المال لظهور الربح فيه عند القسمة بالنضوض باعتبار القيمة وطريق معرفتها الحزر والظن وهذا بخلاف
ما اذا لم يخلطا المتاع بالفلوس حيث لا يكون شركة بالاجماع لان الفلوس في زماننا اثمانا اصطلاحا
الاولى وعودها الى ما كان فكان رأس المال عند القسمة ان راس المال عند العقد يحصل باعتبار المالية لا
باعتبار العدد وعلى هذا الفلوس الكاسدة بالرواج والكاسدة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان
المضاربة بالفلوس الرائجة تصح وقال ابو يوسف رحمه الله تصح الشركة بها ولا تصح المضاربة وفرق
وقال في المضاربة يحصل راس المال اذا لظهور الربح وبما يكسد ولا يعرف انها بعد الكساد الا بالحزر
والظن ولا وجه لاعتبار العدد لما فيه من الاضرار بصاحب المال واما في الشركة يحصل راس مال
كل واحد منهما باعتبار العدد لان حالهما فيه سواء فلا يخص احدهما بالربح دون الآخر بخلاف راس مال
بلوز اول النصف فيه سرى لا سعاية في العروض اول النصف فيكون سعاية فكل واحد منهما يكون موكلا
لصاحبه بسعي متاعه على ان يكون له بعض ربحه وانه لا يجوز وصحة الشركة باعتبار المالية في كل موضع
تصح الوكالة لا تصح الشركة والمعنى فيه ان الوكيل بالسعي امين اشرط عليه في الربح فان هذا ربح عالم
بعمل والوكيل بالشراء يكون ضامنا للثمن في ذمته فاذا شرط له جزء من الربح فانما شرط ذلك ربح ما
يضمن ولا مدخل لما يضمن في ربح ما لا يضمن بخلاف المضاربة فان رب المال هناك انما يستحق جزءا من
الربح في ملك نفسه مما لم يعرف بعد الشراء فلو جاز ان يستحق الآخر حصته من ذلك الربح لم يكن له
في الغالب ربح في ملك نفسه ولا يستحق ربحا الا اذا كان له فيه ربح ما ولان المضاربة
واول التصرف فيها لعدد الشركة يكون سعاية فاشبهت العروض واذا خلطا فلوسهما وباعا فهو
فهو لهما وما وضعا فعليهما لانه تملكهما او ضمان على ملكهما وهي شرائط الجواز ان يكون الربح مشروطا
على وجه لا يؤدي الى قطع الشركة في الربح وان يكون ما وردت عليه الشركة من التصرف قابلا للوكالة لان كل
واحد منهما وكيل عن صاحبه في ما له فيما لا يقدر عليه الا يصح الشركة في الاحتطاب والاحتشاش لانه لا سبيل
الوكالة واما المختلف فيه اذا جنس راس المال شرط فاسد وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله حتى
لو كان راس مال احدهما دراهم وراس مال الآخر دنانير لا يصح الشركة وعند ابي حنيفة رحمه الله يستحسن ليس بشرط وتصح الشركة
وهو مذهب علمائنا الثلثة رحمهم الله وعلى هذا لو كان راس مال احدهما عرضا وراس مال الآخر نقودا فالا
فصل عند الشافعي رحمه الله ان شرط الملك لم يجز العقد سمي عليه مال او لا والشركة عبارة عن الاختلاط
وذلك انما يتحقق في الملك والمعتبر في كل عقد ما هو مقتضى اسم ذلك العقد فالحوالة والكفالة والصرف
واذا اختلطا المالان على وجه لا يتميز احدهما عن الآخر فقد سمي الشركة في الملك سمي عليه شركة

٦٧٠
MILLET CENEL KÜTÜPHANESI
V. Carullah
670
YENİK
TASNİF No.

العقد

على قيمة عرض كل واحد منهما وقت الشرى بها الا ان يكون تاويل المسئلة انهما باعا المتاع مرابحة بخمسة الثمر
في بيع المرابحة مبني على الثمن الاول على قيمته المال وقسمه الثمن عليهما على قدر رؤس اموالهما وقت العقد دون
العروض فان المستوى والعروض لا يكون سببا لبيع المرابحة والتولية انما يكون على الثمن
فيما لقيمته على فيها العروض وقت الشرى وهذا التاويل يضعفه قال يحيى باعا ذلك بدراهم وقبل
نص على حكم بيع المرابحة بعد هذا فقال اذا استرى المتجر او المضارب او المودع او عبد التجارة
واحد منهما راس مال الذي كاله او وزنه منهما الربح على قدر راس مال كل واحد منهما ان باعه مرابحة
عال مسمى وان باعه بربح عشرة احد عشر درهما لكل واحد منهما راس ماله وحصته من الربح على ما باعا الا انهما اذا
باعا بربح عشر احد عشر والربح من جنس المال نصفه واذا باعه مرابحة عال مسمى والربح مسمى عليهما
المال اولا مقسم على قدر رؤس اموال كل واحد منهما بيانه ما ذكرنا في المضاربة لو استرى رجلان الفا
درهم بعد ما صار المال عشرة مرابحة على الف ومائتين فان باعه بربح عشرة احد عشر والربح
من بعد ما صار المال عشرة فاصل المال بينهما على قدر رؤس اموالهما وهذا الفصل ضعيف لما قال الذي علينا في مسئلة الطعام فانه قال
هناك يقسمان الربح على قدر الحطة والنسيئة يوم يقتسمان واعني بذلك وجميع الربح وان الربح
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وانما يصح هذا على قول من يقول المال في الصحيح يملك بالظهور
رأس المال كالثمن الجواب بالحد الجنس واختلافه لان تمام الخلط عند اتحاد الجنس واما الخلط هنا فاعتبار
المستوى والمستهلك الخلط بينهما سواء فرجع حاصل راس المال او اختلف فان المستوى كان بينهما شركة
عقد وراس مال كل واحد منهما ما اداه وهو مثل ذوات الامثال فيجب عليه عند القسمة مثله هذا قال يقسم
الربح على قدر الحطة والنسيئة يوم يقتسمان بخلاف العروض فان شركة العقد لا تثبت بالعروض بحال
والمكيل وزن كل واحد منهما في مثل عرضه لانه لا مثل له وكان المعتبر فيه عرض كل واحد منهما وقت الشرى
واذا استرك الرجلان شركة مفاوضة في احدهما الف درهم والآخر عشرة احد عشر دينارا فصار المال لاحدهما الف ومائتين
والآخر عشرة دنانير لا يعلم حاصل الفضة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله المال بينهما على ما شرطا لان
الخلط قد صح بجواز بيع احدهما من صاحبه بعض ماله بالدراهم والدنانير فيصير المال مشتركا بينهما على ما شرطا
وقال ابو حنيفة رحمه الله ان شركة المفاوضة لا تصح لان تمام الخلط عند ابي حنيفة رحمه الله ان يشتري كل واحد منهما
بعض مال صاحبه بالدراهم والدنانير ثم يشتركان وهذا لان الدراهم والدنانير لا تتعين في العقود
فلا يتحقق الخلط بدونه وعلى هذا الخلاف اذا كان مال احدهما عروضا ومال الآخر دراهم او دنانير
لان العروض لا تصلح رأس مال المفاوضة عنده خلافا لهما وعلى هذا الخلاف اذا كان مال احدهما فلوسا ومال الآخر
دراهم او دنانير لان الفلوس عنده عروض وعندهما هي كالنقود الرائجة وعلى هذا الخلاف اذا كان مال احدهما
دراهم ومال الآخر دنانير لان الدراهم والدنانير عنده جنسان مختلفان وعندهما جنس واحد
وعلى هذا الخلاف اذا كان مال احدهما دراهم غلة ومال الآخر دراهم سود لان الدراهم السود عنده عروض
وعندهما هي كالنقود الرائجة وعلى هذا الخلاف اذا كان مال احدهما دراهم ومال الآخر فلوس رائجة لان
الفلوس الرائجة عنده عروض وعندهما هي كالنقود الرائجة وعلى هذا الخلاف اذا كان مال احدهما دراهم
ومال الآخر تبر او فضة لان التبر والفضة عنده عروض وعندهما هي كالنقود الرائجة وعلى هذا الخلاف
اذا كان مال احدهما فلوسا ومال الآخر تبرا او فضة لان الفلوس عنده عروض والتبر والفضة نقود
وعلى هذا الخلاف اذا كان مال احدهما فلوسا ومال الآخر دنانير لان الفلوس عنده عروض والدنانير نقود
وعلى هذا الخلاف اذا كان مال احدهما فلوسا ومال الآخر دراهم او دنانير غلة لان الدراهم والدنانير الغلة
عنده عروض وعندهما هي كالنقود الرائجة وعلى هذا الخلاف اذا كان مال احدهما دراهم او دنانير
غلة ومال الآخر دراهم او دنانير سود لان الدراهم والدنانير الغلة عنده عروض والدراهم والدنانير السود
عندهما هي كالنقود الرائجة وعلى هذا الخلاف اذا كان مال احدهما دراهم او دنانير غلة ومال الآخر
دراهم او دنانير رائجة لان الدراهم والدنانير الغلة عنده عروض وعندهما هي كالنقود الرائجة
وعلى هذا الخلاف اذا كان مال احدهما دراهم او دنانير رائجة ومال الآخر دراهم او دنانير رائجة
لان الدراهم والدنانير الرائجة عنده عروض وعندهما هي كالنقود الرائجة وعلى هذا الخلاف اذا كان
مال احدهما دراهم او دنانير رائجة ومال الآخر دراهم او دنانير رائجة لان الدراهم والدنانير الرائجة
عنده عروض وعندهما هي كالنقود الرائجة وعلى هذا الخلاف اذا كان مال احدهما دراهم او دنانير
رائجة ومال الآخر دراهم او دنانير رائجة لان الدراهم والدنانير الرائجة عنده عروض وعندهما
هي كالنقود الرائجة وعلى هذا الخلاف اذا كان مال احدهما دراهم او دنانير رائجة ومال الآخر
دراهم او دنانير رائجة لان الدراهم والدنانير الرائجة عنده عروض وعندهما هي كالنقود الرائجة
وعلى هذا الخلاف اذا كان مال احدهما دراهم او دنانير رائجة ومال الآخر دراهم او دنانير رائجة
لان الدراهم والدنانير الرائجة عنده عروض وعندهما هي كالنقود الرائجة وعلى هذا الخلاف
اذا كان مال احدهما دراهم او دنانير رائجة ومال الآخر دراهم او دنانير رائجة لان الدراهم
والدنانير الرائجة عنده عروض وعندهما هي كالنقود الرائجة وعلى هذا الخلاف اذا كان
مال احدهما دراهم او دنانير رائجة ومال الآخر دراهم او دنانير رائجة لان الدراهم
والدنانير الرائجة عنده عروض وعندهما هي كالنقود الرائجة وعلى هذا الخلاف
اذا كان مال احدهما دراهم او دنانير رائجة ومال الآخر دراهم او دنانير رائجة
لان الدراهم والدنانير الرائجة عنده عروض وعندهما هي كالنقود الرائجة
وعلى هذا الخلاف اذا كان مال احدهما دراهم او دنانير رائجة ومال الآخر
دراهم او دنانير رائجة لان الدراهم والدنانير الرائجة عنده عروض
وعندهما هي كالنقود الرائجة وعلى هذا الخلاف اذا كان
مال احدهما دراهم او دنانير رائجة ومال الآخر
دراهم او دنانير رائجة لان الدراهم
والدنانير الرائجة عنده عروض
وعندهما هي كالنقود
الرائجة

ط

هلكت مال الهالك وان كان به صارت سهما بينهما نصفين لان هذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال زفر رحمه الله
سهما بينهما نصفين لان الدراهم لصاحب الدراهم والاعمال بانه يجب لصاحب الدراهم على صاحبه الدراهم نصفا لانه
لما دفع مال صاحبه ليعمل به ولا يعمل الا بان يشتري به ما يبيعه ويتجر فيه فصار كما لو دفع اليه ليشتري به
فيما هو من جنس مال التجارة ولهما ان الربح انما يستحق بالمال والعمل او بالمال والضمان والمساواة شرط
واربعت على هلاك صاحبها لان الربح مستحق بالمال والعمل او بالمال والضمان ولم يوجد معنى من ذلك لان
صاحب الدراهم لم يعمل والمستحق بالمال هو المستحق بالعمل والضمان ولهذا يستحق الربح على قدر المال
مستحق به لصاحبه انصافا لان المال هو الموجب والعمل والضمان ملحق به فلا يصلح مثل ذلك دليلا لاستحقاق
الفاضل لانه يمكن ان يقال ان الشرط وضع الربح ولا يدري لك عان ما اشترى بالمال الذي حمله انه
ربما يعود لك وقد يقع على الاول بالشروط في العقد هكذا وهو ان يستويا جميعا وشتى بما سامى
المال لانه عسى لو حمى لاستاجر وعسى يوصى لاستاجر ما لدنيا سرقلو وقد صار هذا العقد على
الشرط الذي ادى الى النزاع فوجب فسخه فجعلنا هذا العقد فيما هو من النفاوت صورة حصول
المعقود عليه من العمل وجعلناه عساحكما واكرهنا عسلان الدراهم وان سعى ملكا للنها مستحقة لصرف الى ما
هو من جنس المال الذي وقع به العقد والفضل لرب المال والمسئلة
ربما ذكرنا في الكتاب ان الشرط وقع بعض المال والفضل لرب المال والمسئلة
على اربعة اصول قال الدراهم رأس المال على ملك صاحبها فهو ملك المضاربة وحدث صوره ولم يوجد
ملك عامل دساد وصاحب الدراهم لم يملك فوجدت المفاضلة صورة لا كرما يوجد معنى لان ربح الدراهم
من المسئلة ولو اشترى بالمال الذي سماهما فان زادت قيمة المال بعد ذلك او انتقصت
فالربح فيه على ما اصطلحا عليه لان الشراء وقع بينهما وقد اشترى المال الذي وقعا عقد المضاربة
بعد بعير الدراهم فلان الدراهم والقصان حدث في ملك المضاربة اما اذا اشترى المال الذي سماه
على ملكه واسقل حلهما الى المشتري ضمان عليهما على السواء فصار كما لو اشترى وقع بما لهما فلا يزاد
حسنه ولا نقصان في المال الذي سماه وان هلك هلك بغير شيء لانه لو استرد ما لدنيا ولم
يسترد الدراهم حتى زادت قيمة الدراهم على ملكهما بعد استقرار حقهما الى البيع
فلم يشعر المساواة فان قيل المشتري بالمال الذي [illegible] لما ان
[illegible] الى المشتري او المشتري اشتراه لصاحب الدراهم على صاحبه
[illegible]

راس مالها فمنعهم للساواة اما اذا صار [illegible] الى النصف فلم [illegible] وان احد
منهما على صاحبه دين عليه والدين لا يصلح ان يكون راس مال في الشركة لما ذكرنا ان سهما في ذلك
بقاء المال وضمنه كما لو ورث احدهما دينا وعجز صاحبه فاقتسما المال الذي صار صاحب الدراهم دينا
وصاحب الدراهم دراهم لان العبرة [illegible] المال الذي يوم القسمة لا يوم العقد الى المال واحد منهما
جميع راس مال لا يطيقها الربح وما بقي فهو بينهما لان ما بقي بعد اسوفي كل واحد منهما راس ماله الربح فكون
سهما وان الف لم يزد راس مالها فسهما ما في انفسهما نصفين لانه مال الربح وانما يوجب صاحب الدراهم
على صاحب الدراهم نصف ما زال عن ملكه والمفاوضة كانت صحيحة فلا يطل ما لشك ولان هذا
في نصف ما اسر او كل عن صاحبه وورد التمر مي ما لم فاسترجع ما ادا استرجع
صحيحا ولو كان الشراء بالمال الذي صفقه واحد افتسما ما بينهما نصفين ولم يرجع احدهما على
صاحبه بشيء لان كل واحد منهما ما استرى لنفسه لصاحبه لانه لو كان لصاحبه لرجع به الوكيل
ذكرنا في شركة العنان ولو اسر كا شركة العنان ومن احكامها الصريح ومن احكامها ان كل منهما
الف وخمسمائة على ان الربح بينهما نصفان والوضيعة على المال صحت الشركة والشرط على ما شرطا
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الشركة فاسدة وهو قول زفر رحمه الله وجه هذه الرواية ان
الشركة بهذا الشرط فاسدة لان عند زفر رحمه الله الملك احد وفي شركة الملك احد ان يستحق احدهما ربحا
في الربح بملك صاحبه فلذلك شركة العقد واعتبر الربح ما لو وضع منهما على وديعة وهما
واشترطا خلاف ذلك باطل فكذلك الربح والدليل على ان شركة الوجوه كذلك قول استحقاق الربح
بالشرط فانما يستحق كل واحد منهما بقدر ما شرط له فوجب ان يعتبر بالمسلمين عند شروطهم وقال على رضي الله
عنه الربح على ما اصطلحا عليه والوضيعة على المال من غير فصل بجواز هذا العقد لحاجة الناس اليه
اليه والحاجة ماسة الى هذا الشرط لان الربح لا يعرف في الغالب الا في آخر العمل وفي حمله الخسران
على المال تضييع المال وانه لا يجوز فكان الشرط الصحيح ما يكون لاحدهما الجزء من الربح وفي حمله الخسران
على المال والعمل يستحق بالعمل جزء من المال وهو في الضمان
والعمل مع المال اول والوضيعة هلاك جزء من المال وكل واحد منهما امين فيما في يده من مال صاحبه
واشتراط الضمان على امين باطل الا ترى ان المضاربة لا تجوز باشتراط ذلك فيها وهذا بخلاف قول
زفر رحمه الله على ما مر والدليل على ان الربح مع التفاضل في راس المال لا يمنع جوازا نما
تجوز بالتفاوت على المضاربة على معنى ان صاحب الزيادة يشترط له في الربح ما لا يشترط لصاحبه ومثل هذا في
المضاربة لا يجوز لان المال في يدهما سواء والعمل مشروط عليهما وفي المضاربة لو شرط العمل على رب المال

او كون المال مضمونا لا يجوز ولانه شرط [illegible] مقتضى العقد بل [illegible] العمل [illegible] والضمان
ولهذا لو شركا كان الربح بينهما انصافا على قدر راس مالهما فاذا اسقطا المناصفة فقد شرطا لصاحب الزيادة
نصف ربح من غير [illegible] لانهما اما ان يستحق بالمال او الضمان او العمل ولا مال له ولا ضمان
ليستحق به الزيادة ولا وجه ان يستحق بالعمل لانه عمل في [illegible] شريك بينهما فكان عاملا لنفسه من وجه فلا يستحق
بذلك شيئا كما في الاجارة [illegible] عنه ما ذكرنا من الخسران والتيسير وانما يجوز الزيادة لانه كالمضارب في
نصيب صاحبه لانه يعمل في ماله [illegible] فضل الحاصل من ماله [illegible] في الشرع [illegible] الا في المضاربة
لشرط العمل على المضارب وهي راس المال ليكون امينا عاملا فيه وذلك يعدم بهذا الشرط واما موجب
الشركة فهو [illegible] المال ليكون امينا عاملا فيه وذلك يعدم فهذا الشرط لا يؤدي الى
ابطال موجب الشركة بحكم المضاربة مناسبا للشركة وقد يشبه شيء حكما على وجه لا يجوز ابطاله قصدا
[illegible] انها ليست من المفاوضة وهذا لانه ليس [illegible] حتى يكون التسليم شرطا [illegible] شركة
فيها معنى المضاربة فصح مما عليه المعنيين جميعا لحصول الشركة ولحصول المضاربة وذلك انما يكون بقيام
المال في ايديهما [illegible] الوجوه حيث لا يصح التفاضل في الربح بعد التساوي في ملك المشترى الا ان الذي
شرط له الزيادة ليس له في نصيب صاحبه راس مال ولا عمل ولا ضمان فاشتراط جزء من ذلك الربح له يكون
ربح ما لم يضمن وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وعلى هذا لو كان راس مال احدهما الفا وراس مال الاخر
الفان واشترطا ان الربح والوضيعة نصفان فالشركة صحيحة واشتراط الوضيعة نصفان فاسد لانه
شرط الضمان على الامين [illegible] لا يفسد العقد لان جواز الشركة باعتبار الوكالة والوكالة لا تبطل بالشرط
الفاسد انما تفسد الشرط [illegible] والوضيعة على قدر راس المال [illegible] منهما على ما شرطا
لان اصل العقد كان صحيحا واستحقاق الربح بالشرط وان شرطا الربح والوضيعة على قدر راس المال والعمل
من احدهما بعينه جاز لان العامل معين لصاحبه في العمل فيما لصاحبه لم يشترط لنفسه شيئا من ربح ماله
كالمستبضع وان شرطا الربح نصفين والوضيعة على قدر المالين والعمل عليهما جاز لان صاحب الالف
شرط لنفسه جزءا من ربح صاحبه وهو [illegible] بعمله فيكون بمعنى المضارب الا ان معنى المضاربة
مع معنى الشركة والمعنى [illegible] فان عملا او عمل احدهما فالربح على ما اشترطا لان الاول
[illegible] بالشرط لا بنفس العمل [illegible] العمل مشروطا عليهما [illegible]
العمل وكذلك لو شرطا العمل على صاحب الالف لان صاحب الالفين دفع اليه ماله ليعمل فيه بشرط الربح واشتراط
العمل على المضارب يصح المضاربة [illegible] انه عمل في شيء هو شريك فيه الا ان استحقاق الربح

[illegible] الشركة [illegible] ولهذا لا [illegible] بقدر العمل [illegible] العامل فيما هو
شريك فيه لا يستوجب الاجر لان استحقاق الاجر بعمل العامل فيما هو شريك فيه لا يستحق الربح
بالشرط في عقد صحيح وان شرطا العمل على صاحب الالف [illegible] لم يجز [illegible] لان العامل شرط لصاحبه جزءا
من ربح ماله من غير ان يكون له فيه راس مال [illegible] باطل فان استحقاق الربح باعتبار المال او الضمان
او العمل ولم يوجد شيء من ذلك [illegible] الحاجة [illegible]
العامل له الطمع في ربح مال صاحبه لا ان [illegible] شيئا من ذلك لنفسه اذا صحت الشركة [illegible]
فلو لم يستحق شيئا حتى [illegible] فيها الدراهم وصارت [illegible] الدراهم
فانها تهلك من مال صاحبها [illegible] الدراهم على صاحبها [illegible] على ملكه
واما الجارية [illegible] لانه اشتراها حال قيام الشركة [illegible]
راس المال [illegible]
ويرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم [illegible]
اشتراها الجارية [illegible]
الى يوم الشرى [illegible]
هذا العقد على ملكهما [illegible] الشركة وراس مالهما [illegible]
مساواة [illegible] بعد الشرى [illegible] الشركة [illegible] اخماسا [illegible]
عليها اخماسا فلا يتغير بعد ذلك ويرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم بخمسي [illegible] را
ولو لم يهلك واحد منهما لكن [illegible] الف وخمسمائة على حالها [illegible]
غلاما [illegible] فان الجارية والغلام بينهما اخماسا على قدر راس المال [illegible]
[illegible] لصاحب الدراهم [illegible] في البيع [illegible]
المساومة [illegible] على قدر الملك في المبيع [illegible]
درهم واشترى [illegible] درهم [illegible]
لتساويهما في ملك المبيع [illegible]
فعرفنا ان الثمن [illegible] الملك [illegible] بينهما اخماسا [illegible] درهم وهو
خمسا الثمن ولصاحب الدنانير [illegible] ولا في
الرابع [illegible] يرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم بخمسي [illegible] درهم لان

فيه الدنانير ... على ... خمساها ما ذكرنا فصار له الف وعشرة اله ويرجع بما يخص الدراهم على صاحب

الدنانير ... الى الدراهم وذلك سهمان لانه لا يعد بهذا العدد ولكنه يصار في هذه الالف ... ثلثاه لا

يرجع الى المضاربة الا اذا ... الالف الخمس ... في الحاصل في يد صاحب الدنانير الالف وما ... في

يد صاحب الدراهم ... وما ... ذلك ... المال انما يحتاج الى المقاسمة فيما لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم

اما فيما لصاحب الدراهم على صاحب الدنانير لا حاجة الى المقاسمة لانه ويرجع المسئلة فيما اذا ما عاما الغني ... في

يد صاحب الدراهم ... لانه ... قال ... الصاحبه فاخذ صاحبه ويرجع عليه بمائتي درهم وصارت الوضيعة

اخماسا لانه ... في يد صاحب الدنانير بلا ... في يد صاحب الدراهم ما ... هكذا ذكر في رواية ابي سليمن

رحمه الله هو الصحيح ... الروايات وفي رواية ابي حفص رحمه الله ... اخماسا لما ذكرنا كذلك في الراجع

انه يرجع صاحب الدنانير على صاحب الدراهم بخمسين دينارا ويرجع صاحب الدراهم على صاحب الدنانير بالف

درهم وهو جواب مسئلة اخرى اوهم ... رحمه الله انه ذكرها هكذا قال ابو بكر القمي رحمه الله وحكى

عن عيسى بن ابان ... انه سأل محمدا عما ذكر في رواية ابي حفص فقال الجواب غلط وهي جواب مسئلة

اخرى غير هذه المسئلة ... اما نقول محمد رحمه الله هذا في كتبه ... عقيب مسئلة من الجواب ... الا

يستقيم جوابا لها ... هنا مسئلة اخرى ذكر ... جوابها ... الصحيح ما ذكر في رواية ابي سليمن

وقيل ... فال لعيسى بن ابان ... ان ... قال ... الجواب ... سقطت من الكتاب فصححوا

كتبكم ... الجواب صحيح فالجواب ما ذكرنا وكل ... صحيح فالجواب ... لانه هذا اذا اشتريا العلام والجارية

وصفقتين ولو اشترياهما في صفقة واحدة ما ... ما ... الغنى وقسما على حصته على ما ذكرنا ولا يرجع

احدهما على صاحبه لان كل واحد منهما لم ... عن صاحبه ... الا عن ... كل واحد منهما اشترى

من الغلام والجارية اشترى حصته لنفسه ... ولا حاجة الى ... لو كانا ... من ...

الشريكين لو باعاها ... ربح اخرج صاحب الدنانير ... صاحب الالف الفا ومائتي

فهو ... بينهما ... اشترياهما وزن ... فقسم بينهما على حصته ... لصاحب الدراهم

وذلك الف ... خمس ... لصاحب الدراهم وذلك الف ... الاخر ... في الجميع

... فصاحب الدنانير ... الفا ومائة ... الف وخمسمائة على راس ماله ... ربح ... على راس ماله

وصاحب الدراهم ... لا يستوفي من ذلك راس ماله الا ... ما ... درهم ... على راس ماله ... لكن

انقسام الربح على ... اموالهما اخماسا ... لان الربح ... شرطا في العقد واذا اشترى

الرجلان ... عبدين ... الف درهم ... الاخر ... دينار فقيمتهما ... الربح بينهما نصفان والوضيعة

على اخذ ... الدراهم ... الدنانير علاما ثم زادت قيمة الدنانير حتى صارت تساوي الفا

وخمسمائة ثم باعاهما بالف درهم ... في حصة كل واحد الف ... الدراهم ... منها

الدراهم بنصف راس ماله خمسمائة ... على صاحب الدنانير ... فاحرزها قصاصا من حصة

... الدراهم خمسمائة ... في صاحب الدنانير ... الف ... بنصف راس

ماله خمسين دينارا قيمتها ... ويرجع على ... خمسين دينارا قيمتها ... وخمسون

... السبعمائة والخمسون ... من حصة الدنانير لصاحب الدراهم ولا ربح في حصة الدنانير وانما

ينظر الى قيمة الدنانير في الشركة يوم يقع الشراء ... يقتسمون ... اذا ... ما

لهما نقسم بينهما نصفين لانهما ... فيقسم على قدر راس المال ... نصفان لان ... لهما

يوم الشراء كان على السواء فاذا اقتسماه نصفين ... صاحب الدراهم يستوفي ...

الدراهم ... راس ماله ... راس ماله ... خمسمائة ... يوم الشراء ... خمسمائة

من الالف ... فيكون ذلك راس ماله ... صاحب الدنانير ... ذلك

وصار ... لذلك صاحب الدنانير ... خمسمائة في الدراهم ... صاحب الدراهم

وخمسمائة حصة صاحب الدنانير الا ان لصاحب الدراهم على صاحب الدنانير خمسمائة ... له ... خمسمائة

الى ... لصاحب الدنانير ... قصاصا ... قد ... ظهر ... ربح ... فاجمع راس

ماله ... بعد ذلك في ... خمسمائة ... ربح فيكون لهما هذا ... الدراهم و... الدنانير

... في ... نصف ... وذلك الف وخمسمائة ... نصف راس ماله وذلك خمسون دينارا قيمته

سبعمائة وخمسون ... الدراهم ليحصل راس المال انما ... يوم القسمة فيكون هذا العدد راس مال ... في

حصة الدنانير ... هذا القدر ... سبعمائة وخمسون وذلك حصة صاحب الدراهم لان ...

الدنانير ... هذا القدر ... صاحب الدراهم فيكون ... وذلك دينارا عليه

فقال لصاحب الدراهم اذا ... صاحب الدنانير خمسين دينارا الذي ... ما ... في ... ما

وصار السبعمائة والخمسين ... في يد صاحب الدنانير ولا يكون لصاحب الدنانير ... قصاصا

عما وجب له على صاحب الدراهم لانه ليس من جنس حقه فيحصل لصاحب الدنانير ... ولا يكون له ربح ...

... يستوفي صاحب الدراهم كل راس ماله الف درهم ويستوفي صاحب الدنانير كل راس ماله

مائة دينار فلا شيء ... الربح في الدنانير ... ربح خمسمائة في يد صاحب الدراهم فيكون بينهما نصفين

... هذا اذا اشتريا العلام والجارية ... فاما اذا اشتريا ... غلاما

سواء اوفيه حتى يصاب من ماله هو ايضا بقدر ما ذهب من مال صاحبه فيكون ما اصاب من ذلك بينهما نصفين فان كان ثلث مال المضارب الف درهم وثلثا مال صاحبه الفي درهم فاصاب الالف الف درهم ربح فان لصاحب الالفين ثلثي الربح وهو ستمائة درهم وللمضارب ثلثه وهو ثلثمائة درهم وان كان ثلث مال المضارب الفي درهم وثلثا مال صاحبه الف درهم فاصاب الالف الف درهم ربح فان لصاحب الالف ثلثي الربح وهو ستمائة درهم وللمضارب ثلثه وهو ثلثمائة درهم وان كان ثلث مال المضارب الفي درهم وثلثا مال صاحبه الفي درهم فاصاب الالفين الفي درهم ربح فان لصاحب الالفين ثلثي الربح وهو الف وثلثمائة درهم وللمضارب ثلثه وهو ستمائة درهم وان كان ثلث مال المضارب الف درهم وثلثا مال صاحبه الفي درهم فاصاب الالفين الفي درهم ربح فان لصاحب الالفين ثلثي الربح وهو الف وثلثمائة درهم وللمضارب ثلثه وهو ستمائة درهم وان كان ثلث مال المضارب الفي درهم وثلثا مال صاحبه الف درهم فاصاب الالف الف درهم ربح فان لصاحب الالف ثلثي الربح وهو ستمائة درهم وللمضارب ثلثه وهو ثلثمائة درهم

باب شركة الرجلين تلزم بينهما الجارية أو الدار والشركة

وفي حاشيه المتن

اصل الباب ان لكل واحد من الرجلين اذا كان مستقلا بما يستفاد من التجارة ان يشارك صاحبه سواء وجب بدلا عما هو مشترك بينهما كما لو باع عبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة او وجب بدلا عما ليس بمشترك بينهما كما لو اشترى عبدا عشرة دراهم الى رجل في ذمته صفقة واحدة والعشرة غير مستقرة في ذمتهما فان كان احدهما اشترى الجارية بالعشرة ملك احدهما والخمسة ملك الاخر واذا لم يكن مستقرا كما بينا فما قبض احدهما لم يسلم له ولا يكون لصاحبه ان يشارك فيه لانه مستفاد من جهة احدهما دون صاحبه فيكون بينهما نصفين على ما بينا ان الربح يحصل بالمال والعمل جميعا فان اشترى احدهما بعد ما افترقا عبدا بعشرة دراهم في ذمته فان كان اشتراه بعين مال الشركة فالعبد بينهما نصفان لان الشراء وقع لهما وان اشتراه بعين مال نفسه فالعبد له خاصة لان الشراء وقع له وان اشتراه بمطلق الاسم فالعبد بينهما نصفان لان الشراء وقع لهما ولكن يطالب بالثمن دون صاحبه لانه هو الذي باشر سبب الوجوب وهو العقد وان اشتراه بعين مال نفسه فالعبد له خاصة لان الشراء وقع له وان اشتراه بمطلق الاسم فالعبد بينهما نصفان لان الشراء وقع لهما ولكن يطالب بالثمن دون صاحبه لانه هو الذي باشر سبب الوجوب وهو العقد وان اشتراه بعين مال نفسه فالعبد له خاصة لان الشراء وقع له وان اشتراه بمطلق الاسم فالعبد بينهما نصفان لان الشراء وقع لهما ولكن يطالب بالثمن دون صاحبه لانه هو الذي باشر سبب الوجوب وهو العقد

لانه وجد عين راس مال

وهو الان في الوجه الاول لو لم يسجل المشتري كان له قسمة الدين وفعل البيع وانه لا يجوز الاكراه وفي
الوجه الثاني لو لم يحتمل القابض بسعي السارق فعل البيع وهو يملك الدين في ذمة الدين
وانه لا يجوز وهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لو اسلم رجل الى رجل في طعام فصالحه احدهما على ان
ما له فالصلح موقوف وان احال الاجير والمعمور
ان في هذا الصلح قسمة الدين فعل البيع لانه ان صالحه عن بعض حاصله فلا يحتوذ لك الا بعد بيع بعض
عن بعض حاصله وهذا هو القسمة وان صالحه عن البعض في البعض فلا يصح ولا يملك البعض
لساوي البعض حاصله وفقهه ان وجوب المسلم فيه يتعلق بما في ذمة المسلم اليه موجودا فعل العقد والقبض منهما واحد
وكل واحد منهما في البعض فيه كشيء واحد فيسقط العمل الا بسبب من اكمل ما لم يتم ذلك بالاجارة والاجير
كالمسلم اليه رجل او المتعقد بين رجلين اذا زوجها احدهما ذلك هنا اداء ان البيع صفقة واحدة فلم تتم
البيع فلهما وهذا لو فعل البيع في نصيب احدهما دون الاخر لا يجوز لما ان عقد بيعهما كان
قسمة بينهما فما مضى احدهما يكون بينهما وقوف اخر هذا دليل ان المال المشترك اذا توى بعضه حتى لو ان
البوى على الشريك والاجنبي على الشريك الاجنبي بالحصة الهلاك الى نصيبه ليس اولى من الاخر وقوف
احد ولد المغرور حر الاصل وهو حي للمستحق فابه رقيق مملوك له عملك الاصل وهو الكابة لانه لا وجه الكاب
الضمان الا هذا قال المعلم مضمون لضمن ما اتلاف وانما ضمن المملوك للمبيع فصير المغرور ما نعا للولد مما
هب ومن اجله حتى لا وهذا لان الطوع من الكاسي واحد والطوع في حاسب المغرور وحق به الولد لانه لم يرض
رق مائه والطوع في حاسب المستحق في الولد لان الاصل ان كل واحد منهما حر من الاصل فيبقى على الاصل
لمنفعة بعد الطلب ولهذا العبد لنفسه يوم الخصومة لان المنع انما يحق بعد الطلب ولانه لو كان رقيقا
مملوكا لحصل لم يكن مضمونا على الطلب فان ولد المغصوبة انما يضمن اذا لم يكن مضمونا اما ان لا يكون
مضمونا حتى لو مات على اياب شيء ولا ولد المستحق على انه عتق حر الاصل وانما قدرنا الرق فيه
لصرف العضا انفسه والثاني ان لصرورة لا تعدو وضع الوضوء وهذا ما قال ابو يوسف رحمه الله فمن
الرجح امراه على هذا العبد فاذا هو حر فاسخ عليه فعلم لو كان عبدا ولا يلزم منه الرق لانه لتقدير القيمة
واما في سبب وجوب القيمة المنع وانه يتحقق عبدا لقضاء انفسه سطرا الى القضاء فان وضع دفعه واحد
فلا يلزم القيمة حسنة لانعدام السبب فان وضع مصرفا لم يكن مستندا لاحلال التسبب فروى ولد المغرور
ابو الشري وهي الموى اذا ادعى ولداء مماته وقد حلت بعد اتهابه وصدقه الخاب بسبب النسب
ويعدم قيمته يوم الولادة وان كذبه لا يثبت النسب

وان بار الموى وهو في ايدي المشتري فان سبب ملك الكابة قائم له فهو ملك رقبة الجارية انه لم يعد الملك لمانع
فلون مغرورا كالمشتري اذا استولدها فاستحقت فلا قال لو كان معدورا وجب الا يتوقف بيان
استحقاق الصديق لانا نقول انما امتنع الاستحقاق لبسبب الاعلاق منه حتى لو كان وطي الموى ظاهرا
لا يشترط تصديق وفي مسئلتنا الشري والمشتري ونعم قيمته يوم الخصومة والثالث ان المشتري
اذا علم بعيب الملك وعصب لم يكن معدورا ولا يسبب سبب والموى يكون معدورا علم بعيب الملك لنفسه
او لم يعلم اما الاول فلان المستولد غاصب في زعم المشتري وولد المغصوب امانة عندنا وانما يضمن بالمنع
بعد الطلب ولم يوجد الطلب قبل الخصومة فيضمن يوم الخصومة اما الموى الشري فغاصب في زعم الخاب
لا يسعه ان يدعي على سبب الملك متلفا لولد ما عاد من وقت الاعلاق فكان بسبب لضمان لاستهلاك عين الاعلاق
لا يمكن اعسارهم قبل الولادة وهي في اول اوقات الامكان لجعل الشريكين في الحبل اذا اعسر وهو
موسر يضمن نصف قيمته يوم الاتصال واما الثاني فلان الموى علم بحرمة الوطي فكان اظهار عزمه وعدم
الاعلاق والاصرار فيما الاسد بين الخاب وفي الشري لوطي حلال زعم المشتري بنا على وجوب الملك ظاهرا
ولم يترخ الوطي والاعلاق مكن بالحكم الظاهر فلا سوف سوى لبسبب على التصديق واما الثالث
فلان سبب ثبات السبب في الفصلين الغرور وفي الشري اذا علم المشتري بعيب المابع فقد علم ان الشري
لبس بسبب للملك من حيث الظاهر فلا يكون معدورا وسبب لغرور للموى فلم ملك رقبة الخاب وذلك
قائم على كل حال فكان مغرورا كما حال اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله جارية بين رجلين غصبها
رجل وباعها من رجل فوطئها فولدت اولادا ثم ان المغصوب منهما اقام البينة على ان
الكابة ملكه وقال انا قد كنت قضيت على الكابة بينهما نصفين بعد ما وهبت الولد يوم الخصومة اما الكابة فلانها
اسبوا في الدعوى والبينة قضى بينهما فجاءت بسائر الدعاوى واما العقر فلانه طهور وطئه صادف
ملك الغير والوطي في دار الاسلام لا يسقط عن موجبه او غرامه وقد تعذر ايكال الكل للشبهة فوجب العقر
بينهما واما قيمة الولد فلما ذكرنا من اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه احتبس في حقهما جميعا حق
المستولد لما ذكرنا وتعذر مراعاة الحقين فان مراعاة حق المستولد في حق ماله اولى لان حقه في
حق ماله لو بطل بطل من غير عوض وحق المستحق لو بطل بطل بعوض والابطال لعوض بعد اولى
وان قيمة مراعاة حق شخصين وانما اعتبرنا القيمة يوم الخصومة لانه تعذر ايجاب القيمة يوم العلوق لما بينا
ذلك لوجهان ما مهنا لانه لم يكن له ولتعذر ايجابها يوم الولادة لانه لم يوجد يوم الولادة في المستولدة اعتبار
على حق الاصل ولهذا لم يكن للمستولد على ولا وقال بعض اهل العلم رحمهم الله الولد مضمون بالمثل لانه

وقبض عليه اما الكرسف لسقفه اما ان يصور رايه فيطرحه في اكل وسعل [illegible]
مع الحمل ولو اقام المسحان البينة على الكاربة فهي لهما [illegible] اولم يعضاها ولم يعرف الحيوان
وفيه الولد حي عالما حرما وخصا لشاهد وان العاضي [illegible] نصف كاربة ويعطى له نصف العقر
ونصف قيمة الولد لان ذلك جميعه هلك ما دفع اليه ولا حق [illegible] الشريك ولا يعطى ما كل لانه لشريك
لحصم على الغاصب فاذا قبض ذلك يرجع الغاصب ارسا احرى [illegible] نصفا احرى على الكاربة والعقر والشريك
فيما احرى قيمة الولد وان سا سلم له ما قبض ويرجع المسترى بنصف كاربة ونصف العقر ونصف قيمة
الولد اما الخمار فلما ذكرنا واما احر الكاربة فهي لشريك فلانها كانت مشتركة بينهما وانعضت لا
يرجع الشريك فيما قبض بقدر سهمها لانه لو رجع لرجع اذا كان مسترجعا وحصته غامت احر احد
الشريكين نصف كاربة فلا يرجع بشئ وقد [illegible] واما احر نصف العقر فلانه بدل محل مشترك بينهما وهو المنفعة فكان
مسترجعا بينهما كالمهر وارش البد وقد وجب بسبب واحد وهو الوطي فيرجع عن حاصله الى النصف وهذا لو
هلك الكاربة قبل القضاء للمسترى بطالانه لحصوسه وهو الوطي واما عدم احر العقر فلان فيما
احر هي الفيه عن مشتركة بينهما لانه وجب قبل الولد لمنع وقضا القاضي والمنع وجد في حق
الشريك الاول دون الثاني وكذا القضاء لعدم احصومة منه ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء
لضمن المشترى قيمته ولو قضى الاول واستوفى حتى مات الولد ليس للثاني ان
يشارك الاول فيما قبض وانقضى القاضي له شئ ولهذا لعقر فيه الولد في حق الاول يوم القضاء وفي
حق الثاني يوم القضاء الثاني لعلم ان سبب الضمان في حق الولد يحلف وقار يوم الولادة وحق يسبب يحلفان
وهذا لانه انما يعلم بالاقضاء فاذا وقع القضاء حكما بانه اشترى كما والا فلا كما في البيع فان حقهما انما يستقل
على العين الى الزمان البيع فان كان البيع وقع حمله واجبا فمن يسا سار لا صاحبه وان وقع سفرا لا
كذلك هنا بل الولد حقهما في البيع ما سلوصف انما كد بهذا الوصف لذلك لو حصل الشريك هل ان ياخذ
الاول سا وطاحبه المسترى وفي له سقصا كاربة ونصف العقر ونصف قيمة الولد لم يقض احدهما
سيئا بشاركه الاحر فيما قبض الاخر فيها الولد لما قلنا هذا اذا ما سلم كاربة فاما هي بدل المشترى
[illegible] ومن هم استحقها بحلاق واما الستة ابها ماتت لهما وقضى لهما غاب احدهما وحصر الاحر وحكم
الحاكم فيه الولد ما ذكرنا ان على المسترى دون البائع لان العقر وجب بما استقل هي فرجها والمسترى
هو الذي استقل فرجها وفيها الولد عليه انصالا بدله هو المعرور وما قبض احدهما من العقر شارك
الاخر وان قبض احدهما الولد كان القضاء فيها معا سارة وان وقع سفرا كما قلنا واما حكم الكاربة

فان البائع ينفسخ البيع فيها ويضمن قيمتها ان شاء على البائع وان شاء على المشتري لان بيع فيها كاربة حقه وكل
واحد منهما غاصب وجه فان المقصود منه بالحكم ان شاء من البائع لانه غاصب وان شاء من المشتري
لانه بمنزلة غاصب الغاصب وان اختار تضمين المشتري رجع المشتري على البائع بنصف الثمن لانه لم
يسلم له نصف المبيع حتى استحق ويرجع [illegible] لانه ضمن نصف القيمة فتبين ان البيع وقع في نصف
وهذا لان ضمان الغصب يوجب ملك المغصوب من حين الغصب فاذا ضمن نصف القيمة تبين ان البائع باع
ان البائع اخر الزمن منه بعد حق فتسرد وان اختار تضمين البائع سلم للبائع نصف الثمن لان البائع باع من نصف
القيمة ملك نصف كاربة من وقت الغصب فقد سلم له نصف الثمن واخذ كاربة او تضمن
البائع اما اذا اختار تضمين المشتري فلانه غاصب الغاصب والغاصب او غامت العاصب صار ذلك
المغصوب بادا الضمان من وقت الغصب لانملك الولد بقي الولد على المستحق ومعه المستولد وهو
المشتري فيرجع بنصف الخصومة واما نصف العقر فلا يرجع باختيار تضمين المشتري وهذا بفسخ البيع في
نصف كاربة وهذا يرجع المشتري على البائع بنصف الثمن فكان المشتري وهذا النصف واطيا ملك
المستحق وغرم نصف العقر فان قيل البيع في النصف ان انفسخ كان ملك المشتري هذا النصف
بالضمان من وقت الغصب وهو بيضة لحكم البيع وبطل فيه فكيف يرجع المشتري على البائع بنصف الثمن
نرى انه لا يفسد الاشياء ولو اجازا البيع لا يفسد العقر فان كان الملك بيع عند الاجازة حتى يشترط قيام
البيع وقت الاجازة لصحتها هيل له الغاصب انما يملك المغصوب عند اداء الضمان بالغصب من
وجه ولهذا لغصب قيمتها وقت الغصب والملك بالغصب ملك خبيث لا يطهر بطريق الاسناد الا في
المضمون ولا يطهر في المفصل عنه ولهذا لا يطهر في حق ولد في ظاهر الرواية والعقر في معناه لانه
بدل جزء مستوفى وبالاستيفاء ينفصل عن العين واسبه اخر المفصل او بدل اخر المفصل فلا يطهر
الملك في جميعه كالارش الكسب والارش لا يطهر فيهما لان الكسب حلف عن المنفعة لان العين انما تقوم
بمنافعه ورد ذلك من أن المنافع اتلفها بما دات وفي مقابلة الارش لان الغصب يعدم يوم
الغصب بجميع اجزائه الى ان ما يوم الغصب فان صمنها دات وطهر الاسناد في حق
الكسب والارش لم يطهر في حق ولد ومتى لم يطهر في حق ملك المستوفي بالوطي فيه وهو
الولد لانه منفصل عن الاصل حال الضمان فلم يصادفه ملكا ولان عند الاستيفاء تمكن الخلل عالما في
فلو سبب الملك انما سبب بطريق الاسناد والاستناد انما يطهر في الضمان لا في الاعيان كما في
الكسب والارش لان الارش بدل الذات وقد صار بدلا والكسب في الاصل كان مضافا الى ذاته

فاسبه اكر المفصل والعقر شبه بدل حر مفصل لانه مقابل بالمنافع المستوفاه الى [illegible]
والاعيان والاسفا مفصل على العين وملك المضمون لا يظهر في المفصل ولا المضمون بالعيب
المالك والمسترى بالوطى ليس بمال وروى عن ابى [illegible] رحمه الله ان الغاصب يملك الارض والعقر
باداء الضمان اذا هلك المغصوب في يده ولا يملك المكتسب [illegible] رحمه الله انه يملك الاولاد ايضا
وهو ان الوصية والغصب اذا ان يوهب هذا لفلان ويتصدق بها على فلان او على المساكين فمات
فولد وهي وولد ما فحرجان من الثلث بعد الوصية فهما ولد الام رق والعقر والعبد المدفوع لحاكمه
ولا يعود الى المكتسب والعلم والفرق ان الوصية عمد شرعي فصل الى الكاره وحكم الفساد اذا
يبقى والعين سبب فما سولمته وهما كان من اجزائه سعاية والغلة لست من اجزائها ولا
بدل من حر هو عين بل هو كسب ملكه ولا يدخل في الوصية اما الغصب لوضع سبب الملك وانما
سبب الملك عند اداء الضمان لحصول المعاد له ولا وجه لجعل الملك ملوسبب الملك في الروايد انما
سبب الملك في الاصل وعند انقضاء العهد ملك المضمون مستند الى وقت الغصب والمسببات
يابسن وجه دون وجه ولو ملكها من وقت الغصب من كل وجه كان له زوائدها له ولو ملكها وقت القضاء من
كل وجه كان له زوائد للحول حتى لو اسمنها او صاغ عليها تمنها للحال والظهر بالملك الغاصب في الكسب
والغلة اسرع بدليل ان الملك في الولد لا يتوقف ان الغاصب اذا اجر المغصوب كان له ان
اسقط لها ثم رد المغصوب به كان الولد للمولى فلهذا دخل الولد في الوصية ولا يدخل الغلة والكسب
ولا يملك الغاصب الولد وهذا لان المستند لحكم الملك لا يصنعه ولهذا لا يسقط عنه وجب الملك
بكفي لسلامته الكسب دون الولد الا يرى ان الجارية ملك لسيد ولا يملك ولدها وبعضه الولد دون
بعضها الكسب والعلم الا يرى ان ولد الجارية مملوك لا كسب له بخلاف ما اذا اجارها البيع لان البيع
يعرف سرعي بسبب الملك حال وجوده الا انه استنع ثبوت الملك عاد اجارة بقدر ما وقت لسبب
خبث في الغصب هنا اذا اجارها يصير المستري والمجارة يصير البائع فلا يملك الظهر حكم الملك
في حق العقر والولد وكان سعى ان يظهر لانه لما اجارها يصير البائع ملك البائع من وقت الغصب
ولهذا يسقط عنه لان الملك يحدث مستندا الى الغصب فتملك المشتري بسبب مطلوب انه
[illegible] الا انه لا يسقط في حق العين لانه بنى مستندا فلنا يظهر في حق البائع ولم يثبت
[illegible] في حق العقر على ما اشتهر والعمل على هذا الوجه اولى من العكس لان مقدار العقر

الى الملك وهو ما قبل البيع آخر وقت ملك الى الملك السابع ولا يملك الاعتاق واذا نفذ بيعه في نصف الجارية
صار المشتري قابضا ملك نصفه وهذا عند ابي حنيفة وهكذا روى عن عيسى بن ابان وحماد رحمهما الله وقال
عامة مشايخنا رحمهم الله هذا اذا اجاب هذا وفي ظاهر الرواية سوى بين الجوابين لان
ملك المشتري ساعة على ملك البائع ثم يملك البائع ضرورة فكان ملك المشتري كذلك ولا ذكرنا ان
الملك لا يستند في حق المسوى الوطي حتى لا يسقط في حق العقر وان اسند في حق سقوط البيع وكان
البيع بمنزلة اخذ الجارية ولو اجر الجارية قال ان اخذ العقر قال العقر ابو الليث رحمه الله
وجوز ان يكون في هذه المسألة روايتان وفي رواية اخرى لو اسقط حق العقر وقال ابو الليث رحمه الله
قال في البيع اذا شرط اذا سوى جاريته سرا فاسدا او وطئها وعلقت منه صارت الجارية مستولدة
حكما وللبائع ان يأخذها بالثمن ولا يأخذ العقر في رواية كتاب البيوع وفي رواية كتاب الرهن ذكر ذلك
هنا فان بعض المشايخ جمع ذلك فلم يعبه حتى جعل الغاصب فضل ايضا بنصف العقر وبنصف قيمة الولد
لما ذكرنا وكل شيء اخراجه مما على العقر فان للاخر ان يسترد فيه ولا يشارك فيما اخرجه الولد لما ذكرنا ويخير
الغاصب في نصف الجارية ان شاء ضمنه حين يصير البائع والمشتري خاصما فان اختار
جميعا تضمين البائع او المشتري فما اخرجاه من الاشياء حتى المشارك فيه لان العقر دين مشترك بينهما
لانها وجب بدلا عن محل مستوفى بكسب واحد وهو غصب البائع لان الغصب المشتري وما اشتراه كان في القيمة لان
عند اسنادهما صفقة واحدة فان اختار احدهما تضمين البائع والآخر تضمين المشتري وما اشتراه كان في القيمة لان
هذا دين على مشترك سببه لان المحل وان كان مشتركا لكن السبب مختلف فان السبب في حق احدهما
غصب البائع وفي حق الآخر غصب المشتري فكان الدين مختلفا حتما لو باع كل واحد منهما نصيبه العبد
لصفقة على البائع نصف [illegible] رجل استرد ارا وبنا فيها فاستحق رجل نصفها وهي لم ام المسترد
نقض البناء لانه ظهر انه بنى على عرصة مستحقة له منه ومن غيره ان شاء لم ينقض فان لم ينقض البناء
حتى اخذ نصف الباني من الارض وهي بالها امر المسترد بنقض البناء لانه ظهر انه بنى على عرصة مملوكة
للغير بغير اذن المالك والمسترد بالخيار ان شاء نقض وباخذ النقض ولا رجوع على البائع بشيء مما انفق
في البناء وان شاء سلمه الى البائع ورجع عليه بقيمته منقوضا اما الى ان باخذ نصفه لانه ملكه وهي اخر
لا رجوع على البائع بما لحقه من زيادة عرم في نصيب بائعه لانه لما رضي بنقض الساقف فقد اقرار البائع على الزيادة
ولانه لم يملك سياحتي يرجع عليه بضمانه واما ان يسلم الى البائع ويرجع عليه بقيمته منقوضا لانه البائع
[illegible] فصار له سعد الساقف الا ان يرضى البائع بذلك فصار معذورا في قيمته فان له ان يرجع عليه

نصفه النساء مساحا رجع على الغاصب نصفه الولد وان اختار تضمين البائع لم يكلف المشترى رفع البناء وعليه الرفع
على البائع لانه ضمن قيمه مستحقا للغير وان اختار امساكه كلف المشترى رفعه لانه ملكه قال ابو
يوسف رحمه الله وهو على ما ذكره في الكتاب وروى عن ابي يوسف انه قال اذا اختار المضمن رجع بقيمه
المالك على البائع لانه وقت البيع سبب لوجوب الضمان عليه فاستقر الواجب عليه وصار عاريا له
حتى طابت له غلته وسلامه البناء له وسلم له ولده ولانه لو لم يكن كذلك لتمكن البائع من
اسقاط بعض الثمن عن المشترى بان يضمن المشترى شيئا من قيمه البناء وهو بعض فاحش وهذا في البيع
وبين الغاصب فان شاء سلم الغاصب فيهما الى مالكه وسلم المضمون له كذلك هنا هذا اذا كان
البائع واحدا او المستحق بطلبهما او بطلب احدهما وان كان المستحق واحدا والبائع اثنين فالمشترى
مخير ان رجع على احدهما بالكل وليس للمرجوع عليه ان يرجع على صاحبه بشيء وان رجع
على بعض حصته منهما لانه استوى امتنع الرجوع عليه بشيء ذلك لما قلنا هذا اذا كان
المستحق واحدا ولو استحق نصف البناء وبقاؤه للبائع غرم البائع نصف قيمه للمشتري ورجع
البائع الى البائع وان اختار نصف قيمه منتقضا لانه استوى منه نصف البناء وهو مغرور في ذلك
والبعض حكمي حقيقي في عمل ذلك لما ذكرنا انه استوى النصف فاذا تعذر احدهما سقط الآخر
النساء لاشتراكهما في الحكم لان هذا الدين عن مستحق منهما لانه وجب لهما لتسببهما لتخلف لان حق كل واحد
منهما بعض فيما علمهما في نصف البعض الاخر لانهما لو اراد ان يتسلما النقض فلم يرجعا على البائع بقيمه
النساء شيئا فاذا لهما ذلك وهذا لان النساء انما صار ملكا باختيارهما وصار القاضي كانه اخبر لهما في الفهم قبل
ذلك وانما كان حقهما في النساء فانما يستقل الى الفهم بالقضاء او القضاء يحلف فيما يلي الفهم اولا وهذا لان
كل واحد منهما كالبائع للنقض منهما كان الاختيار والقضاء مختارا كان السبب مختارا فكان دينا مشتركا
بينهما ومتى كان مشتركا كان المستحق محلفا فلا يكون مشتركا فاذا ذكرنا ان قتل الشريك انه لو غصب جارية مشتركة
بين اثنين وباعها عند الغاصب بمائة احدهما الشريك طلب حصة نصف الفهم على الغاصب بمائة والآخر
بعد ذلك نصف ذلك نصف احدهما شيئا فيما كان يساوي الآخر وان كان الاستهلاك في
الى الفهم بالقضاء القضاء يحلف له اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الاستهلاك عند نفس الهلاك
بالغصب لتساوي الغصب بعد وهذا لان الصلح على اكثر من الفهم بعض فاحش حال الدين مستوفا سهما واما
عند ابي حنيفة رحمه الله على قول منهم من قال ما ذكر من الجواب في الغصب قولهما اما عنده فلا
لان عنده الحق انما ينتقل الى الفهم بالقضاء وهذا لجواز الصلح عنده على اضعاف قيمه ومنهم من قال بل قولهم

الكل والفرق لابي حنيفة رحمه الله وهو ان الاستهلاك في الغصب وان كان بالقضاء لكن المعاوضه والتبادل في
حق عدد القضاء تستند الى وقت الغصب لان الملك في المغصوب يستند الى وقت الغصب ولهذا تعتبر
قيمته يوم الغصب وبغدره والغصب فيما لا تتفاوت قيمته مستوفى اما في مسئلتنا النساء والمبادلة لم تثبت
مقصودة على حال القضاء لانه لم يوجد هناك القبض في حق النساء لان الملك لم يتم اما التبادل في ذلك
الوقت ولهذا تعتبر فيه النساء يوم القضاء وقد اختلف القضاء في المبسوط اذا كان دين بين رجلين
فحل احدهما وامتنع منه سئل القاضي احدهما لان اصل الدين مستوفى سهما وقبض وكل احدهما افتض
الموكل بنفسه وللشريك ان يأخذ منه نصف وان ضاع المقبوض من الوكيل وللشريك ان يضمن صاحبه نصف
ما اخذ الوكيل لان الموكل صار وكيلا للشريك ايضا فبقبض وكيله كقبضه في حق الموكل وان كان وكل احد
الرجلين حاضرا كله فهلك منه فللشريك ان يضمن شريكه نصف ذلك حاضر الموكل ان شاء الوكيل في
قبض نصيبه الشريك متعديا في حقه فكان له ان يضمنه نصيبه بتعديه ثم يرجع الوكيل بما ضمن على الموكل
لانه قائم مقامه في ضمانه ولانه لحق غرم فيما باشره الموكل فيرجع به عليه وذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله
ان للشريك ان يضمن شريكه نصف ذلك ان شاء ان شاء ان يغرم الغرم ثم يرجع الغرم بما ضمن من ذلك على الشريك
قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا هو الاصح لانه اذا لم يرجع في الوكيل لم يعاقب فلا يعاقب الوكيل في حق الموكل فيصير
قابضا لكون نصف الغرم دون الوكيل لان قبض الوكيل لم يعاقب فلا يعاقب الوكيل في حق الموكل فيصير
سقيه ولو قبض احد الشريكين نصيبه جميع الدين ان علم ان الآخر يرجع بحصته على الغريم كان للغريم ان يرجع بذلك
على القابض لانه انما دفع المال على انه يستفيد الرجوع على جميع الدين والمستفيد يكون مستوفيا لان قبض الوكيل
بالقبض او قابض بنفسه على ما مر وان لم يعلم ان الآخر يرجع بحصته فصح اقراره في حق الموكل ولو ان رجلا ادعى
دارا في يد رجل وقال ورثناها عن ابينا وجحدها الرجل ثم صالح احدهما من حصته في هذه الدار على
مائة درهم فاراد شريكه ان يشارك في هذه المائة لم يكن له ذلك لان الملك لو كان ظاهرا لهما في الدار
وقاع احدهما نصيبه كان للآخر ان يشارك في بدل الصلح ولكن الاحرار لا يشارك في بدل الصلح
السنة لان الصلح مع الانكار لا يصير مقرا الا ترى ان المصالح فيما صالح عنه وقف نصيبه بعد الحق
عنه فيما لم يقع الصلح عنه وذكر ابن سماعة رحمه الله في نوادره ان ابا يوسف قال يشارك وقال محمد
لا يشارك وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المصالح زعم انه باع ما اخذ بالصلح نصيب المدعى عليه وهذا
كان معروفا الى ان الاب لو ظهر عليه دين لا يخص احد الابنين بشيء من ميراث الاب فكان للآخر
حق المشاركة معه باعتبار زعمه ولو صالح احدهما من جميع دعوى دعواهما على مائة درهم وضمن التسليم

اخذ فان سلم المال جاز الصلح وكان ذلك جائزا واخذ نصف المال لانه كان موقوفا على اجازته وقد اجازه وان ابى فهو على دعوته
ورد المصالح على المدعى عليه نصف المال لبطلان الصلح في نصيبه [illegible] ولو ادعى دارا في يد رجل وقال هي لي
ولاخوتي فلان وفلان والسدس لك ثم استأنف [illegible] لم يكن للاجنبي ان يشاركوه في شيء من الثمن لانه انما اخذ العوض
عن نفسه خاصة وابو يوسف يفرق بين هذا وبين [illegible] الورثة يمكنون من اخذ نصيبهم من
المال او اخذ العوض عنه بالبيع والقول يقطع الشركة لانه يؤدي الى تخصيص بعض الورثة في بدل شيء من الميراث
خلاف الصلح وفي العيون ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في رجلين لهما على رجل دين مؤجل فغصب
احدهما [illegible] فسماه نصفين والباقي لهما الى الاجل لان الحق لهما فالمعوض على الحصة والباقي على الحصة
لان نصيبا [illegible] ابن سماعة عن محمد في رجلين لهما على رجل الف درهم ثم ان احدهما [illegible] على حصة منها او استأجرها
او استأجر منها شيئا فان شريكه لا يشركه في شيء ولو تزوجها على خمسمائة درهم او استأجر منها دارا ثم [illegible]
ملك [illegible] فان صاحبه يشركه فيما ضمنه نصف الخمسمائة لان الاجارة بمنزلة الشراء الا ترى انه لو
استأجر بعد الجحود [illegible] قبل القبض وقال محمد ليست الاجارة ههنا بمنزلة البيع الا ترى ان المريض
لو استأجر اجيرا [illegible] الاجرة فللغرماء ان يشركوه ولو اشترى [illegible] الثمن [illegible] للغرماء ان يشركوه
لان في الاول [illegible] الاجارة والنكاح على الحصة وفي الثاني [illegible] على الخمسمائة واذا جعل قصاصا صار
بمنزلة المعوض والمعوض مستهلك [illegible] ذكر في بعض النسخ هنا بابا ملحقا بجناية المكاتب باب
قتل رجلا خطأ وله ولدان فغاب احدهما وحضر الآخر [illegible] الى القاضي واقام البينة عليه فان القاضي يقضي
عليه بالقتل ولم [illegible] الى ان يحضر الغائب لان احد الورثة ينتصب خصما في اثبات حق الميت [illegible] القاضي بالخيار
ان شاء قضى بكل القيمة [illegible] للمقتول وان شاء قضى بنصف القيمة للحاضر ثم اذا حضر الآخر يقضي بنصف
قيمة اخرى [illegible] لان هذا الصلح موجب الجناية باعتبار [illegible] ثم المحال على الدفع موجب الجناية
حق الميت واحد الورثة ينتصب خصما عن بقية الورثة لانهم [illegible] على الميت فكان احد الورثة [illegible]
اوصياء الميت [illegible] ينتصب خصما عن الباقي فيما ثبت للميت وعليه وهذه القيمة يقضى بها للميت ولهذا تقضى
منها ديونه وتنفذ وصاياه فكان للقاضي ان يقضي بخصومة الواحد الا انه كان [illegible] لا ينصف الا بنصفها
[illegible] في النصف عامل لنفسه [illegible] ولو ادعى دينا للميت واقام البينة يقضى بكل الدين
[illegible] كذا وكذا لو ادعى دارا في يد رجل [illegible] انها ملك ابيه مات وتركها ميراثا بينه وبين
[illegible] الغائب فانه يقضي بكل [illegible] حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ولا يقضي [illegible]
[illegible] ههنا ولا يصلح موجبا للجناية من وجه باعتبار انه عبد وموجب جناية العبد الدفع او

الفداء وليس [illegible] يحتمل الدفع موجبا لاصل القيمة موجبا [illegible] ان الموجب هو الدفع
ولهذا لو عجز قبل القضاء كان الواجب هو الدفع او الفداء [illegible] الا ان للقاضي ان ينقل الحق من
الدفع الى القيمة عند [illegible] اعتبارا [illegible] وهذا امر [illegible]
[illegible] الذي [illegible] من ذلك فنقول ان قضى بجميع القيمة
[illegible] النصف [illegible] ان شاء اخذ نصف القيمة من المكاتب وسلم المعوض للعاقد
وان شاء شارك [illegible] لان القيمة وجبت بدلا عن محل واحد بسبب واحد
وهو القضاء لانها وجبت بالقضاء لا [illegible] لان جناية المكاتب [illegible] وانما [illegible]
باحد الاشياء الاربعة اما بالقضاء او بالصلح عن رضى او بالعتق او [illegible] الدفع من غير عجز وهو الموت
عن وفاء وصورة ذلك ان الجاني ولد المكاتب [illegible] ثم يموت ويترك كسبا فان جنايته [illegible]
[illegible] بعد الموت صار [illegible] الدفع من غير عجز لان الاب [illegible] انه لو عجز
ورد في الرق قبل [illegible] هذه الاشياء خير المولى بين الدفع او الفداء فلو صارت [illegible] فهذا
لان حاله موقوف بين ان يعجز فيكون المخاطب هو المولى وبين ان يعتق فيكون عليه فاذا كان حاله موقوفا [illegible] جنايته
حال [illegible] القضاء الا ترى انه لو قضى لاحدهما بنصف القيمة ثم عجز قبل القضاء للثاني يخاطب المولى بدفع نصفه
الى الثاني او الفداء بنصف القيمة [illegible] يقضي المولى [illegible] يختلف
والمال انما وجب بالقضاء فاذا كان القضاء متحدا [illegible] على واحد [illegible] عن محل واحد بسبب
واحد فكان مشتركا بينهما في البيع وولد المغرور ولو كان القاضي قضى للحاضر بنصف القيمة ثم حضر الغائب
وقضى له لا سبيل للغائب على ما قبضه الحاضر [illegible] لان الحق انما ينقل الى القيمة بالقضاء
والقضاء مختلف [illegible] في البيع وولد المغرور [illegible] فان قيل [illegible] القضاء فالجناية [illegible]
[illegible] في مسئلة الغصب [illegible] لو قتل العبد رجلا خطأ فصالح المولى بعض الاولياء على اقل
من الدية او على عرض [illegible] الغصب [illegible]
الى وقت الغصب وهنا لا يستند الى الجناية لان موجب جناية العبد الدفع لا القيمة وانما ينقل الى القيمة
بالقضاء مقصورا عليه في المكاتب وفي العبد لان اصل الواجب بقتل العبد هو الواجب بقتل الحر وهو
الدية لانه [illegible] الا ان المولى يتخلص بدفع العبد [illegible]
[illegible] واذا صالح احد الاولياء [illegible] من حق المشاركة [illegible] الا ترى ان [illegible]
لو كان عمدا وصالح احدهم على مال ليس للباقين حق المشاركة وان كانت الجناية [illegible]

ظ المطالبة بالمال المكفول عنه لزم اصل الدين والمطالبة الاخرى بضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في وجوب
اصل الدين لان الكفالة اذا اخذ الدين ذمتها والتزم اداءه فالمطالبة التي تسقى على الزام اصل الدين ولسقى من وجوده
وجوب المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق المطالبة وان سبب
الدين في حقهما واحد لكن سقوطه عن الاصيل بالاداء او الابراء لا يوجب سقوطه عن الكفيل لتعلق حق الغريم
للمسمة ولا يكون حق المطلوب الذي في ذمته واحدة بل هو في الاصل حقوق متعددة بعدد الكفلاء
احدهم عن الاخر لما في ذلك من ابطال حق الغريم وهذا لا يوجد هنا لان الواجب على كل واحد منهم
بسبب الكفالة هو المطالبة بجزء من المال المطلوب والمطالبة بالجزء لا تسقط المطالبة بالكل
ولان الكفالة بالمال لا تسقط بالابراء عن المال كما لا تسقط بالاداء والابراء عن المطالبة
لا يوجب الابراء عن المال كما لا يوجب الاداء سقوط المطالبة بالمال ولان الكفالة بالمال
عقد ارفاق بالمكفول عنه حتى لا يملك الرجوع عليه قبل الاداء فلو سقطت المطالبة عن الكفيل
بالابراء عن المال لكان الابراء عن المطالبة اضر بالمكفول عنه من الكفالة بالمال وهذا
لا يجوز ولان الكفالة بالمال تقتضي ثبوت المطالبة على الكفيل ولا يثبت على الكفيل
ما يسقط عن الاصيل كالكفالة بالنفس ولان الكفالة بالمال تقتضي ثبوت المطالبة على الكفيل
ولا يثبت على الكفيل ما يسقط عن الاصيل كالكفالة بالنفس ولان الكفالة بالمال تقتضي
ثبوت المطالبة على الكفيل ولا يثبت على الكفيل ما يسقط عن الاصيل كالكفالة بالنفس

باب الاستحقاق في البيع والضمان في ذلك

مسائل هذا الباب مذكورة في جميع النسخ وفصل الباب مذكور في بعض النسخ دون البعض اصل الباب
ان الكفالة بما وجب لزمه لسقوط لزم بها مفهوم ذمة الكفيل مقام ذمة الاصيل في توجه الخطاب
والمطالبة بالدين واذا اسقط ما في ذمة الاصيل بالاداء او الابراء او الابراء عن المطالبة لم يسقط
الدين في ذمة الاصيل وكذلك هذه التبرعات لا توجب الرجوع على الاصيل والكفالة لغير امر التزام
حق المطالبة فضاء الدين لوصوله الى حقه والامر بقضاء الدين استعراض للمؤدي حتى يرجع المؤدي على الامر بعين
المؤدى ولو وهب صاحب الدين الدين من المأمور لا يصح كما لو وهبه من اجنبي اخر لعدم وجود حق في ذمة
وادى الدين بعد ما برئ بالاداء وهو في حق المديون بمنزلة الاداء اما لو برئ عن بعض دينه وفي حق
المؤدي والقاضي قضاء الدين لوجود القضاء والاقتضاء اما الاول فلان الكفالة مستوفى الغرض
لغة وفي الشرع ضم الكفيل الى ذمة الاصيل على وجه الوثوق وهو المقصود من العقد وهو طلبان احدهما
الضم في المطالبة دون اصل الدين من اصل الدين في ذمة الاصيل على حاله والكفيل يصير مطالبا له كالاصيل
حتى لو توى الدين بفصل المطالبة عن اصل الدين في حق من عليه سقط الدين في حق الكفيل ايضا
لان الكفيل ملتزم المطالبة عن الاصيل وكذلك يفصل المطالبة عن اصل الدين في حق من عليه سقط المطالبة على الكفيل بعقد
الكفالة واصل الدين في ذمة الاصيل وكذلك يفصل المطالبة عن اصل الدين سقوطا بالتأجيل
الكفالة بالمطالبة مع اصل الدين بمنزلة ملك المغرور مع ملك المغرور من ملك المشتري ثم الجود يفصل ملك
المشتري من ملك المدعى عن ملك المدعى حتى لو هلك هلك على المشتري ثم الجود يفصل التزام

ملك الكفالة لانه بالاستحقاق وهذه العوارض تبطل الكفالة لتبطل لان الذي هو الاصل ينفى الامر بالرفع
الى البائع بشرط الضمان ومن قال لاخر اشتر [illegible] لا فلانا لفه [illegible] على اني ضامن ودفع فما الا هو المأمور
على الامر الضمان لاتصال المدفوع ملكا للامر فكيف [illegible] الا في الرجوع عند فساد الاداء الكون الى
المودى لا الى غيره واذا احضر الكفيل كان له الخيار ان يرجع على المشترى وان شاء على البائع لانه وجد من
كل واحد منهما سبب الضمان فحق الكفيل امام البائع [illegible] مضمون [illegible] الحكم كفالة فاسدة لانه ظهر ان البيع
كان باطلا لان الثمن لم يكن واجبا وهو انما ملك الثمن بشرط ان يسلم للمشترى المبيع او يسلم له [illegible]
[illegible] وورود هذا المطلوب عند هذه العوارض وظهر ان الكفالة كانت فاسدة وان الاداء بنا
عليها فاسد لعدم المال على المكفول عنه ومن اجبنا بحكم الكفالة الفاسدة كان للدافع ان يسترده
كما في البيع الفاسد لا يسقط حق البائع واما في المشترى فلانه [illegible] ان [illegible]
نقصا دون على شرط الضمان فلا امر ما [illegible] على المشترى [illegible] الامر بالدفع بشرط الضمان وهذا
لان الكفالة والاداء بنا عليها ان كان [illegible]
لا يسمى مالا واحتمال الكفالة ما لم [illegible] الامر بقضا [illegible] اجازة اكان [illegible] المأمور [illegible]
احدهما موصوف بالفساد والاخر موصوف بالصحة فان شارط [illegible] الفساد [illegible] النقد دفعا
للفساد وان شاء رجع على الامر بحكم الامر ولا امر من جهة [illegible] صحيح [illegible]
نقل فعله الى الامر فصار كانه اوفى المال به دفع الى البائع بامره [illegible] على المشترى
وصار كانه قال ادفع الى فلان لقدر على انى ضامن لك فان اختار تضمين [illegible] وان اختار
تضمين المشترى رجع المشترى على البائع وان لم يكن قد اداه الى الكفيل [illegible] صاد
الذى يقرا البائع ملك المشترى فصار بعده بمنزلة نقد المشترى ولو كان المشترى هو الذى نقد
الثمن بنفسه كان له ان يرجع عليه وكذا لو رجع الكفيل على المشترى هل له ان يرجع لما قلنا وايهما اختار
تضمينه برئ الاخر لان حق التضمين [illegible] كالغاصب
مع غاصب الغاصب وكذا لو استحق المبيع من يد المشترى لان الاستحقاق يفسخ البيع من الاصل وتبين
[illegible] لم يكن صحيحا وان الثمن لم يكن واجبا فبرئ الاصيل من الثمن وتبين انه يرجع الكفيل الا ان الثمن
[illegible] على الاصيل ولا يبقى المطالبة على الاصيل بعد الاستحقاق وكذا على الكفيل ولو
[illegible] الكفيل الى رب المال ولم يقبض المشترى [illegible] فانه يرجع المشترى على البائع بالثمن
[illegible] على المشترى اولم يرجع ولا سبيل للكفيل على البائع وان لم يرجع على المشترى لان يكون

٢٠

العقد لم يظهر ان الكفالة كانت فاسدة لانه لم يظهر ان البيع [illegible] بلا ثمن فما كان البيع صحيحا والثمن
واجب جميع وحق ادى [illegible] واقتضيه فيتم الاداء او [illegible] الفعل الى المشترى عند صحة الكفالة
والاداء فصار كانه ادى بنفسه [illegible] كان [illegible] عن الكفيل يدفع الى البائع ولا يشبه هذا
الاستحقاق لانه اذا استحق تبين ان البيع كان فاسدا [illegible] فاحتاج هذا الى حكم كفالة
فاسدة فلم يسقط حقه عن المودى وكذلك لو رد المشترى [illegible] على البائع بعيب بعد القبض بقضا
او بغير قضا او هلك بعضا او بغير قضا او بخيار رؤيه او بخيار شرط شرطه المشترى على البائع لان البيع
وان انفسخ بهذه الاسباب لم يظهر ان البيع لم يكن [illegible] وان الثمن لم يكن واجبا ولهذا لم يبطل حق الشفيع في
الشفعة متى حصل الفسخ بهذه الاسباب فلا يظهر ان الحاصل اداء بحكم كفالة فاسدة بل اداء بحكم كفالة صحيحة
فلا سبيل له على الاسترداد فكان للمشترى ان يسترده قال [illegible] رحمهم الله هذا الجواب مستقيم في الرد
بخيار الرؤيه والعيب فلا يستقيم في خيار الشرط [illegible] اذا كان لشرط المشترى يمنع وجوب الثمن
عليه بالاجماع [illegible] على [illegible] الخيار [illegible] فظهر ان الثمن لم يكن واجبا فظهر ان الكفيل
ادى بحكم كفالة فاسدة فكان حق الاسترداد [illegible] في الاستحقاق وقطا [illegible] وقال بعضهم ما ذكر في
الكتاب صحيح وتاويله ان البيع كان [illegible] لا للمشترى والى هذا اشار في الكتاب وقال لا
سبيل للكفيل على البائع اذا كان البيع بانا [illegible] انتقض فهذا لانه قال فرد بخيار شرط ولم يقل بخيار شرط
وقت البيع او بعده فجاز ان يحمل على خيار شرطه له بعد تمام البيع ومتى كان كذلك كان الثمن واجبا على المشترى
حين كفل واداء [illegible] شيخ الاسلام على الاسبيجابي رحمه الله والصحيح ان الجواب في الفصول واحد لان
صحة الاداء [illegible] صحة الكفالة والكفالة صحيحة في بيع فيه شرط الخيار للمشترى كما تصح في سائر
وجوهه وما ذكر في الكتاب يجوز ان يكون تعليلا لبعض الفصول دون الكل في كفالة العهدة وقال
ابو يوسف رحمه الله في رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم بعينها فضمن انسان للبائع الثوب او
عشرة دراهم فضمانه باطل لانه لا يعلم ما ضمن وان كان المشترى او البائع بالخيار والثوب بيده امام ضمان
جاز لان للبائع في الثوب حقا اذا كان هو بالخيار وليس له في المسئلة الاولى سابق الى الخيار في المسئلة [illegible]
اذا كان له في الثوب حق والثمن جزاء مضمون فيصح واذا لم يكن له حق فيتعين ان يكون مضمون [illegible]
يصح وان كان الخيار بالهبة والخيار مثل اداء الكفيل الثمن لانه يبرئ الاصيل الى رد منه الى الكفيل [illegible]
الكفيل بالمهر عن الزوج بالمهر ان يرد وقلت اي زوجها او طلقها قبل الدخول [illegible]
[illegible] مما يبطل عن الزوج لمهر الاصيل ولو ادى هل هذه العوارض يرجع على الزوج لان [illegible]

لان الدراهم دارت صلح مدعا الدراهم وهذا ما قلناه او الاول والاصح ان ذلك رجع
عليه بالدراهم لذلك هنا ولو لم يرجع على المشتري حتى استحق بعد ان ظهر فساد البيع لم يرجع المشتري
على البائع لانه ما ادى المال الى البائع لاصرين ولا حكما ظهر ان المال لم يكن واجبا عليه وان الايفاء باطلا
ونعني بالاصرين الدفع على ما ذكرنا الا ترى انه لو ادى عبدا ثم لم يرجع المشتري على البائع فهنا اولى بان لا يرجع
وهذا لانه ادى الى البائع عين ما قبل به ما يصلح الا ان الماخوذ بالصلح واجب حكما ان كان عينا وقيمة
فلما لو ادعا على اجر الف درهم وصالح المدعى عليه من ذلك على ثوب ثم استحق او اعلى ما ذكرنا وهذا الثوب
رد الثوب لعينه كما لو اوفاه القائم بصاد هو ان الاداء لو اعني لا على الالف قبل ان يحكما فان الاستحقاق
مني ظهر انه لم يكن عليه دين حتى لو اخذ عبده فقتل لا شيء على القاتل فالماخوذ بالصلح هنا الواجب حكما ان كان عينا
كالمسلم فيه واجاب بينهما ان في السلم مستحق المعقود عليه مضمون ان هلك بالمسلم فيه بسبب
القبض المحظور وهنا مستحق المعقود عليه وهو الخمر بقي على الخمرية قبل الحكم انما تلوث بالمسلم بعض
وكمال التعيين وصار كما لو اوفى البائع عين الخمر في جميع حقه وان كان هلك لا يرجع المشتري
على البائع اذا لم يكن الكفيل برجع عليه لكن اذا احضر الكفيل يرجع على البائع لانه ظهر ان البائع بعض
الدراهم بحكم فاسد لانه ظهر انه لم يكن على الفساد وحكم الفاسد ما ذكرنا ولهذا لان
الفضل الذي ادى ظهر انه ادى بغير حق فصار كما لو ادى بغير جنس حقه فانه يرجع بما ادى وليس له ان يرجع
على المشتري وقت ما هذا او سنا لو اوفى الكفيل البائع الف درهم جيادا ثم استحق الجياد وان شاء
اتبع البائع وان شاء اتبع المشتري والفرق ان عند ظهور الفساد وقع الاداء الى البائع فامر المشتري
على ان يرجع على المشتري شيئا فشيئا بحكم الامر بالدفع لوجود الموافقة صورة وهنا ما وقع الاداء صورة ومعنى
اما صورة فلانه امر بادا الثمن وما ادى الثمن لانه ظهر ان لا ثمن وما ادى الثمن لا يكون ادى الثمن لان
الفضل لا عدد له بالالف التي كانت له على الآمر فبقي الآمر مشغول الذمة بالثمن فلم يوجد الاداء
الصرف هذا اذا افترقا البائع والفضل لم يسقط حتى استحق الجياد ولو لم يفترقا حتى لا يبطل الصرف حتى
لو قبض البائع الف درهم تسلم له الزيوف مكان الصحاح والفرق ما ذكرنا ان الصلح يعقد لغير بدل الدراهم
فاذا لم يكن في مقابلة بدل بطل اما البيع يعقد لبدل فكان في مقابلة الدراهم
سلامة الدراهم فلا يوجب بطلان البيع الا ترى انه لو استحق بدل الصرف او بطل الصرف حتى كان
لا يرجع بمثل المستحق واحد من ذلك هنا ولو استحق الجياد والدراهم قائمة في يد البائع قبل القبض
وقد باع الكفيل البائع ما لم يرجع المشتري دينارا وقبضها البائع صح البيع لانه لم يظهر فساد لانه لم

يظهر بعد رجوع المشتري على الكفيل بعد قبضه لما بينا ولا يرجع الكفيل على البائع وانما يرجع على
المشتري الف درهم ويرجع المشتري على البائع الف درهم حمر النعل او غاب لان الفضل صار موفيا للثمن
الذي عليه الكفالة لانه وجب له دون البيع على البائع الف درهم وقد وفاه البائع على الف فما بقي قضاء
لا يرجع به لعدم لانه لا سبيل الى البيع لم نر صحيحا وان الذي ادى صار قضاء فصار الفضل موفيا للثمن الذي
كفل به حكما للمقاصة كما لو صح العقد فصار كما لو اوفاه جميعه ولو ان ذلك لم يكن للكفيل على البائع سبيل
انما المسلط للمشتري على البائع رجع الدينار عليه او على ما ذكرنا وهذا لان الصرف يوجب قضاء على ما ان ما
لم يقبض البيع لا يصلح بمعنى ان لم يسقط بمعنى وجوب الثمن فلان البيع انما بطل بمعنى مقصور على الحال
واذا الفضل بمنزلة ادا المشتري فان له ان يرجع وقد صار الفضل صلح البائع على خمسة دراهم الثمن
فذلك كله لم يسقط فساد الصلح فبقي موجودا الثمن فلا يرجع بها فصح الرجوع على المشتري ويرجع المشتري
على البائع الا ان هنا البائع بالخيار ان شاء اتبع الدينار ونقض الصلح وان شاء امضاه واعطى الدراهم
لان البيع فانه يعلم عليه رد الثمن ولا يحبس الصرف اذا المشتري انما يرجع على البائع بالثمن والبائع
وراء حقه الثمن في البيع مع الكفيل بكل الا ان حبس البيع على الحاكمة والاستقصاء صار مسقوطا
الثمن بحكم فاسد ليتمكن من فسخ البيع بهلاك العدل قبل القبض كان على البائع رد الثمن
من غير خيار اما البائع في الصلح لم يكن له الا حبس الصلح على احد المعاني والحكم يرد
الى ما كان لان الصلح لما فسد لم يسقط عنه ما ذكرنا فبقي كما كان ولهذا لو هلك العدل
عند المشتري هلك بالثمن ولو ان رجلا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع صالح المشتري
على الف درهم ثم استحق العبد فان للمستحق ان يضمن المشتري قيمة العبد ولا يرجع المشتري
على البائع بشيء من الالف التي دفعها اليه لان الصلح لما بطل بالاستحقاق عاد الحال الى ما كان
عليه قبل الصلح وكان للمشتري ان يرجع على البائع بالثمن الذي دفعه اليه فكذلك هذا
ولو هلك الدينار في يد البائع بطل الصلح ولزم البائع الثمن لان الدينار لما هلك بطل الصلح
وعاد الحال الى ما كان عليه قبل الصلح وكان للمشتري ان يرجع على البائع بالثمن الذي دفعه اليه
ولو استحق الدينار بعد ما هلك في يد البائع لم يرجع المشتري على البائع بشيء لان الدينار
لما هلك في يد البائع بطل الصلح وعاد الحال الى ما كان عليه قبل الصلح وكان للمشتري ان يرجع
على البائع بالثمن الذي دفعه اليه فكذلك هذا ولو ان المشتري رد الدينار على البائع بعيب
او بخيار رؤية او بخيار شرط فله ان يرجع على البائع بالثمن الذي دفعه اليه لان الدينار
لما رد بالعيب او بخيار الرؤية او بخيار الشرط بطل الصلح وعاد الحال الى ما كان عليه قبل الصلح
وكان للمشتري ان يرجع على البائع بالثمن الذي دفعه اليه فكذلك هذا ولو ان المشتري
رد الدينار على البائع بعيب او بخيار رؤية او بخيار شرط فله ان يرجع على البائع بالثمن الذي دفعه اليه
لان الدينار لما رد بالعيب او بخيار الرؤية او بخيار الشرط بطل الصلح وعاد الحال الى ما كان عليه قبل الصلح
وكان للمشتري ان يرجع على البائع بالثمن الذي دفعه اليه فكذلك هذا ولو ان المشتري

الدليل او غاب لانه لما اختار رد الدراهم وهي باختيار الصلح بهذا الاحتمال صار مسقطا لدين المسلم فيه
بالصلح لما قلنا وصح الكفيل عن المسلم بالدراهم لانه كفل الدراهم بالايفاء حالا ولا سبيل له على ادائها لما
ذكرنا من حيل والمامور بقضاء الدين بعينه الفصل في جمع مادة راء لانه يقوم مقام المسلم في الاداء بمنزلة
في الصلح واسع جمعا اما في جواز الصلح فان الفضولي لو صالح على خمسين دينارا عن عبد بعينه لجاز فالدين
يحول من المامور بالقضاء انه قام مقام المامور في القضاء فان قيل واما البيع طعاما فلم لم يجز الجامي لو نشئ الانسان
رحمه الله فقال سعى ان الدين يحول من المامور في البيع خمسين دينارا الى المامور الذي على المستقرض لان في هذا
الدين معنى من على الدين فسعى ان لا يحول الدين من المضمون بقرضه عليه بعد ما ابرأ عليه بعد هذا ابرأ
الفضولي للمحول والجواب عنه ان المامور بقضاء الدين بمنزلة الفضولي من وجه من حيث انه لا دين عليه
كالفضولي وبمنزلة المطلوب من وجه من حيث انه قضى دين غيره والفضولي كالمطلوب
المطلوب لحلال الفضولي واجمع فيما يوجب الجواز وما يوجب حسما يوجب الجواز اسع وكان
الدين في الحكم قائما على المامور لانه لم يوجد قضاء الدين من مال يقسم يدخل فيه على المطلوب واسع الفضل
الا ان الفضل هلك في الحال ما قام مقام دينه حقوق المطلوب والمامور اقام ما يقع حال المطلوب
وذلك لما محق عند الاداء فاخر سببها الفضل عند الاداء فسبيل ابراء الدائن على نفسه فيصح
وان البيع دين على حاله لا يصح مع ان البيع لا يسقط بهلاك المبيع قبل القبض على ما عرف العاقد
وانما سقط هذا المعنى في موضع لا يمكن تسليط عليه وهو البيع شرط ان باب اداء الدين
وهو موهوبي معنى وهي لما كان المسلط مضافا الى البيع لا سيما شرط ان يسلم اليه في مجلس العقد فيصح
ثم اذا ظهر فساد البيع بالاستحقاق او بالرد بعيب راه المستقرض وسعى انه لم يوجد المبيع فيما لا
اسقط عنه خطأ وقد خالف امره فلا يرجع على البائع بما لا يلزمه اداؤه حتى يجاوز
الكفيل وان مات العبد صح اداؤه لان قصد المستقرض من اداء قضاء دينه وقد قضى وان خالف امره في الظاهر
وكتب الامر بالاداء من عنان وقضا الدين وابراء ذمته وهو خالفه في صفة القضاء ولم يخالفه في عين القضاء
فيرجع على المستقرض بما امره به فلو كان الدفع الى المحتال امر لم يرجع المستقرض على البائع بحال لانه ليس لمسلم
الامر بالبيع ولا معنى وانما لم يسلم الفضل على البائع في الوجه الاول وهو الاستحقاق
وان البيع وكذا في الوجه الثاني وهو الهلاك قبل القبض وهناك البائع والمسلم والكفيل وسقط
الدين عن المستقرض في حق الكل وظهر ان المعقود لم يكن بقاؤه في حق الكفيل وهو مع هذا لم يجز له ان
يطالبه حتى يحل مقصوده من التبرع في جميع الاانه ان باع سلما لا يخير البائع ويعطيه الثمن

وان صالح عنه على اقل من الثمن فان قبل ان ابراء الاصيل عن بعض المبيع فمنه اولى لكن ابراءه وقع
على المكفول عنه لم يجز على الكفيل وهلا يجعل الكفيل على الاداء كما لو حط المستقرض وانما صار بائعا
على الكفيل لان هذا الدين لا يؤدى الا من ثمن المبيع فكان بمنزلة الدين الذي على المشتري وكان
للبائع ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكذلك الكفيل له ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن
على المكفول عنه ليرجع به البائع عليه ولهذا لم يجز الكفيل على الاداء كما لو حط المستقرض وانما صار بائعا
على الكفيل لان هذا الدين لا يؤدى الا من ثمن المبيع فكان بمنزلة الدين الذي على المشتري وكان
للبائع ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكذلك الكفيل له ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن
على المكفول عنه ليرجع به البائع عليه ولهذا لم يجز الكفيل على الاداء كما لو حط المستقرض وانما صار بائعا
على خمسين دينارا على ان يكون المبيع الذي للبائع على المشتري له فكذلك الجواب لانه صار بائعا منه دينا
له على ان يكون المبيع الذي هو مملوك له مالا وان بطل شرط الصلح لان العين للمحيل الاترى
ان الالف الذي شرط في الاصل في الحوالة اذا سقط عنه الاصل كان له ولو صالح على الدراهم
مطلقا او شرط ان يكون المبيع الذي هو جار لان الصلح هو معنى التمليك ومعنى
الاسقاط يجوز الى وكان اسقاطا للبعض واسقاطا للبعض فجاز ان لا يصح
للجواز فصار بائعا المال من البائع بازاء اسقاط الدين كان قال اسقطت مالك من الدين على المستقرض حتى
اوفى خمسين دينارا هذا الان صلح الفضولي في الاسقاطات صحيح اذا ضمن المال او اضاف الى المال
نفسه الاترى ان من عليه الدراهم اذا اصلح مع اجنبي على مال صح فيصح ذلك ويسلم المال عوضا عن
الاسقاط وان كان من يعطي المال لا يملك ذلك سببا ولذلك خلع الفضولي بمال ضمنه ولذلك
صلح الفضولي مع المرتهن صحيح سواء كان المرتهن عاقلا عليه مع اما الدين او معسرا فان مضى فسادا البيع مع المشتري
حتى استرد ما دفع وان فسد لعدم القبض فللبائع الخيار ان شاء رد الدراهم وان شاء رد الدين على
نفسه هو الصلح لما ذكرنا ولو اسقط عنه الدراهم بغير مال وكفل بها الكفيل بمثل ما اسقط عنه
ان الكفيل ادى الذي عليه وكذلك البائع فان الكفيل يرجع على المشتري بما عمل ما فعل به وهو الجواب

هل

حلم

ان يعطى رجلا عشرة دراهم على ان يلون ثلثه وصالحه الدار على القابض وضع الموصى له
ثم اسقط الحاكم ثلثه او الموصى له اسقط ثلثه للمشاع على القابض لانه حق له وذكر عشرة دراهم
الواجب صحيح فصار وصفه للاجر او لان ناسقط الحاكم لم يظهر وفساد العقد لا يسقط كما في وقف العبد
هنا فصار كانه وكل قابضا نفسه فرضي بعضه فكان المواجب مضاعفا بعضه يرجع
الدرهم ضاع ولو مات كان ذلك على القابض بمثل ذلك هنا لانه رجع على المواجب المواجب
رجع على القابض كذلك هنا صار كان الموصى له المشاع رضي بفعل المشاع فعاد المشاع
يعاد دون من الجواب رجع على الاجر الاصل بالفعلة بعضه من حيث اصل الاجر ولم يعد الحوز حتى
اسقط الاجر ولم يعد الاجر اصلا حتى يسقط الاجر لم يرجع على الاجر شيء فكذا اذا بعد الحوز لا
رجع بها وان رده احدهما رجع الاصل الاجرة في حق الحوز مطلقا وان رجع الاجر احدهما
على المشتري عمل ما فعل لان المشاع في اذا اصل الاجر مفصل عن المواجر فما يعطيه الاجر قبل
وجوبه فكذي حق الحوز يجعل مفصلا على ان لا يرجع الا ان يقول المشاع في المشترط
اسري عبدا من رجل وقبضه الرجل واحدهما فضلا ما لعبد حتى اعتقه المشتري لم يكن
للعقد وانفسخ عوته هل العتق وكذا لك ان لم يعلم فعلا ذلك للكفيل والكفيل ما ضمن الثمن
فالاول ابطل بموته والثاني لو كان ضمن الدرك وقبل ان يعلم الكفيل بالدرك الدرك
الاسحاق ولو قبضه ثم وجد به عيبا وقد لم يكن الكفيل علم بالعيب ثم رد ولو اجره عيبا
ولكنه اسقط نصف رد المشتري النصف ابا في لم يغرم الكفيل الا نصف المستحق لان الحق في ذلك
النصف واما النصف فاما رده المشتري بعيب السقط وذلك ليس بدرك والله اعلم

باب من المفاوضة

اول الباب

ان شركة المفاوضة جائزة عندنا وقال مالك رحمه الله لا اعرف ما المفاوضة وقال الشافعي رحمه الله اركان في
الشركة عقد فاسد وهو المفاوضة وربما قال انه نوع من القمار فاما مالك رحمه الله فان كان لا يعرفها لغته
فهو جهل وان عرفها من لغة فكل واحد منهما يفوض الى صاحبه في جميع مال التجارة وقد
هما الاسقاط هما من معنى الاسناد يقال فاض الماء اذا انتشر واستفاض الخبر فلما كان هذا العقد
مبنيا على الانتشار والظهور وهو جميع التصرفات سمي مفاوضة ومعنى استقاهما من المساواة قال الفاعل

نحن في المشتاة ندعى الجفلى ... لا ترى الآدب فينا ينتقر

يعني نساوي من فلما كان هذا العقد

مساواة في المال والربح هي مفاوضة وهذا كان لا يدري فاسمها هذا وقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم وما فاضلت اعطوا للبكر وقال ابراهيم افاضوهم واحسنوا الخاوضة واما الشافعي رحمه الله فانه
مبني على اصل ان الاصل سد الملك على نفسه او ما هو من حد المفاوضة وطلاسب باعسار شرط الملك
فلم يذكر تفسيرها وقال لا نفاسم الا قال بالمجهول للجهل فان قال واحد منهما لمولى عبد صاحبه فما
لزمه بجهة التجارة والكفالة بالمجهول باطل فالمجهول قولي والذي يقول انه ضرب من القمار وانا
نرجع ذلك على نفسه لان زعم ان ذلك لا يدري ايجب عليه ام لا وربما يجب لان اداورث احدهما مالا فلو ذلك
سلمنا انها لم تذكر لاجل هذا ولكنا ذكرناها لاجل سد الكفالة والوكالة فان واحدا منهما صحيح
مفاوضة ولا يلزم واحدا منهما الجهالة في نفسها لا بطال الكفالة ولكن ذلك المنازعة بسببها وذلك نوع
هذا فان كل واحد منهما انما يضمن ما يلزم صاحبه بالتجارة وعند للزعم المضمون له والمضمون
به معلوم وقد ذكرنا الوجه في ذلك في كتاب الضمان قال الجهل لا يسمى شيئا مجهول الجنس لا يصح مقصودا ولم
يصح ذكره في الضمان قلنا لم نسمه كذلك بل سميناه عقدا واحدا مسمى في العقد فلذلك المفاوضة
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يشترط لفظ المفاوضة حتى لو لم يذكر لفظ المفاوضة
ولكن عنانا عاما وملكا عاما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينعقد الا بلفظ المفاوضة وهذا
احكام المفاوضة فلا يجوز منها الا بعد حكم المفاوضة قبل علمهما به ويجعل كانهما عقدا المفاوضة
فاما مقام ذلك كان كل واحد منهما ان يعمل احكام المفاوضة صح العقد بينهما اذا ذكر لفظ المفاوضة
وانما لم يصح بلفظ الاباحة لان المعنى من لفظ المفاوضة من شرط هذا العقد ان يتساويا في راس المال
ابتداء وانتهاء والتصرف احدهما ملك مال الصلح ان يكون راس مال الشركة عند العقد وان يتساويا في الربح فلا
يشترط الحسن ان ذلك على صاحبه لما بينا ان وضع اللفظ المساواة ولان كون كل واحد منهما في
التجارة ومما كان من توابعها اصيلا في النصف وقيما عن صاحبه في النصف وهيل عن صاحبه ما وجب
عليه من ضمان التجارة ولو احتها لحصصا المساواة بينهما ويعرف كل واحد منهما ان من التجارة ولو ابها انما
يعقد على صاحبه بسبب شركته وعلى نفسه بسبب ولاية الاحلية على نفسه لان شركة الشركة
الحاجة الى الشركة فان على عزه فان كل مال احدهما اكثر من الخر بان كان لاحدهما الف وللاخر الف
واحد صار نصفها اكثر مال الف اوورث احدهما بعد المفاوضة او وهب له ما صح به الشرط لان المفاوضة
عنانا وكون عنانا عاما وقال ابو يوسف لما لم يصح مفاوضة صار عنانا وكذلك
العنان اذا لم يستووا في شرائط المفاوضة المساواة فلما لم تصح شرطها لم تصر مفاوضة ولكنه عنان عاما كانها

بالشراء كما في العنان ولقباله بلقب فاسد فهو يقول فصار نصحح المفاوضة ولا وجه لتصحيحها إلا بعد أن يعطي
صاحبه الفضل ملكا بعض رأس ماله من صاحبه ليستويا فيه قبضا أو يهب منه بعض رأس المال حتى يحصل
مقصودهما وهذا مستقيم على أصله فإنه يجوز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من الشريك وهذا الخروج منا
والظاهر أنهما لم يقصدا ذلك لأن اشتراط المساواة في رأس المال في هذه الشركة مما لا يعلمه إلا عرفه
إلا الخواص من كبار [illegible] العلماء فهم اشتهر خلاف فيحمل المتعاقدين على هذا القصد على قول من
يرى جواز مع التفاوت في رأس المال [illegible] الملك على العوض إنما لاحتمال أن يكون
الميراث والهبة معنى المفاوضة الشركة بينهما في الملك الذي يجب لأحدهما بالعين ثم لو ملك أحدهما شيئا
بسبب التجارة لكنا نقول عقد المفاوضة إنما يوجب الشركة بينهما فيما يحصل بطريق التجارة لأن كل
واحد منهما متصرف بأمر صاحبه في ذلك التصرف وهو منتف في الهبة لا يتحقق ثم الملك في الميراث ليس بحادث
لأن الوارث خلافة في [illegible] الملك ليس باسم الموروث [illegible] لم يوجد في حق الشركة
ولو قلنا بأن المفاوضة توجب الشركة بينهما في الهبة والموروث لبطلت في نفسها لأنها
تصير في معنى القمار والمخاطرة وذلك باطل شرعا [illegible] لشرط بطلان المفاوضة لوجود التفاوت
في رأس المال والظاهر بعد العقد قبل حصول المقصود به [illegible] بسبب [illegible] اختيار القول
الذي يحمل بعين يعلم لأنه [illegible] الأمر [illegible] على العلم [illegible] الوكيل إذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله إذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ثم إن أحدهما أمر رجلا أن يشتري
له عبدا بألف درهم ولم يدفع إليه الثمن [illegible] الوكالة وصار الرجل وكيلا عنهما لأن الوكالة من توابع التجارة وقد
ذكرنا أن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما هو من توابع التجارة الأخرى أو نهاه الآخر عن الشراء صح
نهيه حتى لو اشترى العبد بعد ذلك لصح مشتريا لنفسه لأن عزل الوكيل من صنع التجارة الوكيل فكان عزل
أحدهما كعزلهما [illegible] على العنان والمضارب أن يوكل [illegible] استحسانا لأن التوكيل من عادة التجار
لما فيه من تحصيل مقصودهما وهو الربح فصح كل واحد منهما بالإذن لصاحبه [illegible] الوكيل بالبيع أو الشراء
حين [illegible] يوكل غيره لأن المقصود تحصيل العين [illegible] والناس يتفاوتون في
الرأي ولأن الوكالة التي تضمنتها الشركة بمنزلة الوكالة العامة وهذا أصح من [illegible] جنس
المشتري وصفته وفي الوكالة العامة للوكيل أن يوكل فإنه لو قال لوكيله اعمل برأيك كان له أن يوكل
غيره وإذا ملكا المضارب وشريك العنان التوكيل فالمفاوض أولى ولو لم [illegible] الوكيل شيئا حتى نقضا المفاوضة
وفارق كل واحد منهما صاحبه [illegible] رجلا آخر فاشترى المأمور بعد ذلك وهو يعلم بمناقضتهما أو لا يعلم لزم العبد

الآخر [illegible] الفداء كما الاختلاف إنما [illegible] وجب لهما على واحد بسبب واحد لأنا إن نظرنا إلى
الجناية فالجناية واحدة وإن نظرنا إلى الاختيار فالاختيار واحد [illegible] الفداء إلى أحدهما يصير مختارا
في حق الآخر ولو دفع النصف إلى أحدهما واختار الفداء في حق الآخر [illegible] الجامع [illegible] اختيار
الدفع إلى أحدهما اختيارا في حق الآخر [illegible] في حق [illegible]
اختيارا في حق الآخر واختيار الفداء [illegible] قال لو جنت الأمة جناية [illegible] رجلا خطأ وله
[illegible] ثم ولدت [illegible] فصالح المولى أحد الأمتين على أن دفع إليه ابن الأمة بحصته [illegible] فهو جائز [illegible] للآخر
على المولى نصف الدية خمسة آلاف درهم لأن حق [illegible] الجناية [illegible]
فهي عينها فصالح مع أحدهما على ولدها كصلحه على عبد آخر [illegible] اختيار الفداء واختيار الفداء في
نصيب أحدهما اختيار في نصيب الآخر لاتحاد الجناية ولو صالحه على أن دفع إليه الأمة بحصته من الجناية ورجع
الآخر يكون نصف الأمة أو نصف قيمته نصف الدية فلم يجعل [illegible] الدفع في النصف اختيارا [illegible]
الرواية أن الاختيار [illegible] في حق أحدهما اختيار في حق الآخر [illegible] في الدفع قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله
والأصح ما ذكر في الجامع والزيادات [illegible] وضع المسألة في [illegible]
إذا دفع [illegible] وفي [illegible] وضع المسألة فيما إذا دفع نصفا إلى الآخر
[illegible] على الكمال [illegible] ألف درهم حتى لو كان أقل منها لا يكون اختيارا وفي الكتاب مع
وضع فيما إذا دفع نصف العبد إلى الآخر وهذا لأن الاختيار [illegible] في حق أحدهما لا يكون رضى
بالتزام حق الآخر على الكمال لأن له أن يقول إنما اخترت الدفع في نصيبه [illegible]
من ذلك فلا يلزمني تسليم [illegible] ولو صالح أحدهما على النصف
[illegible] اختيار منه للدفع في نصيب الآخر لأنه إذا اختار [illegible] في حق أحدهما [illegible] يلزمه ذلك في حق
الآخر [illegible] لأنه
[illegible] أن الجواب سواء [illegible] دفع النصف إلى
أحدهما لا يكون اختيار الدفع في حق الآخر [illegible] دفع النصف إلى أحدهما واختار الفداء في النصف الآخر
[illegible] رواية [illegible] الحق [illegible]
[illegible] في حق الحكم [illegible] العبد [illegible] ولا يكون اختيار الولي الدفع في نصيب أحدهما اختيار الدفع
في نصيب الآخر [illegible] رواية الجامع [illegible] الكامل [illegible]
[illegible] في حق [illegible] في حق [illegible] المسألة روايتان

في روايه الكافي والمرصد حمل هذا من زال لمعنى لان الواجب احدهما عينا وفي روايه الصحيح اجعل احتيار
الفداء الى زيد لمعنى ولم يجعل الرفع من زيد لمعنى بل هو الواجب الاصلي والفداء محلل ضمار وجودا
حيار وعدمه تمنزل فما يرجع الى الدفع فكانه احد احدهما سقط عنى لعسى ولو كان هكذا فان الاحتيار ايضا
في حق الغاصب وكذا فان الحق واحدا على رواية الجماعة الصلح فما فيض احدهما لشاركة الاخر على التفصيل لان دفعها ولان الموجب الاصلي وجه الدفع وفي فدى
المولى بعد امكان اظهار الموجب الاصلي وهو الفداء فان كل واحد منهما موجبا اصليا وفي خالد الا ان يلون
احدهما حلفا تما في فرض الرهان فانهما احادهما اظهر الحكم الاصلي ولو كان العبد قتل مسلما والمولى واحد
منهما ولي الجاني احدهما واحاد المولى دفع النصف او الفداء الاول احسابي حق الاخر الاحمال الاول الجاعي
اذا احد اصاد لهما موجبان محلفان والمحل غير مشتمل اصلا والقضاء محلف وكذا لو كان القضاء محدا
لاحلاف المحل والموجب حتى لو استوفى الاول سيام حصة الاخر ليس لي ان يشارك الاول فما استوفاه
المدبر اذا قتل بطلا خطا ولو كان بعض الاحد منهما نصف القيمة لشركة الاخر ان شاء ان ساع
المولى وهذا ظاهر مما اذا فض لهما دفعة واحدة وكذا ان وقع الفصل بينهما مع قلة حيار المدبر بحل العبد
سقيها نصف الدروع ولا مدخل للقصاص في حق بهما مل هو من باب الاعانة على استيفاء الحق وهو لشركة
متهادين هذا اذا اصل بطلا واحدا وله وليان فعلك لو صل بطلين فلكل واحد منهما ولي وسقط احد منهما
نصف القيمة فان لاخر ان يشارك لانه لان الواجب لهما قيمة واحدة لا شتراكهما في سبب هلاك الرقبة وهي
هنا وهي الجناية فانه اذا اصل بطلين وكل واحد منهما ولي وسقط ولي احد نا نصف القيمة فانه لا يشارك
الاخر والفرق ان وجب حياة المدبر وجوبا لقيمة على المولى استدلالا انه مملوك له من كل وجه فكان القضاء
اظهارا للموجب بالجناية واعانة على استيفاء الحق والواجب بالجناية مشتمل منهما لان جنايات المدبر وان
كثرت لا توجب الا قيمة واحدة لان المولى انما تضمن بسبب منع الرقبة على وجه لا يصير محاربا والعبد لا يصير مدبرا
وقد لبس هو والمولى لم يمنع الا رقبة واحدة ولا حق عليها الا قيمة واحدة اما جناية المملوك متعلق برقبته
فانها تصير دينا فالقضاء حاله متردد بين القيمة والدفع والعبد اذا دفع فيما يجب فيه نصف القيمة صار كما
اذا رمى الى القيمة وبقي حق الاخر في الرقبة فان قيل جناية المدبر وان كانت توجب القيمة من الابتدا
الا ان القيمة وجبت لتسلي محلفني لانها وجبت خلفا عن محل وجب ان لا يكون القيمة مشتركا بينهما
كما في القن قلنا الدفع وجب لتفويت الحياة ومع هذا لا يسقط الواجب قيل لسه لغم القيمة وجبت لحاجتين

الامر فليس لشريك الاول ولا للساعي ان يجاوز السعي على الامر لانه وجب لحق صاحبه والكتابة
عاوضة واما الاجنبي ليس لشريك الاول ولا لمن صرف اليه الامر فضل واجر المفاوضة من قيمة ان من الجناية ولو اتبعهما
انما سقط على صاحبه بسبب السعي لو اجاز الشركة وقد اسقط حق الشريك الاول وسقط ما بقي على وان لم يعلم
الموكل الامر عزل الحكم ولا يفتقر الى العلم وقال بعضهم انه عزل قصدي لان نقض معنى التوكيل وقصد اقطع
بعض الفعل قصدا وذكر العزل القصدي انما يقف على العلم في موضع يضر به التوكيل ولا ضرر هنا لو
جعلناه وكلا للامر خاصة لان المرء غير مدفوع الحق عن ذمته لوقوع الدين لجهة الضمان لوقوع الدين لجهة
الى التوكيل المحال وقد وجد على الامر في الوجهين فمتى لم يسقط اجزاء انه انما عزل عن وكالة الاجنبي بقي وكيلا في حق الآ
سار فيكون وكالة الامر على نفسه ما كان بسبب الشركة وانما كان بقيام رأسه على نفسه وانما خلل
مولى وكيلا في حقه وصار شريكا وكيلا في هذه الجهة كشواه نفسه واما عدم الشركة للشريك الثاني
لان قيام الشركة وقت السعي ووقت التوكيل شرط لصحة الشركة في المستقبل ولم يوجد الشركة وقت
التوكيل معه فلم يوجد الاول وقت السعي وهنا لان توكيل الامر سابق على عقد الثاني وانما سقط
عقد المفاوضة معنى التوكيل في المستقبل لا في الماضي والتوكيل لم يرتفع بعزله لصحة الشركة في المستقبل
ولا تفسد المفاوضة واراد ما ان احدهما لان المفاوضة انما تفسد بزيادة مال من جنس رأس
مال الشركة والعبد لا يصلح رأس مال الشركة وليس التوكيل ان يرجع على شريكه الاول بما ضمن
لانه لو فعل كان الفداء الى نصفها المفاوضة وحين وجب الفداء على الامر لم يكن على الامر وعلى الاول سعاية ولا
يلزم هيلا عنه ولكن التوكيل بالخلاف ان سار يرجع على الامر ثم وان شاء رجع على شريكه الثاني اما على الامر
لانه وجب بالسعي والتوكيل بالسعي ان يرجع بما لزمه على الامر من سعاية المدبر من مال الاول واما على
شريكه الثاني لانه كفيل عن صاحبه بما لزمه من ضمان الجناية وقد لزمه بعد ذلك لانه وان كان هذا من عبد وقع
اشتراكهما خاصة فما لزمه بسبب احدهما فهما او شيوه لنفسه وعياله فانه يختص بالمسمى او يلزم صاحبه
نصفا عنه فاذا ادى الشريك من ماله من ضمان الجناية كان باعه بذلك عرضا او قاصه بدين وجب له عليه
فدونه من قيمته رجع به على الامر لانه ادى دينه بكفالة الفداء وان ادى من مال المفاوضة رجع عليه بنصفه
لان نصف المدبر ما لم يرجع بذلك ولا تفسد المفاوضة واراد ما ان احدهما ان اداه دين وهو ليس
من جنس مال الشركة وقد ذكر ان الدين اذا لم يكن من جنس رأس مال الشركة لا تفسد المفاوضة وانما اشار في
الكتاب هنا الى انه انما تفسد المفاوضة اذا كان الاحد ما دراهم او دنانير بما بيع حاصة ليس لصاحبه منها شيء لانه
لو وجد شيء على رجل لم تفسد المفاوضة وان رجع على الامر فان ادى من خالص ماله كان باعه عرضا او وفاه

دينا على الوكيل لا يرجع بشيء على شريكه لانه ادى دينا من خالص ماله ولا تنفسخ المفاوضة وان ادى من مال الشركة
رجع شريكه عليه بنصفه لانه قضى دينا عليه من المشترك قال محمد رحمه الله فقال ارايت المتفاوضين لو وكل
عن عمر بشرى عبد له واشتراه احد البائع بالثمن المتفاوضين بها او رهنه المسئلة تبين انه يجوز
ان يؤاخذ المتفاوض بضمان تجارة على احدهما وانه لم يكن للضامن في ذلك حظ وانه لا حظ للوكيل فيما
اشترى الغير في المسئلتين وانما الحظ للموكل ومع هذا اخذ صاحبه بما وجب عليه من الضمان فلان يؤاخذ بضمان
تجارة على صاحبه وللضامن في هذا الضمان حظ كان اولى ولكل واحد من المتفاوضين ان يرجع بثمن
العبد على الامر قبل ان يؤدي به اما المشتري فلانه وكيل بالشراء وللوكيل بالشراء ان يرجع بالثمن على
الموكل قبل الاداء واما الشريك فلان ما يثبت لاحدهما من حق القبض من التجارة يجب لصاحبه مثل ذلك حتى
ليستوفيا الاخر انه يثبت للوكيل بالشراء حق قبض المبيع من البائع ثبت لصاحبه مثل ذلك حتى يستوفيا
وانهما ... الثمن واخذ المبيع لان الحقيقة لا يستوفيا الثمن من الموكل وهذا لان عمل احدهما كعملهما
في اعمال التجارة فصار شراء احدهما كشرائهما وكذا فيما كان من توابعه في العقود ابن سماعة عن محمد
رحمهما الله في متفاوضين اشترى احدهما عبدا بالف فلم يقبضه حتى لقي صاحبه البائع واشترى منه العبد بالف
خمسمائة فانه جائز وقد انتقض الاول سواء علم بالعقد الاول او لم يعلم لان شراء الاول وقع على المفاوضة
والشركة وشراء الثاني كذلك لان حكمهما ان ما يعقده احدهما من التجارة فهو جائز عليهما فصار
شراء الثاني فسخا للاول لو كان في الثمن الاول والزيادة ملحقا باصل العقد هشام عن محمد رحمهما الله
في متفاوضين قال احدهما لشريكه لا تبع هذه الجارية فباعها قال بيعه جائز وكذا لو قال لا تشتر هذه
الجارية فاشتراها جاز لان بعقد المفاوضة اطلاق التصرف لكل واحد منهما في كل المال وحكم العقد
باق ولا يعمل نهيه مع قيام ما يوجب التصرف الا ترى ان المولى اذا نهى عبده المأذون عن شرى شيء او التصرف
في نوع لا يصح نهيه اذا اشتراه وفي رجلان ثم دفع احدهما كرحنطة من شركتهما الى رجل وامره ان
يشتري بها عبدا فاشترى الوكيل عبدا بكر حنطة وسط بغير عينه مثل كره الامر جاز الشراء على الامر وان لم
يشتر الا بعينه هكذا ذكر القياس والاستحسان وفي رواية لو كانت الحنطة فيها القياس والاستحسان والقياس
ان يكون مخالفا ومشتريا لنفسه وفي الاستحسان لا يكون مخالفا ولا مشتريا لنفسه وجه القياس
انه خالف امر الموكل الى شر لانه امره ان يشتري له عبدا بكر حنطة بعينه واشترى العبد بكر حنطة بعينه
بالشراء من وجه بيع من وجه فجاز طلاقها الى الشراء لان للموكل في تعيين الحنطة فائدة لتنفسخ البيع بهلاكها
في يد الوكيل قبل التسليم حتى لا يكون للوكيل على الامر سبيل ولا يحمل الدين في ذمته واذا اشترى بكر في الذمة

ثم هلك الكر لا يبطل الشرى وبعد هلاك ذلك والرضى بالشرى على وجه لا يلحقه الضمان لو هلك ما لم ينفذ
لا يكون رضى بالشرى على وجه يلحقه الضمان لو هلك الاشياء انه لو دفع اليه الفا وامره ان يشتري له بها عبدا
فهلكت بطل التوكيل ولو كان اشترى بمثلها ما صار مشتريا للشرى لعوات مقصود وهو عدم وجوب
الدين في ذمة الموكل فهنا اولى الا ترى انه لو وكله بالشرى بصنف من الحل والموزون فاشترى غير ذلك
الصنف لم يلزم الامر لانه لم يحصل مقصود الامر فان مقصوده تحصيل العبد لا بهذا الصنف الذي سماه
واذا لم يحصل مقصوده صار مشتريا لنفسه وجه الاستحسان ان الوكيل خالف الموكل في نوع ما امره الى
خير فانه امره ان يحصل له ملكا في عبد بكر حنطة وسط بعينها وقد حصل له الملك في العبد بكر حنطة
وسط في ذمته فكان الجنس واحدا والنوع مختلفا وهذا خلاف الى خير لان ملك العبد بكر حنطة في الذمة
احسن فانه لا يبطل بهلاك الكر المعين فيما يرجع الى تحصيل الغرض وما ذكر من التفاوت تفاوت في غير
ما دل عليه كلامه وانما ينظر الى التفاوت فيما دل عليه كلامه ولا تفاوت فيه لما ذكرنا انما هذا في الباب
انه امره بتصرف هو بيع من وجه وشراء من وجه الا انا نجعلها للشرى في الامر
لانه استعمل لكنه استعمال الاثمان حين قرنه بحرف الباء وحرف الباء يصحب الابدال والاثمان وفي
ترجيح جانب الشرى تصحيح العقد على الوجه الذي قصده العاقد وتحصيل مقصود الامر وفي الضمان عن
المتصرف والضمان لا يلزمه بالشك ولهذا رجحنا جانب الشرى فنظيره ما ذكر في المضاربة اذا دفع
الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها الف عبدا ثم باعه احدهما واجاز الاخر جاز لان
بيع احدهما توقف على اجازة الاخر باعتبار انه تعذر تنفيذه على العاقد لانه لا يملك النصف فيكون
اجازته في الانتهاء كاذنه في الابتداء ولو كان احدهما باع العبد بنفسه واجاز صاحبه في المسائل تعمل
اجازته لان في بيع المال بالمال فكل واحد منهما بايع من وجه مشتر من وجه والشرى لا يتوقف على الاجازة
كما لو اشتراه بالدراهم واذا لم تعمل اجازته فيما اشتراه صاحبه فلانه لا يعمل في البدل الاخر وفي الاستحسان
ينفذ العقد باجازته ويكون بدلا من المضاربة لان في العرض الذي من جهته هو بائع ويصير موقوفا على اجازة
صاحبه ويجعل اجازته في الانتهاء بمنزلة اذنه في الابتداء فصح اعمال اجازته في نفوذ العقد فيه في احد البدلين
اعمالها في البدل الاخر لان هذا العقد في احد البدلين شراء وفي البدل الاخر بيع ولكنا نجعله جانب
البيع لان العوض الاخر مذكور في العقد على وجه الثمن فانهما قرناه بحرف الباء وحرف الباء يصحب الابدال
والاثمان وفي ترجيح جانب البيع تصحيح العقد على الوجه الذي قصده العاقد عند الاجازة ونفي الاجازة عن
المتصرف والضمان لا يلزمه بالشك ولهذا رجحنا جانب البيع الا ان في المضاربة رجحنا جانب البيع وفي الوكالة

الشرى لان التصحيح وفى الضمان فيه وعلى هذا اذا اودع عند رجل بالام احال رب الوديعة على المودع
حوالة مقبولة بالوديعة وقضى القاضى بذلك فهلك فى يد المحتال له ان يرجع على المودع بالوديعة
وعلى هذا الوكيل بقضاء الدين اذا استقرضه الموكل وقضى الدين من مال نفسه له ان يأخذ ذلك من
الموكل ولا يكون متبرعا استحسانا وعلى هذا الوكيل بالشراء والاستئجار على العيال اذا استقرض دراهم
ونقد الثمن او انفق من مال نفسه لم يذكر ولا يكون متبرعا وفى القياس يكون متبرعا لانه قضى دينه
من مال لغيره امره بقضائه والاستحسان ان مقصود الامر وحصول الضمان اذ نائب الانسان كالاصيل
بضيفا على الوكيل فى الجملة الطالب فى السوق وفى مراحها وقصر ما امره الموكل بشرائه فى
السوق وللبائع ان يدافعه حتى يحمل الدراهم معه لانه حمل الدراهم مع نفسه فى كل موضع هو مختار فيه وليس
القصد من الثمن الشراء لانه لا فائدة فى مثل هذا من غير رجوع الوكيل عليه ويتعلق الوكيل بالمبيع
حتى لو هلك قبل الوكالة لا يهلك الا بالثمن لان الشراء للموكل وبه لا يقدر على اداء الثمن من مال اخر ولا
يتمكن من الانتفاع بالمبيع لان للوكيل ولاية الحبس لاستيفاء الثمن فلا ذا كان فائدة فى هذه
المسائل وجه الذى قال القياس والاستحسان فى قضاء الدين لانه لما شرى ولا يحل له دين الا
للمأمور على الامر اما فى الوكيل بالشراء والاستقراض له ان يرجع على الموكل لانه متبرع قاسا واستحسانا
لان فى الاستقراض والشراء بالدين وجب حق المطالبة على الوكيل وقد فى الوكيل على الموكل فلهذا
كان للوكيل ان يرجع على الموكل قبل الاداء من مال نفسه ولو ابراه الطالب لم يكن له ان يرجع على الموكل لعدم وجوب طلب المال عليه
فكان له ان يأخذ منه الثمن فاما لم يسلم الوكيل بالشراء حتى هلك او استحق او وجد به عيب فرده
او الوكيل بالاستقراض اشترى به شيئا فهلك قبل ان يسلمه الى المقرض فلا ضمان عليه لما قلنا فى المسئلة الاولى وان
علم بالمال الذى قبضه لان الهلاك حصل فى يد نائبه حكما لانه قبض لاجله فصار كما لو هلك فى يده
وهو نظير المودع اذا قبض الوديعة ثم ان المودع مات فجاء الوارث فاخبره بالوديعة فهلكت فى يده
قبل ان يأخذها لا ضمان عليه لان الهلاك حصل فى يد نائبه حكما وهو المورث كذا هذا وعلى هذا
الوكيل بالشراء اذا اشترى عبدا فقبضه ثم جاء رجل واقام البينة ان العبد عبده وقضى القاضى له
به فاخذه منه فهلك فى يد المستحق لا ضمان على الوكيل لما قلنا وان كان الوكيل عبدا مأذونا
فاشترى عبدا فقبضه ثم جاء رجل واقام البينة ان العبد عبده وقضى القاضى له به فاخذه منه
فهلك فى يد المستحق فان كان على العبد دين يحيط برقبته وبما فى يده فلا ضمان على المولى
لان العبد لا يملك ما فى يده وان كان لا دين عليه فالمولى ضامن قيمة العبد لان العبد يملك ما فى يده
فصار كما لو هلك فى يد العبد وان كان على العبد دين لا يحيط برقبته وبما فى يده فالمولى ضامن
لقيمة العبد بقدر ما فضل من الدين عن قيمته لان ما فضل من الدين عن قيمته لا يتعلق برقبته
ولا بما فى يده فصار كما لو هلك فى يد العبد وان كان على العبد دين يحيط برقبته وبما فى يده
فلا ضمان على المولى لان ما فى يد العبد ملك الغرماء فصار كما لو هلك فى يد العبد

غرا

وهو الفرق بين المسئلتين ان لم يك اداء ان معهودا فالامر باحضارها يحال الشراء فلهذا بطل بهلاكها وان
كان الموكل والمشترى يعلم بمعنى الدين فصار كما لو وكله الشراء هبة او الصدقة عزل الوكيل فيصح
اذا علم الوكيل فلا يصح واذا لم يعلم وهلك المتاع فانه يكون على وقوع حكم يعرفه لهما فى الحال فاما اذا
لم يكن معهودا ولان الاداء ان كان معهودا فالوصاية معروفة لان من عزل عن شىء بما فصاعدا يصير الوكيل وصار
معزولا لانه لما دفع الثمن من مال نفسه فقد ادى الثمن عما ضمنه فاذا صار معزولا لم يملك الضمان
لانه انما دفع الثمن من مال نفسه لان بدفعه اسقط عن نفسه الشراء لان معنى هذا المعنى معروف فمتى
لم يكن معهودا الى الوكيل فاذا علم انه يكون عزل نفسه وعند الشرى والدفع وقيل انما احلف الوكيل
ساعة ان بعض المقاضاة عزل الموكل قصدا او حكما على ما ذكرنا فمن حمله حكما يقول لا يقف على العلم كموت
الموكل وطرفه بنفسه فيما وكله ومن حمله قصدا يقول يقف على العلم فى موضع الضرر وهنا فيه ضرر على ما
ذكرنا وذكر فى الوكالة اذا دفع الى رجل مالا ووكله بان يقضى به دينه ثم دفع الموكل المال الى صاحبه ثم
دفع الوكيل وهو لا يعلم بدفع الموكل فلا ضمان عليه قال وهذا اصل اخذه من الوكالة الا نصح يرون على
دفعا للضرر عنه فان قيل هذا اخراج حكما لان الدين لا يبقى بعد قضاء الموكل فكون قضاؤه نفوذا
للحال وذلك عزل حكمى فلا يقف على العلم قلنا نعم لكن فاذا دفع الموكل بنفسه لم يوجد العزل
حكما للرسم فى الوكيل عن الدفع لانه لا يحصل المقصود بدفعه بعد ذلك لان ذمة الطالب لو وجد
المقضى له فاخذ منه فان الوكيل على الوكالة فسبيل ان يأخذ منه ثانيا فلم يوجد العزل حكما للرسم
لو وجد الطالب المال من المطلوب او ابراه منه فهذا ليس بعزل قصدا فلا يصير به العزل بل يرجع
المطلوب بالمال على الطالب ان شاء لكونه مالكا او الوكيل لكونه دافعا وعن ابى يوسف رحمه الله انه
القبض ولو صح على يد المطلوب او هبة الدافع لصار العزل بهذا العلم دليلا على الطالب
لانه هلك المقبوض بالضمان وفرضه منه لغير حق وان لم يرجع عليه فرق ابو حنيفة رحمه الله بين
هذه المسئلة وبين المقاضاة وقال اذا امر كل واحد منهما صاحبه بادا الزكاة فادى احدهما معا عن كل واحد منهما
لصاحبه حصته مما ادى وان ادى على التعاقب ضمن الثانى لصاحبه حصته مما ادى سواء علم بادا الاول
بعلم سواء بنى العلم وعدمه فى الزكاة وفرق بينهما فى الوكالة وعندهما ان علم بادا به ضمن والا فلا هذا
ذكر فى الزكاة وهو موافق لمسئلة الكتاب وذكر فى الزكاة لا ضمان عليه سواء علم بادا اشوط او لم يعلم
قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله وهو الصحيح عندهما فهما لحاحان الى الفرق ان ضاع فى الزكاة
الزيادات وعلى هذا الخلاف لو عجل بادا الزكاة بعد ما ادى الموكل بنفسه او الوكيل بعد العزل

الطهار اذا اعتقه بعد ما اقر الموكل او مات الحماه المظاهر منها او بعد ما عمى البعد عدل حيوا سقط
عنه وعندهما سقط علم بكفر الموكل اصلا يعلم على ما ذكره الزيادات لهما ان اداء الزكاة بنفسه
نصر الوكيل ولا سبب حكمه في حقه وقال لعلم ولانه مان عن قصد وفعل من الموكل فهو كالتصريح بالعزل
دماني المامور بعضا الدين وهو مقر بها على رواية الزيادات انه مامور برفع المال الى المقر على وجه يكون
قربة وصدقة فاذا الموكل بنفسه لا يبقى هذا المعنى ولا وجه عن له فماح الاداء عملا امر ولا بضمن
لان الفعل لما امر بعضا الدين وانه مامور بان يكون ما في حكمه ما يدفع الله وذلك لا يصور بعد رفع الموكل
بنفسه فمان رضاوه عزلا للوكيل لكن لا سبب حكمه في حقه قبل العلم دفعا للضرر عنه ولا في حقه انه
امر بادا الزكاة وقد ادى عنه الزكوة فيكون محالفا صانا له ان يوجب اداء الزكاة سقوطا للفرض
عن دمته وقد سقط باداء الموكل بنفسه ولا تصور انسقاطه باداء الوكيل وبخلاف اذا الموكل عزله
للوكيل من طريق العلم لقوة المحل وذلك لا يحلف بالعلم والمحل الوكيل بيع العبد اذا اعتق الموكل
العبد والوكيل بالطلاق اذا طلق الموكل او صالح او انقضت عدتها او الوكيل بالخلع اذا اختلعها الموكل
بنفسه فانه يعزل الوكيل علم بذلك او لم يعلم لحلاف الوكيل بعضا الدين فانه مامور بان يحمل المودى بعضا
على القابض على ما هو الاصل ان الدين يقضى بامثالها وذلك يتصور بعد اداء الموكل فلم يكن اداؤه موجبا
عزل الوكيل حتما لم يراع الموكل ما وكل بسعه بوضع الفرق وهنا لو لم يوجب الضمان على الوكيل
كان الجهل باداء الموكل لا يحتمل الموكل فيضر لانه يمكن من استرداد المقبوض من القابض ان كان قائما
وبتعسره ان كان هالكا وفي الكراهة لو لم يوجب الضمان ادى الى الحاق الضرر بالموكل لانه يتمكن من استرداد
الصدقة من الفقير لا بتعسره والضرر مدفوع وهذا اوجب الضمان بكل حال ثم اداء الاصار بعد
الشهادة على رواية الجامع فاما اذا لم يعلم بالمناقضة فرع وقال ان هلك الوكيل ان بعد ما باع
فان للموكل ان يرجع على الامر او شريكه الذي قبل قرار الثمن اما على الامر لانه وجب اما بالشراء واما بالامر
بالشراء كفيل عن الامر بما عليه من ضمان الخلاص وقد اداه بعد الفداء لان للكفيل ان يرجع بما اداه
ان شاء على شريك الاول وهو الذي لم يامر بالبيع لانه لو رجع عليه انما يرجع لحكم الكفالة عن
الامر بحال ما وجب الكل على الامر لم يرجع الامر على شريك الاول بنصف حتى يقضي قبل الامر
ما وجب عليه وقيل لم يكن للوكيل الرجوع على شريك الاول لحكم الكفالة عن الامر وجب ان لا يكون له
الرجوع عليه بنصف لانه صار مستوفيا نصف الثمن بعد ما اداه الموكل علم بذلك او لم يعلم بما قضيتها على رواية الجامع
وبنصف الثمن على الفاوض الذي لم يامر بالشراء ما هلك نصف الثمن بعد ما وكل فانه لم يوكل بالشراء وانما

امر الفاوض الذي وكل سوكيلا بالشراء وضمن عبد المفاوضة وهي امر رجلان يوكل عنه وهي يستوي له
سبا فوكل واحد من الباقي ما وكل به ليس له ان يرجع على الآمر وانما يرجع على موكله ثم موكله يرجع على
الامر بذلك هنا وان لم يلزم ولانه لا رجوع عليه لانه لو كان له الرجوع على شريكه الثاني واداه ان
الوكيل ولانه الرجوع على الامر او على شريكه الثاني ولو رجع على الامر وان ادى الذي لزمه حالص ملك الامر رجع به
عليه لانه ادى دينه من مال الغير وان ادى من مال الشركة رجع شريكه عليه بنصفه لانه ادى دينه من مال مشترك
وان رجع على شريكه الامر وان ادى من مال المفاوضة ان رجع على الامر بنصفه لانه هلك عنه امر وقد
ادى بعض من مال نفسه وان ادى من مال نفسه رجع بكله على الامر لانه ادى دينه بكله الفاء عنه بامره
والامر وشريكه ان رجعا نصفا لكل على المفاوض الذي لم يامر بالشراء وعلى شريكه اما رجع الامر
على الذي لم يامر لانه مامور من جهته بالتوكل والوكيل بالشراء اذا رجع بالثمن على موكله كان للموكل ان
يرجع على الامر بكل الامر وانما يرجع الامر على المفاوض الذي لم يامر لانه يشركه الامر عليه ويسقط
عليه ويشركه ايضا الحنفا للتسوية بينهما وانما ان يرجعا على شريكه الذي لم يامر المفاوض
الذي لم يامر لانه وجب نصفا لكل على المفاوض الذي لم يامر وانه ضمان لكان فصار شريكه فيما لحقه بما
وجب على الوكيل الفاء المفاوض الاول الذي لم يامر وان ادى من ماله خاصة لم يرجع
على احد لانه قضى دينا عليه من ماله وان ادى من مال الشركة رجع شريكه الذي لم يعلم عليه بنصف وان رجعا على
شريكه ان ادى من مال المفاوضة رجع على شريكه بنصف وهو دين الشركة لانه قضاء دينها من مال
مشترك وان ادى من ماله رجع على شريكه ما ادى وفي البسوط واذا اهل رجل بمال موجل ثم فاوض رجلا
ثم حل الاجل لم يلزم شريكه من ذلك شيء اما عند هما فلان عندهما المفاوضة لا توجب المساواة بينهما في
ضمان الفداء لان ما لزم احدهما بعد الشركة فاداه كان عليهما اولى واما عند ابي حنيفة فلان كل واحد
من المفاوض ضامن لكل ما لزم صاحبه فيما يجب على صاحبه بسبب سابق على الشركة وهذا المال انما
لزمه بسبب سابق على الشركة لان وجوب المال عليه بسبب الفداء الا بحلول الاجل والاجل الذي ثبت
من الحلول بسبب سابق على الشركة فيرتفع بعض المال عليه بسبب الفداء وهذا اشتراك في ما هو
اسوى بينهما في موجل ثم فاوض رجلا الا ترى انه لو اعتق الفداء في الصحة وحل الاجل في مرض
يعتبر من جميع المال لانه دين الصحة ولو هلك المال وهلا وهو معاوضة صار قابل ما لزم من حل
وحل المال فانه يلزم شريكه جميع الفداء في قول ابي حنيفة بعد الهلاك المال انما لزمه بسبب سابق
في حال قيام الشركة بينهما وانما كان زوال المانع بعد انقطاع الشركة وما وجب للشركة بسبب سابق

على الذى ماسر وجب على الاخر نكاح الفاء عند فسخ الشركة او انفساخها بالموت لانه سقط عنه بما
كان لزمه كما لو استأسر اسيا من موضع بعينه فسخ الشركة فان اداها الشريك قبل الفرقة او بعدها كان له
ان يرجع على الذى اداها بنصف ما ادى لانه قضى دينا واجبا على الطالب ولو لم يكن له على الطالب
مال لكن فى حق الرجوع على الاصيل وهذا لان الفداء لما وجب للطالب على كل واحد من الشريكين
كما وجب قضاء لكل واحد منهما على الاصيل الذى امر احدهما بالفداء لان امر احدهما بالفداء امر لهما
فانهما يعدان فى الفداء فصار كما لو استخدم واحد منهما لذلك لو اداه بعد موت الفعيل لا يرجع على
موسره لما كان قبل ان يؤدى الذى لم يكفل قبل ان يحل الاجل فانه لا يرجع على احد بشئ لان الحال
على الحى منهما لان الاجل باق فى حق كل واحد منهما الا ان الميت استغنى عن الاجل بموته
والحى لم يحل فى ذلك والميت لا ينتفع بسقوط الاجل بل يفوز بذلك على ان الورثة لا تنبسط فى التركة
والحى ينتفع بالاجل فبقى الاجل فى حق الحى دون الميت وحلول المال على الميت بعد الموت لا يوجب
حلوله على الحى لان الشركة قد انقطعت بموته والله اعلم

باب وقوع أحد الشريكين على صاحبه بحصته مما

قبض احد الشريكين نصيب صاحبه بغير امره

اصل الباب ان الدين اذا كان مشتركا بين اثنين على واحد بسبب واحد كقيمة متلف او ثمن مبيع
قبض احدهما كان للآخر ان يشاركه فيما قبض لان الدين الواحد لا يتجزأ فكان ما قبض احدهما
مشتركا بينهما وهذا لان الدين اسم لواجب فى الذمة وهو مطالبة المديون بالاداء وهذا لا يتجزأ
لان الحكم يتبع السبب وهو كذا فى الكتاب لمعنى وهو ان الانسان اذا عاد الى غريمه ملكه ربما
يملا وعدى الى احتمال البدل والبدل فى ملك واحد حتى احرم ذكرنا ان الربوا والشبهة حتى يقع بهما
قضاء الدين لحلول الرضا فى البيوع وحتى احتاز اداء الضمان يوجب الملك فى المضمون اذا كان
مثليا لان المثل فى ملك كالعين فى الغصب وان لم يكن مثليا لان المثل يظهر فى بدل الاتلاف ان يعود الى صاحب
المضمون المثل اسلم فى بدله كما فى الدين اذا اداه المديون او طريق اقامة الضمان مقام
المالك فى استيفاء البدل كما فى غاصب الغاصب وموضع الغاصب اذا استهلك الوديعة اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله اذا كان لرجل على اخر الف درهم دينا فامر رجلا ان يؤدى عنه الفا الى صاحب
المال فادى بامره ان احدهما قضى عن الامر خمسمائة بامره ان يكون اداء الفا من مال المستقرض
سهما سواء اداهما او على التعاقب اما اذا اداها من مال مشترك بينهما بان كان خمسمائة كل واحد منهما

مشتركة بين عمرو بن له الاخر لان السبب لما تحد حكما لان الاداء اسهما تمنزل الاداء عن الدين فاداهما او قضاهما الامر
الف درهم كل واحد منهما خمسمائة بامره عن ما لخاصة لان الغرم لغيره يسقط قضاء او لا غرم يوجب قضاء لطالب
مناب قضاه مصيره قضاء على الغريم او لا حكم الغرم لم يقض لبقيته بكل الدين فلو اوفاه الغريم الف درهم
خمسمائة كل واحد منهما خمسمائة ثم قضى احدهما مسألة لا يكون الاداء على ما ذكرنا فهذا قضى وان الخذ الآمر
خمسمائة لانه اختلف حكم لان قضاه الاول فى مال كل واحد منهما على سبيل يصح الاداء فى مال
الآخر وهذا لو استقرض من رجلين مالا فاوفاه احدهما صح وهذا لان قضاه الاول فى النصف وقع مال
احدهما عن نصف مال الآخر فلم يتحد السبب حكما فلم يكن دينا مشتركا هنا ولما اداه اداء فى مال
مستقل منهما فلا يبطل حق المستقل بما ملون مشتركا اداء الخر سبب وجب
الدين خمسمائة وحكما فى بيع العبد المستحق صفقة واحدة وهنالم يتحد لان سبب وجب الدين هنا القضاء
لا الامر بدليل ان المأمور بقضاء الدين هنا ادى بامر غيره الامر بالاداء ولهذا
لو تحالفا لم يجب لهما على الدين عند الاداء لم يصح الاستيفاء لاحتمال ان الامر استوفى منهما ولذا لو تصادقا
مع الآخر لم يجب لهما على الدين بعد الاداء لم يجز فثبت ان سبب وجوب الدين هو القضاء لا ما وقع
مقضيا والاوفاء ان وجوبهما جملة خمسمائة لانه اختلف حكما فان اداء كل واحد منهما فى نصيبه عن سقوط
نصيب الآخر فى نصيبه لانه يحتمل ان يظفر بمال لو اوفاه الغائب كان كل واحد منهما فى نصيبه عن سقوط
احدهما دون الآخر صح لما قلنا فان قيل له حق المشاركة هنا فى المقبوض بدليل ان للآخر ان يشارك فى الدين
وانما يستحق ذلك بالقبض والقبض فى المستقرض لا يكون عن المقبوض حقيقة فهو عن
المقبوض حكما بدليل ان اوفاه لو ردا هو او انما مر فالمكيل حاضر فلو كان عن حصته وحكما لكان قرضا
بنصيبه اوسع المكيل لحصته نصيبه وانه باطل ولهذا لا يصح من المأذون والمحاب والوصى فى مال
الصبى ولو كان جائزا لجوز فلهذا كان القرض اعارة وقد ذكرنا فى الاوزان المحاسبة ان اسقاط
من مولاه الغائم عما استهلك عبده دين فى ذمته اصله الموكل جوز ذلك لو كان للوارث على الميت
دين فصالح فى مرضه صح ولو كان مساويا لا يصح ولهذا كان القرض كذلك حتى لو حط فاسد المسمى من
بحل كرا واما القرض بعضه قضاء وبعضه حط بكل واحد للمسمى فلو كان جائزا لكان حطا لو كان
الكر على نصيبه السليم ولو كان المقبوض عن نصيبه بان كان قائما فى يد المستقرض كان للذى لم
يقبض ان يشارك فيه كما قبل الاوفاء فكذا اداء عن حكم الحال اذا اداه لانه مال مشترك
سهما لان هذا القابض قبض نصيب الذى عن حكما فلو قبض نصيب شريكه الذى هو عن الحقيقة

اخر

وحكم البدل حكم المبدل الا ان قبل وجب ان لا يدار كما
وان كان المقبوض بدلا عن مال مستقرض سهما

لا يكون للاخر ان يسارك له وهذا اذا مضى عنه احكاما بعد اداء الاصل لشريكه في المضمون بهذا السبب
لا يكون وبعد اداء الاصل لشريكه في الدين الآخر انه لو ادى احدهما اصلا امر به والآخر بقاء ويكون
مؤديا لدين الآمر رجع احدهما على الآمر بالاقل مما ادى دخل المؤدي الآخر انه لو سعى المشارك له
فالذي ادى الزيوف يرجع على صاحبه بنصف ما اخذ من الجياد ويؤدي اليه نصفا زيوفا وانه لا يحكم
لم يأمر منهما بالقضاء لكراهما بالالف ليكفلا ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه صار كل واحد منهما
كفيلا بخمسمائة لانهما اضافا الكفالة الى الالف كفالة واحدة منقسمة عليهما فما لو استوى اعبدا
بالف صفقة واحدة يجب على كل واحد منهما خمسمائة وان ادى احدهما الالف يرجع بخمسمائة على
محمد رحمه الله اولا يعمل هذا الامر بقضاء الدين سواء يرجع وقال لا يلتفت الى الآخران يشاركه فيما قضى
سواء ادى من مال مشترك بينهما او من غير مال مشترك وهو قول ابي يوسف رحمه الله وجه قوله
الاول ان الكفيلين بمنزلة المأمورين من قبل الاصيل لان الطالب لو ابرأ الكفيل عن حصة احدهما لا يبرأ الآخر
والمأمور اذا ادى لا يرجع بحكم الاداء الا بالمفرض فيما اذا كان ذلك بحسب ما فعل لان حكم
الامر لا يتبدل بتبدل المأمور كما ذكرنا في المأمور ووجه قوله الآخران رجوع الكفيل بما ادى بحكم
الاداء انما يملك بما وجب دينا على الاصيل وهذا لان الحياد وادى الزيوف او
ما ادى هو ادى الرباعي او الصحاح على عشرة دنانير اقاصي ما في ذمته من المدايين او ابرأ
ملك ما ادى او وهب رجع بما كان ملكه لان الكفالة اما اخذ المدعو الى الدين وسعي الكفالة
وجب لان الطالب على الكفيل وللكفيل على الاصيل الا ان ما وجب على الكفيل حالا وما وجب على الغريم
موجلا الى وقت القضاء وهذا لان الحال والمؤجل مختلفان ولو قضى المطلوب الدين الى الكفيل هل اداء الكفيل
يسقط حتى لا يكون له ولاية الاسترداد كما لو حل الدين الموجل او هلك المقبوض في يد الكفيل وادى
الامين ان الطالب لا يرجع على المطلوب لانه صار مستوفيا دينه ولو لم يكن الدين واجبا عليه رجع كما لو
قضى الوصي ما لا لمقصى به دينه فهلك في يد الآخر ان له ان يدفع المال الى الوصي ليقضي دينه على
وجه الرسالة فهلك في يده ثم ادى الدين رجع عليه بما كفل عنه ولو كان الدين الذي كفل به طعاما فاوفى
الطالب لو هل الى المطلوب فطالبه بطعامه يطالبه لان
الدين صفة فان الدين حاصل على ملك صحيح فيطالبه وان قضى المطلوب الدين عن ذلك عند ما
رجع عليه الكفيل في رواية كذلك لان اصل ذلك كان صحيحا فان وجب عليه الرد بعد

بعد ذلك لا يتمكن من الرجوع وقال ابو يوسف رحمه الله في الرجوع له ولو تصدق به كان له ان يرجع الى
في الجامع الصغير وهذا اصل والرجوع على الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يتأتى بتسليمه الا بشرط لم يسلم له
ذلك الشرط قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله كل موضع ان يقتضي رد الرجع عليه من غير ان يحكم عليه في الحكم
لانه تمكن فيه نوع خبث حتى ومنه بشرط لا يسلم ذلك للمعطي فيتوقف بالصرف عليه على تسليم المفتي واذا
ثبت ان وجوب المال عليهما بسبب لا لزوم له فان كفل احدهما بامره او ادى الزوم هذا عن ذلك
او ادى لزمه فان السبب صار مختلفا وهذا لان وجوب الدين لهما على المطلوب وعليهما للطالب بسبب مختلف
من حيث الحكم لان كفالتهما وان كانت بصفة واحدة لانهما لا يلتزمان بالدين بسبب واحد لان كفالة كل
واحد منهما عن صاحبه مشروط ومعلق بهلاك المال في يد الطالب لو قبل كفالة احدهما دون الآخر صح بخلاف المأمورين
لان سبب الدين عند وجوب الاداء او انما يجب الاداء والمؤدي مشترك فاما اصل ان الكفيلين مفترضان دينهما
والدين ما وجب على المطلوب وذمته هذا امتنان عن ذمة ذاك فلا يثبت بينهما الشركة في بدل المأمور ان
مفترضان المال وهو مشترك فكذا بدله ولو ان الكفيلين باعا عبدا منهما فضمن احدهما سيدا ان باعه
كل واحد منهما عبدا لنفسه كان ذلك بمنزلة ما وصف لان من الاداء اي بدا انتقل الى ذمة الآخر الذي ذمة الآخر
لصار مؤديا المال بهذا الطريق فصار ان مؤديين لخصم الآداء هذا اذا لم يسترط في الكفالة ان
يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فلو شرط ذلك وادى ما يجب احدهما سيأتي ذكره الآخر سواء ادى
من مال مشترك او غير مشترك لانهما صارا بمنزلة واحد فصار وجوبهما واحدا وهذا لان جميع
المال واجب على كل واحد منهما لحكم الكفالة في الاصيل والنصف على كل واحد منهما لحكم الكفالة عن صاحبه
فاذا ادى احدهما شيئا يرجع على صاحبه بالنصف لتسويته في غرم الكفالة كما استويا في الكفالة عن
الاصيل وهلاك المال واحد منهما عن صاحبه فان رجع على صاحبه بنصف ما ادى رجع على الاصيل
بجميعه لانه قضى عنه بامره وادى فرق بين هذا وبينما لو كان على رجلين الف درهم دين وكفل كل واحد
منهما عن صاحبه فادى احدهما شيئا فانه لا يرجع على صاحبه حتى يؤدي الى نصف الدين كل المال واجب
على كل واحد منهما ايضا الا ان نصف واحد بطريق الاصالة ونصف لحكم الكفالة والمعارضة بين حصة الاصالة
وحصة الكفالة لان الواجب لجهة الاصالة دين في كل وجه لا يسقط عن طاهر او ما وجب على سبيل الدين
الاصيل طاهرا فلم يرجع حصة الاصالة وهذا لانه لو رجع على صاحبه انما يرجع لحكم الاداء عنه فيقول لصاحبه ان
يقول اداؤك عني بمنزلة اداء نفسي ولو اديت نفسي فان لي ان ارجع عليك علمت ذلك او لم تعلم
بامري فصح كل واحد منهما على صاحبه فيؤدي الى الدور وتعطل الاداء عن صاحبه فصح عنه اذا اداه

فقد ملك بدل الكتابة منهما لان اداء الضمان يوجب الملك في المضمون والمكاتب وان كان لا يقبل النقل من
ملك الى ملك قصدا بالبيع او الهبة ولا حكما بالارث لكن بدله يقبل النقل من ملك الى ملك قصدا بان باعه
من المكاتب وحكما بالارث واذا ملك بدل الكتابة منهما بالقيمة لا يمكنه الرجوع على الشهود لانه لا يعتق مثله ولما
فيه من الجمع بين البدل والمبدل واذا اخذ اداء المكاتب البدل فقد برئ المكاتب ولا سبيل الى الاتلاف ولا يتصور
مما كان فيه الفضل مما اخذ منه من بدل الكتابة فلو رجع عليهم بقيمته يصير لعله لبس عن بدل واحد
وانه لا يجوز فلو ان احد بعضمن الشاهدين رجعا الشاهدان على المكاتب لا يرجع بهم الى سنه لانهما قاما مقام
المولى في بدل الكتابة حتى غصب مدبرا فسلم في مرحطا واحد المولى بضمن الغاصب كان للغاصب يضمن
عاقلة القاتل ان كان له عاقلة وبضمن القاتل ان لم تكن له عاقلة فيها المدبر وان لم يملك الغاصب رقبة المدبر بالضمان
لانه بالضمان قام مقام المولى فهو مثله ههنا ويتصدقان بالفضل على القيمة ولا يتصدقان بالالف الذي
الالف راسا لهما فطيب لهما ويتصدقان بالالف الزائد على القيمة لان هذا ربح حصل بسبب خبيث وهو شهادتهما
الباطلة بمنزلة ما لو غصب من رجل عبدا قيمته الف فصارت قيمته مرة الفين ثم غصب منه اخر وابق من يده وضمن
المالك الاول الفين كان للاول ان يضمن الثاني الفين ويتصدق بالف ويسلم له الالف لانه ربح حصل بسبب خبيث وهو
البيع وفرق بين هذا وبينما لو غصب مدبرا قيمته الف فصارت الفين ثم غصبه اخر وابق من يده وضمن المالك
الالفين يرجع الاول على الثاني بالفين فانه يسلم له الف والالف الثاني موقوفة لا يلزمه التصدق بها والفرق
ان المدبر هو الغاصب الثاني عن القيمة التي دفعها الى الاول لم يسقط من كل وجه فانه لو عاد من الاباق يعود
الى ملك المولى ويجب عليه رد القيمة التي اخذها من الغاصب الاول اليه ويرد الاول على الثاني ما اخذ منه فلبقا
حق الغاصب في القيمة قلنا بانه لا يتصدق لانه لو تصدق يعوم للثاني ولزمه ضمان لم يلتزمه اما في القن لو عاد من
الاباق يعود على ملك الغاصب الثاني لا على ملك المولى واذا انقطع حق الثاني عن القيمة استقر ملك الاول
واخذ الالفين لحصل بسبب خبيث فلزمه التصدق وكذا في مسئلتنا لا يتصور عود المكاتب الى ملك المولى
بعد الكتابة فيصير ملك الشاهدين في الفضل ولزمهما التصدق فلو قبض احد الشاهدين من المكاتب
الفا ليس للاخر ان يشاركه فيما قبض لانه ما قبض دينا غير مشترك بينهما لان ما اخذ بدل ما في ذمته لمولاه من الضمان
وذلك ليس بمشترك بينهما فكذا بدله وليس هذا ابدا الا عن الرقبة حتى يكون بدل مال مشترك لانهما لم يملكا
الرقبة لعدم المحلية فلو عوضا عما غرما من القيمة ولو غرما الحلف لانهما غرما فانهما انما استحقا بدل
الكتابة على المكاتب اما بشهادتهما او برجوعهما او بما وجب عليهما من الضمان باسناد المولى ويضمنهما ولا شركة
بينهما في احد من هذه الاشياء اما الشهادة والرجوع فلانهما فعلا واحد صفة وكما ان شهدا متفرقين

ورجعا متفرقين وتصوير هذا على تقدير ذلك ولهذا توقف صحته بجوع احدهما على رجوع الاخر او متفرق
حكما ان شهدا معا ورجعا معا واما ما وجب عليهما من الضمان فلانه وجب على كل واحد منهما خمسمائة في
ذمته وذمة كل واحد منهما غير ذمة الاخر فصار كما لو باع نصفين واذا استوفى احدهما الفا لا يحق
شيء من القبض لان الحسم بائع على درهم فهذا لانهما قاما مقام المولى وكما لا يعتق الا باداء كل المال الى
لا يعتق ايضا الا باداء كل المال الى من قام مقامه واذا ادى البدل اليهما يعتق لقيامهما مقام المولى
وكما لو ادى الى المولى بعد موته ويكون الولاء للمولى لانه عتق على ملكه فيكون الولاء له كما لو ادى الى الوارث
وهذا لان رجوعهما في حق المكاتب غير صحيح ولهذا لا يبطل الكتابة وقد استحق المكاتب العتق على المولى
ويكون الولاء له ولا يبطل حقه برجوعهما فلو عجز المكاتب وقد قبض المولى منهما القيمة وقد ادى المكاتب
بعض الكتابة الى الشاهدين والى احدهما يعود الى ملك المولى لانه لم يزل عن ملكه بالكتابة ولم يملكه
الشاهدان لما قلنا فهذا انما يجيء على اداء البدل فيرد الى المولى ويرد المولى على الشاهدين القيمة
لان زال سبب الضمان فزوال الضمان كالمدبر المغصوب اذا عاد من الاباق بعدما ضمن الغاصب قيمته يعود على
ملك المالك ويسترد الغاصب الضمان لزوال السبب وكذا لو وجد بالمبيع عيبا ورجع بالنقصان ثم زال
العيب بزوال سببه يسترد النقصان ويرجع المولى عليهما بما اخذ من المكاتب لانه كسب عبده لانه بعد
العجز صار كالعبد المأذون عبدا مقيدا فان كان من جنس ما اخذ فقاصان ومن اداء الفضل وهذا بخلاف
الابق اذا عاد من الاباق فانه يعود على ملك الضامن لان به زال الابق عن ملك المولى بالضمان لانه قابل
للنقل والزوال بخلاف المكاتب ولا يقال المكاتب صار قابلا للملك عند العجز وقد تقرر سبب الضمان
فلذلك ينبغي ان يصير الملك في المضمون بحسبه لانا نقول انما يستقيم هذا ان لو امكن تقرير
سبب الضمان قبل عود المحلية ولا يمكن لان سبب الضمان هو قضاء القاضي وقد زال هذا المعنى عند عود
المحلية فلا يستقيم تقرير موجبه عند عود المضمون وهذا لان اداء الضمان انما افاد موجبا ان
لو كان المحل قابلا حين ينعقد السبب وتخلف الحكم لمانع وعند ارتفاعه يعمل الموجب وهنا اداء الضمان
لم ينعقد موجبا لانعدام المحلية ولا يعتبر الحكم عند ثبوت المحلية الا ترى انه لو باع الابق ثم عاد من
الاباق لم يصح البيع ولو باع المغصوب من رجل ولا بينة له والغاصب منكر ثم اخذ منه لا ينفذ البيع مع
كحال قيام المحلية للملك فههنا اولى وكذا لو شهدوا بالكتابة في جميع القيمة مع المولى ثم شهد اثنان منهم في الثلثين
مع الوديعة فانهما لو شهدا على رجل انه دبر عبده وهو يجحد والعبد يدعي فقضى القاضي بالتدبير ثم
رجعا عن شهادتهما ضمنا للمولى نقصان التدبير لانهما اشهدوا العتق للعبد وملكه يعتق بملك

ملك المالك للمولى وضمان ذلك للمضمون فان حال المول والعبد لحق من ملك المالك
فمن مدبر المولى ملك المالك من المال عند الموت حصل بشهادتهما وان المدبر هو الذي
العتق من المالك بعد الموت ورجعا فاضمنا ما اتلفاه محللا وما زاد على ذلك كان موجلا وضمان ذلك
عند محمول الاجل وذلك بعد الموت فان لم يكن له مال غير مدبره يسعى في ثلثي قيمته ويضمن شاهدا المالك
قيمته اذا عجل في العبد المدبر فان رد المال ما زاد على الثلث وسلم للورثة من جهة العبد فالمال للشاهدين
لان ذلك حصل بعوض وهو الاضمانه فاما عبد المالك اتلفاه على الورثة بغير عوض فضمان ثلث قيمته دبرا
ولا رجوع لهما بذلك الثلث على العبد لان رجوعهما غير مقبول في حق العبد وان لم يعجل العبد المدبر من
القيمة وعجز عنها فللورثة ان يرجعوا به على الشاهدين لانهما حالا بين الورثة وبين ذلك القدر من مالية
والعوض في حكم المعدوم تاوى فكانهما اتلفا ذلك بغير عوض وضمان المورثة للثلث ورجع الشاهدين
بذلك على العبد لانهما قاما مقام الورثة حتى ضمنا ذلك ورد ان للورثة حق الرجوع على العبد بذلك
وكذلك لو قام مقامه بخلاف ملك الغير فرق وهو ان الكتابة والمدبر والرهن والمصار بغانه اذا كان
على رجل الف درهم وهو مقر بها وفي يد الطالب ثوب نساوي مائة درهم فادعا انه له فاقام المطلوب
شاهدين انه رهنه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب وهلك بشهادتهما انه للمطلوب
لان المول قوي لان الثوب انه ملك بالغصب من وقتها اتلف عليه ملك الثوب بشهادتهما انه للمطلوب
وضمان الغصب عند الرجوع فان وصل الف بضمان ولم يخرج الثوب من يده حتى هلك فضاع على الرهن
امانة في يد المرتهن وهذه في ذلك كيد الراهن وقد اسقط الشهادة بهما بعد الاسقاط للمرتهن في مقدار المالية
وقد تم هلاك الرهن وهما شهدا على اداء سقوط الدين عن الراهن ثم رجعا وان شاء ضمن الراهن
عليهما لانهما شهدا بسقوط بعد الاسقاط للمرتهن ولو شهدا على المطلوب لقضيا الدين بمال في يده
هو مثل الدين لم يضمنا عند الرجوع فكذلك اذا شهدا بسقوط بعد الاسقاط للمرتهن في حال وان كان في قيمته
فضل على الدين لم يضمنا ايضا مادام العبد حيا لانه باق على ملك المطلوب وهو يملك ان يأخذ الفضل
الدين وهو مرهون بالدين وادا مات في يد المرتهن ضمنا الفضل لانهما اتلفا الفضل عليه بغير عوض حتى
اسا حق الحبس فلم ينته ولم يسقط شيء من الدين عنه بأعيانه ولو كان عبدا وليد مقرا ان الثوب
للراهن وادعى انه رد بغير قضاء وقال المطلوب هو رهن عندك وانا مقر شاهدين وقضى بذلك
هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما لم يسقطا على دعوى اليد عن الثوب فانه لا يدعي ملكا لنفسه وقد
كان [illegible] على الراهن بعد قضاء القاضي فالرهن لا يبطل لان ما في حال تم فيحمل امر الثوب

بعد القضاء بالرد على عدم رضى بما شهدا عليه فلا ضمان لعدم الرجوع كالوقال الكتابة والمدبر
لانه لا دين في الحال بخلاف الاول فانهما اتلفا عليه ملك الثوب والرهن لا دين في الحال بحاب
الراهن الكتابة والمدبر حتى لو شهدا والرهن في يده تكون هذا عن شهادتهما عليه
باسقاط الدين لان الاستيفاء يتم بهلاك الرهن فكان متلفا على المال عليه وضمان ذلك
الرجوع واما المضاربة اذا عمل المضارب في المال وربح وادعى انه اخذ حصته ما لنصف
وشهد شاهدان ورب المال يقول بالثلث فاخذ المضارب نصف الربح ثم رجع الشاهدان ضمنا
المدبر الذي شهدا انه لا مال للمول فعلى رب المال لو شهدا بذلك فما زاد على الثلث الى النصف انما
يسعى بشهادتهما ولو كان الربح كثيرا لم يضمنا شيئا حتى يفرغ الربح وجوب الضمان عليهما بسقوط
اليد على رب المال ولا يحصل ذلك ما لم يخرج الدين ويصل الى المضارب حصته فحينئذ يتم الثوب
بشهادتهما ولو شهدا انه اعطاه الثلث فلا ضمان عليهما اذا رجعا لان المول هو رب المال لغير
شهود فلم يتلفا على المضارب شيئا بشهادتهما اذ الاستحقاق لم يثبت لجحود دعوته النصف كالوقال الاول لان
رب المال يستحق الربح من حيث انه نماء ماله فقد اتلف عليه ما يستحق لو شهدا بذلك ولا ضمان لرب المال
شيئا فالربح بعد شهادتهما لان المضاربة غير لازمة بمعنى كل واحد منهما من الفسخ والامتناع من العمل
رضي بما شهدا به وهذا في رواية الحلواني وفي رواية العيان اذا حلفا في سر الربح وشهدا بربحها ضمنا الربح اكامل
هل الشهادة دون الحاصل بعد هلاك الاصل في العقود لان الاصل لما قدرنا ولو شهد شاهدان على رجل انه اسر
عبد فلان بالعين الى سنة وقيمة الف وانكر الباع وادعى المشتري وقضى القاضي برجعا على شهادة
كان الباع للخيار ان شاء رجع على الشاهدين بقيمة العبد الف حالا وان شاء رجع على المشتري بالعين الى سنة
لما قلنا في الكتابة فان رجع على المشتري لا ينقطع الشغل وان رجع على الشاهدين فليس لهما ان يرجعا
على المشتري بالعين الى سنة لانهما انما غرما المولى في مطالبة المشتري بالبر وقد زال ما بالفضل لما قلنا
فان رجع احدهما على المشتري لم يكن للآخر ان يشاركه فيما قلنا في الكتابة وان اخذ المولى القيمة
من الشاهدين واخذ الشاهدان من المشتري البر رد المشتري بالعيب غرما وله بعضا والعبد
للباع ورد القيمة ورد الشاهدان على المشتري البر لان الشاهدين لم يغرما العبد من جهة الباع بما ضمان
لان العبد زال على ملكه ورد بصيرها لكن بحال الذي كان للباع وهو ان مع الباع في يد المشتري
البر في المشتري فاذا رد العبد بالعيب فاسد صحيح من كل وجه في حق العود عاد الى الباع فلم يملك ولا زال
سبب الضمان وهو ان الثمن اليد عن عبده بغير عوض فحصل للباع في الحال فكان على الباع ان يرد الثمن

بلغ الراء عليه

تما

على الشاهدين وعلى الشاهدين ان يردا الثمن على المشتري وان قبلا بعد قضا بالقيمة للبائع وسلم الثمن
للشاهدين وعدم البائع الثمن للمشتري اما سلامة القيمة للبائع والثمن للشاهدين فلان الرد ما يعتبر
بعد القبض بعد القضا من حق المالك والشاهدان ما لهما فصار في حقهما كان البائع اشترى من
المشتري ولو كان كذلك يسلم القيمة للبائع لانه يستحق الضمان بتلك وسلم الثمن للشاهدين لانهما
قاما مقام البائع في الثمن واما ضمان البائع الثمن للمشتري فلان الرد بعد القضا فسخ فيما بين البائع
والمشتري والمشتري رد الثمن الى من هو قائم مقامه وهو الشاهدان فصار الدفع اليهما كالدفع الى
البائع ولو دفع الثمن الى البائع ثم تفاسخا العقد رد البائع الثمن على المشتري فكذلك هنا
رجلان غصبا عبدا قيمته الف درهم فزادت قيمته في يدهما حتى بلغت الفين ثم غصبه منهما اخر فمات في يده فالمولى بالخيار
ان شاء ضمن الاولين الفا وان شاء الاخر الفين لانه وجد من كل واحد منهما سبب الضمان وهو الغصب
وزيادة القيمة بعد الغصب غير مضمونة فيخير على هذا الوجه وان ضمن الاولين الفا رجعا على الاخر
بالفين لانهما ملكا المغصوب من وقت الغصب عند اداء الضمان وظهر ان الثاني غصب ما لهما فكان لهما ان
يضمناه قيمة المغصوب يوم غصبه وذلك الفان ويتصدقان بالفضل لان الالف الزائد ربح ما لهما
حصل بسبب خبيث وهو الغصب وكان سبيلها التصدق وان ضمن احدهما من الغاصبين الثاني سيان كان
لشريكه في الغصب ان يشاركه فيما قبض لانه لما اختار تضمينهما وقع ملك العبد لهما فصار كانهما اشتريا العبد
ثم باعاه من صفقة واحدة وهذا لان سبب الملك هنا واحد وهو الغصب وهو ابدل العبد فكان بينهما
وصار كان الثاني غصب عبدا مملوكا لهما بخلاف ما اذا ... والبيع لان ثمة لم يملك الشاهدان العبد
والحالة هي حلول ثمن اباعا المجلس ... فكانه واحد ولو ... البيع الا انهما لا يغنيا المثمن
مثل ذلك ... او بطريق القيام مقام المولى او البائع فيما على المشتري من غير تصور
عقد بينهما اما هنا ملكا المغصوب ... الا ترى انه لو عاد من الاباق يعود الى ملك الغاصب وثمة يعود
ما بعد الى ملك المولى وفي البيع لو وجد به عيبا كان له ولاية الرد على البائع ويعود الى ملكه لا الى الشاهد
ولو انهما ملكاه كان لكل واحد منهما ان يشاركه فيما قبض رجلان غصبا من رجل عبدا وباعاه
من رجل صفقة واحدة ما نقد به فضمنهما المولى قيمته نفذ بيعهما لانهما ملكاه من وقت الغصب حتى
نفاذ البيع وظهر انهما باعا عبدا مملوكا لهما بخلاف ما اذا اعتقاه ثم ضمنا القيمة لانهما لم يملكاه في
حق نفاذ العتق وعند ذا هذا لو لقي احد الغاصبين فاخذ منه شيئا من الثمن كان لصاحبه ان يشاركه
في الثمن ... لانه ثمن ... ولو ... وحكما وهو بيع الغاصبين منه صفقة واحدة من غير

ان ... كل واحد منهما الثمن نصفه وهل الدين بينهما كان بينهما لانه بدل مال مشترك لما ذكرنا انهما ملكا العبد
بعد اداء الضمان وكذلك ان لقي المولى احدهما فضمنه نصف القيمة نفذ بيعه في النصف ... الثمن فلو لقيه الاخر
... الثمن حتى لو ... الغاصب الاخر فضمنه نصف القيمة تم البيع في الكل حالا ولو ضمنهما ... واحد
ولو قبض احدهما من المشتري ... الثمن ... لا زال العقد كان صفقة واحدة وسبب
ملكهما كان واحدا فاذا اصح الجواب ان ... على المشتري صار كانه ... فكان ... احدهما
وحدها ... وقت النفاذ ... فلا يعتبر الا ان السبب هو البيع والبيع متحد ووجوب
الثمن مستندا الى البيع لان النفاذ مستندا الى البيع لانه صفة البيع والصفة لا تقوم بدون الموصوف
فصار كما لو باع رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام فاجاز احدهما البيع بعد يوم والاخر بعد يومين ...
استوفى احدهما حصته من الثمن يشاركه الاخر وان اختلف وقت النفاذ فكذا هنا ولو ضمن المولى احدهما نصف
القيمة فقبض هو نصف الثمن من المشتري ثم ضمن الاخر نصف القيمة لم يشركه صاحبه فيما قبض من الثمن
... نصف الثمن من المشتري لان الصفقة ... هنا لانه حين نفذ بيع الثاني كان نصيب كل واحد
منهما متميزا عن نصيب الاخر ... لان نصيب الاول حين نفذ بيع الثاني كان عينا ونصيب الاخر كان دينا
في ذمة المشتري وللنفاذ حكم الابتداء ... الاشتراك لمنع النفاذ ولو كان نصيب كل واحد
منهما متميزا عن نصيب الاخر في العقد والبائع اثنان ... شيئا منهما على ان يصالح احدهما خمسمائة
جيادا ونصيب الاخر خمسمائة زيوفا ... الصفقة ولا يشرك ... منهما في الثمن وهذا الا حتى قبض
الاول الثمن لم يكن للثاني حق قبل المشتري لعدم نفاذ بيعه فلم يكن دينا مشتركا بينهما ولا بدل مال
مشترك لانه لم يملك العبد قبل التضمين فان وجد الاول ما قبض من الثمن ستوقة او رصاصا كان له ان
يرجع على المشتري ولا يكون للاخر ان يشاركه فيما قبض ثم ... المشتري نصف الثمن وان باع
المشتري نصف الثمن وسلم المقبوض للقابض لانه لما وجده رصاصا او ستوقة ظهر انه لم
يستوف حقه لانه ليس من جنس الدراهم وظهر ان حقه لم يكن متميزا عن حق الاخر وقت
نفاذ بيع الاخر وظهر ان الثمن كان مشتركا بينهما الا ان الاول قائم ... على الثاني ولو وجد
الاول ما قبض زيوفا او نبهرجة ورده على المشتري لم يكن له على ما قبض صاحبه سبيل ولكن يرجع على المشتري
لان الاول قبض الزيوف والنبهرجة صار قابضا حقه لكن مع العيب لانه من جنس الدراهم فلم يثبت الا
لم يكن الا ان بالرد انتقض بعد صحته الاستيفاء فكان نصيبه متميزا عن نصيب الاخر بصفقة ... الصفقة سفا
... هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينتقض قبضه بالرد ...

الصرف والسلم وان استدل في المحاسن اذا اداء المردود قليلا استحسن ذلك وادا اسقط البعض
من الاصل صار هنا والسنوه سوا والصحيح ان هذا قول لكل لانه انما سقط البعض لما رد من الاصل
عنده بعد الصحه وانما يظهر ذلك في حمل الاسقاط وقد ذكرنا هذا في الايمان ولم يذكر في الاصل حكم
الاسحاق وهل سعى ان يكون حكمه حكم السنوه والرضا لانه لما استحق المبيع واخذ البعض مبيعه
من الاصل وصار كان لم يكن وعلى ما سيأتي ذكره في الايمان ينبغي ان يكون حكمه حكم الصرف ولو كان الذي وجد
ما قبضه رصاصا او سنوها او زيوفا او نبهرجه ورد ها فلا شركة له فيما قبضه صاحبه لانه لما رد على
المستحق صار كانه لم يقبض نصيبه ولو كان ذلك لم يكن على القابض سبيل لانه حين يقبضه كان نصيبه
ممتازا عن نصيب الاول قبض الاول قبضا وانقطعت الشركة وردا لثاني لا يكون ذكر من عدم قبضه
اصلا ولو انعدم قبضه لا يسارك الاول هناك عند من يجعل باعه احدهما جاز بيعه
في نصيبه لانه باع ملكه وملك شريكه مضروب في نصيبه لجاز لانه ولو وقف في نصيب صاحبه لعدم الولاية
فان اجاز صاحبه بعد البيع في كلهما ولو هلك في نصيب صاحبه لان الايجاب لا يلاقيه في بعدا لتفرق
حالة الساقطة وملوف ولانه قبض كل البيع كما كان وحلا ما البيع فان لم يقبض البائع البعض حتى
اجاز صاحبه البيع انسحب كان قبضا لبعض لان البيع انسحب مخذ صحيحا وحكما وذلك اذا قبض البائع نصيبه
المقبل الايجاب فهو بمنزلة قبضه بعد الايجاب وقبض البائع البيع بعد الايجاب وقبلها سوا ولان كان
بعد اذا البيع في نصيب المجنى عند الايجاب ونصيب البائع صار مغنما واعني نصيب المجنى نصيرورته عبدا
والخلاف صفة فرق في هذه المسئلة وبينما تقدم من الفاصيبين والفرق انا نعتبر بقبض
احدهما في نصيب الاخر صفة وقت بعد اذا البيع بالقبض وقبل العقد وهنا لو قبض وقبل العقد بان باع على
ان يكون نصيب البائع لمحنى بالحال او حاد ونصيب الاجنبي بالدين وموجل او نصيب البائع بالعين
دينا وفي نصيب الاجنبي بالعكس لا سوا الصفة هي يكون المبيع مشتركا بينهما لان البائع والمشتري
واجر وحال لكان البائع والمشتري لا سوا الصفة باختلاف نسبة المبيع لانها اختلاف صفة لانها
انما تعرف في موضع تعرد العاقد في احد الجانبين لاختلاف الركن في احد الجانبين ولم يوجد هنا فكذا
عند الايجاب بخلاف المسئلة الاولى ولان بعد اذا البيع بالايجاب سبب مطلقا في قبض البيع لكون البيع
سببا موضوعا للجواز ان يجعل بمنزلة القبض بعد الايجاب حكما والعصب لشئ يسبب موضوع للملك وانما
حصل بسببه للملك بطريق الاستناد بطريق العرور والغرور في قد ر المضمون لا في عينه فجاز ان يجعل
ساقطة في حق الصفة الاخر واذا جعل كالمقتصر في حق الصفة بقي الاختلاف في العين لكون بعضه عينا

وقبض الصفة باعسار وان هلك البيع بعد الايجاب او قبلهما بايجابان الهلاك عليهما لان المبيع
مستغل وهو في نصيبه اصل وفي نصيب صاحبه امين الاترى ان من باع عبد رجل بغير امره وقبض
المبتاع فهلك في يده بعد ايجاب صاحبه البيع جاز وكان الهلاك على المالك لان الايجاب يستند الى اصل العقد
فصار كانه باع ماذونه عند من يجعل عصب رجل نصب احدهما فاعتق الغاصب والمولى من رجل
جاز البيع في نصيب المولى لانه باع ملك نفسه ووقف في نصيب المغصوب منه على اجازته لان الغاصب
باع ملك غيره فان اعتق المالك المبيع حتى اجاز المغصوب منه البيع بعد البيع واستوكا فيما يضمان
لاحدا الصفة لا يجيء بعد البيع لان الايجاب لم يكن احد النصيبين حتى لم يمتنع ان يصير الاخر لا يسمى
صفقة واحدة وهل انفاذ لا يفرق الصفقة لانه لا يحلف وهل لانعقاد لسوت الحكم مستندا الى البيع
السابق وانه وقع صفقة واحدة بمنزلة احد على ما ذكرنا وان قبض المالك نصف المبيع قبل ان يجيء المغصوب
منه اجاز لم يسأل صاحبه فيما مضى وان هلك هلك من مال لانه حين بعد البيع في نصيب الاخر كان
احد النصيبين مبيعا لم يسأل صاحبه فيما مضى لان الصفقة لا تحلل لم يصيرا في نصيب الاخر فكان
كل ايما استند على الصفة الى وقت وقوعه مخذ لا تحلل لم يعتبر هذا الاحلاف كانه في حالة
العقد لان حال الوقف كحال الانعقاد على ما ذكرنا في المسئلة الاولى لان العاقد واحد وحق القبض
في المحل الذي لا يمكن ان يجعل المقبوض لنفسه خاصة ولا يفرق الصفقة واستدل بعضهم انه اذا باع
الرجلان عبدا واسترطا الخيار له امام واجاز البيع احدهما قبل صاحبه فابى استرة كان فيما قضا
على المبتاع لان بعد اذا البيع في نصيب الاخر لم يصر حريما في المبيع مبيعا اعني نصيب الاخر صفة ولا
يسمى وان قبض لدى اجاز او لا صفة لم يلزم اجاز صاحبه لم يسأل صاحبه فيما مضى لانه بعد حتى بعد البيع
في نصيب الاخر كان نصيب الاول ممتازا عن نصيب الاخر صفة ولو كان كذلك عند العقد يقول الصفقة
لا تحل البائع اسار فكذلك وقد انفاذ بخلاف ما اذا اجاز البائع واحدا الاترى ان رجلين لو باعا عبدا كل
واحد منهما نصفه وبين حصة من المبيع فالمشتري لو قبل نصيب احدهما دون الاخر ولو حلف صفقتين
ولو كان البائع واحدا او اضاف العقد الى كل نصف وسمى حصته لم يكن له ان يرد كله البيع صفقة واحدة
لكن الكلام اول كلامه موقوف على اجازة فصار كانه لم يبع بعضه واحد استدل على بعضهم بفرق
الصفقة في البسوط قال عن بعض الحنفية عن عصب رجل فاستهلكه صالح احدهما على نصيبه عبد اراهم
اودنانير كان لشريكه ان يسارك فيها لان الواجب بعد الاستهلاك العين وهي مشتركة بينهما والبدل
نصيب واحد عوضا هو مستغل بينهما فلو كان نصيب احدهما لواحد والآخر لواحد واحدا لم يكن لاحد

كتاب الوصايا

ما يكون

وما لا يكون

اصل الباب ما ذكرناه من ان الممنوع منه ما عاد على الغائب بالفضاء بطل الا اذا كان عند حضوره حاضرا ما فعله ما لو وكل او حكما ان كان ما ادعى على الغائب سببا لسوء ما ادعى على الحاضر وهي الحاضر وهي الغائب اتصال سبب حتى يقع الامتياز به كالبيع سببه وهي الغائب من صار الى الثاني فنصب خصما عن الغائب احيا الحقوق الناس واحكم من نازعه فيما ادعى من الملك وغيره والوارث نصب خصما فيما ادعى على الميت عينا في التركة او دينا عليه او وصية حتى لا يحلف قائم مقامه ويدعي السرقة فيما في يد المودع لا يخرج من دعوى عين التركة لانه يشارك الوارث لان حقه في عين التركة حق الوارث وزاد حقه زيادة التركة ونقص نصفانها ولا نعلم سببا لو وجه لنا على تسليم الميراث الى الوارث والمعنى فيه ان استحقاقه بسبب ما ثبت به استحقاق الوارث وهو السهم السابع المذكور في تلك الآية فانه سبحانه وتعالى ذكر السهام السدس والربع وغيرها والوصية بالسدس والثلث تكون مثل ذلك ولان الملك في الاستدامة ان الى الموصى للاحياء والاقارب جميعا من الله تعالى بصلة الاقارب وفي الموارث وفي الاحياء للاحياء في محل الوصية على ما كان الى الموصى وهو بهذا الاحياء جعل الموصى لحقه نفسه وما سمي لحمان الوارث حقه سببا الاخرى ان الوصية سبب الملك المال صحيح ممن هو اهل لكن في الحال معرضا ايه اسباب الحلاف فيتم ملك المال من جهة تلك الحلاف ولهذا كان وجوبها مالوفا بسبب الوراثة الحلاف وهذا الدين لا يسقط مقامه ولا يلزم حصة الموصى عن التركة ولا في الدين سواء قضى الدين او لا لانه اسبق تعلق حقه في ابدال التركة وما لسبها الى اعيانها وحقه مقدم على حق الورثة فلا يلزم سببا لهم ولهذا قلنا ان الدين المشترك اذا قضى احدهما نصيبه او اخر عوضا عن حصته كان للآخر ان يشارك في نصيبه ولو كان المغصوب قائما في يد الغاصب وقد نقصه او نقصه لهما لم يشارك الآخر فيما قضى الصلح اما اذا كان مقرا فلان المصالح بايع نصيبه من العين فلا يسوغ الآخر في شيء وكذا اذا كان منكرا لان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وعنده انه بايع نصيبه من العين وسلم له بصدقه في ذلك وان كان الغاصب جاحدا فما قبضاه فهو بحقهما ولهذا لا يشاركه فيما قضى للشريك بحقه مع الغاصب ولو ان رجلين ادعيا في دار دعوى ميراث ابيهما فصالح رجل احدهما على مال لم يشاركه الآخر فيه ان كان الصالح مقرا او منكرا لانهما متضادان على ان المدعا ملكهما وان المصالح بايع نصيب احدهما بحقه في حقهما والله اعلم

مقرا

الى الوصيه فسلم يسمح الغاصى بهذا الاكان ولا ملوم به ومن لوم شوكل بل حق معدوم والعلى الد
سلم اسحماه به مكون خصما لمن يدعى لسرقى الغاصى ولا تصلح خصما للغريم والغريم لا يصلح خصما لاحد
وحاصله من تحقيق بينه ومين المدعى مبارغه فى دعوى حق لنفسه كان خصما والا فلا وحرف اخر
ان الغاصى مى علم بوصول سى من مدعاسان حاضرا وسكت عنه ما لسه او غاب وارد المدعى اخرجه من ان
يكون خصما واداء العلم واسكت عنه لجعل ذو اليد خصما وقد ذكرنا فى لدعوى اذا عرفنا هذا
فالسؤال محمد رحمه الله اذا ادعى الرجل رجلا وحلف سالا وارث ليس له ولا يعلم له الا الف درهم فاقام رجل البينه على الابن ان المسلم اوصى له بسدس هذا المال لا يقضى له بسدس المال لانه اقام البينه على انكم كما لم يسمع عليكم
عاينا ذلك يقضى له بالثلث وكذا اذا سكت ما لسه ولو قضى له وسلم وديع الف اليه وعاين الوارث فجاء رجل واقام
البينه على الموصى له ان المسلم اوصى له بسدس هذا المال يقبل بينه ويجعل الموصى له خصما له ويقضى عليه للثانى بسدس
ما قضى للاول الموصى له الثانى يدعى نصف الثلث الذى فى يد الاول لنفسه لسبب يدعى على المسلم وهو الوصيه
فيصلح خاصما فى حق خصما على الغاصى ادعى عينا فى يد انسان انه له استراه من فلان الغائب وذو اليد
يجحد ويقول الغائب ملكى وهذا لا يمنع من ان يدعى ملكا فى يده لنفسه والذى فى يده منكر ويدعيه
لنفسه والموصى له بالثلث مانا فى حق الموصى له الاول بهذا النصف الاخر انه سلم ذلك الوارث فى الركاز
ولو كان الوارث حاضرا واقام البينه يقبل فلذا الموصى له ولو قضى بذلك لم يكن عند الموصى له شى بان هلك الثلث
فى يده او استهلكه وهو معسر وحضر الوارث لم يحلف الموصى له الثانى واقامه البينه لان المسلم صار مقضيا
عليه باقامه البينه على الموصى له الاول لانه يدعى الحق قبل المسلم فصار كل من يدعى الباقى منه مقضيا عليه
ضرورة الاخرى انه لو اقام البينه على الوارث صار الموصى له الاول مقضيا عليه ويقضى لها على الوارث
بخمس ما فى يده لان الموصى له بالثلث سلم ذلك له بالتركة ما ذكرنا والموصى له الثانى يقول للوارث انا شريك
لك وللموصى له الاول فى التركة وحقى فى سهم وحقك فى سهمين وحقك فى اربعه والاول احرز سهما
وقد اخذ سهما زائدا لغير حق وقد نوى عنده بالهلاك او الاستهلاك وهو معسر لا يملك الرجوع عليه
والمال المستهلك اذا نوى منه سى يكون الثانى على الشركه فلهذا لم يهى علينا على قدر حقنا والباقى
بيننا وقد كان حقنا اخماسا لان حقى فى سهم وحقك فى اربعه فصار ما فى يد الوارث سهما اخماسا والباقى
فى يد الوارث اربعه وسبعه على اربعه على خمسه لا يستقيم فضرب مخرج الكسر وذلك خمسه فى اصل الفريضه
وذلك ثلثمائه فصار خمسه عشر وقد اخذ الموصى له الاول الثلث وذلك خمسه وبقى فى يد الوارث عشره فسلم
منه الى الموصى له الثانى اخماسا اربعه اخماسه وذلك ثمانيه للوارث وذلك الف وستمائه والخمس وذلك

ثمان للموصى له الثانى وذلك ايضا ثمانيه ثم رجع الوارث والموصى له الثانى على الموصى له الاول اذا ايسر
بسهمين ونصف وذلك خمس ماله لانه اخذ هذا القدر فى حق واذا اخذ ذلك وسلم اعلم قدر
حقهما اخماسا نصف سهم للموصى له الثانى وذلك اعلم وكان اخذ سهمين من الاثنى وذلك ايضا جملة ما حصل
لخمس ماله واربعه اخماسه للاول وذلك سهمان وهو اربعماله وكان بقى فى يده [illegible]
الف وستمائه فجملة ما حصل له الفان وبقى فى يد الموصى له سهمان ونصف وذلك خمس ماله فاستقام المسلم
والمسلمان وان ارتحل ان الى الكسر فامر اصل المسئله وذلك خمسه عشر فى مخرج النصف وذلك اثنان فصار
ثلثين فاستقام ومنها خاصم الموصى له الثانى الاول الى القاضى لدى قضى بالثلث الاول الى قاضى
اخر لانه يدعى لنقض ما قضى به القاضى الاول وهو خصم باعسار يده واستحقاقه ظاهرا ولذلك لو كان الموصى له الاول هو
الذى غاب واقام الثانى البينه على الوارث فالوارث خصم وادا قضى عليه يكون قضاء على الموصى له الاول
لان الاول يدعى بالثلث الذى فى يد الوارث فاذا اقام الوارث البينه ان المسلم قضاء على الوارث هذا اذا
قضى القاضى للاول بالثلث وهو فى يد الوارث فلو لم يقض بعد حتى جاء الوارث
بعد ما اقام الموصى له الثانى البينه على الاول بالوصيه بالثلث قضى القاضى لدى قضى بالثلث
للاول وهذا والاول سواء لان القاضى علم كون الاول خصما لانه يدعى لنفسه والمسلم
والقاضى علم ان الثلث ملك الموصى له الاول وفى يد الوارث امانه وبعد الامين جحد المالك والامانه فى يده
صار مستهلكا فيسمع بينة الثانى عليه كذا اذا اقام بينه حكما واقام بها عند قاض اخر لم يكن الاول خصما له ولا تقبل بينه لان
الثانى يدعى نصف الثلث لنفسه من جهة المسلم ولا يدعى عينا فى يده ولا دينا فى ذمته وهذا القاضى لم يعرف
كون الثلث فى يد الاول لانى حسبه لكم ولو سلما تمام سبب باقرار الاول ان المسلم وصى له
بالثلث وان الثلث عند الوارث امانه الا انه لا يصير خصما بهذا لانه لا يدعى لنفسه بل لغيره فلا يصير خصما على المسلم
وهى اذا كانوا نهما نواضعا على ذلك لم يصر الميت مقضيا عليه فصار الوارث مقضيا عليه ملزوما اقرارا
على الغير ولا يصدق كما لو ادعى على غائب حقا على رجل اقر انه وكل الغائب بالخصومه فى ذلك والقاضى
لا يعرف توكيله لا يجعل خصما ولا تقبل البينه عليه كذا هذا وذكر لو ادعى عقارا على رجل واقر المدعا
عليها فى يده لا يسمع دعواه ولا تقبل البينه كخلاف المنقول وكخلاف المسئله الاولى لانه يدعى عينا فى يده
اذ كان وانما اقر بها لغيره ويدعى حقا لنفسه لذى ينتصب خصما ولو كان الموصى له الاول هو الغائب
والوارث حاضر واقام البينه عليه تقضى عليه وعلى سائر ورثه وعلى الموصى لهم لانتصابه خصما عن
الميت فى كل فصل والقاضى علم بكونه وارثا فجعله خصما ولانه يدعى بقضى ما فى يده وهو يدفع عن نفسه

ومال خصما لصغيره ولوارثه دعوى مال للميت للاول ودفع الدين واقام البينة على وصيته فحكما الاول ان يكون الميت اوصى لغيره شيئا او ان يكون اخرج ما يساوي او ادعى ان المال الذي في يده مال ورثه عن ابيه او وديعة عنده او دعه رجل يسوي الميت ان خصما ويفصل بينه وبين الاول بما يقضي عليه وعلى الورثة بدعوى بعض ما في يد الميت فان خصما المال مدعي مطلقا سواء ادعى الملك مطلقا او ادعاه بسبب من دعوى الارث او ادعى البيع على ميت الذي كان خصما وكذا لو ادعى الوارث انه كان خصما المدعي سواء ادعاه لخصومة عند الحاكم الاول او عند حاكم اخر ما لم تقم البينة على الايداع لانه اذا صح خصما سدوا مقام الاول البينة على كونه مودعا هل تسمع بينته وتدفع الخصومة عنه ام لا لم يذكر في الكتاب وذكر الشيخ ابو علي البلخي انها تسمع وهو الجامع انه يجب ان لا تدفع وابناها على مسئلة دعوى البيع وهو ان من ادعى عبدا في يد انسان انه له اشتراه من فلان الغائب وهو يملكه وبرهن المدعي ان فلانا الغائب باعه منه وقبض الثمن وسلمه اليه وادعى ذلك وابنه لا تندفع الخصومة عن علي في ظاهر الرواية وذكر الشيخ ابو علي البلخي انها تندفع وهو الجامع المدعي ملكا مطلقا وظاهره اطلاق محمد رحمه الله في الكتاب هنا ان الموصى له الاول خصم للموصى له الاخر مطلقا بلا تفصيل اخذ دليل على ان بينة الاول ان المال ودعه في يده او غصب للميت فلا خصومة بينهما حتى لو حضر الوارث لا ان الثاني ادعى بعض ما في يد الاول من جهة الميت والاول ادعى بالملك المطلق الذي يدعي الثاني البينة منه هذا صادقا ان ما وضع هذا الدعوى وصل البينة من جهة الغائب على وجه لا يلزم هو خصما لان الموصى له او الغائب لا ينصب خصما لمن يدعي الملك المطلق او يدعي الملك لما ادعى عبدا في يد رجل له عنده اشتراه من فلان الغائب وبرهن المدعي ان فلانا الغائب سد فع عنه الخصومة حتى يقيم البينة على ما ادعى انه قال المدعي اشتريته منه وامرني بالقبض منك وانه لا تسد فع الخصومة عنه لانه اقام بينة قام الغائب فصار حاضرا بحضرة الغائب ولو قدم الوارث في هذا الى القاضي الاول او الى قاض اخر جعل خصما لانه قائم مقام المورث من كل وجه على ما ذكرنا في رجل مات وخلف دارا وترك مالا فاقام رجل البينة ان له على الميت الف درهم دين وقضى القاضي على الوارث ثم غاب الوارث واقام رجل البينة على الغريم ان له على الميت الف درهم دين لا تقبل بينته حتى يحضر الوارث فرق بين الغريم والموصى له بالثلث فان الموصى له بالثلث نصب خصما للموصى له بالثلث والفرق ان الموصى له بالثلث لا يستحق عين التركة لو اراد حتى لو اراد الوارث ان يعطي له الثلث من مال نفسه لا يكون للموصى له ان لا يرضى واذا كان لا يستحق عين التركة فالموصى له الثاني ادعى بعض ما في يد الاول لنفسه من

جهة الميت فاشبه ولو ادعى خصما له لغيابه دينا ووجوى الملك لنفسه اما الغريم لا يستحق عين التركة فلهذا كان للوارث ان يعطي حصة من مال اخر رضي الغريم بذلك او لم يرض واذا لم يستحق عين التركة فدعوى الدين على الميت لا تنصب مدعيا بعض ما في يده لنفسه حتى ينصب خصما لغيابه دينا وانما يدعي الدين على الميت وفي دعوى الدين على الميت لا خصم من يحلف الميت مطلقا نصرانيا وملكا وهو الوارث او منصرفا وهو الموصى وهذا لو شهد شاهد ان لفلان على الميت الف درهم دين وشهد شاهدان لرجلين ان الميت اوصى بثلثه لهما وهو عبارة عن جزء شائع من الميت فصار كما لو شهدوا على الميت بدين الف درهم حادث سماه احدهما بطابع والاخر بطابع اخر او شهدا ان الدين الذي في ذمة الميت للاول الف درهم والثاني الف درهم فان هناك لا تقبل بينة الاول حتى يحضر الثاني كذا هنا ولهذا لو برهن احدهما بعضا دون احدهما الاول او الاخر حتى المشارك لا تقبل بينته ما لو صح سبب المال وشهد الموصى لهما للاول بالوصية بكل المال لا تقبل للاول بكل حق ثابت للمشهود له في المال والمال مستغرق بهم وهذا لو مضى احدهما الوقت سماه كان للحاضر الاخر حق المشاركة فما كل وهو مساو حق المشاركة لنفسه فما شهد به فارق القسم الثاني انه ادعى المشاركة فيما في يد الغريم الثاني ادعى بعض ما في يد الموصى له الاول كما ان الموصى له الثاني يدعي بعض ما في يد الموصى له الاول وهذا لان الدين بعد الموت متعلق بعين التركة حتى يمنع بيعها وتبطل بها كما ولو مضى الغريم حتى ظهر غريم اخر كان للثاني ان يضارب فيما مضى للموصى له وهذا قال ابو يوسف رحمه الله في مسئلة الشاهدين لا تقبل شهادتهم وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله قبل له دعوى المشارك ليس بدعوى بعض عين ما في يد الاول لانه لا يستحق عين ما في يد الاول ان رد عليه لو كان معروفا فاطلاقه او اراد ان يشارك الاول كان للاول ان يمنع منه ما قبض ويعطيه من مال اخر فلا يكون هو يدعوى المشارك بعض ما في يده لنفسه حتى ينصب خصما لغيابه دينا على الميت فاشبه ما لو ادعى عينا قائمة في يد الوارث وهو

مفلس وحصل الغرم الاول احرا لغرم الثاني به بعض ما قبض بعد رجوعه جا لو كان حاضرا وقت الاداء وكان
الوارث يدعي لهما الاول لبائع بالبينة ولوصي الف درهم وقد قبض الاول الفا فان
الف في يشترك الثاني مع الاول فيما قبض بينهما وقد قبض الاول الفا فان
هلك مضمونة على الوارث ولو قضى دينا على الميت بشهود ولا ضمان عليه وان كان قضى ذلك لغرامر
الف قضى لانه مأمور بقضاء دينه فان ظهر على الميت دين بعد ذلك ارتفع الى الاول فقضاه فلا ضمان عليه
لان امر الف قضى بما وقع عليه فصار كالمكره ولكن يتبع الثاني الاول بحصته لانه قضى ما لزمه كما لزمه وبين
غرمه ولا يصح اقضاؤه في نصيبه مع حجر عليه وان قضى بعد امر القاضي والثاني بالخيار ان شاء اتبع الغرم
الاول واخذ منه حصته وان شاء اخذ من الوصي لانه ظهر ان الاول اخذ حصته فرجع عليه والوصي دفع
ماله مستردا الى الميت وارتبط حق الثاني فيه فصار ضامنا لنصيبه هذا اذا اداه الغريم ولو كان الاول
وصي لم يطالب فقضى له وقبض المال وغاب الوارث فاقام رجل البينة على الوصي له ان على المسلف
دراهم لا يلزم الوصي لحصتها لم ولا يقبل بينته عليه كما لو كان الاول غريما لانه لا يدعي بقضاء عين ماله في يده
وانما يدعي دينا على الميت والوصي لم يشترك في دعوى الدين بل في اثبات الدين على الميت فلا
يوجه عليه الخصومة وان كان المدعي قد اقر بقبض ما في يده حتى ينصب خصما لغرام يطالب
وكذلك لو كان الاول غريما والثاني وصي لم يكن الغريم خصما لانه لا يدعي بعض ما في يد الغريم
لنفسه وان كان حق الوصي له بالثلث في عين الدين المدعى على الوصي فهو لا يدعي بعض ما في
يده ولا هو خلف عن الميت فيما قضاه ولو كان الحاضر هو الوارث في هذا كله قضي عليه وكان هذا قضاء على
الوصي له الغائب لان الوارث نصب خصما فيما يدعي على الميت باعتبار معنى الخلافة ولا يحتاج فيه
الى التوكيل والمدعى الاسفا الاخرى انه لو ادعى دينا على الميت واقام بينة على الميت وقضى له
ولم يعلم بهم حتى اقام البينة بعد ما قبض الوارث ولم يكن للوارث على العلم عند عدم البينة لان الحاجة
الى الاثبات تدور الاسفا وحتى ان الغريم لو ابرأ الوارث عن الدين بعد ما اقام البينة سمعت البينة
قبل ظهور المال ولا يستحلف الوارث عند ظهور المال وهذا لان البينة لان الحاجة ماسة الى
سماع البينة لان الشهود ربما ماتوا او غابوا او ماتوا فيمتنع الحاجة الى قبولها صيانة لحق المدعي عن الخلاف
ولا يتمكن من ذلك عند ظهور المال فلا حاجة الى التحليف ولو اقام الاول البينة ان الميت اوصى له بهذه
الخمسمائة التي في يده بها وقضاها وغاب الوارث واقام اخرا البينة ان الميت اوصى له

واوصى لها بمثل نصيبه لا يدعي على ما في يده من حصة المتعلم انهم ان شهدوا انه اوصى له برجوع
بعض له بعضها لا يدعي استحقاق بعض ما في يده وان شهدوا انه رجع بعض له بكلها لانه يدعي
استحقاق جميع ما في يده فنصب خصما بظاهر اليد ويكون القضاء عليه قضاء على الوارث لان الوارث
يلقى الملك من جهة الميت وقد صار الميت مقضيا عليه بهذه البينة فيحتمل ان يلقى الملك من جهته بصيرة
مقضيا عليه ضرورة ولو كان الحاضر هو الوارث وقد غاب الموصى له لا خصومة بينه وبين الثاني والوارث
سواء خاصمه الى القاضي الاول او الى غيره لان الثاني لا يدعي على ما في يده لا حقيقة ولا حكما لانها
لا ستت في يده حقيقة ولا حكما ولا يدعي دينا في ذمته وهو ليس بخصم عن الموصى له الاول فلا يقبل
بينته فان قيل اليس نصبتم خصما لقيام الدين لم نصبتم خصما لقيام قيام الميت
لان الوارث يقوم مقام الميت فيما يدعي على الميت الا ترى انه ينصب خصما لمدعي الدين وان كان لا
يدعي شيئا في يد الوارث قيل له الوارث يقوم مقام الميت فيما يدعي على الميت باعتبار المال
واكاره حق رجوع الى تركته لما قبضها الموصى له الاول وصار الميت مقضيا عليه والوارث ليس
بخصم عن الموصى له الاول والدعوى والقضاء مع عليه خصومة الا ترى انها لو ردت زاد
خصم عن الموصى له الاول والدعوى والقضاء مع عليه خصومة الا ترى انها لو ردت زاد
مقبلا او مفصلا كان له ان يقيم البينة على هلاك الموصى له واذا حلف كان له على هلاك الميت خصومة وحكما
لم يكن للوارث خصما للمدعي بخلاف ما لو ادعى الدين لانه يسلك في دعواه الميت لانه خذ لو ظهر للميت
مال ويدخل فيه ما قضاه خارج عن هلاك الميت لا خصومة ولا حكما وليس فيه ابطال حق المدعي بخلاف
الوصية بالثلث من قبل ان الموصى له بالثلث شريك الوارث في جميع التركة فكان الثاني مدعيا بعض
ما في يده فانصب خصما الا ترى انه لو هلك ما في يد الاول كان للثاني ان يأخذ ذلك في يد الوارث
بخلاف الكفالة وذلك صح الاسلام على الاسبجابي رحمه الله ان قديم الثاني لو اقام البينة ان
الاول لم يجعل خصما لانه عرف ان ليس بمستحق ظاهرا وليس في يده ايضا وانه الى قاض آخر
جعل خصما باعتبار الخلافة عن الميت ولم يعرف خروجه عن الخلافة بما تعارض لدى الميت الاول
جعل خصما وقضى عليه بما وصار ذلك قضاء على الموصى له الاول ايضا وسواء شهد شهود
الثاني على الوارث بالرجوع عن الوصية الاولى او لم يشهدوا لانه لا يستقيم ان يكون خصما عن الميت
في حق ما لا رجوع لا رد دعوى الرجوع بوجه على الموصى له الاول لا على الميت وهو ليس بخصم
عن الميت هذا اذا قضى القاضي الاول ودفع الكفالة الى الوصي له ولو لم يقض له فلم يدفعها الى حتى حضر
الآخر وخاصم الوارث الى القاضي الذي قضى للاول لا ينصب الوارث خصما ولا يقبل بينته

ان الكان ملك الموصى له الاول وانها امانة فى يد الوارث فلما الوارث بموت الموصى والقاضى متى عرف
ذو ذى اليد مودعا لا يجعل خصما المدعى وهو المسئلة نوذكرنا ولنا الحلاف وقالا الاستحسانى وان خاصمه
الى قاضى اخر وهو خصم ويقضى عليه لانه ادعى عينا فى يده وهو زعم انه لغيره والقاضى لا يعلم به ولا يدفع عنه
الخصومة بخلاف ما اذا قضى عليه كان قضاء على الموصى له الاول لان الموصى له الاول يدعى بالملك من جهة
الميت والميت صار مقضيا عليه بسبب الموصى له الثانى وكذا كل من يتلقى الملك من جهته وسواء شهد
الشهود بالوصية والرجوع او شهدوا بالوصية دون الرجوع يقضى بالوصية للثانى ولا يقضى بالرجوع
ووقف الرجوع حتى يحضر الاول ويقضى للثانى بنصف الكان به لان الوارث خصم فى اثبات الوصية لان المقضى
عليه فى اثبات الوصية الميت والوارث بنصبه خصما فيما يدعى على الميت اداء الدين فى يده اما المقضى
عليه بالرجوع الموصى له الاول والميت فى حق الرجوع مقضى له والوارث ليس بخصم فيما يدعى على الموصى
له الاول لانه لا اتصال بينهما بسبب فاذا حضر الاول وقال اعدت الثانى الى الرجوع على الاول
احضر الجميع والاخر بينهما لما قلنا ولم يذكر فى الاصل انه لو قدم الموصى له الاول الى القاضى والكان به فى
يد الوارث والجواب انه اذا قدمه الى القاضى لدى قضى للاول بجعل خصما فى الوصية والرجوع لان المال
ميت له عنده وظهر عنده انه ملك وانه مستحق جاز بينه وهى الكان به فصار خصما واذا قدمه الى قاضى
اخر لا يجعل خصما لانه يدعى شيئا فى يده ولا تعرفه خصما فلا تصح فيها على اصل الغنى ولو اقام الاول البينة
ان الميت اوصى له بالكان وهى مسئلة اول الكتاب وقضى له ودفع الى رجل واقام البينة على الموصى
له انه اوصى له بالكان وجحد الوصية الاولى وانه اخذ الكان من الاول ودفعه الى الثانى لانه يدعى
استحقاق ما فى يده وهو الملك فنصب خصما لعدم البد وهو دعوى الملك ولو كان الوارث هو الحاضر
لم يكن خصما فى الرجوع وقبلت الشهادة على الوصية ووقف الرجوع اما لان حكم الرجوع لا يتعلق بالعين
واما لحكم فى اثبات الوصية وهى الكان به لان فى الوصية بالكان به الموصى له
الثانى يدعى على الوارث استحقاق شىء فى يده لا صفة ولا حكما فلا تنصب خصما لعدم البد ولا لقيامه
مقام الموارث فاما فى الوصية بالملك الموصى له الاخر يدعى استحقاق ما فى يد الوارث لانه شريك الوارث
فى جميع التركة ولهذا لو هلكت الكان به فى يد الموصى له الاول او فى يد الوارث لم يكن للثانى ان يأخذ
الوارث شيئا ولو هلك الملك فى يد الموصى له الاول يأخذ الثانى من الوارث نصف ما فى يده واذا كان خصما فى
الوصية يقضى عليه ويكون قضاء على الموصى له الاول لما ذكرنا حتى لو حضر الاول الخصام الى اعادة البينة
عليه بنصف ما فى يده ولم يذكر فى

الاصل لو لم يقض للاول بالمال وجوابه انه اذا قدم الوارث جعله خصما لان الوصية بالملك سبب الرد
فى جميع المال ووجود القبض وعدمه سواء فى حق الوارث لانه لا يقطع الشركة الا انه لا يقضى بالرجوع
وان قدم الموصى له ان قدمه الى القاضى الاول جعل خصما لانه يعلم انه صار شيئا ومستحقا ويقضى
عليه بالرجوع لانه هو الخصم فى الرجوع والقاضى يعلم به وان قدمه الى قاضى اخر لا يكون خصما لانه لا يدعى عينا
فى يده ولا دينا فى ذمته والقاضى لا يعلم ايضا ولو ان الاول اقام البينة ان الميت اوصى له بهذا العبد
وهو يجحد فى يده يقضى للقاضى له ودفعه اليه ويأمر الوارث واقام رجل اخر البينة ان الميت اوصى له بمائة دينار
وقدم الموصى له الاول الى القاضى لم يكن الاول خصما لان الثانى لا يدعى استحقاقا فى يده وانما يدعى مالا
فى ذمة لان الاصل ان الانسان لو هلك العبد لا يبطل وصية صاحب المال فلا تنصب خصما لعدم البد
لانه لا يدعى ما فى يده ولا دينا فى ذمته ولو كان الوارث هو الحاضر قضى عليه وعلى الاول لانه يدعى عليه استحقاق
قدر ما له مما فى يده فتنصب خصما ويكون القضاء عليه قضاء على الاول لان الميت نصبه خصما فلا يدخل من يتلقى
الملك من جهته حتى يصير الثانى مع الاول فى الملك انه لا يرجع الوصيان على الملك بشىء بل يرد الاول نصف العبد
الى الورثة بقدر ما لحج من الملك رجل له على رجل الف درهم دين وكان له فى يده الف غصب او
وديعة وهى قائمة بعينها وصاحب المال غاب فاقام رجل البينة ان صاحب المال توفى وانه وارثه له الف
الى قوله او علمه فالذى فى يده الف مع المال وقول لا ادرى اجابة صاحبه انه قال ان القاضى لا يجعل
صاحب اليد خصما للمدعى ويقول له احضر واما او وصيا ان كان له وانما لم يجعل القاضى صاحب اليد
او عبده فيما بعد ما سلمه عنده وفصل بينه على فرق بين هذا وبينما اذا جاء رجل وادعى انه وارث
فلان الغائب انه اوحره والغائب اودع عنها المال لكن قال لا ادرى انه مات اولم يمت وقال لا ادرى
ذلك وارثه ام لا فاقام البينة على موته وانه اخوه يقضى بينه وبين صاحب اليد وجعل خصما والفرق ان الغائب
او المودع او المديون نصب خصما للمالك ولكن ان ما عنه ولا نصب خصما لعين يدعى حقا فيه
والوارث بالمال ليس بخلفه فيما وجب له كأنه هو الا ترى انه يرد ما غصب ويبرأ عليه فان المودع حي
وقصر معذورا فيما استهلك المودع ليس بخلفه عن المال بل عمل الموصى له حكما حيث لا يرد الا بعد
حين يرد الا ترى انه لا يرد ما غصب ولا يرد عليه ولا يكون معذورا فيما استهلك الموصى له الا ترى انه لا يملك الموصى
به الا بالقبول وهى يده يد ضامن فافترقا وهذا بخلاف الميراث فصار هذا نظير ما لو ادعى ان فلانا وهب
منه هذا العبد وسلمه اليه والمودع معها الملك لفلان وكذلك لو قال لا ادرى انه وهب منه ام لا فان
المودع لا تنصب خصما للموهوب له الا ترى انه لو استهلك عبدا من رجل وهو فى يد مودع

الذي سلمه اليه فاوراثه ملكا للبايع فاراد ان يدعي انه وديعة عنده لا يمكنه من ذلك لانه اقر للمشتري ولو ادعاها
المشتري ابرا المشتري منه وامر بالقبض منك لا يسعه ان يدفع عنه الخصومة لانه اسلم اليه على ان الغائب
وخصومته الغائب لا يسعه ان يدفع عنه فلذا خصومته بالبينة وذا اقام المدعي وصيه من جهة الغائب وان
ادعى دينا على الغائب لا يسعه ان يدفع عنه خصومته لانه اسلم اليه على ان الغائب وان
ادعى ملكا على الغائب لا يسعه ان يدفع عنه خصومته لانه اسلم اليه على ان الغائب وان
وفي الملاك وهذا اظهر لانه لا يدعي عينا في يده وقد اقام البينة انه اوصى له بالمال فقد ثبت ان المال
على ملك الميت فاذا لم يثبت خصما في الوصية هنا اذ هذا كله اذا كان الذي في يده المال مقرا بذلك
اما اذا كان جاحدا وقال المال مالي او مقرا كذا قال وهب لي صاحب المال او اشتريته منه في حياته
او اكثر منه فان القاضي يجعله خصما للمدعي ويقضي في الوصية بالف للفلان الموصى
له ادعى الالف لنفسه والذي في يده المال يجحد ويدعي ان المال ماله فيثبت خصما له ويقضي القاضي
الى الوارث لانه يدعي الملك لنفسه فيكون في يد الحاضر سبيل لدعوى على الميت فيثبت خصما عن الميت
فصار الميت مقضيا عليه بمنزلة من ادعى الملك في يد رجل يسوى من غائب والذي في يده ينكر ويدعي
لنفسه يقضي عليه ويتعدى القضاء الى الغائب وانما يقضي له بالف لان محل الوصية الثلث
والقاضي لم يتيقن بوصول مثل الالف الى الوارث ولا يعلم المال احرام لا فان اقام الموصى له شاهدين
ان الميت ترك الذي في يد الذي سوى هذه الالف وقضى بها انه فلان ولا يعلمون له وارثا غيره يقضي للموصى له
بالالف كلها لانه ثبت بالبينة العادلة وصول مثل الالف الى الوارث وان هذا المال المقضي له
جميعه وكان هذا قضاء على الوارث حتى لو حضر الوارث بعد ذلك وقال لم امض شيئا لا يلتفت اليه وكان
القضاء ماضيا لان الميت صار مقضيا عليه بسبب المدعي فحل محل الملك من جهته صار مقضيا عليه ايضا
هذا اذا كان قائما في الوجوه اذا اما المديون اذا كان قائما في وجوه الغرماء فقضاه
على ميت وسلم لهم الرجوع على الامر وان حضر الطالب وانكر الميت فالقاضي لا يلتفت الى قوله لان الحاضر
كان خصما عنه وكذا في الفصل الثاني والحوالة على ما ذكرنا هذا اذا ادعى الوصية ولو ادعى دينا على الغائب ثم
ذكر الذي في يده المال خصما حتى يحضر الوارث او الموصى سواء كان الذي في يده المال مقرا او جاحدا لانه لا يدعي
عينا في يده ولا دينا في ذمته وانما يدعي الدين في ذمة الميت فلا يثبت خصما الا اذا اقام البينة انه
مات عن غير وارث ولا وصي وانه كان رجلا من اهل الارض اسلم ولم يزل احدا كان القاضي يعلم ذلك او يحمل
انه يظهر له وارث فان لم يظهر وان القاضي نصب وصيا خاصم عنه ويقضي للمدعي ما ادعى لان القاضي ولاية
النظر في مال كل من عجز عن النظر لنفسه ولا يعلم ان سهدوا انه مات ولم يترك وارثا فقد

سهدوا ان تركه هذا المسلمين والمدعي يدعي الدين على كافة المسلمين والا يمكنه الخصومة ودعوى
المال على كافة المسلمين لكثرتهم والقاضي يجعل عنهم ما سواه ويقضي حصة حصة فخرج الوارث خصما في ساعتين
المسلمين في دعوى الطين والاشهاد على اخراط المال ومن صح النصب لان ما خرج المال من الموضع والمدين
ويقضي بالميت وذلك لو كان الذي في يده المال مقرا المال لكن قال لا ادري اماك ام لا لان المعنى
لجمعهما واحد ولو لم يقم المدعي البينة على الذي في يده المال انه اوصى له بالالف الذي في يده والمال لا سوى هذا
وليس لهم ان يحلفوا لهم وارثا والذي في يده المال مقرا المال فهو خصم ويقضي بهذا المدعي عليه ويقضي للموصى له
بالالف كلها ولو اقر ان المال ماله او اقر انه وهب لي صاحب المال او اشتريته منه في حياته
فصار الموصى له الوارث جعل الموصى له هنا بمنزلة الوارث ولم يجعل بمنزلة الموهوب له حتى جعل الموضع
خصما له وفيما اذا كان الميت وان جعل الموصى له بمنزلة الموهوب له حتى لم يجعل الموضع خصما والفرق
ان الموصى له يشبه الموهوب له من وجه والوارث من وجه. اما الموهوب له فلان الموصى له يملك الموصى
به بعقد جرى بينه وبين الميت وهذا ملك ملكا جبريا اما الموهوب له واما الوارث فلانه انما ملك به
بالموت فانما لم يثبت الموصى له ملك ولا يسقط القبض والاقرار بصحتها فجعلنا بهما في حالتين مختلفين
فالحقناه بالموهوب له حتى كان للميت ان يرجع وبالوارث حتى لم يكن للميت ان يرجع فلهذا الامكان
ولهذا قلنا ان للموصى له بجميع المال ان يرد بالعيب ويرد عليه بمنزلة الوارث بخلاف ما لو كان الوارث
وارث الذي ادعى الوصية ولا يصح الا على من هو خلف عن الميت اما الموصى له بجميع المال لا يدعي
حقا على الميت انما يدعي حقا على الميت لان الموصى له بجميع المال في معنى الوارث كما يقول عند موتي
عبدي الا واما وارث له فيعتق لو لا ولو قال هذا ابني منه صبيا استحسانا ان يكون حصما في حق الموضع
حتى لو ادعى الوارث بالبنوة فكذا اذا ادعى معنى هذا الكلام الاخير ان يقضي له بالمال كله ولو كان قال في الوصية
لم اكن ذلك لان الوصية لا تثبت على الميت بشهادة هذا الشاهد لانه شهد بمال الاخير لهم لو شهدوا انه اوصى له
انه اخوه لا شيء له وانه لا يعلمون له وارثا غيره يقضي للموضع خصما له ويقضي له بما لكل وان لم يسم سببه
ولم يقل ان ابنه المالك اقر للمقر له وارث معروف وذلك لو شهدوا انه اوصى بهذا وولاه
ضمانه ولا يعلمون له وارثا غيره حتى يحل تولاه والمقر له بالبنوة يمنزلة الوارث في هذا الحكم
في المبسوط اذا اقام رجل مدعي اخراه اوصى له بالملك على رجل واقام شاهدين ووصى له بمر رجعا
على شهادتهما بمثل الملك لان الشهود لا يستحق الملك بشهادتهما وذلك لو شهدا انه اوصى له بالملك
في حياته الميت ولم يخصص في ذلك حتى مات وفي هذا نوع اشكال فالوصية اصل الملك

للموصى

للاقرار لم يكن اقرارا للموصى له بالوارث

الرجوع عن الشهادات انهم لو شهدوا بالنسب في حالة الحياة لم يضمنوا شيئا بعد الموت فلذلك ينبغي ان يكون
في الوصية لان اثباتها او الوصية عند الموت بالعقد لا بالموت فان الملك للموصى له يكون متنجزا ثابتا بالعقد بخلاف
الميراث فانه طريقه على معنى انه يبقى للوارث من الملك ما كان ثابتا للمورث وهذه الخلافة انما يتحقق بعد الموت
يوضح الفرق ان الشهادة بالنسب في حالة الحياة وان كانت توجب الميراث بعد الموت ففيها معنى المعاوضة
لجواز ان يموت المشهود له اولا فيرثه المشهود عليه فلهذا لا يجب الضمان على الشهود ولا يتحقق مثل هذه
المعاوضة في الشهادة بالوصية بالملك فكان هذا نظير الشهادة على النسب بعد الموت فيكون موجبا للضمان
عليهما اذا رجعا ولم يذكر في مسائل الكتاب حكم ظهور رقه وذكر بعد هذا في اخوات هذه المسئلة فقال
اذا اخذ الغاصب بشاهدين بقضاء القاضي كان باطلا وظهر كذب الشهود بان ظهر انه كان في الغصب يعني ان
كان المال في يد صاحبه لم يغصبه ان شاء اخذ من القابض لتوليه على الوصية لانه قبض ما ليس له قبضه وهو لا
يرجع على احد كغاصب الغاصب اذا ضمن وان شاء اخذ من الشاهدين لانهم شهدوا بالملك للقابض وبها رجعوا
على القابض لانه لم يحصل في يده وهو شهود الاجل فلانهما ملكا المضمون باداء الضمان كغاصب الغاصب اذا
وان شاء اخذ من الغاصب بالغصب وهو الخيار ان شاء رجع على الشهود والشهود يرجعون على القابض وان
شاء رجع على القابض ولا يرجع هو على احد وفي الوديعة لا ضمان على المودع لانه دفع بقضاء القاضي والضمان على
الشهود او على القابض فان ضمن الشهود رجعوا على القابض وان ضمن القابض لا يرجع على احد وفي القرض الحق
الضمان على الدافع وهو ما كان عليه من الدين ولا يحتج عليه بشيء لان حق الغائب في الدين في ذمته وهو دفع
العين من مال نفسه ولم يوجد الحكم على مال الغائب الا ان الدافع يرجع ان شاء على الشهود لانهم اكرهوه
على الدفع وان شاء على القابض لانه قبض ماله بغير حق فكان غاصبا في حقه فان ضمن الشهود رجعوا على
القابض وان ضمن القابض لا يرجع على احد ولو لم يجئ هو حيا ولكن جاء ورثته بعد القضاء كان الامر ظهر موته
ولا ضمان على الدافع في الوجوه كلها لان الحال لما [illegible] في تركته ولا ضمان على الشهود ايضا لانه لم يظهر
كذبهم وعلمهم بانه مات من غير وارث وكان من اهل الارض لا يوجب الضمان لانه ليس بشاهد في نفسه ولا ضمان
عليهما الا ان القابض يغرم المال لانه ظهر انه قبض ذلك بغير حق ولو تبين ان الشهود عبيد فالضمان على القابض
ولا شيء على الدافع لانه دفع بامر القاضي ويتبين ان [illegible] ولا شيء على الشهود لانه لم يظهر
كذبهم الا ان القاضي اخطا في قضائه فيحال الضمان على من وقع له القضاء   رجل غاب وله على رجل الف
درهم قرض او له قبله الف درهم غصب او وديعة فاقام ابنه البينة انه مات وادعى انه مات واوصى اليه بكل ماله
لم [illegible] والثلث واقام البينة على ذلك فادعى في يده خصم ان ماله [illegible] ودفع المال اليه انما اذا

مجرد ولانه يزعم ان ما في يده ملك فيستحقها من يدعي ملكا او حقا على ما ذكرنا واما اذا انكر المالك فرق
بين هذه المسئلة وبينما اذا ادعى انه اوصى له والفرق ان الموصى له يدعي ملكا ما في يده من جهة الميت وقد
اثبتها على وصول المال اليه الذي في يده من جهة الميت فلا يستحق حقا له كما لو ادعى الشراء او الهبة اما هنا لا يدعي
الملك بل ادعى انه نائب المالك ووكيله فصار بمنزلة المالك فما لا يقدر على دفع المالك لا يقدر على دفع
من قام مقامه الا ترى انه لو ادعى انه وكله في قبض ماله عليه او عنده في حال الحياة واقام البينة لا يقدر على دفعه
فكذا اذا ادعى قيامه مقامه بعد الموت فلو وصى بذلك ودفع المال اليه ثم جاء المشهود بموته حيا فهذا على
وجهين اما ان هلك المال في يد الوكيل او كان قائما في يده ففي الوجه لا ضمان على الشاهدين لانهما لم يتلفا عليه
ملكا لانهم لم يشهدوا بالملك فيه لاحد ولا ازالوا به عنها فمعنى لانهم اثبتوا حافظا على ماله فان هذا الوصي
من حافظ في اموال الميت [illegible] فيما شهدوا به معنى التلف فلا يضمنون شيئا الا ترى انهم لو شهدوا انه وكل
هذا الرجل بقبض ديونه التي على فلان وفلان ودفعها الدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم
قدم صاحب الدين وانكر الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما لا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا المال بشهادتهما انما اثبتا
عنه نائبا يقبض المال ويحفظه له ولم يصل الوكيل بالاستهلاك لان المال في يده حصل امانة للموكل وقد
تعدى بالاستهلاك فهل يضمن الوصي او الذي قبل المال فهو على ثلاثة اوجه اما ان كان الذي قبل المال
غاصبا او مودعا او غريما ففي الوجه الاول وهو ما اذا كان غاصبا فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب بغصبه
وان شاء ضمن القابض لانه ظهر انه قبض ماله بغير حق لانه وان لم يظهر كذب الشهود في الابتداء لكن ظهر انهم في الحكم
وظهر انه اخذ ماله بغير اذنه فصار كالغاصب فان ضمن الوصي لا يرجع الوصي على الغاصب لانه ملك المضمون باداء
الضمان ولم يرده عليه بعد من قبل احد فصار كغاصب الغاصب اذا ضمن وان ضمن الغاصب رجع به على الوصي لانه
ملك المضمون باداء الضمان وقد تعدى عليه الوصي فصار بمنزلة ما لو غصبه منه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا
كان مودعا فلا يضمن المستودع ويضمن الوصي اما المودع فلان الوديعة احرست من يده بقضاء
القاضي فصار بمنزلة ما لو غصبه منه غاصب واما الوصي فلانه وان دفع بامر القاضي الا ان امر القاضي لم يصح لما
ظهر صاحب المال حيا لانه ليس للقاضي ولاية التصرف في مال الحي فصار قابضا ما لم يؤمر باداء وتعدى ادى
من ليس عليه وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كان غريما فلا ضمان على الوصي لانه لم يقبض ماله انما قبض مال
الغريم لان الديون تقضى بامثالها فلا يكون له تضمينه وانما يرجع على الغريم لان الغريم لم يدفع المال
الى الوصي وان دفع بامر القاضي لان امره بالدفع لم يصح لما ذكرنا ويرجع الغريم على الوصي لانه انما دفع اليه
ليسلم له ما في ذمته ولم يسلم له فكان له حق الرجوع عليه هذا اذا هلك المال في يد القابض اما اذا كان قائما

في يده فصاحب المال بالخيار ان شاء اجاز القبض واخذ المال ممن هو في يده وان شاء لم يجز واخذ المال من الغاصب او الغريم
اما حق الغاصب فلانه اخذ عين ماله بغير اذنه فيتوقف على اجازته فان اجاز ناجزته(؟) وبرئ الغاصب كما لو وكله
بقبضه في الابتدا بخلاف ما اذا هلك المال في يده قبل الاجازة وان لم يجز باخذه من الغاصب لانه دفع ماله الى غيره
بغير اذنه فلا شيء عليه من الضمان واذا رجع على الغاصب فله ان يرجع على القابض واما في الغريم فلانه صار قابضا
حقه بالمغصوب بغير اذن صاحبه لكن يتوقف على اجازته كما لو باع عينا له بغير اذنه فان اجاز برئ الغريم لنفاذ
البيع وان لم يجز كان له ان يضمن الغريم لتعديه عليه ويرجع الغريم على الوصي وان اجاز ولم يقبض من الوصي حتى هلك
المال في يده لم يرجع على الغريم ولا على الوصي شي لان الاجازة في الانتها كالاذن في الابتدا ولو اذن في الابتدا
لا ضمان على احد اذا هلك في يده وصار كالفضولي اذا باع مال انسان وقبض الثمن وهلك في يده ثم اجاز المالك
البيع لا ضمان على احد كذلك هنا وذكر الكرخي بعد الشيخ محمد ان الاجازة هنا غير معتبرة لان الاجازة انما
تعتبر اذا كان تصرفه واقعا في ملك الغير والديون تقضى بامثالها لا باعيانها فكان تصرفه واقعا في ملك
المديون لا في مال الغائب فلا يتوقف على اجازته ولا تعمل فيه اجازته كما لو اجاز بعد هلاك المقبوض في يده والجواب
ما ذكرنا انه صار قابضا ما في ذمته بالمغصوب فيتوقف على اجازته وانما لم تصح الاجازة بعد الهلاك لانه تمليك
المال بعوض فاشبه البيع فتعمل فيه الاجازة عند قيامه ولا تعمل بعد هلاكه كما في بيع العين وعن بعض المشايخ
ان قيام المقبوض ليس بشرط لصحة الاجازة لان تسليم المال تصرف في ملك نفسه فلا يتوقف على الاجازة في
هذا الوجه وانما يتوقف في حق اسقاط الدين لانه اصله لا يستوفى لذلك بما يقابله فقام ما هو
المعقود عليه في الباب وهو الدين وانه قائم فتصح الاجازة كما في بيع العين يشترط قيام المعقود عليه لا قيام
الثمن والصحيح انه يشترط قيام المقبوض لانه في حق المقبوض شي له بما يقابله وانه يشترط قيام المسعر على العاقد
لو وقعه سوى العين على العين لا يستقيم سوى على العاقد ويوصف بعوض صورة غير المحجور لا
فبين انه يتوقف في الطرفين سقوط قيامهما جميعا اعني الدين والمقبوض كما في بيع المقايضة واما في
الوديعة فلا ضمان على الدافع لانه دفع بامر القاضي وله ان يحتسب بقبض الوصي لانه قبض ماله بعينه بغير اذنه فيتوقف
على اجازته فان اجاز ثم هلك لا ضمان عليه وان هلك قبل الاجازة له ان يضمنه هذا اذا كان صاحب المال حيا ولو
حضر موته ووارثه ووجد الشهود عبيدا او المسألة بحالها فلا ضمان على الشهود لانه لو ظهر لديهم شي
بان كان المشهود بموته حيا لا ضمان عليهم فهنا اولى ولا ضمان على الدافع اما في الوديعة فلانه لو كان المشهود
بموته حيا لا يضمن فهنا اولى واما الغاصب والغريم فلانهما دفعا بامر القاضي وقد صح امره بالدفع حين
[illegible] لان القاضي ان ينصب وصيا في بعض صور المسألة لم يكن للقاضي ان يقضي ما ليس له نظرا

للميت والوارث فكان له ان يأمر هذا بقبض المال واذا صح الامر بالدفع صار الدفع اليه بامره كالدفع اليه بامر
صاحب المال ثم لا شي للقاضي باسر صاحب المال بخلاف ما اذا كان حيا لان الامر بالدفع لم يصح ولي ان
نصب الوصي لانه ظهر انه نصب ما ليس له نصبه وان اخذ بامر القاضي لانه ما اعتمد في القبض امر القاضي بل اعتمد امر
الميت وقد ظهر بطلان امره بظهور الشهود عبيدا فان قيل يجب ان لا يضمن الوصي لانه قبض بامر القاضي
وامره قد صح ولهذا لم يضمن الدافع قيل له القابض ووصي القاضي من جهته لان له ولاية نصب الوصي وقد
امرنا بالدفع اليه وليس للوصي من جهة نفسه لانه لم يصر وصيا وانما انقضى ايضا ان من الموصي واذا ظهر
انه لم يكن من جهة الميت ايضا ظهر ان الامر لم يصح فيحال العمل بها فيجب انه وصي القاضي بمعنى من الدافع
ما لدفع لكونه مجبورا عليه ومعذورا ومن جهة انه ليس بوصي من جهة الغائب لانه مختار فيه عملا بهما بقدر
الامكان هذا اذا ادعى الايصا اما اذا ادعى ان صاحب المال توفي وانه اخوه ووارثه لا يعلمون له وارثا
غيره يقضى له بالمال او ان دفع من المال او جحد لان الاخ يقوم مقام الميت فهو كالخلف هو
وهو لا يستحقون خصما للمالك ولم يقوم مقام المالك كما ذكرنا في الوصي ولو قضى بذلك ثم جاء صاحب
المال حيا وقد هلك المال في يد القابض فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن الشاهدين
وان شاء ضمن الاخ اما الغاصب فلان الضمان كان واجبا عليه فلا يبرأ الا بالاداء اليه او الرد الى المالك او
الى نائبه ولم يوجد اما الاداء اليه او الرد الى المالك فظاهر واما الى نائبه فلان الاخ لم يكن نائبا عنه في القبض
لانه لم يوكله ولا صار نائبا بامر القاضي لان امره اياه لم يصح لانه ليس له ان ينصب وكيلا عن الحي الغائب المكلف
بقبض حقوقه واما الشاهدان فلانهما لما شهدا بها تسببا لملك صاحب المال الى الاخ بغير حق ولو
رجعا ضمنا وان كان رجوعهما محتملا للصدق والكذب فهنا اولى لان الاخرى بهما لو شهدا ما شهدا وقضي بها
ثم رجعا ضمنا واما الاخ فلانه قبض ماله لنفسه بغير حق فان اجاز تضمين الغاصب كان الغاصب بالخيار ان شاء
ضمن الشاهدين وان شاء ضمن الاخ ومعنى الخيار تضمين احدهما لا تسليمهما ولانه يضمن الاخ وانما تخير لانه باداء
الضمان ملك المضمون والشهود سببوا الاتلاف والاخ قبض عين حقه فيخيره المالك وهذا لان الشاهد
من حق الغاصب بمنزلة الغاصب لانهما ازالا المغصوب عن يده بشهادة باطلة والاخ بمنزلة غاصب الغاصب
لا رجحان الاخ وان ضمن الاخ عن جانب الشاهدين فان الغاصب لا ولى بالخيار فان اختار تضمين الاخ لا يرجع على
احد لان الغاصب الثاني لا يرجع على احد لانه ملك المضمون باداء الضمان ولم يتعد عليه احد وان اختار تضمين
الشاهدين رجعا على الاخ لانهما بمنزلة الغاصب في حق الاخ لانه اخذ بشهادتهما فصار عليها بالاخ وفي
الوديعة لا ضمان على المودع لما ذكرنا وهو بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين وان شاء ضمن الاخ لما ذكرنا وان
[illegible]

عنهما ولا ضمان لصاحب المال على الاخ ولا على الشاهدين ويضمن الغريم والغريم بالخيار ان شاء رجع على الشاهدين
وان شاء رجع على الاخ اما الاخ فلانه لم يضمن مالا انما ضمن مالا لغريم وقد سلمه الى غريمه المديون كما
كان وكذا الشاهدان لانهما ازالا ملك المديون واما رجع الى الغريم فلانه لم يدفع الدين الى المالك ولا الى
وكيله واذا اضمر الغريم لصاحب المال ان شاء رجع على الشهود وان شاء رجع على الاخ اما الاخ فلانه ضمن مالا لنفسه
لغريمه وبطلت الشهادة لمعنى لانهم في حال الاداء لم يرجع واما الشهود فلانهم اراقوا المضمون وملكا شبهة
دينهما الباطل وان ضمن الشهود رجعوا على الاخ لانهم ملكوا المضمون بادا الضمان ومات ضمان الاخ عن
قبلهم ولانهم في حق الغريم بمنزلة الغاصب والاخ بمنزلة غاصب الغاصب وان ضمن الاخ لا يرجع على الشهود لما
علنا ولو لم يات حاملا كان امام رجل لسنة انه اتى المسلم فان القاضي يقضي بذلك لانه لا يناقض القضاء الاول
لان القضاء الاول بالاخوة وهذا بالبنوة ولا تنافي بينهما واذا قضى بذلك ورد هلك المال في يد الاخ لان
لم يضمن لدافع شيئا لانه لم يدفع اليه شيئا ولا الى وكيله ولا الى من له ولاية عليه ولو ضمن الاخ
ضمان يصف المضمون على القاضي ولا القاضي قبض نصف المال لنفسه فرجع كان محمد رحمه الله ذكر المسائل
الى الان ووضعها في اثناء الذي صار المال او اوان واقامه المدعي البينة على ما ادعى وقال البينة البينة
في بعض المسائل وجعل ذا الدرهمين وبعدم القبول في بعضها ولم يجعل ذا البرهمين اعاد المسائل وقال
اذا اوجد البينة ادعاه المدعي ولم يقم البينة سوى واوان في بعض المسائل ولم يجوز في البعض جوزه فيما صار
خصما للمدعي لو انكر له يجوز فيما لم يكن خصما له لو انكر واما كان ينبغي ان الذي قبل المال هي يصير خصما
للمدعي فان الاوان صار امام الخصم فصح ان يسمى نصب خصما يستحق المدعي الجواب عليه وجواب الخصم ما يلزمه
بلا وان يكون بنعم فصح اما اذا لم ينصب خصما لا يستحق جوابه فلزم اوان واوان اجنبي اخرسوا وفيما
بعدم وضع المسائل على ما قاسم وهو ان يكون الذي قبل المال غاصبا او مودعا او عنانا وفي الاقرار
زاد وجها آخر وهو ان يكون وصيا اذا ابيت هذا فقول مالك رحمه الله رجل ادعى رجل انه ورث
دين وماله الف في يده عصيا او وديعة او وصل اليه من قبل ابيه اوصى بها اليه ابوه فلما مات جاء رجل
وادعى ان مات له المال توفي وانه اوصى له بالف التي قبل هذا الرجل ولا بينة له وصدقه الذي في يده المال
وله وارث غائب ولا يدري ان له وارثا ام لا فان القاضي لا يلتفت الى قول الذي في يده المال ولا يامره بدفع
المال اليه لان لخصم في حق ما يدعيه على الآخر ان كذبه في وضعه او ان على الميت او الوارث وهو احق عنهما
الا ترى انه لو ادعى عينا في يد رجل بسبب صحيح من جهة الغائب وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم اليه وكذا لو
ادعى انه وكيل بقبض الوديعة وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم اليه كذا هذا بخلاف ما لو ادعى الوكالة بقبض الدين
وصدقه المديون فرق ان الوكالة بقبض العين والدين وسوى بينهما هنا لما ذكرنا فان المدعي لا
وارث لصاحب المال الا ان كان رجلا فاسقا اسلم ولم يوال احدا ولا وارث له وصدقه ذو اليد في ذلك فان القاضي
لا يعجل بالقضاء للمدعي والبينة يتلوم وثانيا في ذلك فان حاء مدع او وارث والا قضى به للمدعي اما صحة اقراره
فلانه اسقط خصما للمدعي لما ادعى انه لا وارث للميت لما ذكرنا ان للموصى له عند عدم الوارث حق في الوارث
الا ترى ان الذي قبل المال لو انكر انصب خصما لما ذكرنا فصح اقراره واما البائع والملوم فلصاحبه قضاء
على البعض لجواز ان يظهر الامر بخلاف ما اقر به على القاضي صاحبه قضاء على البعض ما امكن الا ترى ان
لو ادعى رجل انه ابنه وصدقه ذو اليد لا يدفع المال الى الابن البائع والملوم ولم يذكر في الكتاب هذه
البائع والملوم وهو موصى له باداء القاضي لعسى يجيء ابن لو كان له وارث يخصم في مثل هذه الدعوى لا يحلف
لجواز ان يحلف فحال المسخ في السهو والخطأ وما جاز فحال الجحود والرشوة في الغيبة والحضور وذكر

انما هو لاسقاط اللوم عن القاضي لانه ربما لو لم يسلفوا بهن الزمان بعض القاضي بعد اللوم ولما
ضمان نصف الموصى على القاضي ولا على القابض نصف المال لنفسه فرجع كان محمد رحمه الله ذكر المسائل
الى الان ووضعها في اثناء الذي صار المال او اوان واقامه المدعي البينة على ما ادعى وقال البينة البينة
في بعض المسائل وجعل ذا الدرهمين وبعدم القبول في بعضها ولم يجعل ذا البرهمين اعاد المسائل وقال
اذا اوجد البينة ادعاه المدعي ولم يقم البينة سوى واوان في بعض المسائل ولم يجوز في البعض جوزه فيما صار
خصما للمدعي لو انكر له يجوز فيما لم يكن خصما له لو انكر واما كان ينبغي ان الذي قبل المال هي يصير خصما
للمدعي فان الاوان صار امام الخصم فصح ان يسمى نصب خصما يستحق المدعي الجواب عليه وجواب الخصم ما يلزمه
بلا وان يكون بنعم فصح اما اذا لم ينصب خصما لا يستحق جوابه فلزم اوان واوان اجنبي اخرسوا وفيما
بعدم وضع المسائل على ما قاسم وهو ان يكون الذي قبل المال غاصبا او مودعا او عنانا وفي الاقرار
زاد وجها آخر وهو ان يكون وصيا اذا ابيت هذا فقول مالك رحمه الله رجل ادعى رجل انه ورث
دين وماله الف في يده عصيا او وديعة او وصل اليه من قبل ابيه اوصى بها اليه ابوه فلما مات جاء رجل
وادعى ان مات له المال توفي وانه اوصى له بالف التي قبل هذا الرجل ولا بينة له وصدقه الذي في يده المال
وله وارث غائب ولا يدري ان له وارثا ام لا فان القاضي لا يلتفت الى قول الذي في يده المال ولا يامره بدفع
المال اليه لان لخصم في حق ما يدعيه على الآخر ان كذبه في وضعه او ان على الميت او الوارث وهو احق عنهما
الا ترى انه لو ادعى عينا في يد رجل بسبب صحيح من جهة الغائب وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم اليه وكذا لو
ادعى انه وكيل بقبض الوديعة وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم اليه بخلاف ما لو ادعى الوكالة بقبض الدين
وصدقه المديون فرق ان الوكالة بقبض العين والدين وسوى بينهما هنا لما ذكرنا فان المدعي لا
وارث لصاحب المال الا ان كان رجلا فاسقا اسلم ولم يوال احدا ولا وارث له وصدقه ذو اليد في ذلك فان القاضي
لا يعجل بالقضاء للمدعي والبينة يتلوم وثانيا في ذلك فان حاء مدع او وارث والا قضى به للمدعي اما صحة اقراره
فلانه اسقط خصما للمدعي لما ادعى انه لا وارث للميت لما ذكرنا ان للموصى له عند عدم الوارث حق في الوارث
الا ترى ان الذي قبل المال لو انكر انصب خصما لما ذكرنا فصح اقراره واما البائع والملوم فلصاحبه قضاء
على البعض لجواز ان يظهر الامر بخلاف ما اقر به على القاضي صاحبه قضاء على البعض ما امكن الا ترى ان
لو ادعى رجل انه ابنه وصدقه ذو اليد لا يدفع المال الى الابن البائع والملوم ولم يذكر في الكتاب هذه
البائع والملوم وهو موصى له باداء القاضي لعسى يجيء ابن لو كان له وارث يخصم في مثل هذه الدعوى لا يحلف
لجواز ان يحلف فحال المسخ في السهو والخطأ وما جاز فحال الجحود والرشوة في الغيبة والحضور وذكر

الطحاوي رحمه الله وعن المدبر ما لحول لا يحبس لا بلا العذر حتى احل العتق قال شيخ الاسلام خوا
هر زاده الاول قول ابي حنيفة رحمهما الله وما ذكره الطحاوي قولهما بناء على اصلهما ان تخصيص المسائل
لا يجوز للعذر وبيعها برهان فان قيل اذا لم يترك وارثا وارثا ماله للعامة فلا يصح اقرار في حقهم كما لو
خلف وارثا قلنا حقهم غير متعين لعموم الشركة وخصوص غيرها المال والمقيم في حق كل واحد منهم
ولهذا تصح وصيته بجميع المال بخلاف ما اذا خلف وارثا الا ترى انه يجوز شهادة القاضي لبيت مال المسلمين
ولو شهد رجلان من اهل قرية ان على رجل لبيت مال الخراج شهادة بها ويجوز شهادة المسلمين بحقوق العامة
ويجوز للقاضي ان يقضي بما يصنعه وان كان له شركة فيها الا ترى ان القاضي الحنفي لو اتلف شيئا من
الغنيمة بعد ما احرزت بدار الاسلام يضمن جميع قيمته ولو قتل صبيا او امرأة عمدا اقتص جميع الغنيمة ولو
وطئ جارية يجب جميع العقر الا انه لم يجب الحد والقصاص لمكان الشبهة كما لو قتل عبدا من بيت المال لا يجب
القصاص لمكان الشبهة وكذا الضمان لا … الشبهة لا يمنع وجوب الضمان فان قبضه المدعي وهلك في يده ثم
جاء صاحب المال حيا فهنا اربع اموال لكل مال الحكم على … اذا كان غصبا فصاحب المال بالخيار
يضمن ايهما شاء فان ضمن القابض لا يرجع على الدافع وان ضمن الدافع يرجع على القابض لما قلنا من قبل وفي الوجه
الثاني وهو ما اذا كان وديعة اجمعوا انه ليس له ان يضمن القابض لانه قبض ماله بغير حق وهل له ولاية
يضمن الدافع ان دفع بغير قضاء فكذلك بالاجماع وان دفع بقضاء عند محمد رحمه الله له ذلك وعند ابي يوسف
رحمه الله ليس له ان يضمنه اصلا ما ذكرنا في الاقرار في المودع اذا اقر به لانسان ثم اقر به لغيره فالاول
احق بها فان دفعها بغير قضاء ضمن للثاني وان دفعها بقضاء القاضي عند ابي يوسف وعند محمد يضمن
لمحمد رحمه الله ان المودع التزم الحفظ بعقد الوديعة وما اقر دل المودع على الاخر فصار تاركا
ما التزم من الحفظ والقاضي انما قضى لما ان … فانه سبب للضمان فالمودع اذا دل سارقا على سرقة
الوديعة او استهلاكها والمحرم اذا دل على قتل صيد الحرم كما لو دفع اليه بغير قضاء بخلاف ما اذا
اقر لانسان ثم … دفع اليه … ثم اقر به … وهو الدفع لا يضمن شيئا
لانه لم يلتزم الحفظ فهو كالاجنبي اذا دل سارقا على مال انسان او على اكلال او اذا دل محرما على الصيد وكما لو
هلك ثوب انسان والقاه في حجر … لانسان ودفع اليه … ثم اقر به لغيره فانه لا يضمن
كذلك ههنا لابي يوسف رحمه الله انه لو ضمن لخلوا اما ان يضمن بالاقرار او بالدفع لا وجه الى الاول لان مجرد
الاقرار لا يزيل ملك صاحب المال ولا يده ولهذا لو هلك بعد الاقرار قبل الدفع لا يضمن ولان الاقرار ما
الغير لا يوجب الضمان ولا وجه الى الثاني لانه … على الدفع من جهة القاضي فقوله بانه دل

المشترك على الخصم ولهذا يتم الا انه متعين للاخر حال الحضور … على … والمودع اذا امتنع من الاخر بعد
الدلالة لحلال الخصم والقضاء انما احتاج اليه على تقدير المنع فكان مضافا الى المنع لا الى الاقرار ولانه اخراج معنى
فصار لسبب كالاتلاف وجب الضمان على الشهود لان نقل القاضي ينتقل اليهم لانهم الجاوا الى القضاء فلا
الاقرار لان القاضي من باب الاعانة ولهذا اجوز القضاء بعد غيبة المقر بالاقرار ولا يجوز بعد غيبة المشهود عليه
ولم يذكر قول الشيخ رحمه الله وزعم اهل العراق رحمهم الله انه مع محمد رحمه الله وفي الوجه الثالث وهو ما اذا
كان دينا فلصاحب المال ان يضمن الغريم وليس له ان يضمن القابض لما قلنا من قبل ثم يرجع الغريم على القابض
وفي الوجه الرابع وهو الايصاء فصورة المسألة اذا كان لرجل الف درهم دفعها الى رجل وجعله وصيا فيه
ثم مات الموصي وله ابن غائب ثم مات الوصي … ان صار المال في يده … فرفع الى القاضي ثم جاء صاحب
المال حيا اراد به ابن الموصي او وارثه فيقول … ان يضمن القابض وليس له ان يضمن
الذي قبل المال بالاجماع اما على قول ابي يوسف فلانه لو كان مودعا لا يضمن اذا دفع بقضاء فهذا اولى
واما على قول محمد فلانه انما ضمن ثم بالتضييع والتضييع انما يوجب الضمان في حال الالزام بحفظه
لا في حال لم يلزمه وهو ملتزم حفظ هذا المال لا للموصي ولا لابنه وانما وقع المال في يده لعقد صنعه
فصار كالثوب اذا هبت به الريح والقته في حجره وهو لا يضمن بالتضييع بالاقرار وصار كولد المغصوبة او لو
ولانه دفع بامر القاضي وقد صح امره بالدفع لان الموصي شرط الحفظ على ابنه وقد عجز ابوه على حفظه فكان
مرجعه الى القاضي والخصم هو القابض فيلا بالاتفاق لان الدفع كان بالاقرار لا بالبينة وهو كما للقطة اذا
دفع الى صاحبها بعلامة اللقطة او باقرار الغير بخلاف ما اذا اثبت بالبينة لما ذكرنا في كل موضع ثبت له
ان
حق الرجوع على القابض يختص بالفضل ايضا ان شاء ما يرجع بالفضل على الكفيل … اذا كان … ثم جاء
صاحب المال حيا … وهذه المسئلة انه اخ المستلانه وامه … الوصية ولا حمل على الذي
قبل المال في الوجوه كلها الا ان امر القاضي بالدفع اليه قد صح لما قلنا وضمن القابض لانه قبض ماله
بغير حق ولو لم يقم البينة على انه اخوه وكذا الذي في يده المال اقر انه اخوه لكن قال لا ادري اهو وارث
ام لا لم يدفع المال اليه حتى يقول هو اخوه ووارثه لا وارث له غيره لا يشكو ان يكون غير وارث وان كان الذي
قبل المال جحد انه الاخ حتى لو انكر اخوته واقام المدعي البينة عليه لا يقبل الا ان يقيم البينة باقرار الحكم لا يربو على الثابت
بالبينة ولو شهدوا انه هذا اخ الغائب ولم يشهدوا انه وارثه فكان المال في يد رجل قال القاضي لا يدفع المال
من … ولا يدفع اليه ما لم يشهدوا انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره على ما ذكرنا في الدعوى والشهادات فاذا اثبت
بالاخوة … فقال انه وارثه لا وارث له غيره فان القاضي … في ذلك ثم يدفع المال اليه لان هذا

او ارحصل من الحكم والباب ما وارا لحكم بالباب بالسنه ولوبت بالسنه دفع المال الى احد الباقى والمسلم
ذلك هنا ما دفع المال الى من حاط احد المال حقا او حارجل اخر ولغلام اداسه وواريه فهو ضامن له
ما دفع الى الموصى له ري به الضمان وعما اذا حلف احد المال حاو عدم الضمان وعما اذا حاوارثه واقام البينه لان
فى الوجه الاول امر القاضى بالدفع البينه صحيح وفى الوجه الثانى صح قضاء القاضى بنزعه وهى القاضى حاد فرقا
على ان الثانى اذا كان اوفى من الاول باحد جمع المال الى الاول او من كفيلا وان كان مثلا باحد نصفه اوثلثه
ثم رجع الكفيل على الاول ان كان باقيا ولو اداى فى مثل المال لرجل انه اخوه وان له ابنا اخر وقال الرجل ليس
له ابن غيرى بانى القاضى وكان باقيا دفع المال الى الثانى لان اداى فى المال لو اوارث هذا ابنه وليس
له ابن اخر بانى القاضى بنصفه على النصف وهذا اولى فان حق وارثه والدفع المال الى المقر له فقه
اما الرجع فلان حق المدعى وظهر وحق الغائب قد يظهر وقد لا يظهر والحق باحق من وظهر فحى عسى
يظهر وعشى لا يظهر لم ينسخ ظاهرا ان يقول ابنه ووارثه وفى الاخ حال ابنه اخوه ووارثه لانا نامر بدفع
المال الى ابنه وان بانى والفرق ان الباب بالاوارد الباب بالسنه ان المدعى لانه مقر بكونه وارثا لان الاخ لم يسلم لا يكون
القاضى بنزع المال الذى بيد وبدفعه الى المدعى لانه مقر بكونه وارثا لان الاخ لم يسلم لا يكون
محقا بالمقر ولكن لم يدفع السك فى كونه وارثا الا انه قد يزاحم مسلم فاذا بانى ولم يظهر له مزاحم يدفع
المال الى فكذا اذا ثبت بالاوارد ولو بت بالسنه ابن اخوه ولم يشهدوا انه وارثه فالقاضى لا ينزع المال
من يد ذى اليد ولا يدفعه الى المقر لم يسلم بكونه وارثا لانه يحتمل ان يظهر وضح السك فى كونه مستحقا فلا
سبيل الى استحقاق بالشك هكذا اذا ثبت بالاوارد الخلاف ما لو اوارد هذا ابن الميت ودفع القاضى المال
اليه بعد ذلك بانى ثم قال الاخر هذا ابن الميت وقال الاول لا ابن له غيرى فانه لا يلتفت الى قول الاخر
سهاده على الاول بعد انقطاع حق المال فلا يصح وهذا لان انما يقبل قول بانى عند قيام حق على المال
لانه اثبت خصما سده ولو ادعى ابن ملكى كان القول قوله فاذا اقربه لغيره صح خلافا وما بعد التسليم الى
الاول واما اذا كفل بطرف الغائب على ان يكون للميت فان اخرا وارث غيره وقد هلك المال فى يد
المدعى وهو مفلس هكذا ذكر فى الكتاب وقال هذا قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابى حنيفه
رحمه الله لا يجبر القاضى على اعطاء الكفيل والمال لان حق المشائخ رحمهم الله وجعلوا هذه المسئله فرعا
لمسئله ذكرها فى المبسوط هى رجل باع وقبض مال احد رجل وادعى ان انه وسهد
الشهود انه لم يسهدوا الا لعلمهم ان وارث غيره وبانى القاضى ولم يظهر وارث اخر غير الذى حضر غيره
ان دفع المال الذى فى يد احد الكفيل وقال محمد رحمه الله يأخذ الكفيل ويحبس لى يوسف رحمه الله

لا يعطيه ما لم يأخذ كفيلا بنفسه واذا اتت المسئله على الاختلاف فيما اذا سلم بنفسه فان ذلك ايضا فيما
اذا سلم بالاوارد على صحيح ما ذكره الجامع الصغير ميراث قسم بين الغرماء فاراد ان يأخذ منهم كفيلا بما وارث وقال
هذا شئ احتاط به القاضى وهو ظلم ولم يسأل بما اذا سلم لورثه بالسنه او بالاوارد وعند بما احد الكفيل
واما لم يأخذ عنده لانه اخذ الكفيل للمجهول وهذا المعنى يشمل الباب بالسنه والباب بالاوارد ولا وجه ان يقال
باخذ الكفيل بسنه لانه لا شئ حكم ولا وجه ان يأخذ منه لانه حق المسلم اليه فى يسلم ماله الى ورثه او غيرهما به وقد
اسلم الكامل وراسه وجه فلا معنى للاستعمال باخذ الكفيل اذا ثبت لوم يجز هنيئا اكان ينفعه حقه وقال بعض
العلماء رحمهم الله هذا قول الكل وهو الاصح لوجهين احدهما ان محمدا رحمه الله سلم كل خلافا والثانى انه رحمه
الله علل فى الاصل وقال لانا انما مضينا على اوارث الذى المال فى يده ولم يستحقه بسنه وهذا التعليل انما يجئ
على قول ابى حنيفه رحمه الله اما على قولهما الاوارد والسنه سواء فعامة العلماء رحمهم الله فرقوا الا ترى ان حنيفه منهما
اذا سلم لورثه بالسنه وعنهما اذا سلم بالاوارد والفرق ان الباب بالاوارد دون الباب بالسنه لان الاوارد
حجه فى حق الكافه خاصه والسنه حجه فى حق الناس كافه فاذا كان دونه لم يجز التسوية بينهما اذا ثبت
بالباقى والكامل لا يحتمل الفسخ هنا فى الاوارد لا نعطى مال ما اخر هنا لا وفى السنه نعطى من عرف كمال الظهور
لا يحتاط تنبيه الناقص على رتبه الكامل وهذا لان ظهور الحق بالسنه فوق ظهوره بالاوارد فلا يلزم
من الباقى عند عدم الظهور بوصف المال الباقى عند الظهور بوصف المال لان الظلم وقصله
وذكر فى الزيادات اذا حال المديون رب دينه على مديون بحوالة مطلقة عن مقدره مما عليه من الدين
فلم يقض المحال له حتى مات المحيل وعليه دين يحيط بتركته دين المحال عليه وتقسم بين غرمائه لا حق
للمحتال له فى ذلك لانه صار عوضا للمحال عليه فلا تراجع عوضا المحيل لكن القاضى يأخذ من كل واحد من
الغرماء كفيلا بقدر ما يخص من الغرماء من هذا المال لان المحال عليه لو ادى دين المحال ليستوجب الرجوع فى
تركه المحيل لان السبب وهو قول المحيل احلتك على فلان حق ثابت فاذا مات المحيل فقد حل ما كان
مؤجلا فى مرض الموت او استحق المبيع بعد موت البائع فانه يسأل عن غرماء البائع لوجود السبب فى حال
الصحه ولو بان المحتال عليه مفلسا كان للمحال له ان يسأل عن المحيل وما اصوا من ما الى الطلاق الحوالة
وعود الدين اليه فاذا سلم القاضى بالمراجعة بعضهم هنا لا احتاط بنظر المستحق حتى اذا ظهر المزاحم
امكنه التدارك وعلى هذا قولهما اما على قول ابى حنيفه رحمه الله فلا يأخذ من مسئلة الدعوى والجامع
الصغير والاصح ان هذا قول الكل والفرق لابى حنيفه رحمه الله وهو ان فى الحوالة المقر المحال له مقر بالمزاحم
بل هو موضع وهناك المقر له انه مجهول جهالة تمنع اما هذا اوذاك والجهالة التى تحتمل فى

(اجتماعيا)

وفي الكفالة فان قيل اذا اعلم القاضي بالمواريث سعى ان يعزل نصب الميت والمسلم الذي هو في الغرماء والورثة
كرهات وعلى دين واحد الغرماء عباس وعلم القاضي به فانه يعزل نصب العباس ويسلم الباقي فلما
سمع المسلم معلوم عند القاضي فكان له ان ينصب عنه خصما ويعزل نصبه اما هنا فلم حوا لغير
معلوم والمسلم مجهول جهالة تسري فاستويا فلم يعزل للنصب لكان الجهالة
واحل ان الجهالة التي تسري تستوي احد الخصمين في الجواب المستوي هو هوم فلا ناخذ عملا بالدليل في كل
فصل بعد ذا الامكان ثم اذا دفع المال الى كفيل بما صاحب المال حقا فالجواب ما ذكرنا في الوصية والميت
والمحجور عليه وحاوارث احد الغرماء الذي قبل المال لا يدفع ما في القاضي وقد صح امره والضمان
على القابض وهذا لان القابض انما يقبض احد المال لنفسه لغريمه والكفيل يبرئ عنه غرماء المالي ان اقام البينة
على الميت وهذا كما ذكرنا لان الحق احد المالين هو الاول ما سلم للميت فلا يظهر في حق المالي
لا يظهر اما اذا رجع على الغرماء الا ان يسلم الاول للميت على الميت محمد رحمه الله
ساوكذا اذا لم يسلم الميت وترصد الاول وان رجع على القابض لا يرجع هو على الكفيل وان رجع على
الكفيل يرجع هو على القابض لان كفيل بامر قال محمد رحمه الله وكذلك جميع ما وصفنا من اقرار الذي
قبل المال بالوصية والميراث للاخ فان القاضي اذا دفع المال الى المقر له باخذ منه هذا لانه كما لو ان
يظهر الامر في المالي بخلاف ما اوفى اخذ هذا لانظر للغرماء ولو لم يكن صاحب الدين حاضرا لكن يسعى ماذكرنا لان
ادعى رجل ان له على صاحب المال الف درهم دين وانه مات وصدقه الذي قبل المال لم يلتفت الى
ذلك و لو امر من دفع المال الى المدعي في الفصول كلها حتى لو حضر وارث او وصي لانه اقر على الميت وعلى
الوارث وهذا لانه لو لم يدفع الدين على الميت لكان ادعى الوصية بهذا المال وان الموصى قد مات وصدقه
ذلك الذي قبل المال والمدعي زعم ان الميت وارثا اوحال لا ادري له وارث ام لا فان القاضي يلتفت
الى اقراره الذي قبل المال واقراره للمدعي لعيني ما في يده لان الذي قبل المال ليس بخصم للمدعي فيما يدعي من
الوصية حتى لو انكر وصيته واقام المدعي البينة عليه لا تسمع فهذا اولى لان لا يلتفت الى اقراره وهو لا يقر له
بعين ما في يده من المال بل يقر بالدين في ذمة الميت وهو ليس بخصم عنه هذا اذا زعم المدعي ان للميت وارثا
غائبا او حال لا ادري له وارث ام لا فان ادعى الغريم انه كان من اهل الارض اسلم ولم يوال احدا او مات
ولم يدع وارثا وصدقه الذي قبل المال في ذلك كله فان القاضي لا يحل بالفضل ما لم يحل بالفضل ما لي فان فعل ولم
يظهر له وارث جعل للميت وصيا يقبض المال من الذي قبله ثم يامر المدعي باقامة البينة على حقه فان اقامها
قضى له لانه لما ماتي ربا ولم يظهر له وارث ولا وصي ظهر ان هذا مال لا تبين له وارث ولا وصي فكان

ورسه عامة المسلمين فكان على القاضي ان ينصب لها وصيا حتى يسعى في ما للميت على الناس ويوفي ما على
الميت للناس فيكون خصوم الخصوم والوارث فيجعل خصما للذي يدعي على الدين وعلى الميت فرق بين هذا
وبين اذا ادعى المدعي ان الميت اوصى له بالمال الذي قبله او انه وارثه وزعم انه لا وارث له غيره وصدقه الذي
قبل المال وباني القاضي عند ذلك ربما احتاج الى ان يقبض المال من الذي قبله ولا ينصب وليا ولا يحلف
المدعي اقامة البينة على ما ادعى من الميراث والوصية والفرق ان في الوصية والميراث اقر الوارث
للمدعي بعين ما في يده لان الموصى له والوارث يستحقان عين الموروث فصار مقرا على نفسه فاذا لم يظهر له
وارث اخر امر بالدفع اليه وفي الدين لم يقر بعين ما في يده لان حق الغرماء لا يتعلق بعين التركة فلم يصر
على نفسه بل اقر على الميت وهو ليس بخصم عنه فلا يسعه ما اقر الا بالبينة واذا اقام البينة على الوصي
قضى له ودفع اليه لان البينة حجة على الخصم فصار كالميت بالبينة كالميت معاينة الا ترى انه لو علم القاضي
بوارث عباس واذعى رجل دينا على الميت فانه ينصب وصيا ويسمع البينة عليه ويقضي الدين خلافا لو
ادعى الوصية او الارث فانه لا يدفع شيئا من غير نصب الوصي لان حق تعلق بالعين وهو مقر له فاذا لم يظهر
مستحق اخر دفع اليه فاذا دفع اليه ثم حاء صاحب المال الحاضر الغائب ذلك لم يقض لانه ظهر انه اخطا
في قضائه وان نصب الوصي فان ظلا لانه لا دين له على المال الغائب الا مما في يده نظرا وليس له ولاية قضا
دين وان اخذ القابض كان فاسدا فوجب رده ان قائما وان كان مستهلكا فعلى الوجه الاول وهو
ما اذا كان المال في يده غصبا فهو بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض لما قلنا وفي الوجه الثاني
وهو ما اذا كان وديعة له ان يضمن القابض وهل له ان يضمن الدافع عند ابي يوسف لا وعند محمد رحمهما
الله له ذلك لما قلنا وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كان دينا فله ان يرجع بدينه على الغريم وليس
له ان يضمن القابض وفي الوجه الرابع وهو ما اذا وقع المال في يده من غير الميراث اخطا فلا ضمان
عليه بالاجماع وانما الضمان على القابض لما مر ولو حضر هو وحاوارثه وحده الدين والقضاء مضى
ولا يلتفت الى دعوى المدعي اقامة البينة ان نصب القاضي الوصي عن الميت حال غيبة الوارث فصل لم يصح القضاء
والدفع اليه كما لو اقام البينة على وصي الميت ثم حضر الوارث فرق بين هذا المسلم وبين ما ذكرنا قبل
هذا وهو ما اذا ادعى انه وصي الميت وحضر الذي قبل المال واقام المدعي البينة على ذلك فقضى القاضي
بكونه وصيا وامر بدفع المال اليه وهلك في يده حاز الدفع للوارث وظهور ان الشهود عبدان للوارث
تضمن الوصي ما لحق الوصي والقاضي والوصي الميت في ملك المسلم وحقوق الميت في هذا المسلم والفرق
بين هذا وبين الوصي القاضي في حق المحجور وعني انه نصبه وصيا في تركة الميت ولهذه الولاية

اذا كان الوارث غائبا او لم يكن للميت وصي ووصي القاضي حقيقة ومعنى بمنزلة وصي الميت في حق الكل اما في
تلك المسئلة القابض للمال وصي القاضي معنى لانه قبض المال بامر القاضي بعد موت صاحب المال
ووصي القاضي من يقبض المال بامر القاضي بعد موت صاحب المال اما ليس بوصي حقيقة فانه لم ينصبه
وصيا في تركة الميت فعملنا بهما على ما مر ولو ادعى رجل ان صاحب المال توفي واوصى اليه وصدقه الذي
قبله المال فانه لا يصدق فانه يعني ينبغي ان يخرج كذلك ولا يؤمر بدفع المال الى المدعي الا في الغريم خاصة
فانه يصدق ويؤمر بالدفع اليه وهو قول محمد اولا ثم رجع وقال لا يصدق ايضا ولا يدفع اليه الدين وهو قول
ابي يوسف اما اذا كان المال غصبا عند المقر لا يصح اقراره لانه وهل صاحب المال بقبض ما عنده من الغصب
والوديعة بعد وفاته وانه اقرار على الغائب وهو الوارث او الموصى له ان كان اوصى بهذا المال لغيره
فلا يصح اقراره كما لو ادعى انه وكيل بقبض الوديعة من فلان وصدقه المودع لا يدفعها اليه ولا يؤمر
بالتسليم اليه كذلك هنا واما في الدين فوجه قوله الاول ان الغريم اقر على نفسه بتسليم ما في ذمته
لان الوصي وكيل بقبض ما على المديون بعد وفاته فصار كالوكيل حال حياته ولو ادعى الوكالة بقبض
ما على المديون حال حياته وصدقه المديون يجبر على التسليم اليه لانه اقر على نفسه لانه يقضي الدين من
خالص ملكه بخلاف ما لو ادعى وكالة بقبض الوديعة وجه قوله الآخر وهو انه كان اقرارا على نفسه
من الوجه الذي ذكرتم فهو اقرار على الغائب من وجه ويدعي براءة نفسه بدفع المال اليه فانه لو دفع
الدين اليه وظهر ان الغائب كان حيا [illegible] لانه دفع بامر القاضي [illegible] امر القاضي
كان صاحب المال حيا وكان الوارث غائبا حتى يجيء الوارث وانكر وصايته لا يكون له اتباع الغريم في دعوى
الا ان يقيم البينة [illegible] ظاهر وان كان يصح اقراره من ذلك الوجه لا يصح من هذا الوجه كان
ما لو اقر بوكالته بقبض ما على المديون حال حياته لان القضاء يكون عليه خاصة على الموكل حتى لو حضر وانكر
الوكالة كان له ان ياخذ المال من الغريم وان دفع اليه بامر القاضي لانه لا ولاية للقاضي في مال الحي والمكون
[illegible] الغريم وفي [illegible] محمد رحمه الله على قوله الاول منها اذا ادعى انه اوصى له ومنها اذا ادعى انه اوصى
اليه ففي الوجه الاول لا يلتفت اليه ولا يؤمر بتسليم الدين اليه وان صدقه وفي الوجه الثاني يؤمر كان في الوجه
يدعي التمليك على الميت وتصادقهما ليس بحجة في حق التمليك على الميت والموصى له ليس بنائب عن الميت لانه يملكه ملكا
جديدا اما هاهنا اسنده لنائب عن الميت ويقبض المال ليحفظه للميت والمديون خصم في حق الميت [illegible]
نائبه ثم فرع على قوله الاول فقال اذا دفع المال الى الوصي باقرار الغريم واقراره حجة في حق نفسه ليس بحجة
على غيره كان هذا بمنزلة ما لو اقر بوكالة رجل بقبض ما عليه من الدين حال الحياة وامر بالدفع اليه فانه يكون

فيما على الغريم خاصة لا على الموكل حكم كذلك هاهنا ولا يوجد فيه خلاف ما بعده لان الغريم لو اخذ الكفيل
واما باخذ انما لنفسه او لصاحب الدين ان كان حيا او للورثة ان كان ميتا لا وجه الى الاول لانه زعم انه
وصي وان المقبوض امانة في يده غير مضمون عليه الا برئ له لو ادعى الوكالة في حياته وصدقه امرنا بالتسليم
اليه ولا يوجد فيه خلاف ما بعده لان فيه اخذ المال بجهة التملك فيكون مضمونا على القابض فجاز
اخذ الكفيل ولا وجه الى الثاني والثالث لانه ليس لصاحب المال ما دام حيا ولا للورثة بعد وفاته
تضمين الوصي القابض لانه لم يقبض ما لها فلا معنى لاخذ الكفيل منه ثم اذا دفع المال الى الوصي
على قوله الاول فالمسئلة على وجهين اما ان جاء صاحب المال حيا او يجيء موته وجاء وارثه ففي الوجه
الاول ليس له ان يضمن القابض وله ان يرجع على الغريم ثم الغريم يرجع على الوصي ان كان المال قائما
في يده ما صار منه بعينه لما ذكرنا انه انما دفع ليسلم له ما في ذمته ولم يسلم الا انه لو دفع
الدين الى الوكيل في حال حياته ثم جاء صاحب المال وانكر الوكالة واخذ الدين منه كان له ان يرجع على
الوكيل ان كان قائما في يده وان هلك لا وان كان المال هلك في يد الوصي له ان يضمنه فرق بين هذا
وبين ما اذا ادعى الوكالة حال حياة صاحب الدين وصدقه الغريم ودفع اليه وهلك في يد الوكيل ثم حضر
صاحب الدين وانكر الوكالة ورجع على الغريم بدينه فانه لا يرجع الغريم على الوكيل والفرق ان في
الوكالة زعم ان الوكيل قبض المال بحق الا ان صاحب المال ظلمه حيث انكر الوكالة فليس له ان يظلم غيره ولا
يرجع عليه احد بعد ما حضر واقر انه وصي لان الوصي ليس له ولاية القبض في حال حياة الموصي
ولان الغريم في الموضع الذي اقر انما قبضه القابض بغير اذن صاحب المال وانه لا ضمان عليه حتى هلك في يده
الا انه في مسئلة الايصاء لم يكن ضمنه لانه انما قبض وصيا فيقبض حقوقه بعد موته فاذا جاء حيا
ظهر بطلان تصديقه فينتفي قبضه بعد حق وصار وجود اقراره وعدمه بمنزلة ويكون التكذيب
الحقيقي للغريم في اقراره بمنزلة ملزمة للمقر او التكذيب الحكمي بل اقوى منه وفي مسئلة الوكيل
الغريم لم يصر مكذبا في اقراره بحق الموكل وانما كان الخصم والحاكم في حق الغريم فبقي العمل في حقه وفي
الوجه الثاني وهو ما اذا جاء الوارث وانكر وصايته فهذا على وجهين اما ان دفع الغريم الى المدعي
بعد ما صدق في دعواه بغير قضاء او بقضاء بان امر بدفع المال اليه ففي الوجه الاول له ان يضمن
القابض وله ان يرجع على الغريم بدينه اما الا بقبض القابض لانه لم يقبض حقه انما قبض مال المديون
واما يرجع على الغريم لانه لم يدفع الدين الى صاحب الدين ولا الى وكيله ولا الى من له ولاية القبض لان
القاضي لم يامر بدفع الدين اليه ويرجع الغريم على القابض ان كان قائما في يده وان كان هالكا ليس له

تصمنه لانه اوراه وصى المس وان المفوض كان اماما في بلده ولم يكن الحصفكي في هذا الاوان
يكون الوارث مسطلا في الايداع وفي الوجه الثاني وهو اداء دين بعضا لم يكن للوارث تصمى العهم
ولا تصمى القاضي لان العهم دفع الدين بامر القاضي وقد برئ امن فسر العهم بالدفع اليه ولا
رجوع عليه والقاضي لم يقبض بامر القاضي وهذا لم يقع على قول الاول ولو ان
الذي في سد المال لم يعرف مكانه وكتمه قال للقاضي هذا المال لرجل مات ولم يدع وارثا
او لفلان علي دين ومات ولم يدع وارثا فان القاضي يأتي في ذلك بما يراه ولا يحل لحوارث ان يظهر الامر بخلاف
ما امر فيحتاج الى بعض عصابه ولهذا منه هنا لا شفقته على ورثة يرى نظرا لجماعة المسلمين
لان هذا المال بعرضي ان يصير لجماعة المسلمين فلو اباحه منه لعله لنفسه من غير فلا يحل لجماعة
المسلمين الى جميعهم فاذا امضت مدة الباقي ولم يحضر وارث او موصى له احد المال منه وجعل
في بيت المال لانه مال ضل لا وارث له وهو موصى له فلو دفع لجماعة المسلمين واحكم في مال المسلمين هو
القاضي فلو سلمه الى جماعة المسلمين يجاز صاحب المال حاضرا في الوجه الاول وهو اذا اقام بينة
من الحاضر ان ساعة الغاصب وان ساعة اخرى من الغاصب رجع هو في بيت المال وان
رجع في بيت المال لا يرجع بيت المال على احد من الغاصب وفي الوجه الثاني وهو اذا اقام وديعة
او اخذ مسلم من بيت المال وهلك ان يضمن المودع على اعلاق الذي ذكرنا وفي الوجه الثالث وهو
حال اذا اقام دينا لنفسه ان احدا من بيت المال لا يرجع على الغريم بشيء ثم يرجع الغريم بمثله في بيت المال
وفي الوجه الرابع وهو اذا اقام المال وصل اليه من قبل ابيه لم ان احدا من بيت المال ولا يسع له ان
يضمن الدافع وصار الجواب في هذه المسئلة في الفصول كلها كالجواب فيما اذا اودع وابيد بان هذا
اخو الميت ووارثه لا وارث له غيره ودفع القاضي المال الى رجل يعرفه بانه صاحب المال احتاط على ما
ذكرنا ولحق موته وجاء ان موته معروف او اقام البينة ليس له ان يضمن الدافع ويرجع في بيت
المال لما مر ولو اقر الذي في بيت المال ان صاحب المال مات وان هذا الرجل عليه الف درهم دين سأله
الف حتى يترك وارثا ام لا فان قال لا يعرف ولا خصومة بينهما لان الخصم هو الوارث او الموصى له في دعوى
الدين على الميت وان قال انا اتى القاضي في ذلك فان لم يظهر وارث او موصى او موصى له جعل للميت وصيا
ويقول لمدعي الدين اقم البينة على ان الخصم في مثل هذه الصورة عامة المسلمين فنصب عنهم خصما فان
اسلم المال عليه والا فضمنه في بيت المال فلو فعل ذلك بحاضر صاحبها او وارثه فهو على ما ذكرنا ولو
لو خصومة في جمع المال لانه يدعي ان الوارث عند عدمه مقدم على بيت المال فصار خصما عن الوارث وهذا

عند

عمدا وعمدا السعي محل الوصية الملك سواء كان له وارث او لم يكن لان وارث من لا وارث له جماعة المسلمين
وحكما الملك ارتفع الحوائج به والوصية تجمع المال لا الملك ارتفع الحوائج جماعة المسلمين بالوصية ولهذا
قال المجهول النسب اذا عمد الى الاباحة لا يصح ولا يستحق به الميراث ولان اسباب الارث معلومة شرعا
وعمد الى الاباحة ليس من ملك الاسباب ونصب الاسباب بالرأي لا يكون وحسنا فوله ان سعيد
رضي الله عنه اسباب تصح ما لم يحاسب وارادبا لسباب من لا وارث له ولان القاضي ان يملك الوصية
لجميع ما لم يملك حال كون المحل محلا له وهو الكاسب وانما المانع حق الوارث ولهذا اجاز صحة
فاذا انعدم الوارث انعدم المانع فجاز كما لو جاز بهبته ولانا لو ابطلنا وصيته لوضع في بيت المال
وصار الى المسلمين والموصى له من جملة المسلمين لو خصه الامام بذلك يصح تخصيصه فاذا احمه صاحب
المال وهو متصرف لكل المال كان اولا وهذا لان ظاهر الوارث الورود في ملك المورث انما كان على سبيل النظر
للمالك فان الظاهر ان الانسان يوصي على الاجانب في هذه الحالة فهذا اعدم الاقرب على الابعد لانه
يوصي الاوى على الابعد عادة فاذا عدم هذا الاخير من قرابته هذا وجد النظر من الشرع لم يوجد الاسقاط
عن نظره لنفسه واذا لم يكن هناك احد من اقربائه وقعت الحاجة الى نظره لنفسه فاذا فعل ذلك
بالوصية او عمدا الى الاباحة كان ذلك منه نصرفا في حق الغير على سبيل النظر منه لنفسه فكون صحيحا لان
الوصية سلب الى الاموال ومثل هذا النظر منه لنفسه في حال حياته صحيح تمليك المال منه بعوض وبغير
عوض فكذلك في اسباب الخلافة لعني بعد موته وحاصل كلامه في الواباحة يرجع الى عدم الدليل وان
اسباب هذه الخلافة نظر بالعقد فصار مشروعا بالاتفاق وهو النكاح فكما يقول بانعدام الدليل
على ان بعد الاباحة يسقط الورثة وبنى يقول لحمل هذا الحديث على معنى ما ورد الشرع به من الاسباب
لاسباب الخلافة وذلك في الوصية بجمع المال للدليل الذي قلنا والله اعلم

باب من الوصايا ايضا

اصل الباب ان الموصى له اذا كان له مثل المال لحصة او اقل منه ولا دين على الميت صحت الوصية وان لم يكن له
الا مال الدين مستغرقا للتركة لا تصح الا باجازة الورثة لان محل الوصية الملك وفي الوجه الاول صادفت
الملك حق الموصى له فصحت وتعذر في الوجه الثاني صادفت حق الغير فلا تصح الا باجازته ذلك الغير وبيان
مصادفة حق الغير ان بقدم الدين على الوصية بحكم على ما يجيء ان شاء الله تعالى وان لم يكن الوصية هل الدين
وقد عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بدانا الدين قبل الوصية وقال لا مرئ عمار يوصي ان عليه انك يا امر

ما لعمر فصل الحج وقد امر الله تعالى بالحج فقال جل وعلا واتموا الحج والعمرة لله وقال كيف تراون
ايا الدين فما لواحي بعد وصية يوصى بها او دين فما ذا يبدون فما لوا ما الدين قال هو
دال وجعناه ان في الاية تقديما وتاخيرا والمعنى فيه ان قضا الدين من اصول حوائجه فاين يقل به
رهانه وخلاصه من النار لقوله عليه السلام الدين حائل بين الجنة ولهذا قال عليه السلام لاهل عاصا جلوا دين
وسمى الوصية ليست من اصول حوائجه وكاهد معدمة حتى الكفن ثم قضا الدين مستحق عليه والوصية
غير مستحقة عليه وصاحب الدين ليس يتملك ما ماخوذ منه اسدا ولكن في الحكم بالحرمان كان له من الوديعة
او العارية ولهذا استوديعة اذا طرقها تنتقض حقه والموصى له يملك اسدا بطريق السمع وروى ان رجلا اعتق
عبدا في مرضه وعليه دين واستسعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما فعل ذلك لانه قدم الدين على
الوصية ولهذا قلنا ان الدين المستغرق يمنع ملك الوارث وكذا الدين القليل في قول جميع فقهاء
الوصية ما لك قد وقع بعد الوصية كما زاد على الثلث عند عدم الدين فحوى الوقف على الاحياء والوصية
صحيحة محلها متقدمة على الميراث حتى لا تعمل ذلك من اثر كلام الله تعالى اخر الميراث عن الدين والوصية
بقول تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين والمراد الوصية تقديرا لثلث فكون محلها الثلث لقوله
عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم وكرامة سعد رضي الله عنه ولان بعد الوصية من حوائج الميت
ايضا فاما ما زاد على الثلث فقدم الميراث عليها لان حق الوارث يتعلق بماله في مرضه فلا سبيل الاحياء بهم وانما
لقت بما الاحياء بعد الموت لا قبله لان الحق يتعلق عند الموت ولهذا تعتبر الصحة لا المرض فصل
نصح الوصية ممن لا يملك بيعا عند العقد ويستحق بالثلث بعد الموت وذلك ان الميت يملك ماله في مرضه
الى ان يموت ملكا ضعيفا بدليل انه يتمكن من ابطاله بالرجوع والتدبير واذا مات خرج من ان يكون مالكا
ملكا وانتقل الى الوارث ملكا تاما لان الموت يوجب زوال ملكه واستحقاق الوارث الا ان يكون هناك
حق متعلق بها والوصية ما زاد على الثلث ليس بلازم فلا تمنع الا سقاط كما لبيع المسروط فيه الخيار
للمشتري عندهما ان البيع يدخل في ملك المشتري وهو امر اعي فان فسخ عاد الى ملك البائع وان اجاز
استقر ملكه الا ان الوصية ليس بالحمل الفسخ بعد وقوعه كالعتق بان اعتق عبده في مرضه فانه
لا يرد لان العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض لان الاسترقاق بعد ما صح حر لما روينا او ما زاد
على الثلث انما لم يعمل في حق الورثة لكون الزيادة من حق المعنى حتى لو اجاز الوصية لزمت اجازته
صاما وحرف اجاز ان تكون في مجلس القضاء كما لسنة الا في اسما مخصوصة عند ابي
حنيفة رحمه الله ساعلى ما ذكرنا ان عتق بذل في سبيله الاوار وعتق ما اوار شبيه البدل وحرف

لان حكم الحكم في حق الحكمي يعمل قضا القاضي المولى وهو حق عن ما من الصلاح والاستعلاء انما ستقاضيها
ولهما ولاية على المشتهر لا على غيرها من حيث انه حاكم في حقها استقر طوا لاهلية للزومه والشهادة حتى
سقد حكم عليها حي لو حكم محدود في قذف او اعمى او صبيا او عبدا او امراة في فصل او كان الحكم الحدود
حكم وهو حيلة لان حكم في حق غيرها حصل حكمه بمنزلة الصلح حتى لو رافعا الى القاضي بعد حكم
فان وافق رايه امضاه وان خالف ابطله وان كان ذلك مما اختلف فيه الفقهاء رحمهم الله وقال ابو يوسف لا يملك
الحكم بنفسه في المجتهدات ما دام قائما ولا يملك ابطاله القاضي الا ان يكون مخالفا للنص او اجماع لانه فما بينهما صار كالحكم
الحكم بنفسه في المجتهدات ما دام قائما ولا يملك ابطاله القاضي الا ان يكون مخالفا للنص او اجماع لانه فما بينهما صار كالحكم
المولى ولهذا لم يملك الرجوع عنه وحكم الحاكم في المجتهدات ما لم يملك ابطاله قاضي اخر فكذلك
حكم الحكم ولان هذا الحكم لو اراد ان يبطل حكم نفسه في المجتهدات لم يكن له ذلك فكذلك لا يملكه القاضي ان
يبطل لان الاصول سبب هذا الحكم انواع لا يحصى فلو جوز تمكن ابطالها على سبيل التراخي ولو ابطلها
في المجتهدات على سبيل رجع الى القاضي حال لم يرى في نفسه وابطاله وهذا لان لها ولاية على انفسها لا على
غيرها ومن حال القاضي رأي في هذه الحادثة لو ارتفعا اليه قبل حكم الحكم بينهما فلا يبطل رايه حكم الحكم
ولاية لا ولاية للحكم على المجتهدين في هذه الحادثة في نفسه قول البعض وانما ولاية على نفسه وعلى الخصمين
فلا يصير المجتهد فيه محكما كما لو حكم على خلاف القاضي المولى لان له ولاية على الناس جاز لقلده ولا يتمكن على
الثاني جاز وانما سمي ابا حنيفة رحمه الله حكمه ملزم القاضي مسامحة لان له بعض حاح الى اعادة
حسما فيكون استعمالا لا ملزما لا بتداء وانما لم يعض حكم نفسه لزوال ولاية حين حكم بينهما وحرف
اجاز ان الوصي اذا سمع بحكم الامر بالوصل واحال لا يعلم بعزله وانه لو علم بعزله او الوارث قائم مقام الموصي او الوقف
وهل صح من الموصي نصح من الوارث حرف اجاز ان جعل الوصي كالموصي او الموصي اذا مات ستند الى حال
الوصية لان ايجابها لما لم يكن الا بقبول الموصي بشرط البقاء الى الموت والوصية بعتها معلقة بالموت وهذا
لان ايجابها الايجاب بوا على العدم وعدم الموصي له او الموصي لا يمنع صحة الوصية فايجابها اولى الا ترى ان
قابضه وحلف الغرض والمقصود يحصل لا الصحة اذا عرفنا هذا فنقول محمد رحمه الله قال
حاب وكل ملم اعبد فهو حر فكل واحد ملكه دبرهم لا مال له غيرهم وترك ابنا واحدا وارثا لغيره
وادعى احدهم ان الميت اعتق في مرضه محمد الاخر ذلك ورفعه الى القاضي ولا بينة للعبد استحلف الوارث
بالله ما يعلم ان اباك اعتق في مرض موته حتى لان الاستحلاف مشروع عند عدم البينة حتما قال
عليه للمدعى عليه شرعا في كل بينة فقال لا فقال اذا كل بينة ونكلوا ان يستحلف القاضي من غير التماس
العبد او بعد التماسه بعضهم قالوا بعد التماسه حتما في سائر الدعاوى حتى ابوحنيفة الى انه الخصوم

ويهو الطبيعي

وقال شيخ الاسلام على الاسبيجابي رحمه الله الصحيح انه كالمقر عندنا لتماسه لان في العتق حق
الشرع فكان ان يكون القاضي خصما بنفسه من هذا الوجه هكذا ذكرهما وذكر هو في باب
التسلسل من الزيادات ان ادعى العبد يحلف والامة على ما بين قول ابي حنيفة وعندهما يحلف
من غير دعوى فما اختاره هنا قولهما وقد ذكرنا المسئلة في الدعوى فان حلف فكل نفى بعتقه
بغير سعايته اما القضاء بالعتق فلما ذكرنا ان النكول في قوته بدل الاعلى صدق المدعي مثل البينة
في الاموال واما انه في سعايته وان كان وصيه لانه يخرج من الثلث لان امر ان الوارث لو اقر ان
الميت اعتقه في مرض موته يعتق بغير سعاية لان الوصية صادفت محلها وهو الثلث فصح وبعدت
فاذا كان بالقضاء كان اولى وان قضى بعتقه ثم ادعى عبد اخر مثل ذلك واستحلف القاضي فنكل فان القاضي
يجعله حرا ويقضي عليه بالسعاية وكذلك ان ادعى الثالث مثل ذلك عند القاضي ونكل الوارث فان
صار كالمقر للثاني والثالث بالعتق وكانا باذل بطريق الوصية لكن فيما زاد على الثلث وحكم العتق
بطريق الوصية فيما زاد على الثلث هذا وهذا لان الثلث صار مصروفا الى الاول بقضاء القاضي بما على
حجة مطلقة فصار الاقرار للثاني والثالث واقعا في محل الثلث ضرورة لا يخفى وفي القاضي للثاني
والثالث لم يكن للميت ثلث لا حقيقة ولا اعتبارا لان الثلث صار مسلما الى الاول بقضاء القاضي فلم
يصر الوارث ضامنا لذلك في حق الثاني والثالث حقيقة لكن اعتبارا فصار كما لو اعتق في مرضه
وعليه دين مستغرق وصار كما لو ادعى رجل الوصية بالثلث ودفع اليه بقضاء ثم ادعى اخر وقال انه يستحق
بان الثلث صار مستحقا للاول وهذا لان حجة الاول لا تمنع صحة الثاني الا ان الاول يرجح بالقضاء
وان اقر الثلث انه علم سواء للثاني وصية الا ان العتق لا يحتمل الرد فيسعى في قيمته بخلاف ما لو اقام الثاني
البينة فانه يزاحم الاول في الثلث لان البينة حجة مطلقة والاول يلحق بالحجة المطلقة عند اتصال
القضاء بها فصارا سواء في الاستحقاق وظهر ان القاضي اخطأ في صرف كل الثلث الى الاول فيسترد
منه كما في الوصية بثلث المال اما هنا لم يوجد ما هو ملحق بالحجة المطلقة في حق الثاني ولا يصلح مزاحما
للاول فرق بين هذه المسئلة وبين ما ذكرنا في الاقرار ان الوارث اذا اقر لهم على التعاقب بكلام
مفصول فانه يعتق كل الاول من غير سعاية ويعتق الثاني ويسعى في نصف قيمته والثالث يعتق
بغير سعاية ويسعى في ثلثي قيمته لانه حين اقر بعتق الاول لا مزاحم له فهو يخرج من الثلث فيعتق
من غير سعاية فلما اقر للثاني فقد اقر ان الثلث بين الاول والثاني واقر انه استهلك على الثاني
نصف الثلث فصار ضامنا لان الثلث صار مسلما للاول بغير قضاء فصار نصف العبد الاول فاثبتنا الى

حلف فكان بامهما اعتبارا فلما اقر للثاني صار في كلامه معنيان اقرار للثاني بالنصف ورجوع عن الاول
عن النصف فصح الاقرار ولم يصح الرجوع واذا اقر للثالث فقد زعم ان الثلث بينهم اثلاثا وانه
استهلك على الاول باقراره ويملك الثاني فصار ملكا للاول ومثل الثاني فانهما اعتبارا فيعتق من ثلث
المال ثلث الثالث فعلى هذا القياس يجب ان يكون هنا كذلك اما اذا كان النكول بمنزلة الاقرار
فظاهر وان كان بمنزلة البذل فهو اولى لانه اقل رتبة من الاقرار والفرق ان الاقرار حجة
قاصرة يظهر في حق المقر فحسب فكان لا يتعدى في حق الثاني بخلاف القضاء على النكول لانه قضاء مطلق
ولا يمكن ان يجعل عدما في حق الثاني الا يرى ان المشتري لو رد المبيع على الوكيل بالبيع بالعيب بنكوله كان
ردا على الموكل وان رد باقراره لا يكون ردا على الموكل وان كان بقضاء القاضي الا ان خاصم الموكل فيرد عليه وهذا
لان النكول وان كان بمنزلة الاقرار لكنه بمنزلة اقرار حصل بعد الدفع بقضاء القاضي لان النكول لا يصير
حجة من غير قضاء الا يرى ان من قال للقاضي لو قال الناكل انا احلف فانه يترك وذلك وبعد القضاء بالنكول
لو قال انا احلف لا يترك وذلك بخلاف الاقرار لانه حجة بنفسه فيعتق بنفس الاقرار وصار الثلث
مسلما اليه الا ان بتسليمه لا يظهر في حق غيره فيصير ضامنا وما لنكول لا يعتق بل الرد وما بعده
ما لم يقض القاضي والقاضي يسلم الثلث الى الاول فلم يصر الوارث ضامنا فاذا اقر للثاني فقد اقر وليس
للميت ثلث لا حقيقة ولا اعتبارا اما حقيقة فلا يشكل واما اعتبارا فلانه لم يصر ضامنا بخلاف الاقرار
بخلاف ما لو قضى بالبينة على التعاقب لانها حجة مطلقة فظهر الخطأ في صرف كل الثلث الى الاول لانه
لا ينافي من وجودها جميعا ومن ادعى بينا تفسيرا هو استحقاق العتق وان كان يسعى كما لو ادعى
العتق في المرض والتركة مشغولة بالدين فلو اقر الابن بعتق الاول وشهد شهود بعتق اخر فان
الذي اقر الوارث له يسعى في قيمته لانه اجتمع الاقرار والشهادة فالقضاء بالشهادة اولى لانها حجة
مطلقة في حق الثاني كالاقرار حجة قاصرة يكون على الاعلى غير الا ان الوارث يزعم ان المقر
له حر والعتق لا يحتمل النقض فيسعى في قيمته لان الثلث استحقه المشهود له ولو لم يرفع العبد الاول
الوارث الى القاضي ولكن مع الوارث حكما رجلا فحكم بينهما فخاصمه العبد عند الحكم واستحلفه فنكل
فحكم بعتقه بغير سعاية فان خاصم عبد اخر بعد ذلك وخاصمه الى الحكم برضاهما فنكل فقضى بعتقه بغير سعاية
ايضا فكذلك ان خاصمه الثالث ورضيا بالحكم فنكل فقضى بعتقه بغير سعاية فرق بين الحاكم المحكم
وبين القاضي والفرق وهو ان قضاء القاضي حجة في حق الخصمين بعد على غيرهما من الناس
فمن يصلح خصما القضاء فيه فقضى للاول بالوصية نفذ وصار في حق الثاني والثالث فصار الثلث
سقط

[illegible]

مسلما الى الاول في حق الثاني والثالث بالوصية فلم يسق للميت في حق الثاني والثالث ملك لاحصة ولا اعيانا
اما الحكم الحكم سقط فيما يخصهن ولا سعاية على عبد منهما بما يتصل به ضررا لقضاء لان القضاء لحقه وجب
منهما لا من عبد منهما فاذا احكم للاول لم سعى في حق الثاني والثالث علم يسلم للاول الملك بالوصية في حق
الثاني والثالث بل انما سلم ما وراء الورثة من جهة الورثة لتعلق حقهم المسلم على سبيل الوصية وما عتق
من جهة الورثة وهو استهلاك كان ممن لا القاضي في رد حكما واعسارا فاداه وفي ما اعتق للثاني والثالث
وفي ولميت ملك مال من حساكم والاعسار فصار كان الاول عبد واعسر الورثة فان قضى القاضي انما سعد على احدهما اخاصا على الغائب والاعسار لثاني فان عاسان سعى ان لا سعد القضاء في حقهما
حملا سعد حكم الحكم قضى لميت صار مقضيا عليه بالقضاء للعبد الاول فصار الثاني والثالث
مقضيا عليهما لا بهما الثالث من جهته خلاف حكم الحكم لان الميت ما صار مقضيا عليه فصار
عبدا للثاني والثالث بما وراء الورثة وهذا لان القضاء وقع على حكم خاص وهو الورثة بطريق الوصاية
وانه خاص لوجود الميت على الثاني بعد القضاء الى بائعه حتى يرد عليه ولذلك
الاستحقاق فان قيل اذا كان المعنى في هذه الصورة ما وراء الورثة سلما للاول والثاني بعد
سعايته والثاني والثالث بدلها لوارث نصا على التعاقب قيل له الدليل في حق الحكم
الحكم بمنزلة اوان سبق الجحود لا سجدا ولا يتم نقل وجحد الوارث عتق الاول اولا وقال ما اعتقك
الميت بل بعد ذلك اعتقك الميت وادعى الثاني عتقه فجحد الوارث يتم اقرارهم للثالث بذلك عفوا
من غير سعايه لان الثاني يصل الوارث للجحود الوصية للاول وقد زعم ان الميت لم يوص له وبقي
فاذا اوصى له بالوصية لم يصح في حق الثاني حتى يعتق الاول من جهة الوارث لان
جهة الميت فكان ما بمعنى واذا سلم الكل في الاقرار الذي سبق الجحود هذا اولى من الدليل الذي
سبق الجحود الا ترى انه لو قال اعتق هذا في مرضه ثم قال بعد ذلك لا بل هذا ثم قال لا بل هذا
فانهم يعتقون جميعا من غير سعاية لانه لما اقر اولا للاول فقد بقي من غير سعاية لانه خرج من الملك
وبقول لا بل هذا رجوع عن الاول واقرار للثاني فلم يصح رجوعه عن الاول وجانا وان للثاني
وصار عبدا للاول مضمونا عليه في حق الثاني لصيرورته مستهلكا فهو للثاني بعد سعايته لذلك الثالث
واذا كان الكلام هذا من غير سبق الجحود فعن سبق اولى الا ترى انه لو قال لعبد الاول ثم قال
قاصرا الا ترى انه اوصى لهذا الرجل بالف درهم وقبض الدراهم قال للثاني بل اوصى لهذا الرجل
رجعوا الفا اخرى للثاني ولا شيء للاول ولو قال للثالث بل اوصى بالف لهذا الرجل ولم

يوص للثاني شيء فعلم ان رجوع الفا اخرى الى الثالث ولا شيء للاول فكذلك ان سبق الجحود اولى
اما اذا كان الحكم اوالى الف قاضي لواحد الاول الى الف قاضي والثالث الى الحكم احاصه الاول
الى الحكم والثاني والثالث الى الف قاضي فان حكموا جميعا الى الحكم حكم لهم بعد سعايته لخروج حق واحد
من الثلث على الاعداد واذا حكموا الى الف قاضي يسعى بعد الاول بعد سعايته ولو كان الثاني والثالث
ولو كان الاول حاصه الى الحكم فحكم بعتقه بعد سعايته حاصه اخرى الى الف قاضي وحكم بعتق بعد
سعايته لانه حين قضى الف قاضي للثاني قضى بالثلث للثالث ما عتق بحكم الحكم عتق من جهة الورثة فكان
كالقاضي ما سعد على احدهما خاصة لا على الغائب والاعسار فكان عاسان سعى ان لا سعد القضاء في حقهما
حملا سعد حكم الحكم قضى لميت صار مقضيا عليه بالقضاء للعبد الاول فصار الثاني والثالث
مقضيا عليهما لا بهما الثالث من جهته خلاف حكم الحكم لان الميت ما صار مقضيا عليه فصار
عبدا للثاني والثالث بما وراء الورثة وهذا لان القضاء وقع على حكم خاص وهو الورثة بطريق الوصاية
وانه خاص لوجود الميت على الثاني بعد القضاء الى بائعه حتى يرد عليه ولذلك
الاستحقاق فان قيل اذا كان المعنى في هذه الصورة ما وراء الورثة سلما للاول والثاني بعد
سعايته والثاني والثالث بدلها لوارث نصا على التعاقب قيل له الدليل في حق الحكم
الحكم بمنزلة اوان سبق الجحود لا سجدا ولا يتم نقل وجحد الوارث عتق الاول اولا وقال ما اعتقك
الميت بل بعد ذلك اعتقك الميت وادعى الثاني عتقه فجحد الوارث يتم اقرارهم للثالث بذلك عفوا
من غير سعايته لان الثاني يصل الوارث للجحود الوصية للاول وقد زعم ان الميت لم يوص له وبقي
فاذا اوصى له بالوصية لم يصح في حق الثاني حتى يعتق الاول من جهة الوارث لان
جهة الميت فكان ما بمعنى واذا سلم الكل في الاقرار الذي سبق الجحود هذا اولى من الدليل الذي
سبق الجحود الا ترى انه لو قال اعتق هذا في مرضه ثم قال بعد ذلك لا بل هذا ثم قال لا بل هذا
فانهم يعتقون جميعا من غير سعاية لانه لما اقر اولا للاول فقد بقي من غير سعاية لانه خرج من الثلث
وقوله لا بل هذا رجوع عن الاول واقرار للثاني فلم يصح رجوعه عن الاول وجانا وان للثاني
وصار عبدا للاول مضمونا عليه في حق الثاني لصيرورته مستهلكا فهو للثاني بعد سعايته لذلك الثالث
واذا كان الكلام هذا من غير سبق الجحود فعن سبق اولى الا ترى انه لو قال لعبد الاول ثم قال
قاصرا الا ترى انه اوصى لهذا الرجل بالف درهم وقبض الدراهم قال للثاني بل اوصى لهذا الرجل
رجعوا الفا اخرى للثاني ولا شيء للاول ولو قال للثالث بل اوصى بالف لهذا الرجل ولم يوص للثاني شيء فعلم ان
رجوع الفا اخرى الى الثالث ولا شيء للاول واذا كان الثالث بل اوصى بالف لهذا الرجل ولم

اما اذا كان الحكم اوالى الف قاضي لواحد الاول الى الف قاضي والثالث الى الحكم احاصه الاول
الى الحكم والثاني والثالث الى الف قاضي فان حكموا جميعا الى الحكم حكم لهم بعد سعايته لخروج حق واحد
من الثلث على الاعداد واذا حكموا الى الف قاضي يسعى بعد الاول بعد سعايته ولو كان الثاني والثالث
ولو كان الاول حاصه الى الحكم فحكم بعتقه بعد سعايته حاصه اخرى الى الف قاضي وحكم بعتق بعد
سعايته لانه حين قضى الف قاضي للثاني قضى بالثلث للثالث ما عتق بحكم الحكم عتق من جهة الورثة فكان
كالقاضي ما سعد على احدهما خاصة لا على الغائب والاعسار لثاني فان عاسان سعى ان لا سعد القضاء في حقهما
حملا سعد حكم الحكم قضى لميت صار مقضيا عليه بالقضاء للعبد الاول فصار الثاني والثالث
مقضيا عليهما لا بهما الثالث من جهته خلاف حكم الحكم لان الميت ما صار مقضيا عليه فصار
عبدا للثاني والثالث بما وراء الورثة وهذا لان القضاء وقع على حكم خاص وهو الورثة بطريق الوصاية
وانه خاص لوجود الميت على الثاني بعد القضاء الى بائعه حتى يرد عليه ولذلك
الاستحقاق فان قيل اذا كان المعنى في هذه الصورة ما وراء الورثة سلما للاول والثاني بعد
سعايته والثاني والثالث بدلها لوارث نصا على التعاقب قيل له الدليل في حق الحكم
الحكم بمنزلة اوان سبق الجحود لا سجدا ولا يتم نقل وجحد الوارث عتق الاول اولا وقال ما اعتقك
الميت بل بعد ذلك اعتقك الميت وادعى الثاني عتقه فجحد الوارث يتم اقرارهم للثالث بذلك عفوا
من غير سعايته لان الثاني يصل الوارث للجحود الوصية للاول وقد زعم ان الميت لم يوص له وبقي
فاذا اوصى له بالوصية لم يصح في حق الثاني حتى يعتق الاول من جهة الوارث لان
جهة الميت فكان ما بمعنى واذا سلم الكل في الاقرار الذي سبق الجحود هذا اولى من الدليل الذي
سبق الجحود الا ترى انه لو قال اعتق هذا في مرضه ثم قال بعد ذلك لا بل هذا ثم قال لا بل هذا
فانهم يعتقون جميعا من غير سعاية لانه لما اقر اولا للاول فقد بقي من غير سعاية لانه خرج من الثلث
وقوله لا بل هذا رجوع عن الاول واقرار للثاني فلم يصح رجوعه عن الاول وجانا وان للثاني
وصار عبدا للاول مضمونا عليه في حق الثاني لصيرورته مستهلكا فهو للثاني بعد سعايته لذلك الثالث
واذا كان الكلام هذا من غير سبق الجحود فعن سبق اولى الا ترى انه لو قال لعبد الاول ثم قال
قاصرا الا ترى انه اوصى لهذا الرجل بالف درهم وقبض الدراهم قال للثاني بل اوصى لهذا الرجل
رجعوا الفا اخرى للثاني ولا شيء للاول ولو قال للثالث بل اوصى بالف لهذا الرجل ولم يوص للثاني شيء فعلم ان
رجوع الفا اخرى الى الثالث ولا شيء للاول واذا كان الثالث بل اوصى بالف لهذا الرجل ولم

قال هو بينهما نصفان وروى هشام عن محمد ان هذا الى الوارث يعطي ايهما شاء وليس الى الوصي وجه قول
ابي حنيفة رحمه الله ان هذه وصية للمجهول فلا تصح كما اذا اوصى لانسان او رجل من الناس وجه قول
ابي يوسف رحمه الله انه اوصى بثلثه لهما وصح الايجاب وانما الاستحقاق لاحدهما وليس احدهما باولى
من الثاني وجه قول محمد انه اوجب الثلث وصح ايجابه الا ان من له مجهول فكان التعيين الى الوارث والورثة
لابي حنيفة ظاهر لان في مسئلتنا الجهالة في المحل ايضا لكن الاقرار بشيء مجهول وفي مسئلة العيون الجهالة في
المستحق فصار كالاقرار لاحدهما على الابهام لو اوصى بسهم من ماله او بطائفة من ماله او بعضه او بشقص
من ماله او بجزء يجوز ويعطيه الورثة ما شاؤا وفي المبسوط اذا اوصى لرجل بما في بطن هذه الجارية ثم
ولدت بعد موته لستة اشهر او اكثر فلا وصية له لانه لم يعرف وجوده في البطن وقت الوصية الا اذا كانت الجارية معتدة
من طلاق او وفاة فولدت الى سنتين منذ طلقها او مات عنها زوجها لان النسب يثبت من الزوج واذا ثبت
النسب حكمنا بكونه موجودا ولو ولدت غلامين او جاريتين لاقل من ستة اشهر فذلك الى الورثة
يعطون اي الغلامين شاؤا واي الجاريتين شاؤا لانه اوصى لغلام واحد وجارية واحدة لا لهما فكان
البيان الى الوارث لانه هو المطالب قائم مقام المورث ويجوز ان يقال هذا على قول محمد خاصة
اما على قول ابي حنيفة رحمهما الله فالوصية باطلة لان رجلا لو اوصى بثلثه لفلان او لفلان فهو روي
عن ابي حنيفة ان الوصية باطلة لان الموصى له مجهول وروي عن ابي يوسف ان الوصية لهما وروي عن محمد
ان الخيار الى الورثة فيجوز ان يقال في هذه المسئلة الوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله لان الوصية
لاحد الغلامين وهو مجهول ويجوز ان يقال في هذه المسئلة يجوز عندهم لان مخرج الكلام صحيح باعتبار اضافته
الى ما في البطن ثم الجهالة انما طرأت في المستأنف بعد صحة الوصية وههنا خرج الكلام مخرج الفساد
حيث لم يعين الموصى له واذا صحت الوصية اعطاه الوارث ايهما شاؤا استحسانا لتعيين للوارث ووقع
بين هذه المسئلة وبينما اذا اعتق احد عبديه ثم مات قبل البيان حيث لا يثبت للوارث خيار التعيين ويشيع
العتق فيهما والفرق ان الوارث في الوصية ملك احد العبدين بغير عينه والموصى له ملك احدهما بغير
عينه الا ان الحصة الى تعيين الوارث او الى الموصى له احدهما ان الاستحقاق متوجه عليهما وهما المطالبان
فيكون التعيين اليهما كما لو اعتق عبده على الف درهم او على دينار ووقع البيان وهو ابهما فاما مقام المورث
كانه هو ولو كان حيا كان خيار التعيين اليه لانه هو الذي اوجب الملك بوصف الاجمال واذا فات البيان من جهته
ينتقل الى من قام مقامه كما في خيار التعيين في البيع اما في الاعتاق لم يملك الوارث احد العبدين لان كل واحد
منهما عتق من وجه حر من وجه فصار كل واحد منهما في معنى المكاتب والمكاتب لا يورث فلم يقم مقام المسبب

[illegible]

الملك حتى يثبت له الخيار اما ههنا المعترض اختلاط الملك وانه لا يمنع الارث فصح البيان منهما لهم الخلافة
ربط من ما ذكر في البيوع جارية بين رجلين اقر كل واحد منهما انها ام ولد لاحدهما ثم مات احدهما يكون الخيار
للحي لا لورثة الميت لانهم لم يملكوا محل الخيار لانها ان كانت ام ولد للميت عتقت بموته وان كانت ام ولد للحي لا يثبت
الملك لهم فلا يثبت الخيار وان قال احد الاثنين جعلت هذا العبد للوصية وقال الاخر جعلت هذا الاخر للوصية
لا يلتفت الى ذلك ويجبران ان يجمعا على واحد لانهما جميعا نزلا منزلة الموصي في التصرف في التركة ولا كلام لاحد
احدهما والحق لهما لا لاحدهما فيجبران على الاجتماع حتى يصل الموصى له الى حقه ووقع بين هذه المسئلة وبينما
ذكر في البيوع من المبسوط اذا اشترى جاريتين كل واحدة منهما بثمن مسمى على انه بالخيار ياخذ ايتهما شاء ويرد
الاخرى وقبضهما واستولدهما فان القول قول الذي وطيها اولا وعلقت منها وهي ام ولد له ويرد الاخرى ولا يشبه بملك
وولدها على البائع ولا يثبت نسبه لانه استولد فيها ملكا وعلى عقرها لان الحد سقط بشبهة صورة العقد
ولو لم يبين حتى مات فالقول قول ورثته لانهم قاموا مقامه وان قال احد الاثنين استولدت هذه الجارية
اولا صح بعينه وان لم يساعده الاخر والفرق ان في مسئلة البيوع تعيين احدهما لما لا ابطال حقا على الاخر
لانه لا حق للوارث في كل واحد منهما لان احدهما ملك للبائع لا حق لهما فيه والاخرى ام ولد للميت وقد عتقت
بموت سيدها فاذا لم يتضمن ابطال الحق لاحد فيما عين والبيان كان صحيحا على الميت واحد الورثة يقوم
مقامه كل الورثة في هذه الصورة اما في الوصية فالتعيين يبطل حقا على الثاني فيما عين لان كل واحد
من العبدين بعينه يجوز ان يكون موروثا منهما فيكون للثاني فيه حق فلا ينفرد احدهما فرق بين مسئلة الاستيلاد
وبين اعتاق احد العبدين وما اذا قال الجارية ام ولد احدنا فان ثمة لا يثبت الخيار للورثة بعد الموت لانه يستحيل
الملك في محل الخيار وفي مسئلة الاستيلاد ايضا لا يثبت لهم الملك في محل الخيار ومع هذا ثبت الخيار والفرق
ان ثمة لا يثبت لهم الملك في محل الخيار لا بموجب المطالبة عليهم بموجب العقد فيما توارثه الاحياء في حق
هذا الحكم اما ههنا توجهت المطالبة عليهم بموجب العقد لانه متوجه على المورث لان ثمن الموطوءة كان
وجب على الوارث من التركة والعقر فيكلفون بيان ما لزمه ثمنه ومن ضرورة تعيين الموطوءة اولا
الاخرى انه لو لم يبين يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما ونصف عقر كل واحد منهما وكان للبيان الى الورثة
لا يجتمعا على تعيين احدهما حتى اعتق الموصى له العبدين نفذ اعتاقه في احدهما ولا يتم البيان لورثته على
حاله لان ما للبيان بعد فوت الموصى له لا يرد كذلك لا يصح الا فيما له وذلك ليس بمعلوم فلا بد
من البيان فاذا بين احدهما عتق عليه وكان له الاعتاق صادف ملكه بعينه لان الموصى له انما يملك فعتق بالملك
الموصى به وقت الموت وقد اعتق ما يملك وما لا يملك كما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال انتما حران

عمو عنده وهذا الان اعتاده يوقف على ظهور الملك فاذا ظهروا الملك ظهر العبد حتى لو استوى عبدين كل واحد
منهما ممن مسمى على ان المشترى بالخيار ليس له امام واحد احدهما ورد الاخر ثم اعتقها البائع ثم عتق المشترى
احدهما للبيع ورد الاخر على المردود على البائع وهو نظير ما ذكرناه في البيوع اذا باع احد عبديه من رجل
بالف درهم فسد البيع لجهالة المبيع فلو قبضهما المشترى ثم اعتقهما البائع والمشترى معا ان قال
كل واحد منهما انا حر ان عتقا الان كل واحد منهما حر عتقه وعتق عبده وان اعتق الموصى احدهما
بعينه ثم مات الوارثان الوصية في احدهما لانه تبين انه لم يعتقه لانه لا سبيل لعتق الملك والاعتاق
والفرق ان بناء الامر في الاول على ان الموصى له في الحال اعتقه حتى يوم العتق لحوالان بعتق الوارثان
وصية في العبد الاخر والعتق لا يصح الا في ملك حتى يخلاف ما اذا اعتقهما وهو بمنزلة ما لو اشترى
عبدا على ان البائع بالخيار ليس له امام واعتق المشترى ثم اجاز البائع البيع فانه لا سبيل اعتاقه وهذا الان
اعتاقه صادف العين وملكه في غير العين وانما سبب في العين عند الثاني وللثاني حكم الاشتراك فيما يرجع
الى المحل وهو ما ذكرنا في البيع الفاسد ان البائع اذا قال احدكما حر او قال المشترى ذلك لا يعتق
احدهما وقد مر في هذه المسئلة وبيناه اذا اشترى عبدين كل واحد منهما من مسمى على ان كل واحد
من الاخوين ان البائع اعتق احدهما بعينه ثم اجاز البيع في الذي لم يعتقه البائع نفذ عتق البائع وان
لم يملك البائع واحدا منهما اعتق ملك غيره لان للمشتري ان يجيز ذلك وفي البيع الفاسد الذي ذكرنا لو
قبضهما المشتري معا او على التعاقب ثم اعتق البائع احدهما بعينه ثم مضى القاضي بعتق احدهما على
البائع نفذ عتق البائع والفرق ان ملك البائع في العبدين كان ناقصا بحق غيره وانما ازال ملكه عن احدهما
عن عين على الرد وقد عاد اعني المشتري احدهما بفسخ البيع الرد وقد فسخ ان الاخر كان على ملك البائع كما
كان فنفاذ اعتاقه صادف ملكه واعتقه وبالله ازال الملك عن احدهما عن عين واعتاقه صادف العين فكان باطلا
ملكه الا انه لم ينفذ لحق المشتري وقد زال حقه وهنا الاصل عدم الملك له وانما سلط شرعا في غير المعين
وفي المعين على العدم وهذا الان اثبات للمشتري خيار الفسخ لاجل الملك فاذا رد احدهما صار كان
العبد لم يزل عن ملكه وهما ملك الموصى له لعلمه بحياته وانما كان اثبات للوارث خيارا لتملك وخيار الملك
يمنع الملك حاملا في البيع لشرط الخيار للبائع وكذا في البيع الفاسد البائع بمنزلة عقد لزوم الضمان
على المشتري وقد زال ذلك بالفسخ وعاد العبد الى قديم ملكه وصار كان البيع لم يكن بخلاف ما اذا باع بشرط
الخيار للمشتري ثم اعتق ورده المشتري عليه لانه انعدم الملك والسبب لان البيع منعقد وانما سبب
ملك المشتري ولهذا لو قضى القاضي بالرد ثم البيع وسبب ملك البائع البيع وانه معدوم وفي اعتاقه خلاف

الوارث اذا اعتق العبد في الثاني المستغرقة فالدين ثم سقط الدين حتى بعد العتق لان سبب الملك ثابت
للوارث لان السبب لموت المورث وقد وجد الا انه امتنع لحق الغرماء او المسلم الا ترى انه لو قضى الدين من
مال اخر خلص للوارث وان تعذر رضاهم لزوال حقهم وقد خلصت للوارث هنا وزال حقهم بالاداء فصار اما
هنا لم يوجد سبب الملك للموصى له في العين لان الموصى به هو ما سبب الملك عند الثاني
وبخلاف المشتري في الفاسد اذا اعتق عند ابي حنيفة واي يوسف لان الاعتاق يتم به ترتب على سبب تام في
نفسه وينفذ بفوت السبب بالاحتباس فالمشتري في الوارث في الثاني المستغرقة اذا اعتق ثم قضى
الوارث الدين وابرأ الغرماء المعسر الدين وهذا الان مع القضاء لم يسبب عندنا لما ذكرنا في النكاح
والايمان انه لا ضرر على المالك في انعقاد السبب وانما الضرر عليه في انعقاد السبب لا ضرر عليه في تمام
السبب لانه ليس في وسعه تمام السبب اتصال الحكم فصار بمنزلة اخبار الحكم بعد تمام السبب وصار المالك
في حق المشتري فساخرا ذلك الى وقت الاحتباس وصار في السبب تاما في نفسه فوجد السبب التام في
المحل المعين فاذا زال المانع نفذ من وقت السبب اما هنا السبب غير تام في المعين بل هو مردد لخلاف
البيع لشرط الخيار اذا اعتق المشتري ثم سقط الخيار لا يسبب الملك عند امام فوقع على ان الخيار
معروف للعقد نصا ومعلوم للعقد شرط يمنع كونه سببا مع وجود الشرط وهذا لم يكن البيع فاسدا
ويكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط والمعلق بالشرط معدوم فلم يعرف ان الوقف لمنع تمام السبب
والمعلق بمنع ولان المنع وهي يعتق احدهما بعينه والعبد خرج عن ملك حتى لو الموصى له لان الجهالة
مبطلة لم يمنع الوصية بالملك فلا يمنع الوصية بالعتق ويكون الولاء للميت الى الورثة فيقسم بينهم على سهام الموروث
فان قيل وجب ان لا يصح هذه الوصية لان الجهالة يمكن الوقوف عليها الموصى له والموصى به فان الموصى
به عتق احدهما والموصى له احدهما وتمكن الجهالة في الموصى له يمنع جواز الوصية فيهما اولى كالمسئلة
الاولى قيل له على الا ان هذه الجهالة تزول حال موت الموصى وهو ما بعد الموت سمى الوارث
قياسا مستندا كما لا يمنع جواز الوصية وهذا على اصلنا ظاهر وان العتق حق الله تعالى فالصدقة والحج
فان المشتق ولهذا قالوا لو اوصى بان يعتق بعبد الميت عبد فهلك منهما درهم يعتق ثلثه ولانه وصيه
بالفرد الشائع حق الله تعالى فصار بمنزلة الوصية بالصدقة والحج بماله وهلك درهم وثلثا الموصى لرجل
بعبد الميت وهلك درهم بعد موته فيما هي اما عند ابي حنيفة العتق حق العبد ولهذا قال يبطل
الوصية بهلاك درهم لان العبد الذي يسري عليه عتق العبد الذي يسري عليه عبد درهم بخلاف

الخ والصدوق يسعى ان الخبر عنهما لو اوصى بملك لفلان وفلان والفرق لم اره كان رجوا العبد
فعتق حرا بعد تعالى انصافهما بشئ لاعلى الجنى وان رجوا العبد راجا لخلاف الوصية لفلان او فلان
ولا هنا امرا عتاق احدا العبدين فصارا للوكل في حالة الخاه باعتاق احدهما وفعل الاعتاق وقع
في المحل المعين فصار الموصى به الاعتاق وانه معلوم بخلاف الوصية لفلان او فلان وبخلاف هلاك
احدهما لانه سفذ الوصية لغير الموصى له وهنا سفذ الوصية للموصى له وهو احدهما واذا صحت الوصية
كان المعين الى الموصى له ملكا فلو قال احدهما اخترت ان يكون العبد الذي يعتق عن الميت هذا وقال
الاخر اخترت الاخر لم يعتق احدهما ما لم يتفقا على احدهما ويحتمل ان على يعتق احدهما لان كل واحد منهما
ما يعتق بعد ابطال الحق الاخر عن الذي عنه ولا يملك ذلك ما ملك في المسئلة الاولى ولو اختار احدهما على
يعتق احدهما كذا قال احدهما اعتقت هذا عن الميت ثم اعتق الاخر احدا العبد الاخر عن الميت وان الاخر حر عن
الميت والاول حر عن الوارث الذي اعتق ونصف كل منهما رق يوسر ويسعى العبد الذي كان معسرا
لانه اعتق عبدا مشتركا عن نفسه لان قوله اعتقت عن الميت لغو في حق الاحكام لان احدهما لا يملك
الاعتاق عن الميت لما ملف فصار جميع ما في يده منا يستعقبه ومنا يستحل فما استقام وهو اعتاقه
عن نفسه صح وما استحال وهو اعتاقه عن الميت لغى بقي قوله اعتقت فلو نص على ذلك يعتق عنه لان
سقنا سفاذ عتقه لانه ان كان موصى بعتقه بعد احدهما لسفذ احدهما لو اوصى ان يعتق عنه هذا
العبد بعينه لانه لا حاجة الى الراي والتخيير وليس فيه ابطال لملك احدهما لان لم يكن موصى بعتقه
كان موروثا فكان مشتركا بينهما ويعتق كل عن الميت فعتق عنه ولان البائع في الملك الموصى به
واتهما واقعة في عتق المعين وهو اعتق المعين فصح واما عتق الثاني عن الميت فلان الاول خرج عن
ان يكون راجعا الى الموصى له وهو قابلا للعتق عن الميت فصادف العتق الاجنبي لا محل له فلغى العتق
في حق الثاني بعينه فان الاول مات او قتل او كاتب ابطل او اعتاق العبد يعود
احدهما ولو اعتق كل واحد من الابنين عبدا عن الميت وخرج الخلاف بينهما معا عتق العبدان ويجبر كل
القاضي على التعيين احدهما عن الميت واذا عتق عتق الاخر عن الحي وحكمه حكم عبد مشترك بين اثنين
اعتق احدهما نصيبه اما عتقهما فلانا سقنا عتقهما لان كل واحد من الاعتاقين يصلح ان يكون عن الميت
بان كان موصى بعتقه ويصلح ان يكون عن الحي بان لم يكن موصى بعتقه فيكون ذلك الوارث معتقا عنه واما
الخبر على التعيين فلان احدهما استحق العتق عن الميت فلا يستحق جهة اخرى وذلك مجهول والاجمال
باق فاصل الاعتاق فلا بد من سلامتها واذا سلمتا عتق الاخر عن الحي ضرورة ولو لم يعتقا لكان اجمعا على

يعتق احدهما للعتق عن الميت وامتناعه حتى اجمعا على الاخر لكن ذلك لانهما لما عينا الوصي احدهما
يعتقه وهما قابلان معام الميت في ان يعتق عنه للاعتاق ان وصى بان يعتق عنه هذا العبد
ليس لهما ان يعتقا عنه عبدا اخر ذلك هنا الاترى انه لو اوصى الى رجل وامره ان يضع ثلث ماله حيث
احب فاختار انسانا ووضعه فيه بطل اختياره حتى لو وضعه في داره يبطل الوصية وان اصح الوضع
فان اعتق احدهما الاول الذي اجمعا على عتقه عن الميت لان الاجماع سرط المعين لا سرط السفذ
لان السفذ يثبت بالواحد والاجماع الى الراي في الخلاف بل كلامهما وكلام احدهما سواء فسفذ احدهما
بالمعين لما فيه من ابطال ملك الاخر في المعين وذلك منعدم في السفذ وكذا لو اعتق الوصي صح ايضا
لانه قائم مقام الميت في سفذ وصاياه فما لو عتق الموصى له او عتق الوصي احدهما لا يصح لعتقه لانه ذلك
من حكم اختلاط الملك وهما الفائمان مقام الميت في هذا المعنى فلان فيه ابطال ملك الوارث عن العين
ولو اجتمعا على يعتق احدهما حتى اعتق الموصى له احدهما بعينه ثم اجتمعا على يعتق الوصي اعتاقا حتى يعتق
الوصي بعد ذلك او احدا لوروه لانه لم يات بالعتق الماموربه لان الماموربه اعتاق عبد لا عتق عبد عينه وقد
اعتق عبدا بعينه فما اتى به عن ماموربه فلا يقف على صريح ماموربه ولانه يعتى وليس
لهما ان يعتى الا يرى انه لو وكل رجلا بان يعتق عبده عنا او بطلاق امراته عنا او بيع عبده عنا فعل
اليوم لم يكن كخلاف ما لو وكل بان يعتقه او يبيعه اليوم فباعه او اعتقه غدا رجل مات وترك عبدا حتى
من ثلثه فاوصى بعتقه فاوصى الى رجل والعبد اخ الورثة لانم اوصى لعتق العبد الذي
يعتق عنه اما اذا اختار اخا الوصي فلا يملك رقبة العبد انما يملك التصرف فلو قتل واما اذا اختار الورثة
فلان الوارث اصلا يملك رقبة العبد لانه مشغول بوصية الميت وهو خارج من الملك والمشغول بوصية
الميت اذا اختار خروجه من الملك لا يملك الوارث لانه مشغول بحاجة الميت كما لو اوصى برقبته لانسان وهو
خارج من الثلث لا يملك الوارث فهنا اولى واذا لم يملك احدهما لا يعتق حتى لو اعتقه الاجنبي انه لو اعتق ج
من الثلث لا يملك الوارث ولا يعتق لان الوصية بالاعتاق ما تعد سوى الملك الا انه يعتق وهنا فيما
زاد على الثلث فهنا اولى فان اعتقه الوارث او الوصي عن الميت جاز لان الاعتاق بعد وصيته
والوصي والوارث بعد وصاياه لان الميت قائم الموصى مقام بعينه في بعد وصاياه والوارث
قائم مقام الميت حكما وخلفه مطلقا في بعد وصاياه وهذا قائم كل واحد منهما مقامه في قضا
ديونه فان قال الوصي ان دخلت هذه الدار فانت حر او انت حر عنا فدخل او جامعا لم يعتق لان الوصي

وقيل عن الموصي في اعتاق هذا العبد بعد وفاته والوصل بالاعتاق حال الحياة لا يملك التعليق ولذكر
الوصل بالاعتاق بعدا لوفاه ملكا جامع بينهما انه يملك التصرف بكل الامر والتعويض وهو امر وفوض
اليه التبرع لا التعليق ولا يصح التعليق الا ترى انه لو قال كل رجل امرأة اطلق امرأته للسنة وقال لها
في الحيض انت طلقتك معها فانه اسطا لو للسنة وطهرت لا يقع الطلاق لانه مامور بالتبرع
والمأتي به تعليق الطلاق بالحيض وبالسنة وكذا لو قال كل رجل امرأة يطلق امرأته يطلقها بائنة فجاءها
على ما لم يقع وان كان متفقا في حق الكل لتعليق الطلاق بفعلها والمأمور بالتبرع لا يملك
التعليق وان فعل لكونه مأمورا ومفوضا اليه لامتناع دخولها في الامر لعدم الشائع ولهذا يصح
من الوارث فلنا الاهلية لا يستحق لاحتمالها واختلاف حكمها فان احدهما سبب في الحال
والاخر لا ومختلفان على ان يفعل ايهما شاء لانه موجب التخيير واللفظ لا يقتضيه وورد ملك الانتفاع
فلا يملك التمليك بخلاف الوارث ولو قال الوارث ارجعت العبد فاسترق او اذا اطاعد يعتق
عند وجود الشرط على المشهور وقيل وجه ان لا يعتق لان الوارث ليس بمالك للعبد لحق
الوصية ولهذا لا يعتق عليه ما لم يقبله وانما ملك التصرف بحكم الامر والتفويض كالموصى اليه
الوارث في حق الموصى باعتاقه مالك من وجه عند مالك من وجه من حيث ان الوصية منع الملك للوارث
كالدين لم يكن مالكا ومن حيث انه لو قتل العبد الموصى باعتاقه كان له قيمته وكذا لو وطئت
مدبرة كان له عقرها ولو كاتبه فولدت ولدا كان الولد له ولو وطئت بشبهة حتى وجب العقر كان العقر
له كما مر مالك وكذا الوارث وجه من حيث ان الموصى له لا يتمكن من رجوعهم عما لو اوصى بها لرجل
وزوجها الورثة ولو وطئ بها الزوج كان المهر للورثة وكذلك الكسب فاذا كان له كما من وجه
دون وجه فمن حيث انه مالك ملك الاعتاق تعليقا وتنجيزا ومن حيث انه ناسد اوجب الشرط وقع العتق
على المسمى حتى يكون الولاء لهما ولا يملك الوارث فسخ ما ظهر من الملك في الحال لما ذكرنا في
الكسب وعدم تمام ملك الاعتاق لما لكم تنجيزا وتعليقا وان لم يملك رقبته ويكون الولاء للميت
وذلك هنا بامل اولى وهذا لان سبب الملك معتدل وهو الموت والقرابة الا انه امتنع
الملك لعارض احتمال السقوط في الحكم وهذا العذر كان في اعتبار التصرف على الوقف
الا ترى انه يعتبر اعتاقه في العبد المشغول بالدين فكان ان يعتبر في المشغول بالوصية فاذا اعتبر
تعليقه وجب الشرط والحكم مستحق من جهة الميت يعتق عنه فيرد ولان سبب الملك للحال
موجود اقتضى ثبوت الملك الا انا جعلنا ملك عين ما فيما تؤدي الى ابطال حق الميت كحق الرهن

وصية منها وان ذلك يملك في الحال حتى لو قال ان مت فانت حر قبل ان يعتق يعتق عن الميت وهذا لان التعليق
بالشرط لا يوجب احلالا في جهة صحة التعليق وكذا لو قال له ان دخلت الدار فانت حر على الف درهم فعبد
يعتق بغير شيء وكذلك لو قال ان مت فانت حر او انت حر بعد موتي تعلق عتقه بموته لصحة ما
لان المدبر هي يعتق على المدبر وهذا لا يعتق على المدبر لان ملك لكن لو مات يعتق عن الموصي كما
لو علق عتقه بدخول الدار او بموت عمرو ولو قال الوصي ذلك فهو باطل فلنا ذكرنا ان كتابته
لا تصح لانه لا يملك وكمل ما على عبده بالاداء اذا يعتق عن الموصي ويرد المال الى الورثة لانه
استحق العبد بجهة الوصية فبأي طريق حصل وقع عن الميت وكذا لو قال لورثة ابني او الرقيق
احرر عبدي فلان هذا والاول سواء لانه اما صح من الوارث لانه ما لكن وجه وانه موجود في حق كل
واحد منهم وقوله لابنه حصلت بعتق عبد معين وفي هذا الاصلاح الى الراي فيرد به احترازا عما
قلنا ولو ان رجلا وجه انسانا من عنده رضا ما حجا رالنكاح وانه طاهر فان اوصى بذلك العبد لرجل
يملكه ولم يدخل من الورثة الا ملك انسان وعمد فهذا على وجهين اما ان كان له مال اخر يخرج العبد
من ثلثه او لم يكن فهي الوجه الاول لا ينفذ النكاح لان لبس بملك سمائي رقبة وجها لان
العبد يخرج من ملك الوارث مسغولا بحاجة المس وهو سبب الوصية وذلك يمنع انتقال الى الوارث
كما لو وجه سيد من جاريته رضاها ثم مات لا تنفذ النكاح لعدم الملك من الانتقال الى الوارث فبقي العبد
موقوفا على ملك المسلم في الثلث المستغرقة بالدين كحاجة المس وزال عن ملك الموصي ولم يدخل في
ملك الموصى له ولا في ملك الوارث لان الموت نافي الملك فلا يدخل في ملك المس ولا يجوز ان يملك
الموصى له لان ملكه موقوف على قبوله دفعا للمنة واصر عنه لما ذكرنا ولا يجوز ان يملك الورثة لان حق الموصى
له تعلق به وتعلق الحق بالمال يمنع من ملك الوارث كالدين فلم يبق الا خروج عن ملك الميت وعدم دخول الملك
فيه احترازا لمنع المسغول فانه انكحا والمسلم في عبد اي حنيفة رحمه الله وكذا العبد الموقوف على حرية الكعبة
وهذا لان الموصى له ملك منع الوارث عنه الا لزام على الموصى له تأخير الصرف فبقي الملك فيه موجودا وان
قبل الموصى له اسقط من ملك الميت الى ملك الموصى له لم يملك لبس بسمائي رقبة وجها فلا ينفسد
النكاح واريد بطلان الوصية واسقط ملك المسلم واراد ملك لبس بعض رقبة وجها فسد النكاح
فان ان سقط الاصل لا حمل فلا مهر لها ولا عدة عليها وان كان بعده فعليها العدة وسقط نصف المهر الذي وقع
في نصيبها الى العبد وبقي النصف والنصف الذي هو ملك العبد يجب بموت السيد نصف المهر وهي
وصاحب الدين واشباههما في سائر الديون وان كان العبد اوصى محرم من الموصى له العتق

لعدم ملك الموصى له لانه ملك الموصى به قبل القبول ما دام حيا لانه لشئ للموصى ان يرجع الوصية وملكه
لعدم رضاه لانه لو كان له ذلك لصار الموصى له قابلا لو وصى له لعبد عثمان او وصى لبهائم كشور
وحمار او يطئ شيئا ان لو فعل ذلك يحتاج الى اليمين لنفسه في بطلان ذلك من غير شفعة ظاهرة وكذا
لو وصى له ما دام فاسقا لو لزمه يفسد النكاح ولو كان مرتدا يجبر على توبته لانه لو قتل صار وصيه فاسقا
وصيه وهذا الاصل لا لزام لانه لا يدل على ان الولاء والملك للموصى له وهذا عندنا وعند زفر
رحمه الله ملك الموصى له من غير قبول لان الملك يتعلق الى الموت فلا يتعلق الى القبول لصيرورته ميراثا
اما نقول الموصى له ان كان ملك الموصى به بالموت كالوارث لان يملك بالعقد ايضا كالهبة والصدقة
وهو الوصية فان الموصى له كالموهوب له من هذا الوجه والموهوب له لا يملك الهبة قبل القبول
فان قيل يجوز على ان يرد فيكون على ورثته وكذا لو كان دين محيط على التركة لم يملك الموصى له شيئا
لانهما يمنعان ملك الموصى له قبل القبول فنقول يجوز ان يرد بعد القبول ويجوز ان يقبل بعد الموت
ولم نذكر العباس والاسحاقي وذكر في الوصايا على البسوط وذكرها القاضي والاسحاقي قال
في العباس لا يملك ولا يجوز عليه وفي الاسحاقي يملك ويجوز وجه العباس ان الموصى له انما يملك
الموصى به بالعقد وهي الوصية فصار كالموهوب له لم الموهوب له اذا مات قبل ان يقبل لم يملك الموهوب به
بالعقد وهي الوصية فصار كالموهوب له اذا مات بعد ما قبل لان الموهوب له لم يملك
فكذلك هنا وجه الاسحاقي ان الموصى له يملك الوارث من وجه ويملك الموهوب له من وجه
على ما ذكرنا فمن حيث انه موهوب له لا يملك الموصى به قبل القبول ما دام حيا وهي حياته يملك الوارث
اذا مات قبل القبول لزمه ويملك عملا بهما وكان الاكتساب وخراج الموصى له لانه كان له حق الرد والقبول
فاذا مات سقط اهليته الخيار والرد فانبرمت ولزمه صرورة كما لو استغرق الدين التركة على انه
بالخيار بلغه اليمين فمات في ايام الخيار وهذا لانا وهنا الملك فصار لغرر الالزام عنه ودفعا الارث
ايضا لحقه واذا مات قبل القبول حتى انقلب الى الابطال لو سوغنا حق الوارث او السيد
والمعتوه لعدم القبول اول ضرر ما في الابطال الابطال ملكا وقوت عن الموصى له وكذا لو
اوصى لبهيمة فولدت من الموصى له علم بعلم او علم ولم يعلم حتى ماتت تعود وتكون الموصى والقياس ان
يكون ورثته بمنزلته ولا يجوز على القبول وفي الاسحاقي يملكها وعفت عنه ولو كان حيا ولم
يعلم بالوصية وهو يطأها بالنكاح حتى ولدت له اولادا ثم علم بالوصية فهو الخيار ان شاء قبل وكانت ام

ولده واولادها احرارا وان كانوا ولدوا من زنا قبل الموت وان لم يرجعوا فذلك عندنا الا عن رضا
تعتد الوصية في امهم واولادها ثابتا لهم وعند ابي حنيفة هذا الوصية في الام اولا تدخل
في عموم الملك على اولادها ان كان الملك بعد وضع الام واولادها رقيق لورثة الموصى وان فضل الملك على
الام محسوبا بعضهم من اولادها الى عموم الملك وتسعى في الباقي وان شاء قبل الوصية وكاتب الكل
مع الاولاد آثارا للورثة وما ملك الموصى له الموصى به يصح القبول يملك ما لا لان اعتق سقط عنه
ولون فيولا هذا اذا خرج العبد من الثلث ولو لم يكن للميت مال غيره ولا دين عليه وهي العم والاسنة
وفي الموصى له فسد النكاح السيد قبل الموصى له او لم يقبل لانها ملك سيدها زوجها الحال وهو
الملك او النصف لان الوصية لا سقاط الملك والزام على ملك لوارث لان الحامل من اماء
حق الموصى له والحق لهم في الزام على الملك ولو لم يوص به لاحد ولكن اوصى لبعضهم بفسد النكاح وسعى
في بقية قيمتها بين الميت والعبد ورد في الوصية بالاعتاق وفي الوصية بالزوج في فساد النكاح والفرق
ان في الوصية بالاعتاق لا يملك الميت شيئا لورثته لانه لا حق للعبد في رقبته الميت ولهذا لا يرتد
رد العبد لو قال لا ارضا لعتق فانه لا يبطل الوصية وتعتق ولو رد جميع العتق من جهة الميت
والعبد لا حق له في الملك بعد موت المولى لا يملك لوارث شيئا لورثته العبد وانما يملك على السعاية
فلم يكن في رد ضرر وجب للزام على وجهها فلا نفسد النكاح الا ترى ان لا يملك رقبة المدبر والكاتب
وان وجب لما لهما ذلك هنا خلاف الوصية لانها ملكت بعضه فلو تعتق بعضه حتى قتل رجل
كانت قيمته بين الميت والعم وبطلت الوصية ولا تفسد النكاح وعليها عن الوفاء اما الفرق بينهما
فمن وجهان لبطلان الوصية لبطلان محلها فبقي العبد على حكم ملك الميت فكون الرقبة للميت فكون
بين الميت والعم بخلاف اذا خرج العبد من الثلث ولم يكن للميت مال غيره ولا دين عليه فكون
ما دام حيا لبقاء الوصية بالاعتاق والمانع من الملك للوارث وحين بطلت الوصية بالعتق بسقوط
محل الملك لان الوصية انما بطلت عند تمام القبول وعند تمام القبول لم يسقط محلا فلا يملك الموصى سيدا
بين رقبة زوجها لانها النكاح بالموت وهذا خلاف ما اذا زوج امته من مكاتبه ثم مات فورثه عمه
وامه ثم مات المكاتب عاجزا او قبل ولم يترك شيئا غير الوصية بالزوج في فساد النكاح وعلى المولاة بلت
حتى ان كان دخل بها او ان لم يدخل بها ولا عقر عليها ورث سيدها في فساد النكاح والعبد
والفرق ان الكتابة انما بطل لعجز الحاصل بالتكسب والعجز يتحقق في اخر جزء من اجزاء حياته
وانفسخت الكتابة في اخر جزء من اجزاء حياته ثم تعتق في اخر جزء من اجزاء حياته اذا ادرك الحامل بعد

انما ملك الانسان ما اوجب عدم الزواج

موصى به وهو في ملك الحال محل للملك فملك سيارة زوجها فسد النكاح ولم يكن ابتداء النكاح ما لو
اما هنا بطل الوصية لعدم المحل فلا تفسد النكاح لعدم محلية الملك بجعل زوج
ابنته من عبده على الف درهم واوصى لعبده بها ثم مات فورثه عبده وابنه ولم يخلف الا ذلك فانه يملك
وذلك مثل قيمة العبد او اقل فلها ان تبطل الوصية وتباع العبد في مهرها ولا تفسد النكاح اما البيع
في المهر فلانه دين وجب لها في رقبة زوجها فاشبه دين الاجنبي اما لغاية حتى تبعه
لها في مهرها كسائر الديون واما عدم فساد النكاح فلانها لم تملك سيارة رقبة زوجها لان قبل
البيع الوصية بالعود اليه وهي مانعة وقوع الملك لها في رقبته وبعد البيع ان بطلت الوصية فقد
صار ملكا للمشتري فلا يملكها ابتداء لان ملك الارث كما في الفصل الاتي اذا لم يقع محلا للوصية فلان لا يقع
محلا للملك واذا امتنع بعض سهامها سواء كان قبل الدخول او بعده لتقدم الدين على الارث فان
فضل شيء يكون بين الغرماء والمشتري لان هذا ذكر المشتري وفضل على الدين وهم من الورثة
ولو لم يكن الميت على العبد مهر ملك المشتري فان كان مستغرقا للقيمة لا تفسد النكاح لان الدين
المستغرق يمنع الارث كالوصية فلم يملك سيارة رقبة زوجها فلا تفسد النكاح سواء كان في العبد
وصية او لم يكن واذا امتنع العبد عن بيع فضل شيء من الثمن على الدين وهو بين الغرماء ولا تفسد
النكاح لعدم الملك قبل البيع وبعده وان كان الدين اقل من قيمة العبد بقدر ما كان في العبد وصية
بالعتق لا تفسد النكاح ايضا لان الوصية بالاعتاق لا تمنع ملكها لما قلنا فالدين القليل مع الكثير
حسم اولى وان لم يكن وصية فسد النكاح لان الدين القليل لا يمنع الارث فملكت سيارة رقبة زوجها
وذكر في بعض النسخ ان كان اقل من قيمته فسد النكاح اطلق فلم يفصل بين الوصية وعدمها وهو سهو
وقع في الحساب وما نص محمد رحمه الله في الاصل انه لا تفسد لانها لا تملك سيارة رقبته زوجها اما اذا
كان الدين مثل قيمته فلمعنيين احدهما ان العبد مستغرق بالدين والثاني انه موصى بعتقه واما اذا كان اقل
فلمعنى واحد وهو كونه موصى بعتقه وهذا لانه اذا لم يكن مستغرقا لا تمنع الوصية والبيع يمنع الارث
وانما يطلب حكم البيع وعند ذلك سيارة في ثلثي الرقبة فلا تدخل المنافع في النكاح كما لو كان
بيع بالدين فوجد المشتري به عيبا فرده بقضاء او باختيار لم يرجع من غير اخرى ولا تفسد النكاح لان البيع
لما انفسخ بالرد بالقضاء حق ما بين البائع والمشتري وفي حق الثالث من الاصل صار كان البيع لم يكن
البيع للحال فلما وقع كان بعد موت الموصي بعتقه فلا يدخل الثلث فلا تملك سيارة رقبة زوجها
وباع عباسا لقضاء الدين وان ايهما الغرماء المسعى الدين بعد ما رد العبد وابنه بالعتق لم تفسد النكاح

اما الاعتاق فلانه موصى بعتقه وقد زال المانع وهو الدين حالوا بيع واما عدم فساد النكاح
فلانها لم تملك سيارة رقبة زوجها وهي سعى ارثا قال في فساد النكاح بريرا وقع سهوا فان المانع من
ملك المتعة لو كان هو الدين فاذا زال المانع وجب ان يملك حتى يفسد النكاح على ان المانع كونه موصى
بعتقه وفي هذا الاخير وهي الدين القليل والكثير وان زال الدين بالعتق بقي مانعا فسد النكاح لانه عتق
سعى مسعاة حتى بانت والعتق بات وقد بطل الوصية فملك سيارة رقبة زوجها ولو لم يكن على
المستعى دين لكن اوصى بعتقه فحتى العبد حتى قبل ان يعتق حتى الوريث في الدين والسعاية مقام المتعة
والعبد على ملك المتة ظاهرا فاذا عتق بطل الوصية لانه انما استحق الوصية على ملك المتة وقد زال ملكه
بالدين فالبيع بالدين وان وقع ظاهرا العبد على احتمال وصار كان لم يكن وكانوا متطوعين في السعاية
على المستعى لا تفسد النكاح في الوجهين لزوال الملك بالدين او بالاعتاق والوصية ولو لم يكن على
المستعى دين ولم يعتق بعضهم او كان بعضهم طارت رقبته لا تفسد النكاح لانه مع الارث وان لم يكن محطا طارت رقبته
تفسد النكاح استحسانا لانه لا يمنع الارث وفي القياس وهو قول ابي حنيفة رحمه الله اولا تفسد ان
الدين القليل يمنع الارث وان كان غير مستغرق يفسد لانه يمنع الملك والوصية بالرقبة لا تمنع ملك الوارث
لان الموصى له يملك الوريث بالوصية بالعتق ولهذا لو اعتقه وقعت الحرية في الحال والقياس
ان الدين المستغرق لا يمنع الارث فتفسد النكاح وهو قول السعدي رحمه الله لان الوارث خلف عن
المورث في احكام الدين لا يمنع ملك المورث فلا يمنع ملك الوارث وجه الاستحسان قول الله تعالى
من بعد وصية يوصى بها او دين حول ان المراد ما بعد الدين فلا يملك قبله ولان الملك يسند للوارث
ويطرأ على الكل فعند اسقاط المستحق المستحق اما عند جابه فلا ولهذا لا يملك حصاده والحاصل سعى بقدر الدين
فلا يملك الوارث شيئا لان ملك الموصى له ولان حق الغرماء اكد من حق الموصى له لان حق الغرماء تقدم على الوصية
واذا ثبت ان الوصية تمنع من ايصال الملك الى الوارث في مقدار الوصية فلان تمنع الدين اولى وما قال
زفر ان الوصية بعد ما ثبت فيه ملك الموصى له لا يتصل الى الوريث وهذا لا يمنع جواز البيع والكفر والدين
الفاصل قلنا سلمنا هذا لكن الاستحسان ان يمنع وهو قول ابي حنيفة اولا وقال ابو يوسف عليه
يمنع بقدره وملك الوارث مما زاد عليه لان البائع هو الدين فيقدر بقدره كما في البيع بالخيار والكفر
ولا نسلم ان الدين وان قل فهو شاغل لجميع التركة اذ شيء من بعض جميعا مشغولا اولى فيجعل
الكل مشغولا ولا نسلم ان يجعل البعض مشغولا دون البعض لانه لو شغل البعض لمنع الارث في ذلك فيمنع

الشركة بين الغريم والوارث ولا حق للشركة فيها الاجلاف وحقها لا حق للغريم في ابطال التركة وحق
الوارث في اعيان التركة بخلاف الموصى له لان حقه في اعيان التركة فيكون شريكا للوارث ولهذا لو هلك
بعض المال يقضى الدين من الباقي بخلاف الموصى له وكذا لو كان بعض المال غائبا وحضر قضاء الدين
من الحاضر وجه ظاهر الرواية وهو قولهما ان التركة ما لا تخلو عن دين فلو منع الارث ادى الى ان يمنع
الارث في الالوف من دانق وذلك محال ويعرف به الوارث خصوصا اذا كان الوارث صغار الحاجة
فعلمنا انه لا يمنع ومن الجهاد والكفر ولا رواية فيه عن اصحابنا رحمهم الله فيحتمل ان يكون هو والدين
القليل سواء ولا ينتقل الموت الملك للوارث ويخالف بعضا الدين كان محيطا بفضل دين الميت من مال نفسه
وانه يمنع لانا نقول انما لا يجوز ذلك اذا لم يكن المال مشغولا بحق الغير وملك الملك له على سبيل الخلوص اما
اذا كان مشغولا بحق الغير وملكه مشغولا حاذ ان يخاطب به ولو لم يكن على المولى دين واوصى به لرجل
وليس له مال غيره ثم مات وعلى العبد دين يحيط برقبته فسد النكاح لان دين العبد وان كان مستغرقا
لا يمنع الملك للوارث في رقبة العبد لم اساوى الكتاب حيث قال لانها لو اعتقها جاز عتقها وهو
جواب ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ان دين العبد اذا كان مستغرقا
يمنع الملك للوارث في رقبته فعلى هذه الرواية لا يفسد النكاح ووجهه ان دين العبد اقوى من دين المولى
ولهذا يقدم على دين المولى في القضاء لانه ثابت في ذمته ومتعلق به ودين المولى يلزمه بطريق التحمل ولهذا
قلنا ان دين العبد يمنع المولى من التصرف في العبد حتى لا يجوز بيعه بغير اذن الغرماء ولو اعتقه يضمن
قيمته ودين نفسه لا يمنعه من التصرف في العبد ولان دين العبد حين وجب وجب متعلقا بماليته ودين المولى
لا يتعلق به الا عند الموت فكان دين العبد اسبق تعلقا بماليته فصار نظير الدين المرتهن في المرهون وكما
لو استعار من رجل عبدا ليرهنه بالدين ثم مات المعير وعليه ديون يتعلق دين المرتهن ودين
الصحيح مع دين المرض ولا يزاحمه على غرمائه حتى لو مات سقط دينهم وكان عليهم لتعلق حق الغرماء بالضمان
وجه ظاهر الرواية ان موت المولى سبب لانتقال ملكه الى الورثة ضرورة ان الميت ليس باهل للملك والوارث
يقوم مقام الموروث وقد كان الموروث مالكا مع الدين فكذلك الوارث الا انا نقضي الملك في التركة بحاجة الميت
ودين العبد ليس من حاجة المولى لا جرم يقضي الدين ولا يعاقب في الاخرة فلا يمنع الانتقال الى الوارث
وكان الفقيه ابو الليث يقول بين المسلمين وانما عرفنا الانتفاع بالكتاب والمراد من الدين المذكور
في الكتاب دين الميت ثم الفرق ان التركة مستفادة من جهة المولى فجاز ان يمنع دينه ملك الوارث البنت
بخلاف دين العبد لان التركة لا تستفاد من جهته واذا لم يمنع ملكت بعض رقبة زوجها فيفسد النكاح

ثم شاع برقبته فصار في حال حياة المولى وان كان دين العبد غير مستغرق بفسد بالاجماع لانه لا يمنع الملك
ولو كان على المولى دين وعلى العبد دين فان كان كل واحد منهما محيطا برقبة العبد لا يفسد النكاح لان المحيط
دين المولى برقبته يمنع الاستفادة فاحاطة كل واحد من الدينين اولى فان لم يكن واحد منهما او كان محيطا برقبته صل
وهما جميعا محيطان برقبته فسد النكاح لانها تملك شيئا من رقبة زوجها لان دين المولى غير مستغرق ولكن
ان المعتبر دين المولى لا دين العبد فان كان دين المولى مستغرقا لا ينفسخ سواء كان دين العبد مستغرقا او
لا وان لم يكن دين المولى مستغرقا ينفسخ رجل مات وترك ملكا اعبد قيمتهم على السواء لا مال له
غيرهم وترك وارثا واحدا فقال الوارث لا حدهم لم يعتقك الميت ثم قال بل وراء عتقك ثم قال
للثاني والثالث مثل ذلك عتقوا جميعا في غير سعاية وكذا لو بدا بالاقرار ثم انكر بان قال لاحدهم اعتقك
الميت ثم قال لم يعتقك ثم قال للثاني والثالث مثل ذلك والاصل في هذه المسائل الى اخر الباب
ان الانكار السابق يبطل الاقرار اللاحق والاقرار السابق لا يبطل الانكار اللاحق وهذا ظاهر
لان الرجوع عن الانكار اقرار على نفسه فيصح والرجوع عن الاقرار دعوى عارضة الدليل فلا يصح
دل عليه الاقرار بالمال والنكاح واصل اخر ان المقر له الاول لا يصلح مزاحما للمقر له الثاني
والثاني يصلح مزاحما للاول لان الاقرار الاول لم يلاقه حق الثاني لا بعدم الحق له ظاهرا عند الاقرار
الاول واقرار الثاني لا في حق الاول لقيام الحق له ظاهرا فكان اقرارا على الاول فلا يصح هذا كما قلنا
في اقرار الوارث بوارث اخر ان المقر به الاول يعتبر في المقاسمة مع المقر به اخرا والمقر به اخرا لا يعتبر
في المقاسمة مع المقر به اولا لانه حين اقر بالثاني فحق الاول ثابت فهم الاقرار له فلو كذلك الثالث
ما لم يكن او يكون نسبه معروفا فلا يكون اقراره للغير بعد ذلك حجة على الاستحقاق وحين اقر بالاول
لم يكن حق المقر به الثاني ثابتا فلا يعتبر هو في المقاسمة مع الاول الا انه يغرم ما دفع الى الاول بعرضه
لو اقراره على نفسه بالاستهلاك فصح اقراره في ايجاب الضمان على نفسه لا في اسقاط حق الاول ولهذا
قلنا لو مات وترك ابنين واقر احدهما باخ وانه يعطيه نصف ما في يده فان اعطاه نصف ما في يده ثم اقر باخ
فانه يعطيه نصف ما بقي في يده ايضا واصل اخر ان الوارث اذا اقر لهم جميعا معا حصر واحد بالانكار
سعى الباقي والدين بالانكار لم يسع لو وقع التعارض بينهم في الاعتاق والاقرار يبطل الانكار وبقي
الاقرار اذا عرفنا هذا فنقول في مسالتنا عتقوا بغير سعاية لانه لما انكر عتق الاول اولا
هو وعتقوا المسئلة ثم قال لما قال بل اعتقه فقد اقر به اوصى له بشيء فيصح وان سبق هذا
الاقرار الاعتاق لان الانكار السابق لا يمنع صحة الاقرار اللاحق ومتى صح عتق كله لانه يجمع من

الملك لا حيث اوبذلك فمتى بدا الوارث صعفه وهو الهدا الثانى والثالث فاذا مال الثانى مثلا الى الثالث صح اقراره ايضا وعفو عن عن سعاية الاول واما الثانى وقد سعوا بجار عفو الاول فحان فى حصة الثانى للاول واقراره للثانى ان الملك كله معروف الى الثانى واقراره الاول اتلاف منه لرقبة الاول واما الاول فعفوه عن حقه لا من حق المستسعى لانه كان قائما يوم حل الثانى لكونه مضمونا على فخرج الثانى من الملك ايضا وكذلك الثالث فالحاصل واحد من الاخرين ان يحيح بالحان لعفو صاحبه فى اقتراف الملك له الاولى ان لو كان حان العفو وصيه بالمال فان ادعى رجل ان المسلم وصى له بشئ مما ترك فجحده الاخرون ثم اقر الملك ودفع اليه ثم اقر الثانى ان الحق عليه يحول للاول ولصحة جميع الملك كذلك هنا ولو ابرا الوصى بالاقرار شئ بالانحار فى حق كل واحد من ورثة الاقرار وآخر سوا المافات الحلاف فى مسئلة اول الباب لان ثمة تعين الملك للاول بعضا الفائض ولم يوجد محل الوصية فى حق الثانى وهنا الاستحقاق ينعقد وصار صادا المعروف الى الاول بعضا فى حق الثانى وخلاف مسئلة الاقرار فان شيئا يعتق كل الاول ونصف الثانى فى ملك الثالث لان هنا منكر حق الاول حين اقر للثانى وصح الانحار فجعل على الاستحقاق الثانى ثم لم يوجد الانحار ولا تصير مضمونا على الاقرار ادعى حقه فى الملك حين اقر للثانى وهذا فى حق الثالث وكذا فى حق الثانى ولو قال لهم جميعا لم اعقلم المسلم قال اعقلم او بدا بالاقرار فقال اعقلم ثم قال لم اعقلم هو القياس لان كل واحد منهم حط عن الاقرار وانحار فانه اوجب عتق كل واحد منهم فى اقتراف الملك له فاذا صاحبه حانا لو فرق الاقرار والانحار وجه الاستحسان انه لما جحد عتقهم لم يوجب لاحد منهم حقا فلما قال اعقلم لغا لانه الاول وبقى قوله اعقلم فعتق من كل واحد منهم بلسعى فى بقى منه ولا يسعى فى بقى منه لانه لو لغا قوله هذا الصف انما سعى بالانحار والانحار فى حق كل واحد معارض بانحار الاخرين ولا يسقط الا صحاح فى موضع المعارضة لانه لم يوجد لانها الاسعار ضا فلغى الانحار وبقى الاقرار كما لو فرق حال الاقرار لان منه حال الاقرار للثانى لم يوجد انحار عتقه ووجد انحار عتق الاول فحلى انحار الاول على اقرار الثانى فصح والاصحاح به وكان منه انما عفو عن تعتقه سعايته لان كل واحد منهم حط من الاقرار والانحار وانما عفو الان كل واحد منهم خرج من الملك حتى اولم ما لعتق فما قلت هذا المعنى معدوم هنا لانه لا يمكن ان يجعل الوارث فى حق كل واحد منهم مقرا بالوصية مقرا باستهلاك صاحبه فى حق صاحبه لانه لما سقى فى حق كل واحد منهم فى حال واحدة وهذا الحكم باعتبار محمو عتقهم لا باعتبار افرادهم لان الاسم الواقع على مخبر مركب من اجزاء مختلفة لان الاسم شامل المسمى جميعا

وانكر عتق كل واحد منهم فجاز ان يجحد كل واحد منهم

ولا سعى عليه بعامته ولهذا صح استيفاء الورثة من اسم الجمع فان انحارا لعفهم اجمع من عتق اعبار افرادهم واقرارا لعتقهم اجمع وقد بطل الانحار فصار كانه مال اعتقلم وكذا لو قال اعتقلم ثم قال لم اعتق واحدا منكم لان السكوت والسكوت سوا فلما اعتقلم ثم قال لواحد منه لم اعتق سعى الذى حصه الانحار فى بقى منه وكل واحد من الباقين سعى فى نصف قيمته لانه لما اقر بعتقهم جميعا فقد زعم ان ملك ما له وذلك رقيقهم سبيل الملك فعتق من كل واحد منهم بقيه وحق على كل واحد السعاية فى بقى منه فلما انكر عتق احدهم بقى الانحار بسبب الاقرار وفى ضمن انحان ان الملك فى الاخرين لصفان لكل واحد منهما نصف الرقبة وهو اقرار على نفسه صح اقراره بالزيادة للاخرين ولا يصح الرجوع عما اقر للاول وصار مستهلكا رقبة الاول فى حق الاخرين لخلو الانحار عن المعارض وان قال بعد ذلك لم اعتق هذا الاخر عتق كل الثالث وهو الذى لم يذكر عتقه من عتق سعايته وسعى الذى انكر عتقه فى الحال نصف قيمته والاول فى بقى منه لان الانحار الاول والثانى بزعمه ان الملك كله للثالث ولا سبيل للاول والثانى الا ان انحاره لا يعتبر ولا يجوز ادخال النقص فى الاول والثانى وهى على ما كان ولا يمتد حق الاول بانحاره عفو الثانى لان انحاره عفو الاول صحيحا كان او فاسدا على جحود عفو الثانى والاصل فى هذه المسائل ان كل اقرار اتساق الجحود لا حق منهم صح انحاره محجوبا بالمكذب واقرار المكذب محجوبا بقول الذى لم يجحد لانه انما يقبل اقرار ما لك لمال مع الصحيح واقرار ما لك لمال لم يعتق هذا الرجل بطل سعى من حصل له الرجوع لم يصح واسعى الاول والثانى ولا يرد احدهما انحار عفو الثالث لانه سعى محجوب عفوهما هذا اذا جحد عتق كل واحد منهم منفصلا ولو جحد عتقهم جملة او موصولا بان قال لم اعتق هذا ولا هذا ولا هذا عفوا سعى كل واحد منهم فى بقى منه لانه جمع بين نفيين فى الانحار نحو الجمع والجمع عرفى الجمع بلفظ الجمع الاترى انه لو قال اعتق الجيش هذا وهذا وهذا عفو من كل واحد منهم بقيه وسعى فى بقى منه جميعا لو جمع بلفظ الجمع وكذا فى الاقرار ولو جمع فى الاقرار بلفظ الجمع بان قال لم اعتقلم المسلم سعى كل واحد منهم فى بقى منه وكذا اذا جمع بحرف الجمع ولو لم يقل لم اعتق شيئا من ذلك للزمه قال لواحد لم اعتقك المسلم قال للاخر هكذا ثم قال للثالث هكذا ثم قال لعبدك ذلك اعتقلم جميعا فهذا والاقرار والانحار حكم سوا لانه اذا عفو الثانى وهو مصر على الانحار فى حق الاول والثالث وهو مصر على الانحار فى حق الاول لغا الاقرار وبقى الانحار فعتق من كل واحد منهم بقيه وسعى فى بقى منه وهذا لانه اذا عفهم جملة فقد اسقط حقه فى الاقرار فعتق من كل واحد منهم حكما لانحار عفو الثانى حتى لو ابرا احدهم بعد ذلك عن السعاية لم يصح ابراؤه لانه ابرا عما لا حق له فيه فصار كما لو ابرا عبدا اجنبيا عن السعاية

السلم بعد الثلث والاستحسان في بعض هذه المسائل وقد ذكر في بعضها للزيادات وفي بعضها للزيادات فيما كان تعرضها
دلالة ولو قال لواحد منهم لم يعتق للميت ثم قال قد اعتقكم جميعًا عتقوا وسعى الذي لم يدّع عتقه في ثلثي قيمته
والثاني في ثلث واحد في نصف قيمته لان دعسهم الانكار واحد سواء ولو اخر الانكار بان قال اول من قد
اعتقكم الميت ثم قال بعد ذلك لاحدهم لم يعتقك الميت لعتق من الذي انكر عتقه ملته وسعى في ثلثي قيمته
ومن كل واحد من الاخرين نصفه ويسعى في نصف قيمته لذلك هنا وهو الاان لما صح الاقرار بعد الانكار
لم يعتق من كل واحد منهم بالاقرار له ومن جهة الذي لم يذكر عتقهما ان يقول للوارث ان يعتق سيانصار
وانك استهلكته الاول بالاقرار وكان نصيبنا عليك فكون فانما احيتا ولو انكر عتق واحد بعينه واحد بكلام
مفصول بان قال لاحدهم لم يعتقك الميت وسكت ثم قال للثاني مثل ذلك ثم للثالث مثل ذلك عتق كل
الاول ونصف الثاني وثلث الثالث لان انكاره عتقهم على التعاقب مثل الاقرار بعتقهم ثم لو انكر عتقهم
جملة لا يبقى لكل الذي انكر عتقهم جميعا مثل الاقرار بعتقهم ~~جملة انكار عتقهم~~ ولو انكر عتقهم جملة معا
ثم اقر بعتق كل واحد منهم على التعاقب عتق الاول كله من غير سعاية ونصف الثاني وثلث الثالث لان انكار
عتقهم لغو ساقط الاعتبار لانه لا منة لاحدهم على صاحبه في الانكار ولا كان لبعضهم ان يحتج على الوارث
بانك استهلكت صاحبي بما اقررت بالوصية له بعد انكار وصيته لا يسعوا بهم فيه لان انكار كل واحد معارض
في نفسه ولم يقع انكار احد في معارضة اقرار اخر فسقط اعتبار الانكار ولو عدم الانكار واقر بالعتق
لكل واحد منهم على التعاقب بكلام مفصول عتق الاول ونصف الثاني وثلث الثالث لما من عتقهم فكذلك
هنا وكذلك لو اقر لبعضهم قبل الانكار واحدا بعد واحد ثم انكر عتقهم جميعا لا انه انكر عتقهم جملة من
الجميع ولو انكر عتقهم جملة من حيث المعنى بان انكر عتق كل واحد منهم واحدا بعد واحد كان الانكار ساقط
الاعتبار لانه لا منة لبعضهم على البعض في الانكار ولا لبعضهم ان يحتج على الوارث بانكار عتق صاحبه
لا يسعوا بهم فلغا الانكار وبقي الاقرار لبعضهم على التعاقب بكلام مفصول هذا اذا انكر عتقهم بكلام واحد
ولو انكر عتقهم او عتق بعضهم بكلام مفصول فالاصل ان الجحود اذا اعتبر الرسالة والعتق وبقي الكلام
عليه وان لم يعتبر لا يعتبر وكل عبد يحتمل الوارث عتقه لا يسعه جحود عتق غيره وانما يسعه عتق غيره وكل
عبد يحتمل الوارث عتق غيره فان سوى فيه الجحود لا يسعه الجحود وان لم يسو فيه الجحود يسعه جحود عتق غيره
فيقول ان اقر لبعضهم على التعاقب بكلام مفصول ثم بدا بانكار عتق الاول فهذا الانكار كله يبطل لان الاول
فيعتبر لانه زعم ان الاول علم بل رجع الان رجوعه عن الاقرار الاول وحين اقر اولا زعم انه يوصي
لعتقه وهو يخرج من الثلث فعتق كله من غير سعاية الا انه بهذا الانكار زعم ان الثلث بين الثاني

والثالث فصار بعض الثالث بان شئتم فهي يمكن في اساس الزيادات للثالث فيعتق نصفه لانه يقول له
الوصية بينه وبين الثاني وقد اتلفت الاول بالاقرار فكان نصيبنا عليك فان سيأتي بانكار عتق الثاني فهذا الانكار
لا يعتبر في حقه لانه لا يعتق من بهذا الانكار زعم ان العتق بين الاول والثالث فلا يوجب زيادة في حقه
بل انكر ما كان اقر به له قبل الانكار فكان رجوعا عما اقر به فلا يصح ويبقى ما كان له قبل الانكار الا انه يعتبر في حق الثالث
لانه لما انكر عتقه فقد زعم ان الثلث بين الاول والثالث فيزداد حقه على ما ذكرنا وان ثنى بانكار عتق الثالث سعى
في نصف قيمته جاز لانه عتق نصفه بانكار عتق الثاني وانكاره عتقه لا يعتبر في حقه لانه لا يوجب زيادة في حقه
بل رجع عما اقر به مقرا له بما اقر له الاول واقراره عتق الثاني فلا يصح الرجوع ويبقى الحكم في حقه على ما كان
قبل الانكار وانكاره عتق الثالث لا يؤخر حق الثاني اما لانه زعم ان الثلث بين الاول والثاني فكان له النصف
او لان انكاره عتق الثاني كان سابقا على انكاره عتق الثالث فان ثنى بانكار عتق الاول وثلث بانكار عتق الثالث
فهذا الانكار لا يعتبر في حق الاول لانه عتق كله بالاقرار او لانه لم يوجد في حقه الا الانكار وانه لغو ويعتبر في
حق الثالث لانه معتبر في حقه ولعتق كله لانه لما ثنى بانكار عتق الاول فقد زعم انه لا وصية للثاني والاول
وانما الوصية للثالث فكان يجب له جميع الثلث فيعتق كله لانه زعم ان ما عتق من الاول والثاني عتق من جهته
لا من جهة الميت ثم لو انكر عتق الثالث لا يعتبر اما في حقه فلانه رجوع واما في حق الثاني فلما ذكرنا ولو بدا
بانكار عتق الثالث وثنى بانكار عتق الثاني وثلث بانكار عتق الاول فهذا الانكار غير معتبر ولا يعتبر
اصلا وبقي الامر على ما كان لانه اقر بعتق الثالث فلما انكر فقد زعم انه لا وصية له فصار راجعا عما
اقر به فلا يصح رجوعه وفي ضمنه اقرار ان العتق بين الاول والثاني نصفان فلا يوجب هذا الانكار زيادة
في حق الثاني فلا يعتبر وقد كان عتق من الاول نصفه بالاقرار ولا يعمل رجوعه فبقي على ما كان وقد زعم
بانكار عتقهما ان الوصية كلها للاول وهذا ما ثبت باقراره اولا فلم يعتبر اقراره للاول بهذا الانكار شيئا لم
يكن بل رجع عما اقر به فلا يصح وان بدا بانكار الثالث ثم ثنى بالاول ثم ثلث بالثاني فهذا الانكار غير معتبر في
حق الثالث فيبقى على ما كان ولا في حق الاول والثاني لانه بهذا الانكار زعم ان الثلث بين الاول والثاني
نصفان بالاقرار ولم يوجب زيادة لهما بل رجع فلما ثنى بالاول فهذا الانكار غير معتبر في حق الاول لانه
عتق كله بالاقرار السابق ولا يصح الرجوع عنه لكنه معتبر في حق الثاني لانه معتبر في حقه لانه زعم ان الثلث كله
للثاني فيعتق كله واذا ثلث بانكار عتقه فقد رجع عما اقر به فلا يصح وبانكاره عتق الثاني لا يزداد حق
الثالث وان اقر ان الوصية بين الاول الا ان انكاره عتق الثالث سابق على انكار عتق الثاني ولو بدا
بانكار عتق الاول ثم ثنى بالثاني ثم ثلث بالثالث عتقوا من غير سعاية هكذا ذكر في الكتاب قال ابو بكر

البلخي في شرح الجامع الكبير لابي الاصفار رحمهما الله هي الجواب في حق الاول والثالث صحيح اما في حق الثاني
لا يصح والصحيح انه يعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره وهكذا ذكر
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله ابدا اختار الاول هذا اوزان للثالث في الثاني والثالث يعتق
ويرجع عما اقر للاول ولم يصح رجوعه ففي حق الاول في جميع الكرباس واوزان نصف الثلث للثاني
عن مقدر وهو مستغرق عنه لانه قد عتق نصفه بالاقرار فلم يصح اقراره بشيء يبطل به الاقرار وبعد
ذلك لم يوجد في حقه الا اقرار عتقه وبهذا الاقرار ترجح ولا يسعى للثاني بهذا الاقرار لانه صار مقرا للثالث
بزمانة الساعي في تمام النصف فصار نصف الثالث عند اقرار عتق الاول وباقراره عتق
الثاني بعد اقرار الثالث كله للثاني فصح وعتق ولم يلتفت الى رجوعه عما اقر به فلا يصح وبهذا الاقرار
لم يصر مقرا للثاني حتى يسعى باقراره على اقراره عتق الثالث ثم قال ابو بكر البلخي وجواب المسائل ما
ذكر محمد في الجوابات انهم يعتقون من غير سعاية جواب القياس لانهم اعتقوهم او لانهم اقروا بعتقهم بعد الاقرار
فما عتقوا الا لو اعتقوهم جميعا معا واقروا بعتقهم جميعا وجواب القياس في ذلك المسائل انهم يعتقون من
غير سعاية وكذلك هنا وقال القاضي الصحيح ما ذكره في الكتاب لا حتى اوجبنا العتق للثاني كان مقرا ان
العتق من الاول والثاني فلم يقر للثالث بعتق حتى يلزمه ان حق الثاني لا يظهر في حق الاول حتى يلزمه
نصف ولاء احدهم بعد ما اقر عتق الاول بطلب ولاء احد الاول والثالث لانه اقر ان احدهما يعتق
كما ضرورة لانصاف كل الثلث له والانصاف في حقه بعد ذلك لا يتحقق الا ترى ان الاول لو عتق كل المال الثاني
لان الثاني لا ولاء له فهذا الثالث الذي لا يرى انه لو اقر بعتق الثاني لا يزداد حق الثاني لان الثالث لا يرى انه حر
يزداد حقه بزوال المزاحم ولو اقر بعتق الثاني يزداد حق الثالث لان الثاني يرى انه الثالث فيزداد حقه
بزوال مزاحمته ولهذا اقرار عتق الاول وثبتنا للثالث ولاء الثاني وهذا الاقرار لا يصح في حق الاول لانه
مستغرق عن الاقرار لانه عتق كله فكان رجوعا في حقه فلا يصح ويصح في حق الثالث لانه مقر في حقه انه باقيان
على الاول زعم ان الثلث بين الثاني والثالث فصار نصف الثالث فصار الثالث لو جد في حقه الا اقرار فلا
يقدر واقراره عتق الثالث زعم ان الثلث كله للثاني فكان مقرا في حقه فصار عتق كله لانه لم يسع فيه فيجوز
كما لا يبطل باقراره واقراره عتق الثاني لا يزداد حق الثالث لانه قد تحرر عتقه فلا يتحرر عتق الثاني
كما ان الثالث زعم الاول فقول للمتحرر عتق الثاني فقد زعم ان الثلث بين الاول والثالث نصفان لان الاول
مستغرق عن اقراره وقال العتق كله فلا يعتق في حقه ويعتق في حق الثالث لانه لا يزداد شيء في حقه
فصار نصف للمتحرر عتق الثالث فقد زعم ان الوصية كلها للاول والاول قد قال العتق كله والثاني

سوى الجحود فلا فائدة في هذا الاقرار ويجعل عتق الاول كأنه لم يوجد اصلا والثالث سوى فيهما بجحود
عتق الاول ونصف الثاني ونصف الثالث وفي المبسوط ولو اقر انه دبر هذا العبد في مرضه وسلمت
ثم قال واعتق هذا الآخر في مرضه قال المدبر يعتق من الثلث ويسعى في الآخر نصف الثلث اما المدبر فلانه
اول في وقت لا منازع له فصح سببه وصح لا يحتج من الثلث فلما اقر الثاني انه اعتقه ولم يرجع عن المدبر صار كأنه
قال الثلث بينهما فاوزان الثاني نصف الثلث فجاز رجوعه عن الاول باطلا وكذا الوسهد المشهود على اقرار الوارث في
حياة ابيه انه اعتق موته وهو منكر لا حق ظهور اقراره بالشهادة كظهوره بالاقرار معاينة وكذا الوسهد احدهما انه
اوصى موته والآخر انه اوصى بعد موته لانهما شهدا على القول واختلافهما لا يمنع قبول الشهادة على اقرارهما والله اعلم

باب الوصايا مثلث ماله عند موته ملوا لبته

اصل الباب ان العمل بحسب الامكان واحد ما امكن اعطاء كل ذي حق حقه ان امكن العمل بحد علامة ما وضع له الاقرار الموهوم
يتوقف لانه فلا يصرف الى غير ما وضع له وهو الحال الاعتبار بالعمل بالحسبة وهذا لان الحال كالبدل عن الحسبة
والاصل الى البدل لا عند العجز عن الحسبة والجمع بين الحسبة والحال في لفظ واحد لا يجوز لتباين سنهما وحق
اقرار الوصية للمعلوم والمجهول جميعا مستند وكذا ان كان الجهالة عن مستند لان الانكار يرفعها الجحود
لان الجهالة الاولى انكار كان الجهالة عن مستند لانكار اتصال الموصى به الى الموصى له فاذا ثبت
صحيح وفي الوجه الثاني لا انكار فصار غنيا عنه ولا يصح وصارت كالوكالة حيث يحمل فيها الجهالة الناشئة
دون الفاحشة وهذا لو اوصى ان يباع عبده ولم يزد على ذلك او اوصى ان يباع بعينه فالوصية باطلة لان
الموصى له مجهول جهالة فاحشة ولو اوصى ان يباع نصيبه فانه يباع نصيبهما او اوصى لان يبع السهم
وصية للعبد لانه يستحق بعتق فكان الموصى له معلوما فصح وكذا ان اوصى ان يعطى من ثمنه نصيب الثالث ان لم يوجد
من يشتريه بقيمته سعيد الموصية بخلاف ما اذا اوصى ان يباع من رجل بعينه ولم يسم ثمنا فباع من
بقيمته ولا نقص منه لان مبنى البيع على الاسترخاص فلم يوجد الاذن بالحط الا نصا ولا دلالة اذا لم
يسم بقيمته وحرف اجراء الاحكام بالاسم المستعمل لا يصح الا بقرينة البيان لانه يدخل فيه
الاجمال والمجمل من الكلام لا حكم له الا بقرينة البيان وهذا لانه لا حكم له على الحقيقة لان المستعمل
لا يعمد الى كلام لا يفهم والمستعمل بين الظهور والخفاء في قول ابي حنيفة وعلى المطلقات على ما بين في اصول الفقه
فانه يسأل فان كان مما لا يخفى مثله لا يصدق عندنا خلافا لزفر وعند الشافعي رحمه الله يصدق لان الظهور

خلاف في الشهادة على الاقرار بالوصية

معانى يسمّيان الاسم المشترك بينهما لفظ واحد لهما لفظ واحد لجميع ما يجاز واذا
تعذر العمل والترجيح وجب الوقف كالوقف على اسم العام فانه سيأتى ان العام المشترك
اذا ورد فى موضع الاباحة اما فى موضع النهى سقط الاحتجاج به فى النفى اذا عرفت هذا قال
محمد رحمه الله رجل اوصى بثلث ماله الى رجلين وله اموال اعتقوه والوصية باطلة فى قول ابى يوسف
وهو الذى سمى لا فى الوقف اوصى واذا ماتت قال ابو الحسن الكرخى فى كتاب مختصر الطحاوى
ابو الهيثم السمرقندى عن ابى سهل الزجاجى عن ابى حنيفة رحمهم الله انهما جائزان وقول المذكور فى
الوصايا قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله ذكر ما يدل على ان قول ابى حنيفة خلاف قولهما قال الشيخ الامام
الزاهد المعروف بخواهر زاده يحتمل ان يكون ما ذكره ابو سهل رحمه الله قول الاول وهو قول العباس
وما ذكره فى ظاهر الرواية قول الاخر وهو قول الاستحسان وتخصيص قولهما الاول على ابى حنيفة قولهما وروى
الحسن بن زياد عن ابى حنيفة رحمهما الله ان الوصية باطلة وهكذا روى هشام عن محمد عن ابى حنيفة وهو قول
محمد وروى الحسن عن ابى مالك عن ابى يوسف عن ابى حنيفة رحمهم الله انه كان يقول هذه الوصية للذين
اعتقهم وهو قول ابى يوسف رحمه الله قال الحسن بن ابى مالك واخبرنى ابو يوسف عن ابى حنيفة رحمهما
الله انه كان يقول ايضا الوصية للوقتى جميعا فلهم جميعا وروى عن ابى يوسف رحمه الله ان الوصية جائزة
والباطل للذين اعتقوه وروى عن محمد رحمه الله انه باطل الا ان يصطلحا فيصح ويكون بينهما كما لو اوصى لرجل
بالف درهم ان الاول باطل الا ان يصطلحا ان يكون بينهما فصح وكما لو تزوج اختى فى عقدتى متعرفين
لا يدرى ايهما اول وكما لو اوصى لبكر لهم لجل واحد سوط فضاع لوط لا يدرى ايهما هو ان الوصية
تبطل الا ان يصطلحا واحد ما روى عن ابى يوسف انه يصرف الى المولى الاسفل لانهم اخص بهذا الاسم
فانهم يضافون الى الاعلى للتعريف والاعلى لا يضاف الى الاسفل للتعريف ولان اهتمام الاعلى لتحصيل الاسفل
اظهر لفقرهم وحاجتهم والانعام فى حق المحتاج اولى واكثر ثوابا والوصية بنوع والاعلى سريع على الاسفل
فى الغالب وقد يحرم الغلة ايضا لانهم يعتقون لهذه ويعطون لهم مع ذلك مالا واما ئى يعتقون بها
والمعروف عرفا المشروط بالشرط الا ترى انه لو وقف على مواليه يصرف الى الاسفل ولان الوصية احد الميراثين
الا انها تجمع مع الارث واستحقاق الاعلى للوصية مخصوصة بحال وهو حال عدم الوارث واستحقاق
الاسفل ثابت فى الاحوال كلها فصرف الشرط الى ما يتناول بعد الانهام اولى وجه ما روى عنه الزيادة
انه صرف الى الاعلى لان لفظ حق الاعلى للحال واله على انفراده وهى واحدة وفى حق الاسفل على الانضمام
وهو مستحب والظاهر ان الانسان سيد بالجاب اقامة الواحد مقام الجماعة وعلى اى يوسف

ان الوصية جائزة والحمار الى الوجه الذى قالوا اوصى بسلم الى فلان وعليه ثلثمائة واذا هم خمسمائة
وقالوا اوصى بسلم الى احد رجلين او لفلان او لفلان وابوا ان يعينوا واوجب بعضهم على اذكرهما والباب
الاول وجه رواية ابى سهل ان اسم المولى سائل للوجهين ويطلق على الوجهين يستحب واحد وهو المعتق
فانه بسبب العتق يسمى المعتق مولى العتاقة والمعتق ايضا مولى العتاقة والمعتق يسمى واحدا فاذا كان
هذا الاسم مما يطلق على الوجهين يستحب واحد وقد يجب استحقاق على الاسم جميعا حتى هذا
اللفظ لدخول الكل فى اطلاق فصح الوصية واستحقوا جميعا اذ لم يوجد الترجيح باولى من البعض
وليس بمنزلة الاسم العام لانه لاسم المشترك فصار بمنزلة ما لو اوصى لاخوته سلم مالى ولاب اخوان
لحزم منه ولبنيه اخوة اخوان لاب وام واخوان لاب واخوان لام ان المال بينهم بالسوية لان اسم
الاخوة سائل الكل بنسبة واحدة وهو الاجتماع فى صلب رجل واحد او فى رحم امراة واحدة كذلك
هنا وجه ظاهر الرواية ان المولى اسم مشترك يذكر ويراد به الاعلى ويذكر ويراد به الاسفل
وانما يقع عليهما المعنى مختلفين فاحدهما المنعم والاخر منعم عليه فصار احدهما معنى الفاعل والاخر
بمعنى المفعول وهى الفاعل والمفعول ضاف وكذا بين المنعم والمنعم عليه والعرض ايضا يختلف
باختلاف المقصود من الوصية الاعلى الحال ما رواه وهى الوصية للاسفل لان الانعام فيطل العموم لان
الانعام ما يشتمل جمعا لمعنى واحد فصار اسما مشتركا والمشترك لا عموم له فصار المراد احدهما وذلك
مجهول والجهل المعنى لا يحتمل المقصود فيطل الا ترى انه لا يدخل فيها ان العم والخاص والمولى
المولاة وان كان الاسم سائلا لهم لكن لا يحمل الاسم اسطلهم لمعنى واحد فصار بمنزلة اسم الجنس
والعام وهذا لان الاسم لشملهم لمعنى واحد وهو الانتساب الى احد الابوين او الجماع فى الصلب
او الرحم فاذا لا اختلاف فى معنى الاسم وانما الاختلاف محل والمقصود صلة الرحم وانها
تحقق بالكل وهذا لان الرجوع فى الهبة والصدقة عند المالك وجميع المشائخ والصدقة بخلاف ما ذكرنا فى
الايمان اذا حلف لا يتكلم مولاى فلان فكلم المنعم من الاعلى والاسفل يحنث وما قالوا ان المتبادر
الاسم شاملهما قال بعضهم الا ترى انه لو اوصى فى موضع النهى بعينه ذا لحالف لا يكلم رجلا وهنا اراد فى موضع
الانسان فخص فى محلوه ولا نصح كما لو اوصى بسلم الى رجل ولان المساقاة لا تحتمل فى الاشجار
لاستحقاق الاشجار فى محل النهى لعدم الاستحقاق الا ترى انه لو قال فاكل فى المحل لو ان لا يحنث
الصغير والجنين فى البطن ولو قال الا لو فى المحل سقط ولان المقصود فى مسئلتنا يحلف لما
ذكرنا وفى المعنى المقصود واحد وهو ما ذكر من صلة الرحم وكما ان احدهما عم على لسان الوارث

لاحد الورثة لغرض غير ما ذكرناه ولا يرد الى الاصطلاح لان الوصية تملك مستندا فلا تصح مع الجهالة كسائر التمليكات بخلاف الاقرار لانه اخبار وسبب انه ملك احدهما وابهم صحيح فسمي به ملكا واذا اصطلحا كان فيه وصول الحق الى المالك والى غرضه وصلوح الجهالة في صلح ملكا او هبة لم يسلط على القبض وكذا المهر واجب للمعسر وانما الجهالة في حق الاستيفاء فيكون احدهما فائته بعض حقها والاخرى وصل عنها في البعض وبخلاف الوصية بالانواب لانها قد صحت لتعلق الموصى له والموصى به الا انه تحمل من حق ضعف الباقي واذا اصطلحا الحق بالطريق الذي قلنا وبخلاف الوصية باعيان واحد العددين لان المقصود وهو نيل الثواب وقد فات الكل لزوم وهذا يتبع الاشاعة في الاعيان وبخلاف الوصية لاحد رجلين لان المقصود متحد ايضا وهو الثواب ان كان هديا او الود والحب ان كان عيانا ان سبقا احدهما وقول الموارث وبالبينة لساني مع ان عندي حقه لا يصح لما قلنا وبخلاف ما اذا اوصى لسنة فلان وهم بلد لان الوصية لسنة فلان صحيحة لو افترضت عليه فاذا قال وهم بلد فهذا تخصيص لبلد منهم فكون لسان للوارث اما هنا الابهام للجهالة فلا يصح فكون للموصى بجلاس العرب حارت الوصية لانها وقعت للعلوم لا تعلم الا على لانه لا يحوي عليهم الرقعة فان كان لهم موال اعتقهم فلموالي اولاد ذكور واناث وموال اعتقوهم وموالي موالاة فاوصى بثلثه للموالي حارت الوصية والثلث للموالي الذين اعتقهم وكلا وهم من الرجال والنساء ليس لموالي موالاتهم من ذلك شيء لما حوار الوصية كالوقف المسئلة الاولى الحاذرها ان الموصى له مجهول وههنا معلوم لانه ليس لهم موال اعتقوه ولهذا وضع في العربي وان كان الجواب في الفتيا اذا كان هذا الاصل ولم يكن لهم موال اعتقوه كذلك وكذا لو كان لهم موال اعتقوه ولم يكن لهم موال اعتقهم لانعدام الجهالة واذا صحت الوصية لصرف الى موالي الذين اعتقهم وال اولادهم الذكور والاناث دون سواهم لا يصرف الى موالي موالاتهم لان هذا الاسم خص لانه ياشر الانعام في حقهم فان هذه النعمة تحتمل القسمة وقد حمل عياشة حصة وصار منعما على حصة من حقهم وكذا اولاد الموالي لان تلك النعمة تعدتهم من غير واسطة احسانه وفاتت حقه اولادهم من اذا كان انعامه حصة وهو حقهم بانفسهم فرق بين هذا وبين لا اولاد فلان ولفلان اولاد لصلبه واولاد اولاد لا يدخل اولاد اولاد في الوصية مع وجود الاولاد لان اضافة ولد الصلب الى فلان انما كان لمباشرة ايلاد حصة والايلاد حصة في اولاد لان لهم ياشر ايلادهم ولم ياشر ايلاد الاولاد بل سبب ولهذا دخل بينهما واسطة احسانه والاضافة الى المباشر حصة والى المتسبب مجازا ولكنه مراد بهذا الاضافة فلا سبق للمجاز مراد الا بنهما لكن لفظ واحد اما هنا اولاد هو الذي يضاف

اليه من حيث الحصة لان اباهم يضاف اليه بطريق الجمع بما باشر اعتاقهم وولاء اولاد يضاف اليه بما باشر اعتاقهم وان لم يضاف اليه بما باشر اعتاقهم ولد المولى الذي اعتقهم فان اضافة ولد المولى اليه حاصلة لما تسبب لذي ان يضاف الى الاب فكان حصة الدليل على الفرق ان ولد ولد المولى اسم عام التي عنه وفي ولد المولى لا يسمى عند اهل العربية ان يقال لشيء ولده وانما هو ولد ولده ولا يسمى ان يقال ولد ولده الذي اعتقه ولشيء يعرفه هو اما عدم دخول مولى مولاه في هذه الوصية فان الطائفة جمعوا ما امكن وجمعت اسم المولى للمولى الذي اعتقه لانه باشر اعتاقه وقول ابي حنيفة رحمه الله انما باشر اعتاقهم وانما يتعرفون بهم وهم يصلون الى العتق بذلك تسبب وهذا لا يمنع ان يبقى في المعتق ولاء موالاته الا ترى ان لو اوصى لاولاد فلان ولم يولد ولد لا يستحق ولد الولد شيئا ما دام احد من اولاده حيا هذا ذلك هنا وكذلك اذا مات الموصى له والمسألة بحالها لان الاسم في حال الموصى يتناول الكل ثم بها احتج المزاب لا يهلك الموت الموات وفي المزاب للاسبي حكم الجمع قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والحكم شامل للاسبي جميعا شامل للملاك والاسبي ان الاحوين لحجان الام من الثلث الى السدس فمن حرمن يستحق كل الثلث لا صرف الى عمه حتى لو كانوا ثلاثة وان لم يسم الا واحد فله نصف الثلث ويرد نصفه الى الورثة ولا يكون لموالي الموالي شيء اما لم يصف الثلث كان لواحد لا نصف مستحقا كله لان الموصى على ان يستحق واحد جميع الحق وليس للواحد جميع الحق في حال الاحتمام فلم يستحق الجميع الا ترى ان لو اوصى لاولاد فلان وليس لفلان الا ولد واحد ووصية لا يستحق الا نصف الثلث ويرد الباقي الى الورثة ولانه لو كان معه اخر يستحق هو نصف الثلث فاذا كان مستحق نصف الثلث مع غيره فلان يستحق عند عدم غيره كان اولى فان قيل كما يستحق الواحد نصف الثلث اذا كان معه اخر يستحق كل الثلث اذا كان معه اثنان فلم كان اعتبار الواحد مع هذا الثاني اولى من اعتبار الاثنين بل اعتبار الاسبي اولى لان اقل الجمع الصحيح بلا شبهة الا اثنين فاعتبارها الاسبي جمعا عند وجودهما اعمالا لموجب الوصية بقدر الامكان عند عدم الجمع بقدر الامكان كما حكاه الشيخ ابو منصور الماتريدي الى الاصل قيل له ما اراد على الاسبي جمعا لا يتعلق به سوء الجمع في مال الموصى لان الجمع الصحيح في بعض الوصية اثنان ولا نهاية للزيادة على ما بيناه الجمع فلا نعتبره وانما نرد النصف الى الورثة لا الى موالي الموالي لان الحصة مراده بهذا الكلام فلا سبق للجار مراد اسمي نصف الثلث خالصا للذين والوصية تكون للوارث فرق بين هذه المسألة وما اذا اوصى بثلثه الا فارثه وبعمار وحالان كان الثلث للعمان ولا سبق للحال عند ابي حنيفة وان كان عم وحالان او عم وخال فالنصف للعم والنصف للخال ولا يرد

سى ال الوبيو العرف ان الاستحقاق تمه باسم القرابه واسم الوتب حصو للحال لما هو للعم الا ان
العم اوب مصروف لم يظهر لى ترجيح ممتى فصل من الاوقات سى حار صرفه الى الابعد لانه لا يودى الى الجمع
سى الحصو والمحاد انما هما اسم المولى لو لاه حصو ولمو الى مو النحاد والخور الجمع سنها وهذا
كان مو الى المو الى يمنع الدلل على لمو لى ح حى النسبه الى ما لو لا حمادام سى من الاصل يا ما لا يظهر حلم
ا لبد لى الحال مع العم وان كان مو الى بيه فوما بوا ولم سوى بهم احد هو لا ولا حمو الى بيه دون مو الى
مو اله لما ذكرنا وايضا يكر لهم اولاد هو لمو الى مو الى لانه اذا لم يكر للميت مو الى اعمهم ولا اولادهم بعد
ا لعمل بالحصو واكر لعمل بالمحار فان مو الى مو اله يستسون له لما ذكرنا وحصر من الوصايا لا عمال دون
الاهمال فحما امكر حمل على الاباه لا كورها هما لما لو اوصى بثلث ما له لاولاد فلان ولم يكر لفلان اولاد لصلبه
ولم اولاد اولاد يصرف البلث لهم وانما يدخل في الوصيه للموالي المعتقو اولادها اذا لم يكر الاب معتق قوم
احرار ولم يكر عصبتا اما اذا كان لا يدخل الولد لانه مولى لمو الى الاب ويسمى الى قوم الاب دون الام وان
كان حوامي عما لعبد رجل عصبه ما حلا فالاى يوسف لان عصبه الولاء تنزل منزلة النسب فجعل كانه بالاب
حما لو كانا معتقى وعصبه ما ولاء العصل قوى من ولاء المواله وصار الاضعف في معاملة عرضا فضا رعما
لو كان الاب عبدا وفي سرح الكرخي رحمه الله لو قال لموصي مو الى لبو سو الى عباده ومو الى اسلموا على
يده وولوه فهم في الوصيه سوكالاولى المعتق والمعاقد سنا ولها اسم المولى لمعنى لجمعهما وهو كونهما سعا
للمولى فجاز ان يحمل الاسم عليهما وقال محمد الوصيه للمعتقى واولادهم دون مو الى المواله استحسن
ذلك واخذ العباس فيه لان الاسم سنا ول المعنى والمعاقد بالعقد وهما متصادان فلا يجوز
ان يحمل عليهما جما لاحمل على الاعلى والاسفل والسر في هذا ان المو الى واولادهم لا نهم يستسون الى بيه بولا
واحد فلا يكون دخلا في الوصيه ولم يكر للموصي مو الى ولا اولاد مو الى ولا اولاد مو الى مو الى ولا لانه
الولاء بين مو الى اعمهم فما لاب وورثه لانهم اوفان الابن وورثه لاب ولانهم فلانتي لهم
لان هو لا لم يسلموا مو الى حقيقه ولا مجازا وهو انما اوصى لمن يضاف ويسند اليه بالولاء وانما يضاف
ويسند اليه ما لولاء من باشر هو اعتاده او سبب وهو لم يباشر عتق مو الى ابيه او ابيه ولا سبب لابن
مو الى ابيه فلم يستوجبوه وما اعتق ابنه بل انه مات حرا او اعتق عبدا وانما مات الاب من معتق ابنه
او الابن من معتق ابنه حتى لو اقره لا يسند لاب لان الولاء لا يورث ولهذا ليس للنساء شئ من ولاء
ولد الزوج والزوجه وانما يورث به اذا لم تنزل الى مو الى عصبه لانه قام مقام من اعتق لسبب العصب
بالسرع لمو اعلى لم الولاء للكبر فحمل ذلك لو اراد هو الذي اعتق بخلاف الوصيه كان الاستحقاق

بها لمحض الاضافه والنسبه والسمع ولم يوجد وروى عن ابي يوسف انه قال مو الى ابيه يدخلون فيه لان
الرجل ينسب مو الى الاب الى بيه فصار كمو الى مو الى وذكر في الاصل انه لا يجوز اعتاده مو الى اب وهو مو الى الابن
الى بيه قال محمد في الكتاب وليس لاب ذلك مما يدل على انهم مو الى بعيد الا ترى انه لو كان عبد ان اب
وان اسود والاب رجل من بني اسد والابن رجل من بني تميم واعتق الاسود الاب والتميمي الابن فليس ولا
كل واحد منهما عصبا واعتقهم فمات الاب ثم مات معتقه فان ميراث المعتق للابن وان كان هو مو لى بني
تميم والمعتق مو لى بني اسد حتى يكون عقل جنايته عليهم ولذا لو مات الابن ثم مات معتقه فميراثه
للاب وهو مو لى بني اسد لانه انما نسب ما ولا الى المعتق وعصبه كذا لميراث يكون بالقرابه ولو لم
يكر للموصي احد من الموالي الا مو الى مو اله اسلموا على يده وولوه او اسلموا ثم والوه والمسلم لهم لا يم
يستسون بهذا الاسم ويستسون له ما لولاء لحكم العقد لانه ما نعم عليهم بهذا العقد لا نهم اعرف منهم
والعقل عنهم فصار كالاعتاق فحاز ان يدخلوا تحت الاطلاق عند الفقد لانهم غيرهم عملا بالحجاج بقدر الامكان
فان لم يكن مو الى اعمهم اولادهم او مو لى مو الى والمسلم لهم دون مو الى المواله استحسانا وفي
القياس هم مثل المو الى الذين اعتقهم واحد من المشايخ رحمهم الله وذكر الفقيه ابو الليث الخصاف
في شرح جامعه عن ابي الحسن الكرخي رحمهما الله انه كان يقول القياس والاستحسان وهما اذا كان
للموصي مو الى مو اله الذين اعتقهم ومو الى الذين اسلموا على يده وولوه فالقياس ان يكون البلث
للمو الى الذين اسلموا على يده وولوه وفي الاستحسان الكل لمو الى المو الى الذين اعتقهم اما اذا كان
لموصي حو الى الذين اعتقهم لحمل ان بطل الوصيه هاسا واستحسانا اذا مات الموصي عن بنين وبنون
البلث للوصيه لانه لعند ادخال لو يقتضي لحمل لو صيلان ولا الوصي انما سب للموصي بسبب محلفتي
فلون لم يدخل احدهما فلسر احدهما اولى من الاخر فبطل حما لو كان للموصي مو الى اعتقهم ومو الى
اعتقوه وهي مسئلة اول الباب ومن مشائخنا رحمهم الله من قال القياس والاستحسان في الكل
الا انه اذا كان للموصي مو الى اعتقهم لصر فان في البلث فكون البلث بين الموالي نصفين كما ذكرنا في قول
ابي يوسف وفي الاستحسان كله للمو الى الذين اعتقهم واذا كان للموصي مو الى مو اله الذين اعتقهم
فالقياس ان يكون كله للمو الى الذين اسلموا على يده وولوه ولصر مو الى مو اله محجوبين بهم وفي الاستحسان
البلث كله لمو الى مو اله الذين اعتقهم وهذا ذهب صاحب الكتاب رحمه الله اما من قال بان القياس
والاستحسان فيما اذا كان للموصي مو الى مو اله وجه القياس ان ولاء المو الى الذين اسلموا على يده وولوه
مد بما شره الموصي السبب وهو عقد المواله وولاء مو الى مو الى الذين اعتقهم لم مد بما شره الموصي

السبب وهو الاعتاق فصار هذا الاسم لموالي الموالاة خسة ولموالي مواريث المحارا فان الصرف الى الخسة
اولى لموالي الذين اعتقهم مع موالي موالهم وحلفائهم ولاء ولان عند اجتماع الامرين الاولاد
وجبه الاستحسان وهو الفرق بين المسلمين ان الذين اعتقهم انما صاروا معدومين على موالي موالهم
لانه استوى في كل واحد من الفريقين في حول الموت من الوصي بان كل واحد منهما سبب للموصى به على وجه
لا يحتمل النسخ بعد موته فيطلب الترجيح من وجه اخر فوجدنا موالي الذين اعتقهم على موالي موالهم بسبب
المباشرة وهنا الاستواء من حيث السبب لان ولاء الموالاة مما يحتمل النسخ بعد موته وولاء موالي
الموالاة لم يقع النساوي في السببية من حيث الثبوت لم نطلب الترجيح من وجه اخر لوقوع التعارض
واما من قال بان العباس والاستحسان على ما قلنا بانه اذا كان للموصي موالي موالي موالي وموالي اسلموا على
يديه وموالي موالي موالي في وجه العباس واما اذا كان للموصي موالي اعتقهم وموالي اسلموا على يديه وموالي
موالي في وجه الاستحسان ان ولاء العتاقة جمعا من الموصي بسبب مباشر سببا لو لا صحة ان يكون الملك بينهما
ولا يبطل الوصية وان سبب ولاء الموالاة يسبب مخلفي لان المقصود من وصية الفريقين واحد وهو
الزيادة على الانعام كالحلف لا على مع الاستفضال لانه احلف المقصود لما قدرنا ان المقصود من
الوصية للاستفضال الزيادة على الانعام ومن الوصية للاعلى المجازاة على الانعام ولا يدري من
قام مقام المستحق المقصود المستحق هو مقامه في لسان فبطل الوصية وجه الاستحسان ان ولاء
كل واحد من الفريقين وان استويا من هذا الوجه الا ان ولاء الذين اعتقهم اقوى وادل لان ولاء العتاقة
متفق على سببه وولاء الموالاة مختلف فيه وولاء العتاقة لا يحتمل النسخ وتعدم في الارث على ذوي
الارحام وموالي الموالاة والموالاة يحتمل النسخ بجعل العقل والارث ويخرج عن ذوي الارحام
فاذا كان بهذا الوصف وقد ثبت في حق الارث فلان يثبت في حق الوصية اولى لان كل ما يثبت
عرفا فصار بمنزلة الموالي الموالي حتى لا يكون لموالي موالي موالي ما دام الموالي الاعلى حيا باقيا فلذلك لو اوصى
الموالاة ولا معنى للانعام ظاهر في حق موالي العتاقة وفي حق موالي الموالاة لان العتق ابتداء ايجاد معنى
لصيق وبه اهلا للكرامات لا تختص بها الاهلية وليس بظاهر في حق موالي الموالاة بل هو بمعنى
المعاوضة ان كان بنعام من وجه فهو ضرر من وجه بمنزلة المعاوضات فلا يسقط عليهم اسم
الموالي من كل وجه وذكر هلال رحمه الله في الوقف اذا لم يكن له موالي العتاقة فالقياس ان لا يكون
لموالي الموالاة لانه لا يستحق شيئا في حالة الاجتماع مع استحقاق اسم الموالي فلان لا يستحق في حالة
الانفراد وفي الاستحسان اليك لان مقصود الموصي النعم وصحة الوصية في حال عدم موالي

العتاقة في حملها على موالي الموالاة لصحيحا تاما وفي الولاء الحال عدم
المولى ولو اوصى بشيء للموالي وهي فلان تخذ خصوص سببا تخذ خصوص سببا تخذ جماعة عليه لتميم لبني تميم
واسلموا على يديه ولهم موالي اعتقهم وموالي اعتقوه واولاد موالي وموالي موالي وموالي الموالاة فالكل
لموالي العتاقة واولادهم وموالهم ولا شيء لموالي الموالاة وفرق بين هذا وبينما اذا اوصى لموالي بني
فلان وفلان اب خاص فلم يكن اب بني فلان والمسلم بحالها فان الكل للموصى بني فلان وفي اولادهم وموالهم
والفرق ان الولاء لحمة كلحمة النسب فجعل النسب معنى بالنسب ولو اوصى بشيء الى بني فلان وفلان ابو القبيلة
سواء لصلبه وهو الذي قام بهم يدخلون في الوصية واستدل باصالة الموصي الوصية الى اصل عام وهو ابو
جماعة لبني معنى على الاستعمال ام اراد بذلك تعميم المنسوبين منه لا المنسوبين منه على الخصوص
ودخل الكل في الوصية قال في الوصية اذا اوصى بشيء الى بني فلان الى فلان او الى فلان وفلان واسطة
جاز لان سواد كل واحد منهم يتناول الكل ما اوصى بشيء الى بني فلان وفلان ابو القبيلة فلو اوصى بشيء
الى بني فلان وفلان ابي خاص وليس من صلبه وهو لبني فلان دخل في الوصية سوء لصلبه او غيره واستدل
باصالة الموصي الوصية الى ابي خاص على ام اراد بذلك الخصوص المنسوبين اليه من صلبه وهم بنوه لصلبه فاذا
سقط هذا الى النسب فلدار في الولاء ان فضل هذا اجمع من الجمع والجار لخط واحد لان بني فلان
لصلبه لصلبه وليس بينهما جار فلذا دخل الموالي الذين اعتقهم جميعه وفي الموالي موالي موالي الجار والجمع بين
الجمع والجار في لفظ واحد لا يجوز فهل لبعض ما جمعا من الجمع والجار وانما علمنا بعموم المجاز
بدلالة ما حملنا الاسم المضاف اليه الوصية اذا كان مضافا الى اصل عام عاد عاما مستعملا في مجازه او اوسطه
وبعد واسطه فدخل الكل بعموم المجاز انما لو نص عليه وهذا لان المجاز بمعنى مرادا به الصفة لانه
انما سمي مجازا لانه اهمل سلوك سواء كان وضعوا اولا واعقابا اما ما دام سلوك ما لا يسمى مجازا واذا كانت
المسمية مجازا سائغا دخل الكل بعمومه كما لو حلف لا يضع قدمه دار فلان فوضعها راكبا او حاملا انه لا
وضع القدم صار عبارة عن الدخول وصار كانه قال لا ادخل لا ترى انه يقال لحاسا لهم صفعها
وشتمها واستأبر بالجميع انث الغائبة وجمع باعتبار الكناية عن العشيرة والجمع وذلك لو كان عبارة عن
المسمى لجمعي محال المراد من يتسمى له باسم القبيلة واسم القبيلة شامل للكل فيكون شاملا للموالي لهم
واما دخول موالي الموالاة مع موالي العتاقة وهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا وهذا لان المجاز
دخل في المنسوب اليه لا في المنسوب فبقي المنسوب محمولا على حقيقته الا اذا تعذر فان لم يكن موالي العتاقة
محمد يصرف الى موالي الموالاة وفي المبسوط لو اوصى بشيء الى بني فلان فان كان فلان اب قبيلة

عمر رضي الله عنه في الحوب فلما جاوا به الى عمر رضي الله عنه قال له مظلم فقال له الظلم حتى أو لا ألم مت فقال ظلم
حتى مظلم م اراد عمر رضي الله عنه ان يعلمه فقال له اسئل لك ان يصلني لانك امسني فقال لي وأحسني فقلت ظلم
حتى كواه الامر على ولدا لست في دخل ولدا لست في الامان بخلاف الوصية والوقف الا ترى ان في الوصية
للاقارب يعني ابو حنيفة رحمهما الله الاحوب فالاحوب دفعا للضرر عن الاحوب لما ذكرنا الا يعلم ذلك في
سرح الذخيرة رحمهما الله وان كان لفلان ابن وبنوان وقد اوصى لبني فلان فلابنه النصف وما بقي فهو مردود
على الورثة وان كان له اثنان لصلبه فهو لهما وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان له ابن واحد فلابنه النصف
وما بقي فلابني ابنه وهو قول محمد وذكر في اخر الباب عن الحسن رحمه الله ان الوصية بين الابن للصلب وبين
ابني الابن فالث وهذا قول ابي حنيفة وزفر وابي يوسف والصحيح على اصل ابي حنيفة رحمهما الله
ما بينا ان اسم الابن يساوي ولد الصلب حقيقة وولد الابن مجازا ومن اصلنا ان الاسم لا يحمل على الحقيقة
والمجاز في حالة واحدة فاما على قولهما الاسم يحمل على الحقيقة والمجاز في حالة واحدة فيشترك الولد وولد
الولد كالوقف اذا كان له اسمان لا يحمل في الوصايا يساوي الابن بنت صاعدا وجد من يستحق
حمل الوصية فالحمل على الحقيقة وهو الصلب وهو موجود فسقط ولد الولد ولم يستحق السباب لان اسم البنين لا يتناولهن
وقال ابو يوسف ومحمد هو بينهم بالسوية وعلى اصلهما يحمل الوصية على ولد الولد وولد الولد اذا اجتمعوا
الولد يحجبهما واذا تناولهما الاسم على الاستمرار صاروا كالبطن الواحد فيستوي ذكورهم وانثاهم قال
هشام رحمه الله سألت محمدا رحمه الله عن رجل قال اوصيت بثلثي لبني فلان او لاخوة فلان فاخرج
ان اباهم رحمه الله قال هو للذكور دون الاباء وقال محمد رحمه الله هو بينهم بالسوية لان الاسم يتناولهم
على ما بينا ولو اوصى بثلثه لموالي امهات اولاد ومدبرون فماتوا عتقوا ولا يدخلون في
الوصية وروى بشر عن ابي يوسف انهم يدخلون قال بشر رحمه الله قال ابو يوسف رحمه الله وكذلك
لا يدخل في الوصية الامي عتق قبل موته وجه قول الاول ان المدبر وام الولد من جملة موالي حال حياته لان
التدبير والاستيلاد سبب لهما الولاء لان التدبير والاستيلاد سببان لموت على وجه لا
يحمل الفسخ بالاعسار وهذا قالوا في المدبر لانه اذا اعسر احدهما او اعتق بصير مدبر ولاء سببهما ثابت
عندهم جميعا وان عتق اكمل من جهة المعتق عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه ظاهر الرواية ان
الوصية انما كانت عند الموت فانما تناول من يسمى بهذا الاسم عند الموت لان من حر بعد وهو انما صاروا
موالي للموصي بعد موته بزمان لان ما بعد الموت حال سوء للعتق ولا ملك فيه فصار موالي

دخل فيه الذكور والاناث اذا لم يكن للخصوص وان لم يكن اسم الولد ينتظم فان كان اولادهم ذكورا دخلوا في
الوصية لان اسم البنين للذكور حقيقة يقال له ابن واسان وبنون ولان كان اناثا لا يدخل في الوصية واحتج بما
قال اللفظ لا يتناول الا ابن واذا كانوا ذكورا وانثا فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الوصية للذكور دون الاناث
وقال محمد رحمهم الله دخل فيها الذكور والاناث وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رواه ابو يوسف بن
عمار البلخي وذكر مسرح الذخيرة رحمهما الله قول ابي يوسف مع محمد لحمد ان اسم البنين يطلق على
الذكور والاناث جميعا عند انفرادهم قال الله تعالى يا بني ادم ولم يعتبر اللفظ على الذكور خاصة لان النسب
الى الجد يستوي فيه الاب في الجميع لان كل واحد من الاباء يسمى ابا ثم ابو الاب يسمى ابا ثم ابو الاب
ايضا يسمى ابا ثم ابو الاب يسمى ابا ثم ابو الاب يسمى ابا ثم ابو الاب يسمى ابا ثم ابو الاب يسمى ابا ثم ابو الاب
وجد سواء والابن اذا انفرد يتناول الذكور والاناث جميعا فكذلك اسم البنين يتناول الذكور والاناث جميعا
حال انفراد الاب ولابي حنيفة رحمه الله ان البنين جاء الابن فصار على الذكور لانه حقيقة وهذا لان البنت
لا تسمى ولدا اسم الابن على الجميع وانما يتناول الذكور على الجميع والاناث يطلق للجار كقولهم اذا كان فلان
اب فقبيلته لا تسمى اما وانما يقصد بها الاعمام وانما يقصد الانساب وانه موجود في الذكر والانثى وهذا
يحمل الكلف والاناث ولان الرجل يقول فلان ولد فلان وبنو فلان كان الكل منهم ولا يقول
لا يتناول الولد اسم جنس لو ولد ذكرا كان او انثى واحدا كان او اكثر ولو كان له امرأة حامل دخل ما في
بطنها في الوصية لانه دخل تحت اسم الولد في الميراث فكذا في الوصية فان كان له ابن وبنوان فالوصية
لبنانه دون ابنه لان لفظ الولد يتناول الجميع ويتناول الاولاد الابن بحالهما الا ترى انهما انصرفا الى
الجميع لا انصرف الى الجار فلو لم يكن ولد للصلب فالوصية لولد الابن يستوي فيه ذكورهم وانا ثهم لانه يعود
الصرف الى الجميع فصرف الى الجار ليصح الكلام ولا يدخل اولاد البنات لانهم من قوم اجانب وليسوا من
اولاده لان النسب الى الاباء دل على هذا الا ترى ان محمدا بالحرمين جاء لام فلان وان ولد البنات ينسبون
الى جدهم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا الحسن والحسين رضي الله عنهما وذكر الخصاف عن محمد رحمهما
الله ان ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين وذكر في السير الكبير اذا اخذ الامان لنفسه وولده دخل فيه ولد البنات
وفي بعض النسخ لا يدخل وهذا الان لولد ينتسب الى ابيه فهو ابن لابيه وان لامه حقيقة وان لجده مجازا فاذا
نسب الى ابيه بانه ابنه فقد انكر الى ابيه امه ولان عيسى عليه السلام من بني ادم وان كان لا نسب له الا من امه
الا ان الاصح ان ولد البنات لا يدخل في الوصية والوقف واما مسئلة السير فعلى ما هو قول محمد رحمه الله والفرق
ان مبنى الامان على التوسع ولهذا سمي بالاشارة والتعريض والدلالة وقد روي ان عليا اخر في عهد

وما بعد الموت بلا فصل حال سوء الوصية ووجوبها وهو لا يسوغ الوصية حال سوء الوصية ووجوبها فلا يكون
لهم شيء قوله بل هو لا يسوغ حال حضور الموصي فليس كذلك بل لهم حال حضور الموصي حق الرد
والرد لا يلحق فكان لهم حق الرد وهذا لأنهم وإن كانوا يستحقون بسبب قبل الموت ولكن لا وجود
له إلا بعد الموت واستحقاق الاسم لهم بعينه الوجود والوجود متأخر وإنما يكون الولاء منهما في ملك المسألة أنه
ليس لهما ما لهما من حق الولاء وحق الولاء لا معنى لحضور الولاء وحضور الولاء لا يحول فكذا حضور النسب فإن عتق عبدا
بعد الوصية حال الوصية لأن الوصية لا تبطل بعد الموت وهذا لو أوصى بعبد له ولا مال له فاستفاد مالا
ثم مات يستحق الموصى له بعده وكذا لو أوصى لأولاد فلان ولا ولد له ثم حدث له أولاد ثم مات دخلوا في الوصية وكذا
لو أولاد وصية لوصية فماتوا وحدث له أولاد كان لهم الموجود وقت موته فكان الداخل لحق الوصية كان من
موانع سبب الوصية وحقها الوقت وجود الوصية وحال بقاء الوصية وحقها ما بعد الموت بلا
فصل وهو لا بعد الموت بلا فصل حتى لو قال لعبده أنت حر قبل أن أكلمك فإنه حر فجاء قبل أن يكلمه
دخل في الوصية لأنه من موانع الرجوع لأنه إنما يصير في آخر جزء من أجزاء حياته حتى وقع اليأس على القرب
فاستحق اسم الموالي عند الموت لهذا ساقط في الجواب حتى قال لا يعتق بعد موتي والله أعلم

باب من الوصايا عند موته لبني فلان

أصل الباب أن الوصية متى وقعت لقوم لهم الحصون وهم الحي والفقر وللتي في اللفظ ما ينبئ عن الجمع نحو
الوصية لبني فلان وهو جمل معروف محض وللنساء وهو الذكر والأنثى والحي والفقر لأن الاستحقاق بالحاجة
والحاجة ساوتهم على السواء فكون بينهم على السواء بالسوية والعدد وغيرهما ودخول الغني فيها لا يفسدها
ومتى وقعت لقوم لا حصون لهم كبني تميم ونحوها فإن اللفظ ما ينبئ عن الجمع كقولك للشبان بنو تميم فهي باطلة
لأن الوصية إذا لم تكن لها معنى لفقره فهو حق الآدمي وحقوق الآدميين لا تسبب لغير المعين لتعذر التسليم وإن
كان في اللفظ ما ينبئ عن الجمع والفقر وتستعمل فيه صحيحا لو أوصى لفقراء بني تميم أو لمساكينهم لأن المقصود
هو التوصل إلى الله تعالى وهو معلوم والفقر أحق الصرف فيجعل لهم لا توثرا فإن المستحق متعلوما الآخر
أن الجنس إذا لم يمكن استقصاؤه تدلوا على بعضه كقولهم أدرك النساء وقوله تعالى إنما الصدقات للفقراء
وقد أحال الدفع إلى جمعهم وأشار إلى المقصود وذلك لا يوصف يرجع إلى بعض الفقراء أو الحاجة وفي تعيينهم
إلى الموصى أو الوارث فأمكن التسليم فصح وإن وقعت كما عند لا حصون فيه واللفظ يقع على الغني وعلى الفقير
كالساعي ونحوه صحت الوصية وتصرف إلى الفقراء لما وجدنا الاسم على الأعناء وهم لا حصون بطلت الوصية

وتصرف إلى الفقراء لما وجدنا الاسم على الأغنياء وهم لا حصون بطلت الوصية ولو جعلنا على الفقراء صح فوجب
أن يحمل على الفقراء صحيحا للتصرف وتحصيلا لغرض الموصي لأنه يرى أن الله تعالى جعل ذكر الساعي في الآية الخمس
وأراد به الفقراء وذكر سبيل الله وابن السبيل أراد به الصرفات والمراد به الفقراء وكذا في العرف
يذكر الجيران والرحمن ويريد بعض الجيران الوصية على ما بينا وإن الاسم في حال التخصيص يصح بخلاف
ما إذا كانوا لا حصون لأن الحي والفقر هناك محل التمليك بالوصية وغيرها في الأسباب فأمكن العمل
بعموم اللفظ فلا يصار إلى التخصيص وبخلاف ما إذا أوصى لموالي فلان وله موالي أعلى وأسفل لأن ذلك
لفظ مستقل سأل لها المعنى مختلفين على ما ذكرنا وهنا الاسم سأل للكل لمعنى واحد فكان اسما عاما فجاء
على ما يصح التصرف بطريق التخصيص وأما نحو قوله أحوج أشامي أكمأ فإنما عرف بالعمل من أرباب
اللغة والعمل أن يكون بعضهم أشد من بعض ولكن يستعمل اللفظ في ذلك المشتمل على الأوصاف حتى لا ينفي
عنه حال أما إذا كان ينفي عنه حال لعلم أنه مجاز فلا يحمل على المجاز لتعذر وجود الحقيقة أما إذا قام
مقام مقبول العمل فيما يعمل من أرباب اللغة حتى أصح أو عمر رحمهما الله في عرب
أكرب في مواضع لقول إذا عرفناهم قال محمد رحمه الله يجعل الوصية لفقراء بني فلان
والوصية جائزة سواء كانوا لا حصون ولا حصون لأنه ما نص على الفقراء فقد قصد بذلك التصدق
عليهم سلطانا والصدقة تقع لله تعالى ثم تصير للفقراء من وجه الله تعالى قال عليه السلام إن الصدقة تقع في
يد الغني قبل أن تقع في يد الفقير والله تعالى واجب معلوم لا شريك له فكان الموصى له مالك معلوما
ألا ترى أنه لو أوصى سلطانا للفقراء المسلمين جازت الوصية لهذا وإن كان سالكها في الظاهر إلى الفقراء لهذا
أشار محمد رحمه الله حيث قال لأن هذه وصية لله تعالى ألا ترى أنه لو أوصى بأن يسوى ثلث ماله إلى
عبد معتوق جاز له الوصية لهذا علم أنهم إذا كانوا لا حصون والملك لهم على عدد رؤوسهم الذكر
والأنثى والصغير والكبير سواء لأنهم إذا كانوا لا حصون صار كما لو أوصى لهم بأنه بينهم ولو سماهم
لا حصر أعطى البعض والبعض لتعذر على البعض ذلك هنا وإن كانوا لا حصون فالأفضل أن يعم
جميعهم كما في الزكاة لأنه قصد بالوصية إيصال المنفعة إليهم فإذا وصلت إلى الكل فقد وصلت إلى
الجنس وإن صرف إلى اثنين جاز لأن الاسم في باب الوصية حكم الجمع كما في الميراث وقال بعضهم يعطى ثلثه
فإن كان له مال فقير وفقراء وفقراء فإن لم يقع عليه هذا الاسم له وإن أعطى فقيرا واحدا جاز عند
أبي يوسف وعند محمد لا يجوز إلا أن يعطي أسوة فقراء الحي لو أعطى واحدا منهم لصح للكل أو
يسوي ذكرهم بمنزلة الأنثى وإن أوصى لأيتام أهل بلد أو لأرامل أهل بلد صح للكل إلى المستحق وقول أبي

رحمه الله مع ابي يوسف على ما ذكره الكامخ الصغير وذكر في الزكاة لو اوصى بسدس ماله لفلان وللفقراء والمساكين فهي على ثلث اسهم للفقراء والمساكين وفي الوصايا اذا اوصى بسدس ماله لاصناف ثمانية وهي ملكه وللفقراء والمساكين سهم على حسبه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله للفقراء سهم وللمساكين سهم وعند محمد رحمه الله يقسم على حسبه والكامخ بكسر الكاف وفتحها وذكر الصغير الكامخ فلا مدخل للجمع في الوصية اشار في الجامع الى ان الوصية لاصناف ثمانية يجوز ويكفي ان يعطي من كل صنف واحد ولو اوصى بسدس ماله لاصناف السبعة لم يجز فدل ان غيرهم من صنف اخر فلو اوصى لعدد لا حصار له لا يصار الى جميعهم فلو دفع ما لقد ساد الجور وان حصل بعضهم وزاد وفيهم ان اكثر العبد يعتبر الحاب الله تعالى كم ما اوجب الله تعالى من الصدقة للفقراء الوصية الى فقير واحد جاز فكذا ما وجب بالحاب العدد ولان جواز الوصية معتبر بالحاب الله تعالى الصدقة لو لا ذلك لوجب ايجابها الى ما اعتبر في اصله لايجاب الله تعالى وكذا في وصف قال المراد من ذكر الفقراء الجنس لا الجمع واسم الجنس يتناول الادنى ويحمل الكل وهذا لان المراد بذكر الصفة الاصطناع بالمعروف والتقرب الى الله تعالى وتحصل القرب والجزء في الكمية لله تعالى والفقير مصرف ومن حيث انهم مصارف حق الله تعالى جنس واحد واسم الجنس سواء كان بصيغة الجمع او الصيغة المفرد تناول الواحد فصاعدا في حق الله تعالى لان كل الشائع يعد وهذا لان الحق صرفه الى الكل جائز لما دونه حد معلوم فيصرف الى الادنى وقد ذكرناه في الايمان وذكر في الوصية لصنف الفقراء اجزء مجموع الا ترى انه لو اوصى بان يصرف ثلثه الى فقراء بلدة او الى فقراء محلة عينهم جاز الحصول المقصود وان كان الافضل ان يعمهم لما قلنا وقال بعضهم ان كانت العدد عليهم الا ان يموت منهم احد او ولد فيهم ولد وقال بعضهم اربعة وعن محمد اثنا عشر وقال ابو يوسف ما بين ثلثة الى عشرة وقال ابو عثمان النهدي رحمه الله قول ابي يوسف رحمهما الله احب الي والاصح ان يوكل الى راي المتولي في الوصية والوقف والصغير وهو اختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله وهو الاليق بمذهب رحمهم الله ولو كان لبني فلان موالي عشاره واولاد موالي وموالي موالاة وحلفنا وعين يدخل الكل في الوصية اداء ابو اوفق لان كل فريق من هؤلاء ينسب الى فلان بالسوء كما ينسب اليه بنو تميم لان ولاء اداء ان ولاء العتاقة لا يراد به الا من حيث عصبته وانما يراد به العشاء والتناصر وكل هؤلاء ينسبون الى العشاء يقولون لتناصر الا ترى ان احدا منهم لو اعتق عبدا يقول العبد انا من بني فلان

ولو ان لم يكن مفسرا انهم بالسوء وقول المرأة انا من بني فلان ولا يقول العبد انا من بني فلان وقد ذكر في الاصل الكامخ الاسدي ان العبد لا يكون في هذا الاسم في عرف الحبش حتى يجوز ان يقال لهذا الجمل من بني فلان وهذا الكلب بني فلان وهذا ثوب بني فلان لا يقال في الكامخ وورد النص ساهما فذكرها وهو قوله عليه السلام وان موالي القوم من انفسهم وحلفهم منهم وعبدا القوم منهم واذا كان هو لا يمكن ان ينسبوا الى فلان باسم السوء دخل الكل في الوصية للاصناف الى اصل عام يمكن ان يكلف من يأتي من يوالونه ويقول لهم انا مسلم وحلف لهم على ذلك وانفق لهم واوقاهم وكلفوا له على الموالاة والعقد ومتى يلتحق بهم لفقه طلق فرق بين هذا المسلم وبما ذكرنا في الكامخ المعقد اذا اوصى بسدس ماله الى موالي بني فلان لخصوص وهم موالي عصبتهم وموالي موالاتهم وانهم يدخلون في الوصية وان كانوا ظهروا وانما احلف الحواب باحد الامرين لوضع الامر وضع يمكن في احد الخصوص فحال العموم باسم وجه باعتبار الاصل وهو فلان وباب عام فانه باب جامع كذا ذكره الكرخي في المنتسبين الى السوء خصوصا فانهم ممن يخصون فحال عاما من وجه خاصا من وجه فعملنا بهما فمن حيث انه عام دخل فيه موالي الاعلى وموالي الاسفل من العتاقة ومن حيث انه خاص لم يدخل فيه موالي الموالاة وهنا العموم في الوصية باسم كل وجه باعتبار الاصل وهو ابو القبيلة وباعتبار المنتسبين الى فلان بالسوء دخل الكل لان الوصية عملا بالعموم من كل وجه ولو اوصى لبني فلان لا يدخل فيه موالي الموالاة اما اذا اوصى لبني فلان او لموالي فلان او لبني فلان وموالي فلان فهو سواء ويقدر الموصي على احصائهم والاحاطة بهم فيجوز ذلك لوا وصى لبني فلان او لهؤلاء الذين ينسبون الى فلان بالسوء ويقدر على ذلك لعني ولا لعقب لانه اسم لمن ولد ابوه وان لم يبلغ غلاما كان او صغيرا هذا قول محمد رحمه الله في الكتاب وهو الصحيح وهكذا قال الكرخي صاحب المختصر والدليل على انه يتناول العين وهو ان العرب والموالي اموالهم وقال عليه السلام اسقوا بني اسماعيل حتى لا ماء لها الصدقة وقال عليه السلام من ولى سيما فليزك ماله ولا يتناول الاسم البالغ لقوله عليه السلام لا يتم بعد الحلم ولو كان هذا الاسم حقيقة له بعد البلوغ لما جاز النفي وانما سمي البالغ يتيما مجازا واستعارة كان للام اللام لحقيقة حتى يعم الدليل على المجاز وهذا لان اليتيم في اللغة مشتق من اليتم وهو الانفراد يقال درة يتيمة اي معدومة على اشكالها الا اذا اطلق في عرف لسان الشرع مراده المسمى عرفا في حال صغره والبلوغ لحقيقة وهذا معنى اللسان منهم بالسوء واما اذا اوصى للاحصون وذلك في الاسحبان وفي العشائر لا يجوز لان الغلط لا يسع في الفقراء لما ذكرنا ولو قعت للاعساء والفقراء وانهم مجهولون فلا يصح كما في بني فلان وهذا لانه لا يخلو اما ان يقصد به التقرب الى الله تعالى او الصلة فوجه الاول

لا يدخل فيه الغني والفقير ولا وجه الى الثاني لان الانسان لا ينقص بالصلبي فيكون محمولين الا ان يستحسن فيجوز هذه
الوصية ويصرف الى فقرا اليتامى لان تصحيح الوصية واجب ما امكن وقد امكن بان نقصد به جهة القربة عند ذكرهم
وروى بن ابي ليلى رحمه الله على ذلك لان اليتيم وان كان لا ينبئ عن الحاجة لكن يدل على الحاجة لما ذكرنا ان بعد الموت يعز عن الانفراد
والانفراد عن الاب حال الحاجة الى من يقوم بمصالحه ومن يهتدي الى الحاجة ولهذا جعل الله تعالى لهذا الاسم من
المصارف في خمس الغنيمة بخلاف الوصية لبني فلان لانه ليس في الاسم ما ينبئ عن الحاجة ولا ما يدل عليها ايضا فتبطل
ضرورة فاذا صحت الوصية فالافضل ان يصرف الى من قدر منهم من الفقرا وان صرف الى البعض جاز وان صرف الى
الواحد فعلى الخلاف الذي ذكرنا وعلى هذا اذا اوصى لعميان بني فلان او لزمنى بني فلان لان الاسم وان
كان لا يختص بالفقرا لكن يستعمل في الفقرا عادة فالمجاز المتعارف لهم تصحيحا للوصية ولو اوصى لارامل بني
فلان فالوصية جائزة سوا كن يحصين او لا يحصين لان الاسم عند اهل اللغة يختص بالنسا بالتسوية لانه
قصد اعيانهن فلا يجوز حرمان البعض وان كن لا يحصين صرف الى من قدر منهن على ما ذكرنا في الجواز
الوصية مع عدم الاحصا لان في الاسم ما يدل على الحاجة لانه مشتق من ارمل القوم اذا فني زادهم
ومن فني زاده كان محتاجا فامكن ان تجعل الوصية بالصدقة وجه الله تعالى فيجوز كما في اليتامى وتفسير الارامل
ما قال محمد رحمه الله كل امراة بلغت مبلغ النسا وكان لها زوج فبانت عنه او فارقها دخل بها او لم يدخل بها
ومن مجانبة شرط محمد رحمه الله لثبوت هذا الاسم البلوغ والانوثة وان لا يكون لها زوج وان زوجها اما
اعتبار البلوغ فلانه مشتق من قولهم ارمل القوم فهو مختص بمن يحتاج الى ما يريد انما يكون من البالغ
واما اعتبار الانوثة لان هذا الاسم في عرف الاستعمال يطلق على الانثى وقال الشعبي رحمه
الله الانوثة ليست بشرط ويتناول الذكر والانثى لانه ماخوذ من قولهم ارمل القوم اذا فني زادهم
كانهم ينظرون الى الرمل فينظرون الى زادهم وفي الحديث فكان القوم مرملين مشتبين وهذا يعني لا
اختصاص له بالنسا والدليل عليه قول الشاعر كل الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة
هذا الارمل الذكر الا ان الصحيح ما فسره محمد رحمه الله بانه اعلى بها باللغة ولهذا استعمل
هذا الاسم من غير علامة التانيث في النسا فقال ارمل وارملة كما يقال طالق وطالقة فدل انه
موضوع للنسا لغة ولانه عبارة عمن فني زادها لما ذكرنا والمراة هي التي يفنى زادها بمفارقة الزوج لكون
الرجال قوامين عليهن بالانفاق ونفقتها في مال زوجها فاما الرجل لا يفنى زاده بمفارقة الزوج حتى يفنى زادها وهذا
نوع دليل لاعتبار الانوثة لان نفقتها لا تنفى بمفارقتها الا انه يستعمل في الذكور بقيد الصفة الذكورة
توسعا في الاستعمال في الشعر كما في قوله تعالى الانثى بالانثى وقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله تعالى ثمن

اعدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ويشترط ان يكون محتاجة لما ذكرنا من الاستحقاق ولما روى
ان النبي عليه السلام اشاع سلعة مرة فيها اسل ان يدفع منها شيء بذلك على ارامل بني عبد المطلب ومعلوم م
ان هذا الحسن انما نقصد به الفقرا فهي مثال الباب انه قد يستعمل في الغني وليس بموضوع للفقير
الا انا لو حملنا الوصية فيما لا يحصين على الغني والفقير تبطل ولو حملناه على الفقرا الذي جرت العادة
بالاستعمال فيه صح ومقصود الموصي تصحيح الوصية فحملناه عليه مع ان في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة وجب
ان يكون كذلك لان المفارقة المعهودة في الزوجة تكون في وهاء الزوجة وذلك عادة يكون في الدنيا والدخول
ليس بشرط لان اللفظ لا ينبئ عنه ولو اوصى لايامى بني فلان ان كن يحصين فالوصية جائزة ويقسم
بينهن على التسوية وان كن لا يحصين فالوصية باطلة لان الوصية لبني فلان لانه ليس في الاسم ما ينبئ عن الحاجة
ولا يدل عليها فوقعت الوصية لا لاعيانهن وهن مجهولات وتفسيره ما قال محمد رحمه الله تعالى الايم كل امراة
لا زوج لها وقد جومعت حلالا او حراما او بنكاح فاسد صغيرة كانت او كبيرة كانت او فقيرة فقد
شرط محمد لثبوت هذا الاسم الانوثة والجماع اما اعتبار الانوثة فلقوله تعالى وانكحوا الايامى
منكم والمراد به النسا واما اعتبار الجماع حتى لا يتناول هذا الاسم لقوله عليه السلام الايم احق بنفسها
من وليها والبكر تستامر وروي البكر تستامر في نفسها واذنها صماتها والايم وليه نفسها والمراد به
الثيب وهذا لانه عطف البكر على الايم والايم على البكر وفصل بينهما في الحكم والمعطوف غير المعطوف
عليه وكذا المفارقة في الحكم دل على المغايرة شرط محمد رحمه الله لثبوت الاسم الجماع ولم يشترط البلوغ
والفقر ومنها من جهة اللغة انما يسمى بها لا بالفقر وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لما
مات امراة عثمان رضي الله عنه قام على شفير قبرها وقال الا اخ ايم يزوجها عثمان وقد زوجناه بنتي
ولو كانت لنا ثالثة لزوجناه وليس المراد به البالغة لانه خاطب الاخ بتزويجها وانما يتفرد الاخ بتزويجها
اذا كانت صغيرة وقد روي الكرخي عن ابي يوسف رحمهما الله في ذات النكاح في معنى قوله عليه السلام الايم احق
بنفسها من وليها ان الايم اسم لامراة لا زوج لها كبيرة كانت او صغيرة وهكذا قال ابو القاسم الصفار رحمه الله
وفي الجماع ليس بشرط لثبوت هذا الاسم حتى قالوا ان البكر التي فاتها زوجها يدخل تحت هذه
الوصية وذاك لان الانوثة ليست بشرط حتى قالوا ان الرجل الذي لا امراة له يدخل تحت هذا الاسم لان
الايم يبنى عن التعرية عن الاولى وفارقته وهذا لا اختصاص له بالنسا والنساء وفيما روي في
الحديث من قوله الا اخ ايم لم يكن المراد به الموطوءة دون غيرها بل حمل على غير الموطوءة اولى لما
ذكرنا انه خاطب الاخ فكان المراد الصغيرة وهي غير موطوءة مما دل عليه قول القايل

فان بكى الخ وان تهامى مرى الدهر ما لم يكنى ابا ام اطلق اسم الام على الرجل والصحيح ما قال محمد رحمه الله قال الرجل
سمى عربا والاصل اختصاص الاسامى بالمسميات تحقيقا للاعلام ودفعا للاشتراك واستعمال الام فيما
مى عر علامة الناسب دليل على اختصاص الام بها والاستعمال فى غير المحامع وفى حق الرجل مجاز لما ذكرنا الخروج
بما قبلها لما ذكرنا والكلام لجمعته حتى يقوم الدليل على المجاز وذكر فى الكتاب عن عمر رضى الله عنه انه قال
حتى هاجر الى المدينة ما معشر قريش ما احب بكم ان نهاتم منه امرأة تسلحقنى وفى رواية من ايامه اضاف الايام
الى النساء فدل انه اسم للبعد من جانب النساء لعزوبه اسم للبعد من جانب الرجال وفيه دليل ان دار الزوج
لست بام وقال القائل فى فتح الهاء سبى حتى فتحها سعد بن ابى وقاص رضى الله عنه
فابنا وقد ائمت نساء ونسوة سعد لشئ فرق ايامى اضاف ايامى قول ان الاسم جمع لمن قلوا وصلى الشب
مى فلان ان لم يحصى فالوصية حائز ونقسم منها بسهامه وان لم يكن لاحصى والوصية باطلة لانه لبس فى الام
ما مدل على احاطه فلم يكن حملا على التخصيص والثيب كل امرأة جومعت حلالا وحرام لها زوج او لبس لها
زوج ملعبا ولم يلعب عنينة قاسل وقصرة هكذا قال محمد سرط محمد رحمه الله الانوثة لاطلاق هذا
الاسم والجماع واما استراط الجماع لانه اسم لامرأة مكون مصيبها عابثا فى اصابتها مستوفى لنيابه
وفى العود فى الفعل قال تابا اى رجع ومنه قوله تعالى وادخلنا البيت مثابة للناس واما الرجوع
واما الانوثة وان كان الرجل سارك المرأة فى معنى الاسم وهو الرجوع لانه اسم موضوع للنساء فلا يلون جلد ا ب
حقيقة كل من شاركها فى ذلك المعنى وان استعمل فيها فى قوله عليه السلام والنساء لنا تبع لهن بالنكاح لان
عند الاطلاق لصرف الاسم الى ما هو الموضوع والاطلاق فى الحديث لصرفه الى المجاز للاستعمال بطريق
المقابلة فى قوله تعالى وقدروا اى تكلفوا مكرا وقوله تعالى نسوا الله فنسيهم ولهذا استعمل فيها لعزعلامه
الناسب ولهذا ان المراد من قوله عليه السلام والنساء والمرأة الرجل بالاجماع وقيل على قياس قول ابى
حنيفة رحمه الله لا ساول الى جومع بخورلا بها بكر بعد حتى لا يستطيق وقيل يسكونها فى النكاح الا
ان الصحيح ان هذا قول الكل لان معنى النساء لا اختصاص له بالحل والحرمة وانما يستطيق عند المعنى
الحيا فان السرع وضع النطوق عن الانماذ لا لعن النكاح بل لمعنى الحيا وحديث عائشة رضى الله عنها
والحياء موجود فيها فاما ان يكون بكرا حقيقة فلا لهذا لو انعدم الحال ظهورا لفعل عليها سرعا مان وطيب
بسبهه او نكاح فاسد يستطيق لان الشرع اظهر الفعل عليها حتى لزم المهر والعده واسبب النسب
احصنه مان اخرج واقيم عليها الحد والصحيح انه لا يلتفى يسكونها وكذا اذا اعتادت الزنا وقيل
قال بعض مشائخنا رحمهم الله وهذا فى الفتاة التى يلتفى يسكونها لانها مارست عالدخول فى قوله عليه السلام

البكر حلرمانه ولعرب عام بكنه صعف فاهذا ما ذكر فى الموطوء بالسبهه والنكاح الفاسد والمكتفى
يسكونها فما بال العلم هو لها ولو وصى لاجارى فلان او لكل ذرية فلان فان كان لحصن فالوصية جائزة
وان كان لا لحصن فهى باطلة لان هذا الاسم عنى يحتق بالفقراء والكبر دليل امراه لم يجامع سكاح ولا عنه عنينه
قاسل وقاصر صعير قاسل وغيره سواء كان لها زوج او لم يكن شرط محمد الانوثة وعدم الجماع لثبوت
هذا الاسم اما عدم الجماع فلان البكر اسم لكل امراه مكون مصيبها اول مصيب لها ولا مكون عائدا على
الاصابة الاولى لان الاسم شئ عنه ولهذا سمى اول النهار بكرة واول الثمار باكورة واول ولد الناقة بكرا
واما اسراط الانوثة حتى لا يساوى الرجل وان سمى مرأة مجازا فى قوله عليه السلام النكاح حلرمانه بكر
يحتمل ان الذكر يحمل المراه على الذكر لا على الانثى وقوله لم يجامع سكاح ولا عنه فان لعضهم هذا قولها اما على
قول ابى حنيفة رحمه الله من جومعت بالغجور يدخل لحل لوصيه على قياس مسئلة النكاح والصحيح ان هذا قول
الكل لما ذكرنا فى المسئلة المتقدمة فاما اسراط العزة ورد هشتى يحيضه او وسه او وضوحى بدلان البكر
اسم لامرأة لم يبكرها الرجل اى لم يجامعها فاما اسراط الجماع والنى ذهشة عدرتها بهذه الاسباب لم
يجامعها الرجل فما سكر احصنه وشرعا ولهذا يكفى يسكونها فى النكاح بالاجماع وفى احد قولى السفعى
رحمه الله لا يكفى يسكونها وهى عوذ السبل سنده الا ما سبع فانه لو جامع حارمه لسرط انها مكر موجودها
المسهى بهذه الصفة فان له ان رد لذا قول من يكر لان مصيبها اول مصيب لها الا انها ليست بعذرا
عنه ان فى قال لشترى اسراط البكارة عن اسراط العذرة كلام العامة مسلم لكن اراد
لذلك اما ان كون الاسم حقيقة لذلك فلا هنا الكلام يعلق بالاسم وفى النكاح بالحيا وهما قاما مدخل
لحل لوصيه والاستطيق وفى شرح الكرخى ان سماعه عن ابى يوسف رحمهم الله قال ابو حنيفة رحمه
الله اذا اوصى بسلعة للبايش والفقير والمسكين فهذا فى قول ابى حنيفة رحمه الله البلسم على الله اجزا
للبايش وهو الفقير الذى به زمانه اذا كان محتاجا والفقير هو المحتاج الذى لا يطوف على الابواب والمسكين
الذى يسال ويطوف وقال ابو يوسف رحمه الله على عرف العصر والمسكين واحد والبايش واحد والناس
هو الفقير الذى به الزمانة فقد حصل فى معنى واحد فصار ذكرهم اما الفقير والمسكين يسمى الفقر
وان كان احدهما احوج فصارا واحدا وقد عرف هذا فى الزكاة وقال ما قالوه ليس بصحيح لان الله تعالى
اورد فى اية الصدقات الفقراء على المساكين وجعل كل واحد منهما نوعا فدل ان احدهما غير الاول وقال ابن
سماعة سمعت ما ابو يوسف رحمهما الله قال فى رجل قال اوصيت سلعة على الشباب اهل بيتى او لكهولهم
او لمشايخهم قال لشاب من خمسة عشر الى خمسين سنة الا ان يعلم عليه السرط فحينئذ لكل والكهل من ثلثين

الى اخر عمره والشيخ ما زاد على الخمس قال ابن سماعه وكان يقول قول هذا خلاف هذا وقال ابن سماعه سمعت يقول لكهل ابن تسع وصاعدا الى ثمانية واكثر والسبع من اربعين سنة وصاعدا والغلام اقل من خمسة عشر الى ان يحتلم وذكر ابن سماعه رحمه الله هو لاء اخر ما قال الكهل من تسع الى اربعين والسبع ما زاد على الخمس او زاد على الاربعين وكان سمطه اكثر وهو سبع وان كان السواد اكثر فليس بسبع والشاب اذا احتلم قال عمرو بن عمر وعن محمد رحمه الله العلام ما كان له اقل من خمسة عشر سنة والشاب والفتى من بلغ خمسة عشر ووجد ذلك والكهل اذا بلغ اربعين ما بين خمس الى تسع الا ان يكون التسع اغلب عليه فيكون تسعا وان لم يبلغ الخمس الا انه ملون كهلا حتى يبلغ الاربعين وكذلك ملون سبعا حتى يجاوزها وانما جعلوا الشاب من خمسة عشر سنة وصاعدا الى عشرين هذه مدة البلوغ ومن لم يبلغ فهو صبي وعلائم غلامية سبابا واما الشباب فهو غلام والبالغ الى اللسن كل ما زاد على اللسن هو كهل وقد قال الله تعالى في عيسى عليه السلام وكلم الناس في المهد وكهلا وقد اتى عليه ثلاث وثلاثون سنة فدل ان ما زاد على اللسن كهل وجعل ابو يوسف الكهل والسبع سواء وما زاد على الخمس وجعل الشيخ في احد روايته الاخرى ما زاد على الاربعين وجعل محمد رحمه الله ما هو الى اللسن وما زاد على ذلك سبعا وهذا صحيح لان الكهل والسبع يفترقان واعتبر في احدى روايته غلبة السن فما لوا من على غلبة السن بعد الاربعين انه سبع وان لم يعلم السن فهو كهل وهذا صحيح في العرف لان الناس يحزرون بالسمن غلبة السن واما اهل اللغة فقد قال ابو حاتم قال بعض العرب ولم اسمه هو غلام الا ان يستتم سبعة عشر سنة ثم هو شاب الى اربعين وتسع ثم هو كهل الى احد وخمسين ثم هو شيخ الى آخر عمره قال ابو حاتم واذا احتلم فهو مسن واذا ارتفع عن ذلك فهو فتى وقال الاصمعي ان يقال شباب المرء من خمسة عشر الى اللسن وفتاء بين اللسن الى الاربعين يستتم ثم هو انسلت والمعنى في هذا هو العرف في السمن وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في امان فتاوى الصغرى حلف لا يكلم صبيا او غلاما او شابا او كهلا او الكهل في معروفه هو لا في لغة مواضع في اللغة والشرع والعرف اما اللغة قالوا الصبي يسمى غلاما الى ان يبلغ عشر سنة ثم من تسع عشرة سنة الى اربع وثلاثين ثم هو الى اربع وثلاثين كهل الى احد وخمسين ثم هو الى آخر عمره هكذا قال بعض العلماء من اهل اللغة واما الشرع فالغلام اسم لمن لم يبلغ وحد البلوغ معلوم واذا بلغ صار رجلا او فتى قال معلا عن ابي يوسف اذا اوصى لغلمان بني فلان من قبل الاب والام والجنس والحسب واللحمة من قبل الاب كان لمن هو من قبل الاب دون من هو من قبل الام وهذا المعنى موجود في الطرفين واما الخنس فهو سواء

لان الانسان يتجنس بابائه لا بامه وترى الحسب لا يرى ان الهاشمي اذا تزوج امة فولدت لسبع اتى وكون اهلا للخلافة واللحمة عبارة عما يعد من الخنس اما اذا اوصى لاهل بيت دخل ابوه وجده فيهم اذا كان ممن لا يرث لان هذا الانسان ابوه ومن ينسب الى اسم الاب اصل النسب هو دخل في الوصية والمرأة لا تدخل امها من يقرب الى الانسان لغير لا نفسه وذلك لا يوجد في الاب قال ابو يوسف رحمه الله الا ان يقول لولد امي ممن يعد لغيره وفي الزيادات ان الاب الاعلى لا يدخل في الوصية وقال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لولد امي ممن ينسب لغيره فهو على ما في الصلة ولد اخوه واخواته وسواحه وسواحه يوضع الثلث في جميع ولد امه من هو لا من ولد هو من بعد موته لا قل من سنة اشهر لان اقل ما يراد بها صلة الرحم فانه يطلق بها المعنى ومن ولد الاقل من ستة اشهر هذا ان يوجد ابوه الميت قد دخل فيها والله اعلم

باب الوصية بالخدمة والغلة والسكنى والثمرة

اصل الباب ان الوصية بالمنافع تخرج مخرج الاعارة وتكون الدار حاضرة والعبد حاضرا والدار وقبض كل شيء مما وقعت فيه الوصية دون غلته ومنفعته لان المنافع مما تحوز بملكها بالاجارة والاعارة فتحوز بملكها بالوصية الا ترى انه تجوز الوصية بها لمن لا يجوز له وهو وقف الدار للسكنى وكذا الوصية بالغلة لانها اوسع العقود جوازا فتجوز الوصية بما لا تجوز بملكها بالاجارة كالوصية بثمر نخيل العام او بما يكتسب عبد العام وتجوز للمعدوم كالوصية لمن يحدث لفلان من الولد او لعقب فلان ولا عقب له يوم الوصية ومتى جازت الوصية لمعدوم خرج العين الذي اوصى به من ملك الموصي وارتفع ملك الموصي بالمنفعة لا بالرقبة حتى لو مات الموصي قبل القبض لا يورث ما لم يقبض او الا ان يوارثه عنه ولا يسلم للموصى له ما لم يقبض حتى لو اوصى لرجل بخدمة عبده لانسان ثم ان الوارث اعتق العبد نفذ عتقه ولا شيء للموصى له بعد كما طلت لو ارث ما لم يقبض او الا ان يوارثه ايضا لان الاستحقاق لم يتعلق بعين التسليم كما لو اقر ان اجاع الموهوب او اعسر وكما لو ادعى دارا في يد رجل وصالحه المدعى عليه على خدمة عبده سنة ثم اعتقها رجع لان العبد ملك على ملك ولو باعه لا يجوز وكان صاحب الخدمة على حجته لان حقه صار مستحقا له بعقد لازم والعين لا يسلم بها واستدلال الاول في الصلح لواحد المدعى العبد يصح لان الصلح مبني على زعم المدعي وفي زعمه انه ملك خدمة بعقد المعاوضة فهو كالمستأجر يملك الاجارة وليس للموصى له بالخدمة ان يؤاجر لانه ملك الخدمة بالتبرع لا بالمعاوضة عقد المعاوضة وانما اعتبرت من الثلث لانها وان لم تملك ملك الوارث في الرقبة يمنع من الانتفاع به حتى يبيعه واجاره حتى يقضي من الموصى به واسترجاع ما دفع الى الموصى له ما دام حيا وربما استثناه

السرع وهو الملك فيما يوجب زوال ملكهم فلذا فيما يوجب زوال بدنهم اذ هو في الغرض الحال مثل ما
يوجب زوال العين الا ترى ان الغصب يوجب ضمان العين مع قيامها العين على ملكهم لزوال الذي هو ملك
المرتهن اذا له العين بالوصية عن ملكهم فصار ذلك على الملك لحكم لا ملك ان لحكم ممنوعين من الانتفاع بالو
صية فصار ذلك على الملك لا يرى انه حال لا ملك اما الغرض عن الذي لا يعد ورد الملك لا ملك الحاصل ايضا
الانعدام الملك وهذا لان المقصود من الانتفاع المنافع ولهذا يرد ذلك بها العين بزوال المنافع فان
زوال المنفعة بمنزلة زوال العين ولهذا اعتبر بها الزوائد دون المنافع لانه منع الزوائد على الورثة فانه
اوصى باعيانها وهذا لا مدرهنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله الوصية بالمنافع باطلة لان الملك في المنافع
لا يستحق في المراد بدلالة الاجارة فكذا لا يستحق بالوصية ولانه لما مات صار الملك للورثة فلا يجوز للموصى
له ان يستخدم ملك الورثة الا ترى انه لو اعاره في حال حيوته او اجره ثم مات قبل مضي الاجل بطل الاجارة
والاعارة فلما كان العقد على المنفعة يبطل بموته بعد صحته فالذي لم يصح حال حياته اولى ان لا يجوز
بعد وفاته الا اما يقول انه يملك منع الراهن عن الورثة فيملك منع المنفعة ولا نسلم ان يملك المنفعة في
حياته فكذا بعد وفاته بل اولى لما طهرنا ان العبد صار ملكا للورثة فلنا الورثة ملكوا عبدا مستغرقا بالدين
فلم يملكوا منعه لو جعل الراهن للموصى له اجارة ولم يرتو الراهن فلم يجعل الخدمة للموصى له لم يرتو الخدمة اصلا بخلاف
الاجارة والاعارة لان العقد وقع للحاجة فاذا مات بطل العقد لما ان الوصية وقعت بعد الوفاة هنا كما
لو وكل وكيلا في حال الحياة بمهمات ثم عزل الوكيل ولو جعل وكيلا بعد موته جاز وملزوما ذلك هنا
وجوب اخراج الوصية انما يعتبر بحسب ما اوجب الموصي ومحل نفاذها التركة اداء ما هذا قال
محمد رحمه الله رجل مات وترك عبدا لا مال له غيره ووصى لانسان بخدمته سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم
يجز الورثة فان خدمة العبد تقسم على ستة اسهم يخدم الموصى له بخدمته سنتين يوما والموصى له بخدمته سنتين
يومين والورثة ستة ايام حتى يخدم كل سنة سبع سنين فاذا مضت سبع سنين عاد العبد الى ملك الورثة وهو مقتضى
انهما لوصيتان اما القسمة بالتهايؤ فلان القسمة نوعان قسمة عين وقسمة امام بالتهايؤ وكلاهما جائزان
وهذه قسمة العين لانهما ان اختارا بدا العبد للورثة وبدا للموصى له في يوم واحد فيقسم
اخدمه بالتهايؤ بالايام فالعبد شيء يقبل قسمة الايام وهذا استحسان والقياس ان لا
جواز لانها اعارة لانها مساومة المنفعة لخلطها فعل واحد من الشريكين في نوعه فصار بمنزلة استيفاء المشترك
استيفاء المشترك بملكه في نوعه وعبادله المنفعة لخلطها فاطلق كما جاز الشركة بالشركة والزراعة
بالزراعة ولهذا لو بقيا في الدار الواحدة على السواء فاغلق نصف احدهما في نوبة اخرى فلك

الفصل بينهما والخلو المهاياة في العبد الواحد بالاعارة وفي العبدين لم يجز عندي رحمه الله وعندهما
يجوز ولهذا الخلو المهاياة في الثياب العشر واولادها الا اذا كان العبد الخياط وجوزنا بالطاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة واما السنة فما روي ان الرجل
الذي خطب بلالا اداه بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا تصدقها
قال نعت ازاري هذا قال علي اللهم اذا جلست في بيتك يوما لبسته انت ويلبسته يوما وخرجت منه
وهذا تفسير المهاياة ولان المنافع تجوز استحقاقها بعقد بعوض وبغير عوض بالاعيان ثم القسمة
في الاعيان المشتركة عند اثنين اما بعقد اجارة وذلك في المنافع المشتركة وهذا يجري القاضي الجزا
على المهاياة اذا طاب ذلك بعضهم وابا البعض والذي ابى لم يطب فسمه العين والاصل ان اختصاص العقد
باسم الاختصاص يدل على معنى ذلك الاسم فسمه المنافع لما اختصت باسم المهاياة فذلك دليل
على اختصاصها بمعنى يدل عليه هذا الاسم وهو ان وصول نصف احدهما الى سبق وصول نصف الاخر
الذي يخالف قسمة العين وهذا لان الاجارة في جميع الاحوال ولان قسمة تستحق بعقد العين بالعقد وهنا
ايسوا سواء فكل واحد منهما لجعل في اكثر ما يصلح له اكثر ما يصلح له هو موضوع العقد من المنفعة ولكون معنى الاعارة فيه
فيها بجاز لان صح معنى الاعارة ايضا لهذا المعنى لان الاعارة لا تعلق بها الاستحقاق وتعلق بالمهاياة ثم
هذا الوجه تسبيه الاجارة الا ان الاستحقاق في المهاياة دون الاستحقاق بالاجارة على معنى ان
هناك لا يورث احدهما المسمى بعينه وهنا يملك احدهما فسخ المهاياة بطلب نفسه لان الاصل فيما هو
المقصود وهو ممنوع الملك بنفسه العين المهاياة خلف عنه الا ترى ان في الاجارة الوطاب احدهما قسمة
العين لم يستحق القاضي بينهما المهاياة وهذا لانها اذا بطلت لا تعود بعوض وبغير عوض والاصل ان استحقاق المهاياة مع
الاعارة والاجارة بطل عوضها والمهاياة لا تبطل لانا لو ابطلناها احتجنا الى اعادتها بطلب الحق
او الوارث ولا فائدة في بعض ما يحتاج الى اعادته في الحال الا ان في الدار الواحدة الفصل بينهما لخلاف
الدار بين لان في الدارين معنى القسمة والممزوج على معنى ان كل واحد منهما يصل الى المنفعة والفصل
في الوقت الذي يصل الى صاحبه فما يسوغ فكل واحد منهما عوض عن قدم ملكه استوجبه لعقده فيسلم
له وفي الدار الواحدة كل واحد منهما ممنوع الوصول عن صاحبه في اجزاء نصيبه في نوبته اذ فيها على الاستغلال له
لا رد ذلك فما كان وصول الزمان واحدهما اصل الى الفاضل وصول الاخر اليها وذلك لا يكون بعض القسمة فلا بد من
ان يجعل كل واحد منهما ممنوعا وكل صاحبه وما يقسمه كل واحد منهما عوض عما بعض صاحبه في عوض نصيبه
وهذا الفاضل سلك لما جاء استووا وبفتح هذا الفرق على ما ذهب اليه الكرخي رحمه الله ان المهاياة

والدارين بعد الموصى عبد ابى حنيفه طاهر وعندهما قسمه الحى والدارين لا يجرى الا ادارى الهامى المصلحه
قسمه وعند الموصى يسلم لكل واحد منهما ما رضى به صاحبه وفى الدار الواحده لا خلاف انها تباع فى الهاياه فلا
مدعى واحدهما اعسار المعاذ فيما هو المقصود من الهاياه وظهر اعسار احدهما يفصل الغلام وقد مر فى الاب الوصى
وفى الدارين ان الاظهر ان الغلام يجبر على الهاياه عند طلب بعض الشركاء لان القسمه ملاقى المنفعه دون العين ومنفعه
المسكنى تعاوض والاسفاوت الا يسيرا كالخلاف فى قسمه العين والمعادله فى المنافع هكذا معنى والدور
تختلف فى المنافع باختلاف المكان والجيران وفيها قال ابو حنيفه رحمه الله اذا ابهاها على ان يقسم هذا العبد هذا والعبد
الاخر للاخر جاز كما لو بهاها على عبد اجنبى بخلاف قسمه العبد وحده لان الهاياه فى العبد تعذر عند عدم
رضى احدهما ولو فى الحيوان وجعل لغو ووجب سعى هذا فى الثلث كالوصيه بالعين بالاذن بالعمل لخدمه
على بنيه تحاجنا الى الثلث يوم مات ذلك الموصى فيها ويسعى سهما على عدد رءوسهما املا لان احدهما اضعف من الاخر
وقسمه يوم واحد على بنيه لا يسقم فانكسار الاملاك فيها بنيه فى اصل الواضعه وذلك بنيه فصار تسع للموصى
لهما بنيه املاكا وللورثه ستة اسباع الثلث والثلثان فاذا مضى تسع سنين مضت الوصيه وعاد العبد الى الورثه
رقهم ومنفعته لانهم مالك الرقبه والوصيه قاصره فيما يحتاج ان يقسم لخدمه بين الورثه والموصى
لهما فى السنه الاولى على سبعه اسهام للورثه اربعه اسهام وللموصى لهما ثلاثه فاذا مضت السنه بين الورثه يوم
وصيه الموصى لخدمته سنه فيقسم السنه الثانيه بين الورثه والموصى لخدمه سنين على بنيه اسهام يوم
للموصى له وثلاثه للورثه فاذا مضت السنه الثانيه بطلت الوصيه الثانيه كما ذكرنا فى المسئله الى هذا وهو
ما اذا عنى السنه وهذا لان السنه اسم لسنين وان ذكرنا على سبيل التكرار والوصيه صرفت الى السنه التى تلى
موت الموصى والسنه الثانيه صرفت الى التى تلى السنه الاولى كما فى الاجاره اذا اخر عقده شهرا ابان يوم
الخمسه واجتمع فى الشهر الاول وصيان فيلزم الثلث بينهما على السواء وفى السنه الثانيه وصيه واحده تبطل
الثانى خاصه قيل له السنه ذكرت منكرا الا ان فى الاجاره انما انصرفت الى السنه التى تلى الاجاره لانها متى
صرفناه الى سنه مكره بطلت الاجاره كما لو قال اجرتك هذه الداره سنه الى سنين لا يعنيها العشره
دراهم الا ترى انه لو قال اجرتك هذه الداره سنه اشهرا صرفت الى اول سنه الى اخرها لتصحيح العقد لان جهالة
المستثنى يوجب جهالة المستثنى منه اما فى الوصيه لو صرفناه الى سنه من السنين لا يعنيها لابطل الوصيه
كما لو قال اوصيت لك بخدمه هذا العبد سنه من السنين لا يعنيها لجاز الوصيه والبيان الى من
تقوم مقام الموروث ولم يعين السنه التى يموت الموصى الموصيه فيمضى هذه السنه لا تبطل الوصيه
للموصى له بخدمه سنه بخلاف ما اذا عنى السنه لما ذكرنا ولو خرج العبد من الثلث او اجاز الورثه فمات

الخدمه على بنيه للموصى له ما الخدمه سته ايام ولليهود يوم حتى يكمل سته سنين ثم يعود العبد الى الورثه وفرق فى هذا
وفى المسئله الاولى والفرق ان فى المسئله الاولى لجب قسمه الثلث ولا على بنيه ثم يحتمل ان يصل لورثه الى ذلك
فصار ذلك بسعى وهنا لا يجب الا قليلا لان العبد يخرج من الثلث فلا حق للورثه فيه ومتى اجاروا الوصيه فيه
ابطلوا حق القسمه فيجب القسمه على بنيه واذا قسمنا بنهاياه سعى للموصى له ما خدمه ان يواجر العبد ويوفيه لانه
ملك المنفعه بعقد فصار كالمستعير ولو اراد ان يخرج العبد من الثلث فان يخرج من الثلث او اجاز الورثه
ذلك وذكر فى الهاياه فى نوادره وذكر فى الاجارات اذا استاجر عبدا للخدمه ليس له ان يسافر به وذكر فى الصلح اذا ادعى
دارا فصالحه على خدمه عبده سنه له ان يخرج العبد من المصر الى اهله وقال الشيخ الامام شمس الائمه الحلوانى
رحمه الله يقول ما ذكر فى الصلح ان اهل المدعى اذا كان فى بعض القرى الوسيعه من المصر والمدعى عليه يعلم ذلك
او كان هو على جناح السفر والرجوع الى اهله وقد علم ذلك المدعى عليه فحينئذ يكون هو راضيا باخراج العبد
الى اهله لان الانسان انما يستخدم العبد فى اهله وما قال فى الاجارات انه اذا كان ذلك معلوما للاجير
عند عقد الاجاره فللمؤجر ان يسافر به وهو راض باخراج العبد ويكلفه خدمه السفر لان خدمه فى السفر اشق منه
فى المصر وقال شمس الائمه السرخسى رحمه الله والذى يتراءى لى ان الفرق بين الاجاره والصلح فى الاجاره
موجبه الرد على الاجير بعد انتهاء العقد لان المنفعه فى النقل حاصله لمن حمله نقد رحقه فى الحمل والمستاجر
اداسا ورا بعد هذا رد ان يلزم الاجير ما لم يلتزمه من مؤنه الرد اما فى الصلح موجبه الرد الى المدعى عليه
لا مرئ عليه ان يلتزم الخدمه فى مقابله ما يسقط عنه من مؤنه الرد على دون الوارث والمستعير موجبه الرد
على المستعير فالمدعى يحتاج الى اهله يلتزم مؤنه الرد لا ان يلتزم المدعى عليه شيئا فلهذا كان له ان
يخرجه هذا اذا اطلق الوصيه بخدمه سنه فان قيد بسنه بعينها فان كان سكن سنه بعينها فان او هى او خرج من سنه سبعين
وما بعد او هى لا يخرج من ذلك الى سنه وسنه اخرى وسبعين وما بعد ولا مال لا عبره ولا خراج لورثه فان خدمه العبد
تقسم فى السنه الاولى على ستة اسهم اربعه للورثه وسهمان للموصى لهما كل واحد منهما يوم ويقسم فى السنه
الثانيه على بنيه اسهم سهمان للورثه وسهم للموصى له الثانى لان فى السنه الاولى اجتمع الوصيان وجعلهما على السواء
ووقع الزحام فى الوصيه لعين المحل وثلث الثلث على نهمين من مصير الثلثان اربعه فاذا انصرفت السنه الاولى
بطلت الوصيه الاولى لفوات محلها وبقيت الثانيه بسهم يوم وهى للورثه املاكا لو انهدمت فاذا انصرفت
السنه الثانيه سهمت الوصيه الثانيه لفوات محلها وعاد العبد الى الورثه رقه وخدمه وفرق فى هذه
المسئله وبين مسئله اول الباب والفرق ان الوصيه ثمه ما سلمت مسلما عنها صافيا الى وقت الحاجه
فى محل الحق والاكاحه الى التخلى والتفصيل الاترى انه لو ابق العبد بعد موت الموصى حتى مضت سنتان و

الاخر فيبطل وصيتهما فاذا كانت مسئلة صرف كل واحد من الموصى لهما سهمين وهو للك وجواحدهما ضعف حق
الاخر فيقسم الملك منهما على ثلاثة والسلمان ستة ايضا لكل واحد منهما الى تمام حقه اما هنا الوصية مضافة
الى وقت بعينه وارد هم الخمسان 2 وقت واحد فينقض حق كل واحد منهما مرور ستين الحال حتى لو اراد احدهما
في عشر واحد الاسدى ان العبد لو ان يعتق الموصى هم عاد يعتق في السنة الاولى بطلت لوصية الاولى وبيت
الباقية ولو عاد يعتق في السنتين بطلت الوصيتان جميعا وسلم للورثة واذا اداما وصية الى وقتين منها
فقد اجتمع في سنة سبعين وبانية وصيتان في سنة احدى وسبعين وبانية وصيتان واحدة وبطل هذه الوصية
بالعتق في السنة الباقية لان الوصي لرجل بدرهم والوصية لاخر بخمسين الف درهم حرب كل واحد منهما
لجميع حقه في الملك وفي السنة الوصية بالعتق وصية لرجل بدرهم والاخر بخمسين الف درهم بعتق
اخر فالدرهم الذي اجتمع فيه الوصيتان يقسم بينهما نصفين ولا تقسم املاك الملك هنا ولو كان العبد خرج
من الملك بقسم جزء العبد في السنة الاولى بين الموصى لهما نصفين لحق كل واحد منهما نوبة الاستوفيهما
في السنة الاولى لان وصية الثاني وان كانت بسبب للرقبة في السنة الاولى لكن المزاحمة والتصفح في السنة
الثانية ومتى خرج العبد من الملك لا تقسم حول الورثة الى وصيتهما فيقسم كل العبد هما تقسم الغلة
واذا عمل في السنة الاولى سلم في السنة الثانية كلها للاخر واذا عمل في السنة الثانية رجع الى الورثة وكذلك ان خرج
من الملك ولكن اجارة الورثة لما ملكوا فان تسلموا الورثة والموصى لهما في جميع هذه المسائل اجارة العبد
العبد فالقاضي يفرع منهم ايهم خرج وعتق بدابة بهما الثاني وان سابقهم ايهم سابق عن عتق عن الثاني لان البداية
بواحد منهم واجب قطعا للخصومة وهو طريقا الخروج والوصول الى المستحق والقاضي ذكر من عتق عنه
لان البداية بواحد منهم مما لا سبيل سبيل الى قاضي فان اقرع والاولى ان يقرع تطييبا لقلوبهم
ونفيا لتهمة الميل عن نفسه كما في قسمة الاعيان اذا عزل القاضي الانصباء فان اراد ان يسرا نصيبا لهم شيئا
وان قرع لنفي التهمة كان احوط ولست لقرعة هنا الاباب لكن بل لنفي التهمة فاستعمال القرعة بالمشاورة
بواحد من نسابه على ما ذكرنا في الايمان وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل دار الاصل عينها واوصى لرجل بثلثها
سنة ولاخر بثلثها سنتين ولم يخرجها الورثة فانه يقسم الدار على ستة اسهم اربعة اسهم وهو بناء الدار للورثة
وسهمان وهو بناء الدار للموصى لهما اشتركا كل واحد منهما في السنة الاولى سدس الدار واذا مضت السنة الاولى
يقسم الدار على بناء اسهم سكنا الموصى له سكنى الدار سنتين بثلثها والورثة بثلثيها واذا مضت السنتان رد على الورثة
فرق سكنى الموصى له بالثلث وسكنى الموصى له سكنى فان مات المسمى بالايام وهذا قسم الكرمة بالايام عن
الدار والفرق ان الاصل قسمة المحل لتمني حق كل واحد منهما في حق الاخر وصل كل واحد منهما الى

الانتفاع بملكه في الحال ولا يتعجل حق احدهما على صاحبه في حق الاخر وهذا لو طلب احدهما قسمة المنافع وابا الاخر وطلب
قسمة العين لم يجبر الذي ابى على اقتسام العين وان قسمة العين بمنزلة الاصل والمنافع بمنزلة الخلف عنه وفي العبد
لا تمكن قسمة عن العبد حتى لو جرم بثلثه للورثة وثلثه للموصى لهما في وقت واحد ليصل لكل واحد منهما الى حقه في
الحال ولا سبيل حق احدهما على الاخر فوجب لقسمة بالمهايأة باعتبار الايام حلفا على قسمة الخمسان لعبد
الاصل اما في الدار قسمة عن اراد احدهما احتمال القسمة بمنزلة الاصل فالقاضي اجابة الذي الخلف عنه اذا العبد على الاصل
او هذا اولى من القسمة بالمهايأة لان كل واحد منهما في الدار يطلب حقه في الحال لان الايمان اذا سقطا وهذا
ذلك يمنع الورثة من الوصية بالسكنى او الخدمة في زمان معين اما في العبد لا يمكن لكل واحد
منهما استيفاء حقه في الحال فلا منع الورثة من وصية بالعين وقال مسئلة الدار في العبد ان لو كانت الدار بحيث لا تحتمل
القسمة بالخمسان لصغرها وعددهم بقسم سكنى الدار بين الورثة والموصى لهما بالايام كما في العبد وان قيل
اذا وجب قسمة الدار وهنا وجب ان يقسم ملك الدار بين الموصى لهما اثلاثا كما في حق العبد لما وجب قسمة حق العبد
قسمة ملك حق العبد بين الموصى لهما اثلاثا قيل له انما قسم اثلاثا لان الموصى فضل احدا الموصى لهما على الاخر 2
ا كرمه لانه اوصى لاحدهما بضعف ما اوصى به للاخر فسبيل سبيل من سلمت عنه مضافا الى وقت بعينه والو
لم يوص من سلم الثلث بحكم حقه في الثلث فيقسم اثلاثا اما في الدار فحقه قسمة العين لا السكنى فيقسم كل واحد
منهما الى السكنى بالحال وفي العين لا يفضل الموصى احدهما على الاخر لانه لم يوص لهما عن انما فضل في السكنى فلا
جرم يفصل احدهما على الاخر في السكنى وهذا الفرق هنا سنا اذا اما سلمت سنة ومات ولو مات
الدار تخرج من الثلث ولا تخرج واجازت الورثة فان الدار يقسم في السنة الاولى بين الموصى لهما نصفين وفي
السنة الثانية بينهما لصاحب السنتين لذهاب حق الاول وليس للموصى له بالسكنى ان يواجر الدار لما قلنا في الكرمة
ولو اوصى لرجل الدار وارادان يسكنها بنفسه فهذا الفصل لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ رحمهم الله
فيه قال بعضهم ليس له ذلك لان غرض كل واحد منهما ان يسكنها بنفسه واذا اسكن بنفسه كان اجود
وقال بعضهم ليس له ذلك لان فيه ضررا على الميت لانه لو اجرها واخذ الغلة فلو ظهر على
المسحق بعض من ذلك الغلة رجع بذلك على الورثة واذا سكن بنفسه لا يكون كذلك الدين من الغلة ولا يجب على الغلة الا بعد تمام
العقد فيصير دينا لمستحق ذلك ولو اوصى لرجل بغلة عبده سنة ولاخر بغلته سنتين ولا مال له غيره ولم يجز
الورثة استغلال الورثة ملك العبد وكل واحد من الموصى لهما ثلثه في السنة الاولى ثم استغل صاحب
السنتين بقية سنة اخرى لان الوصية بالغلة وصية بالعين لانها لم تنفعوا الوصية متى جعلت بالعين جعل قسمة
العين اما الهاية انما تجب في قسمة المنفعة وهذا لان المهاياة في عمل العبد لو احد الخصوم بالانفاق اذا

كان العبدين سواء لكن ولذلك هنا الخلاف في المهايأة في غلة العبدين عندهما فيهما فرقا وفاقا لا معنى لقسمة
والقسمة تصح في غلة العبدين لان كل واحد منهما يصل الى نصيبه في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فيجوز كالمهايأة في
الخدمة وغلة الدارين اما في العبد الواحد فمعنى المعادلة وهذا يعدل لانه يصل احدهما الى الغلة قبل الاخر وفيه معنى
الخطر فربما يمرض العبد في نوبة احدهما وربما يصح في الخدمة بدعوى الحرية ومعنى الخطر في الغلة وصية مطلق
بخلاف غلة الدار الواحدة لان الاعيان هناك لتسليم الغلة لكل واحد منهما في نوبته فالعقار هنالك السلامة
فيصح ان المهايأة في الغلة من وجه كالمهايأة في الخدمة لان الغلة بدل المنفعة ومن وجه كالمهايأة في غلة النخل الا ان ما يسلم
لكل واحد منهما بعين ولشبهه بالمهايأة في الخدمة جوزنا في العبدين لانه جمع معنى القسمة فيها ولشبهه بالمهايأة في غلة
النخل ابطلنا في العبد الواحد وابو حنيفة يقول المقصود بهذه المهايأة سلامة عين بسبب ملك الحيوان
ولا يجوز المهايأة في غلة العبد الواحد كالمهايأة في اولاد الغنم والبانها وهذا لان التهايؤ على الاستغلال لو
كان يجوز في الرقيق لكان جوازه في العبد الواحد اولى لان معنى المعادلة في القسمة اظهر منه في العبدين واذا لم
يجز في العبد الواحد اولى ان لا يجوز في العبدين وهذا لان الادمي من نفسه وربما لا يساعد في الاستعمال
كل واحد منهما لانه يمكنه تحصيل ما هو المقصود بنفسه في نوبته او فيما في يده من العبد وقيل هذه المسألة
مبني على اختلافهم في قسمة الرقيق فالمقصود لكل واحد منهما المال هنا وابو حنيفة رحمه الله لا يرى قسمة الجبر
في الرقيق وهما يريان ذلك في الرقيق ولهذا لا يجوز المهايأة في غلة العبد الواحد عندهم لان القسمة لا تجري فيه
بخلاف المهايأة للخدمة فالمقصود هنالك المنفعة دون المال فلهذا جاز ذلك في العبد الواحد والعبدين وكذلك لو اوصى
لرجل بثمرة نخله سنة ولاخر به سنتين فالثمرة في السنة الاولى بينهما للورثة ولصاحب الوصيتين نصفان وفي الثانية
كلها للموصى له بسنتين ومثلها للورثة لان الوصية بالثمرة وصية بالعين فيصح فيها العين لا على ما يحتمل
القسمة لو وقع التزاحم فيها وان كان العبد يخرج من الثلث واجازت الورثة فالثمرة والغلة في السنة
الاولى بين الموصى لهما نصفين وفي السنة الثانية كلها لصاحب السنتين لما قلنا والوصية في سنة بعينها وفي
سنة بغير عينها سواء لان التعيين تقتضيه السبق في الوجود وفي الوصية بالخدمة نفقة العبد وكسوته
على صاحب الخدمة لانه هو الذي يستوفي منفعته في الحال كالمستعير لابد من استحقاق اليد
يحمل لهذا لانه لو هلك سقط الدين فهو بمنزلة العبد المستأجر يكون نفقته على الاجر ان
يقتل في اي وقت شاء وكذا لو اوصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة على صاحب الخدمة الا ان يكون العبد
صغيرا فيكون نفقته على صاحب الرقبة حتى يدرك الخدمة لانه لا منفعة لصاحب الخدمة في الحال وانما يكون النفقة
للنماء والزيادة وانما لصاحب الرقبة فيكون النفقة عليه فاذا بلغ حد الخدمة يكون حينئذ على صاحب الخدمة

لان المنفعة تحصل له في الحال وكذا في الوصية بالثمرة السقي والخراج وعلاج ما يصلح على صاحب الغلة لان منفعته تحصل
له الا اذا ابى ان يحرم لا يحتمل فالسقي والقيام عليها على صاحب الرقبة فاذا اثمرت فعلى صاحب الغلة وفي المبسوط
اذا اوصى بغلة داره او بغلة في المساكين جاز وكذلك للمساكين ابدا اذا كان ذلك الذي يخرج من ثلث ماله
وكذا الثمرة لان المساكين يستحقون الثمرة بعقد الوقف فكذلك بعقد الوصية ولا يجوز ذلك في السكنى
والخدمة والركوب الا لانسان بعينه لان الوصية بالغلة وصية بالدراهم والدنانير اما بالخدمة والسكنى لا يجوز
الا لرجل بعينه لانه لا يتحقق هذه الوصية الا بعد العين ولا يستوفي العين الا بالاعارة وعليها وليس هنا احد
يوم بها الا اما الوارث فلانه لا منفعة له في ذلك ولا يجوز ان يستغل فيتصدق من غلته لانه لم يوص بالغلة
فكان فيه تبديل الوصية وانه لا يجوز ولا يجب على المساكين لاجل الجهالة ولان المنفعة يكون العوض
عن السكنى والخدمة والمنافع وصية لا تصح مع المجهول بخلاف ما اذا اوصى لرجل بعينه لان من عليه النفقة
معلوم ولو اوصى لرجل بظهر فرسه في سبيل الله تعالى يجوز لان الموصى له معلوم ولو اوصى بظهره في
سبيل الله لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز عند محمد لموافقة اما خالد فقد حبس ادرعا واعتدا
في سبيل الله ولانه نوع من الاعداد للعدو وقال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة الاية ولانه
من قبيل الثمرة ولابي حنيفة ما ذكرنا ان هذه وصية لا على ما ذكرنا ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله وقيل
مع محمد وهكذا ذكر في شرح الكرخي رحمه الله وقيل هذه فرع مسئلة الوقف ان عند ابي حنيفة لو جعلها وقفا
في حال الحياة لا يجوز فكذا اذا اوصى وعندهما لو جعلها في حال الحياة يجوز فكذا الوصية وفي شرح الكرخي رحمه
الله اذا اوصى بسكنى الدار او غلة العبد او ظهر الدابة لانسان بغير عينه فهذا يستغل فيجبر على علفه
وطعامه فاذا انقضى سلم الى الموصى له وكانت الوصية بالفاضل من غلته واجرى ذلك مجرى الوقف ابدا
لتماثله على سبيله وان لم يؤجرها الواقف وفي الدار اذا استرمت يستغلها القاضي ويعمرها فاذا استغنت
سلمها الى الموصى له كما في الوقف ولو اوصى لرجل بغلة بستانه ولاخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب
الرقبة والغلة لصاحب الغلة ابدا ما بقي كما في الخدمة فاذا مات سلم الكل لصاحب الرقبة وهذه المسائل على وجه
يقع على الابد ذكر الابد او لم يذكر وهو ان يوصي بغلة بستانه او ارضه او سكنى داره او خدمة عبده وبمعنى خروج
البستان او الارض او الدار او العبد من الثلث لان اسم الغلة يقع على الثمرة وغيرها فلاجل العموم يتناول الموجود
والمعدوم وفي وجه يقع على الموجود ولا يقع على الحادث ذكر الابد او لم يذكر وهو ان يوصي بالصوف على ظهر غنمه والولد
في بطن جاريته واللبن في الضرع ان كان على ظهرها صوف او في بطنها ولد او في ضرعها لبن يوم يموت الموصي جازت
الوصية والا فلا لان الموجود يصير ملكا للموصي وانما لا يجوز بيعها حالتئذ لتسليمها من الخطر والجهالة وذلك لا

يوم الموت

يمنع صحة الوصية واما الحرية من الولد والدين والصوف قال محمد رحمه الله كان القياس ان يكون كالام فاما
ان يبطل الوصية فيهما او يجوز فيهما لان كلا واحد منهما عين معدوم وهي تنماء الا انهم استحسنوا فاجازوا
اذا وصى بحملها ولانهم في استحسنوا الموصى له الحمل الحدث لان الحمل والمناسج تجوز ان تستحق لو وقف
والمعاملة فيها ان يستحق بالوصية لان كل واحد منهما عقد يصح مع الخطر فاولى ان يصح الوصية وصح بابا
اما الدين والصوف والولد المعدوم فلا يستحق بعقد ما وذي بالوصية لان القياس ما جوزا الوصية
بالمعدوم لانه ليس بمحل للملك حال وجوده فلا يحدث بعده على ملك الوارث لانه مستولد من اصل ملوك
له الا انا جوزنا فيما استحسانا واصل في الشرع مبني على اصل القياس والموجود من هذه الاشياء يجوز ملكها
بعقد البيع بعقا وما يحل بعقد المحاباة بالوصية فلان الوصية انما تجوز في ما يجري فيه الارث او فيما لا يظهر
من المعدوم كالحمل في الجارية والدين والخمر لا يظهر الميراث ولا يظهر امر المعدوم كذلك فلا يظهر امر
المعدوم وهي المعاملة والاجارة والسكنى والخدمة لا يظهر امرها في الاجارة والمعاملة وقال ابو يوسف
اذا اوصى بسعف نخل لرجل اجزت ذلك ووطء السعف ولو اوصى برجل ساه او طلب الوصية كان السعف
يستحق بالبيع فيستحق بالوصية ورجل الشاة لا يستحق بعقد فكذا بالوصية ولان يسلم السعف مما ويسلم
عضو من الشاة غير مما وفي وجه اورد كرا لابد يصح على الموجود والحادث جميعا كما اذا اوصى بثمر بستانه
ابدا وان لم يذكر الابد كان وقف الموصى به موجود يصح على ملك الميت وان لم يكن القياس ان يبطل الوصية لان
الثمر اسم خاص فصار كاللبن والولد وفي الاستحسان يصح على الحادث الى ان يموت الموصى له فاذا مات بطلت الوصية
والامور عنه اما اذا ذكر الابد يصح على الموجود والحادث لان لها نظيرا في العقود وهي المعاملة واذا قال
ابدا على انا اراد به الموجود والحادث ولان الوصية عقد استخلاف كالميراث ثم الميت اسم خاص فاذا اطلق
المعدوم كالموجود بخلاف الميراث وان لم يقل يصح على الموجود وقد يموت الانسان ولا ثمر له اسم خاص فاذا اطلق
فالمساواة الحادث الابد لما اذا قال في صحته عن نسائي لفلان ثمرة الى الموجود وهو الاوار واذا
ساوى الموجود الاستاذ الحادث لانه اسم للموجود حسا والمعدوم ساوى الاسم مجازا فالحقوا الجمع
بينهما وان لم يذكر الدين لان الانسان لا يبطل الوصية لما ذكرنا وفي الاستحسان يصح على الحادث ابدا
لانه احتمل انه اراد الموصي له ثمرة في المستانين فلو صح فاوصيته الى ذلك صح والوصية اذا احتملت الصحة
والفساد حملت على الصحة كما لو اوصى لولد فلان وليس لفلان ولد كانت الوصية لولده ولولد ولده ذكان هذا الحكم والوصف
ونحو فلان هنا لك لو اراد به الحادث لا يقع كما لو نص عليه فلما لم يكن وجه الصحة لا يحمل عليه ولهذا امر فنا الوصية
بالغلة الى ما يوجد ابدا ولانه اسم لما يوجد على التعاقب والمراد في تعارف الدار وعلم الكاتب وبراد به ما يوجد

وما يوجد وقت هذا الاطلاق يسمى ثمرة في الحادث والموجود ولو اوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها حمل ولا شجر
ولا مال لغيرها فاتها تدخل في ملك الغلة وان كان فيها شجر اعطى ملك ما يخرج منها لان اسم الغلة يقع على
الثمر والخراج وان كان فيها ما يعرف انه لا يكون غلة في الحسا اسم لما يخرج وان لم يكن والوصية بالغلة
بالدراهم والدنانير فان قيل لم لا يدخل ما يزرعها فيسقى في زرعها اذا لم تكن فيها شجر قيل لانه لو
زرع استفاد ملك الخارج بذره وهو انما اوصى له بغلة ارضه لا بغلة بذره فاذا مات صاحب الغلة بطلت
الوصية كما في الخدمة والسكنى بخلاف ما اذا اوصى له بالثمر فظهرت الثمرة وصارت لها قيمة ثم مات
الموصي لان حق صاحب الثمرة ما تعلق بالاصل لان الثمرة قد ملكها الموصى له وصار كمال لو باعها الموصي
بعد ما استقل الى وارث كان للغلة والخدمة رجل اوصى بسكنى داره لرجل ثم قال اردت فلانا دون
فلان او ادخله معه في السكنى فهما نصفان لان الشرط المطلق يقتضي التسوية فيما اضيف اليه الشرط له
وهذا لا يفصل الا على الاشياء في اولاد الام في الميراث لهذا يقال فيهم شركاء في الثلث ولهذا لو اوصى لرجل بمائة
درهم ولآخر بمائتين وقال لاحدهما اشركتك معهما كان لكل واحد منهما الحصص للتسوية بينهم وقد
ذكرنا القول بالتسوية بالرجوع عن النصف اوجب للاول فصار راجعا عن وصيته الاول بعد ما ثبت
ذلك للثاني وهو ما ذكرنا ولو ادخل الثاني في الثلث ولم يدخل احدهما على الآخر كان الثلث
بينهما نصفين ولو قال بعد ذلك لفلان اشركتك معهما او ادخلتك معهما في الثلث كان الثلث بينهم اثلاثا لان
رجوعه في حق واحد منهما وقع في حق هذا وهي للثلث واحد منهما وقع ان لو استرد عبدا وهبه لهم قال الخراشي
كل في هذا العبد بثلثه بعا النصف منه بنصف الثمن لحصتها للتسوية ولو قال لثالث اشركتك في هذا العبد
ان علم الآخر بشركة الاول فله نصف نصيب الذي اشركه وهو ربع العبد وان لم يعلم فللاول نصفه وللثاني
للآخر ولا شيء للمشتري والفرق في البيع الاستحقاق معهم لا يحقق الا بفسخ البيع لان ذلك لا يمكن الا
بالرجوع عن بعض ما باع وانه عيب لو قوعه لان ما وفى الوصية لرجوع تمكن لعدم لزومها فصار وصله
للاستحقاق معهما رجوعا عن بعض ما اوصى لهما واما الفرق بين العلم وعدمه في البيع انه اذا علم كان وصله
الشركة فيما هو الكمال مقصورا على النصف فيشاركه وان لم يعلم فالاشراك اضافه الى العبد
وهو ظاهر فكون له نصف كل ولو ان عبدا بين رجلين قال احدهما لرجل اشركتك في هذا العبد ولم يجز
صاحبه كان نصيبه سهما بنصفه وقال ابو يوسف وابن هبة ما البيع لانا لو جعلنا نصيبه كله لزم فساده
الشركة لان الاشراك هنا انما تصور فيما هو مملوك له والمملوك له النصف فكون له الربع فصار رجوعا عن الوصية
مع البيع اذا قال رجل لآخر اسر عبدك فلان سري وبسكنها لهم لم يصح فقال اسكنتك سري وبسكنك

فقال نعم يرد لعبد مالك فقال مثل ذلك يرد اسدس اذا العبد بين الاول وبين الثاني والثالث والمسئلة
من اثنين لان لو كان المسترى لنفسه لان ملك المسترى لنفسه وملك احراج نفسه بعتق يخرج من الوكالة بالبيع ولو
قال الثالث نعم يخرج من الاول والثاني فان العبد بين المسترى والثاني نصفين والثاني للاول
والثاني لانه قد رده الوكيل عليهما لانه متى كان يخرج من الحل صار رادا للامرين وهو ملك ذلك كله منهما
فصار كما لو وصى بجملة ملك الرجوع وادا رد امرهما صار مستردا للنصف الثالث فان قال بعد ذلك
في مسئلة الوصية ابدا بالاول فالاول لا نعطوا الثاني شيئا حتى يستكمل الاول وصيته ولا نعطوا الثالث
شيئا حتى يستكمل الثاني وصيته لما ذكرنا من قول ابن سماعة اعني من امر الموصي ما
يفيد والامر بالشراء مما لا يتعلق ورود فعل لشرائه بينهم في الملك والامر بالشراء لم يصر راجعا عن وصيته
احدهم ولم يرد نصف احدهم فان هذا مستقيم في ملك الغير وانه باطل ولانه لو اراد انما يعتبر احتمال
الاول بما مضى لو هلك الثاني ولو هلك الثاني والحق به لان الثلث صار مستحقا بينهم فاذا لم يفرض بابد
وجود وعدم مبني لو في مسئلة الكرخي اذا اوصى بعبد بعد ما قال قد اوصيت بعبد سالم لفلان فهو
رجوع في الخدمة او الاجارة بعد ما اوصى بالعبد لفلان وصية وضمنه لفلان ضامن وذلك ايضا رجوع
لان ما اوصى به صار ملكا للموصى له بالاول فلم يملك الموصي له الاول ولو اوصى لصاحب الخدمة
عن بعض ما استحق عليه فكان الثاني رجوعا عما استحقه الموصى له الاول ولو اوصى لصاحب الخدمة بالعبد
بعينها او الى الخدمة او الاجارة بعينها او الى صاحب النفع بالكراء فان العبد بينهما نصفان وخدمته
بينهما نصفان وكذا الاجارة وولدها بينهما وكذا الكراء والنفع لانه لما اوصى لاحدهما بالرقبة فقد فصل الوصية
الرقبة سواء بعينها فلما اوصى لآخر بالنفع بعد ما اوصى لاحدهما بالاصل صار فيه شائعا
وان ولد الموصى له بالخدمة انما يستحق عن صاحب الرقبة لان كل واحد منهما موصى له بما لا سواه لان الطلاق وصية
الا ترى ان صاحب الخدمة اذا اسلم الرقبة صار كالمسلم بما فيه لو وصية فسقط حكمها وصار كانه اوصى لكل واحد
منهما بالرقبة بخلاف ما اذا اسلم الخدمة لانه لما ابتداء به او لا ولم يوص بالاصل مطلقا فقد فصل الوصية
الناس الاصل والنفع فصار النفع موصى به لهما فكان بينهما والرقبة لصاحب الرقبة خاصة وان اوصى الثاني بنصف
العبد فسلم العبد منها الثلث وكان الثاني بنصف الخدمة لانه لما اوصى بنصف العبد بطلت وصيته في خدمته
ذلك النصف لانها تبعت الوصية بنفس وصية في النصف الآخر كما لها قال ابن سماعة عن ابي يوسف
عن هذا فيما ذكر في حال اذا اوصى بالعبد لرجل وخدمته لآخر ثم اوصى بخدمته لصاحب الخدمة فان العبد بينهما
والخدمة لها للموصى له بالخدمة لانه لما صح اقرار كل واحد منهما بالوصية والثاني موصى له بالرقبة والخدمة على

الاولاد فاولاد الحرة يسعى في حصة الام وحصة الاول ويسعى الثاني في نصف العبد لسعاية في الوصية وانفرد
بالحرة فيسعى لها ولو اوصى بما في بطن جارية لرجل ثم بالجارية لآخر وكاتبها لهذا او الولد لهذا او الولد لهذا ازاسم الامة
لسعاية الحمل وانما يستحق على وجه البيع واذا اخذه لم يسعى صاحب الرقبة فلو اوصى له بامة ثم رجع في الولد
او اوصى لآخر بما في بطنها او اوصى بها ايضا للذي اوصى له بما في البطن قال ابو عبد الله روى عن ابي قال الامة منهما
والولد للذي اوصى بجاريته لما سنا ان السعاية لما حصلت في الرقبة منهما وانفرد صاحب الولد بالوصية من
السعاية وما هو منهما وما اودعها فهو لصاحبه ولو اوصى رجل بنصف منها لعبد وبنصف منها لآخر فان نصف
ولو اوصى بالف لعبد لرجل وماله منها لآخر فان سلم له الف والمال منها نصفان فمات وترك الف
حسنة وما في قول ابي يوسف فعلى اربعة عشر لصاحب المال جزء من اربعة عشر جزءا من المال ولصاحب الالف عشرة
في جميع الالف وذلك لان اراد ان السبب لان لما اراد ان يجمع النصوت فوصيه الاول بالف السدس طرق الفرع
فاذا اوصى به للثاني فصل واحد منهما وهي الفرع الوصية فاشتركا فيه وهذا لان الالف عبارة عن كل ماله منها
فرع الوصية والمال هو هي بها لصاحب الالف ولصاحب المال فكانت منهما واما اللام في كفيه القسمة
فلان عند ابي حنيفة رحمه الله من لا يرى لسبب صحيح الا نقد ما يستحقه بالمزاحمة وعندهما الرجوع كل
واحد منهما الجميع حتى صرف هذا كل الالف وهذا بسهم منها فكون على احد عشر ولو اوصى بسدس لرجل
وبسدسه لآخر فان منهما الخصم يعني الساعة لان لست لاسمي بينا الا بينا فوصية الاول وورثا ولد البنا
بالفرع فسار كان الموصى له بنا ولست هذا كما اوصى بالدار للاول ولآخر منها انها لهما لست كان في السا
لان الدار اسم للعرصة فلم يساول وصية صاحب الدار الثلث من الفرع فكان للاول الفرعة والثاني
البنا ولست للاول فيبقى كيف الحكم والله اعلم

باب من الوصايا التي رجع في بعضها

اصل الباب ان الوصية احد الميراث لانها تلتوي كالميراث فجعل اعتبارها بالميراث اذكر والمال اذا
اضيف الى جماعة وادعى الاكثر لهم على السواء في ولادهم في الميراث والسمع والابل وروعي فيها من
الفروض الا اذا بين نصيب احدهم فلون ذلك بيانا ان الثاني للاخ لام في قوله تعالى وورثه ابواه فلام الثلث
فان الثلث للام والثاني للاب لما في قوله تعالى فان كان له اخوة فلام السدس فان للام السدس والثاني للاخوة
ولون هذا اساما حصر اصح فيما لو وقع التعبير موصولا فان موصولا ولا نصح فيما لو سكت ولا يصح الا
بشرط الاتصال لما سنا والتعليق وورد ذكرها هذا وخوف اخوان الرجوع عن الوصية صحيح وكما يملك

الموصى الرجوع عن جميع الوصية بملك الرجوع عن البعض اعسار البعض بالكل وهذا الان الوصية بملك بعد
الموت وبما بها بالموت فلهذا لم تصر ارادوا القبول قبل الموت ولا احتاره الورثة وردهم قبل الموت صار
الوصية في حال الحياة كاحد سطري العقد فلم يسطر الى العقد قبل اتصال السطر الاخر به قابل للرجوع
في سائر العقود فكذا في الوصية ولانها شرع قبل اتصال القبول سواء الشرع بعد اتصال القبول قابل
للرجوع فصار اولى والوصايا على اربعة اوجه منها ما يملك الرجوع عنها قولا وفعلا كالوصية بعين مثل ان اوصى
بمال اداقال رجعت عن الوصية صح وان باعها بطلت الوصية وكذا كل فعل يوجب سلب العين مثل ان اوصى بثوب
ثم وطئها او خاطها او قطعها ثم غزلها او نسجها او كردها ثم صبغها انا او سقيا او نقصه ثم ضاع منها
حليا وكحلك هذا لان هذه الاشياء تخرج من ان تقبل العقد وهي ابطال واذا فعل ما يدل على الابطال قام مقام قوله
ابطلت ما لبيع شرط اخذا اذا فعل ما يدل على ابطال الخيار بطل فكل فعل لو فعله الانسان في ملك
غيره بطل حق المالك عن العين فاذا فعله الموصى كان رجوعا لان بفعله حق المالك كما في حق الموصى له
بالموصى واذا كان هذا الفعل يبطل حق المالك فلان يبطل حق الموصى له اولى وكل فعل لو فعله في غير الملك لا يسقط
حق المالك بشرط ان يصلح الى زيادة لا يمكن تسليم العين الا بها كالسويق اذا لت بسمن يكون رجوعا لان السمن
زيادة من حال الموصى لم يدخل في الوصية ولا يمكن تسليم احدهما بدون الاخر فصار بتسليم العين الموصى
وطلت وكذا اذا بنى في الدار التي هي ملك الموصى ان كان لا يخرب بقصه ولا يمكن تسليمها دون البناء والبناء لم
يستحق بالوصية وكذا اذا اوصى بقطن فحشى به او سطانه ثم بطن بها او ظهارة ثم ظهر بها لو سلم لانها
اتصلت بما لم يملكه الموصي به والقطن غير مستحق وكذا لو اوصى بساج ثم جعلها الابواب في العين الموصي
بها فاستدل به على الرجوع وهذا لان الملك بالوصية يقع بعد الموت والساج المدموجة لا يتبع الدار
فلا يكون رجوعا والانها لا تقلع بعد البيع لما انه يصلح فيما يعد لها فكان رجوعا واذا اوصى بعض ثوبه
وجعل قباء فهو رجوع بل ولى لانه لو جعل الثوب ما يكون رجوعا فالبعض والخاطه اولى واما اذا قطعه
ولم يخطه قال في شرح الكرخي رحمه الله يحتمل ان يقال ليس برجوع لان العين باقية لما انه يصلح لما مر فيما قبل فلا
يبطل الوصية كما لو اوصى بعين الدار فبنى او اوصى بثوب ثم غسله او بدارهم فصغرها او هذه فليس
برجوع لان الغسل ليس بحرف في عين الثوب بل هو ازالة الوسخ عنه والوسخ لا يدخل في الوصية ولان
التخصيص ليس بحرف في نفس ما اوصى به لان الشايع والصرف في البيع لا يسقط الخيار عن المبيع ولان
بعض الشايع للعرضة والعقد وقع على الاصل البيع بل ملك الموصى وتسليم بقاء الوصية في ملك الغير
ملزم ولا يعود بالسوى الا بوصية مستقبلة واذا اوصى بعين لانسان ثم اوصى بها لانسان اخر فان كان رجوعا عن

صلح

الاستحقاق فسبيلها في الاستحقاق وان لم يكن رجوعا عن الوصية فالموصى له بالعين الاولى اولى لان الوصية
الاولى تمت بالقبول بعد الموت والثانية لم تتم لان الموصى له بها لم يقبل بعد الموت فكان الاول احق
الا ان يذكر الوصية الاولى عند الوصية الثانية وانذاك الثاني مكون رجوعا فلو ذكر الثاني ثم رجع الموصى
عن البعض ومنها لا تقبل الرجوع عموما وفعلا كالتدبير المطلق لان التدبير المطلق اعتاق بعد الموت فكما لا يملك
الرجوع عن العين المتخلل يملك الرجوع الرجوع عما هو سبيل العتق ومنها ما يملك الرجوع قولا ولا يملك الرجوع
فعلا كالوصية بسلعة اذا قال رجوت عن الوصية صح ولو باع جميع ما له الا سطل الوصية حتى لو استفاد مالا
اخر ما اوصى له هو كذا اذا اوصى بعين له فلما ومنها ما يملك الرجوع فعلا لا قولا كالتدبير المقيد فان الملك
الرجوع عنه قولا وفعلا كالرجوع فعلا ان باعها اعاد اعرفا فهذا لان محمدا رحمه الله قال في الجامع اذا اوصى لرجل بمال فاوصى
بمائة لفلان وفلان لفلان منه مائة وفلان لفلان خمسون ثم مات وفلان الماء فهي بين صاحب المائة وصاحب الخمسين اثلاثا
لان صاحب المائة وصل الى ثلثي ما له وصاحب الخمسين الى ثلثه فقد جعل الوصية كلها قال اوصى بمائتي
درهم الى فلان وفلان لفلان منه مائة وفلان لفلان خمسون ثم مات وفلان الماء فهي بين صاحب المائة وصاحب الخمسين اثلاثا
لان اصاب المائة الثلث لانهم على السواء فان موصى اول واحد سلم للثلث الذي اوصى له اولا ومعلوم ان منهم اثلاثا ويحتمل
ان يكون بينهما اثلاثا لان الثلث لهم على السواء فان موصى اول واحد سلم للثلث الذي اوصى له اولا ومعلوم ان منهم اثلاثا ويحتمل
السواء فاذا امل لفلان وهو محتمل لوجهين والوصية قابلة للرجوع فيكون رجوعا عن بعض ما اوجب لهما
الى الباقي وهي الكل واذا سلم لصاحب المائة ثلثها فقد سلم لصاحب الخمسين سبعة ثلاثة ان الثلث ما بقي من الثلث بعد
وصيتهما فيكون الاول والثاني بينهما اثلاثا والثالث بينهما اثلاثا ايضا فيكون للاول ثلثا ما بقي وهو ثلثا المائة
ما لان ثلثي المائة ستون وثلث ما بقي ثلاثون فذلك تسعون وللثاني ثلث ما بقي وهو ثلاثون فذلك مائة وعشرون
وللثالث ثلث ما بقي وهو ثلاثون فذلك ستون فاستقام المسئلة من مائتين وعشرين وهي مسئلة اول الباب فان سهمه ما بقي من الثلث لم تكن بين صاحب المائة وصاحب الخمسين والفرق ان سهم
احد الوصيين الى سهم من بقي بينهما اثلاثا وشك في نصيب الثالث والشك في نصيب الثالث لا يمنع من نصيب الصحيح على اذا كان

الباقي ولو كان كذلك فان كل واحد لا يكون منهما كذلك هنا اما هنا اضاف الثلث الى اثنين على السواء من كل واحد
منهما دراهم معلومة لا يأتي ما سمى لهما على جميع الثلث فكان الثاني منهما من الثلث نصفي ليستوي بينهما
في الثلث بعضه ضرورة الكلام الاقيما فضل فيه احدهما على الآخر لانه نص على التعدد والتفصيل في بعض
المال وانه لا وجه للتعدد في الكل بطريق ما قال ح اذا اراد اقال هذه الالف لفلان وفلان لفلان منها
اربعمائة ولفلان بقيتها موصولا بالواو فان للاول اربعمائة وثلثي بقيتها وللثاني بقيتها اذا لم يذكر بينهما تفضيل لان
في الواو اذا لم يشترط الوصل لا يرجع عنه لانه يجيء وصدر الكلام يقتضي التسوية وهنا لا فرق بين الوصل والفصل
لان الوصية قابلة للرجوع وقد بين الوصية والميراث ما فصل في الميراث ما فصل في سهام ذوي السهام عند
عدم العصبة ردا عليهم بقدر سهامهم ولا يكون بينهم بالتسوية وهنا يقسم بينهما بالتسوية والفرق
ان عمة استحقوا لا بالميراث بالواو ان استحقاق اصل الفريضة بالقرابة لا بالوصية لان الوصية لا تكون لاقرب
عصبة بحيث ترد الى الاولى الثاني بهم اولاهم كما تصرف الى ذوي الارحام واقربهم هكذا والشرع جعل
هذه القرابة سببا لاستحقاق الميراث مضافة الى اصل الفريضة وكذا فيما اذا اوصى لاقرب الناس بثلثه
بالجواب وصيغة الخطاب يقتضي التساوي بينهما والتعدد وجب حمل التفضيل المصنوع عليه بقي الثاني على الاصل
ولو قال ثلثي لفلان وفلان ولفلان ثلثي لفلان وعمر ومنه ماية وثلث لفلان ثلثها لعمر وثلاثة لعبد الله وزيد
لان ما بقي لعمر وصار هو هنا لصاحب الفرض وعمر ممنوع العصبة فاذا التحق بهما قدره للاول من ثلث
محل حقهما مطلقا حقهما صرورة ولو كان ثلثا لفلان ماية وخمسون كان لعمر وماية وخمسون يزيد بعدد الله بمقدار
لان بهما صاحبا الثاني وقد اضاف لهم على السواء الا ان المغير وجد في حق عمر وفي الثاني على الاصل ولو اوصى
لرجل بثلثي ماله ثم قال الثلث الذي اوصيت به لفلان اوصيت بنصفه لفلان فلان بنصفه وكذا لو قال
الثلث الذي اوصيت به لفلان وقد اوصيت بنصفه لفلان او هذا اوصيت بنصفه لفلان اما الاول فلانه
سمى الوصية الاولى واستأنف بالوصية بنصف الثاني ولا يكون نصف الثاني الا راجعا عن الاول واما
قوله فقد لانه سمى الاول واستأنف الثاني لم يكن نصف الثاني لانا راجعا عن الاول واما قوله وللاشباع
والابلاغ في الاستئناف فان رجوعا الا ترى انه لو قال احد ذلك الكل بل قال الثلث الذي اوصيت به لفلان
او اوصيت به لفلان او قد اوصيت به لفلان او هذا اوصيت به لفلان فان رجوعا عن الاول والكل للثاني
ولو قال الثلث الذي اوصيت به لفلان وقد اوصيت بنصفه لفلان لم يكن رجوعا عن النصف ويكون الثلث بينهما
انصافا لانه ما رجع عن الاول بل قررها لكن الوصية انما تنفذ عطفا على الاولى والعطف يقتضي تقرير المعطوف
عليه لا نقضه فصار كالوصية للاول بالثلث وللثاني بنصف الثلث فيقسم الثلث بينهما على قدر حقهما كما لو

اوصى لاحدهما بالثلث ولآخر بالسدس الا ترى انه لو قال ذلك الكل بل قال الثلث الذي اوصيت به
لفلان وقد اوصيت بجميعه لفلان لم يكن رجوعا عن الوصية للاول لكن يقسم الموصى به الثلث بينهما
الثلث بينهما نصفين وكذا اذا قال واحد منهما ان ذلك لابي وقال الثلث الذي اوصيت به
لفلان وقد اوصيت به لفلان صار ثلثا فلا جمع ما اوصى به الثاني لان قد يذكر واو او اوا فاستعمل في موضع
الرجوع بقول اوصيت لفلان بل لفلان لم يقبل وقد رجعت عنها او قد رجعت عنها وهي قال وقد اوصيت
لفلان فقد استعمل في الفصل وضع الواو والاستعمل للتقابل فان الاموال اوصيت بها لفلان ورجعت
عنها وانما يقبل رجعت عنها فان للعين والاثم ذكر محمد هذا على سبيل الاستشهاد انه لما اوصى لفلان بثلثه
ثم سمى لآخر مثله فكأنه رجع عن وصيته الاولى وكذا لو كاتب لو صيته بالعبد الذي اوصيت
به لفلان او وصيته لفلان او قد اوصيت به لفلان او قد اوصيت به لفلان وهذا اذا سمى الوصية
الاولى اما اذا سمى الموصى به ولم يسم الوصية الاولى بان اوصى بسدس ماله لرجل ثم اوصى بثلثه لرجل آخر او اوصى
بعبده لرجل ثم اوصى به لآخر فهو رجوع في الكل لانه اوصى بهما لانه اوصى بهما للكل واحد منهما فجمع العبد
وهذا لو ورد احدهما الوصية كان الكل للآخر اما ان لم يعلم التصادق عن جميعهما بعض بينهما لاستوائهما فلنا
في اربعة ولها سفينتان بين رجل واحد منهما حمل سفينة على سبيل الكمال الا انه يقضي بينهما لصون المحل
وهذا القضاء اذا حمل بطلبهما عند بين رجل واحد منهما الغوث في الكل لكن لصون المحل يكون بينهما وكذا لو قال
المستعرة ما اذنوا اذا سألاني يا لك في شرح الكرخي قال ان سمى محمد بعينهما اسم لو ان رجلا اوصى بثلثه
الى رجل وقيل له انك ستبرأ فاخبرنا لوصيه قال اخونها فلان سرهذا رجوع ولو قال له اتوكها فقال قد
تركتها فهذا رجوع لان اخبر الى اشئ باسقاط لم يتركه اسقاط الا ترى انه لو اخبر الذي وجد ذلك لرجل
ولو لم يكن له الا الاجر اه لو قال تركت سفينة هذا اذا كان سقاطا للسفينة ولو قال تركت البيع كان قائلا
في العين برجل او هي لرجل ومن محمد انه لما قال محمد بعينهما اسم نظر فيما اوصى به هذا
وفيما نصيبه مع الجبران فدخل الاول في الاكثر لان الماء اذا كان اكثر فانه يسمى باسم الجبر وقد ان الموصى
سمى ثلث ماله فلا يسمى سهما اخر واذا كان يستحق مع الجبران لم يكن رجوعا عما سمى له واسم الكل
يدخل مع الجبران كلهم ولو ان رجلا اوصى لرجل بماية درهم ثم اوصى له بسدس ماله قال محمد حاذا كان من سوى الدراهم
فللموصى له السدس من ذلك ولو اوصى لرجل بماية درهم ثم اوصى له بالاخر بماية درهم فلهذا خمس ماله ودخل
الماية في الاول عند له الماية من الدراهم فلهم في الوصية بالثلث الى ما وراء الدراهم من الاموال وفي
الثاني الوصية الاولى والثاني نصف بقية مال وهو الف درهم فدخل الاول في الاكثر والله اعلم

باب الوصايا بالنفقة

اصل الباب

ان الوصية بالنفقة الدارة لشخص ما عاش الموصى له كل شهر او كل يوم بما لا يقدر مضافا الى مال الموصى
مطلقا او غير مضاف الى ما لم يعين مقدرا بالثلث بمنزلة الوصية بجميع المال لمعنى يجوز ان يطول عمر الموصى له
فيستغرق النفقة جميع ماله والوصايا متى نفذت في الثلث فيتوقف على اجازة الورثة كالوصية بجميع المال
صورة ولفظا وعند الاجازة يقسم عند اجتماع الوصايا بين الموصى له بالجميع وبين الموصى له بالثلث على طريق
المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما على طريق العول والمضاربة وان لم يجيزوا انقسم الثلث بينهما على طريق
العول ولا يبطل وصيته فيما زاد على الثلث في حق الضرب وان بطلت في حق الاستحقاق وعند ابي حنيفة
الثلث بينهما نصفان لبطلان وصيته فيما زاد على الثلث ضربا واستحقاقا واما اذا اضاف الوصية بالنفقة مضافة
الى ثلث ماله كانت بمنزلة الوصية بثلث المال فلا يتوقف على الاجازة ولا يعطى له زيادة على الثلث اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل اوصى لرجل بثلث ماله واوصى لاخر ان ينفق على فلان ما عاش في كل شهر خمسة دراهم واجاز
الورثة فللموصى له بالثلث سدس المال كملا ويوقف خمسة اسداسه على الموصى له بالنفقة فينفق عليه كل شهر
خمسة ولا يعطى له لانه انما اوصى له بذلك وانما اوصى ان يدار النفقة عليه فاسته الامر بالانفاق عليه في
حال حياته وهذا على قياس قول ابي حنيفة اما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله يقسم المال بينهما ارباعا على طريق
العول والمضاربة ويسلم الربع للموصى له بالثلث ويوقف ثلاثة ارباع لصاحب النفقة وهذه المسئلة
فرع لمسئلة ذكرها في المبسوط اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلث ماله واجازت الورثة فعند ابي حنيفة يقسم
جميع المال بينهما على ستة اسهم على سبيل المنازعة وعندهما على اربعة اسهم على طريق العول والمضاربة
وما ذكر عن ابي حنيفة من القسمة على ستة غير منصوص عنه انما المنقول عنه انه يقسم بطريق المنازعة فقال ابو
يوسف ومحمد رحمهم الله قياس قوله ان يقسم هكذا لانه لا منازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيسلم ذلك
لصاحب الجميع واستوت منازعتهما في الثلث فيكون بينهما وقال الحسن بن زياد رحمه الله هذا خطأ والصواب
ان يقسم المال بينهما ارباعا بطريق المنازعة وبيانه انه يبدأ بقسمة الثلث فان حقهما فيه على السوا والوصية
بالثلث قوي وقد اتفقا على شركتهما فيه فكانت البداءة به اولى ثم ناتي الى الثلثين فنقول كان لصاحب الثلث سهمان
من ستة وصل اليه سهم فانما بقي حقه سهم واحد فلا منازعة له فيما زاد على سهم وذلك ثلثه فيسلم ذلك لصاحب الجميع
بقي سهم استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما فحصل لصاحب الثلث سهم ونصف من ستة وهو ربع المال ولصاحب
الجميع اربعة ونصف وهو ثلاثة ارباعه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وتخريج الحسن اصح فان على ما ذكره

محمد يؤدي الى ان لا ينتفع صاحب الثلث بالاجازة اصلا فان عند عدم الاجازة له نصف الثلث عند ابي حنيفة ولا
ينفعه في الاجازة ومعلوم ان كل واحد منهما ينتفع بالاجازة عند الانفراد فانهم لو اجازوا لصاحب
الثلث خاصة كان الثلث بينهما نصفين ويأخذ صاحب الثلث شيئا اخر بالاجازة ليسلم كمال حقه فلذلك عند الا
جتماع ينبغي ان ينتفع كل واحد منهما بالاجازة وذلك فيما قلنا وقيل ما ذكره الحسن رحمه الله قول زفر
رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ان قياس قوله انه يسلم لصاحب الجميع ثلثا المال لعدم المزاحم له فيه بقي سهمان
في الثلث بالمزاحمة ولا يظهر اثر الاختلاف فيما ذكرنا لانه يؤدي الى معنى واحد وانما يظهر فيما اذا اوصى لرجل بجميع
ماله ولاخر بالثلث ولاخر بالربع فعلى قياس قول ابي يوسف لصاحب الجميع الثلثان ونصف السدس بين
صاحب الثلث والربع سهم وعلى قياس قول محمد لصاحب الجميع الثلثان والثلث بينهم على احد عشر لانه لا
معنى للاجازة الورثة في الثلث فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه في الثلث فيحتاج الى حساب له ربع وثلث واقله
اثنا عشر فيضرب الموصى له بالجميع بثلثه اربعة وكذا الموصى له بالثلث والموصى له بالربع بربعه ثلثه فذلك احد
عشر قال محمد وهذا الذي قاله ابو يوسف رحمهما الله يؤدي الى ان يكون حصة صاحب الثلث عند عدم
الاجازة اكثر من حصته عند وجودها وهذا لا يصح وبيانه فيما اذا اوصى لواحد بجميع ماله ولاخر
بسدس ماله فعلى قوله يكون الثلث بينهما اذا لم تجز الورثة اثلاثا فيصيب صاحب السدس تسع
المال وصاحب الجميع تسعاه وعند الاجازة يحصل لصاحب الجميع خمسة اسداس المال والسدس
بينهما فاصابه مع الاجازة نصف السدس ووجه التفريع ان الموصى له بالنفقة بمنزلة الموصى له بجميع المال
والاخر موصى له بالثلث والمسائل التي فيها القسمة على العول او المنازعة اربعة اقسام منها ما
يقسم بطريق العول بالاجماع ومنها ما يقسم بطريق المنازعة بالاجماع ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند
ابي حنيفة وبطريق العول والمضاربة عندهما ومنها ما يقسم على عكس ذلك اما ما يقسم بطريق العول عندهم
فاربعة احدها الميراث اذا اجتمع سهام الفرائض في التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم بطريق العول
والثاني اذا اجتمع الديون المتفاوتة في التركة وضاقت التركة عن الوفاء والثالث اذا اوصى لرجل
بثلث ماله ولاخر بربع ماله ولاخر بسدسه ولم يجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث والرابع الوصية بالمحاباة
اذا اوصى ان يباع العبد الذي يساوي الفي درهم من هذا الرجل بالف درهم واوصى ان يباع العبد الذي
قيمته الف من هذا الاخر بالف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بالفي درهم والخامسة الوصية
بالعتق اذا اوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه واوصى بان يعتق من هذا الاخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث
والسادسة الوصية بالف درهم من ثلثه مع الوصية بالعين والسابع عبد فقأ عيني رجل وقتل اخر

خطا مع بهما يقسم سهما بطريق العول كما تقول للاخ والاخت مد حتى على اصل الوجه
وقد فعل بعضهم الى اولى الخنابيه واما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم بسبع واصله دركها في اربع
فصول ماع عدا من رجل والف درهم وفضول اجر باع بعضها من احدهما بمائة واحاز المولى البعض جميعا حتى
المسمى بان قال اجزت احدكما بطريق المنازعة بلا ان باعه بسبعة ثلثي الكل وبقي لمستحق النصف
واما ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة رحمه الله وبطريق العول عند صاحبيه مثل مسائل احدها اذا ادعى
فيها رجلان احدهما مدع كلها والاخر مدع نصفها واما ما اشبه عند ابي حنيفة يقسم اربعا بينهما ثلثها
لمدعي الكل وربعها لمدعي النصف وعندهما الا ثلثها لمدعي الكل وسبعها لمدعي النصف والباقي
اذا اوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه لاخر واحاط الورثة عند كل جميع المال بينهما اربعا وعندهما الا ثلثها
والباقي اذا اوصى بعد بعضه لرجل وبنصفه لاخر وهو يخرج من الثلث او لا يخرج واحاط الورثة كان العدد
بينهما اربعا عند ابي حنيفة وعندهما الا ثلثها واما ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وطريق المنازعة
عندهما ثمان مسائل احدها ما ادرك المأذون عند ابي حنيفة رجلين اداه انه احد المولى بنى ماله بعني باعه سيا
بنفسه واداه اجنبي بماله مع العبد عند ابي حنيفة رحمه الله يقسم الثمن بين الاجنبي والمولى الا ثلثا ماله للاجنبي
وثلثه للمولى لان اداء الاجنبي يصح في نصف شقص العبد لا في نصفه والثانية اداء احد بنى ماله واجنبي اخر حتى
وبيع يقسم الثمن بينهما الا ثلثا عنده وعندهما ارباعا الثالثة عبد قتل رجلا خطا واخر عمدا والمقتول
عمدا ولي نصفا احدهما فان ذي المولى نفسه وخمسة عشر الفا فحصته الف لشركة الجاني في عشرة الاف لولي
الخطا وان دفع يقسم بينهما الا ثلثا عندهما ارباعا والرابعة لولي الخطا ثلثا مدبرا او
ام ولد والمسلم لحالها ودفع القيمة والخامسة ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما
ولد فان دفعا احدهما الى كل واحد منهما على التعاقب يجب عليها السعاية في ثلثي قيمتها ويكون ربع القيمة
للساكت من ولدي الاجنبي خاصة ويقسم النصف الباقي بين الساكت من ولدي المولى والساكت من ولدي الاجنبي اثلاثا ما
بطريق العول ثلث النصف لولدي المولى وثلثه لولدي الاجنبي فيكون لولدي الاجنبي سدسان ونصف سدس ولولدي
المولى سدسان ونصف ثلثه اربع القيمة تسعة اسهم خمسة لولدي الاجنبي واربعة لولدي المولى وعندهما يقسم
النصف سهما بطريق المنازعة نصف لولدي المولى بلا منازعة لان ولدي الاجنبي اخذا الربع ولا يدعي من هذا
النصف الا نصفه فيسلم نصف لولدي المولى واسبوع منازعتهما في الربع فلولدي سهما نصف لكل واحد
منهما ثلثه ثمان القيمة والاصل لابي يوسف ومحمد ان الجاني متى سعى في السبوع في وقت واحد ثم مات لم يسعه
عوده وان سعى على وجه التمزيق وفي وقت مختلف ثم مات لم يسعه رد شيء والمعنى فيه ان القاضي ما في القيمة

بطريق العول لان يقسم بطريق ان يضرب كل واحد منهما بجميع حقه اصحابه فصار المال والاخ بالكل والمال
الواحد ثلاثون لكل واحد عشرة فصار للاخ عشرة وللمال عشرون ثم قال ابن عباس رضي الله عنهما من شاء باهلته ان الله تعالى لم يجعل في المال
الواحد نصفا ونصفا ولا نصفا وثلثا وانما كان الباقي في الميراث باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيكون ما كان
في معناه وفي الميراث حقوق للكل يسعى على وجه التسوية في وقت واحد وهو حال الموت وفي الوقت اذا اجتمعت
فيها حقوق مختلفة وتعذر ايفاء الكل لم يسع في وقت واحد وهو حال الموت او المرض فكان في معنى الميراث
وذلك في الوصايا وفي العبد والمدبر اذا قتا عن انسان وقتل آخر خطأ حتى اصحاب كل واحد سعي في وقت
واحد وهو وقت وقوع الجناية وقيمة المدبر لا توجد حالة الهلاك فصار كالهالك قبل الدفع ولهذا لا يجب في الزيادة
قبل القضاء ولا يصح الفداء منه وانما ملك عبد السليم وقت الدفع واحد وفي دعوى الميراث انما ثبت
بالقضاء ووقت القضاء واحد وفي بيع الفضولي ومن سوء الجاني مختلف لان الملك يستند عند الاجازة
الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفي القسم الرابع وقت سوء الجاني مختلف اما في يسلمه الا انه
فلان الجاني يسلم بالاداء ووقت الاداء مختلف وفي العبد اذا قتل خطأ واخر عمدا اوعفا احدهما ودفع
او دفع فيه المدبر وقت سوء الجاني مختلف لان حق الساعي في بدل الدم دون القصاص لانه مثل المال
بدل عن القصاص ووجوب البدل يضاف الى السبب الاصلي وهو القتل فكان وقت سوء حكم وقت القتل
وحق ولي الخطأ في الدم او العبد المدفوع بسبب عند الدفع فلا يملك لانه صار معنى والمملوك لا يملك
مثل القبض فكان وقت سوء الجاني مختلفا فلم يكن في معنى الميراث فما يسلمه راعه في ام الولد وجوب
الدية الذي لم يعف مضافا الى القتل الماضي والقتلان وجدا في وقت مختلف والاصل عند ابي حنيفة
ان قسمة المعين متى كانت تحتاج الى اداء او الى تغيير في العين على وجه لا يسعى في البعض دون الكل
كانت القسمة عوده ومتى وجد فيها المعنى الموجب على وجه لا يسعى وكان حق احدهما في البعض الشائع
وحق الاخر في الكل كما في القسمة راعيه والمعنى هذا ان الحقوق متى وجب في الرقبة فهذا يسعون في العوض
لا ان الرقبة مستحقة بكل واحد منهما لجمع حق في العين وكذلك اذا كان حق احدهما في
العين لكن اخذ الشائع فهذا يسعون في العوض لانا متى وجدنا سببا فوجب احدهما الا والاخر ان احتمل
فكما ان الحقوق يستوفى في العوض والاصل في قسمة العوض المراد فما لا فلا وهو حق كل واحد منهم يسعى في البعض
الشائع واداء الكفار على وجه لا يسعى لم يكن في معنى المراد وكذا اذا كان حق احدهما في البعض الشائع
وحق الاخر في الكل لم يكن في معنى المراد لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل شيء وصاحب البعض لا يزاحم
صاحب الكل فلم يكن في معنى المراد ولان حق كل واحد منهما اذا كان في البعض الشائع وما احد كل واحد منهما

حكم القسمة غير معروف انما لسابع دار الماحوذ براجع ملون ومعنى المراث والذي اجمعت فيها الدين وفي

حق مسائل العفو القسمة انما وجبت ثابت في الذمة لان كل واحد منهما في موجب كماله ومحل كماله في ذمة

القسمة فيها عوله واما ان قسمة الملك عند عدم الاحاد على طريق العول عندنا وعند بطلانها في حق الغرب

والقسمة تصفي عدد اي جنده وبطلانها في حق الغرب الاولى خمس مسايل احدها العول الموضع في المتن وهو

ان يعين عندس فيها احدهما الف وقيمة الاخر الفان وملك مالا الف ولم يكن لورثه غير كل واحد منهما الجميع حقه

والثاني العول المعلوم بالموت والموصى باعتاقه والرابعة المحاباة اذا باع عبدا قيمته الف بخمسماية وباع عبدا

اخر قيمته الفان ما لفة بدينار الف ولم يكن لورثه غير كل واحد منهما الجميع ووصيه والخامسة الوصية

المرسلة مثل ان يوصي لرجل بالف ولاخر بالفين وملك مالا الف ولم يكن لورثته غير كل واحد منهما الجميع ووصيه

واجمعوا انه اذا لم يجاور وصيته كل واحد منهم الملك لارادها وجاورن الملك لمجموعهما غرب كل واحد منهم

لجميع وصيته لهما ان بطلان الوصية مما زاد على الملك لدفع الضرر عن الورثة وهذا يجاورنا جاز تهم

وضررهم والاستحقاق لا في الغرب فلا تبطل في حق الغرب ولان المال اذا تناقص عن الحقوق غرب

كل واحد منهم بجميع حقه كما في العول والغرما وهذا لان الميت قصد لتفضيل بعضهم فورود دين راد

وصيته على الملك لسويتهم وانه خلاف قصد الميت ولغوه والدليل على المسايل المستثناة على قولهم

واجماعهم الوصايا اذا لم يرد كل واحد على الملك لا في حقه بعد ان الغرب سبب الاستحقاق

فاذا بطل في حق الاستحقاق بطل في حق الغرب لان الشيء لا يظهر اقوى منه ولان الوصية بما زاد على الملك

كانت موقوفة على اجازة الورثة فاذا ردها بطلت من اصل كما لو لم يكن لها نظير الموقوفة اذا رد

من يقف على اجازته فصارت مفسوخة من حين وجد كانه اوصى لكل واحد منهم بالملك وبيان انها مفسوخة

من حين الاسناد محال من الاحوال التي لم توطن للمسائل الا سقد هذه الوصية اعني انها رد على الملك لا لزم

على ما ذكرنا اذا اوصى لاحدهما بالملك ولاخر بالثلث ولم يكن لورثته الا كل واحد منهما وفي مجلس الايقاف

احدهما عند الايراد على الاجازة فلم يكن احدهما مفسوخة الا ان عند الاجتماع ظهرت الزيادة والرد فيهما فقسم

بينهما على قدر حقهما احدا الوصية المرسلة والعتق وعند بهما لان عند الوصية عند مفسوخة بعين لجواز ان يظهر

للميت احق محور الوصية لهما ولان الوصية بمال مرسل يحتمل الدين وهذا الايراد يزيد المال ولا ينقص

نصابه الا ترى ان لو كان اسقط في المحل لصار المحل كما لو كان وضاع جميع الدين عند صاحب الثلثة مضروب كل

واحد جميع حقه كما صار لوصايا وكذا الوصية بالمحاباة والاعتاق والوصية بمنزلة الوصية بالف مرسلة

لانه لا يرد على المال ولا ينقص نصابه وانه وصية بمال مقدور وهو قدرة المحاباة والسعاية في ذمته

العبد وهذا لان الموصى يملك ابطال الوصية بالرجوع فمتى استحق عين من جهة استحق على بطلت وصيته

فيما استحق عليه فلا يجوز ان يضرب فيما استحق عليه بخلاف ارباب الدين لان الدين لا تبطل بسبب من جهة من استحق

عليه وكذلك اصحاب العول لا تبطل سهامهم من جهة المس وبخلاف العول لانه لو عمل الابطال وبخلاف

الاولى المرسلة لانه لم يصر مستحقا لعدم احتمالهما في محل واحد ولان الوصية الف مرسلة وعتق مرسل

في الورثة ولا تضاد فيهم فلا تبطل اما الوصية بما زاد على الملك يعوض في الورثة

فلا يظهر مطلقا وهذا لان من يدل بسبب صحيح قوي يكون اقوى ممن يدل بسبب ضعيف والسبب

الذي لاجله احكم بنفسه اضعف من الذي لاجله احكم بنفسه لانه اي ان الجهل ما يعلو الاستحقاق فيها حتى

يعم الدين اخره وهو النفل والعوض يكون اضعف مما يعلوه الاستحقاق بنفسه وهو لسبب الوصية

يعود الملك وصية فهو من عين اتمام شيء اخر والوصية بما زاد على الملك ضعيف لانه لا يفهم الاحتمال

فلو سوينا سهامهم في الحصاص بجميع كل واحد منهما لسوينا بين السبب القوي والضعيف والقوي وانه لا يجوز ولا يلزم

ادراهم المرسلة ونحوها انها غير معلولة لعين التركة ويجوز ان يسمى بعضها حاز زيادة المال فان قيل

هذا يبطل بما لو اوصى لرجل بالف ولاخر بالفين وملك مالا الف ولم يكن لورثته غير كل واحد منهما

الثلث ولو استغرقت الوصية التركة لا يضرب الملك لورثة الموصى لهما الا بقدر الثلث

واجاز ان يخرج من الملك بزيادة المال فلنا هذه وصية تعلق بها حق الورثة ويعرض لابطال

حقهم فهي الوصية بما زاد على الملك اما الوصية بالف مرسلة لا تعلق لها بعين التركة

الا ترى انه لو استغرق مالا احتمل بطلان الوصية وبقي سقدها قيل انها لا تعلق لها بالاعيان التي تعلق بها حق

الورثة اما في مثل المسئلة لو هلكت التركة واستغرق مثلها بطلت الوصية وقيل انها تعلقت بعين التركة

اذا سبب هذه الاصول فصول اذا قسم في مسئلتنا على ستة او على اربعة وعشرين فصل

استغلال ما وقف لاجل تحمل وصية الموصى له بالملك مما يزيد وزيد الثاني على الورثة وانما يعلم ذلك

المال يوم يموت الموصي لان وصية حصلت للملك وانما استقرت لمن اجاز الموصى له وورث الورثة فيحمل

حقه وما بقي للورثة لا مال الميت وبطلان الدين والوصية فرق بين هذه المسئلة وبين ما لو ادعى رجلان

شراء دار من رجل ادعى كل واحد منهما انه اشتراها منه واقاما البينة وقضى لكل منهما بالدار سهما يعني

ثم ان احدهما رد ما وصل اليه بعيب واختار رده فانه لا يحمل حق الآخر لان هناك لما قضى القاضي بالدار سهما فقد

ارتفع حق كل واحد منهما في بعضها لان الشراء لا يتصور على الكمال الا بتصور اجتماعهما في محل واحد وهذا

الملك من صوره الا ترى ان الملك لا يحتمل الشركة بينهما ارتفع كل واحد منهما بعضا عليه بانتقال الملك

النصف وكذا في الشفعة انما الوصية تصور اجتماعهما في محل واحد الا ترى انه لو

عقر استحلف لانها اذا اجتمعا وراحا لصوب المحل فمتى زال المزاحم حل محقه ضرورة ولانى الوصية لغافى
لا تقضى لصاحبها لنفع بالكل وهذا لان دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة فاذا زال الضرر عاد الحق الاخر
وروى عن ابى يوسف انه قال لا توقف خمسة اسداس المال ولا تلتفت الى ما قاله وانما توقف قدر ما يعلم ان مثله
يعيش الى مثل المدة التى اتفقا وردنا فانى الى الورثة الان هذا ليس بصحيح لان ذلك غير معلوم لطول العمر
وقصره وربما يهلك شئ مما اوقفناه فيحتاج الى الاسترداد من الورثة فتوقف الكل وقرأ للنسا فهذا اذا
احاز الورثة وان لم يجيزوا لم ينفذ وصيتهما الا بقدر الثلث يقسم الثلث بينهما نصفين عندنا خلافا
لابى يوسف وعند ما يقسم الثلث بينهما اثلاثا لان الوصية بالنفع فى المال فى حق الورثة عندهما وتطلانها عنده
على ما ذكرنا فان مات الموصى له بالنفع هل استكمال نصف الثلث عنده او يبقى اثلاثا هو عندهما يعرف مما بنى منه
الى الموصى له بالثلث بحكم الاضافة بقدر الامكان وسوا اضاف الوصية بالنفع الى المال او الى ما له اولم
يضف لان ما له المذكور هو لا فى الحال هذا اذا اضاف الوصية بالنفع مطلقا عن اضافته الى الثلث فان اضاف
مضافا الى الثلث بان اوصى لرجل بثلث ماله او اوصى لاخر وقال اوصيت بان يسقى على فلان كل شهر كذا ما عاش
فهو باطل عند ابى حنيفة رحمه الله لان الثلث لما استحق للمال بالثلث ووقف على الموصى له بالنفع بقى
كله كل شهر منها مستحقا للموصى له بالنفع فهو موصى له بثلث المال وذلك لا يخرج من ان يكون موصى له بالمال
ما له واحاز الورثة يقسم المال بينهم اثلاثا وبطلت الوصية وهذا لان الثلث للميت وقد
رضى الورثة ذلك هنا فان مات الموصى له بالنفع هل ان يستكمل الثلث ما بقى للورثة لانه مال الميت وقد
رضى عن ابن ذلك بالوصية لان الموصى له بالثلث استوفى حقه وصيته هذا اذا اجازت الورثة وان لم يجيزوا فللموصى
له بالثلث ثلث المال كملا ووقف الثلث على الموصى له بالنفع لان قسم منها بالاجماع لان وصية الاجانب
محل الوصية وهو الثلث فاستووا فى الوقوف فان مات الموصى له بالنفع ورثه ما بقى منه شئ فهو للموصى له بالثلث لانه لم يستوف
كمال حقه للمزاحمة ورد الثلث ولو اوصى لرجل بثلث ماله واوصى بان يسقى على فلان وفلان كل شهر عشرة دراهم ما عاشا
او اوقف فقال على كل واحد منهما خمسة منهما سواء لان وقوله على كل واحد منهما خمسة لا تعدل الا ما اذا وقوله عليهما
عشرة فلا شك فى حكم الاجاب لهما ولا تحمل الوصية بسقوى على اختلاف تسميته للجمع الا ترى انه قد يقول لاحد الكاسر
سقنى وقد اراد بجمع عدد بخلاف عدد المسمى لهم فجعلهم العقد وهنا العاقد فى الوصية واحد وهو الموصى
لان الوصية تقوم بالعقد والعقد يقوم بالعاقد فصار الجاد مرورا والجاب فى هذه المسئلة واحدا واذا
كان الموصى له بالنفع واحدا سواء الان المزاحم للموصى له بالثلث انما يرد ذلك اذا كان الموصى له بالنفع
الوصية واحدا لانه اوصى لهما بجمع المال حتى اوصى لهما كل شهر بسبعة عشر فمات العشرة عند ابى حنيفة رحمه الله

رطب والمنازعة عند الاجانب على ستة السدس للموصى له بالثلث ولوقف خمسة الاسداس لنفعهما وان لم يجيزوا
نصف الثلث للموصى له بالثلث ووقف نصف الثلث للنفع وان مات ما يحمل وصية الموصى له بالثلث حتى لو كان الموصى
له بالنفع واحدا على ما ذكرنا وان مات احدهما الا ترى انه يعود الى الموصى له بالثلث ولكن يوقف ويسقى على صاحبه لان ماله
الموصى له بالثلث هو منهما النصف لانهما استويا فى استحقاق الوصية فما دام احدهما باقيا فما ملك الوصية قائم فيكون المزاحم باقيا
الا ترى انه لو لم يكن فى الاسداد الا احدهما ملك نفسه على ما ذكرنا هذا اذا اهلك احدهما وبقى الاخر وكذلك عندهما
الا ان عندهما يقسم جميع المال عند الاجانب اولا عند عدم الاجانب على اربعة بطريق العول كما لو كان الموصى
له بالنفع واحدا ولو وقع الوصية بالنفع بان قال اوصيت بان يسقى على فلان خمسة دراهم كل شهر ما عاش
واوصيت بان يسقى على فلان آخر كل شهر خمسة دراهم ما عاش واوصى لآخر بثلث ماله فان لم يجز الورثة عند ابى
حنيفة رحمه الله يقسم الثلث بينهم اثلاثا على سبيل المنازعة لان الموصى له بالثلث موصى له بثلث مال الميت والموصى
لهما بالنفع كل واحد منهما موصى له بجميع المال وقد رد الثلث الى الثلث فصار
ثلث ما له لكل واحد منهما فيقسم الثلث بينهم اثلاثا ثم يرجع الموصى له بالثلث على الموصى لهما بالنفع بثلث ما اخذا
من الثلث لان الثلث كان مستحقا له بالوصية وقد استوفى منه ما لا يستحق فيرجع عليهما بما زاد ثم يقسم ما اخذ
الموصى له بالثلث بينهما نصفين لان الثلث كان مستحقا لهما بالوصية على السوية فيرجع كل واحد منهما على
صاحبه بسدس ما اخذ ثم يقسم ما اخذ الموصى له بالثلث بينهما نصفين لان الثلث كان مستحقا لهما بالوصية على السوية
فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بسدس ما اخذ ثم يقسم ما اخذ الموصى له بالثلث بينهما نصفين لان الثلث كان
مستحقا لهما بالوصية على السوية فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بسدس ما اخذ فيصير نصيب الموصى له بالثلث
ثلاثة اسداس ونصيب كل واحد منهما سدسا وهذا قول ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يقسم الثلث بينهم اثلاثا على سبيل المنازعة لان الموصى له بالثلث موصى له بثلث مال الميت والموصى
لهما بالنفع كل واحد منهما موصى له بجميع المال وقد رد الثلث الى الثلث فصار
الثلث بينهم اثلاثا ثم يرجع الموصى له بالثلث على الموصى لهما بالنفع بثلث ما اخذا
من الثلث لان الثلث كان مستحقا له بالوصية وقد استوفى منه ما لا يستحق فيرجع عليهما بما زاد ثم يقسم ما اخذ
الموصى له بالثلث بينهما نصفين لان الثلث كان مستحقا لهما بالوصية على السوية فيرجع كل واحد منهما على
صاحبه بسدس ما اخذ فيصير نصيب الموصى له بالثلث ثلاثة اسداس ونصيب كل واحد منهما سدسا وهذا قول
ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم الثلث بينهم اثلاثا على سبيل المنازعة لان الموصى
له بالثلث موصى له بثلث مال الميت والموصى لهما بالنفع كل واحد منهما موصى له بجميع المال وقد رد الثلث الى الثلث فصار
الثلث بينهم اثلاثا ثم يرجع الموصى له بالثلث على الموصى لهما بالنفع بثلث ما اخذا
من الثلث لان الثلث كان مستحقا له بالوصية وقد استوفى منه ما لا يستحق فيرجع عليهما بما زاد ثم يقسم ما اخذ
الموصى له بالثلث بينهما نصفين لان الثلث كان مستحقا لهما بالوصية على السوية فيرجع كل واحد منهما على
صاحبه بسدس ما اخذ فيصير نصيب الموصى له بالثلث ثلاثة اسداس ونصيب كل واحد منهما سدسا وهذا قول
ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم الثلث بينهم اثلاثا على سبيل المنازعة لان الموصى

سهم للموصى له بالثلث واربعة يوقف للموصى له بالنصف على حقهما في الاصل هكذا ذكره في بعض النسخ وذكر في بعضها
انه يقسم بينهما على سبعة على قدر حقهما لان الموصى له بالنصف واحد في الاصل لان الموقوف ملك على ملك
الميت على ما ذكرنا فكان الثلث وهذا اسد الفتيه فيقسم على ما ذكرنا وعند ابي يوسف ومحمد عند الاحتاج يقسم
المال بينهم على طريق العول اسباعا يسلم للموصى له بالثلث مدفوع اليه ويوقف لكل واحد منهما ثلثه اسباعه لان
الموصى له بالثلث ضرب بثلث المال سهم من ثلثة وكل واحد منهما ضرب بخمسة ثلثه فصار سبعة فاذا انضم
وصية الموصى له بالثلث والباقي للورثة واذا مات احدهما يقسم ما بقي من الموصى له الاخر بالنصف والموصى له بالثلث
على اربعة لان الثلث بقي سهمان على طريق العول على قدر حقهما في الاصل واذا لم يحز واقسم الثلث على سبعة ايضا
لان الوصية مقدار على الثلث لا تبطل بحوالة الضرب بعد الاحتاج عنهما واذا مات الضرب ما بقي منهما الى
الموصى لهما بالثلث واذا مات احدهما يقسم ما بقي منه بينهما اثلاثا ولو اوصى بان يعتق عن فلان كل شهر خمسة دراهم
ما عاش واوصى بان يعتق عن فلان وفلان عشرة دراهم كل شهر منهما ما عاشا على كل واحد منهما خمسة اعلم ان اصل هذه
المسائل ان الورثة اذا حازت المال بين الموصى له بالنصف وبينها نصفين فيوقف النصف على صاحب
الخمسة النصف على صاحبي العشرة لان الموصى له بالنصف يزاحم الموصى له بالثلث بثلث ما في يده والموصى
لهما بالعشرة يزاحمان الموصى له بالثلث بثلثي ما في يده فاضربنا مخرج الثلث في مخرج الثلثين تكن تسعة
للموصى له بالثلث ثلثة وللموصى لهما بالعشرة ستة فاضرب ما كان للموصى له بالثلث في خمسة تكن خمسة عشر
وما كان للموصى لهما بالعشرة في خمسة تكن ثلثين فاقسم ما في يد الورثة بينهم على خمسة وأربعين
فما خرج فهو نصيب كل واحد منهم فاعرفه ثم اقسم ما في يد الورثة بين الموصى له بالنصف وبين الموصى لهما
بالعشرة على ثلثة وثلثين فما خرج فهو نصيب كل واحد منهم فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالثلث بينه
وبين الموصى لهما بالعشرة على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهم فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى لهما
بالعشرة بينهما على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالنصف
بينه وبين الموصى لهما بالعشرة على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى
له بالنصف بينه وبين الموصى له بالثلث على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد
الموصى له بالثلث بينه وبين الموصى لهما بالعشرة على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم
اقسم ما في يد الموصى لهما بالعشرة بينهما على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما
في يد الموصى له بالنصف بينه وبين الموصى له بالثلث على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه
ثم اقسم ما في يد الموصى له بالثلث بينه وبين الموصى لهما بالعشرة على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد
منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى لهما بالعشرة بينهما على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما
فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالنصف بينه وبين الموصى له بالثلث على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل
واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالثلث بينه وبين الموصى لهما بالعشرة على ثلثة فما خرج
فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى لهما بالعشرة بينهما على ثلثة فما خرج فهو
نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالنصف بينه وبين الموصى له بالثلث على ثلثة
فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالثلث بينه وبين الموصى لهما
بالعشرة على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى لهما بالعشرة
بينهما على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالنصف بينه
وبين الموصى له بالثلث على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى
له بالثلث بينه وبين الموصى لهما بالعشرة على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم
اقسم ما في يد الموصى لهما بالعشرة بينهما على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم
اقسم ما في يد الموصى له بالنصف بينه وبين الموصى له بالثلث على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل
واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالثلث بينه وبين الموصى لهما بالعشرة على ثلثة
فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى لهما بالعشرة بينهما على
ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالنصف بينه
وبين الموصى له بالثلث على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد
الموصى له بالثلث بينه وبين الموصى لهما بالعشرة على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد
منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى لهما بالعشرة بينهما على ثلثة فما خرج فهو
نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالنصف بينه وبين الموصى
له بالثلث على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد
الموصى له بالثلث بينه وبين الموصى لهما بالعشرة على ثلثة فما خرج فهو نصيب
كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى لهما بالعشرة بينهما على
ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد
الموصى له بالنصف بينه وبين الموصى له بالثلث على ثلثة
فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم
ما في يد الموصى له بالثلث بينه وبين الموصى
لهما بالعشرة على ثلثة فما خرج فهو
نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم
اقسم ما في يد الموصى لهما
بالعشرة بينهما على
ثلثة فما خرج
فهو نصيب
كل واحد
منهما
فاعرفه

وان لم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على قدر سهامهم بالاجماع مع احلاف الحسن في حكم الموت ماذكرنا خلاف المسئلة
الاولى لان ثمة جمع بين استحقاق الوصية وبين الاحتجاز بالمحصن واحدهما مرجو لوا اوصى بان يعتق من ثلثه على
فلان في كل شهر اربعة دراهم ما عاش واوصى بان يعتق عن فلان وفلان كل شهر عشرة دراهم من ثلثه ما عاشا
فان اجازت الورثة فان الثلث وهذا اسد الفتيه فيقسم على ما ذكرنا وعند ابي يوسف ومحمد عند الاحتاج يقسم
المال بينهم على طريق العول اسباعا يسلم للموصى له بالثلث مدفوع اليه ويوقف للموصى له بالاربعة فيعتق عنه وثلثه يوقف
لصاحبي العشرة فيعتق عنهما لانه اوصى لكل واحد منهما بثلث ماله فصار ثلثه بينهما نصفين فان مات احد
الموصى له بالثلث ضرب ثلث المال بسهم من ثلثة وكل واحد منهما ضرب بخمسة فصار سبعة فان مات احد
وصية الموصى له بالثلث والباقي للورثة وان مات احدهما يقسم ما بقي من الموصى له الاخر بالنصف والموصى له بالثلث
على اربعة لان الثلث بقي سهمان على طريق العول على قدر حقهما في الاصل وان لم يجز واقسم الثلث على سبعة ايضا
لان الوصية مقدار على الثلث لا تبطل بحوالة الضرب بعد الاحتاج عنهما واذا مات الضرب ما بقي منهما الى
الموصى لهما بالثلث واذا مات احدهما يقسم ما بقي منه بينهما اثلاثا ولو اوصى بان يعتق عن فلان كل شهر خمسة دراهم
ما عاش واوصى بان يعتق عن فلان وفلان عشرة دراهم كل شهر منهما ما عاشا على كل واحد منهما خمسة اعلم ان اصل هذه
المسائل ان الورثة اذا حازت المال بين الموصى له بالنصف وبينها نصفين فيوقف النصف على صاحب
الخمسة النصف على صاحبي العشرة لان الموصى له بالنصف يزاحم الموصى له بالثلث بثلث ما في يده والموصى
لهما بالعشرة يزاحمان الموصى له بالثلث بثلثي ما في يده فاضربنا مخرج الثلث في مخرج الثلثين تكن تسعة
للموصى له بالثلث ثلثة وللموصى لهما بالعشرة ستة فاضرب ما كان للموصى له بالثلث في خمسة تكن خمسة عشر
وما كان للموصى لهما بالعشرة في خمسة تكن ثلثين فاقسم ما في يد الورثة بينهم على خمسة واربعين
فما خرج فهو نصيب كل واحد منهم فاعرفه ثم اقسم ما في يد الورثة بين الموصى له بالنصف وبين الموصى لهما
بالعشرة على ثلثة وثلثين فما خرج فهو نصيب كل واحد منهم فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالثلث بينه
وبين الموصى لهما بالعشرة على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهم فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى لهما
بالعشرة بينهما على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالنصف
بينه وبين الموصى لهما بالعشرة على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد
الموصى له بالنصف بينه وبين الموصى له بالثلث على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه
ثم اقسم ما في يد الموصى له بالثلث بينه وبين الموصى لهما بالعشرة على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد
منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى لهما بالعشرة بينهما على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما
فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالنصف بينه وبين الموصى له بالثلث على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل
واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالثلث بينه وبين الموصى لهما بالعشرة على ثلثة فما خرج
فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى لهما بالعشرة بينهما على ثلثة فما خرج فهو
نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالنصف بينه وبين الموصى له بالثلث على ثلثة
فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالثلث بينه وبين الموصى لهما
بالعشرة على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى لهما بالعشرة
بينهما على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالنصف
بينه وبين الموصى له بالثلث على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد
الموصى له بالثلث بينه وبين الموصى لهما بالعشرة على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل واحد
منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى لهما بالعشرة بينهما على ثلثة فما خرج فهو
نصيب كل واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى له بالنصف بينه
وبين الموصى له بالثلث على ثلثة فما خرج فهو نصيب كل
واحد منهما فاعرفه ثم اقسم ما في يد الموصى
له بالثلث بينه وبين الموصى لهما
بالعشرة على ثلثة فما خرج
فهو نصيب كل واحد
منهما فاعرفه

بالمشل وصار كما لو اوصى له بسوب لبلسان وبطعام لماكل الاخرى او لو قال لغنم وهب لك هذه العشرة دراهم
نسيري بها او داب لعشرة له ولو احدا ركبا اسيرا بها او ان شا اسيري بها عمرو او يبيعها في عين
وذلك او وهب لحدا ان سكنها او داره سكنها حاز ذلك للموهوب له ان صح به ما سا وان اعرا لورثه ولصاحب
الاربعة نصف لثلث وللاخرين نصف لثلث بينهما لان الجماع لاجراحم في الثلث وصتان على السوا وقسم بينهما
نصفين وذلك لو قال اوصيت لفلان بمئة على اربعة دراهم كل شهر واوصيت لفلان وفلان
بمئة على فلان بخمسة دراهم كل شهر وعلى فلان بمئة درهم كل شهر فاحاز لورثته احد صاحب الاربعة
ثلث جميع المال واحد صاحب الخمسة والمئة ثلث المال بينهما نصفين ما دام الجميع لاثلث اوصى بوصيتين كل واحد
منهما ثلث المال وصيته بملك لما قلنا وان اعرا لورثته ولصاحب الاربعة نصف لثلث وللاخرين نصف لثلث بينهما
ومن ان بخمسة دراهم فرلك لورثته لما قلنا وفي المبسوط لو اوصى بان يسعى على فلان باربعة دراهم كل شهر
عرض ماله وعلى اخر خمسة كل شهر في على لبستان ولا مال لغير البستان فثلث البستان بينهما نصفين
باع ستة في على البستان لحمل واحد منهما فوقف ثمنه على ما الوصايا وعلى ما ذكرنا ان لم يكن وصي وينفق على كل
واحد منهما من نصيبه ما سمي له لان لو صيب باربعة واربعة وصيته بالحج وهلك الوصيب بالعتاق وحمسته وللك
الوصية بالعتاق وهي الاخرى للاول والثاني اكثر لانه يجوز ان يعيش صاحب الاقل اكثر مما يعيش صاحب الاكثر
فلما كانت وصيتهما سوا كان الثلث بينهما لكل واحد منهما الثلث لان احدهما استوثق لانه اوصى لاحدهما بان ينفق عليه كل شهر
اربعة من عرض المال والبستان مالا يرضى على بذا الوصي او بدنيه لانه امر بالانفاق عليهما والابدع
المال انهما فان باعا وفنيا رجع ما بقي من المال رد على ورثة الموصي لان وصيته قد بطلت بموته وكذا لو قال يسعى على
فلان اربعة وعلى فلان وفلان خمسة حتى استوثق على المفرد واستوثق على المجموع عن ولو اوصى لعشرين
درهما على بستانه كل سنة لرجل فاعل سنة فلما وسنة درهما فلما مات اعطى الخمس ممن على كل سنة من ذلك
عشرين درهما لان الوصية بعشرين درهما على وصية بالجمع الجمع لا يكون اقل من ثلثة فهو على ذلك كله
فلذلك يجاب عليه وكسى عاجز يسعى على كل سنة عشرين درهما الى ان يموت وفي العون قال ابو حنيفة رحمه الله
في رجل اوصى لمملوك رجل ان يسعى عليه كل شهر عشرة دراهم انه جائز ويدفع ذلك مع المملوك حتى ان ابق
او اعتق وكذلك قول محمد رحمه الله وان صالح مولاه عن ذلك على مال او باعه بمال او اعتقه بعد قبل
ان يحكم بما ذكرنا بعد العتق باطلا لان بحصة لا مدري ما هي لان العبد لا يملك له والوصية بالانفاق
عليه يكون وصية لمولاه وحال الرق وبعد البيع لم يستقر عليه ملك العبد لان ما سعى على مولاه كان يملوكا له
له وبعد العتق يكون وصية للعبد لا سبيل لاهل الملك عليه وصلح المولى انما يصح في حق نفسه لان حق في

الحال ناجز وانما يعرف احد الامرين الحق بقول المدعي او بقول المدعى عليه والاخبار في حال الرق لا يدل على الحق
عين لحق بلا فصل ولو اوصى لرجل ان يسعى فلان مع كل شهر عشرة دراهم قال هذا لعبد والوصية لصاحب
الورثة واذا اعتق الورثة او باعه بطلت الوصية لان هذا حق لورثة من كل وجه اذ العين مملوك له
وليس لحد الى ملك بحال لان العبد قادر على الحال الى والله اعلم

باب الوصايا التي تكون رجوعا والتي لا تكون رجوعا

اصل لباب ما ذكرنا ان الموصي يملك الرجوع عن الوصية لان الوصية انما تعمل عند الموت فان الرجوع اسقاط
ملك الموصي ووصف الوصية ما ذكرنا او انكرته لانه رجوعا لانه مما لا يتصف به الوصية لان الرجوع
لا يتعدد فيكون لغوا ووصفها ما ذكرنا لان يكون رجوعا لانها توصف به بقال بطلت وصيته فلان
لانه رجع عنها فهي الوصف فسماها وصية والاشهاد على انه لم يوص اسي رجوع في هذا الرواية وهو
رجوع في رواية المبسوط وجحودها رجوع هكذا ذكر في المبسوط لما ذكرنا ان الوصي من الموصي
الى عين او كان الثاني اهلا للاستحقاق عند القتل وبطل عليه الاسم الذي ذكره الموصي عند العقل الى
يكون رجوعا وبطل الاول ويصير الثاني وان لم يكن اهلا للاستحقاق او كان اهلا ولا يجوز اطلاق
الاسم عليه لا يكون رجوعا ويصير الاول وان بطل عليه الاسم عند الموت وارعطف بحصا اخر على الاول
فان كان الثاني اهلا للاستحقاق ويصير لما ذكرنا ويكون رجوعا عن النصف للاول حتى لو مات الثاني قبل
موت الموصي استحق الاول الا نصف ونصف مردود الى ورثة الموصي لان الوصية ملك بعد الموت
وقد مات وهو على الملك كما لو كان هو وحده ويكون للحي نصف لان الرجوع ايهما صح وكان لكل واحد منهما
نصف لثلث فلا اعتراض عليه كما لو اوصى لعماد فرد احدهم وان لم يكن الثاني اهلا للاستحقاق يصير
الوصية الاولى كما لو كان الا انه لغى ذكر الثاني اذ اعرفا هذا اقال محمد رحمه الله رجل اوصى لرجل بثلث
ماله ثم قال اشهدوا اني قد اوصيت لفلان بمثل ما اوصيت به لفلان فهو رجوع عن الوصية الاولى
الا ان يشهد على قوله اشهدوا اني لم اوص بشيء مما اوصيت به ولا يكون هذا رجوعا لان هذا ليس
برجوع وصفا فلو صح انه رجوع انما يصح من حيث المعنى هذا القول وهو قول باطل لانه كذب ولا يصح في
حكم لان حكم المعدوم لا يثبت بعد صحة المعدوم ولهذا لو ادعى انه اشهد الحسن بن زياد على الموصي
ولهذا سقط الجواب على الخصم وصحت حسن بن زياد اما لو ادعى حسن بن زياد اشهد ابا يوسف لا يقبل لان
الشهادة انما تصح بما دخل تحت الدعوى فلم تصح المعدوم ولا يسمع المعدوم وذكر في الوصايا من المبسوط

اذا احد الوصي وقال لم اوص لي هو رجوع واحلف المشايخ رحمهم الله منهم من قال انما احلف لجواب
لحلاف الموضوع وضع المسئلة في الجامع وقال اسهد واني امر بالذب وعطل ولا سعلوبه
حكم وفي المبسوط وضع فيما اذا قال لم اوص وانه جحود فكون فيها رجوعا كما ذكر ومنهم من قال
في المسئلة روايتان ومنهم من قال ما ذكر في الجامع جواب القياس وما ذكر في الوصايا جواب الاستحسان
قال الصدر الشهيد رحمه الله وهو الصحيح وبحال ان يكون الجواب في جحود احد الشريكين المحضر صاحبه
وجحود المودع الوديعة بحضرة صاحبها لوديعة وجحود المتاع بعينه ليبيع اما على الرواية على القياس
والاستحسان وقال شيخ الاسلام على الاستحسان هل الصحيح انه فسخ ما لم يقاولا روايات لانه
ما دام وصيا لا مكون راجعا لكل شيء يحكم على موجب تصرفه ما امكن ولهذا جعل الجحود في الوديعة والشركة
فسخا لكن انما احلف الجواب لاحلاف الوضع وضع في الجامع فيما اذا احد بعينه الموصى له وفي
المبسوط وضع انه يحلف والفسخ لا يصح الا بحضرة العامر وجه القياس على ما ذكره الصدر الشهيد
رحمه الله ان قوله لم اوص بها للفلان وقد اوصى كذب محض والذب لا سعلو بحكم فجعل وجود وعدمه
بمنزلة واحدة الاستحسان ان الجحود وان كان كذبا محضا الا انه يصلح ساترا عن الفسخ لان من الجحود والفسخ
سواء في المعنى الخاص فان الجحود فيما سوى العقد في الماضي والمستقبل والفسخ فيما سوى العقد في
المستقبل فكان بينهما سواء في المعنى الخاص واذا تعذر العمل بخصوصه بجعل ساترا عن الفسخ فصار قوله لم
اوص بمنزلة فسخت وصيته فلان ولو نص على ذلك صح لان الموصى يملك الرجوع عن الوصية ويرد به فصار
ما لو قبل اذا احد الوكيل او المودع اذا احد الوديعة والمتاع ان اذا احد البيع بخلاف ما لو قال لامرأته
لم اتزوجك لانه تعذر ان يجعل ساترا عن الفسخ لان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ ولهذا لو نفاه سخنا
لا سفسخ ولتعذر ان يجعل ساترا عن الطلاق لانه ليس بينهما مشابهة لان الجحود سوى العقد والطلاق مما لا
سوى النكاح وانما يقطع ملك النكاح لا النكاح ولهذا لا يسقط شيء من المهر اذا كان بعد الدخول بخلاف
ما لو قال لا نكاح بيني وبينك او لست لي بامرأة ونوى الطلاق لانه نوى اضمارا لطلاق لانه قال لا نكاح
بيني وبينك او لست لي بامرأة لا في طلقتك لانه لو صح استعمام ذلك لاداء امر وهنا لا يصح الا ظهار فانه
لو قال لم اتزوجك او ما تزوجتك لا في طلقتك لا يصح فلا تمكن الاضمار اصلا وهو وجه من قال انه رجوع فيهما
ومن قال انه ليس برجوع فيهما قال الوصية وجبت بالموت ولم تحتج الى قبول لانه تمحض ايجاب القبول
بعد الوفاة لا في حال الحياة وتعذر الحال عند الموت لاعدام الوصية فاذا قال لم اوص له يسمى جحودا
في حقه لانه على معنى انه لم يوجب له الوصية بعد فاذا كان جحودا لا يجعل رجوعا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي

اذا المسئلة اجلاقا لانه روى عن المعلى عن محمد رحمه الله انه قال سألت ابا يوسف عن رجل اوصى لرجل ثم عرضت
عليه بعد ذلك فقال لا اعرف هذه الوصية قال هذا رجوع منه وكذلك لو قال لم اوص بهذه الوصية قال
وسألته محمد رحمه الله عن ذلك فقال لا يكون الجحود رجوعا فالذي قال في الوصايا قول ابي يوسف والذي قال في
الجامع قول محمد رحمهما الله ومحمد رحمه الله يقول الرجوع اسم لما قصد به الرجوع فيما مضى وانما
لا صل العقد والفسخ يقضي وجود سابقا فان سهما متضادان فلا صح استعمال احدهما في الآخر ولهذا
لا جعل جحود النكاح طلاقا والذي يوسف رحمه الله ان الجاحد ناف للوصية في الحال وفيما مضى والرجوع نفي
لها في الحال فاذا نفاها في الحال تبين انه كان راجعا وهذا لان الموجود اذا احد اراد كان بوجه
لان الوجه نفي للكفر في الحال فاذا اتاه في الحال وفيما مضى كان ولي وهذا لان الجحود بمنزلة العام
لانه يقتضي النفي في الماضي والمستقبل على العموم فجاز استعمالها فيما يقتضي العدم في زمان واحد لانه
بمنزلة الخاص ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام عليه او في يديه لم يكن هذا رجوعا وقد
مر هذا وبهما اذا قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة فان هذا امر بالرجوع والفرق ان قوله
فهي باطلة وصف للوصية بما سيضاف بها بعد الرجوع فانه وصف للوصية مكونها باطلة والوصية بعد الرجوع
والفسخ يوصف بكونها باطلة فانه يقال الوصية وصية فلان باطلة الا ترى انه يصح عنها فصح هذا الوصف
وانما تصح اذا بطلت بالرجوع عنها اما قوله فهي حرام عليه او في يديه او وصف الوصية بكونها حراما او
بكونها الوصية لا تكون حراما ولا يدا على هذا الوصف فصار بمنزلة ما لو قال كل وصية اوصيت بها في
الدنيا او يوم وهذا لان الحرام والهلاك الجامع الوصية وفي جمع بينها الا ترى انه قد يوصى بالحرام وما دخل
هذا الهلاك فصح الوصية وهو ما لو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان واذا هو رجوع
وفي الموارد اذا احارت الورثة وان لم يحكم وهو ما اذا قال لفلان اوصيت له بما قال لفلان واذا هو
واذا هو صح لان الوصية للوارث صحت الا انها على اجازة الورثة وقد بطلت الوصية للوارث سلما لم
بمنزلة الوصية للاجنبي بجميع ماله وهي صادفا فلا تحتمل للاول وقد رجع عن الوصية للوارث سلما لم
وصية اجازة الورثة للثاني او لم يجز والاجازة لا تتصل في الحال الا اذا بطل ما قبلها من الاصل فتبين انه رجع
في جميع ما قال بعضه الا ترى انه لو اقر بدين لانسان ثم سكت ثم اقر بدين لآخر كان الاول واجبا
وفي سكوته ما هو مقرر لحقهم لانه سقط بالاول فلا يسقط بالاول ولو قال الوصية الى اوصيت بها لفلان
فهي لعمرو وعمرو حي يوم قال ذلك ثم مات قبل موت الموصي فالوصية لعمرو ميراث لورثة الموصي لانه تعلق جميع ما
اوصى به لفلان الى عمرو وصح الفعل لان عمرو من اهل الوصية فكان رجوعا عن وصيته الاولى وبطلت

الوصية الثانية بموته قبل موت الموصي فصار ذلك انا لورثته و لو كان عمرو حيًّا يوم موت الموصي بما ملك فهي ميراث
لورثته عمرو لا يصح القبول و يقدر ملكه بموت الموصي و ينتقل الى ورثته و لو كان عمرو مستأجرًا حتى قال الموصي ذلك
و الوصية الاولى على حالها لانه لم يصح القبول لان الوصية للميت باطلة لم يصح الايجاب الثاني فلا يبطل حق الاول
في عبده و لعبي هو له حتى يقبل و يصح اوصى بها لفلان و بهذا العبد لا يسع الرجوع و لو قال
كل وصية اوصى بها لفلان فهي لعبد عمرو و عبد عمرو وحي بما ملك عمرو قبل الموصي و لا عبد فهي لعبده لانه
كان لعبد عمرو عبد يوم مات الموصي صح القبول الى عبده و ان لم يكن له عبد يوم الوصية لان الوصية انما تتم
و قد مات الموصي فاذا اطلعوا العبد في ذلك الوقت صح القبول كما لو اوصى لعبد الله و لعبد الله و لد
يوم مات الموصي صحت الوصية و ان لم يكن له و لد يوم الوصية و اذا صح القبول كان رجوعًا عن الاول الا ترى
انه لو قال ملك مالي لولد عبد الله و لعبد الله و لد يوم الوصية بما ملك و و لد له آخر بما ملك الموصي فالملك لولد
الثاني لانه اذا لم يعرف الولد و الوصية اذا كان عبد الموت صار قابلا لعبد الموت ملك مالي لولد عبد الله
الاسود لانه لو اوصى بملك مالي و لا مال له او كان له مال و هلك ثم استفاد مالا كان للموصى له ملكه له
عبد الموت و بهذا قال ملك مالي لفلان و لولد عبد الله فمات و لد عبد الله قبل موت الموصي كان لفلان
كل الملك لانه اذا اتهم و لد عبد الله و لم يعرف بالاسم كان له الوصية اذا كان الولد الموجود عند موت الموصي
و اذا لم يوجد استحق الوصية كان ملك مستحق به الملك فيسلم لكل الملك كذلك ما لو قال ملك
مالي لفلان و لولد عبد الله هذا فمات و لد عبد الله ثم مات الموصي كان لفلان نصف الملك لان الوصية وقعت
لمعنى و هو في اهل الاستحقاق فيسلم له نصف ذلك و ان كان له ثلاثة لان الوصية لا تشمل جميع الاحوال فكان اصل
ان الموصي له اذا كان معينا و قبل الوصية كانت الوصية بجميع ما يملك عند وجودها و ان لم يكن معينا و يعني عند الموت
صحت الوصية و يعتبر ايجابا عند الموت و كان يقبله عند الموت يعتبر عند الوصية اعتبارا للموصي
له بالموصى به فاذا لو اوصى لغير كما بملكه لا يصح الوصية و يعتبر ايجابا و قبولا لوصية و لو اوصى بملك مالي و لا
مال له ثم استفاد مالا صحت الوصية و يعتبر ايجابا عند الموت و ان مات الموصي قبل عمرو فالوصية لفلان
على حالها لان عمرو اذا كان حيًّا يوم موت الموصي لم يوجد الموصي له لا وقت الوصية و لا وقت الموت لان عبد
عمرو من يحدث ملكه اولا ان يوم مات و لم يوجد حي كان عمرو حيًّا حتى مات الموصي فلم يصح القبول فلم يستقر الرجوع
عن الوصية الاولى فصار كما لو كان عمرو و زيد عبدان مات عبد عمرو قبل موت الموصي فالوصية ميراث لورثته
الموصي لانه وجد الموصي له الثاني و صح القبول فيستقر الرجوع عن الوصية للعبد بموت الموصي و قبل موت
الموصي فصار كما لو كان عبد عمرو حيًّا يوم مات الموصي و قد سوى بين ان يكون ابن سماعة عن محمد في رجل اوصى لفلان و لعبد

فلان بملك آخر قال فمات الموصي و الموصى له حي فالوصية لعبد فلان لانا لو اوجبنا الوصية لفلان لوجبنا
في قول محمد رحمه الله انما تكون بعد الموت و ان مات الموصي قبل عمرو فالوصية لعبد فلان لان الملك
لفلان و لعبد فلان على عدد الرؤس و عبد فلان هو الذكور و الاناث فان لم يكن له ولد فولده الذكور
دون الاناث و عبد ولد الاناث لان ولد الرجل من الذكور و الاناث عبد له فاما ولد بناته فليس بعبد
و الاصل في ذلك ان العبد عبد ان عمر و حدها لو لد لعبد مولى الانسان فاما في حال حياته فليس بعبد
لان العبد ما يستعبد عمرا فاما ما يوجد معه فلا يقال له عبد فاذا مات الموصي و الموصى له عبد
فهذا دخل او هي يملك الى فلان و لعبد عمرو موجود فلا يمنع المشاركة هي الملك لفلان خاصة لان
قوله اوصيت بملكي الى فلان وصية بما يملك و انما اضيف الى المواهب و قد تعذر فاذا مات الموصي تعذر
فيرجع قبل موت الموصي فصار كما لو اضاف الى عبد عمرو انما هو و لد الصلب على ولد الولد لان الاسم يقال
الاعلى الادنى ان ولد الولد عبد لابيهم و امهم عبد لجدهم بان عدم الاب فالعبد ولد الولد لان الاسم
يساوي بينهم جميعا لو اوصى لولد فلان و لد لصلبه و ولد ولده و انما يدخل ولد البنات لانهم عقب لابيهم و سوى
بين الذكور و الاناث لان الاستحقاق لو صح استحقوا و لعبد عمرو ليس هذا من الذكور و الاناث في شيء
و انما سوى بين الموصى له بالملك و بين عبد فلان و قسم على رؤسهم لان الاسم يقال جامعهم فصار كما لو قال
اوصيت بملكي لفلان و فلان و فلان مستوون في الوصية و لو قال اوصيت بملكي لفلان و لورثة
فلان ان مات الموصي قبل ان يموت الموصي لورثته فالوصية لهم باطلة و الملك لفلان و ان مات الموصي لورثته قبل
موت الموصي بما ملك الموصي فالملك لفلان و لورثته على عدد رؤسهم لان الورثة لا يسمون الاسم الا بعد
موت المورث فهم ما لعقت و اما قوله ان الوصية بينهم على عدد الرؤس لما نعني به ان ورثة فلان يسمون الموصى
له بالملك و بينهم لمشاركتهم له في الوصية فما اصابهم من ذلك قسموه بينهم للذكر مثل حظ الانثى لانه لما علق
الوصية بالارث دل على ان معنى الارث معتبر فيها و قد رضوا بان الوصية لبني فلان و ورثة فلان فصار لو اوصى
لبني فلان فالذكر و الانثى فيه سواء لان الاستحقاق بعد انقضاء المساواة و اذا اوصى لورثة فلان
كان على التفاضل لان بقولهم الوصية باسم الارث يقسم على سهام الارث قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل
اوصى لعصبة فلان فمات الموصي و الموصى له حي فالوصية لعصبته حاضرهم و ليس هذا لورثته و عبيده
لان العصبة ساواهم الاسم في حياته من هم عصبة له حاضرا و لهم بعد موته و هذا يقال ان اولاد المرأة عصبات
و قال عليه السلام الخال الى الانصاف و اذا ساواهم الاسم استحقوا الوصية فان كان لفلان ابن و ان عصبته
اسود و ابن اخوته و عمومته و ان لم يكن له ابن فالوصية لاخوته عصبته دون

عموم وهذا على ان بعض العصبة والعصبة السودان الاتمام الاحداد على قول اي جمعهم الاخوة لهم
الاجمام لاقاوى الجمعة جمعهم مع الروس وفي العصون لو ان رجلا قال ملك مالي لفلان او لبني جسم والملك
كلهم لفلان ولو قال ملكي لفلان ولرجل من المسلمين فلفلان نصف ذلك النصف ولو قال لفلان والمسلمين
بني المسلمين كان لفلان عشر وتسعة اعشاره باطلة لان بني جسم اقوام لا يحصون فسلم ذلك لفلان
وذهبوا الاصاوا الى ان بني جسم كالواحد اذا قال رجل من المسلمين لانه اسوأ لحقوق الملك رجلا من المسلمين
وهو مجهول لكنه امكن اعشار العشرة فيكون لفلان العشر وما اصاب الرجل المجهول الربع وكذلك
اذا اشترك معه تسعة لانه امكن اعشار العشرة وهو عشر عشر فما اصاب لفرد التسعة بطل

باب الوصية

باعشار الجملة والله اصابه صح والله اعلم

يوصي بها لرجل وعليه دين وله عبد وباع العبد في الدين ثم مات الميت

اصل الباب ان الدين مقدم على الميراث والوصية على ما ذكرنا وحرف احتراز الدين الطويل لانه مع وقوع
الملك للموصى له الموهوب والمشتري لا يمنع لان الوصية احق من الميراث والحق في الميراث على هذا التفصيل
حتى ذكر في فصل قدام في الوصية وحرف احتراز الموصي بما يصير دينا للميت وهو ما وجب
على الغرماء ان لو رجوع بما قضى في مال الميت على الوارث والوارث لو رجوع بما قضى في التركة
وقد اشار الموصي له اداء ما رجع على الغرماء قد اعرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اوصى لرجل بعبد يساوي
الف درهم وله على الناس عشرة آلاف درهم وليس له مال غير ذلك العبد وعليه الوف درهم دين ثم
مات وطلب الغرماء بيع العبد بدينهم فلم يسلم وخرج الدين بحصة الغائب الى ان قدم وبيع العبد بهم
لان الدين مقدم على الوصية والدين الذي له على الناس فالوجه في ذلك ان يسلم الوارث
ان الوارث لو قال لا ابيع العبد في الدين لان العبد لك قال الدين الطويل لا يمنع الميراث فاسلموا وخرج
الدين وحدوا حقهم منه لا يكون له ذلك وباع العبد من الميت وبطل الموصى له الوصية وحاصة ما قلنا على
ان الدين على الميراث تقدم الوصية وهذا الوصايا الدين هي جوانح الميت وحاجة الميت مقدمة على
الميراث والوصية الا ترى ان الدين الطويل لا يكون العبد والمرأة وسموا بعض الغرماء اراد الغرماء بعض
الغائب فلهم ذلك لان عدم نفاذ الغائب حق الميت لحق الغرماء فلا يبطل حق الميت برضاهم ووصيته
هذا اذا بيع الغائب العبد بعد ما طلب الغرماء الا بيع حتى الميت وقد عجز عن التصرف نفسه والغائب وكلاء
التصرف حتى من عجز عن التصرف لنفسه نفسه كالاولاد الصغار في مال الصغير والمجنون والمعتوه وهذا

لان الملك للموصى له عند ظهور العبد اما لان الدين قبل الخروج كالثابت في المستغرقة
بالدين ولكنه قائم كالمرهون لان غرماء مستوفون حقهم لكن مع هذا لان الدين اسقط واحد فان باع القاضي
بالف وخمسمائة وقيمة الف دفع الى الغرماء وارد فع حق دين الميت فان الغرماء يأخذون بقدر حقهم
حتى يأخذ الموصى له بحق العبد الغائب وحقه ثلاثة ارباع العبد وحصة الدين حصة دون حصة الورثة
وذلك لان الدين لان الدين جميع الميراث كما جميع الوصية وهذا لان وصية مقدمة لان العبد يخرج من الملك
الا ان الشرع قدم الدين عليه والدين مقدم بعضا الدين على بعض لان لهم الرجوع لانه قضى الدين بأمر القاضي
فكان محمد اعلم الاترى ان الوارث اذا قضى دين الميت ما لا يكون متبرعا لكونه مطالبا وان اسلموا
بما لهم هنا اولى وكذا المعير اذا قضى دين المستعير لا يكون متبرعا وان لم يكن مطالبا لكونه مضطرا وبهذين
الميت اذا قضى دين الميت لا يكون متبرعا وفي العيون هشام قال اخبرني محمد ان ابا حنيفة وابا يوسف رحمهم
الله قالا في رجل مات واعلام وركابه على الف درهم وعلى الميت انسان الف درهم فقضاها الخائب الغرماء
فضاعا على ورثة الميت ان الوصي في الغائب باطل ولا يعتق حتى يعتق القاضي ولها مدع الغائب فيقضي
بالاداء الى الغرماء وجه قول الغائب ان الكتابة توجب اداء المال الى المولى والى من يخلفه من وارث او وصي
والاداء الى الغرماء لم يقع موقعه فصار كما لو اداه الى الاجنبي وجه الاستحسان ان الغرماء يسعى بدل
الكتابة لا رجوع بعينه فاذا لم يرجع عنه فقد اوصل الحق الى المستحق فصار كما لو دفع الى الوصي
هشام عن محمد في رجل مات وعليه الف درهم لرجل ودينه ورثة وعلى الف درهم معروفة انها عليه وترك
انا فقضى المستودع الف الى الغرماء فالا لا تصدق لان الف للميت وقضاها عنهم المستودع ليس للابن
ميراث حتى يقضي الدين قال هشام قلت لمحمد رحمهما الله فان كان للميت على رجل الف درهم وعليه الف
الميت الف درهم فقضى الذي عليه للميت الف درهم الا الف التي عليه للميت وللميت وصي بغير امره قال
محمد رحمه الله ان كان حين قضاه قال هذا الالف الذي لفلان على الميت على ما له الالف الذي لك على الميت
فهو جائز وان لم يقل ذلك ولكنه قضاه الالف عن الميت فهو متبرع والالف عليه اما في الودعة لان المودع
بدا المودع وقد يعلو حق الغرماء بهذا المال والابن ساعٍ في الدين ولعله يكون في التركة دين ودفعه
الى الوارث ثم الغرماء اذا دفعه الى من هو مقدم على الوارث لا يضمن لحق الغائب المديون لان الدين يصور للميت
في حق متعلق بعين حتى الميت والالف الذي قضى الابن بقضائها عن نفسه فاذا لم يعلم ضمانا رجع بالالف
سعى في الودعة ولا شرط التصرف على قال هشام قلت لمحمد فلو ان رجلا باع عبدا من رجل الف درهم
وديعة ولا خر على هذا الرجل الف درهم وقضى هذا الذي عنده الوديعة الرجل الذي له الدين قال

محمد رحمه الله رد المال بالحمار ان سلم المستودع وسلم المال للذي قبض لانه متطوع وان سلما اجاز القاضي
لان في حال حياته لم يعلق حق الغرماء بهذا المال ولم يتعين له مال الا ان الدين مستغرق ذمته لا تعين
حال وورثته في ماله بعد موته فان له الضمان وليس له ان يسلمه لان بموته تعلق به حق الغرماء فان قالت
الورثة ندفع اليك هذا العبد وهي قيمته ليس لهم ذلك وان باعه لم يجز البيع واخذه القاضي
لما باعه الذي قبضه حتى يحول حق الموصى له من العبد الى الثمن لان الموصى له لم يتعلق حق احد بعين التركة
والقاضي ولاية التصرف في مال الغائب الا ترى ان بعد الاداء والاداء الضائع ادا رفع الى القاضي فان
له ان يسعه ويحول حق صاحبه الى الثمن ثم لك هنا ما باعه القاضي يحول حق صاحبه الى الثمن ثم ان رفعه فله ان ياخذ
عبده اذا لثمن وهذا لان بيع على ملكه فكون الثمن له ولا يسعه فساد البيع لانه لا يسعه بطلان بيعه
ولانه القاضي باليع وهو يحكم على الاسلام ما له ولو صل الى الا ترى ان القاضي لو فسخ البيع بسبب
الاقالة قبل القبض ثم عاد لا يعود البيع لانه لا يسعه بطلان سبب الفسخ وهو الحكم على تسليم المبيع ثم لك
لو باع القاضي بسعاية وحسي خلف بعد ان هذه محاباة يسعى بعين المائة في سلمها فان عفوا فاذا
خرج الذي لواحد الموصى له بسعاية وحسي لان رضا الدين وقع به وليس له المطالبة بقيمة العبد لما ذكرنا ان حقه
تحول الى العين الى ثم لو رد البيع على ملكه وكذا لو باعه الوصي فيه او قال كما سعا بين الغرماء لان حق الموصى
له الاتمن العبد فلو حج الدين فسلم وقع الثمن الى الغرماء فاراد الموصى له بعض البيع واحد العبد ليس
له ذلك لان القاضي باع ليوفر عليه واسلم حقه الى ثم ظهر ادا باع مال الغائب للحاجة الى الحفظ ثم
حضر الغائب او بلغ الصبي والله اعلم بالصواب

باب الوصية التي تنفع لا قل مما يسمى

اصل الباب ان الوصية انما تنفذ على حسب ما اوجبه الموصي لانه ملك عليه ولا يجوز ان يملك عليه بغير
رضاه وهو انما رضي على الوجه الذي اوجبه الا ترى ان رد الاسم الموصى به يبطل الوصية حتى لو اوصى
لرجل بخط مهب بها الريح والصبي في الخط حبه فصارت دقيقا بطل الوصية لانه ما رضي بملك الدقيق
عليه وخرج احتراز الوصية للموجود صحيحة وللمعدوم لان الوصية تملك بعد الموت والتملك للموجود
يصح وللمعدوم لا يصح لانه لا يصلح مستحقا والكلام الصحيح لا يسعى بعضه اللغو ايضا لان اللغو من الكلام وجوده
وعدمه بمنزلة في حق الحكم وبعض الكلام صحيح يوجد بعده لان اول الكلام يوقف على اخره اذا ما رجع في اخره با
بعض حكم اوله فهذا حاله والكلام الا بسياقه لبعضه وصح العطف حتى يوقف الحكم على وجود المعطوف والمعطوف

عليه اذا عرفت هذا فان محمد رحمه الله رجل قال اوصيت بثلث مالي لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا البنون
خمسة فالثلث لهم وهم وهم سبعة حسبان قوله اوصيت بثلث مالي لبني عمرو كلام تام ووصيته
صحيحة فلا سبعة بقوله وهم سبعة لانهم لغو من الكلام لان اسم الابن لا يتناول على الاقل من العدد بوجه
ما وهذا لانه وصفهم بعد عددهم فلغوا ولهم سبعة وسمى لوصيته لهم قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو
قال اوصيت بثلث مالي لعمرو وحاد اي فلان فاذا احدهما ميت كان الثلث كله للحي لما ذكرنا انه لو اقتصر على
قوله بثلث مالي لعمرو كان جمع الثلث له فلما قال وخالد وهو ميت كان لغوا من الكلام فلا يسعى به صدر الكلام
الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث مالي لبني عمرو بن حماد الطوال وهم قصار كان كل الثلث لهم لانه وصفهم
بعني وصفهم فلغوا وهذا لانه اضاف الوصية الى الموجود والمعدوم والوصية للموجود تطرد وللمعدوم
باطلة فصحت الاضافة الى الموجود وبطلت في المعدوم حتى لو اوصى بثلث ماله لزيد ولعقبه فالثلث كله
لزيد لان الاضافة الى عقبه فاسده لما ذكرنا ان عقبه من بعضه فاذا كان حالا يكون له عقب وبطلت الاضافة
الى عقبه فلو ان الثلث له وكذا لو اوصى بثلث ماله لفلان وفلان واحدهما ميت كان جميع الثلث للحي سواء
علم بموته او لم يعلم لانه اوصى للاول بكل الثلث فاذا عطف الثاني عليه ولم يذكر له حصة كان حكمه للاول
حصة الثاني كما لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان ولو صرح به يكون موصيا لكل واحد منهما بجميع الثلث ولا
يكون الثاني رادا فعا للاول لان حكم الوصية لا يتم في الحال فجاز ان يعقد الثاني مع الاول كما لو وكل رجلا
ببيع ماله ثم وكل اخر واذا صار موصيا لكل واحد منهما بجميع الثلث فلو اسقص ما نقص الا مزاحمة
ولم يحصل لهما ان لم يساو من اهل الثلث له ولانه جمع بين من يصح له الوصية وبين من لا يصح
وعلى اي وصف انه ان لم يعلم بالموت كان الحي يصدق الثلث لانه اذا علم كان لاعبا هنا لا وبطل حق الميت
حتى لو صح لم يحاصه او ابرأه اما اذا لم يعلم فان يصدق الشركاء الوصية لكل واحد منهما بصف الثلث وصحت
الوصية بعينها لقصد ولا يستحق كل الثلث وجه ظاهر الرواية ان القصاص كلها المزاحمة على ما ذكرنا وعلى
ما روى ابن ابي يوسف في مسلسا سعى انه لو علم انهم خمسة كان الثلث لهم واذا لم يعلم كان لهم حصتهم بعني
الثلث اذا قسم على سبعة ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني فلان فكان لهم ان يقولوا انا او اسان فالثلث
لهم لان لبني اسم جمع وادنى الثلاثة ما فوقها جمع تام وللاسن حكم الجمع في باب الوصية كما في الميراث ولو كان
له ابن واحد فله نصف الثلث لان اول ما اسطلق على هذا الاسم في الوصية اثنان فكان للواحد نصف الثلث ولو
اوصى بثلث ماله لابني فلان ولم يكن لفلان الا ابن واحد ان مات احدهما او لم يكن الا ابن واحد فله نصف
الثلث لانه لم يوجد جمع الاسم الحقيقي له الوصية لانه اضاف الوصية الى بني فلان والواحد لا يسطلق عليه

علیه اسم الاسی ولا یجوز ان یسمی الملک ویسمی بصره لان هذا اکاب لصعه الاسی ویکون لاحد منهما نصف الملک
حتی لو قال ملک ای یرید نصف الملک وکذا لو قال ملک ای فلان وفلان واحد منهما
کان للحی نصف الملک علی الموصی بذلک ولم یعلم الا رکله ای فی الاصل للمتصرف ولهذا لو قال ملک ای
فلان وبنی هذا الحائط کان لفلان نصف الملک وکذا لو قال ملک ای فلان ولم یرد علیه کان له نصف
الملک لانه لو قال الامر ای مسکا بطلعتان یقع علی کل واحد منهما والوصیه اذا وقعت لاحد الشخصین
لا تکامل کما فی المسئلة الاولی لان قوله وهم شبعه لعموم اللام معنی قوله اوصیت لبنی فلان وفلان لو قال هکذا
وفلان ملک بنی یعطی جمیع الملک لهم لوجود جمع الاسم المضاف الیه الوصیه وهم اثنان ولو قال اوصیت
ملک الی لابی فلان عمرو وحماد ولم یکن له الا عمرو فالملک کله للابن والوصیه لا تبطل لانه لما
قال لابی فلان عمرو وحماد وقد صار ما ذکر اول مره والاصل ان اللام اذا دخله یشترک بین الجمع
وینقسط اعشارا المنشر وصار کانه قال اوصیت ملک الی لعمرو وحماد ابنی فلان ولو قال هکذا ولم یکن لفلان
ابن غیر عمرو وکان جمیع الملک له وهذا لانه اضاف الملک الی عمرو وهو الیوم حماد ولم یکن الصمد اذا لم یکن
البنی له فوجد جمیع الاسم المضاف الیه الوصیه اما فی المسئلة الاولی اضاف الوصیه الی بنی فلان والواحد لا یسمی
ابنی فلم توجد الاسم المضاف الیه وهذا لانه اضاف الیهما حرف الجمع وقوله ابنی فلان لا یصلح لکل اضافه
علی الانفراد وقد سمی کل واحد منهما علی حده فاسقط عن ذلک لان التسمیه بالابناء وطئ قوله ابنی فلان
وبنی قوله اوصیت لعمرو وحماد وهذا اضافه الی الموجود والمعدوم الی هذا اشار محمد بقوله لا یسمی الضعیف
وهذا عن التسمیه لانه اذا سمی کان الاکاب علی التسمیه وهو قوله عمرو وحماد ولا یحال بکون الاکاب
مسببا علی قوله ابنی فلان عمرو وحماد نفسه الی فعلی هذا یکون الحی منهما نصف الملک حتی لو لم یقبل فلیس انما
یصد النفس ویحمل علیه اذا کان لفلان ابن اخر اما اذا لم یکن ولا یحمل علیه بل یحمل علی ما ذکرنا وان کان یسببا
والحکم للتسمیه علی ما مر بخلاف ما اذا اقتصر علی قوله ابنی فلان لانه لم یوجد الاضافه الی کل واحد علی الانفراد وانما
اضاف مشتوما حتی اضاف الی اسمی الواحد لا یسمی اسم اسمی وکان للموجود نصف الملک ویقول لما
احتمل الوجهان کان یحمل علی ما یوجب الکثیر اولا لانه عقد موقوف بمرقی علی قوله ابنی فلان حتی
یسمی الحی نصف الملک وعلی قوله لفلان وفلان واحد منهما ان یعده فالفرق ما ذکرنا ان عند اضاف الملک الی
هذا والی هذا وانما یسقط الشر بحکم المزاحمه فاذا لم یکن هناک احد یسقط الاضافه الیه علی حالها اما هنا اضاف
الیهما جمیعا فصار کل واحد منهما نصف الملک وکذا لو قال اوصیت لعمرو وحماد ابنی فلان وهذا اظهر
ولو قال اوصیت ملک الی لبنی فلان وعم بلده فاذا بنو خمسه فالملک لبلده بینهم وانصاره الی الورثه لان الموصی لم

یوص لاکبر بنی بلده ولا لاعطی لاکبرهم وقوله وهم بلده وهم خمسه صحیح ولیس بلغو لانه تخصیص بعض ما تناوله
اسم البنی اذ اذا بنو خمسه وتخصیص الاسم العام بالقطع صحیح واذا صح یعنی صدرا لکلام صار کانه
قال اوصیت لبنی بنی فلان وقوله هکذا یحمل الوصیه لبلده منهم وانصاره الی الورثه ولا سبیل الی
فی الاستذاء لانهم لم یسموا بلده منهم کان رجوعا عن الوصیه کما لو سمی بلده منهم بان یقول اوصیت بنی
لبنی فلان وعم بلده فلان وفلان وفلان فلان یوم عرفا سمی کان الملک لهم ثم اذا ملک هنا وبهذا
استدلوا علی الاصل الان التسمیه وعدم التسمیه سواء فی حق صحة الاکاب فی الوصیه الا انه اذا سمی کان
الموصی له معلوما والانصار للورثه واذا لم یسم کان مجهولا والتعیین الی الورثه فلان الاستحقاق علیهم
اولعلهم یقام المیت فصار کما لو اوصی باحد هذین العبدین لفلان او لعبد من هذین العبدین کان الخیار الی
الورثه ذلک هنا وهذا الفرق من الجهالة الا جمع صحة الوصیه لانها مستردة وهذا الجواب علی قول
محمد ظاهر اما علی ما سیجیء قول ابی حنیفة رحمهما الله یجوز ان یقال الوصیه باطلة لانه لا بد من الاهلیة عند صاحبیه رحمهما الله فی
الحال اوصی بملک لفلان او لفلان ان یدعی علی ای جمع ان الوصیه باطلة لان الموصی له مجهول وعلی ای یوجد ان الملک
سهما نصفان وفی قول محمد الثلث الی الورثه وهو ردها فی الحال فبقی ذلک هنا لما اوصی لبنی لخمسة فی قول
ای جمع لجواز ان یقال الوصیه باطلة للجهالة وجواز ان یقال هذا علی قولهم لان مجرد الاضافة صحیح لانه اضاف
الی بنی فلان وانما ظهر بالجهالة بعد صحة الکلام بخلاف قوله اوصیت لفلان وفلان لانه اجرح الکلام مخرج
الفشل حیث ادخل کلمة الشک فی کلامه وورد علی هذا المسئلة وما اذا اوصی لواحد من عرض الناس
او اوصی لبنی عم وهم ممن لا یحصون ان الوصیه باطلة والفرق ان الجهالة فی مسئلتنا محصورة والجهالة فی
مال الوصیة حی ما استردت لم یمکن حصرها لانه یجوز ان الموصی اوصی بکل ماله الا واحدا فلان جاز ان الوصیه
وقعت علی الموجود یوم الوصیة وما یحدث من بعد الی یوم الموت وهم مجهولون لکن الجهالة استردت
لم یمکن حصرها صارت الوصیة اما اذا اوصی لواحد من عرض الناس هذه جهالة عن مستردة لا یمکن حصرها
فان الواحد من عرض الناس لا یمکن حصره وکذا القسم اذا اوصی لهم وهم لا یحصون فوقع هذه المسئلة وما اذا
اوصی بملک الموالیه ولا موالی اعتقوه وهو الا عتقوه حتی لا تصح الوصیه لان الجهالة وقعت مستردة
والفرق ان لسان هنا سعد بلی وقام مقام المسلمین المقصود محلف علی ما ذکرنا بخلاف مسئلتنا ولو قال
اوصیت بملک الی لبنی فلان وعم حسه ولفلان بن فلان وعم حسه واذا هو فلان بلده فلهم بلده اربع الملک ولفلان الربع
لان قوله وهم حسه لغو لانه لم یصح الاکاب الا فی الملک بنی فلان وصار کانه اکاب المقدر بلده اسکاب کانه قال اوصیت
لبنی فلان ولفلان بن فلان ولو قال اوصیت لبنی فلان وعم بلده فلان وفلان وفلان ولفلان بن عم هم فلان

سمي لان هذا السبب صحيح وورد كرها ولو قال اوصيت بسلم مالي لفلان وسهم بلدي لفلان بن فلان فاذا ابو فلان
خمسة ولفلان ربع الملك وثلاثة ارباعه لفلاني بني فلان والحاصل ان الوارث قولا وسهم بلدي وقد صح انه
لخصوص بعض ما سماه ولم الاسهم فصار كانه قال اوصيت بسلم مالي الملك بني بني فلان ولفلان بن فلان ولو قال
هكذا كان لفلان بن فلان ربع الملك وسهم بلده الا رباع كذلك ههنا ولو قال بسلم مالي بني بني فلان وبني فلان ولا
حر منهم ثلاث سنين وللاخوين واحد فالملك بينهم على عدد رؤسهم لان كل اهل للوصية فصار كانه قال بسلم مالي بني
هؤلاء وان كان لبعضهم سنون وليس للاخوين فالملك بينهم على عدد رؤسهم لان كل اهل للوصية فصار كانه قال بسلم مالي
بنو سومه فاذا ضم اليهم المعدوم صار كانه اقتصر على الاولاد وفي الزيادات لو قال بسلم مالي لفلان ولا ولاد عبد الله
هؤلاء ثلاثة ولا ولاد عبد الله سبعة ملك الموصى لكل فلان خمسة من الملك لان الوصية لمعنى كان من اهل الاستحقاق
المواجه فعند ذلك واراد الى المواجه لا شامل جميع اهل الكلام فما لم يعرف ولا عبد الله اداة كان يعرف عنه
بغير وقد الموت على ما ذكرنا ولو قال بسلم مالي لفلان ولفلان بن عبد الله ان مات وهو عبد ثلاثة اثلاث الموصى وهو عني
كان لفلان نصف الملك لانه استدل المعنى لان تعلق حكم الوصية بالشرط والوصية لا تشرع الا
مضافا او معلقا فجعلوا الكلام بالشرط لانه تعذر العقد الوصية كشرط اتفاقا الموصى له الى وقت موت الموصى واذا
لم تعذر كانت موجبة للملك واحدهما نصف الملك فان بطل استحقاق احدهما لعدم شرط اما لرد او
حتى الاخر كما لو اوصى لفلان وفلان بما صاحبه قبل موت الموصى بخلاف ما لو قال بسلم مالي لفلان ولعقبا ولد
عبد الله فمات الموصى وليس لهم يومئذ احد او كانوا فقراء فولد لهم بعد ذلك اغنياء عند الموت كان الملك لفلان
لان ولد عبد الله بمعنى عقبه لحياة عبد الموت ولو كان فيهم فقراء فولد لهم فاستغنوا فاقر
قوم آخرون كان الملك بين فلان وبني بني كان هكذا امر ولد عبد الله يوم الموت على عدد رؤسهم لما قلنا
ولو قال بسلم مالي لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن فلفلان نصف لان الكلام
اشترك المعنى في الاحباب وعلقها بشرط ولو قال بسلم مالي لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله حيا فاذا
هو كان ميتا فان للاول كل الملك والفرق ان الحياة شرط صحة الاحباب فمتى وجدها وقت الاحباب
فاد الموجود لا يصح الا كونه في البيت ليس بشرط لصحة الاحباب فجعل شرطا ليوم كلام فمتى وجد وقت
يوم الكلام ولو قال بسلم مالي لفلان ولعبد الله ان مات وهو حي فمات عبد الله قبل موت الموصى كان
لفلان نصف الملك لان الوصية وقعت لمعين وهو حي الم احمد فلا تتمامل حتى الحاجة بعد ذلك وفي شرح الكرخي
رحمه الله بشرط على ابي يوسف رحمهما الله في رجل اوصى بسلم الى رجل سمى واحدا لمسلم له الف فاق
قال وهو هذا فاد الملك الى الكبير من الصغار رحمهما الله قال الملك سمى جميع مالي والتسمية التي

سمي لا بطل الاستحقاق الوصية حط وهو في الحاصل انما عاط في الحساب ولا تكون رجوعا في الوصية وهذا قول ابي
يوسف لانه اوصى بالملك وبين الملك المبلغ الذي ذكره وصحح الوصية لا يقف على ذكر المبلغ فلم يوجد اسقاط
بعض الوصية وحمل هذا على الغلط في القدر لانه لما احتمل ان يكون رجوعا عما اراد على القدر المذكور
واحتمل ان يكون غلطا لا يبطل الوصية بالشك وكذا لو قال اوصيت بعشر ما لي وسمى مائة شاة فاذا هي
اكثر وهي الخرج من الملك فالوصية جائزة في جميعها لما قلنا فلو قال وراوصيت له بغنمي وسمى هذه وله
غنم غيرها لم يخرج من الملك فالوصية جائزة في الغنم التي سماها الملك
لانه لما اوصى بالغنم على الاطلاق وعينها واشار اليها فالوصية تتعين بما عينه والاشارة في المعنى اقوى
من الصلاح فلم تسقط بما يسقط به الاشارة بخلاف ما لو اوصى بسلم مالي وهذا لان المعنى لم يقع فيما
تعلق الوصية حتى تكون اقوى من الاضافة وانما وقعت الاشارة الى جملة المال وذلك لا يمنع ان يكون ما
سواه من ماله فلذلك تعلقت الوصية بالامر بين ما اشار اليه هنا اشارة الى ما على الوصية وما سواه وان كان
من غنمه فصار كان الاعلى الوصية فلذلك تعلق الحكم بالاشارة ولو قال اوصيت بسلم مالي وهم بلده
ولفلان نصف الملك لان الوصية وقعت لمعين وهو حي الم احمد فلا تتمامل حتى الحاجة بعد ذلك وفي شرح الكرخي
رحمه الله بشرط على ابي يوسف رحمهما الله في رجل اوصى بسلم الى رجل سمى واحدا لمسلم له الف فاق
قال وهو هذا فاد الملك الى الكبير من الصغار رحمهما الله قال الملك سمى جميع مالي والتسمية التي

باب الوصايا التي وقت فيها الموصي فعجل أو يكون أبى اجلها

اصل الباب ان كل شرط شرطه الموصي في الوصية ان كان مفيدا لغرض وان كان غير مفيد لغرض فانه لو
اعتبره لصار شرطا شرعيا والشرع لا يرد بما لا فائدة فيه فاذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله في رجل
قال بسلم مالي لفلان يسقى عليه كل سنة مائة درهم فمات الملك لفلان ولم يصح به ما دام الملك قائما
مالي لفلان وصية مائة معدودة للملك لفلان وقوله يسقى عليه كل سنة مائة درهم مسقوط في حال الغرض والمعنى
وهذا هو الصحيح من قول ابي يوسف رحمه الله ان قوله يسقى عليه بغنمه اللوصية حتى يكون وصية بالغنم والملك
فيكون المعنى للغنم لا الاول الكلام فقيل لهذا لا يصلح بغنمه الا الاول الكلام لان بغنمه الذي هو
مصدر الغنم ويكون اما ما بطل وسقط لا يصلح بغنمه او لو جعلنا هذا بغنمه الاول الكلام صار
مبطلا لان اول الكلام وصية بالملك لفلان الا هو صار عليه ومتى جعل هذا بغنمه الاسمى
الملك وهذا الغنم يرجع على اول الكلام اتصالا لا يحتمل المسقوط فلا بطل حكم اول الكلام بالشك كخلاف
ما لو قال اوصيت بان يعطى لفلان كل سنة مني كذا فانه لو مات على ملك الموصي ويعطى له كل سنة ما قال
ولا يعطى لجميع الملك في الحال فان مات الموصي ولم يستكمل الملك رد ما بقي من الملك على ورثة الموصي

لان الموصى له يملك الملك على ملك الامام يوصى على ملك الامام يعطى فلان كل سنة كذا من ماله وهذا الامر لا في
ملك الموصى له فصح امره ووجب مراعاته كما اوصى به بخلاف المسئلة الاولى لان الانسان والمعتوه وقعت
في ملك الموصى له فلم يجب مراعاته وهذا ما ذكرناه انما انهى من الشرط ما تقدم ومما الشرط عن مفند
لانه يملك الملك منه فسواء اعطوه دفعة واحدة او صرفوا الفائدة للوصي والا لورثته فلا يعتبر وهنا
اوصى بان يعطى له شيئا شيئا لعقب شيئا فشيئا وهذا شرط في ملك نفسه وانه مفيد لانه يلزم الورثة
ان يعطوه شيئا فشيئا ما دام حيا واذا مات انهى الوصية معقودة حتى تؤدى الى ورثة الموصى فيأتيه
راجعة الى ورثته وفي هذا الشرط فوجه اعتباره ولو قال اوصيت بثلث مالي الى فلان يحج عني كل سنة
بحجة بثلثي درهم او قال يحج عني بثلثي كل سنة بحجة بما بقي فانه يحج عنه بالثلث في سنة واحدة حتى يأتي عليه جميع
الثلث فيحج بثلثي درهم ولا يوجد ان عساه حتى بان اتسع فهو اتبع للميت وانه لا فائدة في التأخير
واعتبار شرطه لانه لا سبيل عود شيء من الثلث الى الورثة لان ورثته يحج لا يسقط عادة وفي التأخير احتمال
فوت عرضة بعوات المال فالم يشرط التأخير فيعتبر الاتيان على الاول لان التوريع مفيد لاحتمال
موت الموصى له فيعود ما بقي الى ورثته فيتضررون ومنع الوارث دفع المورث وكذا لو قال اوصيت بثلثي
ماله لنفسه كل سنة بثلثي درهم فحجوا واوصى بثلثه الى المساكين يتصدق كل سنة بثلثي درهم او اوصى
بان يتصدق من يتكل بثلثي درهم على المساكين فانه يشتري بالكل رقابا ويعتقون لان الوجوب يتصدق بجميع
الثلث في السنة الاولى كلها لانه لا سبيل لاعطاء المساكين وعود شيء الى الورثة الاعتاق قربة
في كل وقت ولا سقوط فلا فائدة في التأخير وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه يوجه في الحج والاعتاق
ويوزع كما شرط لان في حصة فائدة في الحال لان بعض الارقاء قد يكون اوفر في امر الحج وفي سوق الرقاب بان يكون
ارخص وفي ظاهر الرواية مراعاة الفائدة فيما هو مقصود الموصي وهو العود الى الله تعالى بما فيه الوجه الذي
يسمى وذلك مما لا يعاون في التحيل لحصول ذلك وفيه مسارعة الى الخيرات فيعجل والفائدة متعارضة فلا تعتبر

باب ما يصدق فيه الوصي وما لا يصدق

اصل الباب ان الوصي مؤتمن في مال الصغير فيصدق فيما وقع عليه وفيه الصغير والله الموصي كان القول قوله
فيما هو معروض له لتعلق الحق بذلك الحق او بما يؤدي الى الحاق الضرر بالصغير لانه امين الميت وهو مسلط على
ذلك شرعا والقول قول الامين مع اليمين اذا اظهر وجه امانته فان الخيانة مما يخفى بخلاف العادة فتحتاج
لانه يدعي امرا منكرا وهو غير مسلط عليه من جهة الشرع والامين اذا ادعى امرا مسلطا لا يقبل

والعام امانة الكتب الا اذا اقام البينة او صدقه الصغير بعد البلوغ وان اقام البينة او صدقه وارتفع حاسم
الامانة يصح اقراره استحسانا وفي القياس لا يصح وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس ان الوصي لما لم يصح
اقراره على الصغير بالدين لم يصح اقراره بالعين لان كل واحد منهما اقرار على الصغير والفرق لاستحسان
ان الضمان على الوصي يدعى عليه الضمان وهو منكر وفي الوجه الثاني يدعى الوصي الضمان على الصغير
الاول انما تعذر في حق وجوه نفسه كما في حق الصغير فانه لا يقبل اذا قال اسرى اذا قال اسرى نفسه وتعذر
الزم وصح الصلح وهلك عند ذي اركان الموجود اما ان القول قوله لانه امين ادعى الهلاك والضمان
وان انكر موجود الا قبول قوله لانه يدعي الرجوع على الموكل وهو منكر وكذا لو قال للوارث بعد ما كبر قد
اعطيتكما الف درهم وهو الميراث فصدقه احدهما ولم يصدقه الآخر فالذي صدقه ضامن لما سلم وحصته
درهم لانه بعد ما كلف احدهما بالدفع فقد اقر بالقبض حسبما، والوصي يرى من الصغير لانه امين والقول قوله
مع الصغير بصدق الصغير لانه ما ظهر حسبما، ولم يظهر مخالفة الكتب الا ترى ان القول قول الوصي وهو
مصدق في حق نفسه لانه في ابطال حق الغير لانه مصدق في حق نفسه لانه في حق غيره والصغير اقر بقبض
مال يستحق فيجب عليه رد نصفه الا اذا دخل في اليمين وهل يصل قول الوصي في حق نفسه عند
محمد رحمه الله لا وعند ابي يوسف رحمه الله يقبل لما ذكرنا اعتبارا وما هذا قال محمد رحمه الله اذا قال
الوصي بعد بلوغ الغلام انفقت عليك في صغرك مال نفسي فانه يصدق في نفقة خادمه في ملك المدة لانه اقر بما كان
مسلطا عليه من جهة الشرع وفي مال الغير فانه مسلط من جهته الشرع على الانفاق على الصغير بقدر
ما يليق بحاله من غير اسراف وحفظ فلم يحمل قوله على نفسه بما هو مسلط لضمان مال الصغير بل يحمل
الصغير مدعيا وهو منكر وهذا القول قول المودع اذا قال رددت لوديعة واذكر الموضع
قال القول قول المودع اليمين لانه امين كذلك هذا وتمام الحيل في الوصي في الاسراف والتبذير قال الله
تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الذين جعل الله لكم قياما ولا يصدق في الفضل لانه اجنبي
عما هو مسلط عليه في الشرع بل هو منهي عنه لانه اسراف فاذا اخبر بذلك فقد اقر على نفسه بما يلزمه مال
الصغير فيلزمه ضمانه ذلك لو قال لورثة الصغير اول رفعا وانفقت عليهم من مالك كذا وكذا وكان ذلك
بقدر مثلهم في مثل ذلك الزمان بهم ما نوا او اقل او قال لو اوصى لم يترك اي رفعا فالقول قول الوصي مع
اليمين لانه مسلط على سوء الا ترى ذلك اصلاح مال الصغير وحفظ والوصي جاعل لاصلاح نفس الصغير
بالانفاق وعليه بملك اصلاح ما لا نفسا وعليه وكذا لو قال لم يترك اول رفعا لكن اسرفت لك
رفعا ما لفي درهم من مالك وانفقت عليهم من مالك كذا وكذا واسرفت فيه فانه يصدق في نفقة خادمه
قول الوصي لانه اقر بما كان مسلطا عليه من جهة الشرع في مال الصغير وهو في الاسراف والانفاق عليهم فلم

ان الخراج بمنزلة البدل عن العقار اذا ادرك وهذا قال في العشر والخراج ان الغلة اذا ادركت فهي للسلطان
ان حبسها حتى يأخذ الخراج من صاحب الارض فهي لصاحب الارض استحسانا لان الغلة من حقه السلطان حتى دفع
العشر وعن ارضه خراج المقاسمة اذا ان الخراج لمنزلة البدل عن الغلة فكان السلطان اولى بالوصي باداء الخراج من ماله
اداء اعطى سنتين من ماله واخر بينة ازاه ما لا بعد له ووصي الغلة فكان سلطانا عليه كما في العشر والانفاق
وجعل الانفاق وقاية لاصل الغلة فرفع الاخوة له اوجبها السرخسي مصدقا لما لو استأجر سنتين وادعى دفع الاجرة
ولو تصادقا على هلاك الثمرة وجوب الخراج تصديقا بالاجماع لان للوصي ولاية اداء الواجبات المالية عليه
من مال اليتيم كالنفقة الزوجات والاقارب وصدقة الفطر ولو تصادقا على هلاك الثمرة لكان الخلاف في الكل
ووجوب الخراج فقال الوصي بانا بوك منذ عشر سنين وهو لا الان وقال الان لم ازل الارض كذلك
حتى مات ابي ولم يكن علي خراج والقول قول الوصي في قول ابي يوسف رحمه الله وفي قول محمد القول قول الصبي
واجمعوا انها لو اخذها والارض تصلح للزرع والقول قول الوصي مع نسخة محمد رحمه الله انه اوفق لنظر
لان الخراج مؤنة لسلامة المال في الحال فلا يسقط الظاهر هذا الوصي لا يعلم الان لان كلام الخراج
واجب في كل الزمان الماضي فالمستأجر مع رب الضياع اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه حكم
الحال وكما لو استأجر عبدا شهرا للعمل فجاء اخر الشهر وهو ابق او مريض فقال المستأجر ابق او
مرض حين اخذته وقال المالك لم يكن ذلك الا قبل ان يسلمه فالقول قول المستأجر لان الحال يشهد له ولو
جاء اخر الشهر وهو صحيح او عريان والقول قول الاجير في معرفة الماضي لانه ادى بسقوط ما ذكر ما
انه اوفى بدفع الاجرة بخلاف ما اذا باع الارض صالحة للزراعة اما على قول ابي يوسف فلان الكل و اما على
قول محمد لان الخراج ديون لانها انعقاد على ريح الموت وملك الارض سبب وجوب الخراج وقد انعقاد على
وجوب سببه لوجوبه الا ان الوارث يدعي معنى يسقط الخراج والاصدق والاشبه صلاحية الارض
فيما مضى فصل الخصومة بظاهر الحال والناس بظاهر الحال كالبينات الثابتة حال عدم البينة والوصي
لو اقام البينة على ما ادعى يصدق والمواضع اجمع هذا هنا ولو قال الوصي ان علامك ابق الى الشام
فاستأجرت رجلا كما يأتيه من الشام واعطاه الاجر من مال اليتيم فقال الوصي بالاجماع اما
عند ابي يوسف فلانه لو لم يقبل بالاستحسان وقال قد حمل الراد كان القول قوله اذا اوفى بالاستحسان
كان اولى واما عند محمد فلانه اوفى بالاستحسان للصبي وهو مسلط في مال الصغير لانه فعل وفيه اصلاح
ماله فهو اجير على اداء ما وجب ساعيا على سبيل من يدعي مباشرة عمله وكالة فاشبه الاجير على اداء من يدعي سواه وحال
صغره ولو قال استهلك فلان عامة في صغرك وادبت الضمان من مالك وكذبه الان لا يصدق لانه اجير عن

اداء ما وجب ساعيا على سبيل من يدعي مباشرة عمله وكالة فاشبه الاجير على اداء من يدعي سواه وحال
صغره ولو قال استهلك فلان عامة في صغرك وادبت الضمان من مالك وكذبه الان لا يصدق وهو الاشبه واذا ادى من ماله في عبد ان احق بازاه
بذلك بعد بلوغه وقيل هو على الخلاف ولو كان للاجير اجير لا مال له او له ميت هو مسؤول عن الصبي وما ل الوصي
ان اخذ هذا الاجير يرجع الى القاضي صرف عمله في مالك له في كل شهر خمسة دراهم فاستأجر ذلك
الميت عشر سنين وكذبه الان والقول قول الان مع نسخة لانه لا يدخل فيه ولا نسخة لانه غير مسلط على
الانفاق على اقاربه الا ترى انه لو انفق على اقاربه هل فرض القاضي نصيبه وهل هو على الخلاف والاصح
انه لا اجماع لان الزام يوسف انما يصدق اذا اوجب نسبة الاعواض والاثمان وهذا لا نسبة لانها
صلة محضة فالحاصل ان كل ما كان الوصي بادئا فيه وملزما ذلك في ماله اذا ادعاه من مال الصبي
صدق نحو البر والاخ والعم على الصغير وما نسبة ذلك وكل ما لم يلزم الصبي دون الوصي فانه لا يصدق
كبدل الكتابة واستهلاك المال ونفقة الخادم فان هذا او اردعى الصبي ان دين الاخ والاول الذي
وجب بعقده فلون هو المطالب بقضائه وفي الوجه الثاني وجب على الصبي وهو غرم مصدق في الوجوب
على وجعل الابق والخراج عند محمد على الثاني لانه يلزم الصبي دون الوصي لانه لم يعقد وعند ابي يوسف
رحمهما الله الاول لانه وجب بالحال استحسانا لان الوصي على باذرها ولو قال الوصي في
جميع ذلك ادينت من مالي لارجع عليك لم يصدق حتى يشهد الاجماع لانه يدعي سببا من مال الصغير
وهو يندر فلون القول قوله وفيما بعد الوصي منكر لضمان فلون القول قوله واصل هذا ان
الوكيل بالبيع اذا قال بعت وقبض الموكل ثمنه وتلف وانكر العبد قائما فالقول قول الوكيل لانه يدعي
ازالة الدعوى عن ملك الموارث والوارث منكر فلو قال لم تقبض الثمن فالقول قول الوكيل لانه منكر وجوب الضمان
على نفسه ثم في كل موضع قال القول قوله يلزمه اليمين الا ان يستحسن القاضي ان لا يستحلف في الاشياء الظاهرة
كالنفقة وغيرها لانه ظاهر لا يدعه يرعى في قولها واحد ارعى السفير صنائه لمال المسلم وديعة عاجة
الصغير والاخ في واحد قاسا وفي المبسوط اذا باع الوصي صغيرا فقال الوصي انفقت على هذا كذا
وعلى هذا كذا ونفقة امثاله مما لا يكون الا مثله مصدقا فيما يعرف من ذلك لانه امين والقول قول
الامين مع اليمين فيما لم يكذبه الحس او العادة والوصي مصدق في قبض الثمن فيما لم يكذبه حس او عادة وان
له في كونه مثله ولو استرد الكفيل بعد ما دفع المال ان له ان يرجع به في مال اليتيم وكذا الوارث لا يحلف
على العلم في مال الميت فلا يلزمه شيء فكذا لو اسلم الوصي او الوارث من ماله لانه لو اسلم اليه مطلقا سلم لدين
في ذمته فاذا اسلم اليه اشهادا له فهو هل هو على العقد المطلق او الماذون فيه والمعنى فيه انه لو اخر
سلمه يؤدي الى الضرر لان مال الميت ربما لا يكون حاضرا وما لم يكن في ماله دراهم او دنانير

ولا مكرج ركنه وذلك لوقف صحاح الى ان يسترى الوصى او الوارث من مال نفسه فصار ما ماذون له لذلك من
طريق الدلالة الا ترى ان الوكيل بالشراء اذا اشترى او وهب له من مال نفسه لا يكون متبرعا استحسانا
لما ذكرنا وكذا هذا لو كان الموصى اليه او الوارث من ما لا يدرى انه لا يكون متبرعا وله ان يرجع فى مال
الميت لانه قضى دينا هو محاص ومطالب به فاما تعجل من مال المحاص عن المطالب به الى ان يحتل الموصى فيها فلم يكن
متبرعا وكذا الوارث لان ما حصل من التركة له وقد كان سعيه اعانها لنفسه فصار الدين وهذا
اذا اشتمل فصاء الدين بشهود واما اذا اطهر بقول ولا فصل منه لانه سبيل ان يكون على عين واما
من يصدق فى بيع الضمان عن نفسه عن صدق فى لحاق الضمان على عين وكذا فى الطعام والكسوة يرجع
اذا ادى بشهادة الشهود او كان الشرى بشهادتهم لانه اذا اشترى بالشهادة صار الدين فى ذمته
وكان هو المطالب فاذا ادى من ماله فقد فعل معنى لحق الماذون فيه ولا يشترط الاشهاد على الاداء فى
حال او على انه اذا ادى من ماله يرجع فى مال الصبى وفى نفسه وبنى الامر على جواز الاستحسان فان الاب
لو اشترى لابنه الصغير شيئا او للابن مال واداه من ماله واشهد على الدين فى القياس يرجع فى مال الصغير
وفى الاستحسان لا يرجع وان قال انى اداه من المال اوديه لا يرجع فاذا ان يرجع علمه قياسا واستحسانا وجه
القياس انه اشتراه لكلم الولاية وصح الشراء له فكان له ان يرجع بالموصى وجه الاستحسان ان الاب
حاربه ان الآباء يشترون للاولاد ويسعدون ثم من عندهم تبرعا عليهم واحسانا اليهم ولا يطمعون فى
الرجوع فلا يرجع الا اذا اشهد على الرجوع لوجود النص بخلاف العبد وفى المستقرض اجل
لان صغيرا واشترى لنفسه اطعاما واشهد على ذلك لم يرجع عليه قال ان كان المال يرجع بذلك
عليه وان لم يكن له مال لا يرجع عليه بشىء لانه تبرع على اطعامه وكسوته وان اشترى لعبد او دابة او
دارا او متاعا لا يرجع عليه واشهد انه اداه يرجع به عليه فانه كان له مال اولا فكذا وان لم يشهد
لا يرجع عليه والاصل اذا رجع لانه الصغير وهو هذا المعنى اذا ادى قبل البلوغ او بعده فهو على القياس
والاستحسان الا اذا شرط الرجوع فى اصل الضمان فحينئذ يرجع بما قلنا والله اعلم بالصواب

باب الرجل يوصى أن يحج عنه

اصل الباب ان الاصل فى كل حج حال الانسان بالزمانة او الموت حاجزه عن الحج بنفسه او الحج عنه استحسانا والقياس ان لا يجوز الا ما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما انه قال لا يحج احد عن احد ولا يصوم احد عن احد واما الصلوة فهو ان الحج عبادة بدنية والعبادات البدنية لا يجرى فيها النيابة كالصوم والصلوة والكامل منها هو ان ما هو

المقصود وهو الاسلام والايمان لا يحصل بعمل الغير فلغيره اولى ان لا يحصل به المقصود وهو عليه الصلاة والسلام
يجزى ما حج عنه ووجه الاستحسان ما روى عن الفضل ان امرأة من خثعم قالت يا رسول الله ان ابى ادركته
فريضة الحج شيخا كبيرا لا يستطيع ان يستوى على ظهر البعير فقال عليه السلام حجى عن ابيك وفى حديث
اخر ان امرأة من خثعم قالت يا رسول الله ان ابى ادركته فريضة الحج فى الاسلام شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة
افاحج عنه قال عليه السلام نعم وذلك فى حجة الوداع وفى حديث اخر ان رجلا من خثعم قال يا رسول الله
ان ابى ادركته فريضة الحج شيخا كبيرا لا يستمسك على الراحلة افاحج عنه قال عليه السلام ارايت لو كان على ابيك دين
فقضيته عنه اما كان يجزى عنك قال نعم قال عليه السلام فدين الله احق والمعنى فيه ان العبادات انواع منها ما لا يحتمله
والمقصود منها صرف المال الى سد خلة المحتاج كما فى الزكوة والعبادات ومنها ما لا يحتمله والمقصود منها
تعظيم الله تعالى كالصوم والصلوة ومنها ما فيه معنى الامرين كالحج والاضحية فما لا يحتمله
فهو اسقاط لا تبديل والنيابة لا يحتمله والمقصود اما التعظيم بالجوارح كالصلوة واما اتلاف
النفس للانقياد والشوق لمرضاة الله تعالى وذلك لا يحصل بالنيابة اصلا فلا جرى النيابة فى اداء ها
والنيابة ما تسمل على المعنى جمعا معنى التعظيم للمنعم وذل بالنيابة يحصل ومعنى حمل المسلم
للموسل الى اداء ها وذل بالنيابة لا يحصل فلا جرى النيابة فيها عند العذر على الاداء استحسانا لانعدام احد
المعنيين فى الاداء اما النيابة وجرى النيابة فيها عند يحصل الحج عن الاداء اما لبذل الحصول احد المعنيين بالنيابة
وفى العبادات البدنية المعنى التعظيم والحج وضعه التعظيم للحال والحج وضعه التعظيم وفى يستعمل فيه
التعظيم بالاتيان بالافعال المعلومة فاما ان كان عاجزا عن الاداء بالنيابة بطلا ان كان عاجزا عن الاداء بالنيابة
مطلقا وان كان عاجزا موهوما رجا الزوال ان كان مرضا او مسجونا فان الاداء بالنيابة يرجى الى ان ياس
فحينئذ يباح التيمم على الاداء بالبدن فوضع الموذى موضع الجواد وان برا من مرضه او اطلق من حبسه لم يلزمه الحج عن
الاداء بالبدن فمات عليه الصلاة والسلام والموذى يطوع وعن ابن عمر رضى الله عنهما محمول على حال العذر توفيقا
بين الاحاديث ولان المعظم فى هذا السفر قطع المسافة وقد زال بادى المال ولهذا الحق بدوه فاشبه
ما اذا حول النيابة وقد قال الحج رجلا فحج عن نفسه لانه اتى بما هو من اصل الحج فان نوى عن حجة الاسلام
وقد كان اعمال الحج لصرورة نفسها معهود عنده وان حج صرورة عن نفسه او حج الموسى عن الميت جاز
عن حجة الاسلام عند السفعى رحمه الله لانه خالف وقع الحج عنه لاعن الامر لما روينا فى حديث سنان من قوله صلى الله
عليه وسلم حج عن نفسك ثم حج عن سنان وبما روينا من حديث الخثعمية ان النبى عليه السلام اجاز لها ان تحج عن
ابيها ولم يستفسرها انها حجت عن نفسها اولا وبما روينا من حديث شبرمة فانه قال قد حججت عن نفسى فحج
نفسك وهو دليل حديث شبرمة ان ذلك الرجل لم يحج بعد ولكن على اصل العلم للنفى فى الميت عن

الغير فاما رسول الله عليه السلام امر بالحج عن نفسه ولا فارق ذلك افضل وبه نقول وهو بناء على ان الفرض لا يتادى بنية النفل عندنا
نوع نفلا وعنده فرضا لان نية النفل لغو لانه عبادة عن الركن ولا يتصور ذلك قبل الاصل واذا لغت نيته
النفل بقي مطلق النية وهذا لانه التطوع نوع شرعي قبل اداء الفرض والسنة مستحق الحج فيحمل نيته
النفل لغوا لحسما لمعنى الحج ويجوز ان يتادى حجة الاسلام بمطلق النية كما في المغمى عليه اذا احرم عنه اصحابه فانه
النفل اولى ويحتسبها ان بهذا دلا الفرض في الحج يسع لادا النفل فلا يتادى الفرض بنية النفل كالصلاة المطلقة بخلاف
الصوم فان وقته لا يسع لاداء النفل وهذا لان الحج عبادة معلومة بالافعال لا بالوقت فكان الوقت ظرفا لها لا معيارا
وفي مثله لا ينتفي البعض من النفل الا بالتعيين وقوله يتادى بمطلق النية قلنا عينه بالاشارة الا انا نعتبر عين
ان التعيين يثبت بالنية وما لم يزل الى اخرى وفي الحج التعيين حاصل بدلالة العرف فالظاهر ان الانسان لا يتحمل
المشقة العظيمة لاداء النفل مع ان الفرض في ذمته والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص كتعيين نقد البلد في الشرى
وانما نعتبر العرف اذا لم يوجد النص بخلافه فهو كما في تعيين المائدة ونقد البلد وما قال باطل على اصله بالصوم
فانه لا يلغى نية النفل بل يجعله معتبرا في الاعراض عن الفرض والمغمى عليه اذن لاصحابه دلالة في الاحرام
عنه فنزل ذلك منزلة الامر افصاحا فانما يتادى له الحج بالنية ثم اختلفت الروايات في ان الحاصل للامر ثواب الحج
او ثواب النفقة فروي عن محمد رحمه الله ان له ثواب النفقة فاما الحج يكون عن الحاج وهذا لان الحج عبادة بدنية
والعبادات البدنية لا تجري النيابة في ادائها ولان لو تجب عليه انفاق المال في الطريق واداء الحج فاذا عجز
عن اداء الحج بقي عليه ما قدر عليه وهو انفاق المال والطريق فلزمه دفع المال ليصرفه الحاج في طريق الحج
العفو وقال محمد رحمه الله في رجل اوصى ان يحج عنه بثلث ماله او صى ان يحج عنه الاماسا فقال رجل انا
احج عنه ماشيا فيما قال لا يحج عنه ولكن يحج عنه من حيث يبلغ راكبا لان ثواب النفقة انما اكثر ونواية احمل
فلا يجوز لا يعقد عنه قال ابو يوسف رحمه الله لو مات الحاج عن الميت قبل ان يعقد لحره لم يحج عن الميت واحد ما بقي
من حجته مع فيحج عن الميت لان الحج عبادة بدنية فلا يجري النيابة فيها فعدد ما ابقى من مال حصل ثوابه فيحج بالباقي
وذكر في المبسوط رجل دفع الى رجل مالا ليحج به عن الميت فلم يبلغ مال الميت النفقة فانفق المدفوع الدين
ماله وقال الميت فان اخرجا النفقة من مال الميت وكان مال الميت يبلغ ذلك وعامة النفقة فهو جائز والا فهو ضامن
برده ويحج من حيث يبلغ لان المعتبر في الحج عن الغير الانفاق من ماله في الطريق والاكثر حكم الكل والتحري عن
القليل غير ممكن فهذا لعله انسان في يوم فلا يعتق من مال الميت وقد يستقصى مال بعينه او زاد
او نقص الموصى به لما يعطى لينفق شيئا من عنده محل عفو وقلت اذا كان الاكثر من مال الميت فكان
الكل من ماله لو ان كان الاكثر من مال نفسه فلان الكل من ماله لم يكون الحج عنه ولغيره ما انفق له مخالف لانه

امره ان ينفق في سفر يحج به ذلك السفر عن الميت لا عن نفسه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذه المسألة تدل
على ان الصحيح من المذهب ثم قال الحج عن الغير ان اصل الحج يكون عن المحجوج عنه وان انفاق الحج من مال المحجوج
عنه كانفاق المحجوج عنه من مال نفسه ان لو قدر على الخروج بنفسه ويحوه كما انه فان النبي عليه السلام قال
للسائلة حجي عن ابيك واعتمري وقال رجل يا رسول الله ان ابي مات ولم يحج افيجوز ان احج عنه فقال نعم
والدليل عليه حديث الخثعمية على ما ذكرنا قال وهو الاصح فان فرض الحج لا يسقط عن الحاج وكذلك في
هذه المسألة اذا كان اكثر النفقة من مال نفسه كان ضامنا لما انفق من مال الميت ولو كان للميت ثواب النفقة
فقط لا يصير ضامنا لان ذلك قد حصل للميت فلما قال بضمن ويحج عن الميت من حيث يبلغ عرفنا ان الحج عن الميت
وما ذكر في العيون عن محمد فانما الحج راكبا من حيث يبلغ لا لما ذكر بل لان ما يوجب الرجل او اوصى به معتبر بما اوجبه
الله تعالى والخطاب شرعا ورد بالحج راكبا فكذلك من جهته وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف فالحج
للرجل راكبا افضل من الماشي لان الماشي يجهد الانسان ويسيء خلقه وربما يسيء الى الغير الا ان ربما يسدهم فيبطل
ثواب عمله وحين احوال لا استيجار لا يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز واصل المسألة ان الاستيجار
على الطاعات التي لا يجوز اداؤها من الكافر لا يجوز عندنا وعنده كلما لا يتعين على الاجير اداؤه يجوز الاستيجار
عليه اذا كان يجري فيه النيابة واستدل بحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه حين قال للملدوغ بالفاتحة
الكتاب واعطي قطيعا من الغنم فسال بعد ذلك رسول الله عليه السلام فقال لمن اكل برقية باطل لقد اكلت
برقية حق وانه لا يجوز لهذه الصفة طاعته فيجوز اخذ البدل عليه والمعنى فيه ان الحج يجري فيه النيابة من لا ادا
ولا يتعين على الاجير اقامته فيجوز استيجاره عليه كبناء الرباط والمساجد وبهذا الوصف تبين ان عمل
الاجير وقع للمستاجر والدليل عليه انه يستوجب النفقة في مال المستاجر وذلك يدل على ان عمله وقع له وذلك
عليه انه لو حلف لا يستوجب النفقة عليه واذا وقع عمله له استحق الاجر عليه بخلاف من استاجر على الامامة
فان عمله في الصلوة يقع له لا للغير وكذا من استاجر للجهاد فان المجاهد يؤدي الفرض لنفسه فلا يكون عمله
لغيره ويحتج في ذلك بحديث مرداس السلمي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال اياك واتخاذ الرفاق
والمسوط على كتاب الله وحديث ابي بن كعب رضي الله عنه حين علم سورة من القران فاعطي قوسا فقال عليه السلام اتحب
ان يقوسك الله بقوس من النار فقال لا فقال رد عليه قوسه وفي حديث عثمان بن ابي العاص رضي الله عنه ان النبي
عليه السلام قال واذا اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان العامل للطاعة عامل لله تعالى فلا يصلح مسلما
الى المستاجر فلا يجب له الاجر عليه بخلاف بناء الرباط والمساجد والعمل هنا ليس بها لحضة بدليل انه
يصح من الكافر والدليل عليه ان المصلي والمؤذن خليفة النبي عليه السلام وهو ما كان ياخذ اجرا قال الله تعالى قل

لا اسألكم عليه اجرا الا ان تكلفوا ما احببتم الى ان قال ما لا احب من اجرى يطلب العفو الا ترى ان
السعي عليه للمال اخرجه الى فيها تسلم مع ان ذلك لم يكن مشروطا وعن ما السعي مشروطا جوز اخذه واذا ثبت
ان الاستئجار على الحج لا يجوز فالعقد الذي لا يجوز لا يكون وجوده كعدمه واذا سقط اعتبار العقد بقي
امر الحج مكون له نفع مسلم في ماله وهذا النفع مستحق بالطريق العوض كما يستحق كما لو دفع نفسه ليعمل
سفع المستاجر فيستحق الاجر في مال الكافر حتى يستحق ما سمي من المال وان لم يعمل لان الاجير
والمرأة يستحق النفقة في مال الزوج لا بطريق العوض وعاد الفساد ان ينفصل عن النفقة في زمن عليه رد وان
انفصل النفقة كان عليه ان يحجوا عنه في الماضي وحرف احزان المعروف فيما بين الناس عرفا كالمشروط
شرطا الا ترى ان على عرف اهل بلدنا لو اعطى سائقا نفقة ركبه وهو في الكوفة ليقوده الى بلده الموصى
اليه اذا وصله على وصيه سعى على الميت لا سعد ثلثي الاجر بقدر سعد الاول مراعاة لشرط الموصي اذا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قدم بلده ليحج ثم بدا له ان يقيم بمكة او ان يعود الى وطنه فحجة الوداع فاوصى
بحجة و لم يبال كثير مصيبات ولم يسم من ان يحج عنه فانه يحج عنه من بلده الذي قدمه منزله وان يبن موضع الحج من
ذلك الموضع اعتبارا للشرط وفي الاول انما يحج من بلده لان المعروف فيما بين الناس كالمشروط والعرف فيما بين
الناس حمل احدهم على وطنهم لان ذلك افضل وانهم على ما روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وهو قول
تعالى واتموا الحج والعمرة لله انما الحج ان يحرم الرجل من دويرة اهله ومن عادة المسلمين انهم يأتون بما هو الافضل
خصوصا في الحج فانه شرع في العمر مرة وهذه عادتهم فيستقر بها حكم شرط الاستطاعة عن
عبر بالوصية بالمشروط كالمشروط تصاريفا لما لو اوصى لرجل بثلث دراهم من بلدنا او لم يسم وفي بلد الموصى
عدد معروف انصرف الى بلد الموصى ذلك هنا وان كان له اوطان محلف في بلاد متفرقة فمات وهو
مسافر اوصى ان يحج عنه فانه يحج من ادنى اوطانه الى مكة والوطن الذي هو ادنى الى مكة هو الذي يدخل
في الوصية وما وراء ذلك لا يحتمل انه لا يدخل فلا يدخل بالشك هذا اذا مات مسافرا واما
اذا مات في وطن من ذلك او وطان فانه يحج عنه من ذلك الوطن لان ذلك وطنه فيحج عنه من وطنه ولو خرج هو للحج
حتى الوصية بحج من ذلك الوطن فمات بالبادية لو صية الى من لم يدرك له وطن يحج عنه من حيث مات لانه اذا لم يدرك له وطن
وجب عليه الحج من حيث هو فانصرف وصيه الى الواجب عليه وكما تعتبر العرف في المكان تعتبر في الراحلة
حتى يحج عنه راكبا لانه ماشيا وتعتبر هذا الوسط وهو ما يكون على الزاملة لان اعلاه في العادة وادناه
ماشيا فكان الوسط الزاملة ولو قدم بدل الحج والحسبة بها فان مات قبل ان يحج عنه من ذلك المكان وان لم يسم
يحج عنه من الموضع الذي مات فيه استحسانا وفي القياس يحج عنه من المكان الذي وجد الناس ملتزما ان المعروف

فيما بين الناس كالمشروط ووجه الاستحسان ان المعروف فيما بين الناس كالمشروط والمعروف فيما بين الناس ان
من خرج للحج وباب في بلده يحجون من البلد الذي هو اقرب لان الحج من البلد الذي هو ابعد منه اتم لانه حتى الحج من الحال لدى
ما فيه كان الحج بعضه دون بعض ولبعضه بعمل عنه ومن الحج من وطنه كان الحج كله دون بعض فصار المعروف
كالمشروط هكذا ذكر محمد هذه المسالة في الجامع وذكرها القياس والاستحسان ولم يذكر الخلاف وذكر في الاصل
من المبسوط وقال يحج من وطنه ولم يذكر القياس والاستحسان ولم يذكر الخلاف ولكن ذكر في الجامع
جواب القياس وذكر في الجامع الصغير رجلا وصى ان يحج عنه سماه الى موضع اسماه فلما بلغ الكوفة
مات او مر فيه فقال يحج عنه من حيث مات لان حجه وعمره من حيث مات لدى حج عنه واحتج المشايخ رحمهم
الله بهذا وقال ذكر في الجامع الكبير على اختلاف القياس قول ابي حنيفة رحمه الله والاستحسان قولهما
وهذا اضافة محمد في الجامع والاصل جواب الاستحسان الى قولهما خاصة وجه القياس وهو قول ابي حنيفة
على قول هذا القائل انه لما مات في الطريق وانقطع على قصد الحج فقد انعطف هذا الدين على تمامه بالادا
بالموت وبطل حقوقه الحج لان الخروج الحج ان يصل به الحج ولا سبيل عليه ذلك الخروج وكان الحج بعد الشروع
كما سقط قبل الشروع بالموت لانه لو احرم بعمرة ثم مات فانه لا شيء عليه لاحرامه وانه بني على احرام الميت
فاذا كان في تحصيل ما لو سلم بعد اول ان سقط وبعد الانقطاع صار كالخروج لبعد الحج دل على قول
ان الحج والخروج للحج ليس من جنس واحد ذلك وجه الاستحسان ذكر ان الناس في مثل هذا الموضع يدون
الميت هذا لانه اقام بعض الفعل بنفسه فلا يجوز ابطال ذلك ولانه لو من ان يموت الناس سدا من مسافر
يموت هو ان من مزاولة سودي الى هلاك المال من غير حصول الحج والظاهر فيما بين الناس حصول البعض بفعله
لجاد زها وهو الاداء الى اهدى بالغاري وهو مسوق بركبه فلما سلم الى الامام قام الى قضاء مناسك الناس ان
يستقبل الصلوة وروي عن ابي حنيفة انه قال ما لم يقض اكثر الصلوة ما لم يسع بين الصفا والمروة وفي الاستحسان يمضي على صلوته ولا يلزمه الاستقبال لصارت صلوته موداة بعد فراغه وان يلزمه
بعضها مؤداة وبعضها بعد فراغه اولى من ان يكون كلها بعد فراغه وهو الصحيح اذا اضيع الصلوة فانها تجزئ
واحتاج الى الامام بينها فانها لا تجزئ الا بالامام ولو امر غيره بالاستقبال ما رجع صلوة بالامام ولو اضيع الصلوة فانها تجزئ
وقد على الصيام يستانف لتصل جميع الصلوة فانها وقوله يقطع عمله وانسك كذلك لقوله تعالى ومن يخرج
من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وكان الحي انما يحج للحلاق ما اذا خرج منه الحاج وفي الكتاب ان من مات
في طريق مكة وقد خرج حاجا كتب له في كل سنة ثواب حجة ومعنى ان سقط وقعل استقام انما مات وهو اولى بالمغفرة

ومنهم من قال لما ذكره في الجامع قول ثم هذا العامل الحاج الى العراق يحج عنه رضي الله والعراق موضع
المسئلة في الجامع الكبير وما اذا امر ان يحج عنه ولم يسم المكان فوجه حمل مطلق الوصية على الاحاج من المكان
الذي مات فيه لما قلنا هذا المعنى معدوم في مسئلة الجامع الصغير لان ثمة وضع المسئلة اذا اوصى ان يحج عنه
سلمة الى من يحج عنه فدفع الى المأمور الذي يحج عنه ولا علم للمأمور بحال الميت فجاء المأمور فسلم على المكان ثم انه توجه
ان يحج عنه من بلده ولا علم المأمور بوجوب التحاق واوصى ان يحج الموصى الذي مات فيه لا يحج عن
الميت وهاهنا لو علم المأمور بوجوب التحاق لوجب عليه ان يحج عن الموصي لان الظاهر ان الموصي اهل خراسان والمال
الذي مات فيه الموصي بحجة اما الكوفة فيحج عنه من حيث مات لان الظاهر ان الميت استحسانا او القياس ان يحج من بلده
لانه مال الميت ولو مات الموصى عنه بعد ما خرج للحج واوصى ان يحج عنه فانه يسئل على القياس والاستحسان
هكذا اذا مات الميت فان قيل اذا مات الموصى عنه بعد ما خرج للحج واوصى ان يحج عنه ولم يسم
المكان الذي انما وجب الاحاج من المكان الذي مات فيه استحسانا لان الاحاج من ذلك المكان مشروطا عرفا
فوجب ان يحج من ذلك المكان لم لا يجب ان يحج من حيث هو موجود بعضه بعلم وهذا المعنى معدوم فيما اذا مات الميت في
وسط الطريق فوجب ان يسقط المطلق له استحسانا قيل اذا مات الموصى عنه انما يعود المطلق
الى الاحاج من ذلك المكان استحسانا لوجهين احدهما ما قلنا والثاني انا متى حملنا مطلق الوصية على الاحاج
من وطنه ربما يعرض في وسط الطريق للميت عنه وهو الموصى وكذا المال الذي يبقى
جمع المال ولا يحصل بعضه وفي هذه العروض حمل مطلق الامر على الاحاج من المكان الذي مات فيه واما
اذا مات الموصى اليه في الطريق بعد ما سار بعض الطريق ثم مات فورثته
اذا احج الوصي رجلا ليحج عن الميت من بلده فمات الاول في الطريق فاحج رجلا من الموضع الذي مات فيه
الميت من حيث يبلغ او يقيم الوصي بعض الحج من حيث مات الاول فاوفاه فاحج رجلا من الموضع الذي مات فيه
اذا احج الوصي رجلا ليحج عن الميت فمات الاول فاوفاه فاحج رجلا من الموضع الذي مات فيه
هذا اذا كان المال الذي بعثه به امر الوصي بعينه فاحج الوصي بجملة ذلك المكان بعد ما مات الاول
ولو ترك للحاج ذلك استحسانا ولم يحج عنه ما حج هنا رجل اوصى ان يحج عنه وله مال بلغ
من حيث وصى ومن بلده فابى ورثته ان يحجوا عنه من حيث بلغ لانه قد زعم على الوفاء بعض ما امر به ولم يقدر على البعض فسقط
الوفاء بما قدر وهذا استحسان والقياس ان يبطل الوصية لانه عجز الوصي عن سعيد ما امره وهو الحج
من بلده فكان عليه ما لو اوصى ان يشتري بمائة درهم عبد وكان بلده دون المائة درهم تبطل
الوصية وجه الاستحسان ان المقصود من الحج اسقاط فرض الله تعالى وسئل الثواب وقد اوصى

لحج فريضة معلومة فحج بعضها اما كرها لو اوصى بالف درهم يصدق على المساكين ويسقط ذلك فانه
يصدق في قدر الثلث كذلك لو اوصى ان يعتق عبدا ان كان معسرا فاوصى بعتق ذلك ان لم يكن معسرا فانما
اوصى لعبد يسارا وقال الحاوي لو مات بعضه بعد يساره وخدمه قال اوصى لو اوصى ان يعتق عنه بهذه
المائة عبد فهلك بعضها ودرهم لم يعتق بما بقي ولو اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك بعضها درهم يحج بما بقي
من حيث بلغ وذكر في الوصايا في السقوط اذا قال يحج عني حجة واعطوا عني بعضها اعطي ثلث المال وان
لم يسمها الثلث يسقط وان قال يحج عني حجة الاسلام بدئ بها واذا حج المأمور حجة الاسلام اعطي من بعد الطوع
وعلم ان اسقاط الفرض اهم من غيره الا اذا امره بسفل وله واما اذا قال يحج تطوعا فابدأ اجرها
قال وان اخر حجة الاسلام اثما اذا مات المأمور لانه اهم الذي هذا اذا اوصى بعينه بعينها واما اذا مات لم يسمه
بعينها فانهما يتحاصان في الثلث لان الوصية بالعين وصية للعين اذا كان معسرا والوصية بالحج وصية لله تعالى
فصار كما لو اوصى لمحتاجين يتحاصان في ذلك بخلاف ما اذا مات ولم يسم بعينها لانهما وصيان لله
تعالى فيما اذا مات المأمور فيحتمل ان يكون هذا قولها لان قولهما في مسئلة الجامع على ان العبد عند بعضهم لله تعالى
ويحمل ان يكون الوصية بسبعين الف درهم وهلك درهم وما اذا مات المأمور بعد ما حج بعض الطريق
الوصية بالحج استحسانا فلو وجد ورثة المأمور حجة عن الميت من ثلث المال من منزل مات فيه المأمور ان كان حج
حج من حيث بلغ ولا يجاوز رحمه الله في هذه الروايات في ذلك افضل من زاد اكثر وهذا لانه
لا يلزمه ان يحج بنفسه ماشيا وان وجد النفقة فلذلك لا يحج عنه ماشيا لان الحاصل للميت ثواب النفقة وروى الحسن
عن ابي حنيفة اذا قال الحمار الى الورثة ان شاؤا حجوا عنه من حيث بلغ راكبا وان شاؤا من حيث مات
راكبا وفي المشاة ونصف النفقة وفي الحاوي اخرى ان في النفقة ونصف المشاة وفي كل واحد
منهما سئل الثواب فحمار الوصي اي الحاوي سافر اذا الحج عنه من ابلده واذا الحج المأمور ورجع بنفسه
فحسب ما كان يحج بها من البلدة منهم الوصي النفقة وحج عن الميت من البلدة وان رجع الذي حج بنفسه
زاد او نقصوه او دراهم او دنانير فهي للذي حج عن الميت ورد ما فضل من النفقة اجرت الحج عن الميت ورد ما فضل على الورثة
لان الباقي من النفقة اذا كان حين اصار الوصي محجا لها الا ترى ان المحج من حيث بلغ وهذا اذا كان ما بين
الاجرة عنها فصار ضامنا اما اذا كان بسر الا نفم الوصي استحسانا الا ترى ان لم يظهر الخطأ في الفصل
الثاني لاحتمال انه وضع ذلك من مثل نفسه المأمور في النفقة ولان ذلك مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل
عفوا وهو الاصل والوصي اذا باع مال الميت او اشترى لا يخلو اما ان كان واحدا من الورثة او اجنبيا
عنه وان كان الغبن يسيرا لا ينفذ استحسانا لانه لا يمكن الاحتراز عنه وكذا الوكيل بالشراء اذا زاد في الثمن

سأله الإمام وإن كان دينه أكثر وإنما يرد الفضل على الورثة لأنه مال الميت ... رجل أوصى
أن يعتق عنه نسمة بثلثه فقيل له إن ثلثك لا يبلغ ثمنه فقال أعينوا به في الرقاب ثم تبين أن ثلثه يبلغ ثمنه فإنه
يشترى ويعتق عنه ولا يجوز غير ذلك لأنه أوصى به والوصية الثانية مبنية على الأولى لأن قوله أعينوا به في الرقاب
جواب لقول القائل إن ثلثك لا يبلغ ثمنه والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فصار كأنه قال إن كان ثلثي لا يبلغ
ثمنه فأعينوا به في الرقاب ولو صرح بهذا كانت الثانية مبنية على الأولى وإن كان الثلث لا يبلغ ثمنه يعطى المكاتبين
لأن المراد من الرقاب المكاتبون قال ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير قوله تعالى وفي الرقاب هم المكاتبون
وإعانتهم دفع المال إليهم حتى يؤدوا منه بدل الكتابة لأنهم محتاجون إلى فكاك الرقاب من رق الكتابة وتحصيل
العتق وهاتان قربة مقصودة غير الإعتاق فخارج اللفظ ما يدل على أنه ... وإن لم يكونوا مكاتبين ألا
ترى إلى ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال للبراء بن عازب رضي الله عنه وقد قال له علمني عملا يدخلني الجنة فقال عليه السلام
فك الرقبة وأعتق النسمة فقال أليسا سواء فقال عليه السلام لا إعتاق النسمة أن تنفرد بعتقها وفك
الرقبة أن تعينها على أداء ما عليها من السعاية ولو أوصى أن يحج عنه بثلثه من الكوفة فقيل له إن ثلثك لا يبلغ
الحج من الكوفة فقال أعينوا به في الحج وفي بعض النسخ فاحملوه في الحج فإن كان يبلغ أن يحج من الكوفة يحج به لا
يجوز غير ذلك لما قلنا وإن كان لا يبلغ فالقياس أن تبطل الوصية الثانية وفي الاستحسان يعان به أهل الحاجة
في الحج ولا يعان به الغني وجه القياس أن الموصى له مجهول جهالة لا يمكن استدراكها لأن الحاج قوم لا يحصون وهذا
الاسم لا ينبئ عن الحاجة والفقر ولا يدل عليه حتى يحمل وصيته لله تعالى ولهذا لو أوصى بثلثه للحاج لا يجوز لأن
الحاج قد يكون غنيا وقد يكون فقيرا فصارت الوصية لبني فلان وهم قوم لا يحصون وجه الاستحسان أن لفظ الإ
عانة يدل على أن المراد المحتاج والمنقطع منهم لأن الإعانة يحتاج إليها المحتاج دون الغني فصار ذلك وصية في
جهة القربة كأنه قال أعينوا به المحتاجين والمنقطعين من الحاج والثابت بدلالة النص كالثابت بالنص ولو نص عليه يصح
ويصرف إلى الفقراء منهم كذا هاهنا ولو أوصى بثلثه للحاج لا يجوز لأنه ليس في كلامه ما يدل على إرادة الفقراء منهم فدخل
تحت الوصية الغني والفقير وهم قوم لا يحصون وكان الموصى له مجهولا جهالة لا يمكن استدراكها فكان باطلا وكذا
الوصية لبني فلان وفي المبسوط ولو أوصى أن يحج عنه بمائتي درهم حجة ومن بلده يحج بها فما فضل من نفقته وطعامه ونفقته
وطعامه ثم يرد على الورثة وإن قال الموصى ما لها فضل من الحاج أن يحج بلا نفقة كان لأن الموصى له معلوم وإن
لم يسم أحدا فمسألة ... قال الفقيه لا يجوز لأن الموصى له مجهول وقال الفقيه يجوز لأنه نص معلوم إذا حج عنه
هذا إذا أوصى أن يحج عنه بمائتي درهم حجة فإن أوصى أن يحج عنه بمائتي درهم ولم يقل حجة والثلث يبلغ حججا فإنه يحج عنه حججا
لأنه أوصى بالثلث للحج وإن حج في كل سنة رجلا جاز وفي النوادر هشام عن محمد في رجل قال لحجاج غني من ... قال يجوز عنه

من عام حجة واحدة لأنه إذا أمر أن يحج عنه من بلده إلى بلد وهي حجة واحدة كما إذا أمر حجة ولا يجزئ الاثنين عن العبد
فإنه ولي حجة واحدة خلف بن أيوب عن أبي يوسف رحمهما الله في رجل مات بمكة وأوصى بأن يحج عنه فإنه كان قدم حاجا
فإنه يحج من مكة وإن قدم لغير الحاج فإنه يحج من منزله هشام عن أبي يوسف رحمهما الله في مكي مات بالري وأوصى أن يحج عنه يحج
عنه من مكة ولو أوصى بأن يتمتع عنه فإنه يتمتع عنه من الري لأن وطنه الأصلي مكة ولما حج عنه أصلا أن يحج من مكة فأما
أهل مكة فليس لهم تمتع فإذا أمر بالتمتع النحو أهل الري فحج عنه من الري بالقران ولو نص عليه يحج من هناك والله أعلم

باب من الوصايا في إجازة الوارث وصية المورث في مرضه

أصل الباب أن الحقوق إذا اجتمعت في التركة الله تعالى يبدأ به الوصية لحقوق الله تعالى لأن حقوق الله تعالى
يجوز أداؤه والحج يسقط بالموت عندنا ولا للعباد ويقدم الأقوى فالأقوى إن ضاق الثلث عن الوفاء بها عند الإجازة
أو الثلث عند عدم الإجازة لأن الأقوى لا يزاحمه الأضعف فيبدأ به إلى أن يأتي على المال أو الثلث فيبطل الأدنى
وإن استوت في القوة يقسم بين أصحاب الحقوق بالحصص لأنه لا مزية للبعض فيحتاج إلى معرفة الأقوى فيقول العتق
الموقع والمعلق بشرط الموت أقوى فيقدم على الكل لقول ابن عمر رضي الله عنهما إذا اجتمعت الوصايا وفيها عتق
بدئ بالعتق وهذا لأن العتق المنجز والمعلق بالموت أقوى لأنه لا يقبل الفسخ وغيره من الوصايا يقبل إلا أن عند
أبي حنيفة رحمه الله إن كانت المحاباة قبل العتق وصارا للثلث يبدأ بالمحاباة وإن كان العتق قبلها استويا وعندهما العتق
أقوى فيبدأ به وقال بعض أصحابنا رحمهم الله تسمية العتق المنجز والمحاباة وصية تجوز لأن الوصية اسم لما أوجبه الموصي في حال منقطع
بها مضافا إلى ما بعد موته في صحته أو مرضه أما ما نفذ في مرضه حكمه حكم الوصايا في الاعتبار من الثلث وليست بوصية حقيقة
حتى يسقط بمضيه فيبطل بالرجوع ولا يفسد بالرجوع لهما أن العتق لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ فكان العتق أولى
يقدم أو ... ولأبي حنيفة رحمه الله أن العتق والمحاباة كل واحد منهما تساوى الآخر من حيث لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي والمحاباة
قربة وهو أن استحقاقها يتعلق بعقد المعاوضة وإذا تقدم العتق فقد ساوى المحاباة في السوق ولو قدمه المتقدم لأن
الإنسان يقدم ما هو الأهم عنده والمحاباة من قوله يتعلق استحقاقها بعقد المعاوضة فاستويا وإذا قدم المحاباة
فلها مزية التقدم والتعلق بعقد المعاوضة والعتق مزية واحدة وهو عدم الفسخ وقد ساواه المحاباة في هذه المرتبة فإن
الفسخ لا يلحقها من جهة الموصي فتقدم المحاباة وما قالا إن العتق لا يلحقه الفسخ لا يصح لأن تعلق المحاباة بعقد يستحق تقدمه على
عدم الفسخ الأترى أن الدين يقدم على العتق وإن كان يفسخ إلا أنه لما تعلق بعقد فيقتضي الاستحقاق قدم على العتق وهنا
لأن المحاباة ليست تبرعا محضا ولهذا لا يتوقف على التسليم ويجري فيها الإجبار وفي المحاسن عن أبي حنيفة والسبق مما يقع به
الترجيح في الوصايا الأترى أن الوصايا بالربا هنا الله تعالى يبدأ بما بدأ به الميت إذا ذكرهن معا المحاباة وسائر الوصايا

اعتق

سواء لأنها تبرع بغيرها فعلى أصل أبي حنيفة إذا أعتق ثم حابى ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الأول والمحاباة نصفين ثم ما أصاب
العتق قسم بينه وبين الثاني لتساويهما ومحاصتهما ولو حابى ثم أعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين
لتساويهما في الجهة ثم ما أصاب المحاباة الثانية قسم بينها وبين العتق نصفين لأن المحاباة الأولى مقدمة واستوى
العتق مع المحاباة الثانية وإن أوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي أو أخرها لأنها تساو
في القوة والوجوب وكذا إن كانت كلها تطوعا لأن الأمر بالبداءة يدل على زيادة الاهتمام وقد يثبت وجوب الوصية الأولى فقيل
خلافا له ولا يعتبر التقديم لأنه ليس في آخر كلامه ما يغيره موجبا أو لم يقدم ما قدمه إذا ضاق الثلث عن
جميعها واختلفت الرواية عن أبي يوسف في الحج والزكاة فقال في إحدى الروايتين يبدأ بالحج وإن أخره وقال في رواية
يبدأ بالزكاة وهو قول محمد رحمهما الله وجه الرواية الأولى أن الحج يتعلق بالبدن والمال والزكاة تتعلق بالمال ولا
تعلق لها بالبدن فكان الحج أقوى وجه الرواية الأخرى أن كل واحد منهما منصوص عليه في القرآن إلا أن الزكاة يتعلق
بها حق الآدمي فكانت أقوى ثم ما أوجبه الله تعالى ابتداء أولى بالتقديم مما أوجبه بناء على وجود سببه من المكلف
فقالوا في الحج والزكاة إنهما يقدمان على الكفارات لأن الكفارات لا يجب لله تعالى بها ابتداء من غير سبب من جهة المكلف وعن بعضهم
فقالوا يبدأ بالفرائض ثم بالواجبات والكفارة في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لأن الكفارات منصوص
عليها في القرآن دون صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الأضحية لأنها متفق على وجوبها وكذلك يقدم على كفارة الفطر
في رمضان لأن كفارة الفطر ثبتت بخبر الواحد وصدقة الفطر ثبتت بالخبر المستفيض والإجماع ثم صدقة الفطر تقدم على
النذر لأنها وجبت بإيجاب الله تعالى والنذر مقدم على الأضحية لأنه لا اختلاف في وجوب المنذور وفي وجوب الأضحية
اختلاف والأضحية تقدم على النوافل لأنها واجبة عنده وإن كانت كلها سواء كالكفارات الثلاث بدأ بما بدأ الموصي
لما قلنا إن الإنسان إنما يبدأ بما هو الأهم عنده وإنما وجب تنفيذ الوصية لحقه ورعاية كأنه يقدم حاجته على حاجة
الورثة وإنما بدأنا بالأقوى وإن أخره لأن الترجيح بالتقديم يعتبر عند المساواة في القوة ولا مساواة بين الفرض والواجب
والنفل في القوة ولأن الظاهر أن الموصي يقصد تقديم الفرض على الأداء وإن أخره في الذكر لأن إسقاط ما في ذمته يخرج عنه
من الشرع بما ليس عليه ولأن الواجب حسن لعينه وإنه لا يقصد إلا بالواجب فيقدم على النفل وقد يكون أن ذلك
وقع سهوا فيقدم الواجب وإن أخره وإن أخر الوصية لله تعالى مع الوصية لإنسان معين بشيء ضرب بما أوصى به مع المحاباة
بالقرب ويجعل كل جهة من جهات القرب جزءا بالقرب ولا يجعل كلها جهة واحدة حتى لو أوصى بثلث ماله في الحج والزكاة
والكفارات ولزيد قسم على أربعة لأن كل جهة غير الأخرى وصارت الوصايا لها كما عن شخص ولا يقال المقصود من القرب جهة
واحدة فيجعل الثلث للموصى له بسهم والقرب بسهم لأنا نقول وإن كان المقصود من الكل ابتغاء مرضاة الله تعالى والتقرب
إليه لكن كل جهة منها يقصد بها خلاف ما يقصد بالأخرى فصار كما لو أوصى للفقراء والمساكين وابن السبيل أنه يقسم لكل

واحد سهم فإن قيل إذا وجب تقديم الواجب من الوصايا وجب أن يقدم الوصية بالحج على الوصية للآدمي لأنه
شرع قيل له تعلق حق الآدمي المعين يقوي هذه الجهة لأن للموصى له أن يطالب بحقه وأما قبل حين
الوصية فذلك متساوي الواجب ولأن حق العبد يقدم على حق الله تعالى لحاجة العبد وغنى الله تعالى [illegible]
وإن كانت الوصايا كلها للعباد فهم يتساوون في الثلث بالحصص إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله الموصى له بأكثر من الثلث
لا يضرب إلا في الثلث عند عدم الإجازة إلا في المسائل المستثناة على ما ذكرنا وعندهما يضرب بجميع حقه في الثلث
وقد ذكرناها هذا من قبل والوصية بالإعتاق مثل سائر الوصايا لأنه تبرع فاحتمل الرجوع وتوقف على إجازة الوارث لو صح
من الوارث في مرضه بمنزلة وصية مستأخرة عن حق السفيه من الثلث والحجر عليه بما يوجب الحجر عن الوصية لا رد إبطال
حق الورثة فصار في المرسل وصيته المسألة لأن الفضولي إذا وهب مال غيره وسلم إلى الموهوب له
فأجازه المالك اعتبر من ثلث ماله كما لو وهب بنفسه والمجيز للنكاح بمنزلة الناكح حتى لو حلف أن لا يتزوج فزوجه
فضولي امرأة ثم أجاز نكاحها بالفعل حنث في يمينه والمجيز للبيع بمنزلة البائع إلا أنها تعتبر ههنا من وجه وهو أن الكلام
في الوصية فصار له وفي إجازته لا يكون موصيا إلا أنه لا يكون بها سعيدا للتصرف ومنفذا للتصرف عند ذلك التصرف
وهذا لأن تصرف المريض صادف ملك نفسه إلا أن حق الوارث يتعلق به فإذا أجاز فقد أسقط حق نفسه فينفذ من
الموصي كالراهن إذا باع المرهون وأجاز المرتهن ينفذ على الراهن ولهذا لا يصح الرجوع عن الإجازة من الوارث بخلاف
ما إذا أوصى بمال غيره وأجازه صاحب المال فإن سلمه جاز وله أن يمتنع ومن حجة لم يدفعه إلى الموصى له لأن وصيته
من مال غيره بمنزلة الهبة فصار كأنه وهب مال غيره والهبة لا تصح إلا بالتسليم كما لو وهب مال نفسه ابتداء الملك
يثبت من قبل الموصي وإنما التسليم من شرط صحتها وجوازها إذا أعتق ما هو لما قال محمد رحمه الله إذا كان
للرجل ألف درهم لا مال له غيرها فأوصى بالثلث منها لرجل ثم مات وترك ابنا وأخرا فأجاز الابن وصية أبيه
في مرضه ثم مات ولا مال له غيرها ورث مرابه فالموصى له ستمائة وستة وستون وثلثان ألف بوصية الميت
الأول وثلث الباقي بإجازة المسألة الثانية لأن وصية المسألة الأولى تعتبر بثلث المال من غير إجازة وذلك ألف والوصية
بالثلث الأخرى موقوفة على إجازة الوارث فإذا أجاز في مرضه صح إجازته بعد ثلث له لأنه إجازته تبرع منه
وهو موقوف على إجازته لأنه لم يتصرف فيما توقف على إجازته ملك بل بتبرع من يوهب الوصية على إجازته
صحت إجازته وإنها تبرع لما ذكرنا فيعتبر في ثلث ماله وماله الثمان فيعتبر في ثلثه ولا يحتاج إلى حساب له
ثلث وثلث وأقله تسعة فللموصى له ثلثه بوصية الأب وسهمان بوصية الابن فذلك خمسة وللوارث الابن أربعة
ولو كان الابن أوصى بثلث ماله لم يجز إجازته وصية أبيه فللذي أوصى له المسألة الأولى ثلث ما في ثلث من غير إجازة ويليها
ثم يقسم بين صاحب الإجازة والموصى له بالثلث على خمسة أسهم لصاحب الإجازة ثلثه وللموصى له الثاني اثنان

لان وصيه صاحب الاحاد مائة درهم ووصيه صاحب المئة مئة الا الفين وقد ذكر ثمانية وسبعون ومئتان فاجمع في
مال الموصي وصيا احدهما مائة والآخر ستمائة وستة وستين والمتفاوت سهما مئتان ومئة وثلثون ومئة
واجعل كل مئتين وثلثة وثلثين سهما فصيبا الف مئة سهم ومئتا الف ثلثة اسهم وجملة جيشه وهذا قول ابي يوسف
ومحمد لان عندهما الموصى له بالثلث لجميع جميعه ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمهم الله في الكتاب وعلى قياس قوله
سعي ان يكون للمئة سهما نصفين لان الموصى لها بالثلث عنده اذا اجاز الورثة وصيه لها بالثلث وكل واحد من الوصيين
صاحب الف يعلو بالفين عند عدم اجازة الورثة وانما يسلم للمئة ثلثة اسهم فيكون لها ثلث ما في يد الوصيين
والثلث يعلو بالفين فيكون لها ثلث ما في يد الوصيين وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فيسلم لها ذلك
وللالف الذي له الوصية مائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الثلث مائتان وستة وستون وثلثان
وعلى قول ابي يوسف ومحمد الموصى له بالثلث يضرب في الثلث بالف وبالفين فصار ذا ثلثة آلاف
وللموصى له بالف مئة يضرب في الثلث بالف وبالفين فصار ذا ثلثة آلاف وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث
فاضرب ثلثة في ثلثة تكن تسعة وثلثة في ثلثة تكن تسعة وثلثة في ثلثة تكن تسعة فاجمع الحاصل
من ذلك تكن سبعة وعشرين سهما للموصى له بالثلث بالف وبالفين ثلثة آلاف وللموصى له بالف مئة
ثلثة آلاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاجمع ذلك تكن ستة آلاف وثلثمائة وثلثة وستين وثلث
فاقسم ذلك على ثلثة اسهم الموصى له بالثلث ثلثة آلاف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له
الوصية الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية الف ومائتان وستة وستون وثلثان
وعلى قول ابي حنيفة الموصى له بالثلث يضرب في الثلث بالف وبالفين فصار ذا ثلثة آلاف
وللموصى له بالف مئة يضرب في الثلث بالف فصار ذا الفين وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث
فاضرب ثلثة في ثلثة تكن تسعة وثلثة في اثنين تكن ستة وثلثة في اثنين تكن ستة فاجمع الحاصل
من ذلك تكن احدا وعشرين سهما للموصى له بالثلث بالف وبالفين ثلثة آلاف وللموصى له بالف مئة
الفان وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاجمع ذلك تكن خمسة آلاف وثلثمائة وثلثة وستين وثلث
فاقسم ذلك على ثلثة اسهم الموصى له بالثلث الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية
الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية الف ومائتان وستة وستون وثلثان
وعلى قول زفر الموصى له بالثلث يضرب في الثلث بالف وبالفين فصار ذا ثلثة آلاف
وللموصى له بالف مئة يضرب في الثلث بالف فصار ذا الفين وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث
فاضرب ثلثة في ثلثة تكن تسعة وثلثة في واحد تكن ثلثة وثلثة في واحد تكن ثلثة فاجمع الحاصل
من ذلك تكن خمسة عشر سهما للموصى له بالثلث بالف وبالفين ثلثة آلاف وللموصى له بالف مئة
الفان وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاجمع ذلك تكن خمسة آلاف وثلثمائة وثلثة وستين وثلث
فاقسم ذلك على ثلثة اسهم الموصى له بالثلث الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية
الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية الف ومائتان وستة وستون وثلثان
وعلى قول زفر ان اجاز الورثة الوصيتين فالمال بينهما نصفان وان اجاز احدهما دون الآخر فالمال بينهما
اثلاثا ثلثاه للذي اجاز وثلثه للذي لم يجز وان لم يجز واحد منهما فالمال بينهما نصفان
وعلى قول ابي يوسف ومحمد الموصى له بالثلث يضرب في الثلث بالف وبالفين فصار ذا ثلثة آلاف
وللموصى له بالف مئة يضرب في الثلث بالف فصار ذا الفين وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث
فاضرب ثلثة في ثلثة تكن تسعة وثلثة في اثنين تكن ستة وثلثة في اثنين تكن ستة فاجمع الحاصل
من ذلك تكن احدا وعشرين سهما للموصى له بالثلث بالف وبالفين ثلثة آلاف وللموصى له بالف مئة
الفان وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاجمع ذلك تكن خمسة آلاف وثلثمائة وثلثة وستين وثلث
فاقسم ذلك على ثلثة اسهم الموصى له بالثلث الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية
الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية الف ومائتان وستة وستون وثلثان
وعلى قول ابي حنيفة الموصى له بالثلث يضرب في الثلث بالف وبالفين فصار ذا ثلثة آلاف
وللموصى له بالف مئة يضرب في الثلث بالف فصار ذا الفين وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث
فاضرب ثلثة في ثلثة تكن تسعة وثلثة في واحد تكن ثلثة وثلثة في واحد تكن ثلثة فاجمع الحاصل
من ذلك تكن خمسة عشر سهما للموصى له بالثلث بالف وبالفين ثلثة آلاف وللموصى له بالف مئة
الفان وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاجمع ذلك تكن خمسة آلاف وثلثمائة وثلثة وستين وثلث
فاقسم ذلك على ثلثة اسهم الموصى له بالثلث الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية
الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية الف ومائتان وستة وستون وثلثان
وعلى قول زفر ان اجاز الورثة الوصيتين فالمال بينهما نصفان وان اجاز احدهما دون الآخر فالمال بينهما
اثلاثا ثلثاه للذي اجاز وثلثه للذي لم يجز وان لم يجز واحد منهما فالمال بينهما نصفان
وعلى قول ابي يوسف ومحمد الموصى له بالثلث يضرب في الثلث بالف وبالفين فصار ذا ثلثة آلاف
وللموصى له بالف مئة يضرب في الثلث بالف فصار ذا الفين وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث
فاضرب ثلثة في ثلثة تكن تسعة وثلثة في اثنين تكن ستة وثلثة في اثنين تكن ستة فاجمع الحاصل
من ذلك تكن احدا وعشرين سهما للموصى له بالثلث بالف وبالفين ثلثة آلاف وللموصى له بالف مئة
الفان وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاجمع ذلك تكن خمسة آلاف وثلثمائة وثلثة وستين وثلث
فاقسم ذلك على ثلثة اسهم الموصى له بالثلث الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية
الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية الف ومائتان وستة وستون وثلثان
وعلى قول ابي حنيفة الموصى له بالثلث يضرب في الثلث بالف وبالفين فصار ذا ثلثة آلاف
وللموصى له بالف مئة يضرب في الثلث بالف فصار ذا الفين وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث
فاضرب ثلثة في ثلثة تكن تسعة وثلثة في واحد تكن ثلثة وثلثة في واحد تكن ثلثة فاجمع الحاصل
من ذلك تكن خمسة عشر سهما للموصى له بالثلث بالف وبالفين ثلثة آلاف وللموصى له بالف مئة
الفان وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاجمع ذلك تكن خمسة آلاف وثلثمائة وثلثة وستين وثلث
فاقسم ذلك على ثلثة اسهم الموصى له بالثلث الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية
الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية الف ومائتان وستة وستون وثلثان

لهم درهم لانه اقر انه اخذ وصيته وعلى اصل ابي حنيفة ومحمد على الورثة درهم درهم لانه اقر ان
الموصى له بطلان الاجازة ودعواه على الموصى له الصحيح وقد بعد الدرهم الى صاحب الدرهم
سلفا على الموصى له بالدرهم فصار مسلما للصحيح اوان على قول ابي يوسف رحمه الله الاول
من عمر وسلم له اوعلى انه بالخيار ان شاء صحح اوان وان شاء ابطل الاجازة الاخرى انه لو وهب للورثة
نصف ما اوصى به الميت لهم ثم اجاز الورثة الوصيتين فالمال بينهما نصفان وعلى قول ابي يوسف
ومحمد الموصى له بالثلث يضرب في الثلث بالف وبالفين فصار ذا ثلثة آلاف
وللموصى له بالف مئة يضرب في الثلث بالف فصار ذا الفين وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث
فاضرب ثلثة في ثلثة تكن تسعة وثلثة في اثنين تكن ستة وثلثة في اثنين تكن ستة فاجمع الحاصل
من ذلك تكن احدا وعشرين سهما للموصى له بالثلث بالف وبالفين ثلثة آلاف وللموصى له بالف مئة
الفان وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاجمع ذلك تكن خمسة آلاف وثلثمائة وثلثة وستين وثلث
فاقسم ذلك على ثلثة اسهم الموصى له بالثلث الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية
الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية الف ومائتان وستة وستون وثلثان
وعلى قول ابي حنيفة الموصى له بالثلث يضرب في الثلث بالف وبالفين فصار ذا ثلثة آلاف
وللموصى له بالف مئة يضرب في الثلث بالف فصار ذا الفين وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث
فاضرب ثلثة في ثلثة تكن تسعة وثلثة في واحد تكن ثلثة وثلثة في واحد تكن ثلثة فاجمع الحاصل
من ذلك تكن خمسة عشر سهما للموصى له بالثلث بالف وبالفين ثلثة آلاف وللموصى له بالف مئة
الفان وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاجمع ذلك تكن خمسة آلاف وثلثمائة وثلثة وستين وثلث
فاقسم ذلك على ثلثة اسهم الموصى له بالثلث الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية
الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية الف ومائتان وستة وستون وثلثان
وعلى قول زفر ان اجاز الورثة الوصيتين فالمال بينهما نصفان وان اجاز احدهما دون الآخر فالمال بينهما
اثلاثا ثلثاه للذي اجاز وثلثه للذي لم يجز وان لم يجز واحد منهما فالمال بينهما نصفان
وعلى قول ابي يوسف ومحمد الموصى له بالثلث يضرب في الثلث بالف وبالفين فصار ذا ثلثة آلاف
وللموصى له بالف مئة يضرب في الثلث بالف فصار ذا الفين وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث
فاضرب ثلثة في ثلثة تكن تسعة وثلثة في اثنين تكن ستة وثلثة في اثنين تكن ستة فاجمع الحاصل
من ذلك تكن احدا وعشرين سهما للموصى له بالثلث بالف وبالفين ثلثة آلاف وللموصى له بالف مئة
الفان وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاجمع ذلك تكن خمسة آلاف وثلثمائة وثلثة وستين وثلث
فاقسم ذلك على ثلثة اسهم الموصى له بالثلث الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية
الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية الف ومائتان وستة وستون وثلثان
وعلى قول ابي حنيفة الموصى له بالثلث يضرب في الثلث بالف وبالفين فصار ذا ثلثة آلاف
وللموصى له بالف مئة يضرب في الثلث بالف فصار ذا الفين وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث
فاضرب ثلثة في ثلثة تكن تسعة وثلثة في واحد تكن ثلثة وثلثة في واحد تكن ثلثة فاجمع الحاصل
من ذلك تكن خمسة عشر سهما للموصى له بالثلث بالف وبالفين ثلثة آلاف وللموصى له بالف مئة
الفان وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاجمع ذلك تكن خمسة آلاف وثلثمائة وثلثة وستين وثلث
فاقسم ذلك على ثلثة اسهم الموصى له بالثلث الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية
الف ومائتان وستة وستون وثلثان وللالف الذي له الوصية الف ومائتان وستة وستون وثلثان

وقال الامر حيث قبضها كان الالف بينهما نصفين عنده وعندهما الوديعة اولى من الدين وكذا الوادعي رجل على الميت الفا دينا
وادعى آخر ان الالف التي في يده وديعة عنده وقال المريض حين قبضها مات وليس سوى الالف كانا سواء عنده
وعندهما الوديعة اولى فسمها الحاكم بينهما ولو كان سوى الالف اموالا ودفعه
ما لها صحيح الاقرار بالدين ومعارضه لم تحل بينهما واحلف المسلم لهم الله ما لهم المذكور في الجامع قولهما
اما عندي جمع بينهم المال بين صاحب الدين وبين الميت فاقرأ بالدين على ورثتها وبعضهم وفقوا فقالوا ان
ذلك يمنع الاقرار بالوديعة لانه متى قارن الاقرار بالدين عجز عن تسليمها الى المقر له والاقرار بالوديعة على وجه
لا يقدر على تسليمها اقرار بالدين فصار اقرارا بدينين متساويين اما هنا فحال الاقرار بالدين اقوى لانه يصح في
كلام موصول بخلاف الاقرار بالوديعة فانه لا يصح اذا قدم الاقرار بالدين فصحح مع ما تقدمه الاقرار بالوديعة مع
دعوى الحجر وهذا لان شرط صحة الاقرار بالدين السبق ولم يوجد ذلك عند الاقرار بالوديعة لان السبق ليس بشرط في
صحة الاقرار بالدين فكان هو الصحيح في حال الاقرار بخلاف ما لو قال لفلان علي الف ودينار لهذا
ولهذا الامر على اي الفين شاء من صاحب لوجود احد الالف وانكار الجمع عرف الجمع والجمع بلفظ الجمع الا
ترى انه لو قال في كلام موصول لهذا علي اي الفين شاء من الالف سقط نصفان بما لو قال لهما
على اي الفين شاء لزمه الالف بالاقرار بالوديعة صار شيء بعينها مستحقا للمقر له فاقراره بالدين بعد ذلك انما يصح
في زيادة المبلغ والوديعة لست من الزوائد في شيء فصار حمل الكلام الموصول والمفصول هنا سواء لانه ليس في احد
كلامه ما يغير اول كلامه ان الوديعة لست من زوائد المبلغ وقطع وهذا لان قوله
بالدين والاسوف اولى الكلام على احد جانبيه هل ترى انه هل الدخول بها ان طالق وطالق بخلاف قوله انت
وبخلاف الاقرار بالدين فان يوجب الاقرار الاول استحقاق الاول جميع المبلغ وبعد ذلك اخر كلامه موصول فلم يعلق اخر منصرف
او اراد بالكلام الثاني ما اذا اوصى بهما كلام مفصول لانه لما سكت صار جميع الالف مستحقا للاول فاقراره للثاني صادف
محلا مشغولا بحق غيره فلم يصح اقراره بالدين على الميت فاعسارا لغرماء الذين في صحته مقدم على الوصايا
من لزمه دين في صحته او اقر بالدين في مرض مات فيه عمل بما لو اقر في
صحته لان الاقرار في المرض بمنزلة الوصية لان اقراره بالدين في حكم الوصية ولهذا يعتبر من الثلث
ولهذا لا يصح الاقرار لوارث الا ان يصدقه الورثة فاقراره بالدين في المرض بمنزلة الوصية بالدين
في حق الاقرار بالدين في الصحة حتى يقدم على الوصايا ويشارك اصحاب الدين في الصحة
ثم الاقرار بالدين في المرض بمنزلة الوصية بالدين في حق الاقرار بالدين في الصحة حتى يقدم على الوصايا
ويشارك اصحاب الدين في الصحة ثم الاقرار بالدين في المرض بمنزلة الوصية بالدين في حق الاقرار بالدين في الصحة
حتى يقدم على الوصايا ويشارك اصحاب الدين في الصحة ثم الاقرار بالدين في المرض بمنزلة الوصية بالدين في حق الاقرار بالدين في الصحة
حتى يقدم على الوصايا ويشارك اصحاب الدين في الصحة ثم الاقرار بالدين في المرض بمنزلة الوصية بالدين في حق الاقرار بالدين في الصحة
حتى يقدم على الوصايا ويشارك اصحاب الدين في الصحة ثم الاقرار بالدين في المرض بمنزلة الوصية بالدين في حق الاقرار بالدين في الصحة
حتى يقدم على الوصايا ويشارك اصحاب الدين في الصحة ثم الاقرار بالدين في المرض بمنزلة الوصية بالدين في حق الاقرار بالدين في الصحة
حتى يقدم على الوصايا ويشارك اصحاب الدين في الصحة ثم الاقرار بالدين في المرض بمنزلة الوصية بالدين في حق الاقرار بالدين في الصحة
حتى يقدم على الوصايا ويشارك اصحاب الدين في الصحة ثم الاقرار بالدين في المرض بمنزلة الوصية بالدين في حق الاقرار بالدين في الصحة

هذا العين لان ما كان يعرض للموت فهو الباب لعموم سببه والعلة الذي بالمال عند الموت خراب الذمة وسبب
الموت هو المرض فهو سبب سببه حكما اضافة الى اول المرض وان صار كالذي يعلم بهذا العين حتى اوارثها ويقع
ولا يفصل اوان في ابطال حق الغرماء فصار بالمستهلك الوديعة سقط الاوارث الذي فكان اوارث سنى كالوارث
ما لو اوارثا لودعه بها الذي لانه حتى اذ تبها لم يكن احدهما حق باب ولا كان يعرض للموت فصح اوارثا لعين مطلقا
وسنى انها لست من حمله سنى كخلاف ما اذا وهب عينا وسلم ثم اوارثا الذي لان الهبة وان بعدها في مرضه فهي
كالمضاف الى ما بعد الموت حتى لصح من ثلثه ولا سبيل الى الهبة ان الموهوب لم يكن مملوكا له فعلق به حتى لغرماء المورث فكان هو اولى
من الموهوب له واما اوارثا لوديعة لم يرها المضاف الى ما بعد الموت بل بقيت سفسه كما اوه وسنى ان هذا العين
لم يكن مملوكا له فلهذا لا يستحق المورث ما الذي بعد ذلك يجعل حق الموت والعجز فهم الاقدم لا مال له
عينه فاعدم ما ب هو به اسوء للان عبد احق فهم بمثل فهم عبد اسلا مال لاعينه فاحار وصيه اسوء اعتق عبد
نفسه في مرضه هلك العبد الاول يعتق من الثلث الاول بالاحار ولا ان الوصية بقدر الثلث لا سوف على الاحار
ثم يجمع بين العبد الاول وجميع العبد الثاني ويقسم ذلك الثلث بينهما ويقسم ذلك الثلث على العبدين على خمسة
اسهم خمسا ذلك العبد الاول وهلة اخماسه للعبد الثاني ان مرور المسئلة الثاني لان احارته اعتاوا به كمن له
اعتاوا في حوالة اعسار من الثلث فان حق الاول في ثلثي رقبته وحق الثاني في جميع رقبته فجعلنا اصل ما بينهما سهما
فصار حق الاول في سهمين وحق الثاني في ثلثة فصار ثلثة ما ل المسئلة الثاني على خمسة وجمع ما خمسة عشر وجمع ما ل
بين العبد الاول وجميع العبد الثاني فما العبد الاول سبعة وجميع العبد الثاني ثمانية فمعنى من العبد الاول من ثلثه
وهو سهمان من ذلك خمسة وسبع في الثاني وذلك اربعة اتساع فجمعه ونعتق من العبد الثاني ثلثه وهو ثلثة اتساعه وسبع
في سبعة اتساع فجمعه اوبعة الحاج الى حساب اسدس اسداسه ثلث وخمس لان الوصية الاولى بقدر
في ثلث ما ل المسئلة الاول وهو سدس ما ل المسئلة الاول والثاني فهي ما ل المسئلة الثاني خمسة اسدس واصل
حساب اسدس والخمسة اسداسه ثلث وخمس ما ثة عشر فنعطي من ثلثة عشر وذلك ثلثة وخمسة عشر
ثلثه وذلك خمسة نقسم سهما على خمسة على ما ذكرنا وهذا على اصل اي حنيفة ظاهر لان الاعتاق عنده يجري فيما عين
من العبد الاول من اصل المال سهم وسهمان اسدا الاحار وان مات فصار احارا اعتاق الاب ما اعتاق المشترا
فيما ما اعتاق فحار ان يخاصا في الثلث للاول الاعتاق من السبابل المستداه اما على قولهما احار الاعتاق البيت
باعتاق لانه لا يجري بل هو هبة لما علم ان السعاية صارت ماله وهبة الاخي مرضه واعتق عنه ملوكا وهذا لان العتق اولى
وسنا في جوابه فان قيل يجب ان يقسم ثلث ما ل المسئلة الثاني من العبدين نصفي عبد اي خمسة لانه اوصى لكل واحد
ما ذكر من ثلث ما له فما له فصنا فانه اوصى للعبد الاول بالاحار ثلثي رقبته واوصى للعبد الثاني بجميع رقبته فكل واحد

منهما اثنى من ثلثة فاذا تم بمرور المسئلة الثانية وجب ان يضرب كل واحد منهما في ثلثة بمرور الثلث فما لو اوصى لرجل
بعبده قيمته الف واوصى لاخر بثلث ماله وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فيما الثلث فيما الصفي قيل
له الوصية بالعبد الاخير وصية بالمال المعين والموصى له بمال معين لا يستحق الضرب في الثلث بقيمة الف
اذا اجاز فيما العين الذي للثلث عند الثاني حتى لما ذكرنا اما هنا الوصية حصلت بالدين لان الاعتاق وصيته
باسعاية واسعاية واجبة في الذمة وما في الذمة دين وليس بعين فكان من هذا الوجه هذه الوصية بمنزلة
الوصية بالف درهم والموصى له بالف درهم يستحق الضرب بجميع الالف وان كان الالف الذي من بدل الى الثلث هنا
ولهذا لا يرد ادوصية العين بالمال والاسقى بقيمة ثم شال محمد رحمه الله في الكتاب على نفسه سوالا فقال
لما اسر العبد الاول ولا مال له ورق على العبد الاول دين وصار كانه اوصى له بما على الدين واعتق عبده فالعتق اولى
من الوصية والاحار ان الاحارة الوصية الاولى وعتقه عبده سوالان كل واحد منهما وصية باسعاية ان العبد
الاول وجب عليه السعاية واذا اعتق عبد نفسه ولا حق في الثلث وجب عليه السعاية انصافا فجعل العبد
الاول والثاني سوا وقال في الاصل ان احارة الوصية الاولى بمنزلة عتقه ولسر في الوصية بالمال حتى لو اوصى
العين ولا مال له ان هذا في الصور واذا كان هذا المال السعاية لكن في الجملة سعد الوصية الى وقعت
اعتاقا فلو حكمنا حلم الاعتاق الاترى ان المرء بهذا الاعتاق لم يكن سالما معنى ولان صارت سالمة معنى فجاز
ان يجعل ما في الثلث وهذا لان سعد الاعتاق وابطال حق الاف ما لو وهب واعتق لان هبة جنس وجعل
حال الاعتاق اولى اسنشهد محمد رحمه الله حال الاترى انه لو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له الكن ثلث ماله
واوصى بوصايا ثم مات فاحار الورثة كلهم ان العتق اولى في الثلث وما زاد على الثلث حتى يعتق العبد كلهم ما
بقي من رقبته وصية الوراهم
صرف بعد ذلك جميع سائر الوصايا فهذا الفاسد ان يقسم ولا يزد انا العين قبل الوصايا لما ذكرنا فان بقي شئ فان بقي الف
من هذا الاحار لوصية العتق ليست بوصية بالمال فما هو والعتق سوا ولانه وصية ما في ذمته من المال
المعسر فكان كالحاله والوصية بالف مرسلة يجعل جميع الموت والوارث والعاد يهم لهم لان مال عين هما
واوصى لرجل باحدهما واوصى لرجل اخر بالاخر هم مات وخلفنا فاحار الابن في مرضه الوصية احدهما قبل
الاخرى هم مات ولا مال له غيرهما ورد ذلك الا فيما يوصى لهما يقضى بالاحار لحكم الوصية الاولى ثم
سطوا الى ثلث الباقي فيكون بينهما اسوا احدهما لكل واحد منهما تسعا الالف وقسم الابن والمقسم في
الاحارة والاخرة والمقارة سوالانه وصية ما لمعدم والمباشر فلسوية وارث لوصية المشترا فيسلم لكل
واحد منهما خمسا تساع الالف بالوصية ولورثة المسئلة الثاني تساعا تساع الالف وسماه المخاج الى حساب

له ملك و لبنيه ملك لاهل الوصية الباسه وذلك لسبعة فصح كل الف على تسعة كل سهم مائة واحد عشر وتبقى لكل واحد
منهما ملكه ايهم بالوصية الاولى بالاخيار وهو ملك ولبنيه وملك ولبنون وملك بقي مال المسلك الثاني اثني عشر ثمانمائة عشر
من كل الف اسهم فحمل مائتي الف ومائة، وملك ولبنيه وملك واخيار بسهم الوصية فسعد في ملكه وهو اربعون مئة اثني
عشر وذلك اربعمائة واربعة واربعون واربعة اتساع سهم سهما لكل واحد منهما مائتان واثنان وعشرون وتسعان
فحمل لكل واحد منهما بالوصية خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع سهم وحمل لورثة المسلك الثاني مائتان
وثمانية وثمانون وثمانية اتساع سهم وان اخيارا لوارث وصية تامة صحت لكل واحد منهما جميع الالف الموصا
به سواء اخيار موصولا او مفصولا لان الاخيار في الصحيح ارتباط لا يحتمله فلا تعتبر في المسلك فصار كالهبة والقرض
والباقي غير سواء لانه لاخير لاحدهما فيما اوصي به للاخر ولو حمل الف وقد اوصى لرجل بالف درهم لغير عينه ولآخر بالف
درهم لغير عينه وترك اثنا واخيارا فاختار الاثنان الوصيتين جميعا فان صحة اختيارهما فهلك الف بينهما
نصفان وما بقي فللذي اختار وصيته اولا اما المسلك فلم يملك المسلك الاول ولا حاجة الى اسقاطه الى الاخير
والثاني الذي اختار وصيته اولا لا يسعه الا الجمع المسلمة على ما ذكرنا لانه لما اختار الاول صار ملكه وخرج من ملك الموصي
الملك لم يعد اليه بما انتسب ساقط فصار كانه وهب وسلم وهب للاخر وطل الثاني بحصته ملك الغير ولا الغير للثاني
لانه لم يطل ملكه واما اختيار الملك لغير عينه ولا سبيل على ما ذكرنا فان سبيل وحال بين واحد منهما لانه اوصى لكل واحد منهما
بالف من مسئلة الاخرى انه لو اختار هما في المرض على التعاقب لجاز منهما فلما لم يجز بالجمع على ما ذكرنا
فاذا اختار احدهما فقد اختار ما تعلق به حق الغير كما لجمع المسلمة كالاخوة اذا اختار بعضهم في حال المرض على
التعاقب والقبول ان الوصية لهما فمات اراد على الملك موقوفا على اختيار الوارث والوصية الموقوفة على الاختيار
اذا اعترض عليها ملك باطل لغير من يوقف العقد على اختياره سقط الوصية الموقوفة بالبيع وان اعترض عليها ملك
موقوف لغير من يوقف العقد على اختياره لا تسقط الوصية الموقوفة لو باع فضولي مال غيره من رجل وباع
فضولي من رجل اخر لا يسقط البيع الاول اذا ثبت هذا فنقول الاختيار متى ثبت في حال الصحة اعترض على الوصية
الموقوفة للساعي الذي لم يختر ملك باطل لغير من يوقف الوصية على اختياره وهو ملك المختار بدليل انه لا يسقط ملك
فيما اختار لغير رضاه في حال من الاحوال وهو علامة الملك الثابت فالتصحيح الوصية الباسة واختار الوارث
بعد ذلك الوصية الباسة لانه وصية مفسوخة فلم يصح اما الاختيار متى ثبت في حال المرض فالمختار يملك الملك
ملكا موقوفا وان كان اختياره بمنزلة الجمع الاخرى ان المريض اذا وهب عبده من انسان وسلم اليه ثم وهبه
لاخر وسلم اليه ثم مات كان ملك ما لهما نصفين لانه لو مضى ثم اوصى وكذا لو اختار بين هذين ملكين
في المال بعد رضاه وهذا لان وقف نفوذهما واحد فصار كانهما اختارا معا فيستوي ملكا موقوفا

مقرر عليه لغير رضاه والملك الموقوف متى اعترض على وصية مرتبة لا يسقطها فصحي اختيار من
الصحيح اسقاط حقه وليس بملك فلا تعدم احدهما على الاخر كما لو اختار اداء الجميع اداء المرهون واجر واختار المرتهن الحبس
فلما لم يصح اختيارهما واختار الاخر فملك الاختيار صحيحا للباسة لغصبه الملك منه وعدم اختيارهما اما
المرهون لا يملك البيع فلا يكون اختياره صحيحا ولا يمكن بعد الاختيار الملك فلذلك لو اختار المرتهن الاخر
هذا اذا اختار في صحيحه احدهما هل الاخر ولو اجاز لهما معا في صحته صار لكل الف سهما فصار
واحد من الوصية لاحد وصية موقوفة فصحت فصار الف سهما فصار لكل الف سهما فصار لكل واحد
اختيار الوارث ولو ان رجلا اوصى لرجل الف درهم ملكا له ومات فورثه رجل ومات قبل ان يختار او اوصى لوارث ايضا
باخر من ملكا له لاخر ثم اختار هذا الاخر الوصية جميعا فان الموصى له الاول ملكا المثلث الاول لغريمه
واختاره ونصف ما بقي الى مال المسلك الثاني وهو اخذ الموصى له الثاني ثلث جميع ذلك بالوصية الباسة نظرا الى ملك ما
بقي من مال المسلك الثاني فقسم بين الموصى له الاول والموصى له الثاني على قدر حقهما هكذا اذكر محمد رحمه الله هذه
المسئلة على سبيل الابهام والاجمال ولم يذكر مسئلة على سبيل التفصيل وهو نفس هذه المسئلة مال رجل
له الف درهم لا مال له غيرها اوصى بها لغير عينها لرجل ثم مات فورثه رجل له الف درهم اتلفها واوصى بالف والثلاثة
الاولى لرجل اخر ثم مات فورثه احدهم الموت ولا مال له غير ذلك فاختار الوصيتين في مرضه ثم مات فللموصى
له الاول ثلث الالف الاول بلا اختيار وللموصى له الثاني تسعا الالف الاول وثلث الالف الاخر لغير اختيار ايضا
ثم جمع ما بقي من الالف فصح من ثلثة سهم الاول وثلثة اتساع الالف الاول وثلث تسع الالف الاول وثلث ثاني
الالف الاول وثلثي الالف الاخر في قياس قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة رحمهم الله يصار الاول
ثلثي الالف وثلثي تسعي الالف وثلث تسع الالف وهذه المسئلة مع المسئلتين الاخريين ان الموصى له
باخر من ثلث لا يضرب ما اخر من الثلث عشرا اي جميع وعشرها يضرب في جميع حتى في الثلث على ما ذكرنا والباسة ان
الوصية اذا اختصت في عين واخر نصف كل واحد منهما سقط ذلك في قول ابي حنيفة وعشرها يضرب
في جميع ذلك مسئلة اذا اقر لغير عند الباسة سالم فمه الف وثلثي درهم لزيد واوصى به لعمرو والف درهم
واوصى لرجل اخر بالف درهم وعشر ابي حنيفة رحمه الله نصف زيد بسقوط سالم وعمرو وسقط والموصى له الاخر
بالف وثلثي سهم من الثلث ثلثة اصله للموصى له بالف والنصف سهمان وعشرها يضرب في جميع العبد وعشرة
جميع والموصى له بالف بالف وثلثي سهم من الثلث ثلثة اسهم لكل واحد منهما سهم فجميع ما اوصى
له به واما سقط جميع ما اقر به وهو جميع دعوى محمد صحت الدين وقرء وهو معنى القول الاول وعلى قول ابي حنيفة
ان الوصية تصح ارتباطا بالمال من جهة ما يسعه على وهو الموصى فما استحق احدهما على الاخر بطل وصيته

ماوهن

فيكون ثلثه وثلثمائة واربعون والخارج من قسمة مائة واربعين على الف وعشرين ... ابن اربعون هو عشر الثلث وستة
اتساع عشره كل عشر الف عشر ولصاحب الثاني مائة وهو تسعة اعشار الثلث وتسع عشره وان شئت فرد العشره
الى خمسة والاربعة الى اثنين واقسم على تسعة واما التخريج على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا استهما الى حال الجحود عشرة
اسهم واجاز الثلث صحيح بقدر الثلث بعد اجازة الورثة وذلك ثلثه اسهم وثلث سهم فالاول يضرب في ذلك بسهمين
والثاني بثلثه اسهم وثلث سهم لان عنده ان الوصيتين متى اجتمعتا في عين واحد وضاق عن ايفائهما وانقسم على طريق المنازعة
وقد اجتمع في الاربعة الاسهم المقسومة التي بقيت من الالف الاولى وصيتان فيكون القسمة على طريق المنازعة وقد استوت
منازعتهما فيكون سهما لصفين والاصل الثاني عنده ان الموصى له ما كثر من الثلث اذا كان معه الاثر في
الثلث لا بقدر الثلث لما ذكرنا فيكون للوارث الثالث لما اجاز الوصيتين صار موصيا للموصى له الاول بسهمين من الاربعة
الاسهم التي بقيت من الالف الاولى لانه وصيته كانت بقدر سهمين عنده وصار موصيا للثاني بثمانية اسهم سهمان من الالف
الاولى وستة اسهم من الالف الثانية وثمانية اسهم اكثر من ثلث مال الجحود فلا تعتبر الا بقدر الثلث وذلك ثلث وثلث
وهي ثلثه اتساع وثلث تسع فاقسم الثلث بينهما على خمسة اتساع وثلث تسع يضرب الاول بسهمين والثاني بثلثه وثلث فانكسر
الحساب على خمسة وثلث فاضرب عدد من انكسر عليهم الحساب وذلك خمسة اسهم وثلث سهم في مخرج الثلث وذلك
ثلثه فصار ستة عشر كان للاول سهمان ضربناهما في ثلثه فصار ستة وان ثلاثا ثمان الثلث واذا صار الثلث ستة عشر
صار الجميع على ثمانية واربعين وكان للثاني ثلثه وثلث ضربناه في ثلثه فيكون عشرة هذا معنى ما قال في الكتاب ان للاول نصيب
تسعي الالف وللثاني ثلثه اتساع الالف وثلث تسع الالف في قول ابي حنيفة رحمه الله والصحيح ان حق الاول
لما كان في اثنين وحق الثاني في ثمانية فيكون عشره الا ان الثاني لا يضرب الا بقدر الثلث وهو ثلثه وثلث فنقسم الثلث على
وفي اللاطمائة وتسعون وثلثه اتساع وثلث تسع على خمسة وثلث تسعا فجعلنا ثلث التسع خمسة وثلث لما ذكرنا
فالصحيح اذا يكون ما سوى الفعه واربعين والخارج من قسمة ثلثمائة وتسعين وثلثه اتساع وثلث تسع على خمسة
وثلث تسع وتسعون درهما واربعة اتساع درهم فحصل للاول بحكم الاجازة اربعمائة وخمسة وثلثون درهما
وخمسة اتساع درهم وللثاني خمسمائة واحد وتسعون درهما واربعة اتساع درهم وثلث تسع درهم واحد منهما
وسبعمائة وثلث على خمسة وثلث فيحصل الثلث خمسة وثلث فيكون الصحيح ستة عشر والكل مائة وخمسون وثلث والله اعلم

باب الوصايا التي تجب للموصى له فيها قيمة العبد او لا تجب

اصل الباب ان الوصية متى حصلت بالعين بقي بقاؤها وتفوت بفواتها كسائر الاحكام المتعلقة بالاعيان وهذا لان
الوصية تصير تمليكا عند الموت لانها تعلق بالموت والمعلق بالشرط عدم قبله ولهذا استند الملك في الموصى به مقصورا

على الموت حتى لا يستحق الموصى له شيئا من الزوائد الحاصلة قبله الا اذا ان العين لو هلكت الوصية حتى لو اوصى لرجل بما في
نخلة من الكرى فصار بسرا او بما في نخلة من البسر فصار رطبا قبل موته او بسمسم فصار دهنا او بقطن فغزل او بغزل فنسج
وصار ثوبا او سمسم فحنثه لو كان واحد منها فاسيطل الوصية في الوجوه كلها لتغير الاسم وقبل الموت فلا
يبقى الاسم وقبل انعقاد السبب وفرق بين الوصية فيها اذا باع المولى على انه بالخيار ثلثه حتى جاز البيع عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وتغيرت حتى صار تمرا او بسرا لا يبطل البيع والفرق ما ذكرنا ان الوصية لا تنعقد
الا بعد الموت فلم يبق الموصى به بعد العقد بعينه فاهما فاتت عينها قبل انعقاد البيع فاما البيع بشرط الخيار سبب في الحال الا ان البيع
لا يقبل التعليق بالاضافة وان الخيار يمنع الحكم ولهذا استند الملك بعد سقوط الخيار من وقت العقد حتى كانت
الزوائد للمشتري فصار البيع قبل سقوط الخيار لا يبطل البيع ولهذا لو اشترى عبدا على انه بالخيار وغصبا
فسل العبد او كلل الفضة قبل سقوط الخيار لا يبطل ولو اوصى بعبد او غصب فسل العبد او كلل الغضة قبل
موته بطلت الوصية واذا بطلت الوصية بالتغير بها فالهلاك اولى وحرف اخر ان الموصى له يملك الموصى به عند القبول
مستندا الى وقت الموت ولهذا استحق الزوائد الحادثة بعد الموت ان كان يخرج من الثلث بالاجماع وان لم يخرج فعند
ابي حنيفة يعتبر الاصل ثم يكمل من الزيادة بقدر الثلث وعندهما يقسم بينهما وهذا لما ذكرنا ان الوصية تصير تمليكا
عند الموت والقبول شرط ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول يكون ميراثا عنه والحكم عند ثبوته يستند الى
السبب كما في البيع بشرط الخيار وبيع الفضولي الا ترى انه لو حفر عبد رجل بئرا في قارعة الطريق ثم باعه المولى
او اعتقه ثم وقع فيها انسان ومات يضمن المولى قيمته لاستناد التلف الى السبب وهو الحفر وكذا لو اشرع كنيفا او
جناحا من الدار ثم وقع على انسان ومات يضمن المولى لاستناد التلف الى السبب السابق وهو الاشراع وحرف
اخر ان بدل المستحق بين السراية والجناية بقطع السراية ومعناه انه لا يجب ضمان السراية لجهالة المستحق الضمان
عندها لان الضمان انما يجب بفعل يقع اضرارا على المالك ومتى جاء فعل السراية لم يدر انه ملك لانه يكون جهة الفعل الموجود
المولى هنا الاول اضرارا في حق المالك الاول وفي حق الاخر والقدر الحاصل القدر في ملك الغير وبعد ذلك كيف لا يكون اضرارا
في حق الثاني لوجود فعل الاضرار في ملك الغير ولهذا لو قطع يد عبد عمدا فاعتقه مولاه ثم مات من القطع فان كان له
وارث سوى المولى لا يجب القصاص بالاجماع لانا ان نظرنا الى ابتداء الجناية كان القصاص للمولى وان اعتبرنا حالة
الموت كان القصاص للوارث فاشتبه المستحق فلو اعتبرنا ثم مات عبد المشتري كان على القاطع ارش اليد وما انتقص
السراية لذلك هنا ولهذا قال محمد اذا رمى الى عبد فاعتقه مولاه ثم اصابه السهم وجب عليه فضل ما بين قيمته
مرميا الى قيمته غير مرمي لانقطاع السراية بتبدل المستحق وكذا قال في المسئلة الاولى انه يلزمه ارش اليد وما انتقص
من قيمته الى ان عتق ويبطل الفضل اذا لم يكن ... المولى وان كان المستوفي معلوما وهو المولى لاختلاف السبب

لان في الاسراء السبب هو الملك وعند الشراء الولاء واحلاف النسب فما لا يثبت مع السببية كاحلاف المستخ
حما لو قال لعبده وحدك حتى وقال لا اعتقها الا كل لم يطلها الا حد لو قال لسيد واني اعتقها على كل وعبدها الحب
القصاص لا باسقاط الولاء الا بسقاط المولى والاحلاف في النسب لا يقضي الى المنازعة كما لو قال لعبده لك على الف
درهم مع صال الاول من وفي لحد لو قال لنكاح لان لا يثبت مع الكل الا النكاح مع قصود او اسبع
لا نسب ولو اسلم لا يكون مقصودا وكلاف جهالة المستوفي وان كان خطا يقطع اسراء لجل لانه للمولى وجهالة
المستحق يقطع اسراء لجهالتها اولى كلاف لعبد عند هما لان الواجب في الحالين واحد وهو القصاص والمستحق
واحد وهو العبد لان القصاص انما يجب حق لسادة ادبي معنى على اصل اكره الا ان المولى يستوفي لحكم الكلاف
على العبد كما لو اعتق فاذا لم يملك ولاء عتقه كان هو معنى الكلاف اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا قتل العبد
لرجل العبد خرج من ملك مولاه بجناية قطع رجل بدا العبد خطا فعفا مولى العبد قبل ان يقبل المولى ثم قتل الذي
العبد مولى العبد لعلم بالقطع او قتل مولاه فهذا على وجهين اما ان رضي المقطع او مات فان رضي فاما العبد للمولى له
وعلى رئيس العبد على الذي قطع لان الجناية على الطرف لتعيب الا يتحمل العاقلة فتضمن الاموال وان مات والمولى له
على عاقلة القاطع لانه وان انتقل ملك العبد الى ورثته المولى اما اذا قتل فلان الجناية على العبد اذا صارت مستحقة
على العاقلة الجناية على الاحرار وانما الحق للمولى لانه لم يحتمل من الجناية والسراية ملك مستند العتق من وقت
الجناية على ملكه لانه اذا قتل الموصى طهران الجناية والسراية كانت على ملك الموصى له موصى ملك العبد ملكا
موقوفا لان سبب الملك قد تم الا انه لا يملك ملكا تاما لان الموصى له لا يقدر على اثبات الملك لعبده بعد رضاه واذا قتل
طهران الموصى له ملكه ملكا تاما من وقت وصول وله اكما سبق لان الموصى له اذا خرج من الملك وجبت
القيمة على عاقلته لاستبدال النفس وبدل النفس على العاقلة اجماعا فان المقتول عبدا وازيد الوصية والمسئلة بحالها كانت
الجناية والسراية على ملك المسلم لانه يرى ان الجناية مضمونة لورثته بعد موته كقيمة على حكم ملك المستحق بعضي من ذلك
دينه وبعد وصاياه واذا كان موت العبد بعد وصية المولى له ملك لان الوارث لا يملك ملكا مستدا وانما يملك بطريق
الخلافة عما هو فيها يرجع الى سبب وجد على ملكه فلم يحتمل ان السراية والجناية على الملك
ولا كلاف اسرا الجناية سراتها ولا يهدر السراية لانه لا يتقطع السراية عن ملك الموصى له فلان لا يسقط عن ملك الوارث
اولى لانه يرى ان الوارث لو اعتق العبد يرد الموصى له الوصية حتى لو عفا عن الجناية على العبد او اعتاره يسقط
الطرف وملوك الوارث لا يحتمل الاسقاط وانما وطئ على ملك المسلم والملك الموقوف انما يسلم للموصى له بعد موت
لا قبله فلم يستحق في الحال فكون لورثة الموصى وهذا لانه لو صار كذلك قبل قبول الوصية فكذا اذا صار بعضه قيمة
واما قبل النفس فقطع السراية للموصى له لان العبد مقطوع السراية انما تلف بعد سقوط حق الموصى له فهو على الملك الموقوف
الا ترى انه لو مات قبل القبول كان العبد ملكا لورثة الموصى له الا انه لم يملك بعضه وهو الملك الثابت للوارث بقبول الملك

لا عما ولا يصح في غير الملك فصار خ ما القتل وتسبب الملك الى السبب فصار معتقا ملك نفسه كما عاد المسترد
لشرط الخيار هذا اذا كان العبد خرج من ملكه الى ان لم يخرج واختار لورثته فذلك لان الموصى له لا يملك الموصا
به فما زاد على الثلث لم يكن مسلما لهم حصة الورثة كما سوى ذلك من سائر اصناف ما ترك الميت بيع الراهن
على يد عدل في اباب المعلوم دليل ان السموع لا يمنع صحة الاختيار كما اختار احد الورثين دون الاخر وكما يملك الوارث الرجوع اذا
كان الموصى له احسانا ولا شرط التسليم لصحتها ولو قال الموصى به فهو لفلان اورثه عنه لا يصح ولا تفسير النكاح ولهذا
قال ابو يوسف رحمه الله اذا اوصى لعبد الله واخاه الوارث لا يصح الوصية لو قال جعلت ما لي الوارث يصح كما لو قال اختاج
الحجر على الميراث فاذا خرج صار كان لم يسم وارث او وصى به والمال له سواه والمسئلة بحالها الا ان عبد الله الموصى
له والوصية اولى لان الفاضل من المعنى ذلك فهاو بطرد اذا وطئ عبدا لعبد ثم ان العبد من مسترق فمات العبد من
القطع ثم سقط الدين بالاداء او غيره او سقط الدين ثم مات العبد لان له ذلك هنا وان الخير واقل الورثة ولما
اتعهد على العاقلة والموصى له بدلها لان الجناية على ملك المسلم وقد انعدم بسبب الملك عند الموصى له في الملك وقد زال الموصى
من وقت الموت وقطع ان الجناية في وقت الملك حصل على ملك الموصى له وقد زال ملك الورثة في الملك من وقت الموت ولا
سقط اسراية ما عساد الورثة والوصاية لتعذر موجبها من وقت الموت وهو اما ان العبد قتل قبل قبوله الرد او بعدها
هذا اذا كان القطع بعد موت الموصى اما اذا قطع قبل موته هدرا على بدا وجه اما ان مات قبل موت الموصى او بعد
موته قبل قبول الموصى له الوصية او بعد موته وبعد قبول الموصى له الوصية اما اذا مات قبل قبول الموصى له فهو كلها
للورثة وبطلت الوصية لانه اوصى بالعبد لانا لعبد والذي اوصى به لم يوجد عند موته والذي وجد لم يوص به الا ترى ان لو
اوصى بخطه في ارض واصابها فمات بطلت الوصية لتبدل العين بزوال الاسم والمعنى الا ترى انه لو
وكل رجلا ببيع عبد صفة عبد ودفع به بطلت الوكالة ولا يملك بيع الثاني وان كان لم يدر لذلك هنا ولورثة العبد كلها
للورثة لان الجناية والسراية هلاكا تاما على ملك المسلم حصل لهم للمسلم فلون لورثته بعد وفاته كلوه والوصية كما سر اذا
ولو مات العبد بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له لم يقبل الموصى له فان خرج العبد من الثلث فارس للورثة وهو
نصف قيمة العبد حالا وفي الثاني وما بقي من قيمة العاقلة وهو هم مقطوع السد للموصى له على العاقلة ولا يكون لهم ان يرد
السد شيء لانه لم يسلم الملك للموصى له بعد صحة وقطع السد على ملك الميت قبل موت الموصى له فلا يستحق سيما وان
الطرف وملوك للوارث لانه موصول السد وانما وطئ على ملك المسلم والملك الموقوف انما يسلم للموصى له بعد موت الموصى
لا قبله فلم يستحق في الحال فكون لورثة الموصى وهذا لانه لو صار ذلك قبل قبول الوصية فكذا اذا صار بعضه قيمة
واما قبل النفس فقطع السد للموصى له لان العبد مقطوع السد انما تلف بعد سقوط حق الموصى له فهو على الملك الموقوف
الا ترى انه لو مات قبل القبول كان العبد ملكا لورثة الموصى له الا انه لم يملك بعضه وهو الملك الثابت للوارث بقبول الملك

الباب بالقبول ووصل القبول لعدها لك لا يعلوا بحو وهو الملك الموقوف لي السراية الحي الى بدله وهو الامان الحاصل
بدلها وسواتها حصلت على ملك المستاجر لانه لو زال لفسخ منفعة على حكم ملك المستوجر الموصى له انما ملك الموصى به
بالقبول ولذا امل الموصى له بعد موت العبد ملك الفسخ لا العبد لان العبد لها لك وقبل القبول الاداء احلف به لا وقع ضمن
في حلفه لا في دار العبد فلم يحلل بن الحاء والسراء ملك سيد العبد بن دار الحاء على ملكه فلم يهدر السراية وان السبل
الموصى له الوصية فالفسخ لها للورثة لان الحاء والسراية كانت على ملك الميت لما قلنا وسواء ان العبد من
القطع قبل الفسخ او بعدها لان السراية لم تهدر لان ملك الوارث حلال هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث
فان كان لا يخرج واجاز الورثة عقد ذلك اجواب لما قلنا في المسئلة الاولى وان لم يجز واقام بن الدين وطلب قيمة العبد
او طع للورثة وطلب قيمة للموصى له لان طلب قيمة العبد قطع طلب المال لان المال لا يحصل للورثة بن الدين وذلك يصف
قيمة العبد لان الدين لا دين في صفة وطلب قيمة اثناء بن سدس الجميع وكون حصة طلب فيه العبد وطلبا قيمة في البعض
ثلث الجميع يحصل للموصى له ثلث جميع المال وللورثة ثلثاه ولا يسقط السراية لانه لو صار كل للوارث لا يسقط وكذا
لو صار كل للموصى له لا يسقط واذا صار بعضه للوارث وبعضه للموصى له لا يسقط ايضا اعسار الدين ما قبل وما
دون ما في العبد في الجميع وان لم يفصل الموصى له الوصية فالفسخ لها للورثة على العافة لان حكم الدين يفصل وما في
البعض فصار كل بعضا وارتفاع العبد على العافة بقدر الضمان الفسخ وانما لحق على العافة على الاداء خلاف
ما اذا فصل لان حكم الدين يختلف اختلافا بينا في الضخم ولم يوجد هنا لان السراية لا تنقسم
لم يحدد الملك وهذا المسلم يدل على انه اذا فضل ولم يخرج من الثلث ما في العبد ان يكون للورثة على العافة لانه لم
يسقط بالفسخ ويستوي في الجواب ذلك كله لانه لم يفصل حكمه عنه وفيما قلنا لم يفصل ما ذكر في الجامع هذا اذا قبل
الوصية بعد موت العبد فان قبل موته ثم مات العبد وهو يخرج من الثلث فان للورثة على القطع وبطلت
الوصية ولا شيء على العافل ولا على عاقلة من قيمة الفسخ اما ان للورثة لانها وقعت قبل موت الموصى له في العلم
واما عدم وجوب العقر لانه هدر لان السراية لا تتحلل بن الحاء والسراية ملك مسدات لعدم من وقعت الحاء على
ملكه فان اسند الحاء ووقعت على ملك الموصى قبل موته والسراية وقعت على ملك الموصى له لانه ما قبل ملك الا بعد موته
مسندا ما ما من حين موت الموصى فالموهوب له والمستاجر لا ترى انه لا يرجع بالعقر ولا يرد على قيمة السراية بخلاف
ما اذا كان القطع بعد موت الموصى لان حز اسند الحاء وسرايتها كانت على ملك الموصى له لما قلنا وبخلاف ما اذا كان
القطع والموت قبل موت الموصى لان حز اسند الحاء وسرايتها كانت على ملك الموصى وبخلاف ما اذا لم يقبل الموصى
له الوصية لانه اسند الملك للورثة وجب كل العقر لهم على العافة لان ملكهم ملك حلال على الاطلاق فلم يحلف به
الملك معنى ولا يحمل القبول قبل الموت كانه وقع في حق الحاء وان ملكه مسند الى الموت لانها لسنة من احكام الوصية

فلا يعد الاسناد فيها الا ترى انه لا يملك الولد في العصب ضمان الام لانه عرضون ظلا يعد الاسناد فيه بخلاف
ما اذا كان بعد موته لان السراية وقعت في حال الموقوف فصارت لها حظ من الاسناد الا ترى ان الحاء على العبد عن
موقوف وان وجب توقف العبد بعدها سمع وقعا وفي حال اخبار موقوف ويعد الاسناد وكذا الحاء على المكاتب
وحاسه موقوف وما قلنا لا خلاف حصول السراية لانها خلاف هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث فان لم يخرج فان
اجاز الورثة عقد ذلك لما قلنا من قبل ولم يجز الورثة عقد الورثة ارش الدين وطلب قيمة العبد للمقتص على عاقلة القاتل من ذلك
طلب ارش الدين وطلب قيمة العبد ارش الدين ما لك الكاتب ولا شيء للموصى له وبطل ما قيمة العبد اما الاشيء
للموصى له وبطل طلب ما قيمة العبد لانه تحلل بن الحاء والسراية في وقت الطلب حلال بان مستندا لعدم من وقت الحاء
على ملكه لانه بنى قبل الوصية والعبد حي ملك طلب الى العبد لان بدل المال لمست طلب العبد او قطع لما ذكرنا فصار السراية
بقدر الطلب الا ترى انه لو خرج كله من الثلث بطل الوصية ولا شيء على العاقلة ان الحاء حصلت في ملك الامر فاذا
كان الخروج مهدرا لحق بطل الوصية فاعسار المقتص لكل الحاء وما اذا كان العبد هو الذي اسلم ملك العبد
انما ملك القيمة اسندا الملك ذكرنا واما وجوب الارش وطلب قيمة العبد او قطع للورثة لانه لم تتحلل بن الحاء والسراية
بقدر طلب العبد الا ملك للوارث وانما لا يهدر السراية لان وجب طلب الارش مع طلب قيمة العبد على العاقلة وطلب
الارش في حال القاتل لان الحاء اصاب على ليد في الطلب ما هدر طلب السراية والحاء اصاب على ملك القاتل
ما يحملها العاقلة هذا اذا كان الحاء خطا واذا كان عمدا فارش جميع الجسم طلب قيمة العبد للمقتص في حال القاتل
لورثة الموصى لانه عمد وهو قال عندنا لا يعمل العاقلة عمدا ولا في الحاء الخطا فصار كان لم يكن الكل الهدر فسلم السراية
في الطلب فلا للموصى له ولا للموصى له ان يعمل الموصى له ان قبل العبد صحيحا للورثة لانه لم يسلم بعد السراية لانه لا يتحلل بن الحاء
والسراية حلال بان مستندا لعدم من وقت الحاء على ملكه والله اعلم

باب بيع الوصي وامين القاضي

اصل الباب ان الدين اذا قضى من اسرع الاموال اما دفعا لحاجة الميت لتعلق حق الغرماء بتركته حتى لو
مات الموصى له قبل موت الموصى له او بعد موته الا ترى ان من حفر بئرا في طريق عام ومات عبد وقع فيها حر او مات حر وقع فيها عبد
او بهيمة كان ضمان ذلك في التركة فقدم على الميراث والوصية وجعل احق ان قضى الميت بصرف كل الامر فعل لم يصرفوا في امر الموصى بعد علمه والبعض كل البعض حكم
امر لا بعد علمه في الموصى والبعض البعض الا ترى ان بعد ما قبل الوكيل بالحاء والوكيل في الحاء والوكيل في الحاء
وكل واحد منهم لا يصح فيما وقع بعد ما علم بالموت وكذا الوكيل بالبيع والشراء لا يصح بعد ما علم بالموت
وكذا الوكيل بالخصومة لا يصح بعد ما علم بالموت وكذا الوكيل بالطلاق لا يصح بعد ما علم بالموت وكذا

يمين القاضي والقاضي لا يدري العهدة بقضائه على ما ذكرناه في الابواب المتقدمة لان الوصي والامين اذا ادعى
الخروج من ان يكون وصيا لان كونه وصيا امانة وكونه خصما في المال كالوكيل والمضارب فان كل واحد منهما لو كان امينا او
اذا عزل فانه محمد رحمه الله رجل اوصى عند موته الى رجل وامره ان يبيع ما في يده من مال اليتيم فعفا عنه بمائة
وترك ثمانمائة درهم واسترد الوصي سلما ثمانمائة درهم ثم ان القاضي اوقع امره فهو سواء لانه لا حاجة الى الامر وانما
على الميت بمطلوه فان على المسترد ثمانمائة درهم فان الغريم يلازم ثمانمائة لقدر حقه ولو كان العهدة حقوقا على الوصي
والغريم يلازم ثمانمائة درهم ما سار للورثة وما يسترد بها اقسم بعضها على المال والغريم يلازم احدا ثمانمائة الغريم يلازم حقه ما
صار دينا على الغريم لانه بقضي من استرداد الاموال اما ما ولهذا لو ترك عروضا او عقارا ودينا يقضي من النقود والعين
وان كان الدين معلقا بالكل ولهذا قلنا في اوراث احدا الورثة بالدين انه يوجد في نصيب الباقين استرداد الاموال فصار
واما العبد جوعلى الوصي لانه اعتق عند نفسه لا نصار مسترد ما هذا العبد لنفسه لا خلاف او الوصي
قال الوصي اني وان نسيت في يده سلمته الى ولي عنه وقد ظهر انه استرد لم يسقط حقه الا قضاء فصار
مسترد ما لنفسه لانه تعذر سعيه على الوصي بتسليم الامر وتعذر السعي على الوصي بتضاربون المصلحة
لم يزد ذلك لانه لشئ لم على المبت هذا الوكالة وتعذر توجه على اجازة الوصي وسعي عليه لانه من اهل السراية لنفسه
اما تم الامر فلانه صار مسترد ما العبد لنفسه ونقول لم يرجع من مال المبت بقضاء ضامنا كما لو كان عليه ثمانمائة
سلمه وقد استرد العبد سلمه وبعد الرجوع من مال المبت لا يرى ان الوكيل بالاسترداد اذا استرد سلمه وقيد
الرجوع من مال الموكل بقضاء وكذا الوصي واما اذا ترك للورثة ونسيه وتسلمه وعفا عن المبت لان الوصي امين فان
نسي سلمه الى نفسه ومال المبت ملكان وارثا عن ميت لو كان جميعا الى مستوفيا لا دين عليه لم يكن له ان يسترد منه الوصية
والقاضي عن ميت سلمه مسترد وضمن من الماء والثمار للورثة وكالخراج الوصي على الوصاية بهذه الحالة لان الوصاية
ما بطل بالخلاف قصدا فلا لا تبطل بالخلاف خطأ ان اول ولان الوصاية مالوف لها على وجه لا يمكن من
احراج نفسه عنها اصلا ومقصودا فكذا ضمنا للخلاف الامر ان الوكيل بيمكن من اخراج نفسه عن الوكالة قصدا
ومع هذا لا يعزل الخلاف فالوصي اولى واذا استرد امانة واعتقها عن المبت ثم طعن المبت مال الى الاول
من غير ان يعود العين الى ولكن عن الوصي لانه طعن ما لم يضمن فصار كما لو كان ظاهرا في
الاسترداد اذا اوصى المبت الى احد ولم يوص الى احد لكن اوصى ان يبيع عبده فصار القاضي وصيا فقد لك
الخواب لان القاضي ان نصب وصيا عن المبت اذا لم يصر المبت سفيه فصار نصب القاضي نصب المبت لان فعل
الثاني فعل الموت عنه وهذا فالوا ان العهدة فيما بينه وبين القاضي يرجع الى القاضي كما رجع الى
وصي المبت ولو كان وصي المبت كان الجواب بعادكرناه فكذا اذا كان وصي القاضي لان له ولاية على المبت ان رأى القاضي

مال اليتيم من يده او سيره او مال اليتيم لنفسه لا يجوز له ولو استرد من وصي اليتيم لم يجز وان كان هذا القاضي نصبه وصيا
لان الوصي يأخذ المبت لا عن القاضي وسيرة القاضي مال اليتيم من يده لا يجوز انفاقا لانه نائبه ولهذا يرجع العهدة
الى الوصي لا على القاضي ولو ان القاضي لو رفع الصغير من يده او من اسه كان الحال الان فعلم يكون على وجه القضاء
وصار وجوده لنفسه او لانه باطل هكذا ذكر محمد في المسكوت وذكر الناطفي رحمه الله ان ما ذكر محمد رحمه الله من عدم
جواز البيع اذا باع القاضي من يده محمول على قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما يجوز وهذا في
البيع اذا استرد القاضي من يد البائع المبيع من يده فهو بمنزلة استرداد الوصي وان دفع الى قاض آخر ثم فان كان جوابا
للمبيع اذا كان والحال هكذا فالقاضي من باع المبيع لنفسه فهو بمنزلة استرداد الوصي وان دفع الى قاض آخر ثم فان كان جوابا
فهذا جواب القاضي اذا دفع مال اليتيم الى الوصي ثم هلك المال في يد الوصي فلا ضمان على القاضي
استرد الوصي سلمه واعتقه عن المبت طعن في المبت من سلمه ثانيا لغريم المبت لانه ما لم يأخذ منه لم يبرأ
بعض الغرماء فالقاضي مسترد ما من يد القاضي واسلمه ودفع مال اليتيم الى الورثة وسلمه من يده لنفسه فعفا عن المبت
فلما ادى جواب القاضي لم يجعل القاضي واسلمه حبسا لنفسه حتى يكون العهدة على القاضي او عن الوصي بل
جعل بمنزلة المبيع من يده وعفا عنه ثم ان القاضي لو رفع الصغير من يده او من اسه كان الحال الان فعلم يكون على وجه القضاء
وصار وجوده لنفسه او لانه باطل هكذا ذكر محمد في المسكوت وذكر الناطفي رحمه الله ان ما ذكر محمد رحمه الله من عدم
جواز البيع اذا باع القاضي من يده محمول على قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما يجوز وهذا في
البيع اذا استرد القاضي من يد البائع المبيع من يده فهو بمنزلة استرداد الوصي وان دفع الى قاض آخر ثم فان كان جوابا
للمبيع اذا كان والحال هكذا فالقاضي من باع المبيع لنفسه فهو بمنزلة استرداد الوصي وان دفع الى قاض آخر ثم فان كان جوابا
فهذا جواب القاضي اذا دفع مال اليتيم الى الوصي ثم هلك المال في يد الوصي ولو ان القاضي استرد المال من يد الوصي
سلمه الى نفسه فعفا عنه وهذا لانه تصرف تصرفا جائزا ووقع بطلانه وهو استرداد المال من يد الوصي
وما استرد الوصي وصيه او امينه او مودعه او مستأجره او مرتهنه او غاصبه وطلب عنه ان له وصيه وسي
ابن الى الورثة وجعل الوصية الى ما ذهب اسعد ونصب من الورثة والوصية ولانه ان يعزل بعد هذا الشرى
على المبت بمسئلة الامر وامكن سعيه على القاضي لانه من اهل الشرى لنفسه كما لو مات الكل السعي على المبت اولى
لان المبت بعض تصرف القاضي لما لم يوص الى احد ولم يوص الى احد لكن اوصى ان يبيع عنه نصب القاضي وصيا وذلك
يفعل من البيع والشراء ومال العين يفعل على سبيل القضاء لا نحو ان يجعل العهدة فيما بعضي لانه نصب جميعا وهما
نصب جميعا لا صلح واصلا لانه لا يصلح ساعيا فعند السعي على المبت واداطها السوق على القاضي ووصي المبت
طهر الغرماء من القاضي ووصي المبت لان من القاضي ان يسعى القاضي على المبت وهذا اسماء اصناعي يكون نائبا

ال

بهذا الم يسمه معتق عن الميت كما امره ولو لم يوص الحنث لكن اسمى رجع المسمى على الوصي لانه الغاصد
وبطل العتق والوصي لانه لما اسمى بمال الغير وقطل امره واذا ابطل امره كان العتق عن نفسه
ولا يرجع على الورثة في نصيبهم شيء لان الميت لم يوص في ذلك بشيء اما اوصى بان يشتري بمذا لك العبد ويعتق
ان العبد لغيره فلو اوصى ان يشتري بذلك العبد فاعتق عنه والميت فاشتري الوصي بماله نسمة فاعتقها
واعطى الورثة ماله فاستحق النسمة ورجعت في الورثة فقبض الوصي الماله نسمة اخرى فهلكت عنده
فانه يرجع على الورثة بذلك ايضا واستقرى بمنزلة نسمة عبد لي حنث وعبداي يوسف ومحمد رحمهما الله فقاسمه
الوصي الورثة كذلك ولا يرجع على الورثة بشيء وبطل الوصية اصل هذا في الجامع الصغير اذا اوصى ان يحج عنه
من ثلثه فدفع الوصي ورثة الى رجل ليحج عنه فهلك المدفوع اليه قبل ان يحج عنه فاشترى بذلك المال عبدا ثم اعتقه
وجعل كان الثلث وفى جميع تركته وحمل الحج على الوصي لانه الغائب والحكم لذلك هنا
فسمه الوصي على الميت لانه لا يحصر هنا لان يكون ثمنها للمسلم اليه بذلك الحج وعند محمد رحمه الله
في المسئلتين لا يرجع بشيء لانه اشترى العبد لنفسه الوصي بنفسه الوصي وعند ابي يوسف رحمه الله ان اوصى ان يحج عنه
من ثلثه لا يرجع بشيء لانه اشترى العبد لنفسه الوصي بنفسه الوصي وعند ابي يوسف رحمه الله ان اوصى ان يحج عنه
من ثلثه لا يرجع بشيء وان اوصى ان يحج عنه سلما له او لم يقل سلما رجع الى امام الثلث الا ان قول ابي يوسف
هذا مثل قول محمد لانه لم يسم من الثلث شيئا ولو اوصى ان يعتق عنه بنسمة واوصى لاحدهما الثلث فان الثلث يقسم
على الثلث وعلى ادنى ما يملكون من هذه النسمة فما اصاب النسمة اعتق عنه الميت لانه لا عتاء لا كثر من هذه النسمة فيخرج
بالحصص وهو الاقل فان حسنه لو كان ثلث ماله بالثلث وهذا ادنى النسمة بالثلث فسهم الثلث منها نصفي ولو كانت قيمة
ادنى النسمة ماية فسهم الثلث منها ثلثاها وفي العتق لو ان رجلا اوصى بعتق عبد لم حتى ان العبد ما يعتق
الموصى واعبد الوصي وهو يعلم بالحساب هو ضامن للقيمة لانه علم ان لم يعلم فهو ضامن للقيمة ولا يرجع على الورثة لان الميت اوصى
بهذا قبل ان يحسب والحساب يعلو حتى الحق على ورثته فاذا اعتق عن عبد صار كحاسب على جميع قيمة الحساب وصار كما
لو اقر الحاسب ان لم يعلم فهو ضامن للقيمة لانه تعمد الخطأ والاتلاف مما لا يعذر فيه فالخطأ فيه اشد والله اعلم

باب الوصايا اليه بالبعض ورجوعه عن الوصية وبعضها

عمر رجوع اصل الباب ان الباب مدخل الحكم كالباب المنفذ الحاكم الامر ان خروجه سمي الوالي بذلك
لان الرجوع عن الشيء فاعل فعل ورجعه مثل وقفه وقف اخرج ذكره في الجوامع فان الموصي
يملك الرجوع عن بعض الوصية وايجابه لاخر فسمي اصل الوصية الى اسم اصاره مطلقا اصل الشركة بينهما
على السواء مع احتمال التفاوت فما سنها في الشركة فاذا سمي نصيب احدهما فاذا لك سائرهم الحكم في امضا

السرد على التعاقب ولهذه الوجوه فارق هلك سهما شئ فان الهلاك على السرد كما هو الاصل في هلاك بعض المال المشترك
ويقسم سهما ما عسار السبعة لصحة كل واحد منهما ثم انك تعلم ان الوصية لو اجتمعا في حكم الاكتساب ومتى حكم لوصية بخروج الثلث
والثلثين راعى فيه الترتيب والاولى لهم الموجود منهما العدم في الاكتساب حتى احرز صاحبه المعدوم كما تقدمت عند هلاك البعض
فان بقي شئ كان لصاحب الموجود والا فلا شئ له لان عرض الموصى هذا امر اعرضه عن اعراضه هذا قال محمد رحمه الله اذا
قال الرجل قد اوصيت بهذه الالف لفلان وفلان لفلان منها ما مائة درهم والالف تخرج من ثلثي فللذي سمى له مائة
الماية وللاخر تسعمائة لان صدر الكلام اقتضى الشركة على السواء الا ان ما ورد بعد الشرط اسقط ذلك الا ترى انا منه ان المال سنهما
على التعاقب وان قال عنى بقوله الباقي الرجوع عن بعض ما اوجبه لاحدهما وله ذلك ولو هلك
الالف خمسمائة ونصف خمسمائة الماية سهما على عشرة اسهم لان سهام ان الالف سهما اعسارا وانه
رد الشركة الى الاعسار فاهلك يهلك على الشركة وما بقي سعى على الشركة كالمهر ونحوه وكذا لو قال لفلان منها
مائة ولفلان ما بقي وهذا اصح لان الاول لا يرد الثاني وهذا سار لفظا لانه ذكر ما يقتضيه الكلام ثم غير
ذكره صار ذكره وعدمه بمنزلة ولو لم يهلك منها شئ ولكن ادعى مع هذا الرجل احد الفي درهم ولم يهلك من المال
شئ يقسم الملك وهو الالف نصفان نصف للمودع بالوصية ونصف للاول سهما على عشرة اسهم لصاحب المائة
عشرها اما نصفها للمودع ونصفها لهما لانه اوصى للمودع بالف على حدة ولهما بالف اوصى له على حدة فصار نسبة الاتحاد
الوصية فيحصل واحد من حسابهما لان الجوائح ترد اذا كان الموصى له واما ترد اذا كان الوصية فصار كانهما
واحد من حسابهما لان الجوائح لا ترد اذا كان الوطء حقهم واما حصة بني الاحوص على عشرة لانا لما نسبح الموصى
له المودع بالوصية من نصف الالف تحمل الهالك ولو هلك نصف الالف يقسم سهما على الاعشار فكذلك هنا وهذا
لان الاتحاد للمودع معارض للاتحاد بهما صافا الى الالف الا ترى انه لو ادعى رجل عبدا وادعاه جماعة انصافا واقاما
البينة يعني بالنصف للمودع والنصف بينهم لوقوع التعارض بينه وبينهم والنصف الذي هو نصيبهما يكون بينهما
اعسارا لانه وقع الاسجحاء عليهما بالاتحاد المودع على الشركة وهو ما سجحا ونصف الميراث على الاثنين بالرؤوس
ولو قال قد اوصيت لفلان وفلان بالف لفلان منها مائة ولفلان ما بقي وسكت عن الباقي ثم مات وترك
اصابهما اقتسماه على عشرة لصاحب المائة لعشرة هذه المسئلة المسئلة الاولى سواء من حيث انه اضاف لوصية الالف
اليهما اضافة واحدة وانها تقتضي الشركة على السواء الا ان في المسئلة الاولى الوصية بالف مجملة
وفي المعنة انما كانت لفلان على الاعسار لانه رد سركتهما الى المناصفة الى الاعسار هذا المعنى موجود في الالف المرسلة
ولو قال لهذه الالف لفلان منها مائة درهم وصية ولفلان ما بقي وهو حائز على ما اوصى فان هلك منها خمسمائة من مال الميت
من الباقي مائة واصابه ما بقي لم يرد هلاك لهما خلافا للمسئلة الاولى فان ثمة يقسم الباقي بينهما اعشارا والفرق

ان في هذه المسئلة الموصى له شرك بين الموصى له بالمائة وبين الموصى له بما بقي والمهلك الاول في الالف بل اوصى لكل واحد
منهما بما اوصى به على حدة الا ترى انه لو قيض على فوله لفلان من هذه الالف مائة استحق الموصى له بمائتين من الوصية
وانما استحق بوصية اخرى سواه وهو قوله ولفلان ما بقي فرب وصية الموصى له بمائتين على وصية صاحب المائة فلهذا
له مائتين بعد المائة والباقي بعد المائة اربعمائة يستحق ذلك وهذا لا يحمل للاول نصفا معدودا وجعل الباقي للاخر
فاستحق صاحب المائة والباقي لعصبة في الميراث والاول لصاحب الفرض فان السرج لما لم يسرك بين اصحاب الفرائض والعصبات
في الميراث وجعل للعصبات ما بقي من سهامهم على اصحاب الفرائض لهم اولى علما ان السبب الذي به استحق صاحب
ما بقي من اصحاب الفرائض قد انعدم في الوصية لانها اخت الميراث اما في المسئلة الاولى اشرك بينهما ولا حكم للمائة على
السواء وهذا لو اقتضى عليه كان للثلث سهما يرد مسار كتهم من المائة الى الاعسار ولا حكم للمائة الباقي فاهلك
يهلك على الشركة وما بقي سعى على الشركة ومثل الموصى له بما بقي هنا مع الموصى له بالمائة ودا اشرك بينهما
على السواء ثم رد سركتهما الى الاعشار بسبب الالف مع الالف لما اشرك الله تعالى في المال بينهما على السواء بقوله عز وجل
ولابويه لكل واحد منهما السدس ثم رد بعد ذلك سركتهما من الابوين الى الاثلاث بقوله تعالى وورثه ابواه فلامه
الثلث فان هلك من ذلك المال شئ قسم الهالك على الشركة وما بقي سعى على الشركة فكذا في الوصية لانها اخت الميراث
ولو اوصى مع ذلك لاخوين له اخرى ولم يهلك من الالف شئ وهو ثلثه لا يقسم الالف بين الموصى له بالمائة وبين الموصى
له الاخر على اثني عشر سهما وتعطى للموصى له بما بقي لان الموصى له بما بقي موصى له بالف بعد الوصايا والمحاباة
المعدودة ولم يسو بين الثلث بعد الوصايا المعدودة وطلب وصية ثم يقسم الالف بين الموصى له بالف وبين
الموصى له بالمائة على احد عشر سهما سهم للموصى له بمائة وعشرة اسهم للموصى له بالف لان الثلث صار وصية
فيقسم الثلث بينهما على قدر سهامهم فهو ما وجب للموصى له بمائة من سهمه وجب للموصى له بالف في عشرة اسهم فيقسم بينهما
على احد عشر فكذا لو اوصى لاحدهما بمائة ولو هلك ثلث المال فلفلان وفلان لفلان منه مائة ولفلان ما بقي او سكت
عما بقي والثلث يوم اوصى بالف فصار ثلث المال وبقي الى حين مات فالصاحب المائة مائة وللاخر ما بقي فرق
بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال اوصيت لفلان وفلان بالف درهم لفلان منها مائة ولفلان ما بقي او سكت عما بقي ثم
هلك منها حتى بقي مائة فانه يقسم الباقي بينهما اعسارا وهنا قال يقسم بينهما احماسا والفرق ان الوصية بالف اكثر
لجعل ذكر المائة لاحدهما عسارا وعشرة الالف للحال وما بقي عما عليه عشرة اعشارها لان المال المضاف اليه
الوصية مال معلوم لا يرد اذا ولا يسقط سواء بقي الالف بعينه او من صفة الا ترى انه لو اراد ان يوصي للموصى
حتى صار ثلث ماله الذي درهم لا يرد اذا وصيته ولو هلك مال الموصي الا الف كخمس من ثلث ماله لا يسقط وصيته
فصار السرد بينهما في الاعشار ما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على السرد ما لو اوصى لهما بالف على ان هو لاحدهما

عشر الالف والاحوط تسعة اعشار اما في مسئلة الاقرار لجعل ذلك لان الوصية مضافة الى ملك عال من مثل ما يصرف
الى ملك مال بلوغ وقف القسمة لا الى ملك مال لكون يوم الوصية الاخرى اما لو اوصى بملك مالي ولا مال له يوم
اوهلك اوبعضه مالي تكون له ملكا مالي يوم القسمة وهو وان اصاب الملك الموصى له بعد ذلك لم يصادف
محصولا لا يعرف وورد الاوصاف القسمة واذا لم يسم في وصية حمل على العصب وكان لها في قاد اكان ملكا يوم القسمة الفا
وقد ذكر الامام عثمان عن عمر الالف يوم القسمة وما بقي عثمان عن تسعة اعشار الملك فان كان ملك ما له يوم القسمة الفين
وقد ذكر الامام في هذه الحكاية عثمان عن نصف العشر وما بقي عثمان عن تسعة اعشار الملك ونصف عشر الملك وان كان ملك
ما له يوم القسمة خمسة آلاف كان ذكر الامام عثمان عن الخمس وما بقي عثمان عن اربعة اخماس الملك فعند رجل الامام عثمان عن
عشر الملك وما بقي عثمان عن تسعة اعشار الملك فوقف هذا على ملك يكون وقف القسمة كما لو نص فقال اوصيت
لفلان وفلان بملك مالي يوم القسمة لفلان منها ثلاثة آلاف وهي ملك ما له يوم القسمة خمسة آلاف فكان قول الامام عثمان عن الخمس
فكون للموصى له بالثلاثة آلاف والاخر اربعة اخماس وكذا لو قال من ملكي ما بقي فلفلان كذا وهذا فكان بعثمان عن قوله ملكي يوم
القسمة وملك يوم القسمة خمسة آلاف والدليل على ان المعتبر ملك المال يوم القسمة انه لو اوصى لرجل بملك مالي بعينه مما تقسم
دراهم او دنانير او مي من الحيل او الوزن من حنطة او شعير او لوز او عنم او ابل او ثياب من جنس واحد فهلك كل ملك
دراهمي او ملك طعامي وعبد ذلك هلك بنقصان ملكه وبقي ملكه وهو خمسة من الملك الباقي فله ثلثا الباقي وكذلك
من وصية بثلث ما بقي مع الصغير اذا اوصى بملك دراهم او ملك ثلثه ثوب من جنس واحد هلك درهمان او
ثوبان وخرج الباقي من الملك فله الدرهم والثوب كما لو اوصى له اوصى بملك هذا العبد له وملك هذه الكارة فاسحق
اللبنان منها وخرج الملك من ملك ماله فان لم للموصى له بخلاف ما اذا اوصى بملك ثلثه من رقيقه او ملك ثلثه اثواب من اجناس
محمولة او الدور المحمولة فهلك انسان وبقي الواحد كان له الباقي لان هذا الثلث لا يقسم والاصل ان الوصية متى تعلقت بشيء
يصح قسمه فهلك بعضه وهذا ان الموصى به خرج من ملك مالي من ماله الى الميت فان الوصية تعلق بالملك الباقي فلا يبطل هذا
الملك كان لصاحب ان يسلم الموصى له اذا وقف القسمة بسبب وبقي الورثة فعلم ان الوصية تعلقت بما
اذا كان خرج من ملك ماله الميت يوم القسمة فبعد الوصية فعلم بعضه هلاك ما هلك منه كما لو اوصى بملك مالي بعينه فاسحق
ماله بخلاف ملك ثلثه انسان لا يقسم بعضها في بعض لان الباقي منها الى الحوران يستحق الموصى له ما القسمة لانها لا تقسم فلم يكن
معلوما الباقي فلم يكن ان يسلم الموصى له الآخر من ملكه وهذا لما ذكرنا ان الوصية احق من الميراث والوصية بعشر الملك
والملك يوم القسمة لا يوم الوصية ما لو كان لرجل ثوب حوائي فهلك واحد منهما او اوصى لرجل بحائط منها بعينه وفات
ملك الحائط حتى القسمة فصار بستانا وسماه او ولدت جارية ما وقطعها رجل بسيفه وعوم عفرها ما بين
والنقص ما هذا حكم مال الميت لان التركة حتى القسمة متعلقة على حكم ملك الميت فهذا الزيادة تحمل على ملكه ايضا وتكون

حصولها لغرمائه وحصولها فاضل عن دينه سواء ان الزيادة اذا كانت في بدنها للموصى له تمام ثلث المال الميت منها وصار الفا وماتتي
درهم للموصى له فعند ابي حنيفة رحمه الله ذلك بينهما على الكارة الى اوصى له بها وعليها مع الكارتين الحريري للموصى له وان
كان مساويا لها فان لم تسلم الكارة له وتمام الثلث في ملك الزيادة حتى يدفع القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله الثلث
في الكارة والزيادة لا سبيل له على شيء لان حق الموصى له في الثلث عين حق الورثة في الثلثين واما تمام سلامة الثلثين
للورثة عند القسمة فلان سلامة الثلث للموصى له الا ترى انه لو طهر دين قبل القسمة وحبس عنده من الاصل والربا
جميعا او لو قال قد اوصيت بثلثي لفلان وثلثي لفلان وثلثي ما بقي واوصى بجارية له وثلث لفلان فلصاحب
الثلث وهو الموصى له بالف وخمسمائة الا ثلث الفين الا ثلثا الموصى له بعشر اعيانه لصاحب الثلث عشرها ولصاحب الثلثين
تسعة اعشارها اما لصاحب الثلث فلان الف وخمسمائة الا ثلث الفين الا ثلثا من قبل واما القسمة سنهما اعشارا
لان ذكر الامام اذا كان ملك ما له يوم القسمة الفا والمعتبر هو الملك يوم القسمة فان ذكر الامام عثمان عن عشر
الثلث وما بقي عثمان عن تسعة اعشار الثلث فصار شركتهما في الثلث الباقي مردودا الى الاعشار فما اصاب
سهما اعشار الالف ما اذا هلك الف وخمسمائة الا ثلث كان يوم القسمة خمسة آلاف فان ذكر الامام عثمان عن
خمس الثلث وما بقي عثمان عن تسعة اعشار الثلث فصار شركتهما في الثلث الباقي مردودا الى الاعشار فما اصاب
سهما اعشار الالف ما اذا هلك الف وخمسمائة الا ثلث كان يوم القسمة خمسة آلاف فان ذكر الامام عثمان عن
خمس الثلث وما بقي عثمان عن اربعة اخماس الثلث وهذا ان ما هلك لا يسقط الاكتاب في قدر ما هلك فلم يسقط الكتاب
فيما بقي الا ترى انه لو رد الباقي الموصى له كان الثلث بينهما على ما شرى الا ان يكتم الاكتاب للمفقود وفصل الزيادة بينهما
الموصى له بالف وخمسمائة الا ثلث كل الذي هو سبع حقهما اعشار واحدا ان وهذا لانهما لما ضربا بالف وخمسمائة الا ثلث صارت وسيتهما
معلومة وسبع الف وخمسمائة الا ثلث وان ذلك لصفة ليتم ما بقي نصب احدهما ما بقي وبقي الاخر تسعة وعلى
المفرد من كل واحد منهما كان الباقي على احسابها كذلك لان ما هلك لا يرد ما هلك سبق ان الثلث لم يكن انما يعتبر حكم
الثلث وهذا لم يعرف لو قال اوصيت لفلان بثلث مالي وبثلث مالي وبثلث ما بقي كان بينهما اثلاثا او اقال الثلث الاول
ما بقي كما قدر له والثاني لفلان الاخر ولو هلك بعض احد صاحبي الثلثين ما بقي كما هو والاخر ما بقي لان حق
الثلث لم يكن اصحاب الوصايا المقدرة وصاياهم لم يكن شيء ولو لم يهلك شيء كان الموصى له بالف وخمسمائة الا ثلث
ما لم الف وثلثمائة وخمسة الموصى له بما بقي والثلث بين الموصى له بالثلث والموصى له بالف وخمسمائة الا ثلث على احد عشر سهما
منها سهم وصاحب الثلث عشرة اسهم فبطل ان وصية الموصى له بما بقي وفلان موصى له بما بقي من ثلث مال يوم
صار ما وليس كذلك اما الاخران فلان حق احدهما في نصف الف الذي هو حق الاخر في ماله وصار الثلث عن وصيتهما وقسم على وصيتهما
وجعلنا كل ما يسهما وصار كل واحد عشر سهم للموصى له بما بقي وعشر اسهم للاخر رجل له بثلاثة آلاف درهم كل
الف في كيس ومال اوصى لفلان بما بقي من هذه الالف اشار الى الف نصفها هم مات فلفلان ذلك الف كلها لان ما بقي

كما ذكرنا ويزاد بعض المال الى المضاف اليه مذكور ويزاد الكل كما في الوارث فان الشيء عند الامام كل للبعض ما بقي من الميراث
بقوله ما اتصل الفرائض فالاولى رجل ذكر ثم كان للعصبة بعض الميراث اذا كان في الورثة بعضها صاحب فرض وكان جميع الميراث
اذا لم يكن معه صاحب فرض وكان يقدم عند الكل ما اتصل الفرائض فالاولى رجل ذكر ان كان صاحب فرض وان لم يكن
صاحب فرض فالجمع كذلك هنا يقدم قوله اوصى بثلثي هذه الالف لفلان ان كان معه وصية اخرى وان لم
يكن قبل الالف وان هذا الكلام لا يستقيم في القياس والظاهر انه اوصى بوصية معروفة اخرى هذا الالف الا انه
اذا اجمل بعد ذلك فصارت كلامه هذا الطريق لبطلانها بهذا الطريق لان كل ما اتصل الفرائض لان كل ما اتصل الفرائض اذا لم يكن
له صاحب فرض فان قيل لهما في بعض للبعض ومتى اعطيتما جميع الالف لاحدهما فقد اعطيتما بعض للبعض قيل له هما من عملت
عملها في البعض فيما دخل عليه ودخل على ما بقي وقال لفلان ما بقي من هذه الالف فقد اوصيت بعضها فما بقي لان
ما بقي اسم عام يتناول الدراهم وغيرها فلما قال من هذه الالف لزمه من الدراهم من غير فلما عملت عملها
في البعض فيما دخلت عليه لا تخلو الالف اما ان تكون اخرى كما في قوله هذا ابن حريد ورجل من بني اسد وكما لو قال
لهما اصحا لكما على ما في يدي من الدراهم انصرف الى الدراهم ولم يوجد منهما بعضا في الدراهم لانهما دخلتا عليه
بدءا على الدراهم وقد اوجب بعضا فيما دخلتا عليه وحكى انه وهب هذه المسئلة في مجلس الامام الجليل
ابي محمد بن النضل والشيخ الامام محمد بن حامد رحمهما الله وقد احتلفا في جوابها وذلك ان المسئلة انهما سيلان
رجلا اوصى بوصايا فاستغرقت بعضها مال الميت فاوصى بان يصلح بها ثلثي ثلثه وما شاكل ذلك واوصى لآخر
بما بقي من ماله ليعطى للموصى له بما بقي جميع الثلث او الثلث كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد يقول يعطى
للموصى له بما بقي ما بقي من الوصايا الفاضلة ولا يعطى لجميع الثلث لانه اوصى له بما بقي لا لجميع الثلث وكان الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول يعطى لجميع الثلث لانه اوصى بوصايا فاستغرقت بعضها فكأنه لم
يوص بها فيعطى الجميع كما لو اوصى له بما بقي من الثلث كما في مسئلة الجامع وان محمدا رحمه الله اعطى الموصى له بما بقي من هذه
الالف جميع الالف اذا لم يوص بشيء من الالف لاحد قال الصدر الشهيد رحمه الله هذا هو الصحيح لان هذا قاله رواية
الجامع وهي هذه المسئلة ولو اوصى مع هذا الالف لآخر ثم مات ولم يكن اوصى له بما بقي من الثلث
شيء سوى الذي اوصى له بالالف لا يقدر هذه الوصية كما قال اوصيت لك بما بقي من هذه الالف ان كان عليك
وصية اخرى وهناك وصية اخرى وكان وصيته بما بقي ولم يوص بعد الوصية المقدرة وكان له نصف في
الميراث اذ المرسوم اصحاب الفرائض لانه انما جعل لما بقي من محل الوصية وان لم يعد محل الوصية لان الوصية لا
تعدو الا في محلها وهو الثلث ولم يوجد في محلها شيء عند اسمهما وصاحب المقدر في المسئلة الاولى يصدقه قال

اوصيت لك بهذه الالف بشرط ان لا يرد ورثتي وصيته فلورثته الرد على الموصى له ولو ردوها على الورثة صح قوله ما بقي
وكذا في هذه المسئلة الا ان هناك صاحب المقدر معلوم والاشبه سيان اسمهما على الاولى ولو قال قد
اوصيت لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منها ستمائة ولفلان ستمائة يقسم الالف بينهما على اربعة اسهم
على ما عين لهما الموصى لستمائة ستة اسهم والموصى لستمائة ستة اسهم لانه يقول اوصيت لفلان وفلان بهذه
الالف بشرط ان يشركه منهما في الالف شريكه على السواء فلما قال لفلان منها ستمائة ولفلان ستمائة والالف الواحد
لا يسع لستمائة وستمائة علمنا انه لم يرد به ذلك الواحد وانما اراد به الضرب على ان يضرب احدهما بستمائة والآخر
بستمائة فكأنه قال لهما على حساب ستمائة ولهذا على حساب ستمائة فيقسم على ذلك حساب وجه هذا ان لو ارث
قام اذا اجمع في الميراث سهام اصحاب الفرائض والسهام لا يوجد في المال الواحد احدا فان المراد الضرب
بهذه السهام ويقسم على طريق العول احدى وعشرين فيضمان على الكل ولو قال لفلان منها ستمائة وسكت عن الآخر
قال لفلان ستمائة من المال وما بقي فلفلان لان السكوت عن نصيب الآخر يدل على ان ما بقي نصيبه لانه لا
يملك ان يترك ما اثبت بالنص ولو قال قد اوصيت لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منها الف والالف بينهما على
كل للذي سمي لنا وهذا رجوع عن وصيته الاخيرة لان الالف الذي اضافه الى نفسه صار مضافا الى غيره فان ذلك كله الا الرجوع
ولا يجعل الآخر بمنزلة العصبة لان ما نصيب احدهما لا يسقط عن الثاني وللآخر وجه قال لفلان هذه الالف
ولفلان ما بقي من هذه الالف فما بقي شيء من الالف فكان رجوعا الا ترى انه لو قال لفلان منها ستمائة كان رجوعا عن
بعض السدس الى ما صاره صدر المسئلة فلما قال لفلان منها الف ولا شيء بعد الالف شيء كان رجوعا عن جميع الثلث
ولو قال لفلان منها الف ولفلان منها الف فهي بينهما نصفان لانهما في حال الاضافة سواء والاشبه سواء ايضا بعد الباقي عن
الاول ولا نصيب لورثة هذا المسلك على المسلك الاول والفرق له هي بينهما نصف كل واحد منهما وما
لا يوجب في الميراث احوالا علمنا انه اراد به الضرب لا الرجوع عن الاول كما لو نص وقال لفلان منها الف
ولفلان منها الف على ان يضرب سلك اما اذا اراد به نصيب احدهما الفا فقد اراد ما يحصل من الالف اذا علم انه اراد به الضرب
الضرب يصير ذلك رجوعا لانه صار كأنه قال لفلان الف الا ما يصيب فلانا لان ما يصيب فلانا يسمى للآخر شيئا
الباقي فلما جاز بيانا للنصف كله واحدهما لحكم العطف واما ان يجعل عطفا في حال المشاركة بينهما في الشهود او
في الرجوع اما ان يجعل بيانا في حق احدهما ورجوعا في حق الآخر فلا وجه له قال القاضي الامام ابو عاصم العامري
رحمه الله وفائدة هذا البيان انه لو كان الالف كله للآخر لسقط شهود محمد رحمه الله فقال الا ترى انه لو قال
اوصيت بثلث مالي لفلان وثلث مالي لفلان من مالي وهلك عن الف درهم اقسمه على ثلثة اسهم لصار
الالف الذي سهمان ولصاحب الالف سهم لان مراده من ذكر الالف والالف الذي اضافه الى نفسه سواء على طريق

العول لا الرجوع الا ان هناك يقسم على الفاضل لانه فضل احدهما على الاخر وفيما نحن فيه على السوا لاستوائهما
فاذا سئل هذا فيما لو كتب هكذا وفي الالف وفلان لفلان فاذا عبر الاول وفلان صاحب القسم كما جاء في بعض نسخ
صحاح الحل على الحين فيحمل على الحساب ولو قال وقد اوصيت لفلان وفلان بهذه الالف لفلان منها الف
وفلان الاخر من الالف الذي اوصيت به لفلان الف كان الالف كلها لفلان الاخر وهو رجوع عن الاول لانه
ذكر جميع ما اوصى به للثاني وعدل الى الاخر فلا يبقى للاول شيء وكان رجوعا وهذا لانه اشاك شركته
بينهما في الالف بقوله الاول ثم بقوله الثاني رجع عن الشركة وجعل كل المال للاول ثم لما جعل للاخر جميع ذلك
الالف فاذا ذلك لا يكون رجوعا عن الجعل الثاني لانه لو اوصى بعبده لرجل ثم قال العبد الذي اوصيت به
لفلان قد اوصيت به لفلان اخر كان رجوعا عن الاول قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث
مالي لفلان وفلان لفلان من ذلك الف ولفلان من ذلك الف ثم مات وكان بقدر الف فانه يكون للاخر وهو
رجوع عن الاول والثاني لانه نقل عين الالف الذي اوصى به للاول الى الاخر فلا يبقى من ذلك الالف شيء اي
ذلك الالف الذي اوصى بها للاول وفي بعض هذه النسخ وسئل اذا اوصى لرجل ثم قال الصبد الذي اوصيت به
هذا لفلان اخر جعله لكون رجوعا عن الوصية الاولى ويكون العبد بينهما نصفين والفرق وهو انه عطف
الثاني على الاول بحرف الواو في جميع المسائل والعطف بحرف الواو وترك السكوت وترك السكوت والاحمال على
السوا الا ترى في مسئلة العبد لما ذكر بعد العطف زيادة يترجح بها احد الاحتمالين على الاخر وهو قوله السكت
الرجوع فلا يسكت ما لسكت وفي هذه المسئلة ذكر بعد العطف زيادة يترجح بها احتمال البعض فانه قال وفلان
الحر من الصداق الذي اوصيت بها للفلان الف درهم فاذا كان من ذلك الف درهم فهذا الاستثناء للكل فصار مستثنى
من مستثنى العبد ان لو قال العبد الذي اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان فانه يكون رجوعا عن الاول
كذلك فانه يكون رجوعا فمن المسئلتين لا فرق بينهما في الوضع لان حيث المعنى والله اعلم

باب ما يجوز للمسلم ان يفعله اذا اذن له الولي في التجارة

وما لا يجوز

اصل الباب ان اذن المولى لعبده او لوصي الصبي في التجارة وهو فعل البيع والشراء وفي جنس منها
يصح واصل اذن في جميع التجارات وبعد ان يسقي بعضها اسلا يصح واذن المولى لعبده المأذون اجماع والعبد
الصغير الذي يعقل البيع والشراء يصح عندنا واحد قولي الشافعي رحمه الله منهم من قال لا يصح وهم من قال
لا يصح وجه قول ان المأذون من جهة المولى لصغير والصغير لا يعرف بعد الاذن فكان البيع باقيا كالذي لعبد
قال المأذون هناك حق المولى وهو ما تعلق بالاذن دل على ان في اصل الصغير الملك للصغير لا حق للغير فيه وفي

فصل العبد الملك للمولى بدليل ان الصغير اذا حجر عليه لصباه لا يحل لغير والعبد حجر عليه لحق المولى دل على ان العبد
المحجور اذا اقر بمال او كفل به احد بعد العتاق لزم الحق المولى والصبي اذا اقر به لا يؤاخذ به بعد البلوغ لانه
فاسد اصلا لصباه والصبا لا يزول بالاذن فلهذا ملك بعد الاذن ما لا حق للمولى فيه فاما الطلاق والايلاء والظهار
للحد ود والقصاص والصغير لا يملك ذلك فان اذن من يلي عليه صح لعدم ورود السبب العبد
الصغير ان سلموا وان لم يسلموا فالعبد الكبير فالاولى الصبي الذي لا يعقل لانا احوجنا عنه عدم الفرق
ان المولى وضع الاذن في غير موضعه لا يدري ما يفعل وكما يعدى الى التصرفات فلم يصح اذنه كالمولى
اذا اذن لعبده الذي لا يعقل وهو المانع من صحة تصرف الصغير فيما لا فرق بينهما لان بعد الاذن حق
حادث وارتفع بالاذن عندك في الصبي المانع حق المولى وقد ارتفع بالاذن اصالة ان للمولى ان يتصرف في المبيع
والثمن بما لو اذن لعبده الذي لا يملك لجوز عنها فملك بعوضه له وهذا المانع ارتفع بالاذن زال عدم ان الحق
للمولى عليه ولانه سرعه فلو لم يصح تصرفه ولغت لبطل حق المولى فيما جعل الشرع له ذلك فلا سقط ضمانه
حق المولى لا لصباه فلا سقط تصرف المانع في اذا اذا ان بطل حق المولى وانتهى واستأخر والاب اذا اذن سقط
حقه وزال الحجر اذا اذن ثم مات او جن لان الاب لما ملك ذلك عليه بولاية سرعه وانما حجر عليه وفك بطوا له ودفعا للضرر عنه فانتفى السبب
بمعاوضته وذلك اذا ان لا يصح ولا نواحه بعد البلوغ اذا اوصى الاذن لانه حجر عليه بطوا الى الحق الاب فاما
العبد فانما حجر عليه حق الاذن اذا زال طرا الى الكل حق المولى واذا سقط حق المولى بعد عليه فان قيل هذا يشكل بالاب
بعد الاذن قال الصبي المأذون له ملك الاقرار عندكم والاب ما كان يملك الاقرار عليه والجواب ان ليست له
اذنه كالطلاق والعتاق وقيل له الاقرار المطلق في التجارة حتى يملك العبد المأذون فلما ملك التجارة
بالاذن ملك الاقرار اذا الاقرار في التجارة اما الاقرار اذا اقر على الصغير فملك بيعه وشرائه والقرض لا حكم لها
كلاف المولى اذا اقر على عبده بمال او بجر صح اقراره لانه اقر على نفسه اذ مال العبد حق المولى لو اقر على عبد
وعلى العبد دين يسعى بقدره صح اقراره ثم سقط هذا بما اذا اقر على عبده ما كسب فيما لا يصح اقراره بالاذن
ولو اذن لعبده في التجارة ملك العبد الاقرار باعتبار فيما ذكرنا هذا الاقرار لا يملك الاقرار على الصبي والصبي يملك
وجه الفرق ان الاصل في تصرف الصبي عند اذن ولي علم الاطلاق فيما يملك الولي فيه علم ان الاقرار لا طلاق له
لعلم الشارع عدم ورود محمد حتى لو قال لصغير لصغير لا يملك الصبي الاقرار لانه اذن له في التجارة ولا ما هي تصرف
الصبي سفه والولي يحجر السفيه لا الصبي وعلم الاقرار بما سعى لعدم ولاية ولي الولي 2 مال الصبي يكون بمنزلة مال
الصبي يكون اقرارا على نفسه واعتبار الاقرار بالسفيه لا يستقيم ولهذا قال يملك البيع كالا ونسيئة وبالغبن

وزاد

التسوية من عمل التجار وحكم الولي في مال الصبي فيملكه الصبي ولا يملك ما فيه الغبن الفاحش وكذا العبد عندهما الا ان الولي لا يملك البيع
بما فيه الغبن الفاحش وهو انما استفاد الولاية من جهته ولا يملك الا ما يملكه ولهذا لا يملك التبرع بالاذن والمقصود من
الاذن في التجارة طلب الفضل والربح وهذا لا يوجد بالغبن الفاحش والمحاباة الفاحشة اتلاف للمال فلم يدخل تحت الاذن
سواء كان للعبد او للصبي ولهذا لا يملك الهبة والاعتاق ولهذا لا يملكه الاب والوصي والقاضي في مال اليتيم وعند
ابي حنيفة رحمه الله موجب الاذن الاطلاق لان حكم المالكية لانه مالك حقيقة والمالك لا يستفيد ان يكون نائبا عن
المالك الا انه محجور عن التصرف لنقصان رأيه واهليته فاذا اذن له فقد رضي بالنفع والضرر فيخرج عن حد الحجر لنقصان
رأيه وعدم اهليته واذا اخذ ذلك يقيم رأي الولي المتمم له مقام [illegible] كامل الرأي فيملك عند ذلك
ما يملكه كامل الرأي ولهذا يملك التجارة بالغبن الفاحش عنده وكذا العبد يتصرف بعد الاذن وكل الحجر ليحق به
المحجور ليس يملك التصرف على سبيل النيابة بل بحكم السببية التي صار العبد محجورا عليه فعند ذلك يتصرف
لنفسه بحكم الاهلية الى حجرها عليه كما يتصرف بعد العتاقة وهذا بخلاف الاب والوصي لليتيم بخلاف الوكيل والمضارب
والدليل على ان الاذن ليس بتمليك التصرف وتوكيل له انه يصح بقوله اذنت لك في التجارة والمأذون به مجهول
والتوكيل على هذا الوجه لا يصح فان من قال لغيره اذنت لك بالتصرف علي او قال اشتر لي شيئا لم يصح والاجهال
لا يمنع صحة الفك ورفع الحجر لانه اسقاط والاجهال لا يمنعه ولان العبد والصبي لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى والولي
كالمكاتب والمعتق ولو كان نائبا عنه لرجع كالمضارب والوكيل والاب والوصي ولانه يصح بقوله اذنت لك وان لم يقل الشراء
لي فيتصرف لي ومثل هذا لا يكون توكيلا ولانه لا يملك المأذون بيع مال الآذن والوكيل انما يتصرف في مال الموكل
والصبي يتصرف في مال نفسه فلا يكون نائبا عن غيره ولانه عمم الاذن والاذن لا يقبل التخصيص في نوع من التجارة فكذا
لا يقبل في نوع من البيع بخلاف الاب والوصي والقاضي لانهم امروا بان يقربوا مال اليتيم بالتي هي احسن ولا يجوز تصرفهم الا
على المعروف اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا مات الرجل وترك ابنا صغيرا ابن عشر سنين يعقل البيع والشرى
واوصى الى رجل فاذن الوصي للابن في التجارة فهو جائز لانه من اهل التصرف والحجر لنقصان الرأي بناء على قلة الهداية
ويرتفع هذا المعنى عند اذن الوصي لان الظاهر انه لا يأذن له الا بعد ان حسن تمييزه ومصالح المال واذا عرفه
ذلك يرتفع حاجة النفع في تصرفاته فانطلق عند ذلك واذا صح الاذن له ان يتصرف فيما فيه من النفع والشراء والاقرار
وكذا فيما ورثه عن ابيه لانه من ملك نفسه فملك الاقرار به لانه من ضرورات التجارة كالعبد المأذون وروى الحسن عن ابي
حنيفة رحمهما الله انه لا يجوز اقراره فيما ورثه عن ابيه وامه وانما يجوز فيما اكتسب وبه نأخذ لان ما ورثه من ابيه
وامه ليس من كسبه وانما يجوز اقراره فيما كان من كسبه الا ترى ان العبد المأذون لو باع شيئا من مال مولاه
لم يجز [illegible] ظاهر الرواية انه اذا صح الاذن على العموم فاذا اذن له في نوع صار مأذونا في الانواع كلها والصبي

يتصرف في ملك نفسه بخلاف العبد لانه يتصرف في ملك غيره ولانه لو لم يجز اقراره فيما ورثه عن ابيه وامه ادى ذلك
الى ان يجوز لانه لو كان مطلقا يجوز اقراره على نفسه فيصير دينا عليه والدين يقضى من ماله ولما ورثه عن ابيه وامه
ولو [illegible] فيصح علمنا [illegible] واذا كان يؤدي الى الجواز فلا فائدة في ابطاله ويصح
اقراره بالغصب والاستهلاك والدين لان ضمان الغصب والاستهلاك والعوض من التجارة لانه يملك المغصوب
والمستهلك والمعوض بما يملك الا ترى انه يصح ذلك من العبد المأذون فكذلك من الصبي ولو باع شيئا
من الوصي الذي اذن له او اشترى منه او وهب او وديعة لم يجز شيء من ذلك اما البيع والشراء فانه اذا لم يكن للصبي
فيه نفع ظاهر لليتيم لما ذكر لان الصبي انما ملك من التجارة ما يملكه الوصي والوصي لا يملك بيع ماله منه ولا شراء ماله
لنفسه اذا لم يكن فيه نفع ظاهر لليتيم بالاجماع ولا يملك الاقرار عليه لنفسه بدين او وديعة فكذا لا يملكه الصبي بنفسه
وفرق بين هذا وبين اقرار الصبي بالدين لاجنبي حيث يصح والفرق ان اقرار الصبي على نفسه للاجنبي تجارة معنى لان
المقصود من التجارة طلب الربح وذا يحصل بالبيع والشراء مرة بعد اخرى والربح بالبيع والشراء مرة بعد اخرى لا
يحصل متى لم يصح اقراره بما عليه من التجارة لان الناس يتحرزون عن التجارة معه متى لم يصح اقراره فيحل الحرج لتعذر
الاشهاد في كل عقد يعقده ولا يعاملونه خوفا على توى اموالهم فيتعطل الغرض المطلوب من التجارة مع الاذن
بها فكان الاقرار ملحقا بالتجارة فيملكه الوصي اما اقرار الوصي عليه ليس بتجارة لا حقيقة ولا معنى لانه شهادة لان الا
قرار ما يكون على المقر والشهادة ما يكون على غيره اما العقد الذي جرى بين الوصي والصبي تجارة وانما يملكها الصبي ان لو
كان يملكها الوصي والوصي لا يملك ذلك اذا لم يكن فيه نفع ظاهر لليتيم بالاجماع فكذا الصبي وهذا على اصلهما ظاهر لانه
يتصرف بحكم النيابة فيملك ما يملكه الوصي ولو فعل الوصي ذلك لم يجز فكذا الصبي وعند ابي حنيفة وان كان يتصرف
بطريق الاصالة لكن هنا فيه شبهة النيابة ومن حيث انه انما اذن له [illegible] فاعتبرنا الحقيقة فيما [illegible]
الاجانب وشبهة النيابة فيما بينه وبين الوصي لانه موضع التهمة والشبهة تلحق بالحقيقة في موضع التهمة
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز لان اذنه يملك ذلك مع الوصي كما يملك مع الاجانب اعتبارا لحقيقة المالكية
والصبي اذا باع ماله من ابيه بعد ما اذن له واشترى منه بمثل قيمته او باقل او باكثر مما يتغابن الناس في مثله يجوز اعتبارا
على اعتبار جهة الاصالة كما هو قول ابي حنيفة ظاهر واما على قولهما فلانه وان اعتبر جهة النيابة الا ان الاب لو
باع مال ولده من نفسه باقل مما يتغابن الناس في مثله او اشترى مال نفسه باكثر مما يتغابن الناس في مثله يجوز لما ذكر
فلان الصبي بخلاف الوصي قال ولمس الصبي كالعبد ان العبد اذا كان عليه دين فباع من مولاه شيئا فحاباه
محاباة يسيرة لا يجوز والفرق ان الامتلاك تهمة بين الاب والصبي فصار هذا بمنزلة البيع مع الاجانب فاما
العبد فالامتلاك عنه متهم فيه لان المولى يملك كسبه اذا لم يكن عليه دين مستغرق بالاجماع وان كان مستغرقا فكذلك عندهما

وعندهما الكل بمنزلة الشخص تشبه لنفسه فيما العبد أولى بأن يؤدي حسبه من كل إنه هو ذلك المالك الناس في التجارة والمعاملة
إنما تحصل بين مالكين متميزين فلم يكن هاهنا معاوضة على الحقيقة لكن بادل ماله بمال مولاه والمولى يملك ذلك إلا
من إنه يملكه كالشخص لنفسه وإذا كان هكذا لم يجز إلا على ما في المأذون أن الصبي لو أقر ببعض الثمن من أسحاره هكذا
ذكر في المبسوط وفي بعض الروايات أنه لا يجوز لأنه استفاد الإذن من جهة الأب ولو قال الأب بعت أو اشتريت لنفسي الذي عن
لم يصدق فكذلك إذا أوهمه الأب لابنه أنه الصدق الوصي فيه وجه الرواية الأولى أن جميع القيمة يحصل من الأب
والابن بمنزلة شخص مكلف محل الانتقال الأحاسي فصح إيراده بعضه منه كما يصح بعضه من غيره كالأب والجد إذا أو بعض
المرء من بولاه وعليه دين لأن الأملاك ليست بمثمرة فلم يصح إقراره ألا ترى أن العبد إذا كان عليه دين وأقر المولى بدين
أو وديعة أنه لا يصح ولو أقر الصبي لا يصح الوصي إذا باع مال اليتيم من نفسه أو اشترى مال نفسه لليتيم عند أبي
حنيفة رحمه الله يجوز إن كان فيه نفع ظاهر لليتيم وهو استحسان والقياس على قول أبي يوسف هو قوله الآخر وفي رواية
عنه وهو قول محمد رحمهما الله لا يجوز بكل حال وذكر الطحاوي قول الفقيه أبو الليث رحمهما الله قول أبي يوسف مع
محمد رحمهما الله وفسر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله النفع الظاهر في شرح أدب القاضي إذا اشترى مما يساوي
عشرة بخمسة عشر فصاعدا فهو خير لليتيم وما دونه لا وإذا باع منه مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير لليتيم فما فوقه
قال الصدر الشهيد رحمه الله [illegible] وهي زيادات أحمد [illegible] الدين وغيرهم في المواضع [illegible]
وعند بعضهم معتبر بالغبن الفاحش ونسبتها ذكرها في الكتاب [illegible] الحلواني رحمه الله [illegible]
الفقه والقياس ما قال محمد لأنه استوجب البيع [illegible] الوكيل والوكيل إذا فعل ذلك لا يجوز وعن عبد الله بن
مسعود رضي الله عنه أنه قال الوصي لا يشتري من مال اليتيم شيئا ولا يشتري منه شيئا وهذا لأن الواحد لا يتولى طرفي
العقد لما فيه من الاستحالة لكون الواحد مسلما ومتسلما مخاطبا ومخاطبا طالبا ومطالبا ولهذا لو وكل عن غيره ليشتري
مال اليتيم لا يجوز وهذا هو القياس في الأب إلا أنا تركنا القياس فيه لأنه كامل الشفقة فأقيم شخصه مقام شخصين وعبارته
مقام عبارتين فيجعل كأنه باع منه [illegible] يجعل الحقوق [illegible] العقد [illegible] أصلا في حق نفسه [illegible]
في حق الصغير ولهذا لو بلغ الابن [illegible] على الصغير وفي هذا لا يقوم الوصي مقام الأب ولأبي حنيفة رحمه الله أن الوصي
مختار الأب [illegible] فاعتبر النفع [illegible] بالنسبة [illegible] هي أحسن
وهذا لأن الوصي بنفسه [illegible] لأنه يقوم مقامه [illegible]
[illegible] الوصاية لا تقبل التخصيص [illegible] الوكيل من وجه لأنه يتصرف بحكم التفويض
والأمر والتسليط ولو كان الوكيل من وجه لا يجوز بيعه وشراؤه بوجه من الوجوه ولو كان نائبا من جميع الوجوه
جاز بيعه وشراؤه من نفسه [illegible] عملا بالشبهين من جميع الوجوه صار لا يجوز

وإذا اشترى عبدا [illegible] البيع والشرى [illegible] فلا يجوز ولا يصادق لأن الحقوق من جانب
الصغير ترجع إليه كما في الأب بخلاف ما إذا توكل عن غيره لأن الحقوق في [illegible] ترجع إليه أما الأب إذا باع
مالا من ابنه أو اشترى مال الابن لنفسه بمثل القيمة أو بغبن يسير يجوز وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أنه
لا يجوز إلا بمثل القيمة لأنه متهم في حق نفسه فيما يتولى بنفسه على ولده فكان الغبن اليسير والفاحش سواء فلا يحتمل
منهما كما لا يحتمل من المريض المديون [illegible] لو باع ماله [illegible] من أجنبي لأنه غير متهم فيحتمل اليسير وروى هشام عن
محمد رحمهما الله أنه يحتمل [illegible] في بيعه من نفسه وهذا يوافق رواية أبي حنيفة رحمه الله في النوادر والصحيح ما ذكر
في ظاهر الرواية لأن الغبن اليسير إنما يحتمل [illegible] من الأجنبي لتعذر الاحتراز عنه فيحتمل عنه في حق الابن أيضا
ولأن الظاهر من حال الأب أنه لا يترك ولده لمنفعة نفسه [illegible] بخلاف المريض المديون لأنه محجور عليه لحق الغرماء
ويستوي فيه اليسير والفاحش ولو كان الوصي وصيا ليتيمين وأذن لهما في التجارة فباع أحدهما من صاحبه شيئا
أو أقر له بدين أو بوديعة لم يجز شيء من ذلك لأن تصرفهما فيما بينهما بمنزلة تصرف الوصي لأنهما استفادا الإذن من
جهته ولو باع الوصي مال أحدهما من الآخر لم يجز في قولهم أما على قولهما فظاهر وعند أبي حنيفة إنما يجوز بشرط أن
يكون النفع ظاهرا في حق اليتيم وهذا لا يتحقق في بيع مال أحدهما من الآخر لأنه إن نفع أحدهما فقد أضر بالآخر
وعلى ما ذكر في رواية النوادر ينبغي أن يجوز [illegible] وكذا لو كان لرجل [illegible]
[illegible] في التجارة فتبايعا فيما بينهما [illegible] لأنه لو فعل بنفسه يصح بأن باع
مال أحدهما من الآخر أو اشترى [illegible] النفع الظاهر في تصرفه على ما ذكرنا بخلاف ما إذا وكل الأب
رجلا ببيع مال أحدهما من الآخر فباع حيث لا يجوز لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد [illegible] دون [illegible]
الأب حتى لو وكل رجلين [illegible] ووكل الآخر [illegible] الوكيلان جاز لأن العقد
قام بشخصين [illegible] على حدة أوصى إليه أبوه فأذن كل واحد من الوصيين لليتيم الذي في
حجره في التجارة [illegible] فباع أحدهما من صاحبه شيئا أو أقر له بدين على نفسه أو [illegible]
دين جاز أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر وأما عندهما فلأنهما [illegible] تصرف الوصيين والوصيان
لو تبايعا للصغيرين جاز فكذا الصغيران إذا تبايعا [illegible] استفادا الإذن من جهتهما إلا أن إقرار الوصي لا يصح
وإقرارهما يصح لما قلنا فلو كان أبوهما واحدا [illegible] فلا يجوز [illegible] لو كان الوصي واحدا

كتاب المكاتب

باب من الكتابة والوصية في ذلك

أصل الباب أن كل ما يصلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الخلع وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا في الخلع لأن كل واحد منهما مبادلة مال

ما لشن حال الا ان يسمى حالا يعلم مهرا في النكاح لا يفسد النكاح ويسمى مالا يعلم في البيع يفسد البيع انما وجب
احتراز كل عقد يفسد بالشرط الفاسد يفسد بحالة البدل او البدل وكل ما يفسد بحالة البدل يفسد بالشرط
الفاسد لان الجهالة اذا سارت في صداق العقد مفسدة لشرط لانه داخل في طلب العقد ولهذا قلنا انه لو باع عبدا
بوصف او بثوب هذا الحرد هما لا يجوز البيع وان علم بعد الافتراق او في المجلس لتمكن الفساد بجهالة البدل وانما جوزنا
ذلك اذا علم في المجلس بطريق الانسان لخلاف ما اذا بلغ الى الحصاد او الدياس فانه يفسد حالما اسقط المفسد في المجلس
ويصير كما لو لم يكن شيء لان العقد مع الشرط الفاسد على اربعة اقسام اربعة منها ما يفسد بالشرط سواء كان شرطا ذاتيا
يعني في احد البدلين او شرطا زائدا واما مع العقد فذلك البيع والاجارة والصلح عن دم العمد
الخطأ اما البيع فلما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا لانه عبارة عن شرط
يستوي فيه احد المتعاوضين فيما يستحقه بالعقد من غير ان يقابله عوض وقد فضلها الربوا فكل بيع دخله الربوا
وهو فاسد والاجارة والصلح عن مال بمعناه بيع لانه في معناه مبادلة المال بالمال فاشبه البيع وسواء كان الشرط
زائدا فيه كقوله بعتك بكذا على ان تهدي لي هدية او على ان تقرضني درهما او شرطا ذاتيا فيه كقوله بعتك
على ان تخيط ثوبي او على ان تحملني الى مكان كذا لان الشرط الزائد وهو ما كان مبادلة المال بالمال فاشبه البيع
والصلح عن دم العمد والعمد اما النكاح فلما روي ان رجلا زوج امرأته ولم يسم لها مهرا فصحح النبي عليه السلام النكاح
وفرض لها مهر والخلع والصلح عن دم العمد يلحقان لانهما لا يصلان الا بالمال فاشبها البيع والنكاح لا يلحقانه
وبطل الشرط في بيعة من عمران بوري وفسان ولا يعلو صحة مذكر البدل فلا يوجب فساد البدل في هذان واما
الصلح فلما روي عن النبي عليه السلام انه اجاز العمري وابطل شرط المعمر ولان الصحة والفساد يعلقان بالاموال والملك
في الهبة يعلق بالعقد وهو الصيغة لا القبول وذلك يتوقع عليه والصدقة يلحق بها وسلم يفسد بالشرط الذاتي ولا
يفسد بالشرط الزائد وهي النكاح اما يفسد بالشرط الذاتي لانها يفسد البيع من حيث ان صحتها يعلق بذكر البدل
في العقد والصحة الا بدل تحلل وفعل الفتح وتصح فيها شرط النكاح ولهذا صح النكاح من حيث ان الحيوان يستدعا
في الذمة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه اجاز النكاح على الوصفاء وسواء الى الوسط وهو راعى السمن حظها ولنا
انها تفسد بالشرط الذاتي ولا تفسد بالشرط الزائد ولا في معنى الربوا ولا يدخل فيها الربوا ولهذا الوكالة بعد
على ان الاجرة من البدل محضة وبطل الشرط اما بطلان الشرط لانه لا ملائم العقد لان موجبها احضاره سليما ويمكنه
من الانتفاع والضرب في الارض في الضرب لا سيما المال ولا بطل كذلك لان هذا الشرط يخص المولى ومن حاسة
حرمة البدل في الحال والعتق في الزمان الثاني والعتق لا يبطل بالشرط الفاسد والشرط الذاتي على نوعين احدهما
ان يكون بحيث لا يمكن درؤها فالعقد لغو اصلا وانما ان يكون مستحقا ويمكن درؤها فيفسد لكن العتق
عند الاداء لان البيع الفاسد وبعد الملك عند السلم اما الاول فلانه اداء بعوض اقدار او حيوان او حكمه لان

البول حاسن محله وهذا الذي اذا كان اول حسا واحوا فانها تكل محل الاحاسن الحلم لكن الفاقات يدار الا
يرى احدهما انه يسري في محل يعسر الاف لا يسري في محل اخرى الف ولهذا الجوز فيه الدوس لان الجمع
يصير كل واحد منهما في دار واحد وانما لا يعتق الا اذا ادى حسن منها لانه يسري شرط المولى وكذا حكم المولى
اولد العبد لان الحلم مجهول الجنس فالى ان اسقط حكم على العقد عمل الا رض فيها اذا كان لم يعلم عليه او حكم هو على
وادي يعتق وصار كانه كاتبه على ثوب لم يسم جنسه واما الباقي فلانه اذا اداه تبين على فساد الجنس
والقدر والوصف وقد يكون بين المدلهم وقد يكون بين الدنيء ويكلف باختلاف الموصوف فلا يوصف
لان الاختلاف يمنع الوصف والوصف يمنع النزاع وبمعنى الجهالة على المساهلة والارفاق والعبد فيه محتمل فسحا
وانما يعتق لانه اذا ادى فهو بمعنى التعليق وقد تعاد على وجود الشرط وسقاه عند اداء القيمة بخلاف الثوب
والحيوان لانه لا يعرف اداء النوط الذي شرط واسيسا اكمل من العقود على الاقسام الذكر فانه مشترك
انحاء وكذا يعتق عند اداء البدل والوصية صحيح مع اسيسا اكمل وصح الاسيسا اصلا فانها اوسع العقود
جوازا ولهذا يصح للمعدوم والمعدوم اداعوا هذا فالف محمد رحمه الله دخل ثاب اسيه اكمل على الف
درهم على ان زنا في بطنها مي لولد للمولى ولس بكاتب فالكتابة فاسدة حتى يفرد حل واحد منهما بفسخه ولذا لم يفسخ
حتى ادى لكتابة عتقت وعتق ولدها معها اذ حمل لولاء او بعدها اما فساد الكتابة فلانه شرط شرطا فاسدا
وهو اسيسا الولد وما يعلق بالكتابة من الشروط الفاسدة شرط لا يتوقع والرهن والاجارة وبيان انه شرط
فاسد لانه يخالف مقتضى العقد لان مقتضى العقد ان يكون الحق بنفسها وولدها ولهذا لو لم يسم دخل الولد
في العقد فاذا شرط ان يكون الحق فقد شرط ما لا يقتضيه العقد ويفسد الشرط ولا الولد قبل الانفصال
يمنع اسيسا واجزاءها واسيسا جزء من اجزائها شرط فاسد وانما يفسد لانه شرط داخل في البدل
لانه شرط ان يكون البدل سالما للمولى من قبلها لانه لا يكاد الاسيسا وحتى يكون هذا انفا الولد على ملكه لان اسيسا
الولد لا يسلم لان الاسيسا تلف في الغالب بالاخراج او المخ ولهذا لو اوصى باداء اسيسا الاربع والنوط
لم يسأل الولد لتسليم ولانه ما ثبت بصفة الاسيسا لان صفة الاسيسا اي لصفة مني عن الانجاب تعارض الانجاب الاول وذلك انما
يحقق بعد حكم الانجاب الاول ثم يحال الحكم الانجاب الذي لنفسه من قبلها معارضا لحكم الانجاب الاول فسلم انه
يصير الصفة صدران يكون الولد اسيسا لشرط في العقد من قبلها ملوكا يعتق الولد مع الالف وذلك انما يسلم
فيما يصلح بدلا والولد في المطلع لا يصلح بدلا في الكتابة ولهذا لا يصلح بدلا في النكاح فان من تزوج امرأة على ما في بطن
فاسد لتسليم فاسد والمعنى فيه ان من شرط صحة التسمية في النكاح والكتابة ان يكون المسمى مالا والولد لا يعرف كونه
مالا لجواز ان لا يسلم بعد الخروج والاصل عدم الخروج ولانه كاتبها على بدل لجواز ان لا يكون بها الا بعض حاسة الولد فاذا اجعل

بدلا فقد جعل الخاسر بدلا والخاسر لا يصلح بدلا والبدل هو الذي يدخل العقد وهذا الكتابة بدلها معاوضة فصار بمنزلة
الكتابة على الف وطل خمر او على الف وخمنا ولهذا سمي مهر المثل في نكاح الكتابة فلذلك هنا قال وجب
ان يبطل الاستسعاء ويصح الكتابة لان الاستسعاء شرط فاسد في الكتابة لما ذكرنا انه لا يقتضيه العقد ولا هو من مصلحته وجب
ان يبطل الشرط ويصح العقد كما لو شرط ان لا يخرج من البلد كذا في نكاح قبيل اما الفرق بين النكاح والكتابة ما
ذكرنا من العمل بالشبهة واما اذا شرط ان لا يخرج من البلد فلما ذكرنا انه شرط فاسد وهذا لان الكتابة بمنزلة البيع من
حامل المولى لانه معاوضة مال بمال ظاهرا في حامله ومقصودا المال وليس للاعتاق على مال في حاملها لانه يقصد به قطع
الحجر والاطلاق والعتق فكل شرط حامل المولى عليها وهو ما ناقض الاطلاق لا يفسد العقد لان حاملها لهذه
بالاطلاق والاعتاق واما شرط حاملها على المولى وفي حامله نفسه البيع وشرط البدل راجع الى المولى وهو الشرط
الفاسد وفساد هذا راجع الى الخلع والطلاق على مال انما يمنع المولى لان المطلوب منه الطلاق وانه يقبل
التعليق ومعلمنا نفسه اليمين حتى لا يملك الرجوع ولا يبطل بقاءه عن المحلفي ويقبل التعليق بالشرط وبيع
ومعاوضة من حاملها لان المطلوب منها المال ومعلمنا نفسه المبادلات في حاملها حتى يملك الرجوع قبل قبوله ويبطل
بقاءها عن المحلفي ولا يصح الاصاد والتعليق ولهذا قلنا لو اكره الزوج على الخلع بيع الطلاق وبدل المال ولو اكرت
المولاة على مولى بدل الخلع لا يجب المال وشرط العتق لا يفسد العقد اما اشتراط الولاء لنفسه فلان شرط البدل
لما ذكرنا ومفسد وان اداه الف عبد وعبد المولى معها لان العبد اما ان اتصل به التسعي حتى كان في حكم اكسابه
الاحكام وهذا لو اعتقها عبد المولى معها كما في الصحيحة وان فصل في الحاشية فان سعيا معا وهو العتق اداء
جميع ما سمي في الكتابة لانه لو كان بينهما على الف درهم وربطل من حصة احدهما الاجل لا يعتق ما لم يؤد الباطل وكذلك لو كان بينهما
على قيمتها حتى صارت الكتابة فاسدة العبد لا يعتق ما لم يؤد قيمتها بمعنى ان تؤدي معدل الحلف المضمون في ذلك العبد
وهنا لم يؤد جميع المسمى وهذا ما عرف ان في الكتابة معنى المعاوضة ومعنى التعليق فالشرط والمعلول الشرط لا
يدل الا عدم وجود الشرط بكماله وهذا لعل عن بسر بن عباب فانه ذكر في المبسوط اداءها على الف درهم بشرط ان
يطأها ما دامت مكاتبة فالكتابة فاسدة لانه شرط ما لا يقتضيه العقد ووطي الكتابة حرام فصار كما لو اكرت
الف عبد قال الشيخ رحمه الله لان العقد لا يوصل الى المعلول بشرط فصل له هذا هكذا اذا كان المسمى في الكتابة الفاسدة
يصلح بدلا وعوضا كالقيمة فانها تصلح بدلا لانها مال معلوم الجنس والقدر وهذا جار الفضاء بعدم الاشتغال ولو
بروح امراته على عبد الغير وهو لم يرض لم يجب شيء منه عندي وكذا ارطال من خمر لانه مال معلوم
الجنس والقدر وهي تصلح بدلا للعتق لعوضا اما لان الكتابة تعتق بالعوض اما تصلح بدلا وعوضا واما الولاء لا يصلح بدلا
وعوضا لحال وهذا لا يصلح بدلا في عمن ما سوى الخلع لما ذكرنا انه لا بد من ذكر المال وميت ذكر او انثى فكان مجهول الجنس

فكان في معنى ما لو شرط رجوع الف طرفه مجهولة وادى الف وعبد فلان رضي لا يصلح بدلا فلا يعتق العبد لما بينا وكذا الوطي
لا يصلح بدلا لا يستحق فصار كما لو كاتبه على الف وطء وكذا لو كاتبه على الف وعبد فسد العقد لما بينا وهو
ان العتق يأتي المسمى اما ليس بكون المسمى بدلا وعوضا لا مقصودا فاذا لم يصلح بدلا وعوضا لم يعلق بالاداء
انه لو كاتبه على مسعاة ثم لم يسع ولم يسع معنى الشرط فلما لم يسع معنى الشرط في تحصيل العتق ولان لا يسع في
منفعة كان اولى ولم الام لا يخلوا اما ان يكون الف المؤدى مثل قيمتها او اقل او من قيمتها او اكثر في الوجه الاول لا
يرجع احدهما على صاحبه بشيء لما بينا في المسعاة فاسدا اذا هلك في يد المشتري والمثل بمثله وفي الوجه الثاني يرجع المولى
عليها الى تمام قيمتها لان المستحق في الكتابة الفاسدة هو القيمة لا المسمى حتى في السعاة الفاسدة وفي قول ابي حنيفة
الاول رحمه الله سواء لان الكتابة عنده لا تفسد الا الى قيمتها فان كانت قيمتها اكثر من المؤدى رجع المولى عليها بفضل الكتابة
لان الكتابة عنده من المنافع الا ترى انها جرت الولاء ولك المنافع والانساب فاشبه الاجارة والاجارة اذا فسدت يملك احد
المتعاقدين فسخها فكذا هذا فالحاصل ان عند ابي حنيفة رحمه الله الكتابة الفاسدة بمنزلة الاجارة الفاسدة وعندهما بمنزلة
البيع الفاسد حتى ان عند ابي حنيفة رحمه الله لو مات المكاتب وترك وفاء بقيمتها لا يرجع عليها بشيء وعندهما يرجع عليها
بتمام قيمتها وهو قول زفر رحمه الله وفي قول ابي يوسف الاول يرجع عليها بما ادى وهو قول زفر رحمه الله وفي
الاستحسان لا يرجع وهو قول عامة العلماء رحمهم الله وذكر محمد في المبسوط وجه قول ابي يوسف على ما بينا
واذا ادى ذلك وجب ان يرجع بما في البيع الفاسد وجه الاستحسان ان الكتابة سعاية معاوضة وتعليق العتق
بالاداء امر ي كان المسمى اول ما في قيمتها بيع الشك في ارتفاع الحال لان الزيادة على المسمى الى تمام قيمتها لم يبطل مستحق
للمولى حتى لا يرجع بالزيادة ومتى كان المسمى اكثر وقع الشك في اصل حق المكاتب في الزيادة الى تمام المسمى وكان بمنزلة
انها معاوضة لا مستحق بحيالها تعليق ولا يستحق المكاتب في الزيادة ما لم يشك كالبائع البيع لانها معاوضة محضة وكان
رجوعها على المولى يؤدي الى ابطال العتق لانه قابل العتق بالزيادة الحاشية فلو لم يسلم للمولى ما سمي من بدل الكتابة لا يسلم
لها العتق فلما سلم لها العتق بدل سلم للمولى ما سمي وان لم يسلم لها ما ادت قبل استحقاق حابسها مثل فساد العقد فصار
كما لو قال ان ادخلت الدار فانت حر فادا الدار وحر لانه لا يسعى ساعة لاداء الكتابة الصحيحة وفي مسئلة المبسوط وهو
ما اذا شرط الوطي او وطيها احد الحامل كان على عقرها كالوطي بالنكاح حتى كان فاسدا فوطيها الكاتب ثم سلمها
الى المشتري واعتقها لا يجب العقر على الاب لما ادت الحامل صار مستردا العتق الى مولى الكتابة وصار حكمها
حكم الكاتب الاجنبي انه لو وطيها غيره كان العقر للكتابة وكذلك اذا وطيها المولى الا انه انما يجب العقر الى
مولى الام اذا ولدت اولاد الكتابة لان ولد الام يسعى لاكتسابه ولا يشتغل بالحال لعقر بخلاف الكاتب كالاجنبي
البيع لان الملك انما وقع للمشتري في النصف بدليل ان عقر لو وطيها في يد البائع كان العقر للبائع لا للمشتري وكذلك
حكم وطي البائع فلو كان المولى في الكتابة الفاسدة فادا الحامل الى مولى الام يسعى ساعة فلو في القياس لا يجب ان العقر

بى العمرى والرقبى وابو يوسف سوّا بينهما واحاد منهما والفرق لهما ان معنى الرقبى ان يقول اراقبُ موتَك او موتَها وبراقب
موتى وان مت فهى لك وان مت هى لى وهذا تعليق التمليك بالخطر وذلك باطل وفى العمرى ملكى فى الحال بشرط
الرجوع الى نفسه بعد موته فصح التمليك وبطل الشرط وابو يوسف يقول معنى قولى لك رقبى ملكك دارى
هذه وانا ارقبُ موتَك لعود الدار الىّ وهو العمرى فحال التعليق فى الرجوع الى التمليك فى الحال فصحيحا فاذا الاختلاف
فى الحال انما الخلاف فى المفسّر وجملة الفرق بين هذه العقود والخلاف ان هذه العقود لم تبطل بطلان
المسمّى فى العقد الموجب لاسمها والام فيها الولد ولو اوجب المسمّى فى هذه العقود وجعلنا لها لو اسمّى
اوطهر انه حرّ او مدبّر او ام ولد او اعتق فى الحال او كتابة لا يحل له ذلك بل يبطل فلم يتوقّ الموجب والسبب
صحتها ما لم يتوقّ والشرط لا يفتح فى الافعال وكذا لو اسمّى خدمة احدهما فى جميع ذلك لان الخدمة يملك
بعقد الملك لرقبة كالولد فى البطن لا يعد اخدمة اكمل لان الولد مفصل وبضع اصلا والخدمة بعد الانفصال املاك
ولا شئ يكون اسبق اخدمة كاسبقا الولد وكل عقد نفسّ باسبقا الولد نفسّ باسبقا الخدمة والغلة وكل عقد
لا نفسّ باسبقا الكل بل يبطل الاسبق ويصح العقد لا نفسّ باسبقا الغلة والخدمة فصح العقد وبطل الاسبق
وهو لما ذكرنا انه شرط لا يقتضيه العقد ولا يمكن اسباقه ولا يمكن جعله شرطا بل لا بد ان يكون
المعاوضة فى دار انجاره لانه لا يصلح بدلا الكون عينا موصوفا بما وصفنا على الف وعلى خدمته فصح العقد فى
العقود اجمع بمنزلة الولد ولو اوصى لرجل بخدمته واسمّى ما فى بطنها كان او صى حتى لو مات ثم ولدت لجارية
كانت الخدمة للموصى له والولد لورثته على فرائض الله تعالى جوارا سبقا الولد فى الوصية وما هو جوز فى سائر العقود لان
الحق فى مال الوصية الحى بالمفصل فكانت بمنزلة الحمل فى البطن وهذا جوز ان يوصى بالخدمة دون الولد
انصالا لها عن مسمّى فى الشرائط كالاولاد لعتق فانه لا يجوز اسباقه ويقوّم الولد فى حق العتق
حتى لو اعتق صح اعتاقه وسعى الام مملوكا الا انه لا يمكنه ان يسلم الولد ما دام فى البطن وهذا لو وهبها وسلمها
حاملا لهم فى الام بناء على اخذ الا انه لو باع جاريته واسمّى ما فى بطنها صح البيع فى الام فكذا اذا اصار مسمّى
حكما وفى الهبة لو اسمّى ما فى بطنها صح الا بطل الهبة فى الام فكذا اذا اصار مسمّى حكما وذكر فى العتاق اذا اعتق
ما فى بطن امته لم يكن له ان يبيعها ولا يهبها ولا يمهرها فان ولدت لاقل من ستة اشهر فالولد مدبر وان ولدت لاكثر من
ستة اشهر فقد وذكر فى بعض المواضع ان الولد لا يكون مدبرا الا ان يكون الولد قائما وقت التدبير وذكر فى بعض
الهبة وقال فى الفصلين جميعا ان الهبة فى ما سوى الولد باطلة ولم يذكر الهبة فى الولد بعد انعقاد الحبل فى الام وجاز
فى الهبة وقال فى الفصلين جميعا ان الهبة فى ما سوى الولد باطلة الا الموهوب مشغول بما لا يمكن فصله
عنه لو وهب جذاذا اصباغ الواهب وقصيل لا مزدرع دون الارض وفى الزرع او الزرع دون الارض وفى الزرع او الارض
لا تتم الا بهما فى الولد فصار لم يبطل هبة الام فكذا اذا اصار مسمّى حكما قال رحمه الله السرخسى رحمه الله والاصح هو

الوصية فانه يجوز ان يوصى بالحمل دون امه والموهوب متصل بما لا يمكن فصله عنه وهو فى ملك الواهب فحال بمنزلة المشاع
فى الحمل العسير فاما الحمل اليسير فى ملك المعتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما لا يمكن فصله
فى ملك الواهب فهو الفرق بين هذا وبين ما اذا وهب واقبض وسلم الى الموهوب له حيث كان هناك الواهب
غير مسلّط على استرداده فاذا اسمّى الولد صح وفى سائر العقود لا يجوز فلا يجوز اسمّاؤه ولان فى
سائر العقود حصل بالاولاد ان تكون عوضا وانه لا يصلح عوضا لانه لا يعرف وجوده ولو عرف وجوده لا يدرى حاله
ولو عرف حاله فهو غير معدود للتسليم وصح البدل لعتقه كونه مالا معدودا للتسليم اما الوصية فمبناها على
احتمال الوجود حتى تصح بالحمل وان لم يكن معدودا للتسليم لانه يصير محصلا الى وقت الوجود والوصية يصح تعليقها
ومضافة لانها فى وضعها اضداد كالايمان سائر العقود وهذا الان الجنين يمنع الاطراف من وجه ومن وجه للمفصل من
وجه اما الاول فلما قلنا واما الثانى فلان الى الفصل وبعد الفصل يسمى اصلا فجعلناه بهما فجعلناه مضافا فى
العقود اصلا فى الوصية لا يجرى فى الوصية من التوسّع والتسهيل ما لم يجر فى غيرها من العقود حتى جوزنا الوصية
بالمعدوم اذا كان يخرج بملكه بعد حالة الاحياء واذا كان الجنين فى حق جواز الوصية الحى المفصل فكذا فى الاسبقا ولو
كان الولد مفصلا ولو اوصى بالكل ووالدها لانسان واسمّى ما لو لد صح الاسبقا ذلك هناك فان قيل الحى
فى حق جواز الكل جعل حيا فى بطن حاملها او على ما فى بطون غنمها طرفا فى حق ما فى
بطن حاملها وبطون غنمها ولا يصح اسبقا وعلى ما ذكرتم يجب ان يكون فى حق الاسبقا كذلك ولو خالع امرأته على ما فى
بطن حاملها او على ما فى بطون غنمها لا يصح فما الفرق قيل له المشايخ عموما على قول ابى حنيفة ومحمد وهو رواية
عنهما فى الخلع فى صحة الاسبقا فلا سلم فصول الشروط فى الخلع اسبق بطل الشروط ولا شئ مما لا شئ معه وطلبه
الوصية معنى الوجود فاسبقه ان الحى فى حق جواز الخلع بمنزلة الاطراف اذا كان الحى شرطا للمرأة وسلحق
بالمفصل اذا كان شرطا للزوج اما الاول اذا خالع امرأته على الف درهم وعلى ان يرد الزوج عليها الولد الذى فى بطن
فى بطن حاملها هذه لم يصح هذا واما الثانى اذا خالع امرأته على ما فى بطن حاملها هذه فانه يصح والولد الحى فى حق جواز
الخلع فما شرطها لها يلحق بالاطراف فكذا فى حق الاسبقا لان المعنى يجمعهما واذا الحق فى الخلع اذا اسقط
للزوج يلحق بالمفصل فكذا فى حق الاسبقا لان المعنى يجمعهما وهو ان الحى اذا اسقط لها ما صار كالاطراف
للزوج من المال صار الخلع فى حق جواز الاسبقا مسقطا لها بمنزلة البيع والحى فى حق البيع يلحق بالاطراف فاذا كان مسقطا للزوج
كان معاملا مع المال ملك النكاح فلم يكن معاملا بالمال فكون بمنزلة الوصية فكون بمنزلة المفصل وقد مر ان الخلع والنكاح
فاذا وقع الخلع على ما فى بطن حاملها الحر وقع على ما فى بطنها الحر مهما لمثل لان فى البطل اسبقا معدوم فى الحال
والكلام فى الحال بعد الانفصال الا ان احدا لم يوصى فى ماء النكاح فيحتمل ان يعلق الشرط فى ذلك العوض الى ان يخرج فلا

ثم لصحيح السمع في الحال لان المسمى ليس بمال ولا باعتبار المال لانه لا معنى لاضافة التعليق والانفصال فان لها
معنى الحل اما في الحال فهو معنى وهو اطلاق الحل لاضافة او تعليق بشرط وكذا الفوض الاخر فاما
تصحيح تسمع ما في الحال باعتبار المال وهو باعتبار الاصل واذا صحت التسمية فالمسمى وفي الوصية انما يملك
الصحيح باعتبار الاصناف ولو اوصى لرجل بحاريته الا حرثتها او الا علتها فالحارية والفلة والحرثة للموصى له واسما
الفلة والحرثة باطل فرق بين اسمها الولد وبين اسمها الفلة والحرثة والفرق من وجهين احدهما ان الارث
انما يجري في المتمول على الملك لان ملك الوارث خلافة فلا اسراع ملكه وهذا مردود بالعبد ويرد عليه ايضا ان يدخل
الارث سماوي ربما يكون للمورث ثم يعود الوارث فيه مقامه والفلة والحرثة ليستا مما يملكان في الحال الموت
ولا يفنى ربما يفنى والعلة وان ماتت يبقى الا انها قامت مقام المنفعة لانها بدل المنفعة فماتت منفعة حتما وان كانت عين
مال حسية وهي معدومة حسا فتبقى اسم المنفعة والفلة لو ورثت كان هذا شرطا باطلا هذا هو وجه وتعديه
بمن اذا قاما الولد مما يجري فيه الارث فتبقى اسم الولد لو ورثه كان هذا شرطا صحيحا وهذا لان الاسم المشتق
على ملك الوارث فيما يجري فيه الوراثة لانها مما يزال بالكفارة فعدمها الوجود قال الله تعالى فتحرير رقبة من قبل
وهو اسم للموجود والمعدم والحرثة معدومة فلا يجري فيها الارث فاما قول الشيخ انه يجوز افراد الحرثة والفلة
بالوصية فيحتمل وجوها سبعا وهو اما ان الوصية ان كان اوصى بها الاب فانما صارت الوصية بالفلة والحرثة
لان ملك الموصى له ليس بملك خلافة بل هو استدامة ملك وهذا يجوز فيما هو معدوم عند الموت والوصية وهذا لان
حاجة الوصية بالحرثة على ما بينا اكثر من حاجة الاب في الحرثة اسرا انما لملكها لسانا وصافا الى وقت الوجود
فجاز في الاجارة والاعارة في حالة الحياة واما ان يكون وصية على اخر حصلت الى المنافع فلا وجه لهذا لان معنى
الحرثة من الملك لا ما يعني بها على ملك المستعير يستقل الى الوارث وهذا يكون وصية بها وانها معدومة عند الموت
والوراثة والوصاية لا يعتمدوجود عند الموت لا خلافة ولا تمليكا عنه فان قيل وجب ان يجعل الولد هكذا
قلنا لا نسلم لان الولد ليس جاريا عن المنفعة ما صار اليه وليس بخلف عنها على الاطلاق وهذا لا يكون خلفا في الوصية
بالاعلاق وملك الحامل حتى لا يملك رد الموصى بعد وجود الحمل وان كان بالوجود للمنفعة وان كانت غير
مال والولد مال قال الشيخ الاسلام على الاستحباب رحمه الله وهذا هو الصحيح لان المانع اقبل لهذا المال
من الولد الا ترى انها تصلح مهرا في باب النكاح والولد لا يصلح لكن ارادة انها للاستمتاع عن الولد ما كان
معدوما لتسلم وانما لا تصلح مهرا لانعدام القدرة على التسليم لانه ليس في وسع احد سوى محمد رحمه الله الفرق بين
اسما الولد وبين اسما الفلة والحرثة قال الامام ولو اوصى لرجل بجاريته ولها حبل فولدت فالولد للموصى له بالولد
الوصية او بالام فقبل الموصى له ان لم يكن لورثة الموصي له الخيار سواء اوصى لرجل بجاريته ولا حبل بها فحبلت

وقد الموصى له بالحرثة الوصية ثم ايا بقبل الموصى له ان الفلة والحرثة للموصى له ما لم يقبل الورثة بعد ان الارث
يجري في الولد لا في الحرثة في الفلة والحرثة وانما سمي صاحب الاصل بعقا لان الكل لا يطلق الا على الارث وهذا لان الولد يدخل
في الوصية بالجارية لان اسم الجارية متناول له لانه يجمع اجزاءها والولد من اجزائها فهذا يدخل في البيع والاعتاق
حتى كان اعتاقها اعتاقا للحبلى وبيعها بيعا للحبلى اصلا واذا دخل في الاكتساب صح الاستسقاء وهذا لو اوصى لرجل
بجارية وسكت او صى بما في بطنها لاحرثات كان للاول والولد سواء لانه لو اوصى بعين لرجل ثم اوصى بحبل امته الاخر
اما اسم الجارية لا يتناول الفلة والحرثة اصلا لانها ليست من اجزاء الاصل فلا تتبع الاستسقاء وهذا لو اوصى بجارية
لرجل ثم اوصى بحرثتها او بفلتها لاحرثات لاول واحدهما ما اوصى له الا ان صاحب الاصل انما استثنى الفلة ونحوها
بطريق التبعية لحكم الاكتساب واذا استحق الجارية بطريق الاصالة استحق الاول بعقا وقوق في الوصية بالجارية
لرجل وبما في بطنها الاخر سئل اذا وصل فصل اذا وصل واوصى بجارية لرجل وبما في بطنها لاخر كان
لكل واحد منهما ما اوصى له ولو سكت سئل ان الولد سئل ان الولد للاول والكلام سوف على اخر اذا ماتت احدهما
ما تعين موصلا ولو قال رجعت عن الوصية الاولى في حق الولد ولا تملك اذا سكت ولو اوصى بجارية لرجل وبما في
بطنها لاخر فجاءت لموصى له بالجارية الجارية ولم يسئل لو لد جاءت لغاية ولو وهب على الجارة للمدركها فولدت
ثم اختار الموصى له ما لو لد يعرف لان العقد في حق الولد لم يتعقد بحال ولو تعقد بعض الوقف وفي بعض هذه الصفة بعد الانفصال الا
ترى ان العقد قائم في حق الام حتى لو ان الولد ملحق الاجارة وهو عين ما ذكرنا فاستقام معنى انه بالخيار
كلمة امام ولدت ثم اختار كان لو لد مما تبعها لان اختار اذا سقط خياره في ولد العقد والولد اصل بعد
فجاز ما تبعها لانها الام سواء اختار الجارية للمولى والتبع لا يسقط خيار الجارية لولاه اما اذا كان للمولى وطاهر كما
اذا باع جارية على انه بالخيار له امام ولدت اختار على حالها واما اذا كان للتبع فذلك خلاف ما اذا اسقط
خياره على انه بالخيار له ولدت في يده فانه يسقط اختياره لانه لو رد الجميع لرد ما كبر مما وقع عليه العقد
على التبع والولد تبع لها فكان معقودا عليه فلا يسقط اختياره ولو باع الام ثم اختار صاحبه لو لد ثم بعد اختياره
يكون الولد للمولى لان الحامل سوى الام فلا يتبع في الولد الا ان الجارية في الولد ما لو لد ما لو وهب معقودا كان
الموصى له بالرقبة ما لو لد معقودا وانما لو وهب تبعا لجارية الام فرجع في صحة الاختيار في الولد هام الجارية
في الام الا في مسئلة واحدة لو سئل الحامل في الام بعد وقوعها اما اذا لم تزل ولا اوتلف وهلك المال هل الهلاك فانها
ماتت عاد حق صاحبه بالفساخ فانها في حق جزء من اجزائها فان تلف جزء من اجزائها
حالها فاما الجارية بعد الحبل فانها لا تحتمل الجارية فيها حكما لجارية فيها فان انعدم بعضها في حق الولد
الولد لم يصادف حكم فانها في الجارية في سوط صحة اختيار الجارية في الولد فلم يصح الاختيار وسبب هذا ان ماتت

امه انسان وهي حامل فولدت ولدا ثم مات الكاتب ثم اختار المولى الكتابة بعد ان ولدت ما قلنا في ايعتاد العقد
ويحكم السعاية وهو يمنع ما لو كاتب امته على انه ان اختار ولدها امام ولدت ولدا ثم اعتق الام عتقت هي في القسمين الكتابة
ويكون الولد رقيقا لان الولد دخل في العقد حكما وصار مكاسبا منها او المولى لا يملك اعتاقها واعتاق ما دخل
في كتابتها الا بعد فسخ الكتابة فاذا فسخ الكتابة باعتاقها واعتاق الام فلا تعتق الولد معها لانه لما اعتق الام
صار مبطلا للكتابة واذا بطلت لم تعتق الولد تبعا لامه كما لو اختار الكتابة واما المسئلة الحسن عن الولد
معها لان اختار اداء الكتابة ها هنا من جهته ولهذا لا يتمكن من فسخها فصارت في حق المولى بمنزلة الكتابة لا
اختارها وان لم تعتقها ولكنها مكاسبة بعد ما ولدت واختار المولى فداء الولد ومكاتبة امه استحسانا
وفي القياس تبطل الكتابة وهو قول محمد رحمه الله وجه القياس ان اختيار الولد اختيار لفسخ الكتابة
لان الولد عليها والموت صار بحال لا يحتمل الفسخ فصار بمنزلة اختياره الاخرى لو باع امه على انه بالخيار لم
يكن فسخا وكذا لو اختار فداء ولدها وجه الاستحسان ان الولد يقوم مقام الام في
الكتابة لقيامه مقامها الا ترى انه يلزم الام واذا ادى لحقها وعتقت الام صار في الحكم كانها
هي فيحول الكتابة واختيار الفداء منها كان يلزم الام ولهذا لا يملك المولى بيعها الا ان تعجز في
ما لو ثبت عجزها في القسم فسخ وبطل اختيارها واختيار الفداء بسبب اختيار الام في
مسئلة الكتاب اذا ولدت حتى ولدت ولدا اخر في بطن اخر ثم مات ولدها الثاني وما على انها من
قبل الكتابة على نجومها لان الولد الثاني مولود في حالة ما كانت الكتابة بقيت فيها بعد ولادة الولد الاول لزوال
المانع وهو الولد المولود في حالة ما كان يسعى لعدم ثبوت الام على نجومها بالاجماع لا يدخل في العقد لانه حق ثبت
متصلا به حق من وجه عن العقد كالكسب وهما سواء في الاصل واذا انفصل انفصل بتلك الصفة وبقي العقد
سعاية فصار الاجل المشروط في العقد حالا وهذا لان ما ثبت اقتضاء لا يحتمل الانفراد ولهذا لا يثبت في
الاستيلاد في قول ابي حنيفة رحمه الله ولد المولود في الكتابة وفي المسئلة الثانية ولد المولود يسعى على
النجوم والمسئلة الاسعى بالاتفاق اما ان تودي الكتابة حالا او مؤدى الى الرق لان ولد المكاتبة كان موجودا
ولا عقد فحق العقد هو متصل ولا يدخل في العقد وانما سقط حكم الكتابة لتبين ان الاخر
لو اسلم اليه لعتق بصير ملكا فكذا الكتابة اذا ملك ابنه صارت مكاتبة للحقا للاسبق او الحال المشروط في العقد
لا سبب لغير الكتابة وقد تحمل اسم الدار اسم موجبها السفيع بحال ولا يظهر الدخول في حق خلاف الولد
المولود وقد قال الشافعي ان الام اذا مات سعى الولد المسمى لانه دخل في الكتابة على وجه السعي وقد قال المتبوع
الا اما استحسنا وقلنا اذا دخل صار كانه مات عن وفاء او ادى كاسبه وتحكم حرمة وحكم الولدين

حكم الولد وعند ما الولد المسمى اسعى على النجوم ايضا للعتق اجتمع سببا وهو ان كل واحد منهما مات على سعاية
وصار بمنزلة ما لو كاتب امته على انه ان اختار ولدها الاخرى ان ولدها ملك اعتاقها واعتاق المولود في الكتابة ولو لا اختار عتقها والا
لما ملك اعتاقها كما لا يملك اعتاق سائر عبيدها وولد ذي رحم محرم منها عند ما الولد لا تملك من يعتق عليه وان جرا
فمات على اداء ان مات ابا الولدين والمولودين وابو حنيفة رحمه الله فرق فقال وراثة عند ما الولدين والمولودين
تسعى وراثة في الاعمام لانه لا يحرم منكوحة كل واحد منهما لصاحبه ويصل سعاية كل واحد منهما لصاحبه وتسعى قرابة
الولدين حتى انه يحرم الجمع بينهما نكاحا ولا يحل لمالك احدهما ولو قلنا بانه يعتق وسعايته لصاحبها بالقرابة لورثه
في كل وجه ولو قلنا بانه لا يعتق ولا سعاية لصاحبها بالقرابة لم يرثه في كل وجه فلما بانه يعتق بسببه بالقرابة
الورثه ولا سعاية لسببها لاداء المعتق يوقع اعلى لسببها حظهما وانما الحقناها بالورثة في حق العتق بالعتق
في حق الكتابة لان مبنى العتق على التفوذ الا ترى ان عند ابي حنيفة احدهما ان لا يعتق
الصغير واذا اسر ان الولد الثاني قام مقام الام حتى سعى على نجومها فان اختار ضا جل الولد الاول الكتابة لم تحل الكتابة
في الولد الاول لان شرط صحة الاجازة قيام الكتابة في الام وقت الاجازة ولم توجد لانه لا يخلو اما ان يودي الولد الثاني
الحاسم او المولود وفي الوجه الاول سعى بها عتقت في الحرجوم واجزاها فلم تبق الكتابة قائمة فلا تحل الاجازة
الوجه الثاني سعى بها مات عاجزا والفسخ بالكتابة في الخرجوم اجزاها فان قيل الولد المولود قائم مقام الام
فما بال الام قائمة حكما ولهذا سعى على نجوم الام وقيام على الام من الدين ولو مات حتى حل ضا جل الولد الكتابة
في الولد لان قيام حكما لا حقيقة اذا ما سعى حتى حل بالام مات حتى حل الولد قام مقامها في حق الحلول ويحصل العتق لضرورة
تطهير قيام حرر ولا في حق جميع الاحكام الا ترى ان الكتابة اذا مات ورثه مولودا في الكتابة وعليها دين يوجل
كل الدين بموتها ولو كان الولد قائما مقامها في حق جميع الاحكام لا تحل كما لو كانت قائمة حتى لو
حل بعض الاحكام دون البعض والاحكام لم تكن في صحتها فلا تقع والكتابة عليها فصل لو كاتب وقع
المسئلة في بطلانها فلا سبيل ولا سعاية لاحد ولا ولد الاول حال على ما ذكرنا في باب الفضولي
وفي المبسوط اذا ولدت الحاسولدا واسر ت ولدا ثم مات سعا في الكتابة على النجوم واذا ادى بل الاداء المولود في
الكتابة وانما سعى لولد المسئلة سعا للمولود ولا فلا يجب عليه السعاية لما قلنا وانما بل الاداء المولود لان عند
ابي حنيفة الولد المولود يقوم مقامها والمسئلة الاعلى ما ذكرنا والكتابة لو مات حتى ملك كسب ولدها المسئلة
ولد ذلك الولد الذي يقوم مقامها فان سعى المسئلة او ادى الحاسم لم يرجع على احد لانه ادى من كسب لام لان
كسبها وكذا المولود لو ادى لا يرجع لهذا المعنى قال بعضهم هذا اذا ادى المولود من مال نفسه لان امه
اذا ادى من كسبه يرجع بعضه على المسئلة واذا اكتسب المسئلة شيئا كان للاخران يأخذ ويسعى

من على اداء المكاتبة للام ذلك في حياتها وكذلك لو اراد ان يواخي او امرء الف [illegible] نفسه لا يسعى للام وكما
اكتسبا المشترا بعضه بينه المكاتبة وما بقي فهو ميراث بينهما بخلاف كسب المولود فانه له والفرق ان المولود قام
مقامها وكان حكمه حكمها وكسب المكاتبة لها فكذا كسب ولدها واما المشترى لم يقم مقامها فما اكتسبها
لجميع ما اكتسب فيصير كانها ماتت عن مال ولو ماتت عن مال ادت كتابتها وما بقي ميراث بينهما وهذا الكل قول ابي حنيفة
رحمه الله اما على قولهما الولدان يقومان مقامها ولا يملك كل واحد منهما نسب صاحبه لان كل واحد منهما لو كان على
الانفراد يقوم مقام الام ويسعى على النجوم عند[illegible] فكذلك اذا اجتمعا لم يكن احدهما اولى من الاخر واذا ترك
المكاتب ولدين ولدا في الكتابة وعليه دين وكتابته سعيا في جميع ذلك وايهما ادى لا يرجع على صاحبه وايهما اعتقه
المولى عتق وعلى الاخر ان يسعى في جميع الكتابة وللغرماء ان ياخذوا ايهما شاؤوا بجميع الدين لانهما مال الميت
ولا يرجع المودي على صاحبه بشيء وانما يسعيان في جميع ما على الاب لقيامهما مقامه وانما لا يرجع لانه يكتسب انه
فصار كانه ادى من تركة ابيه ولو حصل في بن سى يكون له خاصة ولا يكون بمنزلة تركة المكاتب لانه يكتسب لو لو كان
لانه ما لم يود المكاتبة فاذا ادى استند العتق الى ما قبل الموت وصار كانه اكتسب بعد الحرية فيكون له وانما العتق
ما له اعتاق ما لا يملكه او لانه يسعى ليعتق واذا اعتق استغنى عن الاداء وعلى الاخر ان يسعى في جميع الكتابة لان جميع
الكتابة على الابن فيسعى في جميع ما على الاب وللغرماء ان ياخذوا ايهما شاؤوا والابن بالعتق استغنى عن الاداء اما الدين كان
عليهما لقيامهما مقام الاب واذا ادى احدهما لا يرجع على صاحبه لما ذكرنا رجل له جاريتان زوجها من عبده
محللة فاوصى بها مع زوجها الرجل ولآخر بما في بطنها فكاتبهما الموصى له كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن
صاحبه جازت الكتابة عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ما ذكرنا والثاني ان
كاتبهما على الف ولم يزد عليه والثالث ان كاتبهما على الف وقال ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يكفل كل
واحد منهما عن صاحبه ففي الوجه الاول الجارية عندنا خلافا لزفر لانه عقد شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة لا تبطل
الكتابة وكل واحد منهما بالملك الاخرى انه لو كان شرط ان يكفل عنه فلان بطل الكتابة وجه الاستحسان
ان هذا عقد يحتمل الصحة بان يجعل المال كله على احدهما [illegible] باداءه كما في الولد المولود في الكتابة
وهنا لم المكاتب انما لا تصح لانه تبرع واذا تعلق عتقه باداءه لا يكون متبرعا والكفالة ببدل الكتابة انما لا تصح لان لا يكون
الواجب على الكفيل مقابلا للواجب على الاصيل وهنا الدين عليهما على السواء [illegible] اذا احاطت
كتابتهما لان عتق كل واحد منهما تعلق بالاداء [illegible] بهذا الطريق فيجب تصحيحه على هذا الوجه ويجعل
كل واحد منهما في حق المولى كان المال عليه وعتق الاخر معلق باداءه فيطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا
بحكم الكفالة ولذا ادى احدهما شيئا يرجع على شريكه بنصفه تحقيقا للاستواء فان اعتق احدهما صح لقيام الملك

وسقط نصف البدل لانه [illegible] في حق المولى مقابل برقبتهما ولانا جعلنا المال على احدهما وعلقنا عتق الاخر باداءه
فان كان المال على الذي اعتقه سقط كله وان كان على الاخر لا يسقط شيء وكل واحد منهما متردد بين ان يكون اصلا او ان
يكون تبعا فسقط نصفه وفرق بين الكتابة وفيما اذا كان لرجل على رجلين دين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه
وادى احدهما شيئا لا يرجع على صاحبه ما لم يود اكثر من النصف والفرق ان في الكتابة لو جعلنا اداءه عن نفسه ادى
الى تغيير شرط العتق لانه يعتق ويسقط المولى عتقهما جميعا وثمة لا يودي الى تغيير شرط بدل الدين ولان
هنا جعلنا كل البدل على كل واحد منهما تحقيقا للاستواء فيقع المودي عنهما وهناك نصف الدين على احدهما بطريق الاصالة
والنصف بطريق الكفالة وما عليه بطريق الاصالة اقوى فيقع عن الاقوى حتى لو كان الكل واجبا على كل واحد منهما
بان كفل كل واحد منهما بالمال كله عن الاصيل ثم عن صاحبه فاي شيء ادى احدهما رجع على صاحبه بنصفه ثم فرق
بين اعتاق احدهما وبين موت احدهما فانه لو مات احدهما لا يسقط شيء من الكتابة ولو جعل الجميع من الحي وهذا
يشكل ان المال واجب على كل واحد منهما والفرق ان الميت من اهل ان يكون عليه المكاتبة الا ترى انه اذا مات
عن وفاء يودي كتابته ولو مات عن غير وفاء وترك ابنا ان يؤدي المكاتبة يحكم بعتقه ولو ترك ولدا او يؤخذ منه المكاتبة
اما المعتق ليس من اهل ان يجب عليه المكاتبة الا ترى ان المولى لو اعتق المكاتب يبطل المكاتبة ويخير المولى
في اخذ النصف ان شاء اخذ من المعتق بحكم الكفالة وان شاء من الاخر بحكم الاصالة فان اخذ من المعتق رجع على صاحبه
وان اخذ من الاخر لا يرجع بشيء وفي الوجه الثالث وهو ما اذا قال ان اديا عتقا فهو كذلك عند علمائنا الثلثة رحمهم
الله وعند زفر رحمه الله كل واحد منهما مكاتب على حدة فايهما ادى حصته يعتق لان كل واحد منهما ملتزم حصته
خاصة ولا يجب عليه مكاتبة غيره ما لم يشترطا ولنا انه علق عتقهما باداء الالف فما لم يوجد لا يعتق ما لم يشرطاه ولا يكون
هذا لا يعتق واحد منهما الا باداء الالف فعلم ان العتق في حق كل واحد منهما لا يكون الا بالاداء الا الف فصار جميع الالف على كل واحد منهما فصار
بمنزلة الوجه الاول وهذا بمنزلة ما ذكرنا في الايمان اذا قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقان او قال لعبديه ان
شئتما فانتما حران عند ابي حنيفة [illegible] كل واحد منهما الى عتق نفسه وطلاق نفسها وعند علمائنا
الثلثة رحمهم الله ما لم توجد مشيئتهما طلاقهما او عتقهما لا يعتق واحد منهما وفي الوجه الثالث وهو ما اذا كاتبهما
على الف ولم يزد عليه فايهما ادى حصته يعتق عندهم جميعا لان كل واحد منهما صار مكاتبا على حدة هكذا ذكر
في بعض نسخ المبسوط والعيون والاصح انه على الاختلاف لما ذكر في الكتاب الكافي واذا صحت الكتابة في مسئلتنا
استحسانا [illegible] فاختصم الولد
المكاتبة وكان في حق الولد [illegible] لان الولد تابع للام في حق الكتابة كما هو تابع لها في الرق والحرية والملك ولهذا كان
كسب الولد المولود في الكتابة للام دون الاب [illegible] الكتابة [illegible] هكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع وذكر

في الرهان لا يصح احاره صاحب الولد فعلى رواية الرقات تسقط الحضانة وفي الولد قام الحضانة في الحالين
وعلى رواية الخلاصة تصح احارة الحاضنة قام الحضانة في الام وليس في المشاهدة ما ذكر في الرهان جواب
القياس وما ذكر في الخلاصة وجه القياس ان احارة صاحب الولد لم تلاق حضانة قائمة في الام
لانها انما تحدث اذا انفسخت الحضانة بان غرب او هلك او مال الزوج قبل الاداء او ادت من كسبها او مال الزوج
وفي الوجه الاول حكم بحضانة احرى عما لزوج وفي اخر جزء من اجارتها ينفسخ حضانتها في ذلك الوقت وفي الوجه
الثاني تبقى في وجهها في اخر جزء من اجارتها الزوج وهذا ما ذكرنا ان الحضانة في الام
فانها وفي الخلاصة صاحب الولد وجه الاستحسان ان احارة صاحب الولد لا تصح في الوجه الاول انما تصح في الوجه
الثاني لما مر ان الولد اذا بقي عند الزوج حتى نفقة الزوج على الولد في حقوق سنها وبين الزوج وهو ان
من الزوج لانها تعتقان بحكم عقد واحد في حال واحد لا تعتق احدهما الا وتعتق الاخر معه لان عتقهما معلق
بادا مال واحد ولا تعتق احدهما ما لم يصل كل المولى واذا اسند عتق كل واحد منهما الى حال واحد
وظهر عتق كل واحد منهما في حق صاحبه فهذا اذا مات عن امراة حرة فهي اما في حقوق سنها وبين قوم حرين
لحكم بعتقها حتى ادى المكاتبة مقصورا عليها الا ترى انها لو حجت بعد موت زوجها او حج عليها ما ادت المكاتبة كان
الواجب ارش المالك ولو شهد في حادثة بعد موت الزوج ما ادى المكاتبة لا تقضى بشهادتها ولو كذا لو
وجب الحد على انسان او وجب عليها حد بعد موت الزوج ما ادت المكاتبة كان ما وجب لها وعليها من الحد
حدا لمالك واما ان صاحب الولد ليس بحكم بقوى سنها وبين زوجها بل حكم الجزى سنها وبين قوم الولد
في حق الحضانة في الولد اذا ادت الحضانة مقصورا على الحال والحضانة لا تتجزأ فهي الام والولد يسع الامهين في
الحضانة لان المكاتبة مستحقة الدفع الولد يسع الام في اجزائه فان خرجت الا دون له للزوج على الناس اذا ادى المكاتبة
وعما وعتق الولد معها وما بقي فهو ميراث لورثته عن امراته وبحاسب ما ادى عنها الزوج ولا ترثه
الا ترى انه مات والا ان عن ادا ما ادى المكاتبة مما حط من الدين لان الزوج محاسب ما ادى عروفا فهو دين الكتابة
من ماله واما الساعي فيراث بين ورثته ولا يحكم بعتقه في اخر جزء من اجزائه وظهر انه مات حرا فورث ورثته
منه وانما ورث الموالي لما قلنا انها تعتق في حال عتقه وانما يحاسب لمواليه وبرجع في سعايتها فورثته ما ادى من مال الزوج
عنها من بحاسبتها لان الزوج كان اصيلا في بعض المكاتبة كفيلا عنها في البعض فحتى ادى من مال نفسه الذي
صار دينا للزوج عليها فهو امراته ورثت من زوجها وللزوج عليها دين فيرجع في سعايتها بقدر ما عليها من الدين
ويعطي لها الباقي فصار للمسافر حتى الحاجة الى الاعطاء الاخر بعد ذلك فكون استغناء الا بما لا يفيد
وهذا الان الاداء من مال الزوج فطر وفاته كاداه نفسه في حال حياته ولو اداه في حياته رجع عليها بجميعها

هذا اذا ادى من مالها واما اذا ادى ابوها ان عتقها الا بما حكم بعتقها باعتبار بعد العقد وهذا التفاوت ظاهر في حق
الام واما في حق الاب لا تتفاوت سواء وصل الخبر واستناد العتق الى ضمان وقت موت الاب بما ظهر في حقه وفي حق
من هو بائع لم والولد ليس ببائع للاب فلا ظهر حكم الاستناد في حقه حتى ان الولد اذا مات في الحال في الحاجة لا يرثه وهو عبد
في حقه ما ذكرنا ان الولد لم يدخل في كتابة الاب فلم يكن كالاب في كتابته ولا عتق في الحال فلا يرث عمه الاب بعد موت
الاب حكما عند او هذا لان العتق يطرأ على الاستناد انما كان يطرأ الضرورة والضرورة في حق من هو داخل في عقد
سعاية في حق من هو خارج الا ترى ان كما ان لرجلين على كل واحد منهما الرجل او هما الرجل الا ان كما سبها محلوفا بكاسكل
واحد منهما على احد سبها حالة بحالة الولد فادعاه بحاسب نسب منهما فان بانا او هلا معا او على التعاقب وعلى كل واحد
منهما وفاء حتى يسعى الحاجة سعايا المال وسعايا الولد المولود في الحاجة فادت كتابتها معا عتقا وعمل الولد معهما ولا يرث
مولى الموالاة ولا ارث منها ولا من احدهما لان بصفة كان سعايا لهما وبصفة كان سعايا للاخر فانما تعتق بحاسكل واحد منهما بصفة
وما عتق من الولد فحاسد لك لا ظهر في حق هذا الا يشبه من احكام كتابة فان الولد عبد موقوف كل واحد منهما عتق
البعض في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يرث من احدهما ولا هلك عن احدهما لان عند هما انما يحكم بالعتق في البعض
والساعي ولا ساعي هنا اذ عتق كل في ساعة واحدة وان كان لا يستند ولا ظهر عتق كل في حق كل واحد منهما على حدة
حتى اذا مات الرجل وفاتتها واحدة لا تتهما عتقا في حال واحدة وظهر عتق كل في حق كل واحد منهما كذلك حتى اذا كان
لرجلين وكاتبهما واحد منهما في حق صاحبه ما قلنا وظهر عتقهما في حق الولد في حق كل واحد منهما فورث حتى في الحالات الواحد
اذا ادت حاسب بعد موته ورث الولد منه ولو مات احدهما قبل صاحبه عتق وفا احد حاسب بحكم حرية في اخر جزء من اجزاء
حياته ويعتق نصفا ولد معتق وسعى نصف حاسب سعايا للاخر عند ابي حنيفة لان عند الحاجة يجزى سواء وقا وان ادى
الحر عتق ولا ترث ولد الاداء المستحق نصف حاسب عند موته وعند هما ادا مات احدهما عتق وفا فادت كتابة عتق وعتق
الولد لانه لا يجزى وهو ترث ولد الاداء وان عتق بعد وفاء بغي ان لا يرث لان الارث عتق في حياته ونصف ولد الولد كان حاسبه
معتق نصفه واذا عتق نصف عتق كل ما لو كان الاب حاضرا الا انا نقول انما تعتق كل الولد في حياته اذا كان
الولد حاسبا معها اما اذا كان بعضه حاسبا معها لا اذا كان حاسبا معها عتق بحاسبه فكما يظهر حريتها في ما قبل الموت
يظهر حرية الولد اما اذا كان حاسبا معهما كان بمنزلة عتقت كتابتها فانما تعتق بحاسبة احدهما نصفه ثم يعتق الباقي
يظهر بوا اسراره لعدم الاسقاط ونصفه في اسرابه انما يكون حرا بموت فلا يعتق كل الولد في حياته الميت واذا تعذر اعتاقه
هل الموت لا يظهر انسبا دحرمه الاب في حقه لانه انما حكمي بسبب سرعا فلا يظهر الا فيما كان من حقوق كتابة
الاب وعمود كل الولد ليس من حقوق كتابة الاب فلا يرث وكذلك عبد وانه بين رجلين كاتبهما احدهما او هما
سر كتابة واحدة وجعل الحر منهما واحدا ثم مات الاب وترك حالا كان للمشترك الذي لم تكاتب ان يأخذ نصف ذلك المال

الشروط المفسدة فاسد وجب ان لا يصح الحكم الا بعد سماع البينة وعلى الاجارة والعمد اذا اوجبنا الجواز والفساد
يحمل على الجواز ما اذا فرغ من العمل اذا اذا اوجبنا الوقوف والفساد وعدمنا الجواز ما لم يسلم يطرأ الاصالة يمكن
سلم يطرأ السعة حتى لو ولدت المولودة الجارية والمستولدة وهما او احدهما يطرأ السعة يطرأ الاصالة اسقط السعة
السعة لا يرتفع سلم وبطل سلم ما لم يراد اعرفها هذا قال محمد رحمه الله رجل جاء عبده على نفسه وعلى عبد
له اخر عاش لفلان يوما اما العاش والجاء جائز والملزم العاش للمال ثم وليضا كان جمع الجاء احاد
العاش الجاء ولم يذكر هذا ذكر المسئلة في الجامع ولم يذكر فيها العاش والاستحسان وذكرها في المبسوط
في كتاب الجاء وذكر العاش والاستحسان فقال العاش ان يصير الجاء جائزا لحصة من العمل ولا يلزم
جميع العمل وسواء الجاء في حق العاش بمنزلة الحصة من المكاتبة على الجاء حتى ان العمل لو هلك سقط واحد الجاء به قبل
اداء العاش وفي الاستحسان يصير الجاء جائزا بجميع العمل وسقط الجاء على العاش فما سقط من حقوق
الجاء فان العاش والاستحسان في حكم احدهما ان العاش ان يصير الجاء جائزا بحصته وفي الاستحسان بجميع الجاء
والثاني ان العاش ان سواء الجاء وحق العاش على الجاء وفي الاستحسان بعد فما سقط من حقوق الجاء
اما العاش وفي الاستحسان في الحكم الاول ليس بقياس واستحسان مستدا في مسئلة الجاء والعاب وانما هو
العاش والاستحسان ان يترك ما اذا كان العمد الجاء حاضرين وقد قبضها المولى جاء واحد العاش ان يصير
كل واحد منهما جاء بحصته حتى لو ادى حصته يعتق وهذا احد رواية سلم وفي الاستحسان يصير كل واحد منهما
جاء بجميع الجاء حتى لا يعتق كل واحد منهما ما لم يؤد جميع الجاء واذا ادى احدهما عتق وعند
الشافعي رحمه الله لا يصح لانه جاء بالحصة فان المولى مجهول فلا يصح كما لو باع اذا هل كل واحد منهما عن
صاحبه وجه العاش ان الجاء عند السعي من حيث انها تعمل وتصح ولا يصح الا بسمي لبدل
ونعني بالشروط الفاسدة المفسدة من جعل العقد وكل يحتمل عن العاقد حتى لو قال الاجر جاء
عبدك على الف على ان لا يحرر ولا يحرر ولا يبيع المشتري ومن باع عبدين له من رجل صفقة واحدة بالف درهم
سمى الالف عليهما وحط على كل واحد منهما حصة حتى لا يكون للبائع ان يطالب احدهما الا بحصته فاما ان
يقول كل واحد منهما هذا لي وصاحبي ذلك هذا وجه الاستحسان ان الجاء عند السعي بمنزلة المعلق
باداء الجاء من وجه اما الاول فلما قال واما الثاني فلان معنى الكتابة ما سمى الف على انك ان ادبت الى الف
فانت حر ولهذا لو صرح به يصح وليس الابطال الشروط الفاسدة لان الاسقاط من جعل العقد كما في تعليق العتق
بالشروط وسلم الجواز بناء على انه فصح لجعل بهما ولا يمكن العمل بهما في حق المولى لما في ذلك من الاضرار
فان اعتبار المعاوضة في حق تقسيم البدل عليهما وتعلق عتق كل واحد منهما باداء حصته اعتبارا لتعليق

لانه كسب عبد ثم تودي بمكاسبه في النصف الباقي وتعتق المكاتبة واسد ولعموم المكاسب اشتركا في صدقة المكاتبة ويصرف مصارف
اداء كان يوسوا ولا يوزع الاول اباه لان اباه ونصفا لو لدت فهو الذي لم يكاتب والولد سلم ان المكاسب اما ان عرفا
وهو كل ولد امولود في الكتابة وولدا اخرج الاصل فمال لو لدا اخر عن قال ثم ادت المكاتبة عمارك في لو فانه لحلم
لحرية المكاتبة وولد المولود في الكتابة في اخراجه الاب يطرأ الاستناد ولا يرث من احد اكروان حكم بحريته
سابقة على موت احد يطرأ الاستناد وكذا لو مات الاب عن وفاء مات ورثة الابن ان كان له اخ لام مات بعد موت الاب ثم
ادت المكاتبة حكم بعتق الاب والولد ويظهر الاستناد في حق الاب والولد ولا يظهر في حق الارث حتى ان اخ لام ذلك
الشيء من حقوق الاب ذلك هنا فان قيل ان لم يدخل الولد في كتابة الاب ولا يكون بعضه له يدخل في كتابة الام
ويكون بعضها مصيرا بالام بعضه في الولد لذي عصف الام والام عتقت في اخر جزء من اجزاء الزوج فعتق
الولد في ذلك الوقت فظهران الجزئية واحد قيل له الام عتقت حتى عتق الزوج لكريما بعتق الزوج
حمادت المكاتبة عما يزال الزوج لانها شيء لا روحها في الكتابة بعتق الولد الذي عتق وجها سابقا بعتق الزوج
والمانع لا يستتبع غيره فما كان سابقا على الولد لا يعتق ولدها سابقا على الولد الذي عتق وانما يعتق من حين ادى الكتابة
مقصورا على ظهور الاداء ما ظهر الاداء من حين صار الابن مكاتبا في الكتابة حال حياتها وظهر بعادا يعتق في
حق الولد في حقهما جميعا والتحق بهما في العتق وصار كان الولد كاتب هو كالبيت الكتابة واحد فعتق في الوقت الذي يعتق
الاب وظهر ان الاب مات حر اعلى امراته وابن حر فيثبت والله اعلم

باب من الكتابة

اصل الباب ان الكتابة تجري عندي رحمه الله انها فرع الاعتاق وانه تجري عنده فكذا الكتابة هذا اسم وعينهما
لا تجري وحرف اخوان المسمى اذا حصل مقصودا من المبيع لسيد ولا يدها الرجوع كالهبة لذي الرحم المحرم
والعوض من الاجنبي واذا لم يحصل مقصود ولم يسلم له اكمل ان يرجع كالهبة من الاجنبي قبل العوض وحرف
اخوان الانسان يملك ان يقتاع عنه بعد رضاه ولا يملك اجراء عنه الا بوضاه لان الظاهر انه لا يرضى بالغرر ورضى
بالنفع الا اذا كان النفع مسوما بغرر فلا يملك باعتبار ذلك الغرر وحرف اخوان بعرف العاقل بهما امكر سعيد
لحق سعيد ولا لحلم سوف لان الموقوف منعدم في حق العاقد وفي حق الحاكم فكان باقيا فصار سعيد ولا لحكم سوف لان الموقوف
منعدم في حق العاقد وفي حق الحاكم فكان باقيا فصار سعيد في كل وجه وسيرد على موجبه والاصل في الحرف ووقوعه
ما ذكرنا وسيرد موجبه على ما يجيء ان شاء الله تعالى فان اوجب سعيد سوف ولا ان الموقوف من الكاتب والفاسد جاز ان ظلا عن

سمع كلمتهما وجعلنا التعليق في حق المولى فلم يسلم الانضمام في حقه وجعلنا العبرة في حقه كعبد واحد وعلى الاصح
المعاوضة فيما بين العبدين وجعلنا الواجب على كل واحد منهما في حق سيده نصف قيمة كسبه لان كسب كل واحد منهما
جمع المحاسة وعند ابي حنيفة رح الموجب على صاحبه بما حصه من المحاسة والعمل على هذا الوجه اولى من القلب لان
المطلوب من جانب المولى العتق دائما مما يسهل التعليق بالشرط فاعتبرناه جانب التعليق صحيحا والمطلوب من العبد
المال وانما يسهل التعليق وعملنا بالمعاوضة ولانا لو اعتبرنا جانب المعاوضة في حق المولى بطل اعتبارنا جانب التعليق
اصلا اما في حق المولى فلانه لا يتوكل واحد منهما بادا الحصة ويطل التعليق في حق العبد لعدم صحته
التعليق من جهتهما ولهذا قلنا لو عجز احدهما فرده المولى في الرق او رده الى القاضي ورده وهو لا يعلم بمحاسبة
الاخر معه ثم ادى الاخر جميع المحاسة لم يعتقا لان عجز الاول كان باطلا لانه لا يتحقق العجز عن ادا البدل بعجز
احدهما ولا يجوز ان يجعل عجز احدهما عجزا عن حصة صاحبه لانه لو كان كذلك لكان لكل واحد منهما ان يعجز
صاحبه لان كل واحد منهما لا يملك تعليق عتق صاحبه بادا عبده وانما صار العبدان كالمحاسين كل واحد منهما
لو اعجز نفسه لا يملك تعليق عتق كل واحد منهما بادا الاخر وعلى هذا لو كان احد عبدين محاسين كاتب واحد منهما
الاخر على العبد الى القاضي ورد عجز نفسه الى المولى فجحد المولى لا يرد صح العقد على الغائب وهو لا يملك ذلك
ولو كان المولى واحد فاعتق احدهما على ان لا يرد صح العتق على الحاضر ولا يرد على الغائب ولا يبطل
الدين عنه بخلاف ما اذا اعتق احد عبدي المولى احدهما الى القاضي وارتد ورده في الرق فان
القاضي لا يرده ما لم يحضر الاخر لان رده ابطال حق الاخر ولهذا لو رد احدهما ثم ادى الاخر عتقا
ولم يرق واحد منهما فان ادى احدهما في مسئلة الكتاب رق في مسئلة الكتاب والغائب هذا هو القياس والاستحسان في
الكل الاول واما القياس والاستحسان في الكل الثاني وجه القياس انه لو بعد الكتابة على الغائب قبل
ان يعلم الحاضر لا يملك الا ان يسعى لجب عليه او سعى لجب على الحاضر وبعد ما ادى الحاضر
لا يملك ان يجب المال على الاول وانه لو قال رجل للمولى كاتب عبدك على الف فقاسه كاتب الحاضر موقوف على احد ان العبد
ذلك هنا وهذا لانه اضاف العقد اليهما وقابل السعي بهما وهذا لو اعتق الغائب يسقط حصته كما يسقط
حصة الحاضر باعتاقه ولا ولاء لهما عليه وفي ادا المال ولاؤه الى الثاني لان الحاضر لا حصة له الى الكتابة عن الغائب ولو
ضمن لا يجوز لان ذلك السعي لم يكن لجب بدل الكتابة واما على الاخر فلو قال رجل للمولى كاتب
عبدك على الف درهم على اني ضامن عنه فعجل انه لا يجوز لانه شرط الضمان في الكتابة والكتابة باطلة

فان تمت المحاسة في صفة الكتابة وهذا لان العقد يعقد للحرية والمقصود تحصيلها والزام المال لا ينافي الحرية
الحرية لا تحصل تماما لو قال لغرمائه الحق عبدي على الف درهم على لا يجب الى المال ولان الكتابة عقد معاوضة ولا سعاية للمولى
ولا عقر عند المحاسة على الحاضر وانما يجب عقره على الحاضر وسقط على الغائب كما لو باع عبده وعبد غيره
وكما لو باع الحاضر وضمن الى الغائب وجه الاستحسان ان سعاية العقد واحد وانما امكن وهنا ان يعد
سعيه في حق الغائب بطريق الاحالة لان يلزم سعيان في فعل واحد امكن وهنا ان يعد سعيه في حق الغائب على انه
مستأجر للبدل امر سعيه جعل سعاية الحاضر في حكم الكتابة بان يحمل المال عليه الحاضر ويجعل الغائب متحملا
معنى ان عجز تعلق بادا الحاضر لانه لو لم يجعل في الكتابة والمستأجر انها وهذا لو صح بالتعليق حاد فلما ادى اما
سعاه وانما كذلك لانهما لو تاجرا من هذا على ان يكون كل واحد منهما هذا على صاحبه صار المال كله على هذا وصاحبه
سعاية وعلى هذا وصاحبه سعاية ومعنى استقام ان يجعل في الطرفين هذا استقام ان يجعل هذا في احد الطرفين
عند عدم احد الغائب الا ترى انه لم يصح هذا التعليق في حق الغائب بادا الحاضر وهذا امر جائز ومتى امر سقط على
هذا الوجه سعاية وادا يفتدي حق الغائب على هذا الوجه طرح حكم العقد بحصته بمعاملة البدل وصيرنا في حق حكم
سعي هذا الغائب كما يطرح في حق كل حكم سعي لان الامر لا يستقيم في عين محل لولاء ولانهما هذا اثر حكم العقد
في حق الغائب وهذا لم يحصل سعاية او تعلق عتقا بادا الحاضر وجب سعيه وهذا لانه امكن سعي الحاضر على الغائب
بدل الكتابة على عرف اداء المكاتب سعيه ولا سوق وانما قلنا ذلك لان الغائب اسقاط لانها اسقاط حقه اليه الحاجة
العبد الى سقوطه ومحاسبة للحال وجرى الرق في الثاني عند الاداء والتحرز اسقاط وهذا يصح تعليقه بالاخطار
كالطلاق والاسقاط الحق عن انسان سبل تحصيله على غرر حتى في صلح الفضولي يسقط الضمان وكما في الطلاق فان
المرأة اذا قالت لزوجها طلقني وامرك فلانة الغائب على الف درهم من مالي وطلق فارة وعشرين في حق الغائب طلاقا
بعد بدل حتى يصح رجوعها ولا يطالب بالمال وانعشر في حق الزوج واذا اداه طلاق الغائب بدل حتى كان طلاق الغائب
بائنا لانه ملك رجعتها هناك هنا صح ايضا اذا اداه في حق الغائب سبل تحصيله على الحاضر لان يسعيا العتق بادائه ويصير
حق الغائب كانه تعهد بدل في حق المولى والحاضر بدل حتى في الطلاق فان قيل سعاية الغائب سبل تحصيله على عبده
لا تجوز وان رضيها اسقاط الا ترى انه لو باعه على ان يجب على هذا اثر او على هذا العبد الحاضر لا تجوز كالخلع
قيل له الغائب سبل على غرر انما لا تجوز اذا كان ذلك لعبد الذي يجب عليه لا يسقط به عقابه اذا كان لا يسقط
به عقابه بل يكسبه الغرر محضا ولا تجوز على غير الحساب واذا كان يسقط به عقابه هذا سبل كتابة من وجه ان
كان سبل عتق من وجه فلم كان موجبا على الحاضر من حصة الغائب بدل حاله الغائب من كل وجه سبل بدل حاله الحاضر من وجه

ان يرجع على المولى بما اداه اليه من الكتابة لانه بالاداء يرجع على العبد بضمانه كما اذا لم يكن مكاتبا ولو ادى بعضه
ثم عجز لا يرجع على المولى وهذا لان حكم الكتابة قد انتهى بحصول حكمها العتق عند الاداء او رد الى الرق عند العجز
ولو انتهى بالعتق لا يرجع وكذا اذا انتهى بالعجز فان قيل وجب ان يكون له ولاء الاستبداد من المولى لانه لما ادى
بعض ضمان فقد رجع بما ادى المكاتب فاذا عجز ورد في الرق انفسخت الكتابة وظهر انه لا يرجع به لم يكن مكاتبا فيكون له حق
الرجوع ثم اشترى اعتقل ولم يستفد وشرع الشارة اذا اشترى ثم هلك المبيع في يد البائع حتى انفسخ البيع هل للمشتري
ان يرجع على البائع بما ادى لانه لما انفسخ البيع ظهر انه ما ادى لم يكن ثمنا فكان له حق الرجوع وكذا لو استحق العبد قبل
القبض او بعده وكذا لو نوع بأداء المهر على الزوج ثم جاء الزوج به ثم قبل الدخول بها كان للمتبرع ان يرجع على
الزوج بجميع المهر وان جاء الزوج قبل الطلاق يرجع بنصف ما تبرع به فيقال له المتبرع في المسائل اجمع انما
يرجع بما ادى على الغير ثمن اداه ومع ذلك الغير و لو ادى الى نفسه ثم انفسخت الكتابة ورد في الرق وعلى
العبد بين الرد في حال الكتابة بعد المولى كان بما اخذ المولى بدل المال وكذا اذا اخذ اذا المشتري الثمن ماتت مالا مكاتبا به
والمسمى لو ادى الثمن بعينه ثم انفسخ البيع او الزوج لو ادى ثم انفسخ النكاح لم يسلم المؤدى كله لانه لم يسلم له المبيع
وما وقع البضع وكذا لا يسلم للبائع وللمرأة ما سلم والمعنى فيه وهو ان الثمن والمهر عوض محض بسلامه وجهه واخره
وهو سلامة المبيع والبضع فاذا بطل لم يسلم له اما بدل الكتابة ليس بدل محض بل هو بمعنى الصدقة صرفها المولى على عبده
لعقد الكتابة ولهذا لا يملك حبس المكاتب في بدل الكتابة لانه يملك في اداء المهر وفيه صح الكفالة بالكتابة ولا يصح بالمهر
والمولى من يرجع على عبده المدبر من له مثل واحد ملك المهر به كان بيان المال ولا يتعلق به شئ لانه مال خبيث فاذا
انفسخت الكتابة ان ظهر ان المؤدى لم يكن بما سبق وصار في حق شبا او بطل بالحبس وفيه المعنى فيمن ادى عن
عبدا فسأل عنه على مولاه الى مولاه فانه لا يرجع عليه كذلك هنا وفي حق البائع والمرأة لم يحصل بما بطل بها الحبس
فكان له ولاء الاستبداد وكذا لو استبد ان المكاتب اذا ثم عجز لا يرجع على المولى وشاع لان اذا فرضت ولاء الدين في
ذمته بسبب لا يظهر في حق المولى   عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه او وكلاء على الف درهم فهذا على وجهين
اما ان كاتبه باذن شريكه او بغير اذن شريكه والقصد الاول على وجهين اما ان اذن له في الكتابة وقبض البدل او اذن في الكتابة
لا غير وكل ذلك على وجهين اما ان ادى الكل او ادى البعض وعجز عن الباقي اما ان كاتبه احدهما بغير اذن شريكه كان للساكت
حق الفسخ اما عندهما فلانها لا تتجزى فكان له ان يفسخ الكل الذي ما شرع في نصيبه بعد اذنه اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانها
تتجزى الا ان الساكت يتضرر بذلك عند الاداء او لانه يحتمل الفسخ فيفسخ دفعا للضرر عن نفسه والمراة اذا وضعت
سهما في عين يكون لها ولا للمالك ان يفسخ دفعا للضرر ما ذكر في المبسوط ولا يرد الاستقصاء قاض له الا ان يرضى العبد ومولاه
الذي كاتبه ان يفسخ الكتابة لانه عقده فلا يحق في نصيبه بغيره ولا ينفسخ الا بالقضاء او الرضا فالفسخ بغير الكتابة وعلى

نصابه في حق الساكت اداء الثمن فكان للشريك وجب ان لا يحتاج الى القضاء او الرضى لانه فضولي في نصيبه فكان رده بمنزلة رد العقد الفضولي فلا
يحتاج الى القضاء او الرضا يفسخ حتى ادى البدل عتق نصفه عند ابي حنيفة رحمه الله وللساكت ان يرجع على شريكه بنصف ما
اخذ من العبد لانه كسب عبد مشترك ثم هل يرجع هو على العبد ان كان بما اخذ لا يرجع لانه جعل له اخذه عوضا عن الكل ولم
يسلم للعبد من جهته الا النصف اذ رده ولا يرجع عليه كل البدل وان كاتب نصيبه على الف له ان يرجع على العبد بما اخذ الساكت
منه لانه جعل الالف عوضا عن نصيبه ولم يسلم للعبد نصيبه فاذا استحق عليه من البدل يرجع بذلك على العبد وعندهما
اذا ادى البدل عتق كله وغرم نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما لو اعتق نصيبه عوض
وللساكت ان يأخذ من المعتق نصف ما يؤخذ منه من الاكساب لانه كسب عبد مشترك وكان يمكنه ان يأخذ ذلك قبل العتق فكذا
بعده لان فسخ الكتابة ان يعود في الرق فكان العتق لم يعد ولا في الاكساب وان لم يكن المكاتب فضولي البدل لانه كسب عبد
مشترك وقد كان للساكت ان يأخذ نصيبه ثم هو لا يرجع بذلك على العبد اما اذا كان معسرا او سعى العبد في نصف قيمته
فظاهر لانه لا يسلم للعبد من جهته الا النصف اذ رده واما اذا كان موسرا وغرم لان بدل الكتابة في الحقيقة بمقابلة الاكساب
ولم يسلم للمكاتب الا النصف للكسب فصار اخذ الساكت نصف الكسب فلا يرجع على شئ واما اذا كاتبه باذن
الشريك فان اذن له بالكتابة الكل فكاتب وقبض المكاتب كلها منه لان العتق لا يكون الا خوفا بالعتق لان الموكل يكاتب
ليس بموكل بالقبض لان حقوق العقد في الكتابة لا ترجع الى العاقد وانما ترجع الى من وقع العقد له وان ادى اليهما
عتق لوجود شرط العتق وهو اداء البدل اليهما فلو ادى الى الاذن كل البدل عتق وهذا اظهر وان كاتب
احدهما نصيبه باذن شريكه على الف درهم عند ابي حنيفة رحمه الله يصح فيما ساوى شيء في نصف الاخر فبناء على ما تبين على
اصله ان الكتابة تتجزى كالاعتاق وان الاذن في نصيب احدهما انه لا يملك الفسخ لانه رضي بالضرر والثاني انه لو ادى البدل
يسعى للساكت في نصف قيمته لانه نصيبه صار محتبسا عنده وليس له نصيب المكاتب موسرا كان او معسرا لانه فعل باذنه وان
ادى البدل يرجع الساكت على شريكه بنصف ما اخذه لانه كسب عبد مشترك ثم يرجع المكاتب على العبد بما اخذه الشريك
لانه ما كاتبه على الف درهم ولم يسلم له نصف البدل فيرجع عليه وعندهما الكتابة كلها ما بينهما بالبدل الذي
سمي لانها لا تتجزى عندهما وكذا الاذن بالكتابة ويكون اذنه بمنزلة التوكيل بالكتابة الكل وتوكيلا بالعقد في نصيبه
فيصير كاتبا بينهما وان كان الشريك اذن له بالكتابة وقبض البدل فكاتب نصيبه على الف والكسب لعبد قبض نصفه
فنصفها للمكاتب ونصفها للذي له الكتابة وهو الاذن وعندهما جميعها الكسب للمكاتب بناء على ان الكتابة
عند ابي حنيفة رحمه الله تتجزى وعندهما لا لان الكتابة لا تتجزى بدليل جوابه في الوجه الثاني فكاتب
نصيبه بالعتق والاذن مأذون في حق الكتابة فان نصفه لم يعد ساوى النصف ملكه للاذن فان الكسب
يكون نصفه له ونصفه للاذن لان الاذن بالقبض له يخرج نصفا للكسب عن ملكه وعندهما لما لم يتجزى الكتابة كالاعتاق

عبدا على خمر ثم اسلم احدهما قال لهما قيمة الخمر يوم الكتابة ولعتق [illegible]
من الخمر فلما صار نصيبه منه صار نصيبا لاخر ايضا قيمته لانه لو تحول نصيب احدهما الى القيمة لم يتحول نصيب الاخر
تحول لحاله ويودي الى العتق لشرط لان الشرط ان لا يتحول لانه انتقض المكاتبة ولو توقف تحول نصيب احدهما
تحول الاخر فلهذا تحولت الكتابة كلها الى القيمة وهذه اربع مسائل احديها اذا كان المولى اثنين والمكاتب واحدا فاسلم
احدهما والثانية اذا كان المولى واحدا والمكاتب عبدين له كتابة واحدة على خمر فاسلم احدهما تحولت الكتابة الى القيمة والثالثة
اذا كان المولى واحدا والمكاتب واحدا فمات المولى وترك ابنين فاسلم احدهما تحولت الكتابة كلها الى القيمة والرابعة اذا لم
يمت المولى او مات المكاتب وترك ابنين فاسلم احدهما والله اعلم

كتاب الشفعة

باب تسليم الشفعة

اصل الباب ان ثبت استحقاق الشفعة بالجوار ولها

ثم بالبيع ويتاكد بالطلب وهو تملك الاخذ والطلب ثلاثة انواع طلب مواثبة وطلب اشهاد وطلب المواثبة ان يقول حين
ما سمع طلبت الشفعة واما اطلبها وانا طالبها جمع بين الالفاظ الثلاثة في الطلب ذكره هكذا عن المشايخ
رحمهم الله وقال هشام رحمه الله سالت محمدا رحمه الله عن رجل قال حين علم بالشراء انا اطلب الشفعة ثم لم يقل قد
طلبتها قال هو على شفعته لان معنى قوله انا اطلبها قد طلبت ولم يذكر لفظ الطلب [illegible] الامام السرخسي
رحمه الله والظاهر انه باي لفظ طلب فهو صحيح كسائر الحقوق وهو اختيار الفقيه ابي جعفر محمد بن الفضل رحمه الله
الا انه روي عن ابي يوسف رحمه الله ذكر في طلبه البيع والشيء الذي به يطلب الشفعة من جوار او شركة قال في الكتاب
واذا علم الشفيع بالبيع ولم يطلب مكانه فلا شفعة له وفي هذا اللفظ اشارة الى ان يطلب الشفعة في مجلس علم
الشفيع به وهو اختيار الكرخي رحمه الله وذكر ابن رستم في نوادره عن محمد رحمهما الله انه اذا سكت عن الطلب
بعد علمه بالبيع بطلت شفعته وعلى هذا عامة مشايخنا رحمهم الله الا ان هشاما [illegible] انه اذا سكت
هنيهة ثم طلب فهو على شفعته ما لم يبطلها وكذا ان قال لما سمع الحمد لله قد ادعيت شفعتها او قال سبحان
الله او قال الله اكبر او قال لا حول ولا قوة الا بالله [illegible] الذي يدعي الشفعة فلما فرغ قال السلام او قال من
سمع من اشتراها وكم ثمنها او عطس فشمته فهذا القدر من الكلام لا يبطل شفعته وقال ابن ابي ليلى رحمه
الله ان طلبها الى ثلاثة ايام فله الشفعة وقال شريح رحمه الله له مهلة يوم من حين سمع وقال شريك بن عبد الله رحمه الله
هو على شفعته ما لم يبطلها صريحا او دلالة [illegible] لا يبطل بالسكوت الا ان [illegible] الاشهاد
[illegible] مع العلم [illegible] الشفعة وابن ابي ليلى رحمه الله يقول يحتاج

الشفيع الى [illegible] بجوار هذا الكلام لا يطلب لشفعة او سكوت فيطلب ومثل هذا الاثر
على الامام [illegible] بلا امام [illegible] اشترط فيه الاشهاد [illegible] رحمه الله وهو قول الشعبي
رحمه الله [illegible] علماؤنا رحمهم الله [illegible] الشفعة [illegible] الشفعة كنشيطة العقال
ان اخذها [illegible] اذا [illegible] لرضى بجوار الجار
الحادث ودليل [illegible] الرضا فلم يجعل هذا [illegible] المشتري [illegible] المشتري
[illegible] الشفعة [illegible] الا الاضرار
[illegible] الا اذا [illegible]
[illegible] الطلب [illegible] الكرخي رحمه الله جعل [illegible] المجلس [illegible] الى الراي والتامل [illegible]
[illegible] الشرع اوجب حق التملك [illegible] البائع [illegible] البيع [illegible] المجلس ما دام في
المجلس ثم ان كان الشفيع حضر المشتري او البائع يطلب منه وان كان عنده شهود ينبغي ان يشهدهم على الطلب
ثم [illegible] الى الدار او الى من في يده الدار فيشهد على الطلب [illegible] ينبغي ان يطلب لان
الطلب صحيح من غير اشهاد انما الاشهاد [illegible] ان يطلب حين اذ [illegible] المشتري [illegible] ان الحلف انه طلبها كما
سمع ثم ياتي الى الشهود فيشهدهم ويسمى هذا طلب المواثبة حتى لو كان طلب المواثبة [illegible] الشهود لا يحتاج الى
طلب الاشهاد ثم ياتي الى من في يده الدار فيشهد على الطلب [illegible] ويسمى هذا طلب التقرير وهذا الطلب
[illegible] المشتري او البائع او [illegible] الاشهاد [illegible] الشاهد المشهود له والمشهود عليه
والمشهود [illegible] الدار او البائع او المشتري [illegible] الشفيع معلوم [illegible] وان ذكر حدود الدار
كان [illegible] محمد رحمه الله [illegible] المشتري [illegible] ان شاء اشهد على البائع وان شاء
اشهد على الدار وان [illegible] اشهد على المشتري وان شاء عند الدار اما الاشهاد على البائع او المشتري
لان الشفيع [illegible] على المشتري [illegible] البائع وهو البيع فكان الاشهاد عند كل واحد منهما
[illegible] الدار [illegible] الدار [illegible] الشفيع [illegible] الى هذا
[illegible] طلب واشهد عليهما ولم يقصد [illegible] الشفيع [illegible] الى هذا [illegible] واشهد عليهما البائع او
المشتري فهو على شفعته لانه انما [illegible] الموضع
الذي فيه [illegible] البائع والمشتري فطلب ولم يقصد [illegible] الدار [illegible]
[illegible] المواثبة على [illegible] الاشهاد عند الدار او على من في يده الدار [illegible] الاشهاد
ان [illegible] الشفعة [illegible] على ذلك [illegible] هذا الطلب [illegible]

الطلب ولم يطلب يطلب سقعه ثم عند احد الخصمين والقرى على ان الاول ادى الثمن وابى الثاني ان يأخذ وجا
الى الاجنبي يطلب سقعه ما لو يزل الطلب بعدا لعلم بالبيع حتى قام على المجلس وارخا نوافي بصر واخر قول الاوزاعي
وجا الى الاجنبي وطلب منه فهي لعباس يطل سقعه لان الخليل من الاعراض والنسيان في الكلام سواء وفي الاستحسان لا يبطل
لان المعرف حكم مكان واحدها لو يبرط الا نفاق في التسليم في الحال اذا احاد على الاوزاعي ولم يطلب سقعه يطل وهذا
قدر عيسى الاذا كلوا رحمه الله وانما يطل سقعه متى لم يطلب لتقرر اذا برئ عن عدر اما اذا كان من عذر كالمرض
او يشهد سقعه ولا نوى لم يطل واذا وصل الطلب بقدر حمضه وعلى حمضه وان لم يخاصمه بعد ذلك وهو قول ابي
حنيفة رحمه الله وهو العباس لا رحمه قدر بقدر ما لطلب فلا يسقط بعد ذلك الا باسقاط صريحا او دلالة حتى في سائر
الحقوق كالرد بما قبل الطلب لا يرتاح الى اداء الحق والتسويف يكون لمكان الاعراض وهذا الان الحق قبل شوته
واستقراره او هي منه بعدا لتسويف والتصرف في مجرد حمضه اذا ثبت ذلك بهذا يطل سقعه استحسانا وعلى فتوى
ابي المشائخ رحمهم الله لانه لو لم يسقط حمضه بتصرف المستري فانه يتعذر عليه المرافعة الى ان يفرغ المسقع بتصرفه
والتصرف يقع انما قدر بالشهر لانه في حكم الاجل وما دونه عاجل حتى في اداء احلف لا قضي حقي فلان عاجلا الا اذا طلب
منه المشتري ان يرافعه في خصومتهما او سلم واجابه الى ذلك يسقط سقعه لانه انما جعل الطلب مبطلا لاربع الذي هو المستري
وبعد ذلك عند التماس المستري وطلبه وعلى اي وصف اذا ثبت الخصومة في مجلس من مجالس القاضي يطل سقعه حتى ان
كان القاضي في مجلس قضاء فاذا قضى من مجالسه ولم يخاصم المسقع فيه اجازا بطل سقعه وهو قول زفر رحمه الله
المسقع يبطل الاسقاط والاصل المعتبر في هذا النوع ما ذكرنا وهو ان كل من يملك الاسقاط يملك التوكيل به
والذي لا يملك الاسقاط لا يملك التوكيل به ثم كل من يصح منه الاسقاط يصح منه التوكيل به ومن لا فلا
حتى ان المكاتب لما كان يملك اسقاط القصاص يملك التوكيل به والصبي لما لم يصح منه الاسقاط لا يصح التوكيل به
ضرورة ان الوكيل يملك تمليك المال بالبيع والقصاص وان كان يملك التمليك بالبيع لكنه لا يملك الاسقاط
حقا للوكيل والمقاصة بالمال لان تمليك المال عن مسروع وانما يصح التسليم مضافا الى من وجب عليه التسليم والمسقع
لان يسلم الى انما يسقع في موضع الاستحقاق اذا عرفنا هذا فالمحمد رحمه الله رجل اسقط اذا لقي او الفسخ
في البيع لم يسقع ثم قال للمستري ان سلم سقعه هذا الدار فلم يقبل البائع او المستري او الاجنبي
او قال ان سلمتها لك او قال ذلك للبائع وهي في يده فهو تسليم لا يسقع وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
للبائع او للمستري او للاجنبي اما اذا قال للمستري فهو تسليم سواء كانت الدار في يده او في يد البائع استقرارها
لنفسه او لغيره لان في حالة تمام سببه وعقده وهذا الحق ما ثبت لدفع الضرر لاحد فمتى سلم او بطل حمضه كان
لسبيل من ذلك وهو ان يسقع يحتمل الاسقاط ولا يحتمل التمليك من الغير ولو وفا التسليم المطلق الى المستري

حتى

الا ترى ان الكفالة بالامر تحتمل الاسقاط وصح رجوعه ولو صرفه الى الاجنبي يعد تصحيحه اسقاطا لانه لا حق له قبل الا
حتى يسقط فيبطل امره اسقاطا فلو صح صح تمليكا وانه لا يحتمل التمليك فوجد لمعنى المسري وهذا اذا قال
المشتري سلمت لك بل هو اطهر لانه لا يصح في الدار ولا يصح في الباسع مع انه اضافه لدار اولى واما
اذا قال للبائع فلان حق البائع يسقع ما لم يسقع حق المسري لان الدار ملكه يسقع الى البائع اذا باع الدار في يده كان
المسري احق ان لا يخاصم في السقع وللاجنبي ان يخاصم فان سلم كان سلما عليه حتى يكون العهدة عليه وسلم البرهان
انه سلم اسقاطا ايضا فيصح ولو قال ذلك للبائع بعد ما سلم الدار الى المستري وهذا سلم استحقاقا وفي العباس
لا يصح تسليمه لانه لما اسلم الى المستري لم يبق للمسقع قبل البائع حق لانه لم يبق ملكه ولا يعقل ان المسلم له
يملك الا اسقاطا لا جنبي الا ترى انه لو اراد ان يخاصم البائع بعد العقد لم يسقع لانه لم يكن له ذلك فمتى سلم لا يصح التسليم
وجه الاستحسان ان البائع ينسب سوء حق السقع للمسقع وان حق السقع لم ينسب البائع والبيع انما
تم بالبائع والمستري وعاد مسقعا وامكن جعله تسليما لحمل قوله الا على السبب محاذاة الا ان اللام ورد خلاف السبب
في عرف الاستعمال فصار كانه قال للبائع سلمت سقعه هذا الدار بسبب حلفك ولو صرح بهذا صح التسليم
وان صل اللام كما ذكر وارادة السبب مذكورة ارادة المحل موضع السبب ثم حق السقع بطلان حق السقع ولا يطل بالشك
فصل اذا لم يكن حق السقع في الدار بطل وهي ان لا يطل بحق حاصل لان الطلان لا يجوز عرفا وشرعا والحاصل
ان العباس وهذا الاستحسان حمما وفي التسليم نوع تعلق بالاول الاحق وهذا الان حق الباسع ما لم يسقط
الى المستري واسقاط التسليم اليه واحق لان احتمال العود الى البائع ما دام حق المستري ما لم يسقط
على البائع ملوق للسقع حق الرجوع للبائع فلا يسقط حق السقع ما لم يسقط هذا الوهم فاذا سلم فقد سلم حقا
ثابتا فيحرم وهذا ان لم يكن حمضا في الحال فهو حمض في المآل فيصح لو طلب في الحال الاترى انه يصح الموكل
في الخصومة الذي ثابت المشتري ان يحلفه عساه يرد على المستري فيرد على البائع فيكون خصما
الخصوم راحم السبب التسليم المضاف الى مسلما في يده وهذا صح اذا سلم مع البائع وان حق المستري
ثابت اذا الموكل بالشري مع البائع هذا اذا سلم السقع للبائع ولو طلب متى البائع هل له ذلك ان كانت الدار في يده لم يكن له ذلك
للاقرار وان كان سلمها الى المستري في العباس ليس له ذلك لما قلنا وفي الاستحسان له ذلك وذكر في النوادر انه ليس له ذلك
وليس هذا مسلما رواية بل ما ذكر في النوادر جواب العباس وما ذكرنا جواب الاستحسان هذا اذا سلم الدار لنفسه وان
سلمها لغيره وسلمها للمستري صح ما سلم الدار في يده او سلمها الى الموكل اما اذا كانت في يده لانه هو الخصم والحاصل ان
اذا سلم فان الخصم وان كان هو الموكل بكر هو بعد عزله وهذا ان عزله ومع هذا لو حضر السقع على ما ذكرنا وقال الوكيل للمستري
في حق الخصومة والمستري يعلم ان البائع هو الموكل وهذا قلنا انه لو بعد ما لم يزل من الكان لحضر السقع لا يسقط الثمن

الموكل والبايع ولو احلفا في بعدا لم يحلفا وراد اوا البايع صي سلم الدار الى المشتري او ابى البيع سلم المبيعه
للبايع كما لو سلم على القياس والاستحسان فلذا هذا وهذا لان حكم العقد وقع للامر والمبيع ان يحكم عليه
وحكم حكم العقد واقعا لمبيع وحكم المشتري كذا هذا وكذا لان حق البيع يتعلق بروال ملك البايع فصار كنفسه
وحكم المشتري كذا وكذا لان حق البيع يتعلق بحقوق جميعا فصار كما لو اوصى بالامر مرون وقاد اسلم وقد ترك الحكم عند في الحكم
سالما للامر ولو اصاف السلم الى الامر والراد في يرضى السلم لان الاستحسان على الامر ان العهد عليه لو اخذها من
يده ولو مضى الامر الذا فعا البيع على سفعه ولم يكن لرب الدار لو حل لما خذها منه واخذها من الامر لما ذكرنا ان الوكيل
مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري والبايع لو سلم الدار الى المشتري ليس للشفيع ان يطالب البايع لما حوا الدار منه
لعدم الملك والد فلو سلم الشفيع ما سلم على القياس والاستحسان على ما ذكرنا وإما اذا سلم للاجنبي ان كان
الاجنبي طلب منه السلم للامر او للمشتري ان كان استرتها لنفسه فقال السفيع سلمتها لك او وهبتها لك او اعترت
عنها لك فهو لسلم استحسانا ولم يكن تسليما وما سالا سلم السفيع للاجنبي وبعد رجوع استقاط الامر او حوله منه
فان سلمها فلا بحث وان قال مسرا للاجنبي سلمت لك شفعتي هذه الدار لو وهبتها لك وجه الاستحسان ان معناه
السفيع خرجت حوا السئوال الاجنبي والجواب غير اعان ما في السئوال فهذا المعنى يعلم انه اراد به التسليم لسقاعته
وحرمته صلاته فاذا سلم السفيع للامر او وهبتها للامر او اعرضت عنها للامر او للمشتري لك ايها الاجنبي اي
لا حاك وسفاعتك ولو قال هكذا دان تسليما للامر او للمشتري او التسليم لهما فهو صحيح لانه امر لصحبه اسقاطا
بخلاف ما لو قال مسرا لامر الامر او المشتري عن هذه الدار لان تسليم السفيع لا يصاوا اقتضاوا الاجنبي ليس بحكم في هذا
العقد فما لم يحكم على وجه الملك ولا يلزم الامر بل الاجنبي حكم ابطال او ورد فيتوقف
الحال على الجواب وعلى الاستثناء الذي ابه قال يعال تعرمعي فقال ان يفوت فعندي حتى تعطيني ثمنه الاجنبي ولو
قال المشتري الحق في اي موضع شئت وكذا لو قال لرجل لعل هذا العبد الذي رسم وقال على ان تحوله ولو قال
مشتريا على الا تكون بيعا ولو قال لامراته طلقي نفسك على الف طلقت وعلت بمع الطلاق ولو قال مشتريا الا يبيع
شئ ولو قال مشتريا اعرضت للعلم بذلك في الاصل قال بعضهم لا تكون تسليما حتى يسقط الشفيع والمشتري والبايع وقال
بعضهم تكون تسليما الا ان اسقاط ويرد بخلاف البيع والهبة لانه تمليك ولو قال في الوجه كلها سلمت شفعتي هذه الدار
ولم يقل لك فهل تسليما سوا قال مشتريا او للبايع او للمشتري او للاجنبي لان هذا الكلام يستقل بنفسه فصار كانه
اشهد على تسليم الشفعة حور تسليم الشفعة يسقط الحق والكل والاعراض وسوا بين هذه الالفاظ وجوز
البيع الطلاق يسقط الحق وباحور يسقط الاعراض والصحيح ان نوى وفي يسقط الكل ان نوى يقع والا
فلا والفرق ان معنى قوله وهبت للطلاق طلقتك يعد عوض فاذا هبة التي مع عدم جعل الحق مالا فلو قال

كحد ذلك المال ولو اداه فان لم ان رجع فلان الكفالة بالنفس ليس الا قول [illegible]
يوصف بانه ملكه والاعسار عن الصح كان سقط ان لا يحور الا عسار عن ملك النكاح بالخلع والقصاص والعتق
لكن عرضها سوى في جواز الاعسار بالنفس وهذا العاشر فيهم بالنفس ولا يؤدي الاعسار عن ملك مقدر الى المحل شرعا
الا ترى ان ذلك النكاح لا يسلم الا بالمال فكما يجوز ان يلتزم العوض ليست الملك لم يجز ان يجعل العوض ليبطل ملكه اما
السفيع ليشتري بملك مشتاقا على المشتري هل الا حر هسلمه السفيعة مال العرض منه للمالك في ملكه وليس هذا ابطال
ملك بماله ولا يسمى بمقابله عوضا عنه او على الاجنبي وكذا الكفالة بالنفس لا يسلم ستر المال وطلبي لو اخذ منه مالا
ليكفل له بنفسه فلان لا يصح فلذلك لا يصح الزام المال عوضا على الامر او الكفالة بالنفس فان قيل اداء الغرض
وجب ان لا يبطل بموته لانه انما ابطل اداء الكفيل مع المكفول على ما ذكرتم فصار كالحر والجواب ان العوض
ليست المواه فقل له مال المال لا يصلح عوضا عن السفعة كما ذكرنا فصار كالحر والخمر وفي بان الطلاق والصلح
عن دم العمد يصح الطلاق وتسقط القصاص اذا وصا لقبول في المواه والمقابل ولم يجب شيء هناك
واما الصلح عن الكفالة بالنفس فلذلك على ما ذكره في كتاب السفعة في المبسوط وعلل الكفالة واجوالة في روايته
اي حفص رحمه الله وعلى ما ذكره في باب الكفالة واجوالة في المبسوط في روايته اي سليمان رحمهما الله انه لا يصح فعلى ما ذكر
في باب السفعة لاحتاج الى الفرق والمعنى فيه ان اسقاط يحض واسترباط العوض فيه باطل فاسد لان الاسقاط
لا يبطل بالشرط الفاسد لانه لا يعلق الخيار من الشرط بالكون الشرط الفاسد مبطلا على ما ذكرنا وعلى ما ذكره في
روايته اي سليمان رحمه الله يحتاج الى الفرق والفرق هو ان جواز الصلح في السفعة سقط لقوم محض فان الجن
سلم له فانه سمى احدا لدار الشفعة لرجل الى الرجل فسلم له نوع عوض بازاء الشفعة فلا يدخل في العقل
بسقوط حقه في السفعة اما الكفالة لما لم يرض بسقوط حقه في الفعل بغير عوض فلم يحصل له العوض اصلا
فلا يسقط حقه في الكفالة ولان الكفالة بالنفس حق هو لا يسقط بغير موته الا باسقاط منه ولا يسقط الا بعد
تمام الرضا به ولهذا لا يسقط بالسكوت وانما يتم رضاه بسقوط اذا وصل له المال فاذا لم يجب لا يكون راضيا به
فاما سقوط حق السفعة لشتري بعد الاسقاط وتمام الرضا به الا ترى ان بالسكوت عن الطلب بعد العلم به
يسقط فصح هذا لان الوجوب لم يتعلق بالمال سريعا لدفع الضرر الداخل على شفيع الجار والضرر الحاصل
بهذا الضرر فان سلم له مال اما وجوب تسليم النفس بالكفالة فان يقول العقد فلا يدخل اسقاط يكون منه وهو اذا
اسقط بمال فانما يحول حقه الى المال فلا يسقط اصلا وهذا التحويل لم يصح فصار الكفالة بالنفس على حالها
فان قيل هو على ما ذكرتم من الفرق بين الكفالة بالنفس وبين السفعة فالكفالة بالنفس لا يصح الصلح عنها
بالمال لان المكفول به لا يسلم للكفيل بالمال فصار كالحر والخمر والجواب ان الكفالة بالنفس
[illegible]

وكذلك الصلح عن الصلح على المال هو ما ذكرنا وهذا لان ملك المشتري في الدار لا يستقر بهذا الصلح بل يبقى على حاله وقبل
الصلح وهو ليس بمال ولا قول ماله فالاعسار عنه كالاعسار عن المال لا يجوز بخلاف القصاص فان بقاء المقابل هناك
ساقطا في حق من له القصاص والصلح يحدث له العصمة في حق صحيح فان بذله العوض بمقابله واسقاطه
المشتري على ان اخذ منه نصف الدار صفقة لم يصح هذا صحيح وكون سقط الحق وما اراد على النصف لانه اخذ
بعض حقه بما حصه من البدل فصار اعسارا ببعض المال والمال لو صالح على بعض نفسه من الدار لم يصح
وهو باطل لان حصة المشتري للدار معلوم وهو على سفعته لانه ما رضي باسقاط حقه وانما اطمع الرغبة في اخذ
نصف الدار الصلح الذي له الدار فان على سفعته وجميع الدار ولو صالح المشتري مع السفيع على ان اعطاه الدار وردها
السفيع على المي سنا معلوما وهو حيا ولان يسلم الدار الى السفيع سمعا بعينه فصار كون معاوضة والمي الذي
وقع عليه الرضا معلوم فصار باعها منه مراحه تماسما من المي ولو قال الاجنبي للسفيع اصالح على ان يكون
السفيع لي جاز الصلح باطلا وهو على سفعته اما بطلان الصلح فلما قلنا واما عدم بطلان السفيع وهو هذا وبما
اذا لم يقل في الفرق ان يمكن سلم السفيع بمال فاذا لم يحل المال بقي السلم صحيحا لما قلنا اما هنا لم يسلم
بل اسقطه واقامه عن معامي والاخذ والاسقاط لا يصلح على ان يكون للسفيع لانا نقول السفيع مقامه في
السفعة اذا سقط لشتري على حالها اما اذا بطلت لا تعود الاجنبي مقامه فلم يوجد ما يبطل السفيع وهذا
لانه اضاف الى نفسه بلام التمليك وبدل المال فاذا بطل انه اياه له الملك فصار كما لو ملكه بدل وكذا لو قال
هذه منك على الف وهذا الدار بعد ما طلب الواسه ولو قال السفيع للبائع وسلمت لك ملكك او قال المسمى سلمت
لك شراءك وقرارها او اسقاطها لنفسه او لغيره هو تسليم لان قوله سلمت لك ملكك وشراءك بمنزلة قوله سلمت لك
سفعة هذه الدار لان السفيع حق في بيع هذه الدار وسمى هذه الدار وهو حق الشفعة فاذا قال المشتري سلمت لك
بيع هذه الدار وقال المسمى سلمت لك هذه الدار الدار لو قال تسلم الى ما هو حقي في هذا البيع وهو السفيع وهو
حق السفعة لا ما تسلم له وهو المبيع والمسمى من غير تسليم واذا انصرف الى ما هو حقه وهو السفعة كانه
قال سلمت لك سفعة هذه الدار وهذا لو قال ذلك تسلم وكذا لو قال جعلت لك للامر وهذا لان سلامة البيع والمي
ان لا يرد عليه عيب وذلك انما يكون بعد وجوبه ولزومه وسقوط حقه فكون تسليما وابطالا لحقه وذلك لو قال
المسمى وسلمها لك خاصة دون عمر فهو تسليم للامر لان المسمى مستبد بالدار حق السفعة للسفيع فاما
حمل اللام على التمليك فصار كما لو قال سلمت هذه الدار لمسك ايها المسمى خاصة دون عمر ولو صح بهذا لان تسليما
للامر فكذا هذا وهذا لان عمر واحد وحكمه واحد لا تتصور سلامته ولزومه في حق الامر دون العاقد او في حق العاقد
دون الامر ولغا نصب تمي سقط في حق نصف سقط في حق الكل ولو قال المسمى سلمتها لك ان تسلمها نفسك

لم يكن تسليما ان كان اشتراها لغيره وكذلك لو قال للبائع سلمها لك ان بعتها لنفسك وهو كان اشتراها لغيره لم يكن تسليما لانه علق التسليم بشرط وقد صح التعليق لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد بالرد وما كان اسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط كما صح تعليقه بالشرط لا يثبت الا عند وجود الشرط واذا لم يوجد الشرط لا يتنزل التسليم بخلاف ما اذا صالح مع الاجنبي على ان يجب تبطل شفعته وان لم يحصل له الشرط وهو المال لان ثمة ما علق بالشرط بل اسقط حقه على احد وطمع في عوض فطمع وكان الشرط ثمة قبول المال وقد وجد لقبوله الا انه لم يجب الوجوب لما ذكرنا وهنا بخلافه ولو قال للاجنبي سلمت لك شرى هذه الدار او بيع هذه الدار لم يكن تسليما ان كان مشتريا وكان على شفعته لان هو اسلم للمشتري هذه الدار ثم قال لو اسلمت لك شفعتي هذه الدار ولو قال ذلك للاجنبي مشتريا لم يكن تسليما وكان على شفعته هذا اذا وان قال هو الثاني ... على القياس والاستحسان جاد هاهنا في قوله سلمت لك شفعة هذه الدار رجل باع عبدا لغيره بغير امره واشترى المشتري بغير امر المالك فقال للبائع سلمت لك بيعك او قال للمشتري سلمت لك شراك كان هذا تسليما لان قول المول للبائع سلمت لك بيعك او للمشتري سلمت لك شراك بمنزلة قوله اجزت بيع هذا العبد وشرى هذا العبد لانه انما يسلم للبائع بيعه وللمشتري شراه اذا اجازه مولى العبد لان هذا البيع والشرى انما يكون تسليما على البعض والامر على البعض انما يكون بالاجازة فصار قوله سلمت بمنزلة اجزت ولو قال اجزت يسلم للامر كذا هذا بخلاف الشفعة المقصود من البيع وهو الملك حصل للامر لا للبائع والمشتري والمولى يسلم للبائع والمشتري البيع للامر فيسلم له المقصود فحصل للامر لكن البائع والمشتري سببي حصل الملك للامر في هذا العبد فامر حصل الملك في ذلك على السبب فصار كانه قال سلمت واجزت البيع في هذا العبد لسببك ولا كذلك ولو قال هكذا كان تسليما واجازة للامر كذلك هاهنا ولو قال المولى للاجنبي سلمت لك بيع هذا العبد او شراه كان عنزلة قوله اجزت لك شرى هذا العبد ولو قال ذلك لك هل يطلبه كذا اذا قال سلمت والجامع بينهما ان للاجنبي ليس سببا لتحصيل الملك للامر في هذا العبد حتى يجعل هذا تسليما للامر لكمال الملك على السبب وهذا الكلام انما يستقيم ممن هو يتسلل من هذا العقد اما كلمه او حقوقه والاجنبي ليس بسبيل منه وهو بطريق ما قلنا في الشفعة فلو كان الاجنبي طلب من المولى ان يسلم الشرى للامر فقال سلمت لك فالقياس ان يجوز التسليم باطلا وفي الاستحسان جاز عنه التسليم الشفعة فلم مسئلة لا حارج بطريق مسائل الشفعة معنى انه لم يكن بطريق الصورة فلهذا ذكرها عقيب مسائل الشفعة مسئلة املاها محمد رحمه الله وذكر في بعض نسخ هذا الكتاب في هذا الموضع في بعضها في اخر هذا الكتاب رجل اشترى دارا وقبضها فاراد الشفيع ان ياخذها بالشفعة فقال المشتري بعتها من فلان وجحده من يدي وكذبه الشفيع لم يصدق المشتري وجعل خصما للشفيع لان الشفيع ادعى حقا لنفسه في هذه الدار واقر ذو اليد بانه كان

خصما ثم ادعى انه خرج عن كونه خصما فلا يصدق الا ان ثبت البيع في بعض ما ادعيه ولو اقام المشتري البينة على ما ادعى لم يسمع منه لان الشفيع ادعى الحق ودعوى الحق بعينه دعوى الملك فلو كان المدعي ادعى الملك في هذه الدار وزعم ذو اليد انه باعها من فلان واقام البينة لا يسمع منه لا من قبله لدعوى حكم اهنا وهنا الا ان قصد اثبات الملك للغائب وانه ليس بخصم عنه وان كان قصده ابطال حق الشفيع لانه لا يصدق في ذلك لمناقضته وكذا لو قال وهبتها لفلان وقبضها ثم اودعنيها واقام البينة لا يسمع لان دعوى الهبة من ذي اليد هنا ودعوى البيع سواء فكما لا يسمع دعوى البيع لا يسمع دعوى الهبة فلو قضى القاضي بالشفعة للشفيع ثم حضر الموهوب له واقام البينة على الهبة لم يسمع منه وكان القضاء بالشفعة نقضا للهبة لان دار البيع نقضا عليه وكذا دل من يلي الملك من جهة الانتقال انه لو ادعى الملك في هذه الدار وادعى ذو اليد الهبة او البيع وقضى القاضي بالملك للمدعي ثم حضر الموهوب له والمشتري واقام البينة على الهبة والشرى لم يسمع لان القضاء هنا وهذا لان القاضي لما قضى بالشفعة فقد ابطل كل عقد حتى يثبت المشتري وعن في هذه الدار فلا يمكن من استحقاقه بعقد مستقص ولانا لو قبلنا هذه البينة وقضينا بالشرى او الهبة يحتاج الى نقضه بالاول للشفيع ولانه نقض المشتري وهبته اذا كان بغير رضاه وقد وجدنا نقضه حتى طلب الشفعة فلو قضينا بالشرى او الهبة يحتاج الى نقضه بانا لا نقدر ولو لم ينقض للشفعة حق اخر الشفيع بما قاله المشتري بعد نقض البيع بالشفعة حتى يحضر المشتري والموهوب له لانه اقر ان المشتري ليس بخصم له وصار كما لو ادعى ملك هذه الدار وباقي المسئلة بحالها فاراد ذو اليد دفع خصما المدعي وتاخير الخصومة الى ان يحضر الموهوب له او الكبير الذي قال والله اعلم

باب من الشفعة والاثبات بالبينة

اصل الباب

ان من ادعى ... لا يمكنه اثبات الا بما يثبت الملك للغير يصير خصما في اثبات الملك ويقبل بينته عليه حتى ادعى ان هذا العين ملك فلان وانه اشتراه منه وقال ذو اليد هي ملكي وورثتها من ابي واقام المدعي البينة على انها كانت لفلان اشتراها منه يقبل بينته وكذا لو وجد قتيل في دار في يد رجل وصاحب اليد يدعي ان الدار ملكه من قبل القتيل يصير خصما في اثبات الملك له ويقبل بينته عليه لانه يحتاج الى اسقاط التهمة عن نفسه وكما يصير الانسان خصما في اثبات سبب حقه يصير خصما في اثبات شرط حقه لان شرط حقه هنا لان الحكم يضاف الى الشرط وجودا كما يضاف الى السبب سواء ولهذا لو ادعى العبد على مولاه انه علق عتقه بدخول زيد الدار وهو غائب فانكر المولى فاقام العبد البينة على التعليق والدخول يقبل بينته ويقضي بعتقه وكذا لو اقرا بالتعليق وانكر الدخول فاقام البينة على الدخول لانه شرط حقه وهذا لان الاسباب والشروط مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فكل من يكون خصما في اثبات الحكم عليه يكون خصما في اثبات سببه وحكمه او شرطه عليه ولهذا لو ادعى انسان انه كفل عنه لفلان الغائب بالف درهم له عليه بامره واديته وانكر المدعى عليه الدين اصلا وافر

بالدين وأنكر الآمر بالكفالة أو قبلها وأنكر الأداء فأقام المدعي البينة على الدين والأمر [illegible]
أخذ أن الملك متى ثبت لشخص فالتملك عليه لا يكون إلا من جهته أو نائبه لأنه لو أنكر أن يخرج عن ملكه إلا بقبول قوله فإذا
أنكر الخروج بما علا هذا السبب كان القول قوله أيضا والمقر يعامل في حق نفسه كأن ما أقر به حق ولا يصدق في إبطال
حق الغير ولا في إلزام الغير حقا لو لا بينة على نفسه وعلم فلانه على غيره إذا عرفنا هذا فأقول محمد رحمه الله في رجل
ادعى الشفيع شفعتها وقال الذي في يده اشتريتها من فلان وصدقه البائع في ذلك وقال الذي هي في يده الدار داري ورثتها
من أبي فالقول قول صاحب اليد لأنها في يده وهو ينكر الحق لغيره فكان القول قوله ولو ادعى رجل رهن الدار فلو أقام الشفيع
البينة أنها كانت للبائع ومن كان من البائع ولم يقم على البيع من ذي اليد قبل بيعه وقال للذي هي في يده أن
وصدق الشفيع فقضى له القاضي ويكون العهدة عليه لأنه أخذ الدار منه وإن شهد الذي في يده البائع يأخذ الشفيع
منه ويكون العهدة عليه ويرد البائع على المشتري الثمن الذي أخذه منه أما قوله للبائع ولأنه يدعي حقا في هذه الدار
ولا يمكنه إثبات ذلك إلا بإثبات الملك للبائع والملك للبائع يثبت لثبوت ما يدعيه حتى يقبل بينته على إثبات الملك للبائع
ولا حاجة إلى إثبات البيع ويقضي له لأنه إذا ثبت أنه ملك البائع صار كالأمر الظاهر فكان القول قوله أنه لم يخرج
عن ملكه فإذا ثبت وجه عن ملكه بالبيع ثبت حق الشفعة للشفيع وهذا كما لو ادعى أن هذه الدار ملكه اشتراها من فلان بألف
درهم وفلان يملكها وقال ذو اليد هي لي فأقام المدعي البينة أن الدار كانت لفلان البائع مات وتركها ميراثا للبائع والبائع
من البيع وقبض الثمن المدعي يقبل بينة المدعي على ذلك ويقضي له بينته صار الثابت بالبينة كالثابت معاينة إلا أن ها هنا
دفعها إلا إليه في إلزام العهدة على المشتري فهذا أخذ المشتري فصار بينة الدار مثل الإنسان إذا باع البيع وقبض الثمن
وأنكر المشتري والدار شفيع فجاء وطلب الشفعة له أن يأخذها لأن قول البائع في حق إيجاب حق الشفيع مقبول
بزوال ملكه الآن ولا العهدة في حق المشتري فيقال للمشتري إن شئت فصدق البائع حتى يأخذ الشفيع الدار منك ويكون
العهدة عليك فإن [illegible] لم يكن يقبل تصديق المشتري البائع في البيع منه وقد أنكر البيع في الابتداء فقيل له
جحود أحد المتبايعين لا يوجب فسخا لعقد فكان العقد قائما فكان له حق التصديق خلاف ما إذا أقر الإنسان وكذبه المقر له
ثم عاد إلى التصديق لأن الإقرار بما يرد بالرد وقد قال أن البائع مقر على إقراره فيحمل إقراره تصديق مكذبه المشتري كأنشأ
إقرارا أخرى بعد التكذيب ولو أنشأ البائع إقرارا آخر بعد التكذيب كان المشتري أن يصدقه في الإقرار الثاني وفي
الإقرار المطلق إذا أنشأ المقر الإقرار بعد التكذيب وصدقه المقر له الثاني يصدق لأن المشتري صار مكذبا شرعا
بقضاء القاضي بما يصطلح أن البائع في الإسلام ويعتبر ثم لم يوجد الثمن إلى المشتري وأن كان المشتري
ادعى الثمن فلا دعوى يبطل بالمدعى الشهود فقال للمشتري إن جهدا أو أنكر لأن من شهد بيعه وإن شئت فاترك
الآخر... لو أقر البيع ولم يقبض الثمن وإن دام الإسلام لصاحبه إلا ما لم يحق إذا لم يحضر الشفيع ثم أن له

القول قوله [illegible] ما بعد الثمن والدار لك وإلا فرد الدار عليه فكما لا يسلم للمشتري إلا بالثمن
كذا إذا لم يقبض الثمن لم يسلم الدار له ولم يطلع على رد الثمن إليه لا يجوز أن يكون شيء ما شيء واحد من جهة الشفيع ولمن في جهة المشتري
ما دام إن وإن شهدوا محمد رحمه الله يشهد ما المشتري أن الثمن لو سلم يقبل دعوى الشفيع في إبطال حق البائع عن الثمن إذا سلم الشفيع
الشفعة فكذلك لا يقبل قوله في إبطال حق الشفيع لأن هذا في الحقيقة من البائع إنكار لسلامة المبيع الذي هو في يده وهو يدعي
السلامة لنفسه فلا يقبل قوله إلا بحجة ولذلك لو قال الذي هي في يده وهبها لي فلان وقال الشفيع اشتريتها من فلان بألف
درهم وصدق البائع الشفيع فهو على ما وصفت لك لأن البائع مع ذي اليد تصادقا أن الملك في الدار كان لفلان وفلان
القول قوله إنه ما يثبت أحدهما على حكم الذي ادعاه لأن القول قول البائع فيما أقر على نفسه في حق الشفيع حتى يكون عليه
دون البينة إلى أن يحضر ما الشفعة لا فيما يقر على ذي اليد في إلزام العهدة عليه فصحيح دون الذي يصدقه ويكذبه قال مشايخنا
رحمهم الله إنما يصدق الذي يدعي البيع منه إذا لم يقبض الثمن إما إذا قبض الثمن فيه يحتمل أن لا يلتفت إلى قوله
لأنه لا يدعي لنفسه شيئا الآخر أن الشفيع مع المشتري وإذا اختلفا في الثمن وصدق البائع أحدهما أن كان قبل قبض
الثمن يعتبر تصديقه وإن كان بعد لا يلتفت إلى قوله لذلك ها هنا إلا أن الصحيح أنه يقبل قوله في الوجهين الآخرين أنه استشهد
في الكتاب بما إذا لم يقبض الثمن الأول أن المسألة موضوعة فيما إذا لم يقبض الثمن وهنا لما ذكرنا أنه إذا أقر بالبيع
والشفيع صدقه في ذلك وطالبا بالشفعة كان هذا إقرار منه بحق المعنى للشفيع لا له فكان القول قوله والله أعلم

باب من الشفعة أيضا

أصل الباب أن حق الشفعة لا يتجزأ سواء كان يجري في الشفعة لأمر في الحقيقة أسبابها ووجوهها سواء كان أحد شفيعهم أو أدنى وهذا لأنها لأسهم وبحرته ويجري
الاستحقاق والاستحقاق عن ملك الدار والدار فتجزئته فكذلك لا يكون يتجزأ وجوب أحداث الدار من سعة ولها
شفيعان مستحق كل واحد منهما مثل الاستحقاق في جميع الدار حتى لو سلم أحدهما كان للآخر أن يأخذ جميع الدار وكذا
لو كان أحدهما غائبا كان للآخر أن يأخذ جميع الدار وبعد الأخذ ولو بعد قضائهما أو بحكم عند غيبة الآخر سبط شفعه
كل أحدهما يعني من الآخر عن الشفعة حتى لو ثبت أحدهما لم يكن للآخر أن يأخذ الجميع وفي الحاضر مع الغائب يبطل
شفعة الغائب في الشفعة حتى لو حضر وسلم الحاضر شفعته ليس له أن يأخذ إلا النصف لأن قبل الأخذ وحق كل
واحد منهما ثبت بعرضه حق الشفعة في جميع الدار فهو إجازة أخرى أو كل واحد منهما تام ولما اجتمع بين الحقين
إذا اجتمع بينهما التساوي جمع الحقين في محل واحد لجعل واحد منهما على الكمال على وجه لو تمكن أحدهما أن الحل للآخر
لزوال المزاحمة وبعد عدم الترك ثبت لزوم المزاحمة فقسم بينهما وهذا أمر مشروع كما لو بيع الجمعة في الترك إذا
صار له الترك على الوفاء بها وكما لو قضاء المستحق بين الجماعة وكما لو باع فضولي داره من رجل وفضولي آخر باعها

من رجل آخر وكذا إذا رهن دارًا من رجلين صار راهنًا من كل واحد منهما الجميع [illegible]
كان للآخر أن يحبس الكل أما لو أعتق العبد العبيد لهما أو بعد أحد أحدهما ورضي المشتري بعيب فقضى بطل حق كل واحد منهما في النصف
الذي رضي لصاحبه أما الآن فلأن كل واحد منهما صار مقتضيًا عليه في النصف الذي رضي لصاحبه أو لأن الحق الواحد متى ثبت
[illegible] الخصمين متى بطل حق أحد الخصمين دون الآخر إذ الدين في الترك إذا أعتق العبد المثبت أو العين
الذين سلما للزيادة عند القاضي وبعد القسمة بطل حقهم فيما أصاب الآخر وكذا في مع العضول إذا كل
أحدهما البيع فبل الحادثة لأنه سلم كل العبد للآخر ولو أجازه أحدهما ثم رد الآخر لنفسه لا سبيل للآخر عليه وكذا الوارثين
إذا ادعى ميتًا أو أمام كل واحد منهما إلى أن يحمل أحدهما الخصومة فيما يقضي لكل للآخر ولو قضي لهما
ثم أراد أحدهما نصيبه لا سبيل للآخر عليه وكذا آخر أن الحق الثابت من كل وجه لا يحتمل أن يحتمل ما من وجه وجدون
وجه لأن الثابت من كل وجه ثابت شرعي والثابت من وجه مشكوك فيه فيما لا يجوز إذا المشفوع المشكوك لا يجوز
ما جاز المستقر للمشكوك لأن في اللاحق نوع إبطال إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل باع دارًا وهما شفيعان أحدهما
حاضر والآخر غائب فللحاضر أن يأخذ كلها بالشفعة لأن سبب الحق ثابت لكل واحد منهما على الكمال في جميع الدار بدليل أنهما لو
كانا حاضرين كان لكل واحد منهما إلى الطلب بجميعها إلا أنهما إذا اجتمعا وطلبا أن أخذها قسم بينهما وهذا لأن علة الاستحقاق
سبحانه اتصال الملكين وإنه ثابت في حق كل واحد منهما فكان حق الحاضر ثابتًا في جميع الدار بعلة هي الجوار أن شفعة الحاضر
ثابتة في جميع الدار وشفعة الغائب كذلك فوجب أن لا يقضي بجميعها للحاضر لما فيه من إبطال حق الغائب قيل له
حق الحاضر في الشفعة ثابت في جميع الدار من كل وجه لأن حق الشفعة يثبت بالبيع وبالطلب وقد وجد الأمران
في حق الحاضر وحق الغائب ثابت من وجه لأنه إنما يثبت عند البيع بالطلب والطلب من الغائب مشكوك فيه لاحتمال أنه
للحاضر وصار كما لو رضي بعد البيع لقيامه المانع أو بعد ذلك لأن لهما الحاضر صدقًا الحاكم يأمر بدفع جميع العبد إلى
الحاضر لأن حق الحاضر ثابت من كل وجه بالإقرار والتصديق وحق الغائب ثابت من وجه لأن الإقرار إنما يلزم ويتأيد بالتصديق
والتصديق من الغائب محتمل والمحتمل لا يعارض المستقر فكذلك هاهنا أولى لأن ثمة الحق للغائب والآن وهذا لو حضر
وصدقه يوم الحاضر تسليم العبد إليه وهاهنا لا يحق لهما دفع واحد ولهذا يقضي بينهما وهذا بخلاف ما إذا ادعى رجل
وعليه دين واحد الورثة غائب وعلم القاضي بدينه فإنه يقول يمسك حق الغائب ويقسم الباقي ولا يدفع جميع التركة إلى
الحاضر لأن ثمة سوء حق الغائب معلوم وحق ثابت من كل وجه لكن الحاضر أما هاهنا الحق لا يثبت إلا بالطلب وإنه
موهوم فلو قضى القاضي بجميع الدار للحاضر فلم يسلمها حتى وهب بعضها أو وجدها نقصًا أو بعضها بعيب ثم حضر الغائب
فأراد أن يأخذها بالشفعة ليس له ذلك لأنه أراد أن يأخذ نصفها لأن القاضي لما قضى بجميع الدار للحاضر صار الغائب مقضيًا عليه
في النصف فبطل شفعته في النصف لأن ذلك بمنزلة القسمة من القاضي ولئن قيل إن الحاضر لو لم يرد لم يكن للغائب إلا النصف وهذا

لأن الرد بالعيب فسخ من كل وجه في حق الكل ... قلنا لو لم يرض بها ولم يملك الدار وسقط الشفعة وأما إن نقض القاضي بالنكول فسخها
لما دخلها أن الشفعة لا تجري في حقها فإذا كان الرد بالتراضي وجب للشفيع ولا يتحقق الغائب في الشفعة بالرد بالعيب إنما إذا
كان نقضًا فلأنه صح في حق الكل وإن كان بعوض فلذلك عند محمد رحمه الله لأن من العيب فسخ للعقد لا جرم عندنا هذه
أن يجعل الرد سببًا في حق ملكه ثم ... الشفعة لا يتحدد بالفسخ الآخر أنه لو اشترى دارًا وسلم الشفيع الشفعة
ثم ردها قبل القبض بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بعد القبض بقضاء لا يتجدد حق الشفعة فكذا هنا أما عند أبي حنيفة
وأبي يوسف اختلف المشايخ رحمهم الله على قولهما منهم من قال المذكور في الكتاب قول محمد أما على قولهما ما أخذ الكل لأن
حقه كان ثابتًا في الكل وإنما امتنع للمزاحم وقد انعدم ومنهم من قال المذكور في الكتاب قولهما لأن الرد بالعيب
بعد القبض فسخ ومن الرد بالعيب بعد القبض والفرق أن رضي البائع لا عبرة بها قبل القبض لأن
المشتري بحق الرد بالعيب وقبل القبض بتمام الصفقة قبل القبض لأنها لم يخرج عن ضمان البائع إلى ضمان المشتري فصار وجود
الرضى من البائع وعدمه بمنزلة ولو عدم تعذر أن يجعل بعلاجه في حق الشفيع لا يعد إلا الرضى وكذا إذا صار لعدم
وقطعه هذا المشتري إذا أسلم الدار إلى الشفيع برضاه لا يعتبر بحدوثه في حق الثالث وهو الشفيع حتى لو
كان بجزء الدار شفيع وقد سلم الشفعة لا يتجدد له الشفعة أخرى بهذا التسليم لأن الشفيع أن أخذ بعد
رضاه فلم يكن إلهام ... فهو البيع أبدل من رضى مفتي الآخر أن المشتري لو رد على البائع قبل القبض كان ردًا منه
أو عيب لم يجعل بيعًا في حق غيرهما حتى كان البائع أن يرد على بائعه ويكون الرد قبل القبض بغير قضاء بمنزلة الرد بعد
الرد بقضاء في إعسار فسخًا ولهذا قال زفر رحمه الله إذا أسلم الشفيع الشفعة ثم وجد المشتري بالدار عيبًا
فردها بغير قضاء أو بقضاء بلا البيع ليس للشفيع أن يأخذها بالشفعة ولم يتجدد حقه بما أخذها من المشتري
لأن حق الشفيع مخصوص بها وفيما إذا لم يحصل أسبابًا أو الرد والإقالة فسخ للعقد والشفيع لا يعتبرها ومن مشتراه ولا يجوز
أن يقال إنه لأجل ذلك يعتبر مشتريًا لأن البيع إنما يصح على قصد المشتري وهما قصدا الفسخ لا العقد لجاعوا
الإقالة والرد بالعيب بغير قضاء بمنزلة البيع الجديد في حق غيرهما لأنه تم بتراضيهما في محل ثان كل واحد
منهما المعقود عليه من المعاوضة لا هذا إلا أنهما سمياه فسخًا وفيما الولاية على أنفسهما فكان فسخًا في حقهما ولا ولاية
لهما على غيرهما فكان بيعًا جديدًا في حق غيرهما فيتجدد به حق الشفيع بخلاف الرد بالقضاء لأنه فسخ لأن
للقاضي ولاية فسخ العقد الموجب بينهما قطعًا للخصومة والمنازعة لا إنشاء العقد فإن قيل وجب أن يكون له
أخذ جميع الدار بالشفعة بالبيع لأن شفعته في النصف إنما بطل بقضاء القاضي بالدار للحاضر وقد بطل قضاء القاضي
في الكل متى كان الرد بالعيب بقضاء القاضي وصار هذا كما لو اشترى عبدًا أو باعه من غيره ثم اطلع المشتري الأول
على عيب وقد باعه البائع لا يملك الخصومة معه لزوال الملك وبالإقالة لا يملك فلو أن المشتري الثاني وجد عيبًا ورد

كدور الملك دفعا للضرر فاذا لم يطلب صار معرضا فاذا اراد الشريك تعذر للحال الطلب لانه قد يطلب حينئذ الاعراض
فصار كما لو لم يكن الدار سمع سواه ولم يطلب عند البيع واذا سقط بعدم الشريك على الخيار فهو اولى لو طلب فاضى
بالشفعة للشريك فلم يسقط حتى حضر الدار عساوده فان الملك فاز الخيار احدهما بالشفعة لشريكه ذلك مرتين
الخيار وبين الشريك والمشتري هنا لما قضى للقاضي بجميع الدار للشريك فقد ابطل شفعة الجار في الكل لان
الشريك معدوم على الخيار وان كان للجار شفعة حتى اذا سلم الشريك كان للجار ان يأخذ الكل في الصحيح بخلاف
المريض اذا مات فصار اجنبيا عليه في جميع الدار فطلب شفعته في الكل ولا يعود بعد ذلك بالبيع واما في المسئلة
الاولى الشريك اذا سلم صار معرضا على الكل لنصف وطلب شفعته في النصف ولم يسقط في النصف ولا فرق بينهما في احد
قال لحمل عسى احدهما وقف البيع وحضر بعد القضاء للحاضر بجميع الدار وقف البيع وطلبها وفي الخيارين اذا
الشريكين لو كانا حاضرين وطلبا تقسم بينهما فكذا اذا حضر بعد القضاء في الشريك والخيار لو كانا حاضرين وطلبا لا تقضى
للخيار فكذا اذا حضر بعده وطلب ولو لم يقض للشريك بالشفعة حتى غاب الدار عساوده فيها ذلك كان للجار ان يأخذها بالشفعة
لان الخيار كان ثابتا الا ان الشريك معدوم عليه وانما يبطل حقه بالقضاء للشريك فاذا لم يقض لم يبطل وصار كالصحيح
دون الصحيح اذا ابو اوا المسجى لدين يقضى به الورثة لا صاحب دون المريض ولا فرق بينهما في ما ذكرنا ولو سلم
كان للجار ان يأخذ الدار كلها لان الشريك لما سلم صار كانه لم يكن وكذا لو قال الشريك البيع بعد ما اخذها
بالشفعة كان للجار ان يأخذها لان البيع الثاني لا يصادف ملكا في البيع الثاني وكذا لو قال الشريك بعد ما اخذها بالشفعة
خيار احدهما او الشريك غائبا وطلب الخيار بطل شفعته لان الشريك حاضرا او الخيار غائبا اما اذا
كان الخيار حاضرا والشريك غائبا وطلب الخيار بطل شفعته لان الشريك حاضرا او الخيار غائبا اما اذا
دسته وصاحب في الصحيح غائب فانه لا يرفع الشيء من الثوب كما لو الفرق ان دسته صاحب دين المريض باب والتركة في كل
وجه كدين صاحب دين الصحيح الا انه يرجح دين صاحب دين الصحيح بكونه معينا على ما مر في الاوراد اما هنا استووا في السبب
ان حق الشفعة بسبب البيع وبالدار لطلب الخيار وطلب الشريك لا يعلم طلبه فلا يوجب الخيار كما يسقط به وهو الاذا
حضر الشريك وطلب الا ان يقضي له الا ترى انه لو كان في كل وجه وانه حضر على الخيار ولم يقض له الشريك حتى
فسخ الفسخ وسقط من الخيار وبرفع البيع كما لو مضى ايام ولم يقض عند عدم علم من الصحيح بحضوره الحاضر
واستووا بهم بسبب ما دفع اليهم وبقي الجواب عن الصحيحين لكن هنا وهذا كله وهو مذهبنا ساقط على نوعين حق الشفعة للجار وعند
ابي حنيفة لا يبطل والشفعة بينهما الا بحكم الشفعة الا للشريك في نفس البيع لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قضى
بالشفعة بينهم لم يقسم واذا وقعت الطرق فلا شفعة وفي حديث ابي موسى رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال الشفعة
فيما لم يقسم واذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة والالف واللام في الحديث ليس هنا معهود سوى الجنس فكان الجنس مقتضى

ان يخص الشفعة فيما لم يقسم وهو قوله عليه السلام انما الشفعة فيما لم يقسم وانما المقترن بالكلام في الحكم وبعضه عما عداه قال الله تعالى انما
الله اله واحد فهو لنفي جميع ما عدا الله سبحانه وتعالى والمعنى فيه ان هذا انما يكمل الملك على وجه يتمكن الشريك
دون الخيار لان الملك لا يستقر ولا يكمل لاحد الخيارين ما دام كل واحد منهما يملك الاخر فلا تسقط احدهما بالشفعة فاشبه الخيار
وهذا لان حق الاخذ بالشفعة لدفع ضرر سوء المشتري لانه لو لم يأخذ الشفيع بالشفعة فلعله يبيع من اجنبي
ممكنه من الاخذ بالشفعة لدفع ضرر سوء المشتري فاطلق له الدفع ذلك الا ان خروج عن ملكه اعني بالشفعة
الملك فيه وهذا لا يوجد في حق الخيار ولهذا لا يوجد الشفعة فيما يحتمل القسمة لانتفاء دفع الضرر فيه والقسمة على نوعين
ولهذا لا يوجد الشفعة في المنقولات اصلا لانه يمكن دفع ضرر سوء المشتري بفسخ البيع والشرع في المنقول
معتاد في كل وقت واما العقار فلا يستقل الملك فيه ولشفيع فيما لم يقسم ولهذا قال في الجوار اذا باع دارا ولي جاره
واحد ساع ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا استأجرها بعد ما حلف فهو
حانث الى الاخر بالشفعة لدفع ضرر جوار المقاسمة عن نفسه وذكر عن علي وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا لا شفعة
الا لشريك لم يقاسم وابى ابي ليلى احد هذا الحديث فاسقط ما في الاستدراك بقضي بالشفعة للجار حتى ذكر ابو الهيثم
المهري ما مروان لا يقضي بالشفعة الا للشريك لم يقاسم واحتج ذلك لانه عامل لم فحسب ما روى عن عبد الملك
بن مروان عن عطاء عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال الخيار احق بشفعة سقطها او ان فان
عاسا اذا ان طريقها واحد وهو اقوى ما استدل به وابو يوسف في صحة هذا الحديث لان عبد الملك بن مروان رحمه
الله من اهل الحديث وعطاء ابي رباح رحمه الله امام مطلق في الحديث وجابر رضي الله عنه من خيار الصحابة رضوان الله عليهم
فلا طعن في اسناده ولانه يحمل الحديث على الشريك فانه اذا حمل على الشريك كان هذا لغوا انما يكون مفيدا اذا كان
المراد خيار هو شريك في الطلب وعن عمر بن الشريد عن ابيه الشريد بن سويد رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الخيار احق بشفعته ما كان وانه يريد هذا من صحب رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض اسفاره وروي عنه انه قال
اتيت رسول الله عليه السلام فاستشيره في اسعاد اخا هليه فقال ما اسندت سائلا الى مثل ما اسندت ما لم
سمعت واهل الحديث رحمهم الله يروون حديث هذا في الشفعة ان النبي عليه السلام سئل عن ارض بعت ليشركها شريك ولا يعلم
الا الخيار فقال عليه السلام الخيار الى يشفعه ما كان فهو ابدل على ان المراد حديث الخيار دون الشريك لانه يبقى الشريك في
السؤال والجواب فقال عليه السلام ما كان وعسان احد هما مما كان فان ما ذكر لمعنى من قال الله تعالى والشمس وما سنا
فهو دليل على ان الشفعة للذمي والاسير والمملوك والصغير والكبير والمسلم والذمي والناس ان المراد بقوله
خيارا ي ما لحمل النفسه وما لا يحتمل فهو دليل لنا على الشفعي رحمه الله حيث يقول لا شفعة الا فيما يحتمل
القسمة وظاهره يستدل به على ان الشفعة في بعض المنقولات كالسفن ونحوها وهو قول اصحاب الظواهر وكذا قوله

على المال السفعة في كل ربع او عقار سئل ان المراد بهذا ما كان من العقار غير المنقول وهو هنا سفعة وفي عن عمر رضي الله عنه عند
ابن ابي شيبة السفعة للجار حتى قال لشريكه ابتع سفعة او دع بسند صحيح واخرجه ابن ابي شيبة ايضا والطبراني عن ابن عباس
صلى الله عليه وسلم قال الحديث متى صح عثمان بحكمه على صحابي رضي الله عنهم ولا تعارض هنا وروى ابن ابي شيبة والطبراني عن رسول الله
للشريك سفعة وهو نعول وبحسبك في ايسها الذكر عسى ان الدال على ان الكلم فيما عدا المنقول وهو المراد السفعة نسب الشريك
فيما لم يقسم والمراد بان مع الشريك الذي لم يقاسم لانه اخص من السفعة بل هو بعضه وهو نعول واللفظ المذكور في حديث
ابي هريرة رضي الله عنه فاداوه فهو احق بالطريق لسائر السفعة بالامرين جميعا وذلك دليل على انه اذا اوقع
الحدود ولم يعرف الطريق او الجار الجنب لم يكن معنى هذا اللفظ فلا سفعة بوقوع الحدود
وصرف الطريق وكان الموضع موضع اشكال لان في نفسه معنى المادة وما يشكل ايضا هل السفعة فيه رسول
الله صلى الله عليه وسلم انما يستحق السفعة بالقسمة والمعنى فيه ان ملكا متصلا بالمبيع اتصال باسد وهو ارفق لصاحب الاخر بالسفعة
من الشريك ويحقق هذا الكلام ان استحقاق السفعة بالجار دون الشريك فان الشريك يحتاج في المعروف والجنب السفعة الا
في نفقة لا مدخل معنى يطهر به الفرق بينهما ولشريك ذلك لان الشركة في العقار الى المجاورة ولانها اذا اقتسما لم تبق
بينهما مجاورة في الملك واذا كان بالعكس فالشركة الى بعض الى المجاورة يستحق المبيع السفعة بالجار اولى وهذا ان
المقصود دفع الضرر بالمادي ليسوا المجاورة على الدوام بالاتصال احد الملكين بالاخر على وجه
ليس بمستدام وهذا الاسم في المنقول وصرا المادي ليسوا المجاورة على الدوام بالاتصال احد الملكين بالاخر على وجه
لا مادي الفصل والمائع بينهما وكون المجاورة حتى يرغب في جوار بعض الناس دفعه وفي جوار البعض لسوء خلقه فلهذا
ان مادي الجار كالجار ليس بجار الاخر السفعة لاندفع ضرر موهوم المقاسمة فان ذلك يحتاج اليها في المنقولات ولا
سفعة فيها واذا باع احد الشريكين نصيبه من الاجنبي واخذه الشفيع بالشفعة ثم باع الشفيع نصيبه من الاجنبي وطلب
المشتري وهذا الاستحقار المقابل لشريك المجاورة لا يجوز ان يكون احدهما متصلا بملك الاخر وهذا لو اقر احد
الشريكين بنصيب لرجل الاستحق السفعة ولو اقر لبيع مرهونا لقسمة لوجب ولا شركة بينهما في حقوق الملك على الاتفاق
حق الجار السفعة لم لسر فيه من حيث ان ملك الجار والملاصق يحس لانه جعل احدى الدارين
من اوالي الدار الاخرى ولا يحصل ذلك في الجار المقابل لعدم اتصال جعل احدى الدارين من اوالي الاخرى للطريق
الذي فيهما حتى اذا باع في سكة غير نافذة ليس للمشتري ان يجعل بعضها من اوالي البعض فان جعل الدور كلها
دارا واحدة كذلك مع هذا الشريك مقدم عندنا لان سبب الاستحقاق الجوار والاتصال وذلك في حقه اقوى لوجود
الاتصال بكل جزء من المبيع حتى يلزم بعد البيع الشريك في الطريق لان الاتصال في حقه على الجار وهو السبب
يوجب الرجحان لان الشريك يدفع الاضرار برسول الخاص وهو القسمة عن نفسه وهو ينشأ ان الحاجة الى دفع ضرر موهوم

المقاسمة لا تكون على الاستحقاق وهو معلوم على انا لو سلمنا ان الشريك لا يرجح لان الشريك انما يكون على الاستحقاق والاتي ان الاخ لاب وام
مع الاخ لاب اذا اجتمعا يرجح الاخ لاب وام على الخصوص بسبب قرابة الام والخصوص لا يستحق بقرابة الام ثم
الترجيح يقع بها وهذا لو كانا سواء في الطريق ولا حرجا واستويا لان الجوار على الاتصال وحصل على الاصح مجاورا في
المبسوط واذا كان منزل لرجل في دار والى جنبه في ملك الدار منزل لرجل وحائط المنزلين بين الرجلين نصفين وفي الدار
مسائل سئل عن هذه المنازل والمساكن هل هي طريق في الدار الاعظم والدار وحدها فقال هي في الدرب
دون الحي عن هذه الدار واسع بيت احد المنزلين منها والشريك في الحائط احق بالسفعة وجمع المنزل لان شركته اعم فهو
سئل في هذا المسح لان حد الحائط حمل في السفع على ورثة هما اسماء قال هو احق بالسفعة في الحائط خاصة
واما فيما سوى ذلك من المنزل هو واهل الدار سواء وهكذا روى عن ابي يوسف رحمه الله لان سوكة في بيوت مجتمعة
ليس صاحبها في جميع المسح واما صحح هو الشريك في ذلك الموضع خاصة الا ترى انه لو جمع في المسح بين نصيبه من دار وداره
اخرى كان شفيعا في ذلك الدار احق بالشفعة في ذلك الدار خاصة دون الاخرى وجه ظاهر الرواية ان الشريك في الحائط
اطهر من الشريك في الطريق واذا كان الشريك في الطريق سفعة الشريك على الجار والشريك في الحائط اولى وهذا لان الحائط
من مرافق جميع الدار بخلاف الدار بن المفروزتين فان سلم هو السفعة فالشريك في الطريق الذي في الدار احق بسكنى سهم في
صحن الدار لان صحن الدار مبايع من الخصوص ارسعا ولا شركة للاهل الدار في صحن الدار فان سلموا فالشريك في الطريق في
الدرب احق لوجود الشركة سهم في طريق خاص في درب غير نافذ فان سلموا فالحق ان الملازمون للدار الى هذا المنزل
سواء في سفعة هذا المنزل والملاصق منهم لهذا المنزل والملاصق لاهل الدار سواء الا ترى ان ملك كل واحد منهم متصل
بالمسح فحصة المبايع من صحن الدار داخل في المسح فصار الاتصال في طرف واحد كالذي للجوار فلهذا استووا في استحقاق السفعة

باب السفعة اذا سلم بعض الشفعاء بعض حقه او

دخل السفيع في بعض المسح فان سلما ○ اصل الباب ما ذكرنا ان سوء حق احد السفعاء في كل الدار لا يمنع سوء
حق الباقي في بعضها الا ان سطح البعض كالكل الا ترى ان سفيعا لو سلم الكل حتى سطح حقه اصلا وبعد
الطلب لا يكون تسليما للكل حتى سقى حقه فما وراء لما ذكرنا ان حق السفعة لا يحتمل التبعيض واسقاطا ولا
يحتمل بعضه لذكرناه فيما لو طلب نصف امرأته وروى عن ابي يوسف رحمه الله ان يسلم النصف لا يصح لان لا حق له
في احد النصف وانما لغير اسقاطه فيما يحتمل الاسقاط هو ولان هذا منه اظهار الرغبة فيما يحاج الى الدار وهو
النصف وانما يسقط سفعته باعراضه عن الطلب لان اظهار الرغبة فيما يحتمل الابطال لا يحتمل الابطال فيما لا يحتمل
فيما اذا كان طالبا ولا يتم تسليم النصف اما اذا كان الخاسع سلمت بعض السفعة فلا شك انه تسقط سفعته كما لو سلمت

سلم على الطلب وهو الان المسلم قال الطالب من ان الامتناع عن سوء الجوار ليس بعذر لجواز ان يتحرى سوء الجوار بعد الاسقاط
لم يستحق بعد ذلك اسقاط الجار المسلم فرقا في الاسقاط بين حق بعد الوجوب واسقط بعضه وانما يتحرى
اسقاط الاضرار عن نفسه لان الجار لا يدري فلعله اذا اسقط بعض شفعته وصح ذلك منه يعتقد كل من
الذين لم يسلموا ان لم يكن للمسلم حق الاخذ لان لهم من الاصل ان لا يسلم كل شفعته لهم فلما اذا اسلم البعض
اعسارا للبعض بالكل وصار كما لو عفا البعض الغرماء المستغرق كل الدين او عن بعضه وحرف اخر ان الملك اذا استقر للمشتري بالخيار
السفيع او عشاركه اياه في الشرى لا يسقط له حق الشفعة اما اذا اسقط كما ذكرنا في الاول لم يعد فقال الموضع عن هذا
الموضع وفي سرح الكرخي رحمه الله وذلك سفل بين رجلين ولاحدهما علو عليه وبين اخر هما بناء الذي للسفل في
العلو والسفل يقسم بالرجل وليس له في السفل السفيع في السفل ولا سفيع له في العلو وليس له في العلو السفيع
في العلو ولا سفيع له في السفل لان صاحب السفل سفل هو حق لصاحب العلو والسفل هو حق في السفل
والسفل اولى في الكارة الا ترى لو اراد ان يحفر بئرا او يبني حائطا ليس لصاحب العلو ان يمنعه وكذلك في الممر
في الدار وطريقه فيها وهذا لان الاخر هناك صاحب العلو منه لا يطرقه فاراد صاحب هذا الدار بناء
فلذلك استحسانا وليس بقياس من قبل ان صاحب العلو لا يعرف له حق في الارض وكذلك ترك القياس والاستحسان الاخذ
بالشفعة لانه يسكن ويباع ويورث ويوصى به وليس لصاحب الاصل ان يهدمه ولا يجوز ان يخالف
فهو جواب لا يقاس ليشتاه بعد ان يعرف عن هذا بعينه الشفعة ووجه القياس ان العلو سفل والسفل
لا شفعة فيه فكذا ما هو في معناه ووجه الاستحسان ان حق الوضع يجعل بالشفعة في الشفعة
والدار لا علو فيها ولا طريق في دار اخر الى صحنها فباع صاحب العلو علوه وصاحب الدار الطريق اولى بالشفعة
لانهم سووا في الطريق وصاحب الدار الى فيها العلو حارا والسرداب في الطريق اولى في الجار ولو باع صاحب الطريق
السفلة والعلو حارا ملاصقا لدار اخر بالشفعة مع صاحب السفل لان كل واحد منهما حار للعلو والتساوي في الجوار
يوجب التساوي في الشفعة ولو كان حارا الدار لكن لاصق العلو وهي مسكونة طلب صاحب الدار اقصاص السفل
اولى لان الجوار هو الملاصق ولا استحقاق الشفعة بالجوار ولو باع صاحب العلو وباع صاحب السفل كان
لصاحب العلو اخذ ذلك بالشفعة بالجوار لان السرداب لا حق له الا الحائط وحق الوضع ليس بشرط لدار من يجاورني
لانهما حسب على حائط الاخر في ان صاحب العلو منه لا يطرقه فاراد لصاحب هذه الدار ان يطرقه فاراد صاحب
العلو والسرداب في الطريق لكل فيها معنى زائد على الجوار فكان اولى بها ولو كان لكارة في الشفعة بيوت ملك في دار واحد
كل واحد على الاخر وكل واحد انسان او كان طريق كل في الدار فباع البيوت مع كانت الشفعة للاخرين وان كان لاحد
البيوت فيه كنيف او بئر او سرداب فباع الاعلى والاسفل الشفعة وان باع الاعلى فالاوسط اولى وان باع

الاسفل فالاوسط اولى وان باع الاوسط فصاحب الاعلى اولى واما اذا كان لهما شركة فلان عام السفع فلان لان الملك
للمشتري فالاخذ بالشفعة تصير مساعاة في بعض ما يملكه كما لو بيعت الملك لها كله وهذا اولى لان الاب لو اشترى ابنه
مع اخ له صغير عتق الابن عن الاب للشركة لان تمام السبب بالاخ الصغير واحدا بعتق كذلك هنا اذا عرفت هذا
والله سبحانه وتعالى اعلم رجل له دار بسكة وله بابان سفلا احدهما لرجل والاخر لاخر وهو جار لهما فباع
الرجل الدار على ان احد البابين للدار وسلم الذي احدث للدار وهو جار لهما فالشفعة بينهما نصفان لان
كلا منهما يطلب بحقه الى التسليم فاستحق ان لم يكن لاحدهما حق وان كان لاحدهما حق فهما
سواء لان الطالب بحقه اولى لان حقه في الاصل اكمل على ما نصه اكمل على ما بيناه في الحل وهو
الفرض ولو سلم الكل جار فكذا اذا سلم البعض وهذا لان كل بعض حق واحد البعض والبعض لا يزيد على الكل
الدار معلوم وكم معلوم فانه اصل للدار ساتفاوه معلوم وكذلك الاترى ان بيع مذل الدار ساتفاوت
جائز بالاتفاق ما اذا صالح على بيت معين من الدار لان لم يعلم وان كان علوا لكن حصته من البيت مجهولة لان قدم
السفيع والبناء وطلب السفلة فسلم الدار على ثلاثة عشر سهما اربعة اسهم للسفيع الصالح الذي احدث البناء
وكل واحد من الاخرين سبعة اسهم لان صاحب الحساب للبناء وثمانية وللبيت نصف وليس بذلك لان الصالح
سلم السفلة في بناء الدار ولم يسلم في بيتها الماضي فكان بذلك لدار بين السفيع الاول والثالث نصفين وعلى الدار
ثلثة اسهم الا ان قال الصالح انما سلم سفلة في الدار للسفيع الاول فلما اقتسما البناء الذي جرى
فيه السلم بين الاول والثالث نصفين فسلم السفيع الثالث بناءه لان اسقاط حقه واشتراط السلم
لبعض السفيعاد وزان البعض باطل لانه لو صح صح بطريق التملك وقد ذكرنا ان حق الشفعة لا يحتمل التملك وكيف
لا يبطل الصلح السلم من غير تسمية فصار كان البناء في جميع الدار وهما سفيعان فيستويان في الحساب
فيخرج مسألة ذكرناها في الاستهام واولها ثلاثة عشر ووجه ذلك ان للشفيع الصالح اسقط حقه في بناء الدار الا
في احد البناء سلم البناء لكل واحد من غير تسليم ولا يعمل تسليمه في بناء الدار وبقوا والتحق العمل في البناء واذا
سقط شفعته في بناء الدار كان ذلك البناء بين الاخرين نصفين لاستوائهما فيه والبناء منهم ابناء الا ان لم يوجد
من احدهم تسليم سمي منه فكون البناء بينهم اثلاثا والبناء بين الاول والثالث نصفين على حاذرها او يقول
الصالح سلم سفلة في بناء الدار وذلك سهم لانه لو اخذ نصف الدار من السفيع الاول لم يأخذ من سفيعه شيئا
وانما اخذ من سفيعه فصار لدار بينهم اثلاثا لاستوائهم في الدار ولو صار البناء بين مسلما سالما
بين سفيعه فصار لدار بينهم اخماسا لان حقه يكون في النصف لان الاول اخذ النصف وهو الاول والثالث كل واحد
منهما في الكل فحصل النصف بينهما والكل بينهم فصار الدار بينهم اخماسا فلما قسمت اثلاثا علم ان البناء لو اخذ

النصف لم يكن مسلما شيئا من شفعته وهذا لما ذكرنا ان حق كل واحد منهم في كل الدار وانما انتقص لمزاحمة الحال وهذا كما
ان حضر الثاني او الثالث بعد اخذ الاول يقسم بحضورهم معا فحاصت لهم بسهم اثلاثا الا انه اعلم انه لو اخذ النصف
لم يكن مسلما من شفعته شيئا لانه سلم له النصف الذي في يده حقيقة واعتبارا او النصف الذي في يد صاحبه اعتبارا
لو حكم ان النصف انما استحقاه صاحبه من جهته فكان شيئا ماله اعتبارا وكذا اذا اخذ الثلث يسلم له هذا الثلث
حقيقة واعتبارا ويسلم له مثل ذلك مما في يد صاحبه اعتبارا فصار بعض الدار فيصير ان يسلم من المصالح [illegible]
في بعض الدار وهو ستة فكان بين الاول والثالث نصفين لكل واحد منهما ثلثه وبقي الدار وهو اثنا عشر سهم اثلاثا
لكل واحد منهم اربعة فصار للثاني اربعة من ثمانية عشر ما صار للاول والثالث من بعض الدار وذلك سبعة لهم الى ما
صار لهما من بقي الدار وذلك ثمانية فصار اربعة عشر فيكون بينهما نصفين لكل واحد منهما سبعة او نقول حق الاول
في كل الدار وكذلك الثالث لانهما لم يسلما شيئا وحق المصالح في بقي الدار لانه لم ينازع صاحبه في الثلث حيث
ترك على نصفها فيقسما بعد المنازعة في ذلك فصار الثلث بينهما نصفان ثم الثلثان سهم اثلاثا او نقول للشفيع الاخر
ما حصل فانه حق من المسلم لان حقه في بعض كل الدار فيكون حقه في بعض ما في يده ايضا والكسر الثلث بالاثلاث فصار
الدار على تسعة من هذا المصالح منها ثلثه باخذ الاخر نصف ذلك فهو سهم من تسعة ولهذا الى ما في يد صاحبه للثلثين وثمان
نصفين لا يستويان حقهما فيكون لكل واحد منهما [illegible] الكسر فيكون اربعة عشر والدار ثمانية
عشر ولان الثاني لما صالح الاول على الثلث كان ذلك طلبا منه الثلثين وتسليما للثلثين لانه لا شفعة له ولصاحبه
حق النصف فيه الحجج من النصف نصفه فيكون طلبه الثلث بمنزلة طلب الثلثين ويكون تسليما للثلث بشفعته فالثلث
الذي سلم الشفعة فيه صار للاخرين لاستحقاقه والثلثان بينهم لما مر وان كان للدار شفيع رابع حاضر طلب الشفعة
وقد احضروا الدار على ما وصفت لك قسمت الدار على ثمانية عشر المصالح ستة من الدار وهو ثلثه وقسم الثاني
على ثلثه لكل واحد منهم خمسة انما قسمنا الدار على ثمانية عشر لانا نحتاج الى حساب له ثلث ونصف وللثلث ثلث وللثلثة
ربع لان المصالح صار مسلما شفعته في ثلث الدار لما ذكرنا فكان الثلث بين الشفعاء الثلثة اثلاثا والثلثان الذان
لم يسلمهما المسلم سهم اربعا فاول ذلك ثمانية عشر ثلث الدار وهو ستة بين الشفعاء الثلثة سوى المصالح للاثنا
لكل واحد منهما سهمان وبقي بعد ذلك وهو اثنا عشر سهم اربعا فيصل المصالح من ذلك ثلثه اسهم وهو [illegible] جميع الدار
الى هي ثمانية عشر ويبقى لكل واحد منهم خمسة وان شئت قلت يأخذ الرابع من المسلم ربع ما في يده لان حقه في ربع كل الدار
فكان حقه في ربع ما في يده وفي يده اربعة فيأخذ منه سهما ونصف الى ما في يد الثاني وفي يدهما اربعة عشر فيكون خمسة عشر سهم
ما استوى فكان للرابع حقه [illegible] لم يكن الا الشفيع المصالح وفي يده اربعة ولي ان يأخذ منه نصف ما في يده لان الرابع [illegible]
مع المصالح اربعة اسهم من ثمانية عشر سهما من الدار لما قلنا فيقول الرابع حقي [illegible] فيما في يدك على السواء لان

الاخرين [illegible] ان يأخذ [illegible] الدار الذي لم يحضر فيسلم من اخر وحقوقا في ذلك مشقوقة فيأخذ منه نصف ما في
يده وذلك سهمان [illegible] ما في الباب ان يحول الرابع اكثر الا ان [illegible] ما في الثلث الذي في يد الاخرين فان قيل بعد ذلك
احد الاخرين وفي يده سبعة والثاني نصف [illegible] ما في يديهما الى ما في يده فيكون جميع ذلك احد عشر فيقسم منهم للمصالح
سهمان ونصف سهم وما بقي بين الاخرين نصفان لكل واحد منهما اربعة اسهم وربع سهم لان ثلث احد عشر لا حق
للمصالح فيه ولان صاحب السبعة اخذها من الثلث الذي لا حق للمصالح فيه على ما مر فكان المأخوذ من الدار الاربعة
الذي في يد المصالح والاربعة التي في يد الاخر وهو اما الاول او الثالث فكان ثمانية وحقهم فيه على السواء فكان
للمصالح منه وذلك سهمان ونصف سهم والثاني يعمه الى تلك الثلث الذي لا حق للمصالح فيه فيكون بينهما [illegible] سهما نصفان
لا يستويان [illegible] ولان حق المصالح في ثمانية [illegible] الجملة لانه لما اخذ [illegible] من هذه الجملة اربعة اسهم [illegible]
من احدهما في ثمانية ولا يكون في [illegible] فيما ورد لك فسلم للباقي [illegible] وهي ثمانية [illegible] سهم اثلاثا ولان للثلثة
من السبعة الى في يد الذي لم يسلم لا حق [illegible] المسلم [illegible] الى ان [illegible] فهو [illegible] فيكون ثمانية
ويقسم سهم اثلاثا ثم اذا حضر الرابع يقسم جميع الدار ستة على ثمانية عشر سهما لما قلنا واذا كانت الدار لها
شفيعان اشتريها اثنان سهم صفقة واحدة على ان لاحدهما السدس وللاخر خمسة الاسداس فهو جائز ولا شفعة
لاحدهما قبل صاحبه اما الجواز فلان الاحصى لو اشترياها هذه الدار على ان لاحدهما اسداسها وللاخر خمسة
اسداسها جاز فكذلك اذا استويا الشفيعان [illegible] على صاحبه شفعة اما صاحب السدس فلا شفعة
له فيما اشتراه صاحبه فلانه سلم لصاحبه سلامة ما شرط له من خمسة اسداس الدار وانما يسلم له اذا صار مسلما
شفعته اما اذا اخذ بعض ما شرط له لم يسلم جميع ما شرط له واما صاحب خمسة الاسداس فلانه شرط لصاحبه السدس
ولو اخذ شيئا منه لم يسلم له السدس فصار مسلما شفعته في السدس ولان شراهما مع صاحبه تسليم لصاحبه تمام [illegible]
له لانه رضي ان يكون حكم العقد واقعا للشريك في خمسة اسداس الدار فيكون مسلما الصرف الى التي انه لو رضي
[illegible] ثم كانت فكذا اذا رضي به ولان حكم المساعدة في الشرى ولان رضاه من الشرى نفاذ عقده ولا ينفذ
عقده الا بنفاذ عقد صاحبه لان البائع متى خاطب اثنين بشرى عين لا يصح الشرى الا بقبولهما فاشبه كل واحد
منهما البائع في حق صاحبه على معنى انه لا يعمل قبوله الا بقبول صاحبه كما لا يعمل قبول المشتري الا بايجاب البائع
فان قيل قبول صاحبه شرط التملك فصار في معنى التملك فكان شبهه بالمشتري اكثر ولو اشتراه احدهما ثم كان
[illegible] المشتري [illegible] شفعته واذا [illegible] المشتري [illegible] يبطل ايضا [illegible] له [illegible] لو كان بالشرى
عامل لنفسه في حقوق العقد فكان [illegible] في طلب الشفعة لان حق الشفعة من حقوق العقد واما هنا كل واحد منهما
محصل سقوط قبول صاحبه لمن كل وجه في حق الحكم والحقوق جميعا فصار مسلما [illegible] ويكون [illegible] ما البائع او

الوكيل بالبيع من جهته محمل شرط صحة قول المشتري في حق الكل والخصومة ... الحق فانظر ... الى جهة
ان لا يستحق الشفعة لكونه بانيا على حاله الاولى لهما ... ودفعا للضرر والبقاء على ما كان من العهدة فان حضر المالك
وطلب الشفعة في جملة الدار وهي على ثمانية عشر سهما للمشتري السدس سهمان والباقي بين الاخوين نصفان لكل واحد
منهما ثمانية لا المحتاج الى حساب له ثلث وللنصف ثلث وللسدس نصف لان المشتري السدس جاز تسليما الشفعة
في ملك الدار لانه اخص من سلم الدار وسلم لصاحبه مثلا فلم يعمل تسليمه فيما اخر وفي مثله وذلك لان الدار هوا انما
يعمل تسليمه فيما بقي وهو ملحا الدار ولانه لو شرط لنفسه نصف الدار لم يكن مسلما شيئا من شفعة صاحبه
لما قلنا من قبل واذا شرط لنفسه سدس جميع الدار لم يكن مسلما شفعة في مقدار المأخوذ وفي مثله
واذا لم يكن التسليم في ملك الدار كان الثلث بينهم اثلاثا لاستوائهم في الثلث لانه لم يوجد من احدهم تسليم ونصف
الدار الى جوف هذا التسليم من الشفعة الى الاخوين نصفان فصح ما ادعينا المحتاج الى حساب له ثلث وللثلث
وللسدس نصف واول ذلك تسعة للمشتري السدس سهم وهو ثلث الثلث وللاخوين ما بقي من الثلثين اثنان وذلك سته
بينهما نصفان لكل واحد منهما ثلاثة فصار للمشتري السدس سهم من تسعة ولكل واحد منهما اربعة ولان صاحب السدس
ان طالب في ملك نصف الدار وفي الثلثين جميع مع صاحبه النصف والمنوش ... النصف مثله فيكون طالب السدس طالبا
للثلث ومسلما للثلثين فاذا احضر الثالث ما للثلث سهم والثلثان بين الاخوين ومحمد رحمه الله صحح المسئلة من ثمانية عشر
وانها تخرج من تسعة لما ذكرنا وانما فعل ذلك لوجهين احدهما انه اراد ان يفرع عليها مسئلة تحتاج الى حساب لها اصحاب
صاحب السدس نصف واقل ذلك ثمانية عشر والثاني ليتخذ الفريضة في المسائل كلها ومحمد رحمه الله هو انفعل
هنا في نسبه ومسائل الحساب يذكر مسئلة ويذكر لها فريضة تخرج الا انه ثم يذكر بعدها مسئلة اخرى ويخرج على تلك الفريضة
وان كانت المسئلة الثانية تخرج من نصف اقل من الفريضة الاولى ليتخذ الفريضة في المسئلتين وكذا هنا النوع وان لم يكن
الثالث لا الذي اشترى السدس بالشفعة نصف ما في يد ... لاستوائهما فيما في يده ثم يرجعان على الاخوين ويقسم جميع الدار
على ثمانية عشر على ما ذكرنا فيتم في الاصل على ثمانية عشر حتى لا ينكسر النسخ — رجل اشترى دارا ولها شفيعان فحضر
احدهما وصالح مع المشتري على ان يأخذ منه نصف الدار ويسلم له النصف ثم طلب الشفعة قبل ذلك جاز لما قلنا ان
هذا من باب الشفعة فان حضر الشفيع الاخر وطلب الشفعة فله ان يأخذ جميع ما في يد المشتري وهو نصف الدار ويأخذ
نصف ما في يد الشفيع الاخر فهو ربع الدار فيسلم له ثلاثة ارباع الدار وللمصالح الربع لان الشفيع الاول لما اخذ نصف
الدار وقد طلب ان يأخذ جميعها علم انه سلم شفعته في النصف فكان للثاني ان يأخذ النصف الذي في يد الاخير فيما التسليم بقي حق
من الشفيع الاول النصف الذي لم يوجد التسليم واستويا في ذلك فيكون بينهما وهو الارجح في كل الدار ولا يزاحم له في النصف
الذي في يد المشتري فلم يكن طالبا للنصف الا للكل لانه لم يحضر الا شفيع واحد فكان طلبه الشفعة لنفسه خاصة ولو طلب

جميع الدار ... بطلت شفعته في ذلك النصف فسلم للثاني اخذا فيما بعد من طلب الشفعة لنفسه
ولغيره لان شريكه كان حاضرا فاذا طلب لنفسه النصف كان بمنزلة طلب الكل لانه لو طلب الكل لكان لا يقضى له الا بالنصف
هذا اذا لقي الثاني المشتري والشفيع الاول جميعا اما اذا لقي الشفيع الاول بالحضرة نصف ما في يده وذلك ربع
الدار لان حقه في ذلك النصف مثل حق الاخر واذا لقي المشتري بعد ذلك اخذ منه جميع ما في يده وذلك ان لقي المشتري اولا
ثم لقي الشفيع الاول لما ذكرنا — رجل اشترى دارا وهو شفيعها ولها شفيعان سواه فلقيه احدهم وصالحه على ان يسلم
للمشتري ثلث الدار على ان يكون هو واصحابه في ثلثي الدار على السواء فهو جائز وهذه المسئلة مثل اول الباب سواء
لان المصالح سلم الثلث وسلم الثلثين على ما ذكرنا فيكون الثلث بين الشفعاء وهم ثلثة المصالح والثلثان بينهم مع
المصالح فتكون المسئلة بينهم على ثمانية عشر الا ان هنا سلم الثلث لما وفيما تقدم ... واكثر الحلف وفي شرح
الكرخي رحمه الله قال ابن الحمد رحمه الله وسمعت ابا يوسف رحمه الله قال في رجل اشترى دارا ولها شفيع وقال الشفيع
اعطني نصفها بالشفعة فقال المشتري هذا اسلم لك قال ابو يوسف ليس هذا بتسليم وقال محمد في جملة هذا
هو تسليم قال ابن سماعة في نوادره الا ان يكون الشفيع طلب من المشتري ان يعطيه بالشفعة فلم يسلم المشتري
له فقال اعطني نصفها على ان اسلم لك النصف او اعطني نصفها واسلم لك النصف فان هذا لا يكون تسليما وهذا كله
في قول ابي يوسف لا يكون تسليما وان كان الشفيع قال للمشتري ... ابي يوسف انه سلم الشفعة في النصف بعوض لم يجز
ان يستحق بالشفعة فاذا لم يسلم له لم يصح اسقاط كمن طلق امرأته على الف فلم يسلم له يقع الطلاق بخلاف ما اذا سلم
على دراهم لانه اسقطه على عوض لا يجوز ان يستحق بالاسقاط فصار كالمسلم اذا طلق امرأته على خمر وقلت ان الحمر يبطل
ولا يبطل الطلاق ولمحمد رحمه الله ان الشفيع لما اسقط حقه في النصف فما يتعلق المطالبة بشفعته فسقطت الشفعة
فيه كما لو ترك المطالبة بالجميع واذا سقطت في النصف سقطت في الثاني لان الشفيع لا يملك تبعيض الصفقة على المشتري
وليس هذا كما اذا اشهد ابتداء فالمدلل لانه ترك المطالبة بالنصف وذلك لا يسقط شفعته كما لو ترك المطالبة
بالكل بعد الاشهاد وفي المبسوط واذا سلم الشفيع الشفعة على ان يعطي نصف الدار بنصف الثمن فهو جائز على
ما اشترطا لانه اسقط بعض حقه واستوفى البعض وذلك صحيح فعند امكانهما اعتبار البعض بالكل فان قيل
هذا كان تسليم البعض تسليما للكل لان تسليم الشفعة لا يتجزأ كما لو قال سلمت لك نصف هذه الدار ونصف الشفعة
قلت انه لم يسلم البعض على الاطلاق حتى يقال ان تسليم الشفعة لا يتجزأ وتسليم بعضه تسليم كله ولكن يسلم
البعض بشرط ان يسلم له الباقي فان سلم والا رجع الى الاصل بخلاف ما اذا اشترط ثلثا او شيئا غير مسمى لانه لا
يدري ما يملك الشفيع من الدار وما صار الدار كلها او يدع لانه ما صنع من تسليم شفعته بل ظهر رغبته فيما يحتاج
اليه فيكون على شفعته فيها واذا سلم الشفعة في منزل وهو شريك في الطريق على ان يأخذ نصف المنزل بنصف الثمن

فهو جار لما قلنا والجار ان ياخذ النصف بالحق بالشفعة لان الشريك لو اخذ لم يكن للجار فيه شفعة ولو لم ياخذ اصلا
كان للجار ان ياخذ الكل فاذا اخذ النصف كان للجار ان ياخذ النصف اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان حق الجار ثابت في
جميع المنزل الا ان الشريك في الطريق كان مقدما عليه فيما اسقط الشريك حقه زال المانع فللجار ان ياخذ كما لو لم
يكن والله اعلم

باب من الشفعة ايضا

اصل الباب ان من تولى البيع لانسان بطل شفعته
ومن تولى الشراء لا يبطل اعتبارا للتوكيل بفعل الموكل والمعنى فيه ان البائع لغيره من جملة العقد كالبائع
لنفسه ولا شفعة للبائع لانه يصير ساعيا في نقض ما تم به والظاهر ان العاقد لا يشتغل بهذا فصار فعله السابق
دلالة التسليم ولان البيع يوجب التسليم والاخذ بالشفعة يمنع التسليم بعد ما التزم ذلك بالعقد فيكون حق
الشفيع مقدما وكذا لا شفعة لمن بيع له لان تمام البيع به فانه لولا توكله ما جاز البيع ولان توكله بالبيع رغبة
منه عن البيع والاخذ رغبة فيه وبينهما منافاة اما الوكيل بالشراء يحق الحقوق كالمشتري لنفسه والشراء لنفسه
لا يبطل شفعته كما قلنا في اجتماع الشفعاء والشراء اظهار الرغبة في المشترى والاخذ بالشفعة كذلك فلا يكون
اعراضا على الشراء ابطالا للشفعة ولان الاخذ بالشفعة نقض بالشراء والتمكن من اليقين كما هو موجب الشراء ولان
البائع يلزمه العهدة بالبيع فلو اخذ بالشفعة كان مبطلا ما التزم من العهدة والمشتري يلزمه الثمن بالشراء وبالاخذ
بالشفعة ما التزم بالشراء اذا ثبت هذا فنقول كما يبطل حق الشفعة بكونه بايعا من كل وجه يبطل بكونه
بايعا من وجه لانه وقع الشك في ثبوت حق الشفعة فلا يثبت وهذا لان هذا امر عرف بخلاف القياس مع قيام المنافي
وما هذا حاله يلحق الثابت من وجه بالثابت من كل وجه احتياطا في جهة القياس وان توكل بخلاف البيع والشراء فان
الشفيع اذا وكل المشتري بالاخذ بالشفعة لم يكن وهذا لان الاخذ بالشفعة في معنى الشراء والانسان لا يكون
وكيلا عن غيره في الشراء من نفسه لتضاد الاحكام ولو وكل البائع بالاخذ جاز في القياس لانه بالتسليم الى المشتري
خرج من هذه الخصومة والتحق بالاجانب وفي الاستحسان لا يجوز لان البائع لا ياخذ بالشفعة لنفسه ومن لا يملك شرى
شيء لنفسه لا يملك ذلك لغيره وهذا لانه يوجد منه نقض ما تم به وهو البيع وحرف اخوانه ذكرنا في
البيوع ان كل شرط يلائم العقد لا يفسد العقد لانه يؤكد موجب العقد وكل شرط لا يلائم العقد يفسد
اما بالنهي ولانه في معنى الربوا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى دارا بالف درهم على ان يضمن فلان
وهو شفيعها الثمن عن المشتري للبائع والكفيل حاضر وقبل جاز البيع استحسانا ولا شفعة للشفيع اما البيع
بهذا الشرط ان كان الكفيل غائبا فالبيع فاسد سمي الكفيل او لم يسمه لانه لا يدري ايكفل ام لا فيفسد العقد
بمعنى الغرر ولان جواز هذا العقد معلق بقبول الكفيل الكفالة فهي شرط قبول اذا كان غائبا عن المجلس لم يجز

وان قبل بعد المجلس فالمشتري وان كان الكفيل حاضرا او حضر وقبل قبل ان يفترقا جاز البيع استحسانا والقياس ان لا يجوز
وهو قول زفر رحمه الله لان الكفالة بالثمن شرط ليس من حقوق العقد فهي شرط عقد اخر في البيع فيفسد العقد
اذا كان فيه منفعة لاحد المتعاقدين كما لو اشترط ان يحيل البائع بالثمن على المشتري ولهذا لو كان غائبا لا يصح وجه
الاستحسان ان المقصود بالكفالة التوثق بالثمن فاشتراطه في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن ولو
اشترط في البيع ما ... كان البيع جائزا ولو اشترط ان يحيل البائع غريما له على المشتري بالثمن لا يجوز لانه لا يؤكد موجب العقد
حتى لو كان يشترط ان يحيل المشتري البائع بالثمن يجوز لانه يؤكد موجب العقد وهو وصول الثمن اليه والحوالة لا تنافي
وجوب الثمن ووجوده في ذمة المشتري فان الحوالة تحول ولا يكون ذلك الا بعد وجوب الثمن ووجوده في ذمة المشتري بخلاف
ما لو شرط وجوب الثمن ابتداء على غير المشتري فان ذلك ينافي موجب العقد فكان مفسدا وهذا لان تمام هذا العقد بقبول
الكفيل فان قبوله شرط في معنى العقد واذا وجد ذلك في المجلس كان هذا بمنزلة ما لو حصل عند العقد لما ذكرنا غير مرة ان
ساعات المجلس بمنزلة واحدة واما بطلان الشفعة فلانه بايع من وجه لان البيع انما تم بضمانه وقبوله لانه لو لم يضمن لا يجوز
وكذا اسلامة المبيع للمشتري يتعلق اذا ابى الثمن عنه فكان ثبوت الملك وسلامته للمشتري متعلقا بفعله وقبوله فكان
بايعا من وجه وهذا لانه صار كالبائع من وجه وكالمشتري من وجه اما كالبائع فلما ذكرنا ان البيع تم به وكذا له ان يطالب
المشتري باداء الثمن حتى يخلص من الكفالة متى كان الكفالة بامره كما للبائع مطالبة المشتري بالثمن واما مشتري من
وجه فلان الشراء تم به والبائع يطالبه بالثمن كما يطالب المشتري فوقع التردد في ثبوت حق الشفعة وقد ذكرنا
ان حق الشفعة متى دار بين ان يثبت وبين ان لا يثبت لا يثبت فان قيل هو ليس بمشتري لانه لا يلزمه الثمن ويعدد
قوله هو المشتري لكون الضمان شرطا في شرائه ولان البيع من كل وجه انما ابطل الشفعة لئلا يؤدي الى التضاد
لان البيع تمليك والشفعة تملك وهنا لا يؤدي الى التضاد لان تمليك المبيع ما كان من جهة الشفيع قيل له
ان كان لا يشبه المشتري حكما في المعنى اشبه بالبائع لان البائع انما لم يجب له الشفعة لانه يؤدي الى التضاد لما
قلنا وهنا كذلك ولانه ان لم يؤد الى التضاد في التمليك والتملك ادى الى التضاد في ضمان الثمن وفي البائع
لو وجب لا ينقض ما قصده بالبيع وهو الاداء الى غيره والاستغنام ان يسعى في نقض ما تم من جهته فكان بعد دلالة
التسليم وهذا المعنى بعينه موجود هنا لانه لو اخذ بالشفعة لبرئ عن الثمن لانه مشتري الحصة ويحكم انفساخ البيع
مثل النقض وفيه انه يجب براءة الكفيل وهو بالكفالة التزم الثمن للبائع في الحاصل نقض ما قصده بالكفالة فكان في ضمانه
دلالة التسليم وكذلك لو تكفل الشفيع بالثمن لكنه ضمن بالدرك للمشتري على البائع جاز الشراء استحسانا وهو
القياس والاستحسان الذي ذكرنا في الكفالة بالثمن ولا شفعة له لانه بائع من وجه لان البيع تم به ولهذا لو استحق المبيع
كان للمشتري ان يرجع عليه بالثمن كما كان له ان يرجع على البائع ولانه لو اخذ بالشفعة لبطل ضمان الدرك فيكون ساعيا في

بعض ما تم به الملك لو ان البائع باع الدار بألف وشرط الخيار للشفيع ثلاثة ايام جاز البيع استحسانا ولا شفعة له
لو امضى البيع ام اجاز البيع بهذا الشرط استحسان وهو مذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله وفي قول زفر رحمه الله هو فاسد
اشتراط الخيار لغير العاقد لا يصح لانه حكم من احكام العقد فلا يثبت لغير العاقد كما اذا شرط الملك لغيره او الثمن
او التسليم على غيره ولان هذا تعليق انفساخ البيع وابرامه بفعل الغير والبيع لا يحتمل ذلك واعتبر خيار
الشرط بخيار العيب والرؤية وذلك لا يثبت لغير العاقد فكذلك هذا وكل شرط يخالف مقتضى العقد فهو مفسد
للعقد ولنا ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد لانه لا وجه لاثبات الخيار لغير العاقد بطريق
الاصالة فيجعل اثباته لغيره بطريق النيابة عن العاقد ولهذا اثبات الخيار للعاقد بهذا الشرط فيجعل كأنه شرط الخيار
لنفسه ثم جعل الغير نائبا عنه في التصرف بحكم الخيار اقتضاء تصحيحا للتصرف بقدر الامكان الا ان زفر
رحمه الله لا يقول بالاقتضاء في قوله اعتق عبدك عني بالف درهم وعند ذلك وهذا لان اشتراط الخيار للحاجة
الى دفع الغبن وقد يشتري الانسان شيئا وهو غير مهتد فيه فيحتاج الى شرط الخيار لمن يكون مهتديا فيه لينظر
له فللحاجة الى ذلك جعلناه كاشتراط الخيار لنفسه ثم اما بطلان الشفعة فلانه بائع من وجه لانه هو الذي
اوجب البيع باعتبار ان الكلام انما يوجبه باعتبار اصل العقد فان تمام البيع ولزومه بامر من قصد الازالة
الى ملك المشتري فلا يستحق الاخذ بالشفعة لانه من كونه موجبا له ومن كونه متملكا منافاة وان امضى البيع وابطله فلا
شفعة له ايضا لانه لم يزل ملك البائع والحيلة ان يسكت حتى يمضي الثلاث ثم يطلب الشفعة لانه لم يوجد منه صنع ولا
تبطل شفعته بترك الطلب بعد العلم بالبيع لانه لا يتمكن من الاخذ ما دام البائع بالخيار فاذا لم يطلب لانه لم يتم الطلب
فانه لا يكون دليل الاعراض وروي عن ابي يوسف انها تبطل لما قلنا هذا اذا شرط البائع الخيار للشفيع ولو شرط
المشتري الخيار للشفيع فامضى البيع لم تبطل شفعته وكذا اذا طلب الشفعة فهو اجازة لانه نائب عن المشتري من
وجه لانه وكيل عن المشتري في الاجازة على ما مر والمشتري من كل وجه لا يأخذ بالشفعة فكذا المشتري من وجه فان قيل
المشتري من كل وجه انما لا يأخذ بالشفعة لان الطلب للشفعة يؤدي الى التضاد فان المشتري يتملك المبيع
والاخذ بالشفعة تملك انما كان من جنسه فلم يكن فيه تضاد اما هنا لو وجبت الشفعة لهذا المشتري من وجه بعد
الاجازة يؤدي الى التضاد لانه بالاجازة اوجب الملك للمشتري ومتى اخذها بالشفعة لا يبقى الملك للمشتري
فكان ساعيا في نقض ما اوجبه للمشتري فيؤدي الى التضاد ولا يعتبر لو ان البائع سلم المبيع للمشتري باجازته قيل
له هذا هكذا ان لو وجبت الشفعة له بالاجازة واما الشفعة لم تجب له بالاجازة بل كانت واجبة قبل الاجازة بسبب متقدم
فان من اشتراط الخيار على ان يكون وجبت الشفعة سواء اجاز المشتري البيع او فسخ لان خيار المشتري لا يمنع زوال
المبيع عن ملك البائع ووجوب الشفعة يتعلق به ومتى وجبت الشفعة قبل الاجازة فلو اخذها بعد الاجازة لا يكون ساعيا

[illegible] من قبل المشتري احق الخيار له [illegible]
في نقض ما اوجبه للمشتري بل هو ساع في تحصيل العقد فيما وجب باجازته ولهذا لو سكت عن الطلب بعد العلم بالبيع قبل الاجازة بطل
شفعته كما في البيع البات بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع والى هذا المعنى اشار في الاصل فانه قال في الاول لم يتم
البيع ولم يجب الشفعة الا بفعل الشفيع وهنا الشفيع نائب عن البائع وفي الوجه الثاني وجب البيع ووجبت الشفعة
قبل ان يفعل المشتري شيئا وامضاؤه بعد ذلك لا ينافيه ولا يناقضه فيكون على شفعته ولو وكل بالبيع اذا قال
شفيع الدار واشتراها فلا شفعة وما ذكرنا وفي المبسوط اذا اشترى المشتري وشرط الخيار لنفسه ثلاثا في
الشراء فللشفيع الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد فلانه ملك الدار ولان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه
عندهما وخيار الشرط كخيار العيب والرؤية فلا يمنع وجوب الشفعة وعند ابي حنيفة رحمه الله المشتري ان لم يملك
الدار لكنها خرجت من ملك البائع وانقطع حقه عنها لكون البيع باتا في جانبه ووجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع
لا ثبوت الملك للمشتري حتى اذا اقر بالبيع وانكر المشتري وجب للشفيع فيها الشفعة ولان المشتري صار احق
بالتصرف فيها فلهذا يتحول الى المحتج للشفيع الى الدفع عن نفسه ولهذا قلنا لو اشترى المرهون دارا ان للشفيع
الشفعة اسلم او قتل على الراهن اما المعنى ما ملحقا الشري واما على جنس لتمام البيع من جانب البائع وصيرورة المشتري
احق بها لو اسلم فكان للشفيع الشفعة ولو اخذ الشفيع من يد البائع وانكار المشتري فقد وجد البيع فعاد ووجب
للشفيع البيع وليس له من الخيار ما كان للمشتري لان ذلك ثابت بالشرط كما سبيه الا لمن شرط له ولو كان الخيار للبائع
ولا شفعة فيها حتى يوجب البيع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء حق البائع يمنع ثبوت حق الشفعة كما
في البيع الفاسد بعد ما قبضه المشتري فهنا ملكا اولى ولهذا لو باع المرهون دارا ثم اوصل او مات او جن او ارتد
يبطل البيع ولا شفعة عند ابي حنيفة لان يوصل العقد بعد تحول المرهون كان باعها ان في معنى البيع بشرط
الخيار للبائع وان كان مسمى بالكلام في معنى الخيار للمشتري وان سلم قبل اللحوق فللشفعة فان بيعت دار الى جنبها
فللبائع فيها الشفعة دون المشتري لان الملك في الدار المشفوعة في هذا البيع للبائع ولهذا يتم ملكه وابطاله
سوى المجاور عابوا له واذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع لانه ملكه وجوار حتى لحق المشتري بالشفعة
باعتبار دوام البائع على تصور ملكه في كان نقضا للبيع وهذا لانه لو لم يجعل نقضا لكان اذا اجاز البيع
فيها ملكها المشتري من وقت العقد حتى يستحقها بزوائدها المتصلة والمنفصلة فتبين انه اخذها من حق وعلى
هذا لو باع الشفيع دارا على انه بالخيار بعد علمه بشراء المشتري فهو على شفعته ما لم يوجب البيع لان ملكه لم يزل عما
يشفع به فان طلب من اجاز الشفعة فان ذلك نقض للبيع لان طلبه الشفعة دليل اختياره نقض البيع على ملكه
مسقط للخيار ولو كان الخيار للمشتري فهو بعد ان بيعت الدار الى جنبها الشفعة لانه صار احق بها مع خياره
وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة كالمأذون والمكاتب اذا اشترى دارا بجنب دار وكان الحلي رحمه الله يرى بهذا الفصل

باب الشفعة التي للمشتري فيها ما ليس للشفيع وللشفيع

البيع اما اذا احدث المشتري والبيع الاول صحيح ورجع المرتاد المشتري لا بما احدث
للبيع فلم يجب ذلك فيبيع ملكه جاز لو باعها فان قيل اذا ان البيع باحدث سانو على حق المشتري فاذا
احدث هذا المشتري وجب ان ينفسخ ملكه بما اذا احدث البائع بما لو رد الاستحقاق على ما المشتري قلنا
احدث البيع هو ما المشتري لو كان مستحقا لم كان يقضي عليه بالحضور البائع بخلاف ما يقضي على البائع هل حضور المشتري
قلنا انقضوا على انه يقضي على المشتري هل حضور البائع يدل على ان البائع حد منه ليس بفسخ كما لو رد الاستحقاق لان به
سوى ان البائع لم يكن ما لكا للمبيع فاذا لم يكن مستحقا البيع بطل البيع اما قولي البيع لم يكن ما لكا واما
صحيحا البيع اذا احدث هو البائع لو ان البيع اذا احدث المشتري فان قيل سبب وجوب الضمان
الذي قدر بالاحداث البيع لو اوجب بطلان البيع بطلان حق البيع وانه لا يجوز لما قلنا انما لم يبطل
البيع لان سبب وجوبها قد وجد وهو موجود ليس بشرط لقاء البيع الاخرى ان من اشترى دارا ليهدمها هل
البيع هل البيع بيع البيع ولا بطل البيع وكذا لو دار ثوبا ليقطعه قميصا على ان البيع قد البيع في حق
المشتري اما في حق البائع فلا لان البيع لم يسلم في حق البائع لانه يجب على البائع تسليم الى المشتري والبيع
مشتري في حق البائع وحقوق البيع هي البائع والبيع الا ترى ان المشتري لو اراد قبل البيع بيع البائع لم يملك
وبيعها امامه في البيع وكذا لو قبل البيع هل البيع بيع البيع قام مقام المشتري
وكونها لو قال عنى في البيع اما بيع البيع لا سوء عن بيع المشتري لما قلنا هكذا البيع البيع
ولا يكون البيع بيع المشتري وعلى هذا الفقيه لا يصح البيع لكل يوم البيع بيع المشتري في حق البيع
لحادث هلاك المبيع اذا عرفت هذا فاقول محمد رحمه الله رجل اشترى دارا فقبضها فعل الشراء ولا حارلة فيها البيع
بها ولا الذي عليها لم اعلم بها عند البيع فلم يرى المشتري وهي وراي فارحا البيع واحدها من البائع او من
المشتري بعد ما قبضها ولم يقدر ها فلما ان يردها بالعيب لان البيع صار مشتري هذه الدار من البائع ان بعضها
بيع البائع او بيع المشتري او بعضها من المشتري بحق العيب وان كان لحارة الرومية عوانة ان بعضها
بيع البائع البيع بيع البائع والمشتري وصار البيع للبيع بيع البائع وكون البعد عليه وليخار الرد
لانه نزل بيع المشتري وهو هو المشتري وهذا ولي نزول بيع المشتري بعضها فلو باع البيع فما بيع البائع
والمشتري وما قال في الكتاب وبعقد البعد من البائع وهذا لو رد البيع بعيب الذي كان في البائع
والمشتري لانه عاد المبيع الى يد البائع بعد الفسخ البيع وصار كما لو لم يعد المبيع هل البيع وصح البائع
البيع بيعها وعاد من الاول وانما يصح الاستدلال على الاستحقاق رحمه الله وهذا على صحيح لانه لو باع البيع
بطل البيع لانها مبيعة عليه والصحيح ان حكم عقد المشتري بحق البيع واما قاله الشافعي في الكتاب فانه قال وصار البيع

البيع وصار في معنى البيع في حق المشتري على معنى انه لا يبقى لحكم البيع في حق البيع الا انه اذا كان قبل
البيع بيع البيع في حق البيع فلو بعد البيع بيع البيع بيع البيع بيع البيع بيع البيع بيع البيع بيع البيع
لم يبق من الاصل معنى يبقى لظاهر على المشتري لحق حكم العقد منه البيع فكون البيع على المشتري والمعنى
في بيع البيع المطابق بيع البيع عند استحقاق الدار وهذا انما يكون على من اخذ البيع من البائع والبيع
على المشتري لما ذكرنا رجل اشترى دارا على ان البائع يرى من كل عيب كان البيع والبيع عند خلافا للشافعي
رحمه الله وقد ذكرنا في البيوع فان اخذها البيع البيع من البائع او من المشتري وجدها عيبا فله ان يردها اما اذا اخذها
من البائع فلانه صار مشتريا الدار منه حكما فلو اشتراها فحسب فان له ان يردها وان كان باعها بشرط البراءة
من كل عيب فكذا اذا اشتراها حكما فلا يبرأ بهذا وانما اراد المشتري واما اذا اخذها من المشتري فلان المشتري
كما رد البائع من البيع فلم يوجد الابراء من البيع وكذلك ان كان باع الدار بعيب فاشتراه المشتري وهو على بيعه
الاحداث له ولو اخذها البيع بالشفعة فان له الخيار اذا علم بالبيع سواء اخذها من البائع او من المشتري فلان المبطل للخيار وجد
في حق المشتري لا في حق البيع والاصل فان المشتري لو كان في حق البيع لبقي الخيار للبيع في حق البيع
رضا البيع كما لو وكل احدهما لا بالبيع ثم البيع اراد ان يوكل فهو على وجهين لو وكل والوكيل والوكيل بعقد للموكل والمشتري بعقد لنفسه
كان حكم البيع على حاله لان حكم عقده الى البيع فصار البيع كالمشتري منه فلزوم العقد في الاول لحق نفسه
لا يوجب اللزوم في حق الثاني ولو اجر الدار بالبيع ثم باعها من انسان جاز البيع ثم استحقها رجل فالمرجع بالبيع من
ولا يرجع بعهدة البيع على البيع لانه لم يكن مغرورا في البيع وهذا وبيان هذا اذا اشترى دارا وبنا فيها بيع البيع
دار مغرورا في البيع حتى يرجع على البائع بعهدة البيع والفرق ان حق الشرب كحق في الدار فكان حق البيع راجعا على
البائع بعهدة البيع البيع بيع البيع بيع البيع بيع البيع بيع البيع بيع البيع بيع البيع بيع البيع بيع البيع
وسلامة بعوضه الى بعضها البيع لانه يكون وايلا الا ترى ان مالك هذا البيع لا حرفه فاراد استحقه وبعض
بعوضه فيها فهو مطل فيما بقي فصار كما لو اشترى دارا على ان البيع بيع البيع بيع البيع بيع البيع بيع البيع
بعضه فيما يملك ما حسان اما المحدث هنا لم يغرا البيع بيع البيع بيع البيع بيع البيع بيع البيع بيع البيع
سارط السلامة دلالة واذا لم يغرا لا يصير البيع مغرورا من جهته بل يصير معتمدا ولا معنى للرجوع
عليه وان اخذها بعضها فلان لحكم ان لم يوجب عقده وحكما واعسارا لان المحدث منه او في البيع عيب حق
ولم يعطه بدل حقه فاذا اعطاه المشتري او ابرأه عن حقه حتى اذا تعذر الاخذ من البيع بيع البيع بيع البيع بيع البيع
عليه الرجل لا يكون له ان يرجع على البائع او المشتري بشيء لانها عين الكوفة بعضها وبعضها حتى لحكم
ما لو رجع في الجنب وعينه لما ذكرنا في الركاة انهما فعلا عينا فعلا القاضي وعلى هذا المشتري اذا اراد البيع

باب من الشفعة ايضا

اصل الباب ان السبب على المدعي واليمين

اختلف المضارب ورب المال فقال رب المال شرطت لك النصف [illegible] وقال المضارب شرطت لي النصف
الربح فالقول قول رب المال لانه انكر الزيادة ولو كان فيه فساد العقد بان قال رب المال شرطت لك النصف
الربح وقال المضارب الا عشرة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي الصحة [illegible] وقال ابو حنيفة وزفر
في السلم وسائر العقود والفرق ان الاجل من شرائط السلم فاتفاقهما على العقد اتفاق على شرائطه
لان الظاهر منهما مباشرة العقد على وجه الصحة فكان المنكر للشرط راجعا عما اقر به فلا يقبل والظاهر والاصل
كما لو تصادقا اذا اختلفا في الشهادة في النكاح كان القول قول من يدعي الشهادة وهذا لان شرط الشيء تبع له وتبع
الشيء يثبت باصل الاصل الا ترى انه من يدعي [illegible] الطهارة ومن [illegible] الصوم فاتفاقهما على اصل العقد
يكون اتفاقا على ما هو من شرائطه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى من رجل دارا بالف درهم
فجاء الشفيع واراد ان ياخذها بالشفعة فاقر المشتري والبائع بالبيع لكنهما ادعيا انه كان بشرط الخيار للبائع ولم
يمض المدة وانكر الشفيع الخيار او اقر به وادعى المضي وتمام البيع فالقول قول البائع والمشتري ولا شفعة
للشفيع لان البيع استفيد من جهتهما ولا يظهر الا بقولهما ولو انكرا البيع اصلا كان القول قولهما فاذا انكرا
الوصف الذي ينبني عليه استحقاق الشفعة كان القول قولهما ايضا ولان الشفيع يدعي عليهما حق التملك وهما ينكران
ذلك والقول قول المنكر ولهذا لو ادعى الشفيع انه اشتراها بالف وقال المشتري بالفين كان القول قول
المشتري لان الشفيع يدعي عليه حق التملك بالف فهو ينكر وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول الشفيع وله
الشفعة وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمهما الله ان القول قول البائع والمشتري كما ذكرنا ووجه قوله
ان الاصل في البيع البتات والخيار طارئ فمن ادعى الاصل كان القول قوله تمسكا بالظاهر كما في دعوى الاجل
ووجه رواية الحسن ما ذكرنا ولانهما اتفقا على عدم سبب وجوب الشفعة فصار كما لو اتفقا على وجود [illegible] دون
القبول وكذا لو كان البائع غائبا او الدار في يد المشتري فاراد الشفيع اخذها واختلفا على هذا الوجه كان القول
قول المشتري لانه كان الاستحقاق عليه ولو اقام الشفيع البينة على ان البيع كان مطلقا تقبل بينته لانها اثبتت
من حيث المعنى وهو ان الشهادة ان كانت قامت على النفي صورة لو كانت بلفظ النفي لكنها قامت على الاثبات معنى وهو
استحقاق الشفعة ولا اعتبار بعد الشكوك عن شرط الخيار كما لو شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح ابن الله
ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت بقول النصارى تقبل الشهادة على النفي لانه عبارة عن السكوت
او لان المقصود اثبات الردة وكذا لو شهدا انه حلف بطلاق امراته ان لم يستثن او طلق بغير استثناء او وهبا لو اطلق ولم
يستثن وادعى الزوج الاستثناء لا يقبل قوله ويقضى بالشهادة وفي المنتقى رجل حلف بالله ان لم يكن [illegible]
هذا الثوب ولم [illegible] امراته طالق ثم اشهد شاهدان انه حلف بكذا وانه [illegible] في ملك [illegible] ولم

[illegible] في كتاب [illegible] المحيط [illegible] يقبل الشهادة لانه وان دار فيها صورة النفي لكن في الحكم واحد لاثبات
الطلقات الثلاث [illegible] دون الصورة لو شهدا انه ما استثنى او استثنى في اسلامه وشهد اخران انه
اسلم ولم يستثن تقبل الشهادة على اثبات الاسلام وان كان فيها النفي لان المقصود اثبات الاسلام لذلك هنا
هذا اذا وقع الاختلاف بين البائع والمشتري او بين احدهما والشفيع اما اذا وقع بين البائع والمشتري بان
ادعى البائع ان البيع بشرط الخيار له ولم تمض المدة وادعى المشتري ان البيع كان باتا او الشفيع يدعي ذلك على المشتري
فالقول قول المشتري والشفيع والبينة على البائع وهو قول ابي ليلى رحمه الله وروى بشر وعلي بن الجعد
سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله في النوادر ان القول قول البائع مع يمينه ولا شفعة للشفيع والبينة في
المسألة روايتان بناء على ما ذكر في النوادر جواب القياس وما ذكر في الجامع جواب الاستحسان وعند ابي يوسف ان
اختلفا قبل الافتراق او في مجلس العقد فالقول قول من يدعي الخيار وان كان بعد الافتراق فالقول قول من ينكر الخيار
ولعل بعد الافتراق [illegible] وعند محمد رحمه الله القول قول من ينكر الخيار وجه القياس ان البائع يدعي
الخيار وان كان [illegible] لانه يدعي شرطا زائدا في البيع لكنه منكر معنى فانه ينكر زوال المبيع عن ملكه فكان
القول قوله كما لو اختلفا في نفس البيع وكما لو ادعيا الخيار وانكر المشتري وجه الاستحسان ان الخيار للبائع
لا يثبت الا باشتراط من جهة المشتري والبائع يدعي انكار يدعي احداث شرط وفعل على المشتري
والمشتري منكر فكان القول قوله وان كان في هذا الانكار دعوى [illegible] كما لو ادعى المشتري الشراء
بثمن مؤجل وانكر البائع كان القول قول البائع لانه منكر اشتراط الاجل وان كان فيه دعوى الانكار دعوى الثمن
في الحال بخلاف المسألة الاولى لان ثمة لا يدعي على الشفيع احداث شرط وفعل لان الخيار لا يثبت بشرط الشفيع
ولان الاصل في البيع البتات فمن يدعي الظاهر [illegible] البائع [illegible] زوال الملك قلنا [illegible] زوال
وهو البيع الا انه يدعي على المشتري امرا حادثا مانعا الزوال وعمل السبب وهو الخيار والمشتري
منكر فكان القول قوله كما ان مطلق البيع سبب لوجوب الثمن حالا فالمشتري اقر بالشراء بسبب وجوب الثمن
حالا الا انه يدعي على البائع امرا حادثا مانعا لوجوبه حالا وعمل السبب والبائع منكر لذلك فهما اذا اختلفا
في نفس البيع لان البائع منكر سبب زوال الملك الا ترى انه لو اقر بالبيع وادعى الاقالة [illegible] لا يقبل قوله
لان البيع يقتضي صحة الاشهاد ودعوى الاقالة دعوى رفع عمل السبب من جهة المشتري وكذا لو اقر المشتري
انه اشتراها بالف وادعى اشتراط الرهن او الكفيل [illegible] لا يقبل قوله او من حمل المسألة على الخلاف فوجه
قول ابي حنيفة رحمه الله ان الخيار لا يثبت الا على معنى انه [illegible] انعقاد العقد في حق الحكم فالذي يدعي الخيار
لنفسه يدعي عدم انعقاد العقد في حق الحكم والاخر يدعيه فيكون القول قوله كما في الاستثناء لو ادعى

عدم العقد وابو يوسف رحمه الله يقول ان العام حتى المجلس امارة عدم الاعراض عن ايجاب الباقي
وكون القول قول من يدعي العقد محمد رحمه الله يقول وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ان الخيار مستعار في
العقد لانه شرط فكون القول قول المدعي اصلا فاذا ادعى الاسقاط او ادعى الاسقاط او قال
طلقت امس واسقطت ادعى الاسقاط في الاوراق لان الاصل في الكلام ان المستثنى مخالف لما قبله
الخصوص صفة والكلام مع كونه خاصا ومع كونه عاما والاستثناء يعمل في نفس السبب ويدخل فيه
منكر السبب اما الخيار يدخل في حكم السبب وهو حكم من احكام السبب وتاخير عمل السبب لا يكون
شرطا عارضا ولهذا قلنا ان يكون من له الخيار بالخيار مع عمل السبب وهو بيع سقط الخيار وان
البائع من عمل السبب فيعمل عمله كالمشتري اذا ادعى البائع الخيار وانكر المشتري فلو ادعى المشتري
الخيار وانكر البائع والسلعة لم تهلك والمشتري والبيع لازم لم ير في حق السلعة واحكمها السلعة لانه ان كان
يدعي للخيار للبائع صار البائع بالاجازة مسقطا للخيار فصار البيع لازما وان كان يدعي الخيار لنفسه فالخيار لا
يدخل سوء حتى الشفعة للمشفع لو كان الخيار باقيا في الروايات الظاهرة فكيف اذا لم يسقط واما فيما بين
البائع والمشتري فالصحيح ان يكون القول قول المشتري لانه ما انكر عين ما ادعى البائع وفي الاستحسان
القول قول البائع لما ذكرنا انه مدعي احداث شرط على البائع وهو منكر فيكون القول قوله وان كان يدخله
دعوى الثمن وروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان اختار المشتري مع السلعة فالخيار للبائع رواه ابن ابي مالك وان
اقام المدعي لابي يوسف على ابي حنيفة رحمهم الله قال سواء كان اختيار المشتري او البائع لان الملك حتى حصل
له اختيار البيع وبعد البيع اذا اختار الملك المشتري كان للمشتري السلعة قال لان خيار مشروط في
العقد لاحد المتعاقدين ومع السلعة لخيار البائع ولان البيع معنى يقبل الفسخ فيستدل لخيار البائع وجه
ظاهر الرواية ما ذكرنا فيما تقدم وذلك لو ان رجلا باع عبدا فاعتقه وقال البائع شرطت للمشتري
خيارا بطل الامر وقال الامر لم يكن في البيع خيار فالقول قول المشتري والبائع لان البيع استفيد من جهتهما
والامر اجنبي عن العقد فهما اعرف بحال العقد من غيرهما فنظرنا الى قولهما الا ترى ان من زوج امة
المطلق اذا قال انقضت عدتي وقال الزوج لم تنقض فالقول قولها لانها اعلم بذلك منه وهاهنا كذلك
المشتري يدعي ملكا عن الامر مع عمله والامر يدعي على المشتري الاقرار باحراز شيء وشرط
خيار لغيره فكان القول قول المشتري كما اذا ادعى محمد رحمه الله مسلما البيع في اداء واحدهما ان السلعة بعضها او بعض
قضاء والحساب في العضلين واحدهما هو الذي على الماخوذ منه ضمان العزور لما ذكرنا قال الاسبيجابي ان
ابا حنيفة رحمه الله كان يقول لو ان قوما اقسموا اداء اسهم واصاب كل واحد منهم قطعة من الدار فمن احدهم

في ان ابي حنيفة رحمه الله كان يقول الاصل الرجوع على واحد منهم بسبب ما فيه النقصان وان كان في النقسمة معنى البيع لان كل
واحد منهم بصدد المشتري نصيب صاحبه بما وقع في يده بسبب ما وقع في يد بهم لكن لما دخل العزر على من قبل
اصحابه لم يرجع عليهم بما سلموا لنفسه بعضا او بعض قضاء وهذا ظاهر فيما اذا كان بعضا لانه
محمول على جهة القضاء وكذا اذا جاءت بعض قضاء لانهم لما علموا بعضها ان يفعلوا القاضي لو كان رفع الدفساد
فعلهم كفعل القاضي وصار كذلك بمنزلة ما اذا رد في البيع الفاسد والرجوع في الهبة وهذا لان النقسمة في الدار
الواحدة واحد سهم لتمكن كل واحد منهما من الانتفاع بملكه لان الانتفاع بملك الكل الا بالتمكن من الانتفاع
على ملك صاحبه وذلك بالقسمة وكان لا بد من وصول الواجب فيها بعضا وبعضا وعلى هذا قوله في الامام
اذا رفعه الى القاضي فصار كذلك لان الاحبار بالقسمة فلو كان هذا في دارين فاقتسما واحد منهما دارا ودنا
احدهما من اصحابها رجل وهدمها فاراد رجوع نصف قيمة البناء على صاحبه لان النقسمة ما وقعت على
الدارين لانهما سلمتا واحدة وطريق الوجوب والحد الوجوع الامر الى القاضي لانه متى علم بذلك قضى بمنزلة
بيع نصف دار بنصف دار وكل واحد منهما محارف ذلك مدخل الغرور وحكى قال بعض المشايخ رحمهم الله
ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى قسمة الدور على هذا الوجه وهو ان يجمع حق كل واحد منهما في دار
واحدة فصار بمنزلة البيع لان فعلهما لا يكون كفعل القاضي اما على قولهما يسعهما الرجوع والاحد منهما في دار
الواحد سواء لانهما راضيا بقسمة على هذا الوجه الا ان الاصح ان هذا قول الكل لانهما انما تحالفا على فعل
القاضي اذا امرهم كذا واحدا على القاضي ولم يكن هذا القاضي بنظر في المصلحة والنظر لهما فان رأى المصلحة
ان يقسم كل دار على حدة فعل ما هو قول ابي حنيفة رحمه الله وان رأى المصلحة ان يجمع حق كل واحد منهما في
دار على حدة يقسم كذلك وان امرهما كذلك ولا يكون فعلهما كفعل القاضي ولو كان احدهما توفي قبل القسمة
على هذا الوجه فجمع حق كل واحد منهما في دار على حدة والمسألة بحالها الا ان الميت شيء من قيمة البناء على قولهما
فطالبهم ورثة الميت حتى يعلم ولاية القاضي ودلك على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يصر قاضيا وكذلك محمد رحمه الله
فيه وصار محكوما فالزام القاضي فصار هذا وما لو اقتسما الواحد سواء رجل اسر دارا على انه للخيار بالبيع
امام كان للبيع ان احدهما السلعة لما ذكرنا ولاحدهما للبيع وهي خيار الشرط وهي خيار الرؤية وخيار العيب
والفرق لما ذكرنا ان الاخذ السلعة من البيع الماخوذ منه شيء حسا فلو سلم البيع بقيت
لخيار الرؤية والعيب عيبا سقط الاشيء من حقوق الملك والعقد لان حقوق العقد وهي تسليم المبيع والثمن
مع اقدام الشرط اما خيار الشرط انما سقط الشرط فقط لا يسقط وهي الاشياء للبائع والموكل ولو اوجد الشرط في حق
البيع وهذا لما ذكرنا انه لو احدهما في يد البائع سقط البيع بينه وبين المشتري وعلى هذا نمنع البيع

اما اذا نقص ولا مه بين العقد موجبا وصف السلامة ثم ان باحدها بالبايع بعيب لم يرد الا بعد ان العيب

من النقص سهما في كل وجه كلم الرد بالعيب قبل القبض بكل ذلك صار البيع من كل وجه لا يبطل حق الشفيع

كما لو تقايلا بعد ما سلم وحدها بيع الدار الا بعد عشا من بعضها فاخ وهذا الان نقضه انما نقض فيما يرجع الى حق نفسه

وهو دفع الضرر عن نفسه واما فيما يرجع الى ابطال حق الشفيع فلا ولان بالانفساخ لا يتبين ان البيع لم يكن وثبوت

حق الشفعة بعد وجود البيع لا بقاؤه واذا بقي حق الشفيع باخذ بما تقدم العقد صحيحا كان باخذ قبل الفسخ اما

اذا امضى البيع ورضي بالعيب فلان البايع لم يحط عن المشتري شيئا من ثمن الدار وانما رضي بالعيب فان قيل

وجب ان يحط نقصان عيب لان البايع لم يحط ولا نعرف يحط عن المسمى بعض ثمنها وما يحط عن المشتري يحط

عن الشفيع كما لو حط بعض الثمن وهذا لانه لما رضي به مع فقد وصف السلامة صار الثمن هو العبد بلا وصف السلامة

فينبغي ان ياخذ بقيمته اعور قيل له هذا هكذا اذا كان يحط من بعض الثمن شيء واصلا فقسم لا يتصل

بالحق باصل العقد ويجعل كالموجود في العقد لانه حصة من البيع اما اذا كان نقصا في وصف من اوصاف الثمن

لا يحط عن الشفيع ما يحط عن المشتري الا ترى انه لو فات وصف البيع في يد البايع قبل القبض يخير المشتري

ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن وكذا وصف الثمن وهذا لانا لو قلنا انه يلحق باصل العقد

وخروجه على المساواة بعد العقد في نفسه وما ينبغي ان يعني بالعقد بالتصرف في بدله اخل بحكم العقد بيعا

لانه يؤدي الى بيعنا لا مقابل الثمن في شيء هو بايع ولا مسمى ولهذا لا يحط على الكل الحقنا الثمن بوصف السلامة

في حق الشفيع لان رجوع باصل العقد الا انه سامح في حق المشتري وانما يسامح في حق نفسه لا في حق المسامح

في حق غيره احد ها انه حط بعض الثمن الا ترى انه لو باع دارا بالجياد فادى المسمى زيوفا او نبهرجة التابع

فان الشفيع ياخذها بالجياد ان ساوى ان سامحه وكان وجود هذا الحط وعدمه في حق الشفيع سواء فكذا هنا

والجامع ما ذكرنا انه استحق بالعقد بوصف السلامة وانه بيع وهذا الاول لو صالح بركا على الجياد كما لو قبل

بالجياد وادى الستوقة وكبرت الدين كان له ان يرجع على الكفيل عن الجياد بخلاف ما اذا كفل بالف وادى

لسعما به لانه لا يصالح على الف فيجعل حطا لذلك هنا والله اعلم

باب من الشفعة وقسمتها بين الشفعاء

اصل الباب ان المساواة في سبب الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق لان الاستحقاق حكم السبب والتساوي

في السبب يوجب التساوي في الحكم كالشراء والارث والهبة وغيرها من الاسباب وحرف اخر ما ذكرنا ان حق

كل واحد من الشفعاء في كل الدار وما يتبعض من جهة ذلك لاجل المزاحمة حتى لو قبل انه اسقط او عفا ولي احدهما فللاخر

القضاء في ... الشفيع نصفه فلو يكن حطا معنى في الى احدهما بمعنى حق بل الى الاخر وعرضنا العقد وقال الطحاوي اما ان يدفع

الى الشفيع بعينه او نقصه سالا به لان موجبه حط المال واذا ما تعلق كان بالارقة بما تعلق عنهما اشتبه الكل واحدهما

النصف فاذا سلم احدهما لم يعد الاخر وكذا الاخر ولا ادري الف الشفعة لانها حق وليس بمال فلا تسقط العمل به وهو

اخر ما ذكرنا انما ان حق الشفيع لا يتحرى سواء ولكن يتجزى اسقاطا الا في موضع يتضرر به المشتري وهو ان يتفرق عليه الصفقة

لا بها رغبت الدفع العدد وانما ذلك في موضع لا يتضرر كما لو تقرر بالعيوب اخذ الشفيع ولانه بعض تعوضات المشتري

الا اذا كان وحلا لذلك ولهذا لا يملك بعض بعض المشتري ليكون العهدة على البايع وان كان له فائدة لانه يؤكد بالملك

الرقبة فسد الملك اليد والعامي لا يستعمل بسبب حاجة الى القبضة فاما العقد لانه وان عمل ذا عرضا هذا قال

محمد رحمه الله رجل اشترى دارا وهاهنا شفعاؤها حضر ان وبعض المشتري الدار ثم حضر اثنان منهم وطلبا الشفعة

فانه يقضي لهما بجميع الدار للكل واحد منهما بالنصف لانهما استويا في سبب الاستحقاق ولا شرط حضور الغائب لاخذها

فلو قضى بالدار لهما ثم حضر الغائب ولم يحضر الاول اليه ان ياخذ نصفها في يد الاخر وله الغائب معلوما لدار لا سقط

نصيبه وان عاد في يدها الى الحاضرين لعدم المزاحم في الحال واذا حضر كان له المطالبة بحقه وقد استويا في سبب الاستحقاق

فيكون ما في يد منهما فان قضي لي بالكتاب بجهل الدار بسعد للذي اخذها الربع ان يرجع على الاخر بربع ما في يده حتى

حتى يصير في يد كل واحد منهما ثلث الدار لانهما استويا في سبب الاستحقاق والشفيع الذي حضر اولا اخذ منه نصف ما

في يده وهو ربع الدار وربع من ثلث الربع والذي في يده الى الدار فعلى ان ياخذ منه ما في يده مقدار ما يساويه ويحتاج

الى الحساب النصف ونصف الربع وامر لك ثمانية فالاولان اخذا كل الدار ذلك وكل واحد منهما اربعة والثالث اخذ من الحاضر

نصف ما في يده وذلك سهمان وبقي في يده سهمان والمأخوذ منه نصف ما في يده اذا اخذ بالاول الذي في يده نصف الدار يقول

حقي وحقك في الدار سواء وفي يدك اربعة وفي يدي سهمان فلي ان اضم ما في يده سهما حتى استويك واذا اخذ منه سهما صار

في يد كل واحد منهما ثلثه اثمان الدار وبقي في يد الغائب الذي حضر ثلثة اسهم فلو غاب الحاضر جاء الشفيع الذي في يده سهمان له

ان ياخذ من الحاضر نصف سهم لانه يقول حقي وحقك على السواء وفي يدك ثلثة وفي يدي سهمان فيجعله خمسة ما اخذ ما في يده نصف

سهم حتى يصير في يد كل واحد منهما اثنان ونصف فلو حضر الغائب الذي في يده ثلثه اثمان الدار ما حصل به ملكه سهم فيكون

سهم الكل واحد منهما ستة من سهم ... الذي في يده سهمان وثلث سهم ويحصل في يد كل واحد منهما سهمان وثلثا سهم

وذلك ثمانية وهو جميع سهام الدار قضاء الكل واحد منهم بثلث الدار فان حضر الحاضر الشفعاء ولا قضى بجميع الدار للذي حضرها

فان حضر الاخر كان له المطالبة بحقه فان حضر الثالث له المطالبة بحقه فيكون بينهم اثلاثا فان رضي الاول وقال انا اخذ

النصف حقي وقال الحاضر الذي احضر جميع الدار اما اسلم لك الكل اما ان تاخذ الكل واما ان تدع فله ان ياخذ النصف

وليس للاول ان يلزمه الكل لما ذكرنا ان حكم القاضي للحاضر اسقاط حق الغائب عن نصف الدار نصيبه للحاضر واذا اسقط حقه عن

مع نصيبه في حق ولو اصطلحا الغير الاول لغيره لو عفى حق من حق بعضا كل واحد منهما فيه على حدة
وهذا ما فيه مطلوب فلهذا لا نسلم في بعضها الاخرى انه لو كان حاضرا وطلبهم غاب وقسم الحاضر ان لكل واحد
نصف ما في يده لغيبة الغير اذا وجد ذلك اذا وجد الغير فهل لطالبهم طلب واستحق من الاصل ولان هنا
سقوط الغير لانه لو لم سقط بعض ما في كل واحد منهما ملك ما في يد صاحبه وهو ملك لا يسوغ ملك لو لم
سقط الغير لان ملك مجمع في النصف في الحالين ولان لم نصل الغير بحاج الى ايجاب مثلها لان الغير اذا
كانت الاصابة واحدا لباسه بالاتلاف والمسئول واحد منهم عسى ما اصابه بالمي الاولى كما سبق وان حضر الثالث
وطلب احد الاولين والاخر غاب لس له ان سقط الغير لان في بعض قسمة الغائب وله ان ياخذ من الحاضر
ربع ما في يده وهو جميع ما اداه فان قيل لم لا يجب ان يدفع نصف ما في يده لان حقه وحق الحاضر فيما في يد
السواء قلنا حق ان احدهما ان نصف ما اداه ذا ذهبا قبل ان داد لها ثلاثة فحاصل سقطان واحدا الدافع
المسترد نصف حصة الثالث لعدم ما اداه ولغيبة احدهم نصف ما في يده فصل له هذا هكذا ان
لو كان ما في يد الستة حتى لو اراد كل ما اخذ ان ياخذ ما في يد الستة كما في ملك المسئلة الاخرى حتى ان
الستة ان ياخذ من الستة حتى لو اراد كل ما اخذ ان ياخذ ما في يد الستة فصل له هذا هكذا ان
الغير لو كان في يد الستة حتى لو اراد كل ما اخذ ان ياخذ ما في يد الستة فصل له هذا هكذا ان
الغير لو كان في يد الستة حتى لو اراد كل ما اخذ ان ياخذ ما في يد الستة فصل له هذا هكذا ان

باب الحجاب في الشفعة للوارث والتولية وامر اخيه

في ذلك ٥ اصل الباب ما ذكرنا في السبع ان الحط على كل حال وملحق باصل العقد لما ذكرنا في الغير
وفصل ان العفو ورد على ما ورد المحطوط الا اذا تعذر الالحاق فحينئذ على الحال عن ان حط بعض الغير يظهر
في حق السفيع حتى ان احد منهم ورثوا المحطوط عليه ظهر الزيادة في حق حتى ان اصل الغير بعد ذلك والسفيع

رحمهما الله لا يظهر الزيادة والحط في حق السفيع لانه لا يصح عند ما على اصل الالحاق لما ذكرنا في البيوع والغرف
لما ذكرنا رحمهم الله على ان الحط والزيادة ان السفيع استحق احدهما بالغير الاول فصل الزيادة والحط الا ان المسترد لا يملك
ارتجاع الحق الى الناس لانه لا ملك لهم فيما فوق الزيادة بقي حق على وجه مصروفا وهذا لان الزيادة ملحقة بالعقد
سببا للبائع ولهم السفيع فصل ذلك ولهذا لو لاه على فسخ دون السفيع فصل الزيادة في حق دون السفيع الا ترى
انهما لو عدا بيعا باكثر مما لغير الاول او اول صح ذلك في حق السفيع وحقهما وكان للسفيع ان ياخذ الدار من
السفيع بالغير الاول لان المسترد ان يسترد الزيادة ما لانه زاد لتسلم له الدار ولم تسلم اولا فاخذها الحق
ساقوا على الزيادة وطل الزيادة فان قيل لو اخذها الحق ساقوا وحد ان يحل احد السفيع من يده فيسلمها وعلى
وطل السفيع لانه اخذ حق حقه منه على ما قلت لم حقه منه لكن سوت حقه بالمسئلة الذي يسترد حق المسترد وهو
البائع واخذ لا سطل ذلك السبب خلاف الاستحقاق بدعوى الملك ولان عند سقوط حق المستحق على حق
البائع تمام عند على حق المسترد وهنا ساقوا على حق البائع وهذا خلاف هذا جمع الغير لان نصف الثمن
باصل العقد فان الحق اصل العقد لدفع الغبن ونصف ما لغير بعد نصف عند العقد فان زاد او خاسر
وهذا لا يحق في جميع الغير لان الانسان لا نصف معقول الجميع الغير هو ما اله يسيرا وهذا لان خط
الجميع لو الحق باصل العقد وما ازيد العقد نصه والسفيع فيها او نصه سعا لغبن يسير فاسدا ولا
سفيع في البيع الفاسد وهو ما اله لا يملك الحاق حط الجميع باصل العقد في حق السفيع حتى لو خط البعض
وحرف احد المريض مرض الموت مجموعا على الصال النفع الى بعض الورثة فما سلموه على الورثة من الثلث
وغير الا ما حابوا فهذا الواقعي سبيل ما لو اوصى ان احد ورثته اخذ الورثة لو يسعوا ولا لم يكن لهم ولا على اللم الا وصية لوارث
والمراد الوصية ما سلموه على الورثة بالاجماع من اعيان الما حتى لو عفى عن مرضه عن قصاص وجب على
بعض ورثته او ابرا من دين كان له قبل ما لعفش او وضع عليه نسي من مرضه ملا ان اعان من حاله عن ان الوارث
لكن ان اجاز بعد الورثة لو يسعوا لا سترد في بعض الروايات ان عند اللم قال لا وصية لوارث الا ان الحق ذلك بعد
الورثة وهذا لان الحجر ان يعلق حق الورثة فلا يظهر ذلك عند اجازتهم لما الوصية للاجنبي سبيل ما ادى على الثلث وهو
غير ممنوع عن الصال النفع الى الاجنبي بعد ما الثلث حتى لو اوصى سبيلا لاجنبي صح بعد اجازتهم وهو محجور عن
ذلك فيما ورا الثلث حتى لو اوصى لرجل اكثر من سبيلا لا يصح الا باجازة الورثة ملو اوصل النفع الى الاجنبي ونفس
ذلك الصال النفع الى الورثة هل يحجر عنه ان كان وصل النفع الى الوارث صافا الى اصل الغير فيما لغبن على وجه
الحلل منها فصل اجازي يحجر عنه لانه الصال النفع الى بعض الورثة وان لم يكن صافا الى اصل الغير فيما لغبن يحلل منها فعل
اجنبي لا يحجر عنه وان كان فعلا سوطا لحصول النفع للوارث مثال الاول اذا ان للمريض على اجنبي

دين على الوارث كفيل به فأما العقد على العين لا يصح وإن كان يخرج من الثلث ... أو وهب للأجنبي شيئا
وهو يخرج من ثلثه ثم وهب الأجنبي للوارث صح لأنه لا اتصال له بفعل المورث ثم فرق أبو يوسف رحمه الله بين
الوصية للوارث حيث تجوز بإجازة بقية الورثة ولا تجوز الوصية للقاتل وإن أجازت الورثة والفرق أن الميراث
أقوى من الوصية ألا ترى أن الوصية تبطل بالردة والميراث لا ثم حرمان الميراث في حق القاتل لا يرتفع بإجازة الورثة
فالوصية أولى وهو بمنزلة ما لو أوصى لحربي هو في دار الحرب لا تعمل فيه إجازة الورثة كذلك هنا والمعنى فيه أنه
قصد استعجال الوصية بالقتل فيجازى بالحرمان وبهذا المعنى لا يرتفع الحرمان حتى لا يعود الميراث بخلاف الوصية
للوارث لأن امتناع الوصية ما كان للعقوبة بل لدفع الغيظ بإيثار بعض الورثة على البعض
فبعد الإجازة ... وبخلاف ما إذا لم يكن القاتل من أهل العقوبة كالصبي والمجنون ولأبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله أن القاتل من أهل الوصية لأنها تبرع وإحسان والقاتل من أهل التبرع في العفو فصحت الوصية له كما لو كان
صبيا أو معتوها ولهذا لو وهب له شيئا وسلم في وقت مرضه ومن ثم مات يملكه ... صح فكذا الوصية إذ
كل واحد منهما تمليك بغير عوض وما قال من المعنى غير صحيح بدليل أنه لا يفرق بين العامد والخاطئ ولو كان بطريق
العقوبة لا يستوي فيها الحال إنما لا يصح لدفع الغيظ على الورثة لأنه أحقهم في الميراث من يسعى في دم أبيهم فإذا
أجازوا جاز كالوصية للوارث لأن رد القتيل وإجازته إنما يعمل في ملك العباد أما ما ثبت من جهة الشرع فلا ينتهي إلى
العباد رده وإبطاله وإيثاره إلا بعد علي بعينه ومحرم فاختيار بعض البيع من الوارث وصورته عن أبي حنيفة
رحمه الله وعندهما نفس البيع ليس بوصية إنما الوصية في المحاباة كما في البيع من الأجنبي بمثل القيمة أو بما يتغابن
فيه إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل باع دارا في صحته بثلاثة آلاف درهم وذلك قيمتها وتقابضا وأخذ
وارث البائع شفعتها وأخذها بالشفعة ثم مرض البائع فحط عن المشتري ألفا فهو باطل إلا أن يجيز بقية الورثة
إن كان يخرج المحطوط من ثلثه لأنه على ما نحن رحمه الله فقال لأني لو أجزت ذلك بطل على الوارث الشفعة بمثل ذلك
لما أن الحط يلتحق بأصل العقد لما هو وسوى المشتري فالواقع للشفيع إذا أخذها بالشفعة لأن وجوب الشفعة
مضاف إلى فعل البائع لأنه معلول زوال ملكه وحق الشفيع سابق على حق المشتري فصار من هذا الوجه
الشفيع كالمشتري من البائع أو كان المشتري وأسرا له ولهذا يجبر المشتري على تسليم الدار إلى الشفيع
كالحسن الوكيل على التسليم إلى الموكل فجاز الحط وانتقل من فيه وقع الشك في صحة الحط فلا يصح إلا بإجازة
بقية الورثة وهذا لأن البائع بالبيع أوجب الملك للمشتري والحق للشفيع فلما أخذ الشفيع صار كأنه أوجبه البائع إذ
كان البائع هو الذي يملك فلو صح الحط كان حطا عن الشفيع في عقد وقع للشفيع فيكون هذا إيصالا للنفع إلى الوارث
بعقد مضافا إلى فعل المورث وقد ذكرنا أن المريض محجور عنه إلا بإجازة بقية الورثة وكذا إذا باع من وكيل الوارث

الحط عنه ولأنه لو ... بعد أخذها الحط عن المشتري كان صالا لأن الحط يلتحق بأصل العقد فيخرج من أن يكون ثمنا وأصل المريض في
ولهذا لو أخبر الشفيع أنه ... بطلها ثم سلم الشفعة فحط البائع عن المشتري ما فيه فهو على شفعته لأنه يخرج المحطوط
من أن يكون ثمنا فهو بمنزلة ما لو أخبر أن الثمن كان ألفين فإذا هو ألف ولو لم يقبل المشتري الحط لم يبطل الشفعة لأن من صار الثمن لا
يعتبر على هذا الذي سلم فلو لم يكن الوارث شفيعها أو سلم الشفعة وطلب من المشتري أن يبيعها منه مرابحة
وتولية فقبل المشتري وذلك ثم حط البائع عن المشتري الثاني من ... الحط إن كان يخرج من ثلثه لم يحط
من ذلك على الوارث المشتري في التولية والمرابحة حط ذلك وجهه من الرجوع بين البيع من المشتري ومن
أخذ الشفيع وإن كان الوارث يشفع بالحط في التولية والمرابحة ثم شفيع من الأخذ بالشفعة والفرق أن في التو له
والمرابحة يحصل للوارث حق البيع فهو مضاف إلى الأجنبي من كل وجه لا إلى المورث لأن المشتري الأول اشترى هذه
الدار لنفسه من المورث لا للمشتري الثاني وهو الوارث لا باعتبار الملك ولا باعتبار الحوالة لأنه لا سبب للمشتري
الثاني وهو الوارث حق بسبب هذا البيع وهذا الأجنبي على البيع والتسليم له فلم يصر المريض بالحط ... من وجه
ما صار بالحط من الأجنبي من كل وجه ثم نصيب المشتري بالثاني ... فلا يعلم ثم الحط الكامل للمشتري
الثاني وهو الوارث مضافا إلى المريض بوجه ما إلا أنه حصل الحط للحصة المعنى التولية والمرابحة ضرورة لا
قصدا من البائع صار مضافا إلى المشتري الأول وحصول النفع للوارث من جهة الأجنبي جائز أوصى في الكتاب
أنه شفعة الوارث لا إشكال فيهما وأسقط إجازته فصار فعل المريض شرطا وإنه غير ممنوع عنه كما لو
وهب لأجنبي شيئا ثم وهبه الأجنبي للوارث وكما لو ... في الإقرار إذا أقر للأجنبي فأقر به الأجنبي للوارث بخلاف الشفعة
والفرق بين الحط والزيادة في حق الشفيع لما ذكرنا أن صحة الزيادة إبطال لحق مستحق للشفيع ويسوى
بينهما في المرابحة والتولية لأن البيع غير مستحق عليه فلم يسرح ... الزيادة إبطال لحق مستحق على الأول
للثاني وذلك لو كان البيع والحط في المرض لأن البيع بمثل القيمة من الأجنبي والبيع في حالة الصحة سواء وكان الجواب
عرفنا فيما إذا كان البيع في حالة الصحة والحط في حالة المرض فهو الجواب فيما إذا كانا في حالة المرض استحسن محمد
رحمه الله أن يحصل الحط من البائع في المرض مثل بيع المرابحة والتولية وقبل الأخذ بالشفعة وقال إن حط
عن المشتري يصح الحط مطلقا في بيع المرابحة والتولية لأنه تبرع مع الأجنبي وفي الشفعة توقف إن أخذ
الوارث بالشفعة بطل لأنه اصطناع بالمعروف للوارث وإن لم يأخذ حتى بطلت شفعته صح لأنه للأجنبي   مريض
باع دارا له بألفي درهم وقيمتها ثلاثة آلاف درهم ووارثه شفيعها فلا شفعة له إن أجازت الورثة أو لم يجيزوا
في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقيل إذا ذكر قول أبي يوسف ومحمد رحمهم الله في الجامع وذكر الشفعة في المبسوط
مع أبي حنيفة وذكر في الوصايا من المبسوط وقال مريض باع دارا من أجنبي وحاباه بقدر الثلث والوارث

باب ما يبطل الشفعة وما لا يبطل

اصل الباب ما ذكرنا
الدار بينه لكل هنا

ان السفيع اذا ترك الطلب بعد العلم بالبيع بطل سفعته وحرف اخر ان المراد انما ما ذكره انما اوهد دون غيره
والسفيع اذا اقر بسبب لا ساقي حق السفعة لا يبطل حقه واذا اوصى بما فيه بطل سفعته والشرى لا ساقي والبيع
ساقي وقد ذكرنا اذا عرفت هذا فاعلم ان حقيقة اذا اسر الرجل من رجل دارا ما لف درهم وليها سفيعان
حاضر وغائب المسترى لاحدهما اني اسريت لك هذه الدار بما مرك وصدقه السفيع المقر له بذلك ولا يبطل
السفيع الاخر دعوى بطلان سفعته بمواجهة مرك الطلب بعد العلم بحق صدره واذا احتمل الدار
ليس لذلك والدار بينهما بالسفعة لانه ما اوصى بما فيه بل بعضه وحقه لان الشرى لم يقبض مطلوبه بالسفعة

للسفيع وانما عجز عن تسليم
الدار تسليما حسيا للسفيع فصار كالاستهلاك الدار من حق السابع لانه حق حسي فلس ان يعني فيها الدار واذا تعذر
ايجاب العهدة على المسترى اوجبنا على ذي اليد اعني المسترى الذي اسمانه الدار وهذا ما ذكرنا ان الصفقة تحول الى
السفيع واذا تحولت الصفقة اليها صار المذكور الموصوف في الدار لا عين الذكر وصار كان البيع من الاستراوع على
ذي اليد ولو كان هذا صحيح حمل الذكر لا تعهدا الدار لانه لم يجز على اسمها الذي يشتد العهدة اما في الاول
حق المسترى الذي لم يسم حق السابع الاول واما سمي حق المسترى الاول تعهدا حق من هو في يده وهي المسترى
الثاني على اعتبار ان الاستهلاك والحق عن تسليم على اذا دخل حق المسترى الاول فامكن ايجاب العهدة عليه
وهذا لان لم يحول الصفقة الى المسترى الثاني لا سقط حكم العهدة الاول وعلى ما ذكرنا العهدة على حالها
ممتنع اداؤه وجب الرجوع على المسترى بما تعالما وعجز عن ذلك لزوال ملكه وال حق مثل السفعة لا سبيل
للسابع على الذكر الذي اخذ المسترى من السفيع وان تحار المسترى وان سار رد عينه وان شاء ترك لان المسترى
ملك رد الذكر الذي اخذ صحيحا ولم يسلم من الاصل والاخذ على ذي يده الان السابع اسقط حقه على المسترى
ما لم يذكر في يده مثل الذكر الذي حصل له لشرى لا ذكر اعينه لما ذكرنا ان الصفقة متى تحولت الى السفيع تعهد
موجب العقد والذكر متى استحق اليد فان عاد الى يد البائع والبائع من المسترى جاز ان سار رد ذلك الذكر
بعينه وان سار رد الى وان وجد السفيع الدار عساوده على المسترى وللمسترى ان يرد على الذكر الذي قبض منه لان
المسترى عند احد السفيع الدار منها استحق على السفيع ذكر اعينه وانما استحق ذكر موصوفا في الذمة لا عينه
مثل الذكر الذي وقع عليه الشرى وقبضه فاذا تعذر تسليم السفيع مثل الذكر الذي دفع اليه لا عينه وهذا ما ذكرنا ان السفيع
متى اخذ الدار من المسترى وصار ذلك المسترى يده والمسترى يد البيع على البائع والمعتبر حق عمل ما تعذر من
الذكر الذي اعتبر العهدة

للسفيع وانما عجز عن تسليم
الدار تسليما حسيا للسفيع فصار كالاستهلاك الدار من حق السابع لانه حق حسي فلس ان يعني فيها الدار واذا تعذر
ايجاب العهدة على المسترى اوجبنا على ذي اليد اعني المسترى الذي اسمانه الدار وهذا ما ذكرنا ان الصفقة تحول الى
السفيع واذا تحولت الصفقة اليها صار المذكور الموصوف في الذمة لا عين الذكر وصار كان البيع من الاستراوع على
ذي اليد ولو كان هذا صحيح حمل الذكر لا تعهدا الدار لانه لم يجز على اسمها الذي يشتد العهدة اما في الاول
حق المسترى الذي لم يسم حق السابع الاول واما سمي حق المسترى الاول تعهدا حق من هو في يده وهي المسترى
الثاني على اعتبار ان الاستهلاك والحق عن تسليم على اذا دخل حق المسترى الاول فامكن ايجاب العهدة عليه
وهذا لان لم يحول الصفقة الى المسترى الثاني لا سقط حكم العهدة الاول وعلى ما ذكرنا العهدة على حالها
ممتنع اداؤه وجب الرجوع على المسترى بما تعالما وعجز عن ذلك لزوال ملكه وال حق مثل السفعة لا سبيل
للسابع على الذكر الذي اخذ المسترى من السفيع وان تحار المسترى وان سار رد عينه وان شاء ترك لان المسترى
ملك رد الذكر الذي اخذ صحيحا ولم يسلم من الاصل والاخذ على ذي يده الان السابع اسقط حقه على المسترى
ما لم يذكر في يده مثل الذكر الذي حصل له لشرى لا ذكر اعينه لما ذكرنا ان الصفقة متى تحولت الى السفيع تعهد
موجب العقد والذكر متى استحق اليد فان عاد الى يد البائع والبائع من المسترى جاز ان سار رد ذلك الذكر
بعينه وان سار رد الى وان وجد السفيع الدار عساوده على المسترى وللمسترى ان يرد على الذكر الذي قبض منه لان
المسترى عند احد السفيع الدار منها استحق على السفيع ذكر اعينه وانما استحق ذكر موصوفا في الذمة لا عينه
مثل الذكر الذي وقع عليه الشرى وقبضه فاذا تعذر تسليم السفيع مثل الذكر الذي دفع اليه لا عينه وهذا ما ذكرنا ان السفيع
متى اخذ الدار من المسترى وصار ذلك المسترى يده والمسترى يد البيع على البائع والمعتبر حق عمل ما تعذر من

الاسرى له ما اوصى به ثانى لو قال الامر معانا لا يبطل سعيه وكذا اذا اوصى بعضا اجنبيا والمسرى قال
سعى ان يطلب السعى لم يرد الامر اما اذا اوهما لا يبطل سعيه [illegible]
قبل وجاز بلون كل اما الشفيع الاخر او جميعا ان اسرى وصح للمسرى وطاهر الاول امر ما اسرى
لم يدر طاهر اما اذا اوا المسرى انه اشتراها لم وصدوه الامر بسعيه سماسرى اخر فصار الامر مسترى
المسرى والسعيع مى استرى لزادى المسرى او ساومه بطل سعيه وصار هذا بمنزلة مى استرى
دارا مالف وسلم السعيع السعيع م اوا المسرى انه كان اسرها لفلان الاجنبى وصدوه وان بذلك لحدد
للسعيع السعيع لشوله لسرى منها واما ان الحول لما استعل صدق المسرى والامر صدق بقول الطالب
بعد العلم بالسرى بطلب سعيه قبل له اما الاول فقد سقنا سوء حق الحول فى السعيع سوا استراها
لنفسه بان كان هاذما فى الاقرار او استراها لغائب ان كان صادقا واما اذا اسراها لنفسه وطاهره واما اذا
اسراها لفلان للمسرى او للمسترى الى السعيع فقد سقنا سوء حق السعيع له ولم يوجد منه ما يبطل سعيه
لان لاقى بذلك المسلم لانه بمنزلة كان السعيع واجبا للسعيع سوا اسراها لنفسه او للاجنبى واذا سلم بطلب
وجد وسعيع اخرى لانه لما اقر انه اسرى للاجنبى وصدوه الحول له سقط منها شترى جديد فيجدد للسعيع
اما هنا سقنا سوء حق السعيع له ولم يوجد منه ما يبطل سعيه واما الثانى فلان الحول لما زال الطالب
قبل وجد منه ما يقطع مقام الطالب وهو لان المسرى لما اقر انه كان مامورا من جهته بالشراى وصدقه المقر
له فقد صادف قال الدار بذلك فصار بمنزلة ما لو اسرها الدار لنفسه وسلمها الى احد السعيعين قبل ان يطلب
السعيع السعيع ولو كان بذلك لا يبطل سعيعه وهذا ما لو اقام اسراد ارا وهو سعيعها والسعيع اخر
قبل يطلب المسترى السعيعه لا يبطل سعيعه لان سواه وبذلك طلب منه السعيعه وزيادة اما طلب لان المقصود
من الطلب بذلك الدار ما السعيعه فى الثانى بعضا القاضى او بتسليم المسرى وقد ازال ذلك الحال فاقام هذا مقام
الطلب وزيادة لان مجرد الطلب لا يفيد الملك وهنا الملك حاصل وقد ان الملك مافى الطلب وزيادة وقد
قام هذا مقام الطلب ولو اراد السعيع الاخر ان يستحلف على ما ادعى من الامر ليس له ذلك لان ما من الاستحلاف
الحول ولا فائدة فى حكوله لانه لو اقر بذلك لا يبطل سعيعه لما ذكرنا ان دعواه الامر بالسرى واقرار المسترى
بذلك قام مقام طلبه وزيادة فصول لعدم ذلك فى ما امر به بذلك لا يبطل سعيعه ولان حقه ثابت على بعد زعم
الشرى له لما ذكرنا فلا يسقط بهذا الاقرار وذلك لو قال الامر اراد بعدم الامر عبدا لقاضى بعدما قضى لها السعيعه
لم يكن اقراره مبطلا سعيعه ولو قال المسرى لاحد السعيعين هذه الدار كانت لك وقد ملكتها اما ولا تابع وقط
ولم يصح مسواى منه او قال كنت اسرى بها من السابع قبلى او قال كان السابع وهبها لك قبل بيعه منى فصدوه السعيع

ذلك بطلان سعيعه الاول وبقى سعيع الاخر وطن له ان احدهما السعيعه الاخر فيما
فالاسران سرى المسترى وصح طاهرا اذا لم يعرفا قال المسرى والمقر له لا يعرفها وصح السعيعه للسعيعه ظاهرا فان
المسترى والمقر له اقرا ان المسرى كان وكيلا لاحد السعيعين وقبضها السعيع الذى وبطل حق الذى صدق
المسرى وما اذا سرى لفاسد ولم يبطل حق الاخر على ما مر فى المسلم الاول لان هلاك لم يوجب فساد السعيع وبطلان السعيعه
امر السعيعين بالدرك الا ان كان صادقا فان المسرى حاسرا والسعيعه واحدها وان فاسدا فلذلك لم يوجب بطلان حق احدهما
فاما السعيعه منهما وهذا لان حق السعيعه انما يسقط باعساز المسرى فاذا ادعى عوده الشرى وصدوه فى ذلك هذا والله اعلم
سعيعه قبل الا ان اراد ان يصدق احدهما ويدعى الملك لنفسه والثانى عوده السعيعه وهذا الحق وقوا على نفسه فى ابطال
السعيعه جاز ولا يصدقان على الاقرار او استراها لاحدهما ثم ادعى الملك لنفسه وبطل سعيعه ولا شى بدان احدا لم يقر
المسرى فيكون هذا تسليما لما للمسرى لان الاقرار لا يصح الامر بالملك فصار كانه وهبه منه فسلم ولو كان ذلك سقط سعيعه
كذلك هنا وفى شرح الاخر عن هذا اذا اسراه الوكيل دارا وهبها المسرى جميعا فى السعيعه والسعيع ان احدهما
منه وسلما الدار لم يكن لاحدهما على الاول السعيعه من حقوق الحق وحقوق العقد وحقوق العقد سعلوا لعاقد وصار كما استرى
لنفسه ولو سلم الى الموكل فالخصومة فى السعيع والموكل لانه اذا اسلم لانه لك فى الدار ولا امر فلا سوجه الخصومة
الى البائع اذا سلم الى المسرى والمسرى بحجد امره والوكيل فى هذا مثل البائع اذا سلم الدار الى المسترى حيث
من الخصومة عن البائع وسلم المسلم لا يلون خصما حتى حضر المسترى والوكيل اذا قبض حضر وان لم يحضر الموكل لان
المسرى لم يقر البائع بملك نفسه فلم يحكم الملك على من غير خصومة واما الموكل فاقام الوكيل مقام نفسه ورضى
به محال ان يسح الملك لخاصم وان لم يحضر الوكيل قال وهذا اذا علم انه وكيل بالشرى واما اذا لم يعلم ذلك وادعى المسرى
انه وكيل لغيره قال ابن سماعة عن ابى يوسف سعد يقول فى رجل اسرى دارا وطلب السعيع السعيعه فقال المسترى
انما اسرها لفلان وامرنى ان اسلمها له فقال السعيع بل اسرها لنفسك وانما يدان يدفع سفعتى بهذا قال
لا اصدق المسرى واجعل الخصم واقضى عليه بالشفعة وذلك لو قال المسرى قبل ان يسرى اذا دارا انما اسرها
لفلان ثم اسرها منى لا اقبل قوله هذا واجعل الخصم واقضى عليه لان الخصومة قد توجهت عليه ولو علما انا لوكيل
لم يسقط الخصومة عنه لان حقوق العقد تعلق به وكذا اذا كانت الوكالة معلومة وقد كان اصحابنا رحمهم الله يقولون
اذا قال المسرى قبل ان يخاصم فى السعيعه انما اسرها لفلان وسلم الدار لم يكن خصما فى السعيع فلا خصومة بينه وبين
المسترى لانه اوجب الخصومة فصح اقراره وخرج من السلم من الخصومة اما اذا خاصم ثم اقر انه استراها لغيره وسلمها
الى المسلم سقط الخصومة عنه لانه صار خصما للشفيع فهو كما لو اسقط حقه باقرار او بفعل آخر وهو قول ابى حنيفة
رحمه الله لو اقام على هذا البيع بينة انه استراها لفلان لم اقبل بينته على ذلك وكذلك لو اقام البينة ان فلانا

باب ما يلزم الرجل في خصومه إقامة البينة على الشفعة

كالف مما اذا احرها الحكم لاحد رجلين سعا مسندا وبعض الكلم حاين اذا اعرف [illegible]
المستوى وعليه دون لم يبع في دينه لان السفيع لصدم على المستوى فكذا على وريثه وعن ابي حنيفة رحمه الله ان لوباع
الوصي او الدين للسفيع ان يبطل البيع واحرها ما السفيعه كما لو باعها المستوى فحاله وان كان بيع القاضي على هذا وجه
الحكم والفصل كذلك هنا ولا يعمل بيع القاضي حكم منه فكذا بيعه لان القاضي انما باعها لجهل الحق السفيع
او بناء على انه ربما لا يطلب سفعته واذا طلبها فان بيعه باطل لا محالة ولا يخفى ان هذا خلاف الاجماع وقد اجمعوا على ان
للسفيع حق نقض بيع القاضي المستوى وانما سقط الحاق في دين المستوى ووصيه ساقط عنه ولو كان المستوى حي اسقطها
بالف ما قصد البيع بم اسقطها فالمعنى بم علم السفيع بالبيع بالعين وقد علم بالبيع الاول فاحرها فحكم او توجه حكم لم
يكن لان بعض هذه الامور احق سبب كل واحد منهما توجب السفعة فالاحد احرهما اسقاط للاحق لما ذكرنا ولو استرد
الدار بالف ثم باعها بالعين فعلم السفيع بالبيع الثاني وقال لقد كان احرهما ساقطا حقه حاضر الى قاضي لا يرى
سفعة الجوار فابطل سفعته ثم حضر الغائب فخاصم المستوى الى قاضي يرى سفعة الجوار فقضى لجميع الدار لان
القاضي الاول ابطل سفعته اكاضر فلم يسو الغائب فاسمى الجميع قال محمد رحمه الله ولو كان القاضي الاول
قال ابطلت كل سفعة تعلق بهذا البيع لم يبطل سفعة الغائب لان هذا قضاء على الغائب والله اعلم ٥

باب بيع الشفيع بعض داره

اصل الباب ما ذكرنا ان سبب استحقاق السفعة الجوار وانها تثبت للطالب وما ذكرنا ان المقصود من الوجوب الاسقاط لان
مقام السبب عند الاسقاط فمتى احرز السفيع في الدار التي يستحق بها السفعة حرها بعد البيع والطلب حل الاخذ
ما لو احرز بعد البيع وقبل الطلب او قبل البيع بعد الطلب ووجوب السفعة بمنع الاحد سواء علم بالبيع او لم يعلم واذا
احرز بعد البيع والطلب حل الاخذ ما لو احرز بعد البيع قبل الطلب او قبل البيع لان المنع من الطلب ووجوب
السفعة لمنع الاحد ان المقصود من الطلب الاخذ فمنع الطلب كمنع الاخذ ومنع وجوب السفعة حل البيع بمنع
الحد اذا احرز بعد البيع والطلب وبالمنع الطلب ولا الوجوب لمنع الاحد وهذا لان ما هو سبب استحقاقه
نصر على عدم الفصل لان الحكم عند سبب ساعي السبب لسائق وتمام العلة عند اما وحكمه سرط لان الحكم لا يستحق
بعلة مقصوده وسبب استحقاق السفعة اصل القصيب لا ورد القصيب ساعي ان السفعة عرفت على عدد الرؤس
وعند السفعي يقسم على قدر الانصباء وسماه في الجامع الصغير لانه يقوم لصرهم نصفها وللاخر سهما فباع صاحب الثلث
نصيبه وطلب الاخران السفعة فهي بين الثلثين عندنا وعند ابي يوسف بينهم اثلاثا لصاحب الثلث وعلى
صاحب السدس وان باع صاحب السدس نصيبه وطلب الاخران السفعة فهي بينهم اثلاثا عندنا وعند ابي يوسف

لصاحب الثلث وعشاه لصاحب السدس وان باع صاحب الثلث نصيبه فهي بينهم اثلاثا عندنا وعند ابي يوسف
ان باعه صاحب الثلث بالنصف وربعه صاحب السدس وعشره بقي بينهم نصفين وذلك على اصلنا اذا سفعة اولها
حدار احدهما حارس لصاحبه واحد والاخر حمام واحد وطلبا السفعة فهي بينهما نصفان فاذا استغل
حدث عمر رضي الله عنه ما لم اجلا هود ولا ذي الراي قال لئن عزني اسير سفعا وفي اموال اليهود في حيبر طويل
الى ارجل لوادي بني عذره وفي الامان نصفي وهذا عشر سهما والنصيب والقسم بين المسلمين وبين عذره
وهذا الان هذا رضي من مرافق الملك فلو فوت على قدر الملك فاسح لان الملك فلو فوت على قدر الملك فاسح
والا لان والمعتبر في الاحكام المشتركة ان يعتبر السبب لان الملك بسبب الغرم الى ملك المالك
بسبب الملك وذلك بقدر الملك فان الخالط المال اذا كان مشتركا بين اثنين اثلاثا واسهم عليهما فاسقط
وسقط واصاب ملاه او نقصا كان الضمان عليهما اثلاثا بقدر الملك فهذا مثله وهذا على اصله مستقيم فان
حق السفعة عند لدفع ضرر مؤنة القسمة وحاجة صاحب الكثير الى ذلك اكثر من حاجة صاحب القليل لان مؤنة
القسمة عند على الشركاء بقدر الملك فلذلك شرع لدفع هذه المؤنة لا معنى انا ما روي عن ابن مسعود رضي الله
عنه مثل هو لنا ولم يعرف له مخالف في معناه وهو انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق كما
لو اوصى بسلم الى رجلين ثم مات احدهما فان للحي ان يسلم الى وصي الميت ويسأل الوصي ان يسلم اليه
الشركة وقد استويا في اصل ذلك فكذا في مقداره وجه الفرق للاول ان الشركة في الاصل تثبت على قدر الملك
الا ترى ان احد الشريكين لو اشترى طعاما كان الطعام بينهما على قدر الملكين ثم ان صاحب الكثير
لما باع صاحب القليل ثبت للقليل على الكثير حق الشركة على قدر الملك الا ترى ان صاحب القليل لو باع
نصيبه كان لصاحب الكثير ان يأخذ بقدر ملكه فكذا هذا ولهذا ان على الاستحقاق لما كان
اصل الشركة قلنا ان على مسلم لما ذكرنا الا ترى ان احد المدعين لو اقام شاهدين واقام الاخر عشرة من الشهود استت

لها فلم السفعه لعام سرقتهم في الطرفين وان سلم فان سلم فانما المسترى على شفعته فيها الحكم كما ذكرنا
الشركه في الطرفين عند البيع الثاني وفي شرح الترجي رحمه الله اذا باع السفعه دارا له شفع بها المشترى
وهو عالم بالشرى اولا علم بطلت سفعته لانه يستحق بالجوار دون المال وان رجع الى الارد البيع بالعيب بقضا او رضا
رويه او شرط لبس له ان اخذها بالسفعه لانها ورثت بالعود الا بعود سببها وهو البيع وان باع السفعه دار ه
على انه بالخيار وهو على سفعته لم يوجب البيع لعدم زوال ملكه فما سفع به فان طلب قبل مضي الخيار السفعه فان ذلك رضا
منه بالبيع لان طلب السفعه يدل على اختيار سفعه الملك قبل البيع وذلك يسقط خياره كما لو اختار وطيها ولو
باع السفعه الذي باعه فاسدا وهو في يد المشترى بطلت سفعته لان البيع الفاسد اذا اتصل به القبض افاد الملك
في الصحيح فان يفصل البيع ورد ت على السفعه لم يملك اخذها لو كان البيع صحيحا وخيار فاذا باع نصف الذي بيع فكان له
ان يطلب السفعه بالجوار وهو رواية الامالي رواها على بن ابي يوسف لانه يستحق السفعه بسبب فاذا باع البعض
فقد بقي السبب الآخر وهو ما يستحق به السفعه والاستدلال بذلك في حاله البقا والله اعلم

باب من الشفعه في المضاربه

اصل الباب ما ذكرنا ان السفعه
تقسم على عدد الروس وذا المضاربه كذا الرأس مال سوى رب المال وللمضارب من حكم في حوائجي رب المال والمضارب
وفي حق الاجنبي كذا اخر لرب المال او للمضارب حتى لا يكون الاجنبي رابع اربعة منهم وانما يكون بالاذن فاذا ان السفعه
تقسم على عدد الروس ومن حكم لكم فيه رأس مال رب المال والمضارب ويكون الاجنبي معهما
بالغا بحصته ومن حكم لكم فيه روس لان ذا المضاربه كذا لرأس مال حكم لان كذا المضاربه حكم الشركه
المال ولا لذا المضارب بلانها مستهلكه على حق رب المال وحق المضارب بلانها ملكه لرب المال رفع حق لو تقع المضارب
بهذا لذا ما ذكر وحاصل للمضارب نصفها وانه حق لا يرفع عن صوره المال عرضا ولهذا لو نهاه رب المال عن التصرف
فيها لم يعمل نهيه ولو مات رب المال كان له ولانه البيع وان تفسخ المضاربه ولو ماتها المضارب من رب المال ولم يكن
المضاربه ربح كان بيعه جائزا لورثه لان حصه الملك لرب المال والمضارب فيها حق وبيع الحق يجوز الا انا
نقول ان هنا تعرف مقدرا يمنع به من المضاربه حالا فيها ويدخل به في المضاربه حالا مكروها فهو الم وبني التعرفات
السرعه على الفساد حتى كان مقدارا صحيحا كالمول اذا استرى العبد ما من عبده المأذون المديون وقد لحقا بالناس حتى لم
منها اذا استرى المال من المضارب ومنها اذا استرى المضارب من رب المال فان رب المال اذا استرى المضارب
سفى المضاربه على حالها على الم والمضارب اذا استرى من رب المال يخرج المال عن المضاربه والعرف ان المضارب اذا اشار
لنفسه بحكم المضاربه الى الم والم مضمون بحدوه المضارب فمن شرط المضاربه كون المال امانه في يد المضارب

ومن شرط الوفاء [illegible] حتى رب المال ولو هلك المعوض برجع اضافه كذا اما بخلاف الوكيل اذا باع
مضمونا على يطل المضاربه ما شترى رب المال لانعدام شرط المضاربه فان صارا لمن في ذمته رب المال لان
العقد سرط اذا المضاربه اما في حق المالكونه في ذمته رب المال وكمن في ذمته احق حق سواه به الشرط كذا
راس المال اما في يده استدا وهذا الاشتراه لو اشترا المضاربه عبدا وباعه بالف ثم اشترى بالالف عبدا وباعه بالفين ثم اشترى بالالف
قبل الفوحي لعدم حصه ما به يخرج ربح العبد من المضاربه لانه صار مضمونا على المضاربه حقا لمرتهن والمرتهن
غير المفرد لانه فقد ذا راس المضاربه كذا الراس مال من حكم لكم فيما لروس اسى من حكم لكم فيه وفي حق لكم
في العمل بالحصه والكم يسرد الامان والعمل بهما على كل حال اسعد للسافي فعلنا ما لحصه في حق الاجنبي وجعلنا
المرابحه معه اسى وفي حقهما بالكم فيما بين رب المال والمضارب وجعلنا الروس له من حكم لكم ليكون عملا بهما بقدر الامكان
والعمل على هذا الوجه اولى الا ترى انه لو عمل بالسبه الكم في حق الاجنبي لم يوجد منه عقد المضاربه بسبب عقد المضاربه
بعدد الروس لم ينا العمل بالسبه الكم فيما بين رب المال والمضارب وبقدر العمل بهما فلهذا جعلنا البيع الذي
جرى بينهما في حق الاجنبي في مع المرابحه وجعلنا المعين كبيع واحد حتى لو استرد رب المال عشرة الخمسة وباعه
وباعه من المضارب بالف المضاربه فان المضارب سفعه مرابحه على حق ما له وجعلنا المعين في مع المواضعه العقد
الاول فان صح ا لعقد منهما ما ذكرنا ولو حار رب المال استرى الف الف ثم باع وباعه من المضارب بحصابه من المضا ربه
باعه المضارب مرابحه على حق ما له لانه اول لمن يحملنا العقد الذي جرى منهما عقدا في حقهما ولم يجعل في الحصه
عقدا في حق غيرهما لما ذكرنا هذا فاما لو اشترى المضارب في يد الثاني من مال المضاربه استرى ما حد الالف
دارا وسماها ثم اشترى الالف الواحد دارا اخرى وسماها المضارب سفعها ما لدار الى اشتريها اولا للمضاربه دون دار
لحاصه ودارها قد رب المال انما سفعها دار الدوا ان اخذها اسفان اراد وا ان اخذوها ما لسفعه اخذوها ما لا ما اخذ
رب المال منها ما لدار الى دارها ويكون لحاصه واخذ المضارب منها ما لدار الى دارها ويكون لهذا حاصه واخذ ما الاخرى على
المضاربه لان دار المضاربه كدار لراس مال في حقهما المأذونا فصار كدار الخزان بلانه وحق السفعه جاء لتحصيل ملك
الرقبه سبب لتحصيل ملك البيد كالشرى الا ترى ان المول اذا باع دارا او عبدا مأذونا من رجل ان لذا السفعه ولو اطلعنا
مرتهن واحد منهما على عيب في الحصوص في حقه الى المشتمل يكون معيبا الا ترى ان واحد سفع لحق على الحصوص
عرا لبيع الذي سمع بما هو مستحق فصار الحر املا مسدا وهذا لان الحر ما قد ان المضارب استرى لرب المال اذا لم يكن
فيها ربح ومن استرى واسترى له لا يبطل سفعه والمضارب مشترى ورب المال يسترى له ولان ان اخر بالسفعه
يمنع البيع وقد ذكرنا ان سترى رب المال من المضارب جائز الا ترى انه لو استرى المضارب دار اسفعها مال المضاربه
بهم استرى رب المال دارا لنفسه الى جنبها فللمضارب ان اخذها بالسفعه اذا كان ما مضى في يده من مال المضاربه ينقص من

الدار المسقوفة لا ارى ذلك وان الضارب باخرها لرب المال ولرب المال ان يسكن
ولهذا لو استاجر دارا هو سفيها للحوار ولها سفيع اخر غاب ثم باع الدار الا قدر ذراع
لاعمر ولو كان لشرى مطلقا لو لسفيع لقضى للاخر بالكل لانعدام الحوار للمشترى
كما لو اشترى المستاجر وسرى المضارب بمال المضاربة دار من رب المال لاحدهما فانه
المضاربة ورب المال سفيعها والاسفيع له فيها لان الضارب في بيعها عامل لرب المال الا ترى انه لو طلب في ذلك
عهدة رجع على رب المال والاسفيع لمن وصح البيع له وكذلك لو باعها رب المال وهي في يد
المضارب دار اخرى من المضاربة وهو سفيعها بها لم يكن له فيها سفيع لانه لو اخذها اخرها رب المال فان الاصل في الدار
حق رب المال ورب المال بائع لا يملك الاخذ وكذلك كل ما حدث عن الخلاف ما دام بائع المضاربة دارا من غير المضاربة
كان لرب المال ان ياخذها لا سفيع بدار المضاربة فلو كان لها خاصة دون المضاربة لان المضارب في بيع دار من غير
المضاربة عامل لنفسه فهو وجه لكل احتى اخرج واعتبار دار المضاربة برب المال اجاز للدار المسبعة فلو ان اخذها
الاسفيع والاخر اسفيعه محمول الشرى ولو اشتراها كانت لخاصة دون المضاربة ولو باع رب المال الدار الخاصة
والمضارب سفيعها دار من المضاربة هل كان فيها ربح فلو ان اخذها لنفسه لم يكن اعسارا مشتريا في الربح فانه يملك
حصته قبل القسمة وهذا لحق عليه الزكاة وهو في الاخر لنفسه غير عامل لرب المال فلو رد احتى اخرون المكرفيها
بيع باخرها الا ان اخذها للمضاربة وفي مال المضاربة حق رب المال هو الاصل ورب المال هو البائع فلم يملك
الا بيع حق الاخر فكذلك لا ما اخر العقد ولو اسر المضارب مال المضاربة دارا تساوي الفي ورب المال سفيعها
فسلم السفيع ما بيعها المضارب الفي درهم لم اخذ رب المال ستمائة السفيع اما معدا حصة راس المال وحصته
من الربح فلان البيع وقع لرب المال واما في حصته نصيبه من الربح ولانه لو اخذها رب المال لدفع الاسفيع على المشتري
وليس لذلك حكم في مسئلة اول الباب لو كان الدار التي سفيع احبى فللاحتى بدل الدار وهما اثنان رب المال والمضاربة
دار المضاربة الثلثا فلرب الدار ثلثا ثمنه على السفيع بدل للاحتى وسهمان لرب المال وسهمان للمضارب وسهمان لدار المضاربة
فلدار المضاربة في حق رب المال والمضارب ثمنها لان شركة ثابتة في حق الاحتى لان من حقه ان يقول اذا دار المضاربة
الخرج من سهما فلا يستحقان بها الا باستحقاق ارضها والحاصل ان اسر الدار او هو سفيعها وهما سفيع اخر فالحوار
انصاف مال المشتري وقول اولا ايهما حضر السفيع اخذ وطلب السفيع قضى له بالنصف ونعم الدار ان استحق
بها السفيع لا عبدا لو به ذلك هنا والى ما ذكرنا ان السر يجعل العضا للمستري وهو المستحق اذ لو لم يجعل
ذلك لوجب ان يسقط سفيعه ثمنه لان السفيع لا يورث عنا مقضى للجميع الدار واذا اخذ احتى الكل خرج من
البين وصار كالمسئلة الاولى بطل حق اذا امر رجلا ان يصرع عبده سوطا فصرعه سوطين وضربه احتى سوطا فمات العبد

باب من الشفعة في الصلح

اصل الباب ان الدار متى ملكت بازاء

هبه او ميراث وسماه ان السمع انما ملك هذا المسمى اذا سمع انه لو اسمه الا انه لو اسمه باحد هذين
ولو اسمه اما انه اسمه باحدهما او لو اسمه اياهما معا احدهما اسمه لان العبد لا يملك له ملك احدهما اسمه والا فان ملكت
ما سمع السمع والسمع لا يملكه ان اسمه احدهما فهذا لو هذا لان الشرع انما حجر ذلك وورد على المسمى فاشار حتى
اسمه ملك السبب الى اسمه احدهما فهذا لو هذا لان الشرع انما حجر ذلك وورد على المسمى فاشار حتى
عبد السبب الى ان يملك هذا المسمى كذلك هنا المراد انما ملكت اذا ان السمع حصة اما فلو اسمه احدهما السمع فان يسمى
فمان سمنا اخر بخلاف ما اذا اسمه اياهما معا فان السمع اسمه احدهما مثل ذلك السبب الى ان يسمى فمان العبد مثل
الشرى يعنى العبد اذا سمى يطلق قوله السمع مسموم فلت نعم فى حق انعقاده فى حق عمره والسمع ليس كذلك
والسموم السمع على الاسرى انها لا تسموم فى حق الحرابة ولا فى حق الورود فان لم يضمنا اذا وجد نفسها ما فان من مصر
مثلها حانف فلا يعتبر فى الثلث وهذا لانه انما سقوم على مثل او متملك والسمع ليس كذلك فلا يتقوم
عليه ولان الدار لست مدرك على البضع وانما هى بناء والعقد على مثل البضع الا يرى ان العقد لو ورد على عزف الهوى
ولو كان له الحق بخلاف سائر الملاهى وضاف ولانها ملكت بعقد لا يفسخ صحته الى بدل ولا يقصد به ملك المال
والحيلة الشفعة كما لو ملكت بالهبة على ان البضع وان كان مقوما فهو ليس بمال فلا يحل السمع مما ذكرنا وان ملك بازا
ما هو مال فحق احد مما ذكرنا ان الدار فى زعم من كاسد اذا وجد زبون ان يسمعها حتى الاخر ما السمع وبنى ملكت
سلما زا ما هو مال فى زعم من كاسد فى زعم لم ينكر السمع احدهما ان احدهما مما ذكرنا او حتى السمع ليس فى عقار ملك بازا
مال فى احد الوجه الاول اورد والدر بيوت حتى الشفعة وفى احد الوجه الثانى الا ترى انه لو اورد والدر بالشرب لدخل السمع ولم
يسم السمع ولهذا فلنا فى الصلح على الانكار اذا صالح على ان يسكن احد السمع لان الصلح على الانكار ثبت عن زعم المدعى
وفى زعمه انه ملكها بمقابلة المال المدعى ولو صالح عن دار او سكنى السمع لان فى زعم ذى الدار بدل المال
ذهبا للخصوم وامتداع الثمن والدار فى زعم ملكه ورغبه فمانى زعم معتوه حكما لا يسلم المدعى من احدهما فى زعم
باعسار زعم فلان لكل السمع وخوف اخى ان يمنع المواجهة مع امانه سمى عند كل بعضه وضمانه فانها تجوز عن
ضمان معلوم لا على ضمان مجهول وخوف اخى ما ذكرنا فى السمع ان لعب فى السمع مثل السمن لاحتمال لمن السمن
وبعد السمن لا يحتمل من المراد اعرفا هذا قال محمد رحمه الله رجل اسمه احاره دابة فسار وتقاضا وطعن
المسمى فيها نصف سمن فى كان عشرها فاورا تابع دابة لعب او حمر او لعب حمار حمر مثل او الحمر فصاحبه
من ذلك على ان اورد فيها له فللسمع ان احضر الدار وما سمن وكمل عشرها كان له ان يرجع على الدار فلت فهذا
او لوجب كلاف ما اذا ارسل السمن فانه لحمل كانه اسمر الدار وكان له دابة سمن فسار فيسمن لم يرجع على فيمنها
واحد السمع اذا لحصتها من لم لان الانقسام حكم السمن على ما ذكرنا اما حتى لا يصح لان حتى الارد بالعيب حتى تؤول

الى الجبل فان الجبل انما ملك بالاحياء لما جاء في حديث عمر من لم يسمع هذا الحق فلا اعتراض عما نحن فيه
او حتى المشترى بعد الطحن لم يملك الدقيق بل ملك الحنطة فلهذا رد حصته من لم يسمع اسمرا للبعض
ما لحل الا انه مرة بالعيب لدفع الضرر عن المشترى وبالصلح سد باب الضرر وكمل ما وقع عليه الصلح فانه حتى العيب
فلهذا فلنا ما حتى الدار تعسر لمن لا يرد بعد ذا العيب عسرها فانا الصلح على الاقرار والانكار عسر او الدليل
على ان بدل الصلح حصة العسر من لم انه لو اسمرا نوبا ما لك درهم وقمص سمنا فصالح على دراهم كور حالا كذا او
موجلا ولو صالح على ما يزيد سمنا حتى ما يزيد قاطرة ان يسمن فاصل ان يسمن فاصل ان يسمن عوض عن حصته
العيب حتى لم يرد الا حصة درهم وسمنا ذا الدراهم ما لا يكون عوضا ولا الوصاح على شيء من الحمل والمورون يسمن عسمه
فسار فاصل ان يسمنه بطل الا سدس دون وان سار يسمن حار وان سار فاصل ان يسمن لانها امرة فانا عن عمر بن عبد
الصرف واما الاحوط السمع فلما ذكرنا انها بدل لبعض حصة العسر من لم يكون مبادلة المال بالمال ولهذا ذكر الذرجى احمد الله
فى مختصره انه لا سبيل حتى السمع سواء كان الصلح على اقرار او انكار وهذا روى ان سماعة عن محمد وهو قياس
وما ذكره الجامع استحسان وجه القياس ان الدار ملك لا يراد مال فصار كما لو ملكها بنكاح او خلع لان الحاق الفا
وصف لا حصة له فى لم ولهذا لو اراد المسمى ان يشكل اقراره ويرجع عليه بالنقصان ليس له ذلك وهذا لانه صلح
عن مجهول وهو صحيح المنع ولا يكون لحكم السمع ولانه السمع وهذا لا يدل على العيب والعيب ليس مما يحتمل
للملك لانه واجب والقياس لا يحمل الملك مقصودا ولهذا لو كان بنطحا المسمى بان مال ليس سمن العيب يرد بهم
الحيوان لان المسمى اسم خاص لما دخل مال لم يملكها وقد ان المشترى يملك مال كما ذكرنا الا حصة السمع فصح بدل مال
مال على ما ذكرنا وصار ما ذكرنا ان لا يصح ربطوا الاسقاط ورد فع الحكم فلا يظهر فى حق السمع وهذا على اصل
ابى حنيفة اظهر فان سماد المال مالا مال اذا الملك مقصود عنده لا سبب السمع وان وقع العقد فى يسمن مبادلة
المال بالمال كما لو سوح امراته على دار على ان يرد المراة على الفا فان بعض الدار بعض المال ومع هذا لا يسمح السمع
فى سمى الدار وكذا لو صالح من موضحتين احدهما عمد والاخرى خطا على دار فلا شفعة فيها عنده مع ان الصلح لو كان
عن الخطا وحده فلها السمع وان كان هذا الحق يوول الى المال وهذا لا يدل على سوق حتى السمع دما فى الصلح عن
القصاص وعن الكفالة بالنفس وجه الاستحسان ان هذا صلح وقع عن مال لانها ملك بازا الذى اما سمى الذى
احدى عند البائع وذلك مال فحتى السمع وان اما اذا اورده البائع فلانه او وجب تسليم ابتداء فلانه وهو مال
واذا تعذر عليه تسليمه ذلك سبب العقد الى اصله وهو الدرهم بعد ذلك رد شيء من لم يعد ما قابل
الذى فلانه ملون حتى المسمى وحتى الذى فلانه سمى ما قابل الذى من لم واذا صالح من ذلك على دار وصى عنها
على الف شفعة الى محمد الحق وهذا لو بطل حتى السمع بالموت او حدوث زيادة مع الانه بطل حقه فى الدرهم ان حقه

في المال والصلح بمعنى وقع على المال كان بعا اقصاما في الكتاب او وصف للعاقد بالبدل اكان اصلا او الصلح
واحد هو في البدل كالاول وضاف فانه ناحد هو البدل لصدورها مقصودة لكن ان كان في ابتداء
زعم المسدي انه بدل عن المال وورد فيه ان الاصل السفعة سمي على عمدي البدل الاول انه لو استرد اعطى امراه وضمه
وبعدا لم يطع بعيب فصالحه من ذلك على ان يزوجها فاذا النكاح حاز الاجنبي لكن يصفها منه بما ناخذه السفيع من
البيع وهو ما لو صح النكاح وبعد ذلك اركا سقط عنه العشر دراهم او ان ضمنه فيها واذا كان سالما فانما ال العشر
بمقابلة ما لو سمي في النكاح اول من عشر دراهم ولو لم يكن ذلك بدلا لوجب لها مهر المثل كما لو زوجها على قصاص لعفا الا ان
الفرق بينهما ان النكاح اذا ورد منها ان العقد معاوضة والمسدي كالاول الصلح لانه دون بطريق اسقاط
الدعوى والخصومة فلا يجعل اذا ذا العقد انه سقط حيا ذا لزومي في بدل الصلح وحوالة على العقد السبب
ما بيع وسقط حق السفعة اصلا واما المسدي فلم يسقط حصة العقد خورة وكوحصة العقد بما اما اذا
اسدا ان العقد لا خورة ما لو صالح عن حمار ذا زوبه او ابلوغ الاان الحلة قيمتها ما صول فهو مقابل بالمال لما
ذكرنا ولو اسقط حق الاصل السفعة فعلى ان كان الصلح عن اذا ان له ان ناخذها من يد بايع الكاتب قبل التسليم الى المسدي
لا سقط في زعم البايع اصلا وبعد التسليم الى المسدي ناخذها من يد المسدي ثم الى البيع وان كان عن انما ان لسفي ان ناخذها
من يد البايع لان في زعمه اسقاط حقها للخصومة واعدا على انه ذكر ناخذها من يد المسدي وبالاقسنا وهو على انما لو
ادعى دارا في يد رجل وصالحه المدعى عليه على دار اخرى وقبضها ثم ظهر ان الدار التي بدل الصلح وجب الدار المدعاة
لما فلت فان زاد المسدي ان بيع الكاتب او اقام مراحة في يد بيع الكاتب من يد احد على انه سقط عنه او الدار على انه لا يجوز
ذلك الا ان يكون ان ليس انما نعتبر عليهما على قدر قيمتها وذلك انما يعرف بالظن والمغبون يحلفون بحلف ذلك فلو قال
قائم هذا على بما وهذا استحقاق ربما ملون ذا دنا الاولى انه لو استرد ابو بي نصفه وقيمتها سواء لكن له ان بيع احد بما على حصته
الا ترى ان لو اسلم ابو بعشرة بما بيع نصفا وهو لا سبع النصف الباقي مراحة على نصف المبي كخلاف ما اذا اسلم ابيعا
او مورو احسنا فان له ان سبع النصف مراحة على نصف المبي من غير بيان لانه ما لا سفاوت فحصل حوصه من المبي بلون بطريق الحصة
لو ما سب احتاسا محضا لا سبع الباقي مراحة لان الاقتسام على الاحاد ان الحلة فاعتبارا القيمة وطريق معرفتها الحزر
والظن فصار ذا لثوب وهذا الان الثوب وان كان واحدا لكن لما سقسم على قدر ان الثوب لا سقسم على ما ذكرنا في البيع
وورسقاوت اطرافا لثوب لو احد الاولى انه لمسدي حراع من احد جانبه بما المسدي من احد الجانبين كالاول الفرق ان ولا
ان بيع اكاتبه والاوم احة على الفخر بعم لان بينهما الف سقي ولا سوهم الكذب واحكام حاملي الثوبين في الشرع فان قيل
الثوب ان السفيع واحد اذا احصه الصفة المبي وهو واحد سان والسفيع انما ناخذ الدار لمثل الثمن الذي قام على المسدي
واذا حار للمسدي ان سقبل السفيع قام على الدار بما دنا بما لا محمود ان نقول المسدي وسنا في بما دنا وقيل

كذلك هنا فإن أراد المشتري أن يبيع الكارة مرابحة على ألف دينار [illegible] كذلك لأن الصلح
لما انفسخ صار كأنه لم يكن وصار الصلح له أن يبيعها مرابحة على ألف [illegible] فيكون
هذا رضى منه بعيب الكارة [illegible] مثل الصلح هنا إذا رد الدار بالعيب بغير قضاء أو بقضاء أو ناقضه الصلح أو تقايلا
بعد عيب ظهر في الدار فإن حضر الشفيع قبل أن يقبل البائع الدار من المشتري له أن يأخذها من المشتري بحصة العيب على الأول
وهي مائة دينار لأن الرد بالعيب بغير قضاء بعد القبض والإقالة بعد القبض فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الحقوق المختصة
بالعقد [illegible] والشفيع [illegible] في حقه فصار كأن المشتري باع هذه الدار من البائع بحصة العيب من الثمن
ولو كان كذلك كان للشفيع أن يأخذها من يد المشتري [illegible] وللشفيع أن يبيعها مرابحة على ما أخذها وهي مائة دينار
فرق بين الشفيع وبين المشتري فإن المشتري لو أراد أن يبيع الدار مرابحة على مائة دينار من غير بيان لا يكون له ذلك وإن
الشفيع تملك الدار بمائة دينار قطعا ويقينا فكان له أن يبيعها مرابحة على مائة دينار لأنه لا يحتاج إلى الخيانة ولا إلى الكذب
على نفسه من حال أخذها بمائة دينار ولا كذلك المشتري لأنه أخذها بحصة العيب وذلك إنما يعرف بالحزر والظن وهو
بمنزلة ما لو اشترى دارا وعبدا وأخذها الشفيع بحصتها من الثمن له أن يبيعها مرابحة على ما أدى من القيمة وإن لم يكن للمشتري
أن يبيعها مرابحة على العبد لأن حصتها في حق الشفيع معلوم وفي حق المشتري مجهول ولا يبيع المشتري الكارة مرابحة على
[illegible] وهو تسعمائة ولو رد الكارة [illegible] لأن الشفيع لما أخذ الدار من المشتري [illegible] المشتري
الدار على البائع لفوات القبض المستحق بالرد وذلك يوجب انتقاض الرد [illegible] يوجب انتقاض البيع وإذا انتقض الرد صار وجوده
وعدمه بمنزلة [illegible] بالعيب لو أراد المشتري أن يبيع الكارة مرابحة على ما بقي من الثمن ليس له ذلك لما ذكرنا أن
حصتها من الثمن يعرف بالحزر والظن [illegible] الشفيع لا يدل على أن الثاني حصتها كما لو اشترى دارا وجارية
بألف وباع الدار بمائة لا يبيع الجارية مرابحة على تسعمائة والمشتري إذا باع الدار مرابحة على مائة كذلك هنا
وأما لو رد الكارة [illegible] لأنه أبرأ البائع عن هذا العيب بالصلح وقد عاد الصلح لما انتقض الرد بأخذ الشفيع فلا
يرد ها هنا [illegible] العيب وهو [illegible] الشفيع ولو وجد بالكارة عيبا آخر وقد أخذ الشفيع الدار
ردها على البائع [illegible] فذلك مائة دينار [illegible] المشتري على البائع بالصلح على العيب
وذلك مائة دينار وأما الرجوع بما [illegible] حصة العيب وهو تسعمائة لأنه سلم للمشتري من الثمن حصة العيب وذلك
مائة بالصلح على العيب [illegible] الباقي من الكارة تسعمائة وكذا لو وجد بها عيبا وتعذر ردها يرجع بحصة العيب
من تسعمائة وكذا لو استحقت الكارة يرجع على البائع بتسعمائة هذا كله إذا أخذ الشفيع الدار من يد المشتري فلو لم يأخذ
الشفيع حتى سلمها إلى البائع بعد الإقالة أو الرد بغير قضاء فللشفيع أن يأخذها من يد البائع بحصة العيب وهو
مائة دينار ولو عاد المشتري على [illegible] في الفصل الذي وصفنا الكارة [illegible] للمشتري أن يبيع الكارة [illegible] على ألف دينار لما

في الشفيع بأخذها من [illegible] لأن الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والإقالة بيع جديد في حق الثالث فصار كأن المشتري
باعها من البائع [illegible] الشفيع [illegible] حكم الصلح وإن [illegible] حكم الإقالة إن كان الصلح عن إقرار [illegible]
كان الصلح لأنه لو احتمل حكم الصلح انتقض الإقالة ولا حاجة إلى نقضها لأن المشتري [illegible] فيه حكم الإقالة ومتى أخذ
حكم الإقالة لم يرد إسقاط الصلح بينهما وعاد الأمر فيما بينهما إلى الكارة حتى لو وجد بها عيبا آخر يردها بالألف وأما
المشتري على حصة [illegible] الكارة [illegible] الصلح فلا ينتقض لأن الرد بالعيب بعد القبض والإقالة لم يفسخ في حقهما في حق
الحقوق المختصة بالعقد ولم ينتقض الرد بأخذ الشفيع من البائع لأن القبض بالرد لم يبطل بعد التسليم إلى البائع كما في
ابتداء البيع بعد التسليم إلى المشتري فإذا انتقض الرد وانتقض الصلح صار وجود الصلح بينهما وعدمه بمنزلة ولو عدم كان الكارة
على حصة من عيب الكارة وأما بيع المشتري الكارة مرابحة على ألف فجائز لأنه لما انفسخ الصلح بينهما بالرد ولم ينتقض الرد
بأخذ الشفيع من البائع صار وجود الصلح وعدمه بمنزلة ولو عدم كان له أن يبيعها مرابحة على الألف فكذا هنا وإن كان
الصلح عن إنكار لا بأخذ البائع بالصلح لما ذكرنا رجل اشترى دارا بمائة دينار وتقابضا ثم وجد بها عيبا
ينقص العشر وأقام بينة أنه كان عند البائع أو كان عيبا لا يحدث مثله وصالح البائع من ذلك على جارية وقيمتها [illegible]
الدار فإنه يأخذها بتسعين دينارا وإن شاء [illegible] لأن عشر الثمن وهو عشرة دنانير [illegible] الكارة [illegible] الدار بتسعين
وصار كأنه بعد الصلح اشترى دارا وجارية بمائة دينار وقيمة الكارة عشرة دنانير وقيمة الدار تسعين دينارا فإن أخذ
الدار بتسعين دينارا ثم استحقت الكارة أو ردها بخيار شرط في الكارة إلى [illegible] أيام أو بخيار رؤية فالشفيع [illegible]
الدار وأعطى المشتري عشرة دنانير أخرى وإن شاء رد الدار لأن الصلح في الكارة انفسخ بالاستحقاق والرد بهذه الأسباب
فيما بينهما وفي حق الثالث وهو الشفيع وإذا انفسخ صار وجوده في حق الشفيع وعدمه بمنزلة ولو عدم كان يأخذ الدار بمائة دينار
فكذا إذا انتقض الصلح وعاد حصة الكارة من الثمن إلى الدار [illegible] الشفيع لأنه إنما رغب في الدار على تقدير أن الثمن
تسعون دينارا فإذا ظهر أنه مائة دينار تغير عليه شرط رغبته [illegible] فصار [illegible] إذا باع
من إنسان شيئا وحاباه في الثمن [illegible] حصا
[illegible] إذا أخذ الشفيع أن الدار [illegible] بألف [illegible] البائع [illegible] البيع
[illegible] وكذا لو وجد المشتري بالكارة عيبا وردها [illegible]
[illegible] الصلح [illegible] في حق الكل [illegible]
[illegible] قبل القضاء [illegible]
[illegible] على البائع بالنكول
[illegible] على الوكيل [illegible] على الموكل وإذا

حوا لسمع واحارا الزياد بطل حصوصه المستري مع البايع في العب لانه وصل السمع ثم وجد بالمبيع عيبا فاراد ان يرده بذلك العيب
السمع والسمع والحارا الزدها وردها وصلها المستري وبعيبها وانسخ الحاكم المستري على البايع برد المبيع بالعيب
الذي وضع الصلح عنه ولا في غيره لان الحكم انما ينسخ لما حكم به ولو وجدا السمع بالبياض
عما وردها على المستري وصلها منه بغير قضاء لم يكن لبايع ان يخاصم البايع في هذا العيب ولا في غيره من العيوب لان هذا
بيع جديد في حق الثالث وبايع الدار مالك قصاري في حق البايع كان المستري استرى الدار من البايع السمع ولو كان كذلك لم يكن
له ان يخاصم البايع في هذا العيب ولا في غيره من العيوب كذلك هنا هذا اذا قبلها المستري بغير قضاء اما ان قبلها بقضاء
فعاد على حجته التي كان سمعها من البايع لان هذا انكار منه لحادثا العيب والسمع لورد على المستري بحادث العيب بقضاء
كان للمستري ان يخاصم البايع في هذا العيب وفي غيره من العيوب لانه انتسخ الذي جرى بين المستري والسمع
في حقهما وفي حق البايع كما سمع البيع وفي حق المستري وبايعه والبايع الاول هذا اذا رد المستري الدار على السمع
او نسخ او باعها بمثل او حارد وبه او سرط او استحق ورد ها على البايع بعيب ما وان بقضاء فان كان عيبا حادثا
مثل الوطي في ملك الجارية هذا وان بقضاء سواء في ان لا يرجع على البايع وان كان العيب مما هذا الذي لا يظهر
في حق السمع مما لا يظهر واذا البايع الثاني بالعيب في حق البايع الاول واذا وكل في حق البايع الاول وسأل السمع
ان كان هذا العيب عند البايع الثاني او قبضها والاول سوا الظهور الاول في حقه وان ابرا المشتري البايع الثاني من كل عيب
كان له ان يخاصم البايع الاول في قبضها والاول سوا الظهور الاول في حقه وان ابرا المشتري ان يخاصم البايع
الاول في عيب ما لسمع هذا اول وان وجد المشتري بالمبيع عيبا فاراد ان يرده على البايع الاول بقضاء قاض
هو حجة في حق السمع لانه سبب ما وان البايع وان لسمع بحجة في حق السمع قصاري في حق السمع حتى ان البايع مع المشتري لو تحالفا
الصلح في الجارية ولو كان كذلك لا يلزم السمع ديناران فعلى هذا عشرة دنانير وعلى هذا الاول ولو قبل
ما عشرة دنانير وعلى ان يرد الدار على المشتري ويسترد منه سبعة دنانير او على ان يعطيه عشرة دنانير كذلك هنا
اذا رد المشتري الجارية على البايع بعيب اما اذا ردها عليه بقضاء فلا سبيل له على السمع لان الرد بقضاء حصل في
حق المالك والسمع ما له قصاري حتى كان له ان يخاصم البايع ولو كان كذلك لا يلزم السمع عشرة دنانير كذلك هنا
وهو ما لو رد المشتري المبيع على البايع ما وان بغير قضاء ورد المشتري على الوجل ما وان بغير قضاء لا سبيل له على البايع
ايضا لانتقاض الصلح بينهما ولا ان يخاصم ما شاء في عيب لان هذا لا يتم لانه يكون تسليما من الخصومة فيما اذا كان في ملك
عن ملك والمبيع لما سمع كان بعضها عيبا وكذا لو وجد بعضها عيبا اخر وهو كما لو اشترى اثنان عبدا واحدا فاطلع على عيب به ولو وجد
السمع بالدار عيبا غير العيب الاول فرد ها على المشتري بقضاء كان المشتري على حجته في الجميع جميعا وليس
للبايع ان يقول لعلهم ارادوا في العين جميعا اما الذي فلا يشكل لانه لو رد بالقضاء واما الاول فلان الصلح من البايع والمشتري

استقص في حقه ان لو كان في وجد العيب
في عيب ما لو ردهم باع الدار ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يرد على احدهما لان الصلح وقع على شيء
صالح عنه هناك فاما في العيب الذي يوجب رد ما اشتراه المشتري ان يرد الكل بهذا العيب بقضاء او بغير قضاء او بعيب آخر
ورد السمع الدار بقضاء لان المانع من الجمع ان رد الكل وقد عاد اليه صحيحا اما اذا كان بغير قضاء وظاهر واما اذا كان
بغير قضاء فلان الرد بغير قضاء لا يوجب فسخا في حق ما كان معاصرا في حق المالك وهذا لان حكم الاول وهو
الرد بالعيب لا يستوفي الا بالفسخ في حقهما وان كان معاصرا في حق المالك وهذا لان حكمهما واحد حكم الاول وهو
علم يعب بقضاء فان لم يرد على بايعه لم يكن له ان يرد على البايع وهو حق المشتري في ذلك هنا لما رد السمع الدار على المشتري بقضاء
بعيب آخر هذا السمع سترى الدار الى يد صاحبها السمع وهي المشتري واحدا لدار بالسمع في حق البايع والمالك وهو البايع فاذا
انفسخ صار كان السمع لم يكن احدا لدار بالسمع ولو لم يكن كان له ان يخاصم البايع في العيب اسمعه محمد رحمه الله قال
الاسروشني رحمه الله وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالمشتري يرد
ما لعيب على البايع الاول ويرجع على البايع الثاني بالعيب الذي كان عند البايع الثاني ويرجع البايع الثاني على البايع الاول
بالعيب الذي كان عنده ويرجع البايع الاول على البايع الاول بالعيب الذي كان عنده حتى يرجع كل واحد منهم على من باعه
بالعيب الذي كان عنده ويرجع البايع الاول على المشتري بالعيب الذي كان عنده وهذا قول زفر رحمه الله وقال
الشافعي رحمه الله يرد المشتري على البايع الاول ويرجع البايع الاول على البايع الثاني ويرجع البايع الثاني على المشتري
وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال مالك رحمه الله يرد المشتري على البايع الاول ويرجع البايع الاول على البايع الثاني
ويرجع البايع الثاني على المشتري وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال احمد رحمه الله يرد المشتري على البايع الاول
ويرجع البايع الاول على البايع الثاني ويرجع البايع الثاني على المشتري وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وقال احمد رحمه الله يرد المشتري على البايع الاول ويرجع البايع الاول على البايع الثاني ويرجع البايع الثاني على المشتري
وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال احمد رحمه الله يرد المشتري على البايع الاول ويرجع البايع الاول على البايع الثاني
ويرجع البايع الثاني على المشتري وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال احمد رحمه الله يرد المشتري على البايع الاول
ويرجع البايع الاول على البايع الثاني ويرجع البايع الثاني على المشتري وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال احمد رحمه الله
يرد المشتري على البايع الاول ويرجع البايع الاول على البايع الثاني ويرجع البايع الثاني على المشتري وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وقال احمد رحمه الله يرد المشتري على البايع الاول ويرجع البايع الاول على البايع الثاني ويرجع البايع الثاني على المشتري

كتاب الوكالة

باب من الوكالة ○ اصل الباب ما ذكرنا في الايمان ان الناس تعاملوا بالوكالة لاسيما
في المعاوضات وهي جائزة بالاجماع والوديعة والوديعة في الوكالة بعد بعض المشايخ رحمهم الله حتى يبطل الوكالة بالموت كما
قبل الشريك في هذا الوكيل وهو الذي يقوم على ما ذكرنا في الوكيل بالسوق او الوجل بالاتفاق واذا استوفى او وهب الثمن من مال او اتلفه من
مال نفسه بدون مسألة او بمسألة او بمسألة او بمسألة في مال الموكل فهلك او استهلك ثم رجع والاصح انهما لا يضمان وانما يطلب الموكل اياها هلاك
لعواقب عن الموكل لان عزله صح وهو لا يعلم بعزله ومع صحة العزل وعدم علمه لا ضمان عليه ولو بعث الموكل الوكيل الثمن
في يد رسول فضاع في يد الرسول او هلك لا ضمان على الوكيل لان الرسول نائب عن الموكل في القبض والقبض في يد النائب
كالقبض في يد المنوب عنه ولو قال الوكيل دفعت الثمن الى الرسول فكذبه الموكل فالقول قول الوكيل لان الرسول نائب عن الموكل
في القبض والقبض في يد النائب كالقبض في يد المنوب عنه ولو قال الوكيل دفعت الثمن الى الرسول فكذبه الموكل فالقول قول الوكيل
لان الرسول نائب عن الموكل في القبض والقبض في يد النائب كالقبض في يد المنوب عنه ولو قال الوكيل دفعت الثمن الى الرسول فكذبه الموكل فالقول قول الوكيل

يهلك الثمن كما لو وكل رجلا بشراء عبد فاعتقه او كاتبه او دبره او باعه ... او اجره بعض الوكيل
وكل قبضه بالمعروف بما اذا اودعه او رهنه امانة لانه ... العين لغيره امر لا يمنعها فلا يكون امانة الا اذا ... فيه
في الثمن امضاه فيقبل قبضه على الامر صار كانه قبضه لنفسه ... العوض بعد ما قبضه قبضه على كما في باب المعاوضات
وهذا لانه في الاشياء فانه للامر فيكون عنده كالمودع والمستعير ... على الثمن على المستعير على الحمل ضمان ولا على
المستودع على الحمل ضمان ... الضمان على ... واذا الحمل الضمان على المستعير ما لم يحرث فيها بسبب الضمان
مع انه قابض لغيره لنفسه فلان لا يجب على من ... لاجل الكراء ان ادى الى الاداء ومن سبب الضمان تحسين ... والامين
متى احتج بما كان مسلطا عليه صدق حتى يراه نفسه سواء كان بحجة يراه نفسه او ايجاب حق لغيره او ابطال الرجوع على الغير
اذا لم يكن لصدوقه حتى ... علامة لا يشغل ... في الحال اما اذا كان لصدق حتى علامة لا يشغل ... في الغالب لا يعمل مجرد قوله وانما
يعمل اذا وجد ... العلامة ومن احتج بما لم يكن مسلطا عليه لا يصدق اما اذا احتج بما كان مسلطا عليه ويحتج به عن نفسه
لانه سكن الضمان والاحتجاج عن بيان العمل قول المكره المودع اذا ادعى دفع الوديعة الى رسولك وكذا صاحب الوديعة الرسول
صدق المودع فيما يرجع الى براءة نفسه عن الضمان كما لو ادعى الرد الى المودع وانكر المودع ولا يصدق فيما يرجع الى ايجاب الضمان
على الرسول لانه غير مسلط من جهته الرسول في ايجاب الضمان عليه فكان في حق الرسول مدعيا او شاهدا فلا يقبل قول الواحد
واما اذا كان يحتج ايجاب الحق او ابطال الحق على الغير فلانه متى لم يصدق كان المسلط وغير المسلط سواء ولا يظهر فائدة
التسليط وصار كالمكره اذا ادعى ... الزوج ... او ان كان ... ابطال حقه في الوطء والطلاق
حتى يرجع لانها مسلطة على الاخبار في حق الزوج شرعا وكذا لو قال لها اذا حضت فانت طالق فقالت حضت وكذبها
الزوج ... اذا كان لصدوقها علامة ... لا يصدق ... لانها لا تصدق ... عليها
علامة لا يشغل عنها الولادة ... واما اذا لم يكن مسلطا فانما احتج لم يصدق لانه لو صدق كان المسلط وغير المسلط سواء
ولهذا لا يصدق في حق الرسول وهذا اذا احتج حال كونه امينا ... اما اذا احتج بعد زوال الامانة ... الى حال
الامانة وان كان المحل ما ... لا يصدق ... في القياس وفي الاستحسان يصدق لانه في الحكم سوا
في الضمان عن نفسه ... الى ... الامين اهل حكمه والمضاف اليه اهل لعقد
عليه ... لانه اقر على نفسه ومتى لم يكن احدهما من اهل ... لانه اذا كان المضاف اليه اهلا فقد ...
حكم التصرف وهو يعمل في حق نفسه ... اذا كان من اهل اللزوم ذلك الحكم ومتى لم يكن المضاف اليه من اهله فلم ... صحة ولا
حكم له ولا ... وكذلك اذا لم يكن المقر من اهله بطل ... اذا اخبر ... على صاحبه ... واثر صاحبه ... على ...
... العقد حال حياته ... على نفسه ... واذا ادعى ... البائع ... ولو كان
الشرك اول البائع عبدا ... او عبدا ... او ... انكر المدعي ... على الشراء وعلى

البائع عبدا ... او ... ولا ... لان ... صحة ... فاذا ... رجل
دفع الى رجل ... ثم ... ان يشتري له بها جارية فاشتراها واراد ان يسلم الثمن فلم يسلمها البائع حتى وجد الثمن زيوفا
او نبهرجة او رصاصا او ستوقة واما ان البائع ... فضاعت في يد الوكيل فانها تضيع من مال الامر ويرجع الوكيل بالجياد
على الامر ويدفعها الى البائع اما الهلاك على الموكل لان الوكيل ... الثمن ... امانة ... لم يكن له
على الموكل ... الا ... وهذا لو هلك ... على الموكل ولم ... الوكيل فيها انما يكون بسبب الضمان
لا اصلا مقصودا ولا ... فاذا هلك كان الهلاك على الموكل واما الرجوع على الموكل بالاخرى
فلان الوكيل هو المطالب بالثمن من جهة البائع لان حقوق العقد ترجع الى العاقد وانما ... العقد بامر الموكل كان له
ان يرجع عليه كما لو لم ... الموكل الثمن ... الاول ... الوكيل اما ... في الوكالة
او لو ... المطلوب من العقد ... العقد للموكل ... اذا ظهر ان الدراهم كانت زيوفا او نبهرجة او رصاصا
او ستوقة والدراهم ... الوكالة ... بالزيوف او النبهرجة او الرصاص او الستوقة فاذا اشترى
بالجياد صار مخالفا ... مشتريا لنفسه فلا يرجع على الموكل ... وهذا في الرصاص والستوقة
لان ذا امر بالمعاوضة ... بكل ... الوكالة ... الزيوف في ... لان الامر مطلق
الدراهم ... للوكيل ... على قول ... ولهذا ... وهذا لانه انما
يكون عوض ... بالزيوف اذا علم ... اذا لم يعلم ... الدراهم وهذا في ...
صاص والستوقة ... الدراهم ... الستوقة ... والتسمية مع الاشارة متى اجتمعا
في الجنسين يتعلق العقد بالمسمى كما لو اشترى ... على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد اصلا يتعلق العقد بالمسمى
والعدم ... الموكل لا يتعلق بالمسمى ... والمعلوم ... الدراهم ... كل واحد منهما ... صاحبه
لا ... الوكيل ... على ... الموكل ... الوكيل ... حيوان او ثوب
للعجز عن الامتثال وذلك لا يحصل الا ... المعلوم ... علم الوكيل لانه ... الدراهم ... على التسمية فاذا
ظهر ... سواء ... علم الموكل ... واذا اشترى الوكيل
بعين ما سمى لحصل مقصوده ... الجياد ... الموكل ... الوكالة
... الدراهم ... الوكيل ... الموكل ... الوكيل ... الوكيل وان
كان الموكل لا يعلم ... الوكيل ... علم الموكل ان الوكيل لا يعلم ... بظاهر التسمية ويتعلق التوكيل بالمسمى وهي الجياد
ولا يتعلق التوكيل بالدراهم التي ... العلوم الاربعة ... لو ... بالزيوف ... يساوي ...
جاز ... الدراهم ... ان ... الدراهم ... فانه ...

صاحبه فالوكالة باقية على لزومها لان الباب سقط دونها لانه عسى ان لا يبيعه الا بالثمن الذي اشتراه به فيعلم الوكيل بالبيع
ولان تصادقا ان الامر بيعها قد زال لكن يبقى على الموكل لان الوكيل قد يتوكل لان يعرفها حتى يتوكل
فالموكل يعلم بالشيء حالا وحالا لمعاينته وبهما ادعاء انه يعلم فالموكل لا يعلم فوجب ان يبقى الوكيل
فان قيل وجب ان يرجع على الامر بما لحق الوكيل لانه كما اسري به فجاز ان يسري عفو على الامر ووجب ان يرجع على الامر الف
درهم قصاص عن عوض انه هو ظهر لحق حقه من مال ربه وهو قصاص مستوفا فاما ان يعلم وعند قصاص وربه مستوفا فالابد
ان يصير مضمونا عليه ولا يمكن ان يقال بعد الهلاك في يد فلان فصار قبضه الاول هو الذي لانه وقبض الامانة
قبض ضمان وقبض الامانة لا سوء عن قبض الضمان فلا يمكن ان يجعل مستوفا من كل الوجوه ولم يصر مقبوضا كذلك لا
قصدا ولا حكما وهو ان اما قصدا فلان العلم فيه لعدم اما ان يدل على ذلك واما حكما وهو ان لم يوجد هنا الا الاذن
بقصاص يجب على سبيل السري لا الى هذا المال وهو لك لا يصير مقبوضا او قصد بقصاص الدين وبهذا الصير
مقبوضا ايضا الا ترى انه لو نص على ان كان لعبده الف دين حال اذنت لكان يقضي الى الذي عليك من ذلك دينه
لا سعى حكم الامانة وكذا اذا صار وكيلا لغائب لا دلالة له ولما ضمنا فلانه اما صار مقصاصا على الموكل ضمنا اداء ما وجبا
ما على الباع فاذا لم يقع قاصا ما على نفسه بقصاص مضمونا له وصار كما لو امر رب المال المودع ان يقضي دينا
دينه حتى يكون دين رب المال على المودع فاذا ان يقضي فعمل القضاء وهذا لان بقضاء دينه
هلك على رب المال كذلك هنا وهو معنى قولنا ان بقضاء الدين وقع عن ماله فلان الضمان وجب
بدل الوكيل ما اعتبر من مال الوكيل وحق على الباع للباع ودفع لكانه الى الموكل ولا يرجع عليه بشيء فرق بين هذا وبين الاول
والفرق ان هنا وصل الى الوكيل الا انه هو سبب لضمان على الامر فصار مقصاصا دينه الذي وجب له على موكله
بالسري ضمنا قضاء الدين الذي وجب للباع عليه من مال الامر وان شرى الوكيل اوجب دينا للباع على الوكيل ودينا للوكيل
على الموكل ولهذا كان للوكيل ان يطالب الامر بمثل الثمن الذي اداه الى البائع ولو ان الباع الوكيل على الوكيل ودينا للوكيل
فاداه الوكيل الى الباع صار قاصا الدين له الذي وجب للباع عليه بالذي وجب للوكيل وصار ضامنا مال الموكل لانه قضى
دينه بامره مما اوجب للموكل على الوكيل بسبب قصاص بنفسه وعلى الموكل مثل ذلك فصار قصاصا وصار الوكيل
مقصاصا بما الذي وجب على الموكل لانه صاحب اول الذي وصاحب اول الذي يصير مقصاصا والاقتضاء الضمان
فيما اذا صالح عن نفسه على جميع المال سدل وجب على الوكيل والقبض لنفسه سدل على جميعه التملك وهو المقبوض
على سوم السري كون سبب الضمان اجماع الصحابة رضوان الله عليهم فيما اذا وهذا لانه لا تملك بغير عوض قصاصا على الامر
مال نفسه وذلك انما يكون بملك هذا المال ولو كان الملك بدلا له الا ترى انه لو صار مستحقا بعضه قصاصا على
صوره فصار مستوفيا حقه قبل الامر ولا يصير بعضه مقصاصا فكذا هنا وقوع على الامر في يده قصاصا

[illegible] اسما الاقضاء واداء الى الاقضاء هلك على الامر اقتضاء
في الباب لان الامر بقضاء الدين يتضمن الامر بالبيع لانه لم يرد الدراهم على الموكل الا ببيع موكله
على هذا المعنى معدوم في المسئلة الاولى فان قيل الوكيل انما صار مقتضيا دينه على الموكل بالسري ضمنا لقضاء
دين نفسه الذي وجب للباع عليه وقد سقط لقضاء دين الباع الدراهم فسقط الاقضاء الذي سقط ضمنا لواجب
سقط عنه في الاولى وهو الف والخارج من ملكه لا يعود الى ملكه الا بسبب جديد فاما الشري او اسري به رد بالعيب بطل
الوصف بالحادثة لانها سقطت في حق الوصف ما لم يسقط فاذا بطل السقط بطل ما في ضمنه فيلزمه هذا اذا لان ما
سقط في حق الوصف لا يعود بعد الهلاك في حق الاصل فصار قبضه الاول هو الذي لانه وقبض الامانة
قبض ضمان وقبض الامانة لا سوء عن قبض الضمان فلا يمكن ان يجعل مستوفا من كل الوجوه ولم يصر مقبوضا بعضه
قصدا ولا حكما اما قصدا فلان العلم فيه لعدم اما ان يدل على ذلك واما حكما وهو ان لم يوجد هنا الا الاذن
بقصاص يجب على سبيل السري لا الى هذا المال وهو لك لا يصير مقبوضا او قصد بقصاص الدين وبهذا الصير
مقبوضا ايضا الا ترى انه لو نص على ان كان لعبده الف دين حال اذنت لكان يقضي الى الذي عليك من ذلك دينه
لا سعى حكم الامانة وكذا اذا صار وكيلا لغائب لا دلالة له ولما ضمنا فلانه اما صار مقتضيا ما على الموكل ضمنا اداء ما وجبا
ما على الباع فاذا لم يقع قاصا ما على نفسه بقصاص مضمونا له وصار كما لو امر رب المال المودع ان يقضي دينا
دينه حتى يكون دين رب المال على المودع فاذا ان يقضي فعمل القضاء وهذا لان بقضاء دينه
هلك على رب المال كذلك هنا وهو معنى قولنا ان بقضاء الدين وقع عن ماله فلان الضمان وجب
بدل الوكيل ما اعتبر من مال الوكيل وحق على الباع للباع ودفع لكانه الى الموكل ولا يرجع عليه بشيء فرق بين هذا وبين الاول
والفرق ان هنا وصل الى الوكيل الا انه هو سبب لضمان على الامر فصار مقتضيا دينه الذي وجب له على موكله
بالسري ضمنا قضاء الدين الذي وجب للباع عليه من مال الامر وان شرى الوكيل اوجب دينا للباع على الوكيل ودينا للوكيل
على الموكل ولهذا كان للوكيل ان يطالب الامر بمثل الثمن الذي اداه الى البائع ولو ان الباع الوكيل على الوكيل ودينا للوكيل
فاداه الوكيل الى الباع صار قاصا الدين له الذي وجب للباع عليه بالذي وجب للوكيل وصار ضامنا مال الموكل لانه قضى
دينه بامره مما اوجب للموكل على الوكيل بسبب قصاص بنفسه وعلى الموكل مثل ذلك فصار قصاصا وصار الوكيل
مقصاصا بما الذي وجب على الموكل لانه صاحب اول الذي وصاحب اول الذي يصير مقصاصا والاقتضاء الضمان
فيما اذا صالح عن نفسه على جميع المال سدل وجب على الوكيل والقبض لنفسه سدل على جميعه التملك وهو المقبوض
على سوم السري كون سبب الضمان اجماع الصحابة رضوان الله عليهم فيما اذا وهذا لانه لا تملك بغير عوض قصاصا على الامر
مال نفسه وذلك انما يكون بملك هذا المال ولو كان الملك بدلا له الا ترى انه لو صار مستحقا بعضه قصاصا على
صوره فصار مستوفيا حقه قبل الامر ولا يصير بعضه مقصاصا فكذا هنا وقوع على الامر في يده قصاصا

لعود قديم الملك الآمر انه لو وكله ببيع عبده فأسر فالتحق بدار الحرب ثم ظهر عليه فاشتراه الى دار الاسلام [illegible]
الوكالة لعود الملك الى الاصل وكذا لو وكله بأن يهب عبده لفلان ثم [illegible]
كل وجه او رجع في هبته عادت الوكالة وروى ابن سماعة عن ابي يوسف العود [illegible] على الوكيل بعضا [illegible]
على الوكيل بعضا فقال اذا باع الوكيل ثم رد عليه بعيب ليس للوكيل ان يبيعه [illegible] ثم رد عليه بعيب فان له ان يبيعه
والفرق ان بيع الوكيل فيما وكل به اخراج للوكيل عن الوكالة [illegible] فلا يعود الا بتجديد [illegible] او عتق او كتابة
ثم عجز بخلاف بيع الوكيل لان بالبيع لا تبطل ولايته لانه يتصرف بحكم الوكالة فيما هو من حقوق العقد الاول لما ذكرنا ولو كان الرد
على الوكيل بالعيب بغير قضاء لزم الوكيل دون الموكل لانه بيع جديد في حق الموكل [illegible] ملك الوكيل ولو باع [illegible]
بيعه ولو [illegible] فكيف يبيع القاضي الا انا نقول [illegible] الرد [illegible] وانه سبب لعود الوكالة الا انه لا يلزم الوكيل بالبيع
[illegible] ان يعمل [illegible] للموكل [illegible] البيع ووقع للموكل [illegible] ان يرجع عليه واحتج [illegible]
ولا [illegible] بعهدة البيع الثاني والوكيل يبيع على البيع والتزام العهدة انما [illegible] الى الوكيل لا
[illegible] لما قلنا [illegible] على الاجر [illegible] ما ظهر للمسلمين وقطع الخصومات
والمنازعات [illegible] الخصومة [illegible] الى المستحق اذا رهن عند رجل عبدا بدين ووكل رجلا ببيعه اذا حل
الاجل [illegible] الاجل [illegible] عبدا وطلب البيع [illegible] فقال الراهن ليس هذا عبدي
فالقول قول المرتهن [illegible] لانه القابض ثم العدل [illegible] الراهن [illegible] لا ادري اهو المرهون ام لا وحلف [illegible]
الراهن بالبيع [illegible] القاضي [illegible] الى المستحق وكذا [illegible] اللحم والسمك
والعصير على انه [illegible] البائع الفساد [illegible] للمشتري اما ان ينفسخ العقد واما ان
[illegible] الاستحسان [illegible] للمشتري [illegible] الا انه [illegible] دفع [illegible] عن نفسه
بالاستهلاك [illegible] او الرد على البائع [illegible] على بيعه والزامه على المشتري وان [illegible] البيع
[illegible] القاضي وكذا لو ادعى على رجل انه اشترى منه هذه السمكة الطرية واقام البينة وخاف فسادها في يوم [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] السمكة ثم باع القاضي السمكة وقبض [illegible] دفع الثمن الاول
الى البائع والباقي الى المشتري ولو لم [illegible] ثمن المشتري [illegible] السمكة للبائع [illegible] البيع [illegible]
البيع وسلم الثمن للمشتري [illegible] العبد المأذون [illegible] المسائل واذا باعها القاضي فان فضل
شيء من الثمن [illegible] للموكل [illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible] الثمن للموكل فان الوكيل [illegible]
ذلك وانما [illegible] الوكيل [illegible] انه [illegible] الثمن [illegible]
للموكل [illegible] الاول [illegible] على الوكيل [illegible] الثمن [illegible]
[illegible]

[illegible]
[illegible] القاضي يبطل حق الوكيل ولا يرجع على احد لما ذكرنا انه
لا يرجع [illegible] وهذا [illegible] في ضمانه [illegible] الوكيل بالشراء اذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن وهلك [illegible]
على [illegible] هذا اذا انكر الوكيل البيع وقبض الثمن ولو اقر بالبيع وقبض الثمن وانكر الدفع [illegible] او انكر الهلاك [illegible]
ثم [illegible] على الوكيل [illegible] المشتري [illegible] الوكيل بالثمن [illegible] الوكيل على الموكل [illegible] للآمر [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الثمن [illegible] حكم [illegible] لان [illegible] الوكيل [illegible] حكم [illegible] الثمن وهلك في
[illegible] الهلاك على الوكيل [illegible] الضمان [illegible] الضمان [illegible] الوكيل [illegible] الضمان [illegible] الموكل
[illegible] ثم ادعى [illegible] على الوكيل [illegible] وانكر الوكيل كان القول قوله [illegible] على الموكل
كل ما [illegible] الثمن من حقوق العقد والوكيل اصيل في حقوق العقد [illegible] الموكل [illegible] ذلك الا
[illegible] الهلاك [illegible] الهلاك والقول قول الوكيل [illegible] في المودع اذا [illegible] في الهلاك هذا كله
اذا ادعى الموكل [illegible] الى الوكيل وامر ببيعها [illegible] الوكيل [illegible]
الثمن [illegible] المشتري [illegible] او ادعى الدفع الى الآمر [illegible] الوكيل [illegible] الثمن [illegible] الموكل
[illegible] للمشتري [illegible] او [illegible] البيع [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الموكل لان الامين انما يصدق [illegible] الامانة [illegible] عليه [illegible] لم يكن مسلطا
عليه [illegible] مسلطا [illegible] على البيع لا على التسليم الى المشتري [illegible] البيع لا في لزوم تسليم [illegible]
[illegible] وصول الثمن الى الموكل [illegible] الاسلام [illegible] المشتري
لانه [illegible] في [illegible] الوكيل [illegible] الخيار
[illegible] من حقوق العقد [illegible]
[illegible] للمشتري [illegible] البيع [illegible] والبيع [illegible] في ذلك [illegible] البائع [illegible]
في [illegible] البائع [illegible] العقد [illegible] على الوكيل بالثمن [illegible] سلامة المبيع
[illegible] المشتري [illegible] الثمن وكذا اذا [illegible] العقد [illegible] الجارية
يرجع على الوكيل بالثمن [illegible] للموكل [illegible] الثمن وانما [illegible] الثمن [illegible] المبيع [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الوكيل [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible]
[illegible] الاولى [illegible] انه وكيل الغائب [illegible] وصدقه [illegible] الغائب
وانكر الوكيل [illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible]

البائع ثم انه لا يشركه في هذا الا ان يعلم ان البائع قبض جميع الثمن [illegible]
وفيما قبض انا علمت ولا يشركه في ذلك [illegible] المسئلة الثانية الشريك الذي لم يبع [illegible] البائع نصف
الباقي من الثمن لانه لما لم يكن مشتريا شيئا وبقي النصف على المشتري والبائع يدعي انه قبض نصيبه وانه [illegible] نصيبه
من نصيبه [illegible] خالصا [illegible] نصف الباقي لنفسه فلا يصدق ولا يحلف البائع [illegible] الشريك لانه لم يدر بالاقرار
بالبراءة بالقبض فهو [illegible] لو ادعا الاعتاق على شريكه واما حكم اليمين فان [illegible] رواية انه يستحلف [illegible] بالله لقد قبض
ما ادعى [illegible] اراد [illegible] الثمن [illegible] الشريك الذي [illegible] يحلف [illegible] البائع بالله لقد قبض
المشتري ما ادعى لان البائع [illegible] الثمن الذي [illegible] شريكه [illegible] فاذا قال الذي لم يبع [illegible]
دار هذا بمنزلة المودع قال لصاحب الوديعة هلكت الوديعة في منزلي [illegible] صاحب الوديعة بخلاف المودع لانه ينكر الضمان في
الكامل [illegible] صاحب الوديعة وان [illegible] الكامل [illegible] البائع الا على شريكه لان الامر
يدعي عليه الضمان وهو ينكر فان حلف البائع بريء عن دعوى شريكه [illegible]
وان نصيبه [illegible]
بالله [illegible] الثمن [illegible] اراد ذلك [illegible] الشريك الذي لم يبع للبائع اذا اراد الشريك الذي لم يبع [illegible] البائع
فيما قبض [illegible] البائع [illegible] الذي لم يبع [illegible] لان البائع يدعي عليه [illegible]
وهو [illegible] نصيبه [illegible] فاذا [illegible] حلف [illegible] البائع [illegible]
فيما قبض [illegible] ولا يكون له [illegible] البائع فيما قبض [illegible]
الرواية يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه [illegible] لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه [illegible] في وجه الرواية
فيحلف كل واحد منهما البائع مع المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن قبل التقابض [illegible]
وان [illegible] المشتري [illegible] الوكيل الامر [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] الوكيل [illegible] الموكل جميع الثمن [illegible] الموكل [illegible] الثمن [illegible]
وبين المشتري [illegible] الوكيل [illegible] المشتري [illegible] الثمن [illegible] هذا لانه [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] ودفع الى الامر [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] الثمن [illegible] الوكيل [illegible] الثمن [illegible] الوكيل قبض
وانكر الموكل [illegible] الثمن على الوكيل [illegible] اختلاف الرواية وهذا لانه يدعي [illegible] الضمان عن نفسه فيكون القول
قوله مع اليمين فان حلف [illegible] الثمن لانه استهلكه [illegible] نفسه واستهلكه [illegible]
ذكر صاحب الكتاب رحمه الله يستحلف الوكيل [illegible] على الامر [illegible] انه قال [illegible]

[illegible] على ما قال [illegible]
[illegible] الى الوكيل حتى قال [illegible] الامر [illegible] المشتري [illegible] قال
[illegible] الامر الثمن [illegible] اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل [illegible] لا يرجع على الوكيل [illegible] ولو
اقر الموكل بقبض الوكيل الثمن [illegible] الهلاك [illegible] الدفع [illegible] فالقول قول الوكيل مع يمينه [illegible] على التسليم الى [illegible]
من [illegible] المشتري الثمن [illegible] الوكيل [illegible] الموكل [illegible] الى الوكيل [illegible] القول قوله في جميع ذلك
على ما ذكرنا وان استحق [illegible] المشتري [illegible] الثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل [illegible] الموكل على
[illegible] الضمان عن نفسه [illegible] الضمان على الموكل [illegible] الوكيل [illegible] وهلك
[illegible] الى الموكل [illegible] الموكل [illegible] على الموكل [illegible] الاستحقاق
حتى لو استحق [illegible] الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل هنا اذا اقر الوكيل بقبض الثمن اما اذا اقر
بقبض الموكل من المشتري لا يرجع المشتري لا على الوكيل ولا على الموكل [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] الوكيل [illegible] على الوكيل [illegible] على الموكل [illegible] الثمن لما ذكرنا الا اذا اقر
بقبض الموكل من المشتري لم يرجع المشتري [illegible] الوكيل [illegible] على الموكل لانهما [illegible] على الموكل في
اقرارهما عليه بالقبض [illegible] الموكل [illegible] وان حلف لا يرجع [illegible]
المشتري [illegible] الثمن لما ذكرنا ولو كان [illegible] ووكل رجلا بقبض الثمن فقال الوكيل قبضت الثمن
وضاع عندي او قال دفعته الى الامر [illegible] القول قول الوكيل مع يمينه [illegible] المشتري من الثمن [illegible]
[illegible] على البائع [illegible] الثمن [illegible] ولا على الوكيل لانه [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] في دفع الضمان عن نفسه لما ذكرنا [illegible] القاضي [illegible] المشتري [illegible]
على البائع ولا يرجع عليه بالضمان ولا على الوكيل لما ذكرنا والله اعلم

باب ما يجوز من البراءة في الدين وما لا يجوز بالوكالة

اصل الباب ان من ملك [illegible] الى غيره وان كان من جنس ما يحتمل [illegible] لانه [illegible] الوكيل فيما [illegible] به
[illegible] لنفسه كما في [illegible] الاعيان [illegible] اما بطريق الاصالة او النيابة
ثم [illegible] ان [illegible] بنفسه [illegible] ولو كان [illegible]
[illegible] التوكيل [illegible] التصرف [illegible] ان يكون التوكيل
[illegible] الموكل بنفسه بطريق الاصالة او الولاية [illegible] الى التضاد [illegible] التضاد

الفاظ

باب الوكالة في البيوع ما يضمن وما لا يضمن

اصل الباب ان البيع المعد للملك يوعان جائز وفاسد فالمذكر في البيوع الفاسدة يعد الملك سقيفته لفوته والفاسد لا يفيد الملك الا عند اتصال القبض لصحة صوف سوى الملك على وجه الفسخ كما في الهبة والوقف وان في بيع الملك وانما بيعه وقال في وصفه واسي وفهوا الروم وعدده وحل الصرف وعدده وحرف اخوان واما العباد فهي واما اهل الحرب فهم واما الذمة فان مطلقا فجري على الطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وهاهنا كذا اوامر الجهاد وهنا الان الاصل العمل بالوضع واذا فان اللفظ مطلقا فجري على اطلاقه عملا بحسب الوضع ولهذا قلنا ان الوجل في البيع والشرى مطلقا يملك الخيار والفاسد لاطلاق الامر وفي سروين الوكيل بالنكاح حتى يملك الفاسد وعزذكر الشيخ الامام الزاهد ابو الحسن علي البزدوي رحمه الله والصدر الشهيد رحمه الله في الجامع الصغير في اخر المواعيد ما نكاح ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يملك الفاسد الا ان الصحيح انه لا يملك والفرق في النكاح قام دليل التقييد لان مقصود الزوج من التوكيل بملك البضع ومقصود المواه من التوكيل بملك البضع هو النكاح الفاسد لا يملك فاذا لم يحصل المقصود بالنكاح الفاسد فسد المطلق بالنكاح فلما البيع الفاسد في تحصيل ما هو المقصود من البيع والشرى ووضع لهذا المقصود [illegible]

لانه لا يصيغها الى نفسه الا ترى انه يقول وهب لك موكلي كذا او رهنك او اعتقك [illegible] الى نفسه ثم على حقوق [illegible] هب لي او اعتق او اوصى او تصدق عما ملكك الوكيل لان اضافة الهبة الى نفسه تصح ايقال الملك لا يجب ان يقبل الوكالة بعد ذلك الى موكله لانه انما يقبل الوكالة لاضافة الهبة الى نفسه ليصل به الى الموكل واما الوقف والقرض مما لا مالي دمته مما لهم وكالة الحوالة بهما لو قال وكلتك ان تبيع مالي على الناس لم يكن له ان يقرض ولو قال وكلتك الوكالة بالسلم والصلح لانه لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى موكله لحقوق العقد عليه فيطالب الوكيل بالتسليم في هذه العقود لعدم الفضاء في المستوط لو وكله بان يعتق عبده بالف درهم فاعتقه ودفع الدراهم الى الامر فهلكت لم يرجع الوكيل على الامر بشيء لانه لما لم يكن الثوب رهنا عند الامر بان رهنه لانه لا يكون رهنا الا رهنا وقبولا مما لم يسلم له الامر لم يكن الثوب رهنا عند الامر فصار كما لو قال الوكيل سددته وهو امين في هذا الثوب والقبض لحكم الرهن ممن ضمان ولا تعجل به الى هي يد امانة بر ضمان بحكم العقد وكذلك في الثوب ان هلك لم يضمن لصح في الثوب ساهر مخالف لما امر به لصاحبه وكذلك امره والدراهم فهي له على الامر وهلك ان رهنه عند ان له صحيح لانه هو القابض لهذا الرهن فهو والثوب رهنه عند نفسه سواء وكذلك ان رهنه عند عبده وولده ان تسبب لعبد مملوك للمولى فهو بمنزلة ما لو رهنه عند نفسه

باب الوكالة في البيوع ما يضمن وما لا يضمن

اصل الباب ان البيع المعد للملك يوعان جائز وفاسد فالمذكر في البيوع الفاسدة يعد الملك سقيفته لفوته والفاسد لا يفيد الملك الا عند اتصال القبض لصحة صوف سوى الملك على وجه الفسخ كما في الهبة والوقف وان في بيع الملك وانما بيعه وقال في وصفه واسي وفهوا الروم وعدده وحل الصرف وعدده وحرف اخوان واما العباد فهي واما اهل الحرب فهم واما الذمة فان مطلقا فجري على الطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وهاهنا كذا اوامر الجهاد وهنا الان الاصل العمل بالوضع واذا فان اللفظ مطلقا فجري على اطلاقه عملا بحسب الوضع ولهذا قلنا ان الوجل في البيع والشرى مطلقا يملك الخيار والفاسد لاطلاق الامر وفي سروين الوكيل بالنكاح حتى يملك الفاسد وعزذكر الشيخ الامام الزاهد ابو الحسن علي البزدوي رحمه الله والصدر الشهيد رحمه الله في الجامع الصغير في اخر المواعيد ما نكاح ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يملك الفاسد الا ان الصحيح انه لا يملك والفرق في النكاح قام دليل التقييد لان مقصود الزوج من التوكيل بملك البضع ومقصود المواه من التوكيل بملك البضع هو النكاح الفاسد لا يملك فاذا لم يحصل المقصود بالنكاح الفاسد فسد المطلق بالنكاح فلما البيع الفاسد في تحصيل ما هو المقصود من البيع والشرى ووضع لهذا المقصود [illegible]

الى العطا فصل المسترى البيع ان كان موافقا وان فصل لحمس به طلوعها اخذ المسترى والا البيع
بيعا فاسدا مضمون على المسترى بالغبن والاداء الغبن للوكل لانه وجب بعقده والفاسد من العقود يفيد الملك
حتى للغبن للوكل وبالحق بالعقد الصحيح وذلك فيما لحق بالعقد الفاسد فصل الوكيل القبض ورفعها الى الموكل وليس
للموكل ان يطالب المسترى بها الا ان يوكله الوكيل في البيع الفاسد والصحيح جميعا وارد فعها المسترى الى الامر ى
استحسانا وفي القياس لا يبرأ الا بالرد الى الامر في حصول العقد كما حي اخر فصله لانه وجب رده المسترى ولهذا لا يبرأ بالتسليم
الى بطلان للبيع استحسن فصال الوكيل بالعمل له في الغبن وليس في قضية سفسه نقوت شي على الوكيل بل فيه اسقاط مؤنة
القبض والدفع الى بيعه انه لو لم يسم المشترى وكان له ان يسترده من الوكيل ولا فايدة في قضية كحتما الى
اعادته في الحال فانه لو نقض قصه الوكيل وقد مه الى الامر وهذا اسعال بما لا يفيد وان كان الوكيل الفعل باسم
الموكل لم يكن له ان يطالب المسترى الا ان يوكله الوكيل بذلك لان كسبه الصل باسمه او ان يامن لمن ملك له وامره
بذلك نصا او دلالة في قول الغبن حقا للوكيل ولا سقم توكيل الوكيل اياه بالغبن وكذا لو اعتقه المسترى فاب ضمن قيمته لانه
وجد علة رد بسبب الفساد وهو عجزه عن رد ما لون مصر المسمى عن صحة التسمية وبالعجز للفساد هو في ضمون ما القبة
اسد شهد محمد رحمه الله البيع الكاسد فصال الاولى له ان لو باع الوكيل البيع سعا حانوا لا امر سرط الخيار لنفسه لما
امام وقد فعا الى المشترى وهات في يده الكلد وقيمته حمس طاء ضمن المشترى قيمته حمس طاء ولا يصير الوكيل سا ولان الحاصل
للوكيل لما الذي شماه ولو باعه الوكيل بحمس طاء الى العطا وقبضه المسترى فجاء في يده لم يسقط على الامر شيء وهو حر الامر مما امر
به لانه حين باع فصدا وان كان يجب على المسترى قيمته الكد لكن لا يجب ذلك بطريق الكيل الواقع
مرجعا للقطا فكون الوكيل الخيار بينا اخذا لنفسه من الوكيل وبين المسترى لان كل واحد منهما غاصب في حق الوكيل
بالتسليم والمسترى بالقبض لانه ما صار محالفا لما مر هذا البيع قد اخلص الوكيل في حق هذا البيع فاصل الوكالة
وصل الوكالة الى البائع مسلم وهلك حق الموكل هنا فاختار تضمين المشترى في حق نصف الضمان الذي لا يملك الوكيل لان
هذا ضمان غصب لان هذا المشترى في حق الملك بمنزلة غاصب الغاصب ولا يرجع المسترى بما ضمن على احد لانه سلم
له المضمون حاصلا في غاصب الغاصب وغاصب الوديع واختار تضمين الوكيل رجع بها الوكيل على المشترى لان الوكيل ملك
المضمون بالضمان وسبب ان المشترى صار ملكا بما وصار بمنزلة ما لو صار الملك الغاصب كان له ان يرجع على غاصبه ولانه لما
ملكه بادا الضمان سبب ان باع ملكه سعا فاسدا فكان له ان يرجع بالضمان على المشترى وبالغاصب اذا باع المغصوب سعا فاسدا
وغاب في يد المسترى ثم عاد الى يد الملك فان فصل وجب ان لا يسقط بعد ما ملك العبد من وقت
التسليم لان سبب الضمان هو التسليم وانه ساخ في البيع فصل له بلى سقط الضمان الا ان الوكيل هو التسليم الا ان الوكيل
انما سلم بالضمان الذي وصار الغبن ثابتا وبسبب الضمان من حيث المعنى صار بالتسليم اسبنا الضمان الى

الى العطا فصل المسترى البيع ان كان موافقا وان فصل لحمس به طلوعها اخذ المسترى والا البيع
بيعا فاسدا مضمون على المسترى بالغبن والاداء الغبن للوكيل لانه وجب بعقده والفاسد من العقود يفيد الملك
حتى للغبن للوكيل وبالحق بالعقد الصحيح وذلك فيما لحق بالعقد الفاسد فصل الوكيل القبض ورفعها الى الموكل وليس
للموكل ان يطالب المسترى بها الا ان يوكله الوكيل في البيع الفاسد والصحيح جميعا وارد فعها المسترى الى الامر ى
استحسانا وفي القياس لا يبرأ الا بالرد الى الامر في حصول العقد كما حي اخر فصله لانه وجب رده المسترى ولهذا لا يبرأ بالتسليم
الى بطلان للبيع استحسن فصال الوكيل بالعمل له في الغبن وليس في قضية سفسه نقوت شي على الوكيل بل فيه اسقاط مؤنة
القبض والدفع الى بيعه انه لو لم يسم المشترى وكان له ان يسترده من الوكيل ولا فايدة في قضية كحتما الى
اعادته في الحال فانه لو نقض قصه الوكيل وقد مه الى الامر وهذا اسعال بما لا يفيد وان كان الوكيل الفعل باسم
الموكل لم يكن له ان يطالب المسترى الا ان يوكله الوكيل بذلك لان كسبه الصل باسمه او ان يامن لمن ملك له وامره
بذلك نصا او دلالة في قول الغبن حقا للوكيل ولا سقم توكيل الوكيل اياه بالغبن وكذا لو اعتقه المسترى فاب ضمن قيمته لانه
وجد علة رد بسبب الفساد وهو عجزه عن رد ما لون مصر المسمى عن صحة التسمية وبالعجز للفساد هو في ضمون ما القبة
اسد شهد محمد رحمه الله البيع الكاسد فصال الاولى له ان لو باع الوكيل البيع سعا حانوا لا امر سرط الخيار لنفسه لما
امام وقد فعا الى المشترى وهات في يده الكلد وقيمته حمس طاء ضمن المشترى قيمته حمس طاء ولا يصير الوكيل سا ولان الحاصل
للوكيل لما الذي شماه ولو باعه الوكيل بحمس طاء الى العطا وقبضه المسترى فجاء في يده لم يسقط على الامر شيء وهو حر الامر مما امر
به لانه حين باع فصدا وان كان يجب على المسترى قيمته الكد لكن لا يجب ذلك بطريق الكيل الواقع
مرجعا للقطا فكون الوكيل الخيار بينا اخذا لنفسه من الوكيل وبين المسترى لان كل واحد منهما غاصب في حق الوكيل
بالتسليم والمسترى بالقبض لانه ما صار محالفا لما مر هذا البيع قد اخلص الوكيل في حق هذا البيع فاصل الوكالة
وصل الوكالة الى البائع مسلم وهلك حق الموكل هنا فاختار تضمين المشترى في حق نصف الضمان الذي لا يملك الوكيل لان
هذا ضمان غصب لان هذا المشترى في حق الملك بمنزلة غاصب الغاصب ولا يرجع المسترى بما ضمن على احد لانه سلم
له المضمون حاصلا في غاصب الغاصب وغاصب الوديع واختار تضمين الوكيل رجع بها الوكيل على المشترى لان الوكيل ملك
المضمون بالضمان وسبب ان المشترى صار ملكا بما وصار بمنزلة ما لو صار الملك الغاصب كان له ان يرجع على غاصبه ولانه لما
ملكه بادا الضمان سبب ان باع ملكه سعا فاسدا فكان له ان يرجع بالضمان على المشترى وبالغاصب اذا باع المغصوب سعا فاسدا
وغاب في يد المسترى ثم عاد الى يد الملك فان فصل وجب ان لا يسقط بعد ما ملك العبد من وقت
التسليم لان سبب الضمان هو التسليم وانه ساخ في البيع فصل له بلى سقط الضمان الا ان الوكيل هو التسليم الا ان الوكيل
انما سلم بالضمان الذي وصار الغبن ثابتا وبسبب الضمان من حيث المعنى صار بالتسليم اسبنا الضمان الى

سهود فوجها اياه لسهود لم يرجع في قول ابي يوسف وعلى قول محمد رحمهما الله [illegible]
الفاسد بخلاف البيع ولان النكاح الفاسد لا يوجب الحل اصلا ولهذا لا [illegible] من جهة [illegible] الحل فلهذا لا
يصح مباشرة العقد الصحيح بخلاف البيع الا ترى انه يصح اعتاقه وبيعه ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ينبغي ان لا
يجوز لان الاذن في النكاح عنده يتناول الجائز والفاسد وقد اتى بما هو انفع للموكل مما امره به ولو قال بعه واشترط
الخيار لي ثلثة ايام فباعه وشرط الخيار له ثلثة ايام جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله استحسانا ولم يجز في قولهما لان من اصلهما
ان الخيار يستحق من المشتري ويصح البيع معه فاما امره بشرط يكون للآمر [illegible] في هذه المدة [illegible] فلا يصح كما لو امره
بان يشترط الخيار له ثلثة ايام فشرط له الخيار يوما او يومين [illegible] اصل ابي حنيفة رحمه الله ان اشتراط الخيار في البيع [illegible] اكثر
من ثلثة ايام [illegible] وكيل بالبيع [illegible] فيملك البيع الصحيح ولو قال له بعه الى اجل فباعه بنقد جاز [illegible] وهو
قول محمد الآخر ولم يذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف [illegible] على قولهما ينبغي ان يجوز [illegible] الفاسد [illegible] العقد
الصحيح وهذا لان العقد [illegible] على قبوله الا ترى انه لو وكل رجلا ان
يزوجه امرأة على عبد [illegible] جاز ذلك هنا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والاصح انه لا
يجوز لانه سمى جنسا خلاف ما امره الآمر وعند اختلاف الجنس في المسمى [illegible] كالوكيل بالبيع بالف
درهم اذا باعه بالف دينار لا ينفذ على الآمر [illegible] استحسانا [illegible] اولى ولو دفع اليه [illegible] فقال
بعها بخمسين درهما فباعها بمائة درهم وعشرة دراهم فهو جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه [illegible]
حتى زاد [illegible] الى المائة [illegible] وعند محمد رحمه الله [illegible] وكذا لو قال
بعها بخمسين درهما [illegible] بالاجماع لان بيع الفضة [illegible]
بالخمسين [illegible] رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم [illegible] الى العطاء والبيع
فاسد [illegible] الى الاجل كما لو اشتراه الموكل بنفسه الى العطاء او اشتراه الوكيل [illegible] مخالفا وينفذ على
الآمر لانه [illegible] الا انه لو اشتراه بالف
الى اجل معلوم ينفذ على الآمر [illegible] الفساد [illegible] على الوكيل فلو قبضه الوكيل فمات في يده وقيمته الف
او الفان [illegible] ويرجع بها على الآمر [illegible] الوكيل ولو لم يمت
العبد ولكن الوكيل اعتقه بعد قبضه [illegible] ان العتق وقع للوكيل
وقد صار قابضا بقبض المشتري [illegible] في يد
المشتري [illegible] ولو اعتقه المشتري [illegible] لانه اعتق ما لا يملك
لوقوع الملك للموكل ولو ان الوكيل اشتراه بالف درهم [illegible] الى العطاء وقبضه ومات في يده فعليه قيمته ولا يرجع على

[illegible] وأما عدم الرجوع على الآمر لانه لم يرض [illegible]
[illegible] بالف وعشرة صار مخالفا
قصدا [illegible] ولو لم يمت ولكن اعتقه الآمر لم يجز عتقه لانه اعتق ما لا يملك [illegible] المسمى
لانه اعتق ملك نفسه [illegible] محمد رحمه الله [illegible] وانه لو اشتراه [illegible] بالف
درهم على ان البائع بالخيار ثلثة ايام وقيمته اكثر من الف درهم وقبضه المشتري ومات في يده [illegible] على الآمر وان كانت قيمته اكثر
مما امره [illegible] مخالف ولو اشتراه بالف وعشرة [illegible] على ان البائع بالخيار ثلثة ايام وقبضه ومات في يده ضمن
قيمته ولا يرجع بها على الآمر وان كانت [illegible] مثل ما امره او اقل [illegible] الى الموافقة والخلاف قصدا
لا حكما وهذا الاصل في المسئلة الاولى [illegible] من كل وجه [illegible] اسقاط الاجل [illegible] الفساد بمضي اليوم الثالث
لان الاجل حق [illegible] متمكن من اسقاطه فيكون [illegible] بالف كما امره وفي المسئلة الثانية لا تمكن الموافقة لان الخيار [illegible] العشرة
وهي حق البائع [illegible] الوكالة [illegible] رجل امر رجلا
[illegible] الى اول عطاء يكون [illegible] الى العطاء الثاني وقبضه المشتري فمات في يده فالوكيل مخالف [illegible] داخل
تحت الوكيل لانه زاد على الاجل المأمور به والزيادة على الاجل [illegible] نقصانا [illegible] المعنى [illegible] الموجل
انقص من المعجل [illegible] لم يجز [illegible] على ذلك [illegible] في الثمن [illegible] حنيفة
صار مخالفا [illegible] الا ترى انه لو امره ان يبيع عبده بالف الى شهر [illegible] بالف الى شهرين صار مخالفا [illegible]
[illegible] في البيع الفاسد لان حكم الفاسد [illegible] صار مخالفا لانه لو جاز البيع
جاز [illegible] على الاجل [illegible] على الموكل [illegible] هذا المعنى معدوم في البيع الفاسد
[illegible] الزيادة على الاجل المأمور به [illegible] الاستحقاق [illegible]
لو نقص عن الثمن المسمى وباع بيعا فاسدا [illegible] الثمن المأمور به صار مخالفا [illegible] فكذلك هنا واذا
صار مخالفا فالموكل بالخيار ان شاء ضمن البائع [illegible] المسمى [illegible]
هو مع البائع كما في الغاصب مع غاصب الغاصب ولو لم يمت واعتقه المشتري لم يجز عتقه لانه اعتق ما لا يملك ولو باعه
الى اجل مجهول [illegible] اجل العطاء [illegible] على الموكل [illegible] الوكيل [illegible] للقيمة لو مات في يده لان النقصان
عن الاجل المأمور به زيادة على الثمن معنى [illegible] لا يكون [illegible]
زاد على الثمن المأمور به معنى [illegible] المسمى [illegible] فساد العقد ولو لم يمت واعتقه
المشتري [illegible] الا ترى انه لو امره ان يبيع عبده بالف درهم الى سنة فباعه بالف
الى [illegible] صار مخالفا ولو باعه بالف الى شهر جاز [illegible] ان الزيادة في الاجل [illegible] النقصان في الثمن والنقصان
[illegible]

جميع العبد بالف ومن باع عشرة اجزاء بالف ومن الاصيل محالفا فله على المشترى اربعة اخماس الالف وباع العبد
لعشرة احدا الالف للاصيل محالفا عشرة لان الوكيل بيع العبد بالف اذا باع الوكيل بيع العبد بالف ومن باع العبد
في هذا القدر صار عند فلا يحط على الوكيل واما يحط على المشترى وسواء قبضه الوكيل واما يحط خمس الخمر وذلك
مائتا عشر خمرا من العبد لان على الباقي بحصته فاسخا في العبد فانه امر بيع محض لا يسوه سرى وقد باع حرا من
احد عشر خمرا من العبد بخمر يعينها بهذا العرض بخلاف ما اذا اتلف احدى عشرها الا ترى انه لو باع حرا من احد عشر خمرا
صار محالفا لاثنتين وباقي المبيع مضمون الباقي ثم هو رجع بذلك على المشترى خمسا لو صار محالفا في الكل وعن ابي
حنيفة رحمه الله في هذا وفي الوكيل اذا باع المطلق اذا باع بالعروض حيث جاز وان اماسع يسوه سرا والفرق انه اذا باع المبيع
مطلقا فسد دخل فيه البيع المطلق والبيع المسوب بالشرى كما دخل فيه مطلق الامر بالبيع عند البيع بالعين الشائع
والفاحش وهنا امر بيع محض لا يسوه سرى لانه امر بالبيع بالف فلا يدخل فيه بيع يسوه سرا كما لا يملك البيع بالعين
عند البيع بالعرض واما عند من يجعل البائع جميع ذلك العبد واما فيما يخص الخمر فالف واما فيما يخص الالف فالا صار
محالفا في حساب باع بعضه لان عندهما الوكيل مع جميع اذا باع بعضه لصار محالفا فاصاغا في جميع العبد واما على قول
ابي يوسف اذا باع الثاني بالامر المامور به وجد هنا فصار محالفا في جميع العبد فلان له ان يعزل الوكيل جميع قيمته لانه عزله البعض
ثم رجع هو به على المشترى ولو ساعة لان قبض المشترى جميع القيمة لانه غاصب في الكل وهو الذي تولى القبض لانه ضمان غصب فان
قيل الجواب لا يصير محالفا عندهما فيما يخص العبد من الالف لانه باع بعض العبد بجميع الالف سعا فاسدا عندهما لانه امر
بالبيع بالخمر لا بالبيع بالف وجه الظاهر ان الوكيل بالبيع بالف اذا باع نصف بالف سعا فاسدا لا يصير محالفا عندهما لانه امر
بتحصيل الالف بان يجمع العبد ويحصل الالف فاذا باع نصف العبد فما حصل الا بعض ما امر به فصار كما اذا امر بالبيع
بالدراهم فباع بالدنانير او بالعكس وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا طعن بعض المشايخ في قول ابي
حنيفة رحمه الله ان الوكيل اذا باع بعض العبد فما حصل الا بعض ما امر به فصار كما اذا باع بالدراهم والدنانير وهو ان
بيع البعض العبد بالف تام العقد والوكيل بالبيع اذا باع كذلك لا يصير محالفا لانه حصل الامر مضمونا مع بعض العبد لان المحال به هو الالف الذي
سماه الموكل لانه هو الذي حكم عدلان بقيمته وسلم له وبحصل مضمونا وبقي له شيء من العبد فان خالفا الى الخمر اما في البيع
الفاسد لا يحصل مضمونا لان المحال به قال الالف التي فيها الامر لا تسلم له وانما تسلم له قيمة العبد وقيمة بعض العبد الذي هو
حصة الالف ربما يساوي الالف وربما لا يساوي والمخالف مستحق بيع نصف العبد فلا يزول الخلاف بالاحتمال حتى لو كان
ما يخص الالف من قيمة العبد يساوي الالف لا يصير محالفا لانه حصل مضمونا وهو الالف الذي سماه فان من ضرورة المسلم فيه ان
قيمة العبد اقل اذا باع ثلثي العبد بالف وقيمة العبد الف وقيمة ثلثيه ثمانمائة او تسعمائة فيكون ما اخذ من الثمن اكثر مما يخص
صار مقابضا في هذا القدر والامر لم يرض به لما اخذ ثلثي العبد بالف وقيمة ثلثيه ثمانمائة او تسعمائة فيكون ما اخذ من الثمن
او بعض ثلثي العبد فاسد والبيع الفاسد لا يوجب الملك الا بالقبض والوكيل لا يصير مخالفا ولا ضمان عليه كما في سائر البيوع الفاسدة لما اخذ من الثمن

مرق بين هذا وبين ما لو باع عشرة اثواب من رجلين صفقة واحدة فاستحق نصف احدهما ان هناك لا يرجع احدهما على البائع بشيء
لان الباقي لكل واحد منهما بعض ما اشترى وهنا الباقي للمشتري بعض ما باع من العبد بخمر يعينها صار الخمر بعضها من جميع العبد حتى لو قبض المشتري العبد
كله وكذا لو صار مستحقا في بعض العبد فاما المشتري لم يقبض شيئا من العبد لانه لو استرد جميع العبد
كان له ان لا يسلم شيئا على العبد حتى يأخذ المشتري من العبد لانه كله فلا يصير مستحقا في بعض العبد فصار كما لو
باع بالف درهم وزيوف فوجد جميع الالف زيوفا فالعقد وقع العقد بالالف مع محض لا يسوه شرى فصار كأنه باع ما لف درهم
واد خل فيه شرطا فاسدا لان الالف مالية والعبد لا يسلم على الالف والمسلم لا على المسلم فيه لانه انما سلم ان لو
صلح مبيعا ولانه لا يصلح بدلا لحرام المالية اصلا فبقي العقد بالالف فصار بائعا الخمر بالف حتى لا يملك البائع
شرطا فاسدا او الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بالعروض حيث جاز وان اماسع يسوه سرا والفرق انه اذا باع المبيع
مطلقا فسد دخل فيه البيع المطلق والبيع المسوب بالشرى كما دخل فيه مطلق الامر بالبيع عند البيع بالعين الشائع
والفاحش وهنا امر بيع محض لا يسوه سرى لانه امر بالبيع بالف فلا يدخل فيه بيع يسوه سرا كما لا يملك البيع بالعين
عند البيع بالعرض واما عند من يجعل البائع جميع ذلك العبد واما فيما يخص الخمر فالف واما فيما يخص الالف فالا صار
محالفا في حساب باع بعضه لان عندهما الوكيل مع جميع اذا باع بعضه لصار محالفا فاصاغا في جميع العبد واما على قول
ابي يوسف اذا باع الثاني بالامر المامور به وجد هنا فصار محالفا في جميع العبد فلان له ان يعزل الوكيل جميع قيمته لانه عزله البعض
ثم رجع هو به على المشترى ولو ساعة لان قبض المشترى جميع القيمة لانه غاصب في الكل وهو الذي تولى القبض لانه ضمان غصب فان
قيل الجواب لا يصير محالفا عندهما فيما يخص العبد من الالف لانه باع بعض العبد بجميع الالف سعا فاسدا عندهما لانه امر
بتحصيل الالف بان يجمع العبد ويحصل الالف فاذا باع نصف العبد فما حصل الا بعض ما امر به فصار كما اذا امر بالبيع
بالدراهم فباع بالدنانير او بالعكس وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا طعن بعض المشايخ في قول ابي
حنيفة رحمه الله ان الوكيل اذا باع بعض العبد فما حصل الا بعض ما امر به فصار كما اذا باع بالدراهم والدنانير وهو ان
بيع البعض العبد بالف تام العقد والوكيل بالبيع اذا باع كذلك لا يصير محالفا لانه حصل الامر مضمونا مع بعض العبد لان المحال به هو الالف الذي
سماه الموكل لانه هو الذي حكم عدلان بقيمته وسلم له وبحصل مضمونا وبقي له شيء من العبد فان خالفا الى الخمر اما في البيع
الفاسد لا يحصل مضمونا لان المحال به قال الالف التي فيها الامر لا تسلم له وانما تسلم له قيمة العبد وقيمة بعض العبد الذي هو
حصة الالف ربما يساوي الالف وربما لا يساوي والمخالف مستحق بيع نصف العبد فلا يزول الخلاف بالاحتمال حتى لو كان
ما يخص الالف من قيمة العبد يساوي الالف لا يصير محالفا لانه حصل مضمونا وهو الالف الذي سماه فان من ضرورة المسلم فيه ان
قيمة العبد اقل اذا باع ثلثي العبد بالف وقيمة العبد الف وقيمة ثلثيه ثمانمائة او تسعمائة فيكون ما اخذ من الثمن اكثر مما يخص
صار مقابضا في هذا القدر والامر لم يرض به لما اخذ ثلثي العبد بالف وقيمة ثلثيه ثمانمائة او تسعمائة فيكون ما اخذ من الثمن
او بعض ثلثي العبد فاسد والبيع الفاسد لا يوجب الملك الا بالقبض والوكيل لا يصير مخالفا ولا ضمان عليه كما في سائر البيوع الفاسدة لما اخذ من الثمن

مرق بين هذا وبين ما لو باع عشرة اثواب من رجلين صفقة واحدة فاستحق نصف احدهما ان هناك لا يرجع احدهما على البائع بشيء
لان الباقي لكل واحد منهما بعض ما اشترى وهنا الباقي للمشتري بعض ما باع من العبد بخمر يعينها صار الخمر بعضها من جميع العبد حتى لو قبض المشتري العبد
كله وكذا لو صار مستحقا في بعض العبد فاما المشتري لم يقبض شيئا من العبد لانه لو استرد جميع العبد
كان له ان لا يسلم شيئا على العبد حتى يأخذ المشتري من العبد لانه كله فلا يصير مستحقا في بعض العبد فصار كما لو
باع بالف درهم وزيوف فوجد جميع الالف زيوفا فالعقد وقع العقد بالالف مع محض لا يسوه شرى فصار كأنه باع ما لف درهم
واد خل فيه شرطا فاسدا لان الالف مالية والعبد لا يسلم على الالف والمسلم لا على المسلم فيه لانه انما سلم ان لو
صلح مبيعا ولانه لا يصلح بدلا لحرام المالية اصلا فبقي العقد بالالف فصار بائعا الخمر بالف حتى لا يملك البائع
شرطا فاسدا او الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بالعروض حيث جاز وان اماسع يسوه سرا والفرق انه اذا باع المبيع
مطلقا فسد دخل فيه البيع المطلق والبيع المسوب بالشرى كما دخل فيه مطلق الامر بالبيع عند البيع بالعين الشائع
والفاحش وهنا امر بيع محض لا يسوه سرى لانه امر بالبيع بالف فلا يدخل فيه بيع يسوه سرا كما لا يملك البيع بالعين
عند البيع بالعرض واما عند من يجعل البائع جميع ذلك العبد واما فيما يخص الخمر فالف واما فيما يخص الالف فالا صار
محالفا في حساب باع بعضه لان عندهما الوكيل مع جميع اذا باع بعضه لصار محالفا فاصاغا في جميع العبد واما على قول
ابي يوسف اذا باع الثاني بالامر المامور به وجد هنا فصار محالفا في جميع العبد فلان له ان يعزل الوكيل جميع قيمته لانه عزله البعض
ثم رجع هو به على المشترى ولو ساعة لان قبض المشترى جميع القيمة لانه غاصب في الكل وهو الذي تولى القبض لانه ضمان غصب فان
قيل الجواب لا يصير محالفا عندهما فيما يخص العبد من الالف لانه باع بعض العبد بجميع الالف سعا فاسدا عندهما لانه امر
بتحصيل الالف بان يجمع العبد ويحصل الالف فاذا باع نصف العبد فما حصل الا بعض ما امر به فصار كما اذا امر بالبيع
بالدراهم فباع بالدنانير او بالعكس وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا طعن بعض المشايخ في قول ابي
حنيفة رحمه الله ان الوكيل اذا باع بعض العبد فما حصل الا بعض ما امر به فصار كما اذا باع بالدراهم والدنانير وهو ان
بيع البعض العبد بالف تام العقد والوكيل بالبيع اذا باع كذلك لا يصير محالفا لانه حصل الامر مضمونا مع بعض العبد لان المحال به هو الالف الذي
سماه الموكل لانه هو الذي حكم عدلان بقيمته وسلم له وبحصل مضمونا وبقي له شيء من العبد فان خالفا الى الخمر اما في البيع
الفاسد لا يحصل مضمونا لان المحال به قال الالف التي فيها الامر لا تسلم له وانما تسلم له قيمة العبد وقيمة بعض العبد الذي هو
حصة الالف ربما يساوي الالف وربما لا يساوي والمخالف مستحق بيع نصف العبد فلا يزول الخلاف بالاحتمال حتى لو كان
ما يخص الالف من قيمة العبد يساوي الالف لا يصير محالفا لانه حصل مضمونا وهو الالف الذي سماه فان من ضرورة المسلم فيه ان
قيمة العبد اقل اذا باع ثلثي العبد بالف وقيمة العبد الف وقيمة ثلثيه ثمانمائة او تسعمائة فيكون ما اخذ من الثمن اكثر مما يخص
صار مقابضا في هذا القدر والامر لم يرض به لما اخذ ثلثي العبد بالف وقيمة ثلثيه ثمانمائة او تسعمائة فيكون ما اخذ من الثمن
او بعض ثلثي العبد فاسد والبيع الفاسد لا يوجب الملك الا بالقبض والوكيل لا يصير مخالفا ولا ضمان عليه كما في سائر البيوع الفاسدة لما اخذ من الثمن

اذا امره بالبيع ورآهم ماعدوا ذا على العكس لا يعد على الذي [illegible] على الذي ذكر ان
صحر المسمى ولا يرجع على احد حماوي العاصب مع عاصب العاصب فان ضمن المبيع للمشتري لا يرجع على احد
لانه في الوجهين بعد ما امر بهم البيع وقبضه مضمونا به فسبيل ان لا يضمن تحاشيا لانه حصل مقصوده وسعاه

وقبل العرض الذي لا يوقف عليه لا يعقل آتما المعول عليه ما دل على عرضه وهو السوم والتسمية وما عرضان تسميه
وكذا الخواب ويجمع المعودي المتاع ولجمع والصلح عن دم العمد والطلاق والعتاق اذا وكل وكيلا في هذه
العقود بالحمي وفعل بالحمي ما هل لعلي كان مخالفا حتى لا يقع الطلاق العاوض ولا يصح المتاع ولا يسقط القصاص
لما قبل في البيع اسلم سهر محمد رحمه الله قال الامري انه لو قال لعبدك هذا الف درهم على ان تعتق فعل بالحمي
ما وطلاق اذا قال لعبده اعتقك على عشر ارطال خمر فعل بالحمي ما ذكرنا انه ينبغي مخالفا الاستحسان ولو قال لعبد هذا
العبد بالف الى سنة فهذا السيد سلم نصف سنة او حاد لا يصح ولو قال اعتقه على ان يسعى لي فعلى ان
البيع جائز لو قال لعبده الف فصل بالذي او بخمر ما يه وكذا في النكاح وجه الاعتبار انه اذا كان القبول مطابقا
للايجاب او فيه معنى للبيع لما ذكرنا في الصوم او قال رجل لامرأة روجي نفسك مني بالف درهم فقالت زوجت نفسي منك
او ان المواه فقالت روجت نفسي مثل الذي قال على الف صح ولا يصح واعتبارا بسرطة حتى لو قبل نفسه
ذلك لا يصح مع انه لا يخلو قبل وكذلك في قول الوكيل بالبيع للعبد المواهبة لفظا رجل امر رجلا ان يبيع عبده من نفسه بالف درهم فباعه منه نفسه
مالا الى لفظا او الى احصاد او الى السوم وصل العبد بالذي او الف على العبد الى ذلك الاجل وادى بالذي الف
هو المولى لان بيع العبد ان كان بيعا لفظا هو اعتاق معنى لان العمل لحقيقة البيع متعذر لان البيع ما يفيد الملك
المسمى وهنا العبد لا يملك نفسه لانه مملوك لمولاه حال البيع والتحصيل لواحد في حالة واحدة لا يصلح ان يكون مالكا
لنفسه ومملوكا لغيره فصار بيع العبد من نفسه مجازا عن الاعتاق لان البيع متى تعذر تصحيحه في محله كان في حكمه تعليل الخلل من
ملك الى ملك المسمى وادا تعذر التعليل حمل للاذا ولو التعليل عن ملك الا الى العدم ولو الاسقاط مجازا حتى لا يلغوا الاترى
ان ولاء للمولى مع انه لا يستحق الا بالاعتاق صار مجازا لو وكيلا بان يبيع عبده على انه فاعتقه الى احصاد والباس حاد ملك وان لم يملك
الجهالة في حد الاجل الا ترى ان المولى لو فراغ لك نفسه حالا لان لحقا لم يملكه مما هو من حدل العقد وانما ملك في سرط
المحو بالعتق بخلاف ما ذكرنا في سرط تعليق العقد وما ذكرنا هو من حدل العقد وهو البدل لجهالة في
شرط تعليق العقد لجهالة المملكة وصف البدل لا معدوما البدل والجهالة المملكة في صلب البدل في البيع وما كان بمعناه من
مال لمال يوجب فسادا في الاعتاق وما كان بمعناه من مباد لما لا يوجب فسادا لكنه والصلح عن دم العمد والنكاح
والخلع لا يوجب فسادا لسبب اذا كان سببا لا يعتقد ولا الا ترى انه لو اعتق على مال او على ضمان او على خدمة اخر ان الكتابة

والمتاع على وجه [illegible] البدل لان لا يمنع اجوازا ولى الى هذا اسار محمد رحمه الله بقوله
ولا يستحق [illegible] الا بعد [illegible] الاجل فاشر بحل العبد دون المسمى ومع العبد من
نفسه الى هذه الاجال فاجبر بحل المسمى واذى بالذي البدل المولى دون الوكيل الاول حصل حصل بما المختل
النقل من ملك الى ملك وهو الاعتاق ومن جمع الحقوق الى من ومع العقد كما في النكاح وغيره ولا ان لو جعل الا
عتاق على مال رسول محض ولا يجمع اليه العقد لانه بدل له مال بغير مال وهذا الذي بالذي البدل انما يلزم لمن
تسلم البدل والمسلم للمدل هو المولى لان تسلم نفسه من الاعتاق والمعتق هو المولى فيكون ذمي البدل اليه انما
ولو جاز وتلاقى جمعه العبد ان ترى ما ان يسعى لنفسه في مولاه بالف درهم الى العطاء وقبله العبد الف درهم او حين
ما به فاسترداه لو كان على المولى مالف درهم الى العطاء ما من يعني اضاف الى العبد ان قال بع نفسك مالف الى
العطاء ما بع عمرو الى الذي للمولى ولو قال اسعى بنفسك مكان العبد يعني جمع ومع البيع والمشتري صار
فيها العبد بالغ ما بلغت للمولى ومع جمع بها المسمى على العبد ولا سبيل للولي على العبد وهذا المسلم على بلغ او جمع
اما ان اضاف السعي الى نفسه فقال اسعى بنفسك او طلوا او اضافا لعبد ان قال اسعى بنفسك العبد للعبد وفي
المولى سلك وبابه الاضافة والاطلاق عند الاسسام ان قال بع عبدك مني وبع عدل مني بنفسه او طلوا ان اضاف
الى نفسه او اطلق بعد بنفسك ما لنفسه سعى فاسدا حتى لو قضته وبات وبه او اخرجه عن ملكه ما البيع او الاعتاق
بصر فيهما في البيع الفاسد وان ادى ما عليه من بدله كان ولاؤه للمولى في عمى العبد او الاحان وخرج البيع عقده
للموكل وان اطلق او اضاف الى نفسه لان جعل العقد لواقع لنفسه ممه من حيث حكما العقد لواقع للموكل وهو بملك المحل
وقد امر بما للوكيل لسانا وان بيع حكم عقده للوكيل ومع لحكم ابوابه وصار بمنزلة ما عبر النحاشة في الفعل
وهو بعد الملك اما هنا حكم عقده محالفا لحكم العقد لواقع للموكل وان حكم عقده بملك المحل وحكم العقد لواقع
للموكل سقوط ملك المول وهو العقد لنفسه انس من حيث هو ولا العقد لموكله وان قبول لنفسه بملك وقبول
للموكل اعتاق ولا امر به بمنزلة الا ترى ان المولى ان بيع قبل ان يسعى عبدا ملكا ولو وقع حكم عقده للعبد صار اعتاقا وان رضي
بالملك لا يكون رضى بالاعتاق وهذا لانه لو صار مسلما لنفسه بملك المولى من اسعاده ان وبالبيع العبد عند الرد
ولو صار مسلما للعبد يعود ولا يكسب الاعتاق الى ملكه وبالبيع المسمى الى الجهة وبالبيع ان لزمه الولاء وبالجواز ان لزمه الولاء يعرض عنه
لانه بالبيع الحقوق لنسبة لولاء الى العقد وعبره ولهذا لو اوصى بالكفن وجار الكفن بالاطعام والكسوة والجواز بالاعتاق
لما فيه من الزام الولاء على المسمى في الموكل بالسعي فجعل كما لو في الوجهين من الموكل لان حقوق العقد رجع اليه
ثم حال ثم صار هذا العقد لنفسه لوجود الموكل وقضى الموكل واضعا للموكل الا اذا اضاف العقد الى العبد عند الشراء او
الاسلام محتجا بقوله المولى ان ثم عقده واقع للمشتري وقبول بيع للعبد فلو زاحما لو وقع فعل اعتاقا

لانه اضاف الشرى الى العبد فجعل نفسه رسولا عن العبد والرسول لا يطالب بالثمن بل يطالب به من ارسله وان قال اشتريت بمالك
من المولى بالف لم يكن للبائع الا مطالبة المولى ولو قال اشتريت بالف لي لم يكن للبائع الا مطالبة العبد ولو قال اشتريت
اشتراه للعبد ولم يسم المولى ولم يسم العبد وهو عند المشترى فهو لازم للمشترى على حكم البيع واسلامه للعبد وصار الامر راجعا الى
الالف حتى لو اراد المشترى ان يرد العبد على البائع لم يكن له ذلك لان الوكيل لا يملك الرد بعد الوكالة كما لا يملك قبلها
قالوا وهذه رواية ابن رستم عن ابي حنيفة وهو على اصل ابي يوسف حيث قال ان الفضولي من المشترى اذا اشترى لغيره يصير مشتريا
لنفسه حال الشراء الى العبد وفي بعض النسخ يقول بوقوف وانما يصير مشتريا لنفسه اذا نوى ذلك لغير وذكر في النوادر على
ووضع المسئلة في الوكيل اذا قال للمشتري وقال موقوف على اجازة الزوج لانه لا بد للاجازة ان يصف النكاح الى الزوج واختلف
المشايخ رحمهم الله فيما اذا حلف الزوج عن مهر فقال ان لم يؤد مهرها اليوم فهي طالق ثلاثا فاشتراها بعبد ثم ان الزوج
اداها اليوم هل يحنث في يمينه قال بعضهم لا يحنث لان الشراء لم يقع على المرأة وانما وقع على العبد وقال بعضهم يحنث لان
المشتري قائم مقام البائع في حق الحقوق والبائع لو اداها اليوم حنث في يمينه فكذا المشتري وهذا اصح ولو كان الزوج
قال ان لم اؤد مهرها اليوم فهي طالق ثلاثا فاشتراها بعبد ثم لم يؤد حتى مضى اليوم لم يحنث في يمينه لان المشتري لم يقع
على المرأة وانما وقع على العبد وكذلك لو قال ان لم اؤد مهرها اليوم فعبدي حر فاشتراها بعبد ثم لم يؤد حتى مضى اليوم
لم يحنث في يمينه لان المشتري لم يقع على المرأة وانما وقع على العبد

وكل رجلا ان يشتري له عبدا بعينه بالف درهم فاشتراه بالف درهم وقبضه ثم ان الوكيل اعتقه عن نفسه او باعه من رجل
او وهبه من رجل وسلمه اليه او مات العبد في يد الوكيل فهلك فان الوكيل يضمن الالف للموكل لانه لما اعتقه عن نفسه او
باعه من رجل وسلمه اليه او مات في يده فقد تعذر عليه تسليم العبد الى الموكل فيضمن الالف للموكل لانه لم يسلم له ما
اشتراه له وكذلك لو قتله اجنبي فاخذ الوكيل قيمته لان القيمة قامت مقام العبد ولو قتله المولى فاخذ الوكيل قيمته
فالالف على الوكيل للموكل لان القيمة قامت مقام العبد ولو قتله العبد فاخذ الوكيل قيمته فالالف على الوكيل للموكل
لان القيمة قامت مقام العبد ولو قتله العبد فاخذ الوكيل قيمته فالالف على الوكيل للموكل لان القيمة قامت مقام العبد
ولو قتله العبد فاخذ الوكيل قيمته فالالف على الوكيل للموكل لان القيمة قامت مقام العبد ولو قتله العبد فاخذ الوكيل قيمته
فالالف على الوكيل للموكل لان القيمة قامت مقام العبد ولو قتله العبد فاخذ الوكيل قيمته فالالف على الوكيل للموكل

باب الوكالة ما يكون فيه خصاما وما لا يكون

بل واحد من الامرين واحد لا بعينه لحجه بشرطه لما لو احد [illegible]

باب الوكالة في البيع الذي يأمر الوكيل بشرائه [illegible]

اصل الباب ما ذكرناه من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وان البينة تترجح بالزام الاثبات وحرف اخر ان قول
الوكيل مقبول فيما هو مسلط عليه ولا يتعدى الى غيره وان حلف الوكيل متى يبدا بحلفه الا بعد ما [illegible] اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يشتري له جارية بعينها بالف درهم فاشترى ثم اختلفا في الثمن فقال الوكيل اشتريتها بالف
الوكيل جارية فوطئها الى الموكل وقال اشتريتها بالف درهم وقد نقدت من عندي خمسمائة واخرى وقال الامر اشتريتها بالالف
التي اعطيتها وما زدت عليها شيئا فالقول قول الامر بالبينة وان اقاما البينة فالبينة بينة الامر لان الوكيل لو اخبر بهما
في الوجه الاول يقضى به للوكيل لانها اثبات الزيادة لا تستحق الرجوع بخمسمائة تحت الجارية الى ان يستوفي جميع ثمنه
ولانه هو المدعي وفي الوجه الثاني يقضى بينة من اقام لانه ادعى امرا حادثا لا يعرف الا بقوله واسم ما لبينة فهل بينة كالبائع
مع المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن وقامت لاحدهما بينة والمشتري مع البيع اذا اختلفا في الثمن واقام احدهما البينة وهذا لان
كل واحد منهما مدع لان الوكيل يدعي على الموكل جميع ثمنه وحق الحبس والموكل يدعي حق اخذ الجارية منه فهل بينة كل واحد منهما وان لم
تقم لواحد منهما بينة تحالفا لكل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لما ذكرنا وهذا التحالف في القياس
لوجود الاختلاف بين المتعاقدين فان اختلفا فيما يعني ان الامر قبل تسليم البيع واختلاف الوكيل مع المستاجر في الاجر قبل القبض
واختلاف البائع مع المشتري في الثمن قبل القبض كل ذلك الاختلاف بعد القبض لان الجارية في البيع كالاول القياس لان
المشتري لا يدعي على البائع شيئا فلا يلزمه يمين ولان الوكيل بالشراء مع موكله بمنزلة البائع مع المشتري في حق الحقوق ولهذا كان
له حبس المبيع عنه لاستيفاء الثمن والمطالبة بالثمن قبل الاداء بعينه وعدم تمكنه من التحليف على الحقوق والبائع مع المشتري
اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة قائمة في يد البائع يتحالفان فكذلك هنا فان قيل يجب ان لا يتحالفان ويكون القول قول الوكيل
مع يمينه لان الوكيل كان مسلطا على شرى الجارية بالف درهم بامر من جهة الموكل والمسلط على الفعل اذا اخبر عما هو مسلط عليه
كان القول قوله الا ترى انه لو امر ان يشتري له جارية بالف درهم لم يسم الثمن ولا دفع اليه شيئا
فقال له الوكيل اشتريت لك هذه الجارية بالف درهم وانكر الامر الشراء كان القول قول الوكيل مع يمينه اذا كانت الجارية
قائمة بعينها ورجع على الموكل بما ادعاه من الثمن كذلك هنا وذكر في الجامع الصغير اذا دفع الى رجل الفا وامره بان يشتري له بها جارية
فاشتراها فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور مع يمينه اذا كانت الجارية تساوي
الفا فقيل له اذا لم يسعه لم اخلا انما يقبل قوله لان قول الامين يقبل فيما يملك انشاءه كما الا يعرف وجه عن التهمة
ولا فائدة في تحكيم بينة مجهولا اما ان كان صادقا في الجارية او كاذبا فان كان صادقا فالاول الرجوع بالثمن وان كان كاذبا

والبيع قائم وعن عرفنا انهما تحالفا فقال من اشتري منهما الذي حصل الجارية واحد منهما فان لم يقم لهما البينة ولو استحق التحالف كان له
الرجوع بالثمن [illegible] ان يرجع بالثمن على الموكل ليس كذلك اما هنا لا يملك استيفاء التحالف لانهما تصادقا على
وجود الشرى في الماضي اما بالالف او بالف وخمسمائة لا يملك الشرى لكنهما ياتيان على الامر فكان لا يقبل قوله على الطلاق لا فيما
الى دفع الثمن عنه فصار بطن مسلما اذا امسك الجارية بالحبس او ادعى انه اشتراها بالف لا يصدق على الموكل واما مسالة الجامع
الصغير لانهما اتفقا ان الثمن امانة في يد الوكيل يدعي الخروج عن الامانة والموكل يدعي عليه ضمان جميع ما صرفه وهو منكر والقول
قول الامين في دعوى الرد اما هنا اتفقا على اداء عين الامانة الا ان الوكيل يدعي عليه جميع اما الجهة الثمن او الاستيفاء في
والامر منكر فيسري ابو حنيفة رحمه الله في هذه المسالة وسمى اذا امر رجلا ان يشتري ان يسمي له الف التي له على جارية ولم
يعين البائع ولا الجارية فانه لا يصح التوكيل لانه توكيل بالمجهول سقط الدين عنه لا يصح وهذا الفرق لا يوجب الرجوع الا بالقبض
وتعيين البائع وكلاهما على الامر في بعض الجهة الفرق ثم لعمرو اما النقد كحد الثمن وهو مجهول اصلا الفرق ان يوجب
الرجوع للوكيل على الموكل لانه ادى الى الامر فصح القبض فيصح صحة القائم بصحته لان حال الرجوع للوكيل باشتراط على الموكل فهل
ادا الى البائع انما اي الامر بالاداء والرابع في بعض الامر الا ان التوكيل يسري التكاثر لا يصح الا بتعيينها او بعض ما لم يوجد اذا لم
يصل الى الامر واذا الوكيل لم يسلم الى مودع القابض وقبضه اما في مسالة الدين امر الموكل يصرف ما عليه من الدين
الى من عيّنه المديون وذلك باطل حتى لو قال له ادفع مالي عليك من الدين الى من شئت او الى ... ان باطلا وهذا لان المديون
انما يقضي الدين بمال نفسه وهو في تصرفه في ملك نفسه ما لم يدفع الى القابض الا الى ... الامر جاز وجود امر كتحديه بخلاف
ما لو كان الدراهم وديعة عنده او غصبا فوكل ان يشتري بها شيئا لان تصرفه هنا وقع في ملك الامر وهو لا يملك ذلك الا
باذن من له الحق وبخلاف ما اذا عين البائع لانه من امره بالمرحلة لمعلوم حتى يكون قابضا له او لاحد
لنفسه وبخلاف ما اذا عين المبيع لان يتعين المالك على الاداء في العادة نفسه ولا شيء من ذلك هنا الا ان ... امر به في
توكيل القابض لانه توكيل المجهول بخلاف ما لو تصدق بمالي عليك لان المتصدق يجعل المال لله تعالى ثم يصرفه الى الفقير لكون
كفاه له من الله تعالى فلا جهالة فيمن امر ان يجعل ذلك له فهو يخرج لما لو امره بالدفع الى من يعينه ولان اخرا الدين يكون صاعقا
او لهما ما ذكر من واخرهما ما يوجب للوكيل على الموكل فلو صح التوكيل صار الوكيل ماموا بان يقبض دين نفسه من نفسه
ثم يقضي دينا عليه وذلك لا يجوز ولو كان الوكيل مفوضا اليه دينه من يقضي به دين نفسه واما لا يجوز وهذا لانه في الفصل
اقام الوكيل مقام نفسه فيما امره به من التصرف وهو لو اشترى بنفسه شيئا بما في ذمة المديون لا يجوز فلو اشترى شيئا على
ان يؤدي الوكيل الثمن وقبل الوكيل لا يجوز ايضا لو اشترى بشرط ان يحيل البائع على غيره او يكفل به فلان وقبل فلان لا يجوز ولو كان
وحتى جرى في الخلاف ... ما ... المشتري فتحالفا كما مع بائعه ما اشتريتها بالف كما يقول الامر ويحلف الامر على العلم
ما يعلم ان الوكيل اشتراها بالف وخمسمائة كما قال ... في الكتاب ولم يجعل خلافا واختلف المشايخ رحمهم الله فيهم

مر وال المذكور في الكتاب قول ابي يوسف الاول رحمه الله اما على قوله الاخر
الموكل بمنزلة البائع مع المشتري على معنى ان الموكل يملك المشتري بعقد الوكيل
مع وجوب الثمن على البائع والمشتري على قول ابي يوسف الاول سدا يمين البائع وعلى قوله الاخر وهو قول محمد سدا يمين المشتري
ولذلك هنا وجب ان يسدا يمين الامر لانه مشتري ومنهم من قال لا بل المذكور هنا قولهم جميعا وهو الاصح فان المذكور في
الكتاب مطلقا قولهم فعلى قوله وهو الصحيح الى المذكور هنا من ان البائع والمشتري اذا احلفا والعرف بينهما ان
انما وجب ليسدا يمين المشتري في قولهما لان يمين كل واحد منهما يمين بات والاصل في اليمين هو البات فاستويا فوجب ان
المشتري لان المشتري وهو الذي يسدا محفوظ البيع وابو يسدا يسلم الثمن ويسدا ايضا بالتحالف لانه يمين حقوق العقد اما
هنا اليمين للوكيل يمين بات ويمين للوكيل يمين علم والبداية بيمين البات اولى لانه هو الاصل والاشد فاستحسن ان الامر
يحلف ملتفتا هلا كان او عالما فلم يقع التعارض حتى يمين المشتري ولان المعنى الذي لاجله وجبت البداية بيمين المشتري
عدمها في المسألتين ذلك المعنى فوجب ليسدا يمين الوكيل ههنا لانه انما وجب البداية بيمين المشتري لانه اشد يمينا انكارا
لان البائع مع المشتري احد كل واحد منهما مدعى عليه انكر صاحبه الا ان البائع ادعى عليه زيادة يمين انكرها
المشتري والمدعي على المنكر بأداء سببها فكان المشتري اشد يمينا انكارا وههنا المستوي وان كان يمينا فهو اشد يمينا انكارا
لان الموكل يدعي على الوكيل شيئين احدهما انه صرف تلك الالف التي دفعها اليه الى حاجات الموكل وقضاء ديونه
لذلك لما سمي وانكر الوكيل ذلك ودعى انه صرف جميع الالف الى ما سمي وانه يدعي عليه انه ابرأه عن حقه بذلك لم يكن
كل انكار ذلك والوكيل يدعي على الموكل شيئا واحدا وهو براءة ذمته فكان الوكيل اشد يمينا انكارا وان كان يمينا بيعا وهو الموجب
للبداية بيمين الامر لانه مكره لفسخ وهو تسليم المبيع والامر يتذرع غرره ولان الوكيل هو الذي سد الخصوص
العقد فانه يطالب اولا بالثمن ويطالب الامر اداء على ذلك فاسد المستري في هذا الوجه وعلى الذي ذكره محمد انه قال
وجب ان يبدأ بيمين محمد لانه سد يمين الامر قال وهو الاصح لانه هو المطالب بتسليم الثمن اولا ولانه اذا حلف المستري
حلف البتة على فعل نفسه وكان الامر على علمه لانه على فعل غيره وانما قال ذكره دعوى صاحبه وسقط اليمين عن
الآخر واحتاج الى ان يسدا يمين المأمور في حق الامر لانه مكذبه ولا يمين تقوى الا يمين في حق المأمور لانه مكذبه فصار كأن كل واحد منهما
ادعى على صاحبه الف درهم والوكيل خمسمائة لانهما لما تحالفا انقطع دعوى كل واحد منهما على صاحبه والوكيل ادعى
على الوكيل بخمسمائة ومن ابى اليمين على الوكيل اذا ادعى عليه انكر لكن يقضى عليه بنكوله
ولو ادعى الوكيل على الموكل عند دعواه بعد ان انقطع دعوى كل واحد منهما وقد ظهر شيء تلك الخمسمائة الف درهم وعلى الخمسمائة بينة
الوكيل شراءه بمال الموكل ولم يظهر عند ذلك والوكيل مع الامر كما لو باع مع المستري فاذا اخذ الخمسمائة من يد المستري
الى الوكيل فان سلم وجاز بيع الوكيل الخمسمائة وعلى الوكيل للموكل خمسمائة اخرى لانه اقر بقبض خمسمائة
وادعى انه صرفها الى حاجة الموكل وقضاء ديونه وانكر الموكل ذلك فان حلف برئ وان نكل قضي عليه بالنكول
وان لم يكن للوكيل بينة على ما ادعى ولا على الموكل يمين لانه لا يمين على منكر ما لا يدعى عليه
وان قال الوكيل لم يكن لي بينة على ما ادعيت ولكن احلف الموكل على ذلك فان حلف برئ وان نكل قضي عليه بالنكول
لانه اقر بقبض خمسمائة وادعى انه صرفها الى حاجة الموكل وقضاء ديونه وانكر الموكل ذلك فان حلف برئ وان نكل قضي عليه بالنكول
لانه اقر بقبض خمسمائة وادعى انه صرفها الى حاجة الموكل وقضاء ديونه وانكر الموكل ذلك فان حلف برئ وان نكل قضي عليه بالنكول
لانه اقر بقبض خمسمائة وادعى انه صرفها الى حاجة الموكل وقضاء ديونه وانكر الموكل ذلك فان حلف برئ وان نكل قضي عليه بالنكول

باب الوكالة بالبيع يقر الوكيل فيه على الآمر بقبض المشتري

أصل الباب أن الوكيل بالبيع متى أقر [illegible] على الثمن أو لا [illegible] على نفسه
وطولب بالاستيفاء صح ولا يصح فيما لا يسلط عليه وإذا أقر بما هو مسلط فيقبل قوله على الإطلاق مع اليمين أما إذا أقر
بالاستيفاء بنفسه فلا إشكال في صحته ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه وكذا إذا أقر على أمين لأنه أضافه إلى من هو بسبيل
منه شرعا فيصير كذبه أبعد عنه فصار كما لو أقر باستيفائه بنفسه وإن لم يدفع إليه إلا أنه إذا أقر بأن المشتري برئ باستيفائه
ولي ولا إجازة عن هذا إنما على الاستيفاء صحيح وهذا لأن إقراره بما يملكه بنفسه مضافا إلى غيره وذلك لغو بالكلية
إقراره بذلك على نفسه كما لو أسند إعتاقا وإجازة البائع كان إعتاقه قبل البيع كان عتقه لما لو أقر على نفسه أنه أعتقه في الحال
أما إذا أقر بما ليس من حقوق العقد [illegible] أضافه إلى نفسه [illegible] الموكل صح وإن في حق براءة المشتري
عن الثمن سواء أضاف إلى نفسه أو إلى الموكل [illegible] يضمن للموكل عند أبي حنيفة ومحمد [illegible] وفي حق ما هو
مسلط عليه وهو براءة المشتري عن الثمن [illegible] مصدقا فيما هو غير مسلط عليه وهو إبطال حق الموكل عند أبي يوسف
رحمهم الله لأنه المشتري سواء أضاف إلى نفسه أو إلى الموكل لأنه غير مسلط على حكم العقد وأشار محمد في الكتاب إلى
هذا الحرف فقال إذا أضاف براءة المشتري إلى الموكل إن كان يعني لو أضاف إلى نفسه صح وإذا أضاف إلى الموكل يصح
والإملاء وهذا لأن [illegible] الإقرار [illegible] سواء أقر على نفسه أو على الآمر لما ذكرنا أن [illegible] التكذيب [illegible]
فصار إبراء على نفسه وعنده [illegible] ولأنه [illegible] إلى الشهادات وعلامة الاستيفاء وجود قبض عين من جنس
الدين بعد وجوبه [illegible] فهذا يكون استيفاء ويكون الإبراء إقرارا [illegible] الاستيفاء [illegible] الدين [illegible]
الدين يكون قضاء [illegible] يكون [illegible] إقرار بالإبراء وكذا الإقرار بالمقاصة إقرار بالإبراء
فيكون على الخلاف ولم يذكر التأجيل في الأصل وقيل يجوز تأجيله عند أبي يوسف رحمه الله [illegible] وهذا
لأنه ليس في التأجيل إسقاط [illegible] الوكيل ضامنا
عند أبي حنيفة ومحمد [illegible] عند أبي يوسف رحمهم الله وكذا ذكر في شرح الكرخي رحمه الله لأنه إسقاط حق المطالبة من خصوص
والوكيل يملك إسقاط المطالبة على البائع [illegible] ولا فرق بين الهلاك والاستهلاك
[illegible] إلى مستحقها [illegible] الغاصب إذا أتلفه [illegible] الوصول إليها [illegible]
إليها في الثاني [illegible] الصلح على [illegible] والصلح موضوع
لإسقاط الحق [illegible] الملك [illegible] في حق الضمان ولهذا وجب ضمان الوكيل
المعقود [illegible] إسقاط [illegible]
والصلح لأن عقد المعاوضة [illegible] سقط الثمن عن

[illegible]

المشتري [illegible] وهو [illegible] العيب [illegible] على أحد [illegible]
[illegible] لو استوفاه لا يلزم الوكيل [illegible] أصحابنا رحمهم الله [illegible] بينهما
لأن المعقود عليه في الإجارة [illegible] الهبة [illegible] في ضمان [illegible]
الإجارة من البيع [illegible] الهبة [illegible] الإجارة وفي المسقوط
[illegible] في الإجارة [illegible] البيع [illegible] في حق
[illegible] الموكل [illegible] الوكيل [illegible] في الإجارة [illegible] على أحد
الطرفين الإجارة في [illegible] فهذا [illegible] الانعقاد الآن
[illegible] المستأجر [illegible] على الطرفين [illegible] المعقود عليه
وهو المنفعة [illegible] الضرورة [illegible] العقد [illegible]
[illegible] المنفعة إذا [illegible] قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا يبيع عبد له [illegible] الوكيل [illegible]
ودفعه إلى المشتري ثم أقر الموكل [illegible] المشتري [illegible] المشتري على [illegible] الوكيل
[illegible] المشتري [illegible] الوكيل [illegible] هو [illegible]
[illegible] الإقرار [illegible] الآمر [illegible] البائع [illegible]
[illegible] الوكيل [illegible] الأصل ولأن الوكيل لأنه مسلط على قبضه من جهة الموكل وأنه أمين فيه والأمين
إذا ادعى وصول الأمانة إلى صاحبها [illegible] الموكل [illegible]
من هو في عياله كان القول قوله مع يمينه وهذا لأن إقراره على موكله [illegible] إقراره على نفسه وإنما يحلف الوكيل
لأنه أمين في حق [illegible] الموكل [illegible] صاحب الأمانة [illegible] الأمانة وأنكر صاحب الأمانة ذلك القول
قول الأمين مع اليمين [illegible] لأن الموكل يقول [illegible] كاذبا أو استهلكت
مالي [illegible] فهذا [illegible] الوديعة [illegible] الوديعة [illegible]
من منزلي وهو [illegible] القول قول المودع مع اليمين [illegible] وإن حلف بريء وإن نكل
[illegible] الوكيل [illegible] لأنهم [illegible] الوكيل على البتات وإن كان [illegible]
[illegible] الموكل [illegible] على العلم إذا قال [illegible] الوكيل
[illegible] الوكيل [illegible] يحلف على البتات وهذا لأنه
[illegible] إذا [illegible] شاهدا إذا قال
وإن [illegible] على حقيقته

يحلف على البتات فالمودع اذا ادعى الرد على صاحب الوديعة [illegible] ان الوكيل استوفى من المشتري الف درهم بعد
البيع او غصب منه العبد لانه لو امر به بعد البيع على نفسه صح [illegible] حقوق
العقد لانه استيفاء اما بالمقاصة او باحتساب جهة كذا اذا اقر على الموكل ولو قال الامر كان استوفى من المشتري
الف درهم قبل البيع او كان غصب منه العبد فهلك البيع من المشتري على الثمن ولم يصدقه الوكيل لم يبرأ في قياس قول ابي حنيفة
ومحمد وفي قياس قول ابي يوسف رحمهما الله لا يبرأ لان الوكيل لو اقر على نفسه بالاستيفاء والغصب قبل البيع كانت المسألة
على الخلاف لان هذا ليس من حقوق العقد لان حقوق العقد لا تسبق العقد فهو بمنزلة الابراء وهذا لانه لا يمكن ان يجعل هذا
اقرارا بالاستيفاء بل هذا اقرار بالمقاصة ولا يصح المقاصة استيفاء الثمن الذي وجب بالبيع بما ان عليه الاستيفاء وجود
دين على مضمون بعده وكونه الاخر ان يثبت الطرف فلا يسلم له يصحا سبق على مضمون بعدهما والاخر يصحا بسبق على
مضمون قبلها لان صاحبها المبيع يكون ماضيا الا مقتضيا لان العقد لا يسبق الوجوب والوكيل غير مسلط على قضاء
دين على الموكل من ملكه وانما هو مسلط على القضاء من ثمن البيع فكان اقراره على نفسه والاقرار بابراء المشتري او ابرائه
سواء وذلك يوجب البراءة والضمان عندهما وعنده لا يبرأ فلذلك هنا الخلاف ما لو اقر بذلك بعد البيع لان الاستيفاء والغصب
بعد الشرى استيفاء لانه قبض على مضمون بعد البيع وهذا لانه ان ما الابراء او حسب البراءة وله هو الولاية على نفسه
عندهما وقد اقام الى من هو مسلط منه فيعد على غير مكتسب للمضاف له فصار ذلك بمنزلة الابراء فصح عندهما ويضمن
مثله لعمل ابي يوسف وللوكيل ان يحلف الامر على ما ادعى عندهما لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر استحلف
ان حلف لمعنى على الامر عندهما في هذه المسألة وفي المسألة الاولى ان حلف على الوكيل لان هنا او يسبب وجوب الضمان لانه
انه لو اقر على نفسه بذلك وجب الضمان عليه كذا اذا اقر على موكله ثم ادعى اماما من الضمان والموكل منكر فكان القول قوله
مع اليمين فالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ادعى العود الى الوفاق وانكر المودع و[illegible] او يسبب الضمان الا ترى
انه لو اقر بذلك على نفسه لا يصح ولا يبرأ عنه الضمان فهو منكر فكان القول قوله مع اليمين استحسانا [illegible] محمد فقال الا ترى ان
الوكيل لو اقر انه اعتق من المشتري الف درهم بعد البيع فضاعت في يده كان ضامنا للثمن ولا ضمان عليه في هلاك المال
ولو اقر انه كان غصب قبل الشرى الف درهم من المشتري والثمن وصار ضامنا فاذا اقر بذلك على الامر صح وكان ابرأ
وكذلك لو امر الوكيل ان الموكل صح المشتري حق قابض ارسلها الف درهم عند الاصابة فيه وان المال حال عليه فهو كذلك سواء
او بعد صح قبل البيع او بعده لان الوكيل لو اقر بذلك على نفسه كانت المسألة على الاختلاف لانه ابراء المشتري بما لم يكن مسلطا
عليه لان هذا ليس من حقوق العقد لما ذكرنا والوكيل متى ابرأ المشتري بما لم يكن مسلطا عليه بريء المشتري ووجب
الضمان عليه على الاختلاف الذي ذكرنا لا يثبت هنا وانما ثبت ذلك اما اذا اقر بالحجة قبل البيع ولانه لو اقر بالا
ستيفاء والغصب قبل البيع كان الجواب كذلك لما ثبت فيما اذا جاز بما يحله بعد البيع ووجه ما ذكر فيما اذا

اقر [illegible] بعد البيع [illegible] ان الاستيفاء والغصب فهو ابراء المشتري لانه مسلط عليه لانه
قبض ما قبض [illegible] وهو قبض على مضمون من جنس الثمن بعد البيع وهو مسلط عليه اما في الحاجة او بالقضاء
الثمن بما لم يكن مسلطا عليه وهو المقاصة فصار بمنزلة البراءة بما لم يكن مسلطا عليها فاما الجواب في ذلك لو اقر على نفسه فكذلك
اذا اقر على موكله وكذلك لو كان المشتري امرأة فاقر انه تزوجها على الف درهم ودخل بها او لم يدخل بها واقر للمرأة بذلك لانه لو اقر على
نفسه بذلك كان الجواب كذلك فكذلك اذا اقر على موكله لما ذكرنا انه ابراء المشتري عن الثمن بما لم يكن مسلطا عليه لانه اقر بما
ليس باستيفاء وكذا لو اقر ان الامر استأجر المشتري على ان يعمل له عملا بالف درهم واوفاه العمل وصار الاجر قصاصا
بالثمن وكذلك لو اقر ان الامر اشترى من المشتري عبدا بالف درهم وقبضه فمات في يد الامر واقر المشتري به فان ذلك يكون ابرأ
ولم يعتبر الاختلاف لدعوى الوكيل لان المواضع كلها بوجه هذا من الوكيل لا يكون استيفاء لكن ابراء فلذا اذا اقر على الامر
والمعنى في الكل ما ذكرنا انه يستند الى وجه العقد فكان كان يكون على الخلاف قال محمد رحمه الله وهذا كله قول
ابي حنيفة رحمه الله وقولنا على قول ابي يوسف لا يلحق الوكيل فيما اودعه اصح مرضه ابي حنيفة ومحمد وقول ابي يوسف
رحمهم الله مثل قولهما وما لم يلحق الوكيل ضمان ثمن المشتري لانه ابرأ الثمن على ما ذكرنا في اصل الباب والله اعلم

باب من الوكالة في الشرى

اصل الباب
ان الوكيل بالشرى فيما اشترى للموكل اصيل من وجه نائب من وجه على ما ذكرنا فكان اصيلا في حقوق العقد نائبا فيما ليس من حقوق
العقد كالثمن من حقوق الملك ولهذا قلنا لا يحجر الرجوع من الوكيل ولهذا يحلفه ما الا ان البقاء في حقوق العقد ولو
اشترى وقبض المبيع ثم وجد بالمبيع عيبا ان له ان يخاصم في العيب الا ان يشترط الاستيفاء الثمن لانه ليس من حقوق العقد كالتسليم فصار
كانه اشترى لنفسه في حق حقوق العقد ثم ملكه من الموكل ولهذا كان له حق الرد بالعيب قبل التسليم الى الموكل من غير
استطلاع رأي الموكل لان الرد بالعيب من حقوق العقد لان العقد ما دام في يده فالوكالة قائمة في حقه وهو متمكن
من رده بنفسه ولا حاجة الى استئمار الامر بخلاف ما بعد التسليم الى الامر لانها انتهت بالتسليم له ولا يمكنه من رده الا
بابطال يد خصمه وهو الامر وليس له ذلك الا برضاه ولهذا قلنا ان الوكيل لا يكون خصما لمن يدعي في المبيع شيئا بعدما
سلم الى الامر بخلاف ما قبل التسليم فانه خصم باعتبار يده ما لم يسلمها لغيره بانا في حق حكمه وهو الملك حتى لو كان المشتري
فرسا للوكيل لا يعتق ولا يعتق من حقوق الملك لا من حقوق العقد فلو انعقد في حق حقوق الملك الذي ليس من حقوق العقد
وانتقل للوكيل من جهة البائع ولهذا لو هلك في يده يهلك على الامر لانه يقبضه فهو نائبه في حق حقوق الملك وانما كان كذلك
لانه اشبه في نوعه جهة الاصالة وجهة النيابة فيجب العمل بهما وطريق العمل بهما ما قلنا وحرف اخر ما ذكرنا ان من قضى
دين غيره بامره وهو مضطر فيه كرجع عليه ونصه بالمأمور من جهته وحرف اخر ان من يعمل في حق نفسه ولا يعمل

[illegible] ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لذلك حرب [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم ما له وهم حبسه في عرضه والحبس الذي هو حبسه [illegible] فان له ولد هم واجد من وان استغرق جنسه ودين مرتهن واما ان يسأل الحاكم فلان معرضا فاصبح وقد دين عليه الا الى مانع عليه ما له وامر حبسه في عرضه والحبس في دين بعد ثبوت عليه بسكر على احد من الصحابة رضي الله عنهم فكان هذا اجماعا منهم على ان الشاغل على المديون ما الحاجة المعنى هو ان مع المال لقضاء الدين من هو مستحق عليه بدليل انه لو حبس اذا امتنع منه وهو ما نوى في الساء والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو ما نوى في الساء ثبت للقاضي ولايته الحبس فاما اذا ان يقارنها ثبات للقاضي بناء في الساء وولي الحبس ونها وولي الحبس الما دون اذا امتنع عن قضاء الدين مع الحبس لقضاء الدين من ماله في البيع وذلك لان امتنع عن قضاء الدين وبيع المرهون بخلاف المديون اذا كان معسرا فان القاضي لا واجر لقضي حبسه في احرته وذلك لان امتنع ما على من ساء رده لان ذلك عن مستحق عليه بدليل انه لو حبسه لاجله وذلك المديون اذا ما سأله فان القاضي لا يزوجها لقضي الدين من حبسها لان ذلك عن مستحق عليه بدليل انها لو حبس لما شرد ذلك سقطها فلا يسوغ للقاضي في ساءها وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والله سبحانه وتعالى سكم بانه لا حال الا ان يكون كان عن تراض منهم ومع المال على المديون بغير رضاه ليس بحال عن تراض ولان على الامر بالكل مال امر مسلم الا وطيب نفس منه ونفسه لا تطيب بمع القاضي ما له عليه فلا يسوغ له ان يفعل هذا الظاهر والمعنى فيه ان مع المال عن مستحق عليه فلا تكون القاضي ان يباشر عليه ذلك عند امتناعه كالاحتان والوديعة وبيان الوصف ان الحبس على قضاء الدين وجميع المال عن مستحق وقد مر بقضاء الدين كالاسهاب والاعسار فان رسول الله صلى الله عليه وسلم والمشهور من حبس سفيع رضي الله عنه ان عمر رضي الله عنه قال اني قاسم ما لي بين غرمائه فحمل على انه كان مع المرء حبس المديون وان بيع في السع فانما كان ذلك برضاه الاوى ان عسر ما القاضي بيع الاسعة الاعد طلب الغرماء ولم يقل ان الغرماء طالبوه بذلك وانما المقول انه استوهم ذلك وانهم ان يعدوا اليه عدل الى ان كان برضاه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا امر الرجل الرجل ان يستوفي لرجاله مالا فحبسه ما شاء او لم يسعها من اذا بيع ولم يسعد المرء حتى اعطاه الامر ليدفع الى الذي فاستهلك ولم يدفع الى الذي او هلك في يده بغير سوء او بهلك من مال الامر ولا يضمنه لنفسه فصار مسعوفا دنه على الامر اذا ذكرنا في الباب الاول فحمل على المشتري اذا سعد الرجل من مال الذي واحر اكاره وسلمها الى الامر فان هسر واحتموا الى القاضي هل الذي ان يعتقل الكارة حتى احر الرجل لان الذي لا يلزمه تسليم المسع الا بعد قبض الثمن والمطالبة بالثمن هو الرجل [illegible] حقوق العقد [illegible]

القاضي بنائه وذلك في حق العين الذي لا يحتمل عجز عن الامساك بالمعروف والمسرح مستحق عليه بعينه وهو المرهون واذا كان فيه [illegible] على الصداء اشاء لا رهنه وباع الذين يعني يحلوا الذين برقبته وسعل ما لته بالذين واما ما باد له احرا لتقدين بالاجر فهي التي ليس للبيت قاضي هذه الاعصار وما سنا ان هذا الطريق عن معين لما هو مستحق عليه وهو قضاء الذين وانما معالج الاستحسان لانها حسنا رضوا حبس واحد معنى فلهذا نصم احدهما الى الاخر في حكم الزاد ولو كان ما الذين حبس الذين صوره ان للقاضي ان يعمي بدنه فلذلك اداه ان حبس الذين معنى وانما لا يفرد حبس الذين باحره لانهما حسنا رضوه فلا يعدلم الحاسنة دون لا يعرف في اجره لان فيه معول لما دام وجه واوجود الحاسنة معنى فلنا للقاضي ان يعمي بدنه سلوصحه او بنى الغرماء احمد امر معول لما حبل الذين ان احر احرا لتقدين الاجر من عين وهي ولا رضى وهو قول ابن ابي ليلا احمد امر وهو الذي والعين والذين والقاضي محمد فحملنا له ولانه الاجتهاد في مساد ابا احر المتقدين باجر اوضا الذين مبنية ولا وجه هذا المعنى في سائر هون الاموال وفيه اضرار بالمديون من حيث ابطال احتباسه عن ملكه وللناس في الاعيان اعراض ولا بي يوسف للقاضي ان سطر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به فوق ما هو مستحق عليه وهذا المعنى لا يوجد في المفصوب المالية دون العين واما ما روي عن عمر رضي الله عنه فصول انما باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله لا ليستوفي الثمن لانه لم يترك في ماله وفاء دينه هسال رسول الله عليه السلام ان سوى بيع ما له بالسبال اخذ ما يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم مصيره وفاء دينه وهذا الاثر عن عمر ما امر القاضي المديون بيع ما له اولا فاذا ابا بيع فحبسه بيع ما له ولا يطن بمعاذ رضي الله عنه انه كان يابا امر رسول الله صلى الله عليه وسلم اما بيع ما يحتاج الى بيعه على ما عرف رضاه فانه كان سمحا جوادا لا بيع احرا سما واجل ركبة الدين وكيف يسمح برضاه بما لا بعد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم والمشهور في حبس سفيع رضي الله عنه ان عمر رضي الله عنه قال اني قاسم ما لي بين غرمائه فحمل على انه كان مع المرء حبس المديون وان بيع في السع فانما كان ذلك برضاه الاوى ان عسر ما القاضي بيع الاسعة الاعد طلب الغرماء ولم يقل ان الغرماء طالبوه بذلك وانما المقول انه استوهم ذلك وانهم ان يعدوا اليه عدل الى ان كان برضاه اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله اذا امر الرجل الرجل ان يستوفي لرجاله مالا فحبسه ما شاء او لم يسعها من اذا بيع ولم يسعد المرء حتى اعطاه الامر ليدفع الى الذي فاستهلك ولم يدفع الى الذي او هلك في يده بغير سوء او بهلك من مال الامر ولا يضمنه لنفسه فصار مسعوفا دنه على الامر اذا ذكرنا في الباب الاول فحمل على المشتري اذا سعد الرجل من مال المديون واحر اكاره وسلمها الى الامر فان هسر واحتموا الى القاضي هل الذي ان يعتقل الكارة حتى احر الرجل لان الذي لا يلزمه تسليم المسع الا بعد قبض الثمن والمطالبة بالثمن هو الرجل [illegible] حقوق العقد [illegible]

ولو اسوا النفسه فان اراد الحلف فله هذا ولا رجوع للبائع على الوكيل لانه لم يكن منه ما يوجب الرجوع عليه لانه
اسقط فاما ان لم يره فقال للوكيل ان بعت فالثمن لي وحلف لكان له ذلك ولا رجوع للبائع على الوكيل لانه
اكاره وليس للبائع ان يأخذ ذلك لانه لم يرض بوجوب الثمن على الوكيل بكفالة الوكيل ولا بحوالته عليه
فان كان في يده وارادان يرده فالها البائع رضي الامر وامر الوكيل ما لم يقل قد لامه يدعي ابطال الحق الذي وجب عليه
وهو ظهور العيب فلا يصدق عليه وما ادعى من الرضى موهوم ويمكن ان يصدق الغائب فيه فلا يسقط لامر
موهوم الا ان يقيم البينة على ما ادعى من الرضى لانه يدعي لزوم العقد وهو خصم في ذلك فيسمع بينته على الغائب فان
يستسلم من ذلك ولم يكن له ان يسحلف الوكيل على علمه بالسبب ما يعلم ان الامر رضي بالعيب لانه لا يدعي
شيئا على الغائب علما على الامر فرد سوء على الغائب بطلان حق الحاضر وما هذا حال السمع البينة عليه
اما الحالف الحاضر فلا يضر خصما عنه في الثمن فاذا ادعى عليه انه اسقط بها من فلان الغائب لا يوجب اليمين
على الحاضر وسمعت البينة على ذلك والجامع ان البينة لا تجوز في الميراث فلا تضر خصما الغائب وفي الثمن
الاخرى ان البينة تقبل على الوكيل بالخصومة والاب والوصي والمتولي والحاكم لتمين عليهم طرق يشار رحمه الله
وما يجب ان يستحلف الوكيل على العلم بالسبب ما يعلم ان الامر رضي بالعيب لانه لا حق للوكيل استحلف خصما للبائع وهذا الدعوى
بالاجماع حتى لو اقام البائع البينة ان الامر رضي بالعيب تقبل البينة لانه لا فعل الا على الخصم واذا استحلف خصما وهذا الدعوى
سمعت على الثمن لان الكلام في حق خصم هذا اذا اقام البينة عليه والا استحلفه وما ادعى على الوكيل انه رضي بالعيب
ولا يستحلف ذلك هنا والجواب وهو الفرق بين المسئلتين وهو انه متى ادعى البائع على الوكيل الرضى بالعيب
انما يسمع لو كان خصما في حق البينة واكان خصما لان الوكيل لا يشتري اصيل في حق الزام العيب لانه من حقوق العقد
فكان اصيلا فيما يدعى عليه من الرضى بالعيب فانه اسقط الفسخ ومن كان اصلا في الخصومة كان خصما في الاستحلاف
وسماع البينة جميعا واما الوكيل فيما يدعى البائع على الموكل من الرضى بالعيب ليس باصل بل هو ناب ووكيل عنه حكما
ومن حق من ادعى على الوكيل ابطال حقه في الرد يسمع ادعاه على الموكل الغائب وما ادعاه على الغائب سبب ليسوت
ما يدعي على الوكيل الحاضر لانه لا فاسمع لو كان خصما عن الموكل وصار كما لو اسقط الوكيل عنه حكما ولو كان باشا ووكيلا عنه
فما ادعى البائع عليه من الرضى بالعيب سمع خصما عنه في حق سماع البينة لانه في استحلاف لان البينة تجري في سماع البينة
ولا تجري في الاستحلاف والدليل عليه ان من كان اصيلا في هذا الدعوى وهو الموكل لو كان حاضرا وانكر الرضى بالعيب
كان للبائع ان يستحلفه فحين كان وكيلا او ناءبا عنه او الى ان يستحلف وهذا الان الوكيل اصيل في الزام العقد من وجه
ناءب من وجه في حق الحقوق على ما مر وما هو الراجع الى حكم العقد وهو الملك لا يرى انه لهذا رضي لانه في ذلك وما
اعتبرنا الانابة عند ان الاصيل في حكم العقود ورجح جهة النيابة في هذه الخصومة لان عاقبة الامر والبينة لا تجري
في الاستحلاف ولانه لو حلف حلف على العلم لانه على فعل الغير والحلف على العلم مشروع الا في يوم نعم الحلف

اصل لانه من حقوق العقد وتتم له وهو اصل في حق الحقوق وهذا [illegible]
الم على الموكل والثاني فصه كفيل للموكل والاول اصل من وجه نائب من وجه
وفي حق وجوب الضمان على الاصيل هو اصيل والحق عليه الضمان مع ان بعض عقوده ان وجوب التسليم هو الاعدام ما امكن
وهذا لانه انما يحصل قبضه للموكل ان لو افاد الحكم وهو عند الاستحقاق ان الحكم لا يبقى بعد العزل لانه لا يحكم اذ غيره فلا
يصير عنه عاصبا وهذا لانه امره بقبض المملوك ما لسوى فصار الوكيل لا يستوفي المغصوب والمملوك باعا عنه
في القبض واما مسئلة الهبة فصل هو محل مجمع لا عن عين بحضان الغصب بدون الفعل والتحويل اما عندهما اذا لم يحول
المالح الحق لضمان لان ضمان الغصب عندهما انما يجب الا بالنقل والتحويل كما في غصب العقار ولهذا لان قول الكل وقول
ابي يوسف على ان الماع من ضمان الغصب عندهما لانه يوهب له بن ثابته لانها وردت على ملك الواهب
لانه ملك وهذا لواهب على المالح فاب من غصب وقابل فاذا تحولت الى الموهوب له تحولت سلك الغصب وصير الموهوب له
ما قابل حق التعبير فصير لذلك اما اذا الوكيل بردها سلامة على ما اذكرها ان لو كان ضمان الغصب عندهما لم تصر المسئلة كذلك
لنفس البيع لعبد ملك الموهوب المسمى برادها لحق على التسليم الذي هو ثابت من نفسه لا بدا المالح فالواجب
الضمان عليه الا بالنقل والتحويل وكذا الوكيل بسوى فارقه بعينها لان المعنى جمعهما فان صار المستحق المالح من يد
اجنبي باع ملك نفسه فصار بمنزلة ما لو باع المسلم ملك نفسه ثم ان الوكيل بالشراء هلك على الموكل وان اختار المستحق
تضمين المسلم بطل البيع لان احد البدلين هلك ولو احد العوضين يبطل البيع وكذا اذا اخذ البدلين جميعا المسمى
ما لي على البائع لانه الصحيح لان العقد الذي جرى بينهما وبين ان المشتري لم يملك الجارية من جهة البائع وانما ملكها من جهة
المستحق والقبض اذا وقع الصحيح لم يرجع عليه بالثمن لان البائع لم يسلم له فلا يسلم الثمن للبائع ثم ان بعد الثمن مال نفسه
اسئل الثمن وان بعد من ماله لا يرجع عليه ولا يرجع المسمى بما غرمه الى عمر للمستحق على الامر لان الامر لم يغره في شيء لانه
امره بما لا يحل لان الرجل لا يحل ضمان لغيره فلانه انما لحقه الضمان بسبب القبض وان قبضه لحق العقد لحق الامر وهو
اصل في العقد يحكم العقد وانما لحقه الضمان بعمل يعمل لنفسه فلا يرجع على غيره وان قيل لو كان اصيلا لكان هو
من وجه نائب من وجه فكان عاملا لنفسه من وجه وللامر من وجه وتوجه عاملا للامر من وجه فاف للرجوع على الامر بما يلحقه
من الغرم فالجواب ان الوكيل بالبيع اذا باع وسلم وقبض الثمن وهلك في يده ثم خاصمه واسحق المبيع من يد المشتري بالحجة
وقبض الثمن وهلك في يده ثم خاصمه واسحق المبيع من يد المشتري رجع المشتري بالثمن على الوكيل ورجع الوكيل
بما غرم من الثمن على الموكل لانه في قبض الثمن كان عاملا للامر من وجه ونائبا عنه من وجه وانما الوكيل اذا باع وقبض الثمن
وهلك في يده ثم استحق المبيع ورجع المستحق على الوكيل برجع الوكيل بما قال السيد فيقال له وقد بين

الوكيل بالبيع وبين الوكيل بالبيع اذا قبض الثمن وهلك في يده وهو ان الوكيل بالشراء في هذه اصيل من
وجه نائب من وجه والوكيل بالبيع [illegible] فكان في البعض نائبا عن الموكل بالشراء وهو في الشراء اصيل من وجه
نائب من وجه والوكيل بالبيع نائب من كل وجه فاذا تحقق الاصالة نائبا عقد لهما اصيل لان العقد انما يتقرر لهما بالاصالة ثم يضاف العقد الى
موكله حتى يصير عبارة مضافا الى الموكل واعبارة بعد العقد اصيل فاذا كان يملك سوى هذا الى نفسه فالوكيل
والعقد اذا حالف في الثمن والمبيع يسوى بعد حلف الاصيل عند اطلاق الوكيل نائب في حق حكم العقد وهو الحاجة الى الثمن على الموكل
واما ملك الموكل فما ثبت نيابة من وجه واحد والاصالة من وجهين فهذا كان اولى بان يحتسب المبيع على الوكيل لا يسقط الثمن
فاذا اوفى الثمن ثم استحق المبيع من يد المشتري فان كان الثمن قائما في يد البائع فالمشتري يرجع على الوكيل بالثمن
هالك لانه لا يملك الثمن فلا يسوى وجعل سوى الوكيل في هذا الثمن كثوبه وثوب البائع عنده وما في يد البائع هالكا
واوفى المشتري الثمن فالبائع مودع بالاجماع في حقهما لانه انما ملك الثمن بالعقد وانه عقد امانة ولو ان المشتري
باعه وان شاء من البائع فالبائع فالبائع ما استهلك المودع لانه ضمان الغصب والفرق ان الوديعة تهلك هلاك الامانات
بموت وغيره والبائع لا يملك الثمن بالعقد بل بالاداء لان ملك المسمى يتوقف على اجازة المودع فكان بمنزلة الاجنبي
في ذلك بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع ولم يقبض الثمن حتى هلك المبيع في يد البائع فان البيع لا ينفسخ ويهلك
مقابله بجميع الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو الصحيح لان البائع لا يملك الثمن بالعقد بل بالاداء
ان المسمى لا يرجع على البائع بما غرم لانه لم يسلم له المبيع قال ابو [illegible] رحمه الله حسبانه ان باب العقد للمشتري لا يملك

لوجه الفقه والامر ما لعقدنا ولى هذا اذا اما الكاتب في مدة المشتري [illegible] الخيار
من يضمن البائع ويضمن المشتري لما قلنا وان ضمن البائع نقض البيع وسلم الجارية [illegible] على
ملكه وسلم الى البائع لنفاذ البيع وان ضمن المشتري بطل البيع ويرجع على البائع بالثمن لان البيع لما ذكرنا فان
ظهر ان الجارية كانت للمشتري فاذا الضمان عليه لما ذكرنا انه لا يرجع بالعهدة لانه ضمنها على احد والملك في المضمون انما يستند
[illegible] على الضمان وليس للوكيل ان يلزمها على الآمر لانه ضمنها بتعاطيه حكما بالشراء وانما ملكها بالقيمة بالقبض المتأخر
وما الملك المتأخر لا يستند البيع السابق كما لا يستند الرهن اذا اشترى المشتري [illegible] اذا اشترى الراهن وكما ذكرنا فيمن وكل
رجلا ان يشتري له جارية بعينها وليس شرط الخيار للآمر واشترى او شرط الخيار وامر الآمر ما لو دفع برد ولكن باعها
من رجل وسلمها الى [illegible] الآمر الخيار ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن لان المبيع ملكه لانه ما اجاز ملكها حين
الى العقد السابق ونقض الوكيل [illegible] حتى لو كان [illegible] لا يحصل على ملكه وضمانه وان شاء نقض البيع
حكم الخيار واذا نقض لزم المشتري [illegible] اسقاط الخيار [illegible] بالبيع الاذن العمل الى الآمر واذا ابا الخيار عمل في
المشتري [illegible] على ملك الآمر ولا ينفذ على الوكيل كما لو [illegible] البيع الفضولي
اذا باع مال الغير ثم ملكه [illegible] من البيع والرهن والمضاربة فانه لا يوقف نفاذ عقد المضاربة
[illegible] المال والمضارب وان وجد الضمان على المضارب بالبيع وهو ما يخرج العقد [illegible] من الغصب والرهن فانه
لو ضمن المشتري يرجع [illegible] على الراهن ولا يرجع على الغاصب [illegible] على الغاصب اما الاول فلما قلنا وما ذكرنا ان العقد
انما [illegible] بملك سابق عليه الا انه امكن تصحيح هذا الشرط في المضاربة لان عقد المضاربة [illegible] وما ليس [illegible]
لدوامه حكم الابتداء ولهذا بطلت بالموت [illegible] بموت الموكل والموكل [illegible] فللقاضي حكم الابتداء
[illegible] الملك سابقا على العقد [illegible] عقد الرهن [illegible] فلم يكن لدوامه حكم الابتداء الا ترى ان الجناية
لما كانت [illegible] بموت الموكل [illegible] لدوامه حكم الابتداء [illegible] الملك سابقا على العقد [illegible]
[illegible] السبب [illegible] واما الثاني فلان [illegible] انما [illegible] بنفسه ولهذا [illegible] نفسه [illegible] حصل
تسليط الراهن وصار الراهن [illegible] الانسان انما [illegible] ملك نفسه وهذا [illegible] على الراهن [illegible]
[illegible] يرجع عليه [illegible] الضمان [illegible] الغاصب [illegible]
حصل بتسليط الغاصب [illegible] لنفسه فلا يرجع على غيره ولو ان الآمر [illegible]
نفسه [illegible] ثم [illegible] المشتري [illegible] ان شاء ضمن البائع وان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن
المشتري اما البائع والوكيل فلما قلنا واما المشتري فلما قلنا [illegible] الوكيل [illegible] الآمر [illegible]
[illegible] نفسه ثم [illegible] البائع ثم البيع وان ضمن المشتري ملكها بالضمان [illegible]

البائع [illegible] فيلي ولا [illegible] سمي انه امر بشيء مال الغير وانه باطل والامر بالباطل لا يقبل
[illegible] لا انعقد [illegible] الفعل الى الآمر في حق لزوم الضمان لا تعتبر صحة الامر حسا وانما
[illegible] الصحيح [illegible] الامر [illegible] معذور [illegible] المشتري وهذا لانا انما احرزناه
[illegible] الفعل [illegible] الفعل على [illegible] الفعل [illegible] الآمر [illegible] رجع
المأمور على الآمر لكونه عاملا له [illegible] الضمان عليه [illegible] والدليل على ان هذا الفقه [illegible] لو قتل
الفعل ان من استأجر [illegible] الطريق [illegible] انسان [illegible] على الحافر ولا يرجع بها على الآمر
ولو [illegible] الحافر رجع هو على الآمر [illegible] طاهرا [illegible] لو قال [illegible] فيكون [illegible] لا
[illegible] وان كان [illegible] ولو قال [illegible] على الآمر [illegible] طاهرا
وعن محمد رحمه الله في رجل قال لآخر احفر لي بابا في هذا الحائط ففعل واذا الحائط لغيره [illegible] الحافر ثم يرجع
به على الآمر وكذا لو قال احفر في حائطي او استأجره عليه [illegible] ولم يكن [illegible] وقال [illegible]
[illegible] اعلى [illegible] الفقيه ابو الليث رحمه الله وهذا كله [illegible] لو قال للوكيل اشتري عبدا بالف درهم
او اشتر عبدا بالف من مالي او ادفع اليه الف درهم فقال اشتريت هذه الالف عبدا هو للموكل ولو قال اشتر عبدا بالف درهم
ولم يقل لي ولا من مالي ولا دفع اليه شيئا فاشتراه فهو للوكيل وانما ضمن الحافر لانه جاني على ملك الغير وانه سبب للضمان وانما
يرجع على الآمر لانه عمل له بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وفي الاستئجار سبب الضمان وان لم [illegible] سبب الرجوع
ثم بين المأمور والآمر وهو الغرور وانه سبب الضمان بخلاف ما اذا لم يقل لي [illegible] الا ان الجناية [illegible]
ووجد [illegible] الامر دون الاضافة الى نفسه فلم يقع العمل له [illegible] الآمر [illegible] حتى لا يرجع كما لو قال الف
مالي [illegible] له عليه ولا يصح الامر والله اعلم

باب الوكالة والوصي في البيع ما يصدق فيه الوصي

والوكيل وامين القاضي وما لا يصدق ٥ اصل الباب ما ذكرنا ان قول الامين مقبول فيما هو مسلط عليه
ولا يتعدى الى ما هو غير مسلط عليه وعرف [illegible] ذكرنا ان القاضي وامينه لا يلحقهما العهدة فيما فعل على
وجه القضاء وعلى ما امر به القاضي وانما يلحق العهدة على من [illegible] الا ان قول القاضي في حال قضائه حجة مطلقة
والناس [illegible] بالسنة [illegible] في اقامة الحدود كما قاله الله تعالى مع دريها بالشبهات والناس [illegible]
[illegible] الناس بالشبهات [illegible] اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا يبيع عبد له ودفعه اليه فقال الوكيل بعته من فلان وقبض
الثمن وهلك [illegible] او قال دفعته الى الآمر وكذبه الآمر في البيع او صدقه في البيع وكذبه في قبض الثمن فالقول قول الوكيل

ولا ضمان عليه ويبرأ المشتري عن الثمن لانه مسلط على البيع وتسليم المبيع وقبض الثمن … هو مسلط
عليه بقبول قوله وكذا البائع بقوله كالثابت بالبينة ولو … العيب
عساه رده على البائع بقضاء القاضي فان للبائع تضمين الثمن من ماله لان حقوق العقد ترجع الى العاقد … كان او وكيلا
والثابت بالاقرار وجعل … الثابت بالبينة ولو … بالبينة يرجع على … وكذا … الآمر ولا يرجع البائع على
الآمر لان الثابت بالاقرار انما يجعل كالثابت بالبينة فيما كان مسلطا عليه وهو مسلط على البيع وقبض الثمن غير مسلط
على مال آخر للموكل ولا يجعل قوله في ذلك حجة وهو نظير ما اذا قال المالك للمودع ادفع وديعتي الى زيد فقال دفعت
وانكر زيد تقبل قوله في براءة نفسه لا في ايجاب الضمان على زيد وكذا القاضي المعزول اذا قال لرجل اخذت منك الفا
ودفعتها الى فلان فقضيت بها له عليك او قال قضيت بقطع يدك قصاصا له عليك وقال المقر له فعلت ذلك قبل التقليد
او بعد العزل كان القول قول القاضي في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال حق المقر له حتى لو كان فلان اخذ المال او
القطع يغرم للمقر له واذا لم يرجع على الآمر … من بيع العبد … الثمن لان … فيما يرجع الى العبد …
وتعلق به … مسلطا عليه فصار الثابت بقوله فيما يرجع الى العبد وتعلق به كالثابت بالبينة ولو … البائع
الثمن … لان له ان يحبس العبد … حتى يستوفي منه الثمن وان تعذر الاستيفاء بان غاب عنه … ويطلب الوكيل
من القاضي بيع العبد … ما ادى الى المشتري من الثمن اجابه القاضي الى ذلك فكذا اذا … قال في بعض الروايات
امر ببيع العبد … المشتري ما ادى من الثمن الى البائع … اذا رده المشتري على البائع ولم يدفع البائع الثمن اليه وذكر
في بعضها … البائع ما غرم من الثمن للمشتري … يدفع البائع الثمن الى المشتري … الثاني على الثمن
الاول يرد الفضل على الآمر لانه بدل ملكه … على البائع او المشتري وان نقص الثمن الثاني عن الاول فالنقصان على المشتري
ويرجع المشتري به على … بعض روايات الاصول … وذكر في بعض … ان النقصان يكون على
البائع ولا يرجع البائع بذلك على احد وهو الصحيح لان النقصان … في حقه … الرجوع
على الآمر … على الآمر … الرجوع على الآمر … وكذا …
وكذا لو مات العبد في يد البائع بعد الرد … البيع بطل حق الوكيل … على الآمر في حق … ولو كان الآمر …
لكن انكر الهلاك … الوكيل انه كان … عن الآمر لانه … ثمن …
وقيمته ثم اختلفا في الوصول … الهلاك … على الآمر وقد … هذه الاحكام في الباب الاول ولو كان الآمر هو الذي
باع العبد بنفسه وسلمه الى المشتري ووكل رجلا بقبض الثمن فقال الوكيل قبضت … وضاع مني وجحد الآمر
ذلك كان القول قول الوكيل مع يمينه … وضاع عنه لانه امين … هو مسلط عليه … الثابت بالاقرار كالثابت
بالبينة فان وجد المشتري بالعبد عيبا فاراد رده فانه يرده على البائع لانه هو العاقد … ان يرجع على الوكيل لانه لم يجر

… الثمن … الوكيل اما على البائع فلان الثابت بالاقرار للوكيل لا يكون حجة في حق الموكل
في الزام ما … فلان الثابت بالاقرار يجعل كالثابت معاينة او بالبينة ولو ثبت بالبينة ان الوكيل قبض الثمن
فقبض الثمن من المشتري وهلك عنده او دفعه الى الموكل ثم رد المشتري المبيع بالعيب على البائع ليس له ان يرجع بالثمن على
الوكيل لانه ليس بعاقد ولكن القاضي يبيع العبد ويدفع الثمن الى المشتري لان الثابت بالاقرار للوكيل كالثابت بالبينة فيما يرجع الى
العبد وما يتعلق به لانه كان مسلطا من جهة الموكل على … لانه كان مسلطا في حق الثمن لان العبد … الثمن …
الثمن … يتعلق … العبد للمشتري وكان التسليط على قبض الثمن تسليطا على تسليم العبد عنه فصار الثابت بالاقرار
بالبينة ولو ثبت بالبينة ورد المشتري العبد على البائع بالعيب كان له ان يحبس العبد حتى يستوفي الثمن من البائع ومتى تعذر الاستيفاء
… يبيع العبد ويوفي المشتري ثمنه كما قلنا … هنا كان فضل … للبائع لانه بدل ملكه كما قلنا وان نقص … على
الوكيل … على البائع … فلما ذكرنا ان الثابت باقرار الوكيل لا يكون كالثابت بالبينة في حق الرجوع بمال آخر عليه ولما
الوكيل … ولا يسقط الثمن … بعد الرد لا يرجع المشتري عليه بشيء من الثمن لان ذلك حكم العقد كالاول …
الاول لانه عاقد وحقوق العقد ترجع اليه وان كان … يرجع المشتري … العيب على البائع
لانه … على ما ذكرنا ثم وضع محمد رحمه الله المسئلة في الوصي فقال رجل مات واوصى الى رجل فترك ورثة صغارا وعبدا
فباع الوصي العبد … وقبض الثمن … على الورثة … الورثة … والبيع
او اقروا بالبيع وانكروا قبض الثمن … الوصي … المشتري … على الضمان … عليهم لان الوصي
وكيل من جهة الموصي بعد الوفاة فصار كالوكيل حال الحياة وكل جواب عرفته في الوكيل فهو الجواب في الوصي حتى لو وجد المشتري
بالعبد عيبا ورده على الوصي … الثمن ولا يرجع الوصي به على الورثة ولا في مال الميت ويبيع القاضي العبد ويوفي الوصي
ما غرم … فان فضل شيء كان للورثة وان نقص … على الوصي … الوكيل حال الحياة انما لم يرجع على الموكل لانه
غير مسلط على مال آخر للموكل من جهة الموكل والوصي مسلط على مال آخر للميت سوى العبد ومع هذا لا يكون مصدقا
في … الثمن في حق مال آخر للموصي سوى العبد … قيل له … مسلط على سائر اموال … بشرط العوض اما
بغير عوض فلا الا ترى انه لو اقر بدين على الميت او اقر انه استوفى … من مال كذا وكذا واراد الرجوع … الورثة بعد
البلوغ ليس له الرجوع فلهذا كان الوصي والوكيل بالبيع في هذا الحكم سواء ولو اقر الورثة بالبيع وقبض الثمن وانكروا الانفاق
عليهم او الضياع … بالعبد عيبا ورده يرجع بالثمن في التركة لانهم صاروا مقرين بالوصول اليهم حكما
لان اقرار الموكل … الوكيل … بالوصول … او الضياع ولم يذكر محمد رحمه الله حكم الوصي الذي نصبه القاضي عن الميت والجواب
فيه كالجواب في وصي الميت لان القاضي نصبه عن الميت … رجل
مات … على الميت … واقام البينة على

فاحراخ وعصا القاضي بسه وانكر العهم الاول فعرضه شهد ا شاهدان بذلك على الوجه الذي ادعاه المدعي فان القاضي يقضي للثاني بالعهم
العهم الاول مع جميع ماله الى العهم الثاني لان فعل امين على الختم الاول شهادة منه بصحة ختمه وهو في الحكم كالقاضي الاول
لان ذلك قضاء منه وفعل القاضي في حال قضائه حجة تمنع الاستئناف كما تمنع قضاء القاضي الاول
بالسند كان للعهم الثاني ان يدخل معه ويأخذ حصته من الدين وكذلك هنا الا ترى ان كان القاضي الى القاضي بمن لسهان
شاهدين فعزله سعته اولى ان يكون بمزله شهادة شاهدين وفرق محمد بين فعل القاضي وبين فعل امين القاضي والفرق
ان قول القاضي حجة على القاضي كما هو قول عدل القاضي حجة على العزل فيما كان مسلطا على ذلك العزل والامين
مسلط فيما رجع الى العبد وما يعلوه من مال المعزل مسلط فيما عدا ذلك فيكون هو وغيره من الامناء سواء ولهم
يظهر عهم اخر وكذلك وصي المستوى بالعهد سفسا فان حكمه هو العزل اوسع القاضي ووصيه الميت اولم يثبت وصي
العهم بالحجة وباع العبد ما سفه وفي دينه الى ادى الى المستوى من الميت الثاني لان نفل العهم الرئيس بقول القاضي الثاني
نصرا واحتجه على المرفوع ما الثاني بالسند ولو بالسند كان الجواب ما ذكرنا ما لان الرجوع على الوارث لحق من الميت لا لحق الوارث
وفي الوارث انما يستوفي من تركته فان ظهر للميت مال رجع فيه والضمان لا يظهر وانكر والزين ظاهر بقول القاضي وهو كما لو كفل بالبيع
اداره على العبد بالعيب بعد قضاء الميت وهلاكه في يده فانه مع الهرب والسفه وفي ما ذكرنا من ان حق الموكل ان كان امينا
اداء الضمان بعضه ظاهرا ولا يرجع العهم بشيء اسسفاوه من قول القاضي فلا يستوفيه ما سادة الا لو كان القاضي باع العبد
على الوارث بعضه او بعض الميت بعضه فانه لا يرجع العهم في حق العهدة ان كبروا واقروا انهم اقروا القاضي وانكروا
في اردها لعيب والاستحقاق وجميع الوجوه على ما ذكرنا

باضمان الوكيل في البيع ونقده الثمن بغير ضمان

واذا علم

اصل الباب ما ذكرنا ان الوكيل في الحقوق بمنزلة العاقد نفسه وهو في بيوع الغرض ما سعى الموكل وهذا لو احلفا في الاطلاق
والعيب او المحاباة او تقدير الثمن او قول الموكل لا اسوا لو الاسوا العبد من جهته ولو انكر الاذن اصلا كان القول قوله
فاذا انكر الاذن في بعض ما كان القول قوله انها كالوكيل المضارب مع رب المال اذا احلفا في الاطلاق والعيب وان قال رب المال
امرتك بالعقد دون النسيئة او ادعى ما ليس في معان كذا وادعى المضارب الاطلاق كان القول قول المضارب استحسانا وفي القياس القول قول
المضارب استحسانا رب المال لما في الوكالة والفرق ان العموم والاطلاق في المضاربة اصل فلهذا لو دفع المال المضاربة بالنصف
كان للمضارب ان يعمل ما بدا له من التجارة وفي ادعاء الاطلاق فقد سعى بالاصل فكان القول قوله واما في الوكالة لو اتفقا على
العيب ان الوكالة بالعقد لا تتناول العيب والمحاباة في بيوع التجارة فكان ادعاء الاطلاق ادعاء ما لا يملكه الوكيل بالعقد فلا يقبل قوله
انها لا تتناول العيب والمحاباة في بيوع التجارة فكان ادعاء الاطلاق ادعاء ما يملكه الوكيل بالعقد فيقبل قوله

الكفيل وهو الوكيل الاخر اى ان الكفالة بسؤال الكتابة لا يصح مع توجه المطالبة
مع عدم توجه المطالبة للموكل على المشترى فاول وكذا المضارب اذا امر
الوكيل بالسماح اذا امر المهى للزوجة عن الزوج حسبة لا يصح لانه تسقيط ومعنى تحرى الزوج اذا كفوف فارتج الصداق
حاسا لنفسه ولا تودى الى الصداد فكلوفا اذا اداء امر المهى لا سبيل اى او اصفهى عن الزوج ان حول الصفى
بالصاد والصاد صحيح هى الكنس وفى حول الصفى قام سمام يحصفى حمامى اسع ولهذا صح بهما اهدا الدين
رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وعجز احدهما الضامن لانه لا وجه الى تصحيح الضمان مع التراخى لا لصحة
لنفسه ولا وجه الى عدم الفسخ لاوجه الدين وصار الدين المستقل مى احد الشهكين لا يجوز والصاحبا فان
صح الضمان لانه لا يصير صاسا لنفسه وهذا لو صل الوكيل الوكيل الامر بالبيع فوضوا بالا تودى الى الاتحاد فان الاحتياط
مى الماء المعدن له على المشترى وبالصحيح هذا تودى الى التضاد وهذا مى الوكيل لا سبيل الى المالك لما ذكرنا انه كفالة لا وكالة لوجب
اخوا الصبى الوكيل وبطالبه دانه امنى وعان الكفالة بسؤال الضمان على الامنى فلا يصير لما ذكرنا ان الكفالة على الباذل والامين
الرهسل فلف بجوز الحساك عليهما الا ترى انهما لو صل الدين وانفصل المطالبة ولا دين للموكل على المشترى وبطل
الاخرى ان الحمالة لو اطالبه ملاه على رجل سؤال الكتابة او اطالبه لو ان عنه على الحماسة الكتابة لا يصح مع عام ادى الى
فيها اولى ولو لم تكفل الوكيل ولم تصل اخوا لو كذا فيها الامر الدى على المشترى مى غير سرط الضمان فارجاز الاداء
دين عن مسرعا فجوزها لو مع عنى وهذا ان الوكيل مى اهل التبرع وتبرعه عنى يصح فصح الفضاء عنه ان
واحدا على وجه يصح الضمان به الا ترى ان الكفالة بسؤال الغائب باطلة وقضاء دينه [illegible]
اداء من اخرها لحاجة نفسه الدين لا يصح ولو برع بها فصد صحيح وليس له ان يرجع على المشترى لانه عرما مودعا ادا اداء مضمرا
فيه ولو ان الوكيل صالح الامر مى اداء عند الوكيل بعسه حاد وسلم العد للموكل ولا يرجع للوكيل على المشترى وعلى الدين لان
الصلح على الدين قضاء الدين حكما وليس بمبادلة ولا يقتضى جوازا مى الحال او مع على خلافها اخى لان الصلح موضوع للتجوز دون
الجواز الجواز دون اخى انما يجوز فيما يقتضى العفو والابراء عن البعض او انفا للجنس وهذا اداء مع الصلح على اداء فجوز اخى الكل
بمبادلة فان الدين بطل الصلح لانه قضاء للدين بعينه والقضاء الكلى بالقضاء الحقى ولو قضاه الدين جاز
على ان الدين بطل لقضاء فلذا اداء قضى حكما لذلك هنا بعسه القضاء الكلى بالقضاء الحقى ولو قضاه الدين جاز
حسبة صح القضاء ويكون مسرعا للما ذكرنا فهذا اداء قضى حكما الصلح وهذا صح صلح المواسط والصلح على الانكار وهذا
لان الصلح وجد لصحته بقدر الامكان لما فيه من دفع الخصومة وقطع المنازعة فان قيل وجد ان الصلح فيما
الوكيل الحقى والكلى لان الوكيل بمنزلة المالك للمرجوع والمالك اذا صلح على نفسه بعضا الدين عنه صح
لتصادى كونه قضاء وبعضا مى وجه واحد وذلك هنا قلنا الوكيل بالبيع هذا المالك للمرجوع الدين وحقه

صل

باب الرجل يأمر الرجل أن يشتري له شيئا فيجد به عيبا فأمره

اخراره الوكل بدا الموكل وقصد سوء عن فعل الوكل ما احدث معنا ولم يقع زهرا عنه الى ان الوكل ما حبس المبيع لاستيفاء
الثمن من الموكل سواء الوكل البائع او اجنبيا وقد وجد ما لم يقع الا بعد حبس الوكل المبيع لاستيفاء الثمن
الموكل وللوكل ان يرجع على ما ادى من الثمن الى اصل الفصل لان الاصل ان المبيع سالم للموكل في
الموكل وانه هلك واذا كان الحبس قد زال عنه لكن الحبس كان هلاكا في يده فيهلك في يد الوكل
في يد الوكل فهلاكه على الموكل وقال فضه حسن رحمه الله الى الوكل وهذا الحبس احدهما ان المقبوض اذا قبض بالوكل
والثمن دين له على الموكل وليس للامين ان يحبس الامانة لدين له على صاحبها والثاني ان الوكل لما قبض المبيع له ان الموكل يصير
قابضا لنصفه وقد رضي بقبض الوكل فيهلك ما لو سلمه الثمن اذا كان يسترد منه او يعني البائع سلم المبيع الى
المشتري ثم اراد ان يسترد للحبس بالثمن وليس ان الموكل يملك المبيع قبل ان يؤدي الوكل ما يؤديه الوكل عليه
حالة الحبس لان حق الحبس بالثمن ثابت للبائع مع المشتري واما ان الوكل مع البائع فلان الوكل يملك
الملك فيما للوكل بقبض ولعقد الوكل بقبض ولهذا لو حلف لوكل مع الموكل في البيع حالفا ولو وكل الموكل بقبض
رده على الوكل وله ان الموكل صار قابضا لنصف الوكل بطريقين احدهما ان قبض الوكل يوجد لحق ان يكون للمبيع مقبوضا
الموكل ويجوز ان يكون لاحاق نفسه وانما لي احدهما على الاخر لحسبه فلان الامر به وهو ما لي الا ترى ان له حبسه عينه
عرف انه كان عاملا للموكل واحبسه عن عرفنا انه كان عاملا لنفسه ان الوكل لم يقبض نصفه والثاني ان هذا
قبض لا يكون قبضا للوكل الا بتسليم الوكل الى الموكل وقد وجد ما لم يوجد ولهذا لو هلك في يد الوكل
قبل ان يسلمه الى الموكل هلك على البائع ولا يكون قبضا للموكل ولا يسقط الثمن عن الموكل ولا يجوز
رده على الوكل وله ان الموكل صار قابضا لنصف الوكل بطريقين احدهما ان قبض الوكل يوجد لحق ان يكون للمبيع مقبوضا
الموكل ويجوز ان يكون لاحاق نفسه وانما لي احدهما على الاخر لحسبه فلان الامر به وهو ما لي الا ترى ان له حبسه عينه
عرف انه كان عاملا للموكل واحبسه عن عرفنا انه كان عاملا لنفسه ان الوكل لم يقبض نصفه والثاني ان هذا
قبض لا يكون قبضا للوكل الا بتسليم الوكل الى الموكل وقد وجد ما لم يوجد ولهذا لو هلك في يد الوكل
قبل ان يسلمه الى الموكل هلك على البائع ولا يكون قبضا للموكل ولا يسقط الثمن عن الموكل ولا يجوز
رده على الوكل وله ان الموكل صار قابضا لنصف الوكل بطريقين احدهما ان قبض الوكل يوجد لحق ان يكون للمبيع مقبوضا
الموكل ويجوز ان يكون لاحاق نفسه وانما لي احدهما على الاخر لحسبه فلان الامر به وهو ما لي الا ترى ان له حبسه عينه
عرف انه كان عاملا للموكل واحبسه عن عرفنا انه كان عاملا لنفسه ان الوكل لم يقبض نصفه والثاني ان هذا
قبض لا يكون قبضا للوكل الا بتسليم الوكل الى الموكل وقد وجد ما لم يوجد ولهذا لو هلك في يد الوكل
قبل ان يسلمه الى الموكل هلك على البائع ولا يكون قبضا للموكل ولا يسقط الثمن عن الموكل ولا يجوز

رده على الوكل وله ان الموكل صار قابضا لنصف الوكل بطريقين احدهما ان قبض الوكل يوجد لحق ان يكون للمبيع مقبوضا
الموكل ويجوز ان يكون لاحاق نفسه وانما لي احدهما على الاخر لحسبه فلان الامر به وهو ما لي الا ترى ان له حبسه عينه
عرف انه كان عاملا للموكل واحبسه عن عرفنا انه كان عاملا لنفسه ان الوكل لم يقبض نصفه والثاني ان هذا
قبض لا يكون قبضا للوكل الا بتسليم الوكل الى الموكل وقد وجد ما لم يوجد ولهذا لو هلك في يد الوكل
قبل ان يسلمه الى الموكل هلك على البائع ولا يكون قبضا للموكل ولا يسقط الثمن عن الموكل ولا يجوز
رده على الوكل وله ان الموكل صار قابضا لنصف الوكل بطريقين احدهما ان قبض الوكل يوجد لحق ان يكون للمبيع مقبوضا
الموكل ويجوز ان يكون لاحاق نفسه وانما لي احدهما على الاخر لحسبه فلان الامر به وهو ما لي الا ترى ان له حبسه عينه
عرف انه كان عاملا للموكل واحبسه عن عرفنا انه كان عاملا لنفسه ان الوكل لم يقبض نصفه والثاني ان هذا
قبض لا يكون قبضا للوكل الا بتسليم الوكل الى الموكل وقد وجد ما لم يوجد ولهذا لو هلك في يد الوكل
قبل ان يسلمه الى الموكل هلك على البائع ولا يكون قبضا للموكل ولا يسقط الثمن عن الموكل ولا يجوز
رده على الوكل وله ان الموكل صار قابضا لنصف الوكل بطريقين احدهما ان قبض الوكل يوجد لحق ان يكون للمبيع مقبوضا
الموكل ويجوز ان يكون لاحاق نفسه وانما لي احدهما على الاخر لحسبه فلان الامر به وهو ما لي الا ترى ان له حبسه عينه
عرف انه كان عاملا للموكل واحبسه عن عرفنا انه كان عاملا لنفسه ان الوكل لم يقبض نصفه والثاني ان هذا
قبض لا يكون قبضا للوكل الا بتسليم الوكل الى الموكل وقد وجد ما لم يوجد ولهذا لو هلك في يد الوكل
قبل ان يسلمه الى الموكل هلك على البائع ولا يكون قبضا للموكل ولا يسقط الثمن عن الموكل ولا يجوز

عجز الموكل ثم وجد الموكل به عيبا لم يرده لانه لا يستفيد بالرد شيئا لانه لو رده [illegible] والوكيل [illegible]
وساوى ان كان سيفا فكذا يجوز نوى الوكيل البدل لانه [illegible] اذا لم يستفيد بالرد شيئا لا يرد
ولا يرجع بالنقصان ولا يرد على بائع المحاسبة بالعيب الا انه لا يرجع بالنقصان الا اذا [illegible] حتى يشتريه وهي كانت له
ولا يرد المحاسبة ولا يرجع بالنقصان لانه باع ما اشتراه ثم في مسئلة الكتاب ان كان العيب لاحقا الذي وجد بها الوكيل عيبا حدث في يد الوكيل
بعد ما اخذ البائع من العيب الاول او قبل ان يرده الا ان ذلك قبل ان يقبضها الامر اياه رده الوكيل لكان بها على الامر وان حدث له قبل ان رجع ان شاء
على حصة العيب لان البائع عند ان يقبض الوكيل وهو للموكل فصار كان العيب حدث في يد الموكل وهو يمنع الرد فالواسع احيانا وحصة
ثم حدث عند عيب ثم اعلم من البائع ثم علم البائع به فيستحق لما ان يرده على البائع للاولى فكذا في مسئلتنا لما ذكرنا ان الوكيل عن البائع
من الموكل وقبضه لانه اسع امر اياه باعه من موكله وقبض الموكل فحدث به عيب ثم وجد الموكل بها عيبا كان عند الوكيل ورده عليه
ثم علم الوكيل بالعيب الذي حدث عند الموكل كان له ان يرجع على الموكل وهذا لانه ليس ان يرده الا برضا فحط الكونه معيبا بالعيب
حادث عنده معنى ويحج الموكل على الوكيل بقضاء العيب الذي به البائع منه لان هذا العيب حدث في يد الوكيل وقد تعذر
الرد على الوكيل بذلك العيب فيحج بنقصان العيب [illegible] الا انه يطالب ذلك عليه وكذا لو كان العيب في يد الامر في الوجوه كلها لانه
تسوية في يد الامر لانه شريه في يد المشتري وعلى الكثير يشتريه في يد المشتري بعد لشريه في يد الامر لان المشتري
قبضها للامر وكان قبضه كقبض الامر فما لم يحدث منع فكان العيب حادث في يد المشتري قبل الالتزام في يد الامر سواء ولا
يرجع المشتري على احد لرضاه بالعيب والله اعلم

باب ما يكون وكالة في الطلاق وما لا يكون

اصل الباب ما ذكرنا في الايمان ان التفويض والتخيير يقتصر على المجلس لانه جواب التمليك كجواب البيع والتوكيل المطلق لا
يقتصر على المجلس ولا يتوقف بمكان وزمان وحرف اخبار ان الامر يقتصر حتى يقوم الوكيل على المجلس او ورد ذكرها عن ثم
وحرف اخبار الحكم اذا دخل على شيء حتى يعيدها الا بحكمه يقتصر به ويقتصر على ذلك واذا الطلاق على شرط اضيع وحرى
على مقتضيه الا ترى انه لو قال لامرأته اذا الشمس فصلي بعد الجمعة الامر والتعبد بصلاة الظهر ولو قال لها
الشمس وصلي لم يقيد بل يكون امرا بصلوة مطلقة وهذا لان الفاء ذكر للتعليل والجواب والواو للاستئناف الا ترى ان لو قال
للخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه فنظر وقال يكفيك فقال اقطعه واذا لا يكفيه فقطعه كان [illegible] ولو قال فاقطعه ان كان المعنى
او ليس يكفيني فاذا لم يكفه كان القطع حاصلا بغير اذنه فيضمن ولو قال واقطعه لم يضمن لانه اسد امر غير متصل
بالاول وكذا لو قيل لرجل عند شيء من ثوب فقال فصدا بهاتيك على [illegible] فهو محتمل بهذا ولو قال ضما به او ورد رايه
ثم قال محمد رحمه الله في المبسوط انه لو قال لعبده ... هذا العبد فقال هو حر فهو حر بهذا قال انه الشيء

فاعتقه ولو كانت موجودا او لو موجودا لكنه [illegible] ... لا طالق بعد الطلاق حتى لو قال انت
طالق او انت طالق لا يقع ... ولو قال لها امرك بيدك وطلقها اوقال
طلقها وامرها بيدك وطلقها الا ان يحمل ... حتى طلقها بانه لا الا ان يقول انه في المجلس لانه يوقف
والتفويض يقتصر على المجلس اذا كان مطلقا على التوكيل بالاجماع الصحابة رضي الله عنهم واما وقع الواحد لان قوله امرك بيدك
تمليك وقوله وطلقها التعبير وانها بحكمه لان الفاء للتعقيب والوصل الا ترى انه لو قال لم انو الطلاق لم يصدق ولا يخرج
الكلام بالطلاق ويخرج الجواب بكونها للتعقيب فخرج الحكم لا بد ان يحصل بالفاء معقب اياه وقد خرج الفعل ايضا كالكلام
المتعقب فصار كانه قال طلقها لكن ان الامر بيدك في الطلاق والمتعقب ... فصار امرا واحدا وهذا الان قوله
امرها بيدك مطلق يحتمل في الطلاق وغيره فلما قال وطلقها والفاء للوصل والتعقيب صح حكما للاول والاول يصلح عليه
فكانه قال امرك بيدك في الطلاق وذلك اذا اضم الطلاق لان الطلاق ... الامر ... مفسر والامر ما ليس محتمل ...
فلا يكون الامر ... لان الطلاق لا يحتاج الى اللسان فاذا قال وامرها بيدك صار كانه قال طلقها فان امرها بيدك لان الفاء
تدخل في الفعل لانه معقب للحكم والفعل ... قال الشرح ... اما قال العوض ... الا ترى انه
لو قال لامرأته امرك بيدك وطلقي نفسك او اختاري وطلقي نفسك فقالت طلقت واحدة بعينها يقع طلقة بائنة ولا تصدق
انه لم يرد الطلاق ولو نوى الثلاث في امرك بيدك صحت نيته ويحلف في الامر لانه لم ينو الثلاث لما ان الاحتمال فان قيل ينبغي
ان يقع تطليقتان لانه فوض اليها ان تطلق بقوله امرك بيدك لما نوى الطلاق وقد نطلق اخرى بقوله فطلقها
فاذا اتى في المجلس يطلقها ينبغي ان يقع تطليقتان كما لو قال جعلت امرك بيدك وطلقها في المجلس وهي تطلقتان
نص عليه في اخر الباب وفي الزيادات اذا قال لها امرك بيدك وطلقي نفسك ولو نوى بالامر الطلاق وقالت طلقت يقع
تطليقتان ولو قال طلقي نفسك وامرك بيدك ولم ينو شيئا وطلقت نفسها يقع ثنتان ايضا قيل له الجواب ما ذكرنا
ان الفاء للعطف والتعقيب وامكن ان يجعل ... فلا يجعل عطفا واما لو جعلناه على العطف يقع ثنتان ولو جعلناه على الفعل
يقع واحدة ولا يقع الزيادة بالشك ولا جمعوا ... وان كان ... الحكم ... الاستعمال وجعلناه
امرا بايقاع ما فوض اليه كما ... قال الله تعالى وذكر اسم ربه فصلى لم يرد ... فصلى صلاة اخرى غير الصلوة التي صار
ساجدا فيها بعد ذكر اسم الله تعالى فهو كذلك ها هنا ... والاستعمال في ... ولو قال ... فالامر يقع واحدة
بانه وفرق بين هذا وبين ما ذكر محمد رحمه الله في المبسوط وفي الزيادات وفي الجامع الصغير رجل قال لاخر ان امرأتي بيدك في
ان تطلقها او طلقها او قال لامرأته امرك بيدك في ان تطلقي او طلقي وطلقها ... في المجلس او طلقت نفسها في المجلس
يقع واحدة رجعية والفرق ما ذكرنا ان في ... الزوج وطلقها في ... تقتضي ... على ... فقال
جعلت امرها بيدك لتطلقها ولو صرح بهذا وطلقها في المجلس يقع واحدة بانه لانه امر بالطلاق ما كان مفوضا اليه لكم الامر

طلقني فقال امرأته طالق ثلثا طلقت ثلثا وان قال طالق ثلثا طلقت واحدة وهذا لان الاصل ان الواو للجمع ذلك في
عطفا وان قام عن المجلس بطل التفويض وفي الموكل حتى لو طلقها بعد واحدة بالموكل وكون رجعة لان الموكل حصل
بالصريح الا اذا نوى للملك وذا الوكيل امر بها كالرسول وطلقوا بادر صح الامر بالسنة على الاسنادي بحر اسود لاحد الى سنة
الطلاق والامر بالسنة حصل فحال سرادم الطلاق فصار على ايقاع الطلاق لا معنى اخر ودليل الشق وعدم
وقد ماخر والصحيح انه عطف على وقوع سني لا على عدم اسراط السني لان امره انصرف الطلاق عند
ذكر الامر وورد في الزيادات لو قال امرك بيدك واحدة وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم اعن بالاول
والثاني طلاقا فان القول قولها مع اليمين ولا يقع شيء لان الواو للعطف دون التفسير فعلى الاول والثاني جميعا قالت الخلية
مسدا وقولها اخترت لا يصح جوابا لانها طلبت بقع واحدة رجعية بدليل الجمع المعنى اذا قال اعتدي اعتدي عدة
وقال نويت بالاول الطلاق يقع الثلث لانهما ذكرا في حال ذكر الطلاق ولو قال نويت بالثاني الطلاق لا يصدق
لان الثاني ذكر في حال ذكر الطلاق فلا يقع بالاول شيء ولو قال نويت بالثاني طلاقا يقع بالاول ايضا
ولو قال طلقتها وابنتها او ابنها وطلقتها وطلق الحلس او نعم او لم وهو سنان لا سنان لانه توكيل بالصريح والكناية ولم يظهر الرجوع
عند الامام ولاحاجة الى السنة فلا وهل الحاجة الى النية عن هل ان كان الفعل الحاجة لان قوله طلقي على الفور يصح جوابا
لها سمع قوله وان قام عن المجلس لا يصح ايقاعه بخلاف قوله فانها للوصل والتعليق او التعليل دل على ما ذكرنا في
آخر ايراد قال خيرتك او اختاري نفسك او امرك بيدك وهذا لان الخيار ثابت للزوج بالشرع فيكون تمليكا
لها بما يملكه الزوج وهو الطلاق ولو قال اخترت نفسي او اخترتك او اخترت فقد اختارت نفسها لان الاختيار
في عرفها وكذا لو قال اخترت الازواج او الرجال او اهلي او اختي لان الاختيار في عرفها يستعمل في الطلاق
فاسطالوا وقال طلقت نفسي طالقا فاسطالوا وقال طلقت نفسي طالقا ثلثا وقع ما نوى من عدد الطلاق
حلفها فان طلقها الوكيل بعد ما استوفى العدد لان الملك للزوج في الطلاق محصورا بالعدد فلا يعدوه اوقعه
الزوج بنفسه في الوكيل وكذا ما في الوكيل الزوج ما لم الانتفاع الطلاق عليها في الوكيل على وكذا ايضا اذا سقط عنها لم يقع
طلاق الوكيل عليها بعد ذلك لان الزوج خرج من ان يكون له الانتفاع بعد العدة فبطل الوكالة وذلك ان زوجها
بعد الايلاء كفر في الزوج من الانتفاع بالبضع المحرد والوكالة لم يسقط ولا بعدها الوكالة باعسار وعلى هذا لو ان بنت او ارتد
الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة لبقاء ملك الزوج من الانتفاع وان لحق بدار الحرب من تباين دار الاسلام
عليها طلاق الوكيل بعد ذلك وذلك ان عاد مسلما وجها لان ملك الزوج من الانتفاع بالبضع المحرد والوكيل بالطلاق
لحلفها الزوج او باسنة توجهها في العدة او بعدها لان الوكيل ان يملكها الا بوقوع البينونة خرج الوكيل من ان
يكون وكيلا الا ان يجعل له ذلك ثم تزوجها بعد ذلك بنسب مستانف فلا يوجب اعادة الوكالة وكذا الوكالة
ولو قال لرجل طلق امراتي ان شئت او ان هويت او اردت او ما عن المجلس بطل لانه

في البرهنية المستحب بعد الوتر
ان تصلي ست ركعات بثلث تسليمات
لما روى عن انس رض عن النبي عليه السلام انه قال
من صلى ست ركعات بعد صلوة المغرب
قبل ان يتكلم الا واحد منهن غفر له ذنوبه
وان كان للبحر وان كن عدد رمل عالج
وعشر وهن بثلث تسليمات
كنز العباد في شرح الاوراد

ممك للمسه منه وذلك يسمى على المجلس في مسئلة المسبحة في الصلوة بالخاب اصح اما الوصل حسا في معنى الحس وما سقط
رضي الله عنهم ان للحس لكفاية ما دام في مجلسها لانها بالكل للراي والمسه كلاف فوله طلقها لانه اباه واسعفاه
لما فيه وهوم هو في ارتفاع مقام الوصل وهذا يعوض للمشي اليه اسعفاه ولو قال انت وكلي في طلاقها ان
شاء وهو او اراد لم يكن وكيلا حتى يشاء في ذلك في مجلسها لانه معنى الوصل مشيتها ولو على ان وقوع مشيتها
على المجلس وما حوله الوقوع الى وقت مشيتها وذلك اذا علم الموكل واذا شاء صار وكيلا فان قام الوكل عن المجلس
قبل ان يطلق بطل الوكالة قال عيسى رحمه الله وهذا غلط ان وقع عند مسئلتها انما سئل لوكالة يقول الزوج انت
وكلي في طلاقها وذلك لا يستقر على المجلس حتى لو يحرم هذا اللفظ ولا يادر في الجواب اصح لان معنى قوله ان شاء حتى ان شاءت
الطلاق وعلى هذا يخرج قوله ان شئت وان قال امرها ان شاءت فلا يكون الوكيل ان يطلق ما لم يوجد منها
الهام المسه ومسئلتها استقر على المجلس ولا شاء وذلك ما سمي على من يكون الوصل من الزوج عرفا لما اشار في
الجواب فقال لانها فكانا بالمسه وقعت حتى يملك الروح صحيحا واجعل قولك انت وكلي في طلاقها مفصلا عن
المسه يملك الروح صحيحا

والله تعالى اعلم بالصواب والله المرجع والمآب

ثم الجزء الخامس من التحرير يتلوه الجزء السادس ان شاء الله تعالى اول كتاب الحوالة

الحمد لله وحسن توفيقه يوم الخميس الثاني والعشرين من جمادى الاخرة سنة ست وعشرين وسبعمايه بكسانه العبد الفقير الى رحمة الله عفر الله له ولوالديه
ولمشايخ المسلمين حامدا لله ومصليا على نبيه محمد صلى الله على آله وصحبه وسلم والحمد لله رب العالمين