضوع مسلة العتق انه وكله اليوم والوكيل قال اعتقته امس فيكون
هذا دعوى الاعتاق قبل الوكالة فلا يسمع ذلك منه وموضوع مسلة البيع والنكاح انه وكله
قبل امس فيقول اليوم بعته زوجتها امس فيكون هذا دعوى النكاح والبيع بعد الوكالة
ولو كان في العتق هكذا لكنا نقول بانه يقبل قوله الا ان محمدا رحمه الله ذكر مسلة العتق
والطلاق مفسرا في كتاب العلل وفرق بين الوكيل بالنكاح والبيع وبين الوكيل بالعتق
والطلاق كما ذكرنا واراد بما قال والله اعلم ان الوكيل في الطلاق رسول لان العمل بحقيقة
الوكالة متعذر لان التوكيل تفويض الراي الى الوكيل وجعله بمنزلة المالك وتفويض
الراي الى الوكيل انما يتحقق فيما يحتاج فيه الى الراي والطلاق المفرد والعتاق المفرد لا يحتاج
فيهما الى الراي فيتعذر العمل بما يقتضيه حقيقة الوكالة فجعلناها مجازا عن الرسالة لان التوكيل
يتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فصار المامور مامورا بنقل عبارة الامر
لا بشي اخر الا ترى ان غيره لو باشر ذلك العقد واجازه المامور لا يجوز لانه مامور بالنقل
والاجازة ليست من النقل في شي وكذا لا يمكن الحكاية عن عتق وطلاق ماض لان الحكاية
ليست من النقل في شي فاما في النكاح والبيع العمل بحقيقة الوكالة ممكن لان البيع والنكاح
مما يحتاج فيهما الى الراي فاعتبر المامور وكيلا والوكيل بمنزلة المالك من حيث ان الراي
مفوض اليه كما هو مفوض الى المالك والمالك يملك مباشرة البيع والنكاح ويملك الاخبار عن
بيع ونكاح ماض وكذلك الوكيل ايضا يملك الا ترى ان غيره لو باشر البيع والنكاح واجازه
هو جاز كما لو اجازه المالك وكذا اذا حكى عن نكاح ماض وعن بيع ماض يصح حكايته فقد جعل
الوكيل بالنكاح على رواية كتاب العلل وكيلا الا رسولا وهكذا ذكر في العيون وفي المنتقى

جعله

جعله رسولا وهكذا ذكر في اخر وكالة الاصل وسياتي مسلة وكالة الاصل وفي كتاب العلل ايضا
اذا وكل رجلين بالنكاح او البيع او الخلع ففعل احدهما لم يجز علل فقال لان كل واحد منهما وكيل
فلا يتم الا بفعلهما وليس كالطلاق لان الطلاق رسالة فايهما ادى الرسالة جاز والجواب في العتاق
كالجواب في الطلاق وساير العقود ليست برسالة ولكنها وكالة ثم قال محمد رحمه الله وليس لانا
نحتاج الى رايهما لانه لو بين لهما الثمن والامر كله لم يجز فعل احدهما هذا هو لفظ محمد رحمه الله
في كتاب العلل وكان الحاكم الامام ابو محمد رحمه الله يقول في الفرق بين النكاح والبيع والخلع و
بين الطلاق من حيث ان النكاح والبيع والخلع عقود محتاج فيها الى الراي لدفع العين عن نفسه
فاذا وكل رجلين بها فقد رضي برايهما الا براي احدهما فلا يكون لاحدهما ان يفعل ذلك وفي
الطلاق والعتاق والهبة لا يحتاج الى الراي لانه تبرع محض فجاز ان ينفرد احدهما وانا
نقول ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب العلل وليس لانا نحتاج فيه الى الراي لانه لو بين لهما الثمن
والامر كله لم يجز فعل احدهما خطاء لان تسمية البدل ان كانت من جانب الزوج في النكاح
وفي جانب المشتري في البيع ان كان يمنع الزيادة لا يمنع النقصان وكان الراي محتاجا اليه
في الحالين ومنهم من قال ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب العلل لم يرد محمد بقوله وليس لانا
نحتاج الى رايهما نفي الحاجة الى الراي من كل وجه فان الحاجة الى الراي ثابتة مع بيان الثمن
حكما واعتبارا اما غير ثابتة من حيث الحقيقة على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما جعل
محمد رحمه الله الامر بالطلاق رسالة والخلع والبيع والنكاح وكالة لما ذكرنا ان العمل بحقيقة
الوكالة في البيع والخلع والنكاح ممكن لانه يحتاج الى الراي في هذه العقود لدفع العين
والوكالة لتفويض الراي فجعلناه وكالة واقيم التوكيل بهذه العقود وهذه العقود مما يحتاج
فيها الى الراي مقام الحاجة الى الراي محتاجا اليه في هذه العقود عند تسمية البدل حكما
واعتبارا ولو كان محتاجا اليه حقيقة بان لم يسم لها البدل لم يجز فعل احدهما فكذا اذا كان الراي
محتاجا اليه حكما واعتبارا فهو معنى قوله لم يرد بقوله لانا لا نحتاج فيه الى الراي نفي الراي
من كل وجه واذا وكل الرجل رجلا ببيع شي معين فقال الامر قد اخرجتك من الوكالة فقال
الوكيل قد بعتها لم يصدق وخرج الوكيل عن الوكالة قالوا هذا اذا كان الشي قايما بعينه
فاما اذا كان هالكا فالقول قول الوكيل مع يمينه والفرق بين ما اذا الشي قايما وبين ما اذا
لم يكن هالكا فحاصل اختلافهما في الحال في الضمان على الوكيل لا في زوال ذلك الشي عن ملك
الموكل وبقائه على ملكه لانه بالهلاك زال ملكه باتفاقهما وانما اختلافهما في ايجاب الضمان
على الوكيل لا في زوال ذلك الشي عن الموكل يقول للوكيل بعت وسلمت بعده اعزلتك عن الوكالة
فصرت ضامنا وانكر الوكيل ذلك والضمان كان منفيا على الوكيل في الاصل فانه كان امينا
فهو ينفي الضمان بتمسكه بما هو الثابت في الاصل ويرجع فيجعل القول قوله حتى يثبت غيره

ق

يمنع النقصان لا يمنع الزيادة

ج

فاما اذا كان الشي قايما فالمالك فيه باق حاصل اختلافهما انما وقع في زواله عن ملك الموكل
الوكيل يدعي زواله عن ملكه والموكل يدعي بقاه على ملكه وكان الوكيل فيما يدعي متمسكا بما
هو الاصل فيكون القول قوله ونظير هذا ما اذا قال محمد رحمه الله في كتاب الاقرار وغيره
ان الوكيل بالبيع اذا ادعى انه كان باع قبل موت الموكل وانكرت الورثة ذلك قال اذا كان
الشي قايما فالقول قول الورثة وان كان هالكا فالقول قول الوكيل وكما ان الوكيل ينعزل
بعزل الموكل ينعزل بموته وكل جواب ذكره في الموت يكون ذكره ههنا وفي نوادر بن سماعة
عن محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم فامره ان يشتري له بها عبدا فقال المامور قد
اشتريت لك عبدا من فلان وقبضته ودفعت اليه الثمن ومات العبد في يدي وقال الامر
قد اشتريته لكنه مات في يد البايع ولم يدفع اليه الثمن فالقول قول الامر ولو قال المامور وقد
اشتريت لك من فلان عبدا فلم يقبضه حتى مات عنده وقال الامر قد اشتريته وقبضته
ومات عندك لم اجز اقرار الاقرار على المامور في هذا الامر وامرت الامر بدفع الثمن الى
البايع واحلت العهدة عليه وفي المنتقى قال لغيره اعتق على الف درهم واقبضه وادفعها
الي او قال اخلع امراتي على الف درهم واقبضها وادفعها الي فقال الوكيل بعد ذلك و
قبضت الالف ودفعتها الى الامر فان الوكيل يصدق في قوله اعتقت وخالعت ولا يصدق
في قوله قبضت الالف فان قال بعد اثبات العتق والخلع قبضت ودفعت اليك فاني اصدقه

الفصل الخامس عشر في التوكيل باليمين في الطلاق وفي التوكيل بالخلع وبالطلاق والنكاح والعتاق

ويجوز التوكيل باليمين بالطلاق قال الصدر الشهيد رحمه الله استخرجته
من مسلة في باب من الطلاق الذي يكون من غير الزوج في خلاف الجامع وصورت تلك المسلة
رجل قال لامراة الغير اذا دخلت الدار فانت طالق فان اجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الاجازة
طلقت لان اليمين تصرف ملك الزوج مباشرته بنفسه وبنايبه فيتوقف على اجازته ولو دخلت
الدار قبل اجازته لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت الان مطلق لان تصرف الفضولي
انما يصير يمينا بالاجازة مقصورا على حالة الاجازة والايمان تقتضي شروطا في المستقبل
فيراعى وجود الشرط بعد الاجازة فقد اثبت حكم اليمين مقصورا على حالة الاجازة وفرق
بينها وبين البيع الموقوف على الاجازة فاثبت حكمه عند الاجازة من وقت العقد حتى قال
يثبت الملك للمشتري في الولد والزيادة الحادثة فيما بين العقد والاجازة ذكره في الباب الاول
من غصب الكافي والفرق وهو الاصل في جنس هذه المسايل ان كل تصرف يوقف حكمه على
الاجازة فالاصل ان يجعل سببيته متعلقة بالاجازة لان في جعله شيا من وقت وجوده يخلف
الحكم عن السبب وانه خلاف الاصل الا ان التصرف الذي لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع و
نحوه يجعل سببا للحال ويجعل حكمه متراخيا الى وقت الاجازة فعند الاجازة يثبت الملك من

مبا

مباشرة البيع اما التصرف الذي يحتمل التعليق يمكن تعليقه بالاجازة فيجعل معلقا ويجعل
عند الاجازة كانه وجد الان واليمين يحتمل التعليق بالشرط فجعلناها معلقة بالاجازة و
صار من حيث المعنى كانه قال لها بعد الاجازة ان دخلت الدار فانت طالق فانما يثبت حكمه من
هذا الوقت وكذلك الامر باليد ونحوه من الفضولي اذا اجازه الزوج يثبت حكمه مقصورا على
وقت الاجازة حتى لا يقع الطلاق الموقع بعد الاجازة واذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امراته
ووكلت المراة ذلك الرجل ايضا بالخلع ان كان البدل مسمى في التوكيل جاز وتم الخلع بمباشرته
فالاصيل ان الواحد في باب الخلع يتولى الخلع من الجانبين اذا كان البدل مسمى باتفاق الروايات
واذا لم يكن مسمى لا يتولى الا في رواية بن سماعة عن محمد رحمهما الله وقد ذكرنا ذلك في كتاب
الطلاق في فصل الخلع وعلى هذا وكلت المراة زوجها بخلعها واذا وكلت الذمية مسلما بخلعها
من الذمي على خمر او خنزير يجوز وليس هذا كالتوكيل بشرا الخمر او الخنزير لان الحقوق
ههنا لا ترجع الى العاقد وهو الوكيل لان الوكيل في الخلع سفير ومعبر والحقوق لا ترجع على
الى السفير وانما ترجع الى من وقع العقد له وانما قلنا انه سفير من وجهين احدهما انه لا يستغني
عن اضافة الخلع الى المراة لا بد وان يقول للزوج خالع امراتك وفي هذا يعتبر الوكيل في
باب النكاح واذا وكل العبد المحجور رجلا ان يزوج له امراة ثم اذن المولى في النكاح او اعتق
العبد صار الوكيل وكيلا لو زوجه امراة يجوز وصار تقدير المسلة انت وكيلي في كذا
اذا صرت ماذونا او عتقت وهذا لانه يعدل تصحيح الوكالة في الحال لعدم اهلية الموكل
فاعتبرت مضافة الى حالة اخرى يصير اهلا كذلك كما لو وكل رجلا ان يزوجه اخت امراته
فالوكالة تصير مضافة الى ان يطلقها وينقضي عدتها في وكالة الاصل في باب وكالة العبد الماذون
اذا وكل الرجل رجلا ان يزوج له امراة فزوجه امراة قد جعلها الزوج طالقا ثلاثا ان يزوجها
فالنكاح جايز والطلاق واقع لان الامر عام في جانب المراة ينفي هذا التعذر ان هذا النكاح
لا يفيد مقصوده فلا يدخل تحت الامر والجواب انه يفيد بعض المقاصد وهو المواصلة بالمصاهرة
مما يقصد بعقد النكاح وانما يحصل بنكاح هذه المراة قيل يجب ان يكون هذا الجواب على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما يجب ان لا يجوز هذا عندهما الوكالة تتقيد بالعرف والعادة
وفي العرف والعادة لا يتزوج الانسان امراة حلف بطلاقها كما لا يتزوج العميا والرتقا واذا
وكلت المراة رجلا ان يزوجها فزوجها من غير كفو لا يجوز هكذا ذكر في الكتاب قالوا وهذا
الجواب يجب ان يكون على قولهما اما على قول ابي حنيفة يجب ان يجوز ويكون للاولياء حق
الاعتراض عملا باطلاق اللفظ كما في جانب الرجل الا ترى ان هذا الوكيل لو حط عن مهر مثلها
يجوز النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله وللاولياء حق الاعتراض وكان ذلك باطلا اللفظ فههنا
يجب ان يكون كذلك ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول الكل فرق هذا القايل بين التوكيل

بالنكاح من جانب المراه على قول ابي حنيفه رحمه الله فان التوكيل من جانب الرجل بالنكاح لا
ينفذ بالكفو والتنفيذ من جانب المراه ينفذ بالكفو والفرق ان المراه ممنوعه من تزويجها
نفسها من غير كفو دفعا للضرر عن الاوليا فانصرف مطلق امرها بالنكاح الى النكاح الذي
هو غير ممنوعه عنه شرعا حملا لامرها على الصلاح واما الرجل غير ممنوع عن التزويج
من ليس بكفو له كما ليست بممنوعه عن تزويج من هو كفو لها فانصرف مطلق امره الى النوعين
وعلى قياس ما ذكرنا لابي حنيفه رحمه الله في الكفاءه ان لا يجوز الحط عن مهر مثلها مقدار ما
لا يتغابن الناس فيه ولا ينفذ النكاح عليها لان المراه ممنوعه عن مقدار ما لا يتغابن الناس
فيه دفعا للضرر عن الاوليا فلا يدخل هذا النكاح تحت امرها فما ذكر في فصل الكفاءه يصير
روايه في فصل الحط عن مهرها وقد نص محمد رحمه الله في مسئلة الحط ان النكاح يجوز على
قول ابي حنيفه رحمه الله ويكون للاوليا حق الاعتراض فما ذكر في فصل الحط يصير روايه
في فصل الكفاءه فيصير الحاصل في كل فصل روايتان على قول ابي حنيفه رحمه الله وفي
شرح كتاب الاخاد امراه وكلت رجلا ان يزوجها بالف درهم فزوجها الوكيل بخمسمايه
لزمها النكاح ويبلغ مهر مثلها ولو كان هذا وكيل الزوج لا يجوز هشام عن محمد
رحمهما الله واذا وكلت المراه رجلا ان يزوجها وقالت ما صنعت في امري من شي فهو جايز
حتى جاز للوكيل ان يوكل غيره بتزويجها فحضر الوكيل الموت فاوصى بوكالته الى رجل بالتزويج
فزوجها الوكيل الثاني بعد موت الوكيل الاول جاز كان ينبغي ان لا يجوز لان الاول
اضاف الوكاله الى بعد موته وبعد الموت لا يبقى وكيلا فكيف يصح توكيله غيره بعد الموت
والجواب الاول رسول عن المراه في التوكيل وعباره الرسول منقول الى المرسل فحين قال
لغيره اوصيت اليك بالتزويج وهو وكيل حال ما قال هذه المقاله صار كلامه منقولا الى
المراه فكان المراه قالت وكلتك بتزويجي بعد موت الاول ولو صرحت المراة بذلك ثم مات
الاول فزوج الثاني المراه كان ذلك جايزا كذا ههنا واذا وكله ان يطلقها طلاقا رجعيا
فطلقها طلاقا بائنا او طلاقا بائنا فطلقها طلاقا رجعيا فانه يقع عليها تطليقه على حسب ما
امره الزوج لان الوكيل تامل المامور به وهو ايقاع الطلاق الا انه خالفه في الصفه و
الطلاق مما يختلف باختلاف الصفه فهو معنى قولنا ان تامل المامور به فوقع اصل الطلاق
لا مسالة امر الامر فيه فيتبع الصفه التي امر بها لان الصفه تابعه للموصوف اذا قال لامراتيه طلقا
انفسكما ثلاثا فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها ثلثا طلقتا لكن ينبغي ان تطلق نفسها وتطليقها
صاحبتها يجوز في مجلسها او غير مجلسها ولو قال لهما طلقا انفسكما ان شيتما فطلقت احداهما
لا تطلق لا تقديره طلقا انفسكما ان شيتما طلاقكما وبالتطليق من احدهما وجد نصف الشرط
في اول الباب السابع من طلاق الجامع ولو سكت الوكيل في التطليق ثم طلق ذكر في النوازل

مخالف لما في الخانيه

عن

عن شداد انه لا يقع قال ابو الليث رحمه الله هذا خلاف قول ابي يوسف رحمه الله لان التوكيل
بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ التوكيل ومن قال لغيره ان قلت لامراتي انت طالق فهي
طالق ثم سكت ذلك الغير فقال لها انت طالق يقع كذا ههنا وكله بان يعتق نصف عبده
فاعتق كله لا يجوز ولا يعتق شي منه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ويعتق كله ولو
وكله بان يعتق نصف عبده فاعتق كله لا يجوز ولا يعتق شي منه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله يجوز ويعتق كله ولو وكله بان يعتق كله فاعتق نصفه عتق النصف عنده والكل
عندهما في وكالة مختلفات الفقيه ابي الليث رحمه الله وعن محمد رحمه الله في رجلين لكل
واحد منهما عبد وكل واحد منهما رجلا ان يعتق عبده فقال الوكيل اعتقت احدهما
ثم مات الوكيل قبل ان يبين فالقياس انه لا يعتق واحد منهما ولكن استحسن ان اعتقهما
جميعا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وجه القياس ان المامور به غير ما وكل به لانه
وكل باعتاق منجز واعتاق المجهول اعتبر منجزا في حق المعتق وان كان تعليقا في حق
المحل على ما يعلم في الباب الثاني والثلاثين من الزيادات اذا وكل الرجل رجلا ان
يطلق احدى نسايه فطلق واحده منهن لا بعينها صح ويكون الخيار للزوج وهذا لان
احدى كما يطلق على واحده يكره يطلق على واحده بعينها الا ترى انه يستقيم ان يقال
هذه احدى نسايه وقد حصل التوكيل مطلقا من غير تقييد الاحدى بالغيبه ولا
بالجهاله فيجري على اطلاقه ويصير بتقدير المسئلة كانه قال طلق واحده من نسائي ان شيت بعينها
وان شيت بغير عينها ولو نص على هذا كان الجواب كما قلنا فههنا كذلك واذا وكل الرجل
رجلا ان يطلق امراته للسنه وهي ممن تحيض وكان التوكيل في حالة الحيض او في الطهر لا
يقع لانه ليس توكيل للحال بل وكالته مضافه الى الطهر في الصوره الاولى والى الحيض و
الطهر في الصوره الثانيه وكذلك لو قال لها في هذه الحالة انت طالق للسنه انت طالق اذا
طهرت في الصورة الاولى انت طالق اذا حضت وطهرت في الصوره الثانيه لا يقع الطلاق
واذا طهرت في الصوره الاولى وحاضت وطهرت في الصوره الثانيه وطلقها الوكيل يقع الطلاق
لانه صار وكيلا الا ان بالارتفاع حصل بحكم التوكيل فيقع واذا قال لغيره اذا تزوجت
فلانه فطلقها فتزوجها فطلقها الوكيل صح لان هذا تعليق الوكالة بالشرط وتعليق
الوكالة بالشرط صحيح واذا وكل عبده بطلاق امراته ثم باع العبد فهو على وكالته واذا و
كل رجلا باعتاق عبده على مال فاعتق فليس للوكيل ان يقبض المال ولا يقتصر التوكيل
على المجلس وهذا بخلاف ما لو قال لعبده اعتق نفسك فان ذلك يقتصر على المجلس والله اعلم

الفصل السادس عشر في التوكيل بالاجاره والاستيجار

قال محمد رحمه الله في الجامع
لو ان رجلا وكل رجلا بان يستاجر له دارا بعينها من رجل هذه السنه بماية درهم فاستاجرها

الوكيل وقبضها من الاجر واراد الموكل اخذها من الوكيل فمنعها الوكيل من الموكل حتى
ياخذ الاجر وهذا على وجوه اما ان تكون الاجر مطلقا او معجلا او تكون موجلا فان كان
الاجر مطلقا فمنعها الوكيل حتى يسلم له ذلك لان الوكيل للاستيجار في حق الحقوق
كانه استاجر لنفسه ثم اجر من الموكل ولو كان هذا وكان الاجر مطلقا لم يكن له منع الدار منه
لاجل الاجر لان الاجر لا يملك بعقد العقد فكذا ههنا اليه اشار في الكتاب حيث قال
لان الاجر محبوس فان منعها الوكيل بالاجر حتى مضت السنة فقد ذكر حكمان حكم بين
الامر وبين الوكيل وحكم بين الوكيل وبين الموكل اما الذي بين الاجر وبين الوكيل ان
الاجر واجب على الوكيل للاجر لان الوكيل في حق الحقوق بمنزلة العاقد للقبض والاجر من
جملة الحقوق ولو استاجر الدار لقبض سنة وقبض الدار مدة الاجارة فان على الاجر
وان لم يسكن لتمكنه من استيفاء المنفعة في المدة كذا ههنا واما الحكم الذي بين الوكيل
والموكل ان الوكيل يرجع على الموكل بذلك الاجر لان الوكيل قبل الدار من الاجر وله حق
القبض وقبض الوكيل متى حصل بحق فهو بمنزلة قبض الموكل في حق المعقود عليه لما عرف
ان يد الوكيل في حق المعقود عليه الذي يقابله البدل يد امانة وديانة وللمنفعة حكم الوجود
شيئا فشيئا في حق حكم العقد فاذا صار يد الوكيل كيد الموكل صار كان المنافع وجدت
شيئا فشيئا في يد الموكل فلا يسقط شيئا من الاجر الا اذا خرج يد الوكيل من ان
يكون يد الموكل وذلك لمعنيين احدهما بان يحبسه الوكيل بالبدل حتى يصير الوكيل يد ضمان
بحكم وذلك لم يوجد ههنا لانه ليس للوكيل ههنا حق الحبس بالاجر على مامر والثاني
ان يصير الوكيل غاصبا ولا يمكن تحقيق الغصب ههنا لا في حق المنفعة ولا في حق العين اما
في حق المنفعة فلان غصب المنافع لا تصور عندنا على ما عرف واما في حق العين لانه لو اعتبر
غاصبا في العين اما ان يعتبر من الاجر او من الموكل لا وجه الى الاول لان قبض الوكيل
الدار من الاجر حصل بحكم العقد ولا وجه الى الثاني لان الموكل ليس بمالك للعين والغصب
من غير المالك لا تصور واذا لم ينقلب يد الوكيل يد غصب ولا يد ضمان بحكم الجنس بقيت
يد الموكل امانة فصار حدوث المنافع في يد الوكيل وحدوثها في يد الموكل سواء بخلاف
الوكيل بشراء شيء بعينه اذا استراه بثمن حال او مطلقا وحبسه عن الموكل بالثمن حتى هلك
حيث يسقط الثمن عن الموكل لان هناك حبس المبيع وله حق الحبس لان الثمن واجب للوكيل
على الموكل بنفس العقد اذا كان حالا ومطلقا فصح الحبس وتبدلت يد الوكيل يد ضمان بحكم
العقد اذ حصل الحبس بحكم العقد والمبيع المحبوس بحكم العقد مضمون بالثمن اما ههنا
بخلافه على مامر وزان مسلتنا هذه من تلك المسلة ما لو حبس الوكيل بشراء العين المبيع على
الموكل وليس له حق الحبس فان كان الثمن موجلا ثم هلك وهناك يهلك في يد الوكيل امانة

ولا

ولا يسقط الثمن عن الامر وههنا هناك وكذلك لو كان الاجر الى سنة ههنا والاول سواء
وفي هذا الفصل المعنى اظهر لان العقد اذا كان مطلقا فالاجر لا يجب الا بالسكنى واذا كان
موجلا لا يجب الا بعد السنة فكان الغرام حق الحبس ههنا للوكيل اظهر وابين فكان
اولى بان لا تتبدل يده عن حد السلامة والامانة الى الضمان ولو كان رجل اجنبي غصب الدار
من المستاجر او من الامر حتى تمت السنة لم يجب عليها اجر لان يد الغاصب ليست كيد المستاجر
ولا كيد الامر فيما يرجع الى حكم العقد والمنافع تحدث شيئا فشيئا فلا بد من قبض الدار
لحكم العقد عند حدوث المنافع ليدخل في ضمان العاقد او في ضمان من وقع له العقد فلهذا
يسقط الاجر عنها بخلاف الفصل الاول لان هناك الدار عند حدوث المنفعة في يد الوكيل
حقيقة ويد الوكيل كيد الامر حكما فحصل هلاك المعقود عليه بعد قبض وقع له العقد
من حيث الحكم فلهذا لم يسقط الامر هكذا وقع هذه المسلة في بعض الروايات ان الوكيل
لا يرجع بالاجر على الامر استحسانا قال القاضي الامام جمال الدين حدى هذا هو الصحيح
ووجه ذلك ان المنافع في الاجارة تحدث ساعة ساعة شيئا فشيئا وكان الحبس من حقوق
الوكيل في حق ما يحدث من المنافع حاصلا قبل التسليم فلا يكون له حق الرجوع بالاجر
لهذا وكذلك لو كان الامر قبض الدار من الوكيل ثم عدا عليه الوكيل فاخرجها من يد
الامر حتى مضت السنة لزم الاجر لرب الدار على الوكيل ورجع الوكيل بها على الامر لان
الوكيل قبض الدار ولوجوب القبض قضاء وقابضا بقبض حكما فلو سقط الاجر عن الامر
انما يسقط اذا خرجت الوكيل من ان يكون يد الامر ولم يخرج على مامر ولم يخرج على مامر فان
انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه لانه لم يصر غاصبا الدار من الامر لما مر ولم يصر
من الاجر لانه قبضها من الاجر وله حق القبض وكذلك لو لم يصر غاصبا بالسكنى لان اكثر
ما في الباب انه شرط سكنى الامر الا ان السكنى مثل السكنى الاتي ان من استاجر دارا ليسكنها
بنفسه فاسكنها غيره باجر او غير اجر لم يصر مخالفا حتى يلزمه الاجر وههنا كذلك ثم قال محمد
رحمه الله في هذه المسلة وفي المسلة الاولى ان الوكيل يرجع بالاجر على الامر القياس
بعض مشايخنا قالوا وانما اراد به والله اعلم القياس على الوكيل بالشراء اذا احبس وليس
له حق الحبس حتى هلك لا يسقط الثمن عن الامر فكذا لا يسقط الاجر عن الموكل ههنا
والصحيح انه اراد به رجوع الوكيل على الامر قياس فاما في الاستحسان لا رجوع له على
الامر عرف ذلك بما ذكر في بعض الروايات على ما ذكرنا هذا اذا استاجر الوكيل الدار
منه عاية دراهم موجل او مطلقا فاما اذا شرط الوكيل تعجيل الاجر صح عليه وعلى الامر ان
الامر مطلق وتعجيل الاجر معتاد فملك الوكيل كالوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بالاجل
المعتاد بالاتفاق وههنا كذلك فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجر او لم يدفعها فله ان

ممنع الدار من الامر حتى يستوفي الاجر لما ذكرنا ان الوكيل بالاستيجار في حق حقوق العقد كانه
استاجر لنفسه ثم اجره من موكله ولو استاجر لنفسه ثم اجره من موكله بشرط شرط لتعجيل الاجر
كان له حبس الدار بالاجر كذا ههنا واذا منع الوكيل الدار من الموكل بعد ما طلب الموكل
حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل والاجر للاجر على الوكيل لما مر ولا يرجع به على الامر
لانه حبس الدار من الاجر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد امانة وبيانه
ولم تفت المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل وصار كالوكيل بشراء
العين اذا قبض العين وطالبه الامر فمنع منه الوكيل ثم هلك في يد الوكيل وهناك يبطل
الثمن على الامر لسد يده كذا ههنا ولو لم يطلب الامر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل
الاجر ورجع على الامر لان الامر صار قابضا الدار بقبض الوكيل فلو تبدلت يد انما تبدل
بالمنع وذلك انما يكون بعد الطلب ولم توجد فصار يد الوكيل باقيا على حكم الاجارة كما
في الوكيل بشراء العين وان مضى نصف السنة ثم طلب الامر الدار فمنع الوكيل حتى تمت
السنة وجب الاجر كله على الوكيل ويرجع على الامر بحصة ما كان قبل الطلب ولا يرجع بحصة
ما كان بعد الطلب والمنع اعتبارا للبعض بالكل وصار كالوكيل بشراء الاعيان اذا هلك
بعضها في يده قبل طلب الموكل وبعضها بعد طلب الموكل ومنع الوكيل يوخذ بالثمن كله
ويرجع الوكيل على الامر بحصة ما هلك قبل الطلب ولا يرجع بحصة ما هلك قبل الطلب
ولا يرجع بحصة ما هلك بعد الطلب والمنع كذا ههنا وفي الاصل الوكيل بالاجارة مطلقا
اذا اجر باعز وهان ونادى اجر كان جاء رب الاجارة ولم يجد فيه خلافا من مشايخنا رحمهم الله
من قال هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما لا يجوز الاجارة الا بالدراهم والدنانير
باجر المثل الا في اجارة الاراضي فانه لو اجر شيئا من اموال الارض يجوز عندهما وذلك
نحو القطن والحنطة وغيرذلك لان الاجارة بما هو من امتعة الارض متعارف وهو
المزارعة واما في ما عدا الاراضي فالمعتاد الاجارة بالدراهم والدنانير ومنهم من قال
يجوز عندهما وقولهما في الاجارة كقول ابي حنيفة رحمه الله والوكيل بالاجارة ان يواجر
بعرض او خادم على قول ابي حنيفة رحمه الله وظاهر لانه وكيل ببيع المنافع والوكيل
ببيع العين يملك البيع بالعرض عنده فكذا الوكيل ببيع المنافع واما على قولهما فقد
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ذلك كما في الوكيل ببيع العين وقال بعضهم له ذلك
بخلاف الوكيل ببيع العين واذا وكله باجارة ارض وفيها بيوت وابنية ولم يسم البيوت ولا
الابنية فله ان يواجر الارض مع البيوت وكذلك اذا كان فيها زرع ما فصل هذا الجواب على
عرفهم فاما على عرفنا فالوكيل باجارة الارض والصبغ لا يكون وكيلا باجارة البيوت
والابنية ولو وكل ان يواجر ارضه بدراهم فاجرها بدنانير او دفعها مزارعة بالنصف لا يجوز

ولو

ولو اجرها بحنطة او شعير او ما اشبه ذلك كما يجوز من الارض ذكرها هنا انه لا يجوز وذكر
في المزارعة انه يجوز اذا كان ما اجر به مثل نصف ما يخرجه هذه الارض فصل ما ذكرها هنا
ساولة وتاويل ما اذا كان ما اجر به من الحنطة اقل من نصف ما يخرجه هذه الارض او لا يدري
ذلك اما اذا كان مثل ما يخرجه هذه الارض او اكثر يجوز كما ذكرنا في المزارعة ومنهم من قال
على رواية هذا الكتاب لا يجوز على كل حال ولكن هذا القايل لا يجعل في المسئلة روايتين فيجعل
ما ذكر ههنا جواب القياس وما ذكر في المزارعة جواب الاستحسان ولو وكله ان ياخذ له ارضا
مزارعة واستاجر له بحنطة او بدراهم او بدنانير لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه
صار مخالفا ولكن المزارعة فاسدة عنده وعندهما يجوز الوكيل بالاستيجار يملك الاستيجار
بالدراهم والمكيل والموزون اذا كان نسيئة بلا خلاف ولا يملك الاستيجار بعرض
بعينه او بمكيل او موزون بعينه هكذا ذكر بعض مشايخنا في شروحهم وذكر بخ
الدين النسفي في شرح الشافي لا يملك الاستيجار عندهما الا بالدراهم او الدنانير او بما
يخرج منها بالمزارعة ولا يجوز بمكيلي ولا موزوني في الذمة **الفصل الرابع عشر في حكم**
وكيل الوكيل قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في الوكيل ببيع العبد اذا وكل
غيره به فان باعه الثاني والاول حاضر جاز وان كان غايبا لم يجز وان باعه رجل غير
الوكيل فبلغ الوكيل فهو جايز وقال في الوكيل بالشراء اذا وكل غيره به اذا استراه
والاول حاضر لم يلزم لان المقصود من التوكيل الانتفاع برای الوكيل لا بعبارته لان
الناس متفاوتون في الراي لا في العباره واذا وكل غيره فباع الثاني او استراه بحضر
الاول وقد حضر رايه واذا باع الثاني او اشتراه بغيبة الاول فلم يحضر رايه واذا بلغه
واجره فقد حضر رايه ثم اذا باع او استرى بحضرة الاول حتى جاز فالعقد على من لم يذكر
محمد رحمه الله هذا الفصل في الجامع الصغير وذكر البقالي في فتاويه ان الحقوق ترجع الى الاول
وفي حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني ثم ان محمدا رحمه الله قال في الجامع الصغير
اذا باع الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز ولم يشترط للجواز اجازة الوكيل الاول وهذا
ذكر في وكالة الاصل في موضع وذكر في موضع آخر من وكالة الاصل وشرط اجازته فقال
اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر او غايب فاجاز الوكيل الاول جاز حكى عن الكر
رحمه الله انه كان يقول ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر مطلقا في بعض المواضع انه يجوز
اذا باع بحضرة الاول محمول على ما اذا اجاز وكان يحمل المطلق على المقيد ولا يجعل في المسئلة
روايتين والى هذا ذهب عامة مشايخنا رحمهم الله وهذا الان توكيل الاول لما لم يصح لانه لو
يوكل له بذلك صار وجود هذا التوكيل والعدم بمنزلة ولو عدم التوكيل من الاول حتى باعه
هذا الرجل والوكيل غايب او حاضر فانه لا يجوز عقد هذا الفضولي الا باجازته لان الاجازة

حتى

حاضر فاجاز لم يجز قال محمد والخلع والكتابة مثل النكاح وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله في
فصل البيع والطلاق نظير ما روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وفي الخلع خلاف ذكر وجعل
ابو يوسف بمنزلة الطلاق فان كان الامر قال للاول ما صنعت من شئ فهو جايز جاز
للاول ان يوكل غيره وستقف على الوكيل الثاني على الموكل الاول لان الموكل الاول فوض
الراى الى الوكيل الاول على العموم واجاز صنيع وكل الثاني من صنيعه فدخل تحت
الاجازة وكذلك اذا قال له الموكل الاول وكل من شيت وكل من احببت كان للاول ان يوكل
غيره ويجوز فعل الوكيل الثاني على الوكيل الاول والكلام في هذا الفصل اظهر لان
الموكل الاول فوض التوكيل الى الوكيل الاول واجاز الوكيل الاول عن الوكالة والثاني على وكالته وهذه المسايل دليل على ان الوكيل الثاني وكيل
الموكل الاول لان وكيل الوكيل الاول كانه وكل نفسه وهناك الجواب كما قلنا فههنا
كذلك وان اراد الوكيل الاول ان يعزل الثاني هل له ذلك ذكر الخصاف في ادب القاضي
في موضع انه ليس له ذلك وهذه اشارة الى ان الثاني وكيل الموكل الاول وذكر في موضع اخر
ان له ذلك وهكذا في المنتقى وفي نوادر هشام رحمه الله بعض مشايخنا قالوا ما ذكر ان له
ذلك يشير الى ان الوكيل الثاني وكيل الاول ولكن ما عتبار ان الموكل الاول اجاز صنيع
الوكيل الاول وعزل الاول الثاني من صنيعه وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا يقول رجل
قال لاجنبي انت وكيلي في اقتضاء ديني ووكل من شيت بذلك فوكل الوكيل بذلك رجلا فلو كيل
الاول ان يخرج الثاني من الوكالة اذا شاء فبهذه المسئلة ظهر خطاء قول من قال في المسئلة
الاولى ان الوكيل انما ملك عزل الثاني لان الموكل الاول اجاز صنيع الاول وعزل الثاني من
صنيعه قال في هذه المسئلة الموكل ما اجاز صنع الاول ومع ذلك قال الوكيل الاول ملك اخراج
الثاني عن الوكالة ولو قال انت وكيلي في اقتضاء ديني ووكل فلانا بذلك فوكل الوكيل بذلك
لم يكن للاول ان يعزله لانه صار بمنزلة الرسول حين سماه الامر له ولو قال للوكيل
وكل فلانا ان شيت فوكله كان للوكيل ان يعزله واذا وكل الرجل رجلا ببيع او شرا
وقال له اعمل فيه برايك لم يكن للثاني ان يوكل الثالث نص عليه في كتاب الشفعة وذكر
في كتاب المضاربة اذا قال رب المال للمضارب اعمل فيه برايك كان للثاني ان يدفع المال
الى غيره مضاربة ممن شايخنا من قال ما ذكر في المضاربة يصير رواية في المضاربة فعلى
قول اي صنيع يصير المسئلة روايتان ومنهم من قال بين المسئلتين فرق وهو الاظهر وفي نوادر
بن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل وكل رجلا ببيع عبده واجاز امره في ذلك وجعل له
ان يوكل بذلك فوكل الوكيل رجلا ثم ان الوكيل استرى العبد من الوكيل الثاني جاز
لان الثاني صار وكيلا لمولى العبد هكذا ذكره والله اعلم

الفصل السادس عشر في الاختلاف

كيل

لبيع الفضولي لا يثبت بالسكوت محتملا كذا هاهنا ومتى اجاز فانما يجوز لان التوكيل يملك
مباشرة نفسه فيملك اجارته من طريق الاولى ومنهم من يجعل المسئلة روايتين ورواية
الجواز من غير اجازة الاول ان بيع الثاني حال غيبة الاول انما لا يصح لنهي العقد عن
راي الاول ومتى باع بحضرته فقد حضر هذا العقد راي الاول وعلى هذا احد وكيلي
البيع والاجارة اذا امر صاحبه بالبيع والاجارة فباع بحضرته في رواية لا يجوز الا باجارة
وفي رواية يجوز من غير اجارة ان قدر الاول للثاني ثمنا بان قال نعم بكذا فباعه
الثاني بعينه الاول فيه روايتان رواية كتاب الرهن يجوز وهكذا ذكر في المنتقى لان
مقصود الموكل ان تكون البيع براي الوكيل الاول فاذا قدر الوكيل الاول ثمنا فبيع
الوكيل الثاني بيع براي الوكيل الاول وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول
لو كان هو الذي يباشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار لذكايه وهدايته وذكر
في اخر وكالة الاصل اذا وكل الرجل رجلا في حصومة او تقاضي دين او بيع او شراء او
نكاح او طلاق او غير ذلك فليس للوكيل ان يوكل غيره فان وكل وفعل الثاني لم يجز
ذلك الا في خصلة واحدة استحسنها وهو البيع والشرا اذا فعل بمحضر من الاول فانه
يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله من جميع ما ذكرنا
البيع والشرا فيكون ما عداهما من التصرفات التي اخر ما ذكرها من الطلاق والنكاح
داخلا تحت المستثنى منه فعلى هذا الوكيل بالنكاح او الطلاق اذا وكل غيره ففعل الوكيل
الثاني بحضرة الاول لا يجوز استحسانا فقد جعل الوكيل رسولا ههنا وقد ذكر قبل
هذا في الفصل الرابع عشر بخلاف ما ذكر هناك والفرق على وجه الاستحسان ان الوكيل
في باب الطلاق والنكاح رسول والرسول ينقل عبارة المرسل فتكون العبارة للمرسل فاذا
امر الوكيل غيره بسبع ذلك فانه لا يصح وطريقه ما قلنا واذا لم يصح الامر صار وجوده والعدم
بمنزلة ولو طلق الثاني او نكح بغير امر الاول ليس انه لا يصح كذا ههنا اما الوكيل في البيع
والشرا امره سفل ملكه لانه امره بالبيع والبيع مملوك له والعبارة في البيع له ولهذا رجع
حقوق العقد اليه فصح امره غيره بذلك كما يصح امر الموكل غيره انه اذا باع الثاني بعينه
الاول انما لا يصح على الموكل الاول لا لان الامر من الوكيل الاول لم يصح ولكن لان
هذا بيع لم يحضره راي الاول والموكل انما رضي ببيع حضره راي الوكيل فاما اذا باعه الثاني
بحضرته فهذا بيع قد حضره راي الاول وقد صح الامر به من الوكيل الاول فصار بيع الثاني
والحالة هذه كبيع الوكيل الاول نفسه فينفذ على الموكل الاول وفي اول وكالة عيون المسايل
رجل وكل غيره ان يزوجه امراة فزوجه رجل سوى الوكيل والوكيل حاضر فاجاز جاز
ولو وكل رجلا بان يطلق امراته او يعتق عبده فطلق او اعتق رجل سوى الوكيل والوكيل

حاضر

الواقع بين الوكيل والموكل قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في رجل يقول لرجل امرتك ان تبيع عبدي بالنقد فباعه بالنسيئة فقال المامور بلى امرتني بالبيع ولم تقل شيأ فالقول قول الامر لو انكر الامر اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر الامر ما وراء العقد وقال في المضارب اذا قال لرب المال امرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت الي مضاربة ولم يبين شيأ فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة هو الاطلاق والعموم الا ترى ان له ان يصفي ويكل والا ترى انه اذا صحت المضاربة عند الاطلاق وعند الاطلاق ثبت الاذن مطلقا عاما فكان القول قول من يتمسك بالاصل بخلاف الوكالة فان الاطلاق والعموم فيها ليس باصل الا ترى انه لا يودع ولا يوكل واذا باع لا يسترى حتى ان في المضاربة لو سقط اعتبار العموم والاطلاق باتفاقهما بان كان رب المال يدعي المضاربة في نوع مسمى والمضارب يدعي ذلك في نوع آخر فالقول قول رب المال ويصير المضارب نظير الوكيل وفي المنتقى بن سماعة في نوادره عن محمد اذا قال لغيره امرتك ان تبيع عبدي على اني بالخيار وقال لم امرك ان اشرط لك الخيار فالقول قول المامور وكذلك لو قال امرتك ان تبيع بيعا فاسدا قال في الجامع الصغير ايضا واذا دفع الى رجل الف درهم وقال استر لي بها جارية فاسترى فقال الامر استريتها بخمسمائة وقال المامور استريتها بالف فالقول قول المامور قالوا وهذا اذا كانت الجارية تساوي الف درهم اما اذا كانت الجارية تساوي خمسمائة لا يقبل قول المامور على الامر بل اول جارية تسترى بالف درهم والمامور يسترى جارية الف درهم لا يملك مشتري جارية بخمسمائة درهم وهذا الشراء لا يصلح ان يكون واقعا للموكل سواء استراها بالف او بخمسمائة الا ان الامر يدعي لنفسه حق الرجوع على المامور بالخمسمائة الباقية والمامور ينكر هذا وهو حاصل اختلافهما والقول قول المنكر في الشرع وان لم يكن دفع الالف اليه رباء المسئلة بحالها فالقول قول الامر ويلزم الجارية المامور اما اذا كانت الجارية تساوي خمسمائة فان هذا الشراء لا يكون ان يكون واقعا للامر اشتراها بالف او بخمسمائة فلا يقبل قول المامور فيها على الامر يلزم المامور فاما اذا كانت الجارية تساوي الف درهم لان المامور به يدعي عليه الرجوع بالف درهم وهو يقر بالخمسمائة وينكر الزيادة عليها والقول قول المنكر في الشرع وقوله في الكتاب ويلزم الجارية المامور يعني بعد التحالف لان في هذه الصورة يجب التحالف لان هذا الشراء يصلح ان يكون واقعا للموكل لانه اشترى جارية تسترى بالف كما امره به لكن وقع الاختلاف بين الامر والمامور في مقدار ما في مثل هذا يجب التحالف وهذا ما عرف ان الوكيل بالشراء بمنزلة البائع مع المشتري وهذا اختلاف من البائع والمشتري في مقدار الثمن وانه يوجب التحالف واذا تحالفا فالقاضي يفسخ اذا طلبا او طلب احدهما وعند ذلك يلزم الجارية المامور دون الوكيل ان يسترى له جارية بعينها فاستراها ثم وقع الاختلاف بين الوكيل و

بين

بين الامر وهو الوكيل امرتني بالشراء بالف وقد استريتها بالف كما امرتني وقال الامر امرتك بالشراء بخمسمائة وقد استريتها بالف وصرت مستريا لنفسك فالقول قول الموكل ولا يتحالفان والاصل في جنس هذه المسائل ان الوكيل مع الموكل اذا اتفقا على وقوع الشراء للموكل ثم اختلفا في مقدار ثمنه فانهما يتحالفان كما لو وقع الاختلاف بين الوكيل والمشتري واذا اختلفا في وقوع الشراء للموكل فانهما لا يتحالفان ويكون القول قول الموكل مع يمينه كما في هذه المسئلة فان الموكل يقول للوكيل صرت مخالفا بالشراء بالف كما امرتك بالشراء بخمسمائة فلم يقع الشراء لي والوكيل يقول امرتني بالشراء بالف وقد استريت كذلك وفي هذا لا تحالفان وفي المنتقى الوكيل ليشتر اعبد بعينه بالف اذا استرى ذلك العبد فقال الامر استريته بخمسمائة وقال المامور استريته بالف فالقول قول الامر قال محمد رحمه الله فما نحن فيه نرى ان يلزم الموكل بالذي يعينه والذي يغر عينه اذا استراه بما يتغابن الناس فيه وان اقاما البينة فالبينة بينة الموكل وفي رواية بن سماعة عن محمد رحمه الله وفي ظاهر الرواية البينة بينة الوكيل واذا وكل رجلا بشراء عبد هندي بكذا فاشترى الوكيل عبدا هنديا كما امره به وجاء بالعبد الى الموكل فقال الموكل هذا عبدي وقد كان فلان غصبه مني وقال الوكيل هذا عبد فلان قد استريته فهذا على وجهين ان كان الثمن مدفوعا الى الوكيل لا يقبل قول الموكل لانه يريد استرداد الثمن من الوكيل وان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل فالقول قوله ان يكون للوكيل حق الرجوع عليه بالثمن ما لم يقم البينة على ما ادعاه لان حاصل اختلافهما في الرجوع على الموكل بالثمن وعدم الرجوع فالوكيل يقول هذا عبد فلان قد استريته لاجلك وبثبت لي حق الرجوع عليك بالثمن والمولى ينكر ذلك فان اقام الوكيل بينة على دعواه فقد نور بالحجج وان اقام الموكل بينة ان العبد عبده فبينة الوكيل ابدا لانها تثبت زيادة وهي الرجوع على الموكل بالثمن وفي فتاوى ابو الليث رحمه الله رجل وكل رجلا ان يشتري له اضاه فاشتراه الوكيل وجاء به فقال الموكل هذا ليس باضاي وقال الوكيل بل هذا اضاك فالقول قول الموكل مع يمينه لانه انكر لزوم العقد في هذا العبد المعين ويلزم العبد

قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا دفع الرجل الى غيره الف درهم بضاعة وقال استرلي بها ثوبا او قال ثوبا او ثلاثة اثواب صح لان البضاعة تدل على العموم والتعويض للراي فكانه قال اشتر لي بهذه الالف اي ثلاثة اثواب شئت والتعويض على ذلك يحوز فكذلك ههنا وكذلك اذا دفع اليه الف درهم بضاعة وقال اشتر لي بها شيا جاز لما ذكرنا وله قال اجعل لي من مالك بضاعة الف درهم فاني اشتري بها شيا فجعل كان جايزا واي شيء اشتري فهو للامر وهذا لانه امره ان يجعل له من ماله بضاعة الف فقد استقرض منه الف درهم ليكون بضاعة في يده فاذا تم الاقتراض كان ممتثلا مال دفع اليه بضاعة وهناك كان الجواب كما قلنا فهنا كذلك فان قيل تمام الاقتراض يكون بالقبض ولم يوجد القبض هنا من المستقرض قلنا ليس الشرط قبض المستقرض لانه محاله الا ترى انه لو قال لغيره اطعم عني عشرة مساكين فعمل جاز وصار الامر مستقرضا وان لم يوجد منه القبض وناب فعل المساكين عن استيفايهم لانفسهم وعن قبض الامر كذا ههنا ثوب قبض الذي يبيع من المستبضع عن استيفايه لنفسه وعن قبض الامر المستقرض ولو قال خذ هذه الالف بضاعة جاز وتصير ماذونا بالشرا ولو قال خذ هذه الالف ثوب بضاعة جاز ويصير ماذونا بالبيع وهذا لان البضاعة تعويض الامر الى راي المتصرف في المال المدفوع غير ان التصرف في الدراهم عادة يكون بالشرا لها والتصرف في الثياب عاده يكون بالبيع ومطلق الامر ينصرف الى المعتاد ثم في الثوب يفيد بيعه باعز وهان وباي ثمن كان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يفيد بيعه الا بالدراهم والدنانير بما يتغابن الناس في مثله وفي النوادر لا يفيد شراوه على الامر الا بمثل القيمة او يتغابن الناس في مثله ولو قال خذ هذه الالف بضاعة واستر لي بها وبع لعل الله يرزقني شيا كان جايزا وله ان يستر بها ويبيع لانه فوض البيع كما فوض اليه الشرا بقوله لعل الله يرزقني شيا ان مقصوده الاسترباح لا تحصيل الاعيان فكان هذا والمضاربة سوا فالحاصل ان المستبضع لا يملك بيع ما اشتري الا اذا نص على البيع او ذكر في كلامه ما يدل على ان غرضه الاسترباح لا تحصيل الاعيان فحينئذ يملك البيع اما بدونه لا يملك البيع ولو قال رجل لغيره اني اريد ان اتى مصرا فاشتري الرقيق والثياب فقال له رجل خذ هذه الالف بضاعة لي او قال اجعل لي من مالك بضاعة الف درهم كان جايزا ويكون ماذونا بشرا الرقيق والثياب ويصير ما تقدم من الكلام دليلا على انه اذا ذكر له بالشرا لهذه الاشيا والمطلق سقيد بدلالة الحال وبدلالة الكلام سال في الكتاب عن نقسوا لا فقال كيف يصير ماذونا بشرا هذه الاشيا وان البضاعة قد تكون على غير المال ومعنى هذا الكلام ان الانسان كما يدفع المال بضاعة فكذلك المتصرف هو يدفع بضاعة ليذهب به الى غيره فلكون المتصرف ذلك الغير فلماذا يصير ماذونا بالتصرف بكلام يحتمل ثم اجاب فقال المعتاد الا اذا وجد المعين حتى لو وجد المعين

بان

بان قال خذ هذه الالف بضاعة الى فلان كان رسولا ولا تصير ماذونا بالتصرف والتبدل في الكتاب بمسايل لبيان ان مطلق الكلام سقيد بالدلالة وسعير بالمعتبر فمنها ان الرجل اذا قال لغيره اني اريد الخروج الى الراي فقال له ذلك الغير اريد ان ابعث الى فلان معك الف درهم فخذ هذه الالف بضاعة كان رسولا وسعتبر حكم قوله خذ هذه الالف بضاعة بما سبق من المقدمة ولو قال ابتداء خذ هذه الالف بضاعة صار ماذونا بالتصرف فهاهنا ان من قال لغيره اني اريد ان استري لي الطيالسة فخذ هذه الالف بضاعة صار ماذونا بشرا الطيالسة لا غير اعتبارا لما جرى بينهما من المقدمة ولو قال ابتداء خذ هذه بضاعة صار ماذونا بشرا الطيالسة وغيرها ولو قال خذ هذه الالف درهم بضاعة في حوايجي كان باطلا لانه الحق باخر كلامه ما منع تعويض الامر الى راية على سبيل العموم وهو قوله في حوايجي فاقتضى البضاعة على حوايجه وحوايجه ما لا تعد عليها غيره فلم تقدر المستبضع على تحصيل مقصوده والامساك بما امره فمنع صحة الامر قال في الكتاب اذا قال خذ هذه بضاعة على ان تستري بها ما اريده كان باطلا وطريقه ما قلنا ولو قال خذ هذه الالف بضاعة الى الري في الشياب او قال في الرقيق او قال في الطعام واستري المستبضع بجميع المال ما امره ثم حمل ذلك وانفق من ماله حتى اتى به صاحبه كان متطوعا لانه كان مستدينا على رب المال وليس له هذه الولاية بغير امره ولو استري بعض المال ما امره وحمل ذلك سنا في المال وانفق حتى اتى صاحبه وهو جايز لانعدام الاستدانة على رب المال وفي هذا نوع اشكال لان المستبضع ان كان مامورا بالشرا كمل المال فاذا استري بالبعض يصير مخالفا فينبغي ان لا يقيد على الوكل والجواب ان يكون المالك امره بان يحصل له هذه الاشيا في مصره عوضا عن ما دفع اليه فلذلك طريقان احدهما ان يستري بالكل ويحمل وينفق من مال نفسه متبرعا وهذا احسن والثاني ان يستري بالبعض ويحمل بالباقي وكل ذلك معتاد فيما بين الناس وباي طريق يباشره كان يامر رب المال فلهذا اتحد حكمه فان حمل البضاعة كانت في الساب والرقيق واستيجار الدواب للحمل والانفاق ليس من شرا الرقيق في شيء فلما اذا ملك المستبضع ذلك في الوجه الثاني قلنا انما ملك المستبضع ذلك لانه لا بد منه في شرا الرقيق وتحصيل في مصر صاحب المال والامر بالشيء يكون امرا بما لا بد لذلك الشيء منه قال وان كان رب البضاعة امره ان يستري له هذه الاشياء المصر الذي هو فيه فاستري بالبعض وانفق البعض حتى حملها الى منزل صاحب المال جاز ذلك على صاحب المال وهذا ظاهر واما اذا استري هذه الاشيا بجميع المال في المصر وانفق من مال نفسه حتى حملها الى منزل المال القياس ان يكون متطوعا لما مر وفي الاستحسان يرجع على رب المال فعلى جواب الاستحسان فرق بين الشرا في مصره وبين الشرا في مصر اخر والفرق من وجهين احدهما ان في مصر الامر الادن

بالنقل بانت دلالة فان الانسان لا يشتري الشي في مصره في موضع ليتركه في ذلك الموضع
وانما يشتري لينقله الى مصره فيصير اذنا له بالنقل لا محالة فيصير اذنا له بما لا بد منه في النقل
واما الشرا في مصر اخر قد يكون للنقل وقد يكون للترك ثمة لبيعه ثمة فلا يصير اذنا له بالنقل
لا محالة ليصير اذنا له بما لا بد منه في النقل الفرق الثاني ان المؤونة هنا نقل فلو لم يصر متطوعا
لا يلحق رب المال كثير ضرر ثمة المؤونة تكثر فلو لم يصر متطوعا لحق رب المال كثير ضرر
فلهذا افترقا قال ولو اشترى المستبضع ببعض المال هذه الاشيا وامسك الباقي للانفاق
والحمل فلم ينفق حتى مات صاحب المال ثم انفق فان كان يعلم بموته فهو ضامن لما انفق
لانه بموته انعزل حكما لانتقال الملك الى الورثة فيصير منفقا مال الورثة على رفيقهم
بغير امرهم فيضمن وان لم يعلم بموته القياس ان يصير ضامنا لما ذكرنا ان بموته انعزل وهذا
عزل حكمي يثبت لانتقال الملك الى الورثة فيستوفي فيه العلم وعدم العلم وصار كالوكيل
ببيع العبد اذا اعتق الموكل العبد فانه ينعزل وان لم يعلم بموته وفي الاستحسان قال لا
يضمن فلا ينعزل ما لم يعلم موته فلو انعزل وضمن يلحقه كثير ضرر فانه لا يملك شيا بمقابلة
ما يؤدي من الضمان ويصير سببا لتقاعد الضمان عن قبول البضاعات وفيه من الحرج ما لا
يخفى على احد بخلاف مسئلة الوكيل بالبيع لانه لو انعزل لا يلحقه كثير ضرر لانه يملك ما
اشترى بمقابلة ما يؤدي من الضمان فلم يتوقف العزل على علمه اما ههنا بخلافه ولو
ان المستبضع لم يشتر بالمال شيا حتى مات رب المال ثم اشترى فانه يضمن علم موته او لم
يعلم لان القياس فيما تقدم فيما اذا لم يعلم بموته كيلا يلحق المستبضع كبير ضرر وههنا لا يلحقه
كثير ضرر ولو ضمن لانه يملك ما اشترى بمقابلة ما يؤدي من الضمان فيبقى على اصل القياس
ثم في مسئلة البضاعة اذا علم بموت رب المال او علم بالنهي وخاف الضيعة على الرقيق لو لم ينفق
عليهم رفع الامر الى القاضي لما امره بما يرى من المصلحة فيه من البيع وامساك الثمن على الغايب
او الانفاق عليهم بما بقي من المال في يد المستبضع لان هذا مال غايب عجز هو عن النظر بنفسه
فالقاضي نصب ناظرا لكل من يعجز عن النظر بنفسه ولكن لا يامره بشي ما لم تقم البينة عليه لانه
يدعي ثبوت الولاية للقاضي في هذه المال والقاضي لا يعرف سببه فلا يعتمد على مجرد دعواه
توضيحه انه متهم فيما يدعيه بجواز ان الرقيق كان في يده واحتال بهذه الحيلة ليامره القاضي
بالبيع فيخرج نفسه عن عهدة الضمان او يامره بالانفاق فيستوجب الرجوع بذلك على المالك
فيسأله بينة على ما ادعى نفيا للتهمة ودفعا للحيلة وهو نظير ما قلنا في دواب الوديعة في
يد المدفوع وصاحبها غايب وخاف المودع الضيعة عليها يرفع الامر الى القاضي ليامره بما راى
من المصلحة ولكن يامره بشي ما لم تقم البينة عليه كذا ههنا وان لم يكن له بينة فراى القاضي ان يشهد
له فيقول ان هذا الرجل ذكر كذا وكذا فان كان الامر على ما قال فقد اذنت له بالانفاق عليه

او

او في بيعه كان جايزا لان البينة في هذه الصورة انما شرعت نفيا للتهمة ودفعا للحيلة واذا
قيل الامر بكونه صادقا فقد انتفت التهمة واندفعت الحيلة فلهذا كان جايزا رجل دفع الى
رجل الف درهم بضاعة يشتري بها متاعا المبعوث اليه الدراهم الى سمسار واشترى السمسار
المتاع وبعث الى صاحبه فاصيب في الطريق لا يضمن المبعوث اليه لم يقارن صاحب الدراهم
انه بضاعة وباقي المسئلة بحاله يضمن المبعوث اليه الا ان يكون السمسار اشترى بمحضر منه
لان المستبضع اليه وكيل فوض اليه الراي والتدبير فلا يضمن بالدفع الى الغير وديعة
عيون المسايل **الفصل المكمل عشرين في الوكيل بالشرا** اذا اشترى ما وكل بشرايه
وغيره بالثمن المسمى في فتاوى اهل سمرقند رجل وكل رجلا بان يشتري له كذا من طعام
بماية درهم فجا الوكيل الى بايع الطعام وزاد له خمسين درهما على ان يزيد البايع كذا ففعل
فالكرا الاول للامر والزيادة للوكيل ويضمن الوكيل للامر خمسة وعشرين درهما لان كل
كر صار مشتري بخمسة وسبعين درهما واحدهما للموكل والاخرى للوكيل وقد ادى الوكيل
من مال الموكل ماية درهم وكان ينبغي ان ينقد خمسة وسبعين وكان ما زاد على خمسة وسبعين
الى تمام الماية يؤدي من مال الموكل قضا دين الوكيل فيصير الوكيل ضامنا لذلك وفي
القدوري من جنس هذه المسئلة صورتها رجل دفع الى رجل درهم وامره ان يشتري له خمسة
ارطال من زيت فاشترى عشر ارطال مثل ما وصفه له قال ابو حنيفة رحمه الله له خمسة ارطال
زيت بنصف درهم وللمشتري خمسة ارطال بنصف درهم اذا كانت عشرة ارطال تساوي
درهما فاما اذا كان لا يساوي نقد الوكيل على الوكيل وذكر في نوادر بشر عن ابي يوسف
رحمه الله مسئلة الزيت الذي ذكرها القدوري ووضعها في العشرة والعشرين رجل امر رجلا
ان يشتري له عشرة ارطال من زيت بدرهم فاشترى عشرين رطلا من ذلك الزيت بدرهم
قال ابو يوسف قال ابو حنيفة له عشرة بنصف درهم قال بشر وهو قول اخر ان الزيت كله
للامر وفي المنتقى اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى هرويين بعشرة وكل
واحد منهما يساوي عشرة قال ابو يوسف حنيفة لا يجوز البيع في واحد منهما لاني لا ادري ايهما
اعطيه بحصته من العشرة ولان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن بعينه **الفصل الحادي والعشرون
في توكيل الرجلين** واذا وكل رجلين بالخصومة في دين ادعياه وبقبضه فلاحدهما ان يخاصم
دون صاحبه ولا يقبضان الا معا وقد مرت المسئلة من قبل واذا وكل رجلين ببيعان عبدا
او دارا او شيا من الاشيا فباع احدهما دون صاحبه لا يجوز لان البيع يحتاج فيه الى الراي
وهو انما رضي برايهما فلا يكون راضيا براي واحد منهما كان قضية ما قلنا في الوكيلين بالخصومة
ان لا ينفرد احدهما بالخصومة لان الخصومة امر يحتاج فيه الى الراي الا ان اجتماعهما على الخصومة
والتكلم متعذر لانه يلبس على القاضي ويصير سعيا فاما اجتماعهما على البيع غير متعذر وكذلك

ابي يوسف وقال بشر لابي يوسف قول

اذا وكل رجلين لشرى ان له دارا فاشترى احدهما دون صاحبه لم يجز وكذلك ان سمى لها الثمن في البيع والشراء لم يكن لاحدهما ان يغرد بذلك لان تسمية الثمن ان كان يحير الوكيل بالبيع عن النقصان لا يحيره عن الزياده وفي حق الوكيل بالشراء تسمية الثمن ان كان يحيره عن الزياده لا يحيره عن النقصان ولو اجتمعا على الشراء بما يمكنهما النقصان وكذلك لو اجتمعا على البيع ربما يمكنهما الزياده ولو وكل رجلين بطلاق امراته فطلق احدهما وابي الاخر ان يطلق وهو جايز لان الانتفاع المؤد لا يحتاج فيه الى الراى وكذلك اذا وكل رجلين باعتاق عبده فاعتق احدهما وابي الاخر وهو جايز لان الانتفاع المؤد لا يحتاج فيه الى الراي وفي الجامع الاصغر اذا وكل وكيلين بالطلاق وقال لا يطلق احدكما دون صاحبه فطلق احدهما ثم طلق الاخر او طلق احدهما واجاز الاخر لم يجز وكذا الوكيلان بالعتق وقال لهما طلقاها جميعا ثلثا فطلقها احدهما واحده ثم طلقها الاخر تطليقتين لم يقع شئ حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات ولو وكل رجلين بالخلع فخلع احدهما لم يجز لان الخلع امر يحتاج فيه الى الراي وانما رضي برايهما وانما سمي لها البدل فكذلك لما قلنا في البيع والشراء وصار الاصل في جنس هذه ان كل تصرف يحتاج فيه الى الراي فاذا وكل به رجلين فعمل احدهما ذلك دون الاخر جاز ولو جعل امر امراته بيد رجلين لا ينفرد احدهما به واذا وكل رجلين ببيع او شراء فباع احدهما او اشترى والاخر حاضر فاجاز بيعه جاز وان كان غايبا عنه واجاز لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله قال الحاكم ابو علي الفضل هذا خلاف ما ذكر في الاصل وقال ابو يوسف وذلك جايز وفي نوادر بن سماعه عن ابي يوسف رجل وكل رجلين بخصومه رجل في دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات احد الوكيلين قال اقبل من الحي البينه على الدار واقضي بها للموكل ولا اقضي بدفع الدار اليه ولكن اجعلها للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي ودفعت الدار اليهما وكذلك لو كان الوكيل واحدا فاقام البينه على الدار وقضيت بالدار للموكل فمات هذا الوكيل قبل ان ادفعها اليه فاني اجعل له وكيلا وامر المقضي عليه بدفع الدار اليه ولا اتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه قال محمد رحمه الله في الاصل واذا وكل رجلين بقبض وديعه له فقبض احدهما بغير اذن صاحبه كان ضامنا له لان شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما على القبض ممكن وللموكل فيه فايده لان حفظ الاثنين اقوى من حفظ الواحد فاذا قبض احدهما صار قابضا بغير اذن فصار ضامنا فان قيل ينبغي ان يصير ضامنا للنصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف فاذا قبض مع صاحبه فاما حالة الانفراد فغير مامور بقبض شئ منه هذا اذا قبض احدهما بغير اذن صاحبه فاما اذا قبض باذن صاحبه فانه لا يضمن لان له ان يودع عند صاحبه بعد القبض وكان له ان يامر صاحبه بالقبض لانه ليس في امر صاحبه القبض الا ايداع الكل من صاحبه وله ذلك واذا وكل رجلين بدفع الى

رجل

رجل بضاعه الف درهم ودفع الالف اليهما فدفعها احدهما دون الاخر القياس ان يضمن وفي الاستحسان لا يضمن لان احدهما دفع كل الالف بغير اذن صاحبه وان صار غاصبا للنصف الا ان الغاصب سرعان الضمان متى دفع المال الى من كان مامورا بقبض ذلك المال لما بيرا بالرد الى صاحب المال الا ترى ان الغاصب سرعان برد المغصوب منه بالقبض وههنا وصل المال الي من كان مامورا بالقبض من جهة المالك وهو المستبضع لانه صار مامورا بالقبض بمقتضى امر المالك ايا هما بدفع المال اليه ولو وكل رجلان ان يدفعها الى فلان الذي سماه المالك ودفعا المال اليه ودفعها الوكيل الله فالقياس ان يضمنا وفي الاستحسان لا ضمان عليهما لان المال وصل الي من كان مامورا بالقبض من جهة المالك

الفصل الثاني والعشرون في توكيل بعد توكيل

وفي المنتقى بن سماعه عن محمد رحمه الله رجل وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل اخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول من الدين فليس للوكيل الثاني ان يقبضه من الاول لان الساعين عين وليس بدين ولو وكل الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شئ له وقبض الاول شيئا من الدين فللثاني ان يقبضه من الاول وفيه ايضا وكل رجل بقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فمضى الوكيل ثم وكل اخر بعده بمثل ما وكل الباقي قبل ان يقبض الاول الدار فليس للثاني ان يقبضها لانها صارت مقبوضه لصاحبها

الفصل الثالث والعشرون في اداء المديون الى رب الدين

عبدا او ثوبا وقال به وخذ حقك او دنانير وقال اصرفها وخذ حقك منها وحقه في الدراهم فباع واصرفها وقبض الدراهم وهلكت في يده هلكت من مال المديون ما لم يحدث الدائن فيها قبضا ونصير اخذا ومثل لو قال مع الدنانير لحقك ففعل يصير المقبوض مضمونا عليه كما قبضه في صرف شيخ الاسلام قبل رب الرهن المشتري من الوكيل اذا باع المشتري من الوكيل ثم استحق المشتري من يد الوكيل يرجع على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل وسمعت شيخ الاسلام في باب الشراء وفي وكالة الجامع اشترى من اخر جارية وقبضها وباعها من غيره وقبضها المشتري الثاني ثم باعها من المشتري الاول وقبضها المشتري الاول لا على الثاني وفي الجامع ايضا في باب ما يكون الرجل الاول خصما بعد كتاب القضاء رجل في يديه عبد لانسان وكل صاحب اليد رجلا ان يشتري هذا العبد له من مولاه فعاد الوكيل بعد ذلك اشتراه ونقدت الثمن من مالي وصدقه المولى يومر الموكل باداء الثمن الى الوكيل ولا يلتفت الى قول الموكل اخاف ان يجي صاحب العبد وينكر البيع ويسترد العبد مني وفي الزيادات رجل في يديه مملوك لرجل فقال رجل لصاحب اليد ان صاحب اليد امرك ان تبيعه بكذا وكذا او صدقه صاحب العبد وسكت وباعه منه وتقابضا ثم حضر البايع عند القاضي

المتفرقات

اي

البايع والاعلى المشتري

وقال ان صاحب العبد قد حضر وجحد الامر بالبيع واقام البينة على ذلك واراد نقض البيع او
اراد استحلاف المشتري على ذلك فان لم يكن له بينة لا يلتفت الى قوله لان هذا الدعوى
منه لم يصح لمكان التناقض والبيع في بعض ما تقرر به فاما اذا صدق المشتري فيما قال فظاهر
واما اذا سكت فلانه اقام باعه نبا على ادعاء الامر فصار بمنزلة المقر بالامر فلا يصح منه
دعوى عدم الامر بعد ذلك فلا تترتب عليه سماع البينة والتحليف ولم يذكر في الكتاب ان
صاحب اليد لو كذب به في دعوى الامر وباعه بعد ذلك فالصحيح ان الجواب فيه نظير الجواب
فيما اذا صدقه او سكت لانه وان جحد الامر الا انه باعه نبا على دعوى الامر فيتعلق به حق
الغايب فلا يملك ابطاله فان حضر صاحب المملوك عند القاضي وجحد الامر بالبيع ثم غاب
وطلب البايع من القاضي نقض البيع اجابه القاضي الى ذلك لانه لما جحد الامر عند القاضي
فقد ظهر عنده ان البايع كان مضوليا وان العقد كان موقوفا والمضولي يملك نقض
العقد ويكون فسخ القاضي اعانة له وهوى لا ان يكون قضاء على الحقيقة بخلاف الوجه
الاول لان هناك القاضي لم يعاين جحود صاحب العبد وانما يريد البايع اثباته بالبينة او بيمين
المشتري وشرط سماع البينة من يمين المشتري وشرط سماع البينة التي يترتب بها على دعوى
صحيح وان لم يوجد ذلك اما ههنا بخلافه وان قال المشتري للقاضي اريد يمين صاحب
العبد بالله ما امره بالبيع فالقاضي لا يوجز النقض لذلك ولكن يقول له انقض البيع ورد
العبد على البايع وانطلق فاطلب صاحب العبد لان حق القبض قد ثبت للحال بدليل وهو
جحود صاحب العبد الامر اذ الشرع لما جعل القول قول المنكر فقد جعل قوله حجة ثبت
به عدم الامر من غير يمين اذ اليمين شرع لتقي التهمة لا لكونه حجة بينة وهو معنى قولنا
ان حق القبض قد ثبت للحال بدليل فلا يجوز تاخيره بطلب اليمين على ذلك وهذا بخلاف
ما اذا اشترى شيا وجد به عيبا فوكل رجلا بالرد بالعيب فخاصم الوكيل البايع واثبت
وكالته واثبت العيب فقال البايع انا اطلب يمين المشتري بالله ما اعلم به يوم الشراء ولا
رضي به بعد ذلك ولا اعرض على بيع منذ اشتراه ولا ابرائي عن العيب فان القاضي يوجز
الفسخ ثمة والفرق وهو ان حق البايع في القبض في ملتنا وحق الوكيل في الرد في ملتهم
العيب قد ظهر الان في ملتهم العيب البيع لو قضى القاضي بالرد يلحق البايع ضرر لا يمكن التدارك
لوظهر الخطا لان الموكل وان ابى اليمين بعد ذلك الرد لان قضاء القاضي بالرد بالفسخ سقط
ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فوجب التاخير صيانة لحق البايع عن البطلان
حتى قال مشايخنا على قول محمد رحمهم الله يجب ان يرد القاضي العبد للحال لان التدارك غير ممكن
على تقدير ظهور الخطا لان قضاء القاضي بالفسخ عنده لا ينفذ باطنا فلا ضرورة الى تاخير حق
الوكيل في الرد بعد ظهوره اما في ملتنا لو قضى القاضي بالرد للحال لا يلحق المشتري ضرر لا

يمكن

يمكنه التدارك لان القاضي بما سقد العقد ههنا لسقد قضاءه ظاهرا وباطنا بل العاقد سقض
العقد والقاضي بعينه على ذلك فيمكن التدارك لو ظهر الخطا فلا حاجة الى تاخير الرد ودان
ملتنا من ملك المسلة ما اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رب الدين رجلا بقبض الدين
فخاصم الوكيل المطلوب فقال المطلوب انا قضيت الامر دينه او قال ابرائي عنه فالقاضي
يقول اقض الدين واتبع الامر ولا نوجز ذلك لان قضاء الدين لا سقد ظاهرا وباطنا فيمكن
التدارك لو ظهر الخطا فلا ضرورة الى تاخير حق الوكيل في القبض بعد ظهوره كذا ههنا قال
ولو ان صاحب الدين لم يحضر وجحد الوكالة حتى مات ورثة البايع وقال ان صاحب العبد لو
يامرني بالبيع لا يلتفت اليه لانه باع في بعض ما امر به وانه متقاض على ما مر فان قيل ينبغي
ان يلتفت اليه من حيث انه صار بمنزلة الميت واقام مقامه لان من هذا الوجه لا يتحقق الاسى
ان صاحب اليد لو كان حيا فحضر وجحد الوكالة قبل ذلك منه ههنا كذلك قلنا انما يلتفت الى
قوله اذا صار بمنزلة الميت قايما مقامه في هذا العين وشرط قيامه مقام الميت في هذا
العين على ملكه وذلك لا يثبت بمجرد قوله ولهذا لا يلتفت الى قوله في وكالة المستقى الحق
عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا وكل الرجل رجلا بقبض ماله على فلان ثم ان الموكل قبض
بعد ذلك بنفسه ان الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعد ما كان عليه وجحده الوكيل ولا
بينة للغريم فاخذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل واقام الغريم بينة انه قضاه
ان ياخذ الموكل ذلك الا ان يكون ذلك المال قايما بعينه في يد الوكيل فياخذه من يد الوكيل
وان ضاع من يد الوكيل او قال الوكيل دفعته الى الطالب كان مطالبة الطالب فقط
وكذلك ان اقر الطالب انه قد كان قبضه وان كان قد وكله بعد ما قبض حقه رجع على الوكيل
بذلك ان اقام بينة انه قضى الطالب قبل وكالته فلا شئ على الطالب وان اقر الطالب بذلك
لم يرجع على احد الا ان يكون ذلك المال قايما بعينه في يد الوكيل فيرد عليه وفيه ايضا اذا
وكله بقبض ماله على فلان ودفع اليه الصك وقد كان قبض بعض ذلك والمسئلة بحالها
رجع به ان شاء الله تعالى على الوكيل وان شاء على الطالب فان رجع على الوكيل رجع الوكيل
على الطالب باحدى ركبي الدين اذا وكل اجنبيا بقبض نصيبه فقبض ثم حتى لو هلك في
يد الوكيل هلك من مال الامر ولكن اذا كان قايما فاشركه ان يشاركه فيما قبض كذا ههنا
بن سماعة عن ابي يوسف رحمهم الله في رجل قال اشتريت هذا العبد بالف درهم من فلان
فقال فلان انا امرتك بذلك وقال المقر ما امرتني به لكن عصيتك الالف فاشتريت به
هذا العبد فالقول قول صاحب الالف قال ارايت لو اودعه فعبر دفيق فجبره قال انا
امرتك بجبره اما كان القول قوله لا شك انه يكون القول قوله لا شك انه في المستقى بشر
عن ابي يوسف رحمهما الله رجل في يديه عبد مقر بالرق ادعى ان فلانا الغايب اشتراه من

مولاه هذا بالف درهم لم يقبل ذلك منه وان اقام البينه ان المشترى وكله بالخصومه قبل ذلك وجعلته خصافيه ولو قال العبد كنت عبد الفلان باعني منك بالف درهم ووكلني بقبض الالف منك واقام على ذلك بينه قبلت بينته الا ان للمولاه ان يمنعه عن الخصومه فان لم يمنعه فالوكاله جايزه وله ان يقبض الثمن ويبرا المولي منه ولو قال انا عبد فلان وقد وكلني بالخصومه معك واقام البينه على ذلك قبل ذلك منه الوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا به عيب قد علم الموكل ولم يعلم الوكيل فللوكيل ان يرد بالعيب الوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا قد راه الموكل ولم يره الوكيل للوكيل خيار الرويه ولو كان وكيلا بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا قد راه الوكيل فليس للوكيل خيار الرويه ولا للموكل واذا امر الوكيل رجلا بشراء عبد وامره اخر بشراء عبد فاشتراه لاحدهما منهما فلا رواية لهذه المساله في الكتب وانما الروايه فيما اذا اطلق الشراء وعند الاطلاق يحكم فوقع الشراء لمن بعد من ماله وبدون النقد فان لم يكن الماله مدفوعا اليه يصير مشتريا لنفسه كحبسه في مناسك المشتراد

كتاب الكفاله

هذا الكتاب يشتمل على احد وعشرين فصلا الفصل الاول في بيان ركن الكفاله وشرايط جوازها وحكمها الفصل الثاني في الالفاظ التي يقع بها الكفاله الفصل الثالث في بيان من يجوز منه الكفاله ومن لا يجوز عنه الضمان الفصل الخامس في الكفاله بالمال الفصل السادس في الاجل في الكفاله وشرط الخيار فيها الفصل السابع في تعليق الكفاله وشرط الخيار فيها الفصل الثامن في الكفاله بالشرط الفصل التاسع في الكفاله بالمال على ان يعطيه من وجه كذا الفصل التاسع في الكفاله بما دلت له على فلان وبما افزله فلان وبما شاكله الفصل العاشر في الكفاله التي لا رجوع فيها للوكيل للكفيل على المكفول الفصل الحادي عشر في براة الكفيل مابرا وبغير ابرا الفصل الثاني عشر في الكفاله بالحيوان وما اشبه ذلك الفصل الثالث عشر في الكفاله واقامة البينه عليها الفصل الرابع عشر في الخصومه الواقعه في الكفاله واقامة البينه عليها الفصل الخامس عشر في اخراج الكفيل نفسه عن الكفاله الفصل السادس عشر في اخراج الكفيل للكفاله مع الجهاله الفصل السابع عشر في احد الكفيل الدين الموجل وفي المكفول عنه اذا اراد الخروج عن المصر وفي الرجل الذي يامر غيره ان يكفل عن فلان الفصل الثامن عشر في الامر بقضا الدين وفي الامر بعد المال واعطايه بشرط الضمان الفصل التاسع عشر في السفحه الفصل العشرون في المتفرقات الفصل الحادي والعشرون في بيان ما يوجب الرجوع للكفيل وما لا يوجب والله اعلم

الفصل الاول في بيان ركن الكفاله وشرايط جوازها وحكمها

اما ركنها فالايجاب والقبول عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا حتى ان

عندها

عندهما لا يتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال او بالنفس مالم يوجد قبول المكفول له او قبول احنبي عنه في مجلس العقد او خطاب المكفول او خطاب احنبي عنه بان قال الطالب لاخر اكفل بنفس فلان لي فقال كفلت او قال رجل احنبي لغيره اكفل بنفس فلان او بمال عن فلان فيقول ذلك الغير كفلت فتصح الكفاله ويقف ما وراء المجلس على اجازه المكفو ل له وللكفيل ان يخرج نفسه عن الكفاله قبل ان يحضر الغايب كفالته واما اذا لم يوجد شيء من ذلك فقال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان عن فلان من الدين فانها لا تقف وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم يصح ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال الكفاله تتم بالكفيل وحده وجد الخطاب او القبول من غيره او لم يوجد واختلف المشايخ على قوله الاخر ان الكفاله تصح من الكفيل وحده موقوفا على اجازه الغايب او تصح نفاذا وللطالب حق الرد وفايده هذه الاختلاف انما تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالوقف يقول لا يواخذ به الكفيل على قوله ايضا والوجه لابي حنيفه ومحمد رضي الله عنهما ان الكفاله تمليك من كل وجه الحال وليس باسقاط فلا يتم بالواحد لانا فذا ولا موقوفا على ما وراء المجلس وان كان تمليكا بغير عوض قياسا على الهبه وانما قلنا تمليك من كل وجه لان الكفيل بالكفاله ملك المكفول له مطالبته لم يكن له وليس بساقط من حق الطالب شيا لانه دينه ولا من مطالبه الدين قبل تملك ما ليس له وكان تملكا من كل وجه والشرع لم يجعل له ولايه اسقاط الملك للغير فلا يتم للغير بالواحد لهذا فلا يلزم الوصيه لانا قلنا تملك الحال والوصيه تمليك مضاف الي ما بعد الموت فليس بتملك الحال بخلاف الكفالة ولا يلزم الابراء لانا قلنا تملك من كل وجه فمن حيث انه اسقاط لم يتم بالمرا وحده ومن حيث انه تملك يرتد بالرد فاما الكفاله تملك من كل وجه وكان نظير الهبه وان وجد الخيار او القبول من المكفول عنه بان قال المطلوب لرجل اكفل عني لفلان بنفسي او بماله على او كفل رجل بمال عن المطلوب او بنفسه وقبل عنه المطلوب ان وجد الخطاب او القبول من المطلوب في صحته فانه لا يصح الكفاله عند ابي حنيفه ومحمد رضي الله عنهما وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا والوجه في ذلك ان القبول او الخطاب من المطلوب وجوده وعدمه بمنزله لان المطلوب لا يصح نايبا عن الطالب في حقيقه الاستيفا فان الطالب لو وكل بالاستيفا لا يصح واذا لم يصح المطلوب ناسا عن الطالب في الاستيفا لا يصلح نايبا عنه في قبول الكفالة لانه سبب وطريق الاستيفا فاما اذا لم يصلح المطلوب نايبا عن الطالب في القبول والخطاب من المطلوب صار وجوده والعدم بمنزله ولو عدم كان لا يصلح لانه عقد تملك وجد من العدو وكذلك هذا بخلاف ما لو وجد الخطاب من المطالب او من الاجنبي لان الطالب يصح منه الاستيفا فيصح منه الخطاب والقبول والاجنبي انما يصلح نايبا عنه في الاستيفا فيصلح ناسا عنه في قبول

الكفالة التي هي طريق الاستيفاء هذا اذا وجد الخطاب او القبول من المطلوب في حالة الصحة
فاما اذا وجد الخطاب منه في مرض الموت ان خاطب بالكفالة اجنبيا فانه لا يصح الكفالة
عندهما قياسا واستحسانا وان خاطب وارثه بذلك فالقياس ان لا تصح الكفالة عندهما
وفي الاستحسان يصح وجه القياس ما ذكرنا ان المطلوب لا يصلح نائبا في قبول الكفالة
فصار قبوله وخطابه وعدمه بمنزلة ولو عدم الخطاب من المريض حتى تحمل عنه الوارث لم
يصح هذه الكفالة عندهما اذا لم يوجد من المكفول له قبول فكذلك هذا وجه الاستحسان
في ذلك وهو ان الخطاب من المريض في مرض الموت وجد من المطلوب من وجه والاجنبي من
وجه اما ما وجد من المطلوب من وجه لان المريض مطلوب من حيث الحقيقة لانه هو الطالب
بالدين واجنبي من وجه من حيث انه وجد سبب شرط المطالبة عن الميت ونوجهها نحو الوارث
لان الموت يوجب سقوط المطالبة عن المورث ونوجهها الى الوارث ومرض الموت سبب
لذلك وهذا الاعتبار يصير بمنزلة الاجنبي فيكون مطلوبا من وجه اجنبيا من وجه ولو
وجد الخطاب من المطلوب من كل وجه بان حصل الخطاب منه في حال لم يوجد سبب يوجب
المطالبة نحق غيره ولا سبب سقوط منه كما في حالة الصحة لان لا يصح الخطاب سواء
خاطب اجنبيا بالكفالة او وارثا ولو كان الخطاب من الاجنبي من كل وجه صح خطابه بذلك
وارده واصبا بالكفالة فاذا كان المريض مطلوبا من وجه اذا خاطب بذلك اجنبيا لا يصح
الكفالة ومن حيث انه اجنبي من وجه يصح الكفالة اذا خاطب بذلك وارثا توفيرا على
السببين حظهما بقدر الممكن لانا لو علمنا سببه كونه اجنبيا في حق الوارث لا في حق الاجنبي
ليمكننا العمل بالشبهين لانا لو علمنا سببه كونه مطلوبا في حق الوارث وقد صار المريض في
حق الوارث كالاجنبي من وجه بصيرورته للوارث مطلوبا من وجه بايزمنا بهذا الشبه في
حق الاجنبي لان الاجنبي لم يصر مطلوبا بمرض موته بوجه ما حتى يصير كالاجنبي في حقه فحينئذ
سقط بالشبهين فلهذا اعلمنا سببه كونه مطلوبا في حق الاجنبي وسببه كونه اجنبيا من وجه في
حق الوارث بخلاف ما لو خاطب وارثه في حالة الصحة لانه مطلوب من كل وجه فانه لم يوجد
سبب سقوط المطالبة عن المريض ونوجهها بحق الوارث حتى تعتبر الوارث مطلوبا من وجه
ويصير بالقدر اجنبيا فيصح الخطاب منه بخلاف ما لو حصل الخطاب في مرض الموت بوجه
كل موضع وجد الخطاب من الاجنبي حتى صحت الكفالة عندهما موقوفة على اجازة الطالب
لو اراد الكفيل فسخ الكفالة قبل اجازة الطالب صح فسخه ولو اراد الطالب فسخها يصح وان
قال الكفيل لغريم اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غايب فان اتفقا على
ان هذا انشاء كفالة لا يصح عندهما وان اتفقا على ان هذا اقرار بكفالة وجد فيها الخطاب
والقبول وكان معتبرا وان اختلفا فالقول قول الطالب الذي يدعي ان هذا اقرار بكفالة

وصر

وجد فيها الخطاب والقبول حتى يواخذ الكفيل به والله اعلم واما بيان شرايط جواز الكفالة
فمنقول من شرايط جواز الكفالة على الخصوص كون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث يجبر
الاصيل اما لكونه مضمونا على الاصل لان الكفالة يضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل
لالتزام المطالبة بما على الاصيل لابد وان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل ليكون مطالبا
به فيلتزم الكفيل بالكفالة المطالبة به وعن هذا قلنا بان الكفالة بالامانات كالودايع
واموال المضاربات والشركات باطلة لان هذه الاشياء غير مضمونة لا عينها ولا مثلها
واما الكفالة بتسليم المودع من الاحد صحيحة والكفالة بعين العارية والمستاجر باطلة
واما بتسليمها فقد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان الكفالة بتسليم العارية باطلة وهذا
ليس بصواب فقد نص محمد رحمه الله ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة والكفالة بالمرتهن
للراهن لا يصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن او رده متى قضى الدين وكذلك
الكفالة عن الراهن للمرتهن لا يجوز هكذا لخص الشايخ رحمهم الله وذكر القدوري ان
الكفالة للراهن بتسليم الرهن جايزة وان هلك سقط الضمان والكفالة بالعبد والامة
للمولى لا يجوز سواء كانا في يد العمال او اقامة وفي القدوري ان الكفالة بتسليم المبيع
صحيحة وان هلك المبيع لا يجب على الضامن شيء والكفالة ببدل الكتابة لا يصح والكفالة بتسليم
نفس الشاهد لمحضر مجلس القاضي فمشهد لا يجوز ومن شرايطه ان يكون المكفول معقود
التسليم للكفيل وعن هذا قلنا ان لو تقبل من رجل بناء دار للكفيل او كرات ارض معلومة
فاعطاه كفيلا بذلك فان كان شرط العمل مطلقا جازت الكفالة مطلقا وان كان شرط
العمل على هذا الرجل بنفسه فان كان كفل بنفس العمل لا يجوز وان كفل بتسليم نفسه وهو جايز
وكذلك اذا اكترى ابلا الى بلد من البلدان واحد من المكاري كفيلا فان كانت الابل
بغير اعيانها صحت الكفالة كفل بالحمولة وهو العمل او تسليم الابل باعيانها صحت الكفالة
بالتسليم ولا يصح بالحمل عليها وكذلك لا يصح الكفالة بالقصاص والحدود وكذا الكفيل بنفس
رجل غايب لا توقف مكانه لا يصح ومن شرط ان يكون الكفيل من اهل التبرع وسيأتي هذه
المسئلة في فصل على حدة ان شاء الله تعالى واما بيان حكمها فنقول حكم الكفالة في الحال يوجب
المطالبة على الكفيل بما على الاصيل لا وجوب المطالبة به فالمذهب عندنا ان بنفس الكفالة لا يجب
الدين في ذمة الكفيل اذ لو تحقق الحاجة الى اثبات الملك للكفيل في الدين وقبل ذلك لا
يحصل الدين واجبا في ذمة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وسيأتي بعد هذا من المسايل
من هذا الجنس والله اعلم **الفصل الثاني في الالفاظ التي يصح بها الكفالة** واذا
قال اما فسل لك بنفس فلان او قال انا زعيم به فهذا جايز ويؤخذ به الكفيل وهذا او ما
لو قال انا كفيل لك بنفسه سواء وكذلك لو قال علي ان اوفيك به صار كفيلا وكذلك ان

القاك به صار كفيلا وهذا وما لو قال انا ابيك به سواء وقوله على ان ابيك كفالة ولو قال
هو علي حتى تجتمعا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها ولو قال هو علي حتى توافقا او تلقيا
فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها ولو قال انا ضامن لك حتى تجتمعا او حتى توافقا او تلقيا
اختلف الروايات في هذا الفصل ذكر في روايات ابي سليمان رحمه الله انه يصير كفيلا وذكر
في رواية حفص رحمه الله انه لا يصير كفيلا قيل ليس في المسئلة اختلاف الروايات ولكن ما ذكر
في رواية ابي حفص رحمه الله جواب القياس وما ذكر في جواب ابي سليمان جواب
الاستحسان ولو قال انا ضامن لمعرفته او بمعرفته فانه لا يصير كفيلا وكان بمنزلة من لو قال
انا ضامن لك على ان ادلك عليه او اوافقك عليه وذلك لا يكون كفالة كذا ههنا وفي المنتقى
لو قال انا ضامن لك معرفة فلان ذكر ابو سليمان عن محمد رحمه الله انه قال في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه لا يلزمه وفي قول ابي يوسف رحمه الله يلزمه وعلى هذا معاملة الناس ولو قال
اسباني فلان يومن قال ابو حفص رحمه الله يكون كفيلا وهذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله
في شرحه وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله في شرحه في اجناس الناطفي اذا قال لك عندي
هذا الرجل او قال علي او الي او قال دعه الي فهذا كله كفالة ورايت في بعض المواضع
ان لم اوفك به غدا فهو عندي هذا المال فلم يواف غدا لزمه المال واذا قال هو الذي ينبغي
ان يكون كفالة ايضا اذا قال ايح برين فلان اسب من بدنيم فهذا وعد لا كفالة وبعض
مشايخنا قالوا في قوله ايح برا برين فلان است من جوار لو بيم ان هذا كفالة بحكم العرف
وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمة الله عليه يفتي بانه لا يكون كفالة وكذلك
كان يفتي جواب مال تو بر من است جواب ما تو بكريم انه لا يكون كفالة وعن القاضي
الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله انه اذا قال دين فلان حاضر بيوا ثم بودن جواب
اين مال تو من ان هذا لا يكون كفالة وفي فتاوى النسفي ان من قال لغيره الدين الذي لك
على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه اليك انا اقضيه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظ يدل على
التزام نحو قوله كفلت ضمنت على الي وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول
اذا اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يكون كفالة واذا اتى به معلقا بان قال ان لم يود فلان مالك
عليه فانا اودي فانا ادفع يصير كفيلا وقال هو نظير ما ذكر في مناسك الفتاوى ان
من قال انا احج لا يلزمه واذا قال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج اذا دخل الدار واذا كفل
الرجل بنفس رجل ودفعه الى الطالب وبرئ منه ثم ان الطالب اخذ المطلوب فقال الكفيل دعه
وانا على كفالتي او قال دعه وانا على مثل كفالتي ففعل فهو لازم وهو كفيل بنفسه على ما كان
عليه وهذه كفالة اخرى مبتداة وهذا الجواب ظاهر في قوله وانا على مثل كفالتي مشكل في قوله
وانا على كفالتي لان هذا اخبار عن كفالته الماضية ولكن الوجه فيه تعذر العمل بحقيقة هذا

بيان
غدا فعندي هذا

الكلام

الكلام فيجعل مجازا عن كفالة اخرى في المستقبل لان الكفالة الماضية لو بقيت كان حكمها في المستقبل
حكم كفالة فيجعل مجازا عنه ولهذا قال وهذه كفالة اخرى مبتداة بقي هذا القدر انه لم
يوجد من الطالب قبول هذه الكفالة والقبول من الطالب وان وجود الكفالة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله والجواب لا بل وجد ولكن دلالة لانه ترك الملازمة بعد قوله دعه وانا
كفيل وانه دليل قبول الكفالة وفي المنتقى عن الحسن اذا قال الرجل وهو يلازم غريمه
خل سبيله فانا اوفيك به في القياس كذلك وفي الاستحسان يكون كفالة بالنفس واذا
كفل براس رجل او برقبته او وجهه فهو كفالة بالنفس واهل المدينة اعتادوا في كناية الكفالة
كفل فلان بوجه فلان ويريدون بذلك النفس ونحن نضم في الكناية الوجه الى النفس فنكتب
كفل فلان بنفس فلان ووجهه تحرزا عن اهل المدينة وصار الاصل في جنس هذا ان كل ما
صح اضافة الطلاق اليه صح اضافة الكفالة اليه واذا اضاف الكفالة الى العين لم يذكر محمد رحمه
الله هذه المسئلة في كتاب الكفالة ولا في كتاب الطلاق وحكي عن ابي بكر البلخي رحمه
الله انه لا يصح الكفالة ولا يقع الطلاق الا اذا نوى به جميع البدن والله اعلم ولو كفل بروحه صح
ذكر فصل الطلاق وذكر فصل الفرج في كتاب الطلاق ولم يذكره ههنا قالوا وينبغي
ان يصح اضافة الكفالة اليه حين كان الفرج مضافا الى المراة وفي نوادر بن سماعة عن محمد
رحمه الله عليهما رجل له على رجل مال فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان انا اقبضه
منه وادفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه
ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس وفيه رجل غصب من رجل الف درهم فقاتله
المغصوب منه واراد اخذها منه فقال له رجل لا تقاتله فانا ضامن لها اخذها وادفعها اليك
لزمه ذلك ولابسه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك الالف وصار دينا كان هذا الضمان
باطلا وكان على ضمان التقاضي والله اعلم

الفصل الثالث في بيان من يجوز منه الكفالة ومن لا يجوز

وفي بيان من يجوز عنه الضمان ومن لا يجوز قال محمد رحمه الله في الاصل فلا
يجوز كفالة العبد بغير اذن المولى اياه في الكفالة سواء كان العبد محجورا عليه او ماذونا
له في التجارة فالاذن بالتجارة لا يكون اذنا بالكفالة لان الداخل تحت الاذن بالتجارة التجارة
والكفالة تبرع ابتداء ولا يدخل تحت الاذن وان اذن له المولى بالكفالة فكفل عن المولى او عن اجنبي
بمال حتى صحت الكفالة محجورا كان او تاجرا اذا لم يكن عليه دين وان كان تاجرا عليه دين لا يلزمه
شيء من دين الكفالة قبل العتق لان اذن المولى للعبد بالكفالة لا يصح في حق غرماء العبد
لانه يريد شغل العبد بدينه بعد ما كان مشغولا بدين غرمائه واذا لم يصح اذنه في حق الغرماء
صار الحال بعد الاذن كالحال قبله وقبل الاذن لو كفل لا يواخذ بدين الكفالة قبل العتق
كذا ههنا فان ادى العبد دين المولى بعد العتق وقد كان كفل باذنه لا يرجع بذلك على المولى فلا

يصير موجبه وللاخره وكذلك لو كفل المولى عن عبده جازت الكفاله واذا ادى بعد عتق العبد لا يرجع
على العبد لان الكفالة حال وقوعها انعقد غير موجبه للرجوع وكذلك لا يجوز كفالة الصبي محجورا
عليه او ماذونا في التجاره وسوا اذن له ابوه في الكفالة او لم ياذن له لان اذن الاب للصبي بالكفاله
باطل لانه اذن له بما هو تبرع والتبرع غير داخل تحت ولاية الاب فلا يملك الاذن قال ولو كان
لرجل قبل رجل مال فادخل المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال وقد راهق ولم يبلغ الحلم كان
باطلا فلا يقف على اجازه الصغير اذا بلغ لانه لا يجيز لها حال وقوعها بان بلغ واقر بالكفالة
قبل البلوغ فاقراره باطل لانه اقر بكفالة باطلة وان جدد الكفالة بعد البلوغ صحت الكفالة
هذا اذا كان الدين دين الاب فان كان الدين دين الصبي بان اشترى الاب او الصبي للصغير
بالنسيه وامر الصبي حتى ضمن المال لصاحب الدين وضمن نفس الاب او الوصي فضمانه بالمال
جايز وضمانه بنفس الاب او الوصي باطل اما ضمانه فلانه التزم شيا كان يلزمه قبل الضمان
فان قبل الضمان كان رجع بذلك المال عليه فلم يكن هذا الضمان تبرعا واما الضمان بنفس
الاب والوصي فانه التزم كان يلزمه قبل هذا الضمان وهو احضارهما بمجلس الحكم
وكان تبرعا ولو كفل رجل لصبي ان كان الصبي تاجرا جازت الكفاله وان كان الصبي محجورا عليه
وان خاطب وليه وقبل صحت الكفاله وان خاطب اجنبيا وقبل عنه توقف على اجازه وليه وان
لم يخاطب وليه ولا اجنبيا وانما خاطب الصبي فالمسلة على الخلاف على قول ابي حنيفه رحمه الله
لا يصح الكفاله وهو قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يصح لان مخاطبة الصبي
وهو ليس من اهل قبول الكفاله لا عبرة لها فخرجت هذه المطالبه مزا ارين والكفاله لا تتم بالكفيل
وحده عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وان كفل رجل عن صبي بنفسه او بما عليه باذن وليه
او بغير وليه صحت الكفاله سواء كان الصبي محجورا عليه او ماذونا في التجاره لانه كفل بحق مضمون
على الاصيل يجبر الاصيل على ايفايه وهو مقدور على التسليم فظاهر واما الكفاله بحق مضمون
على الاصيل اما اذا كانت الكفاله بمال على الصبي فظاهر ايضا واما اذا كانت الكفاله بحق مضمون
على الاصيل اما اذا كانت الكفاله بمال على الصبي فظاهر ايضا واما اذا كانت الكفاله بنفسه بحضور
الصبي مجلس الحكم اذا كان الصبي ماذونا في التجاره مستحق عليه ليجيب خصمه ادعى الخصم عليه
ضمان فعل او ضمان قول وان كان الصبي محجورا عليه فحضور مجلس الحكم مستحق عليه الاشارة
اليه اذا ادعى خصمه عليه ضمان فعل لان الصبي يواخذ بضمان الفعل مستحق حضوره للاشاره اليه
ان كان لا يستحق حضوره للجواب ثم اذا صحت الكفاله واخذ الكفيل باحضار الصبي فاراد الكفيل
ان كان يحضر الصبي على ان يحضر معه لان اذن من يلي على الصغير بالكفاله عنه جايزه لان الاذن
بالكفاله عن الصغير امر بقضا ما عليه من الدين والاب والوصي يملكان الامر بقضا ما عليه من الدين
على الصغير فيملكان الامر بالكفاله عنه واذا صح الامر بالكفاله عن الصغير منهما صار ذلك بمنزلة امر

الصبي

بعد البلوغ والبالغ اذا امر اخر ان يكفل بنفسه اذا طولب الكفيل باحضاره كان له مطالبة المكفول
به حتى يحضر وان كان بغير امر من يلي عليه ان كان بغير اذن الصبي ايضا لا يجبر الصبي على
ان يحضر معه فان كان الصبي ماذونا في التجاره يجبر على ان يحضر معه وكذا اكفل عنه بمال بامره
وادى كان له ان يرجع بذلك عليه لان اذن الصبي الماذون في الكفاله بنفسه وبما عليه من
المال معتبر شرعا وان كان لا يجوز كفالته عن الغير لان كفالته عن الغير تبرعا منه على الغير
من وجه وهو ليس من اهل ان يتبرع على غيره اما الاذن بالكفاله عنه طلب التبرع وهو من
اهل التبرع عليه وان كان الصبي محجورا عليه لا يجبر ان يحضر مع الكفيل لان امره بالكفاله
لم يصح باعتبار انه معاوضه ان صح من حيث انها تبرع لان المحجور لا يملك المعاوضه فصار
وجود هذا الامر والعدم بمنزلة بخلاف الماذون لان الماذون يملك المعاوضه فيصح الامر
بالكفاله منه من حيث انها معاوضه كما يصح من حيث انها تبرع وان كان الصبي غير تاجر
وطلب ابوه من رجل ان يضمنه فضمنه كان جايزا واخذ به الكفيل وكذلك وصيه او جده
اذا كان الاب ميتا وكذلك العاصي اذا لم يكن له وصي ولا جد وان غاب الغلام واخذ
الكفيل ابو الغلام وقال انت امرتني ان اضمنه فخلصني فان الاب يوخذ بذلك حتى يحضر
او ليس طريقه ان الاب امره بالكفاله عن الصغير فان مجرد الامر بالكفاله عن الغير لا يثبت
للمامور حق مطالبة الامر الا ترى ان من قال لغيره اكفل بنفس فلان عن فلان وغاب
المطلوب لم يكن له ذلك ولكن طريقه ان الصبي في قبضه ويده وتدبيره وبه وقع الفرق
بين هذا وبينما اذا قال الرجل لغيره اكفل بنفس فلان هناك المكفول بالنفس ليس في
يد الامر بالكفاله وقبضه ليطلب باحضاره بحكم انه في قبضته وتدبيره فلو طلب به بحكم الامر
بالكفاله ولا وجه اليه لان مجرد الامر لا يثبت المطالبه بحقوق الامر الذي يامره بغير امره رجل
دفع الى صبي محجور عشرة دراهم وقال انفقها على نفسك لجا انسان وضمن للدافع عن الصبي
بهذه العشره لا يجوز لانه ضمن ما ليس بمضمون على الاصيل وبمثله لو ضمن قبل الدفع بان
قال له ادفع اليه عشره على اني ضامن لك عنه بهذه العشره من الدفع يجوز وطريق الجواز ان
الضامن يصير مستقرضا العشره وامرا له بالدفع الى الصبي فينوب قبض الصبي عن قبضه و
كذا الصبي المحجور اذا باع شيا فجاء انسان وكفل له بالدرك للمشتري ان كفل بعد ما قبض
الثمن لا يجوز وان كان قبل ذلك جاز وفي ماذون شيخ الاسلام رحمه الله في اخر باب الاذن
للصبي والمعتوه في المنتقى عبد محجور عليه اشترى متاعا فضمن رجل للبايع الثمن عنه لا يلزم
الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا والله اعلم

الفصل الرابع في الكفاله ومطالبة الكفيل بالتسليم وصحة التسليم وعدم صحته

قال محمد رحمه الله اذا كفل رجل بنفس رجل
فلم يات به وظهرت مطالبته عند القاضي حبسه القاضي حتى يجي به ثم قال فلا يحبسه في اول مرة

ان يواخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان لا يواخذ ويكون الحكم فيه كالحكم فيما اذا كان
محبوسا في سجن هذا القاضي لان سجن الوالي وسجن قاض آخر في هذا المصر بمنزلة
سجنه ولهذا قالوا اذا اسلما احد السجنين كان لهذا القاضي ان يذهب بالبعض الى سجن
القاضي الآخر بخلاف السجن الذي في مصر آخر وفي المنتقى اذا كان المكفول بالنفس محبوسا
في سجن آخر في هذا المصر فالقاضي مامر الطالب ان يذهب الى القاضي الذي حبسه ويكون
خصومته عنده واذا كفل بنفس محبوس بان كان في حبس هذا القاضي الذي وقعت
الخصومة عنده جازت الكفالة وان كان في حبس قاض آخر او في حبس امير او في حبس قاض
في بلدة اخرى لا يصح وقال بعضهم الكفالة صحيحة على كل حال وفي الاصل واذا اسلم الكفيل
المكفول بنفسه في السجن لا يبرأ معنى المسئلة اذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة قال
مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان محبوسا في سجن قاض آخر اما اذا كان محبوسا في سجن
القاضي الذي وقعت الخصومة اليه ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يبرأ وعامتهم على انه
يبرأ وهو الصحيح وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغي ان يبرأ اذا كان محبوسا في المصر الذي
وقعت الكفالة فيه استحسانا وان كان محبوسا في سجن قاض آخر في سجن الوالي قالوا
ايضا وهذا اذا كان محبوسا من غير جهة الطالب يبرأ بالتسليم في الحبس لا محالة وفي
الفتاوى اذا اسلم في السجن بناء على طلب الطالب يبرأ وفي الاجناس اذا كفل بنفس
انسان والمكفول به في الحبس فسلمه في الحبس سرا ولو خلا سبيله ثم
حبس ثانيا قبل ان يسلمه الكفيل وهذا الحبس الثاني سوى الحبس الاول ينظر ان كان
الحبس الثاني من امور التجار له ان يسلمه في هذا الحبس وان كان الحبس من امور السلطان
فليس له ان يسلمه في هذا الحبس وفي المنتقى اذا حبس المكفول بنفسه في سجن القاضي
بدين عليه فاخرجه القاضي بخصومة الطالب فقال الكفيل للطالب قد دفعت اليك وانا
بري منه وهو ممنوع عنه مع رسول القاضي لم يبرأ الكفيل بذلك من الكفالة ولو قال قدم
القاضي والطالب يخاصم المكفول به بري من الكفالة قال في الاصل اذا اسلم الكفيل
المكفول بنفسه في المفازة لا يبرأ فان سلمه في مصر آخر ان كان مصرا ليس فيه سلطان ولا قاض
لا يبرأ وان كان مصرا فيه سلطان وقاض فهذا على وجهين ان وقعت الكفالة مطلقة لم يشترط
فيها التسليم في المصر الذي وقعت فيه الكفالة فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يبرأ وعلى
قولهما رحمهما الله لا يبرأ واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه واما
شرط التسليم في مكان بعينه في المصر الذي وقعت الكفالة فيه فلم يذكر ذلك المكان من المصر
ذكر في الاصل انه يبرأ الكفيل ولم يذكر خلافا وذكر الخصاف رحمه الله عن ابي يوسف رحمه
الله انه لا يبرأ وهو القياس وكان القياس قول ابي يوسف رحمه الله والاستحسان قول ابي حنيفة

ذلك

ورفع الطالب الامر الى القاضي وانما يحبسه بعد مرتين او ثلاث يعني بعد ما رفع الطالب الامر
الى القاضي او امره القاضي بالاتيان به ووعده بالحبس وان لم يات به يحبسه القاضي وتاويل
المسئلة اذا كان الكفيل مقرا بالكفالة فاما اذا كان منكرا الكفالة فاقيم عليه البينة بذلك
واستحلف فيكمل فالقاضي يحبسه في اول مرة يرفع الامر اليه وليس هذا في هذا الموضع
خاصة بل في الحقوق كلها اذا كان من عليه الحق معترفا فالقاضي لا يحبسه في اول مرة يرفع اليه
وهذا اذا كان الكفيل قادرا على التسليم في الحال فان كان عاجزا عن التسليم بان غاب
المكفول به الى بلدة اخرى فلا يوقف مكانه وانفق الطالب والكفيل على ذلك سقطت
المطالبة عن الكفيل للحال الى ان يوقف مكانه والكفيل يواخذ به ويومر بالتسليم ولكن
يمهل قدر المجيء والذهاب وسئل عنه بكفيل فاذا مضى ذلك الوقت ولم يسلم الآن يحبس
وهو بمنزلة ما لو لحق المكفول له بلاد الحرب مرتدا ان كان الكفيل قادرا على رده بان
كان بيننا وبين اهل الحرب موادعة ان من لحق بهم مرتدا يردونه علينا اذا طلبنا فالكفيل
يمهل الذهاب والمجيء وان لم يكن قادرا على رده فان لم تتقدم موادعة على الوجه الذي
قلنا فالكفيل لا يواخذ به وان وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل فقال الكفيل لا اعرف
مكانه وقال الطالب يوقف مكانه فان كانت له حرفة معلومة يخرج الى موضع معلوم للتجارة
في كل وقت فالقول قول الطالب ويومر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وطلبه واحضاره
لان الظاهر شاهد للمدعي وان لم يكن ذلك معروفا منه فالقول قول الكفيل لانه متمسك
بالاصل وهو الجهل لزوم المطالبة اياه والطالب يدعيه وقال بعضهم لا يلتفت الى قول
الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على
اسقاطها عن نفسه بما يقول فان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب
الى ذلك الموضع واعتبار الشاب بالبينة بالشاب معاينة وفي المنتقى اذا حبس الكفيل بالنفس
بحكم الكفالة وعلم ان المكفول بالنفس غائب بعيد من الامصار بان اخبر بان توجه منه كفيل
بالنفس ويخرج من السجن حتى يجيء الذي كفل به فان لم يكن الكفيل بالنفس قادرا على
تسليم المكفول به حتى لم يطالب به هل للطالب ان يلزمه ذكر سمى الائمة السرخسي رحمه الله
في شرحه ان له ذلك وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه ليس له ذلك واذا حبس المكفول بنفس
بدين او غيره يواخذ الكفيل به هكذا اطلق في الاصل لانه قادر على التسليم بان يودي ما
حبس به قالوا هذا اذا كان محبوسا في مصر آخر في سجن قاض آخر فاما اذا كان محبوسا
في المصر الذي وقعت فيه الكفالة في سجن القاضي الذي تخاصما اليه لا يطالب بالتسليم ولكن القاضي
يخرجه من السجن حتى يحبس خصمه ثم يعيده الى السجن فاما اذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت
فيه الكفالة ولكن في سجن قاض آخر ان كان في المصر قاضيان او حبس في سجن الوالي فالقياس

ان

رضي الله عنه وهذا القياس وفي الاستحسان انما يجي في بلده عادتهم انهم لا يزعجون المدعي قبله
من يد الطالب متى ظفر به بل يعينون علي الاعدا الى باب القاضي فاما اذا كان بلده من
عادتهم ازعاج المدعي قبله من يد المدعي يجب مراعاة هذا الشرط قياسا واستحسانا والي
هذا اشار محمد رحمه الله في الكتاب قال دفعه في المصر والمكفول لا يستطيع ان يمتنع عنه
ولو شرط على الكفيل ان يسلمه في غير مجلس الحكم ذكر في الاصل انه يبرا قالوا هذا اذا سلمه
في مكان لا يمكن المطلوب الامتناع والثاني عن الحضور مجلس الحكم لا يبرا واليه اشار
محمد رحمه الله في الكتاب حيث قال لان المكفول به لا يستطيع ان يمتنع من الطالب وكان
الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول ان هذا الشرط في موضع عاده اهل ذلك الموضع انهم
يخلصون المطلوب من يد الطالب يجب مراعاة هذا الشرط وان كان في موضع عاده اهل ذلك
الموضع انهم لا يخلصون المطلوب من يد الطالب على حده الى باب القاضي لا يجب مراعاة
هذا الشرط ويبرا اذا سلمه في المصر في مكان اخر والله اعلم واذا سلم الكفيل المطلوب بنفسه الى
الطالب ولم يقل سلمته اليك بجهة الكفالة فهذا على وجهين الاول ان يسلمه بعد ما طلب
الطالب التسليم من الكفيل وفي هذا الوجه لا يبرا الكفيل هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله
في شرحه قال الكفالة قد صحت وقع الشك في ارتفاعها ان اراد الكفيل بجهة التسليم
بجهة الكفالة يرتفع الكفالة وان اراد التسليم بجهة الاستعانة والاستيجار بان استاجر
الطالب المطلوب بعمل او استعان به في عمل ثم قال الكفيل فاذا اطلق وقع الشك في ارتفاعها
فلا يرتفع فرق بين هذا وبين ما اذا قال الطالب قد قبضت نفس من فلان فان هناك
يبرا الكفيل ويحمل مطلق الاقرار بالقبض على الاقرار بالقبض من جهة الكفالة هذا
ما ذكره الشيخ الاسلام في شرحه وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله
في هذا الوجه يبرا الكفيل وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه اذا سلم الكفيل المكفول
به الي الطالب برى منه ولم يشترط التسليم بجهة الكفالة ولا التسليم بعد ما طلب المدعي واذا
دفع الكفيل المكفول به الي الطالب وقال اسلمه اليك بجهة الكفالة واي المطالب المقبول
اجبر على القبول ومعناه انه ينزل قابلا دفعا للضرر عن الكفيل واذا دفع المكفول بنفسه الي
الطالب واشهد انه انما دفع بنفسه اليه من كفالة فلان يجبر الطالب على القبول ويبرا الكفيل
من الكفالة كما لو سلم الكفيل بنفسه نفسه ثم ان محمدا رحمه الله شرط في هذه المسلة التسليم
من فلان قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله قال مشايخنا شرط التسليم من كفالة فلان
انما يحتاج اليه اذا كان بنفسه كفيلا كل واحد منهما يعقد على حده واما اذا كان بنفسه كفيل واحد
فلا حاجة الى ذكر فلان واذا وكل الطالب رجلا ان ياخذ له كفيلا من المطلوب بنفسه فهذا
علي وجهين اما ان اضاف الوكيل الكفالة الى نفسه وفي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للموكل

وهذا

وهذا لما عرف في كتاب الوكالة ان حقوق العقد يرجع الى من كان العقد مضافا اليه وان
دفع الكفيل المطلوب الى الموكل برى في الوجهين جميعا استحسانا كما في البيع اذا اضاف
دفع المشتري الثمن الى الموكل ومن هذا الجنس القاضي او رسوله اذا اخذ كفيلا بنفس المدعي
عليه فان اضاف الكفالة الى المدعي بان قال اعط فلان كفيلا بنفسك للمدعي فحق المطالبة
للمدعي واذا اسلم الى المدعي يبرا فاذا سلم الى القاضي او رسوله لا يبرا والله اعلم

الفصل الخامس في الكفالة بالمال كل دين

وجب على الحقيقة في ذمة انسان صغير او
كبير ذكر او انثى ماذونا له او محجورا عليه اذا كفل به انسان صحت الكفالة اذا كان الكفيل
من يصح منه البيوع وقد مر هذا في صدر الكتاب وقد ذكرنا بعض ما يجوز به الكفالة وما
لا يجوز في صدر الكتاب فلا يجوز الكفالة بالسعاية عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز
ويجوز الكفالة بالخراج ذكره في الجامع الصغير وفي كل موضع صحت الكفالة وادي الكفيل
ما كفل به من عنده رجع على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامر المكفول عنه فلا يرجع
عليه قبل الادا فرق بين الكفيل وبين الوكيل بالشرا فان له ان يرجع على الموكل قبل
ان يودي بنفسه واذا ادي الكفيل من عنده رجع على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامر
المكفول عنه فلا يرجع عليه قبل الادا فرق بين الكفيل وبين الوكيل بالشرا فان له ان
يرجع على الموكل قبل ان يودي بنفسه واذا ادي الكفيل من عند نفسه ما كفل به رجع على المكفول
عنه بما كفل لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادي الزيوف ويجوز له من الدراهم رجع عن
المكفول عنه بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع على المكفول عنه بالزيوف لان
رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع اذا دخل تحت الكفالة فرق بين الكفيل وبين المامور
بقضا الدين فان المامور بقضا الدين فان المامور بقضا الدين يرجع بما ادي حتى ان من امر غيره
بقضا دينه وهي جياد فادي زيوفا ويجوز بها من له يرجع المامور بالزيوف على الامر ولو امره
بقضا دينه وهي زيوف وادي الجياد رجع بالزيوف ايضا لان الرجوع هنا بحكم الامر بالادا ولا
بد من اعتبار الامر والادا وفي الفصل الثاني لم يوجد الامر في حق الزيادة وفي الفصل الاول
ان وجد الامر لم يوجد الادا واذا كفل رجل عن رجل بمال وادي المكفول عنه المال الي
الكفيل قبل ان يودي الكفيل الى المكفول له يسترد ذلك من الكفيل فهذا على وجهين اما ان
يعطي المكفول عنه المال على وجه الرسالة بان كره مطالبة الكفيل فاعطاه المال فقال خذه
وادفعه على وجه الاقتصار وفي الوجهين ليس له ان يسترد المال من الكفيل وقال الفقيه ابو
الليث رحمه الله اذا كان الدفع على وجه فله الاسترداد قال واليه اشار محمد رحمه الله في باب
الكفالة بالمال ثم في الوجه الاول اذا لم يكن له الاسترداد بالاتفاق لو طالب الطالب المطلوب
ان ياخذ الكفيل حتى يقبضها الطالب او يرد عليه هذا قاله الحسن رحمه الله فان كان الطالب اخر

المال من الكفيل سنة وقد اخذ الكفيل المال من المطلوب فللطالب ان يطالب المطلوب واذا طالب فللمطلوب ان ياخذ الكفيل حتى يرد عليه ما دفع اليه او يخلصه بالقضا الى الطالب والله اعلم واذا كان لرجل على رجل الف درهم موجل فكفل بها رجل ولم يقل فى الكفالة الى رجل فانه يصير كفيلا بالمال الى ذلك الاجل لان الكفيل يتحمل على الاصيل فانما يلزمه ما لزم الاصيل الا ترى انه لو كان على الاصيل الف درهم زيوف فكفل بها رجل ولم يسم الزيوف فانه يصير كفيلا بالزيوف والمعنى ما ذكرنا فان مات الكفيل قبل الاجل فنى عليه حاله لان الاجل ثبت للكفيل والاجل عند فاسقط بموت من له الاجل واذا ادى ورثة الكفيل الدين من التركة لم يكن لهم ان يرجعوا على الاصيل مالم يحل الاجل عند علمائنا الثلاثة رضى الله عنهم لان الكفيل انما يرجع بقدر ما التزم لا بالزيادة وقد التزم الموجل والمعجل ازيد من الموجل فلا يرجع بالموجل الا ترى انه لو كفل بالزيوف وادى الجياد مكانها لا يرجع بالجياد وانما يرجع بالزيوف ولو مات الذى عليه الاجل قبل حلول الاجل حل المال على الذي عليه الاصل حتى يوخذ المال من تركته حاله ولكن لا يسقط الاجل فى حق الكفيل لان الاجل انما يسقط عن الذي عليه الاصل باسقاط الاجل بريد ان يلزم الكفيل زياده لم يكفل بها كذا هاهنا وان كان لرجل على رجل الف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل بها رجل الى سنة فهذا على وجهين اما ان كان الاجل مضافا الى المال ورضى به الطالب ست الاجل فى حق الاصيل والكفيل جميعا وان كان الاجل مضافا الى الكفيل ست الاجل فى حق الكفيل ولا يثبت فى حق الاصيل لان التاجيل براه موقتة فيعتبر بالبراه المؤبده والبراه المؤبده اذا كانت مضافة الى المال بان قال الكفيل للطالب صالحنى على خمسمائة على ان تبرينى من الباقى ففعل الطالب ذلك سقط البراه فى حق الاصيل فكذا فى الابرا الموقت وهو الاجل واذا كان لرجل على رجل الف درهم موجل فكفل بها كفيل الى اجل مثل ذلك الاجل او دونه او اكثر منه لزم الموجلين والمال على الكفيل الى اجل الذى سماه ولو كان المال حالا على الاصيل والكفيل فاجل الكفيل المكفول عنه الى اجل صح التاخير صح فى حق الكفيل والمكفول عنه فلا يصح فى حق الطالب حتى كان للطالب ان يطالب فى الحال ان شاء الكفيل وان شاء المكفول عنه واذا ادى الكفيل لا يرجع على المكفول عنه مالم يمض الاجل وان اخر الطالب المطلوب الى اجل صح التاخير فى حق المطلوب والكفيل جميعا وان اخر الكفيل الى اجل صح التاخير فى حق الكفيل خاصة فان ادى الكفيل فى هذه الصوره وهو ما اذا اخر الكفيل قبل مضى الاجل لا يرجع على الاصيل مالم يمض الاجل هكذا ذكر فى عامة الروايات انه لا يرجع على الاصيل قبل مضى الاجل باتفاق الروايات واذا كان لرجل على رجل الف درهم من ثمن مبيع او غصب وبها كفيل فاخر الطالب المال على الذى عليه الاصل الى سنة فالى ان يحل كان المال عليه وعلى الكفيل وهذا

الجواب

الجواب لا يشتمل على قول من يقول من مشايخنا ان الطالب اذا ابرا الاصيل ورد الاصيل البراه ان رده يعمل فى حقه وفى حق الكفيل لان هذا القايل سوى بين الابرا المؤبد وبين الابرا الموقت وانما نسكل على قول من يقول بان رده لا يعمل فى حق الكفيل على ما ياتى بعد هذا ان شاء الله تعالى لان هذا القايل فرق بين الابرا المؤبد وبين الابرا الموقت والفرق له انما يعتبر رد الاصيل برد الكفيل لو رد الاصيل لا يعمل فى حق الكفيل وفى الابرا الموقت لو رد الكفيل يعمل رده فكذا اذا رده الاصيل يعمل رده فى حق الكفيل ايضا ثم انما وقع الفرق بين الابرا المؤبد وبين الابرا الموقت فى جانب الكفيل لان الابرا المؤبد اسقاط محض فى حق الكفيل ليس فيه تملك مال لان الواجب بعقد الكفالة على الكفيل بمجرد المطالبة وقد امكننا تصحيح الابرا من غير ان نعتبر المال واجبا عليه فاندفع الا سقاط

قلنا وللاسقاط المحض لا يحتمل الرد كاسقاط الخيار واما التاجيل فاخير مطالبة وليس باسقاط الا ترى ان المطالبة تعود بعد الاجل والتاخير يحتمل الابطال بخلاف الاسقاط المحض واذا وهب الطالب المال من المطلوب او ابراه منه فمات المطلوب قبل الرد وهو بري وهذا بنا على ان هبة الدين ممن عليه الدين وابراه تتم من غير قبول وترتد بالرد ولم يوجد فان لم يقبل ورد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل كما كان على حاله وان رد الابرا الابرا الاصيل وهل يبرا الكفيل لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل فى شئ من الكتب وذكر الناطفى رحمه الله فى اجناسه رايت فى شروط الحصاف رحمه الله انه لا يبرا وذكر القاضى ابو حازم عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يبرا وذكر الطحاوى ان فيه اختلاف المشايخ رحمهم الله بعضهم قالوا لا يبرا وهذا القايل سوى بين الابرا والهبة ووجه ذلك ان البراه ههنا لو سبب انما ثبت فى ضمن براة الاصيل لان الطالب ما قصد الكفيل بالبراه انما قصد الاصيل ولم تثبت البراه فى حق الاصيل لما رده ولا تثبت فى حق الكفيل وبعضهم قالوا ابرا الكفيل وهذا القايل فرق بين الابراء وبين الهبة ووجه الفرق ان هبة الدين من الاصيل وابراه عن الدين هبة من الكفيل وابرا الكفيل فيعتبر بما لو كان الكفيل مقصودا بالهبة والابرا ولو كان الكفيل مقصودا بالهبة والابرا فرده ذلك صح منه رد الهبة ولم يصح رد الابرا وكذا اذا رده الاصل يصح رد الهبة فى حق الكفيل وانما جاء الفرق فى رد الهبة والابرا لان الواجب على الكفيل بنفس الكفالة مجرد المطالبة لان الدين لو اعتبر واجبا فى ذمة الكفيل بنفس الكفالة مع ان المكفول عنه لم يبراء عن الدين تصير الدين الواحد دينين وانه خلاف الحقيقة وخلاف الحقيقة لا يصار اليه الا لضروره ولا ضروره فى ايجاب الدين فى ذمة الكفيل بنفس الكفالة لان الكفالة فى موضوعها لمطالبة الكفيل بما على الاصيل وليس من ضروره وجوب المطالبة وجوب الدين فالمطالبة قد يتوجه على الانسان من غير ان يكون المطالب

به واجبا عليه الا ترى ان الوكيل بالشرا يطالب بالثمن واصيل الثمن على الموكل والا ترى
ان ابرا البايع الموكل عن الثمن صحيح واذا لم يكن من ضروره المطالبه وجوب المطالبه به كان
الثابت بنفس المطالبه بمجرد الكفاله فيكون الابرا اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولا يرتد
بالرد بخلاف الهبة لان الهبة في موضعها للتمليك وحالة التمليك مثبت الضروره الى ايجاب
الدين في ذمة الكفيل حتى يتملك ما عليه لا ما على غيره تمليك الدين من غير من عليه الدين لا
يجوز واذا اعتبر الدين واجبا في ذمة الكفيل حتى تملك ما عليه لا ما على غيره تمليك الدين
من غير من عليه الدين لا يجوز واذا اعتبر الدين واجبا في ذمة الكفيل حالة هبة الدين منه
كان هبته منه كهبة الدين من الاصيل يرتد بالرد وكذا هبته من الكفيل بخلاف الابراء
اسقاط في الاصيل وهي ويكفي لصحة الاسقاط ان يعتبر في ذمته مجرد المطالبه فلم يكن الابراء
تمليكا اصلا بل كان اسقاطا من كل وجه فلا يرتد بالرد وبخلاف ما اذا ادى الكفيل لان عند
الادا يصير الطالب به واجبا في ذمة الكفيل لان الادا لا بد وان يعتد له الملك في الدين
كما لو ادى الاصيل بنفسه ولا يملك اثبات الملك بما ادى في الدين الواجب في ذمة الاصيل لانه
يودي الى تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز والحاصل ان الطالب به يعتبر واجبا
في ذمة الكفيل اذا وقعت الحاجه الى تمليك المطالب به اما قبل ذلك يعتبر الواجب في ذمته مجرد
المطالبه والله اعلم

الفصل السادس في الاجل في الكفاله وفي شروط الخيار فيها

قال محمد رحمه الله في الاصل واذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك فهو
جايز فاذا صحت الكفاله فانما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر ولا يطالب به الحال فظاهر
مذهب اصحابنا ان الكفالة اذا حصلت الى اجل فانما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الاجل ويطالب
به بعد مضي الاجل وليس معناه انه ليس بكفيل للحال الا ترى ان الكفيل لو سلم المكفول به
للحال يجبر على القبول ولكن ذكر الشهر تاجيل الكفاله حتى لا يطالب الكفيل للحال وانما يطالب
بعد مضي الاجل ولكن اذا عجل يجبر الطالب على القبول وهذا هو جواب الكتاب وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يطالب به في الاجل فاذا مضى الاجل بين الكفيل وهو قول الحسن بن زياد رحمه
الله ومسلة الظهار والايلا يشهدان لها فانه اذا ظاهر منها مدة معلومه او الى منها مدة
فالايلا والظهار يقعان في المدة ويبطلان بمضي المده ومسلة الطلاق يشهد لظاهر الروايه
فانه اذا قال لامراته انت طالق الى عشرة ايام فانما يقع الطلاق عليها بعد مضي عشره ايام الا
على قول زفر رحمه الله فانه يقع الطلاق عليها للحال وكان القاضي الامام الاجل ابو علي النسفي
رحمه الله يقول قول ابي يوسف رحمه الله يعرفنا ان الناس اذا كفلوا الى مدة يفهمون بضرب
المده انهم يطالبون في المده لا بعدها الا انه يجب على المفتي انه يكتب في الفتوى اذا مضت المذكوره
فالقاضي يخرجه على الكفاله احترازا عن خلاف جواب الكتاب وان وجد هناك قرينه تدل على ان

ارادة

ارادة جواب الكتاب فهو على جواب الكتاب فلو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعه
الى شهر ينتهي الكفاله بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او قال ثلاثة
ايام لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا
ولو قال شهرا الى ثلاثة ايام سوا ومنهم من قال بان هذه الصوره يطالب الكفيل في المدة
ويبرا مضي المده واليه مال الشيخ الامام الزاهد عبد الوهاب الشيباني رحمه الله واذا كفل
الى الحصاد والدياس او الى الجزار او الى المهرجان او الى النيروز فالكفاله جايزه الى الاجل
المسمى لان ما ذكر من الاجل وان كان فيه نوع جهالة فهو جهالة مستدركه وان تقدم الحصاد
والدياس يتقدم الجز ويتاخر بامتداد البر يكون متفاوتا ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة
الكفاله لانها مبنيه على التوسع الا ترى ان الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفاله حتى ان
من قال لغيره كفلت لك بما لك على فلان من الدين ولم يسم او قال كفلت لك عن فلان بما يخرج
في حسابك عليه او انما بعت فلانا فانه يصح مع المكفول له معقود عليه فيما ليس بمعقود عليه وهو
الاجل اولى وبه فارق البيع لان الجهالة في المعقود هناك تمنع صحة العقد وكذا في الاجل
المشروط فيه وهذا لان الاجل اذا شرط في نفس العقد يصير من العقد ولهذا روى بن سماعه
عن محمد رحمه الله انه اذا اجله في ثمن بعد البيع الى الحصاد او الدياس يجوز لانه اذا لم يكن للاجل
شروطا في العقد لا يصير من العقد ولكن باشر في تاخير المطالبه ويجوز تاخير المطالبه الى هذه
الاجال والله اعلم واذا تزوج امراه بصداق موجل الى هذه الاجال فلا ذكر لهذه المسلة في
شي من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال شمس الايمه السرخسي رحمه الله الاصح عندي ان هذه
الاجال تثبت في الصداق وكذلك لو قال في الكفاله الى العطا او الى الزيوف او الى صوم النصارى
او فطرهم وهذا كله تاجيل وان كان فيه جهالة لانها جهالة مستدركه وكذلك اذا قال الى ان
يقدم المكفول به من سفر صحت الكفالة مع هذا التاجيل ثم الكفالة مع الاجل صحيحه على
كل جميع الاجال على السواء وكذلك هل يثبت الاجل ينظر ان كان من الاجال المتعارفه يثبت
سواء كان اجلا يتوهم حلوله في الحال او لا يتوهم حلوله اصلا وان كان يتوهم حلوله في الحال
لا يثبت الاجل كما لو كفل بنفس فلان الى ان يهب الريح الى ان يمطر السماء وان كان لا يتوهم
حلوله في الحال ولكن يحل بعد ذلك يثبت كما لو كفل الى الحصاد او الى الدياس هذا هو عباره
بعض مشايخنا وعباره بعضهم ان ذكر اجلا يتيسر به على الكفيل الادا يثبت على كل حال كقدوم
المكفول به من سفر وغير ذلك وان ذكر اجلا لا يتيسر على الكفيل الادا ان كان اجلا يتوهم
حلوله في الحال او لا يتوهم حلوله اصلا لا يثبت وان كان اجلا لا يتوهم حلوله في الحال ويحل بعد
ذلك يثبت على ما ذكرنا وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل كفل بحال عن رجل
الى العطا قال ياخذه به حالا قال بشر وله فيه قول اخر انه الى العطاء وقال ابو حنيفه رضي الله عنه

ان رضي ان يكون الي العطا والا لا شي له وفي المنتقى ايضا رجل كفل بنفس رجل انه كلما طالبه
او علي انه كلما طلبه منه فله اجل شهر والكفالة جايزة هكذا رواه بن سماعة عن محمد رحمهما الله
لان معاملة الناس على هذا ومتى طلبه منه فله اجل شهر من يوم طلبه واذا مضى شهر من ذلك
الوقت فله ان ياخذه متى شا اخذه به ما لم يدفعه اليه فاذا دفعه اليه فان قال حين دفعه اليه
برئت اليك منه فانه برئ منه فيما يستقبل وان قال لانه مال في الكفالة على انك كلما
طلبته مني فلاجل شهر فكانه قال في الكفالة كلما طلبته مني واقبل به الا ان لي اجل شهر حتى
اطلبه وكلمة كلما تقتضي التكرار فيقتضي تكرار الموافاة به كلما يكون الطالب فبالدفع
اليه يبرا عن موافاة لزمته بالمطالبة السابقة لا عن موافاة يلزمه مطالبة توجد في المستقبل
وانما يبرى عن ذلك بصريح الابرا فاذا برئ اليه حين دفعه من فقد وجد بصريح الابرا وبرا
في المستقبل وما لا فلا فان دفع اليه مرة لم يبرا فطالبه بعد ذلك فللكفيل اجل شهر اخر ايضا
من يوم طلبه منه لان هذا غير الطلب الاول بخلاف ما اذا لم يدفعه مرة رجل له على رجل الف
درهم حالة كفل رجل بها على ان الطالب متى طالبه بها من الكفيل فللكفيل اجل شهر
كان له ان ياخذه منه متى شا بالطلب الاول ولا يكون له اجل شهر ولو كان كفيل له بالمال
ولم يشترط عليه انه متى طالبه فله اجل شهر ثم ان المكفول له لقيه بعد ذلك وقال له متى
طالبتك بهذا المال فلك اجل شهر كان قوله هذا باطلا وله ان ياخذه بالمال متى شاء و
اذا كفل بالقرض موجلا الى اجل مسمى فالكفالة جايزة والمال على الكفيل الذي سماه
وعلى الاصيل حال واذا كفل بالمال رجل وكفل عن الكفيل اخر ثم ان الطالب اخر المال
على الاصيل كان ذلك تاخيرا عن الكفيلين ولو اخره عن الكفيل الاول فهو تاخير عن
الكفيل الاخر والمال على الاصيل ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم الى سنة ثم ان الكفيل
باع الطالب بها عبدا قبل الاجل وسلم اليه ثم استحق العبد فالمال على الكفيل الى اجله
وكذلك لو رده بعيب وان كان رده بالعيب بغير قضا او تقايلا البيع لا يعود الاجل فقد
فرق في حق الاجل بين الرد بالعيب بقضا وبين الرد بالعيب بغير قضا وسوى بينهما في الكفالة
حتى قال اذا كان بالثمن كفيل ورد المشتري المبيع بالعيب بقضا او بغير قضا برا الكفيل
عن الثمن والفرق ان براءة الكفيل براءة الاصيل والاصيل وهو المشتري يبرى عن
الثمن بالرد سوا كان الرد بقضا او بغير قضا وبرا الاصيل صورة اما عود الاجل بانتقاض
البيع لان الاجل انما سقط حكما للبيع فانما يعود الاجل اذا انتقض البيع قلنا وبالاستحقاق
والرد بالعيب بقضا ينتقض البيع من كل وجه فيظهر الانتقاض في عود الاجل اما بالرد بالعيب
بعد الكفيل اشترى العبد ثانيا من الطالب وهناك لا يعود الاجل لان البيع سقط به
الاجل لم ينفسخ كذا ههنا ولو لم يبع الكفيل عبدا ولكن قضى وعجلها فوجدها ستوقة وردها

كان

كان المال على الكفيل الى اجله وكذلك لو وجدها زيوفا او نبهرجة وردها بقضا او بغير
قضا وان كان حين اعطاه المال اعلمه انها زيوف وقبض مع ذلك فهو جايز ذكر في المنتقى
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح شرط الخيار في الكفالة للكفيل ولا للمكفول من قبل انها
وجبت بالمنطق هي مثل الطلاق والعتاق من هذا الوجه الا ترى انه لو قال انا كفيل لك بهذا
المال على اني برئ منه ان شيت غدا ان الكفالة لازمة وانه لا يبرا بقوله ولو قال على انه
ان مات فانا برئ منه كان بريا ليس هذا بخيار ولو قال قد كفلت لك به على اني برئ منه من
الغد وهذا جايز كما قال وليس هذا بخيار وذكر محمد رحمه الله في اقرار الاصيل في باب
الخيار في الكفالة والاقرار بالدين ان شرط الخيار في الكفالة صحيح وصورة ما ذكر محمد
رحمه الله اذا اقر الرجل انه كفيل لفلان بالف درهم على انه بالخيار ثلاثة ايام ان صدقه الطالب
ثبت الخيار لانه ادعى شرط الخيار في الكفالة صحيح لانه عقد يقال ويفسخ فكان كالبيع فقد
ادعى شرطا صحيحا وصدقه صاحبه فيه فيثبت وان جحد الطالب لا يثبت الخيار ما لم يقم البينة
عليه وفرق بين دعوى الاجل وبين دعوى الخيار فقال اذا ادعى الكفيل الخيار
وجحد صاحبه ولو ادعى الاجل وكذبه صاحبه يثبت الاجل وذكر هذا الباب ايضا ان
اشتراط الخيار في الكفالة شهرا او اكثر بعد ان يكون معلوما جايزا بالاتفاق **الفصل
السابع في تعليق الكفالة بالشرط** ذكر محمد رحمه الله في كتاب الكفالة وفي الحيل ان
شرط الكفالة بشرط غير متعارف لا يجوز قالوا وما يفعله الوكلا في الخصومات واثبات
الاشيا عند القاضي بدعوى الكفالة المتعلقة بشرط غير متعارف فاسد يعني بصحتها واذا اراد
تصحيحها ينبغي مكان الكفالة وكالة معلقة بالشرط لان الكفالة مما يجوز تعليقها بشرط غير
متعارف ذكر محمد رحمه الله في الجامع ان العبد الماذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال
ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة
قال الصدر الشهيد رحمه الله عليه هذه المسلة دليل على ان تعلق الكفالة بشرط غير متعارف
جايز وعندي ان هذه المسلة لا يصلح دليلا لان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغرما فهذا
اضافة الضمان الى سبب الوجوب جايزة فيصح الضمان في تلك المسلة من هذا الوجه قال
محمد رحمه الله في الكتاب رجل له على رجل ماية درهم يكفل رجل بنفسه وشرط في الكفالة
بالنفس او لم يواف غدا فعليه الماية فهو جايز يجب ان يعلم بان من هذا الجنس مسايل عشرة
احداها اذا شرط الكفيل بالكفالة بالنفس اني لم اوافك به غدا فعلي الماية التي لك عليه فالكفالة
بالنفس جايزة عندنا والكفالة بالمال جايزة عندنا استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول
الشافعي رضي الله عنه وجه الاستحسان ان الكفالة الثانية علقت بشرط متعارف للناس فيه
تعامل فيجوز قياسا على الكفالة بالدرك وصورتها اذا قال الرجل للمشتري اذا لحقك درك فيما

استريبة فانا به كفيل وانما قلنا ذلك لان الناس تعاملوا على الكفالة بالمال لعدم الموافاة
بنفس المكفول به كما في الكفالة الثانية من تاكيد ما وجب بالكفالة الاولى معنى فتاكيد
الحقوق بالوثائق متعامل بين الناس وانما قلنا في الكفالة الثانية تاكد ما وجب بالكفالة
الاولى معنى لان الكفالة بالنفس سبب التوصل الى المال وكانت من حيث المعنى كفالة
بالمال حقيقة وكانت الثانية مولده الاولى معنى فكانت الثانية مع هذا الخطر متعاملة
فيجوز والى هذا اشار محمد رحمه الله في الاصل فقال لانه من عمل التجار واذا صحت
الكفالة الثانية معلقة بعدم الموافاة بالنفس اذا لم يوافه بنفسه عند الصدر كفيلا بالمال
لان المعلق بالشرط سرك عنه وجود الشرط وبقي كفيلا بالنفس لان الكفالة بالنفس
قد صحت والكفالة بالنفس متى صحت فالبراءة عنها انما تكون بتسليم المكفول او بالابراء
او بموت المكفول عنه ولم يوجد شيء من ذلك ههنا فان ادى الكفيل المال الى الطالب لا
يبرأ عن الكفالة بالنفس لان الكفالة بالنفس حصلت مطلقة لا بالمال الذي ادى فمن
الجائز انه كفل بنفسه بسبب هذا المال فلا يبرأ اذا ادى ومن الجائز انه كفل بنفسه بسبب
مال آخر فلا يبرأ اذا ادى هذا المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس المسألة الثانية اذا
شرط في الكفالة بالنفس انه ان لم يوافه به غدا فعليه مائة من المال ولم يسم مقدار المال
صحت الكفالة الثانية ايضا واذا لم يوافه به غدا ان تراضوا على مقدار من المال او قامت
البينة بذلك لزم الكفيل ذلك وان اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه فالقول قول
الكفيل لانكاره الزيادة والله اعلم المسألة الثالثة اذا شرط في الكفالة بالنفس ان لم يوافه
به غدا فعلى مائة درهم ولم يقل فعلى المائة التي عليه فلم يوافه به غدا نظر ان اقر الوكيل
الكفيل ان له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا وهذا ظاهر وان قال
الكفيل لم يكن للطالب عليه شيء وكان هذا مني اقرارا للطالب بمائة درهم وكان الطالب يقول
لي عليه مائة درهم وقد تكفلت لي عنه بذلك معلقا بعدم الموافاة فالقياس ان لا يلزم الكفيل
شيء ويكون القول قول الكفيل وبه اخذ محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمهما الله المسألة
الرابعة اذا قال ان لم اوافك به غدا فعلى المائة درهم التي لك عليه والطالب يدعي عليه مائة دينار
لا مائة درهم فلم يوافه المال بلا خلاف المسألة الخامسة اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمائة
درهم التي لك على فلان علي فالكفالة الثانية جائزة بالاتفاق ان كان ذلك الرجل شريك
المكفول بنفسه في الدين بان كان وجب عليهما سبب واحد وكل واحد منهما كفل عن صاحبه
وان كان الرجل اجنبيا عن المكفول بنفسه فالكفالة الثانية جائزة في قول ابي حنيفة وابي
يوسف رضوان الله عليهما حتى اذا لم يوافه به غدا لزمه المال وعلى قول محمد رحمه الله الكفالة
الثانية باطلة بخلاف ما اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لك على فلان الآخر وفلان

يوافه لا يلزمه المال

فقبل فانه يجوز المسألة السادسة اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لفلان آخر
على فلان آخر على لا تصح الكفالة الثانية بخلاف المسألة السابعة اذا قال ان لم اوافك به
غدا فالمال الذي لفلان على هذا المكفول به على لا يصح الكفالة الثانية ايضا بلا خلاف
هكذا ذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام رحمه الله وقيل المسألتان على الخلاف ايضا المسألة الثامنة
اذا قال ان لم اوافك به غدا فهذه المسألة لا تبنى على قول محمد رحمه الله وانما تبنى على
قولهما وقد اختلف المشايخ رحمهما الله قال بعضهم لا يصير كفيلا اصلا ولا يلزمه المال اصلا
وقال بعضهم يصير كفيلا ثم اختلف هؤلاء فما بينهم انه يصير كفيلا عمن قال بعضهم يصير كفيلا
عن عزير آخر اذا ادعى الطالب ذلك وهذا القائل يقول التعيين الى الطالب وقال بعضهم
يصير كفيلا عن عزير آخر والتعيين الى الكفيل فاذا لا خلاف في الحقيقة ان الكفيل
يصير كفيلا عن عزير آخر وانما الخلاف في تعيين العزير الذي يصير كفيلا عنه المسألة
التاسعة اذا قال ان لم اوافك به متى دعاه به فدفعه اليه مكانه وهو بري المال قال شمس
الائمة السرخسي رحمه الله معنى قوله اليه مكانه سلمه في المجلس الذي دعاه به قال شيخ الاسلام
رحمه الله معناه انه لما دعاه به استغل باحضاره وما هو من اسباب تسليمه حتى دفع اليه المسألة
العاشرة اذا قال ان لم اوافك به غدا فانا كفيل بنفس فلان سمى رجلا آخر للطالب عليه
حق فالكفالة الثانية جائزة حتى اذا لم يوافه به غدا يصير كفيلا بنفس الذي ذكر المسألة
في الاصل من غير ذكر خلاف قال مشايخنا رحمهم الله وينبغي ان يكون في المسألة بخلاف على
قول محمد رحمه الله لا يصح الكفالة الثانية استدلالا بالمسألة المختلف التي تقدم ذكرها وهي
ما اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي على فلان آخر لان في المسألتين جميعا الكفالة
الثانية معلقة بالخطر والطلب متحد والمكفول به مختلف والله اعلم لو كفل بنفس رجل
وجاء آخر وكفل بنفس الكفيل على انه ان لم يوافه به بنفس الكفيل في وقت كذا فالمال
الذي للطالب على المكفول به الاول عليه صحت الكفالتان بلا خلاف اذا كفل بنفسه على
انه ان لم يوافه به غدا فالالف التي على المكفول به مائة دينار ولا يدعي عليه الدراهم فلم
يوافه به غدا لا يجب على الكفيل شيء من المال في المنتقى بن سماعة عن محمد رحمه الله فيمن تكفل
بنفس رجل فقال على انه ان وفاه ما بينه وبين شهر فهو بري عن الكفالة وضاع المال وليس
للمكفول له ان يأخذ الكفيل بالمال ولا بالرجل الى ان يمضي الشهر فان مضى الشهر قبل ان
يوافي به الكفيل فان بذلك لا يخرج الكفيل من الضمان وليس للمكفول له ان يأخذ الكفيل حتى
يمضي الشهر فاذا مضى الشهر الآن اخذه به واذا تكفل بنفس فلان على انه ان لم يوافه به غدا
فالمال الذي عليه للطالب عليه فمات المكفول به قبل مضي الغد يصير كفيلا بالمال لوجود شرط
الكفالة بالمال وهو عدم الموافاة بالنفس غدا فان قيل شرط الكفالة بالمال عدم الموافاة بالنفس

حال قيام الكفاله بالنفس الا ترى ان الطالب لو ابرا الكفيل عن الكفاله بالنفس قبل مضى الغد
ولا يوافى لا يلزمه المال وانما لا يلزمه لان الكفاله بالنفس قد انفسخت وشرط الكفاله بالمال
عدم الموافاه به غدا حال قيام الكفالة بالنفس قلنا والكفاله قد انفسخت بموت المكفول به
قبل مضى الغد قلنا الكفاله بالنفس قبل موت المكفول به باقيه في حق ثبوت الكفاله بالمال
حتى عدم الموافاه به في الغد وهذا لان موت المكفول به ليس بسبب موضوع لفسخ الكفاله
فانما فسخت به ضرورة عجز الكفيل عن التسليم المستحق عليه بعقد الكفاله وهو تسليم المكفول
به لامكان الخصومة معه والثابت بالضرورة لا يعدو موضوع الضرورة ولا ضرورة الى انتفاء
الكفاله في حق ثبوت الكفاله بالمال حتى عدمت الموافاه لان عدم الموافاه يتحقق مع العجز عن
التسليم المستحق بعدم الكفاله فبقيت الكفاله بالنفس في حق هذا الحكم بخلاف ابرا الاصيل
لانه سبب موضوع لاسقاط الكفاله وفسخها فينسخ به الكفاله بالنفس في جميع الاحكام
ولا تتحقق شرط ثبوت الكفاله بالمال بالنفس حال قيام الكفاله بالنفس هذا اذا مات
المكفول به قبل مضى الاجل فان وافاه به ورثة الكفيل بان دفعوا المكفول الى الطالب لا يلزم
المال الكفيل لان فعل الوارث واحد بائت عن الميت في حقوقه بعد موته بمنزلة فعل الميت
في حياته وان لم يوافه به حتى مضى الغد لزم الكفيل لتحقق شرط الكفالة بالمال وهو عدم
الموافاه منه ومن ماله اكثر ما فيه ان الكفيل ميت حال وجوب المال عليه ولكن ايجاب المال
على الميت ممكن بسبب وجد منه في حال حياته كما لو حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها
انسان بعد موته وههنا يلزم الكفيل بسبب وجد منه حال حياته وهو الكفاله المعلقة بان
قيل يجب ان يحل على الورثه وان وافوا بعد الموت لان الموافاه حصلت بعد الاجل لان الاجل
سقط بموت من له الاجل قلنا شرط ثبوت الكفاله بالمال عدم موافاه مقدره بالغد وذلك لا
يتحقق قبل مضى الغد فكان امتناع وجوب المال لعدم شرط الوجوب لا لبقاء الاجل بعد
موته ولو مات المكفول له بطل الكفاله ولو ورثه مطالبة الكفيل بتسليم المكفول بنفسه
فان رد على بعض الورثه برئ في حقه فان رده على الوصي برئ الا اذا كان للميت وصيان
مجتمعين برئ عن حق الذي عليه دون الآخر ولو لم يكن وصي وعليه دين يحيط بماله فرده على
الغريم او على الوارث لا يبرأ ولو رده على الوصي الذي نصبه القاضي بعد ذلك سراه اذا دخل
نفس رجل على انه ان لم يوافه به فالمائه الدرهم التي للطالب على المكفول به على الكفيل بعد
الطالب في الغد فطلبه الكفيل فلم يجد حتى مضى الغد لزم المال لان شرط ثبوت الكفاله بالمال
عدم موافاة المكفول به الطالب في الغد مطلقا غير مقيد بوجدان الطالب وكذلك اذا
قال ان لم اوافك به في مكان كذا فالمائه درهم علي فوافاه ذلك المكان ولم يجد الطالب
لزمه الطالب ولو قال ان لم اوافك به في مكان كذا ولم يقل ان لم اوافك وبافي المسئلة بحالها

فوافي

فوافى به في ذلك المكان لا يلزمه المال وجد الطالب او لم يجد لان شرط ثبوت الكفاله بالمال
في هذه الصوره عدم الموافاه في ذلك المكان لا يلزمه المال وجد الطالب او لم يجد لان
شرط ثبوت الكفاله بالمال في هذه الصوره عدم الموافاه في ذلك المكان لا يلزمه
المال وجد الطالب او لم يجد لا عدم الموافاه به الى الطالب وقد وافى به في ذلك المكان
بخلاف المسئلة المتقدمه لان ثمه شرط ثبوت الكفاله بالمال عدم الموافاة الى الطالب
في ذلك المكان وذكر المسئلة الاولى في فتاوى ابي الليث رحمه الله وقال اذا لعيب الطالب
برفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلمه اليه فبرا وهو خلاف
ظاهر الرواية انما هذا في بعض الروايات عن ابي يوسف رحمه الله قال الفقيه ابو
الليث رحمه الله لو فعل قاض هكذا اذا علم ان الخصم يعنت بذلك وهو حسن ولو كفل
على ان يوافي به اذا جلس القاضي فلم يوافه به فعلى المائة التي للطالب عليه فلم يجلس
القاضي وطالبه صاحبه فلم يات به فلا شئ عليه لان الكفاله بالمال معلقة بعدم موافاة
الكفيل به اذا جلس القاضي ولم يوجد عدم الموافاه على هذا الوجه قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار ولم يدع المائه دينار بل ادعى
عليه حقا مطلقا ومالا مطلقا او دانيز ولم يسم قدرها فعال رجل دعها وانا كفيل بنفسه فان لم
اوافك به غدا فعلي مائة دينار ورضي به الطالب فلم يوافه به غدا فعليه المائه دينار والو
عند ابي حنيفه رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله ادعاها ولم يسمها حتى كفل له بمائة دينار ثم
ادعى بعد ذلك لا يلتفت الى دعواه لمحمد رحمه الله طريقان احدهما ما اختاره ابو منصور
الماتريدي وغيره من مشايخ سمرقند ان الكفيل التزم المائة دينار معلقا بعدم الموافاه
بالمطلوب من نسبه الى ما على المطلوب رشوه بمعنى والرشوه حرام وهذا الطريق شهير
الى انه وان كان مقدارا مبينا في الدعوى انه لا يصح الالتزام اذا لم يقل الكفيل المائة
دينار التي لك عليه الساعة ما اختاره ابو الحسن الكرخي رحمه الله على ان الكفاله بالنفس وقعت
باطله ان لم يدع شيئا معلوما لم يستوجب استحضار المطلوب مجلس القضا فلا تصح الكفالة بالنفس
ولا يصح الكفاله بالمال لانها بنا على الكفاله بالنفس وهذا الطريق شهير الى انه متى ما
ادعى ما لا معلوما يصح الكفاله وهما يقولان كلام العاقل يحمل على وجه الصحة ما امكن
وقد امكن ههنا اما اذا كان المال مقدارا مبينا في الدعوى فلان ساعة في الاخرة ساعة
في ابتداء الدعوى وهذا امر معتاد بين الناس انهم يحملون المال المدعى في مجلس القاضي
ولا يسكون الا عند القاضي صيانة لكلامه الى وقت الحاجة فصحت الدعوى على احتمال
الساعة من جهة فاذا بين صرف ساعة الى ابتداء الدعوى وظهر به صحت الكفالة بالنفس
فاذا صحت الكفاله بالنفس صحت الكفاله بالمال بنا عليها اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافه

جهير

به عدا فعليه من المال مايقر به المطلوب في المستقبل للطالب فالكفالة الثانية جايزه حتى ان
للكفيل بخلاف ما اذا اكفل بنفسه على ان لم يوافه به عدا فعليه من المال مايدعيه الطالب فلم يوافه
به عدا واداعى الطالب خمسمايه مثلا واقر الطالب بذلك وجحد فانه لايلزم الكفيل شئ الا ان
يقيم الطالب البينه على ذلك او يشكل الكفيل والفرق ان في مسئلة الاقرار الكفاله اضيفت
الى ماهو سبب الوجوب اعنى به في حق الطالب والمطلوب جميعا واضافة الكفاله الى ماهو
سبب الوجوب في المستقبل من كل وجه جايز للتعامل كما في قوله مايدرر ذلك على فلان
مايجب لك على فلان فهو على اما في مسئلة الدعوى الكفاله اضيفت الى ماهو سبب الوجوب
من وجه دون وجه لان الدعوى ان كان سبب الوجوب في حق المدعى ليس بسبب وجوب
حق المدعى عليه ولاتعامل في اضافة الكفاله الى ماهو سبب الوجوب من وجه ورد الى ما
يعضده القياس ولايمكن تصحيح هذه الكفاله ولو جعلناها مضافه الى مجرد الدعوى مجعلنا
مضافه الى دعوى بينه الطالب بالحجج حتى تصير سببا للوجوب من كل وجه فتكون الكفالة
مضافه الى ماهو سبب الوجوب من كل وجه حتى لايلغو هذه الاضافة اصلا وصار تقدير
هذه المسئلة انا كفيل له بما يدعى في المستقبل ان ثبت دعواك بالحجج ولوصرح بهذا اثر انكر
الكفيل ما ادعاه لايلزمه شئ مالم يقم البينه اويشكل كذا ههنا وهذا بخلاف مالو ادعي
على اخ الف درهم والمدعى عليه ينكر دعواه فكفل رجل بنفسه على انه ان لم يوافه غدا فعليه
ما ادعى عليه الف درهم والكفاله الثانيه جايزه ابتة المدعى دعواه بالحجج اولم يثبت وقد
جوز الكفاله مضافه الى مجرد دعوى موجود ولم يجوزها مضافه الى مجرد دعوى توجد في
المستقبل والفرق ان الكفاله اذا اضيفت الى دعوي موجود فقد اضيفت الى ماهو واجب
من وجه دون وجه فان المدعي واجب في حق المدعى ان لم يكن واجبا في حق المدعى عليه وصحت
الكفاله بماهو واجب للحال من كل وجه على موافقة القياس فيحور بالواجب من وجه على
الواجب من كل وجه حتى لايلغو هذه الاضافة اصلا وصار تقدير هذه المسئلة انا كفيل
له بما يدعى في المستقبل ان ثبت دعواك بالحجج ولوصرح بهذا اثر انكر الكفيل ما ادعاه لايلزمه شئ
مالم يقم البينه اويشكل كذا ههنا وهذا بخلاف مالو ادعى على اخ الف درهم والمدعى عليه
ينكر دعواه فكفل رجل بنفسه على انه ان لم يوافه به عدا فعليه ما ادعى عليه الف درهم
فالكفاله الثانيه جايزه ابتة المدعى دعواه بالحجج اولم يثبت وقد جوز الكفاله مضافة
الى مجرد دعوي موجود ولم يجوزها مضافه الى دعوى توجد في المستقبل والفرق ان الكفالة
اذا اضيفت الى دعوى موجود فقد اضيفت الى ماهو واجب من وجه دون وجه فان المدعي
واجب في حق المدعي ان لم يكن واجبا في حق المدعى عليه وصحت الكفالة بماهو واجب للحال
من كل وجه على موافقة القياس فيحور بالواجب من وجه قياسا للواجب من وجه على الواجب

من كل وجه فاما اضافة الكفاله الى ماهو سبب الوجوب من كل وجه صحتها على مخالفة القياس
بالتعامل فلا يمكننا ان نقيس عليه الاضافة الى سبب الوجوب من وجه ورد الاضافة الى ماهو
سبب الوجوب الى مايقتضيه القياس اذا كان لرجل على رجل الف درهم فقال رجل لرب
الدين ان مات فلان قبل ان يعطيها فانا كفيل او كان لالف فقال ان دخلت ولم يعطها
فانا كفيل بها فذلك جايز فان ادعى الكفيل بعد موت المطلوب او بعد مضي المده فذلك
جايز فان ادعى الكفيل بعد موت المطلوب او بعد مضي المده ان المطلوب قد اعطاه المال
ولم امر كفيلا وقال الطالب لم يعطني المال وصرت كفيلا فالقول قول الطالب مع يمينه هذا
استحسان والقياس ان يكون القول قول المطلوب وجه القياس ان الكفيل يدعي الاعطا
بكر بموت الكفاله والطالب يدعيه بيانه ان دعوى الاعطا وانكاره ليس بمقصود لعينه
وانما المقصود منه دعوى الكفاله وانكاره لعبده ان لم يدخل فلان اليوم فانت حر ثم وقع
الاختلاف بين العبد وبين المولي بعد مضي اليوم قال المولي قد دخل ولم يعتق العبد
وقال العبد لم يدخل وقد عتقت فالقول قول المولي وطريقه ان العبره للمقصود ههنا دعوى
العتق وجحوده فالمولي مما يرجع الي العتق منكر وجه الاستحسان وهو الاصل في جنس هذه
المسايل ان في كل موضع امكن اعتبار المنازعه في غير ما وقع فيه الدعوى تعتبر المنازعة
فيما هو المقصود وانما توقف امكان المنازعه فيما وقع فيه الدعوي اذا كانت المنازعة فيما وقع
فيه الدعوى معتبره في نفسها من غير النظر الى ماهو المقصود كما في مسئلة اليمين بان
العتق لو لم يكن معلقا بدخول الدار ووقعت المنازعه بين العبد وبين المولي في دخول الدار
وعدمه لاتعتبر هذه المنازعه ولاتلتفت اليها فاعتبر المنازعة فيما هو المقصود وهو العتق
المولي منكر والعبد مدع واما المنازعه في ابقا الدين وعدم ابقا الدين معتبره في نفسها
من غير ان يكون الكفاله معلقة بعدم الابقا فانه لو وقع الاختلاف بين الطالب والمطلوب
في الابقا وعدمه ولا كفالة فالقاضي يلتفت الى منازعتهما ويجعل القول قول الطالب
فاذا امكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الدعوى الطالب ينكر ولهذا كان القول قوله وهذا
لاستكمل بمسئلة ذكرها في المنتقى وصورتها رجل كفل رجلا بما عليه وقال الطالب ان
لم اجي غدا مجلس القاضي واخذه منك وماتا برئ ثم اختلفا بعد الغد فالقول الكفيل
انى قد جيت ولم يجي انت والمنازعه في المجي وعدم المجي غير معتبره في نفسها ولم يتعلق
بعدم المجي براة الكفيل وعدم براته ينبغي ان يحلف باعتبار المقصود الطالب ينكر
والكفيل يدعي يجب ان يكون القول قول الطالب وفي المنتقى اذا كفل رجل بنفس رجل
على ان المكفول نفسه الى الكوفه ثم رجع ودفع الكفيل الي الطالب فالمال على الكفيل
ولو قال الكفيل عند الكفاله ان غاب عنك فلم اوافك به فانا ضامن للمال الذي عليه فغاب

المكفول به الى الكوفة قبل ان يوفيه ثم رجع ودفعه الكفيل اليه فالمال لازم على الكفيل ايضا
وهذا بمنزلة قوله ان غاب قبل ان اوافيك به ولو قال ولم اوافك به فهذا على ان يوافي
به بعد الغيبة وفي المنتقى اذا قال الكفيل بالنفس ان لم اوافك به غدا مجلس القاضي او قال
الى مجلس القاضي فانا ضامن لمالك عليه فهذا على ان يوافي به ويدفعه اليه فان لم يدفعه اليه
فهو ضامن للمالك ولم يذكر ما اذا قال ان لم يواف به ولم يقل اتك به وعلى قياس ما ذكرنا
قبل هذا في قوله ان لم اوافك به يجب ان لا يشترط الدفع بل يكتفي بالاتيان به في مجلس
القاضي اذا قال للطالب اكر فلان عاجز ابدا وكذا رد مالك من المال فانا كفيل به او قال
فانا ضامن بمالك عليه فقد قيل انما يظهر عجزه اذا طالبه بالاداء ولم يقدر عليه وقيل انما يظهر
عجزه بالحبس مدة يعلم انه لو كان قادرا على الاداء لما يحمل مرارة الحبس تلك المدة اذا كان
للرجل على رجل الف درهم حالة فقال ان لم يعطك فلان مالك عليه فهو علي فتقاضى ولم
يعطه فانه لا يصير كفيلا بالمال ما لم يمت المطلوب قبل الاعطاء وفي الاستحسان يصير
كفيلا في الحال لمكان العرف فان العرف فيما بين الناس في مثل هذه الكفالة انهم يعلقون
الكفالة بعدم الاعطاء من الاصيل وقت الطلب لانعدام الاعطاء في جميع العمر فصار تقدير
المسئلة بحكم العرف ان لم يعطك فلان مالك عليه وقت الطلب فانا كفيل به هكذا
ذكر المسئلة في الاصل وفي المنتقى اذا مات الذي عليه المال قبل ان يطالبه الطالب لزم الكفيل
المال قال والموت اشد من الابراء وفيه وكذلك ان انكر المطلوب في هذه الصورة ان يكون
للطالب عليه شيء فالمال في تلك الساعة على الكفيل وللطالب ان يخاصم في ان يثبت المال على الذي
عليه الاصل وعلى هذا اذا قال ان لم تدفع مالك عليه فهو لك علي ان لم يفعل فلان مالك عليه
فهو علي ثم ان الطالب تقاضى المطلوب بماله فقال لا ادفعها اليك لا اقضيك او لا شيء لك علي
فالمال في تلك الساعة على الكفيل وللطالب ان يخاصم الكفيل في اثبات المال على الذي عليه
الاصل ان جحد وان ياخذه ولو تقاضاه فقال انا اعطيك فان اعطاه مكانه او ذهب به
الى السوق فاعطاه او ذهب به الى منزله فاعطاه فهو جائز ولا يلزم الكفيل اذا جاء من
فعل الذي عليه الاصل امر متعارف فيه هذا او نحوه وان طالب ذلك ولم يعطه من يومه لزم
الكفيل المال ولو قال ان تقاضيت فلانا مالك عليه فلم يعطك فانا ضامن فمات المطلوب قبل
ان يعطيه بطل الضمان **الفصل الثامن في الكفالة بالمال** على ان يعطيه من وجه كذا فاذا
كفل الرجل عن رجل بالف درهم على ان يعطيها اياه من وديعة المطلوب عنده فالضمان جائز
ويجبر المودع على ايفاء الدين من الوديعة وهذا الاستحسان لان رد الوديعة وهو قادر عليه فيصح
الضمان كما لو ضمن الايفاء من ماله فان قيل لو صح هذا الضمان تصير الوديعة مضمونة الرد على
المودع فانه يجب على المودع ردها الى غريم صاحب الوديعة قلنا نعم الا ان الوديعة انما لا تصير

مضمونة

مضمونة الرد بالشرط مقصودا اما ان يصير مضمونة الرد حكما لثبوت الاعارة الا ترى ان صاحب
الوديعة لو اعار الوديعة من المودع صار مضمونة الرد على المودع اذا ثبت هذا فنقول لما لم
يامر صاحب الوديعة المودع ان يقضي ما ضمن من الوديعة فكان اعارة الوديعة منه لان الكفيل
فيما يؤدي قاض عن نفسه فيصير بمعنى المستعير بالوديعة فيصير كالمستعير منه والوديعة يجوز انه
تصير مضمونة الرد بالاعارة فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل لان الوديعة بهذا الضمان
صارت مضمونة الرد لا مضمونة العين لان الوديعة لا تصير مضمونة العين بحال من الاحوال
بدون التعدي فكانت بمنزلة العارية والعارية اذا هلكت في يد المستعير من غير تعد لا
ضمان عليه بحال من الاحوال ولو ضمن له الف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار
فلم يبعها فلم يكن الكفيل ضامنا لانه ضمن الاعطاء من ثمن هذه الدار كما لم يصل اليه من
هذه الدار بالبيع لا يلزمه شيء فلا يجبر الكفيل على بيع هذه الدار لانه انما يجبر عليه اذا لزمه
الاداء قبل البيع والاداء قبل البيع غير واجب لان الكفالة مضافة الى وقت في المستقبل
لا يلزم الاداء الكفيل في الحال وفي المنتقى رجل ضمن عن رجل الف درهم على ان يدفعها
من وديعة المضمون عنه باذنه ثم ان الضامن رد الوديعة على المضمون عنه فالمال لازم للضامن
ولو هلكت الوديعة في يديه برئ من الضمان وذكر هذه المسئلة بعد هذا وقال لو اخذ
الكفيل عنه المال من الضامن برئ من الضمان ولو ضمن على ان يعطيها من عنده وديعة
للمضمون عنه عند الضامن ثم رده على صاحبه ولا ضمان عليه قال ولا يشبه هذا وديعة الدراهم
لانه يجبر على ان يعطيه منها ولا يجبر على بيع ولكنه متى باع العبد وصار ثمنه مالا اجبر على ان
يقضيه من ذلك المال وكذلك لو كان ضمن على بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك
الدراهم جعلت عليه ان يقضيه من ذلك الدراهم ولو ضمن على رجل مالا على ان يعطيه من ثمن
هذا العبد والعبد للكفيل فمات العبد قبل ان يمنعه بطل الضمان عن الكفيل وان باع العبد
بمائة درهم وهي قيمته والدين الف درهم لم يلزمه من الضمان الا بقدر قيمة العبد وقال ابو يوسف
رحمه الله اذا ضمن على ان يعطيه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ولو ضمن على
ان يعطيه من ثمن عبده ولا عبد له فالضمان لازم قال من قبل انه اشترط ان يعطيه ذلك من
شيء مجهول وليس هذا كالشيء بعينه الا ترى انه لو كان قال من ماله ولا مال له لزمه الضمان
الفصل التاسع في الكفالة بما داب له على فلان وبما اقر له فلان وبما قضى له به قال محمد
رحمه الله في الاصل اذا قال الرجل لغيره ما داب على فلان فهو علي ومن معناه ما يذوب
لك وانكر الكفيل ذلك الى فلان ورضي به الطالب ثم ان المطلوب اقر بوجوب شيء بعينه
على نفسه بعد ذلك وانكر الكفيل ذلك لزم الكفيل ما اقر به وهذا بخلاف ما لو قال ما قضى
لك فهو علي حيث يلزمه ما قضى به على المطلوب بعد الكفالة ولا يلزمه ما يقر به المطلوب

المكفول

واعلم بان الدوب واللزوم فى عرف اهل الكوفه يراد بهما الوجوب بحسب القضا فعلى قوله
ماداب لك فلان مالزم فلانا لك لايلزم الكفيل ما اقربه المطلوب للطالب ولم يقض به
للطالب وما قضى به للطالب يلزم الكفيل وصار قوله ماداب لك على فلان بحكم عرفهم بمنزله
قوله قضى لك على فلان اما فى عرفنا الدوب واللزوم عباره عن الوجوب وكل مال وجب
على المطلوب يلزم الكفيل وان لم يكن ذلك المال مقضيا به وجواب هذه المسئله فى الدوب
بنا على عرفنا ولو قال ما اقرلك فلان من شئ وهو لك على فاقرله فلان بشئ فانكر الكفيل
ذلك لزمه والكلام فى هذه المسئله اظهر من الكلام فى المسئله الاولى من الفصل لان هناك
علق الكفاله بالاقرار ايضا الا ان فرق ما بينهما ان فى المسئله اذا وجب المال بای سبب
وجب يلزم الكفيل وههنا لو وجب المال بسبب اخر سوى الاقرار من المداينه اذ القضا لا
يلزمه لان هناك لم يذكر للوجوب شيأ مما ای سبب وجب على المطلوب يلزم الكفيل وههنا
عين السبب وهو الاقرار فلا يلزمه شئ بدون الاقرار ولو قال ما لك على فلان على فلان
وهو على فقال فلان له على كذا وانكر الكفيل ذلك لا يلزمه شئ ما لم يثبت ذلك بالبينه
او يكول الكفيل عليه كذا كذا وكذلك اذا قال ما اقربه فلان لك امس وهو على فقال
المطلوب قد اقررت لك امس بكذا وجحد الكفيل ذلك لا يلزم الكفيل شئ ما لم يثبت اقراره
امس بالبينه واعتبره بما لو كان المعلق به عتما لا يثبت العتق فى هذه الصوره بمجرد
اقرار المطلوب بخلاف قوله ما اقر لك به فلان ولو قال ما اقر لك به شئ وهو على فقامت
عليه بينه انه قد كان اقر له قبل الكفاله بالف درهم فانه لا يلزمه الكفيل والله اعلم

الفصل العاشر فى الكفاله التى لا رجوع فيها للكفيل على المكفول عنه

رجل اكفل لرجل عن رجل حاضر بمائة درهم بغير امره فقال المكفول عنه قد رضيت بكفالتك
ان كان رضاه قبل قبول المكفول له كان للكفيل ان يرجع بما ادى عن المكفول عنه كما لو امره
قبل الكفاله ان يكفل عنه وان كان رضاه بعد قبول المكفول له لا يكون للكفيل ان يرجع
بما ادى على المكفول عنه ولا يكون لرضاه عبره وذلك لان ايقا الكفاله قبل قبول المكفول
عنه المكفول له حكم انشا الكفاله من حيث ان للكفيل قبل قبول المكفول له الخيار رسا ان
يرجع عنه وسين ان لا يرجع واذا كان الكفيل قبل قبول المكفول له متمكنا من فسخها كان
لبقاءها قبل قبول المكفول له حكم انشا الكفاله كان للكفيل ان يرجع بما ادى على المكفول
عنه فتكذلك ههنا فاما بعد قبول المكفول له فالكفيل غير متمكن من فسخها حتى يعطي
لو امها حكم الانشا لان العقد قد تم وفقد واذا لم يمكن ان يجعل لبقاءها حكم الابتداء
بعد قبول المكفول له جعل هذا الامر عن المكفول عنه بعد الكفاله من كل وجه ومتى حصل بعد
الكفاله من كل وجه لا يكون الامر عنه لان الرجوع انما ثبت للكفيل بحكم العقد وقد انعقد

على

على وجه لا يثبت له الرجوع على المكفول عنه ولا سعر بامره ورضاه بعد ذلك واذا اكفل العبد
عن مولاه مالف درهم بامره فعتق واداه وكفل المولى عنه بامره واداه بعد العتق لم يرجع
واحد منهما على صاحبه فى الباب الاخر من كفالة الجامع الصغير لان الكفاله وقعت غير موجبه
الرجوع فى الابتدا فلا تصير موجبه فى الانتها اذا تزوج امراه والمراه ساكنه فى منزل فعار ومرله
بها وضمن عنها الاجر وادى لا يرجع عليها سواء كان بامرها او بغير امرها لان العاده ان
الرجوع يضمن العلم فصار كما لو شرط فى الكفاله انه لا يرجع عليها ونظير هذا ما لو ضمن
الاب المهر عن الابن الصغير لا يرجع على الابن وافا لا يرجع لما قلنا والروايه محفوظه فى الاب
اذا شرط وقت الضمان والاداء انه انما ضمن وادى ليرجع على الابن فعلى المراه ينبغى ان تكون
الجواب كذلك الكفاله والضمان بامر المكفول عنه وبامر المضمون عنه انما يوجب الرجوع على
الامر عند الاداء اذا كان الامر ممن يجوز اقراره على نفسه حتى لو كان المكفول عنه صبيا محجورا
لا يرجع عليه وان كان بامره وان كان عبدا محجورا لا يوجد الحال انما يواخذ به بعد العتاق
فى اول الكفالة القدوري رحمه الله

الفصل الحادى عشر فى براءة الكفيل بامر او بغير امر اداء

قال محمد رحمه الله فى الاصل واذا اكفل الرجل عن رجل بمال من ممن مسع استراه فاستحق المبيع
من يديه فان الكفيل برا من المال وكذلك لو رده بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار رويه او بخيار
شرط لان الاصل برى عن الثمن متى انفسخ البيع بهذه الاسباب وبراءة الاصيل بای سبب
حصلت البراءه يوجب براءة الكفيل فقد سوى فى هذه المسئله بين الاستحقاق وبين الرد
بعيب بقضا او بغير قضا وفيما اذا اكفل المشترى بالثمن لغريم البايع وفرق بينهما فقال ان
باستحقاق المبيع يرى الكفيل وان وجد المشترى بالمشترى عيبا ورده بقضا او بغير قضا
فالكفيل لا يبرأ والفرق ان فى المسئله الاولى الكفيل انما كفل للبايع عن المشترى بالثمن والمشترى
برئ عن الثمن الذى كفل به الكفيل بهذه الاسباب اما بالاستحقاق والرد بالعيب
بقضا فلان البيع بها فسخ من كل وجه فى حق الناس كافة والفسخ بالرد بالعيب بغير قضا
وان كان بيعا جديدا فى حق الثالث والكفيل ثالث الا انه لو وجد عقد جديد بان باع
المشترى العبد من البايع بمثل ذلك الثمن حتى التقيا قصاصا وبرئ المشترى سرا الكفيل
لان براءة الاصيل بای سبب حصلت توجب براءة الكفيل واما فى المسئله الثانيه المشترى
كفل عن البايع لغريمه بالثمن وسقوط الثمن عن المشترى بانفساخ البيع بهذه الاسباب
لم يبرأ البايع عن دين الطالب حتى يبرأ كفيله حكما لبراءة لو برئ الكفيل انما يبرئ حكما لفوات
ما تعلق به الكفاله وهو الثمن فان البراءه كانت مضافه الى الثمن وقد فات الثمن لما انفسخ البيع
بهذه الاسباب الا انما تعلق به الكفاله بفوت بالاستحقاق فلا يفوت بالرد بالعيب واسباهه
فسياتى بيان ذلك فى كتاب الحواله ان شاء الله فبالسر هذه المسئله من المسئله الاولى ان لو سقط دين الطالب

عن البايع سبب من الاسباب اما بعسح المداينه التي جرت بين البايع وعزيمه او ابرا العزيز عن
دينه او بقضا البايع دينه وهناك يبرا الكفيل ويبطل الكفاله ولو ان امراة زوجت نفسها
من رجل على الف درهم وامرت زوجها حتى ضمنها العزيز لها او احالته بها عليه او كفل بها عنه
ثم وقعت سها وفرقه قبل الدخول بها حتى سقط كل الصداق فان الزوج لا يبرا من الكفاله
لان سقوط المهر بالعزقه وقد كان واجبا وقت الكفاله كسقوط الثمن عن المشتري بفسخ البيع وهناك
يبرا الكفيل بكفيلا على حاله وهناك كذلك فاذا ابقيت الكفاله حتى ادى الزوج رجع بما ادي
على المراه لانه ادى عنها بامرها وليس للمراه على الزوج مثل ذلك حتى يلتقيا قصاصا فكان
للزوج الرجوع بما ادى وكذلك لو طلقها الزوج قبل ان يدخل بها فهو مثل ذلك غير انه يرجع
عليها بالنصف لان تعذر النصف وقعت المقاصه هشام عن ابي يوسف رحمه الله اذا زوج الرجل
ابنه امراه على انه ان مات الابن او امراه الابن التي ضمن لها قبل ان يبني بها الابن وهو بري
عن الضمان فالضمان لازم والشرط باطل وذكر ابراهيم عن محمد رحمهما الله اذا قال لغريمه
اذا جاغد فانت بري من المال لا يبرا ولو كان اصل المال عليه من كفاله يبرا وكذلك اذا قال
اذا قدم فلان فانت بري منها وقال ايضا اذا كان شرط الكفاله على هذا وهو جايز وان
قال ذلك بعد وجوب الكفاله لا يجوز لان هذا براه الى اجل وفي المجرد عن ابي حنيفه رضي الله
عنه اذا قال الرجل لغيره انا كفيل لك بنفس هذا اليوم فاذا مضى اليوم فقد بري ولو
قال انا كفيل بنفسه فان وافيت به عند القاضي فانا بري فوافاه عند القاضي وهو بري
كفل بنفس على انه متى راى الطالب المكفول بنفسه او متى ما لقيه فانا بري منه فهو جايز كفل
بمال على رجل على انه متى سلم نفس المطلوب الى الطالب بري من المال فان اخذ الطالب المال
من الضامن قبل ان يدفع الضامن اليه نفس المطلوب ثم ان الضامن جاء بنفس المطلوب
ودفع الى الطالب رجع الضامن على المطلوب بالمال الذي دفع اليه وفي نوادر عيسى اذا قال
لغيره ضمنت لك عن فلان الف درهم فاذا قدم فلان لرجل اخر ليس من هذه الالف شيء
فاذا برى منها فالضمان جايز والبراءة باطله ولو قال فاذا قدم فلان العزيز فانا بري منها جازت
البراءة اذا قدم فلان وفي مجموع النوازل رجل له على رجل الف درهم وكفل بها كفيل فعاد
المطلوب للطالب ان فلانا قد كفل لك عني هذه الالف فانا بري عنها لا حرج من الدين وبقي
لك الخصومه مع الكفيل فابراه منها يبرا الكفيل منها ايضا لان براءة الاصيل توجب براءة
الكفيل قال ثمه وهذا ضرب من الحيل وذكر في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله هذه المسلة
بعباره اخري فقال اذا قال المطلوب للطالب ابرئني فقد اعطيتك كفيلا فقال انت بري فاجاز
الذي عليه الاصل يبرا وكان للطالب ان ياخذ الكفيل بالمال لانه انما ابراء الذي عليه الاصل
على ان ياخذ الكفيل ولا توجب ذلك براءة الكفيل ويرجع الكفيل بما ادى على الاصيل ان

كان

كان يكفل بامره وفيه ايضا قال هشام سالت محمدا رحمهما الله عن رجل له على رجل مال فقال رجل
لصاحب المال اصالحك على ان تحط من فلان نصف المال فانا اضمن لك نصفه فراضوه
على ذلك وكان الكلام عليه ثم اصطلحوا وضمن هذا الضامن نصف المال وابرا رب المال
المطلوب من ذلك كله ولم يكن قال عند عقده الضمان اني اضمن لك النصف لتبريه منه فقال
اذا كانت المراوضه بينهما قبل ذلك على هذا فنصف المال لازم للكفيل فلا يبراه براء صاحب
الاصل مما ذكر في مجموع النوازل بخلاف المروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال اذا قال
المكفول له بالمال للكفيل قد بريت من هذا المال وهذا اقرار من الطالب بقبض المال من
الكفيل حتى كان للكفيل ان يرجع بما كفل به على الذي عليه الاصل لانه اضاف البراه الى نفسه
والى الكفيل حيث قال بريت الى والبراه التي تضاف الينا البراه بالايفاء والقبض فصار قوله
بريت الي قوله قبضت منك المال الذي كفلت به سواء ولو كان قال له ابراتك بري الكفيل
ولا يكون هذا من الطالب اقرارا بالقبض المال حتى لا يكون للكفيل ان يرجع بالمال على
المكفول عنه ويرجع الطالب بالمال على المكفول عنه لان الطالب اضاف البراه الى بقية
الحقوص والبراه التي يخص بها الطالب البراه بالابراء دون الاستيفاء كذا قال ابراتك
بغير قبض ولو قال له الطالب بريت ولم يقل الي قال محمد رحمه الله لا تكون هذا اقرارا بالقبض
لانه كلام محتمل بريت لانك ادبت المال فتكون اقرارا بالقبض ولا يثبت الاقرار بالقبض
ويحتمل بريته لانك ابراتك ولا تكون اقرارا بالقبض بالشك ولكن يبرا الكفيل لانا تيقنا ببراءة
اي الكفيل للاحتمالين اعتبرناه وقال ابو يوسف رحمه الله هذا اقرار بالقبض لانه اضاف
البراه الى الكفيل على سبيل الخصوص حيث ذكر بحرف الباء فان مثل هذا انما يذكر في موضع
وجد الفعل من المضاف اليه على الخصوص كما في قوله قبضت وبعدت واكلت والبراه التي توجد
من الكفيل على الخصوص البراه بالايفاء فانه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين
المال فيقع له البراه فكان هذا اقرارا بالقبض من هذا الوجه قال هشام رحمه الله في نوادره
سالت محمدا عن رجل قال لقوم اشهدوا علي اني قد ضمنت لزيد الالف التي له على هذا فان فلانا
المكفول عنه اقام بينه انه قد كان قضى هذا الذي له الالف الفه قبل ان يضمنها له قال يبرا الذي
عليه الاصل عندنا ولا يبرا الكفيل ولو اقام البينه على القضا بعد الكفاله يبرا الكفيل لان الثابت
بالبينه العادله كالثابت عيانا ولو عاينا قضا الاصل بعد كفاله الكفيل يبرا الكفيل وكذا اذا
ثبت ذلك بالبينه بخلاف ما لو اقام بينه على القضا قبل الكفاله حيث لا تقبل بينته في حق الكفيل
حتى لا يبرا الكفيل لان اقدامه على الكفاله اقرار منه بالمال وبذلك الاقرار صار مكذبا للشهود
القضا قبل الكفاله الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف رجل قال لامراته ان دخلت طلقتك بطليقه
باينه وصدقته المراه وضمن لها المهر قال ابو يوسف رحمه الله المال لازم للضامن مما لم يجز الزوج

وبنكر الطلاق فاذا حضر وانكر بطل الضمان وهكذا هذا في البيع ذكره في شهادات فتاوى الفضلي اذا ابرا الرجل حسن عن مهر امنته بشرط الضمان فلم يجز للابنه فلا شئ على الاب وهذا الضمان باطل لانه لم يضمن للزوج شيا كان له على غيره انما ضمن له ان يدفع اليه من ماله مثل ما وهبه له ان لم يجز البيت ولو ان رجلا قال لغيره ضمنت لك ان ادفع اليك من مالي كذا وكذا الا يلزمه شئ كذا ههنا والله اعلم **الفصل الثاني عشر في الكفالة بالحيوان وما اشبه ذلك** قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ادعى على عبد رجل دينا وكفل بنفس العبد ثم مات العبد برئ الكفيل ولو ادعى رجل على ذي اليد وكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فاقام المدعي بينه على الكفيل يلزمه قيمة العبد والفرق ان في المسئلة الاولى الكفيل كفل بتسليم العبد عن العبد لان بالدعوى توجه على العبد المطالبة بالحضور بمجلس القضا الجواب فالكفيل التزم المطالبة باحضار العبد كان كفيلا بنفس العبد عن العبد فاذا مات العبد سقط عن العبد تسليم نفسه الى مجلس القضا وبرئ عن ذلك فبرا الكفيل ايضا عنه لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وفي المسئلة الثانية كفل بتسليم رقبة العبد عن ذي اليد فاذا مات العبد وقامت البينة على ان العبد للمدعي فقد ظهر ان ذا اليد كان غاصبا وان ما عليه من تسليم العبد تحول الى القيمة فتحول اليه حق الكفيل ايضا لان الكفيل قايم مقام الاصيل ملتزم ما عليه وفي كتاب الاقضية رجل ادعى عبدا في يدي رجل او رجل غصب من رجل عبدا واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد في يد المطلوب فاقام المدعي البينة ان العبد عبده قضى القاضي بقيمة العبد للمدعي على المدعى عليه ويكون ذلك قضاء على الكفيل ايضا في قول علمائنا رحمهم الله لان الكفالة بالاعيان المضمونة جايزة الكفالة بالاعيان المضمونة جايزة ويتحول الى القيمة عند الهلاك وقيمة العبد المضمون عند الهلاك قايمة مقام العين في الرد فيصير الكفيل بالعبد كفيلا بقيمة عبد الهلاك فاذا قضى الوصي بالقيمة على المطلوب كان ذلك قضاء على الكفيل جزوره وان لم يقم الطالب البينة على دعواه ولكن المدعى عليه نكل عن اليمين او اقر بالعبد المدعى وقدمات العبد في يد المدعى عليه قضى بقيمة العبد على المطلوب فلا يلزم الكفيل شئ الا ان يقر الكفيل بذلك او ما في اليمين فحينئذ كان الطالب بالخيار ان شاء ضمن ايهما شاء فلم يجعل اقرار المطلوب على الكفيل وذكر في كفالة لو ان رجلا كفل عن رجل ما يجب عليه لفلان بقرار ان الطالب ادعى انه وجب على المطلوب بعد الكفالة ثلاثة الاف درهم واقر المطلوب بالفي درهم واقر الكفيل بالف منها فانه يوخذ الكفيل بالفي درهم كما اقر به المطلوب وجعل اقرار المطلوب حجة على الكفيل والفرق ان شرط وجوب المطالبة على الكفيل كون المال واجبا على الاصيل وقت الكفالة في مسئلة الاصل الكفالة بالمال في معنى المعلق بوجوب المال على الاصيل فاذا صح اذا وجب المال على الاصيل وباقرار المطلوب وجب ما اقر به لان اقراره حجة عليه فتحقق شرط مطالبة الكفيل صحره و

باقرار

باقرار المطلوب بعد الكفالة لم نظهر ان المقر به كان واجبا قبل الكفالة لان الاقرار حجة قاصرة لا تقتضي ثبوت المقر به من الاصل ولهذا لو اقر بجاريه في يديه لرجل بالملك المطلق وصدقه المقر له لم يكن للمقر له ان ياخذ ولدها واذا لم يظهر باقراره الوجوب وقت الكفالة ولم يوجد ما هو شرط مطالبة الكفيل فلا يطالب الا اذا التزم الكفيل بمثل ذلك او الى اليمين حتى تصير مقرا فحينئذ يتوجه عليه المطالبة بحكم الاقرار اذا اقراره حجة في حقه وفي المنتقى رجل غصب عبد رجل وجحده فادعاه المغصوب منه وهو قايم بعينه ثم اخذ كفيلا بالعبد ثم هلك العبد لم يضمن الكفيل قيمته عندي في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وكذلك الدابة والثوب والعروض فاما الدراهم والدنانير وما يكال او يوزن فالمسئلة فيها على ما وصفنا وانه يوخذ الكفيل بالكفالة ولا يشترط اقامة المغصوب منه البينة ان الاصل له وفيه ايضا غصب رجل عبد رجل واستهلكه وطالبه صاحبه به فضمن له رجل هذا العبد فاراد الطالب ان ياخذ ليس له ذلك حتى يقيم البينة انه عبده وكذا كل ما استقرض وان ضمن قيمة ذلك المغصوب فله ان ياخذه به ولا يكلف المغصوب منه اقامة البينة من قبل انه دين ضمنه وان كان الاصل كيليا او وزنيا مسلما كفل به كفيل جاز ولزمه ضمانه ولا يكلف المغصوب البينة ان الاصل له هذا كله ذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمهما الله لو ان رجلا ذبح شاة لرجل واكلها ضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه ليس عليه شاة انما عليه قيمتها وكذلك لو اقرض رجل رجلا شاة فقبضها واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لانه ليس عليه شئ من الشاة وكذلك كل شئ لا يتعارفه الناس فيما بينهم وهو مثل الشاة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهذه المسايل نص عن ابي حنيفة رحمه الله ان حق المغصوب منه بعد هلاك المغصوب في القيمة لا في العين وفي صلح الاصل عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان حق المستهلك عليه في العين حتى قال يجوز الصلح عن المغصوب بعد الهلاك على اكثر من قيمته وقال ابو يوسف رحمه الله واما انا اقول اذا غصب شاة عيره وذبحها فضمن له اخر عنه انه لم يلزم الضمان وادع فيه القياس قال وكذلك الحيوان كله وكذلك لو غصب عبد ومات عنده فضمنه رجل ضمنه اياه الا ترى انه لو ابراه من عنده برئ من قيمته والا ترى ان العبد عليه وهذه المسئلة نص عن ابي يوسف رحمه الله ان حق المغصوب منه بعد هلاك العين في غير المغصوب لا في قيمته وقال ابو يوسف رضي الله عنه في الغاصب اذا قضى عليه القاضي بالقيمة او صالحه عليها ثم ضمن له رجل بعد ذلك الشاة لم يجز الضمان وكذلك لو ابراء الضامن المطلوب من الشاة بعد ذلك لم يجز البراءة وفي المنتقى رجل ضمن عن رجل مائة شاة قال ابو حنيفة رضي الله عنه الضمان باطل الا ان يعلم انها من المهر وقال ابو يوسف رحمه الله هو جايز في الغصب والمهر والله اعلم **الفصل الثالث**

عشر في الكفيل بالمال اذا ادعى فساد الكفالة

رجل تكفل عن رجل بالف درهم بامره وغاب المكفول عنه واحد الطالب الكفيل بالمال فقال الكفيل ان الالف التي تكفلت من ثمن خمر او بيع فاسد ولا سبيل لك علي وقال الطالب بل كان من ثمن عبد فالقول قول الطالب لانه يدعي جواز الكفالة والكفيل يدعي فسادها والقول قول مدعي الجواز الا ترى انه لو وقع هذا الاختلاف بين الطالب والمطلوب كان القول قول الطالب وطريقه ما قلنا فان اقام الكفيل بينة على ما ادعى لا تعمل بينته فرق بين الكفيل وبين المطلوب فانه لو وقع مثل هذا الاختلاف بين الطالب والمطلوب واقام المطلوب بينة علي دعواه قبلت بينته والفرق ان المطلوب عاقد واحد العاقدين اذا ادعى فساد العقد كان له اثباته على صاحبه بالبينة فاما الكفيل اجنبي عن العقد الذي جرى بين الطالب والمطلوب والاجنبي اذا ادعى فساد عقد غيره واراد اسامه بالبينة لا يسمع ذلك منه فان قيل الاجنبي اذا ادعى فساد عقد لا يدعي لنفسه حقا اما ههنا يدعي لنفسه حقا وهو براءته عن ضمان الكفالة فانه يقول الالف التي تكفلت بها ثمن خمر وثمن الخمر لا يصير دينا على الاصيل فلا يصح كفالتي وهو معنى قولنا الكفيل مدعي فساد العقد يدعي براءة نفسه وكان دعوى فساد العقد من الكفيل سببا لما يدعيه لنفسه على الحاضر وهو براءة نفسه والاصيل ان من ادعى حقا على الحاضر بسبب يدعيه على الغايب نصب الحاضر خصما عن الغايب اذا كان ما يدعي المدعي من سبب حقه على الغايب دعوى الغايب من كل وجه ولم يكن دعوى عليه بوجه ما فالحاضر ينصب خصما عن الغايب لوقته انه اذا ما يدعي من سبب حقه على الغايب امكنه الاسامة بانكار الغايب متى حضر فيمكنه الاثبات بانكار الحاضر الذي قام مقام الغايب واذا كان دعوي الغايب من كل وجه لا يمكنه الاثبات على الغايب بانكاره متى حضر فكذا بانكار الحاضر الذي قام مقامه مثال الاول اذا ادعى عبدا في يد انسان انه استراه من فلان الغايب واقام على ذلك بينة وذو اليد منكر دعواه قبلت بينته وينصب الحاضر خصما في اثبات الشراء لان الشراء من الغايب سبب الثبوت حقه على الحاضر وانه دعوى على الغايب لانه يدعوى الشراء يدعي عليه استحقاق ملك يمكنه الاسامة على الغايب بانكاره متى حضر فكذا بانكار ذي اليد الذي قام مقام الغايب مثال الثاني ان استرى من اخ عبدا شراء فاسدا فجا البايع يريد ان يسترده من المسترى فقال المسترى انك قد اقررت به لفلان الغايب واعطى حقك في الاسترداد وانكر البايع ذلك فاراد اقامة البينة على اقراره للغايب لا تقبل بينته ولا ينتصب الحاضر وهو البايع خصما عن الغايب لان ما يدعيه من سبب الحق على الحاضر وهو الاقرار للغايب دعوى للغايب من كل وجه ولهذا لا يمكنه اسامته على الغايب البينة متى حضر الغايب وانكر اذا ثبت هذا نقول في مسالتنا ما يدعي الكفيل من فساد العقد الذي جرى بين الغايب والمطلوب وان كان سبب الثبوت ما يدعيه على الطالب من براءته عن ضمان الكفالة لانه ليس بدعوى على الغايب بل هو دعوى له فانه يقر

براءته عن اليمين وانه دعوى له من كل وجه الا ترى انه لو حضر المطلوب وانكر ان عليه من ثمن خمر وانما كان من ثمن عبد لا يمكن الكفيل اثبات ذلك عليه بالبينة والتقرير ما ذكرنا قال ولو اقام الكفيل بينة على اقرار الطالب بذلك لا يسمع بينته لانه اجنبي يدعي العقد على الغير ولو اراد الكفيل استحلاف الطالب على ذلك ليس له ذلك لان الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة والدعوى لم تصح هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وفي المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله لو اقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بذلك قبلت بينته وابطل المال عنه قال ثمة واقامة البينة عليه على اقراره بمنزلة اقراره عند القاضي ولو اقر به عند القاضي بطل المال عن الكفيل كذا ههنا قال في الاصل فان ادى الكفيل الالف الى الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال المال من ثمن خمر وجاء بالبينة لم تكن بينة وبين الكفيل خصومة ويؤمر المكفول عنه بدفع المال الى الكفيل ويقال اطلب صاحبك وخاصمه وانما لا ينتصب الكفيل خصما عن الغايب وهو الطالب وان كان ما يدعيه المطلوب دعوى على الغايب من كل وجه حتى لو حضر الطالب وانكر ذلك امكن اثبات البينة لان الحاضر انما ينصب خصما عن الغايب اذا كان ما يدعي على الغايب سببا لثبوت حق على الحاضر لا محالة عرف ذلك في موضع اذا ثبت هذا نقول المدعي على الكفيل الحاضر وهو انه طاع حقه في الطالب الغايب ليس سببا لثبوت المدعي على الكفيل الحاضر وهو ان يطاع حقه في الرجوع لا محالة لانه لو ثبت ذلك كان للكفيل الخيار ان شاء رجع بما ادى على المكفول عنه لانه ادى بامره بشرط الضمان وان شاء استرد من الطالب ما دفع اليه لانه دفع اليه بحكم الكفالة الفاسدة ..

الفصل الثالث عشر في الكفيل بالمال اذا ادعى فساد الكفالة واقامة البينة عليها

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل ضمن عن رجل بما قضى له عليه بغيبة المكفول عنه واقام الطالب البينة على الكفيل ان على الغايب الف درهم فانه لا يقضى له بذلك لا على الكفيل ولا على الاصيل لانه ادعى كفالة غير لازمة لم يكن المدعى عليه خصما له حتى ينتصب المدعي عليه عن الغايب فيصير القضاء على الغايب مقصودا وانه باطل حتى لو قال الطالب انى قدمت المطلوب الى فلان القاضي واقمت البينة بالف درهم بعد الكفالة وقضى له عليه بذلك وانكر الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضي عليه بالالف لانه ادعى عليه كفالة لازمة لان لزومها معلق بالقضاء على الاصيل وقد اثبت الطالب ذلك بالبينة فوجب القضاء على الكفيل ويكون ذلك قضاء على الغايب لانه لا يمكن القضاء على الكفيل الا بعد ان يقضي ان المال لازم للاصيل يقضى به وكان الاثبات على الاصيل سببا لثبوت على الكفيل فانتصب الكفيل الحاضر خصما عن الغايب وفي هذه الكفالة بامر الكفيل والكفالة بغير امر سواء وفيه ايضا رجل اقام بينة على رجل ان له على فلان الغايب كذا وكذا من الدين وان هذا كفل

فساد

الرابع عشر في الخصومة في الوكالة

لى عنه بامره قضى القاضى بالمال على الكفيل دون الاصيل اما القضا على الاصيل ففصل الاول
لان المدعى لما كان خصما للكفيل فى اثبات حقه قبله كان خصما فى اثبات سببه وقد عين لهذا
الحق سببا وهو الكفالة بامره وسبب خصما فى ذلك فان قيل سبق ان قضى القاضى بمجرد
الكفالة ولا يقضى بالامر لان ما هو عرض المدعى حاصل بنفس الكفالة واما المدعى ادعى الكفالة
بامر والشهود شهدوا بالكفالة بامر نوع اخر غير الكفالة بغير امر لان الكفالة بغير
امر تبرع محض لا رجوع فيها والكفالة بامر معاوضة من وجه وفيها رجوع الا ان لو قضى القاضى
بمجرد الكفالة كان ذلك قضا بغير ما دخل تحت الدعوى والشهادة وذلك لا يجوز فمست
الضرورة الى القضا بالكفالة بامر وذلك يتضمن اقرار الغايب بالمال لان الامر بالكفالة
اقرار بالمال دلالة فاقرار الغايب سبب لثبوت المال على الكفيل وكان المدعى على الغايب
من الامر بالكفالة سببا لثبوت المدعى به على الحاضر وهو الكفيل ومثل هذا ينتصب الحاضر
خصما عن الغايب لهذا واما القضا على الكفيل دون الاصيل ففصل الثانى لان الشهود
شهدوا بالكفالة بغير امر والقاضى قضى بذلك وليس من ضرورة الكفالة بغير امر ان يكون
المال واجبا على المكفول عنه الا ترى ان الرجل اذا قال لغيره لك على الف درهم وقد كفلت
بها لك عنه وجب المال على الكفيل ولا يجب على الاصيل ولما كان هكذا لم ينتصب الحاضر وهو
الكفيل خصما عن الغايب فلا سعدى القضا اليه قال محمد رحمه الله فى الجامع الكبير رجل ادعى
على رجل انك كفلت لى عن فلان وكل مالى قبله بامره وجحد الكفيل ذلك فاقام المدعى بينة
على الكفالة بامر فلان وان له على المكفول عنه الف درهم كانت قبل الكفالة فالقاضى يقضى
بالمال على الكفيل ويكون ذلك قضا على المكفول عنه الغايب حتى اذا حضر كان مطالبا بالمال
اما من جهة الطالب ان لم يقبض الطالب من الكفيل واما من جهة الكفيل ان قبض الطالب
من الكفيل وذلك ان لم يشهد الشهود ان الكفالة كانت بامر المكفول عنه فالقاضى يقضى
بالمال على الكفيل والمكفول عنه لكن لا يقضى بالامر حتى لا يرجع الكفيل على الاصيل بما
ادى ففرق بين هذه المسئلة ومسئلة الجامع الصغير فان فى تلك المسئلة لو لم يشهد الشهود ان
الكفالة كانت بامر المكفول عنه فالقاضى يقضى بالمال على الكفيل لا على المكفول عنه والفرق
بينهما ان القضا على الحاضر انما يتعدى الى الغايب اذا انتصب الحاضر خصما عن الغايب و
الحاضر انما ينتصب خصما عن الغايب اذا لم يمكن اثبات ما يدعيه على الحاضر الا باثبات ما يدعيه
على الغايب اما اذا امكن اثبات ما يدعيه فلا ففى مسئلة الجامع الصغير اذا لم يدع الامر امكن
اثبات ما يدعيه على الغايب لانه يدعى على الحاضر الدين بسبب الكفالة وقول الكفيل كفلت
لك على فلان الالف التى لك عليه اقرار من الكفيل بوجوب الالف وهذا كاف لصحة القضا
بالدين على الكفيل فلا حاجة فى هذه المسئلة الى اثبات شئ اخر فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغايب اما فى مسئلة الجامع

الكبير

الكبير لا يمكن اثبات ما يدعيه على الحاضر الا باثبات ما يدعيه على الغايب لان قول الكفيل كفلت
لك بكل مالك عليه ليس باقرار من الكفيل بوجوب شئ لانه لم يقدره بشئ معلوم فصار تقد
كفلت لك على كل مالك عليه ان لك عليه شئ فكانت الكفالة معلقة بوجوب المال على الاصيل
وما لم تثبت القضا على الاصيل لا تثبت الوجوب عليه وما لم تثبت الوجوب عليه لا يوجد شرط
صحة الكفالة ولا تثبت الكفالة واذا لم يمكن اثبات الدين على الحاضر فى مسئلة الجامع الكبير
الا باثبات الدين على الغايب انتصب الحاضر خصما عن الغايب فتعدى القضا الى الغايب
وبصر مسئلة الجامع رواية وحيلة الاثبات الدين على الغايب اذا خاف الطالب موت الشهود
قبل رجوع المطلوب فواضع مع رجل وبدعى مثل هذه الكفالة وينكر وجوب المال على
الاصيل فيقيم الطالب البينة على الدين فيقضى بالدين على الكفيل والاصيل
جميعا والله اعلم ادعى رجل على رجل مالا معينا فسيب كفالة لدعى رجل ولم يبين سبب
المكفول عنه هل يصح دعواه حكى فتوى شيخ الاسلام الاوجندى رحمه الله انه لا يصح
الدعوى وهكذا كان يفتى الامام طهير الدين المرغينانى رحمه الله وذكر محمد رحمه الله فى
باب الشهادة فى الكفالة لو شهد شاهدان ان هذا الرجل كفل بنفس رجل لا بوجه باسمه
ولكن بوجه ان جاء به فهو جايز ويؤخذ به الكفيل لانها شهدا كما تحملا فانها سمعا من
الكفيل الكفالة عن رجل بوجه بوجهه وقد تحملا ذلك فيقبل شهادتهما وكذلك اذا قال لا بوجه
وجهه ايضا ولو اخذ الكفيل بالكفالة لانها تحملا كما تحملا او يقال للكفيل بين فان بين الكفيل
رجلا وقال المكفول به هذا وصدقه الطالب فى ذلك فبرئا وبقيت ولم يكن عليه يمين كما لو
اذا بين سببا من المال وصدقه المؤجل فى ذلك وان كذبه يعتبر فيه الدعوى والانكار كما
فى الاقرار وفى هذه المسئلة دليل على ان فى دعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول وقد ذكر
فى وقد قيل هذه المسئلة لا يصح دليلا لان وضع هذه المسئلة ان الكفالة وقعت عن شخص
معين الا ان الشهود لا يعرفونه فلا يذكرون نسبه فيكون هذه الكفالة عن شخص معلوم فى
نفسه وموصوف ما حكى عن شمس الاسلام ان المدعى قال ان هذا الرجل كفل عن رجل فيكون
الكفالة واقعة عن شخص معلوم فى نفسه وموصوف ما حكى عن شمس الاسلام ان المدعى قال
ان هذا الرجل كفل عن رجل فيكون الكلام الكفالة واقعة عن شخص مجهول فى نفسه فلا يصح
واذا شهد شاهدان على رجل انه كفل بنفس رجل واختلفا فيه فقال احدهما هو فلان وقال
الاخر هو فلان ان ادعى الطالب كفالة احدهما لا يقضى له بشئ احدهما بوجهين احدهما ان
اكذب احد شاهديه والثانى انه ليس على ما ادعى الا شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يقطع
الحكم فان ادعى الكفالين لا يقضى له بشئ للعلة الثانية ويقال اصف لى كل شاهد شهد اخر
حتى يقضى لك بالكفالين واذا ادعى على رجل كفالة بالف درهم الى شهر وشهد الاخر انه كفل الى

شهرين قال محمد رحمه الله ان ادى الطالب الاجل وادعى اقرب الاجلين قبلت شهادتهما فلا
يقضى بالشهادة ويقضى بالكفالة وان ادعى ابعد الاجلين لا تقبل شهادتهما فلا يقضى بالكفالة
وهذا لان الذى شهد بابعد الاجلين شهد باقل المالين معنى والذى شهد باقرب الاجلين
شهد باكثر المالين معنى لان المؤجل انقص من المعجل فالمال الذى فيه زيادة الاجل يكون
انقص من المال الذى ليست فيه تلك الزيادة فيعتبر بما لو شهد احد الشاهدين باقل المالين
حقيقة وشهد الاخر باكثر المالين حقيقة وهناك لو ادعى المدعى اكثر المالين تقبل الشهادة
وان ادعى اقل المالين لا تقبل الشهادة فكذا ههنا فان قيل اذا ادعى المدعى اقرب الاجلين
ينبغى ان لا تقبل شهادتهما ايضا لانه اكذب احد شاهديه وهو الشاهد الذى شهد له
بابعد الاجلين قلنا المدعى مشهود له فى حق المال اما مشهود عليه فى حق الاجل فان الاجل
للكفيل على المدعى لا للمدعى وتكذيب المشهود له الشاهد يمنع قبول الشهادة فاذا ادعى
المدعى ابعد الاجلين فقد ادعى اقل المالين فيصير باعتبار المال مكذبا شاهده الاخر وهو
مشهود له باعتبار المال فتكذيبه يمنع قبول الشهادة واذا ادعى اقرب الاجلين فقد ادعى
اكثر المالين فلم يصر مكذبا شاهده الاخر باعتبار المال انما كذبه فى الاجل لا غير وهو فى
حق الاجل مشهود عليه وتكذيب المشهود عليه الشاهد لا يمنع قبول الشهادة واذا ادعى
اقرب الاجلين فقد ادعى اكثر المال فلم يصر مكذبا شاهده الاخر باعتبار المال انما اكذبه
فى الاجل لا غير وهو فى حق الاجل مشهود عليه وتكذيب المشهود عليه الشاهد لا يمنع قبول
الشهادة وكذلك لو شهد احدهما انه حال وشهد الاخر الى اجل تقبل الشهادة اذا كان المدعى
يدعى الحال وان كان يدعى الاجل لا تقبل الشهادة والله اعلم **الفصل الخامس عشر فى اخراج
الكفيل نفسه عن الكفالة** الكفيل بالنفس او المال اذا اخرج نفسه عن عهدة الكفالة بحضرة المكفول له
والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلا كما كان والوكيل اذا اخرج نفسه عن الوكالة بين يدى الموكل
يخرج عن الوكالة واشار فى كتاب الحيل الى ان له ان يخرج من الكفالة وصورة ما ذكر ثمة اذا كان
لرجل على رجل مال مؤجل او منجم قال رجل للطالب اذا حل مالك على فلان فانا كفيل بنفسه
او قال كل ما حل لك نجم من هذه النجوم على فلان فانا كفيل بنفسه عند محل كل نجم ثم اراد الكفيل
ان يخرج من الكفالة قبل حلول المال فليس له ذلك قيد المسئلة بما قبل حلول المال فهذه اشارة
الى ان المال لو كان حالا كان له ان يخرج من الكفالة قال القاضى الامام ابو على النسفى رحمه الله
وهذا بخلاف الوكالة قال ومن وكل رجلا بان يبيع عبده غدا فجاء الوكيل قبل مجى الغد
وعزل نفسه بمحضر من الموكل صح عزله وكذلك لو وكل رجلا بطلاق امراته غدا لو اخرج الوكيل
نفسه عن الوكالة قبل مجى الغد صح والفضولى اذا باع مال الغير بغير امر صاحبه ثم فسخ العقد
قبل ان يجيزه صح فسخه ولا يقع التفرقة بين هذه المسايل وبين الكفالة قال القاضى الامام

هذا

هذا المسايل شابهت فى الصورة واختلف فى الجواب ومشايخنا رحمه الله عليهم عدوا هذا من جملة
الغوامض وفى الاصل اذا قال الرجل لغيره بايع فلانا اليوم فما بايعه اليوم من شى فانا ضامن
لثمنه ثم ان الكفيل رجع عن هذا الضمان قبل ان يبيعه شيا ونهى البايع عن متابعته ثم باعه
الطالب بعد ذلك لا يلزم الكفيل شى فيكون رجوعه عاملا وانما عمل رجوعه لان الكفالة
فى هذه الصورة مبنية على ما هو غير لازم لانها مبنية على الامر والامر غير لازم فما بنى عليه
لا يكون لازما بخلاف قوله ما دلت لك بنى الامر على فلان فهو على ما بنيت فلانا ثم رجع عن
ذلك لا يعمل رجوعه لان هناك الكفالة غير مبنية على ما ليس بلازم حتى يصير غير لازمة
بتعاليها بل ذلك كفالة مبتداة جرت والله اعلم بالصواب مالك بن هشام عن محمد رحمهما الله
رجل ضمن لامراة نفقة كل شهر وهى كذا وكذا عن زوجها ثم اراد ان يرجع عند كمال
الشهر قال ليس له ذلك ولو كان اجر دارا بكذا وضمن له انسان باجرة كل شهر فللضمين
ان يفسخ ضمانه عند راس كل شهر قال رحمه الله والصحيح هو الفرق بين هذه المسئلة وبين
مسئلة الكفالة والله اعلم **الفصل السادس عشر فى الكفالة مع الجهالة** واذا قال الرجل
لرجلين كفلت لهذا بماله على فلان وهو الف درهم ولهذا بماله عن فلان اخر فهو باطل
لان المكفول مجهول ولو قال لرجل كفلت لك بمالك على فلان او بمالك على فلان الاخر جاز
ويكون للكفيل الخيار وان كان المكفول عنه مجهولا فقد جعل جهالة المكفول له تابعة جواز الكفالة
ولم يجعل جهالة المكفول عنه مانعة والفرق ان الكفالة فى حق الطالب بمنزلة البيع حتى لا يصح من
غير قبول المشترى وفى حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعتاق حتى يصح من غير قبوله كما يصح الطلاق
والعتاق من غير قبول اصلا واذا كان بمنزلة البيع فى حق الطالب كان جهالة الطالب مانعة جوازها
كما ان جهالة المشترى مانعة جواز البيع فاذا كانت بمنزلة العتق والطلاق فى حق المطلوب لم
يكن جهالة المطلوب مانعة كما ان جهالة المعتق لا تمنع جواز العتق ثم فرق بين جهالة المكفول عنه
فى الكفالة المرسلة وبين جهالة المكفول عنه فى الكفالة المضافة مانعة جواز الكفالة حتى ان من
قال لغيره كفلت لك بما بايعت احدا من الناس كانت الكفالة باطلة والوجه فى ذلك ان فى الكفالة
المضافة ما امتنع جوازها لجهالة المكفول عنه بل لاجل الاضافة وان اضافة الكفالة الى وقت
فى المستقبل فاسلها القياس لانها تمليك فى حق الطالب وانما جوزت استحسانا لمكان العامل
والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما واما اذا كان مجهولا يبقى على اصل القياس واذا كفل
بنفس او بماله عليه والكفالة جايزة لانها لم تجز انما لم تجز لجهالة المكفول به لان المكفول عنه معلوم
الا ان جهالة المكفول به وان فسخت لا تمنع صحة الكفالة واذا كفل لرجل بنفس فلان او بماله
عليه وهو ماية دينار او بماله عليه وهو الف درهم فالكفالة صحيحة وان كان المكفول عنه مجهولا واختلف
عبارة المشايخ فى تخريج المسئلة بعضهم قالوا لان جهالة المكفول عنه فى الكفالة المرسلة وبعضهم قالوا

لان جهالة المكفول عنه مع الخيار لا تمنع صحة البيع فلان لا تمنع صحة الكفالة اولى قال في الاصل
ولو قال لغيره ان غصبك فلان من شي فانا كفيل صحت الكفالة لانها اضيفت الى سبب الوجوب
وقد كفل معلوم عن معلوم فصحت وان كان المكفول به مجهولا كما لو قال ما بعت فلانا فانا لك كفيل
بما يجب لك عليه من الثمن بخلاف ما لو قال ان اغصبك انسان شيا فانا كفيل به حيث لا يجوز
الكفالة لانها كفالة مضافة الى وقت في المستقبل وانها وقعت عن مجهول والله اعلم قال محمد رحمه الله
في تعليل المسئلة لانه نجم ولو قالوا اذا حص قوما انما يصح اذا سار اليهم بان قال ان غصبك هولاء
فاما اذا لم يسر ولكن قال ان غصبك قوم شيا فانا كفيل لك بذلك كانت الكفالة باطلة لان الكفالة
وقعت عن مجهول قال ولو قال ان قتلك فلان خطا فانا كفيل بدينك كان ذلك جايزا وقال ان
قتلك انسان خطا فانا ضامن لدينك كانت الكفالة باطلة والحاصل ان جهالة المكفول عنه في الكفالة
المضافة كما في قوله ان غصبك انسان شيا فانا به كفيل مانعة جواز الكفالة وجهالة المكفول عنه
في الكفالة المرسلة كما في قوله لغيره كفلت لك بما لك على زيد او بما لك على عمرو وغير مانعة جواز
الكفالة هكذا ذكر في الاصل وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الجامع في كتاب الصلح ان من
قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فان اخذ مالك فانا ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان
صحيحا المكفول عنه مجهول ههنا ومع هذا جواز الضمان واذا قال لغيره كفلت لك بنفس فلان
وان لم اوافك غدا فعلي ما عليه وهو الف درهم او بنفس فلان الاخر فان لم اوافك غدا فعلي ما
عليه وهو ماية دينار فذلك جايز لان الجهالة ههنا في المكفول عنه لا في المكفول له جهالة
المكفول لا تضر بعد ذلك ينظر ان وافى احدهما في الغد فقد برى عن الكفالات كلها لان الكفالة
بالنفس انما صحت باحدهما الا ان له الخيار يصرف الكفالة الى ايهما شا فمتى وافا باحدهما فقد صرف
الكفالة الى الذي وافى به فتعين هذا بالموافاة وصار كانه في الابتداء لم يكفل الا بهذا وعلق الكفالة
بالمال لعدم الموافاة في الغد لو كان كذلك اذا وافى به في الغد برى عن الكفالتين كذا ههنا
فاما اذا لم يواف باحدهما حتى مضى الغد فانه يلزمه الكفالة بالمال عن احدهما وله الخيار لانه
علق الكفالة بالمال عن احدهما لعدم الموافاة احدهما في الغد فقد وجب شرط وجوب الكفالة
بالمال فيلزمه ذلك وله الخيار لان الابهام منه الا ترى ان الكفالة على هذا الوجه لو كانت مرسلة
كان الكفيل بالخيار وطريقه ما قلنا والله اعلم **الفصل السابع عشر في اخذ الكفيل في الدين
الموجل وفي المكفول عنه** اذا اراد الخروج عن المصر الرجل بامر غيره ان يكفل عن فلان رجل
له على رجل الف درهم موجل فطلب رب الدين من المديون كفيلا فالقاضي لا يجبره على
اعطا الكفيل وفي ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله له ان يطالبه باعطايه كفيلا الكفيل وان كان
الدين موجلا وفيه ايضا ان المشتري لو طلب من البايع ان يعطيه كفيلا بالدرك لو ظهر كان للمشتري
ذلك ففي الدين الموجل لو اخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد ان يغيب لا يبعد استدلالا بالمراة

لك كفيل

اسلك هذا الطريق

الرجل

اذا

اذا طلبت الكفيل بنفقتها عند الزوج السفر فالقاضي ياخذ منه كفيلا بنفقة شهر عند ابي يوسف رحمه
الله استحسانا رفقا بالناس قال الصدر الشهيد رحمه الله رفقا بالناس وفي ساير الديون
لو افتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس اذا ضمن عن رجل مالا بامره او ضمن بنفسه فاراد
الخصم ان يخرج من المصر ومنعه الكفيل قال محمد رحمه الله ان كان ضمانه الى اجل فلا سبيل له عليه
وان لم يكن الى اجل فله ان ياخذه حتى يخلصه منه اما باداء المال او يبرا منه وفي كفالة الاصل
رجل امر رجلا ان يكفل فلانا لفلان فكفل وادى لم يرجع على الامر بشي والله اعلم **الفصل الثامن
عشر في الامر بقضا الدين** وفي الامر بنقد المال واعطايه بشرط الضمان وما يتصل به اذا
قال الرجل لغيره اقض عني ديني فقضاه رجع عليه وان لم يقل على اني ضامن وكذلك اذا
قال اقض ما لفلان علي فقضاه رجع عليه وان لم يقل على اني ضامن واذا قال الرجل لاخر انقد
فلانا عني الالف درهم وانقد فلان الالف التي له علي او قال ادفع فلانا عني الف درهم او ادفع
فلانا الالف التي له علي فان هذا كله اقرار بالدين من الامر في الفصول كلها واذا قضى
المامور كان له ان يرجع بما قضى على الامر عندهم جميعا اما يكون هذا اقرار من الامر بالدين
نصا فانه قال في بعض هذه الفصول الالف التي له علي وفي بعضها اقرار بالدين اقتضا لانه
قال عني ولم يتصور ان يكون قاضيا عنه وباقرار عنه الا بعد ان يكون عليه دين فصار مقرا
بالدين في بعض هذه الفصول نصا وفي بعضها اقتضا واما اذا قضى المامور كان له ان يرجع
بما قضى على الامر لانه قضى دينا وجب على الامر بامره وكان له الرجوع بما قضى على الامر فرق
بين هذا وبين ما اذا قال لاخر ادعني زكاة مالي او اطعم عني عشرة مساكين فادى فانه لا يرجع
على الامر ما لم يشترط الضمان فيقول على اني ضامن لك وههنا رجع المامور على الامر بما قضى بشرط
له في ذلك ضمانا او لم يشترط والله اعلم والوجه في ذلك ان للامر طلب التمليك من المامور في الفصول
كلها امره بان يقضي عنه ويودي عنه فلا يتصور ان يكون قاضيا عنه الا بعد ان يصير المقضي به
ملكا للامر الا ان الملك للامر انما يثبت في ضمن ملك القابض فينظر الى ملك القابض ان يثبت
للقابض ملك مضمون بالمثل يثبت للامر ذلك وان يثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل يثبت للامر
مثل ذلك وفي قضا الدين انما يثبت للقابض ملك مضمون بالمثل لانه يملكه بالمثل حتى لو ظهر ان
لا دين عليه يسترد منه المقبوض فيثبت للامر ملك مضمون بالمثل وليس ذلك الا القرض وفي كتاب
الزكاة والكفارة يثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل حتى اذا ظهر ان لا زكاة عليه لا يسترد
من الفقير ما قبض فيثبت للامر مثل ذلك فاذا ثبت الملك للامر في موضعين جميعا مثل ما ثبت
للقابض وكذلك لو ان المامور نقد ماية دينار كان له الرجوع على الامر لانه اوفاه الف درهم
بالمقاصة لانه لما ملك الطالب ماية دينار بالف درهم فقد صار الف درهم دينا له على الطالب
ثم جعلها قصاصا بالف التي للطالب فصار المامور قاضيا بما على الامر بطريق المقاصة فيعتبر بما لو

قال الصدر الشهيد رحمه الله

اوفاه الف درهم باليد رجع بها على الامر وكذا اذا وافاه بالمقاصة وكذلك ان باعه لها خادم او
عبدا او عرضا من العروض يرجع بها على الامر وفي نوادر هشام رحمه الله عن محمد رحمه الله رجل
دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها غريمه واعطاه المامور غيرها من عنده او باعه بها
ثوبا او كان للمامور على الغريم الف درهم فجعلها قصاصا منها فهذا كله جايز قال هشام يعني
لا يكون متطوعا فيما ادى قال محمد رحمه الله وان دفع اليه غلاما وقال بعه واعط فلانا ثمنه
قصاصا عليه فاعطاه من عنده مثل ثمن العبد قبل ان يبيعه قضا ماله على رب الغلام فهذا
متطوع في هذا التفريع من المنتقى واما اذا قال ادفع فلانا الف درهم قضا له ولم يقل
عني وقال على اني ضامن لها على اني كفيل لها على انها لك علي فدفعها المامور الى فلان
فان كان المامور شريكا للامر او كان خليطا له وتفسير الخليط ان يكون المامور في السوق
بينهما اخذ وعطا وبينهما مواضعة على انه متى اتى رسوله او وكيله يبيعه منه او يقرضه منه
فانه يرجع على الامر بالاجماع لان الضمان في الخليطين مشروط على الامر عرفا لان العرف
فيما بين الناس انه ان كان بين اثنين شركة واخذ وعطا اذا امر احدهما صاحبه بدفع
ماله الى غيره فانما يامر ليكون المدفوع قرضا على الامر والمعروف كالمشروط وكذلك
اذا كان المامور بعض من في عياله الامر وكان المامور يقول للامر رجع على الامر الاجماع
ولم يقل على اني ضامن اعتبارا للعرف وان لم يوجد شي من هذه الاشيا الثلاثة فالمامور
لا يرجع على الامر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع فيما قالا
قوله اقض ادفع فلانا الف درهم فصار كلام محتمل عني وعلى هذا التقديرين لا يثبت له
حق الرجوع على الامر بالشك الا ان الخليطين يرجح قوله عني بحكم العرف فلا يجوز في حق غير
الخليطين فبقي الكلام محتملا احتمالا على السوا والله اعلم قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى
مثل الحما والطاحونة ليس بخليط لان الاخذ والاعطا يكون بينهما من احد الجانبين
الا من كل جانب والله اعلم ولو قال لغيره انفق علي فانفق رجع على الامر وان لم يشترط الرجوع
والضمان في اول لقيط شمس الايمة السرخسي رحمه الله وكذلك اذا قال انفق على اولادي
وانفق كان له الرجوع وان لم يشترط الرجوع في كتاب النفقات في باب نفقة ذوي الارحام
وذكر الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في كتاب الاقضية ان للامر
بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة لا يوجب الرجوع الا بالشرط الا رواية ابي
ابي يوسف رحمه الله قال محمد رضي الله عنه في الجامع اذا قال لغيره ادفع الى فلان الف
درهم او قال اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع هذه
المقالة فدفع المامور الى فلان الف درهم فللالف درهم قرض للدافع على الامر وليس للمامور
ان ياخذها من القابض وللامر ان ياخذها بعينها من القابض لان شرط الضمان لا يخلو

من

من احد الوجهين اما التحمل بطريق الكفالة وهو المعهود من لفظ الضمان واما جهة الاصالة
بالاستقراض والاولا وجه اليه لان شرط الضمان بطريق التحمل ان يكون الضمان ثابتا
في حق الاصيل فلا ضمان في حق المدفوع اليه ههنا لتحمله الامر بالكفالة فتعذرت جهة الاصالة
وصار المدفوع اليه وكيلا عن الامر بالقبض كان الامر قال للدافع اقرضني الف درهم وادفعها
الى فلان فاني قد وكلته بقبضها صار قرضا على الامر وديعة عند الوكيل وهو القابض
ان هلك في يده لا شي عليه لكونه امينا وان ابلغه كان عليه الضمان وكذا اشترط في الكتاب
ان يكون المدفوع اليه حاضر يسمع الكفالة لان المدفوع اليه يصير وكيلا عن الامر بالقبض
والتوكيل لا يصح قبل علم الوكيل فشرط حضرته وسماعه ليصير وكيلا ولو قال للامر اقرض
هذا الرجل الف درهم على اني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع هذا الكلام ففعل فان
المامور ياخذ ماله من ايهما شا ويكون المال قرضا على الامر القابض والامر كفيل لانه لما
اضاف القرض الى المدفوع اليه ههنا ثم ذكر ضمان نفسه امكن حمل لفظ الضمان على ما هو
المعهود من هذا اللفظ وهو الكفالة لوجود الشرط وهو كون العين مضمونا على المكفول
عنه فان المستقرض مضمونا على المستقرض فحمل على الكفالة واذا قال اعط فلانا الف درهم
او قال ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لك عنه بهذه الالف والمدفوع اليه حاضر
يسمع الكلام ففعل فالالف قرض للمامور على القابض والامر ضامن لها باحد ايهما شا
فرق بين هذا وبينما اذا قال على اني ضامن عنه فقد نص لها ولم يقل عنه والفرق انه
لما قال على اني ضامن عنه فقد نص على ان القابض مكفول عنه وانما يصير القابض مكفولا
عنه وانما يصير القابض مكفولا عنه اذا صار القابض مستقرضا وتقدير ما قال اقرض
فلانا الف درهم على اني ضامن له فاما اذا قال على اني ضامن لها ولم يقل عنه لم يجعل الامر
القابض مكفولا عنه فتعذر ان يجعل الامر ضامنا بحكم الكفالة فجعل ضامنا لها بحكم
القرض احتيالا للصحة فلو ان القابض هو خاطب الدافع فقال اعطني الف درهم على ان
فلانا ضامنا لها فان الالف قرض للمامور على القابض وفلان كفيل بها عنه فرق بين
هذا وبينما اذا كان الامر هو الذي يلي المخاطبة والقابض ساكت والفرق ان المخاطبة
متى كانت من القابض لو لم يشترط ضمان غيره فدفع كان مضمونا عليه فاذا اشترط القابض
ضمانا اخر كان هذا ضمان طراء على ضمان ثابت على غيره وهو حد الكفالة وصار تقدير ما قال
القابض اقرضني الف درهم على ان فلانا ضامن لها فاما اذا كانت المخاطبة من الامر لم يجز
بين القابض والدافع سبب الضمان بدليل انه لو لم يقل الامر على اني ضامن لها واقتصر على
الاول ودفع اليه الالف كان القابض امينا لا ضمينا وكان هذا من الامر مشورة ان يدفع
اليه الف درهم وديعة فاذا لم يجز بينهما سبب ضمان تعذر ان يجعل هذا عن الامر ضمانا بحكم الكفالة

على مامر فجعل استقراضا واذا قال اعط فلانا الف درهم على انى ضامن لها فقال نعم جواب و
الجواب يتضمن اعادة الكلام الاول مضمرا كان فلانا قال نعم اعطى الف درهم على ان فلانا ضامن
لها ولو نص على هذا كانت هذه الجملة عين الجملة المتقدمة اذا قال لغيره هب لفلان الف درهم
على انى ضامن لها ففعل المامور ذلك وقبض الموهوب له منه كانت الهبة جايزة والامر ضامن
للدافع ويكون الواهب فى الحقيقة الامر دون المامور حتى كان للامر ان يرجع فى الهبة ولا يكون
للمامور ذلك وهذا لان تقرر صحيح هذا الضمان من الامر بحكم الكفالة عن القابض اذ لا ضمان
على الموهوب وعلى المتصدق عليه فجعل الامر ضامنا بحكم الوعد جاعلا للمامور وكيلا عن نفسه
بالهبة والصدقة وجاعلا القبض وكيلا عن نفسه فى ابتداء قبضه حتى تم قرضه ثم يصير قابضا
لنفسه بحكم الهبة وصار تقديره كان الامر قال له كما اقرضنى الف درهم ولكن وكيلى بالهبة من فلان
ولو نص على هذا كان الجواب كما قلنا وههنا كذلك واذا قال الرجل لغيره هب لى فلانا على
ان فلانا ضامن لها وفلان حاضر وقال نعم ثم وهبه المامور الف درهم فالهبة من الضامن ويكون
المال قرضا للدافع على الضامن لان قوله لقابض هب لى تنصيص على انه لا ضمان عليه لاحد فى
المقبوض فلا يمكن ان يجعل قوله على ان فلانا ضامن لها استراط الضمان بحكم الكفالة
فجعل ذلك ضمانا بحكم القرض وصار فلان يقول نعم مستقرضا للالف من الدافع جاعلا الدافع وكيلا
عن نفسه بالهبة من القابض احتياطا للصحة واذا امر غيره ان يرهن مالا عنده ويلزم الرهن
ويودى ليودى الامر اليه فادى المامور الرهن لا يرجع على الامر لان التملك مقتضى الاداء بالامر
انما ثبت اذا صح للامر ولم يصح فلا ثبت التملك وبدونه لا ثبت التملك حق الرجوع واذا قال
الرجل لغيره اضمن لفلان الف درهم ولم يقل عنى فضمن ثم اراد الضامن ان لا يعطى الطالب
شيا فهذا على وجهين اما ان يكون المامور بالضمان خليط للامر لم يكن واما ان يكون الامر حاضرا
او غايبا فان كان الامر غايبا ليس للكفيل ان يمتنع عن تسليم ما كفل به الى المكفول له
سواء كان المامور كفيلا بالمال وليس للكفيل ان يمتنع عن اداء المال الى المكفول له حال غيبة
المكفول عنه واما ان يكون للمكفول له دين على الامر ويكون للامر دين على المكفول وعلى هذا
الاعتبار يكون المكفول له وكيلا بالقبض وليس للمديون ان يمتنع من تسليم الدين الى وكيل الطالب
وان كان الامر حاضرا ان كان المامور خليطا للامر فله ان يمتنع من دفعها الى المكفول له استحسانا
عندهم جميعا لانه متى كان خليطا للامر صار كفيلا عنه على مامر قبل هذا وللكفيل ان يمتنع عن
تسليم المال المكفول به حال حضرة الامر اذا لا يلحق المكفول له بهذا الامتناع ضرر لانه يمكنه
اخذ الحق من المكفول عنه وليس له ان يمتنع عن التسليم حال غيبة الامر لانه لا يلحق المكفول له
بهذا الامتناع ضرر فاما اذا لم يكن المامور خليط الامر فعلى قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس له
ان يمتنع من تسليم ما ضمن الى المكفول له لان على قولهما اذا لم يكن المامور خليط الامر يصير كفيلا

عن

عن الاجنبى لا عن الامر ولهذا لم يكن له الرجوع على الامر والاجنبى غايب وقد ذكرنا حال غيبة
المكفول عنه ليس للكفيل الامتناع عن التسليم والله اعلم **الفصل التاسع عشر فى السفتجة**
لو اقرضه على ان يكتب له بكذا كذا الا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة الى بلد اخر و
كذلك لو قال اكتب لى سفتجة الى موضع على ان اعطيك اياها هنا الى ايام فلا خير فيه لان القرض وان
كان بمنزلة العارية فى حق بعض الاحكام الا انه معاوضة فى الحقيقة فعدها الشرط الذى
يفسد البيع ولو جاء بكتاب سفتجة الى رجل من سرخس او حليط ودفعه اليه فقراه ثم قال اكتبها
لك عندى او قال له الدافع اصمنها لى فقال قد كتبتها لك عندى وهو باطل وله ان لا يدفع ولو قال
كتبتها لك على او اثبتها لك على وهذا ضمان يأخذه به صاحب السفتجة لان كلمة على كلمة الجار بخلاف
كلمة عند ولو دفع سفتجة ثم الى ان يضمن له فله ذلك وذكر الطحاوى رحمه الله فى شروطه اذا
فصل كتاب السفتجة وقد امانيه وجب المال والفتوى على ما تقدم وفى دعوى الفضلى اورد سفتجة
من اخ على بعض فوفر عليه من جملة المال بعضه وبقيت منه بقية فان كان الذى كتب مال قبل
المكتوب اليه فكتب اليه ان ادفعه الى صاحب الكتاب وافر المطلوب الله ما الكتاب وان المال
دين عليه اجبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن الذى كتب قبل المطلوب المكتوب
اليه مال لا يجبر على دفعه الا ان يكون ضمن المال لصاحب الكتاب وفى اجازات الفضلى باخ
بعد احضاره الى بلد من البلدان وانفد اليه بعد حز وجه من مدينة شيا من السود رباب تمر
كتب لرجل الى اجيره بهذا السفتجة فلما وصل الكتاب الى الاجير قبله وادى بعض المال وبقى
بالباقى ثم ورد كتاب من عند استاذه ان لا تعمل السفتجة التى كتبتها باسم فلان وان كتبت قبلها
فلا يوفى المال ورد عليه كتاب السفتجة التى كتبتها باسم فلان وان كتب قبلها فلا يوفى المال ورد عليه
كتاب السفتجة فانه يعمل للامر فان كان الاجير ضمن المال لصاحب السفتجة فصار ذلك دينا عليه صح
ضمانه ولم يكن له ان يمتنع من دفع ذلك الى صاحب السفتجة فان كان صاحب السفتجة لم يدفع المال
الى الاستاذ لم يصح ضمان الاجير وله ان يمتنع من دفع المال اليه ولم يكن له ان يسترد ما دفع اليه وان
كان للاجير لم يضمن له المال كان له ان يمتنع من دفع المال اليه فى الوجهين جميعا وبذلك الخط لا
يكون ضمانا منه الا ان يقر باللسان او يكتب لفلان على من المال كذا او يشهد على ذلك شهودا والله
اعلم **الفصل العشرون فى المتفرقات** وفى واقعات الناطفى استاجر دارا شهرا بدرهم ولم
يسم عدد الشهور والاجارة وقعت على شهر واحد ولو سكن من الشهر الثانى يوما لزمه الشهر الثانى
وكذا كلما سكن من الشهور ولو اخذ كفيلا بالاجرة لزم الكفيل ما يلزم المستاجر فان مات الكفيل
ثم سكن المستاجر شهرا بعد ذلك والزم المستاجر لزم ترك الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا
تبطل كفالة الدرك بخلاف الكفالة بالنفس لان موجب كفالة الدرك والكفالة بالمال انما هو
المال والمال مما يصح وجوبه على الميت لان التركة خلف عن الذمة فى حق المال اما الكفالة بالنفس

نموجبها فعل تسليم النفس والفعل لايصح وجوبه على الميت وليس للكفيل بالاجرة ان ياخذ المستاجر
حتى يودي لكن اذا لزم فله ان يلازم المكفول عنه حتى يكفنه ويودي عنه واذا ادى الكفيل فله
ان ياخذ المستاجر بالاجر لان الكفيل انما يرجع على المكفول لتملكه ما في ذمة المكفول عنه وانما
يملك ما في ذمة المكفول عنه اذا ادى بنفسه او وهب له والله اعلم هشام عن محمد رحمه الله رجل
ضمن لامراة نفقة كل شهر وهي كذا وكذا عن زوجها ثم اراد ان يرجع عند كمال الشهر قال
ليس له ذلك ولو كان اجر دارا بكذا او ضمن له انسان باجره كل شهر فللضمن ان يفسخ ضمانه عند
راس الشهر والله اعلم رجل قال لغيره ادم الى فلان كل يوم درهما وانا ضامن لك فاعطاه
فاجتمع عليه مال كثير فذلك لازم للضامن وهو بمنزلة قوله ما بايعت فلانا فانا به ضامن
قال محمد رحمه الله في الاصل اذا كفل الرجل بنفس رجل ثم ان الطالب ابرا ذا لاحق له
قبل المكفول بنفسه الحق الثابت له بحكم الملك لا الحق الثابت له بحكم النيابة عن الغير بان
كان الطالب وكيل غيره بالخصومة او وصي بيت المال لان الذي هو الحق المضاف اليه مطلقا
الحق بحكم الملك ولو صح ههنا لم يكن من ضرورته براءة الكفيل لان الاصيل ان برئ عن الحق
الثابت له بحكم الملك لم يبرا عن الحق الثابت له بحكم النيابة وبعد الكفالة حصلت ههنا
الحقوق ثم فرق بين هذا وبينما اذا اقر الطالب وقال لاحق لي قبل الكفيل فانه يبرا الكفيل
وصار المعنى ههنا الاقرار بالحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل وفي الحقيقة لا فرق
لان النفي بمنزلة قوله لاحق لي في الصورتين الا انه لو صرح وقال لاحق لي قبل الكفيل
بحكم الملك دخل تحت البراءة الحق الذي ثبت له قبل الكفيل بحكم الكفالة اذا كان هو احد
الكفالة بنفس او لغيره بحكم النيابة عنه في الخصومة لانه اذا كان هو الاخذ كان له مطالبة تسليم
نفس المكفول به بحكم الملك لانه من حقوق العقد وحقوق العقد مملوكة للعاقد ولو صرح
وقال لاحق لي قبل المطلوب بحكم النيابة عن الغير لا يدخل تحت البراءة لان هذا غير مملوك
بحكم العقد بل مملوك لغيره وهو نائب عنه والترتيب مامر ولو قال لاحق لي قبل المطلوب ولا
لاحد اما نسل عنه فههنا يبرا الكفيل لانه عم الحقوق كلها بالنفي الحق الثابت بحكم الملك
والحق الثابت له بالنيابة عن الغير حيث قال ولا لاحد انا نسال منه والله اعلم ذكر في كتاب
الشرب في اخر الباب الاول واذا اشترى الرجل شربا بغير ارض واعطاه كفيلا بالثمن فيفسد
الكفيل الثمن فالكفالة باطلة لان الثمن غير مضمون على المشتري لان بيع الشرب وحده لا يجوز
وفي رواية كتاب الشرب فان اختصموا الى القاضي وابطل البيع بينهما كان الكفيل بالخيار ان شاء
رجع على البايع بما ادى اليه لانه اخذ ماله على وجه فاسد وان شاء رجع على المشتري كان له ان يرجع
على البايع لانه ملك الثمن بالضمان وصار كانه ادى بنفسه امر رجلا ان يقبض عنه دينه فقال
المامور بعد ذلك قبضت وليرجع بذلك وصدقه المديون وقال رب الدين ما قبضت شيا فالقول

قول رب الدين مع يمينه حتى كان له ان يرجع مديونه على المديون ولا يرجع المامور على الامر بشيء
لان القضاء ههنا لم يثبت كما حكمنا برجوع رب الدين على المديون في بيوع الجامع وباب
ما يامر الرجل غيره ان يقضي دينه من ماله من قضى دينه بغير امره فعند ارتفاع السبب
يعود المقضي به الى ملك القاضي في الزيادات في الباب الثاني من كتاب النكاح وفي المنتقى
عن محمد رحمه الله في هذا الباب وهو جايز رجلان كفلا بنفس رجل كفالة واحدة فدفعه
احدهما الى الطالب قال سر ان جميعا من الكفالة وقد ذكر هذه المسالة في كتاب الكفالة وقال
هذا هو مذهبنا وقال بعض الناس انه لا يبرا الذي لم يسلم اليه وهو قول زفر رحمه الله
وقال محمد رحمه الله لو ان رجلين كفلا بالذهب صار كل واحد منهما كفيلا بالشرط وفي النفس
قال يصير كل واحد منهما كفيلا بجميع ثم بالكفالة بالمال اذا صار كل واحد منهما كفيلا بالنفس
لو ادى احدهما جميع المال يصير متبرعا على صاحبه بخلاف الشراء لان هناك لو ادى احدهما
جميع فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يصير متبرعا على العرف يوقف في كتاب الكفالة ثم ذكر
الخصاف رحمه الله بعد هذا في مسالة الكفيلين بالنفس رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما انهما قالا لا يبرا الذي لم يدفع وكان القاضي الامام ابو علي النسفي
رحمه الله يقول الذي صح عندنا ان المخالف في هذه المسالة زفر رحمه الله الا ان الخصاف
روى عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وفي بعض نسخه وكتبه ذكر وهكذا عن محمد رحمه
الله فصار في المسالة عن اصحابنا رضوان الله عليهم روايتان اذا قبل الايتاق او قضى الدين
من ماله ثم راى لا يحضر يريد به اذا وكل المديون بقضاء الدين فقبل الوكالة ذكره الصدر
الشهيد رحمه الله في اخر باب الضمان بعد باب الدراهم الذي خلطها مواخر والله اعلم رجلان
في سفينة وهو ما متاع كثير وانتهوا الى مكان قليل الماء فقال احدهما لصاحبه القي متاعك في الماء
على ان يكون متاعي بيني وبينك نصفين قال محمد رحمه الله هذا فاسد ويضمن لصاحبه نصف
قيمة متاعه في واقعات الناطفي رحمه الله

جوع

الفصل الحادي والعشرون في بيان ما يوجب الرجوع وما لا يوجب

قد ذكرنا قبل هذا ان الكفيل عند الادا يرجع على المكفول عنه بما كفل به ما ادى
ولا يرجع قبل الادا واذا وهب الطالب المال من الكفيل كان له ان يرجع بالمال على المكفول
عنه بخلاف ما اذا ابرا الطالب الكفيل من المال لا يرجع الكفيل على المكفول عنه بشيء والفرق
ان رجوع الكفيل على المكفول عنه بعلة ملك الكفيل ما في ذمته ولهذا لا يرجع له قبل الادا
لانه لا يملك ما في ذمته فلنا وبالهبة يملك ما في ذمته اما في الابرا لا يملك ما في ذمته وهذا الفقه ان
الواجب في ذمة الكفيل بعقد الكفالة مجرد المطالبة ومجرد المطالبة ليس بمال ولا قابل للملك
وانما يعتبر المال في ذمته صرورة تصرف لا يصح الا في المال والابرا يصح في غير المال لانه موضوع
الاسقاط ويصح بما ليس بمال فكان ابرا الكفيل اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد بالرد فاما الهبة

فهو موضوع للملك لا صحة لها الا في المال فتعتبر ما في ذمته ما لا حاضرة تصحيح الهبة فملك ما في ذمته
واذا ابراه تعتبر ما في ذمته مجرد المطالبة فيكون اسقاطا محضا فلا يملك شيئا فهذا الابراء اداء
وعن هذا قلنا ان من ينزع قضاء المال عن الكفيل فالكفيل لا يرجع على المكفول بشيء
لان النزع بقضاء الدين عن الغير لاسقاط الدين عنه لا للتملك فصار هذا والابراء سواء
والله اعلم واذا مات الطالب والكفيل وارثه فالكفيل هل يرجع على المكفول عنه
ينظر ان كانت الكفالة بامره او بغير امره يرجع لان الكفيل ما ملك هذا الدين يرجع وان
كانت الكفالة بغير امره لا يرجع وكان ينبغي ان لا يرجع سواء كانت الكفالة بامره او بغير
امره لان الكفيل ما ملك هذا الدين سبب الكفالة انما ملكه بسبب الارث الا ترى انه
كان يملكه وان لم يكن كفيلا واذا ملكه بسبب الارث وهو كفيل وملكه اياه بسبب الارث
وهو ليس بكفيل سواء ولو تملكه بالارث وهو ليس بكفيل اليس انه يرجع على
المكفول عنه على كل حال كذا ههنا بخلاف ما اذا ادى الكفيل المال او وهبه فان هناك
لا يرجع الكفيل على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بغير امره ويرجع اذا كانت الكفالة بامره
لان هناك ملك المال بسبب الكفالة اما اذا ادى فلانه ملكه بالاداء والاداء انما لزمه
بحكم الكفالة واما اذا وهب له فلان سبب الكفالة صحت بالهبة ايضا وان سلط على القبض
وكان ملك هذا الدين بواسطة الهبة والهبة مضافا الى الكفالة والكفيل اذا ملك
الدين بسبب الكفالة كان الجواب فيه على التفصيل ان كانت الكفالة بامر يرجع وان كانت
بغير امر لا يرجع والجواب كفيل بالوديعة اذا ملك ما في ذمته وله ان يبرئ عن الدين وملكه ملك
ذمة بسبب الكفالة لانه لو لم يكن كفيلا لكان ملك ما في ذمة المطلوب ولا في ذمته نفسه
فاذا كان ملك ما في ذمة نفسه بسبب الكفالة كان بمنزلة ما لو ملكه بسبب الهبة وهناك
الجواب على التفصيل قال محمد رحمه الله في الاصل المعير اذا اخذ كفيلا برد المستعار او
المغصوب منه اذا اخذ كفيلا برد المغصوب منه حتى جازت الكفالة على ما قررنا في صدر
الكتاب ثم ان الكفيل حمل المكفول به الى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب
بقيمة الحمل وهو اجر مثل عمله وهذا استحسان والقياس ان لا يرجع عليه والله اعلم
وجه القياس انه ادى في الرد واداء فعل والمنفعة لا تقوم بدون عقد الاجارة وجه الاستحسان
ان عقد الكفالة يوجب الرجوع بمثل المكفول به عند الامكان او البدل عند التعذر الا
ترى ان الكفيل بالرطب اذا ادى وانقطع او انه وارادان يرجع عن المكفول عنه في الحال يرجع
ببدل الرطب وهو قيمته واذا امره المستعير او الغاصب بالكفالة فقد التزم له بدلا بالتزام
بعقد الكفالة وهو الحمل فكانه استاجره على ذلك فصت الاجارة بينهما بقدر ما تقوم المنافع
ولو كان مكان الكفالة وكالة بان وكل المستعير او الغاصب وكيلا بوفي ذلك في متزل المستعير

والغاصب او حيث وقع الغصب او العارية وهذا جائز ايضا ولكن لا يجبر الوكيل على الفعل
بخلاف الكفيل فان الكفيل يجبر على الفعل لان الوكيل لم يضمن للمالك شيئا لان عقد الوكالة ليس
بعقد ضمان انما وعد له ان يسرع عليه والسوع بالوعد لا يلزم شيئا بخلاف الكفيل لانه ضمن
المكفول له ما كان على المكفول عنه لان الكفالة عقد ضمان والتزام فيجبر عليه الا ترى
ان الكفيل بالدين يجبر على الاداء والوكيل بقضاء الدين لا يجبر على الاداء قال محمد رحمه الله
في شركة الجامع رجل استرى من رجل عبدا بالف درهم وكفل اخر بالثمن عن المسترى
فنقد الكفيل البائع الثمن وقبض المسترى العبد ثم غاب الكفيل قبل ان يرجع على المسترى
بما نقد عنه من الثمن ثم جاء مستحق فاستحق العبد من يد المسترى فاراد المسترى ان يرجع
على البائع بالثمن لم يكن ذلك حتى يحضر الكفيل وهذا لانه لو رجع على البائع بالثمن الحال
اما ان يرجع بالاداء لان اداء الكفيل هجل كاداية والله اعلم ولا وجه اليه لان بالاستحقاق
تبين ان الكفيل لم يود شيئا واحيانا عليه وان كانت الكفالة كانت باطلة واما ان يرجع بعلة انه
ملك المودى ولا وجه اليه لانه انما ملك المودى انما اذا ضمن للكفيل مثل المودى ولم
يضمن له بعد ثم اذا حضر الكفيل كان للكفيل الخيار ان رجع بما ادى على البائع لان الكفيل
اذا ما كفل بحكم الكفالة الفاسدة وان البائع قبض ما قبض بحكم كفالته فاسدة وان
شا الكفيل رجع على المسترى لانه لما امره ان يكفل عنه بالثمن فقد امره بقضاء الدين عنه
والامر بقضاء الدين امر بدفع المال بشرط الضمان بالامر بالقضاء وان لم يصح لانه ظهر ان الدين
لم يكن فالامر بالدفع بشرط الضمان لم يسلط كانه قال ادفع الي فلان الف درهم على اني ضامن لك
واذا اختار تضمين احدهما لا يكون له ان يضمن للاخر لانه يصير مملكا المضمون ممن اختار تضمينه
ولو ضمن للاخر فقد رجع عن التمليك من الاول وملكه من الثاني وليست له هذه الولاية فان ضمن
البائع فليس للبائع ان يرجع عليه بما دفع الى الكفيل لانه ادى دينا واجبا عليه للكفيل وليس للكفيل
في هذه الصورة ان يرجع على المسترى لان الكفيل لما رجع على البائع واخذ منه ما دفع اليه
فقد نقض دفعه قضاء كان لم يكن وان كان الكفيل ضمن المسترى من الابتداء فللمسترى ان يرجع
على البائع بما دفع اما لانه ملكه ذلك باداء الضمان او لانه قام مقام الكفيل وصار كانه
ضمنه قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله لم يرد محمد رحمه الله بقوله
وان كان الكفيل ضمن المسترى من الابتداء حقيقة التضمين والاخذ منه انما اراد به ان
الكفيل اختار تضمينه بان بمجرد اختياره تضمين المسترى كان للمسترى ان يرجع على البائع بالثمن
وان لم يدفع الى الكفيل شيئا لان الكفيل باختياره تضمين المسترى صار مملكا المال من المسترى
وان لم يوجد الاداء من المسترى كما ان المغصوب منه اذا اختار تضمين الغاصب صار مملكا المغصوب من
الغاصب الاول كان للغاصب الاول ان يرجع على الغاصب الثاني وان لم يوجد الاداء من الغاصب

الاول كذا ههنا ولو ان الكفيل حين نقد الثمن رجع على المشتري وغاب ثم ظهر للاستحقاق
كان للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن لانه ملك المودي بالضمان وصار كانه نقد بنفسه وكذلك
لم يستحق العبد ولكن ظهر انه كان حرا او مكاتبا او مدبرا وكان المشتري جاريه فظهر انها كانت
ام ولد كان الجواب فيه كالجواب في الاستحقاق والله اعلم واما اذا لم يرجع فكذلك بخلاف
فصل الاستحقاق والله اعلم والفرق ان هلاك العبد قبل القبض لا يتبين ان الكفاله كانت
فاسده اذ به لا يتبين ان العقد لم يكن صحيحا بل كان العقد صحيحا وكان الثمن واجبا ولكن انتقض
بهلاك العبد مقصورا على الحال فحصل الاداء بحكم كفالة صحيحه وصار اداء الكفيل كاداء المشتري
ولو كان المشتري ادي الثمن بنفسه وهلك العبد قبل القبض اليس ان المشتري يرجع على البايع
بالثمن كذا ههنا اما بالاستحقاق فظهر ان الثمن لم يكن واجبا وان الكفاله لم تصح فلم يصر
اداء الكفيل كاداء المشتري ولم يملك المشتري المودى ايضا لما لم يرجع الكفيل على المشتري
فلهذا لم يكن للمشتري حق الرجوع على البايع فان حضر الكفيل واراد ان يرجع على البايع
بالثمن ليس له ذلك بخلاف ما اذا استحق والله اعلم والفرق في ان فصل الاستحقاق لما ظهر
بطلان الكفاله ظهر ان البايع اخذ من الكفيل ما اخذ بغير حق فيكون له حق الرجوع على
البايع اما موت العبد قبل القبض لما لم يظهر بطلان الكفاله لا يتبين ان البايع اخذ ما اخذ من
الكفيل بغير حق فلا يكون له الرجوع على البايع ولو لم يمت العبد ولكن وجد المشتري به عيبا فرده
بقضا او بغير قضا او رده بخيار رويه او بخيار شرط كان للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن
ولا سبيل للكفيل عليه لان بهذه الاسباب لا يتبين ان الثمن لم يكن واجبا وان الكفاله لم تكن
صحيحه فصارت هذه الفصول نظير فصل الموت والله اعلم بعض مشايخنا قالوا ما ذكر من الجواب
مشكل في فصل خيار الشرط لان خيار الشرط يمنع خروج الثمن عن ملك المشتري فلا يظهر ان الكفاله
كانت صحيحه بل ظهر انها كانت باطلة اذ الثمن لم يكن واجبا فيكون حق الرجوع بالثمن على الثمن
للكفيل لا للمشتري والله اعلم وبعضهم قالوا تاويل المسله انها عقد العقد على الثبات واليه اشار
محمد رحمه الله في الكتاب فانه قال ولا سبيل للكفيل على الثمن اذا كان المبيع ثابتا وانتقض
وانما يكون المبيع ثابتا اذا كان تاويل المسله ما قلنا والله اعلم وان كان الكفيل كفل بالثمن في
هذه الوجوه بغير امر ثم استحق العبد او مات في يد البايع او رده المشتري بعد القبض بقضا او
قبل القبض بغير قضا او رده بخيار الرويه او بخيار شرط فالكفيل يرجع على البايع بالثمن ولا
سبيل للمشتري على البايع لان المشتري لم يدفع الى البايع شيا لا بنفسه وانه ظاهر ولا بنايبه لان
الكفيل ليس بنايب عنه في الدفع في هذه الصوره لم يامره بالدفع حتى يجعل فعله كفعله فلهذا لم
يكن للمشتري على البايع سبيل ولكن الكفيل يرجع على البايع لانه قصد التبرع على المشتري بالثمن
ولم يبق الثمن في حق الكل لما انفسخ البيع انما هو فسخ في حق الناس كافه فهذا متبرع لم يحصل

مقصوده

مقصوده وكان له حق الرجوع بما تبرع ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا او تقايل
البايع والمشتري البيع بينهما فان الكفيل لا يرجع على البايع بالثمن لان الاقاله والرد بالعيب
بعد القبض بغير قضا عقد جديد في حق الثالث والكفيل بالثمن فصار في حق الكفيل كان
المشتري باع عبدا ثانيا من البايع لا يكون للبايع على الكفيل سبيل لان تبرعه بعد على وجهه
لان الثمن الواجب بحكم البيع باق على حاله في حق الكفيل ولكن المشتري يرجع على البايع بشي
لان العقد قد انفسخ فيما بين البايع والمشتري وعاد الى ملك البايع ولا يجوز ان يترك الثمن
في يده وتعذر اثبات حق الرجوع للكفيل على ما مر وكان اولى بالناس بالرجوع عليه المشتري
لان بدله وهو المبيع خرج عن ملكه ولم يذكر في الكتاب ان المشتري اذا رجع على البايع
بالثمن والثمن يسلم له او يرده على الكفيل والله اعلم وذكر شمس الايمه السرخسي رحمه الله
انه يسلم للمشتري وبعض المشايخ رحمهم الله ذكروا انه يرده على الكفيل والله اعلم فان قيل
اليس ان محمدا رحمه الله ذكر في ابواب البيوع ان رجلا لو ساوم رجلا بدار الف درهم واتى
صاحب الدار ان يعطيه فقال اخر بعه بالف على اني ضامن لك خمسمايه من الثمن سوى الالف
فباعه منه ان البيع جايز وينقد المشتري الثمن الف درهم والكفيل خمسمايه درهم واذا نقض
ذلك وقبض المشتري المبيع ثم ان المشتري مع البايع تقايلا البيع ذكر ان في قياس قول ابي
حنيفه ومحمد رضي الله عنهما الدار للبايع ويرد البايع الالف درهم على المشتري والخمسمايه درهم
على الكفيل واعتبرت الاقاله فسخا في حق الكفيل ثمه واعتبرت بيعا جديدا ههنا قلنا
من وجهين احدهما ان الكفيل في تلك المسله عاقد حكما ان لم يكن عاقدا حقيقه لان الزياده
منه قد صحت على ما ذكرنا ثمه والزياده اثبات صفه من اوصاف العقد والاقاله فسخ في حق العاقد
فيما كان من حقوق العقد والله اعلم فاما ههنا الكفيل ليس بعاقد اصلا وكان ثالثا من كل وجه
والاقاله بعد القبض في حق الثالث بيع جديد الثاني في مسله الزياده تعذر ان يجعل الزياده
شامله للبايع والبيع انفسخ في حقه وتعذر ان يجعل الزياده شامله للبايع والبيع انفسخ في
حقه وتعذر ان يجعل شامله للمشتري لان الاقاله قلب البيع فانما استوجب المشتري بالاقاله
على البايع ما كان يستوجبه البايع عند البيع على المشتري والبايع يستوجب على المشتري عند البيع
الف درهم والله اعلم واذا تعذر ان يجعل الزياده سالمه للبايع وللمشتري وجب ردها على من
اخذها البايع منه ضروره وهو الضامن اما ههنا ان تعذر ان يجعل الثمن سالما للبايع لان
البيع لم ينفسخ في حقه امكن ان يجعل سالما للمشتري لما ذكرنا ان الاقاله تقلب البيع فيستوجب
المشتري عند الاقاله ما كان يستوجبه البايع عند البيع ولا ضروره الى اثبات حق الرجوع
للكفيل والله اعلم فان قيل يجب ان لا يدخل المشتري من البايع ايضا وان كانت الاقاله فسخا
فيما بينهما لان الفسخ حصل قبل نقد المشتري لان المشتري لم ينقد الثمن للبايع لا بنفسه ولا لنايبه

لان الكفيل لم يكن ناسا عنه في الاداء اذا كانت الكفالة بغير امره والله اعلم قلنا الكفيل يرجع على البايع بالثمن لا بالهبة واذا كان المستوفي ثمنا لم يجز ان يسلم للبايع بعد فسخ البيع وبعد رده على الكفيل على ما بينا فيستوجب الرد على المشتري لان المشتري هو الذي دفع المبدل الى البايع فهو الذي ياخذ البدل منه ايضا والله اعلم ولان الاقاله تقلت العقد فيستوجب المشتري على البايع بالاقاله ما كان يستوجبه البايع على المشتري بالبيع والله اعلم والبايع بالبيع يستوجب على المشتري ثمن العبد فالمشتري عند الاقاله يستوجب بالاقاله ثمن العبد ايضا لتحقق المقابلة قال وان جاء اشتري من رجل عبدا بالف درهم وكفل رجل الثمن على المشتري بامره ثم ان الكفيل صالح البايع عن الالف درهم على خمسين دينارا والكفيل يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير وهذا لان رجوع الكفيل على المكفول عنه بحكم الكفالة لان الكفالة توجب دينين دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على الاصيل على ما عرف فرجوع الكفيل على المكفول عنه بحكم الكفالة فانما يرجع بما دخل تحت الكفالة والداخل تحت الكفالة الدراهم ولان الكفيل صار مؤديا الدراهم باداء الدنانير لان صلح الدراهم على الدنانير صار بدله الدنانير بالدراهم وانها لم تتعلق بعين تلك الدراهم بل بمثلها دينا في الذمة فوجب للكفيل بدل الدنانير وهو الف درهم في ذمة البايع ثم التقاصا فهو معنى قولنا الكفيل صار مؤديا الدراهم باداء الدنانير فيعتبر بما لو ادى الدراهم حقيقة وهناك يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير هذا ولانه لم يكن مامورا من جهة المشتري باداء الدنانير ولو لم يكن مامورا من جهته باداء شئ لا يرجع عليه بشئ وكذا اذا لم يكن مامورا باداء الدنانير لا يرجع بالدنانير فان استحق العبد والكفيل غايب فالمشتري لا يرجع على البايع بشئ لانه لو ان الكفيل لو ادى غير ما امر به وبقي المسلم بحاله فالمشتري لا يرجع بشئ لما ذكره فاذا ادى غير ما امر به اولى فان حصة الكفيل اسقط البايع بالدنانير لانه اعطاه الدنانير بحكم الصلح وبالاستحقاق ظهر بطلان الصلح والله اعلم ولو اراد الكفيل ان يرجع على المشتري رجع بالدراهم والفرق ان في ضمن الامر بالتزام الكفالة امرا بالاداء شرط الضمان وبالاستحقاق ان يطالب الكفالة في الوجهين بعني الامر بالاداء شرط الضمان واذا كان المؤدي دراهم فقد ادى ما امره وما ادى ما امره وما ادى ما امره وما

فان حق اخذ الدرهم من البايع للمشتري دون الكفيل كذا ههنا ولو كان الكفيل مامور من جهة
المشتري ان يقضي البايع الثمن فكان باع المامور من البايع خمسين دينارا بالثمن او صالحه من
الثمن على خمسين دينارا يجوز وهذا الجواب لا يشكل في الصلح لان المامور بقضا الدين لا تنحط
رتبته عن المتبرع الفضولي والمتبرع الفضولي لو صالح عن الثمن على دنانير جاز مع انه ليس بقايم
مقام المشتري اولى انما يشكل في البيع وينبغي ان لا يجوز بيعه وهو طعن القاضي ابو الهيثم النيسابوري
رحمه الله ووجه ذلك ان المامور بقضا الثمن بمنزلة المتبرع بالقضا لان الثمن لم يجب عليه
ولهذا لا يجبر على القضا لتوافي القضا والمتبرع الفضولي لو باع ماله بالثمن والفقه في ذلك
ان الثمن اذا لم يكن واجبا على المامور بقضا الدين وعليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز
بخلاف الكفيل لان بالكفالة يثبت الدين في ذمة الكفيل من وجه فيصير البايع مملكا الدين
الذي له على الكفيل وانه جايز والجواب وهو الفرق بين المامور بقضا الثمن وبين المتبرع
الفضولي ان بيع الدنانير لا يتعلق بعين الدراهم التي هي ثمن الا ان البايع اذا كان فضوليا
كان في هذا شرط تسليم الثمن على غير العاقد في هذا العقد هو المشتري في العقد الاول
لانه لو صح هذا يجب على المشتري الاول تسليم الثمن الذي عليه البايع الاول الى الفضولي
والله اعلم قلنا وشرط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد بالفساد في فصل الفضولي بهذه
العلة لا لعلة انه تمليك الدين من غير من عليه الدين ثم بيان هذا الكلام ان البيع معاوضة
فالمتبرع ببيع الدنانير بقضا استيفا عوضها وقد جعل عوضها الدراهم التي هي ثمن في ذمة
المشتري في البيع الاول لما اضاف البيع فلان تعذر اعمال هذه الاضافة فيما يرجع الى استحقاق
مثلها عن من عليه تلك الدراهم وهو المشتري في البيع الاول لان للمشتري الاول اتصال بتلك
الدراهم لانها في ذمته وصار تقدير المسلة كان المتبرع قال لبايع العبد بعت منك هذه الدنانير
بالف فسلمها الى المشتري الاول وهو معنى قولنا ان في بيع المتبرع شرط تسليم الثمن على
غير العاقد في هذا العقد والتقريب ما ذكرنا فاما المامور بقضا الثمن لا يبيع ماله من البايع
لاستيفا الثمن عن المشتري الاول لان عوض ما لم يكن له من جهة المشتري الاول لان للمامور بقضا
الدين الرجوع على الامر بما ادى وانما يبيع حتى يجب او على البايع الاول مثل ما وجب للبايع الاول
على المشتري الاول فينعدم الشرط الفاسد في مسلة المامور وهو شرط ومسا الثمن على غير العاقد وفي
هذا العقد فجاز بيعه عبارة اخرى في الفرق ان المامور بقضا الدين ان كان بمنزلة الفضولي من
حيث انه لا دين عليه حتى يجبر على القضا وهو بمنزلة المشتري من وجه والدين ثابت في ذمته من
وجه الا ترى انه فصار اجبر البايع على القبول كما لو قضى المشتري بنفسه فمن حيث ان الدين ثابت
في ذمته يجوز بيعه الدنانير من بايع العبد يصير مملكا دينه ممن عليه كما في الكفيل ومن حيث ان الدين
ليس بثابت في ذمته لا يجوز بيعه الدنانير من بايع العبد يصير مملكا دينه من غير من عليه كما في

الفضولي

الفضولي الا ان تمليك الدين من غير من عليه الدين من كل وجه والله اعلم فاما اذا حصل التمليك
ممن عليه الدين من وجه ومن غير من عليه الدين من وجه يجوز كما في الكفيل فان بيع الكفيل
الدنانير من بايع العبد جايز والكفيل بهذا البيع يملك الدين والدين في ذمة الكفيل ثابت
من وجه دون وجه لانه باق في ذمة الاصيل ومع هذا جاز تمليكه ببيعه الدنانير من بايع العبد
كذا ههنا والله اعلم وهذا لان الدين اذا كان ثابتا في ذمة المامور من وجه يملكه من ذلك
الوجه من بيع الدنانير فيملكه من جميع الوجوه ضرورة عدم التجزي ولو كان الكفيل كفل عن
المشتري بغير امر المشتري ثم ان الكفيل باع من البايع خمسين دينارا فالبيع يجوز على كل حال
لان الكفالة اذا كانت بغير امر كان الكفيل فضوليا متبرعا وقد ذكرنا ان الفضولي
اذا باع دنانيره بالثمن لا يجوز لما فيه من شرط تسليم الثمن على غير العاقد ولان فيه تمليك
الدين من غير من عليه الدين فاما الصلح ان صالح على ان يكون الثمن الذي للبايع على
المشتري للمتبرع فالصلح باطل ايضا لانه يصير في معنى البيع والصلح يحتمل معنى البيع فان
صالحه بشرط براءة المشتري عن الثمن جاز الصلح ويكون هذا تمليك عين بمقابلة الفراغ
الذي حصل لغير من وجد منه التمليك وانه جايز كما في الخلع وان اطلق الصلح اطلاقا ولم
يشترط شيا صح الصلح لان الصلح كما يصح بطريق التمليك والبيع يصح بطريق الاسقاط لو
صالحه على الف درهم على خمسماية درهم فعند الاطلاق يحتمل على الابرا والاسقاط تصحيحا
للتصرف بقدر الممكن بخلاف البيع لانه لا يصح الا من وجه واحد وهو التمليك وتعذر تصحيحه
بطريق التمليك لما ذكرنا فبطل ضرورة اما الصلح بخلافه فلو مات العبد على التسليم الى المشتري
او استحق ففيما اذا اطلق الصلح اطلاقا حتى جاز الصلح فلا سبيل للمشتري على البايع لان
المشتري لم يفده شيا لا بنفسه ولا بنايبه لان الكفيل ليس بثابت عن المشتري في هذه الصورة
لانه كفل بغير امر المشتري ولكن الكفيل هو الذي يرجع على البايع لانه تبرع باداء الثمن
لا بغيره وبهذه الاسباب لم يبق للمنفرد ثمنا وكان للكفيل حق الرجوع لهذا فيتخير البايع بين
اعطاء الدراهم وبين اعطا الدنانير والله اعلم والشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني
رحمه الله اشار في تلك المسلة الى ان الكفيل رجع بالدنانير من غير ان يكون للقابض فيه
دنانير خيار لانه سبب هذا الصلح عن دين مظنون وهناك يبطل الصلح فاذا بطل الصلح
يجب الرجوع بالمودي من غير ان يكون للقابض فيه خيار كذا ههنا والله اعلم قال محمد رحمه
الله واذا اشترى الرجل عبدا بالف درهم جياد فقد ثبت المال وكفل رجل بالثمن بامر المشتري
ثم ان الكفيل ادى الى البايع الف درهم نبهرجة ويجوز بها البيع فللكفيل ان يرجع على المشتري
بحكم الكفالة وانما يرجع عليه بما دخل تحت الكفالة وهو الجياد وان لم يرجع الكفيل على المشتري
بشي حتى استحق العبد ولا سبيل للمشتري على البايع ولكن الكفيل بالجياد ان شا رجع على المشتري بالف

درهم نبهرجه وان شا رجع بها على المشتري والله اعلم اما الرجوع على البايع فلان بالاستحقاق
ظهر ان الثمن لم يكن واجبا على الكفيل وانه ادي بحكم كفالة فاسده فيرجع عليه بما ادي بهذا
واما الرجوع على المشتري لان بالاستحقاق ان بطل الامر بقضا الدين لانه ظهر ان الثمن لم
يكن لم يبطل الامر بالدفع بشرط الضمان فكان له حق الرجوع لهذا الا انه انما يرجع بالنبهرجه
لان المامور بالاداء انما يرجع على الامر بما ادى وقد ادى النبهرجه فلا يرجع بما يحتمل منه هذا اذا
ادي الكفيل انقص مما التزم فاما اذا ادى خيرا مما التزم بان كانت الكفالة نبهرجه وادي
الكفيل الجياد لا يرجع على المشتري الا بنبهرجه لان الكفيل تبرع بزيادة الجوده فيعتبر بما لو
تبرع بزيادة العدد وهناك لا يرجع على المشتري بقدر ما تبرع به كذا ههنا والله اعلم
بالصواب فان استحق العبد من يد المشتري فالكفيل بالخيار ان شا رجع على البايع بمثل
ما دفع اليه من الدراهم الجياد لانها في مدته بحكم كفالة فاسده وان شا رجع على المشتري بمثل
ما التزم من الدراهم النبهرجه لان رجوع الكفيل على المشتري باعتبار الامر بالدفع بشرط
الضمان والامر بالدفع بشرط الضمان يتناول النبهرجه لا الجياد اذا رجع الكفيل على المشتري
بالنبهرجه فالمشتري يرجع على البايع بالجياد لان المشتري لما ادى الضمان فقد اقام الكفيل
في الرجوع على البايع مقامه وكان للكفيل ان يرجع على البايع بالجياد فكذا لمن قام مقامه
ولو لم يستحق العبد ولكن مات العبد في يد البايع قبل التسليم الى المشتري وقد كان ادي
انقص مما التزم لا يكون للكفيل على البايع سبيل لان بموت العبد لا يتبين اذ الثمن لم يكن واجبا
وان الكفالة كانت فاسده ولكن يرجع على المشتري بالف درهم نبهرجه والله اعلم وفرق بين
هذا وبين ما اذا لم يمت العبد بل سلم للمشتري فان الكفيل رجع على المشتري بالف درهم جياد
والله اعلم والفرق انه اذا مات العبد فرجع الكفيل على المشتري لا لعلة انه قضى دينه لان
بموت العبد التسليم يبطل الثمن عن المشتري ولكن لعلة انه امره بالاداء بشرط الضمان وانما
يرجع بالقدر الذي ادى فاما اذا لم يمت العبد فرجوع العبد الكفيل عليه لعلة انه قضى الضمان
وانما يرجع بالقدر الذي ادي فاما اذا لم يمت العبد فرجوع الكفيل عليه لعلة انه قضى دينه لان
الثمن واجب في ذمة المشتري وقد صار الكفيل قاضيا لذلك فيرجع بما صار مقضيا وهو الجياد
ولو ان الكفيل ادي اجود مما التزم لم يرجع على المشتري الا بما دخل تحت الكفالة وهو النبهرجه
مات العبد او لم يمت لانه متبرع بالجوده فيرجع الكفيل على المشتري بالنبهرجه ثم يرجع المشتري على
البايع بالجياد لان بطلان الكفالة لم يظهر فصار كان الكفيل ملك ما ادي من المشتري وتبرع
عليه بالجوده لانه ما امره بالكفالة بها ثم ادي البايع ذلك ببيانه المشتري فصار كان المشتري هو
الذي ادى بنفسه ولو كان كذلك حقيقة كان الحكم ما قلنا فكذا ههنا والله اعلم قال محمد رحمه الله عليه
وهو نظير ما لو امر رجلا ان يعطي فلانا عشره دراهم على ان يكون قرضا على القابض للامر ويكون

قرضا

قرضا للمعطي على الامر ان ذلك جايز [illegible] دراهم جياد بعد ثبت المال كان للمامور
على الامر عشره دراهم عليه ويرجع [illegible] وجعل المامور متبرعا بالجوده على
الامر لا على القابض فكذا فيما تقدم ولو كان المشتري امر رجلا ان ينقد عنه الثمن من غير كفالة
فنقد المامور افضل مما امر به لم يرجع على الامر الا بما امر به وان نقد اردي مما امر به رجع
عليه بمثل ما ادي لان الرجوع ههنا بحكم الامر بالاداء في حق الزياده لم يوجد وفي الفصل
الثاني ان وجد الامر فالاداء لم يوجد وبخلاف الكفيل اذا ادى اردي مما التزم ويجوز به
البايع فانه رجع على المشتري بمثل ما التزم لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فيرجع بما دخل
تحت الكفالة فان استحق العبد يخير المامور بين اتباع البايع وبين اتباع المشتري على ما
مر في الكفيل فان رجع على البايع رجع بمثل المقبوض لان بمثل الاستحقاق تبين ان البايع
قبض ما قبض بحكم كفالة فاسده وان رجع على المشتري بما لو ادي ان كان المودى اردي
فان كان اجود رجع بما امر به ثم المشتري يرجع على البايع بمثل ما اخذ من المامور لان المامور
انما تبرع بالجوده على المشتري لا على البايع وقام المشتري مقام المامور في ذلك ولو لم يستحق
العبد ولكن مات قبل القبض لا سبيل للمامور على البايع ولكن يرجع على المشتري بما ادي
ان كان المودي اردي مما امر به وان كان اجود يرجع بما امر به وشبه محمد رحمه الله هذا في
الكتاب برجل اجر دارا من رجل بماية درهم ودفعها اليه فلم يسكنها المستاجر حتى امره رب
الدار ان يعطي رجلا عشره دراهم ثم انقضت الاجاره بموت احدهما لا سبيل للمستاجر على
المقرض لان رب الدار يصير كالمستعجل بهذا القدر من الاجره فعند ذلك انتقاض الاجارة
يكون رجوعه على رب الدار لا على المستقرض فعند ذلك ينظر ان كان المستاجر اعطى القابض
اردى من اجرة الدار رجع على رب الدار بمثل ما ادي وان اعطاه اجود من اجرة الدار
رجع على رب الدار بمثل ما امر به ويرجع الاجر على المستقرض بمثل ما قبض من المستاجر فكذا
فيما سبق والله اعلم بالصواب تم الجزء من كتاب الذخيرة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه
والحمد لله وحده وكان الفراغ من كتابته في صبيحة يوم الاثنين في
اوايل جماد الثاني سنة ست وتسعين وتسعماية
على يد العبد الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير السيد خليل بن السيد محمد بن السيد خليل
العباسي نسبا الشافعي مذهبا
القادري طريقة الدمشقي
مولدا غفر الله
له ولوالديه ولسائر المسلمين والمسلمات والمومنين والمومنات
الاحيا منهم والاموات
وصلى الله على محمد
واله وصحبه
وسلم

المستقرض

SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPHANESİ
Kısmı . Yeni Cami
Yeni [illegible]
Eski [illegible] 617
Tasnif No. 297.4