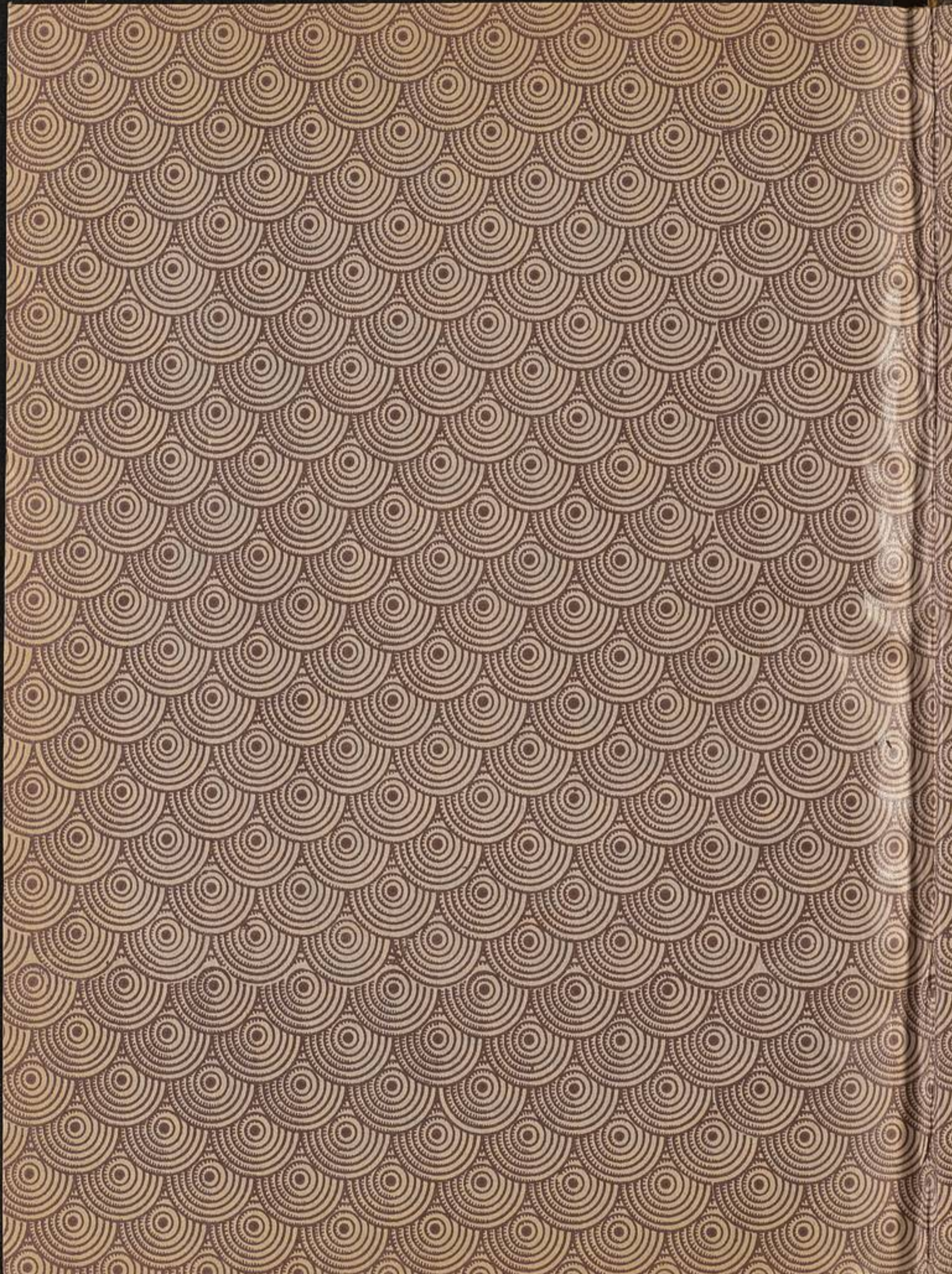
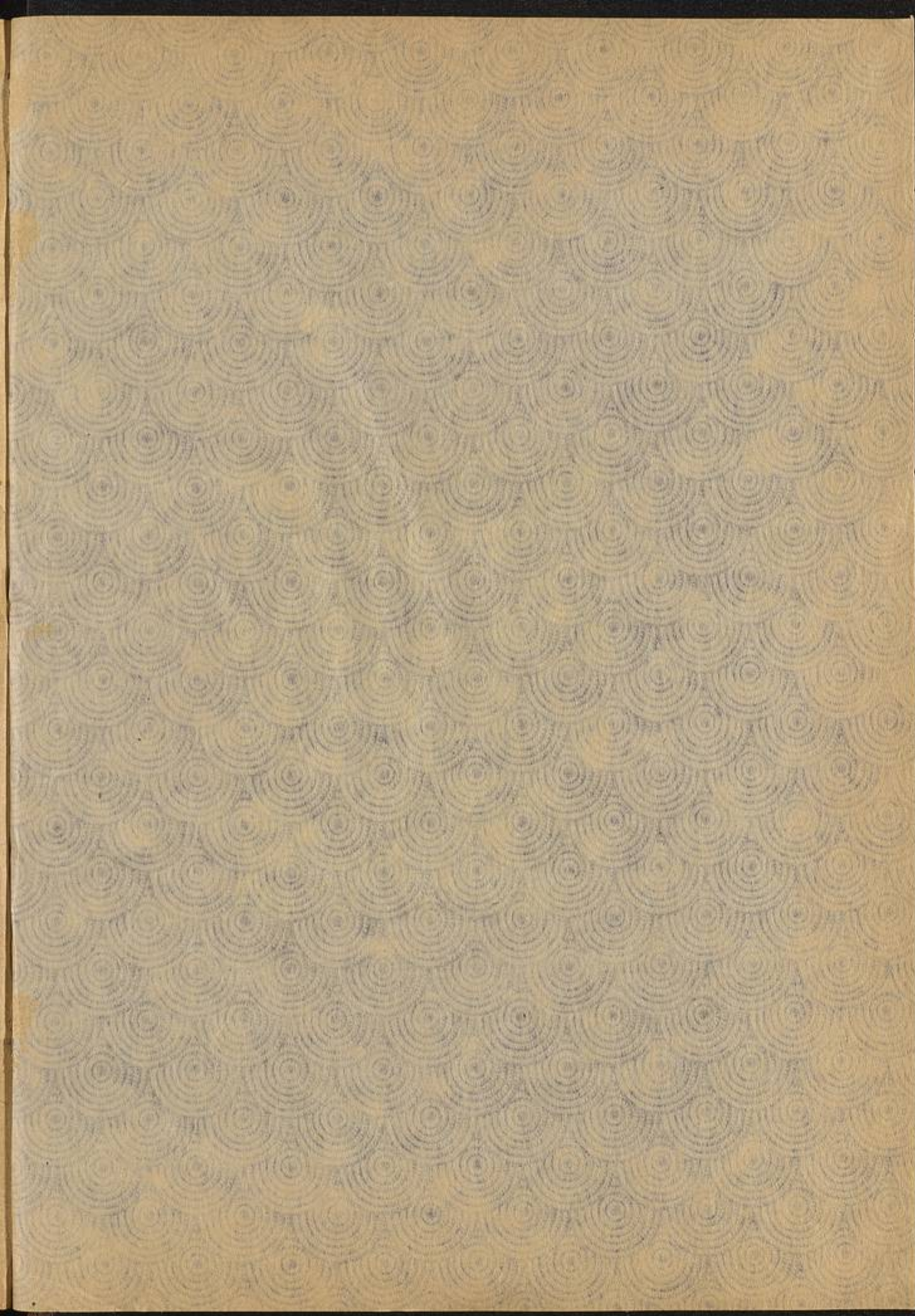


Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES







﴿ الجزء التاسع عشر من ﴾

كِتَابٌ

المبسوط لشرف الدين

السرخسي ١٩-٢٠

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة

جماعة من ذرى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملتم ﴾

الحاج محمد فدي مسكني المغربي البوسني

منطقة السبعاذه بجوار محافضة مصر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الوكالة

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء * اعلم أن الوكالة في اللغة عبارة عن الحفظ ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى بمعنى الحفيظ كما قال الله تعالى وحسبنا الله ونعم الوكيل ولهذا قال علماءنا رحمهم الله فيمن قال لا آخر وكتبتك بما لي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقيل معنى الوكالة التفويض والتسليم ومنه التوكل قال الله تعالى وعلى الله توكلنا يعني فوضنا اليه أمورنا وسلمنا . فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير وتسليم المال اليه ليتصرف فيه ثم للناس الى هذا العقد حاجة ماسة فقد يجهز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلّة هدايته وكثرة اشتغاله أو لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير بطريق الوكالة . وقد عرف جواز هذا العقد بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة وهذا كان توكيلا . وأما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وكل حكيم ابن حزام رضي الله عنه بشراء الاضحية وبه وكل عروة البارقي فلما سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا أعطاه علامة وقال ائت وكيلى بخيبر ايعطيك ماسألتى بهذه العلامة والدليل عليه الحديث الذى بدأ به محمد رحمه الله الكتاب ورواه أبو يوسف ومحمد رحمهما الله عن سالم عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس رضى الله عنها قالت طلقنى زوجى ثلاثا ثم خرج الى اليمن فوكل أخاه بنفقتى نخاصمته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لى نفقة ولا سكنى ففى هذا جواز التوكيل بالاتفاق وبظاهر الحديث يستدل ابن أبى ليلى رحمه الله فيقول ليس للمبتوتة نفقة ولا سكنى ولسكننا نقول ان صح الحديث فله تأويلان احدهما انها كانت بذينة اللسان بذينة على أسماء زوجها فاخرجوها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ام مكتوم رضى الله عنها تسكيناً للفتنة فظنت انه لم يجعل لها نفقة ولا

سكنى الثاني انه وكل أخاه بان ينفق عليها خبز الشعير ولم يكن الزوج حاضرا ليقضى عليه بشيء
آخر فلها قالت ولم يجعل لى ثقة ولا سكنى وذكروا عن عبد الله بن جعفر رضى الله عنه قال
كان على كرم الله وجهه لا يحضر خصومة أبدا وكان يقول ان الشيطان ليحضرها وان لها
قما الحديث وفيه دليل على أن التحرز عن الخصومة واجب ما أمكن لما أشار اليه رضى الله عنه
انه موضع لحضرة الشيطان وان للخصومة قهاى مهالك وقال صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء
أمانا أن لا يزال مخاصما قال وكان اذا خوصم فى شيء من أمواله وكل عقيل رضى الله عنه وفيه
جواز التوكيل بالخصومة وبظاهره يستدل أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فى جواز التوكيل
بغير رضا الخصم لان عليا رضى الله عنه لم يطلب رضا خصومه ولكن الظاهر أن خصومه
كانوا يرضون بتوكيله لانه كان أهدي الى طرق الخصومة من غيره لو فور علمه وانما كان
يختار عقيل رضى الله عنه لانه كان ذكيا حاضرا الجواب حتى حكي أن عليا رضى الله عنه استقبله
يوما ومعه عزله فقال له على رضى الله عنه على سبيل الدعابة أحد الثلاثة أحق فقال عقيل
رضى الله عنه أما أنا وعزى فمافلان قال فلما كبر سن عقيل وكل عبد الله بن جعفر رضى الله
عنه اما أنه وقره لكبره أو لانه انتقص ذهنه فكان يوكل عبد الله بن جعفر رضى الله عنه
وكان ذكيا شابا وقال هو وكيلى فما قضى عليه فهو على وما قضى له فهو لى وفى هذا دليل
على أن التوكيل يقوم مقام الموكل وان القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل قال نفاصنى طلحة
ابن عبد الله رضى الله عنه فى ضمير أحده على رضى الله عنه بين أرض طلحة وأرض نفسه
والضمير المسنة وفيه دليل على أنهم كانوا يختصمون فيما بينهم ولا نظن بواحد منهم سوى
الجيل لكن كان يستبهم عليهم الحكيم فيختصمون الى الحاكم ليبينه لهم ولهذا كانوا يسمون
الحاكم فيهم المفتى فوقع عند طلحة رضى الله عنه أن عليا كرم الله وجهه أضربه وحمل عليه
السييل ولم ير على رضى الله عنه فى ذلك ضررا حين أحده قال فوعدنا عثمان رضى الله عنه
أن يركب معنا فينظر اليه وفيه دليل على أن فيما تفاقم من الامر ينبغي للامام أن يباشره
بنفسه وان يركب ان احتاج الى ذلك فقال والله انى وطلحة نختصم فى المواقب وان معاوية
رضى الله عنه على بغلة شهباء أمام الموكب قد قدم قبل ذلك وافدا فالتى كلمة عرفت انه أعانى
بها قال رأيت هذا الضفير كان على عهد عمر رضى الله عنه قال قلت نعم قال لو كان جورا
ماترکه عمر رضى الله عنه وفى هذا بيان انه لم يكن بين على ومعاوية رضى الله عنهما فى أول

الامر سوى الجميل الى أن نزع الشيطان بينهما فوقع ما وقع قال فسار عثمان رضى الله عنه
 حتى رأى الضفير فقال ما أرى ضررا وقد كان على عهد عمر رضى الله عنه ولو كان جورا
 لم يدعه وإنما قال ذلك لأن عمر رضى الله كان معروفا بالعدل ودفعت الظلم على ما قال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم أيما دار عمر فالحق منه وفيه دليل على أن ما وجد قديما يترك كذلك
 ولا يغير الا بحجة فان عثمان رضى الله عنه ترك الضفير على حاله بسبب أنه كان قديما وذكروا
 عن شريح رحمه الله أنه يجيز بيع كل مجيز الوصى والوكيل والمجيز ما يتم العقد باجازه وفيه بيان
 أن العقود تتوقف على الاجازة وان من يملك انشاء العقد يملك اجازته وصيا كان أو وكيلاً أو
 مالكا لان المعتبر أن يكون تمام العقد برأيه وذلك ما حصل باجازه وذكروا عن شريح رحمه الله
 انه قال من اشترط الاخلاص فهو أحق سلم ما بعت أو ذر ما أخذت ولا خلاص وبه أخذ
 علماءنا رحمهم الله بخلاف ما يقوله ابراهيم النخعي رحمه الله ان من باع عبدا يؤخذ بخلاصه يبنى
 اذا شرط (وهذه ثلاثة فصول * الاول) اشتراط الدرك وتفسيره رد اليمين لاستحقاق المبيع وهو
 شرط صحيح لانه يلائم موجب العقد وهو ثابت بدون الشرط فلا يزيده الشرط الا وكادة
 (والثاني) شرط العهدة وهو جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فانه عبارة عن ضمان
 الدرك عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله هو باطل (وتفسيره) الصك الاصل الذي كان عند
 البائع يشترط المشتري عليه أن يسلمه اليه وهذا شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا
 يقتضيه العقد فكان باطلا (والثالث) شرط الاخلاص (وتفسيره) أن يشترط على البائع أن
 المبيع اذا استحق من يده يخلصه حتى يسلمه اليه بأى طريق يقدر عليه وهذا باطل لانه شرط
 لا يقدر على الوفاء به فالمستحق ربما لا يساعد عليه ولهذا ينسبه شريح رحمه الله الى الحماة
 حيث التزم ما ليس في وسعه الوفاء به واذا وكل الرجل بالخصومة في شيء فهو جائز لانه
 يملك المباشرة بنفسه فيملك هو صكه الى غيره ليقوم فيه مقامه وقد يحتاج لذلك أما لقلة
 هدايته أو اصابة نفسه عن الاتدال في مجلس الخصومة وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب
 القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير تكبير منكر ولا زجر
 زاجر فان أقر الوكيل على الذي وكله بالخصومة مطلقا في القياس لا يجوز اقراره سواء كان
 في مجلس القاضى أو في غير مجلس القاضى وهو قول أبي يوسف الاول وقول زفر والشافعى
 رحمهم الله ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال يصح اقراره في مجلس القاضى وفي غير مجلس

القاضي اقراره باطل وجه القياس انه وكله بالخصومة والخصومة اسم لكلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاحة والاقرار اسم لكلام يجري على سبيل المسئلة والموافقة وكان ضد ما أمر به والتوكيل بالشيء لا يتضمن ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة الهبة والبيع أو الصلح والدليل عليه بطلان اقرار الاب والوصى على الصبي مع أن ولايتهما أعم من ولاية الوكيل وأبو يوسف رحمه الله يقول الموكل أقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضى أن يملك ما كان الموكل مالكا له والموكل مالك للاقرار بنفسه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء فكذلك الوكيل وهذا لانه انما يختص بمجلس القضاء مالا يكون موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة واليمين فاما الاقرار فهو موجب للحق بنفسه سواء حصل من الوكيل أو من الموكل فجلس القضاء فيه وغير مجلس القضاء سواء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا حقيقة الخصومة ما قال زفر رحمه الله ولكنها تركنا هذه الحقيقة وجعلنا هذا توكيلا مجازا بالجواب والاقرار جواب تام وانما حملناه على هذا المجاز لان توكيله انما يصح شرعا بما يملكه الموكل بنفسه والذي يتيقن به أنه مملك للموكل الجواب لا الانكار فانه اذا عرف المدعى محقلا يملك الانكار شرعا وتوكيله فيما لا يملك لا يجوز شرعا والديانة تمنعه من قصد ذلك فلهذا حملناه على هذا النوع من المجاز كالعبد المشترك بين اثنين يبيع أحدهما نصيبه فنصرف بيعة الى نصيبه مطلقا ليصح عقد هذا الطريق غير انه انما سمي الجواب خصومة مجازا اذا حصل في مجلس القضاء لانه لما ترتب على خصومة الآخر اياه سمي باسمه كما قال الله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والمجازاة لا تكون سيئة حقيقة ولان مجلس الحكم بالخصومة فما يجري فيه يسمى خصومة مجازا وهذا لا يوجد في غير مجلس القضاء ولانه انما استعان بالوكيل فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وذلك فيما يستحق عليه والمستحق عليه انما هو الجواب في مجلس الحكم بخلاف الاب والوصى فان تصرفهما مقيد بشرط الا نظر والاصلاح قال الله تعالى قل اصلاح لهم خير وقال عز وجل ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن وذلك لا يظهر بالاقرار فلهذا لا يملكه وان وكله بالخصومة غير جائز الاقرار عليه صح الاستثناء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يصح لان من أصله ان صحة الاقرار باعتبار قيام الوكيل مقام الموكل وهذا حكم الوكالة فلا يصح استثناءه كما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الوكيل الثمن أولا يسلم المبيع كان الاستثناء باطلا فاما في ظاهر الرواية فالاستثناء صحيح لان صحة اقرار

الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ الى نوع من المجاز فهو بهذا الاستثناء بين أن مراده حقيقة الخصومة لا الجواب الذي هو مجاز بمنزلة بيع أحد الشريكين نصف العبد شائما من النصيبين انه لا ينصرف الى نصيبه خاصة عند التنصيص عليه بخلاف ما اذا أطلق والثاني أن صحة اقراره وانكاره عند الاطلاق لعموم المجاز لان ذلك جواب ولا اعتبار المناظرة في المعاملات بالمناظرة في الديانات منع موضعه فاذا استثنى الاقرار كان هذا استثناء لبعض ما تناوله مطلق الكلام أو هو بيان مغاير لمقتضى مطلق الكلام فيكون صحيحا كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها ماشيا أو راكبا حدث لعموم المجاز فان قال في يمينه ماشيا فدخلها راكبا لم يحنث لما قلنا وعلى هذا الطريق انما يصح استثناءه الاقرار موصولا لا مفصولا عن الوكالة وعلى الطريق الاول يصح استثناءه موصولا ومفصولا قالوا وكذلك لو استثنى الانكار صح ذلك عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وهذا لان انكار الوكيل قد يضر الموكل بان كان المدعى وديعة أو بضاعة فانكر الوكيل لم يسمع منه دعوى الرد والهالك بعد صحة الانكار ويسمع منه ذلك قبل الانكار فاذا كان انكاره قد يضر الموكل صح استثناءه الاقرار ثم اذا أقر الوكيل في غير مجلس القاضى فلم يصح اقراره عندهما كان خارجا من الوكالة وليس له أن يخاصم بعد ذلك لانه يكون مناقضا في كلامه والمناقض لا دعوى له فيستبدل به كالأب والوصى اذا لم يصح اقرارهما على الصبي لا يملكان الخصومة في تلك الحادثة بعد ذلك واذا وكله بالخصومة في دار يدعى فيها دعوى ثم عزله عنها ثم شهد له الوكيل بها فان كان الوكيل قد خاصم الى القاضى جازت شهادته عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم تجز عند أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على ما ذكرنا ان عند أبي يوسف رحمه الله بتعيينه للتوكيل صار خصما قائما مقام الموكل ولهذا جاز اقراره فيخرج من أن يكون شاهدا بنفس التوكيل وعندهما انما يصير خصما في مجلس القاضى فكذلك انما يخرج من أن يكون شاهدا اذا خاصم في مجلس القاضى لا قبل ذلك واذا وكله بالخصومة فله أن يعزله متى شاء لان صحة الوكالة لحاجة الموكل اليه ولما له فيها من المنفعة وذلك في جوازها دون لزومها ولان الوكيل معيره منافعه والاعارة لا تعلق بها للزوم الا في خصلة واحدة وهى أن يكون الخصم قد أخذه حتى جعله وكيلاً في الخصومة فلا يكون له أن يخرجها منها الا بمحض من الخصم لانه تعلق بهذه الوكالة حق الخصم فانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه على الوكيل متى شاء فلو جوزنا

عزله بدون محضر من الخصم بأن يعزل الموكل وكيله ويخفي شخصه فلا يتوصل الخصم الى اثبات حقه فلمراعاة حق الخصم قلنا لا يتمكن من عزل الوكيل كالعزل في باب الرهن اذا كان مسلطا على بيعه لا يملك الراهن عزله لحق المرهن وعلى هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا وكل الزوج وكيفا بطلاق امرأته بالتماسها ثم سافر لا يملك عزل الوكيل الا بمحضر منها والاصح أنه لا يملكه هناك لانه لاحق للمرأة في سؤال الطلاق والتوكيل عند سفر الزوج وهنالك الخصم حق أن يمنع خصمه من أن يسافر وان يلازمه ليثبت حقه عليه وهو انما ترك ذلك بتوكيله وعلى هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا قال الزوج للوكيل بالطلاق كلما عزلتكم فانت وكيل لا يملك عزله لانه كلما تجددت وكالته فان تعلق الوكالة بالشرط صحيح والاصح عندي أنه يملك عزله بأن يقول عزلتكم عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ لانالو لم يجز ذلك أدى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من اللوازم وذلك باطل . واذا وكله بالخصومة وهو مقيم بالبلد لم يقبل ذلك منه الا برضا من خصمه أو يكون مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام والرجال والنساء والثيب والبكر في ذلك سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول للبكر أن توكل بغير رضا الخصم وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولا للمرأة ان توكل بذلك بكرة كانت أو ثيبا اذا لم يكن مروءة وفي قوله الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله الرجل والمرأة سواء في ذلك لهم التوكيل بغير رضا الخصم ووجه هذا القول أن التوكيل حصل بما هو من خالص حق الموكل فيكون صحيحا بغير رضا الخصم كالتوكيل بالقبض والايفاء والتقاضى وبيان ذلك انه وكاه بالجواب الذي هو انكار ومن أفسد هذا التوكيل انما يفسده من هذا الوجه فان التوكيل بالاقرار صحيح والانكار خالص حق الموكل لانه يدفع به الخصم عن نفسه فعرفنا أنه وكاه بما هو من خالص حقه وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو بهذا التوكيل قصد الاضرار بخصمه فيما هو مستحق عليه فلا يملكه الا برضا كالحوالة بالدين ومعنى هذا الكلام أن الحضور والجواب مستحق عليه بدليل أن القاضى يقطعه عن اشغاله ويحضره ليجيب خصمه وانما يحضره لايفاء حق مستحق عليه والناس يتفاوتون في هذا الجواب فرب انكار يكون أشد دفعا للمدعي من انكار والظاهر أن الموكل انما يطلب من الوكيل وذلك الاشد الذي لا يتأني منه لو أجاب الخصم بنفسه وفيه اضرار بالخصم الا أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا ذلك حق الموكل

لو أتى به بنفسه كان مقبولا منه وصحة التوكيل باعتبار ما هو حق للموكل دون ما ليس
الاشد لحق له كما بيناه في المسئلة الاولى أبو حنيفة رحمه الله بنى على العرف الظاهر هنا وقال
الناس انما يقصدون بهذا التوكيل أن يشتغل الوكيل بالحيل الاباطيل ليدفع حق الخصم عن
الموكل وأكثر ما في الباب أن يكون توكيله بما هو من خالص حقه ولكن لما كان يتصل به
ضرر بالغير من الوجه الذي قلنا لا يملك بدون رضاه كمن استأجر دابة لركوبه أو ثوبا للبس
لا يملك أن يؤجره من غيره وإن كان يتصرف في ملكه وهي المنفعة ولكن يتصل به ضرر
بملك الغير وهو العين لأن الناس يتفاوتون في اللبس والركوب فكذلك أحد الشرعيين
في العبد إذا كاتبه كان للآخر أن يفسخ وإن حصل تصرف المكاتب في ملكه لا ضرر
يتصل بالشرية وهذا بخلاف التوكيل بالقبض والإبقاء فإن الحق معلوم بصفته فلا يتصل
بهذا التوكيل ضرر بالآخر وكذلك التقاضي له حد معلوم منع الوكيل من مجاوزة ذلك الحد
لئلا يتضرر به الخصم فاما الخصومة فليس لها حد معلوم يعرف حتى إذا جاوزه منع منه فهذا
شرطنا رضا الخصم وهذا الشرط ليس مؤثرا في صحة الوكالة فالتوكيل صحيح ولكن الكلام
في اسقاط حق المطالبة بجواب الموكل ولهذا لا يشترط رضا الخصم في التوكيل عند غيبة
الموكل أو مرضه لأنه ليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل فلا يكون في التوكيل اسقاط
حق مستحق عليه وهو نظير شهادة الفروع على شهادة الاصول فأنصح عند مرض الاصول
وغيبتهم مدة السفر ولا تصح عند حضورهم لاستحقاق الحضور بانفسهم للاداء في هذه الحال
وابن أبي ليلى رحمه الله كان يقول المقصود باحضار البكر لا يحصل لأنها تستحي فتسكت
والشرع مكها من ذلك بخلافها أن توكل بغير رضا الخصم وهكذا يقول أبو يوسف رحمه الله
في المرأة التي ليست معتادة مخالطة الرجال فأنها لا تتمكن من هذا الجواب إذا حضرت مجلس
الحكم فإن حشمة القضاء تمنعها من ذلك وإذا كان المقصود لا يحصل بحضورها جاز لها أن
توكل والذي نختاره في هذه المسئلة من الجواب أن القاضي إذا علم من المدعي التعنت في
إبائه الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم وإذا علم من الموكل القصد إلى
الاضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك منه إلا برضا الخصم فيصير إلى دفع الضرر من
الجانين . وإذا وكلت امرأة رجلا أو رجل امرأة أو مسلم ذميا أو ذمى مسلما أو حر عبدا أو
مكاتبه أو نسيه باذن مولاه فذلك كله جائز لمعوم الحاجة إلى الوكالة في حق هؤلاء قال

والوكالة في كل خصوصية جائزة ما خلا الحدود والقصاص أو سلعاً ترد من عيب والمراد التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص فإن التوكيل باستيفاء الحدود باطل بالاتفاق لأن الوكيل قائم مقام الموكل والحدود تندري بالشبهات فلا تستوفي بما يقوم مقام الغير في ذلك من ضرب وشبهه (الأنرى) أنها لا تستوفي في كتاب القاضي إلى القاضي والشهادة على شهادة النساء مع الرجال وكذلك التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز ولا يستوفي في حال غيبة الموكل عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستوفيه الوكيل لأنه محض حق العباد ومبنى حقوق العباد على الحفظ والصيانة عليهم فكان لصاحب القصاص أن لا يحضر بنفسه ويوكل باستيفائه دفعا للضرر عن نفسه كسائر حقوقه ولكننا نقول هذه عقوبة تندري بالشبهات فلا تستوفي بمن يقوم مقام الغير كالحدود ولهذا لا تستوفي في كتاب القاضي إلى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال وتوضيحه أنه لو استوفى في حال غيبة الموكل كان استيفاءه مع تمكن شهادة العفو لجواز أن يكون الموكل عفى بنفسه والوكيل لا يشعر به ولهذا إذا كان الموكل حاضراً يجوز للوكيل أن تستوفي لأنه لا تمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل إلى ذلك إما لملته هدايته في الاستيفاء أو لأن قلبه لا يمتثل ذلك فيجوز التوكيل في الاستيفاء عند حضرته استعساناً فإما قوله أو سلعاً ترد بالعيب فليس المراد به أن التوكيل بالخصوصية في هذا غير صحيح بل المراد أن الوكيل إذا أثبت العيب فادعى البائع رضا المشتري بالعيب فليس للوكيل أن يردّه بالعيب حتى يحضر المشتري فيحلف بالله ما رضى بالعيب وهذا بخلاف الوكيل يقبض الدين إذا ادعى المطلوب أن الطالب قد استوفى دينه أو أبرأ المطلوب منه فإنه يقال له ادفع المال إلى الوكيل وأنت على خصوصية تك في استعلاف الموكل إذا حضر والفرق من وجهين أحدهما أن الدين حق ثابت نفسه إذ ليس في دعوى الاستيفاء والبراء ما ينافي أصل حقه لكنه يدعى إسقاطه بمد تقرير السبب الموجب فلا يمتنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط فإما في العيب أن علم المشتري بالعيب وقت البيع يمنع ثبوت حقه في الرد أصلاً فالبائع ليس يدعى مسقطاً بل زعم أن حقه في الرد لم يثبت أصلاً فلا بد من أن يحضر الموكل ويحلف ليتمكن من الرد عليه والثاني أن الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للمقعد والمقعد إذا انفسخ فلا يعود فلو أثبتنا حق الرد عليه تضرر الخصم بانفساخ عقده عليه فإما قضاء الدين فليس فيه فسخ عقد وإذا حضر الموكل فإني أن يحلف توصل المطلوب إلى حقه فهذا أمر بقضاء الدين وفي الوكيل يأخذ الدار بالشفعة إذا ادعى الخصم

أن الموكل قد سلم وطلب يمينه على ذلك في ظاهر الرواية هذا ومسئلة الدين سواء ولو وكيل
 أن يأخذ بالشفعة لان المشتري يدعي مسقطا بعد تقرر السبب وعن أبي يوسف رحمه الله ان
 هذا ومسئلة العيب سواء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فكما لا يقضى القاضي بفسخ العقد
 ما لم يحضر الموكل ويحلف فكذلك لا يقضى بالشفعة ما لم يحضر الموكل ويحلف ما سلم بالشفعة
 فان أراد المطلوب يمين الوكيل فليس له عليه يمين في الاستيفاء لان الاستيفاء مدعى على الطالب
 ولو استحلف الوكيل على ذلك كان على سبيل النيابة عنه ولا نيابة في اليمين وقال زفر رحمه الله
 له أن يحلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب استوفى الدين لان الوكيل لو أقر باستيفاء الطالب لم
 يكن له أن يخاصم المطلوب فاذا أنكر استحلفه عليه كما يستحلف وارث الطالب على هذا بعد
 الطالب ولكننا نقول الوكيل نائب ولا نيابة في اليمين بخلاف الوارث فانه قائم مقام المورث
 في الحق فتصير اليمين مستحقة على الطالب الا أن الاستحلاف على فعل الغير يكون علما فاذا
 حضر الطالب فات المطلوب الا أن يحلف بالله لقد شهدت شهوده بحق لم يكن له على ذلك
 سبيل لان صدق الشهود شرعا بظهور عدالتهم كما ان صدق المدعى باقامة البينة فكما لا يحلف
 المدعى مع البينة فكذلك لا يحلف بعد ظهور عدالة الشهود والذين شهدوا بحق ولكنه يحلف
 بالله ما استوفيت ديني فان حلف ثم قبض الوكيل وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل
 لان نكوله كإقراره أو بدله فينفذ عليه دون الوكيل ولكن ان كان المال المقبوض عند الوكيل
 فهو حق الطالب يقبضه من الوكيل ثم يدفعه الى المطلوب بحكم نكوله وليس للمطالب أن
 يرجع به على الوكيل بخلاف ما اذا أقام المطلوب البينة على القضاء فان البينة حجة في حقهما فان
 شاء رجع بالمقبوض على الوكيل اذا كان قائما في يده لانه تبين انه قبض بغير حق وان شاء أخذ
 الموكل به لان الوكيل عامل له فعمدة عمله عليه وان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو
 هلك مني فاقول قوله مع يمينه لانه كان أمينا مسلطا على ما أخبر به من جهة الموكل فالقول
 فيه قوله وان قال أمرني فدفعته الى وكيل له أو غريم أو وهبه لي أو قضاني من حق كان لي
 عليه لم يصدق وضمن المال لانه يدعي تملك المقبوض لنفسه بسبب لم يعرف ذلك السبب
 أو يقر بالسبب الموجب للضمان على نفسه بدفعه الى غيره وادعى الامر من جهة صاحب
 المال ولا يثبت ذلك بقوله اذا أنكره صاحب المال فلهذا ضمن المال قال ولا يقبل من
 الوكيل شهادة على الوكالة في شيء مما ذكرنا الا ومعه خصم حاضر لان شرط قبول البينة

الدعوى والانكار فكما ان انعدام الدعوى يمنع قبول البيينة فكذلك انعدام الانكار ولا
 يتحقق الانكار الا من خصم حاضر وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقبل البيينة على هذا من
 غير خصم ويقول الوكيل بهذه البيينة لا يلزم أحدا شيئا وانما يثبت كونه نائبا عن موكله
 وليس فيه الزام شيء على موكله فلا معنى لاشتراط حضور الخصم ولكننا نقول انما سميت
 البيينة لكونها مبينة في حق المنكر وذلك لا يتحقق الا بحضور من الخصم فان أقام البيينة
 على الوكالة بغير محضر من الخصم واليمين من القاضي ان يكتب شهادة شهوده الى قاضي بلد
 آخر ليقضى به في ذلك لان هذه الشهادة ليست للقضاء بل للنقل فان قاضي بلد يتقل شهادتهم
 في كتابه الى مجلس القاضي الذي فيه الخصم كما ان شهود الفرع يتقلون شهادة الاصول بعبارة
 فكما لا يشترط في اشهاد الفروع حضرة الخصم فكذلك هنا وان قبل القاضي البيينة بغير
 خصم وقضى بها جاز قضاؤه لانه قضي في فصل مختلف فيه فان العلماء رحمهم الله مختلفون في
 سبب القضاء هنا ان البيينة هل هي حجة بغير محضر خصم أم لا فاذا قضى بها القاضي فقد أمضى
 فصلا مجتهدا فيه باجتهاده فهذا لا يفسد قضاؤه قال ولا حد الوكيلين بالخصومة ان يخاصم
 وليس له أن يقبض أو لا بقول الوكيل بالخصومة له أن يقبض المال عندنا وليس له أن يقبض
 عند زفر رحمه الله لانه أمر بالخصومة فقط والخصومة لاظهار الحق والاستيفاء ليس من
 الخصومة ويختار في الخصومة ألح الناس وللقبض أمن الناس فن يصلح للخصومة لا يرضي
 بامانته عادة ولكننا نقول الوكيل بالشئ مأمور باتمام ذلك الشئ واتمام الخصومة يكون بالقبض
 لان الخصومة قائمة ما لم يقبض ولان المقصود بالخصومة الوصول الى الحق وذلك بالقبض
 يكون والوكيل بالشئ يحصل ما هو المقصود به قال فان وكل رجلين بالخصومة فلاحدهما أن
 يخاصم عندنا بدون محضر من الآخر خلافا لزفر رحمه الله لان الخصومة محتاج فيها الى الرأي
 ورأي المثني لا يكون كراي الواحد فرضاه برأيها لا يكون رضا برأي أحدهما كالوكيلين
 بالبيع ولكننا نقول لو حضر لم يخاصم الا أحدهما لانهما لو تسكلا معا لم يتمكن القاضي من أن
 يفهم كلامهما فلما وكلهما بالخصومة مع علمه ان اجتماعهما عليها متعذر فقد صار راضيا بخصومة
 أحدهما بخلاف الوكيلين بالبيع ولكن اذا آل الامر الى القبض فليس لاحدهما أن يقبض
 لانه رضى بامانتهما أو اجتماعهما في القبض والحفظ متأت فلا يكون راضيا بقبض أحدهما
 وليس للوكيل أن يوكل غيره لان الناس يتفاوتون في الخصومة قال صلى الله عليه وسلم ولعل

بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض الموكل إنما رضي برأيه فلا يكون له أن يوكل غيره بدون رضاه وإن قال ما صنعت في شئني ذلك جائز كان له أن يوكل غيره لأنه أجاز صنعه على العموم فالوكيل من صنعه فيجوز لوجود الرضا من الموكل به وليس للوكيل بالخصوصية أن يصالح ولا أن يبيع ولا أن يهب لأن هذه التصرفات ليست من الخصومة بل هي ضد الخصومة قاطعة لها والأمر بالشئ لا يتضمن ضده وإذا وكل رجل رجلاً بقبض حق له في دار أو بقسمة أو بخصومة فحده ذو اليد فله أن يخاصم ويقم البيعة على حقه لأنه وكله بالخصومة نصاً ولأنه لا يتوصل إلى تمييز نصيب الموكل ولا إلى قبض حقه إلا بيعة فكان خصماً في إتيانه ليحصل مقصود الموكل وإذا وكل المسلم الذي في خصومة فشهد شهود من أهل الذمة على إبطال حق المسلم لم يجز ذلك على المسلم لأن الوكيل نائب عن الموكل وهذه البيعة في الحقيقة إنما تقوم عن الموكل فلا تكون شهادة أهل الذمة حجة عليه ولو كان المسلم هو الوكيل والذي صاحب الحق فشهد عليه قوم من أهل الذمة جاز ذلك لأن الإلزام في هذه البيعة على صاحب الحق دون الوكيل فإن الوكيل كالنائب إذا استشهدنا الذي أنه أوصى إلى مسلم فشهد قوم من أهل الذمة عليه لحق قبلت الشهادة لأن الإلزام على الميت أو على ورثته دون الوصي وهم من أهل الذمة فكانت شهادة أهل الذمة في ذلك مقبولة فكذلك هنا وتوكيل الرجل الصبي بالخصومة إذا كان يعقل صحيح لأنه إذا كان يعقل فله عبارة معتبرة شرعاً حتى تنفذ تصرفاته بأذن الولي ويجوز أن يكون وكيلاً في البيع والشراء فكذلك في الخصومة إلا أن الصبي إذا لم يكن ابن الموكل فلا ينبغي أن يوكله إلا بأذن أبيه لأن في هذا التوكيل استعمال الصبي في حاجة نفسه وليس لأحد أن يفعل ذلك في ولد غيره إلا بأذن أبيه وإذا وكل وكيلاً في بيع أو شراء أو خصومة فذهب عقل الموكل زماناً فقد خرج الوكيل من الوكالة لأنه نائب عن الموكل وهو إنما انتصب نائباً عن الموكل باعتبار رأي الموكل وقد خرج الموكل بالجنون المطبق من أن يكون أهلاً للرأي وصار مولى عليه فبطلت وكالة الوكيل كما تبطل بموته وهذا في موضع كان للموكل أن يخرج من الوكالة فإما في كل موضع فلم يكن له أن يخرجها منها فلا تبطل بجنونه مثل الأمين باليد والعدل إذا كان مسلطاً على البيع فجن الراهن لأن حق الغير هناك ثبت في العين وصار ذلك لازماً على الموكل فلا يبطل بجنونه ولا بموته إذا نفي المحل فأما الوكيل بالخصومة إذا كان بالتماس الخصم فجن الموكل أو مات بطلت الوكالة لأن هذه الوكالة

لم تكن لازمة على الموكل (الأثرى) ان له أن يعزل الوكيل بمحض من الخصم وانما لا يعزله
بغير محضر منه لدفع الفرور لالحق ثابت للخصم في محل ولو كان ذهب عقله ساعة أو جن ساعة
فالوكيل على وكالته لان هذا بمنزلة النوم لا يتقطع به رأى الموكل فلا يصير مولى عليه ثم
أشار الى القياس والاستحسان فيه واختلفت فيه ألفاظ الكتاب فذكر في باب وكالة المكاتب
القياس والاستحسان في جنون ساعة واحدة أن في القياس تبطل الوكالة وفي الاستحسان
لا تبطل وفي باب الوكالة في الطلاق ذكر القياس في المتناول وقال لا تبطل الوكالة بجنون
الموكل وان تطاول بقاء المحل الذي تعلقت الوكالة به على حق الموكل وفي الاستحسان
تبطل الوكالة ثم لم يذكر في الكتاب الحد الفاصل بين القليل والكثير وذكر في النوادر ان
محمدًا رحمه الله كان يقول أولا اذا جن شهرا فهو متطاول ثم رجع وقدر المتطاول بجنون
سنة وعن أبي يوسف رحمه الله انه قدر المتطاول باكثر السنة وقد روى عنه انه قدر ذلك
باكثر من يوم وليلة ووجه هذا أن الجنون اذا زاد على يوم وليلة كان مسقطا لقضاء الصلاة
بخلاف النوم والقيل منه كالدوام فاذا ظهرت المخالفة بين هذا القدر من الجنون وبين النوم
عرفنا انه متطاول ووجه قول محمد رحمه الله أولا أن الشهر في حكم المتطاول وما دونه في حكم
القريب بدليل أن من حلف ليقضين حق فلان عاجلا أو عن قريب فقضاه فيما دون الشهر
برفي يمينه ولو لم يقضه حتى مضى الشهر كان حاشا ولان الجنون اذا استوعب الشهر كله اسقط
قضاء الصوم بخلاف دونه ثم رجع فقدره بالسنة لانه لا تسقط العبادات الا باستغراق الجنون
سنة كاملة فان من العبادات ما يكون التقدير فيها بحول كالزكاة على قول محمد رحمه الله ولكن
أبو يوسف رحمه الله يجعل أكثر الحول كميته في حكم الزكاة حتى قال اذا جن في أكثر
الحول لا تلزمه الزكاة فهذا قال المتطاول ما يكون في أكثر السنة ولكن محمد رحمه الله يقول
يعتبر كمال السنة لانه اذا لم يوافق فصل من فصول السنة ولم يفق عرفنا أن هذه آفة في أصل
العقل بخلاف ما اذا كان في بعض السنة وهو قياس أجل العنين أي ان التقدير فيه بالسنة الكاملة
وتوكيل الصبي رجلا بأهل الا أن يكون الصبي مأذونا له لانه انما ينوب نفسه مناب غيره فيما
يملكه بنفسه والصبي المحجور لا يملك التصرف بنفسه فلا يوكل غيره فاما المأذون بملك التصرف
بنفسه فله أن يوكل غيره واذا وكل الرجل عبده أو امرأته بالخصومة ثم أعتق عبده
أو طلق امرأته ثلاثا فهما على وكالتهما لان ما عرض لا ينافي ابتداء الوكالة فلا ينافي بقاءها

بطريق الاولى وان باع العبد فان رضى المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان
 لم يرض بذلك فله ذلك كما لو وكله ببيع وهذا لان منافع العبد صارت للمشتري فلا
 يكون له ان يصرفها الى حاجة الموكل الا برضا المشتري قال ولو وكل المسلم الحربى في دار
 الحرب والمسلم في دار الاسلام أو وكله الحربى فالوكالة باطلة لانه لا عصمة بين من هو من
 أهل دار الحرب وبين من هو من أهل دار الاسلام (الأثرى) أن عصمة النكاح مع قوتها
 لا تبقى بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام فلان لا تثبت الوكالة أولى
 وهذا لان تصرف الوكيل برأى الموكل ومن هو في دار الحرب في حق من هو في أهل
 دار الاسلام كالميت والوكيل يرجع بما ياحقه من العهدة على الموكل وتباين الدارين يمنع من
 هذا الرجوع قال وان وكل الحربى الحربى في دار الحرب ثم أسلم أو أسلم أحدهما فالوكالة
 باطلة لان النيابة بالوكالة تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار أحكام بخلاف البيع والشراء
 فان ثبوت الحكم هناك بالاستيلاء محسالى ما يقتضيه (الأثرى) ان بعد ما أسلم لم يكن لاحدهما
 أن يخاصم صاحبه بشئ من بقايا معاملاتهم في دار الحرب فكذلك لا تعتبر تلك الوكالة وان
 أسلم جميعا ثم وكل أحدهما صاحبه أجزت ذلك بمنزلة المسلمين من الأصل واذا خرج الحربى
 الينا بأمان وقد وكله حربى آخر في دار الحرب ببيع شئ أجزت ذلك لان ذلك الشئ معه
 يتمكن من التصرف فيه وقد ثبت حكم الأمان فيه فكأنه وكله ببيعه وهما مستأمنان في
 دارنا بخلاف ما اذا لم يكن ذلك الشئ معه فان حكم الأمان لم يثبت فيه ولا يقدر الوكيل على
 تسليمه بحكم البيع وان كان وكله بخصومة لم يجز ذلك على الحربى لان الازام بخصومة
 الوكيل انما تكون على الموكل وليس للقاضى ولاية الازام على من هو في دار الحرب قال
 وتوكيل المرتد المسلم ببيع أو قبض أو خصومة أو غير ذلك موقوف في قول أبى حنيفة رحمه
 الله بمنزلة سائر تصرفاته عنده انها توقف بين أن تبطل بقتله أو موته أو لحوقه بدار الحرب
 وبين ان تنفذ باسلامه فكذلك وكالته وعندهما تصرفات المرتد نافذة فكذلك وكالته ولو ارتد
 الوكيل ولحق بدار الحرب انتقضت الوكالة لا تقطاع العصمة بين من هو في دار الحرب وبين
 من هو في دار الاسلام واذا قضى القاضى بلحاظه بعد موته أو جعله من أهل دار الحرب فتبطل
 الوكالة (الأثرى) ان ابتداء الوكيل لا يصح في هذه الحال فان عاد مسلما لم تعد الوكالة في قول
 أبى يوسف رحمه الله وعادت في قول محمد رحمه الله. وجه قول أبى يوسف رحمه الله ان قضاء

القاضي بلحوقه بمنزلة القضاء بموته وذلك ابطال للوكالة وبمدم مائتا كد بطلان الوكالة بقضاء
القاضي لانمود الا بالنجديد ولانه لما عاد مسلما كان بمنزلة الحربى اذا أسلم الآن (الأترى) ان
الفرقة الواقعة بينه وبين زوجته لا ترتفع بذلك فكذلك الوكالة التى بطلت لا تمود ومحمد
رحمه الله يقول صحة الوكالة حتى الموكل وحقه بعد الحاقه بدار الحرب قائم ولكنه عجز عن
التصرف لعارض والمعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كأن لم يكن فيبقى الوكيل على
وكالته بعد ردة الموكل على حاله ولكن تعذر على الوكيل بمنزلة ما لو اغمى على الوكيل زمانا
ثم افاق فهو على وكالته فاما اذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بطلت الوكالة لقضاء القاضي
بلحاقه بدار الحرب فان عاد مسلما لم يعد الوكيل على وكالته فى رواية الكتاب فابو يوسف
رحمه الله سوى بين الفصلين ومحمد رحمه الله يفرق فيقول الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد
زال ملكه برده ولحاقه فبطلت الوكالة على البتات واما بردة الوكيل فلم يزل ملك الموكل قائما
فكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه عجز عن التصرف لعارض فاذا زال المعارض صار كأن
لم يكن وجعل على هذه الرواية ردة الموكل بمنزلة عزله الوكيل لانه فوت محل وكالته بمنزلة ما لو
وكله يبيع عبد ثم اعتقه وفى السير الكبير يقول محمد رحمه الله يعود الوكيل على وكالته فى
هذا الفصل أيضا لان الموكل اذا عاد مسلما يعاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة
بقدم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل يبيع عبد له ثم باعه الموكل بنفسه ويرد عليه
بالعيب بقضاء القاضي عاد الموكل على وكالته فهذا مثله قال واذا وكل رجلان رجلا وأحدهما
يخاصم صاحبه لم يجز أن يكون وكيلهما فى الخصومة لانه يؤدي الى فساد الاحكام فانه يكون
مدعىا من جانب جاحدا من الجانب الآخر والتضاد منهى عنه فى البيع والشراء فاذا كان فى
البيع لا يصلح الواحدان يكون وكيلين فى الخصومة أولى وان كانت الخصومة
لهما مع ثالث فوكل واحدا جازلان الوكيل معبر عن الموكل والواحد يصلح ان يكون معبرا
عن اثنين كما يصلح ان يكون معبرا عن واحد واذا وكل رجلا بالخصومة ثم عز له بغير علم
منه لم ينزل عندنا وقال الشافعى رحمه الله ينزل لان نفوذ الوكالة لحق الموكل فهو بالعزل
يسقط حق نفسه وينفرد المرء باسقاط حق نفسه (الأترى) انه يطلق زوجته ويعتق عبده
بغير علم منهما ويكون ذلك صحيحا والثانى الوكالة للموكل لاعليه ولهذا لا يكون ملزما اياه
فلو لم ينفرد بالعزل قبل علم الوكيل به كان ذلك عليه من وجه وذلك لا يجوز ولكننا نقول

العزل خطاب ملزم للوكيل بان يتمتع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب
 ما لم يعلم به كخطاب الشرع فان أهل قباء كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد الامر بالتوجه
 الى الكعبة وجوز لهم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم حين لم يعلموا به وكذلك كثير
 من الصحابة رضوان الله عليهم شربوا الخمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم بذلك وفيه نزل
 قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ولان هذا الخطاب
 مقصود للعمل ولا يتمكن من العمل ما لم يعلم ولو أثبتنا العزل في حق الوكيل قبل علمه
 أدى الى الاضرار به والقرور ولم يثبت للوكيل عليه ولاية الاضرار به وهذا بخلاف ما اذا
 أعتق العبيد الذي وكله بيده لان العزل هناك حكمي لضرورة فوات المحل فلا يتوقف
 على العلم وهنا انما يثبت العزل قصدا فلا يثبت حكمه في حق الوكيل ما لم يعلم به دفعا للضرر
 عنه حتى اذا نفذ القاضي القضاء على الوكيل قبل علمه بالعزل كان نافذا وللوصي أن يوكل
 بالخصومة لليتامى لانه قائم مقام الاب ولانه يملك مباشرة الخصومة بنفسه فله أن يستعين
 بغيره بخلاف الوكيل فان هناك رأى الموكل قائم واذا عجز الوكيل عن المباشرة بنفسه فلا
 حاجة له الى الاستعانة بغيره بل يرجع الى الموكل ليخاضم بنفسه أو يوكل غيره وهنا رأى
 الوصي ثابت والصبي عاجز عن الخصومة بنفسه وانما يصير الاب وصيا له لدفع الضرر عن
 الصبي وذلك انما يحصل بمباشرة الوصي بنفسه تارة والاستعانة بغيره أخرى فلهذا ملك التوكيل
 قال واذا وكل الرجل بالخصومة عند القاضي والقاضي يعرف الموكل فهو جائز لان علم القاضي
 بالوكالة يتم اذا عرف الموكل وعلمه أقوى من شهادة الشهود عنده وان لم يعرفه لم يقبل
 ذلك منه حتى يشهد للوكيل على الوكالة شاهدان يريد به أن الوكيل اذا حضر خصم يدعي
 لموكله قبله مالا وذلك الخصم يجمع وكالته فالقاضي يقول للوكيل قد عرفت أن رجلا من
 الناس قد وكلك ولكني لا أدري من يدعي له الحق الآن هو ذلك الرجل أم لا لاني ما كنت
 أعرف ذلك الرجل فلهذا لا يجمع الوكيل بدا من اقامة البينة على الوكالة من جهة ذلك الرجل
 الذي يدعي الحق له واذا وكل الرجل بقبض عبده أو اجارته فادعى العبد العتق من مولاه
 وأقام البينة ففي القياس لا تقبل هذه البينة لانها قامت على من ليس بخصم فان الوكيل بقبض
 العين لا يكون خصما والعبد انما يدعى العتق على مولاه والمولى غائب ولكنه استحسن

فقال تقبل هذه البيعة في قصر يد الوكيل عن المبدون القضاء بالعتق لانها تتضمن العتق ومن صيرورته قصر يد الوكيل عن قبضه واجازته والوكيل ليس بخصم في أحدهما وهو أبات العتق على الموكل ولكنه خصم في أبات قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فلذا قلنا البيعة في قصر يد الوكيل عنه وان لم يقم المبد البيعة وادعى أن له بيعة حاضرة أجله القاضي ثلاثا فان أحضر بيعة والا دفعه الى الوكيل لانه لا يتمكن من احضار الشهود الاجمالة فلو لم يمهله القاضي أدى الى الاضرار بالمبد ومدة الثلاث حسن لدفع الضرر وابلاغا للمذرك كما اشترطت في الخيار وكذلك لو وكله بنقل امرأته اليه فاقامت البيعة أزرو وجهاطلقها ثلاثا أو وكله بقبض دار فاقام ذو اليد البيعة انه اشتراها من الموكل لانه وكيل بقبض العين والوكيل بقبض العين لا يكون خصما فيما يدعى على الموكل من شراء أو غير ذلك لكنه خصم في قصر يده عنه فتقبل البيعة عليه في هذا الحكم واو وكله بقبض دين له فاقام الغريم البيعة انه قد أوفاه الطالب قبل ذلك منه في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الوكيل بقبض الدين عنده يملك خصومته فيكون خصما عن الوكيل فيما يدعى عليه من وصول الحق اليه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض العين في أنه نائب محض فتقصر وكالته على ما أمر به فلا يملك الخصومة ولا يكون خصما فيما يدعى على الموكل وقاساه بالرسول فان الرسول بقبض الدين لا يملك فكذلك الوكيل لان كل واحد منهما لا يلحقه شيء من العهدة وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة فيكون خصما كالوكيل بالبيع وبيان ذلك أن الديون تمضي بامثالها فكان الموكل وكله بان يملك المطلوب ما في ذمته بما يستوفي منه بخلاف الوكيل بقبض الدين فليس فيه من معنى التملك شيء ثم قبض الدين من وجه مبادلة من وجه كانه غير حق الموكل لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فلا اعتبار شبهه بقبض العين قلنا لا تلحقه العهدة في المقبوض ولا اعتبار شبهه بالمبادلة قلنا يملك الخصومة وليس هذا كالرسول فان الرسول في البيع لا يخاصم بخلاف الوكيل فكذلك في قبض الدين وهذا لان الرسالة غير الوكالة (الآثرى) أن الله تعالى سمي محمدا صلى الله عليه وسلم رسولا الى الخلق بقوله تعالى يا أيها الرسول ونبي عنه الوكالة بقوله قل لست عليكم بوكيل وقال الله تعالى وما أنت عليهم بوكيل فظهرت المغايرة بينهما والله أعلم

باب الشهادة في الوكالة

(قال رحمه الله) ويجوز من الشهادة في الوكالة ما يجوز في غيرها من حقوق الناس لان
الوكالة لا تندري بالشبهات اذا وقع فيها الغلط أمكن التبدارك والتلافي فتكون بمنزلة سائر
الحقوق في الحجة والاثبات أو دونه ولا تفسد باختلاف الشاهدين في الوقت والمكان لانها
كلام يماذ ويكرر ويكون الثاني عين الاول فاختلف الشاهدين فيه في المكان والزمان لا يكون
في المشهود به وان شهدا على الوكالة وزادا انه كان عزله عنها جازت شهادتهما على الوكالة ولم
يجز شهادة احدهما على العزل عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضى بهذه الشهادة بالوكالة في الحال
لان أحد الشاهدين يزعم انه ليس بوكيل في الحال فكيف يقضى بالوكالة بهذه الحجة ولكننا نقول
العزل يكون اخراجا للوكيل من الوكالة ولا يتبين به أنه لم يكن وكلا فقد اتفق الشاهدان على
الوكالة وبمد ثبوتها تكون باقية الى ان يظهر العزل فانما يقضى القاضي ببقاء الوكالة لان دليل
العزل لم يظهر بشهادة الواحد وان شهد احدهما انه وكله بخصوصه فلان في دارسماها وشهد
الآخر انه وكله بالخصوصه فيها وفي شيء آخر جازت الشهادة في الدار التي اجتمعا عليها لان
الوكالة تقبل التخصيص فانه انابه وقد ينيب الغير مناب نفسه في شيء دون شيء فقيما اتفق
عليه الشاهدان تثبت الوكالة وفيما تفرد به احدهما لم تثبت وهو قياس ما لو شهد أحد شاهدي
الطلاق أنه طلق زينب وشهد الآخر انه طلقها وعمرة فتطلق زينب خاصة لانفاق الشاهدين
عليها فكذلك هنا وان شهد له شاهدان بالوكالة والوكيل لا يدري انه وكله أو لم يوكله غير
أنه قال اخبرني الشهود أنه وكلني بذلك فأنا اطالبها فهو جائز لان بخبر الشاهدين يثبت العلم
للقاضي بالوكالة حتى يقضي بها فكذلك يثبت العلم للوكيل حتى يطالبها بل أولى لان دعوى
الوكيل غير ملزمة وقضاء القاضي ملزم وهو نظير الوارث اذا أخبره الشاهدان بحق لمورثه
على فلان جاز له أن يدعي ذلك ليشهدا له وان شهدا على وكلته في شيء معروف والوكيل
يجحد الوكالة ويقول لم يوكلني فان كان الوكيل هو الطالب فليس له ان يأخذ بتلك الوكالة
لانه أ كذب شهوده حين جحد الوكالة وا كذاب المدعي شهوده يبطل شهادتهم له بخلاف
الأول فانه هناك ما أ كذب شهوده بقوله لأدرى أو وكلني أم لا ولكنه احتاط لنفسه وبين انه
ليس عنده علم اليقين بوكلته وانما يعتمد خبر الشاهدين اياه بذلك وذلك يوجب العلم من
حيث الظاهر فان كان الوكيل هو المطلوب فان شهدا انه قبل الوكالة لزمته الوكالة لان

توكيل المطلوب بعد قبول الوكالة مجبر على جواب الخصم دفعا للضرر عن الطالب فإنا لو لم
نجبره على ذلك وقد غاب المطلوب تضرر المدعى بتمذر اثبات حقه عليه فانما شهدا عليه بما
هو ملزم اياه فقبلت الشهادة وان يشهد على قبوله وله ان يقبل وله ان يرد لان الثابت من
التوكيل بالبينة كالثابت بالمعينة ولو عين توكيل المطلوب اياه كان هو بالخيار ان شاء رد لان
احدا لا يقدر على ان يلزم غيره شيئا بدون رضاه فكذلك هنا ولو لم نجبره على الجواب هنا
لا يلحق المدعي ضرر من جهة الوكيل وانما يلحقه الضرر بترك النظر لنفسه فاما بعد القبول
فلو لم يجبره على الجواب تضرر الطالب بمعنى من جهة الوكيل لانه انما ترك الطالب اعتمادا
على قبول الوكيل الوكالة وتجاوز شهادة الذميين على توكيل المسلم مسلما أو ذميا بقبض دينه
من مسلم أو ذمي لان في هذه البينة معنى الالتزام على المسلم فان الوكالة متى ثبتت استفاد المطلوب
البراءة من حقه بدفع الدين الى الوكيل وكان المقبوض امانة في يد الوكيل اذا هلك ضاع حق
المسلم وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة في الزام شيء على المسلم وان كان الطالب ذميا والوكيل
مسلم والمطلوب ذميا جازت شهادتهما لان الالتزام في هذه الشهادة على الذمي فانها تلزم
المطلوب دفع المال وهو ذمي ويبرأ بهذا الدفع عن حق الطالب وهو ذمي وشهادة أهل الذمة
حجة على الذمي وان كان المطلوب مسلما فان كان منكرًا للوكالة لم تجز شهادتهما لان فيها
الزام قضاء الدين على المسلم المطلوب فيجبر على دفع المال الى الوكيل متى ثبتت الوكالة وشهادة
أهل الذمة لا تصلح للالتزام على المسلم فان كان المطلوب مقرا بالدين والوكالة جازت شهادتهم
لان معنى الالتزام فيها على الطالب فاما الالتزام على الطالب فقد ثبت باقراره بالدين والوكالة
(الآثرى) أن هذه البينة وان لم تقم كان هو مجبرا على دفع المال الى الوكيل وانما تثبت بهذه
البينة براءته عن حق الطالب بالدفع الى الوكيل والطالب ذمي واذا كان المطلوب غائبا فادعى
الطالب في داره دعوى وتفاها المطلوب فشهدا بنا المطلوب أنه قد وكل هذا الوكيل بخصوصته
في هذه الدار والوكيل يحدد ذلك فهو باطل لانهما يشهدان لأبيهما فانهما يثبتان بشهادتهما
ثابتا عن أبيهما ليخاصم الطالب ويقم البينة حجة للدفع فيقرر به ملك أبيهما وشهادة الولد
لا تقبل لايه قال وكذلك لو كان الطالب يحدد الوكالة لان الوكيل ان كان جاحدا للوكالة
فليس هنا من بدعيها وبدون الدعوى لا تقبل الشهادة على الوكالة وان كان الوكيل مدعيا
لوكالة فالطالب لا يكون مجبرا على الدعوى وان كان هذا الرجل وكيلا كما لا يجبر على الدعوى

عند حضرة المطلوب مع ان الابنين نصبا نائبا عن أبيهما ليثبتا حجة الدفع لابيهما على الطالب ولو أن رجلا كان له على رجل مال فغاب الطالب ودفع المطلوب المال الى رجل ادعي انه وكيل الطالب في قبضه فقبضه ثم قدم الطالب فجدد ذلك فشهد للمطلوب ابنا الطالب بالوكالة جازت الشهادة لانهما يشهدان على أبيهما فان هذه الشهادة لو انعدمت كان للطالب أن يرجع في حقه على المطلوب اذا حلف انه لم يوكل الوكيل وعند قبول هذه الشهادة يبطل حقه في الرجوع على المطلوب ويستفيد المطلوب البراءة بما دفع الى الوكيل فظهر أنهما يشهدان على أبيهما وشهادة الواحد على والده مقبولة ولو وكل رجل رجلا بقبض دين له على رجل وغاب فشهد على ذلك ابنا الطالب والمطلوب يحدد الوكالة لم تجز الشهادة لانهما ينصبان نائبا عن أبيهما ليطلب المطلوب بالدين ويستوفيه فيتعين به حق أبيهما فكانا شاهدين له وان أقر بها المطلوب وادعاها أحدهما جازت لان المطلوب باقراره بالوكالة صار مجبرا على دفع المال الى الوكيل بدون هذه الشهادة فهذه الشهادة تقوم على الطالب في أثبات البراءة للمطلوب عن حقه بالدفع الى الوكيل وشهادة الابنين على أبيهما مقبولة وان كان في يديه فشهد ابنا الطالب أن أباهما وكل هذا بالخصومة فيها وجمد ذلك المطلوب أو أقر لم تجز الشهادة أما اذا جحد فلما بيناه في الفصل الاول وأما اذا أقر به فلانه بهذا الاقرار لم يصر مجبرا على الدفع الى الوكيل ولا على جوابه ان خاصمه (ألا ترى) أن البينة لو لم تقم هنا لم يكن الوكيل مجبرا بشهادتهما على شيء وان أقر بوكالته فانما يصير مجبرا بشهادتهما وهو بذلك يصير نائبا لابيهما ملزما على الغير فلا تقبل شهادتهما فيه (وأصل هذه المسئلة) أن من جاء الى المديون وقال أنا وكيل صاحب الدين في قبض الدين منك فصدقه فانه يجبر على دفع المال اليه ولو جاء الى المودع وقال أنا وكيل صاحب الوديعة في قبض الوديعة منك فصدقه فانه لا يجبر على الدفع اليه لان المديون انما يقضى الدين بملك نفسه فهو بالتصديق يثبت له حق القبض في ملكه واققراره في ملك نفسه ملزم فاما في الوديعة فهو بالتصديق يقر بحق القبض له في ملك الغير وقوله ليس بملزم في حق الغير وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أن المودع اذا صدق مدعى الوكالة فيها يجبر على دفعها الى الوكيل لان باقرار الوكيل يكون أولى بامساكها منه واليد حقه فاقراره بها لغيره يكون ملزما ولانه يقرأه يصير ضامنا بالامتناع من الدفع الى الوكيل بعد طلبه واققراره بسبب الضمان على نفسه مثبت اياه ولا يثبت ذلك الضمان

الا بثبوت الوكالة فاجبر على الدفع اليه ولو كان مسلم في يده دار ادعى ذمى فيها دعوى ووكل
 وكيلها بشهادة أهل الذمة لم تجز شهادتهم على الوكالة سواء أقر المسلم بالوكالة أو أنكرها أما إذا
 أنكرها فلان في هذه الشهادة الزام الجواب على المسلم عند دعوى الوكيل وأما إذا أقر بها
 فلان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب هنا لما بينا أن اقراره لحق الغير فإنه يلزمه ذلك بشهادة
 الشهود وشهادة أهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وان كان ذلك في دين وهو مقر به
 وبالوكالة أجبرته على دفعه الى الوكيل لانه ليس في هذه الشهادة التزام شيء على المسلم وصار
 مجبرا باقراره على دفع الدين الى الوكيل قال وليس هذا كالوكالة بالخصومة يريد به ان باقرار
 المطلوب يكون هذا وكيل الطالب بالخصومة ولا يلزمه الجواب لان اقراره يتناول حق الغير
 فهو بمنزلة اقراره بالوكالة بقبض العين بخلاف اقراره بالوكالة بقبض الدين واذا شهد الشاهدان
 فشهد أحدهما أن فلانا وكل فلانا بقبض الدين الذي على فلان وشهد الآخر أنه أمره بأخذه
 منه أو أرسله ليأخذه فان كان المطلوب مقرا بالدين فله أن يأخذه لان الشاهدين اتفقا على ثبوت
 حق القبض له فان الرسول والمأمور به له حق القبض عند اقرار المطلوب بالدين كالوكيل
 وان جحد المطلوب الدين لم يكن هذا خصما له أما عندهما فظاهر فان الوكيل بقبض الدين
 لا يملك الخصومة عندهما وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أيضا وأما على ظاهر
 الرواية فالوكيل يملك الخصومة دون الرسول والمأمور بالقبض كالرسول فانما الشاهد له لحق
 الخصومة واحد وبشهادة الواحد لا يثبت شيء وان شهدا جميعا انه وكله بقبضه - فينثذ يكون
 خصما في آيات الدين اذا جحد المطلوب ذلك باتفاق الشاهدين على ما يثبت له حق الخصومة
 عند أبي حنيفة رحمه الله ولو وكله بتقاضي دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنان للطالب ان أباهما
 قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما
 للمطلوب فان العزل اذا ثبت لم يكن المطلوب مجبرا على الدفع الى الوكيل وشهادتهما على أبيهما
 مقبولة وان لم ندع شهادتهما أجبر على دفع المال الى الوكيل لان الوكالة ظاهرة فبحجوده
 العزل اقرار بثبوت حق القبض له في ماله وذلك صحيح (وبهذه المسئلة) يتبين أن الوكيل
 بالتقاضي له أن يقبض كالوكيل بالخصومة بخلاف ما ظنه بعض أصحابنا رحمهم الله حيث
 جعلوا الوكيل بالتقاضي حجة لفر رحمه الله في الخلافية وتكلفوا للفرق بينهما وكذلك
 شهادة الاجنبيين في هذا فان جاء الطالب بمد دفع المال فقال قد كنت أخرجه من الوكالة

فأنا أضمن المطلوب لأن دفعه إليه باقراره فان كان الشاهد على العزل أمين الطالب لم يكن له أن يضمن المطلوب شيئا لأن شهادتهما الآن لا يهتما على المطلوب فان أصل الوكالة ثابت وذلك يوجب براءة المطلوب بالدفع الى الوكيل ما لم يثبت العزل فلماذا لا تقبل الشهادة وان كان الشاهدان على العزل أجنيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب اذا شهدا أن الوكيل علم بالعزل وان شهد الابن قبل قدوم أبيهما ان أباهما قد أخرج هذا من الوكالة ووكيل هذا الآخر يقبض المال وان أقر المطلوب بذلك دفعه الى الآخر لا قراره بثبوت حق القبض له في ملكه لا بشهادة الابن بالوكالة له وان جحد دفعه الى الاول لان وكالته ثابتة ولم يثبت العزل بشهادتهما حين أنكره المطلوب فكان مجبرا على دفع المال اليه فان كان الطالب ذميا يشهد مسلمان أنه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقر وشهد الذميان أنه عزله عن الوكالة ووكيل هذا الآخر لم يجز على الوكيل الاول لان حق القبض ثابت له بظهور وكالته وهو مسلم فشهادة الذميين عليه بابطال حقه لانكون مقبولة ولو كان الوكيل الاول ذميا جازت عليه لان شهادة أهل الذمة في ابطال حقه حجة عليه واذا شهد ابنا الوكيل أن الطالب أخرج أباهما عن الوكالة ووكيل هذا الآخر يقبض المال فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما في ابطال حق القبض الثابت له ويشهدان للآخر بثبوت حق القبض له وليس بينه وبينهما سبب التهمة ولو كان الشاهدان أميين الوكيل لم تجز شهادتهما على الوكالة لا يهتما لانهما يشهدان بثبوت حق القبض له ويجوز على اخراج الأول لانهما يشهدان عليه بالعزل وبطلان حقه في القبض واذا شهد أنه جمعه وكيلا في الخصومة في الدين الذي على فلان وشهد الآخر انه وكله بقبضه قبلت شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله في الخصومة والقبض جميعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل في القبض اذا أقر المطلوب بالدين ولا تقبل في الخصومة اذا جحد المطلوب الدين وفي قول زفر رحمه الله لا تقبل في واحد منهما وهذا بناء على ما سبق أن الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا والوكيل بالقبض يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله فقد اتفق الشاهدان على الحكمين معنى وانما اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد أحدهما بالتخلي والآخر بالهبة وعندهما الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة فقد اتفق الشاهدان على ثبوت حق القبض له فاما الشاهد بحق الخصومة لأحدهما فيثبت فيما اتفقا عليه دون ما انفرد به أحدهما وعند زفر رحمه الله الوكيل

بالخصومة لا يملك القبض والوكيل بالقبض لا يملك الخصومة والشاهد أثبت أحد الامرين
 ولا تم الحجة بشهادة الواحد وان شهد أحدهما انه وكله يبيع هذا العبد وشهد الآخر انه
 وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستأمرني فباع الوكيل العبد فهو جائز في القياس وقول الآخر
 حتى تستأمرني باطل لانهما اتفقا على الوكالة بالبيع وانفرد أحدهما بزيادة لفظ وهو قوله
 لا تبع حتى تستأمرني فكان قياس ما لو شهد أحدهما بالعزل وقد بينا هناك انه يثبت ما اتفقا
 عليه من الوكالة ولا يثبت ما انفرد به أحدهما وهو العزل فهذا مثله فقد أشار الى القياس
 ولم يذكر الاستحسان وقيل جواب الاستحسان انه لا يقضى بشيء لانه في قوله لا تبع حتى
 تستأمرني يفسد الوكالة فانما شهد أحدهما بوكالة مطلقة والآخر بوكالة مقيدة والمقيد غير المطلق
 فلم يثبت واحد منهما بخلاف العزل فانه رفع للوكالة لا يفسد لها ولو قال احد الشاهدين وكل
 هذا بالبيع وقال الآخر وكل هذا وهذا لم يكن لهما ولا لاحدهما ان يبيع لان الشاهد
 بوكالة الثاني واحد ولا تثبت وكالته بشهادة الواحد والشاهد بثبوت حق التفرد للأول
 بالبيع واحد وهو الذي شهد بوكالته خاصة فان الآخر شهد بوكالة الاثنين وليس لأحد
 الوكيلين ان ينفرد بالبيع فهذا لم يكن لاحدهما ان يبيع فان قيل اذا اجتمعا على البيع كان
 ينبغي أن ينفذ اتفاق الشاهدين على تفوزه عند مباشرتهما ولا اعتبار بمباشرة الثاني لانه ليس
 بوكيل من جهة صاحب العبد فان الشاهد بوكالته واحد وليس بوكيل من جهة الوكيل الاول
 فسقط اعتبار مباشرته لتفوزه بهذا البيع وكذلك هذا في قبض الدين ولو كان هذا في الوكالة
 بالخصومة كان الذي اجتمعا عليه هو الخصم لانهما اتفقا على ثبوت حق التفرد له في الخصومة
 فان أحد الوكيلين في الخصومة ينفرد بها ولكن اذا قضى له لا يملك القبض لان أحد الوكيلين
 لا ينفرد بالقبض فليس على ثبوت حق التفرد له بالقبض الا شاهد واحد فهذا لا يقبضه وان
 شهد أحدهما انه قال أنت وكيلى في قبض هذا الدين وشهد الآخر انه قال أنت حسيبي في
 قبضه كان جائزا لان كل واحد من اللفظين عبارة عن الوكالة فان الحسيب نافذ الامر وذلك
 يكون بالوكالة وانما اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذلك لو شهدا هكذا في
 الخصومة أو قبض العين وان قال أحدهما انه قال أنت وكيلى وقال الآخر انه قال أنت وصي
 لا تقبل هذه الشهادة لان الوصية تكون بعد الموت وحكمها مخالف لحكم الوكالة فلم تبق
 شهادة الشاهدين على شيء واحدا لان يشهد انه قال أنت وصي في حياتي فالوصية في الحياة

تكون وكالة لانه انا به في التصرف حال قيام ولايته وذلك انما يكون بالوكالة وانما الاختلاف بين الشاهدين هنا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وان شهد أحدهما أنه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي الكوفة وشهد الآخر انه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي البصرة فهو جائز وهو وكيل بالخصومة لان المطلوب قضاء القاضي لا عين القاضي واقضية القضاة لا تختلف بل تكون بصفة واحدة في أي مكان كان قاضيا فقد اتفق الشاهدان على ما هو المقصود وهو الوكالة (ألا ترى) انه لو وكله بالخصومة عند القاضي فعزل أو مات فاستقضى غيره كان له أن يخاصم عنده وكذلك لو تحول الخصم الى بلدة أخرى كان للوكيل أن يخاصم عند قاضيا وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما انه جعله وكيل بالخصومة الى فلان الفقيه وقال الآخر الى فلان الآخر فهذا باطل لان الفقيه انما يصير حاكما بتراضيهما وكل واحد منهما يشهد برضا الموكل بمحكومة إنسان على حدة فلم يثبت واحد من الأمرين وهذا لان حكم الحاكم بمنزلة الصلح لانه يعتمد تراضي الخصمين وذلك ليس بمعلوم في نفسه بل يتفاوت بتفاوت عدل الحكم وميله الى أحدهما ورضاه بالتحكيم الى انسان لا يكون رضاه بالحكم الى غيره وكذلك ان سمي أحدهما القاضي والآخر الفقيه لان الشاهد على التوكيل بالخصومة الى فلان الفقيه لا يملك التحكيم ففرقا اختلاف المشهود به وان شهد أحدهما انه وكله بطلاق فلانة وفلانة وقال الآخر فلانة وحدها فهو وكيل في طلاق التي اجتمعا عليها لاتفاق الشاهدين على ذلك فاما في طلاق الاخرى فالشاهد بالوكالة واحد ولو شهد أحدهما انه وكله بقبض هذا الدين وشهد الآخر انه سلطه على قبضه فالتسليط على القبض توكيل وانما الاختلاف بين الشاهدين في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وكذلك هذا في كل عقد ولو شهد رجلان على وكالة رجل بالخصومة في دار فابنته القاضي وكيلها فبها تم رجما لم أضمنهما لانهما بالشهادة على الوكالة لم يتفقا على أحد شيئا وانما نصبا عن الموكل نائبا ليطالب بحقه والشاهد عند الرجوع انما يضمن ما أتلف بشهادته ثم رجوعهما غير مقبول في حق الوكيل فيضمن القاضي وكالته على حالها واذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يدي رجل لموكله فانكر ذو اليد الوكالة والدعوى فشهد ابنا ذى اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانهما يشهدان على أيهما فانها يلزمه الجواب عند دعوى الوكيل واذا شهدا رجلين على شهادتهما ثم ارتد الاصيلان ثم أسلما لم تجز شهادة الآخرين على شهادتهما لان شهادتهما عند الآخرين تبطل بارتدادهما بمنزلة شهادتهما عند القاضي

فإنهما لو شهدا عند القاضي ثم ارتدا قبل القضاء بطلت شهادتهما كذلك إذا شهدا عند الفرعيين والحاصل أن بردهما لا يبطل أصل شهادتهما وإنما يبطل أدؤهما لأن سبب أصل الشهادة معا بينهما وذلك لا ينعدم بالردة ولأن اقتران الردة بالنحمل لا يمنع صحة تحمل الشهادة فاعتراضهما لا يمنع البقاء بطريق الأولى فلما اقتران الردة بالأداء فيمنع صحة الأداء فاعتراضهما بعد الأداء قبل حصول المقصود به يكون مبطلا للأداء وإنما يجوز للفرعيين أن يشهدا بأداء الأصليين عندهما وقد بطل ذلك بردهما وإن شهد الأصليان بأنفسهما بعد ما ألبما جازت شهادتهما بالبقاء أصل الشهادة لهما بعد الردة وكذلك لو شهد على شهادتهما رجلان ثم فسقا لم يجزأ أدؤهما لأن أداءهما عند الفرعيين بمنزلة أدؤهما عند القاضي وفسق الشاهدين عند الأداء يمنع القاضي من العمل بشهادتهما فكذلك فسقهما هنا يمنع الفرعيين من أن يشهدا على شهادتهما ولكن إنما يبطل بفسقهما أدؤهما لا أصل شهادتهما حتى إذا تابا واصلحا ثم شهدا بذلك جاز وكذلك لو شهدا على شهادتهما بعد التوبة ذلك الشاهدان أو غيرهما جاز فإن شهد الفرعيان على شهادة الفاسقين عند القاضي فردهما لتهمة الأولين لم يقبلها أبدا من الأولين ولا ممن يشهد على شهادتهما لأن الفرعيين نقلا شهادة الأصليين إلى القاضي فكأنهما حضرا بأنفسهما وشهدا والفاسق إذا شهد فرد القاضي شهادته تأبد ذلك الرد ولأن الفسق لا يعدم الأهلية للشهادة فالردود كان شهادة وقد حكم القاضي بطلانها فلا يصححها بعد ذلك أبدا وإن كان الأصليان عدلين فرد القاضي الشهادة لفسق الفرعيين ثم حضر الأصليان وشهدا قبل القاضي شهادتهما لأن القاضي إنما أبطل هنا نقل الفرعيين لفسق فيهما وما أبطل المنقول وهو شهادة الأصليين لأن إبطال الفسق المنقول لا يكون إلا بعد ثبوته في مجلسه ولم يثبت ذلك إلا بنقل الفاسق بخلاف الأول فإن النقل هناك قد ثبت بمدالة الفرعيين وإنما أبطل القاضي المنقول وهو شهادة الأصليين فلا يقبلها بعد ذلك وكذلك أن شهد شاهدان على شهادة عبيد أو كافرين على مسلم فرد القاضي ذلك ثم عتق العبد أو أسلم الكافر ان فشهدا بذلك جاز لأنهما لو شهدا عند القاضي بأنفسهما فرد القاضي شهادتهما أعادا بعد العتق والإسلام قبل ذلك منهما لما ان الردود لم يكن شهادة فان العبد ليس من أهل الشهادة وكذلك الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم فلم يحكم القاضي بطلان ما هو شهادة هنا فله أن يقبلها بعد ذلك بخلاف الفاسقين فإذا ثبت هذا الحكم عند أدؤهما فكذلك عند أداء الفرعيين ولا تجوز شهادة أهل الحرب بعضهم على

بعض في دار الحرب لان حال الحربي في دار الحرب كحال الارقاء أو دون ذلك لانه لا يملك دفع ملك الغير عن نفسه بالاستيلاء فلا شهادة لهم ولا يجوز لقاضي المسلمين أن يعمل بذلك ان كتب به اليه ملكهم اما لانه ليس بحجة أو لان ملكهم بمنزلة الواحد منهم فلا يكون كتابه حجة عند القاضي انما الحجة كتاب القاضي الى القاضي وملكهم ليس بقاض في حق قاضي المسلمين ولا في دار الاسلام فهذا لا يلتفت الي كتابه والله أعلم

❦ باب كتاب القاضي الى القاضي في الوكالة ❦

(قال رحمه الله) واذا وكل الرجل بالخصومة في دار له يقبضها والدار في مصر سوى المصر الذي هو فيه فأراد أن يأخذ كتاب القاضي بالوكالة فذلك جائز لان الوكالة تثبت مع الشهادة فيجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي والقياس بأبي كون كتاب القاضي الى القاضي حجة لان القاضي الكاتب لا ولاية له على الخصم الذي هو في غير بلده وكتابه لا يكون حجة عليه ولان الخط يشبه الغلط والغائم يشبه الغاتم والكتاب قد يفتمل ولكننا تركنا القياس لحديث على رضي الله عنه وكرم الله وجهه فان فيه كتاب القاضي الى القاضي ولان بالناس حاجة ماسة الى ذلك لانه قد يتمذر عليه الجمع بين الخصم وبين شهوده في مجلس القضاء وربما لا يعرف عدالة شهوده في المصر الذي فيه الخصم لو شهد على شهادتهم قبيل كتاب القاضي الى القاضي لينقل شهوده كتابه الى مجلس قاضي البلد الذي فيه الخصم ويثبت عدالتهم في كتابه فلاجل الحاجة جوزنا ذلك بشرط ان يحناط فيه ثم بين صفة الكتاب فقال ينبغي للقاضي ان يسئله البينة انه فلان بن فلان الفلاني بعينه وهذا اذا لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه فان كان ذلك معلوما له فعلم القاضي فيه أبلغ من البينة فلا يسأله البينة على ذلك ولكن يذكر في كتابه وقد أثبتته معرفة واذا كان لا يعرف اسمه ويشتهه فلا بد من أن يسأله البينة على ذلك لانه يحتاج في كتابه الى أن يعرفه عند القاضي المكتوب اليه وتعريف الغائب انما يكون بالاسم والنسب فلم يثبت ذلك عنده لا يمكنه ان يعرفه في كتابه واذا أثبت ذلك الشهود عنده وزكوا كتب له وسماه وينسبه الى أبيه وقبيلته قالوا ونعم التعريف ان يذكر اسم أبيه واسم جده وان ذكر قبيلته مع ذلك فهو أبلغ وان ترك ذلك لم يضره ويذكر في كتابه انه قد أقام عنده البينة بذلك وزكوا شهوده في السر والملاينة وان شاء سمي الشهود وان شاء

ترك ذكرهم وقال اعرف وجهه واسمه ونسبه لان تعريفه عند القاضي المكتوب اليه كتاب القاضي لا شهوده عند القاضي الكاتب فيجوز ان يترك ذكرهم ثم يكتب وذكر ان دارا في البصرة في بنى فلان ويذكر حدودها له وانه قد وكل في الخصومة فيها وقبضها فلانا بن فلان فان كان الوكيل حاضرا عند الكاتب جلاه مع ذلك في الكتاب ليكون ابلغ وان ترك ذلك لم يضره ثم يختم الكتاب ليؤمن بالختم من التغير والزيادة والنقصان فيه ويشهد على ختمه شاهدين واذا قدم الوكيل كتابه سأل القاضي البيئنة على الكتاب والخاتم وما فيه لانه يوهم ان هذا كتاب القاضي اليه وهو لا يعرف حقيقة ذلك وما غاب عن القاضي علمه فطريق اثباته عنده شهادة شاهدين وعلم الشاهدين بما في الكتاب شرط عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله (وهي مسئلة أدب القاضي) فان شهدوا بذلك فزكوا سأل الوكيل البيئنة انه فلان بن فلان بعينه وهذا اذا كان المكتوب اليه لا يعرف الوكيل باسمه ونسبه فاذا كان يعرفه فلا حاجة الى اقامة البيئنة عليه وان كان لا يعرفه يقول للوكيل قد علمت هذا الكتاب ان الوكيل فلان بن فلان ولكن لا ادري انك ذلك الرجل أم لا فيحتاج الى اقامة البيئنة على اسمه ونسبه لهذا فاذا اقام البيئنة وزكوا ادعى بحجة صاحبه في الدار لانه قائم مقام الموكل ولو حضر الموكل بنفسه طالبه بالحجة على ما يدعى من الحق في الدار فكذلك اذا حضر وكيله وان سأل القاضي الوكيل البيئنة ان فلان بن فلان بعينه قبل ان يسأله البيئنة على الكتاب فذلك صواب واحسن لانه لا بد في اقامة البيئنة على الكتاب والخاتم من مدعيه والمدعى من ذكر له انه وكيل وأنا عرفت عنده بالاسم والنسب فيقيم البيئنة أولا على اسمه ونسبه حتى اذا ثبت انه فلان بن فلان سمع دعواه في كتاب القاضي وختمه فهذا الترتيب احسن والاول جائز أيضا لانه ليس في أحدهما بدون صاحبه الزام شيء على الخصم فبأيهما كانت البداية جاز ولا ينبغي للقاضي أن يفتح كتاب القاضي الا والخصم معه لانه مندوب الى أن يصون نفسه عن أسباب التهمة ولو فتح الكتاب بدون حضور الخصم ربما يتهمه الخصم بتغيير شيء منه واذا قبض الوكيل الدار لم يكن له أن يؤجرها ولا يرهنها ولا يسكنها أحدا لانه انما وكل بالخصومة فيها وقبضها وهذه التصرفات وراء ذلك فهو فيها كالجنبي آخر وان ادعى رجل فيها دعوى فهو خصم فيها لانه وكله بالخصومة فيها ولم يسم في الوكالة أحدا بعينه فان كان سمي في الوكالة انسانا لم يكن له أن يخضم غيره لان التخصيص في الوكالة

صحيح اذا كان مقيدا وهذا مقيد اما لان الموكل رضي بكونه نائباً عنه في الاثبات له على فلان دون الاثبات عليه لغيره أو لان الناس ينفوتون في الخصومة فقد يقدر الوكيل على دفع خصومة انسان ولا يقدر على دفع خصومة غيره لكثرة هدايته في وجوه الحيل والقاضي في التوكيل لنفسه بمنزلة غيره من الرعايا لانه مالك للتصرف في حقوق نفسه فله أن يوكل غيره بذلك ولا يجوز قضاؤه بين وكيله وبين خصمه لان قضاءه لو كيله بمنزلة قضاؤه لنفسه وهو في حق نفسه لا يكون قاضيا لان القضاء فوق ولاية الشهادة واذا كان المرء في حق نفسه لا يكون شاهداً فكذلك لا يكون قاضيا وكذلك كل من لا تجوز شهادته له من أبيه أو أمه أو زوجته أو ابنه لا يجوز قضاؤه له ولا لو كيله وكل من جازت شهادته له جاز قضاؤه له لان أقرب الاسباب الى القضاء الشهادة فان القضاء يكون بالشهادة والشهادة تصح بالقضاء فاذا جعل في حكم الشهادة من سميا بمنزلة نفسه فكذلك في حكم القضاء ولو أن رجلاً وصى بثلث ماله للقاضي وأوصى الى رجل آخر لم يجز قضاء القاضي لذلك الميت بشيء من الاشياء لان له نصيباً فيما يتقضى به للميت من المال فكان قاضيا لنفسه من وجه فكذا لا يقضى عنده دعوى الوصي فكذلك عند دعوى الوكيل للوصي وكذلك ان كان القاضي أحد ورثة الميت ولم يوص له بشيء لانه قاض لنفسه من وجه وكذلك ان كان الموصى له أو الوارث ابن القاضي أو امرأته لانه بمنزلة نفسه (ألا ترى) أنه لا يصلح للشهادة فيما يدعى للميت من المال فكذلك لا يصلح للقضاء وكذلك ان كان للقاضي على الميت دين لانه بهذا القضاء يهدم محل حقه فانه اذا اثبت بقضائه تركه للميت استتيد باستيفائه بدينه فكان قاضيا لنفسه من هذا الوجه ولو اختصم رجلان في شيء فوكل أحدهما ابن القاضي أو عبده أو مكاتبه لم يجز قضاء القاضي للوكيل على خصمه لان حق القبض بقضائه يثبت للوكيل فاذا كان عبده أو ابنه كان بمنزلة القضاء له ولو قضى للخصم على الوكيل جاز بمنزلة قضاؤه على ابنه أو عبده اذ لا تهمة في قضاؤه على ابنه وانما التهمة في قضاؤه له (ألا ترى) ان شهادته على ابنه مقبولة بخلاف شهادته له واذا وكل رجلاً بالخصومة ثم ولى الوكيل القضاء لم يجز قضاؤه في ذلك لانه فيما يدعيه لنفسه لا يكون قاضيا فكذلك فيما هو وكيل فيه لان حق القبض يثبت له فلو أراد أن يجعل مكانه وكيلاً آخر لم يجز أيضاً لان الموكل ماضي بتوكيل غيره ولكنه لو عزل عن القضاء كانت وكالته على حالها لان نفاذ القضاء لا ينافي الوكالة وان كان يمنعه من القضاء بها كمالاً ينافي أصل حقوقه وان كان هو ممنوعاً من

القضاء بها (الأثرى) انه لو وكل وهو قاض كان التوكيل صحيحا وكان وكيله حتى اذا عزل كان
 وكيله فاذا كان اقتران القضاء بالوكالة لا يمنع نبوتها فطريانه لا يرفها وكان بطريق الأولى
 وكذلك لو وكل رجل القاضى يبيع أو شراء أو قبض جاز ذلك لانه يملك البيع والشراء
 لنفسه فكذلك للغير وكذلك لو وكل القاضى بالخصومة فهو على وكالته اذا عزل عن القضاء
 وان قال له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل القاضى وكيله يخاصم اليه بذلك فالتوكيل
 صحيح لان الموكل أجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه ولكن لا يجوز قضاؤه للتوكيل
 لانه اذا كان هو الذى وكله فقضاؤه له كقضائه لنفسه من وجه (الأثرى) انه لا يصح ان
 يكون شاهدا فيما يدعيه وكيله وكذلك لو كان هذا وكيل ابنه أو بعض من هو ممن لا يجوز
 شهادته له قال واذا وكل القاضى يبيع عبده وكيله فباعه بخاصم المشتري الوكيل في عيب لم
 يجز قضاء القاضى فيه لموكله لانه بمنزلة قضائه لنفسه فان ما يلحق الوكيل من المهدة يرجع به
 على الموكل فيندفع عنه أيضا في الحقيقة انما يندفع عن الموكل وان قضى به على الوكيل جاز
 لان أكثر ما فيه أنه بمنزلة القضاء على نفسه ولا تهمه في ذلك فكذلك على ابنه ومن لا يجوز
 شهادته له ولو وكل القاضى وكيله يبيع لليتامى شيئا ثم خاصم المشتري في عينه جاز قضاء
 القاضى للوكيل في ذلك لان الوكيل هنا نائب عن اليتيم لا عن القاضى حتى اذا لحقته عهدة
 رجع بها في مال اليتيم فلا يكون القاضى في هذا القضاء دافعا عن نفسه واذا وكل ابن
 القاضى وكيله في خصومة بخاصم الى القاضى ثم مات الموكل لم يجز له أن يقضى للوكيل به
 لانه فيما يقضى به له نصيب فيه وان قضى به قبل موت الموكل جاز لانه لاحق للوارث قبل
 موت المورث في ماله ولكن هذا اذا كان الوارث ممن تجوز شهادة القاضى له ولو وكلت امرأة
 القاضى وكيله بالخصومة ثم بان منه وانقضت عدتها فقضى لوكيلها جاز وكذلك وكيل
 مكاتبه اذا عتق المكاتب قبل القضاء والحاصل ان المعتبر وقت القضاء لا وقت التوكيل لان
 الالتزام انما يكون بالقضاء فاذا لم يكن عند ذلك سبب ممكن للتهمة كان القضاء نافذا والا
 فلا واذا كان ابن القاضى وصيا ليتيم لم يجز قضاؤه في أمر اليتيم لان فيما يقضى به لليتيم حق
 القبض يثبت للوصى فاذا كان الوصى ابن القاضى كان هذا بمنزلة قضائه لابنه من وجهه
 فلهذا لا يجوز والله أعلم

باب وكالة وصى اليتيم

(قال رحمه الله) ويجوز لو وصى اليتيم أن يوكل في كل ما يجوز له أن يعمل به بنفسه من أمور اليتيم وقد بينا الفرق بين الوصى والوكيل مع أنه لا فرق في الحقيقة لان الوصى مفوض اليه الامر على العموم ولو فوض الي الوكيل بهذه الصيغة بان قال ما صنعت من شيء فهو جائز كان له أن يوكل غيره فكذلك الوصى فان بلغ اليتيم قبل أن يصنع الوكيل ذلك لم يجز له أن يفعله لان حق التصرف للوكيل باعتبار حق التصرف للوصى ويبلغ اليتيم عن عقل العزل الوصى حتى لا يملك التصرف فكذلك وكيله ولان استدامة الوكالة بعد بلوغ اليتيم كانشائها ولو وكله الوصى بعد بلوغ اليتيم لم يجز فكذلك لا تبقى وكالة واذا وكل اليتيم بشيء من أموره وكلام لم يجز الا باجارة وصيه كما لو باشر ذلك التصرف بنفسه لا يجوز الا باجارة وصيه فان كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد منهما رجلا على حدة بشيء مما ذكرنا قام وكيل كل واحد منهما مقامه وجاز له ما يجوز له لان بالتوكيل أقامه مقام نفسه وهو في حق نفسه مستبد بالتصرف فيقوم كل واحد من الوكيلين مقام موكله ثم ان الخلاف معروف في أن أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في أشياء معدودة خلافا لابن يوسف رحمه الله فكذلك وكيل كل واحد منهما قال واذا كان الصبي في حجر ذي رحم محرم يعوله وليس بوصى له لم يجز عليه بيع ولا شراء ولا خصومة ولا غير ذلك لان نفوذ هذه التصرفات يعتمد الولاية ولا ولاية له على اليتيم فلا ينفذ تصرفه فيما سوى اجارته وقبض الصدقة والهبة له استحسانا اما اجارة نفسه ففي القياس لا يجوز لانها تعقد على منافع نفسه ويلزمه بحكم ذلك العقد تسليم نفسه ولا ولاية له عليه في ذلك ولكنه استحسن فقال المقصود من هذه الاجارة أن يتعلم الصبي ما يكتسب به اذا احتاج اليه وهو منفعة محضة له لو أراد من يعوله أن يعلمه ذلك بنفسه ويستخدمه في ذلك ليتعلم جاز ذلك فكذلك له أن يسلمه الي غيره ليعلمه ذلك من غير عوض يحصل له فاذا أجره لذلك لحصل له عوض بازاء منافعه فكان الى الجواز أقرب والزام التسليم بحكم هذا العقد فيه منفعة لليتيم لانه يبقى محفوظا بيد من يحفظه وهو محتاج الى الحافظ فاذن قبض الهبة والصدقة لا يستدعي الولاية (الآ ترى) ان القبض للصبي وله أن يقبض بنفسه اذا كان يعقل ذلك هو لانه محض منفعة لا يشوبها

ضرر ولا معتبر بالولاية فيه (ألا ترى) أن من يموله يحفظه ويحفظ ماله من ماله فكذلك يحفظ ما يوجب له ولا يتأتى ذلك الا بيينة وان أجر عبده أودابته لم يجز لان الاجارة نوع يبيع يعتمد الولاية ولا مقصود فيه سوى أسباب المال فيكون بمنزلة بيع الرقبة قال واذا وكل وصي الميت وكيل في خصومة اليتيم أو يبيع أو شراء ثم مات الوصي بطلت الوكالة لان نفوذ تصرف الوكيل باعتبار ولاية الوصي ورأيه وقد انقطع ذلك بموته فتبطل الوكالة أيضا والله أعلم

باب الوكالة بالقيام على الدار وقبض الفلّة والبيع

(قال رحمه الله) واذا وكل وكيل بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها لم يكن له ان يبنى ولا يرم شيئا منها لانه تصرف وراء ما أمر به وانه انما أمر بحفظ عينها والاعتياض عن منافعها والبناء والترميم ليسا من هذا في شيء بل هو احداث شيء آخر فيها فلا يمكنه بدون أمر صاحبها وكذلك لا يكون وكيل في خصومتها لانه مأمور بحفظها كالمودع ولا يكون المودع وكيل بالخصومة لمن يدعى في الوديعة حقا فكذلك هذا ولو هدم رجل منها بيتا كان وكيل بالخصومة في ذلك بمنزلة المودع وهذا لان المادم استهلك شيئا مما في يده وقد أمر بحفظه وحفظ الشيء بامساك عينه حال بقائه ولا بدل له عند استهلاك العين ولا يتوصل الى ذلك الا بان يخاصم المستهلك ليسترد فكان خصما في ذلك كما يكون خصما للفاصل في استرداد العين وكذلك لو أجرها من رجل فجدد ذلك الرجل الاجارة كان خصما له حتى يثبتها عليه لانه هو الذي باشر العقد والاجارة أحد البيعين والمباشر للبيع هو الخصم في اثباته عند الحاجة وكذلك المباشر للاجارة وان وقعت الحاجة الى اثبات تسليم العين اليه كان الخصم له في ذلك أيضا لانه هو الذي يسلمها وكذلك ان سكنها المستأجر وجدد الاجر فانما كان وجوب الاجر بعقد الوكيل وقبض الحق اليه فكان خصما في اثباته لان الاجارة من العقود التي تتعلق الحقوق فيها بالعاقدة وليس للوكيل أن يدعي شيئا من هذه الدار لنفسه لانه أقر أنه وكيل فيها وذلك يهدم دعواه فان بين كونه مالكا للعين وبين كونه وكيل فيها منافاة فإقراره بالوكالة يجعله مناقضا في دعواه الملك لنفسه وليس لهذا الوكيل أن يوكل بها غيره وكذلك الوكيل بالبيع ليس له أن يوكل غيره به الاعلى قول ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فانه يقول لما ملك

الوكيل التصرف بنفسه بمد الموكل ملك التفويض الى غيره بالوكالة كما في حقوق نفسه ولكننا
 نقول الموكل وصى برأى الوكيل الاول والناس يتفاوتون في الرأى فلا يكون رضاه برأيه فيما
 يحتاج فيه الى الرأى رضاه برأى غيره وكان هو في توكيل الغير به مباشر غير ما أمره به
 الموكل ومتصرفا على خلاف ما رضى به فلا يجوز الا أن يبيع الوكيل الثاني بمحض من الوكيل
 الاول فحينئذ يجوز عندنا استحسانا وعند زفر رحمه الله لا يجوز كما لو باعه في حال غيبته وهذا
 لان حقوق العقد انما تتعلق بالماقد والموكل انما رضى بان تتعلق الحقوق بالوكيل الاول دون
 الثاني ولو جاز بيع الثاني بمحض من الأول تعلقت الحقوق به دون الأول ولكنا نقول
 مقصود الموكل من هذا أن يكون تمام العقد برأى الوكيل الأول وان كان هو حاضرا فتمام
 العقد برأيه فكان مقصوده حاصل بخلاف ما اذا كان عاما والدليل عليه أنه اذا كان حاضرا يصير
 كأنه هو المباشر للعقد (الأنرى) ان الاب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بمحضتها
 يجعل كأنها هي التي باشرت العقد حتى يصاح الاب ان يكون شاهدا ولا معتبر بالعقد فانه لو باعه
 غيره فأجاز الوكيل جاز لان تمام العقد برأيه وان كانت حقوق العقد تتعلق بالمباشر عند الاجازة
 فكذلك اذ باع بمحض منه ولو كانا وكيلين في اجارة أو بيع ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لم
 يحز لان الموكل رضى برأيهما ورأى أحدهما لا يكون برأيهما وهذا بخلاف الوكيلين بالخصومة
 لان هناك يتمذر اجتماعهما على الخصومة فيكون الموكل راضيا بخصومة كل واحد منهما على
 الافراد وهنا اجتماعهما في العقد يتيسر وهذا عقد يحتاج فيه الى الرأى والتدبير فلا ينفرد
 به أحدهما اذا رضى الموكل برأيهما وكذلك المرمة والبناء في هذا ولو باعه الوكيل بالبيع من
 نفسه أو من ابن له صغير لم يحز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر
 العقد من الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام فانه يكون مستردا مستقضا قابضا مسلما
 مخاصما في العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى ولو باعه له من ابن له كبير أو امرأته
 أو واحد ممن لا تجوز شهادته له لم يحز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله بمطلق الوكالة أيضا
 ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الا من عبده ومكاتبه هكذا أطلق الجواب في
 كتاب البيوع والوكالة وفي المضاربة يقول بيعة من هؤلاء بمثل القيمة يجوز وانما الخلاف
 في البيوع بالعين البين فمن اصحابنا رحمهم الله من يقول من يقيس هناك يقيس في الوكالة أيضا
 ومنهم من فرق بين الوكيلين والمضارب ثم وجه قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

انه ليس للوكيل فيما يشتري هؤلاء ملك ولا حق ملك فيهم منهم كبيعهم من اجنبي آخر بخلاف العبد والمكاتب فان كسب عبده له وفي كسب مكاتبه له حق الملك فتلحقه التهمة بالبيع منهما فلا يملك ذلك كما لا يملك البيع من نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل بالبيع يوجب الحق للمشتري في ملك الغير والانسان منهم في حق ابنه وامرأته فيما يوجب لهما في ملك الغير (ألا ترى) أنه لو شهد له لا تقبل شهادته وجعل بمنزلة الشاهد لنفسه أو لعبده أو مكاتبه فكذلك اذا باعه منه ثم ان كان الخلف في البيع بالنبي اليسير عفوا لانه ليس بينه وبين الوكيل واضح فيه لانه في حق الاجنبي انما جعل النبي اليسير عفوا لانه ليس بينه وبين الوكيل سبب يجر اليه تهمة الميل فالظاهر انه خفي عليه ذلك فاما ما بينه وبين ابنه أو أبيه فسبب يجر تهمة الميل لنفوذ الوكالة وان اجريت على اطلاقها فتخصيصها بالتهمة (ألا ترى) أنه لا يملك البيع من هؤلاء بالنبي الفاحش بالاتفاق واذا دخله الخصوص حمل على اخص الخصوص وهو جعل الخلف على البيع بمثل القيمة والفرق بين المضارب والوكيل ان المضارب كالتصرف لنفسه من وجه (ألا ترى) أنه لا يجوز نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عرضا وان شريكه في الربح فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة من هؤلاء لانه انفاذ في العين دون المالية وفي العين هو كالتصرف لنفسه بخلاف البيع بالنبي فانه ايثار له في شيء من المالية وهو في ذلك نائب محض فاما الوكيل ففي العين والمالية جميعا نائب فلهذا لا يجوز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة الا ان يكون الموكل قد اجاز له في الوكالة باب قال له بيع ممن شئت العموم فينشد يجوز بيعه من هؤلاء وهذه الزيادة لم يذكرها هنا لانه لما فوض الامر اليه على العموم كان ذلك بمنزلة التنصيص على البيع من هؤلاء فان اللفظ العام يكون نصافي كمن ما يتناولوه فلهذا جاز بيعه من هؤلاء بعد هذه الزيادة الا من عبده الذي لا دين عليه لانه لانص على بيعه منه فلم يجز فان كسبه ملك مولا فيهم منه كبيعهم من نفسه فاما عند اطلاق الوكالة فلا يملك البيع من هؤلاء لان الامر مطلق والمطلق غير العام فلم يكن اطلاقه بمنزلة التنصيص على كل بيع يباشره فلهذا لا يملك البيع من هؤلاء لتمكن سبب التهمة بينه وبينهم كما لا يبيعه من مكاتبه قال واذا باع الوكيل الدار والخادم فطعن المشتري بميب مخصوصته في العيب مع الوكيل حتى يردده وكذلك الخصومة في العين الى الوكيل حتى يقبضه عندنا وهو بناء على ان حقوق المقدم عندنا تتعلق بالوكيل في البيع والشراء وعلى قول الشافعي رحمه الله حقوق

المقدم تتعاق بالموكل وليس للوكيل من ذلك شيء، لانه نائب في التصرف عن الموكل
 . مبر عنه فلا تملق حقوق المقدم به كالوكيل بالنكاح ودليل الوصف أن حكم المقدم وهو
 الملك يثبت للموكل دون الوكيل ولنا ان المقدم لغيره في البيع والشراء كالمقدم لنفسه لان
 مباشرته المقدم بالولاية الاصلية الثابتة له الا أنه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو
 مملوك للغير الا برضا المالك به فالتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في محل الاثبات والولاية له
 واذا كان تصرفه بالولاية الاصلية كان عقده لنفسه ولغيره سواء فيما هو من حقوقه والدليل
 عليه أنه مستغن عن اضافة المقدم الى الموكل فان الوكيل بشراء شيء بينه لو لم يضاف المقدم
 الى الموكل يقع للموكل بخلاف النكاح حتى اذا اضافة الى نفسه كان المقدم له دون الموكل
 فمرنا أنه مبر عنه (توضيحه) أن لو وكيل بالنكاح ليس له قبض المقدم عليه والوكيل بالشراء
 له قبض السلمة وحقيقة الفرق أن كل عقد يجوز أن ينتقل موجه من شخص الى شخص
 فالوكيل فيه كالمقدم لنفسه وكل عقد لا يجوز أن ينتقل موجه من شخص الى شخص
 فالوكيل فيه يكون مغايرا فوجب النكاح ملك البضع وهو لا يحتمل النقل وموجب الشراء
 ملك الرقبة وهو يحتمل النقل فيجعل كان الوكيل يملكه بالشراء ثم ملكه من الموكل هذا
 على طريقة الكرخي رحمه الله حيث يقول الملك أولا فاما على طريقة أبي طاهر الدباس
 رحمه الله الملك يقع للموكل ولكن يعقده الوكيل على سبيل الخلافه عنه وملك النكاح لا يحتمل
 مثل هذه الخلافه فاما ملك المال فيحتمل (الآثرى) أن يعقد العبد الملك يقع لمولاه وبمقدم
 المورث يقع لو ارثه بعد موته فهذا كان الوكيل فيه بمنزلة المقدم لنفسه فيما هو من حقوق
 المقدم واذا رد عليه بالعيب بغير قضاء قاض يسيب يحدث مثله أولا يحدث لزمه دون الأمر
 وقد بينا اختلاف الروايات في هذا في الاقرار أما وكيل الاجارة فله أن يقبل بدون القاضى
 واذا قبله لم يلزمه ومن اصحابنا رحمهم الله من قال لا فرق بينهما لان المقدم عليه في الاجارة
 لا يصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا لو تلف بأهدام الدار كان في ضمان الاجير فيكون هذا
 من البيع بمنزلة ما لو قبله الوكيل بالعيب بغير قضاء القاضى قبل القبض وهناك يلزم الأمر
 فكذلك في الاجارة فاما في الكتاب فمحل للفرق بين الفصلين وقال لان فسوخ الاجارة ليس
 باجارة ومعنى هذا أن القول بالعيب بغير قضاء القاضى في البيع يحمل بمنزلة عقد مبتدأ في
 حق غير المتعاقدين والموكل غيرهما فصار في حقه كان الوكيل اشتراه ابتداء فيلزمه دون

الأمر وفي الاجارة لا يجعل هكذا لان على أحد الطرفين الاجارة في معنى عقود متفرقة يتجسد
 انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فبعد الرد بالعيب يمنع الانعقاد لان يحمل ذلك عدا
 مبتدأ بين المستأجر والوكيل وعلى الطريقة الاخرى العقد منعقد باعتبار اقامة العقود عليه
 وهو المنفعة وهذا حكم ثبت للضرورة ولا ضرورة الى أن يحمل الرد بالعيب عقدا مبتدأ ليقام
 رقبة الدار فيه مقام المنفعة قال وللوكيل بالبيع أن يبيع بالنسيئة لانه أمر بالبيع مطلقا ومن
 اعتبر أمره في شيء بغير اطلاق جعل أمره كأمر الشرع فالامثال انما يحصل باصل البيع
 لا بصفة النقد والنسيئة لان ذلك قيد والمطلق غير المقيد (ألا ترى) ان التكفير لما كان بتحرير
 رقبة مطلقة استوى فيه الذكر والأنثى والصغير والكبير وللوكيل بالبيع أن يأخذ بأثر رهنا
 أو كفيلا لان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء فان موجه ثبوت يد الاستيفاء وللوكيل ان
 يستوفي الثمن والكفالة وثيقة لجانب اللزوم لانه يزداد به لمطلق المطالبة فانه يطالب الكفيل
 بمد الكفالة مع بقاء الكفالة والمطالبة على الاصيل كما كانت والمطالبة من حقوق الوكيل وله
 ان يحتال بالثمن ان كان قال له ما صنعت من شيء فهو جائز لان موجب الحوالة يحول الثمن
 من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه فان جوز بصيغة العموم نفذ هذا التصرف منه على الموكل
 لانه من صنعه وان لم يكن قال له هذا فملي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز قول الحوالة
 في حق براءة المشتري ويكون الوكيل ضامنا للثمن للموكل وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز
 (واصل المسئلة في البراء) ان الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري من الثمن جاز في قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله وصار ضامنا للموكل قياسا وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز ابرأه
 استحسانا لان الثمن في ذمة المشتري ملك للموكل فانه بدل ملكه لانه انما يملك البديل بملك
 الاصل فابراء الوكيل تصرف في ملك الغير على خلاف ما أمره به فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم
 وهبه من المشتري ودليل الخلاف انه يصير ضامنا عندهما وحجة أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
 ان البراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل (ألا ترى) ان الموكل لا يمنعه
 من ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في البراء عن لقبض مسقطا حق
 نفسه فيصح منه الا أن قبضه يتعين ملك الأمر في المقبوض فاذا انسد عليه هذا الباب
 فابراءه صار ضامنا بمنزلة الراهن يفتق المرهون ينفذ اعتاقه لمصادفته ما ملكه ولكنه يضمن
 للمرهن لانسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه بهذا الاعتاق اذا عرفنا هذا في البراء

قلنا الحوالة ابراء المشتري بتحويل الحق الى ذممة المحال عليه فلا يجوز عند أبي يوسف رحمه الله لانه تصرف في حق الموكل بخلاف ما أمره به ويجوز عندهما ويكون الوكيل ضامنا كما لو ابراء بغير حوالة وعلى هذا لو حط البائع عن المشتري بمض الثمن بسبب أو بغير عيب فان كان قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فهذا من صنمه فيجوز في حق الأمر وان لم يقل له فهو جائز في حق المشتري ويكون الوكيل ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله اعتبارا للمض بالكل وكذلك لو اشترى الوكيل من المشتري بالثمن متاعا أو كان الثمن دنائير فالخذ منه بهادراهم أو صالح من الثمن على متاع فذلك كله جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله في حق الوكيل ويكون ضامنا الثمن للموكل وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز شيء مما صنع في براءة المشتري والتمن على المشتري على حاله ولو قبض من الثمن بمضه واشترى بمضه متاعا كان مؤثما فيما يقبض من الثمن بعينه كما لو قبض الكل ويكون ضامنا حصة ما اشترى به الأمر كما لو اشترى بالكل وهذا لان ثمن المشتري وجب عليه ثم صار قاضيا بالثمن دين نفسه بطريق المقاصة وان ملك المشتري قبل أن يقبضه لا يضمن المشتري ثمنه للأمر لان هلاك المبيع قبل القبض انفسخ البيع من الاصل وكان سقوط الثمن عن المشتري بانفساخ السبب لالمقاصة بالثمن الذي هو للأمر قال وللوكيل بالبيع أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس شاء من الاجناس للأمر والى قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه الا بالتقديما يتغابن الناس في مثله وحجتهما في ذلك أن مطلق الوكالة يقيده بالعتاد والبيع بالفين الفاحش ليس بممتد فلا ينصرف التوكيل اليه بمنزلة التوكيل بالشراء ثم البيع بالمحاباة الفاحشة بيع فيه هبة ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه وهو وكيل بالبيع دون الهبة (ألا ترى) أن الاب والوصى لا يملكان البيع بالمحاباة الفاحشة لهذا وأما البيع بالعروض فيبيع من وجه شراء من وجه وهو وكيل بمطلق البيع ومطلق البيع يكون بالتقديم دون العروض (ألا ترى) ان الوكيل بالشراء لا يشتري للأمر الا بالتقديم وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو مأمور بمطلق البيع وقد أتى يبيع مطلق لان البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد في البيع بالعروض كما يوجد في البيع بالتقديم ولكن من البيع ما يتضمن الشراء ولا يخرج به من ان يكون فيما مطلقا لا يتضمن الشراء في جانب العروض لاقى جانب المبيع وأمره كان باعتبار المبيع والمقد فيه بيع مطلق وكذلك البيع بالمحاباة فما من جزء

من البيع الا ويقابله جزء من الثمن (الأ ترى) أنه يستحق الكل بالشفعة والشفعة في الهبات لا تثبت والدليل عليه أن من حلف أن لا يبيع فباع بالمحاباة يحنث وكما يراعى العرف في الوكالات يراعى في الايمان ثم جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين وكذلك في الوكالة وهذا لان العرف مشترك فقد يبيع المرء الشيء للبر فيه وفي هذا لا ينافى قلة الثمن وكثرته وقد يبيعه للاسترباح فعند اطلاق الامر لا يرجع أحد المقصودين من غير دليل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء لان الامر المطلق تخصصه التهمة وفي الوكيل بالشراء التهمة ممكنة لجواز أن يكون اشترى لنفسه فلما لم يعجبه أخذه في يمينه أراد أن يحوله الى الأمر ولا يتمكن مثل هذه التهمة في الامر بالبيع لان أمره بالتوكيل بالشراء يلاقى ملك النسيب وليس له ولاية مطلقة في ملك الغير لينظر الى اطلاق أمره وأمره في البيع يلاقى ملك نفسه وله ولاية مطلقة في ملك نفسه ولو اعتبرنا العموم في جانب الوكيل اشترى ذلك المتاع بجميع ملك الموكل ونحن نعلم أن الموكل لم يقصد ذلك فاذا تعذر العموم حمل على أخص الخصوص وفي التوكيل بالبيع لا يعد وتصرفه ما أمر ببيعه فامكن اعتبار اطلاق الامر فيه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله في الوكيل في البيع اذا باع بمرض فان كان يساويه جاز والا فلا ووجه هذه الرواية أنه في جانب العرض مشتر فالوكيل بالشراء لا يشتري للأمر بالمحاباة الفاحشة ولم يذكر الخلاف في البيع بالنسيئة فهو دليل لابي حنيفة رحمه الله ولكن قبل هذا على قولها اذا باعه باجل متعارف فاما باجل غير متعارف كعشرين سنة ونحو ذلك فانه لا يجوز وان الاجل المتعارف كالنسيب اليسير وما ليس بمتعارف كالنسيب الفاحش ولو وكله بان يعاوض عبده هذا فلانا بامته هذه فباع فلان أمته تلك من رجل جاز للوكيل أن يعاوض بها لان مقصود الموكل تحصيل الامنة لنفسه بمقابلة العبد وقد حصل مقصوده بتصرفه مع الثاني وهذا بخلاف الوكيل بالبيع من فلان فانه لا يبيع من غيره لان مقصوده هناك الثمن وانما رضى أن يكون الثمن له في ذمة من سماه ويتفاوت الناس في ملائة الذمة فلهذا لا يجوز بيعه من غيره قال وللوكيل بالاجارة أن يؤاجر بالنقد والمكيل والموزون اذا كان معلوما موصوفا وباليمين من الحيوانات وبالوصوف المؤجل من الثياب أما على قول أبي حنيفة رحمه الله فهو ظاهر فانه بمنزلة الوكيل وهما يفرقان ويقولان بتخصيص الوكيل بالبيع بالنقد بدليل العرف ولا يعرف هنا فان الارض تؤاجر بغير النقد (الأ ترى) انها تدفع مزارعة وهي اجارة بجزء من الخارج

ثم التخصيص في البيع لدفع الضرر عن الأمر ودفع الضرر هنا باعتبار الاطلاق لانا اذا جعلنا الوكيل مخالفا كان بمنزلة الناصب فيكون الأجر له ولا شيء للأمر عليه فلماذا اعتبرنا الأمر هنا وان وكل الوكيل بقبض الأجر أو الثمن رجلا ليس في عياله فهو جائز والمستأجر والمشتري برئان لان حق القبض للوكيل يملك مباشرة بنفسه فيملك تفويضه الى غيره ولكن الوكيل ضامن للآخران هلك المقبوض في يد وكيله قبل أن يصل الى الوكيل الاول بمنزلة مالو قبض الثمن بنفسه ثم دفعه الى رجل ليس في عياله لان قبض وكيله كقبضه بنفسه وهو في المقبوض أمين فاذا دفعه الى من ليس في عياله صار ضامنا للأمر وكذلك لو وهبها الوكيل للمستأجر أو ابرأه منها أو أخرها عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصار ضامنا للأمر وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هبته ولا ابرأه ولم يذكر التأجيل فقيل بأن أبا يوسف رحمه الله يجوز تأجيله كما لو باع ثمن مؤجل ابتداء وهذا لانه ليس في التأجيل اسقاط الثمن بخلاف الابراء وقيل بل لا يجوز ذلك فقد ذكر في الجامع أن كل تصرف يصير الوكيل به ضامنا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا ينفذ ذلك التصرف عند أبي يوسف رحمه الله والله أعلم

باب من الوكالة بالبيع والشراء

(قال رضي الله عنه) الأصل في هذا الباب ان الوكيل متى قدر على تحصيل مقصود الموكل بما سمي له جاز التوكيل والا فلا لان الوكالة غير مقصودة لعينها بل المقصود شيء آخر يحصل للموكل فاذا قدر على تحصيل مقصوده بما سمي له كان هذا عقدا مفيدا للمقصود فصحح والا فلا وأصل آخران ماسماه في الوكالة اذا كان يتناول اجناسا مختلفة لا يصح التوكيل به سواء سمي الثمن أو لم يسم لان جهالة الجنس جهالة متفاحشة وتسمية الجنس والثمن لا يصير الجنس معلوما بها فان كل جنس فيه ما يوجد بذلك الثمن فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل واذا سمي الجنس اشتمل على أنواع مختلفة فان بين الثمن أو النوع جاز التوكيل والا فلا لان بيان مقدار الثمن يصير النوع معلوما وان سمي الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة سواء سمي الثمن أو لم يسم وهذا استحسن وفي القياس لا يجوز ما لم يبين الصفة وجه القياس ان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يجوز الا بيان وصفه المقصود عليه (الأثرى) انما يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم البائع من الموكل وكان

بشر الميرقي رحمة الله يأخذ بالقياس الى أن نزل به ضيف فدفع الدراهم الى انسان ليأتي له
 رؤس مشوية فجعل يصفها له فمجز عن علمه بالصفة فقال له اصنع مابداك فذهب الرجل
 واشترى الرؤس وحملها الى عياله وعاد الى بشر بعد ما أكلها مع عياله فقال له أين ماقلت
 لك عنه فقال قلت لي اصنع مابداك وقد بدالي ما فعلت فرجع عن قوله وأخذ بالاستحسان
 ووجه الاستحسان ماروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه دفع دينارا الى حكيم بن حزام
 رضى الله عنه وأمره بأن يشتري له شاة للاضحية ولم يبين صفتها ثم الوكالة عقد مبنى على التوسع
 والجهالة في الصفة جهالة مستدركة وذلك عقود المبينة على التوسع وهذا لان الوكالة
 لا يتعلق بها اللزوم والمقصود بها الفرق بالناس وفي اشتراط بيان الوصف بمض المخرج فسقط
 اعتباره لهذا اذا عرفنا هذا فنقول رجل وكل رجلا أن يشتري له جارية أو عبدا لم يكن لان
 الذكور من بني آدم جنس والاناث كذلك ولكن يشتمل على أنواع كالحبشى والسندى
 والهندي والتركي وغير ذلك فاذا لم يبين النوع ولم يسم مقدار الثمن كانت الجهالة متفاحشة
 فلا يتمكن الوكيل من تحصيله فينفرد الأمر بما سمي له وان أمره بان يشتري له عبدا مولدا
 أو حبشيا أو سنديا جاز لان النوع صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة في الوصف
 وهي جهالة مستدركة فان الاوصاف ثلاثة الجودة والوسط والرداءة وهي تفاوت في نوع
 واحد فكان الوكيل قادرا على تحصيل مقصود الأمر وكذلك ان لم يسم النوع وسمى الثمن
 لان بتسمية الثمن صار النوع معلوما فان مقدار الثمن كل نوع معلوم عند الناس فيتمكن به من
 تحصيل مقصوده ولو وكله بان يشتري له رقبة أو مملوكا لا يجوز له الوكالة وان بين الثمن لتمكن
 الجهالة في الجنس وهذا لان الذكور مع الاناث من بني آدم جنسان مختلفان لاختلافهما في
 المنافع فلا يصح التوكيل الا ببيان الجنس واذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وثمنها
 فاشترها له عوراء أو عمياء أو مقطوعة اليدين والرجلين أو احدهما أو مقعدة فهو جائز
 على الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله اذا اشتراها بمثل القيمة أو بما يتقابن الناس فيه
 وعندهما كذلك في قطع اليد والموراء فاما العمياء والمقطوعة اليدين والرجلين والمقعدة
 فلا يجوز على الأمر ويكون مشتريا لنفسه وهذا بناء على ما سبق فانهما يعتبران العرف والشراء
 والعمياء والمقعدة غير متعارف بين الناس فأما الموراء فمبينة وشراء المعب متعارف توضيحه

ان العمى وقطع اليدين يفوت منفعة الجنس وذلك استهلاك حكم ولهذا لا يجوز التكفير بالرقبة
 العمياء فاما العور وقطع احدي اليدين فليس باستهلاك (لا ترى) ان التكفير به يصح وأبو حنيفة
 رحمه الله بنى على أصله ان المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وقد سمي له الجارية
 مطلقا واسم الجارية حقيقة في العمياء ومقطوعة اليدين ولا يثبت التقييد بالعرف لان العرف
 مشترك فقد يشتري المرء رقبة عمياء ترحمها عليها لا بتفاء مرضات الله عز وجل أو قصدا الى
 ولائها أو الى ولاء اولادها بخلاف الرقبة في كفارة اليمين فان دليل التقييد هناك قد قام وهو
 ان الكفارات أجزبة الافعال وهي مشروعة للزجر عن ارتكاب أسئلتها ولا يحصل الزجر
 بالعمياء ومقطوعة اليدين وان وكله ان يشتري له جارية للخدمة أو عبدا ليسلمه الى خباز
 أو عمل من الاعمال فاشترى أعمى أو مقطوع اليدين لم يجز على الأمر لقيام دليل التقييد في
 لفظه وهو تنصيصه على عمل لا يحصل ذلك من الاعمى ومقطوع اليدين وكذلك لو قال اشتر
 لي جارية أطوؤها فاشترى محرما من الأمر لم يجز على الأمر لان دليل التقييد في لفظه مختص
 أمره بجارية يحمل له وطؤها قال واذا وكله بان يشتري له دابة لم يجز وان سمي الثمن له لان الدابة
 اسم لما دب على وجه الارض في الحقيقة وهي أجناس مختلفة كالخيل والبغال والحمر وقد يثنان
 الجهالة للجنس تمنع صحة الوكالة وأنها لا ترتفع بتسمية الثمن لان كل جنس يؤخذ بما سمي من
 الثمن وان قال اشترى حمارا ولم يسم الثمن فهو جائز لان الجنس صار معلوما بالتسمية وان
 بقيت الجهالة في الوصف فسخ الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل لا كذلك فان الحمير
 أنواع منها ما يصلح لركوب العطاء ومنها ما لا يصلح الا للحمل عليها فثنا هذا اختلاف الوصف
 مع أن ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا بان القاضي اذا أمر انسانا بان يشتري
 له حمارا فانه ينصرف الى ما يركبه مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب أو الاذنين فانه لا يجوز
 عليه بخلاف ما اذا أمره الفاليري بذلك واذا أمره أن يشتري له ثوبا لم يجز وان سمي الثمن
 لان الثوب يشتمل على أجناس مختلفة فبالسمية لا يصير الجنس معلوما وان قال اشترى
 ثوبا هرويا جاز على الأمر ما اشترى من ذلك الجنس وان لم يسم الثمن لان الجهالة انما بقيت
 في الصفة ولكن انما ينفذ على الأمر اذا اشتراه بما يتفان الناس في مثله فان اشتراه بما لا يتفان
 الناس في مثله كان مشتريا لنفسه لانه تعذر تنفيذ شرائه على الأمر لما بيننا وأمكن تنفيذه
 على العاقد فصار مشتريا لنفسه وان سمي ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الأمر لانه خالف ما سمي

له الى ما هو أضر عليه وكذلك أن نقص من ذلك الثمن لانه لم يحصل مقصود الأمر فان مقصوده ثوب يهودى يشتري له بالثمن لا بما دونه والجيد يشتري بمشرة فاذا اشترى بثمانية كان رد ثالا ان يكون وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فينثذ يجوز على الأمر لانه حصل مقصوده حين اشترى بتلك الصفة وخالفه الى ما هو خير له حين اشترى بأقل من ذلك الثمن وهذا لا يمد في العرف خلافا وان دفع اليه دراهم وأمره بأن يشتري له بها طعاما فاشترى بها لحما وفاكهة لم يجز على الأمر استحسانا وفي القياس يجوز لان الطعام اسم لما يطعم والفاكهة واللحم مطعوم الا ان جوازه على طريقة الناس انما يكون اذا فوض الأمر لرأيه على العموم في شراء الطعام فما اذا لم يفعل ذلك فلا يصح التوكيل لان المطعوم أجناس مختلفة وبسمية الثمن لا يصير الجنس معلوما فينبغي ان لا يصح التوكيل ولكنه استحسن فقال التوكيل صحيح وانما ينصرف الى الخنطة ودقيقها لانه ذكر الطعام عند ذكر الشراء وذلك لا يتناول الا الخنطة ودقيقها (ألا ترى) ان سوق الطعام ما يباع فيه الخنطة ودقيقها وبائع الطعام في الناس من يبيع الخنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه فصار التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالنص ثم ان قلت الدراهم فله أن يشتري بها خبزا وان كثرت فليس له أن يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن انما يمكن الادخار في الخنطة فعند كثرة الدراهم يعلم انه لم يرد الخبز الا ان يكون الرجل قد أخذ ولمية فينثذ يعلم ان مراده الخبز وان كثرت الدراهم وجعل الدقيق في احدى الروايتين بمنزلة الخبز وقال انما ينصرف القليل من الدراهم اليه لانه قل ما يدخر عادة وفي الرواية الاخرى جعل الدقيق كالخنطة لان الكثير من الدراهم ينصرف اليه لانه قد يدخر الدقيق كما تدخر الخنطة واذا لم يدفع اليه شيئا وقال اشترى خنطة فاشترى بها لم يجز على الأمر لانه لم يبين له القدر وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يتقدر على تحصيل مقصود الأمر بما سمي له وان وكله بأن يشتري له دارا أو لؤلؤة ولم يسم الثمن لم يجز ذلك على الأمر لان اللآلى انواع مختلفة فلا يقدر الوكيل على تحصيل اللآلى بمطلق التسمية وكذلك الدور في معنى الانواع المختلفة وانما تختلف باختلاف البلدان وباختلاف الحال في البلدة وبقلة المرافق وكثرتها وبصلاح الجيران وفسادهم وبالسعة والضيق فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الأمر الموكل بما سمي له قال وان سمي الثمن جاز وبسمية الثمن يصير معلوما عادة

وان بقيت جهالة فهي بسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون في ديارنا لا يجوز الا بيان المحلة لان الدور في كل محلة تتفاوت في القيمة وتوجد بما سمي له من الثمن الدار في كل محلة ومقصود الأمر يختلف باختلاف المحال فلهذا لا يجوز الا بتسمية المحلة قال واذا كان الصبي حرا مسلما وأبوه ذميا أو حريا ارتد عن الذمة ولحق بدار الحرب أو مستأمنا أو مكاتباً أو عبداً لم يجوز توكيل احدهم عليه يبيع ولا شراء ولا تزويج ولا خصومة لان التوكيل بالتصرف انما يصح ممن يباشر التصرف بنفسه وملك الأب مباشرة التصرف في حق ولده بولايته عليه والرق واختلاف الدين وتباين الدارين حقيقة وحكما مانع من ثبوت ولايته عليه فان أسلم أو عتق بعد ذلك أجز ما منع منه لان ولايته بعد الاسلام والعق تثبت مقصورة على الحال فلا يؤثر في تنفيذ تصرفه سبق ثبوت ولايته وان كان الأب مرتدا عن الاسلام لم يجوز توكيله عليه أيضا الا ان يسلم فان أسلم جاز لان تصرفه في حق نفسه يتوقف بين أن ينفذ بالاسلام أو يبطل اذا قتل على رده فكذلك في حق عليه والولد الكبير اذا كان ذاهب العقل بمنزلة الصبي فيما ذكرنا لانه عاجز عن التصرف لانعدام عقله فكان مولى عليه كالصبي قال واذا وكل اب الصبي وكيلاً يبيع متاع الصبي ووارثه الأب بطلت الوكالة الا عند زفر رحمه الله فانه يقول ثبوت الوكالة باعتبار ملك الموكل لذلك التصرف وقد بقي ذلك بعدموت الصبي وازداد بتقرر ملك الأب في المحل لكننا نقول الأب في هذا التوكيل كان نائباً عن الصبي وقد انتهت هذه النيابة بموت الصبي وتوضيحه أن الأب بهذه الوكالة انما رضى بزوال ملك الصبي ورضاه بزوال ملك الصبي لا يكون رضاه بزوال ملك نفسه فاذا صار الملك له بالارث بطلت الوكالة وكذلك ان مات الأب ولم يميت الصبي لان رأى الأب قد انقطع بموته وتصرف الوكيل كان باعتبار رأى الموكل ونفاذ ولايته وكذلك لو زال عقل الاب أو ارتد ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه لان ولايته قد زالت بهذه الاسباب حتى لا يملك ابتداء التوكيل فان أسلم لم يعد الوكالة بمنزلة وكالته بالتصرف في حق نفسه وقد بينا أن برودة الموكل تبطل الوكالة على وجه لا يعود باسلامه في رواية هذا الكتاب وكذلك في توكيله بالتصرف لولده قال واذا وكل رجل رجلين يبيع شيء أو شرائه أو تزويج امرأة بمينها أو بغير عينها أو بخلع أو بمكاتبة أو عتق على مال قعله أحدهما لم يجوز لان هذه التصرفات يحتاج فيها الى الرأى والتدبير ورضاه برأى المسمى لا يكون الا برأى الواحد ويستوي فيه أن يكون الموكل

سمى البدل أو لم يسم لان بتسمية البدل يمنع النقصان ولا تمنع الزيادة ولو حضر وليهما جميعا
ربما يزيد ان في البدل فينتفع الموكل بذلك فهذا لا ينفذ التصرف برأى أحدهما وان كان
لم يسم لهما مالا فزوجه باكثر من مهر مثلها أو طلقا امرأته على درهم أو أعتقا العبد أو
كاتبه على درهم جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله للاصل الذي قلنا انه يعمل باطلاق الأمر
مالم يتم دليل على التقييد وهو النهمة وعندهما لا يجوز لاعتبار العرف والمادة قال ولو وكل
رجل رجلا ببيع عبيد له بالف درهم فباع أحدهما باربعمئة فان كان ذلك القدر حصته من
الالف جاز لانه ليس في التفريق بين العبيد في البيع اضرار بالموكل فربما لا يجد مشتريا
يرغب في شرائها جملة فلما وكله بذلك مع علمه بما قلنا كان راضيا ببيعه أحدهما دون الآخر
دلالة وكذلك ان باعه باكثر من حصته وفيه زيادة منفعة للموكل وان باع أحدهما بأقل من
حصته لم يجز وسوى في الكتاب بين النقصان الكثير واليسير وهو قول أبي حنيفة رحمه
الله فاما عندهما فان كان النقصان يسيرا جاز وان كان فاحشا لم يجز لان الموكل انما
سمى الثمن بمقابلتها جملة ولم ينص على حصة كل واحد منهما وانما طريق معرفة حصة كل
واحد منهما الحزر والظن دون اليقين وفي مثله لا يمكن التجوز عن النقصان اليسير فجعل
عقوا كما لو لم يسم الثمن للوكيل فباع بغير يسير جاز ببيعه وأبو حنيفة رحمه الله يقول تنصيصه
على ثمنها في الوكالة يكون تنصيصا على حصة كل واحد منهم بحصته حتى انه لو وجد باحدهما
عيا رده بحصته وعند التنصيص على الثمن اذا نقص الوكيل عن ذلك القدر يصير مخالفا
سواء قل النقصان أو أكثر كما لو قال بع هذا العبد بالف درهم فباعه بالف إلا درهما فانه
لا يجوز وان وكله بان يشتري له عبيد بالف درهم فاشترى أحدهما بستمئة فان كان ذلك
حصته من الالف أو أقل جاز وان كانت حصته أكثر من ذلك لم يجز على الأمر وصار مشتريا
لنفسه وهذا والوكيل بالبيع سواء لانه قد لا يتمكن من شرائها جملة واحدة فيكون له أن
يشترى كل واحد منهما بحصته وان وكله ببيع عبيد له فباع نصفه من رجل ثم باع النصف
الآخر منه أو من غيره جاز لانه حصل مقصود الموكل بما صنع فان مقصوده أن يزول
ملكه بعوض هو مال وذلك يحصل بالتقدين كما يحصل بالمقد الواحد فربما لا يجد مشتريا
يشترى جملة فيحتاج الى تفريق المقد ليحصل مقصوده فان باع نصفه ولم يبع مابق لم يجز
في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجاز في قول أبي حنيفة رحمه الله فهما يقولان يبع

النصف يضر بالموكل فيما بقي لانه يتبعص عليه الملك والشركة في الاملاك المجتمعة عيب
وأمره اياه بالبيع لا يتضمن الرضا بتعيب ملكه فلهدا لا يجوز الا أن يبيع ما بقي قبل الخصومة
حينئذ قد زال الضرر عنه وحصل مقصوده فيجوز وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل قائم
مقام الموكل في بيع العبد والموكل مالك لبيع البعض كما هو مالك لبيع الكل فكذلك الوكيل
لان اعتبار الجزء باطل واعتبار الكل صحيح ثم في تصرفه في هذا منفعة للموكل لانه لو باع
الكل بالتمن الذي باع به النصف جاز عند أبي حنيفة رحمه الله كما بينا فاذا باع البعض به كان
أقرب الى الجواز لانه حصل له ذلك القدر من التمن وبقي بعض العبد على ملكه ولو وكله بأن
يشترى له عبدا فاشترى بمضه لم يجز على الأمر الا أن يشترى ما بقي قبل الخصومة حينئذ يجوز
كله على الأمر وهذا على أصلهما ظاهر للتسوية بين جانب البيع والشراء وأبو حنيفة رحمه
الله يفرق فيقول الوكيل بالشراء لو اشترى بالزيادة الكثيرة لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع
والهمة تتمكن في جانب الوكيل بالشراء فلعله اشترى النصف لنفسه فلما علم أن الشركة عيب
أراد أن يحوله على الأمر * توضيح الفرق أن صحة التوكيل بالشراء بتسمية العبد ونصف العبد
ليس بعبد فلا يصير به ممثلا أمر الأمر الا أن يشترى ما بقي قبل الخصومة فاما في جانب البيع
فصحة التوكيل باعتبار ملك الموكل للغير وذلك موجود في البعض والكل ثم ذكر في النوادر
أن الوكيل اذا اشترى النصف توقف شراؤه على رضا الأمر عند أبي يوسف رحمه الله حتى
لو أعتقه الوكيل عن نفسه لا يجوز ولو أعتقه الموكل عن نفسه يجوز وعند محمد رحمه الله يصير
الموكل مشتريا لنفسه حق لو أعتقه جاز عتقه الا أن يشترى ما بقي حينئذ يتحول الى الأمر فابو
يوسف رحمه الله يقول مقصود الموكل حصول ملك الغير له والقدر الذي حصل من جملة
مقصوده ولكنه معيب بعيب الشركة فينفذ تصرف الوكيل له ويثبت له الخيار للعيب فاذا
قدم على العتق صار مسقطا لخياره فينفذ العتق من جهته فاذا رده يصير الملك للوكيل حينئذ كما
لو وجد به عيبا فرده بشراء العبد والنصف ليس بعبد ولكنه يفرض ان يصير موافقا بشراء
ما بقي فقبل وجود هذا لموافقته كان خلافه ظاهرا وكان مشتريا لنفسه فنفذ عتقه من جهته
وفرق محمد رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بالشراء بالف اذا اشتراه بالفين يتقرر شراؤه لنفسه
حتى انه وان سقط البائع احد الالفين لا يصير الشراء للموكل وهنا لو اشترى ما بقي قبل
الخصومة كان الشراء للموكل ووجه الفرق ان غرضه الموافقة هناك باعتبار ما لم يتناول له عقد الوكالة

وهو حظ الالف الزائد فلم يكن معتبرا وهنا غرضه الموافقة باعتبار ما تناولته الوكالة وهو شراء النصف الباقي فلهذا كان معتبرا قال ولو وكل رجلين ببيع شيء وأحدهما عبد محجور عليه أو صبي لم يجز للآخر أن ينفرد ببيعه لانه مارضى برأيه وحده حتى ضم إليه رأى الآخر ولو كانا حرين فباع أحدهما والاخر حاضر فأجاز البيع كان جائزا لأن تمام العقد برأيهما (ألا ترى) أنه لو باع فضولي فأجازته جاز وكذلك إذا باع أحدهما وأجازته الآخر ولو مات أحدهما أو ذهب عقله لم يكن للآخر أن يبيعه لأنه مارضى برأيه وحده قال ولو وكل رجلا ببيع خادمة له فباعها ثم أقال البيع البائع فيها لزمه المال والخادم له لان الاقالة بيع مبتدأ في حق غيرهما فهو شراء مبتدأ وللموكل غيرهما فيجعل في حقها حقه كان الوكيل اشتراه ابتداء ويستوى ان كانت الوكالة قبل القبض أو بعده من عيب أو من غير عيب ولو وكل الصبي ببيع خادم فباعها جاز لأن الصبي الماقل له عبارة معتبرة شرعا حتى ينفذ تصرفه باذن الولى في ملك نفسه فكذلك ينفذ تصرفه في ملك الغير بتوكيل المالك اياه بذلك وهذا لأن اعتبار عبارته بتمحض منفعة له فيه يمتاز الآدمى من البهائم ويحصل له بهذا التصرف معنى التجربة فيصير مهتديا الى التصرفات عالما بطرق التحرز عن أسباب الغبن وذلك محض منفعة له ثم المهدة على الأمر اذا لم يكن الصبي مأذونا لان في الزام المهدة اياه ضررا والصبي يبعد عن المضار فاذا تعذر ايجاب المهدة عليه تعلق باقرب الناس اليه وهو من انتفع بهنذا التصرف وهو الأمر فكانت المهدة عليه الا أن يكون الصبي مأذونا له فينفذ تلحقه المهدة لأنه بالاذن صار بمنزلة البالغ في التزام المهدة بالتصرف (ألا ترى) أنه فيما يتصرف لنفسه تلحقه المهدة فكذلك فيما يتصرف لغيره والعبد بمنزلة الصبي الا أنه اذا كان محجورا عليه يلزمه المهدة بعد العتق لان قول العبد ملزم في حق نفسه لكونه مخاطبا وانما لا يكون ملزما في حق المولى وقد سقط حقه بالعتق فاما قوله الصبي المحجور ليس ملزم في حق نفسه فلهذا لا تلزمه المهدة بعد البلوغ وان كان الوكيل مجنونا لا يعقل فبيعه باطل لانه ليس له قول معتبر فركن التصرف القول المعتبر شرعا وان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي على ما بيناه وان كان المأمور مرتدا جاز ببيعه لانه من أهل العبارة المعتبرة ولكن يوقف حكم المهدة عند أبي حنيفة رحمه الله فان أسلم كانت المهدة عليه والا فالمهدة على الأمر وعندهما المهدة عليه على كل حال وهو يظهر اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه بيماء أو شراء ولو وكل

الصبي أو العبد المحجور عليه بشراء عبد بعينه بثمان مسمى فاشترى فالثمن لازم على
 الأمر دون الصبي والعبد ما لم يعتق لا الصبي المحجور لا يملك التزام الثمن في ذمته
 والعبد لا يملك ذلك في حق المولى فاذا تمذر ايجاب الثمن عليهما واجب على من وقع له الملك
 وهو الأمر وصار في حقه بمنزلة الرسول بالشراء فيجب الثمن على المرسل ولو كان مأذونا
 لهما في التجارة لزمهما الثمن ورجع به على الأمر لانهما يملكان التزام الثمن في ذمتهم بتصرفهما
 لانفسهما فكذلك للغير بحكم الوكالة (واورد المسئلة في كتاب الحوالة والكفالة) وقال هذا
 استحسان وفي القياس لا يلزمهما الثمن لانهما ملتزمان الثمن لمنفعة لغيرهما فكان هذا منهما
 بمنزلة الكفالة وكفالة الصبي المأذون والعبد المأذون لا تصح وان كانت بأمر المكفول عنه
 ولكن استحسن فقال هذا من صنع التجار لان التعارف بين التجار في التصرفات ظاهر
 فاذا لم يتوكل هو عن الغير لا يتوكل الغير عنه في ذلك وفيما هو من صنع التجار المأذون
 منك الحجر عنه بخلاف الكفالة فانها ليست من صنع التجار * توضيحه أن المشتري
 يكون في يده فيجبسه حتى يستوفي الثمن من الأمر فلا يتضرر به بخلاف الكفالة حتى لو
 وكل بالشراء لنفسه يقول لا يلزمه الثمن لانه ليس له ان يجبس المبيع بالثمن فيكون ذلك
 بمنزلة الكفالة منه . قال واذا أذن لعبد أو لابنه في التجارة ثم ذهب عقله واطبق عليه
 انقطع اذنه لان صحة تصرف المأذون برأى الآذن والجنون المطبق قد قطع رأيه فيكون
 ذلك بمنزلة موته . ولو حلف بطلاق أو عتاق أو جعل أمر امرأته بيدها ثم أصابه الجنون بعد
 ذلك لم يبطل ما فعل من ذلك لان حكم ذلك التصرف قد لزمه في حال عقله وكماله فلا يبطل
 بجنونه وهما بالاذن في التجارة لم يلزمه شيء حتى لو كان مالكا للحجر على المأذون لبطل اذنه
 بجنونه لان صحة تصرف المأذون باعتبار انه يتقوى رأيه برأى وليه فيكون ذلك كالبلوغ في
 حقه ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله يملك التصرف بالقبين الفاحش وقد انعدم ذلك المعنى
 بجنون الولى فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ولو وكل وكيلاً ببيع أو شراء ثم ذهب عقل الوكيل
 واختلط ثم اشترى وباع لم يلزم الوكيل الثمن ولزم الأمر أما في نفوذ تصرفه على الأمر
 فروايتان في هذه الرواية قال ينفذ لان جنونه بهذه الصفة لو اقترن بالوكالة لمنع صحتها واذا
 طرأ عليها فلأن يمنع بقاءها كان ذلك بطريق الاولى وفي غير هذا الموضع يقول لا ينفذ
 تصرفه على الأمر لان الأمر انما رضى بتصرفه في حال كمال عقله فلا يكون ذلك منه رضا

بتصرفه بعد اختلاط عقله بخلاف ما اذا وكله ابتداء في هذه الحال لانه رضى بتصرفه مع
اختلاط عقله فاذا ثبت نفوذ التصرف على هذه الرواية قلنا المهدة تكون على الامر لان
اوان لزوم المهدة وقت مباشرة التصرف لا وقت التوكيل وهو ذاهب العقل فكان التوكيل
وجد في هذه الحال وان كان العبد المحجور عليه وكل رجلا يشتري له شيئا فاشترى له لزم
الوكيل لان العبد لا يملك الشراء لنفسه بنفسه فلا يصح توكيله به واذا لم يصح التوكيل به
صار الوكيل مشتريا لنفسه كما لو لم تسبق الوكالة . واذا وكل الرجلان رجلا يبيع عبدهما
فباع نصفه وقال هذا نصف فلان فهو جائز لانه صار وكيلاً من جهة كل واحد منهما يبيع
النصفين والوكيل مبيع منافعه للموكل فيملك تعيين من يبيع عنه وان لم يبين عند البيع أى
النصفين يبيع جاز يبيع من نصيب كل واحد منهما نصفه في قياس قول أبى حنيفة رحمه الله
ولا يجوز في قولها لانه سمي النصف مطلقاً عند البيع فليس صرفه الى نصيب أحدهما بأولى
من صرفه الى الآخر فيشيع في النصفين جميعاً واذا شاع فيهما بحكم المعارضة لم يحز في شيء
عندهما لان الوكيل يبيع النصف لا يملك بيع نصف النصف عندهما كما أن الوكيل يبيع
الكل من واحد لا يملك بيع النصف وفي قول أبى حنيفة رحمه الله الوكيل يبيع العبد يملك
بيع نصفه فيمكن تنفيذ بيعه هنا في نصف نصيب كل واحد منهما وان لم يختصوا في ذلك
حتى باع النصف الآخر جاز كله لانه قد حصل مقصود كل واحد منهما فلا ينظر الى تفريق
الصفة مع ذلك واذا باع الوكيل العبد بخمسمائة درهم فقال الأمر أمرك بالف درهم أو قال
أمرك بدنانير أو بحنطة أو بشعير أو باعه بنسيئة فقال الأمر أمرك بالحال فالقول قول
الأمر لان الأمر مستفاد من جهته ولو أنكرا الاذن كان القول قوله مع يمينه فكذلك اذا
أقر بصفته وكذلك الخلع والنكاح والمكاتبة كله على هذا واذا قال الأمر للوكيل قد أخرجتك
عن الوكالة فقال الوكيل لقد بعته أمس لم يصدق الوكيل لان الموكل أقر بعزل الوكيل
بمحضر منه وانما أقر بالبيع بعد ما صار معزولاً وهو لا يملك انشاء البيع في هذه الحال فلا
يصح اقراره أيضاً ولو أقر الوكيل بالبيع لانسان بعينه فقال الأمر قد أخرجتك من الوكالة
جاز البيع اذا ادعى ذلك المشتري لان الوكيل أقر به في حال بقاء الوكالة لانشاء العقد في
هذه الحال فصح اقراره ولا يبطل ذلك بالعزل بعده واذا اتصل التصديق بالاقرار كان
كالموجود بومئذ ولو وكله يبيع عبده فباعه من نفسه لم يحز لان يبيع العبد من نفسه اعتاق

والاعتاق غير البيع فانه ابطال للملك والبيع ناقل أو موجب للملك للغير أو لان العتق
يوجب الوكالة للموكل وهو لم يرض بذلك وليس للوكيل ان يلزمه الولاء بتفسير رضاه ولو
باعه من قريب العبد جاز لان هذا بيع مطلق ثم العتق ينبنى عليه ثبوت الملك للقريب بالشراء
فلا يخرج به البيع من أن يكون مطلقا في حق البائع (الأثرى) انه لا يملك الرجوع عن
الايجاب هنا قبل قبول المشتري بخلاف بيع العبد من نفسه ولانه لا يلزم الموكل هنا ولوا
وانما يلزم ولاؤه للمشتري وان وكله ان يبيعه وأمره أن يشهد على بيعه فباعه ولم يشهد فهو
جائز لانه أمره بالبيع مطلقا وأمره بالاشهاد كان معطوفا على الامر بالبيع فلا يخرج به الامر
بالبيع من أن يكون مطلقا (الأثرى) أن الله عز وجل أمر بالاشهاد على البيع فقال تعالى
(وأشهدوا اذا تبايعتم) ثم من باع ولم يشهد كان يبيعه جائزا ولو وكله أن يبيعه برهن ثقة
بنسيئة فباعه بغير رهن لم يجز لان حرف الباء للالصاق والصاق البيع بالرهن لا يكون الا
بالشرط فانما أمره ببيع مقيد بشرط فاذا لم يأت بذلك الشرط كان مخالفا وكذلك لو أمره
بأن يبيعه من فلان بكفيل ثقة فباعه من غير كفيل لم يجز لانه أمره ببيع مقيد والذي
أتى به بيع مطلق والمطلق غير المقيد وفي شراء الكفيل والرهن منفعة معتبرة للموكل وهو
التوثيق بحقه فليس للوكيل ان يفوت عليه هذه المنفعة (الأثرى) ان التوكيل بالبيع ومن أوجب
لغيره بيما بشرط رهن أو كفيل لم يكن له ان يقبل بدون ذلك الشرط فهذا مثله فان قال
الوكيل لم يأمرني بذلك فالقول قول الآمر لما بينا ان الادب مستفاد من جهته ولو وكله ان
يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز في النصف الذي باع لذلك الرجل في قول أبي
حنيفة رحمه الله ولم يجز عندهما لانه في الذي باعه للآخر مخالف (الأثرى) أنه لو باع
الكل من الآخر لم يجز يبيعه فاذا باع من الذي سمى له الموكل والوكيل يبيع النصف عند
أبي حنيفة رحمه الله فهذا جاز في ذلك النصف قال واذا وكله ببيع عبد فباعه واشترط الخيار
لنفسه أو للامر فهو جائز لانه قائم مقام الموكل وكل يملك البيع بشرط الخيار واشترط
الخيار للموكل كاشترطه للاجنبي وذلك يجوز عندنا خلافا لغير رحمه الله وهي مسألة
معرفة ثم لا ضرر على الأمر في هذا الشرط بل فيه نفع له والوكيل لا يصير مخالفا بما يراد
فيه منفعة الأمر واذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء قاض بخيار شرط أو رؤية فهو جائز على
الامر لان الرد بهذا فسخ من الاصل (الأثرى) ان المشتري يفرد به وكذلك لو رده

المشترى عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء قاض فهو جائز على الأمر لأن الرد هنا فسخ من الأصل حتى ينفرد به المشتري وهذا بخلاف الاقالة قبل القبض على ما سبق بيانه لأن المشتري لا ينفرد بالاقالة فكان ذلك التصرف معتمده التراضي فينفذ على الوكيل دون الأمر وإذا باع الوكيل العبد من أب الأمر أو ابنه أو مكاتبه أو عبده التاجر المديون جاز لانه لا تهمة بين الوكيل وبين هؤلاء اذ ليس بينهما وصلة وكان بيع الوكيل من هؤلاء كبيع الموكل بنفسه ولو باعه من عبده المأذون الذي لا دين عليه لم يجز كما لو باعه الموكل بنفسه وكذلك لو كان العبد مأذونا فباعه الوكيل من هؤلاء فهو جائز ان كان على العبد دين وان لم يكن دين فاليبيع مردود باعتبار البيع الوكيل يبيع الموكل بنفسه وهذا لان البيع عقد شرعي فيعتبر اذا كان مفيدا ولا يعتبر اذا لم يكن مفيدا واذا كان على العبد دين فبيعه الكسب من هؤلاء مفيد واذا لم يكن عليه دين فلا فائدة في هذا البيع لان المولى يتمكن من أخذ كسبه من غير بيع قال واذا أمر الرجل رجلا ببيع عبد له ودفعه اليه فقال الوكيل قد بعته من هذا وقبضت الثمن وهلك عندي وادعى المشتري ذلك فهو جائز والوكيل مصدق فيه مع يمينه لانه مسلط على البيع وقبض الثمن وقد أجبر بما جعل مسلطا عليه في حال قيام التسليط ولا يتمكن التهمة في جبره وهو أمين بما دفع اليه فاذا أخبر باداء الامانة فيه كان القول قوله مع يمينه وان كان الأمر قد مات وقال ورثته لم نسمع وقال الوكيل قد بعته من فلان بالف درهم وقبضته وهلك عندي وصدقه المشتري فان كان العبد قائما بيمينه لم يصدق الوكيل بالبيع لانه أخبر به في حال لا يملك انشاءه فانه قد يعزل بموت الأمر ولان العبد صار ملك الوارث في الظاهر ولم يسلطه الوارث على ازالة ملكه فلا قول له في ذلك بخلافه حال حياة الأمر ولكن ان أقام المشتري البيعة على الشراء في حياة الأمر كان العبد له والا فهو للورثة مع يمينهم على العلم فاذا أخذت الورثة العبد ضمن الوكيل المالك للمشتري باقراره بقبضه منه عوضا عن اليمين وقد استحق العبد من يد المشتري فكان ضامنا له ما قبض من الثمن وان كان العبد مستهلكا فالوكيل يصدق بصد ان يحلف استحسانا وفي القياس لا يصدق لما بينا من المعنيين انه قد انزل بموت الأمر وان بدله وهو القيمة صار ملكا للوارث على المشتري بقبضه العبد أو باستهلاكه فلا يقبل قول الوكيل في ابطال ملكهم ووجه الاستحسان أن الوكيل بما يخبر هنا ينفي الضمان عن نفسه وهو كان آمينا في هذا العبد فيكون قوله مقبولا مع يمينه فيما ينفي

الضمان به عن نفسه بخلاف قيام العبد فانه يزيل ملكا ظاهرا للوارث في العبد وهو ليس
بامين في ذلك فلا يقبل قوله لهذا ولو وكله ببيع أمة له فباعها الموكل أو كاتبها أو وهبها
وسلمها فذلك نقض للوكالة لان الوكالة تعلق بملك الموكل وقد زال ملكه بالبيع والهبة والتسليم
فلا تبقى الوكالة بدون الحل وكذلك بالكتابة خرجت عن أن تكون محلا للبيع فلا تبقى الوكالة
بعد خروج الحل من أن يكون محلا للتصرف كما لا يثبت ابتداء ولو استخدمها الموكل أو
وطئها ولم تلد ولدا منه فالوكيل على وكالته لانها باقية على ملكه محل للتصرف الذي وكل
الوكيل به وكذلك لو أجرها أو رهنها الموكل فان الوكيل على وكالته لانها باقية على ملكه
محل للبيع وان كان يحتاج الى رضا المرتهن والمستأجر للزوم البيع فيهما (الأثرى) أن ابتداء
التوكيل من الأمر صحيح بعد الرهن والاجارة وهذا لانه يملك بيعها بنفسه فانه لو باعها نفذ
في حقه وانما توقف الحق الغير حتى اذا سقط حق المستأجر والمرتهن كان بيعه جائزا نافذا
فكذلك توكيله ببيعها يصح في هذه الحال ويبقى صحيحا ولو باعها الوكيل أو الأمر ثم ردت
ببيع بقضاء قاض فللو وكيل أن يبيعها لان الرد بالبيع بقضاء القاضى فسخ من الاصل
فعدت الى قديم ملك الموكل وانتقاض الوكالة كان حكما لزوال ملك الموكل فاذا عاد ملكه
عدت الوكالة وكذلك لو كان الرد بخيار الشرط كان للبائع أو للمشتري أو بفساد البيع أو بخيار
الرؤية لان هذه الاسباب تفسخ العقد من الاصل وان قبلها الموكل ببيع بغير قضاء
القاضى بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل بيعها وكذلك لو تقايلا البيع فيها لان هذا السبب
كالعقد المبتدئ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كأن الموكل
اشتراها ابتداء وكذلك ان رجعت الى الموكل بميراث أو هبة أو غيرهما بملك جديد لم يكن
للوكيل بيعها لان الوكالة تعلق بالملك الاول وهذا ملك جديد سوى الاول فلا يثبت
فيه حكم الوكالة الا بتجديد توكيل من المالك ولو وكله ببيع عبد ثم أذن له في التجارة أو
جنى عليه جنابة كان على وكالته لان الحل لم يخرج من أن يكون محلا صالحا لهذا التصرف
بما أحدثه الموكل ولم يخرج الموكل بهذا الفعل عن صحة تصرف الوكيل فبقاء الوكالة أولى واذا
باع الوكيل العبد ثم قطع يده قبل ان يقبضه المشتري فللمشتري ان يؤدي جميع الثمن
ويأخذ العبد ويتبع الوكيل بنصف القيمة ويتصدق بالفضل لان قطع اليد ليس مما اقتضته
الوكالة فكان الوكيل فيه كأجنبي آخر فان قيل أليس أن الوكيل بالبيع نزل منزلة العاقده لنفسه

ولو كان باعه لم يجب عليه القيمة بقطع يده قلنا هو في حقوق العقد ينزل منزلة العاقد لنفسه
وقطع اليد ليس من حقوق العقد في شيء فكان هو فيها كأجنبي آخر وكذلك لو كبه أو
استخدمه فمات من ذلك فللمشتري ان يضمن الوكيل القيمة وبعطيه الثمن لان هذا الفعل
ليس مما تضمنته الوكالة وهو من حقوق عقد الوكيل فيكون الوكيل فيه كأجنبي آخر واذا
وكل رجلا يبيع عبده هذا ووكلا آخر به أيضا فأيهما باعه جاز لانه رضى برأى كل واحد
منهما على الانفرد حين وكله ببيعه وحده وهذا بخلاف الوصيين اذا أوصى كل واحد منهما
في عقد على حدة حيث لا ينفرد واحد منهما بالتصرف في أصح القولين لان وجوب الوصية
بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة وهنا حكم الوكالة يثبت بنفس التوكيل فاذا
أفرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل منهما بالتصرف فان باعه كل واحد منهما من رجل فان
علم الاول منهما كان العبد له لان يبيع الاول منهما حصل في حال قيام الوكالة فنفذ وصار يبيعه
كبيع الموكل بنفسه فانمزل به الوكيل الثاني وانما باعه بعد ما انمزل فلم يصح بيعه وان لم يعلم
الاول منهما فلكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن لانه ليس أحدهما بنفوذ تصرفه بأولى من
الآخر ولان المشتريين قد استويا في استحقاق العبد للمساواة بينهما في السبب فكان العبد
بينهما نصفين ويجبر كل واحد منهما لتفرق الصفة عليه حيث لم يسلم له الا نصف العبد
وقد اشتراه كله وان كان العبد في يد أحد الوكيلين أو في يد الموكل أو في يد المشتريين فهو
سواء لان يد الوكيل فيه كيد الموكل فلا يظهر اعتبار ترجيح لاحد المشتريين فاما اذا كان في
يد أحد المشتريين فهو له لترجيح جانبه بتأكد شرائه وتمكنه من القبض دليل سبق شرائه ولأن
بالآخر حاجة الى استحقاق يده عليه وبشرائه من الوكيل الآخر لا يظهر عند الاستحقاق
وانما يظهر باقامة البيعة بسبق عقده فان أوم لبسة على ذلك أخذه والا فلا سبيل له على العبد
واذا وكل رجل رجلا يبيع عبده فباعه مع عبد آخر بثمن واحد فهو جائز ولا امر حصه
عبده لانه حصل مقصود الأمر اذا لا فرق في حقه بين ان يبيعه وحده وبين ان يبيعه
مضموماليه عبد آخر الا أن عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز يبيعه سواء قلت حصه عبد الموكل
من الثمن المسمى أو كثرت وعندهما انما يجوز اذا كان بحصه من الثمن قدر قيمته أو أقل بما
يتغابن الناس في مثله بمنزلة مالو باعه وحده ولو كان قال له بع عبدي هذا بخمسة مائة فباعه مع
عبد آخر بالف درهم لا يجوز يبيعه في عبد الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز اذا

كانت حصّة عبد الموكل من المسمى خمسمائة أو أكثر لانه حصل مقصود الأمر بتصرفه
 ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول أمره بالبيع بثمن مقطوع على مقداره ييقن ولم يأت بذلك
 لان انقسام الثمن على العبدين باعتبار القيمة وطريق معرفة ذلك الحزر والظن فكان هذا غير
 التصرف المأمور به فهذا لا ينفذ ولو وكله بشراء عبد بعينه فان لم يسم له الثمن فاشتراه مع
 عبد آخر جاز اذا كان حصّة المشتري للأمر مثل قيمته أو أكثر بما يتعاقب الناس فيه وان
 كان سمي له خمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بالفلم يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله على الأمر
 ويجوز في قولهما اذا كان حصّة المشتري للأمر من الثمن خمسمائة أو أقل ولو كان الأمر
 الموكل حين أمره ببيع عبده قال له هو يقوم على بمائتي درهم فضم الوكيل عبدا آخر معه
 يقوم عليه بمائتي درهم فباعهما مباحة على ثلثمائة درهم فهو جائز والثمن بينهما على رأس المال لان
 بيع المباحة يبيع بالثمن الأول وزيادة مضمومة اليه ربحا فكان هو مسميا بمقابلة عبد الأمر
 مانص عليه وزيادة فهذا نفذ ببعه وكان الثمن بينهما اثلاثا واذا باع الوكيل العبد بيبعا فاسدا
 فهلك عند المشتري فعليه قيمته كما لو باعه الموكل بنفسه بيبعا فاسدا وهذا لان الضمان الأصلي
 في المبيع هو ضمان القيمة وانما يتحول الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح التسمية للفساد
 فيبقى مضمونا بالقيمة والوكيل لا يصير ضامنا شيئا لانه لم يخالف وانما يضمن هو بالخلاف
 بالفساد وهذا لان أسباب الفساد قلما يمكن التعرّض عنها عادة والناس كلهم لا يكونون
 كابي حنيفة رحمه الله في معرفة الأسباب المفسدة للبيع فلو قلنا يضمن الوكيل بالفساد لتحرّز
 الناس عن قبول الوكالة وفيه قطع هذا الرفق عن الناس فلا يجوز القول به والوكيل هو الذي
 يقبض القيمة من المشتري لانه وجب بعقده والفساد من العقد معتبر بالصحيح فاذا كان
 عقد القبض للوكيل فيما يجب بالعقد الصحيح فكذلك فيما يجب بالعقد الفاسد فيقبض القيمة
 ويدفعها الى الموكل وليس للموكل ان يطالب المشتري بها الا أن يوكله الوكيل بذلك في
 البيع الفاسد والصحيح جميعا وان دفعه المشتري الى الأمر برى استحسانا وفي القياس لا يبرأ
 لان الأمر في حقوق العقد كاجنبى آخر فقبضه لا يوجب براءة المشتري ولكنه استحسن
 فقال الوكيل يعمل به في القبض فليس في قبضه بنفسه تقويت شي على الوكيل بل فيه اسقاط
 فوته بالقبض والدفع عنه توضيحه انه لو لم يبرى المشتري كان له ان يسترده من الموكل
 ولا فائدة في تقض قبضه لاجتنا الى اعادته في الحال فانه لو نقض قبض الوكيل ودفعه الى

الأمر لكان هذا اشتغالا بما لا يفيد وان كتب الوكيل الصك باسم رب العبد فليس له ان يطالب
 المشتري الا ان يوكله الوكيل بذلك لان كتبه الصك باسمه اقرار بان الثمن ملك له واقراءه
 بذلك نصا لا ينافي كون القبض حقا للوكيل ولا يتضمن توكيل الوكيل اياه بالقبض فلهذا
 لا يكون له ان يقبضه واذا قال الرجل للرجل بع عبدى هذا وهذا أو بع أحدهما فأيهما باع
 جاز وهذا استحسان وفي القياس التوكيل بالبيع معتبر فاجاب البيع في أحدهما بغير عينه
 لا يصح فكذا التوكيل به ولكنه استحسن فقال مبنى الوكالة على التوسع لانه لا يتعلق
 الزوم بنفسها لان هذه جهالة مستدركة لا تفضى الى المنازعة فلا يمنع صحة التوكيل *
 توضيحه ان الموكل قد يحتاج الى هذا لانه لا يدري أى العبدين يروج فيوكله ببيع أحدهما
 توسعة للأمر عليه وتحصيلا لمقصود نفسه في الثمن واذا باع الوكيل العبد ثم قتله المولى بطل
 البيع لان الوكيل نائب عنه في البيع فكأنه بنفسه باعه ثم بقتله بطل البيع لقوات القبض
 المستحق بالعقد وهذا لان القيمة لم يجب عليه لانه مضمون عليه بالثمن للمشتري أن يأخذ
 بنصف الثمن ان شاء كما لو باعه بنفسه قال ولو وكله ببيع عدل زطى فباعه وقبضه المشتري
 ثم رده على البائع بخيار الرؤية فقال الأمر ليس هذا عدلى فالقول قول الوكيل مع يمينه لانه
 كان أمينا فيه وبعد ما رد عليه بخيار الرؤية عاد أمينا كما كان فالقول في تعيين الأمانة قوله ولو
 باع الوكيل منه ثوبا ولم يبيع ماسواه جاز في قول أبى حنيفة رحمه الله ولم يجز عندهما ان كان
 يضر ذلك بالمدل بمنزلة الوكيل يبيع العبد اذا باع نصفه وقد بيناه فيما سبق ولو وكله ببيع
 شئ مما يكال أو يوزن فباع بعضه دون بعض جاز لان هذا مما لا يضره التبعض فلا ضرر
 على الموكل في بيع بعضه بخلاف الدار والعبد عندهما وضمان الوكيل ثمن ما باعه للأمر باطل
 لان حق القبض في الثمن للوكيل فلو صح ضمانه عن المشتري كان ضامنا لنفسه اذ لاحق
 للموكل على المشتري وضمان المرء لنفسه باطل ولانه أمين فيما يقبض من الثمن فيما بينه وبين
 الأمر فلو صحته كفالاته للأمر صار ضامنا وبين كونه أمينا وبين كونه ضامنا في الشئ الواحد
 منافاة وكذلك المضارب وكل مال أصله الامانة واذا أقام المشتري البينة على الوكيل انه
 قد أوفاه الثمن والوكيل يجحد ذلك فقد برئ المشتري من الثمن والوكيل ضامن له لان
 الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عايناه قد قبض الثمن ثم جحدته كان ضامنا له واذا وكله ببيع
 عدل زطى له فعمد الوكيل الى المدل وقصره فهو ضامن لما هلك عند القصار لانه غير مأمور

بالدفع اليه للقصاره فيكون بهذا الدفع مخالفا ضماننا مالهك عند القصار فان رجع الى يد الوكيل
 برئ من ضمانه لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يكون ضماننا لما هلك واجرة القصار
 تكون على الوكيل لانه هو الذي استأجره وان باعه بعد القصاره فالتمن كله للموكل ولا
 شيء منه للوكيل باعتبار الأجرة للقصاره لان القصاره ليست بعين مال قائم في الثوب وانما
 هي ازالة الدرن والوسخ عن الثوب فان اللون الأصلي للقطن انما هو البياض ويتغير ذلك
 بالوسخ فاذا أزيلت عند القصاره عاد اللون الأصلي فاذا لم يكن للوكيل عين مال قائم باعتبار
 القصاره لا يكون له من الثمن حصه وكذلك ان قتل الثياب فيما اذا صبغها بمصفر او زعفران
 فهو مخالف بما صبغ لان صاحب الثوب لم يأمره به فهو كمودع أو غاصب صبغ الثوب فلصاحب
 الثوب ان يضمه قيمة ثوبه أبيض وان شاء أخذ الثوب منه وورد عليه ما زاد المصفر والزعفران
 فيه وان شاء باعه الوكيل وضارب الأمر في الثمن بقيمة الثوب أبيض وضارب الوكيل بما زاد
 الصبغ فيه لان الصبغ عين مال قائم في الثوب فيسلم للوكيل ما يخصه من الثمن وكان الخيار للمالك
 لانه صاحب الاصل فان الصبغ تبع لان قيامه بالثوب وقيام البيع يكون بالأصل ولان
 الثوب قائم من كل وجه والصبغ مستهلك من وجه دون وجه فهذا كان الخيار لصاحب الثوب
 واو صبغه اسود فملى قول أبي حنيفة رحمه الله السواد نقصان في الثوب لزيادة فللموكل
 ان يأخذه ولا يعطى الوكيل شيئا وان باعه الوكيل فالتمن كله للأمر وعندهما السواد بمنزلة المصفر
 والزعفران وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فان لبس السواد لم يكن ظاهرا في زمن أبي حنيفة
 رحمه الله فعده نقصان في الثوب وقد ظهر في عهدهما فقالا لزيادة وقيل بل هذا يختلف باختلاف
 الثياب فمن الثياب ما ينقص السواد من قيمته كالقصب ونحوه فيكون ذلك نقصانا فيه كما
 قال أبو حنيفة رحمه الله ومن الثياب ما يزيد السواد في قيمته فيكون الجواب فيه كما قالوا
 وكان أبو يوسف رحمه الله يقول بقول أبي حنيفة فلما قلد القضاء وكلف السواد احتاج فيه
 الى مؤنة فرجع وقال السواد زيادة ثم الوكيل في هذا كله على وكالته في بيعة لان ما عرض
 لا ينافي ابتداء التوكيل ولا يخرج المحل من أن يكون صالحا للتصرف واذا دفع اليه جراب
 هروي يبيعه وهو بالكوفة فبأى أسواق الكوفة باعه جاز وان خرج الى البصرة فباعه
 هناك ضمنه استحسانا ولم يجز يبيعه على الأمر وفي القياس يجوز لانه أمره بالبيع مطلقا فلا
 يتقيد بمكان من غير تقيد في كلامه وأكثر ما فيه أن مقصوده البيع بالكوفة والتقيد

بالمقصود لا يحصل خصوصا عند أبي حنيفة رحمه الله ولكنه استحسن فقال لو لم تقيّد الوكالة
 بالكوفة كانت مؤنة النقل الى موضع آخر على الموكل لان الوكيل في النقل ممثّل أمره
 فيرجع عليه بما يلحقه من المؤنة فربما تبلغ المؤنة قيمة المتاع أو تزيد فيكون في ذلك تفويت
 مقصود الموكل وهذا دليل صالح لتقيّد مطلق الوكالة فاذا تقيّد بالمصر كان هو بالاخراج
 مخالفا فلا ينفذ بيعه ويكون ضامنا ولم يذكر في الكتاب ما اذا لم يخرج المتاع مع نفسه ولكن
 باع بالبصرة ومشايخنا رحمهم الله يقولون ببيعه يجوز هنا لان التسليم في بيع العين انما يجب في
 موضع البيع فلا يلحقه مؤنة النقل والاصح انه لا يجوز لان التقيّد ثبت بالدلالة كما ذكرنا
 فكان كالثابت بالنص والوكالة تقبل التقيّد بالمكان والزمان ولو قال بعه بالكوفة ففي أي
 أسواق الكوفة باعه جاز لان مقصوده بهذا التقيّد سعر الكوفة وفي أي أسواق الكوفة
 باع فانه انما باع بسعر الكوفة وان حمله الى مصر آخر فباعه لم يجز ببيعه فكان ضامنا له قياسا
 واستحسانا لتقيّد الامر بالكوفة نصا واذا كان للرجل عدل زطى فقال لرجلين أيكما باعه
 فهو جائز وان باعه أحد هذين فهو جائز أو وكلت هذا أو هذا ببيعه فباعه أحدهما ففي القياس
 لا يجوز لجهالة من وكل بالبيع وفي الاستحسان يجوز لان هذه جهالة مستدركة فيحمل
 فيما هو مبنى على التوسع ثم قد نص على القياس والاستحسان هنا ولم ينص فيما سبق من توكيل
 الواحد ببيع أحد العبدین حتى تكلف بعضهم كما بينا في الاقرار أن جهالة المقر به لا تمنع
 صحة الاقرار وجهالة المقر له تمنع من ذلك ولكن الاصح أن القياس والاستحسان في
 الفصلين فانه قال هنا وكذلك لو قال لواحد بيع أحد هذين العبدین أو بيع ذاوذا فهذا بيان
 أن القياس والاستحسان سواء واذا أمره أن يبيعه ويشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه بغير
 خيار أو بخيار دون الثلاثة فدفعه فيبيعه باطل وهو له ضامن لانه أتى بعقد هو أضر على الأمر
 فانه أمره بالبيع على وجه يكون الرأى في هذه الثلاثة الى الموكل بين أن يفسخ العقد أو بمضيه
 وقد أتى بعقد لا يثبت فيه هذا القدر من الرأى للآمر فكان مخالفا كالغاصب ولو قال بعه
 واشترط الخيار لي شهرا فباعه وشرط الخيار له ثلاثة أيام جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله
 استحسانا ولم يجز في قولهما لان من أصلهما ان الخيار يثبت في مدة الشهر وبصح البيع معه
 فانما أمره بعقد يكون فيه الرأى الى الأمر في هذه المدة وهو لم يأت بذلك فكان ضامنا وان
 من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن اشتراط الخيار في البيع لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام فانما هذا

وكيل بالبيع الفاسد عنده والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع يباع جائزا نفذ على الامر استحسانا
فهذا مثله ولو قال بعه يباع فاسدا فباعه يباع جائزا كان هذا استحسانا في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمهما الله وفي القياس وهو قول محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لان أمره بالعقد لا يزال
ملكه بنفس العقد فكان كالمأور وبالهبه اذا باع أو لانه أمره ببيع لا يتقطع به حق الموكل في
الاسترداد أو أمره ببيع يكون المبيع مضمونا بالقيمة على المشتري اذا قبضه فكان كالمأور
بشرط الخيار للامر اذا باعه بغير خيار ووجه الاستحسان أنه من جنس التصرف الذي أمره به
وهو خير للامر مما أمره به فلا يكون مخالفا كالوكيل بالبيع بألف اذا باع بالفين ويانه انه
أمره بان يطعمه الحرام بالتجارة وهو أطمعه الحلال والتجارة مشروعة لا كتساب الحلال
بها دون الحرام بخلاف المضمون المأمور بالهبه اذا باع لان ما أتى به ليس من جنس ما أمره
به وبخلاف بيع المأمور بشرط الخيار اذا لم يذكر الخيار لان ما أتى به ليس بالنفع للامر
به بل هو أضر عليه * يوضحه انه لو أمره بالبيع الجائز فباع يباع فاسدا لم يكن مخالفا فرفنا
أن الامتثال بأصل العقد لا بصفة الجواز والفساد وفي الامالى عن أبي يوسف رحمه الله
انه لو أمره بأن يزوجه امرأة بغير شهود فزوجها اياه بشهود لم يجز عند أبي يوسف رحمه الله
وهذا لان التوكيل بالنكاح لا يتناول النكاح الفاسد عنده بخلاف البيع ولان النكاح
الفاسد لا يوجب الكل أصلا وهو غير مأمور من جهته بأبواب الحل له فلهذا لا يصح
مباشرة العقد الصحيح بخلاف البيع ولا اشكال على قول محمد رحمه الله انه لا يجوز فاما
عند أبي يوسف رحمه الله فقال ينبغي ان يجوز لان الاذن في النكاح عنده يتناول الجائز
والفاسد وما أتى به انفع للموكل مما أمره به ولو قال بعه بمبد الى أجل فباعه بدرهم حالة
في القياس لا يجوز وهو قول محمد رحمه الله ولم يذكر قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله وقيل على قولها ينبغي ان يجوز لانه مأمور بالعقد الفاسد وقد أتى بالعقد
الصحيح والاصح انه لا يجوز هنا لانه سمي جنسا خلاف ما أمره به الامر وعند اختلاف
الجنس في المسمى يكون مخالفا وان كان ذلك انفع للامر كالتوكيل بالبيع بألف درهم اذا
باعه بألف دينار لا ينفذ على الامر ولو قال بعه بالف نسيئة فباعه بالف أو أكثر من الف بالنقد
فهو جائز لانه حصل مقصود الامر وزاده خيرا بزيادته في قدر المسمى أو في صفة الحلول وان
باعه بأقل من الف بالنقد لم يجز لانه خالف مقصوده وما سمي له فانه أمره بأن يدخل في

ملكه بمقابلة العبد الفما وقد أدخل في ملكه دون ذلك وان باعه بالفين نسيئة جازلانه
 خالف الى خير بزيادة الثمن وان باعه بالفين نسيئة شهرين والموكل انما أمره بألف نسيئة شهرا
 لم يجز أيضا لانه خالف ماسمى له في مدة الاجل الى ما هو أضر عليه والحاصل أن مقابلة
 زيادة القدر بالنقصان المتمكن بزيادة الاجل انما يكون بطريق المقايسة وليس للوكيل ذلك
 بل عليه مراعاة ماسمى له الأمر فاذا خالف الى ما هو أضر عليه لم ينفذ تصرفه عليه ولو دفع
 اليه منطقة فيها مائة درهم فضة فقال بمها بخمسين فباعها بمائة درهم وعشرة دراهم نقدا فهو
 جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله لانه زاده خيرا من كل وجه وفي
 قول محمد رحمه الله لا يجوز لانه أمره بالمقد الفاسد وقد أتى بالمقد الصحيح وكذلك لو قال
 بمها بخمسين درهما نسيئة فباعها بخمسين نقدا فهو على الخلاف الذي ذكرنا وان دفع اليه جراب
 هر وي فقال بعه نسيئة أو نقدا فما باعه من شيء من دراهم أو دنانير أو شيء مما يكال أو يوزن
 فهو جائز أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يشك وأما عندهما فلانه وسع الأمر عليه بقوله بعه
 نسيئة أو نقدا فينصرف الى كل ما ثبت دينا في الذمة بتوتا صحيحا وان باعه بيعا فاسدا ودفعه
 اليه لم يكن مخالفا لما بينا ولو قال بعه نسيئة فباعه الى الحصاد والدياس أو الى العطاء أو الى
 النيروز فالبيع فاسد بجهالة هذه الآجال عند المتعاقدين كما لو باعه الموكل بنفسه الا أن يقول
 المشتري أنا أعجل المال وأدع الاجل فينثذ يجوز حذف الشرط المفسد قبل تقررره وهي
 زفريه معروفه في البيوع ولو وكله بطعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز لان
 جرف كل جامع لسكل ما يضاف اليه وقد أضافه الى الطعام فيجمع كل كر منه وان قال بعه
 بمثل ما باع به فلان الكبر فقال فلان بعت الكبر باربعين فباع الوكيل باربعين ثم وجد فلانا
 باعه بخمسين فالبيع مردود لانه تبين أنه باعه بأقل مما سمى له وان فلانا أخبر بالباطل والخبر
 به اذا كان كذبا فبالاخبار به لا يصير صدقا وجهل الوكيل لا يبطل حق الموكل ولا يجعل
 الوكيل موافقا وان كان فلان باع كرا بخمسين فباع هذا كرا بخمسين خمسين ثم باع فلان
 بعد ذلك بستين فهو جائز ولا ضمان على الوكيل لانه أمره بالبيع بمثل ما باع به فلان في
 الماضي لا بمثل ما يبيع به في المستقبل وقد امتثل أمره في ذلك وان كان فلان باع كرا باربعين
 وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كل كر باربع وأربعين ففي القياس لا يجوز بيع الوكيل لان
 جوازه يعتمد رضا الموكل وفي رضاه بأربعين شك لما كان فلان باع تارة بخمسين وتارة

بأربعين فالظاهر أن مراد الأمر بهذا بع على ما باع به فلان لا أدناه ولكنه ترك القياس
 واستحسن فقال يجوز لانه امثل ماسمى له فانه سمي له البيع بمثل . باع به فلان واذا كان قد
 باعه بأربعين فهذا قد باع بمثل ما باع به فلان وهذا لان في المنصوصات يعتبر أدنى ما يتناوله
 الاسم لانهايته (الأثرى) أنه اذا شرط صفة الجودة في المبيع يعتبر أدنى الجودة لأعلاها ولانا
 لو لم ننفذ بيعه لم نجد بدا من أن نجعل الوكيل ضامنا وبالشك لا يجب عليه الضمان ولو وكله
 بشراء عبد بعينه فقبل الوكالة وخرج من عنده فاشهد انه يشتريه لنفسه ثم اشتراه فهو للموكل
 لانه قصد عزل نفسه فيما يوافق أمر الامر وعزله يكون بالخلاف لا بالموافقة فلا يعمل
 قصده هذا وكذلك لو وكله آخر بعد ذلك بشراؤه فاشتراه فهو للاول لانه بعد قبول
 الوكالة منه صار بحيث لا يملك شراءه لنفسه فكذلك لا يملك شراءه لغيره واذا وجد الوكيل
 بالعبد عيبا فله أن يرد ولا يستأمر فيه لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهو مستبد بما
 هو من حقوق العقد لان العبد ما دام في يده فالوكالة قائمة غير منتهية فهو متمكن من رده
 بيده فلا حاجة الى استثمار الأمر وان كان دفعه الى الأمر فليس له أن يخاصم في عيبه الا
 بأمر الامر لان الوكالة قد انتهت بالتسليم الى الأمر ولانه لا يتمكن من رده الا بابطال يده
 واليد حقيقة فيه للأمر ولا سبيل له الى ابطال يده الا برضاه والدليل على الفرق أن الوكيل
 لا يكون خصما لمن يدعى في هذا العبد شيئا بعد ما سلمه الى الامر بخلاف ما قبل التسليم فانه
 خصم باعتبار يده ما لم يثبت أنها لغيره واذا أمره أن يشتري له هذا العبد بصنف المكيل
 أو الموزون فاشتراه بغير ذلك الصنف لم يلزم الأمر لانه لم يحصل مقصود الأمر فان مقصوده
 تحصيل العبد له بهذا الصنف الذي سماه فاذا لم يحصل مقصوده كان مشتريا لنفسه ولو لم
 يسم له الثمن لم يجز له أن يشتريه للأمر الا بدراهم أو بدنانير لما بينا أنه يتعذر اعتبار اطلاق
 الوكالة في العوض فيحمل على أخص الخصوص وهذا الشراء بالنقد فان اشتراه بمضه
 بعينها تبرا واناء مصوغ أو ذهب أو تبر أو بمكيل أو بموزون أو عرض لزم المشتري دون
 الاحرار لان أمره لما قيد بالشراء بالنقد صار كأنه نص عليه والتبر والمصوغ ليسا بنقد فكان
 فيما صنع مخالفا أمره فلهذا صار مشتريا لنفسه دون الأمر ولو وكله بشراء عبده بعينه ثمن
 مسمى فوكل الوكيل وكيلا آخر فاشتراه لزم الأمر الثاني دون الاول لان الاول انما
 رضئ برأى وكيله بالشراء وما رضئ بتوكيله فهو في التوكيل مخالف وان كان قد سمي

الثمن له لان تسمية الثمن تمنع الزيادة دون النقصان واذا صار مخالفا نفذ شراء وكيله عليه كما
 لو اشتراه بنفسه على وجه يكون مخالفا فيه بصير مشتريا لنفسه ولو اشتراه الوكيل الثاني
 بمحض الوكيل الاول لزم الامر الاول لان تمام العقد برأى الوكيل الاول فكانه هو الذي
 باشر العقد وفي هذا خلاف زفر رحمه الله وقد بيناه وان قال الوكيل امرتني ان اشتريه لك
 بألف درهم وقال الامر امرتك بخمسمائة فالقول قول الامر لان الاذن مستفاد من جهته ولو
 أنكراصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا أنكر الزيادة ولان تصرف كل انسان يكون
 لنفسه باعتبار الاصل الى ان يظهر كونه نائبا عن غيره فكان الامر متمسكا بالأصل ولو
 أقام البيئته فالبيئته بينة الوكيل لانه يثبت لنفسه ديناً في ذمة الامر ويثبت خلاف ما يشهد به
 الظاهر وهو وقوع الملك بشراؤه للامر وكذلك لو قال الامر للوكيل امرتك بغير هذا العبد
 وقال اشترى عبد فلان بمبدك هذا فاشتراه جاز للامر وعليه قيمة عبد الوكيل لانه صار
 كالمستقرض لعبد الوكيل حين امره ان يشتري به له عبداً واستقرض الحيوان وان كان
 فاسداً فاذا تم كان مضمونا بالقيمة ولان الشراء يوجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على
 الموكل فاذا صح التوكيل هنا واشترى بعبد وجب للبائع على الوكيل تسليم العبد اليه وللوكيل
 على الموكل مثله ومثل العبد قيمته وانما صح التوكيل لانه أقر بالشراء له بموض يلتزمه في ذمة
 نفسه كان صحيحا وكذلك اذا أمره بالشراء له بموض يلتزمه في مال نفسه وان اختلفا في مقدار
 القيمة فالقول قول الوكيل مع يمينه أو يترادان لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري
 على معنى ان الموكل يملك السلعة بعقد الوكيل بموض يستوجهه الوكيل عليه والبائع مع
 المشتري اذا اختلفا في الثمن فالحكم ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان
 فالقول ما يقوله البائع أو يترادان ثم حاصل الجواب في هذه المسئلة ان يقال هنا معنيان أحدهما
 ما بينا وذلك موجب للتخالف والثاني ان الوكيل أمين مخبر بما يجعل مسلطا عليه وفي مثله القول
 قوله مع يمينه فيكون للموكل الخيار ان شاء مال الى هذا الجانب ورضى أن يأخذ بما قال
 الوكيل فينثذ يحلف الوكيل على ما يدعى من مقدار الثمن كما هو الحكم في يمين الأمين فاذا
 حلف أخذه بذلك وان شاء مال الى الآخر ولم يرض ان يأخذه بما قال الوكيل فينثذ يتحالفان
 والذي يتبدأ به في اليمين الامر لانه بمنزلة المشتري فكما أن البائع والمشتري اذا اختلفا في
 الثمن يبدأ يمين المشتري لان أول التسليمين عليه فكذلك هنا يبدأ يمين الامر ويحلف

على علمه لانه استحلاف على فعل الغير وبعد ما تحالفا فالعبد المشتري يلزم الوكيل لانفساخ
 السبب بين الوكيل والموكل قال واذا وكل رجل رجلا ان يشتري له أمة يتخذها أم ولد
 ويطؤها بألف درهم فاشترى له أمة رتقاء لا توطأ أو مجوسية أو أمة لها زوج لم يلزم الأمر
 لانه صرح بمقصوده عند التوكيل بمحل صالح لما صرح به وهذا المحل غير صالح لذلك وكان
 الوكيل مشتريا لنفسه وكذلك كل ما وصفه بصفة فاشتراه بصفة تخالف تلك الصفة كان مشتريا
 لنفسه لما قلنا بخلاف ما اذا أطلق فان ما ليس بيمين يختلف باختلاف الصفة قال واذا وكله أن
 يشتري له عبدا بيمينه بألف درهم فاشتراه الوكيل وقبضه وطلب الأمر أخذه فأبى الوكيل
 أن يعطيه حتى يستوفي الثمن فله أن يمنعه عندنا سواء تعد الوكيل الثمن أو لم يتعد وليس له
 حق المنع عند زفر رحمه الله وهذه معروفة في البيوع بفروعها إلا أن هناك لم ينص على
 الخلاف اذا هلك بعد المنع وانما نص عليه هنا فقال عند أبي يوسف رحمه الله يكون مضمونا
 بالاقبل من قيمته ومن الثمن كالرهون وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون مضمونا بالثمن
 قلت قيمته أو كثرت كالمبيع اذا هلك في يد البائع فان الوكيل مع الموكل لبائع مع المشتري
 فان مات في يد الوكيل قبل أن يمنعه مات من مال الأمر لان الوكيل في القبض عامل للأمر فيصير
 الأمر بقبض الوكيل قابضا حكما ما لم يمنعه منه فاذا هلك هلك من مال الأمر وللوكيل أن
 يرجع عليه بالثمن بخلاف ما اذا منعه لانه صار مستردا ليداه أو لان بالمنع تبين انه كان في القبض
 عاملا لنفسه لا للأمر وان كان البائع أخر المال عن المشتري لم يكن للمشتري أن يأخذه من
 الأمر بمنزلة مالوا اشتري بئمن مؤجل فانه لم يرجع على الأمر قبل حلول الاجل وهذا لان
 الوكيل انما يستوجب على الأمر مثل ماوجب للبائع عليه بصفته وهذا بخلاف الشفيع مع
 المشتري فان الاجل الثابت في حق المشتري لا يثبت في حق الشفيع لان الشفيع انما يملك
 المبيع بعقد جديد سوى عقد المشتري والاجل المذكور في عقد لا يثبت في عقد آخر وهنا
 الموكل انما يملك بذلك العقد الذي باشره الوكيل والاجل ثابت في حق الوكيل بحكم ذلك
 العقد فيثبت في حق الموكل أيضا ولو حط البائع شيئا من الثمن عن الوكيل ثبت ذلك
 للأمر لان حط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد ويخرج قدر المحطوط من أن يكون ثمننا
 بخلاف ما لو وهب البائع الثمن كله للوكيل كان له أن يرجع على الموكل بالثمن لان حط
 الكل لا يلتحق بأصل العقد اذ لو التحق بأصل العقد فسد البيع لانه يبقى بيعا بغير ثمن وهو

فاسد فكان ذلك مقصورا على الحال وبراء الوكيل لا يمنع من الرجوع على الأمر لأن ثبوت
 حق الرجوع له بالشراء لا بالولاء بخلاف الكفيل إذا برئ حيث لا يرجع على الأصيل لأن
 ثبوت حق الرجوع له بالأداء أو بملكه ما في ذمته وذلك لا يحصل بالأداء ولو أمره أن
 يشتري له عبدا بعينه بألف درهم ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري
 دون الأمر لأنه في أصل العقد مخالف فوقع الشراء له ثم لا يتحول إلى الأمر بعد ذلك إلا
 بتجديد سبب ولم يوجد وبهذا يحتج زفر رحمه الله في الوكيل بشراء العبد إذا اشترى نصفه
 فإن عند زفر رحمه الله هناك وإن اشترى الباقي قبل الخصومة كان العبد للوكيل دون الأمر
 لأنه في أصل الشراء مخالف ولكننا نقول هناك عرضت الموافقة بفعل يكون من الوكيل فيما
 تناولته الوكالة قائم فنع تحقق الخلاف وهنا عرضت الموافقة بفعل يحدثه الوكيل فيما تناولته
 الوكالة غير موجود فتحقق الخلاف بنفسه ولو أن رجلا اشترى عبدا واشهد أنه يشتريه
 لفلان فقال فلان قد رضيت كان للمشتري أن يمنعه منه لأن الشراء نفذ على العاقد حين لم
 يكن مأمورا من جهة غيره ورضا الغير إنما يعتبر في عقد موقوف على إجازته وهذا العقد
 غير موقوف على إجازته فرضاه فيه وجوده كعدمه وإن سلمه له وأخذ الثمن كان ذلك بمنزلة
 بيع مستقبل منهما فإن البيع بالتعاطي ينعقد عندنا لأن المقصود تمام الرضا قال الله تعالى إلا
 أن تكون تجارة عن تراض منكم وذلك يحصل بالفعل كما يحصل بالقول وإذا وكله بأن يشتري
 له أمة بألف درهم فاشتراها بالقبض فبعث بها للأمر فاستولدها ثم قال الوكيل اشتريتها بالقبض
 فإن كان حين بعث بها إليه قال هذه الجارية التي أمرتني فاشتريتها لك لم يصدق في أن ثمنها ألفان
 ولم تقبل بيئته على ذلك لأنه بالكلام الأول صار مقرا أنه اشتراها للأمر وإنما يكون مشتريا
 للأمر إذا اشتراها بالثمن الذي سمي الأمر له فكان هو في قوله بعد ذلك اشتريتها بالقبض
 مناقضا والمناقض لا دعوى له ولا تقبل بيئته وإن لم يكن قال ذلك حين بعث بها إليه فالقول
 قوله لأنه يقول اشتريتها لنفسى وإنما بعثتها إليه وديعة أو لينظر أنها تعجبه بالثمن الذي اشتريتها
 له به أولا فلم يسبق منه ما يناقض قوله فلماذا جعلنا القول قوله ثم يأخذ القيمة وعقرها
 وقيمة ولدها لأن الأمر مفروور فيها فإنه استولدها باعتبار سبب ظاهر لو كان حقيقة كانت
 الجارية له وهو أن الوكيل اشتراها له بما أمره به فإذا تبين الأمر بخلافه كان مفروورا ولو
 وكله أن يشتري له كرخطة من الفرات فاشتراها واستأجر بعير الحمله عليه لم يكن الكراء

على الأمر في القياس لان وجوب الكراء بمقد آخر سوى العقد الذي أمره به فكان متبرعا
 في حمله بمنزلة أجنبي آخر (الأ ترى) انه لو أمره بالشراء من السوق فاشتراه ثم حمله الى منزله
 بكراء كان متبرعا فيه فكذلك هذا وفي الاستحسان يرجع على الأمر بالكراء لانه مأمور
 بحمله دلالة فانه أمره بالشراء من الفرات ولا يمكنه ان يتركه هناك بعد الشراء فان الخنطة
 تحمل في السفن الى بغداد فتشترى ثم وتنقل الى المنازل اذ لا يبقى هناك بالليل احد يحفظها
 وليس هناك حانوت تحفظ فيه فلما أمره بالشراء مع علمه بهذا صار الأمر آمرا له بالنقل دلالة
 والنقل لا يتأتى الا بالكراء وكانه أمره بهذا الاستحسان بخلاف ما لو أمره بالشراء من السوق
 *توصيه به ان الوكيل مضطر في هذا النقل فانه لو تركه هناك يكون مضيقا له فلم يكن متبرعا
 في هذا بل تمل بخلاف ما اذا اشتراه من السوق فانه غير مضطر الى نقله لتمكنه من الترك في حانوت
 البائع وان كان الأمر أمره ان يستأجر الكراء بدرهم فاستأجر له بدرهم ونصف لم يكن على
 الامر من الكراء شي لان الوكيل صار مخالفا له فكان مستأجرا لنفسه فحمله على من
 استأجره لنفسه كحمله على دابة نفسه ولو استأجره بدرهم جاز على الأمر ولم يكن للوكيل
 حبس الطعام حتى يستوفى الكراء لان الكراء ليس بموضع عن الطعام وانما يحبس الطعام
 بيده وبديل الكراء هنا منفعة الدابة في الحمل وقد تلاشت وليس للحمل أثر قائم في المحمول
 فلا يحبس المحمول به بخلاف الخياطة والقصارة فان أثر فعل الخياطة والقصار قائم في الثوب
 فله ان يمنعه حتى يستوفى الاجرة ولو وكله ان يشتري له طعاما بعشرة دراهم ولم يدفعها اليه
 فاشتراه الوكيل نسيئة فهو جائز لانه مأمور بالشراء مطلقا وقد بينا نظيره في الوكيل بالبيع
 وعن أبي يوسف رحمه الله في ارفصلين جميعا انه انما يبيع ويشترى للأمر بالنسيئة اذا أمره
 بالتصرف على وجه التجارة لان كل واحد من النوعين من صنع التجار فاذا أمره بالبيع
 لاعلى وجه التجارة لا يملك البيع بالنسيئة ويان هذا في كتاب الرهن ثم للأمر ان يأخذ الطعام
 قبل ان ينقد الثمن لان حاله مع الوكيل كحال الوكيل مع البائع والوكيل ان يقبض المبيع
 قبل ان ينقد الثمن اذا كان مؤجلا فلا أمر ذلك أيضا فان مات الوكيل فحل عليه الثمن لم
 يحل على الأمر لان حلول الثمن على الوكيل لوقوع الاستغناء عن الاجل وعدم انتفاعه ببقائه
 أو لان ما عليه من الدين صار كالمستحق في تركته وهو ميت وهذا لا يوجد في حق الأمر
 ما بقي حيا وكذلك لو أمره بأن يشتري له الى أجل وهذا أظهر من الاول ولو كان أعطاه

دنانير وأمره أن يشتري بهائم لم يتقدمها حتى دفع الطعام الى الأمر وأنفق الدنانير في حاجته وتقدم الثمن غيرها فهو جائز لانه امتثل الأمر في الشراء بتلك الدنانير وهي لا تعين في الشراء بالتعيين فكانت باقية على ملك الأمر وقد وجب الثمن للبائع دينا في ذمة الوكيل وللوكيل في ذمة الأمر فالوكيل حين أنفق دنانير الأمر في حاجته صار مستوفيا دين نفسه فبقي دين الأمر عليه بغيره في ماله وان اشترى بدنانير غيرها ثم تقدمها فالضمان للوكيل لانه كان مأمورا بالشراء بتلك الدنانير فاذا اشترى بغيرها صار مخالفا فكان مشتريا لنفسه ثم تقدم دنانير الأمر في قضاء دين نفسه فصار ضامنا له فان قيل الشراء لا يتعلق بتلك الدنانير فشرى الوكيل بها وبغيرها سواء قلنا لا نقول يتعلق الشراء بتلك الدنانير وانما تنقيد الوكالة بما يتقيد به المال المضاف اليها (ألا ترى) انه لو هلك المال قبل الشراء به بطلت الوكالة واذا تطلعت الوكالة بتلك الدنانير لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة على أن الشراء قد بطل يتعلق الدنانير المضافة اليها نوعا (ألا ترى) أن من اشترى بالدنانير المنصوبة وتقدمها لم يطلب له الفضل بخلاف ما اذا اشترى بغيرها وتقدمها وان اشترى الوكيل طعاما الى أجل وهو ينوي الشراء به لم يصدق على ذلك ولم يلزم الأمر لان تلك الدنانير عين وصفة العينية تنافي الاجل فبين شرائه بالثمن المؤجل وبين شرائه بتلك الدنانير منافاة بينه فينبه مخالفة لما صرح به ودعواه غير مطابقة لما ظهر منه فلا يصدق على ذلك وكان هذا ومالوا اشتراه بدنانير غير تلك الدنانير سواء وان كان اشترى طعاما بمال فنوى الشراء بتلك فهو جائز على الأمر لانه ما صرح بخلاف ما أمره به نضافا اضافة الثمن الى ذمته والى ما في يده من الدنانير سواء وكان تعيين تلك الدنانير في قلبه كتعيينها باشارته في العقد اليها وهذا لان الوكيل قد يتلى بهذا بأن يجد ما يوافق الأمر في السوق ولا تكون تلك الدنانير معه فلورجع الى بيته يحضرها فانه فلها هذا جوزنا شراءه للأمر بمطلق الدنانير وان تقدم ذلك تلك الدنانير نصا وكذلك لو أمره أن يشتري له عبدا وسمى جنسه ونمته ووكله آخر بمثل ذلك ودفع اليه الثمن فاشترى على تلك الصفة وقال نويته لفلان فالقول قوله لان ما في ضميره لا يبره غيره فيوجب قبول قوله في ذلك وهو أمين مسلط على ما أخبر به من جهة كل واحد منهما وان مات في يده مات من ماله الذي سمي له لانه قبضه له يصير من وقع له الشراء قابضوا ولو وكله احدهما أن يشتري له نصف عبد معروف بثلث مسمى ووكله آخر بأن يشتري له نصف عبد بمثل ذلك الثمن

فاشترى الوكيل نصفه وقال نويت ان يكون للآخر فالقول قوله لان وكالة الثاني صحيحة
وصار هو مالكا شراء النصف لكل واحد منهما فكان قوله مقبولا في تعيين من المشتري له
وان كان كل واحد منهما سمي له ثمنا مخالفا لما سمي الآخر فاشترى احد النصفين بذلك
التمن وقال نويته لفلان الآخر فالقول قوله لما بينا ان ما في ضميره لا يعرفه غيره فاذا قبلنا
قوله في ذلك صار مخالفا مشتريا لنفسه لانه اشترى بتمن غير الثمن الذي نواه له بالشراء ولا
يكون هذا النصف للذي أمره بالشراء بهذا الثمن لانه لم ينوه له وفيما ليس بعين لا يصير
مشتريا للامر الا ان ينوي ان يتقدراهمه قال واذا وكله ان يشتري له جارية بعينها فقال
الوكيل نعم ثم اشتراها لنفسه ووطئها فخلت منه فانه يدرا عن الحد وتكون الامة وولدها
للآمر ولا يثبت النسب لانه صار مشتريا للآمر فان نيته لنفسه لغو في الجارية المبيعة الا انها
في يده بمنزلة الجارية المبيعة في يد البائع على ما بينا ان الوكيل مع الموكل كالبايع مع المشتري
ووطئ البائع للامة المبيعة لا يوجب عليه الحد لتمكن الشبهة ولكن لا يتمكن التروير بهذا لانه
استولدها مع العلم بانها لغيره ولهذا كانت مع ولدها للآمر ولا يثبت النسب قال ولو وكله
بان يشتري له امة وسمى جنسها فاشترى امة وأرسل اليه بها فاستولدها الآمر ثم قال
الوكيل ما اشتريتها لك فان كان حين بعث بها اليه قال اشتريتها لك أو قال هي الجارية التي
أمرتني بان اشتريتها لك لم يسمع دعواه بعد ذلك ولا تقبل بينته على الاشهاد عند الشراء انه
اشترها لنفسه لكونه منافضا في هذه الدعوى وان لم يذكر شيئا من ذلك فالقول قوله مع
يمينه وبأخذها وعقرها وقيمة ولدها لما بيناه فيما سبق قال ولو وكله بان يشتري له دار فلان
بألف درهم فاشترى صحراء ليس فيها بناء فهو جائز لان الدار اسم لما يدار عليه الحائط مبنيا كان
أو غير مبنى والمرب يطلقون اسم الدار على الصحراء التي لم يبق فيها الا أثر قال القائل
يادار مية فالطياء فالسند (وقال الآخر) عفت الديار ومحلها فقامها
وهذا بخلاف ما لو أمره بان يشتري له بيتا فاشترى أرضا لم يكن فيه بناء لم يجز على
الامر لان البيت اسم لما يبات فيه وذلك في المبنى خاصة ثم الانسان قد يشتري الدار
غير مبنية ليعينها على مراده فلم يكن فيما اشتراه الوكيل معنى المخالفة لمقصود الأمر بخلاف
البيت فانه يشتريه لينتفع به ولا يحتاج الى تخلق بنائه وهذا المعنى لا يحصل في غير المبنى فاذا

صح شراء الدار للآمر وهلك المالك عند الوكيل فقال الأمر هلك قبل أن تشتري وقال الوكيل هلك بعد ما اشتريتها فالقول قول الأمر لا نكاره بقاء الوكالة عند الشراء بمنزلة ماله أنكر التوكيل أصلا ولأن الوكيل يدعى لنفسه الثمن في ذمة الموكل وهو منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه ويحلف على العلم لانه استحلاف على فعل الغير وهو الشراء به قبل الهلاك أو بعده ولو لم يهلك ونقده البائع فاستحقه رجل فضمن الوكيل رجوع به على الأمر لانه كان عاملا له فيما قبض من الثمن ونقد وان ضمن البائع رجوع به على الوكيل لان المقبوض من الثمن لم يسلم له رجوع الوكيل على الأمر لكونه عاملا له ولو لم يستحق ولكن جحد البائع أن يكون القبض قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف رجوع به على الوكيل ولم يرجع به الوكيل على الأمر لانه مقر انه استوفى الثمن من الأمر ونقده البائع ثم ظلمه البائع بتغيره الثمن مرة أخرى فليس له أن يظلم الأمر ان ظلمه غيره ولو لم يتقده البائع حتى هلك عند الوكيل فاخذه من الأمر ثانية فهلك عنده لم يرجع به على الأمر ويضمن الثمن من عنده للبائع لان بالشراء وجب الثمن للبائع على الوكيل ولو قيل على الأمر فاذا قبضه الوكيل بعد الشراء صار به مستوفيا دين نفسه فدخل المقبوض في ضمانه وكان هلاكه عليه بخلاف ماله قبضه قبل الشراء فانه ما استوجب على الأمر شيئا بعد وكان في ذلك القبض عاملا للأمر لان نفسه والفرق بين هذا وبين المضاربة قد بيناه فيما أمليناه من شرحه قال ولو وكله أن يشتري له سيفاً بثمان مسمى فاشتري نصلاً أو سيفاً محلي كان جائزاً لان اسم السيف للنصل حقيقة وشراؤه معتاد فقد يشتري المرء نصلاً ليركب عليه الخيول على مراده قال ولو وكله بأن يشتري له ثوباً يهودياً ليقطعه قميصاً فاشتري له ثوباً لا يكفيه لم يلزم الأمر لانه بين له مقصوده فتقيدت الوكالة بثوب يصاح لمقصوده وكذلك لو وكله أن يشتري له دابة يسافر عليها ويركبها فاشتراها مقطوعة اليد أو عمياء أو مهر الا يركب عليه لانه غير صالح لما قيد الأمر التوكيل به قال ولو وكله أن يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم فاشتري أكثره لزم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأمور لانه أمره بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك لم يتناول أمره فكان مشترياً لنفسه وفي القدر الذي تناوله أمره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء أقل مما سعى له فكان مشترياً للأمر ولكن هذا الجواب انما يستقيم فيما اذا اشتري ما يساوي عشرة أرطال بدرهم اما اذا اشتري ما يساوي عشرين رطلاً بدرهم فيصير مشترياً الكل

لنفسه لان الامر تناول اللحم السمين الذي يشتري منه عشرة أرطال بدرهم وقد اشترى
المهزول فلم يكن محصلا مقصود الأمر فكان مشتريا لنفسه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في الصرف والسلم

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بان يشتري له ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشتراه
بقيمه دنانير أو بمثل وزنه دراهم فهو جائز لانه مطابق للتوكيل بالشراء بالنقود وكل واحد
من الجنسين من النقود وشراء الابريق بكل واحد منهما معتاد لو اشتراه الموكل بنفسه يجوز
فكذلك اذا اشتراه الوكيل له وفي حكم التقابض المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغية الموكل
لا تضر هذا غير مشكل فيما اذا كان الوكيل ممن تتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة العاقد لنفسه
وكذلك ان كان ممن لا تتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه صحيح وان كان لا توجه
عليه المطالبة ففي حكم صحة التقابض هو بمنزلة وكيل يتعاق به حقوق العقد فان قال الموكل لم
تشره وقال الوكيل اشتريته بكذا وكذا فصداقه البائع فانه يلزم الموكل بذلك الثمن لان الوكيل
أقر بالشراء في حال تملك الانشاء فيكون اقراره صحيحا وكذلك لو قال الموكل أخذته بمن دون
الذي قلت لان تصادق البائع مع الوكيل على الشراء بذلك الثمن بمنزلة مباشرهما العقد فيكون
لازما للموكل فالموكل يدعى عقدا سوي الذي ظهر بتصادقهما فلا يقبل قوله ذلك الا بحجة
وكذلك هذا في الوكالة بشراء دار بعينها أو عبيد بعينه لان في المعين الوكيل يملك الشراء
للموكل ولا يملك الشراء لنفسه اذا كان بمثل قيمته فطلق شرائه محمول على ما يملكه دون
ماله يملكه فلهذا كان لازما للموكل قال ولو وكله بخاتم ذهب فصدقه ياقوته يبيعه فباعه بفضة أو
ذهب أكثر مما فيه أو بخاتم من ذهب أكثر وزنا منه وليس فيه فص فهو جائز كما لو باعه
الموكل بنفسه وهذا لان المثل من الذهب يصير بازاء المثل والباقي بازاء الفص وان تفرقا قبل
قبض أحدهما فسد البيع لان العقد في حصة الذهب صرف وان باعه بخاتم ذهب أكثر مما
فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابض اجاز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان الجنس
يصرف الى خلاف الجنس أحيانا لا تصحیح العقد وعلى هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ظاهر
لان عنده الوكيل بالبيع يملك البيع بالنبي واليسير والفاحش وعندهما انما لا يملك البيع بالنبي
الفاحش لانه خلاف المعتاد ولما فيه من الضرر على الموكل وهذا غير موجود هنا وان صرفنا

الجنس لتصحيح العقد واذا وكله بدراهم صرفها له وصرفها الوكيل عند أبيه أو عند ابنه أو عبده أو مكاتبه كان باطلا في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو جائز عندهما الا في عبده أو مكاتبه وقد بينا هذا ثم زاد فقال فان باعه بالقيمة دنائير جاز ذلك كله ما خلا عبده اذا لم يكن عليه دين وهذا اشارة الى أن الخلاف في البيع بالغبن اليسير دون البيع بمثل القيمة وقد بينا اختلاف المشايخ رحمهم الله فيما سبق قال ولو دفع اليه عبدا فقال بعه بالف درهم وزن سبعة فباعه بالف درهم وزن خمسة فهذا جائز لانه باعه باكثر مما سمي له من جنسه فان الف درهم وزن سبعة تكون سبعمائة مثقال والف درهم وزن خمسة يكونان الف مثقال فلم يكن هذا مخالفا لما سمي له الا امر قال وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يجز لان اسم الثوب يتناول اجناسا مختلفة فلم يصير مقصود الموكل بتسمية الثمن معلوما فان أسلمها الوكيل في ثوب موصوف فالسلم للوكيل لان الوكالة لما بطلت تعذر تنفيذ العقد على الموكل فنفذ على الوكيل ثم للموكل أن يضم من دراهمه أيهما شاء لانه قضى دين نفسه بدراهم الموكل فكان هو ضامنا بالدفع والمسلم اليه بالقبض فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين انه تعدد دراهمه بعينها فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعد ما افترقا بطل السلم لاستحقاق رأس المال من يد المسلم اليه فان ذلك يقتضى القبض من الأصل وان سمي ثوبا يهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس والسلم نوع شراء فالتوكيل بشرائه سلما معتبرا بتوكيله بشرائه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في الدين

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بتقاضي دينه وبقبضه لم يكن للوكيل ان يوكل غيره بذلك لان الناس يتفاوتون في التقاضي فقد يمل الغريم من تقاضي بعض الناس والموكل انما رضى بتقاضيه بنفسه لا بتوكيله والقبض باعتبار الاثمان والناس يتفاوتون فيه فلا يكون رضا الموكل بقبض الوكيل رضا منه بقبض غيره فان قبضها الوكيل الثاني لم يبرأ المطلوب لانه في حق الطالب كاجنبى آخر فلا يبرأ المطلوب بقبضه الا ان يصل المال الى الوكيل الأول لان يد الوكيل كيد الموكل فوصوله الى يده كوصوله الى يد الموكل ولان وصوله الى يده من جهة وكيله كوصوله الى يده ان لو قبض بنفسه وكذلك ان كان الآخر مماتى عيال الأول فينشد يكون قبضه مبرئا للمطلوب لان يد من في عيال الوكيل كيد الوكيل (ألا ترى) انه ان قبضه

بنفسه ثم دفعه الي من في عياله لم يصرضامنا وهذا لان الوكيل أمين في المقبوض والأمين يحفظ
 الامانة تارة بيده وتارة بيد من في عياله قال وان وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث له بعد ذلك
 دين فهو وكيل في قبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيلاً في قبضه لانه سمي في الوكالة
 كل دين له والدين اسم لما هو واجب فانما يتناول ما كان واجبا عند الموكل دون ما يحدث
 ولكنه استحسن للعادة فان الناس بهذا التوكيل لا يقصدون تخصيص الواجب على ما يحدث
 وجوبه (ألا ترى) أنه يوكل الغير بقبض غلاته ومراده في ذلك ما هو واجب وما يحدث
 وجوبه بعد ذلك وهذا لان مقصوده في هذا التوكيل صيانة هذا النوع من ماله بقبض الوكيل
 فانه لا يتفرغ لذلك بنفسه لكثرة اشتغاله وفي هذا المعنى لا فرق بين ما هو واجب وبين ما
 يحدث وجوبه فان جهد الغريم الدين فقد بينا أن عند أبي حنيفة رحمه الله الوكيل بالتقاضي
 والقبض وكيل بالخصوصة فيثبت الدين بالينة وعندهما لا يكون وكيلاً بالخصوصة فيتوقف
 الامر حتى يحضر الطالب قال ولو وكل رجلاين بالقبض قبض أحدهما لم يبرأ الغريم حتى
 يصل ذلك الي الآخر ويقع في أيديهما جميعا لانه رضى بامانتهما جميعا فلا يكون راضيا بامانة
 أحدهما ولكن اذا وقع في أيديهما تم مقصود الموكل الآن فكأنهما باشرا العقد بالقبض من
 الغريم واذا قال لغيره وكلتك بديني فهو وكيل بقبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيلاً
 لجمالة ما وكله به من استبدال أو صلح أو قبض أو ابراء وهذه جمالة غير مستدركة ولكنه
 استحسن للعادة فالمراد بهذا اللفظ في العادة التوكيل بالقبض ومعنى كلامه وكلتك بديني لتعينه
 وتعينه بالقبض يكون ولان القبض متيقن به اذ ليس فيه تغيير شيء من حق الموكل وهو
 موجب الدين باعتبار الاصل فينصرف التوكيل اليه وهذا نظير الاستحسان الذي قال فيما اذا
 وكله بماله يكون وكيلاً بالحفظ لانه هو المتيقن به قال واذا وكله بقبضه فاني أن يقبل الوكالة
 ثم ذهب فقبض لم يكن وكيلاً ولم يبرأ الغريم من الدين لان الوكالة قد ارتدت برده فكان هو
 في القبض كاجنبي آخر فلهذا لا يبرأ الغريم ويرجع الطالب بماله على الغريم ثم ان كان المقبوض
 قائماً في يد الوكيل استرده الغريم منه لانه عين ماله سلمه اليه ليستفيد منه البراءة من الدين
 وهو لم يستفد وان هلك المال في يد الوكيل رجع عليه الغريم فضمنه ان كان كذبه في الوكالة
 لانه قبض منه المال بشرط أن يستفيد البراءة عما في ذمته أو يملك ما في ذمته فاذا لم يستفد
 هذا لم يكن راضيا بقبضه بل هو في حقه كالغاصب وكان له أن يضمنه وكذلك ان لم يصدقه

ولم يكذبه أو صدقه وضمنه لأنه إذا كان ساكتا فأنما دفع المال بزعمه وزعمه أن يستفيد الغريم
البراءة بما يدفعه إليه فيفيد رضاه به وإن صدقه وضمنه فقد قال أنت وكيلي لا آمن أن يجحد
الطالب إذا تصرف ضمن له ما يقبضه الطالب مني وهذا ضمان صحيح لأنه مضاف إلى سبب
الوجوب لأن الطالب في حقهما غاصب فيما يقبضه نانيا فكانه قال أنا ضامن لك ما يقبضه فلان
منك وهذا إضافة إلى سبب الوجوب فكان صحيحا فإن صدقه في الوكالة ولم يضمنه لم يرجع به
عليه لأنها تصادقا على أنه في المقبوض أمين وإن الطالب في قبضه من الغريم نانيا غاصب
ظالم ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره قال ولو قبل الوكالة ثم أخرجه الموكل من الوكالة ولم يعلمه
ذلك فهو على وكالته لما بينا أن العزل حجب عليه في القبض فلا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم
به وإن أخبره بذلك حر أو كافر أو مسلم صغيرا أو كبيرا برسالة من الأمر لم يكن له أن
يقبض شيئا ولم يبرأ الغريم منه إن أعطاه لأنه كعبارة المرسل وأرسال الصبي والعبد في مثل
هذا معتاد بين الناس فإن كل واحد لا يجحد عدلا يرسله في حوائجه قال وإن كان رب
الدين وكله بمحضر من المطلوب يبرأ بالدفع حتى يأتيه الخبر أنه قد أخرجه من الوكالة لأن
توكيله إياه بمحضر من المطلوب أمر للمطلوب بالدفع إليه ثم الإخراج نهى له عن ذلك فبعد
ما علم بالأمر لا يثبت حكم النهي في حقه ما لم يعلم به قال وإذا ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب
أو ذهب عقله ثم أسلم أو رجع إليه عقله فهو على وكالته أما عند ذهاب عقله فلا لأنه لم يوجد
ما ينفي الوكالة ولكنه في حال الجنون عاجز عن القبض وأداء الأمانة في المقبوض فإذا زال
ذلك صار كأن لم يكن فهو على وكالته أما في الردة فإن لم يكن القاضي قضى بالحاقه فهو بمنزلة
الغيبية وإن كان القاضي قضى بالحاقه فهذا الجواب قول محمد رحمه الله وقد بينا الخلاف فيما
سبق قال والوكيل يقبض الدين إذا وهبه الغريم أو أبراه منه أو أخره أو أخذ به رهنا
لم يجز لأن هذا تصرف غير ما أمر به (ألا ترى) أن الموكل غير مجبر على شيء من هذا
وهو مجبر على القبض إذا أتاه المطلوب بالمال وهذا قول هو الأصل في هذا الجنس أن
الوكيل بالقبض إنما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل أن يمتنع منه إذا عرضه عليه
المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كالشراء بالدين والاستبدال وإن قال الوكيل قد برأ إلى
منه أو قامت عليه يئنة بهذا القول برئ الغريم لأن هذا اللفظ اقرار بالقبض والوكيل
بالقبض يصح اقراره في براءة الغريم قال وإن أخذ منه كفيلا بالمال جاز له أن يأخذ به

أيهما شاء لان الكفالة بالمال توثق به وأمره اياه بالقبض لتحقيق معنى الصيانة وذلك يزداد بالتوثق به ولا ضرر فيه علي الموكل الا أن يكون أخذ كفيلا على ان أبراه حينئذ لا تجوز البراءة عليه لما فيه من الضرر على الأمر وهذا بخلاف الرهن لانه وان كان توثقا لجانب الاستيفاء لكن فيه نوع ضرر على الأمر على معنى أنه لا يتصرف في المرهون فيها كما يصير مستوفيا ويسقط حقه فلماذا لم يصح في حق الأمر قال واذا وكله في كل قليل وكثير هو له فهو وكيل بالحفظ وليس بوكيل في تقاض ولا شراء ولا بيع الا في قول ابن أبي ليلى رحمه الله فانه يقول ظاهر لفظه يتضمن ذلك كله فانه من القليل والكثير الذي له أن يباشره بولايته في ماله ولكننا نقول قد عرفنا يقينا انه لم يرد بهذا اللفظ جميع ماله أن يفعله وانما ثبت بهذا اللفظ القدر المتيقن والمتيقن به هو الحفظ فلا يملك الا ذلك بمنزلة قوله وكتاك مالي قال واذا وكله بتقاضي دينه بالشام فليس له أن يتقاضي دينه بالعراق لان الوكالة تقيد بتقيد الموكل وتقيده بموضع كتقيده بشخص بأن يوكله بتقاضي دينه على فلان فكما أن هناك الوكالة لا تمدو الى غيره فكذلك هنا وهذا لانه انما يستعين بغيره فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وقد يعجز عن مباشرة القبض لديونه في موضع دون موضع قال واذا وكل ذمي مسلما بتقاضي خمر له على ذمي كرهت للمسلم أن يقبض ذلك لان المسلم مأور بالاجتناب عن الخمر ممنوع من الاقتراب منها وفي القبض اقتراب منها ولان التوكيل يقبض الدين من وجه توكيل بتملك الدين لان الدينون تقضي بأمثالها فالوكيل يملك المطلوب ما في ذمته بما يقبضه وتوكيل الذمي المسلم تملك الخمر لا يجوز الا أن هنا يجوز ان قبض في حق براءة الغريم لانه من وجه تعيين لما كان مملوكا للطالب دينا فكان كالوكيل يقبض العين ومن وجه يتضمن التملك ولكن لا يتوقف هذا على فعل الوكيل (ألا ترى) أن المطلوب اذا أتى بالدين فوضعه بين يدي الطالب أو وكيله برئ فلما كان اتيانه لا يستدعي فعلا من الوكيل قلنا يجوز ولمكان أن فيه تملك الخمر من وجه قلنا يكره توكيل المسلم به قال واذا قال الرجل للرجل اقض عني فلانا من مالك ألف درهم ثم أقضيكها فقال المأمور قد دفعتها الى فلان وصدقه الامر فان الطالب يأخذ الأمر بما له لان دعوى المأمور للقضاء كدعوى الأمر بما له بنفسه وهو غير مصدق فيما يدعى من قضاء الدين الا بحجة فكذا المأمور لا يصدق ولكن اذا حلف الطالب أخذ ماله من الغريم ولا شيء للمأمور على الأمر لانه أمره بدفع يكون مبرئا له عن

حق الطالب ولم يوجد ذلك حين لم يستفد البراءة ولانه وكله بان يملكه ما في ذمته بيد
 يعطيه من مال نفسه ولم يكن ذلك حين رجع عليه الطالب بدينه فهو نظير ما لو وكله بان
 يملكه عينا في يده بفسيره بشرائه له وهناك لو قال اشتريته ونقدت الثمن من مالي وجهد
 ذلك صاحب العين وأخذ متاعه لم يكن للمأمور أن يرجع على الأمر بشيء فكذلك هنا قال
 واذا وكل الوصي وكسلا بدفع دين على الميت أو وصية الي صاحبها فهو جائز لانه يملك
 مباشرة الدفع بنفسه فيستعين فيه بغيره أيضا ولو وكل وكسلا وسماه في هذا الكتاب فدفع بغير
 بيئته ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه لانه أمين في المال المدفوع والقول قول الامين في براءة
 ذمته مع اليمين الا أن يكون مما لا يدفع الا بشهود فحينئذ يضمن اذا دفع بغير شهود لانه
 نهى عن الدفع واستثنى دفعا بصفة وهو أن يكون بشهود فاذا دفع بغير شهود فهذا الدفع
 لم يكن مأمورا به فصار غاصبا ضامنا وان قال الوكيل قد اشهدت وجهد الطالب أن يكون
 قبض ولم يكن للوكيل شهود الا قوله أشهدت كان الوكيل بريئا من الضمان بعد أن يحلف
 على ذلك لانه أخبر باداء الامانة فالقول قوله مع يمينه (ألا ترى) أن فيما تقدم جعل إخباره
 باصل الدفع مقبولا براءته لانه مسلط على ذلك فكذلك خبره بالدفع بالصفة التي أمر بها
 يكون مقبولا لكنه محتمل فقد يشهد على الدفع ثم يغيب الشهود أو يموتون فلا يقدر على
 احضارهم وعلى هذا لو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه كان ضامنا لما
 قلنا قال ولو وكله بدفع مال لفلان عليه له فارتد الوكيل ثم دفعه اليه جاز لان المدفوع مال
 الموكل والدفع تصرف من الوكيل من متاع نفسه لاني ماله ولا حق لورثته في ذلك فكان
 دفعه بعد الردة كدفعه قبلها فان ارتد الموكل قبل رده أو لحق بدار الحرب فقال الوكيل دفعت
 المال قبل أن يرتد فالقول قوله لانه أخبر بما كان مسلطا عليه وكان خبره مقبولا في براءته عن
 الضمان وان دفع الموكل المال الى صاحبه ثم دفع الوكيل المال الذي أمر بدفعه اليه وهو لا يعلم
 بدفع الموكل فلا ضمان عليه قال وهذا مثل اخراجه من الوكالة وقد بينا أن اخراجه من الوكالة
 لا يصح في حقه ما لم يعلم به دفعا للضرر عنه فهذا مثله فان قيل هذا اخراج حكما لان الدين
 لا يبقى بعد قضاء الموكل فيكون قضاؤه تفويتا للمحل وذلك عزل حكيم فلا يتوقف على العلم قلنا
 لا كذلك فان دفع الموكل بنفسه ليس موجب العزل حكما ولكن يتضمن منع الوكيل عن
 الدفع لانه لا يحصل المقصود بدفعه بعد ذلك (ألا ترى) أن الطالب لو وجد المقبوض زبوا

فرد على المطلوب كان الوكيل على وكالته فتبين أن هذا بمنزلة عزله قصدا لا حكما فيتوقف على علمه به وكذلك لو وهب الطالب المال للمطلوب أو أبرأه منه فهذا بمنزلة العزل قصدا فلا يثبت في حق الوكيل إذا لم يعلم به ولا يصير ضامنا للمال بدفعه بل يرجع المطلوب بالمال على الطالب أن يبين هو لكونه مالكا وانشاء الوكيل لكونه دافعا وقد تبين أنه لم يكن للقباض حق القبض منه ولو دفعه إليه الوكيل وهو يعلم بذلك فهو ضامن له لأنه انزل عن الدفع حين علم بسقوط الدين عن المطلوب فإذا دفعه كان ضامنا ويرجع به على الذي قبضه منه لأنه ملك المقبوض باضمان وقد قبضه منه بغير حق وكان له أن يرجع به عليه وقد فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بإداء الزكاة وهذا فرق قد بيناه على أصل الكل في كتاب الزكاة فلو لم يكن شيء من ذلك ولكن الطالب ارتد ثم دفع الوكيل إليه بالمال فإن قتل علي رده أو لحق بدار الحرب فدفع الوكيل إليه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه تصرف منه في كسب إسلامه وقد تعلق به حق ورثته فكان تصرفه فيه موقوفا عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن الوكيل لا يصير ضامنا إلا أن يعلم أن قبضه لا يجوز بعد رده فإذا علم ذلك حينئذ يضمن لأن دفع الضرر عن الوكيل واجب وإذا علم اندفع الضرر عنه ودفع المال على وجه لم يحصل مقصود الأمر فصار ضامنا وإذا لم يعلم فهو محتاج إلى دفع الضرر عنه وقد امتثل أمره في الدفع ظاهرا فلا يصير ضامنا كما بينا * وهذه المسائل المعدودة التي يضر العلم فيها وهي خمس جمعناها في غير هذا الموضع قال وإذا ضمن الوكيل لعلمه رجوع في مال المرتد الذي اكتسبه في الردة لأنه قبضه منه بغير حق حين لم يحصل للمطلوب البراءة بهذا القبض فكان ديننا عليه في كسب رده ولا يجوز أن يكون الواحد وكيلًا للمطلوب في قضاءه ووكيلًا للطالب في الاقتضاء كما لا يجوز أن يكون المطلوب وكيلا للطالب في قبض الدين من نفسه وهذا لأن في القبض معنى المبادلة من وجه فلا يتولاه الواحد من الجانبين كالبيع والشراء قال والتوكيل بالتقاضي والقبض جائز أن كان الوكيل حاضرا أو غائبا صحيحا أو مريضا لأنه تفويض إلى غيره ما هو من خالص حقه ولا ضرر فيه على الغير فإن القبض معلوم بجنس حقه لا يتفاوت فيه الناس وعلى المطلوب أن يقضى الدين ولا يخرج الوكيل ولا الطالب إلى التقاضي مع أن للتقاضي حقا معلوما إذا جاوزه منع منه بخلاف الوكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله فإن مات المطلوب فالوكيل على وكالته في تقاضي ذلك من مال الميت فإن الدين لم يسقط

بموت المطلوب بل قضاؤه من تركته مستحق وابتداء التوكيل بالتقاضي بمسئد موته صحيح
 بقاؤه أولى ولو كان الموكل هو الميت بطلت الوكالة لان المال صار ميراثا لورثته ولم يوجد
 التوكيل منهم بقبضه فان قال قد كنت قبضته في حياة الموكل ودفنته اليه لم يصدق في ذلك
 لانه أخبر بما لا يملك انشاءه فكان متهما في الاخبار وقد انزل بموت الموكل والدين قائم
 ظاهرا فلا يقبل قوله في ابطال ملك قائم لوارث وان لم يميت الطالب ولكنه احتال بالمال على
 آخر وأبرأ المطلوب منه لم يكن للوكيل ان يقبضه من المحتال عليه ولا من الأول لانه لم يبق
 في ذمة الأول شيء والتوكيل كان مقيدا بالتقاضي والقبض منه فلا يملك به القبض من غيره
 وهو المحتال عليه فان نوى ماعلى المحتال عليه ورجع على الاول فالوكيل على واكلته لان الحوالة
 لم تبطل الوكالة ولكن تعذر على الوكيل مطالبة المحيل كما كان فبقى الوكيل على واكلته وكذلك
 لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق العبد من يده أو رده بسبب هو فسخ من
 الاصل فقد عاهد دينه كما كان فبقيت الوكالة وكذلك لو كان قبض الدرهم فوجدها زيوفا لان
 بالرد بعيب الزيادة انتقض القبض من الأصل فبقى الوكيل على واكلته ولو أخذ الطالب منه
 كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى من الكفيل لان التوكيل مقيد بالتقاضي من الأصل فلا
 يملك به التقاضي من غيره فلو قال الطالب لرجل اذا حل مالي على فلان فتقاض أو قال اذا قدم
 فتقاضه أو قبض ماعليه كان جائزا لان التوكيل اطلاق وهو يحتمل التعليق بالشرط والاضافة
 الى وقت وكذلك لو قال اذا أدت شيئا فأنت وكيلي في قبض ماعليه فقد أضاف التوكيل بالقبض
 الى حال وجوب الدين كالمستثنى للوكيل في ذلك الوقت ولو قال أنت وكيلي في قبض كل
 دين لي وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيفا في قبضه أما على طريقة الاستحسان
 فغير مشكل لما بينا وعلى طريقة القياس فكذلك لان الدين اسم للواجب في الحال حقيقة ولما
 استجيب مجاز ولم تكن الحقيقة مرادة هنا فتمين المجاز وفيما تقدم كانت الحقيقة مرادة فان في
 المجاز ولو قال اذهب فتقاض ديني على فلان فله أن يقبضه لان المقصود من التقاضي القبض
 والمأمور بالشيء يكون مأمورا بتحصيل المقصود به ولا يكون وكيفا في الخصومة لان قوله
 اذهب فتقاض ديني بمنزلة قوله اذهب واقبضه وهذا اللفظ بمنزلة الرسالة بالقبض فلا يصير
 به وكيفا بالخصومة الا ان يصرح بلفظة التوكيل قال ولو كتب في ذكر الحق ومن قام بهذا
 الذكر فهو ولى ما فيه أو وكيل بقبضه لم تكن هذه الوكالة شيئا لانه توكيل لمجهول

بالقبض وهو باطل قال ولو كتب فيه ان فلانا وكنتي وكيلنا في قبض هذا الحق كان جائزا
 لانه توكيل المعلوم وذلك صحيح يتم للموكل في حقه ولا يتوقف على حضرة الوكيل قال ولو
 وكله قبض دينه على رجل فقبضه كان بمنزلة الوديعة عند الوكيل لانه في القبض عامل للموكل
 وكان الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه ليحفظه فان وجدته الوكيل زيوفا أو ستوقا فرده فانه
 يذنب في القياس ان يضمن ولكن استحسن ان لا أضمنه فقد جمع في السؤال بين الفصلين
 والمراد بالجواب أحدهما وهو الزيوف فاما في الستوق فلا يضمن بالرد قياسا واستحسانا لانه
 وكييل قبض دينه والستوق ليست من جنس دينه فلا يصير به قابضا دينه حتى لو تجوز به
 في الصرف والسلم لا يجوز فرد المقبوض لانه باق على ملك من قبضه منه وهو على وكالته
 في قبض دينه وجه القياس في الزيوف انه من جنس دينه فصار به قابضا ويجعل في الحكم كان
 الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه ليحفظه فاذا رده على غيره صار ضامنا وهذا لان الوكالة
 انتهت بالقبض فهو في الرد كأجنبي آخر ووجه الاستحسان أنه أمور بقبض أصل حقه بصفته
 وقد تبين انه لم يقبض الصفة ولا يتوصل الى قبض الصفة الا برد الزيوف فصار مأمورا به
 من جهة الموكل دلالة * توضيحه ان قبض الدين فيه معنى التمليك من وجهه والزيادة عيب في
 الدراهم والوكيل بالتمليك بعوض يملك الرد بالعيب كالوكيل بالبيع والشراء قال وان وكله
 بتقاضي حنطة له على رجل فقبضها ووجد بها عيبا فردها فهو جائز لانه تبين انه مما قبض
 حقه فيرد المقبوض ليقبض الحق بصفته وفيه منفعة للأمر لانه لو هلك المقبوض قبل الرد
 بطل حقه من الصفة فكان في الرد احياء حقه وان لم يكن بها عيب فاستأجر لها من يحملها
 لم يجب الأجر على الأمر لانه متبرع بالحمل فأداء الكراء عليه فان الأمر لم يأمره بذلك
 قال الا أن يكون في المصرف فاستحسن ان أجمله عليه وفي القياس هو متبرع هنا كما في الأول
 وفي الاستحسان قال الظاهر هنا انه يأمره بالقبض في المصرف ليحمله الى منزله لانه ان أراد
 الأكل جملة الى منزله وان أراد البيع فكذلك لان قيمة الحنطة في المصرف لا تختلف بالسوق
 وغيره فاما خارج المصرف فان كان مراده البيع فرما يبيعه هناك ولا يحمله الى المصرف اذا كان
 أنفع له من التزام الكراء فلا يكون أمره بالقبض أمرا بالحمل الى منزله ولان المؤنة في الحمل
 الى المصرف تقل فلا يكون على الأمر فيه كثير ضرر لو عدنا حكم الأمر الى الحمل فاما خارج
 المصرف فالمؤنة تكثر فرما يتضرر به الأمر فلهذا لا يتعدى حكم الوكالة الى الحمل وعلى هذا لو

وكله بقبض رقيق أو غم فقبضها وانفق عليها في رعيها أو في كسوة الرقيق وطعامهم فهو متطوع
 في ذلك لأن الأمر بالقبض لا يعمد إلى هذه الأشياء فهو متبرع فيها كسائر الأشياء قال
 ولو وكله بقبض دين نه على أبي الوكيل أو ولده أو مكاتبه أو عبده فقال الوكيل قد قبضته
 وهلك في يدي وكذبه الأمر فالقول قول الوكيل لأن الوكالة لما صححت بالقبض من هؤلاء
 صار هو مسلطاً من جهة الأمر على الإقرار بالقبض لأن من ملك مباشرة الشيء يملك الإقرار
 به وتأويله في حق العبد إذا كان مديوناً أما إذا لم يكن مديوناً فتوكيله بالقبض يصح كتوكيله
 بالقبض من نفسه ولا يصح إقراره بالقبض لأن وجوب الدين فيما هو ملك المولى وفي قبض
 النسخ قال أو مكاتب ولده أو عبده يعني عبد الولد وهذا الجواب واضح وإن كان الوكيل
 عبداً فقال قد قبضت من مولاي أو من عبد مولاي وهلك مني فهو مصدق أيضاً لأنه صح
 التوكيل وملك ابراء الغريم بمباشرة القبض منه فكذلك بإقراره بالقبض منه قال وإن كان
 الوكيل أبا الطالب أو المطلوب فكذلك لأنه لا تهمة في إقرار الوكيل بالقبض منه وقد صح
 توكيله إياه بالقبض ولو وكل غيره أن يلزم رجلاً بماله عليه لم يكن وكيله بالقبض بخلاف
 الوكيل بالتقاضى فإن هناك التوكيل مضاف إلى المطلوب دون الدين لأنه يقول وكلتك بأن
 تلازم فلاناً فلا يعمد ذلك إلى قبض الدين ولهذا يختار للملازمة أسفه الناس ومن يتأذى
 المطلوب بملازمته ومصاحبته ويختار للقبض الامناء فلماذا لا يعمد التوكيل بالملازمة إلى
 القبض قال ولو وكل المسلم مرتداً بقبض دينه فقبضه أو أقر بقبضه وهلاكه منه ثم قتل على رده
 جاز قبضه لأن قبول الوكالة صحيح فانه يتصرف به في منفعته لا فيما يتعلق به حق ورثته وكذلك
 إن كان الوكيل حربياً فقبضه ثم لحق بدار الحرب لأنه قبض بحكم وكالة صحيحة فبرى الغريم
 وصار كأن الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه إليه ليحفظه قال ولو وكل رجلاً رجلاً بقبض دينه
 من فلان وأمره أن لا يقبضه إلا جميعاً فقبضه كله إلا درهما لم يجز قبضه على الأمر لأنه قيد
 الأمر بوصف مرغوب فيه فإن التجار يرغبون في قبض الحق جملة واحدة ويمتنعون من القبض
 متفرقاً فإذا لم يقبض الكل جملة لم يكن هذا القبض هو المأمور به فلا يستفيد الغريم به البراءة
 وللطالب أن يرجع عليه بجميع حقه وكذلك لو قال له لا تقبض درهما دون درهم قال معنى
 هذا لا تقبضه متفرقاً فإذا قبض شيئاً دون شيء لم يبرأ الغريم من شيء قال وإذا ادعى الرجل
 أن فلاناً وكله بقبض دين له على هذا فلم يقر الغريم به ودفع المال إليه على الإنكار ثم أراد أن

يسترده منه لم يكن له ذلك لانه دفع اليه على وجه القضاء فإلم يتبين الأمر بخلافه لا يكون
 له حق الاسترداد فان قاضي الدين ينقطع حقه عن المقضى به من كل وجه (الأ ترى) انه
 لو قضى الطالب ديناً على دعواه لم يسترده ما لم يتبين انه لا دين له عليه فكذلك اذا قضاه
 الوكيل بدعواه الوكالة وان أقر بالوكالة ثم أراد أن لا يدفع المال اليه فان القاضي يقضي عليه
 بالمال للوكيل على ما بينا ان المديون يقضى الدين بملك نفسه وهو انما أقر بثبوت حق القبض له
 في ملكه وذلك جحد عليه إلا على قول ابن أبي ليلى رحمه الله فانه يقول لا يجبره القاضي على
 الدفع اليه ولكن يقول له أنت أعلم ان شئت فاعطه وان شئت فآزره لانه لم يثبت كونه نائباً
 عن الطالب في حق القاضي وولاية الاجبار بحد ثبوت كونه نائباً عنده ولكننا نقول قد ثبت
 ذلك بجبر الوكيل وتصديق المطلوب اذ ليس هنا مكذب لهما وكل خبر عند القاضي محمول
 على الصدق ما لم يأت له معارض ولكن اذا حضر الطالب وانكر الوكالة رجع على الغريم بماله
 لان الوكالة لا تثبت في حق الطالب لانكاره ولم يحكم ببراءة الغريم في حق الطالب أيضاً لان
 حجة الاجبار قاصرة على المطلوب والوكيل وثبوت الحكم بحسب الحجة قال وان أنكر
 المطلوب الوكالة فقال الوكيل استحلته انه ما وكلني ليستحلته على ذلك فان حلف برى وان
 نكل عن اليمين قضيت عليه بالمال للوكيل لان نكوله كإقراره ولم يصدق على الطالب حتى
 اذا أنكر الطالب ونكل عن اليمين وحلف ذلك كان له ان يأخذ ماله من الغريم وذكر الخصاص
 رحمه الله هذا الفصل في كتابه وقال لا يحلف المطلوب على الوكالة في قول أبي حنيفة رحمه الله
 وفي قولهما يحلف على العلم وجه قولهما ظاهر وذلك لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكر
 حلفه ولكنه استحل على فعل الغير فيكون على العلم وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاستحلاف
 يبنى على صحة الدعوى وما لم يثبت كونه نائباً عن الأمر لا تصح دعواه على المطلوب فلا يكون
 له ان يحلفه وهذا نظير الاختلاف فيما اذا ادعى المشتري عيب الاباق في العبد للحال وجحد
 البائع ان عندهما يحلف البائع على العلم وعند أبي حنيفة رحمه الله لان الخصومة في العيب لا تكون
 إلا بعد ثبوتها في الحال وبدون سبب الخصومة لا يستحلف وان أقر المطلوب بالوكالة وأنكر
 الدين فلي قول أبي حنيفة رحمه الله يستحلف المطلوب وعندهما لا يستحلف لان الوكيل
 يقبض الدين عنده بملك الخصومة وقد تثبت الوكالة في حقه بإقراره قال واذا دفع لرجل الف
 درهم وقال ادفعها الي فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس ان

يدفع الألف التي احتبست عنده الى الموكل ويكون متطوعا فيما أمره لان أمره بالدفع كان مقيدا بالمال المدفوع ففي دفع مال الأمر هو كاجنبي آخر فيكون متبرعا في القضاء بمال نفسه لدين الغير وورد علي المطلوب ماله لانه ملكه دفعه اليه لمقصوده وقد استغنى عنه وجه الاستحسان أن مقصود الأمر أن يحصل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الالف المدفوعة الى الوكيل وبين مثلها من مال الوكيل والتقييد اذا لم يكن مقيدا لا يعتبر ثم الوكيل قد يتبلى بهذا بأن يجد الطالب في موضع واپس معه مال المطلوب فيحتاج الى أن يدفع مثله من مال نفسه ليرجع به في المدفوع اليه وقد بينا أن هذا توكيل بالمبادلة من وجه وهذا القدر يصح من الوكيل بالمبادلة ولا يكون هو متبرعا فيما يدفع علي ما سبق بيانه . قال واذا دفع رجل الى رجلين الف درهم يدفعها نها الى رجل يدفعها أحدهما فهو ضامن للنصف في القياس لان كل واحد أمين في النصف مأمور بدفعه الى الطالب فاذا دفع أحدهما السكل كان متعديا في نصيب صاحبه فيكون ضامنا واكتبه استحسن فقال لا ضمان عليه لان دفع المال الى الغير لا يحتاج فيه الى الرأي فينفرد كل واحد من الوكيلين ولان صاحب الحق اذا ظفر به كان له أن يأخذه من غير دفع أحدهما والذي دفع كأنه يمينه على حقه وصاحب الحق هو القابض في الحقيقة وهو قبض في الحقيقة لحق فلا يوجب الضمان على أحد فان قال خذ أنت يا فلان هذا الالف فاقضها فلانا أو أنت يا فلان فادفعها الى فلان فايهما قضى جاز لانه رضى بدفع كل واحد منهما على الانفرد حين خيرهما ولو قال لرجل اقض عني هذه الالف درهم فلانا أو فلانا فايهما قضى جاز لانه رضى بدفعه الى أيهما شاء والحاصل أن الوكالة حكمها اباحة التصرف للوكيل وفي المباحات حرف أو يتناول كل واحد من المذكورين على سبيل التخيير بينهما كقول الرجل لغيره كل هذا الطمام أو هذا والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في الرهن

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل متاعا فقال بعه أو ارهن به لي ففعل فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرهن مثل الثمن أو أقل بما لا يتغابن الناس فيه لان الامر بالارتهان مطلق فيجوز على اطلاقه ما لم يتم دليل التقييد وعندهما لا يجوز الا أن يرهن رهنا هو مثل الثمن أو أقل بما يتغابن الناس فيه بناء على أصلهما أن التقييد

يحصل بدلالة العرف ولو باعه ولم يرتهن به رهنا لم يجز البيع لان الأمر قيده التوكيل بما
 فيه منفعة له وهو الارتهان بالثمن ليكون حقه مضمونا وليندفع عنه ضرر الثواء عند موت
 المشتري مفلسا فاذا باعه ولم يرتهن به لم يحصل مقصوده الذي صرح به فلا ينفذ تصرفه فيه كما
 لو قال بعه واشترط الخيار ثلاثة أيام فان قيل قوله وارتهن أمر مبتدأ معطوف على الأول
 فلا يتقيد به الأمر الأول كما لو قال بع واشهد قلنا لا كذلك فان هذه الواو بمعنى الحال
 أي بعه في حال ما ترتهن بالثمن مع أنا نقول قوله وارتهن يقتضي الأمر بما يستبد به وذلك
 برهن مشروط في البيع ليصير ذلك حقاله فكانه قال بعه بشرط أن ترتهن بالثمن رهنا وما
 قلنا في قوله واشترط الخيار بخلاف الاشهاد فان ذلك لا يكون شرطا لازما في البيع وان
 ذكر فلا يتقيد به الأمر بالبيع ولو قال بعه برهن ثقة فارتهن رهنا أقل منه بما يتغابن الناس
 فيه جاز وان كان أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لانه قيد الارتهان هنا بأن يكون
 ثقة وهو عبارة عما يكون في ماله وفاء بالدين فيتقيد به الا أن قدر ما يتغابن الناس فيه لا
 يمكن التعرز عنه فكان عفوا قال وان ارتهن رهنا ثقة وقبضه ثم رده على صاحبه جاز رده في
 حق نفسه لانه بمنزلة العاقد لنفسه والارتهان لاستيفاء الثمن وحق القبض الى الوكيل حتى
 لو أبرأ المشتري منه كان صحيحا فاذا رده عليه الراهن بسبب كان صحيحا أيضا ولكنه يصير
 ضامنا له ولم يذكر خلاف أبي يوسف رحمه الله هنا قيل علي قوله لا يصح رد الرهن بناء على
 الاصل الذي ذكرنا وقيل لا يصح هنا لانه ليس فيه ابطال شيء من الثمن وهو من صنع
 التجار فيملكه قال وان وضعه على يدي عدل فهو جائز لان كون الرهن على يدي عدل
 أو على يدي الوكيل سواء في حق الموكل وهو اختصاصه الرهن عند تعذر استيفاء دينه من
 محل آخر ولم يقيد الأمر بيد الوكيل فلا يتقيد به وليس للموكل قبض الرهن لان المشتري
 ما رضى بقبضه انما رضى بقبض العدل أو قبض الوكيل ورضاه معتبر في ملكه وكذلك
 الجواب في القرض برهن في جميع ما ذكرنا قال واذا دفع الى رجل مائة درهم فقال له ائت بها
 فلانا وقل له ان فلانا اقترضك هذه على أن تعطيه بها رهنا وأمرني أن أقبض الرهن منك
 فأتيه به ففعل وقبض الرهن فهو جائز والرهن مقبوض وللأمر أن يقبضه من الوكيل لانه
 جعله رسولا حين أمره أن يضيف ما يقول له الى الأمر وقد بلغ الرسالة وليس على الرسول
 الا تبليغ الرسالة فأما شيء من الحقوق لا يتعلق بالرسول فكان للأمر أن يقبض الرهن من

الوكيل وان يطالب المستقرض بدينه الا ان لرهن يتم بقبض الرسول لانه نائب عن
 المرسل في قبضه لناثبه فتم الرهن بقبضه واذا هلك في يده هلك من مال الامر وان قال اقرض
 أنت وخذ بها رهنا لم يكن الامر ان يأخذ الرهن من الوكيل لانه بمباشرة العقد كان وكيله
 لا رسولا فقد اُضيف العقد الى نفسه فتعلق حقوقه به وانما رضى المستقرض بكون الرهن
 في يده دون غيره فلم هذا لا يكون للامر ان يأخذه بخلاف ما سبق وان هلك في يد الوكيل هلك
 من مال نفس الامر أيضا لانه عامل له فيما صنع قبضه كقبض الامر قال وان دفع اليه
 ثوبا يساوي عشرة دراهم ووكله ان يرهنه بعشرة ففعل وقبض العشرة فان كان للذي
 أعطاه المال ان فلانا أرسلني اليك بهذا الرهن لتقرضه عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه
 بدراهم فالدرهم للامر والوكيل فيها أمين لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة حين أضافه الى
 الامر فاعقد العقد للمرتن مع الامر حتى لا يكون للرسول ان يسترد هذا الثوب ولا
 يكون هذا مطالبا بالعشرة وان كان قال للمقرض اقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب
 مني فالعشرة للوكيل لانه اُضيف العقد الى نفسه فلم يكن رسولا ولا يمكن ان يجعل وكيله
 لان التوكيل بالاستقراض لا يجوز فان المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته ولو قال بع
 شيئا من مالك عل ان يكون ثمنه لي لا يصالح فكذلك اذا قال التزم العشرة في ذمتك علي
 ان يكون عوضه لي وكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل فكان باطلا والعشرة للوكيل
 وله ان يمنها من الامر وان هلكت من ماله وليس هذا الخلاف منه للامر وان كان قال
 استقرض لي ما بينا ان التوكيل لما لم يصالح فاستقرضه لنفسه ولغيره في الحكم سواء وهذا
 تقييد غير مفيد فلا يكون معتبرا قال وان كان قال له صاحب الثوب قل فلان يقرضني
 واعطه هذا الثوب برسالتى رهنا عنى فأضاف الوكيل العقد الى نفسه كان مخالفا ضامنا للثوب
 ولا يجوز رهنه لان صاحب الثوب جعله رسولا وكيله فلهذا يكون ذلك اذا منه له في اضافة
 العقد الى نفسه قال ولو دفع اليه عبدا فقال له ائت فلانا وقل له ان فلانا يستقرضك الف
 درهم ويرهنك هذا العبد ففعل ذلك وأخذ الألف واعطاها الامر ثم جاءه بالمال فأمر
 الراهن فقضاه لم يكن له ان يقبض العبد الا ان يوكله رب العبد بقبضه لانه فيما صنع كان
 رسولا وقد انتهت الرسالة بالتبليغ فيكون هو في استرداد العبد كأجنبي آخر فلا يملكه إلا
 بأمر جديد وارساله بالمال على يده لا يتضمن الامر له قبض العبد فان قبض العبد فعطب

عنده فهو ضامن كما لو قبضه أجنبي آخر قال فان كان المرتهن هو الذي دفعه اليه فللمالك الخيار
يضمن أيهما شاء قيمته بالغة ما بلغت لان كل واحد منهما غاصب في حقه وان أخذه بغير أمره
فالمرتهن لا يصير ضامنا بهذا شيئا ولكن صاحبه بالخيار ان شاء ضمن القيمة القابض وان شاء
رجع على المرتهن بما قضاؤه وجعل الرهن تأديا فيسقط الدين به ويسترد منه ما قضاؤه وهذا
بمنزلة مالو غصب المرهون من المرتهن غاصب فللمرهن الخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته
وان شاء جعله تأديا فلا يرجع المرتهن عليه بشيء اذا كان في قيمته وفاء بالدين وان قضاؤه دينه
استرده منه فهذا مثله قال ولو وكله ان يرهن ثوبه له بدراهم قرضا فذهب الوكيل فقال ان
فلانا يقول لك قبض هذا الثوب رهنا واعطه كذا وكذا درهما فزاد على ما سمي له أو نقص
ففعل ذلك المقرض لم يكن الثوب رهنا في الوجهين لان الوكيل خالف أمره على وجه هو أضر
على الموكل لانه ان نقص عما سمي له فقصود الموكل لم يحصل ولم يرض هو أن يكون ثوبه
مضمونا بأقل مما سمي له وان زاد على ما سمي له فالموكل لم يرض بأن يكون ثوبه محبوسا
عنده باكثر مما سمي فعرفنا انه مخالف في الوجهين قال فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم
مثل ما سمي له فاعطاها اياه فهو دين له عليه لانه لما خالف صار مستقرضا لنفسه وان أضاف
العقد الى غيره ثم اعطاه الموكل على سبيل القرض فيكون ذلك دينا للوكيل على الموكل ولا
يكون الثوب رهنا بها وانما يصير رهنا عند الوكيل والموكل لم يرض بذلك والوكيل في أصل
العقد كان مخالفا فلذلك لم يكن الثوب رهنا والمرتهن ان يرجع على الوكيل بما قبض منه
والوكيل ضامن له لما بيننا أنه صار كالمستقرض لنفسه أو كالمقبض لما له بغير حق فان كان
المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن ان هلكت الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن شيئا
لانهما تصادقا على انه غير مخالف بل هو مؤد للرسالة على وجهها أمين في المقبوض وان قال
دفعتها الى رب الثوب فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان
على رب الثوب لانهما لا يصدقان في حق رب الثوب بزعم أن الرسول خالف ما أمره به
وان لم يدفع اليه شيئا فلذلك لا ضمان عليه وان قال الوكيل انما أمرتني ان أرهنه بخمسة عشر
وقال رب الثوب أمرتك بمشرة أو بعشرين ففي الوجهين القول قول رب الثوب لانه لو
أنكر الارسال كان القول قوله فكذلك اذا أقر به مقيدا بصفة فالقول قوله مع يمينه فاذا
حلف كان هذا والفصل الأول سواء قال واذا وكله أن يرهن له ثوبا بشيء ولم يسم ما يرهنه فما

رهنه به من شيء فهو جائز لان التوكيل مطلق فيجوز على اطلاقه اذا لم يتم دليل التقييد فيه
 ودليله عندهما في غير هذا الموضع العرف ولا عرف هنا فالرهن قد يكون بالقليل والكثير
 عادة قال وليس للتوكيل بالرهن ان يوكل غيره به لان هذا عقد يحتاج فيه الى الراي والموكل
 رضى برأيه دون غيره وليس للتوكيل المرتهن بيعه لان ذلك ليس من موجبات عقد الرهن
 (الآتري) أنه لا يملكه بمطلق عقد الرهن والتوكيل بالرهن لا يعدو ما هو من موجبات
 العقد قيميا وراء موجب العقد الوكيل كاجنبي آخر قال ولو وضعه على يدي عدل جاز لان
 يد العدل كيد المرتهن في اتمام الرهن به والتوكيل بالعقد يتضمن التوكيل بما هو من اتمامه
 وربما يكون كونه في يد العدل انفع للراهن من كونه في يد المرتهن فهذا يملكه بمطلق
 التوكيل فان كان قال له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فان للوكيل ان يوكل غيره بأن
 يرهنه وان يرهنه بنفسه وان يسلط المرتهن على بيعه عند حلول المال لانه أجاز بيعه على العموم
 وهذا مما يقصد بعقد الرهن لاتمام المقصود فان المقصود استيفاء الدين منه واذا تعذر
 استيفاؤه من محل جاز استيفاؤه من محل آخر وذلك يكون بالبيع عند قيام العين قال وان وكل
 الوكيل وكيلا فرهنه فليس للثاني أن يسلط المرتهن على البيع لان الثاني وكيل بالرهن مطلقا
 وتوكيل الاول اياه بذلك عند تفويض الامر اليه على العموم بمنزلة توكيل المالك اياه بذلك
 قال الا أن يفوض رب الثوب ذلك اليه ومراده ان تفويض الوكيل الاول الامر الى الثاني
 عاملا لا يطلق له لان هذا يسوي غيره بنفسه في حق الغير وذلك لا يجوز فيحتاج الى تفويض
 الموكل ذلك اليه قال واذا وكل الرجل رجلا أن يتعين له درهم في شراء شيء معلوم وأعطاه
 رهنا يرهنه وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فتمين لرجل ورهن لرجل فان العينة
 للموكل وبيع العينة ما ورد الاثر بالذم فيه اذا اتبعتم اذئاب البقر وقصدتم عن الجهاد ذلتهم حتى
 يطعم فيكم وتفسير ما ذكر في الجامع الصغير ان الرجل اذا استقرض من آخر شيئا فابي أن
 يقرضه الا بربح وعلم أن ذلك ربا فيبيع المقرض من المستقرض شيئا يساوي عشرة بخمسة عشر
 فيبيعه المقرض بمشرة فسلم له مقصوده وهو عشرة ويكون للمقرض عليه خمسة عشر فانما أراد
 بما ذكر في الكتاب التوكيل بهذا النوع من الشراء والرهن وفعل الوكيل كفعل الموكل
 بنفسه فلماذا العينة للموكل فان كان قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز كان له أن يبيع
 ما اشترى ليحصل الدرهم التي هي مقصود الموكل لانه أجاز صنعه على العموم والبيع من صنعه

وان لم يكن قال ذلك فليس له أن يبيع ما اشترى لانه وكيل بالشراء فلا يملك بعد الشراء
البيع بمطابق التوكيل وهو نظير المستصنع ذلك وان حل الثمن فالأخوذ به هو الوكيل لانه
مباشر لعقد الشراء قابض للمشتري فيكون مطالباً بثمنه فاذا قضي الثمن من مال نفسه كان
له أن يقبض الرهن ويكون أميناً فيه ان هلك قبل رده على الأمر ويرجع بما قضى به على
الأمر لان شراءه أوجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الأمر وقد قضى ماوجب
للبيع عليه فيرجع على الأمر بما استوجبه عليه ولو قال ائت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك
بعني خادمك فلانا الى سنة بألف درهم فأبلغه الوكيل ذلك فقال قد فعلت فرجع الوكيل
الى الأمر فأبلغه ذلك فقال قد قبلت فرجع الوكيل الى البائع فأخبره بذلك فقال قد أجزت
فقد وقع البيع بينهما لان عبارة الرسول كعبارة المرسل واكثر مشايخنا رحمهم الله على أن
قوله فرجع الوكيل الى البائع فأخبره فقال قد أجزت فصل غير محتاج اليه بل يتم البيع بقول
البائع بعد تبليغ الرسالة فملت وقول المرسل قبلت لان انعقاد البيع بلفظين هما عبارة عن
الماضي وقد وجد ذلك كما لو كانا حاضرين فلا حاجة الى اجازته بعد ذلك قال رضى الله عنه
والصحيح عندي أن الصواب ما ذكره محمد رحمه الله لان البائع وان قال قد فعلت ما لم يجعل
هذا المبلغ رسولا يقبضه والمرسل الاول ليبلغه فاذا بلغه فقال قد قبلت يوقف هذا التبليغ
على اجارة البائع وما لم يتم ذلك التبليغ باجازه لم يتم البيع بقول المشتري قبلت فهذا ذكر
هذه الزيادة قال فان قبض الأمر الخادم فلما لم يبلغه الى سنة ولا شيء على الوكيل من ذلك
وليس للوكيل أن يقبض الخادم لانه كان رسولا فبتبليغ الرسالة يخرج من الوسط فصار
كان المرسل عبر بنفسه أو كتب قال واذا وكل رجلين أن يرهنا له شيئا بكذا فرهنا أحدهما
بذلك لم يجوز لانه عقد يحتاج فيه الى الرأى فى تعيين من يرهن عنده والوضع على يدي مرتين
أو على يدي عدل وقد رضى الأمر أيهما فلا ينفرد به أحدهما وان رهناه جميعا وشرط له
أحدهما يبيع الرهن جاز الرهن لاجتماع رأيهما فيه ولم يجوز ما ينفرد به أحدهما وهو التسليط
على البيع حتى اذا باعه المرتهن لا يجوز قال وان كان الموكل قد أمرهما بذلك فان كانا قالان
فلانا يستقرضك كذا فأقرضه وقال أحدهما انه قد أمرنا أن يملك مسلطا على بيعه اذا
بدالك وسكت الآخر فللمقرض أن يبيعه لانهما كانا رسولين والرسول معبر عن المرسل
وينفرد كل واحد منهما بتبليغ الرسالة فلماذا صح ما بلغه أحدهما من التسليط على البيع وان

كانا استقرضا له المال وقال أحدهما هذه المقالة لم يجز للمرتهن ان يبيعه لما بينا أهمما يكونان
 مستقرضين لانفسهما فان التوكيل بالاستقراض لا يجوز واذا عملا لانفسهما لم يصح تسليط
 أحدهما المرتهن على البيع من جهة نفسه لان صاحبه لم يساعده على ذلك وعندهما مباشرتهما
 العقد لا ينفرد أحدهما بالتسليط على البيع ولا يصح ذلك من جهة الأمر لان الرهن لم يثبت
 من جهة الأمر وهو ما رضى بالتسليط على البيع اذا لم يكن الرهن من جهته قال فان وكاه
 أن يرهن له ثوبا بدراهم سمائة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الأمر ولم يبين له الأمر
 لم يكن الثوب رهنا لانه أمره بأن يرهنه لا بأن يرتنه واذا رهنه عند نفسه كان مرتنه الاراهنا
 وهو أمين في هذا الثوب والقبض بحكم الرهن قبض ضمان فلا يصلح ان يجعل يده التي هي
 أمانة يد ضمان بحكم العقد ولكنه يبقى أمينا في الثوب وان هلك لم يضمه لانه لم يصنع في الثوب
 شيئا هو مخالف لما أمره به بل هو حافظ للثوب وبذلك أمر والدراهم قرض له على الأمر
 وكذلك ان رهنه عند ابن له صغير لانه هو القابض لهذا الرهن فهو وما لو رهنه عند نفسه
 سواء وكذلك ان رهنه عند عبده ولا دين عليه لان كسب العبد مملوك للمولى فهذا وما
 لو رهنه عند نفسه سواء قال ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو عند مكاتبه أو عند عبده له
 تاجر وعليه دين كان جائزا لانه لا ضرر فيه على رب الثوب معناه ان حكم الرهن واحد
 وهو انه مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين سواء رهنه من أجنبي أو من هؤلاء ولا تتمكن
 تهمة الاضرار بالأمر في تصرفه مع هؤلاء فلهذا صح فان كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا
 أو غير تاجر أو مكاتباً أو صبيا فان قال ان فلانا يقول لك أقرضني كذا وامسك هذا رهنا
 فهو جائز لانه أخرج الكلام مخرج الرسالة وهو أهل للعبادة فيكون صالحا لتبليغ الرسالة
 وان كان قال أقرضني وامسك هذا رهنا لم يجز في حق الصبي والعبد المحجور لانهما يكونان
 مستقرضين لانفسهما والاقراض من الصبي والعبد المحجور لا يصح لانه التزم الضمان بالعقد
 وليس من أهله وجاز في حق غيرهما لان المكاتب والعبد التاجر يملكان الاستقراض وان
 كانا لا يملكان الاقراض قال ولو كان تاجرا وعليه دين فرهنه فان قال له اقرض فلانا فهو
 جائز لان العبد يصلح ان يكون معبرا بين مولاه وبين الأمر وقد أخرج الكلام مخرج
 الرسالة وان قال أقرضني وامسك هذا رهنا لم يكن رهنا لان المولى لا يستوجب على
 عبده شيئا اذا لم يكن العبد مديونا فاذا لم يجب الدين لم يثبت حكم الرهن في الثوب قال واذا

وكل الذمي المسلم ان يرهن له عبدا ذميا بخمر أو يرهن له نخرا بدرهم فان أضافه الوكيل الى
 الأمر وأخبر به على وجه الرسالة صح لان صحة تبليغ الرسالة ينبنى على صحة العبادة ولا
 يصير الرسول عاقدا وكان هذا وما لو بلغه كتابا كتب به الأمر سواء وان قال أقرضني
 لم يكن رهنا لانه عاقدا لنفسه والمسلم لا يعقد على الأمر بالخمر استقراضا ولا رهنا بها بالدين
 لان الرهن يكون مضمونا للراهن على الرهن ولا يجوز ان تكون الخمر مضمونة للمسلم
 على الذمي واذا قال لرجل ائت فلانا وقل له اقرضني الف درهم وامسك هذا العبد عندك
 رهنا فلما خرج من عندهم أشهد أنه قد أخرجه من الوكالة فلم يبلغ ذلك الوكيل حتى رهن
 العبد فان الرهن جائز لما يتنا ان حكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب حتى يبلغه وهو
 خاطبه بالعزل والنهي عن تبليغ الرسالة فلما لم يبلغه لم يثبت ذلك في حقه فلماذا جاز رهنه وان
 أرسل اليه بذلك رسولا أو كتب اليه كتابا فرهنه بذلك لم يجز يعني اذا وصل اليه لان
 حكمه يثبت في حقه بالوصول اليه فان لم يصدقا المرهن بذلك فالقول قوله لانه متمسك بما
 هو الأصل وهو ثبوت الوكالة حتى يظهر العزل الا أن يقيم البينة على أن الرسول قد أبلغه
 اخراجه من الوكالة قبل ان يرهنه فينبذ بجمل الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة قال وان كان
 رب العبد باعه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو رهنه أو سلمه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه فالرهن
 باطل لانه بما أحدث من التصرف خرج المحل من أن يكون محلا للرهن أو أخرج نفسه
 من أن يكون مالكا فيه التصرف الذي فوضه الى الوكيل فيتضمن عزل الوكيل حكما والعزل
 الحكمي لا يتوقف على العلم بل ثبوته لضرورة ثبوت ذلك الحكم قال وان كان الموكل رهنه
 ثم افتكه ولم يعلم به الوكيل حتى رهنه لم يجز رهنه لان مقصود الموكل قد تم بما باشره بنفسه
 وبالاتسكك لا يفسخ رهنه من الأصل بل يتقرر حكمه لان الرهن انما يعقد الى وقت
 التسكك فكان التسكك تقديرا لا فسخا فلماذا لا يملك ان يرهنه بحد ذلك بخلاف ما اذا وكل
 يبيعه ثم باعه بنفسه ثم انفسخ يبيعه من الاصل بسبب فالوكيل على وكالته لان مقصود الأمر
 لم يتم بما صنع ولان بانفساخه من الاصل صار ذلك العقد كان لم يكن وكذلك اذا وكل الأمر
 آخر برهنه فرهنه فقد خرج الاول من الوكالة لان فعل وكيله له كفعله بنفسه وان كان
 الاول رهنه ثم وكل المولى برهنه رجلا ثم افتكه المولى ثم رهنه الثاني فهو جائز لان التوكيل
 لما حصل في حال لا يملك مباشرة الرهن بنفسه عرفنا ان مقصوده اضافة التوكيل الى حال

الفسكك من الرهن الأول بخلاف الفصل الأول فان هناك حضر الوكيل في وقت هو متمكن
 من أن يرهنه فاذا زال تمكنه من ذلك تضمن عزل الوكيل وهو بمنزلة من وكل وكيلا ان
 يزوجه امرأة وتحتة أربع نسوة صارت هذه الوكالة مضافة الى ما بعد مفارقة احدهن اذا
 فارق احدهن ثم زوجها الوكيل صح ومثله لو تزوج بنفسه بعد التوكيل أربع نسوة اعزل
 الوكيل والذي يوضح الفرق ما بينا انه اذا كان التوكيل بعد ما رهنه فقد علمنا ان مقصود
 الأمر بما صنعه بمسئد التوكيل عزل الوكيل به قال واذا رهن الوكيل عبدا للموكل ثم انه
 ناقض المرتهن أو أجره اياه أو باعه فالاجارة والبيع باطل لانه أنشأ تصرفا سوى المأمور به
 أما مناقضة الرهن فان كان قال ان فلانا يستقرضك وقد رهنك هذا فنناقضته باطلا لانه يتبايع
 الرسالة خرج من الوسط وليس هو من المقدم في شيء فنناقضته كمنناقضة أجنبي آخر
 فيكون باطلا ويكون ضامنا للعبد ان قبضه على هذا وان كان المستقرض هو أو الراهن
 فالمناقضة جائزة لانه هو المباشر للمقدم والحاجة في المناقضة الى رضا المرتهن وقد رضى به
 (ألا ترى) انه لو أراد رد الرهن لم يكن للراهن ان يأتي ذلك فاذا صحت مناقضته كان هو
 مؤتمنا في المقدم لانه قبضه بحق وعادت يده فيه كما كانت وليس له أن يرهنه ثانية لان
 المأمور بالشيء لا يملك أن يكرره فان الأمر المطلق لا يقتضي التكرار ومناقضة الرهن مقصورة
 على الحال فلا يتبين أن الرهن الأول لم يكن حكما قال وان وكله ان يرهنه فرهنه ثم كتب
 عليه الشراء فأقر الوكيل والمشتري انه رهنه وانه انما كتب الشراء سمعة ففي القياس هذا
 لا يكون رهنا وهو ضامن لانه خالف أمره فيما أظهر وجعل ملكه في العين بعرض الهلاك
 بما كتب به من حجة الشراء أو لانه مأمور بتصرف باطنه كظاهره وقد أبي بتصرف باطنه
 بخلاف ظاهره فصار ضامنا ولكنه استحسن فقال هذا ظاهرا فيما بين الناس انهم يعقدون
 الرهن بهذه الصفة وقد أمره بالرهن مطلقا فيملك به ما هو متعارف بين الناس والضرر
 الموهوم الذي قلنا في وجه القياس قد اندفع بالاشهاد على اقرار المشتري انه رهن وليس
 بشراء قال وان وكله بأن يرهن عبدا له بألف درهم فقال رهنه عند فلان وقبضت منه المال
 وهلك ودفعت اليه العبد وانما قلت له أقرض فلانا فانه أرسلني اليك بذلك وبذلك أمره
 الموكل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم يقبض هذا القرض ولم يرهن العبد فالقول قول الموكل
 مع يمينه لان المال بهذه الطريق يجب للمقرض على الأمر لاعلي الوكيل كما لو عاينا هذا

التصرف فانما حصل اقرار الوكيل بوجود المال للمقرض على الآمر واقاراره ليس بحجة عليه في الزام المال في ذمته لانه انما سلطه على مال عين قبضه له ولم يحصل ذلك بغيره فلماذا كان القول قوله لانكاره مع يمينه قالوا ولو كان الوكيل الذي استقرض المال هو الذي أقرض العبد وبذلك أمره رب العبد كان المال ديناً عليه دون الموكل لما بينا أن التوكيل بالاستقراض باطل وكان العبد رهناً بالمال لان صاحب العبد قد رضى بأن يرهنه بما استقرضه فصار في معنى المعير للعبد منه ليرهنه بدينه واعارة العبد من غيره ليرهنه بدينه صحيحة قال واذا أذن الوكيل للمرتهن في ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن له لان الوكيل لا يملك ذلك بالتوكيل بالرهن فاذنه فيه واذن أجنبي آخر سواء ويكون المرتهن مستعملاً ملك غيره بغير اذن صحيح فلماذا كان ضامناً قال وطعام الرهن وعلفه على الموكل وان كان الوكيل استقرض المال لنفسه لان النفقة على المالك وهو الموكل ولان النفقة له فانه لو هلك في يد المرتهن حتى صار قاضياً لدينه رجع عليه الموكل بمثله فلماذا كانت النفقة عليه بخلاف المستعار للانتفاع فان النفقة هناك للمستعير دون المعير فيقال اما ان تنفق لينتفع به واما ان ترده على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك المكان وأجر رعي الغنم على الموكل لما بينا انه هو المالك المنتفع به بخلاف أجر الحافظ فان الحفظ على المرتهن فكان أجر الحافظ عليه والمكان الذي يحفظ فيه عليه أيضاً فاما الرعي فلا يس على المرتهن فلا يكون أجر الراعي عليه أيضاً فيكون ذلك على المالك والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في قبض الوديعة والعارية

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلاً بقبض أمانة له في يدي رجل فقال ذو اليد قد دفعتها الى الموكل فالقول قوله مع يمينه لان مطالبة الوكيل اياه بالرد كمطالبة الموكل ودعوي الامين الرد على الموكل أو على الوكيل مقبولة لانه سلط على ذلك ولانه مجبر باداء الامانة الا أنه يقبل قوله في ابرائه عن الضمان الا في ايجاب الضمان عن الغير حتى اذا ادعى الرد على الوكيل وحلف لم يضمن شيئاً وكذلك لا يضمن اذا جعد وحلف وان وكل رجلين بقبض عبد له وديعة فقبضه أحدهما بغير أمر الآخر لم يجز وهو ضامن لانه رضى برأيها وأمانتهما فلا يكون راضياً بأمانة أحدهما ولو قبضه ثم أودعه أحدهما من

الآخر جاز لانهما مثلاً أمره في القبض ثم لا يقدران على الاجتماع على حفظه آتاء الليل
 والنهار وهو لا يحتمل التبعض ليحفظ كل واحد منهما نصفه ولما استخفظهما على علمه
 بذلك فقد صار راضياً بترك أحدهما عند صاحبه ولكن انما يعتبر هذا فيما يطول وهو
 استدامة الحفظ فأما في ابتداء القبض فيتحقق اجتماعهما عليه من غير ضرر فهذا لا ينفرد
 به احدهما وكما يجوز لاحدهما أن يودعه من الآخر يجوز لهما أن يودعا عيال أحدهما لأن
 يدعيال المودع في الحفظ كيد المودع كما اذا كان المودع واحداً وهذا لأن المرء انما
 يحفظ المال بيد عياله عادة وان وكل بقبضه رجلاً أجنبياً فالذي كان عنده الوديعة ضامن
 الا أن يصل الي الوكيلين لان الحفظ يتفاوت فيه الناس لتفاوتهم في أداء الامانة فلا يملك
 الوكيل توكيل الاجنبي وصار تسليم المودع الي الاجنبي بعد هذا التوكيل كتسليمه قبله
 فكان المودع ضامناً الي أن يصل الي الوكيلين فحينئذ وصوله الي يدهما كوصوله الي يد
 الوكيل في براءة الدافع له عن الضمان ولو وكل رجلاً بقبض وديعته بقبض بعضها جاز لان
 الوديعة قد تكون بحيث لا يمكن حمل كلها جملة واحدة فيحتاج الي أن يحملها شيئاً فشيئاً ولا
 ضرر على الموكل في قبض الوكيل بعضها الا أن يكون أمره أن لا يقبضها الا جميعاً فحينئذ
 لا يجوز له أن يقبض بعضها أو يصير ضامناً له لان الموكل قبل أمره ونهاه عن القبض الا
 بصفة فكل قبض لا يكون بتلك الصفة فهو قبض بغير اذن المالك فكان موجبا للضمان وان
 قبض ما بقى قبل أن يهلك الاول جاز القبض عن الموكل لانه قد اجتمع الكل عند الوكيل
 وان دفع ضرر التفريق عن الموكل فكانه قبض الكل دفعة واحدة ولو وكله بمبدله يدفعه الي
 فلان وديعة فانه فقال ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك فلرب العبد أن
 يضمن أيهما شاء لان الوكيل حين اضافة الايداع الي الأمر فقد جعل نفسه رسولا وتبليغ
 الرسالة يخرج فكان هو في الاسترداد كاجنبي آخر فيصير المودع بالدفع اليه غاصبا وهو
 بالقبض كذلك فله أن يضمن أيهما شاء ولو قال له الوكيل قد أمرك فلان أن تستخدمه أو
 تدفعه الي فلان ففعل فهلك العبد فالمستودع ضامن ان كان كذب الوكيل لانه باستعمال ملك
 الغير بغير اذن المالك أو بدفعه الي غيره يصير غاصبا ولا يضمن الوكيل شيئاً لانه لم يوجد منه
 فعل متصل بالعين انما غره بخبره أو أخبره زورا وذلك غير موجب للضمان عليه كمن قال لغيره
 هذا الطريق آمن فأسلكه فأخذ متاعه لم يضمن المخبر شيئاً ولو وكله بقبض وديعة له عند فلان

أو عارية ثم مات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة لانتقال الملك الى الوارث ولم يوجد
 من الوارث الرضا بقبضه وان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته وهلكت عندي أو
 دفعتها الى الميت فالقول قوله بخلاف الدين لان المودع لو ادعى هنا الرد على الوكيل كان
 القول قوله وان لم يصدق الوكيل فاذا صدقه أولى وفي الدين لو ادعى المديون قضاء الدين
 وجهد الوكيل لم يقبل قوله فكذلك اذا صدقه الوكيل لان قول الوكيل ليس بحجة في حق
 الوارث فتصديقه كتكذيبه في الفصلين قال ولو وكل رجل عبد رجل بقبض وديعة له عند
 مولاه أو عبد غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو كاتب أمة فاستولدها فالوكيل على وكالته
 لان ما عترض لا ينافي ابتداء التوكيل فلا ينافي بقاءه بطريق الأولى قال واذا وكل رجلا
 بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمستودع ان يأخذ قيمة العبد من عاقلة القتال
 لانه مأمور بالحفظ وحفظ الشيء بامسك عينه في حال قيامه وببدله بعد هلاكه ولان يد المودع
 كانت ثابتة على العبد والقتال جان على حقه بتفويت يده فكان له ان يأخذ القيمة من عاقلة
 وهو مذهبنا فاما عند الشافعي رحمه الله فليس للمودع أخذ القيمة لانه مودع في العين فتعذر
 ولايته على العين ولا تعدى الى محل آخر فما دامت العين باقية بملك أحد يجوز له استردادها
 فاما بعد هلاك العين فلا يكون له ان يخاصم في القيمة ثم فرق علماؤنا رحمهم الله بين المودع
 والوكيل قالوا ليس للوكيل بالقبض ان يقبض القيمة لانه نائب في القبض وانما أنابه الموكل
 في قبض العبد دون القيمة وقد يختار المرء بقبض شيء دون شيء لادائه في الاعيان دون النقود
 فاما المودع فقد كانت له يد ثابتة على العين فأزالها القتال بجنائته فله ان يسترد القيمة من عاقلة
 بحكم يده المعتبرة شرعا حتى لو كان الوكيل قبض العبد ثم قتل عنده كان له ان يأخذ القيمة
 أيضا لانه بعد القبض صار مودعا فيه ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فأخذ المستودع
 الارش فلو وكيل ان يقبض العبد ولا سبيل له على الارش لانه أمين من جهة المالك في قبض
 العبد وذلك لا يتعدى الى قبض الارش اعتبارا للجزء بالكل وكذلك لو كان المستودع أجره
 باذن مولاه لم يكن للوكيل ان يقبض الأجر ولو كانت أمة فوطئت بالشبهة لم يكن للوكيل
 ان يقبض المهر لما بينا ان المالك انما أنابه مناب نفسه في قبض العبد فلا يصير به نائبا في قبض
 ما اقلب من العين دراهم قال ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد
 مع الأم لان الولد جزء من عينها وقد ثبت له حق القبض في جميع اجزائها بالوكالة فلا يسقط

عن هذا الجزء بالانفصال بخلاف ما اذا ولدت قبل الوكالة لان حق القبض يثبت له بالتوكيل
 وعنده ذلك الولد شخص وليس بجزء ثم تقول الولد من جنس الاصل ولا يبقى محفوظا الا مع
 الأم ومقصود الموكل من هذا التوكيل صيانة ماله فلماذا يتعدى أمره الى ما يلد بعد ذلك ولا
 يتعدى الى الارش والمقد لانه ليس من جنس الاصل ويبقى محفوظا منفصلا من الاصل فان
 قيل فعلى هذا ينبغي ان يقبض المنفصل قبل الوكالة فلما نم ولكن هناك لو كان مقصوده قبض
 الولد مع الاصل أمكنه ان ينص في التوكيل عليها لكون الولد موجودا عند التوكيل فاما ما
 ينفصل بعد ذلك فما كان الموكل يعلم به لينص في التوكيل على قبضه فلماذا يتعدى حكم الأمر
 اليه وثمره البستان بمنزلة الولد لانه متولد من الاصل ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤس
 النخيل بأمر رب الأرض لم يكن له أن يقبض الثمن لان ائتمانه اياه في قبض البستان لا يكون
 ائتمانا في قبض الدراهم بخلاف الثمار فان ائتمانه اياه في قبض البستان يكون ائتمانا في قبض الثمار
 التي تولد من الاشجار عادة (الأنرى) أن ما يحدث بعد قبضه من الثمار يكون أمانة عنده
 باعتبار رضا المالك به وكما لا يقبض ثمن الثمار لا يقبض ثمن ولد الجارية ولا قيمته اذا ألتفه متلف
 قال واذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله يقبضه فاستهلكها رجس وقبض المستودع
 مثلها من المستهلك في القياس ليس بالتوكيل ان يقبض المثل لان المثل في ذوات الامثال كاتقيمة
 فيما لا مثل له وهذا لانه اذنله في قبض العين ولا يتعدى اذنه الى عين أخرى ومثل الشيء غيره
 ولكنه استحسن فقال له أن يقبض المثل لان رضاه بأمانته لا يختلف باختلاف العين وانما
 يختلف باختلاف الجنس فقد يؤدي الانسان الأمانة من الجنس والقيمة ليست من جنس
 العين فائتمانه اياه في العين لا يتعدى الى ما ليس من جنسه فاما المثل من جنس المتلف فائتمانه
 اياه في تلك العين يقتضى الائتمان في المثل الذي هو من جنسه وهذا لان التعيين معتبر فيما
 يفيد دون ما لا يفيد (الأنرى) أن تعيين القود في القود معتبر في تعيين جنس النقد ولا
 يعتبر في استحقاق تلك العين حتى كان للمشتري ان يتقد مثله ولم يكن له ان يتقدمه من جنس
 آخر فهذا مثله قال رأيت لو أكلها المستودع أما للتوكيل ان يأخذ منه مثلها والجواب فيما
 استشهد به وفيما استشهد له سواء قال واذا وكله يقبض وديعة له عند رجل ثم قبضها الموكل
 ثم استودعها اياه ثانية لم يكن وكيفا يقبضها علم بذلك أو لم يعلم لان قبض الموكل تم مقصوده
 فانزل التوكيل ولان ايداعه ثانيا عقد جديد والتوكيل باسرداد وديعة بحكم عقد لا يتعدى

الى استرداد وديعة بعقد آخر كما لا يتعدى من عين الى عين أخرى وكذلك لو قبضها الوكيل
أولا ودفعها الى الموكل ثم استودعها الأول لم يكن للوكيل ان يقبضها منه لان الوكالة قد
انتهت باسترداد الوكيل اياها فكان هو في استردادها في المرة الثانية كأجنبي آخر فرب الوديعة
أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع لانه في قبضها ما كان عاملا
للمستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل لانه مكنتها بالضمان وما رضى بقبض الوكيل
له وحالها كحال غاصب الغاصب مع الأول وهذا اذا لم يصدقه على انه وكيل في المرة الثانية
وقد بينا وجوه هذه المسئلة فيما سبق ولو وكله بقبض الوديعة وقال اقبضها اليوم ففي القياس
ليس له ان يقبضها غدا لان الوكالة تتوقيت بالتوقيت فاذا وقها باليوم انتهت الوكالة بمضي
اليوم كالموجمل أمر امرأته بيدها اليوم لم يكن لها ان تختار نفسها غدا ولكنه استحسن فقال
ذكر اليوم ليس لتوقيت الوكالة بل للتعجيل في قبضه بمنزلة قوله اقبضها الساعة ولو قال ذلك
كان له أن يقبضها بعد تلك الساعة فكذلك هنا * توضيحه انه لو قال اقبضها كانه ان يقبضها
متى شاء فقوله اليوم سكوت عما بعده وذلك لا يكون عز لاعمّا كان نائبه بمطلق الأمر
مخلاف قوله لامرأته أمرك اليوم بيديك لانه لو قال أمرك بيديك اليوم كان مقصورا على
المجلس فقوله اليوم لمدّحكم الأمر الى آخر اليوم فاذا مضى اليوم خرج الأمر من يدها
لانه ليس في الغد أمر ثابت لها ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز
لما قلنا انه لو قال اقبضها كان له أن يقبضها سواء كان فلان حاضرا أو لم يكن فقوله بمحضر
من فلان سكوت في غير هذه الحال فيبقى ما كان على ما كان (الآثرى) انه لو قال اقبضها
بشهود كان له ان يقبضها بغير شهود بخلاف ما او قال لا تقبضها الا بمحضر من فلان فانه
هناك نهاء عن القبض واستثنى قبضا بمحضر من فلان وكل قبض لا يكون بمحضر من فلان
فهو مما يتناوله النهى لعمومه دون الاذن قال واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة
ما وكتك وحاف على ذلك وضمن المستودع رجع للمالك على القابض ان كان عنده بعينه لانه
ملكه باداء الضمان وان قال هلك مني أو دفعته الى الموكل فهو على التقسيم الذي قلنا ان
صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه
كان له أن يضمنه لما قلنا ولو وكل رجلا بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها الوكيل
وركبها فهو ضامن لها لان المالك انما رضى بركوب المستعير دون الوكيل والركوب يتفاوت

فيه الناس فرب راكب يروض الدابة ركوبه والآخر يتلف الدابة ركوبه فلماذا كان الوكيل
ضامنا ولا يرجع به على الموكل لانه في الركوب ما كان عاملا له ولا كان مأمورا به من
جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة بحيث تنقاد للسوق من غير ركوب فان كانت لا تنقاد
فلا ضمان على الوكيل لان صاحب الدابة لما دفعها الى الوكيل ليأتي بها المستعير مع علمه انها
لا تنقاد الا بالركوب فقد صار راضيا بركوبه قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض وديعة
أو دين له على رجل ثم رد المكاتب في الرق فقبضها الوكيل جاز وكذلك لو كان الموكل
عبدا تاجرا فحجر عليه مولا له لانه فيما باشر الايداع بنفسه أو المعاملة حق القبض اليه بعد
الحجر حتى لو قبضه بنفسه جاز فكذلك يبقى الوكيل على وكالته ولو أن رجلا وكل رجلا
بقبض وديعة له وجعل له اجرا مسمى على أن يقبضها فيأتيه بها فهو جائز لانه استأجره لعمل
غير مستحق عليه وهو حمل الوديعة اليه وذلك عمل معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار عليه
فان كان ديننا يتقاضاه لم يجز الا أن يوقت له أياما لان عمل التقاضي ليس بمعلوم المقدار في نفسه
فلا يجوز الاستئجار عليه إلا ببيان المدة كالبيع والشراء ولو وكله بالخصومة وجعل له اجرا
كان فاسدا الا أن يوقت أياما لانه استأجره لعمل غير معلوم في نفسه فلا يصح الا ببيان المدة
وان وكل الوصي وكيلا بدفع وديعة أو دين أو قبضهما كان جائزا لان الوصي في التوكيل
قائم مقام الموصي والله أعلم

باب الوكالة في الهبة

(قال رحمه الله) ويجوز للواهب أن يوكل وكيلا بالتسليم لانه عمل تجزي فيه النيابة واذا
وقع فيه الغلط يمكن تداركه فيقوم فعل الوكيل فيه مقام فعل الموكل وكذلك يجوز للموهوب
له أن يوكل بالقبض والصدقة نظير الهبة في ذلك فان التسليم والقبض في ذلك بمنزلة الايجاب
والقبول في البيع والشراء والتوكيل به يصح واذا وكل الواهب بالتسليم والموهوب بالقبض
وقاما جميعا فامتنع وكيل الواهب من التسليم فخاصمه وكيل الموهوب له وأقام البينة أن صاحب
العين وكله بدفعها اليه قبلت البينة وأجبر الوكيل على دفعه لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار
الخصم فراه من هذا الاخبار انه لا يمكنه أن يمنع العين لأن يجبره على مباشرة فعله فان وكيل
الموهوب له أن يقبضه بأمر الواهب اذا لم يمنعه أحد من ذلك فهو بهذه البينة يثبت عليه

انه ليس له حق المنع فاذا ثبت ذلك قبضه وكيل الموهوب له بنفسه واذا ادعي مدع في ذلك دعوى لم يكن واحد من هذين الوكيلين خصما في خصومته لان كل واحد منهما أمين في هذه العين والأمين لا يكون خصما لمدعي الامانة ما لم يحضر صاحبها وليس لو وكيل الواهب أن يرجع في الهبة سواء كان وكيلا بالتسليم أو بعقد الهبة لانه سفير ومعبود فانه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل وتكون هذه الهبة تبرعا من جهة الموكل دون الوكيل فكما باشر عقد الهبة وسلمت انتهت الوكالة والتحق بأجنبي آخر فلا يملك الرجوع لان ثبوت حق الرجوع في الهبة نفوات ماهو المقصود وهو العوض وهذا هو المقصود للموكل دون الوكيل قال ولو أراد الواهب أن يرجع في الهبة وهى في يد وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن الوكيل خصما له فيه لان يد الوكيل كيد الموكل والعوض مقصود من جانب الموكل دون الوكيل فالتبض ثابت محض فانتهت الوكالة بقبضه (ألا ترى) أنه لا يستغنى عن الاضافة الى الموكل فيقول سلم الى ماوهبت لفلان ولا يقول ماوهبت لى وكذلك الوكيل يقبول الهبة لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل بأن يقول هب لفلان كذا حتى او قال هب لى كان العقد للموكل دون الموكل بخلاف الوكيل بالشراء اذا قال بع منى لان الانتقال الى الموكل هناك بوجوب ضمان اليمين على الموكل لا وكيل وليس في عقد الهبة ضمان الثمن فلهذا جعل ملتصقا للعقد لنفسه اذا لم يصفه الى الأمر قال ولو وهب رجلان لرجل شيئا ثم وكلا رجلان بان يدفعه اليه جاز وكذلك لو وكلا رجلين أو وكل كل واحد منهما رجلا على حدة لان كل واحد من الوكيلين نائب عن موكله ويجوز نيابة الواحد عن الواحد وعن الاثنين فان دفعه أحدهما اليه أو قبضها من غير دفع جاز لانها حين وكلا هذين بدفعها فقد سلطا الموهوب له على قبضها وقد بينا أنه ينفرد بالتبض عند وجود التسليط من الواهب تصريحاً أو دلالة قال واذا وهب الذمي للذمي خمر أو خنزيرا فوكل الموهوب له بتبضها مسلما أو وكل الواهب بدفعها الى الموهوب له مسلما فهو جائز لان الوكيل غير مملك ولا يملك بل هو نائب في التبض أمين في المقبوض والمسلم يجوز أن يكون نائبا عن الذمي أمينا له في قبض الخمر والخنزير قال ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجوز لانه رضى بأمانتهما فلا يكون راضيا بأمانة أحدهما لان الموهوب له يملك القبض بنفسه من غير دفعها وكذلك عند دفع أحدهما وعلى هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له

يقبضها لم يجز الا أن يكون الموكل قل له ما صنعت من شيء فهو جائز فحينئذ له ان يوكل غيره
 بذلك لانه اجاز صفة على العموم والتوكيل من صفة قل واذا وكل رجل رجلا ان يهب
 الثوب لفلان على عوض يقبضه منه ففعل ذلك غير ان الدوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز
 في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار اطلاق اللفظ فان اسم الدوض يتناول
 القليل والكثير ولا يجوز في قولها الا أن يكون الدوض مثل الموهوب أو دونه بما يتقابن
 الناس في مثله بناء على أصلهما في تقييد مطاق اللفظ باعتبار العادة قال واذا وكل الموهوب له
 وكلا بأن يعوض ولم يسمه فدفع عوضه من عروض الموهوب له لم يجز لان ما أمره بدفعه
 مجهول جهالة مستدركة لا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل فكان التوكيل باطلا بمنزلة
 قوله ببع شيئا من مالي واستبدل شيئا الا ان يكون قال له عوض له من مالي ماشئت فحينئذ
 يكون له أن يعوض ما شاء لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم وان قال له عوض عنى
 من مالك على انى ضا من له فعوضه عوضا جاز ورجع بمثله على الأمر ان كان له مثل وبقيمته
 ان لم يكن له مثل لانه باشتراط الضمان على نفسه يصير مستقرضا منه بعوض له من ملك
 نفسه والمستقرض مضمون بالمثل ان كان من ذوات الأمثال أو بالقيمة ان لم يكن من ذوات
 الأمثال وجهالة ما يعوضه هنا لا تمنع صحة الأمر لانه في أصل التعويض متصرف في ملك
 نفسه وتعيينه في ملك نفسه صحيح وانما يرجع عليه بحكم الضمان والجهالة لا تمنع صحة الضمان
 اذا كان المضمون له والمضمون عنه معلومين والعوض وان كان مجهولا الا أن ذلك لا يمنع
 صحة الاستقراض اذا كان عند الافراض معينا معلوما فان هناك هو في أصل التعويض نائب
 فلا يملك التعيين الا على وجه ان يكون موافقا لمقصود الموكل وذلك لا يحصل مع جهالة الجنس
 قال ولو أمره ان يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على
 الأمر بشئ لان التعويض غير مستحق عليه فلا يكون هو مستقضا عنه بهذا التعويض ما
 هو لازم عليه بخلاف المأمور بقضاء الدين من ملك نفسه فان الدين مستحق على الأمر هناك
 فاذا أمره ان يسقط عن ذمته ما هو مستحق عليه ثبت له حق الرجوع عليه بما يؤدي من ملك
 نفسه ولان المديون يملك ما في ذمته بقضاء الدين والمعوض عن الهبة لا يملك بالتعويض شيئا
 فهذا فرقنا بين الفصلين قال ولواهب أن يوكل وكلا في الرجوع بالهبة لانه يملك المطالبة به
 بنفسه ويحكم به الحاكم عند طلبه فكذلك عند طلب وكيله له قال ولو وكل رجلين بذلك لم

يكن لاحدهما أن ينفرد به دون صاحبه لانهما وكيلان بالقبض فان الرجوع في الهبة لا يتم الا بأبواب اليد على الموهوب وقد بينا أن الوكيلين بالقبض لا ينفرد أحدهما به دون صاحبه قال ولو وكل رجلا أن يقبض له دينامن فلان فيدفعه الى فلان هبة منه له فهو جائز لانه وكله بشيئين يقبض الدين ثم بعقد الهبة في المقبوض ويجوز التوكيل بكل واحد منهما على الانفراد فكذلك يجوز التوكيل بهما وتوكيله بهبة دين يقبضه من مديونه كتوكيله بهبة عين يدفعها اليه فيصح كل واحد منهما لانه يضيفه الى ملك نفسه وكذلك لو أمر المديون أن يدفع اليه فدفعه فهو جائز لان أمره اياه بالدفع يكون تسليطا للآخر على القبض فان قال الغريم قد دفعت اليه فصدقه الموهوب له فهو جائز وان كذبه لم يصدق الغريم لان دعواه الدفع الى الموهوب بمنزلة دعواه الدفع الى الواهب فان صدقه ثبت الدفع وان كذبه لم يثبت لان الدين مضمون في الذمة لا يستفيد البراءة عنه بمجرد قوله قال ولو وكل وكيلاً يقبضه منه ودفعه الى الموهوب له فقال الغريم قد دفعه الى الوكيل وقال الوكيل قد دفعته الى الموهوب له فالغريم والوكيل بريئان فتصديق الوكيل لاختياره بآداء الامانة ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له لان قول الامين انما يقبل في براءته عن الضمان لانه ادعى ثبوت وصول شيء الى غيره فلا يثبت بقوله وصول الهبة الى الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه وكذلك الرجل يهب ماعلي مكاثبه لرجل ويأمر آخر يقبضه ودفعه الى الموهوب له فان دين الكتابة في هذا بمنزلة غيره من الديون في الحكم والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في العتق والكتابة

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بعتق عبده على مال أو غير مال فله أن يعتقه في ذلك المجلس أو بعده لان التوكيل مطلق وهذا بخلاف ما لو قال لعتق نفسك لان ذلك تمليك وليس بتوكيل لان العبد في العتق عامل لنفسه فلا يكون نائباً عن غيره وجواب التمليك يقتصر على المجلس (ألا ترى) أن هناك لا يملك الرجوع عنه قبل أن يعتق العبد نفسه وهنا يملك اخراج الوكيل مثل الوكالة قبل أن يعتقه ثم ليس للوكيل أن يقبض المال هنا لان العتق تبرع وان كان بمال (ألا ترى) أن الاب والوصي لا يملكانه في عتق اليتيم وقد بينا أن الوكيل بالتبرع نائب محض وان المعتق هو المولى دون الوكيل (ألا ترى)

أن الولاء يثبت للمولى والشرع إنما أثبت الولاء لمن أعتق ولأنه إنما يطالب بقبض البدل
 من توجه عليه المطالبة بتسليم المبدل والوكيل بالعتق لا يكون مطالباً بشيء من جهة العبد
 ولا يكون إليه قبض البدل بل المولى هو الذي يقبض لأن مباشرة نائبه كمباشرة بنفسه
 قال ولو وكله أن يعتقه فدبره لم يصح لأنه تصرف سوى مأموره به فإن التدبير إضافة العتق
 إلى ما بعد الموت أو تعليق العتق بالموت والمأمور بالتنجيز لا يملك التعليق ولا الإضافة وعلى
 هذا لو قال أنت حر غداً أو إن دخلت الدار أو أعتقه على مال لأنه تعليق بشرط قبوله
 فيكون بمنزلة تعليقه بشرط آخر ولأنه مأمور بالتبرع المحض وربما يكون له فيه مقصود نفوت
 ذلك باشتراط العوض وهو الجواز عن كفارته وكذلك لو كاتبه فإن الكتابة عقد آخر
 سوى مأموره به فلهذا لم يصح منه وكذلك لو وكل آخر باعتاقه لأن مطلق التوكيل لا يثبت
 للوكيل ولاية توكيل الغير به فإنه يساوي تأثيره بنفسه في حق الغير وذلك لا يصح ولأن
 التوكيل بالعتق ليس باعتاق وهو إنما أنابه مناب نفسه في الاعتاق خاصة قال ولو وكله أن
 يعتقه غداً فأعتقه اليوم كان مخالفاً لأنه أضاف وكالته إلى وقت في المستقبل فلا يصير وكيلاً
 قبل مجيء ذلك الوقت قال ولو وكله أن يعتقه اليوم فأعتقه غداً جاز استحساناً وقد تقدم
 نظيره وقد بينا أن المقصود بذكر اليوم التعميل وهو لا يفسد الوكالة بالوقت بمنزلة قوله أعتقه
 الساعة فإنه يصير وكيلاً بعنته ما لم يعزله عنه قال ولو وكل صبياً أو عبداً أن يعتق عبده على
 مال أو غير مال أو كاتبه فهو جائز لأنه من أهل العباد ومباشرة هذا العقد إنما تكون بالعبادة
 قال ولو وكله أن يعتقه ألبته على مال أو غير مال ثم دبره المولى فالوكيل على وكالته وكذلك
 لو كانت أمة فاستولدها المولى لأن التدبير والاستيلاء لا يمنعان صحة الاعتاق بجعل أو غير
 جعل فلم يخرج المحل بتصرف المولى من أن يكون محلاً لما فوضه إلى الوكيل قال ولو وكله
 أن يعتق أمته فولدت قبل أن يعتقها لم يكن له أن يعتق ولدها لأنه أمره بعنت شخص واحد
 فلا يملك عتق شخصين ولأن الوكالة بالعتق ليست بحق مستحق في الأم وإنما يسرى على الولد
 ما كان مستحقاً في الأم قبل الانفصال للولد عنها (ألا ترى) أن الوصية لا تسرى إلى الولد
 المنفصل قبل لموت الموصي لهذا المعنى والكتابة والبيع على هذا فإن التوكيل بهما ليس بحق
 مستحق في الأم فلا يسرى إلى الولد المنفصل قبل ثبوت الاستحقاق في الأم قال ولو وكله
 أن يعتق عبده أو مكاتبه أو يبيعه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل من الوكالة لأن الموكل بعد

البيع لا يملك فيه مباشرة التصرف الذي وكل الوكيل به فاقدامه على البيع يتضمن خروج
 الوكيل من الوكالة حكما فان رجع الى ملك المولى فان كان رجوعه بسبب هوفسخ للبيع من
 الأصل فقد عاد اليه قديم ملكه وكان الوكيل على وكالته لان رجوعه من الوكالة كان حكما
 لزوال ملكه فلا يظهر بعد عود ذلك الملك اليه وان كان بسبب هو تمليك فسد من وجه
 كالدبالعيب بعد القبض بغير قضاء قاض أو بالاقالة أو الميراث لم تعد الوكالة لان تعلقها كان
 بذلك الملك والعائد ملك غير ذلك الملك قال ولو باشره أهل الحرب فادخلوه دارهم ثم رجع
 الى الموكل بملك جديد بأن اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو اخذه المشتري منهم باليمن أو بمن
 وقع في سهمه من الغامين بالقيمة فهو على وكالته لانه بالأخذ بهذا الطريق يعيده الى قديم
 ملكه وقد كانت الوكالة متملة بذلك الملك فاذا عاد عادت الوكالة قال ولو وكله ان يعتق امته
 ثم اعتقها المولى فارتدت ولحقت بدار الحرب فاسرت وملكها المولى لم يجز عتق الوكيل فيها
 لانه كان مأمورا بازالة رق كان فيها وقد زال ذلك باعتاق المولى وهذا الحادث رق متجدد
 السبب فلا يكون هو وكيلا بازالته الا بتوكيل مستأنف قال ولو أمره أن يعتق عبده فقال
 الوكيل اعتقته أمس وجحد ذلك رب العبد لم يصدق الوكيل على ذلك لان الوكالة بالتعق
 تنتهي بالفراغ منه فكيف يقبل اقراره وليس هو بوكيل في الحال بخلاف البيع والشراء فان
 الوكالة تبقى بعد المباشرة لتعلق حق العقد بالوكيل * توضيحه ان الوكيل بالتعق معبر عن الموكل
 وانما أمره بأن يعبر عنه انشاء التعق دون الاقرار وكان هو في الاقرار كأجنبي آخر سوى
 المأمور به فلا يصير به ممثلا للأمر ويبقى المأمور على وكالته قال ولو وكله أن يعتق فقبل ذلك
 ثم أبى أن يعتقه لم يجبر عليه لان الوكيل معبر لمنافه والمعبر غير مجبر على تسليم ما أعاره ولو
 قال له الوكيل أنت حران شئت فقال قد شئت لم يعتق لانه مأمور بالتنجيز وقد أتى بالتعليق
 بمشيئة أو بتملك الأمر من العبد وكل واحد منهما غير مأمور به ولكنه يبقى على وكالته فاذا
 اعتقه بعد ذلك كان صحيحا منه قال وان اعتقه بغير لسان العربية جاز لان المقصود ايصال
 العبد الى شرف الحرية وذلك يحصل بأي لسان كان وبأي لفظ من العربية يكون كقوله
 أنت عتيق او معتق وحررتك وكما يحصل ذلك باللسان يحصل بالكتاب أيضا حتى اذا كتب
 بعته جاز (الأثرى) انه يشتره مكفرا فكذلك الوكيل يصير به ممثلا قال وان قال له اعتق

نفسك بما شئت فاعتق نفسه على درهم فهو جائز ان رضی المولى بذلك لان تفويضه في حق
البدل غير معتبر لانه مجهول الجنس والقدر فلا يقدر العبد على تحصيل المقصود للمولى يبقى
قول العبد اعتقت نفسي بدرهم فيوقف ذلك على رضا المولى به كما لو ابتداء العبد بهذا الكلام
وكذلك لو قال بع نفسك من نفسك بما شئت فباع نفسه من نفسه جاز ذلك اذا رضی
المولى به والطلاق في هذين الوجهين قياس العتق ولا يقال انه فوض الأمر في البدل الى
رأيه وهو لا يصلح نائباً عن المولى في قبول البدل على نفسه فكيف يصلح نائباً في تعيين جنس
البدل ومقداره قال وان وكله ان يعتق عبده على مال فاعتقه على درهم جاز في قياس قول
أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار اطلاق اللفظ ما لم يتم دليل التقييد ولا يجوز
عندهما الا بمثل القيمة أو بنقصان يسير بناء على أصلهما في ثبوت التقييد بدليل العرف قال
وان وكله أن يعتقه على شيء فما اعتقه عليه من أصناف المال فهو جائز اما عند أبي حنيفة رحمه
الله فظاهر كما هو أصله في الوكيل بالبيع وعندهما هناك يتقيد مطلق اللفظ بالبيع لاعتبار
العرف ولا عرف هناك فان الاعتاق بغير النقود من الأموال متعارف كالاتفاق بالنقود
فهذا جاز له أن يعتقه على أي صنف من المال يسميه وان اختلف المولى والوكيل في جنس
مأمره به من البدل أو في مقداره فالقول قول المولى لان الاذن يستفاد من جهته فلا يثبت
في حقه الا ما يقر به قال وان وكله ان يعتقه على جعل فاعتقه على خمر أو خنزير فالعتق جائز
وعلى العبد قيمة نفسه لانه امثل أمره بما صنع فان العتق بالخر لو باشره المالك كان عتقا
بعوض لقيام شبهة المسالية في الخمر وعلى العبد قيمة نفسه لفساد التسمية فكذلك اذا باشره
الوكيل ولو اعتقه على ميتة أو دم لم يجز لان هذا العتق لو باشره المالك كان عتقا بغير عوض
اذ ليس في الميتة والدم شبهة المسالية فتسميته لا يصير ممثلاً لانعدام الرضا بالعتق مجانا والموكل
انما أمره بعتق بعوض فليس له أن يمتق بغير عوض قال ولو اعتقه على حكم العبد أو على
حكم الوكيل جاز العتق وعليه قيمته لان هذا العتق لو باشره الموكل كان عتقا بعوض فكذلك
اذا باشره الوكيل غير ان ما يحكم به العبد أو الوكيل مجهول الجنس والقدر فلا تصح التسمية
وعند فساد التسمية يجب على العبد قيمة نفسه ولكن لاشتراط أصل المال بهذا اللفظ ينعدم
الرضا بالعتق مجانا قال ولو قال اعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا هو حر جاز العتق وعليه
قيمة نفسه لان فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه حين امثل أمره فيما صنع وقد سمي ما هو

مال وهو العبد فاذا ظهرت حرية تبين به فساد التسمية فعليه قيمة نفسه ولو اعتقه على عبد
 واستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف
 رحمه الله وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله قيمة العبد المستحق وهي معروفة في
 كتاب البيوع ان في قوله الآخر يبيع العبد من نفسه بمال عند الاستحقاق ثم حكم بمبادلة
 المال بالمال وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله في حكم مبادلة المال بما ليس بمال عند
 الاستحقاق اولرد بالعيب قال وان وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على شاة مذبوحة بعينها
 أو على دن خل بعينه فاذا الشاة ميتة والخل خمر فالعتق جائز في الخمر وعلى العبد قيمة نفسه
 والعتق باطل في الشاة لانه ليس في الميتة شبهة المسالية فلا يصير بها العتق بعوض بخلاف
 الخمر ففيها شبهة المسالية فيكون العتق بعوض عند ذكر الخمر فليس في تسمية الشاة ما يوجب
 اشتراط العوض لان اسم الشاة يتناول الميتة كما يتناول المذبوحة بخلاف تسمية العبد فان اسم
 العبد لا يتناول الا ما هو مال فبذكره يثبت اشتراط العوض ويصير الوكيل ممتلا أمره قال
 واذا وكل الكافر المسلم بعتق عبده على جعل فاعتقه على خمر أو خنزير جاز لان الوكيل
 بالعتق بمال نائب محض لا يتعلق به شيء من الختموق ولا يثبت له حق المطالبة بالبدل فيكون
 المعتبر فيه دين من وقع له العقد وهو المولى كما في النكاح والخلع والخمر والخنزير مال متقوم
 في حق الكافر فهذا صحت التسمية والكتابة في هذا قياس العتق بالجمل لان الوكيل بالكتابة
 سفير ومعبر أيضا قال واذا وكل العبد رجلا ان يشتري له نفسه من مولاه ويسأله له
 العتق على مال ففعل ذلك الوكيل والمولى فالعتق جائز والمال على العبد وليس على الوكيل
 شيء هكذا ذكر هنا وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب ان المال على الوكيل وهكذا
 أجب في الجامع الا أن هنا في بعض النسخ قال ويسأله العتق وفي بعض النسخ قال يسأله
 له العتق فقال بعض مشايخنا رحمه الله انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فقوله يسأله
 العتق تفسير لأول كلامه وبيان أنه جعل رسولا الى المولى والمطالبة بالبدل لا توجه على
 الرسول في شيء من العقود فأما اذا وكله العبد فالجواب على ما قال في الجامع ان الوكيل
 هو المطالب بتسليم البدل وفي المسئلة روايتان وعيسى بن ابان رحمه الله قال في الصحيح
 ما ذكر هنا دون ما قاله في الجامع لان الوكيل من جانب العبد في العتق بجمل يكون سفيرا
 ومعبرا بمنزلة الوكيل من جانب المولى (الأنرى) انه لا يستغنى عن اضافة العقد الى الأمر

وانه ليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا توجه المطالبة بتسليم البديل كالوكيل من جانب المولى وجه رواية الجامع أن توكيله بشراء العبد لنفسه بمنزلة توكيله بشراء العبد لغيره فكما أنه هناك يصير المطلوب بتسليم البديل فكذلك هنا بخلاف الوكيل من جانب المولى فإن الذى فى جانب المولى اعتاق بمال يشترطه والذى فى جانب العبد التزام المال فالوكيل فى جانب المولى يكون وكيلا بالاعتاق فكان مهربا لا تتعلق به حقوق العتق والوكيل فى جانب العبد وكيل بالتزام المال فيكون بمنزلة الوكيل فى البيع والشراء فزاد على هذا من البيان فقد أملىناه فى شرح الجامع قال ولو وكله (٢) وهذا بناء على أصلين أحدهما أن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتجزأ والثانى أن عند أبي حنيفة رحمه الله تسمية النصف غير تسمية الكل والوكيل متى زاد على ما أمر به وأتى بغيره كان مخالفا فهنا الموكل أمره باعتاق النصف وهو قد سمي الكل فصار مخالفا فهذا لا يعتق منه شيء وعلى قولهما العتق لا يمتثل التجزى فالتوكيل باعتاق النصف واعتاق الكل سواء ويكون هو ممثلا أمر الموكل فى اعتاق الكل فهذا عتق كله قال ولو وكله أن يعتق العبد كله فاعتق نصفه عتق النصف فى قول أبي حنيفة رحمه الله كما لو أعتق الموكل بنفسه نصفه وهذا لأن الوكيل أتى ببعض ما أمره به فلم يكن مخالفا فيعتق نصفه وعلى العبد أن يسمى فى نصف قيمته وعندهما يمتق كله ولا يسمى فى شيء لأن العتق عندهما لا يتجزأ قال وإذا وكله أن يعتق على جمل ولم يسم شيئا فاعتقه على ألف جاز ذلك استحسانا وعليه ألف درهم إن كان مثله يعتق على مثل ذلك وفى القياس لا يصح اعتاقه لأن البديل المسمى مجهول جهالة متفاحشة فإن اسم الألف يتناول كل معدود مالا كان أو غير مال فلم تصح التسمية وإن لم تصح كان هذا بمنزلة عتق بغير جمل فيكون باصلا من الوكيل ولكننا استحسنا فقلنا الوكيل ممثلا أمره فإن الموكل بنفسه لو أعتقه على هذا كان عتقا بموضع وكان صحيحا فكذلك الوكيل إذا فعله وهذا لأن مطلق التسمية محمول على المتعارف فيما بين الناس كما أن مطلق تسمية النقد معروف فكذلك مطلق تسمية الألف فإذا كان قيمة العبد ألف درهم أو مثلها فالظاهر أن المراد بذلك الألف هو الألف درهم لأن المعتاد هو الاعتاق بمثل القيمة أو أقل فصار الثابت بالمادة كالثابت بالنص قال ولو وكله أن يكاتب عبده فكاتبه لم يكن للوكيل أن يقبض المكاتب لانه فى العتق سفير وممير وهو لا يستغنى عن الإضافة الى الموكل ولا توجه عليه المطالبة بتسليم الموضع فلا يكون اليه من قبض البديل شيء وإن دفعها

اليه المكاتب لم يبرأ لان وكالته قد انتهت بمباشرة العقد فكان هو في قبض البديل كاجنبي
 آخر فلهذا لا يستفيد المكاتب البراءة بالدفع اليه قال ولو وكله ان يكاتب عبده فكاتبه على شيء
 لا يتغابن الناس في مثله جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار الاطلاق
 ما لم يقم الدليل المقيد كما لو وكله بدينه ولم يجز عندهما لان التقييد عندهما يثبت بدلالة العرف
 وان كاتبه على غنم أو صنف من الثياب أو الموزون أو من المكييل جاز ذلك في قول أبي حنيفة
 رحمه الله ولا يشكل بناء على مذهبه في التوكيل بالبيع وعندهما الاختصاص بالنقد هناك
 بدليل العرف ولا يوجد ذلك هنا فالاعتاق بغير النقود من الاموال متعارف وكذلك الخلع
 والكتابة قال ولو وكله ان يكاتب عبدين له فكاتب احدهما جاز لانه أنى ببعض ما أمر به ولا
 ضرر فيه على الموكل فيكون هذا بمنزلة الوكيل ببيع العبدين ببيع احدهما فانه يجوز على الأمر
 فكذلك هنا قال ولو وكله أن يكاتبهما مكتابة واحدة ويجعل كل واحد منهما كفيلا عن
 صاحبه فكاتب احدهما لم يجز لانه ترك شرطاه من منفعة للموكل وهو أن يصير كل واحد
 منهما مطالبا بجميع البديل ولان العقد بهذه الصفة لا يصح الا ان كاتبهما ما فكان الموكل
 بالتنصيص على هذا الوصف كالشارط عليه أن لا يفرق العقد فاذا فرق كان مخالفا (ألا ترى)
 انه لو قال بعه من فلان برهن فباعه بغير رهن لم يجز وكذلك لو قال بعه من فلان بكفالة فباعه
 من غير كفالة لم يجز بخلاف ما لو قال بعه بشهود فباعه بغير شهود حيث يجوز لان الرهن
 والكفالة انما يشترطان في العقد ويصير مستحقا بالشرط وحر فالباء للوصل فانما أقر أن يصل
 شرط الكفالة والرهن بالبيع فاذا لم يفعل كان مخالفا لامره فأما الشهود فلا يتحقق اشتراطهم
 في البيع فلا يخرج هو بهذا اللفظ من أن يكون مأمورا بمطلق البيع قال ولو وكله ان يكاتب
 عبده ثم كاتبه المولى فمجز فليس للوكيل ان يكاتبه لان ما قصده الموكل بتصرف الوكيل
 قد حصل له بمباشرة فتكون مباشرته عزلا للوكيل ثم بمجز المكاتب لا تنسخ الكتابة من
 الاصل ولكن ترتفع في الحال لان السبب مقصور على الحال وهو العجز عن تسليم البديل بعد
 توجه المطالبة به فلهذا لا تعود وكالة الوكيل قال ولو وكله ان يكاتبه أو يبيعه ثم قتل العبد رجلا
 خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم أو لم يعلم جاز ما صنعه الوكيل لان استحقاق العبد بجنايته
 لا يمنع الموكل من التصرف فيه بالبيع والكتابة فلا يوجب عزل الوكيل أيضا وابتداء التوكيل
 صحيح بعد جناية العبد فلأن يبقى أولى ثم على المولى قيمته ولا يصير مختارا للدية وان علم بذلك

لان التوكيل قبل الجناية وهو لا يصير مختارا بمل منه سبق جناية العبد ولم يوجد بعد الجناية
 من المولى فعل يصير به مختارا ولكنه صار مستهلكا للعبد فعليه قيمته كما لو دبره قبل جنائته
 وأشار في موضع من الزيادات الى أن استمرار الوكالة بعد العلم بالجناية بمنزلة انشاء التوكيل
 لكونه متمكنا من العزل فيصير به مختارا للقاء وقد بينا هذا فيما أملىناه من شرح الزيادات
 ولو قال بع عدي هذا أو كاتبه أو أعتقه على مال فأى ذلك فعل الوكيل جازلانه خيره بين
 التصرفات الثلاثة وان قال كاتب عدي هذا أو هذا فله ان يكاتب أيهما شاء لان المولى خيره
 بينهما بحرف أو فان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكاتبه الاول لانه وكيل بكتابة
 أحدهما فاذا كاتب الاول انتهت وكالته وليس نه أن يكاتب الآخر بعد ذلك وان كاتبهما معا
 فكتابتهما باطلة اذا جعل النجوم واحدة لان هذا بمنزلة عقد واحد (الأ ترى) انه لا يقبل
 أحدهما دون الآخر وهو غير مأمور بمكاتبتهما جميعا فاذا تعذر تنفيذ العقد فيهما ولا وجه
 لتصحيح واحد منهما لانهما في حكم هذا العقد كشخص واحد تعينت جهة البطلان في هذا
 العقد وان لم يجعل النجوم واحدة فالخيار الى المولى يختار أيهما شاء بحصته من ذلك ويجبس
 الاخر لان تصحيح العقد في أحدهما ممكن فان العقد متفرق فهو في كتابة أحدهما ممثلا أمر
 المولى وفسخ العقد في أحدهما ويكون الخيار الى المولى لان الوكيل معبر عنه فلا يكون اليه
 من خيار البيان شيء كالطلاق والعتاق وهذا لان الكتابة في حكم الاسقاط دون التمليك لانه
 فك الحجر واسقاط حقه من ملك اليد حتى يصير للمكاتب كما ان في الاعناق اسقاط الحق عن
 أصل ملكه لان يكون تمليكا من العبد والجهالة انما تمنع الصحة في التمليكات لا في الاسقاطات
 فاما في النكاح لو وكله أن يزوجه أي هاتين فزوجهما منه لم يصح نكاح واحدة منهما لان
 النكاح من عقود التمليكات فلا يمكن تصحيحه فيهما لانه مأمور بتزويج أحدهما ولا يمكن
 تصحيحه في أحدهما بعينها لانه ليست أحدهما بأولى من الاخرى ولا في أحدهما بغير عينها
 لان النكاح لا يثبت في المجهول وعن أبي يوسف رحمه الله انه جعل النكاح كالكتابة فقال يجوز
 في أحدهما بغير عينها والبيان الى الزوج وهو قوله الاول وقد رجع عنه فأما في البيع اذا باعها
 جميعا فلا يجوز البيع في واحد منهما لان البيع تمليك لا يثبت في المجهول ولا يمكن تصحيحه
 فيها لانه لم يكن مأمورا ببيعها قال ولو وكله ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم
 السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة علي كذا وكذبه المولى فالقول قوله في القياس لانه أقرب

بالعقد في حال لا يملك استثنائه فان بمضى يوم الجمعة قد انتهت وكالته ولكن استحسن بفوز
 اقراره فكان مسلطا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد أخبر بما سلطه عليه وأدى الامانة
 على وجهها وهذا لان التوقيت من المولى كان في مباشرة العقد لا في الاقرار به فجعل في
 حق الاقرار كان التوكيل كان مطلقا فاذا أقر به كان اقراره صحيحا وعلى هذا البيع والاجارة
 والخلع والعتق على مال قال ولو وكله أن يكتبه فقال الوكيل وكفى أمس وكاتبته آخر النهار
 بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد لانه لو أنكر التوكيل
 أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أنكر التوكيل أمس واذا لم يثبت التوكيل في الوقت الذي
 أضاف الوكيل مباشرة العقد اليه كان العقد باطلا ولو قال أي هذين الرجلين كاتبه فهو جائز
 فأيهما كاتبه جاز وهذا استحسان وقد تقدم بيانه ان الوكالة مبنية على التوسع والجهالة المستدركة
 فيها تمنع الجواز وكذلك لو قال وكلت أحد هذين الرجلين أن يكتبه فهذا والاول سواء
 وأيهما كاتبه جاز قال ولو وكل رجلا بأن يكتب عبده فأبى العبد أن يقبل ثم بداله في قبول
 ذلك فكاتبه الوكيل جاز لان بقاء العبد في الابتداء لا ينزل الوكيل فان العبد لا يملك عزل
 الوكيل عن كتابته واذا بقيت الوكالة نفذت الكتابة بقبول العبد كما لو قبل في الابتداء
 والله أعلم بالصواب

باب وكالة المضارب والشريك فيه

(قال رحمه الله) وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة وغير ذلك من
 أسباب المضاربة جائز لان للمضارب اقامة الاعمال كلها بنفسه فيحتاج الى الاستعانة بغيره
 في بعض الاعمال ولما دفع رب المال اليه المال مضاربة على علمه بذلك فقد صار آذنا له في
 الاستعانة بالغير فيما يعجز عن مباشرته بنفسه قال ولو وكل المضارب رجلا أن يشتري له
 عبدا بالمضاربة فاشترى له أخا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال لان شراء
 وكيل المضارب بمنزلة شراء المضارب بنفسه وهو لو اشترى أخا رب المال كان مشتريا لنفسه
 لان رب المال انما أمره أن يشتري بمال المضاربة ما يمكنه ان يبيعه ليحصل الربح بتصرفه وهو
 لا يحصل بشراء أخى رب المال لانه لو جاز شراؤه على رب المال عتق عليه فهذا جعلناه مشتريا
 لنفسه ويضمن مال المضاربة اذ هو في يمينه قال وان اشترى أخا المضارب فان لم يكن فيه فضل

فهو جائز على المضاربة لان شراء الوكيل كشراء المضارب بنفسه ولو اشترى أخافسه
 بمال المضاربة جاز على المضاربة ان لم يكن فيه فضل لانه شريك في الربح فاذا لم يحصل الربح
 لا يملك المضارب شيئاً منه فيتمكن من بيعه بعد الشراء وان كان فيه فضل كان الشراء على
 المضارب خاصة لانه لو جاز على المضاربة عتق عليه حصته من الربح فلا يملك بيعه فهذا كان
 مشترياً لنفسه قال واذا وكل المضارب وكيلاً في الخصومة في دين المضاربة فأقر الوكيل عند
 القاضي أن المضارب قد قبض ذلك الدين فهو جائز الا على قول زفر رحمه الله لان الوكيل
 بالخصومة مطلقاً يملك الاقرار ويكون اقراره كاقرار الموكل بنفسه ولو أقر المضارب بين
 يدي القاضي بقبض الدين الواجب بادانته صح اقراره فكذلك اقرار وكيله وان قال المضارب
 لم أقبضه منه برئ الغريم ولا ضمان على المضارب لان اقراره الوكيل انما يصح باعتبار أنه
 وكيل بجواب الخصم وذلك فيما بين الوكيل والخصم وليس من ضرورة براءة الغريم وصول
 المال الى المضارب فهذا لا يقبل اقرار الوكيل في ايجاب الضمان على المضارب لانه ما وكل
 بذلك قال وهذا بمنزلة قول الوكيل قد أخذته فدفعته اليك وقال المضارب لم تدفعه الي
 وكذا اقرار الوكيل بالقبض صحيح في براءة الغريم غير مقبول في ايجاب الضمان على المضارب
 فكذلك هنا قال ولو وكل المضارب رجلاً يقبض مال المضاربة من رب المال أو يدفع شيئاً من
 المال الى رب المال كان جائزاً لانه وكله بما يملك مباشرة بنفسه فيصير الوكيل قائماً مقامه
 في مباشرته قال واذا أمر رب المال المضارب ان ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلاً بالنفقة
 عليهم فهو جائز لانه مأمور بإيصال مقدار حاجتهم من المال الذي في يده اليهم فلا فرق بين
 ان يوصل ذلك بنفسه أو بنائبه وهذا لان من له النفقة له ان يمديه الى هذا المال ويأخذ
 منه مقدار حاجته اذا ظهر به ولان أمر رب المال بالدفع الى أهله بمنزلة أمره بالدفع اليه ولا
 فرق بين ان يدفع بنفسه أو بوكيله فان قال الوكيل انفقت مائة درهم عليهم وقال المضارب
 أنفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما أنفقت عليهم شيئاً فاقول
 قول المضارب وقد ذهب من المال ائمة درهم كما لو ادعى انه أنفق بنفسه وهذا لان المال
 في يده وهو أمين فيما في يده من المال فلو ادعى الرجل على رب المال كان القول قوله
 فكذلك اذا ادعى الانفاق على أهله بأمره ولا يضمن الوكيل شيئاً لانه كان أميناً فيما أمره
 به ولم يوجد منه سبب يوجب الضمان عليه فهذا لا يصير ضامناً شيئاً وكذلك كل وكيل يدفع

اليه المال ويؤمر بالنفقة على شيء من الأشياء فهو جائز وهو مصدق في النفقة على ذلك
 بالمعروف لانه أمين أخبر بأداء الامانة بطريق محتمل قال وان وكل المضارب وكيل ينفق
 على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل انفقت عليه كذا وكذا وكذبه المضارب
 فان الوكيل لا يصدق لانه يدعي لنفسه دينافي ذمة المضارب فان المال لم يكن في يده ليكون
 أمينا فيما يخبر به من الانفاق ولكنه يزعم أنه أفق من مال نفسه ليكون ذلك دينا في ذمة
 من أمره وهو غير مصدق في مثله الا بينة وكذلك لو وكله في مال نفسه ينفق على رقيقه
 فهذا والاول سواء قال وان وكل المضارب رجلا يشتري له متاعا بعينه من المضاربة ولم يدفع
 المال اليه فجاء رب المال وأخذ المال وناقض المضاربة لا يمنع ابتداء التوكيل فلا يمنع بقاء التوكيل
 أيضا بالطريق الاولي واذا بقيت الوكالة كان شراء وكيل المضارب كشراء المضارب بنفسه
 فانما ينفذ العقد على المضارب خاصة لان عقد المضاربة قد انفسخ باسترداد رب المال ماله
 قال ولو وكل المضارب عبدا من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع
 ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو لا يعلم أو يعلم فيبعه جائزا لان المال بعد ما صار عرضا
 بملك رب المال فيه نهى المضارب عن التصرف فكان وجود النهى كعدمه وكذلك لو مات
 رب المال ثم باعه الوكيل أو وكله المضارب بعد موته فباعه لانه يملك مباشرة البيع بنفسه
 بعد موت رب المال فانه شريك في الربح والربح انما يظهر ببيع المشتري فكان تصرفه من وجه
 بنفسه فلهذا لا يمنع بموت رب المال ولا ببيعه قال ولو وكله بشراء عبد بألف درهم من
 المضاربة ثم مات رب المال ثم اشترى العبد لزم المضارب خاصة لان عقد المضاربة انفسخ
 بموت رب المال حين كان المال تقدا حتى لا يملك المضارب بعد ذلك التصرف فيه فيكون
 هذا بمنزلة استرداد رب المال ماله وقد بينا أن هناك الوكالة تبقى ولكن الوكيل يصير
 مشتريا للمضارب خاصة فكذلك هنا قال واذا اشترى أحد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا
 فوكل وكسلا في رده أو كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن بد من ان يحضر الذي
 اشترى حتى يحلف ماضيا باليب وقد بينا فيما سبق أن القاضي لا يقضي بالرد الا بعد هذه
 اليمين ولا يمكن استعلاف الوكيل ولا الشريك اذا كان يخاصم بنفسه لان النيابة لا تجرى
 في اليمين وان كان الذي اشترى حاضرا يخاصم فطلب البائع يمين شريكه ماضيا باليب لم
 يكن له عليه يمين لان الاستعلاف يذني على توجه الخصومة ولا خصومة للبائع مع الشريك

لانه لم يعامله بشئ وكذا ان وكل أحدهما وكيلاً بالخصوصة في عيبه باعه وطعن المشتري فيه بعيب ورده لم يكن على الوكيل فيه يمين لان الوكيل فيه نائب ولا نيابة في اليمين وان أراد المشتري ان يخاصم الشريك الآخر ويحلفه على علمه لان كل واحد من الشريكين في المفاوضات قائم مقام صاحبه فيما يدعى عليه فانهما في الحكم كشخص واحد ولكن الاستغلاف على فعل الغير يكون على العلم ولا يكون على البتات قال واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلاً بشئ هو بينهما ثم نقضاها واقسما واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أولاً لم يجر ذلك عليهما لان توكيل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضات كتوكيلهما فصار وكيلاً من جهتهما جميعاً فلا ينزل بتقضيتهما الشركة بينهما قال واذا وكل أحد شريكى العنان وكيلاً ببيع شئ من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحساناً وكان ينبغي في القياس ان لا يجوز لان كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه بالتصرف وليس للوكيل ان يوكل غيره اذا لم يأمره الموكل بذلك ولكنه استحسن فقال كل واحد من الشريكين في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الأمر على العموم لان مقصودهما تحصيل الربح وذلك لا يحصل بتصرف واحد فصار مأذوناً من جهة صاحبه بالتوكيل فيما يعجز عن مباشرة بنفسه كما بيناه في المضارب وهذا لان كل واحد منهما رضى بتصرف صاحبه فيما هو بصدده من التجارة والتوكيل من التجارة فلماذا نفذ من كل واحد منهما على صاحبه قال وان وكله ببيع أو شراء أو اجارة أو تقاضى دين ثم أخرج الشريك الآخر من الوكالة فكان له أن يخرج من الوكالة في جميع ذلك الا في تقاضى الدين خاصة لانه كما جعل توكيل أحدهما في التصرف بمنزلة توكيلهما فكذلك عزل أحدهما عن التصرف بمنزلة عزلها إلا في تقاضى الدين فان سبب وجوب الدين هو الذى يختص بتقبضه على وجه لا يملك شريكه نهي عن ذلك فكذلك نهى وكيله * توضيحه أن الشريك الآخر لما جعل في هذا الدين بالتقبض بمنزلة سائر الاجانب فكذلك في عزل الوكيل يجعل بمنزلة سائر الاجانب فلماذا لا يصح منه النهى قال وان كان الموكل هو الذى اذانه لم يصح اخراج هذا الآخر الوكيل من التقاضى لما بينا وان كان الذى اذانه هو الشريك الآخر فتوكيل الشريك بتقبضه لا يصح لانه لا يملك مباشرة القبض بنفسه فكذلك لا يوكل به غيره والله أعلم بالصواب

باب مالا تجوز فيه الوكالة

(قال رحمه الله) وإذا وكل الرجل وكيلا بطلب قصاص في نفس أو في فيمادون النفس لا يجوز فإن وكله بأقامة البيعة على ذلك جاز التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله عند رضا الخصم أو مرضه أو غيبته وعند محمد رحمه الله على كل حال وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز التوكيل بذلك وجه قوله أن الوكيل يقوم مقام الموكل في دعوى القصاص والقصاص لا يثبت بما يقوم مقام الغير كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وهذا لأن هذه عقوبة تدرى بالشبهات وفيما يقوم مقام الغير ضرب شبهة في العادة وهو إنما يوكل ليحتال الوكيل لابنائه وفي القصاص إنما يحتال لاسقاطه لا لابنائه (ألا ترى) أن التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز باعتبار أنه يندرى بالشبهات فكذلك بأبناؤه وقد ذكر في بعض المواضع قول محمد رحمه الله كقول أبي يوسف رحمه الله وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أنه وكل بما يملك مباشرة بنفسه وإذا وقع الغلط أمكن التدارك والتلافي فصح التوكيل كما في الأموال بخلاف استيفاء القصاص فإنه إذا وقع فيه الغلط لا يمكن التدارك والتلافي فإما أثبات القصاص فكأن اثبات سائر الحقوق من حيث أنه إذا وقع فيه الغلط أمكن التدارك والتلافي وعلى هذا الخلاف إذا وكل المطلوب بالقصاص وكيلا بالخصومة في دفع ما يطالب به وكلام أبي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل أظهر لأن دفع القصاص جائز بمن يقوم مقام الغير (ألا ترى) أن الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال في العفو صحيحة وإنما كان هذا الوكيل لو أقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لم يصح إقراره استحسانا وفي القياس يصح لأنه قام مقام الموكل بعينه صحة التوكيل (ألا ترى) أن في سائر الحقوق جعل إقراره كإقرار الموكل وكذلك في القصاص وفي الاستحسان يقول إقرار الوكيل قائم مقام إقرار الموكل والقصاص لا يستوفي بحجة قائمة مقام غيرها توضيحه أنا حملنا التوكيل على الجواب لأن جواب الخصم من الخصومة ولكن هذا نوع من المجاز فإما في الحقيقة فالإقرار ضد الخصومة فيصير ذلك شبهة فيما يندرى بالشبهات دون ما يثبت مع الشبهات وكذلك في التوكيل بأبناؤه حد القذف أو دفعه من جهة القاذف فأما التوكيل بأبناؤه المال في السرقة فتمد طلب بالانفاق لأن المقصود أثبات

المال والمال يثبت مع الشبهات (ألا ترى) أن بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال
 ثبتت فأما التوكيل بأبواب الحد فهو على الخلاف الذي بينا قال وإذا قتل العبد عند المستودع
 أو عند المستعير فليس لهما أن يستوفيا القصاص وإن وكلهما بذلك صاحبه لأن من الجائز أن
 صاحب العبد عفى فلو استوفينا القصاص كان استيفاء مع تمكن الشبهة وذلك لا يجوز يدل
 عليه أن وجوب القصاص باعتبار الدم والمستودع والمستعير ليسا بخصمين في الدم وإنما
 خصوصتهما فيما يتناولهما الأيداع والإعارة وكذلك عبد من المضاربة أو عبادات شريك
 شركة عنان أو مفوضة قتل عمدا وأحدهما غائب فليس للحاضر أن يقتل قتله وإن وكله
 الغائب بذلك لتمكن شبهة العفو من رب المال أو من الشريك الغائب قال وإذا كان للرجل
 عبد في يدي رجل فقال الرجل انطلق فاشتر عبدي من فلان لنفسك فذهب فاشتراه
 ولم يكن رب العبد وكل البائع بالبيع فإن هذا البيع يجوز ويكون أمره للمشتري بالشراء
 وكالة للبائع بالبيع وذكر بعد هذا أنه لا يجوز وقيل إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
 فالمراد هنا أنه لما أتاه أخبره بما قال له المالك فيصير ذو اليد وكذا علمه بوكالة المالك إياه ومراده
 بما ذكر بعد هذا أنه لم يخبره بذلك ولكنه قال له بع هذا العبد مني فلا يصير ذو اليد وكذا
 ما لم يعلم بتوكيل المالك إياه وإن حملنا المسئلة على الرويتين فيما إذا لم يخبره فوجه الرواية التي
 قال لا يجوز البيع أن البائع لم يرض بالتزام العهدة حين لم يعلم بالوكالة (ألا ترى) أنه لو وكله
 بالبيع مقصودا لا بحضوره لا يصير وكذا ما لم يعلم به فكذلك إذا كان التوكيل ضمنا لأمر
 المشتري بشرائه ووجه هذه الرواية أن رضا المالك قد تم بهذا العقد والمشتري إنما أقدم على
 الشراء باعتبار تمام الرضا من المالك فلو لم ينفذ البيع صار مغرورا من جهة المالك وبلحظه
 الضرر فيه والضرر مدفوع في الشرع وما زاد على هذا البيان قد بيناه فيما أمليناه من شرح
 الزيادات قال وكذلك إذا قال قبض ديني من فلان كأن جائزا وليس لأنى عليه الدين إن
 يمتنع من دفعه وهذا ظاهر فإنه وكل القابض بالقبض هنا وقد علم القابض بوكالته ولا
 مستبر يعلم المديون بعد أن يثبت وكالته وكذلك لو وكله بقبض الوديعة والارية وما أشبههما
 قال رأيت لو قال للعبد انطلق إلى فلان حتى يكتبك فكتبه فلان أما كان يجوز أو قال
 انطلق إليه حتى يمتنك فاعتقه أما كان يمتن أو قال لامرأته انطلق إليه حتى يطلقك وطلقها
 فلان أما يقع الطلاق عليها والفرق بين هذه الفصول وبين البيع على الرواية الأخرى ظاهر

لان حقوق العقد لاتتمق بالمعاد في هذا الموضع بخلاف البيع قل ولو أمر رجلاً أن يطلق امرأته أو يعتق عبده ثم قال للمرأة والعبد قد نهيت فلانا عن ذلك فلم يعلم الوكيل بالذمى حتى طلق أو أعتق وقع وان علم بالذمى لم يقع وكذلك في الفصل الاول ان نهيا بعد ذلك لا يعمل الذمى في حق فلان مالم يعلم به ولا فرق بين أن يثبت التوكيل بخطاب خاطب به الوكيل وبين أن يثبت ضمناً بخطاب خاطب به المرأة والعبد فانه بعد ماصار وكيلا لا ينزل مالم يعلم بالنزل قال واذا قال الرجل لرجل اذهب بثوبى هذا الى فلان حتى يبيعه أو اذهب الى فلان حتى يبيحك ثوبى الذى عنده فهو جائز في الوجهين وهو اذن منه لفلان في بيع ذلك الثوب ان أعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز يبيعه رواية واحدة وان لم يعلمه ففيه روايتان وكذلك لو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره أو الى الخياط حتى يخيطه قيصاً فهذا اذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضامناً بعلمه بعد ذلك والله أعلم بالصواب

باب وكالة العبد المأذون والمسكاتب

(قل رحمه الله) وكل ما جاز لها ان يفعلاه جاز لها أن يوكلها به من يفعله لان الحجر قد انفك عنهما فيما هو من عمل التجارة أو سبب اكتساب المال والتوكيل من هذه الجملة فيصح منهما وبمد صحة الوكالة فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه وكل ما يجوز للموكل أن يفعله جاز لو كيله أن يفعله قال وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكتب عبده لان هذا من عقود التجارة وانفكك الحجر في حقه مقصور على التجارة فاذا أذن له المولى في ذلك فوكل به وكيلا لم يجوز لانه نائب عن المولى في هذا العقد بمنزلة الوكيل (ألا ترى) أنه يعمل بهبه عنه مع بقاء الاذن له في التجارة والوكيل لا يملك أن يوكل غيره بمباشرة ما وكل به فاذا حجره مولاه أو عجز المسكاتب عن كتابته انقطعت وكالة وكيله في البيع والشراء ونحوهما لانه عجز عن مباشرة التصرف في نفسه وصحة التوكيل كانت باعتبارها ولو وكله ابتداء بعد الحجر لم يجوز فكذلك اذا طرأ الحجر على الوكالة لان المقصود بنفس التوكيل لا يحصل والطارى قبل حصول المقصود بالسبب كالمقترن بأصل السبب فاما اذا كان التوكيل بقضاء الدين أو التقاضى لم يبطل ذلك التوكيل بالعجز ولا بالحجر على المأذون لانه في كل شيء ولاه العبد

لا يسقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل يبقى هو مطالباً بإيفائه وله ولاية المطالبة باستيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بمسقطه فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة فيه قال ولو وكله ابتداء بعد الحجر صح أيضاً فإذ باعه بأذن الغرماء أو مات بطلت وكالة الوكيل في جميع ذلك لانه حين خرج عن ملكه لم يبق له حق المطالبة بالاستيفاء ولا يبقى هو مطالباً بإيفاء شيء في حالة الرق فتبطل وكالة الوكيل حكماً بخروج الموكل من أن يكون مالكا لذلك التصرف قال وليس لمولى العبد أن يتقاضى دينه كان عليه دين أو لم يكن لانه ان كان عليه دين فكسبه حق غرمائه والمولى منه كسائر الاجانب ما لم يفرغ من الدين وان لم يكن عليه دين فوجوب المال بعقد العبد ولا يكون هو في هذا دون الوكيل وما وجب من الثمن بعقد الوكيل لا يملك الموكل المطالبة به فهنا أولى وكذلك ليس للمولى أن يوكل بذلك وكذا لانه لا يملك المباشرة بنفسه فلا يوكل به غيره أيضاً فان اقتضى هو شيئاً أو وكيله جاز ان لم يكن على العبد دين لانه خالص حق المولى لو قبضه العبد سلمه الي المولى فاذا قبضه المولى أو من وكله جاز كما في الموكل اذا قبض الثمن بتسليم المشتري اليه واذا كان على العبد دين لم يجز لان حق الغرماء متعلق بكسبه فالمولى كاجنبي آخر (الأثرى) أنه لو قبض شيئاً من أعيان كسبه كان ضامناً بمنزلة اجنبي آخر فهذا لا يبرأ الغريم بالدفع اليه والوديعة والبضاعة في هذا قياس الدين قال ولو أذن له المولى في التزويج فوكل العبد وكذا بذلك فرجع المولى عن الاذن في التزويج فان علم به الوكيل خرج عن الوكالة واذا لم يعلم به فهو على وكالته لان العبد في هذا التوكيل نائب عن المولى حتى لا يملك التوكيل الا بأذن المولى فهذا الوكيل بمنزلة الوكيل من جهة المولى ثم نهيه العبد عن ان يتزوج عزل لو كيله لانه يظهر بهذا انه غير راض بعيب العبد بالسكاح وتعلق المهر والنفقة بمالتيه وفي هذا لا يفترق الحال بين عقد العبد وعقد الوكيل فمرفنا أنه بمنزلة العزل للوكيل قصداً فان علم به صار معزولاً وان لم يعلم به لا يصير معزولاً قال ولو وكل العبد بتقاضى دينه وكذا ثم باعه المولى بأذن الغرماء أو مات العبد خرج وكيله من الوكالة سواء علم به أو لم يعلم كان على العبد دين أو لم يكن لان العزل هنا ثبت حكماً لخروج موكله من أن يكون مالكا لذلك التصرف وفي مثله لا يشترط علم الوكيل ولو لم يكن على العبد دين فالمولى يتقاضاه لان الحق تخلص له وان كان عليه دين نصب القاضي وكذا بتقاضى الدين ليقضي به حق الغرماء لان الحق للغرماء ولكنهم عاجزون عن التقاضى

بانفسهم فينصب القاضي عنهم وكيلا بمنزلة التركة اذا كان على الميت دين وله دين على انسان
 فاما اذا اعتق المولى العبد فالوكيل على واكلته لان حق العبد في المطالبة والقبض لا يبطل بعقته
 بل يتقوى وكذلك لو كاتبه باذن النعماء لان حق القبض اليه بمد الكتابة كما كان قبلها واذا
 قال الوكيل قبضته قبل الحجر أو قبل موته لا يصدق لانه أخبر بما يملك استثنائه وقد صار
 الحق للمولى بمد الحجر اذا تحقق ذلك بييمه فهو بهذه الدعوى يريد ابطال حق المولى فلم
 يكن مصدقا في ذلك قال ولو أن عبدا باجرا له دين على رجل وله به كفيل فوكل رجلا
 بتقاضى دينه ليتقاضى دينه على فلان كان له أن يتقاضاه من الكفيل أيضا لانه أقامه مقام نفسه
 في المطالبة بذلك الدين وله أن يطالب الكفيل والاصل جميعا وكذلك لمن قام مقامه وهذا
 الاصل معروف في كتاب الكفالة ان اصل الدين في ذمة الاصيل وانما يطالب الكفيل بما على
 الاصيل والوكيل صار مالكا للمطالبة بالدين على الاصيل سواء طالب الكفيل أو الاصيل
 فانما طالب بذلك الدين قال ولو ادعى دارا في يدي رجل فوكل رجلا بالخصومة فيها وبقبضها
 فباعها ذوا اليد وبقبضها المشتري كان للوكيل أن يخاصم المشتري لان واكلته بالخصومة
 كانت مقيدة بالدار لا بالبائع ففي يد من وجدت الدار يكون له أن يخاصمه لانه انما يخاصم في
 العين التي وكله بالخصومة فيها قال ولو وكله بالخصومة فلان في هذه الدار لم يكن له أن يخاصم
 المشتري لانه قيد الوكالة بالخصومة بالبائع وهذا تقييد مفيد فتسد يقاوم الانسان انسانا في
 الخصومة ولا يقاوم غيره وهو نظير ما لو وكله بأن يبيع عبده هذا كان له ان يبيعه ممن بينا
 وان قال له بعه من فلان لم يكن له أن يبيعه من غيره وهذا بخلاف ما اذا وكل ذوا اليد
 وكيلا بالخصومة معروفا بين الناس فلما وكله بالخصومة مع ذى اليد مع علمه ان ذوا اليد قد
 يوكل غيره بالخصومة فيه كان هذا رضاه منه بالخصومة مع وكيله وهذا لان القضاء اذا توجه
 على الوكيل يكون على الموكل خاصة والوكيل نائب عنه فلهذا ملك ان يخاصم وكيله وهذا
 لا يوجد في حق المشتري لانه بالشراء يصير مالكا فانما يخاصم عن نفسه ولا يكون نائبا عن
 البائع فلهذا فرقنا بينهما قال ولو وكله أن يخاصم فلانا في هذه الدار فاذا الدار في يدي غير
 فلان لم يكن له أن يخاصم غير فلان ولا فلانا لان الدار ليست في يديه والخصومة في دعوى
 الملك المطلق انما تكون مع ذى اليد والوكالة كانت مقيدة بالخصومة مع فلان فلا يملك ان
 يخاصم في هذه الوكالة غير فلان وان لم يسم له أحدا كان له أن يخاصم من وجد الدار في يده

لان الوكالة هنا مقيدة بالخصومة في العين فاذا خاصم فيه ذا اليد فانما يخاصم في تلك العين
 فلماذا سمعت خصومته قال ولو كانت الدار في يدى العبد فوكل وكيل بالخصومة فيها لفلان
 المدعى فادعاهما آخر لم يكن الوكيل وكيلاً في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة
 الأول وخصومة وكيله لانه قيد الوكالة بالخصومة مع فلان فلماذا يملك ذلك قال واذا وكل
 العبد التاجر وكيلاً ببيع أو شراء أو رهن وغير ذلك فأخرج المولى الوكيل من الوكالة فليس
 ذلك بشيء وهو على واكلته ان كان على العبد دين أو لم يكن لانه حجر خاص في اذن عام
 وذلك باطل (الأثرى) ان المولى بنفسه لو نهى العبد عن ذلك التصرف ولم يحجر عليه
 لا يعمل نهيه فكذلك اذا منع وكيله منه أو هذا بمنزلة النهى عن التوكيل وكما لا يملك نهيه
 عن تصرف آخر مع بقاء اذنه فكذلك لا يملك نهيه عن التوكيل لان ذلك من
 صنع التجار لا يملك اخراج وكيله قال ولو ان العبد وكل مولا به شيء من ذلك كان جائزاً كما
 لو وكل غير المولى به وليس للمولى بمطابق التوكيل ان يوكل به غيره ولكن لو وكل به غيره
 فباشره الوكيل فان لم يكن على العبد دين جازلاً بالتوكيل السابق من العبد ولكن ماتصرف
 فيه خالص ملك المولى لان المولى لو باشره بنفسه صح وان لم يسبق التوكيل من العبد
 فكذلك اذا وكل به غيره وان كان عليه دين لم يجز لانه لا يملك مباشرة هذا التصرف بنفسه
 اذا لم يسبق التوكيل من العبد فان كسبه حق غرمانه والوكيل لا يملك ان يوكل غيره قال
 واذا وكل العبد وكيلاً بخصومة في شيء له ثم حجره مولا بطلت وكالة الوكيل لما بينا فان اذن
 له في التجارة لم يكن الوكيل وكيلاً في ذلك وكذلك البيع والشراء وما أشبههما لان هذا اذن
 حادث غير الأول ووكالته كانت بحكم الاذن الأول فان لم يعد ذلك لم يعد هذا (الأثرى) انه
 لو كان تصرف بنفسه قبل الاذن لا ينفذ بالاذن الحادث فكذلك اذا كان الوكيل في الأول
 لا يملك التصرف به في الاذن الثاني قال ولو كان العبد التاجر بين رجلين وكل وكيلاً بشيء
 من ذلك ثم حجر عليه أحدهما وعلم به الوكيل كان على واكلته ويجوز ما صنع في حصة الذى لم
 يحجر عليه لانهما لو حجرا عليه لم يجز تصرف الوكيل في حقهما بعد ذلك فكذلك اذا حجر
 عليه أحدهما جملاً في حقه كأنهما حجرا عليه وفي حق الآخر كأنه لم يحجر عليه واحد منهما
 ولان في الابتداء لو كان اذن له أحدهما جاز توكيله بالتصرف في حصة الذى اذن له فكذلك
 يبقى الوكيل باعتبار بقائه مأذوناً له في نفسه فاما في تقاضى الدين فيجوز قبضه في نصيبهما جميعاً

لانهم لو حجرا عليه لم يؤثر الحجر في منع الوكيل من قبض الدين بالتقاضي وكذلك اذا حجر
 عليه أحدهما قال واذا وكل العبد موليه يبيع شيء أو شرأه ثم حجرا عليه ثم اذنا له في التجارة
 وعليه دين ثم باعا ما كان وكلهما يبيعه لم يجز ذلك إلا بوكالة مستقلة لان المولى يبيعه في هذه
 الوكالة كغيرهما من الأجانب فان كسب العبد اذا كان مشغولا بالدين لا يملك المولى التصرف
 فيه إلا بتوكيل وقد بينا أن الوكالة في الاذن الأول لا تكون سببا لفوز تصرفه في الاذن
 الثاني في حق الأجانب فكذلك في حق المولى قال وليس للعبد ان يوكل وكيلًا بخصوصه
 أحد يدعى رقبته أو يدعى جراحة جرحها اياه العبد أو جرح هو العبد ولا بالصالح في ذلك
 لانه ليس بخصم في هذه الاشياء بنفسه بل الخصم فيها مولاه وانما يملك التوكيل بالخصومة
 فيما يملك مباشرة الخصومة فيه بنفسه فاما فيما لا يملكه بنفسه فلا يملك ائابة الوكيل فيه مناب
 نفسه وله أن يوكل بذلك في خصومة آخر جنى على عبده من كسبه أو جنى عبده عليه
 أو يدعى رقبته لانه في كسبه خصم يملك مباشرة الخصومة بنفسه فيملك ان يوكل غيره به
 قال واذا أذن المولى للعبد في التجارة فوكل وكيلًا بشرأه أو غيره فباعه أحدهما من آخر
 فأذن له المشتري في التجارة فانه يذبح في القياس ان تكون الوكالة جائزة في النصف الذي
 لم يبيع لان الحجر قد ثبت منه في نصيب من باع نصيبه وانما صار مأذونا باذن حادث بعد
 ذلك ولو ثبت الحجر في الكل بطالت الوكالة ثم لا يعود بعد ذلك بسبب الاذن الحادث
 فكذلك اذا ثبت الحجر في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولكن في الاستحسان الوكالة
 جائزة في جميع ذلك لان بيع النصف لم يصير العبد محجورا عليه (ألا ترى) أن ابتداء
 التوكيل يصح منه بعد بيع البعض فلان يبقى أولى وهذا لان الحق بهذا الشراء اما خاص
 لمن هو راض بتصرف العبد أو خاص الحق لمن هو وكيل وخلص الحق له لا يجوز أن
 يكون مبطلا لحقه فهذا بقى الوكيل على وكالته في الكل قال واذا كانت الامنة مؤجرة
 وعليها دين فاذن لها مولاهما بالتزوج فهو جائز لان المولى لو زوجها بتغير اذن الغرماء جاز
 فان فيه منفعة للغرماء لانها تتمكن من قضاء ديونها من مهرها والزوج يعينها على اكتساب
 لتقضي به ديونهم فكذلك اذا زوجت نفسها باذن المولى ولو وكلت وكيلًا بذلك فاز زوجها
 وكيلها وهي حاضرة جاز وان زوجها وهي غائبة لم يجز الا أن يخبره بعد ذلك لانها بمنزلة
 الوكيل للمولى والوكيل ليس له أن يوكل غيره بما وكل به ليعقد الا بحضوره فاذا كانت

حاضرة كانت مباشرة وكيلها كباشرتها وان كانت غائبة لم يتم عقد الوكيل الا برأيهما وانما يحصل رأيها بالاجازة قال واذا وكل العبد المحجور عليه وكيله بشراء شيء ثم أعتق أو كوتب أو أذن له المولى في التجارة فاشتري ذلك ففي القياس لا يصير مشتريا للعبد لان سبق ثبوت حق التصرف للعبد فكان باطلا بمنزلة سائر تصرفاته والعتق والكتابة والاذن بعد ذلك مقصور على الحال ولا يستند الى وقت التوكيل باطلا فكان الوكيل مشتريا لنفسه ولكن في الاستحسان تجوز هذه التصرفات على العبد لان التوكيل غير مقصود لعينه لما نفذه من التصرفات ووقت التصرف الأمر أهل أن يباشره بنفسه فيجوز مباشرة وكيله له إما لانه لا ضرر على المولى في مباشرة تصحيح الوكالة أو لان الاستدانة بعد العتق والكتابة والاذن بمنزلة إنشاء التوكيل وفرق بين هذا وبين الصبي يوكل بالبيع أو بالشراء ثم يدرك أو يأذن له أبوه فيه فيمضيه الوكيل عليه فانه لا يجوز الا أن يميزه الصبي فيما يحتمل التوقيت لان توكيله قبل الاذن غير معتبر في حق نفسه فانه محجور عن التصرف لحق نفسه والاذن والادراك لا يستند حكمه الى وقت التوكيل فاما توكيل العبد في نفسه فصحيح لكونه أهلا لذلك والحجر عليه عن التصرف لحق المولى فاذا سقط حق المولى بالكتابة والعتق والاذن نفذ تصرف الوكيل عليه * توضيحه ان امتناع توكيل الصبي كان لمعنى لا يزول ذلك المعنى بالاذن ولا بالادراك لان التوكيل نفع له في الحالين فاذا كان قبل الاذن والادراك لم يجز تصرفه له بحكم الوكالة فكذلك بعده وأما امتناع نفوذ تصرف وكيل العبد في حق العتق والكتابة والاذن كان لمعنى يزول ذلك بهذه الاسباب وذلك المعنى هو أن حكم تصرف الوكيل يلاقى حق المولى وذلك يزول بهذه الاسباب فيجعل استدانة الوكالة كأنشائها بعد هذه الاسباب قال ولو وكل العبد وكيلاً أن يكتاب مولاه عليه في عمل لم يكن على الوكيل من المال شيء وان ضمنه ولو وكله أن يشتري له نفسه من مولاه فاشتراه وبينه لمولاه عتق والمال على الوكيل وهذا موافق لرواية الجامع وقد ذكر هذا الفصل فيما سبق وأجاب بخلاف هذا وقد بينا وجه الرويتين ثم على ما ذكرهنا وفي الجامع الفرق بين الكتابة والعتق أن يقول هو لا يوجب للعبد مالا بعقد الكتابة وانما يوجب له ملك اليد والمكاسب فلم يكن هذا التصرف في حق وكيل العبد بمنزلة مبادلة مال بمال فلماذا لا يجب على الوكيل شيء من ذلك المال فاما في العتق فلان المولى يزيل عن ملكه ما هو مال بازاء مال يستوجبه على العبد فكان هذا في حق وكيل العبد

بمنزلة مبادلة مال بمال ثم في باب الكتابة وان ضمن الوكيل البديل لا يكون مطالباً به لانه
بمباشرة العقد لا توجه عليه المطالبة ببديل الكتابة فلو لزمه انما يلزمه بحكم الكفالة ببديل الكتابة
وهو لا يصح كما او كفيل به غيره وفي العتق بمال اذا اداه وكيل العبد غيره نائبه اذا كان المال
في يده قبل العتق لان ذلك المال ملك المولى فلا يسقط به ماوجب له على الوكيل بالمقدول لكنه
يطالب الوكيل ليؤديه من مال نفسه ثم رجع به على العبد لانه التزمه بأمره فحصل مقصوده
له وان كان الوكيل وكييل المولى لم يكن له أن يقبض المال من العبد وقد بينا الفرق بين
وكيل المولى ووكيل العبد أن الذي من جانب المولى اعتاق والمعتق هو المولى دون الوكيل
حتى كان الولاء له فلا يكون الوكيل في حكم المستحق للبديل فأما في جانب العبد فهو التزام
المال ويمكن أن يجعل الوكيل ملتزماً بالمال قال واذا وكل العبد وكيلاً في خصومة أو بيع أو شراء
ثم أبق العبد خرج الوكيل من الوكالة لان الاباق من المأذون حجب عليه وبالْحَجْر يخرج
العبد من أن يكون مالكا وكل الوكيل به فيكون ذلك موجبا عزل الوكيل كما لو حجب
عليه المولى وان كان الوكيل عبداً فابق فهو على الوكالة غير انه لا يلزمه عهدة في شيء لان
صيورته محجورا عليه لا تبقى صحة التوكيل في الابتداء وانما تبقى لزوم العهدة فكذلك اذا
صار محجورا عليه بعد التوكيل وعزل المطالب يبطل وكالة وكيله في العقود والخصومات الا
في تقاضي الدين الذي ولاء المكاتب أو قضائه لان عجزه يوجب الحجر عليه عن أسباب
التصرفات فيخرج وكيله من الوكالة ولا يوجب الحجر عليه عن قضاء الدين واقتضائه فكذلك
لا يوجب عزل وكيله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها
كانت باعتبار ملك المولى التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك بعد العجز ولم يعد بالكتابة
الثانية وقد بينا نظيره في الاذن بالتجارة فكذلك في الكتابة وهذا بخلاف المحجور عليه وكل
وكيلاً ثم يكاتب أو يأذن له على طريقة الاستحسان لان صحة التوكيل هناك لم تكن باعتبار
ملك التصرف الذي هو نائب للأمر وقت الوكالة وانما ذلك باعتبار ما يحدث له عند التصرف
باعتبار الكتابة أو الاذن وقد وجد ذلك وهذا نظير رجل تحته أربع نسوة فوكل رجلاً بأن
يزوجه امرأة فزوجه بعد ما فارق احدها من جاز ذلك ولو كان تزوج أربعاً بعد الوكالة ثم
فارق احدها لم يكن للوكيل ان يزوجه بحكم تلك الوكالة والفرق ما ذكرنا قال وتوكيل
المكاتب وكيلاً بالخصومة في جنابة خطأ أو عمداً لا قصاص فيما يدعي قبله أو قبل عبده جائز

لانه هو الخصم في ذلك كله وان موجب جنائته في كسبه فيلزمه الاقل من قيمته ومن أورش
الجنابة فلماذا صح توكيله به بخلاف المأذون فانه ليس بخصم في جنابة نفسه لان موجب على
مولاه لاني كسبه فلا يصح توكيله بالخصومة في الخصومة وتوكيل المكاتب بمخاضمة المولى
في الكتابة أو غيرها جائزة لانه مالك للخصومة بنفسه معه فيجوز توكيله به كما في الخصومة
مع غيره قال عبد بين رجلين كاتبه أحدهما في نصيبه بغير اذن شريكه فوكل المكاتب ببيع أو
شراء أو خصومة فهو جائز في نصيب الذي كاتبه لان كتابته في نفسه صحيحة مالم يفسخ
شريكه ذلك ولو كان مكان الكتابة اذنا منه للعبد في نصيبه جاز توكيله باعتبار ذلك في نصيب
الأذن فلان يجوز بعد الكتابة كان ذلك بطريق الأولى فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز فعل
الوكيل في نصيبهما استحسانا أما في نصيب المكاتب الأول فلا اشكال فيه وأما في نصيب
المكاتب الثاني فلانه لو كان محجورا عليه حين وكل ثم كاتبه مولاه جاز تصرف المولى استحسانا
فكذلك هنا لان أكثر ما في الباب ان يكون نصيبه كعبد على حدة ولو كان مكاتبها فوكل
وكيلا بشي من ذلك ثم عجز عن نصيب أحدهما ففعل ذلك الوكيل فعلا جاز في نصيبهما جميعا
وكان ينبغي ان لا يجوز في نصيب الذي عجز بمنزلة ماله عجز في نصيبهما ولكنه قال مساعدة
كل واحد منهما صاحبه على الكتابة تكون اذنا منه له في كتابة نصيبه ولهذا لا يملك فسخه
في نصيب شريكه بعد ذلك فلما عجز عن نصيب أحدهما بقيت الكتابة في نصيب الآخر باذن
الشريك فهو بمنزلة عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه باذن صاحبه ثم وكل العبد بشي من
أنواع التجارات فيكون ذلك صحيحا من الوكيل في جميع ذلك كما يصح في المكاتب نفسه فان
قيل هذا لا يشبه ذلك لان هناك اذنه لشريكه من الوكيل في ان يكاتب نصيبه يتضمن الاذن
للعبد في التجارة في نصيب نفسه وهنا بعد العجز لا يبقى نصيبه مأذونا فينبغي ان لا ينفذ
تصرف الوكيل ولا تصرف العبد في نصيبه قلنا ليس كذلك بل من ضرورة بقاء الكتابة
لازمة في نصيب الشريك كون نصيبه مأذونا وليس من ضرورة فسخ الكتابة في نصيبه
الحجر عليه عن التصرفات لاحالة فيبقى نصيبه مأذونا كما كان في الابتداء لو اذن له ان يكاتب
نصيبه قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب أو بعد
عنته جاز لان عجز الموكل لا يمنع صحة التوكيل بقبض الهبة كما لا يمنع صحة مباشرته بنفسه
فكذلك لا يمنع بقاء الوكالة فان قبضها بعد موته لم يجز لان موته يخرج منه ان يكون أهلا

للقبض بحكم الهبة ويكون مبطلا لعقد الهبة فيوجب اخراج الوكيل من الوكالة أيضا قال ولو
 كان المسكاتب بين رجلين فوكاه أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو يبيع أو شراء
 من الآخر أو من غيره فهو جائز لانه ما بقى عقد الكتابة فكل واحد من المولين ينزل منزلة
 أجنبي آخر وكذلك ان وكاه أحدهما يبيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر
 أو غيره فهو جائز للمعنى الذى قلنا وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين موليه جميعا فوكل
 ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكاه بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر
 الأجانب لانه ملك الخصومة معه بنفسه فيجوز ان يستعين في ذلك بابن الخصم أو بعبده أو
 مكاتبه ليكون نائباً عنه في هذه الخصومة قال ولو وكل هذا المكاتب وكيلا بدفع نصيب
 أحدهما اليه وغاب لم يكن للآخر ان يأخذ من الوكيل شيئا لانه في نصيبه ليس بوكيل من
 جهته في الدفع فلا يكون له أن يطالبه بشئ كما لا يطالبه به قبل التوكيل وكذلك لو كان وكل
 وكيلا بقضاء دين عليه ودفع المال اليه فأراد مولياه أو غيرها ان يقبضوا ذلك من الوكيل لم
 يكن لهم ذلك لان التوكيل كان مقيدا بالدفع الى صاحب ذلك الدين ففي المولين أو غيرهم آخر
 يكون الحال بعد التوكيل كالحال قبله (الآتري) ان مطالب المسكاتب بنفسه لو قضى دين هذا
 الرجل لم يكن للمولين على ما قبضه سبيل فكذلك اذا دفعه الى رجل ليقضي به دينه قال واذا
 أمر المسكاتب رجلا أن يشتري له عبد فلان من فلان فاشتراه الوكيل من فلان أو من وكيله
 أو من رجل اشتراه منه فهو جائز لان مقصوده سلامة العبد له وقد قيد الوكالة بذلك العبد
 وهو مشتر لذلك العبد ممن اشتراه - فصل مقصوده فنفذ تصرفه عليه قال ولو أمر رجلا ان
 يبيع عبدا له من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجوز لانه قيد الوكالة بالبيع من فلان
 وله في ذلك غرض لا يحصل ذلك الغرض بالبيع من غيره اما لان الناس يتفاوتون في الملاعة
 والمماطلة في قضاء الدين أولانه أراد أن يؤثره على نفسه بذلك العبد لعلمه انه يتمكن من
 الاسترداد منه بالاقالة أو الشراء المبتدئ الذى أراد ذلك ولا يتمكن منه اذا باعه من غيره ولم
 بين أنه اذا باع من وكيل فلان يجوز أم لا وعلى قضية الطريقة الأولى لا يجوز لان المطالبة
 بالثمن تكون على الوكيل دون الموكل وعلى الطريقة الثانية يجوز لان الملك في العبد انما يحصل
 بشراء الوكيل للموكل وهذا هو الأصح قال واذا وكل المسكاتب وكيلا بتقاضي دين له على
 رجل ثم عجز المسكاتب ورد في الرق فقال قد قبضت ما عليك غيرها فهو مصدق في ذلك أيضا

لانه في الدين الواجب بعمده بمنزلة الحر فكما ان اقرار الحر بديان مقدار الدين صحيح فكذلك اقرار المكاتب به بعد عجزه عن اداء الكتابة أو قبله واقرار وكيله انما يصح بما فوضه الموكل اليه وهو القبض والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في النكاح

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله أن المطلق يجري على اطلاقه حتى يقوم دليل التقييد وعندهما لا يلزمه النكاح اذا زاد أكثر مما تغان الناس فيه لان التقييد عندهما يثبت بدليل العرف وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين اوكيل بالشراء فان هناك اذا زاد يصير مشتريا لنفسه لانه لم يضيف أصل العقد الى الموكل وانما أضافه الى نفسه فتمكن التهمة في تصرفه من حيث انه قصد الشراء لنفسه ولما علم بفلاء الثمن حوله الى الأمر وفي النكاح يضيف العقد الى الموكل فلا يتمكن فيه التهمة ولو أضاف العقد الى نفسه بأن تزوجها كانت امرأته دون الموكل بخلاف الشراء فان هناك يجوز أن يثبت حكم العقد لغير من يضاف اليه العقد ولا يجوز مثله في النكاح بل يثبت الملك لمن يضاف اليه العقد (ألا ترى) أن ملك الميمن يثبت للمولى بسبب مضاف الى عبده ولا يثبت ملك النكاح بمثله قال ولو وكله أن يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجها اياه وليست بكفولة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو جاز لا طلاق التوكيل وعندهما في القياس يجوز أيضا لان التقييد بدليل العرف والعرف مشترك هنا فقد تزوج الرجل من ليست بكفولة لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء فان نسب الاولاد الى الآباء فيبقى مطلق التوكيل عند تعارض دليل العرف ولكنهما استحسننا فقالا لا يجوز لان المرء مندوب شرعا أن يتزوج من يكافئه دون من لا يكافئه قال صلى الله عليه وسلم تخيروا النطقم الا كفاء والغالب أن مراده بهذا التوكيل نكاح من يكافئه لانه غير عاجز بنفسه عن الزواج اذا كان يرضى بمن لا يكافئه قال رأيت لو كان الموكل من قريش فزوجه الوكيل أمة أو نصرانية أو حبشية أو كتابية أن يجيزه عليه أم لا قال وبهذا الاستشهاد أشار الى الخليفة قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياها على عبد للزوج فانه لا يجوز أن يهرها العبد الا أن يسلمه الزوج لانه ماسلطة على ازالة الملك عن عين العبد اذا

ليس من ضرورة ما أمره به زوال ملكه عن شيء من أعيان ماله ثم في القياس لا يجوز النكاح لأنه خالف حين سمي ما لم يأمره بتسمية فكانه أمره بالتزويج فعقد بألفين ولكنه استحسن فقال يجوز النكاح لأنه لم يخالف ما أمره به نصا فإنه كما لم يؤمر بتسمية العبد صداقا لم يته عن ذلك ولكن امتنعت صحة التسمية في حق العبد لما قلنا وذلك لا يمنع جواز أصل النكاح كمن تزوج امرأة على عبد للغير يصح النكاح ولها قيمة العبد إن لم يرض صاحب العبد وهذا مثله بخلاف الألفين حيث خالف هناك ما أمره به نصا قال وإن زوجه على وصف بغير عينه جاز لأن هذه التسمية باعتبار مالية الوصف ولهذا لو أنها بالقيمة أجبرت على القبول ووجوب المال على الزوج من ضرورة ما أمر به الوكيل وهو النكاح قال الله تعالى أن تبتغوا بأموالكم ولأن فيه تحصيل ملك النكاح للزوج من غير زوال شيء من أعيان ماله من ملكه ثم هذا عند أبي حنيفة رحمه الله لا يشكل وعندهما كذلك فإن التوكيل عندهما يتقيد بالنقد بدليل العرف والعرف في الصداق مشترك فيصح تسمية النقد وغير النقد حتى إذا زوجه على بيت و خادم أو على عشرة أو كرار حنطة موصوفة أو غير موصوفة فذلك جائز كما لو باشره الموكل بنفسه وكذلك لو زوجه على جراحة جرحها الزوج ولها ريش جاز لأن الواجب من الارش دراهم أو دنانير فتسمية ذلك كتسمية الدراهم ثم يصير قصاصا بارش الجراحة قال ولو وكله ببيع عبده فزوجه امرأة على رقبته لم يجز لأنه باشر عقدا غير ما أمر به بعقد يكون العبد معتوقا عليه مقصودا حتى لا ينتقض العبد بهلاكه وقد أتى بعقد يكون المقصود فيه ملك البضع دون العبد حتى لا ينتقض العقد بهلاكه قبل التسليم ولأن البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال ولأن تقابل العبد في النكاح ليس بمال وعلى هذا لو صالح به عن جراحة فيها قصاص أو استأجر به له دارا لم يجز لما قلنا قال وإن وكله أن يزوجه امرأة لم يسمها فزوجه ابنته لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله إلا أن يرضى الزوج وعندهما يجوز إذا كانت كبيرة ورضيت بذلك للأصل الذي قلنا إن بمطابق التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله لا يملك التصرف مع ولده للتممة فالتممة دليل تقييد المطلق وعندهما يملك ذلك ولو كان الولد صغيرا لم يجز ذلك بالاتفاق لأنه هو الواجب والقابل فكان ذلك بمنزلة عقده مع نفسه وبمطابق التوكيل لا يملك العقد مع نفسه وإن زوجه اخته جاز لأنه غير متهم في حقها قال ولو زوجه امرأة عمياء أو معتوهة أو رتقاء أو ذمية أو مفلوجة جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه

الله غير مشكل لانه في التوكيل سمي المرأة مطلقا وانما الاشكال على قولها وقد بينا مثله في
الشراء أنه لا يجوز عندهما وكذلك في النكاح وانكهما قالا النكاح لا يختل بهذه العيوب وانما
تختل صفة المالية ولهذا ثبت له بالشراء حق الرد بهذه العيوب ولا يثبت في النكاح فلها نصح
من الوكالة ولان هناك لو لم يجوز العقد على الأمر جعلنا الوكيل مشتريا لنفسه شراء صحيحا وهنا
لو لم يجوز على الأمر بطل أصل العقد فلا يمكن اثبات هذا الحكم بالقياس على ذلك قال ولو
أمر رجلا أن يزوجه امرأة من قبيلة أو من بلدة فزوجه امرأة من قبيلة أخرى أو من
بلدة أخرى لم يجز لتقييد الوكالة بما سمي ومباشرة الوكيل بخلاف ما سمي قال ولو وكله أن
يزوجه امرأة وجعلها الوكيل طالقا أن أخرجها الزوج من الكوفة فالنكاح جائز والشرط
باطل لانه امتثل أمره ثم تصرف تصرفا لم يأمر به وهو تعليق طلاقها بالاخراج ولئن جعل
هذا شرط في النكاح فهو شرط باطل من الوكيل والشرط لا يهدم النكاح كما لو تزوج بنفسه
وشرط شرط باطلا وكذلك لو شرط لها الوكيل أن لا يخرجها من الكوفة جاز النكاح وبطل
الشرط كما لو تزوجها الموكل بنفسه بهذا الشرط الا ان حطت من مهر مثلها لان رضاها
بالتقصان لمنفعة مشروطة فاذا لم يقبل كان لها مهر مثلها ولو قال زوجني فلانة على مائة درهم فان
أبت فاعطها ما بين مائة ومائتين فأبت المائة فزوجه اياه على مائتين فذلك لازم للزوج لان
الوكالة لا يتعلق بها اللزوم والغاية تدخل في مثله بالاتفاق كما في الاباحات اذا قال خذ من
مالي من درهم الى مائة فله ان يأخذ المائة قال وان وكله أن يزوجه امرأة على بيت وخادم
ففعل وقال الزوج عنيت أرضا ميتة لم يصدق لان مطلق التسمية في عقود المعاوضات ينصرف
الى المتعارف والمتعارف من تسمية البيت في الصداق متاع البيت وان زوجها الوكيل على
بيت من داره فقال الزوج عنيت أثاث البيت فالقول قوله لانه هو المتعارف وقد سمي الوكيل
غير ما أمر به نصا فلا يجوز النكاح بينهما أصلا قال وان أرسل رجلا لخطب عليه امرأة
بعينها فذهب الرسول وزوجه اياه فهو جائز لانه أمر الرسول بالخطبة وتام الخطبة بالمقد وقد
بيننا أن الأمور بالشئ مأمور باتمام ذلك الشئ والعاقبة في باب النكاح سفير ومعبر كالرسول ولو
وكله أن يزوجه امرأة فزوجه اياه على خمر أو خنزير أو على غير مهر أو على حكمها فالنكاح
جائز لانه لم يخالف ما أمر به نصا وانما فسدت التسمية شرعا وذلك لا يمنع صحة النكاح كما لو
تزوجها الموكل بنفسه وان زوجها اياه على دار رجل أو على عبده جاز النكاح ولها قيمة ذلك

لانه غير مخالف لما أمره به نضا ولكن صاحبه استحق عين ملكه فيكون لها قيمته صداقا
 على الزوج كما لو زوجها بنفسه قل وان زوجه امرأة معتدة أو لها زوج قد دخل بها الزوج ولم
 يعلم بذلك فرق بينهما وعليه الاول من مهر المثل ومما سمي لها لان الدخول حصل باعتبار صورة
 العقد فسقط به الحد ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل وهو الحكم في النكاح الفاسد
 ولا ضمان على الوكيل في ذلك لان ما لم يزوج انما لزمه بفعله وهو الدخول لا بعقد الوكيل فان
 العقد الباطل لا يوجب شيئا ولا كذلك ان كاتب أم امرأة الزوج والوكيل يعلم بذلك ولا يعلم
 لما بيننا ان ما يلحق الزوج من الاقل من مهر المثل ومما سمي للوطوءة من فساد نكاح امرأته
 وغير ذلك وكان كل ذلك باعتبار فعل الزوج لا بعقد الوكيل فلا يرجع على الوكيل بشيء قال
 واذا وكله أن يزوجه امرأة بعينها على ألف درهم فزوجه اياه بألف درهم وكرامتها فان كان
 مهر مثلها أكثر من الألف لم تر النكاح لانه لو جاز النكاح كان لها تمام مهر مثلها كما لو باشره
 الموكل بنفسه فهذا في معنى تسمية الزيادة على الألف لها فيكون مخالفا لما سمي له نضا ويستوى
 ان ضمن الوكيل الكرامة أو لم يضمن لها لانه لو سمي لها الزيادة قدر ما معلوما ضمنها من مال
 نفسه لم يجز النكاح فهنا أولى وكذلك ان شرط مع ذلك طلاق امرأة أخرى ففي هذا
 الشرط منفعة لها فهو قياس ما لو شرط كرامتها قال ولو وكله أن يزوجه أمة فزوجه حرة لم
 يجز لانه خالف المأمور نضا وفي هذا التقييد منفعة للزوج وهو ان لا يؤوي الحرة التي تحته
 في القسم وكذلك مؤنة الأمة دون مؤنة الحرة وان زوجه مكاتبه أو مدبرة أو أم ولد جاز
 لان هؤلاء في حكم النكاح كالأمة الا أنه يصير محصنا بالدخول بهن بالنكاح كما في الأمة
 قال وان وكله أن يزوجه امرأة فزوجه صغيرة لا يجامع مثلها فهو جائز لان اسم المرأة اسم
 جنس يتناول الصغير والكبير وملك النكاح يثبت على الصغيرة حسبما ثبتت على الكبيرة وانما
 كان مقصود المجامعة متأخرا لصغرهما ولو كان فائتا بأن كانت رتقاء أو قرناء لم يكن الوكيل
 به مخالفا فهنا أولى قال وان وكله أن يزوجه امرأة بعينها على ألف درهم ومهر مثلها القان
 فزوجه الوكيل بألف وشرط أن لا يتزوج عليها أولا يخرجها من الكوفة لم يجز النكاح لانه
 لو جاز كان لها كمال مهر مثلها باعتبار ما سمي لها اذا لم يف الزوج بالشرط والوفاء بهذا الشرط
 لا يلزمه كما لو التزمه بنفسه وكان هذا في معنى تزويجه اياه باكثر مما سمي له قال ولو وكله
 أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة قد حلف الزوج بطلاقها أن لا يتزوجها أو كان آلى منها أو

ظاهرها أو كانت في عدة منه والنكاح جائز لانه أطلق اسم المرأة في التوكيل وذلك يتناولها
 كما يتناول غيرها قال ولو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقد لم يلزم الزوج
 واحدة منهما وكان أبو يوسف رحمه الله يقول أولاً يلزمه واحدة منهما يختار أيتهما شاء ثم يرجع
 الى قولها * وجه قوله الاول انه في العقد على احدهما ممثل أمر الزوج فينفذ عليه ذلك اذ
 لا يبعد أن يكون ملك النكاح له في امرأة يعبر عنها ويتمين باختياره كما لو طلق احدي
 امرأته بغير عينها ثلاثاً * وجه قوله الاخر أن عقد النكاح عقد تملك فلا يملك اثباته في
 المجهول ابتداء لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالخطر فان الثابت في غير المعنى في
 الحكم كالتعلق به لخطر البيان ولا يمكن اثباته في احدهما بعينها لانه ليست احدهما بأولى من
 الاخرى ولا فيهما لان الموكل لم يرض بنكاح امرأتين ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها
 فزوجه تلك وأخرى معها لزمته تلك دون الاخرى لانه في ملك المرأة ممثل أمره فحصل
 مقصوده فان حكم النكاح لا يختلف بضم الاخرى اليها قال ولو وكله ان يزوجه امرأة
 فاختلف الزوج والوكيل فقال الزوج زوجتي هذه وقال الوكيل لابل زوجتك هذه فاقول
 قول الزوج اذا صدقته المرأة لان الوكيل في النكاح معبر والزوج انما يملك عليها لاعلى
 الوكيل وقد تصادقا على النكاح فيثبت بتصادقهما ولا قول للوكيل في ذلك قال ولو وكله أن
 يزوجه فلانة أو فلانة فإتيهما فزوجه جاز لان التوكيل مبنى على التوسع فهذا القيد من الجهالة
 لا يمنع صحته وان زوجها جميعاً منه لم يجز نكاح واحدة منهما لانه مأثور بنكاح احدهما
 بغير عينها فلا يمكن تصحيح نكاحهما للزوج ولا نكاح احدهما بعينها اذ ليست احدهما
 بأولى من الاخرى ولا احدهما بغير عينها لان النكاح في المجهول لا يثبت ابتداء قال ولو وكل
 رجلاً أن يزوجه امرأة ووكل آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة واذا هما اختان
 جاز نكاح الاولى منهما لانه ممثل أمره ولم يجز نكاح الثانية لانه مخالف ولكن لان الموكل
 لو فعله بنفسه لا يجوز لانه يصير به جامعاً بين الاختين وان وقع النكاحان معا فالنكاح باطل
 لان الجمع بين الاختين حرام وقد حصل بهما معا وليس تصحيح نكاح احدهما بأولى من
 الاخرى كما لو تزوجها الموكل بنفسه في عقدة واحدة وكذلك لو وكل خمسة رهط أن يزوجه
 كل واحد منهم امرأة فالجمع بين ما زاد على الاربع بالنكاح حرام كالجمع بين الاختين فكان
 هذا مثل الاول قال ولو زوج رجلاً رجلاً من غير وكالة أختين في عقدتين أو خمس نسوة في

عقد متفرقة كان له أن يختار إحدى الاختين أو أى أربع شاء من الخمس لان العقود كلها توقف
 على اجازته فان الجمع بين نكاح الاختين لا يكون نافذا بل موقوف فالعقد الموقوف لا يوجب
 الحل ولا يثبت الفراش فلا يكون من ضرورة توقف العقد الاول امتناع توقف الثانى ولا من
 ضرورة توقف العقد الثانى بطلان الاول فاذا توقف السكك كان له أن يختار ما شاء من ذلك
 على وجه لا يحصل به الجمع بين الاختين ولا بين خمس نسوة وان كان ذلك في عقد واحد
 لم يكن له أن يختار نكاح شئ منهن لانه انما يتوقف على اجازته ما يتصور نفوذه بالاذن السابق
 وهو لا يجوز لو باشره بنفسه وهذا العقد لا ينفذ بمباشرة ولا باذنه سابقا فلا يتوقف على اجازته
 بخلاف العقود المتفرقة فان كل عقد من ذلك معتبر على حدته وهو مما ينفذ بمباشرة وباذنه
 السابق فيتوقف على اجازته أيضا قال وان وكله أن يزوجه من النساء ماشاء وكيف شاء فزوجه
 أمة مسلمة أو كتائية أو أربع اماء جاز لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم فبمباشرة فيما
 يكون من جنس التزويج كمباشرة الموكل بنفسه قال وان وكله أن يزوجه امرأتين في عقدة
 فزوجه واحدة جاز لانه امثل أمره في بعض ما أمر به وحكم نكاح هذه لا يختلف بضم
 نكاح الاخرى اليها فلا يكون هذا التفريق من الوكيل خلافا للأصل الذى بينا أن التقييد
 انما يعتبر اذا كان مفيدا وهذا التقييد غير مفيد ولو كان قال لا يزوجنى الا اثنتين في عقدة
 واحدة لم يلزمه نكاح امرأة واحدة لانه نهاه عن العقد هنا واستثنى عقدا واحدا فما
 لا يكون بصفة المستثنى فهو داخل في عموم النهى بخلاف الأولى فانه مانهاه عن شئ نصا
 بل أمره وقيد الأمر بما ليس بمقيد وهو نظير ما سبق اذا قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود
 لا يجوز بخلاف ما لو باع وقد قال له بع بشهود قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فاذا له زوج
 فأت عنها أو طلقها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه الوكيل جاز لانها لم تكن محلا عند التوكيل
 لما أمر به الموكل صار التوكيل كالمضاف الى ما بعد صيرورتها محلا فان التوكيل يحتمل الاضافة
 ويحصل مقصود الموكل في ذلك ولو زوجها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه اياه
 لان ما قصد تحصيله بتصرف الوكيل قد حصل له بمباشرة فوجب ذلك عزل الوكيل ثم
 لا يعود التوكيل بالابانة لانه ليس بفسخ لذلك العقد من الاصل قال ولو زوجها الوكيل ودخل
 بها ثم أبانها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه جاز لان مقصود الموكل لم يحصل بمباشرة الوكيل
 العقد الأول مع نفسه ولا منافاة بين ذلك العقد وبين الوكالة (الأتري) أن ابتداء التوكيل

بعده صحيح حتى اذا فارقتها زوجها منه فبقاؤها أولى ولو ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب
ثم سببت وأسلمت فزوجها اياه الوكيل جاز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز
عند همالان من أصلهما أن تسمية المرأة مطلقا في التوكيل ينصرف الى الحرمة دون الأمة
ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يتقيد بالحرمة فكذلك التوكيل في المرأة المعينة وعندهما
يتقيد بحال حريتها فبعد ما صارت أمة لا يجوز تزويجها منه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يتقيد
فتى زوجها منه كان ممثلا أمره قال ولو كان الموكل تزوج أمها أو ذات رحم محرم منها
أو أربعا سواها خرج الوكيل من الوكالة لانه صار بحال لا يملك مباشرة العقد عليها بنفسه
بما أحدث من التصرف وذلك عزل منه للوكيل وقد سبق نظائره قال ولو كان الموكل
قال ان تزوجتها فهي طالق فليس هذا باخراج له من الوكالة لانه ما صار بحال لا يملك مباشرة
العقد عليها بما أحدث فانه ان تزوجها بعد يمينه صح النكاح فيبقى الوكيل على واكلته أيضا قال
واذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجه فزوجها من غير كفؤ لها لم يجز قيل هذا قولها وهو
قياس رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى في أن المرأة لا تملك ان تزوج نفسها
من غير كفؤ وأما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز نكاح الوكيل عنده لأنها لو زوجت
نفسها من غير كفؤ كان جائزا وان كان للأولياء حق الاعتراض عليها والاصح قولهم
جميعا لأنها ممنوعة من أن تزوج نفسها من غير كفؤ ومطلق التوكيل ينصرف الى ما يجوز
للموكل أن يفعله بنفسه شرعا دون ما يكون ممنوعا عنده فيقيد مطلق التوكيل بهذا الدليل
ولان مقصودها لم يتم بالتزويج من غير كفؤ لان للأولياء حق الاعتراض عليها وإنما ينصرف
مطلق التوكيل الى عقد يتم لها به مقصود النكاح وان كان كفؤا لها غير انه أعمى أو مقعد
أو صبي فهو جائز لان مقصود النكاح يتم لها بما صنعه الوكيل وكذلك ان كان عتينا أو خصيا
فالنكاح جائز ويؤجل كما لو زوجت هي نفسها ثم علمت بهذا العيب من الزوج قال وان
زوجها الوكيل من نفسه لم يجز لانها أمرته أن يكون مزوجا لا متزوجا ولانه في حق نفسه
متهم بالتهمة دليل التقييد ولو زوجها ابنه أو أباه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما
الا أن يكون الابن صغيرا فينبغي أن لا يجوز لانه لا يباشر العقد مع نفسه وقد بينا هذا في
جانبه قال واذا وكلته أن يزوجه فزوجها على مهر صحيح أو فاسد أو وهبها الرجل بشهود
أو تصدق بها على رجل وقبل ذلك الرجل فهو جائز لانه مأمور بالتزويج وقد أتى به فان

لفظ الهبة والصدقة عبارة عن التزويج مجازا وترك تسمية الصداق لا يمنع حصول المقصود
 بالنكاح ولا وجوب الصداق وكذلك فساد التسمية كما لو باشرته هي بنفسها قال وان
 زوجها اياه على ألف درهم على ان زاد عبدا لها فالنكاح جائز ولها أن تمنع العبد لانها مارضيت
 بزوال العبد عن ملكها ولكن الزوج سمى الالف بمقابلة نكاحها والعبد فاذا لم تسلم له العبد
 فبمنعها بطلت حصته من الالف وجازالنكاح بحصتها من الالف قال ولو تزوجت هي قبل
 أن يزوجه الوكيل فقد أخرجته من الوكالة لانها حصلت ما هو مقصودها بالتوكيل وكذلك لو
 ارتدت لانها خرجت من أن تكون محلا بما أحدثت فيكون ذلك منها عزلا لو كيلها سواء
 لحقت بدار الحرب أو لم تلحق قال ولو كانت امرأة لها زوج فقالت لرجل اني اختلعت من
 زوجي فاذا فلت ذلك وانقضت عدتي فزوجني فلانا جاز ذلك على ما قالت لانها اضافت
 الوكالة الى ما بعد انقضاء العدة فيجعل كما بشرتها التوكيل بعد انقضاء عدتها قال ولو وكتته بأن
 يزوجها وقالت ما صنعت من أمرى في شيء فهو جائز فخصر الوكيل الموت فأوصى بوكالتها
 الى رجل فزوجها الوكيل الثاني بعد موت الأول كان جائزا لانها فوضت الأمر الى رأيه
 على العموم وهذا من جملة رأيه فهو بمنزلة التوكيل في حياته والبيع والشراء في هذا قياس
 النكاح قال ولو وكتته بأن يزوجها رجلا فزوجها منه واشتراط عليه انه اذا تزوجها كان أمرها
 بيدها فالنكاح جائز وأمرها بيدها حين تزوجها لان هذا شيء يستبد به الزوج ولا ضرر
 عليها فيه ولا هو حاصل بقبول الوكيل ولو كان هذا وكيل الرجل كان النكاح جائزا والشرط
 باطلا لان الزوج لم يأمره بذلك وهو يتضرر به ولو قال الزوج زوجني امرأة وأمرها بيدها
 فزوجه الوكيل ولم يشترط لها فأمرها بيدها حين يقع النكاح لان الزوج يستبد بذلك مضافا الى
 النكاح كما يستبد به منجزا بعد النكاح ولو قال زوجني امرأة واشتراط لها على اني اذا تزوجها
 فأمرها بيدها لم يكن الأمر بيدها إلا أن يشترطه الوكيل لان الزوج ما بشر ذلك بنفسه
 بل فوضه الى الوكيل فلم يباشره الوكيل لا يصير الأمر في يدها وليس في ترك الوكيل هذا
 الشرط ضرر على الموكل بل فيه منفعة قال ولو وكتته أن يزوجها فزوجها على عبد على ان زاده
 مائة درهم فالنكاح جائز فان أبت أن تعطى الدرهم بطلت حصتها من العبد لانه امتثل أمرها
 في النكاح وزاد تصرفا آخر وهو الشراء فان ما يخص المائة من العبد يكون مبيعا وما يخص
 البضع يكون صداقا فلا تنفذ حصه الشراء الا برضاها اذ الوكيل لا يقدر على ان يلزمها

المائة بغير رضاها فان قيل كان ينبغي ان يكون مشتريا لنفسه ما يخص المائة من العبد لان
 الشراء لا يتوقف بل ينفذ على العاقد اذا تعذر بتقييد غيره ويكون المباشر معبرا الا يلزم شيئا
 بنفسه فكذلك فيما ثبت تبعا (الا ترى) ان هذا الشراء يحصل بغير القبول اذا قالت تزوجني
 على هذا العبد على ان ازيدك مائة درهم فقال فقلت يتم من غير قبولها والشراء مقصورا
 لا يتم بهذا اللفظ بدون القبول ففرنا ان ما هو بيع ليس نظير ما هو مقصود قال ولو كانه
 على ان تزوجها على دم عمد في عتقها فزوجها بعض اولياء ذلك الدم بطلت حصة الزوج من
 الدم كما لو باشرت هي العقد وهذا لان تزوج الزوج اياها على القصاص يكون عفوا منه عنها
 وذلك صحيح في نكاحه وانقلب نصيب الآخرين مالا فعلمها حصة الورثة من الدية ولها مهر
 مثلها لان القصاص ليس بمال فلا يصلح ان يكون صداقا فهذا والنكاح بغير تسمية المهر سواء
 قال ولو وكلت المرأة أو الرجل وكيلين بالتزويج أو الخلع ففعل ذلك أحدهما لم يجز لانه فوض
 اليها عقدا يحتاج فيه الى الرأي ورأى الواحد لا يكون كراى المشئى قال ولو وكل رجلين
 بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل ذلك أحدهما جاز لان هذا لا يحتاج فيه الى الرأي والتدبير
 بل الحاجة فيه الى العبارة وعبارة الواحد والمثني سواء والله أعلم بالصواب

باب توكيل الزوج بالطلاق والخلع

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا ان يطلق امرأته ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة
 لانه أتى ببعض ما فوض اليه ولا ضرر على الموكل في هذا التبعض بل فيه منفعة له ولانه
 ممكنه من ايقاع الثلاث ومن ضرورته تمكنه من ايقاع الواحدة كما ان الشرع لما مكن الزوج
 من ايقاع الثلاث فلائن يمكنه من ايقاع الواحدة أولى وان وكله ان يطلقها واحدة فطلقها ثلاثا أو
 اثنين لم يقع شيء في قول أبي حنيفة لان الثلاث غير الواحدة ولم يصرمتمكنا من ايقاع الثلاث
 بتفويض الواحدة اليه فلا يقع الثلاث لعدم تمكنه من ايقاعها ولا الواحدة لانه ما أوقعها
 وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يقع واحدة لانه أوقع ما فوض اليه وزيادة
 فيعمل ايقاعه بقدر ما فوض اليه وهي خلافية معروفة قال وان وكله ان يطلقها واحدة بائنة
 فطلقها واحدة رجعية طلقت واحدة بائنة لانه لاغ في قوله رجعية فان ذلك غير مفوض اليه
 يبقى قوله طلقتهك فيقع على الوجه الذي فوض اليه لان ثبوت الصفة بثبوت الأصل وهو

نظير ما لو قال لامرأته قبل الدخول بها أنت طالق تطليقة رجعية لانعدام محلها يبقى قوله أنت
 طالق فيقع الطلاق به باثنا كما هو مملوك له شرعا قال وان وكله ان يطلقها واحدة رجعية
 فطلقها واحدة باثنة طلقت واحدة رجعية لانه لا غ في قوله باثنة لانه لم يفوض اليه تلك الصفة
 يبقى قوله أنت طالق فيقع به تطليقة رجعية وهذا على أصلهما ظاهر وعلى أصل أبي حنيفة
 رحمه الله كذلك لانه بما ألحق كلامه من الصفة لا يخرج من ان يكون ممثلا في ايقاع أصل
 الطلاق فان الاصل لا يتغير بالصفة بخلاف ما اذا وقع ثلاثا فانه يصير مخالفا في أصل الايقاع
 لان الثلاث اسم لعدد مركب مؤلف والواحدة في ذوى الاعداد أصل العدد وليس فيه
 تأليف وتركيب وبينهما مغايرة على سبيل المضادة قال وان وكله ان يطلق امرأتين له فطلق
 احدهما طلقت لان بضم الثانية الى الأولى لا يتغير حكم الطلاق في حق الأولى فلا يخرج به
 من أن يكون ممثلا في حكمها بخلاف الطلقات الثلاث مع الواحدة فانه يتغير حكم الطلاق من
 حيث انه يثبت الحرمة الغليظة وزوال الملك به لوجود المنافي في المحل وهو الحرمة الغليظة
 قال وان وكله أن يطلق امرأته للسنة فطلقها في غير وقت السنة لم يقع لانه أضاف الوكالة الى
 وقت السنة فان اللام للوقت قال الله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس أى لوقت دلوك الشمس
 فلا يكون وكيفا في غير وقت السنة ومباشرته ما لم يفوض اليه لا يبطل الوكالة حتى اذا طلقها
 في وقت السنة بعد ذلك وقع الطلاق قال وان وكله أن يطلقها ثم يطلقها الزوج أو خالها فان
 طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لان المملوك للزوج من الطلاق محصور بالعدد
 فلا يتغير ما أوقمه الزوج بما فوضه الى الوكيل ولكن ما بقي الزوج مالكا لايقاع الطلاق
 عليها يبقى الوكيل على وكالته أيضا واذا انقضت عدتها لم يقع طلاق الوكيل عليها بعد ذلك لان
 الزوج خرج من أن يكون مالكا لايقاع بعد انقضاء العدة فبطلت الوكالة وكذلك ان تزوجها
 بعد ذلك لان تمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد والوكالة لم تتناوله فلا تعود الوكالة
 باعتباره وعلى هذا لو ارتدت أو ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة لبقاء تمكن
 الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد ولو قال لرجل اذا تزوجت فلانة فطلقها فتزوجها الموكل
 فطلقها الوكيل جاز لان الوكالة تحتمل الاضافة كالطلاق وقد وقعت الاضافة الى ما بعد الزواج
 فمند ذلك يصير كالمستثنى للتوكيل ولو وكل عبدا بطلاق امرأته فباعه مولاه فهو على وكالته
 لان تمكنه من الايقاع لا يزول بيعة وابتداء التوكيل يصح بعد بيعه وكذلك لو وكل مجنونا

فقبل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان بالافاقة يزداد التمكن من التصرف
 ولا يزول ما كان ثابتا قال ولو وكل مسلم مسلما بالطلاق فارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم جاء
 مسلما كان على وكالته اذا لم يقض القاضي بلحاظه وهو بمنزلة الغيبة فاما بعد قضاء القاضي بلحاظه
 فهو قول محمد رحمه الله وقد بينا الخلاف فيه قال ولو وكل رجلا بطلاق امرأته والوكيل غائب
 لا يعلم فطلقها فالطلاق باطل وكذلك سائر العقود لان الوكالة لا تثبت قبل علم الوكيل بها كما في
 العزل لا تثبت قبل علمه وهذا للأصل الذي قلنا ان حكم الخطاب في حق المخاطب لا يثبت
 ما لم يعلم به وهذا لان الوكيل نائب عن الموكل ممبر عن منافعه في التصرف له ولا يتحقق ذلك
 إلا بعلمه بخلاف الوصي اذا تصرف بعد موت الموصى قبل علمه بالوصية فينفذ تصرفه استحسانا
 لان الوصاية خلافة وهو النائب فيها ولان أوانها بعد انقطاع ولاية الموصى وقد تحقق ذلك
 بموته وانما جوز ذلك للحاجة للحاجة بعد موت الموصى تصرف الى من يتصرف قياسية فاما
 هنا فالوكالة امانة والموكل قادر على التصرف بنفسه فلا حاجة الى اثبات حكم الوكالة قبل علم
 الوكيل بها قال ولو وكله بطلاقها فأبى ان يقبل ثم طلقها لم يقع لان الوكالة ارتدت برده
 فكانها ارتدت برجع الموكل عنها وان لم يقل الوكيل قبلت وان قال رددت حين طلقها
 وقم استحسانا وفي القياس لا يقع لما بينا انه معير لمنافعه والاعارة لا تثبت بمجرد السكوت فما
 لم يصبر وكيفا لا يعمل ايقاعه ووجه الاستحسان ان دليل القبول واقدمه على ما فوض اليه
 بعد علمه به من أدل الدلائل على قبوله الوكالة فقد يباشر بعد القبول وقد لا يباشر قال واذا
 وكل الصحيح وكيفا بطلاق امرأته ثلاثا ثم طلقها الوكيل في مرض الموكل ثم مات الزوج
 وهي في العدة ورثت لان ايقاع الوكيل كايقاع الموكل بنفسه فان قيل بعد وقوع الثلاث
 بقاء ميراثها باعتبار الفرار من الزوج ولم يوجد ذلك هنا فان التوكيل كان في الصحة ولم يكن
 لها في ماله حق يومئذ ولم يوجد من الزوج صنع بعده قلنا لا معتبر لقصد الفرار لان ذلك
 لا يوقف عليه ولكن متى كان وقوع الثلاث عليها في مرضه باعتبار معنى مضاف اليه يجعل فارا
 وان لم يقصد وقد وجد ذلك هنا مع انه قادر متمكن من عزل الوكيل بعد مرضه فاستدامة
 الوكالة بعد تمكنه من العزل بمنزلة انشاء التوكيل في أنه يثبت به حكم الفرار وعلى هذا لو
 كان الموكل عبدا فاعتق بعد التوكيل ثم مرض فطلقها الوكيل أو وكل الذي بعد اسلام المرأة
 ثم أسلم الزوج ومرض فطلقها الوكيل كان له أن يستديم الوكالة بعد تعلق حتمها بماله وكذلك

تعليق المسلم الوكالة بمرضه لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمعجز فكانه انشاء التوكيل بعد مرضه قال واذا شهد المولى ان على وكالة زوج أمتهما بالطلاق وان الوكيل قد طلق أو شهدا على ذلك وأن الزوج طلقها بنفسه فان كانت الامة تدعى ذلك فهو باطل لانهما يشهدان لها وان كانت تجحد فكذلك الجواب في قول محمد رحمه الله وعلى قول أبي يوسف رحمه الله الشهادة جائزة وهذا بناء على ما قدمنا في كتاب النكاح أن أبا يوسف رحمه الله يعتبر الدعوى والانكار في شهادة الابنين لا يبيها فكذلك في شهادة المولين لامتهما ومحمد رحمه الله يعتبر المنفعة وعلى سبيل الابتداء في هذه المسئلة فمحمد رحمه الله يقول هما في معنى الشاهدين لانفسهما لان ملك البضع يعود اليهما بعد طلاق الزوج وشهادته لنفسه أو فيما فيه منفعة له لا تكون مقبولة وأبو يوسف رحمه الله يقول هذه الشهادة تقوم بطريق الحسبة وهذا لان كون الانسان خصما في منافاة الشهادة أبلغ من منفعته له في ذلك وكل أحد خصم فيما هو حق الشرع ومع ذلك كانت شهادته في ذلك مقبولة كالزنا ونحو ذلك فكذلك فيما له فيه منفعة مع أنه لا منفعة لهما في الشهود به لان موجب الطلاق سقوط ملك الزوج عنها أو حرمة المحل عليه لا انتقال ذلك الملك الي المولين وكذلك اذا سقط ملك الزوج ظهر ملك المولين لفرغ المحل عن حق النير وبهذا لا يمنع قبول الشهادة كصاحبي الدين اذا شهدا للمسديون بمال من جنس حقهما على انسان قبلت الشهادة وان كانا يتمكنان من استيفاء حقهما اذا قبض المشهود له المال واذا قال الرجل للرجل طلق امرأتى ان شئت أو ان هويت أو أردت فقام من المجلس بطل لانه تملك للمشيشة منه وذلك يقتصر على المجلس كتمليك المشيشة في القبول بايجاب البيع له والوكيل هنا في معنى الخير وقد انقعت الصحابة رضي الله عنهم على أن الخيرة لها الخيار مادامت في مجلسها لانها مالكة للرأى والمشيشة متمكنة من ذلك في المجلس فقيامها منه دليل الاعراض فكذلك بهذا اللفظ يصير متمكنا من الرأى والمشيشة وهذا بخلاف قوله للاجبي طلقها فان ذلك اناة واستعارة لمنافعه فيقوم هو في الايقاع مقام الموكل وهذا تفويض للمشيشة اليه لا استعارة شيء منه ولو قال أنت وكيلى في طلاقها ان شاءت أو هويت أو أردت لم يكن وكيلا حتى تشاء هي ذلك في مجلسها لانه علق التوكيل بمشيشتها ولو علق الوقوع بمشيشتها اقتصر ذلك على المجلس وتأخر الوقوع الى حين وجود مشيشتها فكذلك اذا علق التوكيل واذا صار وكيلا فان قام الوكيل من المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة قال

عيسى رحمه الله وهذا غلط لان عند شيتها انما ثبت الوكالة بقول الزوج أنت وكيلى في
 طلاقها وذلك لا يقتصر على المجلس كما لو نجز هذا اللفظ ولكن ما ذكر في الكتاب أصح
 لان معنى قوله ان شاءت الطلاق وكان هذا بمنزلة قوله ولئن كان المراد ان شاءت هذه
 الوكالة فثبوت الوكالة بالايقاع بناء على ما فوض اليها من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس
 وهو لا يتأبد فكذلك ما ينبنى عليه من تمكن الوكيل من الايقاع واليه أشار في الكتاب
 فقال لانها وكالة بالمشيئة وقعت بحيث لا يملك الزوج فسخها ولو جعل قوله أنت وكيلى في
 طلاقها منفصلا عن المشيئة يملك الزوج فسخها وان قال أنت وكيلى في طلاقها ان شئت
 فان شاء في ذلك المجلس فهو جائز وان قام قبل ان يشاء فلا وكالة لان تعليق الوكالة بمشيئته
 يكون كما للرأى والمشيئة منه كتعليق الايقاع بمشيئته على ما بينا وان قال أنت وكيلى في
 طلاقها على أنى بالخيار ثلاثة أيام فلو وكالة جائزة والخيار باطل وكذلك لو قال على أن فلانة
 بالخيار ثلاثة أيام وكذلك هذا في كل تصرف لان اشتراط الخيار باثمه في منع صفة اللزوم
 والوكالة لا يتعاقبها اللزوم بحال فاشتراط الخيار فيما لا يكون مفيدا يكون باطلا ولان اشتراط
 الخيار ليتمكن به من له الخيار من التفرّد بالفسخ بغير رضا صاحبه وهذا في الوكالة ثابت
 بدون اشتراط صاحب الخيار وكما لا يصح اشتراط الخيار لنفسه في الوكالة لا يصح اشتراطه
 لغيره قال ولو وكله بطلاق امرأته فقال الوكيل أنت طالق غدا لم يقع وان جاء الغد لانه
 مفوض اليه التخيير والاضافة الى وقت والتعليق بالشرط غير التخيير قال وان وكله أن
 يطلقها ثلاثا بألف درهم أو على الف فطلقة واحدة أو اثنتين لم يقع لانها لو وقعت وقعت بمحضتها
 من الالف والزوج لم يرض بزوال ملكه عنها الا بعد أن يجب له عليها جميع الالف فكان بما
 صنع مخالفا وفيه ضرر على الموكل بخلاف التوكيل بالايقاع بغير عوض وان بألف درهم أو
 أكثر جاز لانه حصل ما هو مقصود الزوج من المال ونفعه لبقاء صفة الحل في المحل حين
 اقتصر على ايقاع الواحدة وليس للوكيل بالخلع قبض المال لان الذى من جانب الزوج في باب
 الخلع ايقاع الطلاق والوكيل معبر عنه اما حقيقة بالاضافة اليه أو حكما لانه غير مالك الايقاع
 بنفسه فهو نظير وكيل المولى في العتق يجعل أو لانه لا يتوجه عليه المطالبة بتسليم المعقود عليه
 فلا يكون له قبض البدل قال وان وكله أن يطلق امرأته وله أربع نسوة ولم يسم له امرأة
 بعينها فان أوقع الطلاق على احدى نساءه جاز لانه ممثّل أمره فانه أمره بايقاع الطلاق على

امرأة غير معينة وقد فعل فان طلقهن جميعا وقع الطلاق علي واحدة منهن لانه في حق الواحدة
 ممثل أمره وفيما زاد عليه مبتدئ فيقع علي الواحدة بغير عينها والبيان الي الزوج كما لو أوقع
 بنفسه علي احدهن بغير عينها وليس الي الوكيل من البيان شيء لانه معبر عن الزوج وقد
 انتهى حكم وكالته بايقاعه قال ولو وكله أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان نوي
 الزوج ثلاثا فهو جائز لان قوله طلقها نفويض وهو يحتمل معنى العموم والخصوص فاذا نوي
 الثلاث فقد نوي العموم في التفويض وذلك صحيح منه ثم الوكيل ممثل أمره في ايقاع الثلاث
 وان لم يكن نوي ثلاثا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما تقع واحدة بمنزلة
 ما لو قال طلقها واحدة وطلقها ثلاثا وكذلك لو قال اخلمها فطلقها ثلاثا فهو علي ما بينا لان نية
 الثلاث تقع في الخلع ولو قال طلق احدهن بعينها أو اخلمها كان ذلك جائزا بمنزلة ما لو قال
 طلق أيتها شئت وهناك يملك الايقاع علي واحدة بعينها وكذلك اذا طلق احدهن (الأتري)
 أنه لو قال بع عبدا من عبيدي فباع واحدا منهم بعينه جاز ولو قال الموكل لم أعن هذا لم
 يصدق فكذلك في الطلاق فان قيل التعيين من ضرورة ما فوض اليه فان بدون التعيين
 لا ينفذ بيعه وهنا التعيين ليس من ضرورة ما فوض اليه فان بدون التعيين يقع الطلاق علي
 احدهن فينبغي ان لا يملك الوكيل الايقاع علي المعينة لما فيه من قطع خيار الزوج قلنا هذا
 أن لو شرط الزوج لنفسه خيارا وهنالك يشترط ولكن ثبوت الخيار له عند انعدام تعين محل
 الطلاق وذلك لا يوجد اذا وقع علي احدهن بعينها وهذا لان المعتبر مانص عليه في التوكيل
 وهو انما نص علي الايقاع علي واحدة وهذه واحدة منهن قد أوقع عليها فكان ممثلا لما نص
 عليه الموكل وكذلك لو طلق واحدة منهن بغير عينها وقع لانه ممثل أمره بالايقاع علي واحدة
 منهن ثم الخيار الي الزوج لانعدام تعين محل الطلاق ولا يملك الوكيل التعيين لان وكالته قد
 انتهت بالايقاع فاما قبل الايقاع فوكالته قائمة فهذا ملك الايقاع علي واحدة بعينها قال واذا
 وكلت المرأة رجلا أن يخلمها من زوجها علي مال أو علي ما بداله فخلعها علي المهر الذي أخذت
 منه فهو جائز عليها وهو دين علي المرأة ولا يؤخذ به الوكيل لانه معبر عنها فانه لا يستغنى
 عن اضافة العقد اليها فيقول اخلم امرأتك ولا يقول اخلمني ولانه ليس علي الوكيل من تسليم
 المقود عليه شيء فلا تتوجه عليه المطالبة بالبذل أيضا قال واذا وكلته بالخلع فله أن يخلمها في
 ذلك المجلس وغيره ما لم تعزله لان التوكيل مطلق فهو بمنزلة الوكيل في سائر التصرفات أو

التوكيل بالخلع من جانب الزوج قال ولو وكل الرجل رجلا ان يخلع امرأته ووكلت المرأة ذلك الرجل ان يخلعها من زوجها فخلعها الوكيل من نفسه ولم يلق الزوج ولا المرأة فالخلع باطل وهو في هذا بمنزلة البيع لان الخلع من جانبها التزام للمال بعوض فيكون في حكم البيع وهذا لان المال في الخلع لا يجب الا بتسمية البدل فالواحد اذا تولاه من الجانبين يكون مستزيدا أو مستنقضا وذلك لا يجوز وكذلك ان كان البدل مسمى لان تسمية البدل من جانب الزوج يمنع الوكيل من النقصان دون الزيادة ومن جانب المرأة يمنع من الزيادة دون النقصان قال ولو وكلت المرأة زوجها ان يخلعها من نفسه بما شاء فخلعها من نفسه بخادمها فهو باطل الا أن تجيز المرأة ذلك وكذلك لو وكل الزوج المرأة ان تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عرض فان ذلك لا يجوز الا أن يرضى الزوج به وهذا بمنزلة البيع من الوجه الذي قلنا وهذا لان المرأة رضيت بالخلع لابزوال ملكها عن الخادم والزوج رضى بالخلع لا بدخول ذلك العرض بعينه في ملكها فهذا لا يجوز الا برضا من الجانبين ولو قال الرجل لامرأته اشترى طلاقك مني بما شئت فقد وكلتك بذلك فقالت قد اشتريته بكذا وكذا كان باطلا لما بينا أنها لا تصالح نائبة عن الزوج في تعيين جنس البدل وتسمية مقداره فيما يجب عليها لانها بحكم النيابة تكون مستزيدة في ذلك وابتبار جانبها تكون مستنقصة ولو قال لها طلق نفسك مني بكذا وكذا ففعلت كان ذلك جائزا لان الزوج هنا قدر البدل بنفسه ثم جعلها نائبة عنه في الايقاع وهي تصالح معبرة عن الزوج في ايقاع الطلاق قال ولا تنشى الطلاق بالمال كالتخلع بغير مال وقيل هذا غير صحيح فانه ذكر في الخلع بمال انه جائز فاما معنى هذا الفرق الذي أشار اليه قيل معناه اذا قال لها طلق نفسك أو اختلعي مني بغير مال فاقومته كان صحيحا ولو قال بما شئت لم يكن صحيحا إلا ان يرضى به الزوج قال واذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امرأته فخلعها الزوج أو بانته منه بوجه ثم تزوجها في العدة أو بعدها لم يكن للوكيل ان يخلعها لان بوقوع البيئونة خرج الموكل من أن يكون مالكا للخلع فيتضمن ذلك عزل الوكيل ثم لو تزوجها بعد ذلك بسبب مستأنف لا يوجب إعادة الوكالة وكذلك لو وكلته هي سقطت برده أو بطلاق الزوج قال ولو وكله ان يخلعها على عسدها على ان زادها مائة درهم فأبى الزوج ان ياتزم المائة بطالت حصتها من العبد لان العقد في حصصة المائة شراء ولم يفوض الزوج اليه ذلك وجاز له حصصة المهر وقد بينا في النكاح نظيره قال ولو كان الوكيل ضمن المائة لها لزمته

بالضمان ولا يرجع بها على الزوج لانه ضمن بغير أمره وهذا لان ضمان البدل في باب الخلع من الوكيل صحيح فكذلك ضمان ما كان ثبوته تبعا للخلع والشراء في حصة المائة يثبت تبعا على ما قدرنا فيصح التزام الوكيل ذلك بالضمان ولا يملك الوكيل بمقابلته شيئا من العبد بل يكون العبد كله للزوج بدلا في الخلع قال ولو خلعها الوكيل على حر أو خمر أو دم أو خنزير فالخلع باطل لانه لو وقع الطلاق هنا وقع بغير جعل فصار كما لو أوقعه الزوج بنفسه والموكل بهذا لم يرض بخلاف النكاح فانه لو صح النكاح عند تسمية الخمر والخنزير كان بموضع كما لو ترك تسمية العوض أصلا قال ولو خلعها على درهم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصلهما فيما يفسد الوكالة بالعرف وان خلعها على حكمها أو على حكم الوكيل جاز لان الطلاق بهذا الخلع يقع بموضع كما لو باشره الزوج بنفسه ثم الواجب عليها رد المقبوض من الصداق فان حكمت بذلك أو أكثر جاز حكمها وان حكمت أو حكم الوكيل بأقل من ذلك لم يجوز حكمه لان فيه اسقاط حق الزوج عن بعض ماصار مستحقا له فهما لا يملك ذلك قال واذا وكلت المرأة الذميمة مسلما بخلعها من ذمى على خمر أو خنزير جاز وكذلك النكاح لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم ولو كان أحد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع وبطل الجعل لان الوكيل ممثل أمره حين سمي ما هو مال متقوم في حقه واكن المسلم ممنوع من تملك الخمر وتملكها بالعقد فلهذا بطل الجعل وهذا على أصلهما ظاهر لانهما يعتبران حال الموكل كما في التوكيل ببيع الخمر وشراؤها وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله هناك كذلك لان الوكيل سفير ومعبور لا يتعلق به شيء من حقوق العقد هنا بخلاف الوكيل بالبيع والشراء قال ولو وكل رجلا بأن يخلع امرأته وقال له ان أبت الخلع فطلقها فأبت الخلع فطلقها وقع بإيقاعه ثم هذا كإيقاع الموكل بنفسه وإيقاع الموكل بصريح الطلاق لا يمنع بقاء الوكالة بالخلع فكذلك إيقاع الوكيل حتى لو قالت انا اخلع بخلعها وهي في العدة جاز لان الاول كان رجوعيا والطلاق الرجعي لا يمنع الخلع وقد بينا الوكالة بالخلع بعد ما أبانها فلهذا صح الخلع والله أعلم

باب الوكالة في الاجارة والمزارعة والمعاملة

(قال رحمه الله) واذا كانت الأرض بين رهط فوكل أحدهم وكيلا باجارة نصيبه فأجره من جميعهم جاز وان أجره من أحدهم لم يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما

بمنزلة مالو باشره الموكل بنفسه واصل المسئلة أرض بين رجلين اجر أحدهما نصيبه من صاحبه
يجوز بالاتفاق لتمكن المستأجر من استيفاء العقود عليه كما تناوله العقد ولو أجره من أجنبي
لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما لان بيع المنفعة معتبر ببيع العين فالشروع
لا يمنع صحته وأبو حنيفة رحمه الله يقول المستأجر لا يقدر على استيفاء العقود عليه كما تناوله
العقد لان العقود عليه من نصيب من العين شائع والاستيفاء جزء معين اذا عرفنا هذا فنقول
هنا اذا أجر نصيبه من جميع شركائه فهم يقدرون على الاستيفاء كما هو قضية العقد وان أجره
من أحدهم لم يقدر على استيفاء العقود عليه كما تناوله العقد فلماذا لم يجز العقد عنده والوكيل
بالاجارة اذا أجره بمرض أو خادم بعينها فهو جائز وعند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وعندهما
تقييد التوكيل بالبيع بالعقد لدليل العرف ولا عرف في الاجارة بل العرف فيه مشترك ولان
البيع بعرض بعينه شراء من وجهه وهنا تعيين الاجارة لا يخرج العقد من أن يكون اجارة
من كل وجه ولانا لو جعلناه مخالفا تضرر به الموكل لأن الأجر يكون للعاقدة ولا ضمان عليه
فان المنافع لا تقوم بخلاف بيع العين والوكيل بالاجارة خصم في اثبات الاجارة وفي قبض
الأجر وجنس المستأجر به لان الاجارة بيع المنفعة فياس ببيع العين والوكيل وكيل في اضافة العقد
اليه وكان في حقوق العقد كالعقد لنفسه فان وهب الأجر للمستأجر أو أبراه منه جاز ان لم يكن
شيئا بعينه ويضمنه للآمر وان كان شيئا بعينه لم يجز ابرأؤه ولا هبته لان الغير صار مملوكا له
باستيفاء المنفعة واشترط التعجيل فتصرف الوكيل بالهبة يلاقى عينا هي ملك الغير بغير أمره فكان
باطلا في غير المعين وانما وجب الاجر بعقد الوكيل عند استيفاء المنفعة دينيا في ذمة المستأجر
فيكون بمنزلة الثمن في البيع وقد بينا أن الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن صح ابرأؤه وصار
ضامنا للآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فهذا مثله وأما
اذا أبراه عن جميع الاجر قبل استيفاء المنفعة فهو على الخلاف الذي عرف في المؤجر اذا
كان مالكا فأبرأ عن جميع الأجر قبل استيفاء المنفعة وفيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله مذكور في الاجارات وموت الوكيل لا ينقض الاجارة وموت رب الارض أو
المستأجر ينقضها لان الانتقاض بموت رب الارض باعتبار أن العين قد انقلبت الى ملك
الوارث فالمنافع بعد الموت تحدث على ملك الوارث وفي هذا لا يفرق الحال بين ان يكون
هو المؤجر بنفسه أو وكيله وبموت المستأجر انما تنتقض لان الارث لا يجري في المنافع المجردة

وعند موت الوكيل لا يتحقق واحد من هذين المعينين فلا تنتقض الاجارة وكذلك الجواب
في وصي اليتيم وقيم الوقف بعد ما أجر العين قال ولو أن الوكيل ناقض المستأجر الاجارة قبل
استيفاء المنفعة جازت مناقضته ان كان الاجر ديناً أو عيناً بخلاف الاقالة في بيع العين وقد
قررنا هذا الفرق فيما سبق (ثم زاد فقال) الا أن الوكيل قد قبض الأجر حينئذ لا يجوز
مناقضته لان المقبوض صار مملوكاً للآمر بعينه فان الأجر يملك بالتعجيل وفي هذه المناقضة
ابطال ملك الأمر عن العين وابطال يده لان مقبوض الوكيل صار كالمقبوض للأمر فاما قبل
القبض وان كان الأجر عيناً فلم يصر مملوكاً فلا تثبت اليد أيضاً للأمر فهذا ملك الوكيل
تقض العقد فيه وأما بعد استيفاء المنفعة فلا يتصور مناقضة الاجارة قال واذا وكله أن يؤجره
أرضاً له وفيها بيوت ولم يسم البيوت فله أن يؤجر البيوت والارض وكذلك لو كان فيها
رحى لان مافي الارض من البناء وصف وتبع له حتى يدخل في البيع من غير ذكر فكذلك
في الاجارة لانه صالح لما يصلح له الاصل بطريق الاجارة فكذلك إذا وكل الوكيل بأن يؤجره
واذا أجر الارض صاحبها ثم وكل وكيلاً بقبض الأجر فهو جائز كالتوكيل بقبض سائر
الديون فان آخر الوكيل الأجر عن المطلوب أو حطه عنه أو صالحه على نقض دينه لم يجز
لانه غير مافوض اليه وهو نائب محض فلا يصح منه الا مافوض اليه وان وكله أن يؤجرها
بدرهم فأجرها بدنانير لم يجز لانه خالف ما أمره به نصاً ولو أجرها باكثر مما سمى له من
الدراهم جاز الا على قول زفر رحمه الله وهو نظير الوكيل بالبيع بألف اذا باع بألفين فعند
زفر رحمه الله ظاهر لانه خالف اللفظ في الفصلين ونحن نقول اذا حصل مقصود الأمر
وزاد خيراً لم يكن تصرفه خلافاً وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدرهم مسماة اذا
استأجرها بأقل من ذلك والوكيل بالاجارة والاستئجار بالدراهم ليس له أن يزارع لانه
مخالف لما أمره به نصاً وكذلك الوكيل بالزراعة ليس له أن يؤجر بدرهم ولا حنطة لانه
مخالف لما أمره به نصاً أما في الاستئجار بدرهم فغير مشكل وكذلك بالحنطة لان الأمر
انما رضى بأن يكون حق صاحب الارض في جزء من الخارج لافي ذمته والاستئجار بالحنطة
يوجب الأجر في ذمته وله في هذا منفعة فر بما يصيب الخارج آفة فاذا كان أجرها مزارعة
لم يضمن شيئاً واذا استأجره بحنطة في ذمته كان ضامناً للاجر قال واذا وكله أن يستأجرها
له فأخذها له مزارعة لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى جواز المزارعة أصلاً

وتجوز عندهما لان المزارعة عقد وهي من صاحب السيد استئجار الارض بجزءه من الخارج
 فاذا لم يسم له الامر بأى شىء يستأجرها له أن يستأجرها ببعض الخارج لان فيه منفعة
 للامر فانه ان حصل الخارج يجب الاجر وان لم يحصل لا يجب شىء ولو استأجرها بأجرة
 مسماة يجب الاجر سواء حصل الخارج أو لم يحصل قال واذا وكله أن يستأجر له أرضا فما
 استأجرها به من مكيل أو موزون بغير عينه فهو جائز على الامر في قول أبي حنيفة رحمه الله
 وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو على الدراهم والدنانير وما يستأجر به الارض مما يخرج
 منها من المكيل والموزون ونحوه أما عند أبي حنيفة رحمه الله فلان التوكيل بالاستئجار مطلق
 فما استأجر به من مكيل أو موزون بغير عينه فهو جائز لانه استئجار مطلق وقيل هذا بناء
 على قوله الأول في الوكيل بالشراء انه يملك الشراء بمكيل أو موزون بغير عينه فاما على قوله
 الآخر كما يملك الوكيل بالشراء أن يشتري الا بالنقد فكذلك الوكيل بالاستئجار وقيل بل
 بينهما فرق لان في الشراء بالنقد عرفا ظاهرا فاذا تعذر حمل التوكيل على العموم حمل على
 المتعارف وليس في الاستئجار مثل ذلك الفرق فقد يكون بمكيل أو موزون بالنسيئة كما
 يكون بالنقد فاما عندهما فالوكيل بالاستئجار يملك أخذ الارض مزارعة وذلك استئجار
 ببعض ما يخرج الارض فاذا استأجرها بالدراهم أو بشىء مما يخرجها تلك الارض كان
 ممتثلا أمر الامر فيجوز وان استأجرها بشىء من الجراب أو المكيل أو الموزون بعينه كان
 مخالفا لانه لو نفذ هذا التصرف منه خرج ملك العين عن ملك الامر وهو مأمور من جهة
 بادخال المنفعة في ملكه لا ينتقل الملك بشىء من أعيان ماله الي غيره قال ولو وكيل بالمزارعة
 والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج لانه وجب بعقده فان وهبه للعامل أو
 أبرأه منه لم يجز في قول من يجوز المزارعة والمعاملة لان لرب الارض في نصيبه من الخارج
 عينا وقد بينا أن الاجر اذا كان شىءا بعينه فليس للوكيل فيه ولاية الابراء والهبة قال واذا وكله
 أن يدفع أرضه مزارعة فأجرها بحيوان أو بدراهم لم يجز لانه مأمور بأن يؤجرها بجزء مما
 يخرجها الارض وقد خالف بأمر به نصا وان أجرها بخنطة كيلا أو بشىء مما يزرع يجوز ذلك
 في قول من يجز المزارعة لانه حصل مقصود الامر بطريق هو أنفع له مما سمي له فانه لو دفعها
 مزارعة ثم اصطلم الزرع آفة لم يستوجب الامر شىءا واذا أجرها بخنطة كيلا كان الامر مستحقا
 للاجر وان اصطلم الزرع آفة وفيه يحصل مقصوده لان الاجر المسمى من جنس ما يخرجها

الارض فهذا كان صحيحا قال واذا وكله أن يدفعها مزارعة فدفعها الي رجل وزرعها رطبة
 أو شيأ من الحبوب كان هذا جائزا لان هذا كله من عمل المزارعة والضرر على الارض
 فيه غير متفاوت فان دفعها الي رجل يفرس فيها شجرا لم يجز لان الغرسة ليست من
 المزارعة في شيء والضرر على الارض في عمل الغرسة ليس من جنس ضرر عمل المزارعة
 فهذا كان مخالفا ثم فرق بين هذا وبين ما اذا أخذ الارض مزارعة ولم يبين الأمر ما يزرع
 فيها لم يجز والتوكيل بدفعها مزارعة يجوز في هذا لان الوكالة مبنية على التوسع وتسمية
 البذل في الوكالة ليس بشرط والجهالة المستدركة لا تمنع صحتها بخلاف المزارعة فانها تتعلق بها
 صفة اللزوم على قول من يجيزها فلا بد أن يكون البذل معلوما فيها وانما يصير الجنس معلوما
 ببيان ما يزرع فيها قال ولو وكله بدفعها لمن يفرس فيها النخل بالنصف فدفعها له لم يجز قال
 ولو وكله في أرض له ليدفعها الي رجل يبني فيها بيوتا ويؤاجرها بالنصف ويكون الاجر
 بينهما نصفين فهو جائز في قول من يجيز المعاملة وليس هذا مذهب علمائنا رحمهم الله بل هو
 قول أهل المدينة رحمهم الله (بيانه في مسئلة الدسكرة في كتاب المضاربة) قال ولو وكل
 رجل رجلا بأن يستأجر له أرضا فاستأجرها فالاجر انما يجب لرب الارض على الوكيل
 ولو وكيل على الأمر بمنزلة التوكيل بالشراء حتى لو وهب رب الارض الاجر من المستأجر
 أو أبرأه منه كان للمستأجر أن يأخذ من وهبها له ولو أراد المستأجر أن يأخذ من الأمر الاجر
 قبل أن يؤديه كان له ذلك كما في الوكيل بالشراء وكذلك لاسبيل لرب الارض على الأمر
 له في المطالبة بالاجر لانه لم يامله بشيء قال ولومات المستأجر كان ينبغي في القياس ان الاجارة
 له لانه في حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه ولكنه استحسن فقال موت العاقد ليس يبطل للاجارة
 بعينه بل لما في ابقائه من توريث المنفعة وذلك غير موجود هنا لان المنفعة كانت مملوكة
 للأمر يستوفى قبل موت الوكيل وبعده بصفة واحدة قال ولو أن المستأجر ناقض رب
 الارض الاجارة فان كانت الارض في يد المؤاجر جازت المناقضة لان الأمر لم يملك بنفس
 العقد شيأ من العقود عليه ولا ثبتت يده على شيء فصحت المناقضة من الوكيل كما في جانب
 الوكيل بالاجارة وان كان قد دفعها الي الأمر أو المستأجر ثم ناقض ففي القياس يجوز أيضا
 لان الأمر لم يملك شيأ من العقود عليه لكونها معدومة وكذلك لم تثبت يده على العقود عليه
 حتى لو تلفت لغير اب الدار كان في ضمان الاجر كذلك ولكنه استحسن فقال قبض محل العقود عليه

وهو الارض أو الدار جعل بمنزلة قبض المعقود عليه كما ان عين الدار والارض جعل قائما مقام المعقود عليه في جواز العقد (الأ ترى) أنه لا يملك التصرف قبل قبض الدار ويملك بعد ذلك وقد ثبتت يد الأمر على الارض حقيقة بقبضه وحكما بقبض المستأجر وصار استدامة اليد الى انتهاء المدة مستحقا له فلا يملك الوكيل ابطال ذلك الحق عليه للمناقضة استحسانا قال واذا وكله أن يستأجرها له سنة فاستأجرها سنتين فالسنة الاولى للأمر والسنة الثانية للوكيل لان عقدا الاجارة في حكم عقود متفرقة تجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة في المدة التي سمي له الأمر امثلا أمره بالاستئجار له وحصل مقصوده وفيما زاد على ذلك انشاء التصرف بغير أمره فيكون عاقدا لنفسه ويكون كالمضيف المقعد الذي باشره لنفسه الى وقت في المستقبل ولان التوكيل بالاستئجار كالتوكيل بالشراء والوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى ذلك الشيء مع غيره كان مشتريا ذلك الشيء للأمر وما سواه يصير مشتريا لنفسه قالوا واذا وكله أن يستأجر له دارا فسقط بعض الدار قبل أن يقبضها أو بعد ما قبضها فقال المستأجر أنا أرضي بها فانها تلزم المستأجر دون الأمر بمنزلة الوكيل بالشراء يعلم بالعيب فيرضى به وذلك يلزمه دون الأمر فهذا مثله الا أن هنا يستوى ان كان الانهدام قبل قبض الدار أو بعده لان قبض الدار المعقود عليه لا يدخل في ضمان المستأجر وانهدام بعض البيوت يمكن نقصانا في المعقود عليه فيكون منشئا الخيار للمشتري والمستأجر والأمر قال ولو وكل رجلين أن يستأجرا له أرضا فاستأجرها أحدهما لزم الوكيل لان هذا عقد يحتاج فيه الى الرأي وقد فوضه اليهما فلا ينفرد به أحدهما واذا تعذر تنفيذه على الأمر نفذ العقد على المباشر بمنزلة الوكيلين بالشراء فان قال الأمر أنا أرضي بذلك فللمستأجر أن يمنع منه لانه صار عاقدا لنفسه فلا يملك استحقاقه عليه بغير رضاه فان دفعها اليه فهو الأمر باجارة مستقبلية ويجعل الوكيل عند التسليم اليه كأن يقول أجرتك هذه الى كذا كذا فهو بالقبض يصير كأنه قال استأجرته منك والله أعلم بالصواب

باب الوكالة من أهل الكفر

(قال رحمه الله) واذا وكل الذي الذي يقبض خمر له بعينها فصارت خلافا له أن يقبضها لان العين باقية بعد التخلل والهيمه باقية وانما اختلف الطعم والوكالة انما صحت لبقاء العين فما بقيت العين صحت الوكالة وبقيت وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصير له بعينه فيصير العصير

خلافة أن يقبضه ولم يذ كر ما اذا صار خمرًا والصحيح ان له أن يقبضه أيضا لان الموكل يملك
 قبضه بعد التخمير فيملك وكيله قبضه أيضا قال ولو وكل ذمي ذميا يقبض جلود ميتة ودباغها
 ففعل ذلك فهو جائز وهذا لا يختص بالذمي والجواب في المسلم هكذا لان القبض انبات اليد
 على العين ما لا كان أو غير مال والموكل يملك ذلك بنفسه وهو أحق به لان ملكه لم يبطل
 ببطلان المالية الا انه وضع هذه المسائل في أهل الذمة صيانة للمسلمين عن التداول لاعيان
 نجسة قال واذا وكل الحربى مسلما أو ذميا أو حربيا بتقاضى دين له في دار الاسلام وأشهد على
 ذلك شهودا من أهل الاسلام فخرج وكيله من دار الحرب وطب ذلك فهو جائز لانه
 خرج بنفسه مسلما أو ذميا أو مستأمنًا فطلب ذلك الحق جاز فكذلك اذا بعث وكيلًا لانه
 ربما يعجز عن الخروج بنفسه والتوكيل استعانة بالغير فيما يعجز فيه عن مباشرته بنفسه وعلى
 هذا لو وكل يقبض وديمة له أو يبيع ثي أو شرائه في دار الاسلام وعلى هذا توكيل المسلم
 أو الذمي أو الحربى المستأمن في دار الاسلام بخصومة أو بيع أو غير ذلك لان المسلم والذمي
 من أهل دار الاسلام وهو يملك الخصومة بنفسه فيملك أن يوكل الحربى المستأمن بها قال
 فان كان الحربى مستأمنًا فلحق بدار الحرب فان كان الذى وكله مسلما أو ذميا انتقلت الوكالة
 لتباين الدارين حقيقة وحكما وذلك قاطع لا قوى أنواع العصمة وهو النكاح فلأن يقطع
 الوكالة بالخصومة أولى (ألا ترى) ان ابتداء التوكيل بهذه الصفة لا يجوز فكذلك
 لا يبقى قال واذا كان الذى وكله حربيا من أهل داره ففي القياس تبطل الوكالة أيضا لما قلنا
 ولكنه استحسن فقال افاق الدارين حكما قد ندم هنا لان المستأمن وان كان في دارنا صورة
 فهو من أهل الحرب حكما (ألا ترى) انه ممكن من الرجوع والظاهر انه يرضى بتصرفه بعد
 رجوعه الى دار الحرب لانه على عدم اللحق بدار الحرب بخلاف المسلم والذمي قال واذا
 وكل المستأمن مستأمنًا بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقي الوكيل يخاصم فان كان الوكيل
 هو الذى يدعى للحربى الحق قبلت الخصومة فيه لما بينا وان كان الحربى هو المدعى عليه ففي
 الاستحسان كذلك اعتبارا لاحد الجانبين بالآخر وتحقيقا للتسوية بين الخصمين وفي القياس
 تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبالقياس نأخذ لان المقصود من الخصومة القضاء وانما توجه
 القاضى للقضاء على الموكل دون الوكيل (ألا ترى) ان فيما يقيم من الحجة عليه يراعى دين الموكل
 دون الوكيل وبعد ما رجع الموكل الى دار الحرب حربيا لا يبقى لقاضى المسلمين عليه ولاية

الزام القضاء فلهذا تبطل الوكالة فاما اذا كان الموكل هو المدعى فانما يوجه القاضي القضاء على
 الخصم الذي هو في دار الاسلام لخصومة وكيل الحربى وله هذه الولاية فلهذا بقيت الوكالة
 قال ولو وكل المستأمن ذميا ببيع متاع أو بتقاضى دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب
 فهو جائز لان ابتداء التوكيل وهو في دار الحرب صحيح فبقاؤه أولى قال وان كان الموكل
 ذميا والوكيل مستأمنا فلحق بالدار بطلت الوكالة لان الذمى من أهل دارنا كالمسلم ومن هو
 في دار الحرب حقيقة وحكما في حق من هو في دار الاسلام كالليت فكما لا يبقى بعد موت
 الوكيل فكذلك بعد لحاقه بخلاف ما اذا كان الموكل حربيا لانه من أهل تلك الدار حكما فلا
 يصير الوكيل باللعوق بالدار في حقه كالليت قال وان وكل المرتد وهو في دار الحرب وكيلا
 ببيع شئ من ماله في دار الاسلام لم يجز لان بلحوقه بالدار زال ماله عن ملكه وصار في حكم
 الميت ولهذا يقضى بالمال لو ارثه لانه انما وكل ببيع مالا يملك يبعه بنفسه فان أسلم بعد ذلك
 لم تجز الوكالة لانه لما لم يكن مالكا عند التوكيل تعينت جهة البطلان في وكالته فلا ينقلب
 صحيحا بعد ذلك بعود الملك اليه (ألا ترى) انه لو باع بنفسه ثم أسلم لم ينفذ ذلك البيع قال ولو
 وكله وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم قبل لحاقه بدار الحرب فهو على وكالته في جميع ذلك لان ملكه
 لم يزل قبل لحاقه بل توقف وباسلامه قبل لحاقه بعود (ألا ترى) انه لو باع بنفسه ثم أسلم نفذ
 البيع فكذلك تبقى وكالة الوكيل في جميع ذلك ما خلا النكاح لانه بالردة خرج من ان يكون
 مالكا للنكاح بنفسه فتبطل الوكالة به أيضا ثم لا يعود الا بالتجديد قال ولو لحق بدار الحرب
 مرتد ثم جاء مسلما فالوكيل على وكالته إلا أن يكون القاضي قضى بلحاقه وقسم ماله بين ورثته
 فينثذ بنزل الوكيل ثم لا يعود وكيلا وان جاء مسلما لان اللعوق بدار الحرب اذا لم يتصل
 به قضاء القاضي فهو غيبة واذا اتصل به قضاء القاضي فهو كالمتوفى ولم يذكر هذا التقسيم فيما
 اذا كان ابتداء التوكيل بعد ما لحق بدار الحرب فمن أصحابنا رحمهم الله من قسمه على أحد
 الفصلين والاصح هو الاول والفرق بينهما أن تعيين اللعوق بدار الحرب لا يمنع ابتداء
 التصرف من المرتد فلا يمنع بقاءه ما لم يقض القاضي بلحاقه (ألا ترى) أنه لو باع بنفسه
 بعد ما التحق بدار الحرب شيئا من ماله في دار الاسلام ثم جاء مسلما لم ينفذ ذلك البيع
 فكذلك الوكالة بالفرق بينهما قال واذا وكل الرجلان رجلا ان يشتري لها جارية بعينها ثم
 ارتد أحدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الثاني نصفها لان

كل واحد منهما وكله بشراء النصف له ففي نصف الذي لحق بالدار جعل كأنهما لحقا فيكون الوكيل مشتريا لنفسه وفي نصيب الذي بقى يجعل كأنهما بقيا في دارنا فيكون مشتريا له وهذا قياس موت أحد الموكلين فان قال ورثة المرتداشتريتها قبل ان يرتد صاحبها وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع يمينه لان الورثة يدعون الارث فيما لم يثبت الملك لمورثهم فيه ولان الشراء حادث فيحال بالحدوث الي اقرب الأوقات وهم يدعون فيه تاريخا سابقا ولان الظاهر أن المرء يكون متصرفا لنفسه حتى يقوم الدليل على أنه يتصرف لغيره ولو كان الوكيل تقدم مال المرتد فالقول قول الورثة لان الظاهر شاهد لهم فان الانسان في تصرفه لنفسه لا يتقدم مال غيره فان أقاما البيئتين فالبيئتين الورثة أيضا لانهم يثبتون الملك لمورثهم وسبق التاريخ في العقد الذي باشره الوكيل وعلى هذا لو كان المرتد هو الموكل وحده فالجواب لا يختلف ولو قال الوكيل اشتريتها قبل لحاقه بدار الحرب وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل اذا كان المالك مدفوعا اليه وهو ليس تعيين مال قائم في يده أو يد غيره وان لم يكن المالك مدفوعا اليه فالقول قول الورثة لانه يدعى عليهم وجوب ثمن المشتري وهم ينكرون ذلك وكذلك ان كان المالك المدفوع اليه بعينه في يده أو في يد البائع لان عينه صارت ملكا لهم فهو بقوله يبطل ملكهم وقد بينا نظير ذلك في موت الموكل قال واذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امرأته على مال أو يطلقها بتأخير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار أو مات وخلصها الوكيل أو طلقها فقالت المرأة فل ذلك بعد موت زوجي أو بعد لحاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك في حياته واسلامه فالقول قول المرأة والطلاق باطل وملها مردود عليها ولها الميراث لان الخلع والايقاع من الوكيل حادث والورثة يدعون فيه سبق التاريخ وهو ينكر فالقول قولها الا ان تقوم البيئتين فحينئذ يثبت التاريخ بينة الورثة قال ولو وكل وكسلا بعق عبد له على مال أو غير مال أو مكاتبته ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب أو مات فقال الوكيل فعلت ذلك في اسلامه وكذبه الورثة فالقول قول الورثة لان سبب ملكهم في العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العين وهو لا يملك انشاءه في الحال فلا يقبل قوله بخلاف ما تقدم فان الورثة لا يخلفونه في ملك المرأة نكاحا فهذا جعلنا القول قولها هناك وفي الحقيقة لا فرق وفي الموضوعين جميعا يجعل تصرفه محالاً به على اقرب الأوقات لانه لم يثبت فيه سبق التاريخ ولهذا لو قامت لهم جميعا البيئتين أخذ بيئته الوكيل والعبد لان فيها اثبات سبق التاريخ ولو

دفع الى رجل ألف درهم فقال تصدق بها أو اقضها فلان عني ثم ارتد الأمر ولحق بالدار فقال
 الوكيل فملت ذلك في اسلامه فالقول قوله لأنه أمين مسلط أخبر بما سلط عليه فيوجب
 قبول قوله اذا لم يكن كذبه ظاهرا وان أقاموا البيينة فالبيينة بيئته أيضا لأنه ثبت سبق
 التاريخ في تصرفه بيئته وكذلك لو وكله ببيع عبد بعينه فقال قد بعته في اسلامه ودفعت
 اليه الثمن فان كان مستهلكا فالقول قوله والبيينة بيئته لما بينا وان كان العبد قائما بعينه لم يصدق
 الوكيل لأنه يخبر بزوال ملك الورثة عنه بتصرف لا يملك انشاءه في الحال وكذلك هذا كله في
 المرتدة اللاحقة بالدار لان بعد الحقوق حال الرجل والمرأة فيه سواء قال وان كان الموكل
 قد عاد مسلما من دار الحرب ثم اختلف هو والوكيل فالقول فيه مثل الأول كالخلاف الوكيل
 مع الورثة لما قلنا قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ارتد الأمر ولحق بالدار فقال
 الوكيل زوجته في اسلامه وكذبه الورثة والموكل بعد جاء مسلما فانه لا يقبل قول الوكيل
 أو المرأة لان الوكيل يخبر بما لا يملك استنفاه فقد انزل بردة الأمر ولم يعد وكيلا بعد
 ما جاء مسلما وليس في كلامه نفي ضمان عن نفسه بل فيه ايجاب الحق لها في تركته أو في ذمته
 اذا جاء مسلما وان أقاموا البيينة فالبيينة بينة المرأة لانها تثبت الحق لنفسها بيئتها وثبت سبق
 التاريخ والورثة ينفون ذلك وان لم يكن بينهما بيئته يستحلف الورثة على علمهم لانهم لو أقرروا
 بما ادعت لزمهم فان قضى القاضي لهم بالميراث بعد ما حلقوا ثم رجع المرتد مسلما فارادت
 المرأة أن تستحلفه أيضا فلها ذلك لانها تدعى الصداق دينا في ذمته واستحلف الورثة
 لا يسقط اليمين عنه لانهم ما كانوا نائبين عنه فالنيابة في الايمان لا تجرى قال وتوكيل المرتدة
 بالتصرفات التي تملك مباشرتها بنفسها صحيحة سواء وكلت بذلك مرتدة مثلها أو مسلما
 وكذلك ان كان التوكيل قبل ردها يبقى بعد الردة لانها تبقى مالكة للتصرف بنفسها الا ان
 توكل بتزويجها وهي مرتدة فان ذلك باطل لانها لا تملك ان تزوج بنفسها فلا يصح توكيلها
 بذلك حتى لو تزوجها الوكيل في حال ردها لم يجز وان لم تزوجها حتى اسلمت ثم تزوجها جاز
 لان التوكيل كالمضاف الى ما بعد اسلامها بمنزلة المعتدة أو المنكوحه اذا وكلت انسانا بأن
 يزوجه وهذا بخلاف ما اذا كان التوكيل في اسلامها ثم ارتدت ثم أسلمت فزوجها لم يجز لان
 ارتدادها اخراج من الوكالة فانها حين كانت مالكة للمقد وقت التوكيل ثبتت الوكالة في
 الحال ثم بردها تخرج من أن تكون مالكة للمقد فيكون ذلك عزلا منها لو كليلها فبعدها انزل

لا يعود وكيلها إلا بتجديد قال ولو وكلت المرتدة وكيلاً بخصوصة أو قضاء دين أو تقاضيه ثم
لحقت بالدار انتقضت الوكالة لأن لحاقها بمنزلة ردها حكماً كالحاق الرجل لأنها بالحق
صارت مستحقة لأن تسترق ففيه اتلاف حكماً فلها تبطل الوكالة فإن قال الوكيل فعلت في
حياتها أو قبل لحاقها فهو مصدق في المستهلك غير مصدق في القائم بعينه لأنه صار مملوكاً لورثتها
ولو قال قد قبضت ديناً لها من فلان لم يصدق على ذلك إلا بينة وإن كان قائماً بعينه لأن
الورثة قاموا مقامها في الدين في ذمة الغريم والوكيل يخبر بتحول حقهم إلى العين في حال
تملك انشائها فلا يصدق في ذلك إلا بينة إن قال قد قبضت المال الذي أعطيتي فلائنة وقد
كانت أمرته بذلك فهو مصدق إذا كان المال عيناً قائماً بعينه لأنه يخبر بما كان مسلطاً عليه ويقصد
بذلك نفي الضمان عن نفسه فكان القول قوله قال وإذا وكلت المرتدة وكيلاً بقبض وديعة
لها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها اليها وقالت الورثة قبضتها بعد موتها فالقول
قول الوكيل لأنه أخبر بما كان مسلطاً عليه والوديعة ما كانت مضمونة وهذا بخلاف الدين
فإنه كان مضموناً في ذمة الغريم فلا يقبل قول الوكيل في قبضه إذا كان لا يملك انشاء القبض
في الحال لأن فيه إسقاط الضمان عن الغريم ولو وهب لها هبة أو تصدق عليها بصدقة فوكلت
وكيلاً بقبضها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها اليها فالقول قول الوكيل لأنه يخبر
بما جعل مسلطاً عليه أميناً فيه وإن قال الواهب قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل أيضاً
لأن الواهب يدعي الضمان لنفسه عليه فلا يصدق إلا بحجة فإن كون القبض حادثاً يحال بمحدوثة
على أقرب الأوقات نوع من الظاهر ولا يكفي الظاهر لإثبات الضمان على الوكيل إلا أن
تكون قائمة بعينها فيكون للواهب أن يرجع فيها لأنه يبقى استحقاق المرأة عنها والظاهر شاهد
له والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق وكذلك لو وهبت هبة فوكلت بدفعها وكيلاً ثم ماتت
ودفعها الوكيل فقال دفعتها في حياتها فصدقه الموهوب له فلا ضمان على الوكيل لأنه كان أميناً
في الدفع ولكن إن كانت قائمة في يد الموهوب له فلورثة أن يأخذوها لأن الظاهر يشهد لهم
فإنه إنما يحال بالدفع على أقرب الأوقات وهو ما بعد موتها والوكيل يبطل ملك الورثة
بإختياره بتصرف لا يملك انشاءه فإن أقاموا البينة أخذت بينة الموهوب له لأنه ثبت الملك
لنفسه في الموهوب وسبق التاريخ في دفع الوكيل إليه قال وإذا رهن المرتدة رهناً أو ارتهنته
مع التسليط على البيع عند حل الأجل فهو جائز ولو وكيل أن يبيعه وإن ماتت أو لحقت

بالدار ان كانت رهنت فلقيام حق المرتهن وان كانت ارتهنت فلقيام حق ورثتها وبقاء الوكيل
والموكل جميعا قال واذا وكل المكاتب المرتد وكيلا يبيع أو شراء فهو جائز بخلاف الحر على
قول أبي حنيفة رحمه الله لان المكاتب بعد الرد يملك التصرف بنفسه لقيام الكتابة فيوكل
به غيره بخلاف الحر وهذا لان كسب المكاتب دائر بينه وبين مولاه والمولى راض بتصرفه
بخلاف مال الحر فانه يوقف على حق ورثته وهم لا يرضون بتصرفه والمستسعى كالمكاتب
في قوله قال فان لحق المكاتب بالدار مرتدا كان الوكيل على وكالته وكذلك لو أسر أو سبي
لان عقد الكتابة بان بعد لحاقه (ألا ترى) أن لحاقه لا يكون أعلى من موته وموته عن وفاة
لا يبطل الكتابة فكذلك لحاقه فهذا بقي الوكيل على وكالته والله أعلم بالصواب

باب الوكالة في الدم والصلح

(قال رحمه الله) قد بينا فيما سبق ان وكيل من عليه القصاص اذا أقر بوجود القصاص
على موكله لم يجز استحسانا الا ان يشهد هو وآخر معه ان ادعى المدعى عليه لان قبوله الوكالة
لا يخرج منه أن يكون شاهدا على موكله اما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يشك لانه
عزل قبل الخصومة فشهادته لموكله تجوز فعلي موكله أولى وعند أبي يوسف رحمه الله فقد صار
قائما مقام موكله فلم تجز شهادته له ولا يوجد هذا المعنى في شهادته عليه وهذا اذا لم يسبق من
الوكيل انكار فان سبق منه انكار في مجالس القضاء ثم جاء بعد ذلك يشهد بحضرة المدعى
عليه فهو مناقض والشهادة مع التناقض لا تقبل قال والتوكيل يطلب دم جراحة خطأ أو عمدا
ليس فيها قود جائز مثل التوكيل في المال لان العمد الذي لا قود فيه موجه موجب الخطأ
وهو المال وهذا التوكيل لانبات موجب الفعل والاستيفاء وذلك مال قال ولو وكل رجل
رجلا ان يصالح عنه رجلا ادعى عليه دعوى من دين أو عين وان يعمل في ذلك برأيه فصالحه
الوكيل على مائة فهو جائز لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم والمال على الأمر دون
الوكيل لان الوكيل يضيف العقد الى الموكل فيقول صالح فلانا من دعواك على كذا وفي
مثله العاقد يكون سفيرا ويكون المال على من وقع له دون الوكيل قال والوكيل بالصلح ليس
بوكيل في الخصومة لان الصلح عقد ينبنى على الموافقة والمسالمة وهو ضد الخصومة
(ألا ترى) أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولو أقران ذلك باطل لم يجز اقراره على صاحبه

لان صحة اقرار الوكيل بالخصومة باعتبار أنه وكيل بجواب الخصم والوكيل بالصلح ليس
 بوكيل بالجواب وانما هو وكيل بعقد يباشره والقرار ليس من ذلك العقد في شيء قال وار
 وكل المدعى عليه وكيل بالصلح فوكل الوكيل وكيل بالصلح وفعل لم يجز لانه عند يحتاج فيه
 الى الرأي وانما رضى الموكل برأيه دون رأى غيره فان كانت الدراهم من مال الأمر رجع
 بها لان الصلح لا ينفذ في حقه حين لم يباشره من رضى برأيه وان لم يكن الأمر دفع المال
 فصالح الوكيل الآخر ودفع المال من عند نفسه لم يلزم الأول شيء وجاز الصلح عن الموكل
 الآخر وهو الوكيل الأول لان الوكيل باشره بأمر الأول فجاز في حق الأول ولكنه
 حصل على وجه لم تتضمنه وكالة الموكل الأول فكان توكيل الاول لم يوجد ولكن أمر
 أجنبي أجنبيا بأن يصالح على مال ويدفع من عند الموكل أو من عنده فهذا الصلح يجوز
 ويكون الموكل متطوعا فيه فكذلك هنا الموكل الثاني يكون متطوعا وكذلك لو وكل اثنين
 فصالح أحدهما دون الآخر بماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه ولا يجوز
 على الموكل لان الموكل رضى برأيهما فلا يكون راضيا برأى أحدهما وهذا الواحد اذا تفرّد
 بالصلح كان كالفضولي وصالح الفضولي صحيح اذا أضافه الى نفسه أو أدى المال أو ضمن المال
 ويكون متطوعا فيه لمعين وهو ان موجب الصلح في حق المصالح المديون البراءة عن الدين
 والمشتري ينفرد بذلك وانما يحتاج الى رضاه لوجوب العوض عليه فاذا لم يكن عليه شيء من
 العوض سقط اعتبار رضاه وكذلك لو وكله ان يصالح عنه بألف وضمن المال فصالح بالثمين
 أو بمائة دينار ونقده من ماله أو شيء من العروض أو المكيل أو الموزون من عند الوكيل
 فالصلح جائز ولا يرجع على الموكل بشيء لانه خالف أمره حين صالح على غير ما سمي له
 كالفضولي في هذا الصلح ولو صالحه على أقل من ألف درهم وضمنه جاز على الموكل لانه
 امثل أمره فان صالحه بأقل مما سمي من الدراهم يكون خيرا للموكل فهذا لا يعد خلافا
 وقد وقع ضمن بدل الصلح بأمره فيكون له ان يرجع به عليه قال ولو وكله ان يصالح على
 كر حنطة فصالح على كر شمير أو دراهم جاز على الوكيل دون الأمر لانه خالف ما
 أمره به نصا قال ولو وكله ان يصالح على عبد بعينه فصالح على أمه للوكيل جاز عليه ان
 ضمن أو دفع ولا يجوز على الموكل لمخالفته أمره نصا قال ولو وكله ان يصالح على كر حنطة
 بعينها فصالحه على غيرها من حنطة أجود منها وضمنها جاز على الوكيل دون الموكل لانه

خالف ما أمره به نصحاً حين أضاف الصالح الى غير المحل الذي أمره به الموكل وهو أضر على
الموكل مما أمره به قال ولو صالح على كره حنطة وسط بغير عينه والكر الذي دفع اليه وسط
ففي القياس لا يجوز على الموكل لانه لو جاز كان بدل الصالح ديناً في ذمته وهو انما وكله بان
يصلح على كره حنطة بعينه وكان بهذا مغيراً للعقد الى غير المحل الذي أمر به ولكنه استحسناً
وقال يجوز صلحه على الموكل لانه ما خالف أمره به بتسمية شيء آخر سوى المأمور به انما
ترك التعمين ولا ضرر على الموكل في ذلك وقد بينا انه انما يعتبر من التقيد ما يكون مفيداً
في حق الموكل دون مالا يكون مفيداً ولان الوكيل قد يتبلى بهذا فقد يتفق الصالح في غير
الموضع الذي فيه الحنطة ولو أضاف العقد الى عينه وهو غير مرثي دخل فيه شبهة الاختلاف
بين العلماء رحمهم الله في جواز شراء ما لم يره فتجوز عن ذلك بتسمية كره وسط مطلقاً على
أن يدفع اليه ذلك الكره ولما وكله الموكل مع علمه انه قد يتبلى بهذا فتد صار راضياً بترك
التعمين قال ولو وكله المدعي أن يصلح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وهو بيت
وآخر فهو جائز لانه زاد خيراً بما صنع وحصل مقصوده قال ولو وكله أن يصلح عن هذا
البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت آخر بمائة درهم والوكيل من جانب المدعي عليه جاز
في حصة ذلك البيت لانه امثل أمره حين صالحه عن ذلك البيت على أقل مما سمي له قال
ولو وكله رب الدار أن يصلح عنه ولم يسم له شيئاً فصالح على مال كثير وضمن فهو لازم
للوكيل بحكم ضمانه ثم ان كان مما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل وان كان أكثر من ذلك
لم يجوز على الموكل لانه بمنزلة الوكيل بالشراء وقد بينا أن تصرفه هناك يتقيد بما يتغابن الناس
في مثله فاذا زاد على ذلك لم يجوز على الموكل فان كان الوكيل وكيلاً للمدعي فصالح على
شيء يسير فهو جائز على المدعي في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة الوكيل بالبيع والتوكيل
مطلق فلا يتقيد بشيء من البديل كما هو مذهبه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز
الا أن يحط عنه فيما يتغابن الناس في مثله بمنزلة الوكيل بالبيع والشراء عندهما وان لم يعرف
الدعوى فالصالح جائز على كل حال يريد به اذا كان الخصم منكراً ولا حجة للمدعي أولاً يعرف
مقدار ما يدعيه من الدار فالصالح على البديل اليسير في مثل هذا الموضع متعارف والحط على
وجهه يكون فيه اسقاط شيء من حق الموكل غير معلوم هنا فهذا جاز الصالح على كل حال
قال واذا وكل المشتري الطاعن بالعيب وكيلاً بالصالح فأقر أن صاحبه قد رضى بالعيب فأقره

باطل لان الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة وصحة اقرار الوكيل باعتبار مباشرته أو كونه
وكيلا بالخصومة ولم يوجد ذلك قال ولو كان البائع عبدا فوكل مولاه وكيلا بالصلح لم يجوز
ان كان على العبد دين وجاز ان لم يكن عليه دين كما لو باشر المولى الصلح بنفسه وهذا لان
كسب العبد خالص ملك مولاه ان لم يكن عليه دين وحق غرماؤه ان كان عليه دين فيكون
المولى منه كالاجنبي وكذلك لو كان العبد هو المشتري قال ولا يجوز توكيل المولى على المكاتب
بذلك لانه من كسبه كالاجنبي لا يملك مباشرة الصلح بنفسه فلا يملك أن يوكل به غيره
ولو كان ابن المكاتب ولدا من أمة له فباع أو اشترى فظن بعيب أو طعن عليه فوكل المكاتب
بالصلح في ذلك جاز ان لم يكن على الاب دين وان كان دخل عليه دين لم يجوز لان كل من
في كتابته فكسبه يكون له بشرط الفراغ من دينه يأخذه فيستعين به في قضاء بدل الكتابة
فاذا لم يكن على العبد دين فالمكاتب يملك هذا الصلح بنفسه فكذلك يوكل غيره به بخلاف
ما اذا كان عليه دين قال ولو وكل المكاتب وكيلا بالخصومة في ذلك لم يجوز على أبيه ان كان عليه
دين أو لم يكن لان الخصومة في العيب من حقوق العتد والعتد اما باشره الابن والمكاتب
لا يملك الخصومة فيه بنفسه على كل حال فكذلك لا يملك أن يوكل به غيره بخلاف الصلح
فانه أنشأ عتدا في كسبه وهو يملكه اذا كان الكسب حقه وكذلك لو وكل المكاتب وكيلا
بتقاضي دين لابنه وبالخصومة في ذلك لم يجوز ان كان على العبد دين أو لم يكن لان الابن هو
الذي باشر المدانة فحق القبض والتقاضي اليه دون المكاتب والذي يبتدأ في المكاتب مع ابنته
فكذلك الجواب في المولى مع عبده قال واذا كان دين بين رجلين فوكل أحدهما وكيلا
فانقضى منه شيئا كان نصف ما أخذ شريكه لان أصل الدين مشترك بينهما وقبض وكيل
أحدهما كقبض الموكل بنفسه وللشريك أن يأخذ منه نصفه وان ضاع المقبوض من
الوكيل فللشريك أن يضمن صاحبه نصف ما أخذ الوكيل لان الموكل صار قابضا بقبض
وكيله فكان هلاكه في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل فلهذا يرجع الشريك عليه بنصفه قال
وان كان وكله بقبض ماله كله فقبضه فهلك منه فللشريك أن يضمن شريكه نصف ذلك كما
لو قبضه بنفسه وان شاء ضمن الوكيل لانه في قبض نصيب الشريك متمدى في حق الشريك
فكان له أن يضمنه نعيبه بتعديده ثم يرجع الوكيل بما ضمن لانه قائم مقام من ضمنه ولانه
لحقه غرم فيما باشره بأمر الموكل فيرجع به عليه وذكر في نسخ أبي حفص رحمه الله أن

للشريك أن يضمن شريكه نصف ذلك ان شاء وان شاء ضمن الغريم ثم يرجع الغريم بما
 ضمن من ذلك على الشريك وهذا هو الاصح لانه اذا لم يجز قبض الوكيل بقي حقه في
 ذمة الغريم على حاله وانما يكون له أن يضمن الغريم دون الوكيل لان قبض الوكيل لم يصادف
 ماله ثم قبض الوكيل في حق الموكل كقبضه بنفسه ولو قبض أحد الشريكين بنفسه جميع
 الدين ثم ان الآخر رجوع حقه على الغريم كان للغريم أن يرجع بذلك على القابض لانه انما
 دفع اليه المال على أنه يستفيد البراءة من جميع الدين ولم يستفد ذلك فلماذا يرجع عليه ويستوى
 ان أقر الوكيل بالقبض أو قامت به بينة عليه لانه يملك مباشرة القبض بنفسه فيصح اقراره
 به في حق الموكل قال وان كان الوكيل وكيلا بالخصومة فأقر عند القاضي ان صاحبه الذي
 وكله به قد قبض حصته جاز ذلك على صاحبه ولم يضمن لشريكه شيئا لان صحة اقرار
 الوكيل بقبض موكله كان باعتبار انه جواب الخصم وهو وكيل بالخصومة بينه وبين الغريم
 لا بينه وبين الشريك فلا يثبت قبضه في حق الشريك بهذا الاقرار فلماذا لا يرجع عليه بشئ
 بخلاف الوكيل بالقبض اذا أقر انه قبض لانه أقر بما سلطه عليه فيكون اقراره بذلك كقرار
 الموكل فلماذا كان للشريك ان يرجع عليه بنصف المقبوض قال ولو كان دين بين اثنين وكل
 أحدهما وكيلا يتقاضاه فاشتري محصته ثوبا جاز على الوكيل دون الموكل لانه أتى بتصرف آخر
 سوى ما أمره به فلا ينفذ على الموكل وقد بينا ان الشراء ينفذ على الماقد اذا تمذر بتقيده على
 الموكل فيصير مشتريا الثوب لنفسه بما سمي من الثمن دينا في ذمته ثم جعله قصاصا بدن الموكل
 ولم يصح ذلك فبقى هو مطالب بالثمن وبقي المطلوب مطالبا محصة الموكل من الدين وكذلك
 ان رضي الموكل بذلك لان رضاه انما يعتبر فيما توقف على اجازته وهذا التصرف لم يكن موقوفا
 فلا يعتبر رضاه فيه قال واذا كان الدين طعاما قرضا بينهما فوكل أحدهما وكيلا بقبض
 حصته فباعها بدراهم لم يجز على الموكل لانه تصرف بغير أمره به وان رضي به الموكل جاز
 لان بيع نصيبه من الدين كبيع نصيبه من العين بغير أمره فيتوقف على اجازته فاذا أجاز كانت
 الدراهم له ويرجع شريكه عليه بربع الطعام ان قبض الدراهم أو لم يقبضها بمنزلة مالو باع
 نصيبه بدراهم وهذا لانه صار متملكا عوض نصيبه من الدراهم فيجعل نصيبه كالسالم له حكما
 حين يملك بدله فللشريك ان يرجع عليه بنصفه فقال ولو كان باعها بثوب وقبض لم يجز على
 الوكيل ولا على الموكل الا ان يجزه الموكل بمنزلة مالو باع نصيبه بالدراهم فان قيل ينبغي ان

ينفذ الشراء للثوب على الوكيل لانه في جانب الثوب مشتر والشراء ينفذ على العاقد اذا
تعدر بتقيده على غيره قلنا ولكنه في جانب الطعام بائع واطافة العقد الى الطعام هو دين
للموكل في ذمة المطلوب بمنزلة اضافته الى طعام هو عين له ومن باع طعام غيره بثوب لا ينفذ
عقده ما لم يجز صاحبه فاذا اجاز يكون الثوب للعاقد دون صاحب الطعام وهذا لانه مشترك
للثوب ومستقرض الطعام من صاحبه في جملة عوضا عن الثوب فيتوقف جانب الاستقراض
على اجازة صاحبه ولو جعلنا العقد نافذا قبل اجازته لم يكن بالمسمى من الطعام لانه لا يجوز
اخرجه من ملك صاحبه بغير رضاه فاذا اجازه ثم رضاه الآن فينفذ العقد في الثوب للوكيل
ويكون على الوكيل حصة الموكل من الطعام بسبب استقراضه لانه صار قاضيا به عوض ما
اشترابه لنفسه فاذا قبضه الموكل أخذ منه شريكه نصف ذلك لانه وصل اليه الطعام الأول
فاما قبل القبض فلم يملك هو بد لا بمقابلته وانما تحول حقه من نصيبه في ذمة التريم الى مثله
في ذمة الوكيل فكان بمنزلة قبوله الحوالة في نصيبه فلماذا لا يرجع عليه الشريك بشئ حتى
يقبضه بخلاف ما تقدم لان هناك يملك الدراهم بمقابلة نصيبه من الطعام توضيح الفرق ان
رجوع الشريك عليه بالطعام هناك لا يجوز ان يكون موقوفا على قبضه الدراهم وهنا هو
يقبض من الوكيل الطعام دون الدراهم فيكون رجوع الشريك عليه بالطعام موقوفا على قبضه
الطعام قال ولو وكاه ان يصلح عنه في دم عمه ادعى عليه فصالح الوكيل على عشرة آلاف
درهم وضمنها فهو جائز لان التوكيل بالصلح عن الدم ينصرف الى بدل الدم وبدل الدم
مقدار الدية عشرة آلاف درهم أو ألف دينار أو مائة من الابل أو ألف شاة على قولها أو
مائتا ثوب فاذا صالح الوكيل على شئ من ذلك بعد صلحه على الموكل بعد أن يكون ماسمي
معلوما بان قال مائتي ثوب يهودى فيكون هو في هذا الصلح والضمان ممثلا لامره فيرجع
بذلك ويستوى ان كان أمره بالضمان أو لم يأمره بمنزلة الوكيل بالخلع وهذا لانه اذا ضمن
البديل فلا حاجة الى اعتبار أمره في جواز أصل الصلح لان ذلك جائز بدون أمره وانما الحاجة
الى ذلك في الرجوع بالضمان على الأمر فيجعل أمره معتبرا في ذلك جائزا فهذا يرجع عليه وان
لم يأمره بالضمان ولان المباشر لهذا العقد قد يكون ملتزما اذا ضمن للبديل وقد لا يكون
ملتزما اذا لم يضمن فينصرف مطلق التوكيل اليهما بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر ولم
يأمره الزوج بذلك لم يرجع عليه بشئ وقد قررنا هذا الفرق فيما أمليناه من شرح الجامع

وكذلك لو صالحه على عشر وصفاء بغير أعيانهم كان جائزا لان الدم ليس بمال والحيوان
يثبت ديناً في الذمة بدلا عما ليس بمال فإن كان قيمة الوصفاء أكثر من الدية تقيد بما لا يتغابن
الناس في مثله فلو ضمن ذلك جاز عليه دون الموكل لانه في معنى الوكيل بالشراء فانه يلتزم
بالصالح البديل عما هو مستحق على موكله من القصاص وتصرفه في ذلك يتقيد بما يتغابن
الناس في مثله فاذا زاد على ذلك كان بمنزلة الفضولي فينفذ عليه اذا ضمن البديل ولا يرجع
على الموكل لانه التزمه بغير أمره قال ولو وكاه فان كان طالب الدم هو الذي وكل بالصالح
في ذلك فصالح على بعض ما سميا كان جائزا وان صالحا على مائة درهم جاز على الطالب في
قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز عندهما إلا ان ينقص من الدية ما يتغابن الناس في مثله لانه
الآن بمنزلة الوكيل بالبيع وان صالح وكيل المطلوب على عبد المطلوب فالصالح جائز فان
شاء المطلوب أعطى العبد وان شاء أعطى قيمته لانه أمره بالصالح وما أمره بإزالة ملكه عن
عين العبد وكان له حق امساك العبد فاذا امسكه كان هذا بمنزلة مالو صالح من الدم على عبد
فاستحق والصالح بهذا لا يبطل ولكن يجب قيمة المستحق بمنزلة انطلع فكذلك هنا وكذلك
كل شيء يعينه من العروض والحيوان والعقار وان كان مكيبلا أو موزونا يعينه فان شاء
الموكل أعطاه وان شاء مثله لانه من ذوات الامثال فاذا حبس العين باعتبار انه لم يرض
بزواله عن ملكه كان ذلك كالمستحق من يده فيلزمه مثله وان كان بغير عينه وضمن ذلك جاز
على الوكيل والموكل لانه امثل أمره فيما صنع فينفذ تصرفه على الموكل قال واذا وكل المطلوب
وكيلا يصالح عنه ويضمن فصالح عنه على مال وسمى ذلك الى أجل وضمن فهو للوكيل على
الموكل الى ذلك الأجل لان بالصالح يجب على الضامن المال الى ذلك الأجل فيجب له على
الموكل أيضا الى ذلك الأجل بمنزلة الوكيل بالشراء اذا اشترى بضمن مؤجل وان كان بدل
الصالح حالا كان للوكيل ان يأخذه من الموكل قبل أن يؤديه بمنزلة الوكيل بالشراء اذا اشترى
بضمن غير مؤجل لان الوكيل حين ضمن البديل فالمطالبة للطالب انما توجه على الوكيل لا على
الموكل وكما توجه مطالبة الوكيل على الموكل بخلاف الكفالة فان الكفالة لم تسقط مطالبة
الطالب عن الأصيل فلا توجه مطالبة الكفيل على الأصيل ما لم يؤدعه وان اعطاه الوكيل به
كفيلا لم يكن للكفيل اذا أدى ان يرجع على الموكل بشيء لان الموكل ما أمره باداء شيء
عنه ولا بالكفالة ولكن الوكيل هو الذي كفله به فيكون رجوع الكفيل على الوكيل ورجوع

الوكيل على الموكل قال ولو ان الموكل اعطى الوكيل رهنا بالمال قيمته والمال سواء فهلك الرهن
 عند الوكيل صار مستوفيا بهلاك الرهن ما استوجب على الموكل فكانه استوفاه حقيقة وعليه ان
 يودي المال للطالب من عند نفسه كما التزمه ولا يرجع به على الموكل لانه قد استوفاه منه
 مرة قال ولو ان الوكيل صالح للطالب على ألف درهم على ان يكون ذلك على المطلوب دون
 الوكيل فان ذلك جائزا على ما قاله لانه اخرج كلامه مخرج الرسالة وأضاف المقدم الى الموكل
 وهو المطلوب بالدم فكان على المطلوب وكذلك لو قال الوكيل أعف عنه على ألف درهم فمما
 عنه على ذلك كان المال على المطلوب وفي غير الدم الحكم هكذا متى أضاف الوكيل العقد الى المطلوب
 لا يكون عليه من البدل شيء إذا لم يضمن قال ولو ان طالب الدم وكل وكيلا بالصلح والقبض
 فصالح كان له ان يقبض المال لانه مأمور بذلك ولانه بمنزلة البائع ولو وكله ان يقول قد عفى
 فلان عن فلان بالف درهم وقبل ذلك المطلوب لم يكن للوكيل ان يأخذ ذلك المال لانه أضاف
 العفو الى الموكل وجعل نفسه سفيرا ومعبرا عنه فكان حق قبض المال الى الطالب ولان الوكيل
 لا تتوجه عليه المطالبة بتسليم المبدل فلا يكون له قبض البدل قال ولو ان المطلوب بالدم وكل
 وكيلا بما يطالب به أو وكله بالدم لم يكن له ان يصالح لان ما وكل به مجهول فانه لم يبين انه أراد
 الصلح أو الخصومة فهو عاجز عن تحصيل مقصود الموكل فلهذا لا يجوز صلحه حتى يتبين
 مراده قال واذا وكل المطلوب بالدم وكيلا يصالح عنه الطالب فالتقى الوكيلان واصطاحا فهو
 جائز لان مقصود كل واحد من الموكلين يحصل بالصلح مع وكيل صاحبه مثل ما يحصل
 بالصلح مع صاحبه فلا يكون هذا خلافا من الوكيلين وعلى هذا لو أمر رجلا ان يشتري له
 خادما بعينه فاشتراه من وكيله أو من رجل اشتراه منه فهو جائز لان المقصود قد حصل
 للمولى فان مقصوده ملك ذلك الخادم بالشراء بخلاف ما لو وكله ببيع عبده من فلان فبأه
 من غيره لم يجوز الا ان يكون ذلك الغير وكيل فلان بشرائه له وقد سبق بيان هذا الفرق
 قال واذا كان دم خطأ بين الورثة فوكل أحدهم بالصلح في حصته عن عشرة دراهم وقبضها
 فلبقية الورثة ان يشاركو الموكل ويخاصموه فيما أخذ كما لو أخذ بنفسه وهذا لان ما وقع
 عليه الصلح بدل دين مشترك بينهم وهو الدية ولا سبيل لهم على الوكيل لان ما في يده من
 المال أمانة لمن وكله ويده فيه كيد من وكله فلا يكون لهم معه في ذلك خصومة كصاحب
 الدين فانه لا خصومة له مع مودع المدينون وان كانت الوديعة من جنس حقه وان هلك المال

عند الوكيل فلا ضمان عليه لاحد ولكن ساثر الورثة يأخذون الموكل فيضمنونه بقدر حصتهم
 مما أخذ وكيله لان هلاك المقبوض في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل قال واذا قضى بالدية
 مائة من الابل على القاتل وعواقله فوكل الطالب وكيلا بقبضها فقبضها وانفق عليها في علفها
 وسقيها ورعيها حتى يبلغها الموكل فهو متطوع في ذلك لانه لم يؤمر بذلك فهو أمين أنفق
 على الامانة بغير أمر صاحبها ولا أمر القاضي قال ولو أمره الموكل ببيعها فوكل الوكيل عبدا
 له فباعها لم يجز لان الموكل رضى برأيه دون رأى عبده وهذا بخلاف الحفظ فان الانسان
 يحفظ المال بيد عبده فلا يصير ضامنا بالدفع الى عبده ليحفظه ولكنه يباشر البيع بنفسه فاذا
 أمر به عبده لم يجز كما لو أمر به أجنبيا آخر قال وان تعذر استرداد عينها فلب الابل أن يضم
 الوكيل لانه متمتع بتسليطه عبده على البيع والتسليم وان شاء ضمن عبده قيمة الابل في رقبته
 لانه متمتع بالبيع والتسليم في حقه قال واذا قضى بالدية من جنس فركله بقبضه فقبض به جنسا
 آخر لم يجز على الموكل لان حقه تعين في ذلك الجنس بقضاء القاضي فقبض جنس آخر مكانه
 يكون استبدال والوكيل بالقبض لا يملك الاستبدال قال وان وكل المطلوب وكيلا يؤدي
 عنه وقد قضى عليه بالدية بالدرهم فباع بها وكيل الطالب دنانير أو عروضا فهو جائز لانه باع
 ملك نفسه ثم قضى بالثمن دين المطلوب فان أجز الدينين يكون قضاء عن أولهما ولا فرق في
 حق المطلوب بين ان يقضى بهذه الطريق وبين ان يقضى بأداء الدرهم فهذا جاز ويرجع
 الوكيل بالدرهم على المطلوب قال واذا وكل المطلوب رجلا بالخصومة فأدى الوكيل من عند
 نفسه لم يرجع به على الموكل لانه مأمور بالخصومة لا بأداء المال فان الخصومة تكون في دفع
 دعوى المدعى فاما دفع المال فليس من الخصومة في شئ فكان متبرعا كاجنبي آخر قال واذا
 دفع الدية دراهم الى رجلين وقال أديها عنى فصالحا الطالب من المال على دنانير أو عروضا
 جاز ذلك لانهما عقدا على ملكهما فكانا متطوعين في ذلك لانهما باسرا عقدا غير ما امر به
 فانهما أمرا بجعل المال للمطلوب والتسليم اليه ولم يفعل ذلك بل تبرعا بأداء المال من عندهما
 فيردان على الموكل دراهمه ولو قضى الطالب الدرهم لهما لانهما في حق المطلوب لا فرق بين
 أن يدفع تلك الدرهم أو مثلها وقد يتلى الوكيلان بذلك بان يتفق رؤيتهما الطالب في موضع
 لا تكون دراهم المطلوب متهما لانه يشق عليهما استصحاب تلك الدرهم في كل وقت فلدفع
 الحرج عليه استحسانها أداء مثل الدرهم ليرجعا فيها قال ولو وكل وكيلا بأن يؤدي عنه دية

ودفع اليه المال فادى نصفه وحط الطالب نصفه فهذا الحط عن الاصيل وليس للوكيل منه شيء لان الحط اسقاط والاسقاط انما يكون عن عليه المال فان وهبه للوكيل وأمره بقبضه من الاصيل فهو جائز وهي مسألة الهبة اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض ثم للوكيل أن يقاصمه بما في يده حتى يستوفي منه ما في يده اذا حضر من عليه الدين لانه لو رده عليه كان له أن يستوفيه منه لتسليط صاحب الدين اياه على قبضه فكذلك اذا كان في يده فله أن يمسكه ولكن يحضر من عليه الدين لانه مأمور بقبضه منه والله أعلم بالصواب

باب الوكالة بالصلح في الشجاج

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلاً بالصلح في شجرة ادعت قبله وأمره أن يضمن ما صلح عليه فصالح على أكثر من خمسمائة فان كانت الشجرة خطأ جاز من ذلك خمسمائة وبطل الفضل لان بدل الشجرة مقدر بالخمسمائة شرعاً فالصلح على أكثر منه يكون ربا ولو باشره الموكل بنفسه بطل الفضل لهذا فكذلك إذا باشره الوكيل وان كانت عمداً جاز ذلك كله على الموكل اذا كان زاد ما يتغابن الناس في مثله لان الواجب في العمد القود وما يقع عليه الصلح يكون بدلا عن القود فلا يتمكن فيه الربا ولكن الوكيل بمنزلة الوكيل بالشراء وتصرف الوكيل بالشراء انما ينفذ على الموكل في الزيادة بقدر ما يتغابن الناس في مثله وان مات المشجوع انتقض الصلح في الوجهين جميعاً (وفي مسألة كتاب الديات) أن العفو عن الشجرة لا يكون لا يكون عفواً عن السراية عند أبي حنيفة رحمه الله فكذلك الصلح عن الشجرة لا يكون صلحاً عن السراية فاذا مات المشجوع بطل الصلح لانه يبين أن الحق كان في الدم دون الشجرة فكان أولياؤه على دعواهم قال وان كان الوكيل صالحاً عن الجناية فان برئ من الشجرة فالجواب كما بينا لانه حصل مقصود الموكل في اسقاط الموجب للشجرة عنه بلفظ الجناية وان مات فيها فالصلح جائز على الوكيل ان كان ضمن البديل ولا يجوز على الموكل لانه يبين أنه صالح عن الدم فان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها وانما كان هذا مأموراً بالصلح عن الشجرة فيكون هو في الصلح عن الدم متبرعاً بمنزلة أجنبي آخر فيلزمه المال بالضمان ولا يرجع به على الموكل قال فان كان الوكيل صالحاً عن الشجرة وهي خطأ وما يحدث منها على خمسمائة فان

المشجوع يجوز له من ذلك نصف العشر ويرد تسعة اعشار ونصف العشر ان كان قبض لان
 ما يحدث منها النفس وهو انما جعل الخمسة بالصالح عوضا عن جميع الدية وقد تبين ان الواجب
 كان بعد نصف عشر الدية فيمسك من بدل الصالح حصة حقه ويرد ما بقي منه ولو مات هن
 مال الشجة وله مال كثير يخرج ما حطه من ثلثه جاز ذلك علي الوكيل ان كان ضمنه ولا
 يجوز علي الموكل لما بينا انه امره بالصالح عن الشجة وهو انما صالح عن النفس والمشجوع
 أسقط من حقه ما زاد عن الخمسة وذلك بمنزلة الوصية منه فاذا كان يخرج من ثلثه كان
 جائزا وان لم يكن للمشجوع مال الا الدية جازت وصيته بقدر الثلث ثم يخاصم أولياء
 المشجوع المدعى عليه الشجة في مقدار الثلثين فان ثبت لهم عليه أخذ وتمام ذلك منه لبطلان وصية
 المشجوع فيما زاد على الثلث ولو ان المشجوع حط ما يتغابن الناس فيه جاز علي الموكل وان
 كان أكثر من ذلك لم يجوز قيل هذا قولها فاما عند أبي حنيفة رحمه الله فيذني أن يجوز لان
 وكيل المشجوع بمنزلة الوكيل بالبيع وقيل بل هذا قولهم جميعا لان بدل الشجة معلوم شرعا
 فالتوكيل بالصالح ينصرف مطلقه الى ذلك ولكن قدر ما يتغابن الناس فيه يكون عفوا لان
 مبنى الصالح على الاغماض والتجاوز بدون الحق قال ولو وكل وكيفا بالصالح في الشجة خاصة
 فصالح عليها وعلى ما يحدث منها علي عشرة آلاف وضمن الوكيل ثم مات المشجوع فالصالح
 يلزم الوكيل دون الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء علي أصله أن اسم الشجة لا يتناول
 النفس فالأمر انما أمره بالصالح عن الشجة وهو قد صالح عن النفس وعند أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله اسم الشجة يتناول الشجة وما يحدث منها فاذا وكله بالصالح عما يحدث منها كان
 هو ممثلا أمره فيما صنع لامبتدئا شيئا آخر قال ولو وكله بالصالح في شجة فصالحه عن الشجة
 وعن جرح آخر مثلها جاز علي الموكل النصف لانه في حصة ذلك ممثلا أمره وفي الجراحة
 هو مبتدئ فهو كاجنبي آخر وان كانت الجراحة الاخرى أكبر أو أصغر جاز علي الموكل
 بحساب تلك الشجة وما زاد علي ذلك فهو علي الوكيل اذا ضمنه لانه متبرع بالتزام ذلك قال
 واذا وكله بالصالح في موضحة وما يحدث منها فصالح عن موضحتين وما يحدث منهما وضمن
 جاز علي الموكل النصف ولزم الوكيل النصف سواء مات أو عاش لانه في أحد الموضحتين
 ممثلا أمره وفي الاخرى متبرع بالصالح كاجنبي آخر فان وكله بالصالح في موضحة ادعاها
 قبل فلان فصالح الوكيل عليها وعلي غيرها جاز عليها ولم يجوز علي غيرها لان وكيل الطالب

مستقط الحق بالصلح وإنما يصح اسقاطه بقدر ما أمره صاحب الحق وفيما زاد على ذلك هو
 كاجنبى آخر فلا يصح اسقاطه أصلاً قال وإذا وكل الرجل رجلاً بالصلح في شعبة تدعى قبله
 وإن يضمن البدل فصالح على صنف بغير عينه أو على عشرة من النعم أو على خمس من الأبل
 فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك الوسط كما لو كان الموكل صالح بنفسه وهذا لأنه مال يلتزمه
 عوضاً عما ليس بمال وجهالة الوصف في المسمى لا تمنع صحة التسمية في مثله كما في النكاح
 والخلع ثم يرجع الوكيل به على الموكل لأنه التزمه بأمره حين أمره أن يضمن قال ولو وكل
 المطلوب وكيلاً بالصلح في موضحة عمداً فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل سنين فالصلح
 جائز لأن تسمية خدمة عبده كتسمية رقبة عبده وذلك لا يمنع جواز الصلح إلا أن يكون
 الموكل لم يرض بزوال ملكه عن منفعة عبده فيخير في ذلك أن شاء رضى به وإن شاء لم
 يرض وعليه قيمة الخدمة وقد بينا نظيره فيما إذا سمى في الصلح عبداً من أعيان ماله وإن
 استحقاقه ذلك المسمى كاستحقاق غيره فلا تبطل به التسمية ولكن يجب قيمة المسمى قال
 ولو صلح على خمر أو خنزير أو حر فهو عفو ولا شيء على الأمر ولا على الوكيل لأن
 القصاص ليس بمال وإنما يجب المال فيه بالتسمية وإذا كان المسمى ليس بمال لا يجب شيء
 كالطلاق فإن من طلق امرأته على خمر أو خنزير أو حر لا يجب عليها شيء وهذا بخلاف
 البضع لأن البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم (ألا ترى) أنه لو سكت هناك عن ذكر
 البدل يجب مهر المثل ولو سكت عن ذكر البدل هنا لا يجب شيء ولو قال الوكيل أصالحك
 على هذا العبد أو على هذا الخل فضمنه له فإذا العبد حر والخل خمر فعلى الوكيل أرش الشجرة
 لأنه سمي متقوماً فإذا ظهر أن المشار إليه ليس بمال تمكن الفرر من جهته فيرجع بأصل حقه
 وهو أرش الشجرة وهو بمنزلة الخلع في هذا ثم الوكيل قد ضمنه فيكون مطالباً بحكم الضمان
 ويرجع به على الموكل لأنه غير مخالف أمره فيما التزم ولو صلح على عبيدين فإذا أحدهما حر
 فليس للمصالح غير العبد الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله
 الآخر له العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبداً وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله مع
 العبد الباقي تمام أرش الشجرة وهذا الخلاف في الخلع هكذا فمحمد رحمه الله يقول المصالح
 سمي عبيدين فإذا كان أحدهما حراً تحقق الفرر من جهته فيكون حق الطالب في تمام أرش
 الشجرة هنا وحق الرجوع للزوج فيما ساق اليه من الصداق في الخلع هكذا فيأخذ العبد الباقي

وما زاد على قيمته الى تمام الشجة باعتبار الفرر كما اذا كان الصلح على عبد واحد فظهر انه حر
وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان خلع والصلح باعتبار تسمية الباقي صحيح وتسمية الحر معه لغو فصار
ذكره والسكوت عنه سواء بخلاف ما اذا كان المسمى عبدا واحدا لانه لا يمكن تصحيح
العقد هناك معاوضة باعتبار ما وقعت الاشارة اليه من العبد الباقي فلماذا جعلنا التسمية في العبد
الأخير لغوا (واصل مذهب أبي حنيفة رحمه الله في مسألة الجامع الصغير) اذا تزوجها على
عبدين فاذا أحدهما حر فليس لها الا العبد الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي
يوسف رحمه الله الآخر لها العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا وفي قول محمد رحمه الله لها
العبد الباقي والزيادة على ذلك الى تمام مهر مثلها قال ولو صالحه على عبد فاذا هو مدبر أو
مكاتب أو على أمة فاذا هي أم ولد وضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع بها على
الموكل لان المسمى مملوك متقوم ولكنه استحق نفسه بالحرية الثابتة له فكأنه استحقه غيره
ولو وقع الصلح على عبد فاستحق وجبت قيمته فهذا مثله قال واذا شج رجلان رجلا موصحة
فوكل وكيلا يصلح مع أحدهما بعينه على مائة درهم جاز كما لو باشر الصلح بنفسه وعلى
الآخر نصف الارش لان الواجب بالجناية على كل واحد منهما نصف الارش دون القود
فان الاشتراك في الفعل يمنع وجوب القود فيما دون النفس قال وان وكله ان يصلح مع
أحدهما ولم يبين أيهما هو فهو جائز لان هذه جهالة مستدركة ومثلها لا يمنع صحة الوكالة ثم
الرأى الى الوكيل يصلح أيهما شاء وكذلك لو كان الشاج واحدا والمشجوج اثنين فوكل
وكيلا بالصلح عنهما فصالح عن أحدهما ولم يسمه ثم قال الوكيل هو فلان فالقول قوله لانه
ممثل أمره في حق من صالح معه وهو المباشر للعقد واليه تعيين مباشر من العقد لانه كان
مالكا للتعيين في الابتداء فكذلك في الانتهاء يصح تعيينه ويكون هو بمنزلة الموكل فيه قال
واذا اشترك حر وعبد في موصحة شجاها رجلا فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح
عنهما على خمسمائة فعلى مولى العبد نصف ذلك قلت قيمة العبد أو أكثر من وعلى الحر نصفه
لان كل واحد منهما كان مطالب بالتصيف الجناية وإنما وكلا الوكيل بالصلح عن الجناية فانه كان
كل واحد منهما مطالب بالتصيف كان الوكيل ناظرا عن الكل واحدا منهما في التصيف فعلى كل
واحد منهما نصف البدل كما لو كانا خريين أو كلف المولى والاجنبي صلحا لانهما يسهما مع المشجوج
وهنا لان المولى بهذا الصلح صار مانعا دفع العبد فيكون مختارا للفداء وعند اختيار الفداء

فوجب جناية العبد والحر سواء وكذلك لو كان ذلك في دم خطأ لما ذكرنا قال ولو أن رجلا قتل عبدا وحر عمدا أو خطأ فوكل مولى العبد وأولياء الحر وكيلا فصالح القاتل على عشرة آلاف كانت بينهم يضرب فيها أولياء العبد بقيمته وأولياء الحر بالدية كما لو صالحا بانفسهما وهذا لان كل واحد منهم يضرب في بدل الصلح بجميع حقه وحق مولى العبد في قيمة العبد وحق أولياء الحر في الدية وكذلك لو صالح على احد عشر ألفا وقيمة العبد خمسمائة والقتل عمدا لان الواجب هو القصاص دون المال والمال في الصلح من دم العمد لا يتقدر بشيء شرعا فأما اذا كان القتل خطأ فلورثة الحر من ذلك عشرة آلاف والباقي لمولى العبد لان دية الحر في الخطأ مقدرة شرعا بعشرة آلاف لا تجوز الزيادة عليها فهذا كان لورثة الحر عشرة آلاف قال ولو كان العبد قتل عمدا والحر خطأ فصالح على احد عشر الفا كان لأولياء الحر عشرة آلاف لما بينا وما بقي فلمولى العبد لانه في حقه هذا صلح عن القود فيجوز على قدر من البديل قال ولو كان الحر قتل عمدا والعبد خطأ كان الصلح جائزا وهو مثل الباب الاول لما قلنا قال ولو أن نصرانيا شج موضحة فوكل المطلوب وكيلا مسلما فصالح عنه بخمر وضمن له لم يجز وكان الذمي على حقه لانه ملتزم بدله حين ضمنه بعقد الصلح والتزام المسلم الحر لا يكون صحيحا ولما وكاه بأن يصلح ويضمن كان التوكيل باطلا فيبطل الصلح أيضا والنصراني على حقه قال ولو كان الطالب وكل مسلما فصالح عنه على خمر جاز لان وكيل الطالب سفير عنه لا يتعلق به شيء من الحقوق ولا اليه شيء من قبض البديل وهو قياس نصرانية وكالت مسلما أن يزوجه من نصراني على خمر وذلك جائز فهذا مثله قال ولو كان الطالب والمطلوب مسلمين وقد وكل كل واحد منهما ذميا فصالح على خمر لم يجز لان الوكيلين سفيران عن المسلمين فلا يكون اليهما من حقوق العقد شيء فيكون صلحهما كصلح الموكلين قال ولو أن عبدا قتل خطأ فوكل مولاه وكيلا بالصلح فصالح على عشرة آلاف درهم جاز ذلك ويرد المولى من ذلك عشرة دراهم لان بدل نفس العبد في الخطأ لا يزداد على عشرة آلاف الا عشرة فالزيادة على ذلك أخذت بغير حق فيلزمه رده وعلى قياس ماروي عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يتقدر نفس العبد بشيء ولكن تجب القيمة بالغة ما بلغت لا يلزمه به شيء ولو كانت شجرة فصالح على ألف درهم جاز لان بدل الطرف من العبد في الجناية لا يتقدر بشيء بل تجب القيمة بالغة ما بلغت بمنزلة الجناية على الاموال وقد ذكر هنا على قول محمد رحمه الله أنه يسلم له من ذلك

خمسمائة درهم ويبطل ما بقى وهذا اشارة الى أن الجناية على العبد فيما دون النفس فعلي هذه
 الرواية يسلم له باعتبار الموضحة نصف عشر بدل نفسه وذلك خمسمائة الا نصف درهم ويلزمه
 رد ما بقى قال ولو كانت الجناية فقه عين فصالحه على ستة آلاف جاز في ظاهر الرواية لما قلنا
 وعلى قول محمد رحمه الله يسلم له من ذلك خمسة آلاف الا خمسة ويبطل ما بقى وذكر في هذا
 الكتاب رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله أنه اذا صالحه من هذه العين على عشرة آلاف
 نقصت منها احد عشر درهما ووجه هذا ان بدل الطرف وان كان لا يتقدر بشيء فعلم انه لا
 يكون مساويا لبديل النفس واذا كان بدل نفسه يتقدر بعشرة آلاف الا عشرة ينقص من
 ذلك في بدل العين درهم فهذا يسلم له عشرة آلاف الا احد عشر درهما قال ولو كان وكيل
 هذا الصلح وكيل المطلوب فضمن ذلك جاز عليه ولكن ان كان زاد بقدر ما يتغابن الناس فيه
 لزم ذلك المطلوب حتى يرجع الوكيل عليه لانه ممثله في الالتزام وان زاد ما لا يتغابن
 الناس فيه كان مخالفا لانه بمنزلة الوكيل بالشراء فيلزمه المال بالضمان ولا يرجع على المطلوب
 بشيء منه قال واذا وكل رجلا بشجرة موضحة شجها اياه رجل فليس له أن يصالح ولا يعفو
 ولا يخصم لانه لم يبين عند التوكيل انه بماذا أمره فكان عاجزا عن تحصيل مقصود
 الموكل بما سعى له ولو أخذ ارشها تاما كان باطلا في القياس أيضا لما قلنا ان التوكيل باطل
 حين لم يعرف الوكيل مقصود الموكل وفي الاستحسان ان كان عمدا فكذلك لان الواجب
 هو القصاص فأخذ الارش يكون صالحا وقد بينا ان الوكيل بالشجرة لا يملك الصلح وان
 كان خطأ جاز أخذه الارش لا بانتفاء أنه استوفى كمال حتمه وذلك كان مقصود الموكل وهو
 نظير ما تقدم فيما اذا وكل وكيفا بدبته كان له أن يقبضه استحسانا فكذلك اذا وكل وكيفا
 بشجرة لان المراد موجب الشجرة وهو الدية قال ولو وكله في كل شيء لم يكن له أن يتقاضى
 دينه ولا يخصم وانما هو وكيل بالحفظ لان في قوله وكلتك باعيان مالي فانه نص على ما هو
 له على الاطلاق وذلك في العين دون الدين ويعلم ان الحفظ مراده وليس في شيء آخر سوى
 الحفظ يبين فهذا لا يملك إلا المتيقن به قال ولو قال المشجورج ما صنعت في شجتي من شيء فهو
 في حل فصالح عليها أجزت ذلك استحسانا لان هذا وقوله وكلته بالصلح عن شجتي سواء
 فان قوله فهو في حل أي هو من النقصان في حل وذلك انما يكون بالصلح لان مبنى الصلح
 على الانحاض والتجوز بدون الحق ولو أبرأه منهم لم يجز لانه بهذا اللفظ صار وكيفا بالصلح

ولفظ الصلح يحتمل اسقاط بعض البدل لا كله وفي الإبراء اسقاط الكل ولو قل ما صنعت فيها من شيء فهو جائز أجزاء البراءة والصلح وغيره لأنه أجاز صنعه مطلقا واسقاط البعض بالصلح أو الكل بالإبراء من صنعه فلهذا يجوز ولو قل قد جعلته وكيلا في الصلح وأمرته بالتقبض فصالح عنه فله أن يقبض لأنه أمره بالتقبض نصا ولو صالح بنفسه ثم أمره بتقبض بدل الصلح جاز فكذلك إذا أمره بالصلح والتقبض قال وإذا وكل الشاح وكيلا بما يدعى قبله فليس له أن يصلح ولا يخاصم ولا يصنع شيئا لأن الموكل لم يعين مراده عند التوكيل فكان عاجزا عن تحصيل مقصوده قال وإذا وكل المكاتب بالصلح عن جنابة ادعت عليه أو على عبده ثم رد في الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه وضمن بدل الصلح فإنه لا يجوز على المكاتب في رقبته كما لو صالح نفسه بعد العجز وعجزه يتضمن عزل الوكيل في حق المولى لا في حق المكاتب لأن ابتداء التوكيل بعد عجزه لا يصح في حق المولى ولكنه يصح في حق المكاتب وكذلك العجز بعد التوكيل فيكون الوكيل مطالبا بالمال لأنه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب إذا عتق لأن التوكيل في حقه صحيح وعلى هذا توكيل العبد المأذون بالصلح عن جنابة عبده إذا حجج عليه مولاه قال ولو وكل رجل رجلا بالصلح في شجة ادعت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة لأن تصرف الوكيل كان على وجه النيابة عن الموكل وقد انقطع رأى الموكل بموته فإن صالح الوكيل وضمن جاز عليه في ماله خاصة لأنه متبرع في الصلح كاجنبي آخر وإن لم يمت ومات الطالب فصالح الوكيل ورثته جاز على الموكل لأن ورثة الطالب بعد موته يقومون مقامه في المطالبة بموجب الشجة قال وإذا وكله بالصلح في موضحة شجها إياه رجل فصالح على الموضحة التي شجها فلان ولم يقل هي في موضع كذا فهو جائز لأنه عرفها بالاضافة إلى فلان ومحل فعل فلان معلوم معين فيغني ذلك عن الإشارة إليه وكذلك اليد والمين والسن فإن قال علي اليد اليسرى والمقطوعة هي اليمنى فالصلح باطل لأنه أضاف الصلح إلى ما ليس بحق له ولو صالح الموكل بنفسه عما ليس بحق له كان الصلح باطلا فكذلك الوكيل إذا صالح عن مثل ذلك والله أعلم

باب وكالة الوكيل

(قال رحمه الله) وإذا وكل الرجل الصبي الذي لا يعقل أو المجنون الذي لا يعقل ولا

يتكلم فهو باطل لان التوكيل امانة للوكيل مناب نفسه في العبارة فاذا لم يكن الوكيل من
 أهل العبارة كان التوكيل باطلا وان كان صبيا يعقل ويتكلم أو مجنونا يعقل فهو جائز لانه من
 أهل العبارة (الأ ترى) ان تصرفه في حق الموكل بأمره ينفذ ولكنه ليس من أهل التزام
 العهدة فعهدة التصرف تكون على الموكل قال ولو وكل وكيلاً بشي من التصرفات وقال ما
 صنعت فيه من شي فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره فهو جائز لانه اخبارته على العموم
 والتوكيل من صنعه قال وان مات الوكيل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب فالوكيل الثاني
 على واكلته لان الوكيل الثاني وكيل الأمر لا وكيل الوكيل فان فعل الوكيل الأول في
 توكيله كفعل الموكل بنفسه فصار هو بعبارة الوكيل الأول وكيلاً للموكل ورأى الموكل باقي
 فهذا بقى على واكلته ولم يذكر في الكتاب ان الموكل اذا عزل وكيله وجاء فضولي وأخبره
 بذلك هل ينزل أو لا والجواب فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله ان المخبر ان كان عدلاً انزل
 بخبره والا فلا وفي الفصولي اختلاف الروايات على قول أبي حنيفة رحمه الله في اشتراط
 العدالة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ينزل بخبر الواحد عدلاً كان أو فاسقاً واستقرر
 هذا الفصل في المأذون ان شاء الله تعالى فان الحجر على العبد المأذون وعزل الوكيل في هذا
 سواء فمن أصلهما أن ما يكون من المعاملات لا يشترط العدالة في الاخبار به لاجل الضرورة
 فان العدل في الخبر لا يوجد في كل معاملة (الأ ترى) ان في التوكيل والاذن اذا أخبره به بخبر
 فوقع في قلبه انه صادق كان له ان يتصرف وان كان المخبر فاسقاً فكذلك العزل على أصل
 أبي حنيفة رحمه الله اذ كل خبر يتعلق به اللزوم فقول الفاسق لا يكون حجة فيه لان الشرع
 نص على التوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى فتثبتوا وذلك يمنع ثبوت اللزوم بخبره والاخبار
 بالعزل والحجر يلزمه الكف عن التصرف فلماذا يشترط فيه ان كان فضولياً أن يخبر عن نفسه
 الا ان يكون رسولا للموكل فيثبت هو معبر عنه فيكون الملزم قول الموكل لا قوله بخلاف
 التوكيل والاذن فانه غير ملزم شيئاً بل هو بالخيار ان شاء تصرف وان شاء لم يتصرف فلماذا
 لا تشترط العدالة فيه وذكر في نوادر هشام رحمه الله انه اذا وكل وكيلاً ببيع عبده وقيمة
 العبد ألف فباعه بأقل من ألف على ان الوكيل بالخيار ثلاثة أيام فصار يساوي الفين في مدة
 الخيار ثم اختار الوكيل البيع ومضت الايام الثلاثة فعند أبي حنيفة رحمه الله يجوز في الوجهين
 لانه يملك ابتداء البيع بأقل من قيمته فكذلك يملك الاجازة وعلى قول محمد لا يجوز في

الوجهين لان عنده لا يملك ابتداء البيع بأقل من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه فكذلك لا ينفذ
 بالاجازة سواء كانت الاجازة بفعله أو بمضى المدة قبل الفسخ لان سكوته عن الفسخ حتى
 مضت المدة بمنزلة الاجازة منه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ان أجاز الوكيل في الثلاثة
 فهو باطل كما قال محمد رحمه الله وان سكت حتى مضت المدة تم البيع بمضى المدة ويجعل كان
 حصول الزيادة بعد مضي المدة قال ولو وكله أن يشتري له فعلى قول زفر رحمه الله يجوز
 شراؤه على الموكل لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثمنا فالشراء به كالشراء بالدرهم
 وفي قول أبي حنيفة الآخر رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون الوكيل
 مشتريا لنفسه لانه لما لم يحمل التوكيل في الثمن على العموم لما بيناه حمل على أخص
 الخصوص وهو الشراء بالنقد فاذا اشترى لغيره كان مشتريا لنفسه وذكر في اختلاف زفر
 ويقوب رحمهما الله انه اذا وكله يبيع متاعه في سوق الكوفة فباعه في بيت في غير سوق
 الكوفة لا ينفذ بيه عند زفر رحمه الله لانه خالف ما أمره به نصا وجاز عند أبي يوسف رحمه
 الله لان مقصود الموكل انما هو سعر الكوفة لا عين السوق وقد حصل مقصوده وانما
 يراعي من الشروط ما يكون مفيدا على ما بينا قال ولو كان عبد بين رجلين فباع فضولى
 نصفه من رجل فان أجاز المولى ان جازى النصيبين جميعا بالانفاق وان أجاز أحدهما فعلى
 قول زفر رحمه الله يجوز في النصف نصيبه ويبقى النصف نصيب الآخر موقوفا على اجازته لانه
 هكذا يتوقف وعند الاجازة انما ينفذ على الوجه الذي يتوقف وعند أبي يوسف رحمه الله
 يجوز في جميع نصيب المحيز ويصير عند الاجازة كأنه باشر بيع النصف بنفسه فينصرف الى
 نصيبه خاصة ولو أراد صاحبه أن يجيز به ذلك لا تصح اجازته في شيء والله أعلم بالصواب

كتاب الكفالة

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي
 سهل السرخسى رحمه الله املاء الكفالة مشتقة من الكفل وهو الضم ومنه قوله تعالى
 وكفلها زكريا أى ضمها الى نفسه وقال صلى الله عليه وسلم أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين أي
 ضام اليتيم الى نفسه ومنه سميت الخشبة التي تجعل دعامة الحائط كفيلا لضمها اليه فعنى تسمية
 العقد بالكفالة انه يوجب ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل على وجه التوثيق (أحدهما)

الضم في المطالبة دون أصل الدين بل أصل الدين في ذمة الاصيل على حاله والكفيل يصير مطالباً كالاصيل وكما يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين في حق من له ابتداء حتى تكون المطالبة بالثمن للوكيل بالبيع وأصل الثمن للموكل فكذلك يجوز أن تنفصل المطالبة عن أصل الدين في حق من عليه فتوجه المطالبة على الكفيل بعد الكفالة وأصل الدين في ذمة الاصيل وكذلك تنفصل المطالبة عن أصل الدين سقوطاً بالتأجيل فكذلك التزاماً بالكفالة والمطالبة مع أصل الدين بمنزلة ملك التصرف مع ملك الغير فكما يجوز أن ينفصل ملك التصرف عن ملك العين في حق المطالبة وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن فكذلك يجوز أن ينفصل التزام المطالبة بالكفالة عن التزام أصل الدين (والطريق الآخر) أن تنضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في ثبوت أصل الدين لان الكفالة اقراض للذمة والتزام المطالبة ينبنى على التزام أصل الدين وليس ضرورة ثبوت المال في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لانه وان ثبت الدين في ذمتهما فلان لا يكون إلا من أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون حق الغاصب منه الا في ذمة واحد لانه لا يستوفى الا من أحدهما غير ان هناك اختيار تضمين أحدهما بوجوب براءة الآخر لما فيه من التمليك منه وهنا لا يوجب مالا توجد حقيقة الاستيفاء فهذا ملك مطالبة كل واحد منهما به (والحوالة مشتقة من التحول) ومنه الحوالة في الغرس بالنقل من موضع الى موضع وموجه تحول الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثيق به والعقد ان في الشرع (وأما الكفالة) فلقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وما ثبت في شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا ما لم يظهر نسخه والظاهر هنا التقرير فان النبي صلى الله عليه وسلم بهت والناس يكفلون فآقرهم على ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم * والدليل على جواز الحوالة قوله صلى الله عليه وسلم من أحيل على مليء فليتبع أي فليتبع من أحيل عليه والكفالة مع جوازها وحصول التوثيق بها فالامتناع من مباشرتها أقرب الى الاحتياط على ما قيل انه مكتوب في التوراة الزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة واختلف العلماء رحمهم الله في موجب العقدين فعندنا الكفالة لا توجب براءة الاصيل والحوالة توجب وعند ابن أبي ليلى رحمه الله الكفالة توجب براءة الاصيل كالحوالة لانه لا بد من وجوب الدين في ذمة الكفيل ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل منه لان ما ثبت في

محل فما دام باقيا في ذلك المحل فرغ منه سائر المحال ضرورة واذا ثبت في محل اخر فرغ منه
 المحل الأول ضرورة لاستحالة ان يكون الشيء الواحد شاغلا لمجلس وقد ثبت الدين في ذمة
 الكفيل فمن ضرورته براءة ذمة الاصيل وعلى قول زفر رحمه الله الحوالة لا توجب براءة
 الاصيل كالكفالة لان المقصود بها التوثق لحق الطالب وذلك في أن زاد له المطالبة لا ان
 يسقط ما كان له من المطالبة ولكننا نقول كل واحد من العقدين اختص باسم واختصاص العقد
 بموجب هو معنى ذلك الاسم كاختصاص الصرف باسم كان كاختصاصه بموجب هو معنى
 ذلك الاسم وهو صرف ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالقبض في المجلس (والسلم)
 اختص باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو تعجيل أحد البدين في القبض
 في المجلس وتأخير البديل الآخر بالتأجيل فكذلك هنا معنى الكفالة الضم فيقتضى ان يكون
 موجب هذا العقد ضم أحد الذمتين الى الأخرى وذلك لا يكون مع براءة ذمة الاصيل
 (ومعنى الحوالة) التحويل وذلك لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل (ثم الكفالة نوعان)
 كفالة بالنفس وكفالة بالمال وقد بدأ ببيان الكفالة بالنفس لان ذلك يكون قبل ثبوت المال
 عادة ومباشرته بين الناس أظهر من مباشرة الكفالة بالمال وافتتح بحديث حبيب الذي كان
 يقوم على رأس شريح رحمه الله ان شريحا حبس ابنه بكفالة بنفس رجل قال حتى طلبنا الرجل
 فوجدناه فدفعناه الى صاحبه وفي الحديث دليل عدل شريح رحمه الله فانه لم يمل الى ابنه بل
 حبسه ولهذا بقي على القضاء نيفا وأربعين سنة وفيه دليل على ان الكفالة بالنفس تصح وأن
 الكفيل يحبس اذا لم يسلم نفس المطلوب الى خصمه وان تسليم الغير بأمر الكفيل كتسليم
 الكفيل لانه قال طلبنا الرجل فأخذناه فدفعناه الى صاحبه وجواز الكفالة بالنفس مذهب
 علمائنا رحمهم الله وعليه عمل القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو
 أحد أقاويل الشافعي رحمه الله وفي القول الآخر يقول هي ضعيفة وفي القول الثالث يقول
 لا تكون صحيحة لانه يلتزم ما لا يقدر على تسليمه فيكون كبيع الطير في الهواء وبيانه ان
 المكفول بنفسه رقباني مثله لا يتقادر له لتسليمه خصوصا اذا كفل بغير أمره وكذلك اذا
 كفل بأمره لان أمره بالكفالة لا يثبت له عليه ولاية في نفسه لتسليمه كما ان أمره بالكفالة
 بالمال لا يثبت له عليه ولانه يؤدي المال من مال المكفول عنه وهو الحرف الثاني له ان
 هذه الكفالة بشرط اداء المكفول به من ملك المكفول عنه ولو كفل بشرط أن يؤديه من

مال المكفول عنه لم يصح فكذلك اذا كفل بالنفس وحجبتنا في ذلك ماروى عن النبي صلى
 الله عليه وسلم أنه كفل رجلا في تهمة والتكفيل أخذ الكفيل بالنفس وكان بين علي وابن عمرو
 رضي الله عنهما خصومة فكفلت أم كلثوم رضي الله عنها بنفس علي رضي الله عنه وكفل
 حمزة ابن عمر والاسلمى في تهمة رجل فاستصوبه عمر رضي الله عنه وان ابن مسعود رضي
 الله عنه لما استناب أصحاب ابن النواحة كفلهم عشائرهم ونفاهم الى الشام والمعنى فيه انه التزم
 تسليم ما هو مستحق على الأصل فتصح الكفالة بالمال ومعنى هذا ان تسليم النفس مستحق
 على الأصل حقا للمدعى حتى يستوفى عند طلبه فان القاضى يقطعه عن أشغاله وبمحضره مجلسه
 عند طلب خصمه وقد ذم الله تعالى قوما على الامتناع عن الحضور بقوله واذا دعوا الى الله
 ورسوله ليحكم بينهم الآية وانما يذم الامتناع بما هو مستحق عليه فاذا ثبت ان التسليم مستحق
 وهو مما تجرى فيه النية صح التزامه بالكفالة والظاهر أن الانسان لا يكفل الا بنفس من
 يقدر على تسليمه ممن هو تحت يده أو ينقاد له في التسليم خصوصا اذا كفل بأمره فانه هو
 الذى أدخله في هذه الورطة فعليه اخراجه بالاتقياد له لتسليمه الى خصمه الا انه اذا كان
 كفل بالمال والديون ترضى بامثاله وهو موجود في يد الكفيل فلا حاجة الى اثبات الولاية له في
 مال الاصيل فيؤمر بالاداء من مال نفسه ثم يؤمر بالرجوع عليه وفي النفس لا يتأتى التسليم
 الا باحضار الاصل فيثبت له عليه ولاية الاحضار للتسليم وكذلك ان كان كفل بغير أمره
 لانه يتمكن من أن يدعى عليه ما لا يحضره القاضى فيسلمه الى خصمه ويكون هذا كذبا
 ولا رخصة في الكذب والاصح أن يقول ليس التسليم كله في احضار الاصل اذا أتى بالطالب
 الى الموضع الذى فيه المطلوب فبدفعه يتحقق التسليم مع ان شرط صحة الالتزام كون الملتزم
 ملتزما ما لا قدرة له على أدائه كالتزام حقوق الله تعالى بالندرج حتى ان من نذر أن يحج ألف
 حجة يلزمه وان كان لا يعيش هو ألف سنة ليؤدى فيها أيضا التسليم يتأتى فيصح التزامه
 وان كان الكفيل ربما يعجز عنه وعن الشعبي رحمه الله في رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول
 برئ الكفيل وبه نأخذ لمعنيين أحدهما أن الخصومة وتسليم النفس الى الخصم الذى سقط عن
 الاصل بموته وبرائة الاصيل بأى طريق يكون موجب براءة الكفيل والثانى أن محل
 التسليم فمات بموته ولا يتأتى التسليم بدون المحل فكما ان عدم تأتى التسليم يمنع ابتداء الكفالة
 فكذلك يمنع بقاءها ثم ذكر عن أبي حنيفة رحمه الله في الرجل يكفل بنفس الرجل ثم لم يأت

به أن يجبس ولا يكون ذلك في أول مرة يتقدم اليه وهذا لان الحبس نوع عقوبة وانما
 تتوجه على الظالم ولا يظهر ظلمه في أول مرة لانه لم يسرقه انه لما يدعى حتى يأتي بالخصم
 معه فلماذا لا يجبسه القاضي ولكنه يأمره أن يأتي بالخصم فيسلمه فاذا امتنع حين ذلك مع
 تمكنه منه حبسه واذا ارتد المكفول ولحق بدار الحرب لم يبرأ الكفيل لان لحاقه بدار الحرب
 كونه حكما في قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم
 النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته وكذلك الاحضار والتسليم يتأتى بعد رده وعليه
 تنبني الكفالة اذا علم ذلك لا يجبس الكفيل ولكنه ان كان يتمكن من الدخول في دار الحرب
 واحضاره أمهله في ذلك مقدار ما يذهب فيأتي به فان لم يفعل حبسه حينئذ بمنزلة مالهو كان
 غائبا في بلدة أخرى وان كان يعلم أن الكفيل لا يتمكن من ذلك أمهله الى أن يتمكن منه
 ويجبسه مالم يمتنع منه بعد تمكنه وهو نظير الكفيل بالمال فانه اذا كان معسرا عاجزا عن الاداء
 أمهله القاضي الى وقت يساره عملا بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وطريق
 ثبوت هذا المعجز علم القاضي به باقامة البينة عليه ولم يذكر في الكتاب ان في مدة مجزه عن
 الطالب أن يلزم الكفيل فهو على الاختلاف عندنا له ذلك ولكن لا يمنعه من كسبه وحواله
 وعند اسماعيل بن حماد رحمهما الله ليس له ذلك وهو نظير الاختلاف في المديون اذا ثبت
 عند القاضي عسرته فأخرجه من السجن وسنقرره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا حبس
 المكفول به بدين أو غيره فلطالب أن يأخذ الكفيل بتسليمه لانه قادر على تسليه بان يعتمه مما
 حبس فيه ان كان دينا قضاة عنه أو حقا آخر أو فاه اياه وهذا النوع من التسليم وان كان يلحقه
 الضرر فيه فقد رضى بالتزامه حتى قدم على الكفالة ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا اذا
 كان محبوسا عند غير هذا القاضي فاما اذا كان محبوسا عنده هذا القاضي فالسبيل للكفيل أن
 يقول للقاضي هو في يديك فأخرجه من السجن لاسلمه الى خصمه حتى يثبت عليه حقه ثم
 يجبسه بحقه ما للقاضي يجبسه الى ذلك لانه طلب منه أن ينظر له وليس فيه ضرر على أحد
 فيجبسه القاضي الى ذلك وان مات الكفيل بطلت الكفالة لان تسليم الكفيل المطلوب بعد
 موت الكفيل لا يتحقق منه ولا تتوجه المطالبة بالتسليم على ورثته لانهم لم يكفلوا له بشيء
 وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه (الأثرى) أن من عليه القصاص اذا مات لا يخلفه وارثه فيما عليه
 وكذلك لا يبقى باعتبار تركته بعد موته لانه انما يبقى باعتبار التركة بعد الموت ما يمكن استيفاؤه

من التركة والكفالة بالنفس لا يمكن استيفاؤها من المال فهذا لا يبقى باعتبار التركة وإذا أقر الطالب أنه لاحق له قبل المكفول ثم أراد أخذ الكفيل بتسليم نفسه فله ذلك وأقراره بهذا لا يمنع ابتداء الكفالة فلا يمنع بقاءها بطريق الأولى وهذا لأنه ربما يكون وصيا لميت له عليه حق أو وكيل في خصومة له قبل ذلك الرجل حق فانتفاء حق نفسه عنه لا يمنع استحقاق التسليم له بهذا الطريق فهذا كان الكفيل مطالبا بتسليم نفسه وإن لم يقر الطالب بذلك ولكن بقى المكفول به فأخذ منه كفيلا آخر لا يبرأ الكفيل الأول لأنه لا منافاة بين الكفالة الثانية والأولى ومقصود الطالب من هذه الزيادة التوثق بحقه فلا يتضمن براءة الكفيل الأول وكذلك ملاقة الطالب مع المكفول لا يمنع بقاء الكفالة لأن ذلك كان موجودا عند ابتداء الكفالة ولم يمنع صحة كفالته فلان لا يمنع بقاءها أولى وإذا سلم الكفيل المكفول إلى الطالب برىء منه لأنه أوفاه ما التزمه له فإنه ما التزم التسليم الأمره واحدة وقد أتى به وهو كالمطلوب إذا أوفى الطالب ما عليه من الدين ويستوى أن قبله الطالب أو لم يقبله لأن الكفيل يبرأ بإبقاء عين ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالمديون إذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب وتضرر من عليه فإنه يتمتع من ذلك بقاء لحق نفسه والضرر مدفوع بحسب الامكان وإذا كفل بنفس رجل على أن يوفى به في المسجد الأعظم فدفعه إليه بالسكناسة أو في السوق أو في غير ذلك الموضع من المصر برىء لأن التقييد إنما يعتبر إذا كان مفيدا فاما إذا لم يكن مفيدا فلا وتقييد التسليم بالمصر مفيد لأنه إذا سلمه خارج المصر ربما يهرب منه أولا يتمكن من احضاره بل يتمتع منه أما في المصر فالتقييد بموضع منه غير مفيد لأنه يتمكن من احضاره بمجلس الحكم في أي موضع من المصر سلمه إليه أما بقوة نفسه وأما بمعاونة الناس إياه فهذا لا يعتبر تقييده بالمسجد الأعظم والمتأخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون هذا الجواب بناء على عادتهم في ذلك الوقت فاما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القاضي فإنه لا يبرأ بالتسليم إليه في غير ذلك الموضع لأن في زماننا أكثر الناس يمينون المطلوب على الامتناع من الحضور لغلبة أهل الفسق والفساد فتقييد التسليم بمجلس القاضي مفيد وفيه طريقة أخرى إن نواحي المصر كلها كسكان واحد (الأترى) إن في عقد السلم إذا شرط التسليم في مصر كذا جاز وإن لم يبين في أي موضع من المصر يسلمه إليه فإذا جعل الكل مكان واحد قلنا في أي موضع من المصر سلمه إليه فقد أتى بما التزمه فيبرأ وإذا كفل بنفس رجل وهو غائب أو محبوس جاز

وهو حائز ضامن لان تسليمه يتأتى باحضاره أو اخراجه من السجن وشرط صحة الكفالة
يا بى التسليم واذا طلب رجل الى رجل ان يكفل بنفس آخر فعمل فان الكفيل يؤخذ به ولا
يرجع على الأمر ولا على المكفول به أما الكفيل فلانه التزم تسليم ما يتأتى تسليمه فيؤخذ به ولا
يرجع عليه فكذلك اذا كفل بنفسه وهو يرجع على الأمر لانه ماضن له شيئا وانما أشار
عليه بمشورة ولم تكن تلك المشورة ملزمة اياه شيئا وانما اللزوم بالتزامه باختياره فهذا
لا يرجع عليه واذا كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل الشهر برى لان التأجيل انما كان
لحق الكفيل حتى لا يضيق عليه الأمر في المطالبة قبل الشهر فاذا سلمه قبل مضي الشهر فقد
أوفى ما عليه واسقط حق نفسه فهو بمنزلة من عليه دين مؤجل اذا قضاه قبل مضي الأجل
برى ولم يكن للطالب أن يأبى القبول فكذلك هنا لا يكون للمكفول أن يأبى القبول واذا
دفع المكفول به الى الطالب في السجن وقد حبسه غيره فان الكفيل لا يبرأ منه لان المقصود
من التسليم أن يتمكن من احضاره مجلس الحكم ليثبت حقه عليه وذلك لا يتأتى اذا كان محبوسا
فهو بمنزلة تسليم الطير في الهواء أو السمك في الماء وكذلك لو دفعه اليه في مفازة أو موضع
يستطيع المكفول أن يمتنع من الطالب فان المقصود بهذا التسليم لا يحصل للطالب فهو
نظير المؤجر اذا سلم الدار الى المستأجر وهناك غاصب يحول بينه وبين السكنى لا يكون
هذا التسليم معتبرا واذا دفع اليه في مصر غير المصر الذي كفل به وفيه سلطان أو قاض
برى في قول أبى حنيفة رحمه الله ولا يبرأ في قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله حتى يدفعه
اليه في المصر الذي كفل به فيه قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حكم فابو حنيفة
رحمه الله كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالصدق فكانت
الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون في الميل بالرشوة وعامل كل مصر يتقاد لامر
الخليفة فلا يقع التفارق بالتسليم اليه في ذلك المصر أو في مصر آخر ثم تغير الحال بعد ذلك في
زمن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله فظهر أهل الفساد والميل من القضاة الى أخذ الرشوة فقالوا
يتقيد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر عن الطالب ثم وجه قول أبى يوسف
ومحمد رحمهما الله ان مقصود الطالب التسليم في موضع يمكن فيه إثبات حقه عليه بالحجة
وربما يكون شهوده على الحق في ذلك المصر الذي كانت فيه الكفالة فاذا سلمه اليه في مصر
آخر لا يتمكن من اثبات الحق عليه كما لو سلمه اليه في المفازة وأبو حنيفة رحمه الله يقول

سلمه اليه في موضع آمن وغاب فيبراً مما سلمه اليه في ذلك المصر وهذا لان المعتبر يمكنه من ان يحضره مجلس القاضى اما ليثبت الحق عليه أو ليأخذ منه كفيلاً وهذا قد حصل ثم كما يتوهم أن يكون شهوده في ذلك المصر يتوهم أن يكون شهوده في ذلك المصر فيتقابل الموهومات ويبقى التسليم متحققاً من الكفيل على وجه الالتزام فيبراً به واذا كفل بنفس رجل ثم دفعه اليه وبرئ منه فلزمه الطالب فقال الكفيل دعه وانما على كفالتى أو على مثل كفالتى أو انا كفيل به فهو لازم له أتى بلفظ صالح لانشاء الكفالة به أما قوله انا على كفالتى أى بعقد انشاءه سوى الاول لانه لاوجه لتصحيحه الا هذا ووجه الصحة مقصود كل متكلم عاقل أو معناه فسخرنا ذلك الابراء الحاصل لى بالرد عليك فانا كفيل به كما قلت واذا كفل بنفس رجل والطالب يدعى قبله مالا عيناً أو ديناً أو كفالة بنفس أو مالاً أو وكالة أو وصية فالكفالة صحيحة لان تسليم النفس بهذه الدعاوى للجواب مستحق على المطلوب وكذلك لو كان الطالب يدعى قبل المطلوب قصاصاً فى النفس أو فيما دونها أو حداً فى قذف أو سرقة لان تسليم النفس للجواب يستحق على المطلوب فى هذه الدعاوى فيصح التزامه بعقد الكفالة ومراده من هذا اذا أعطى الكفيل بنفسه طوعاً فاما القاضى فلا يأخذه باعطاء الكفيل بنفسه فى دعوى القصاص والحَد ولكن ان أقام المدعى شاهدين مستورين أو شاهداً عدلاً وقال لى شاهد آخر حاضر حبسه القاضى على قدر ما يرى استحساناً ولا يجبره على اعطاء الكفيل بالنفس وان لم يتم شاهداً لم يجبسه ولكنه يمكنه من ملازمته اعطاء الكفيل بالنفس وان لم يتم شاهداً لم يجبسه ولكنه يمكنه من ملازمته اذا ادعى شهوداً حضوراً الى آخر المجلس ليأتى بهم لانه ينظر لاحد الخصمين على وجه لا يضر بالآخر والمقصود من الكفالة بالنفس التوثيق والاحتياط ومبنى الحدود والقصاص الدرء والاسقاط فلهذا لا يجبر على اعطاء الكفيل فيه فان قيل فقد قلت بجبسه بمد اقامة شاهد عدل ومعنى الاحتياط فى الحبس أكثر منه فى أخذ الكفيل قلنا الحبس ليس للاحتياط ولكن لتهمة الدعاوى والفساد بشهادة الواحد العدل أو شهادة المستورين بصيرتهما بذلك فيجبس تعزيراً له وهذا لان الحبس نوع عقوبة وفى دعوى القصاص والحَد عقوبة هى أقوى من الحبس اذا صار متهماً به يعاقب بالحبس فاما فى المال فاقصى العقوبات اذا ثبت الحبس لا يجوز أن يعاقب به قبل ثبوته واذا لم يجز حبسه وجب الاحتياط بأخذ الكفيل بنفسه ولكن هذا فى دعوى الحد والقصاص بنفسه لو كفل صح بخلاف ما اذا كفل بنفس الحد

والقصاص لان ذلك لا تجرى النيابة في ايفائه والكفالة التزام التسليم فاذا حصل بما يمكن استيفاؤه من الكفيل كان باطلا فاما تسليم النفس فتجربى فيه النيابة فلماذا صححت الكفالة ولو لم يدع شيئا من ذلك قبله غير انه كفيل له بنفسه فالكفالة جائزة لان الحضور عند دعواه مستحق عليه (الأتري) انه لو حضر مجلس القاضي وادعى قبله شيئا أحضره مجلسه للجواب والدعوى ليست بسبب الاستحقاق فمررنا ان الحضور مستحق اذا لم يسبق ما ينفيه فلماذا جازت الكفالة وكان التسليم مستحقا بما التزمه بمقد الكفالة (الأتري) انه لو كفيل عنه بمال صححت الكفالة وان كان الأصيل منكر الالمال وجعل كالثابت في حق الكفيل فان خصم الكفيل بالنفس الطالب الى القاضي وقال انه لاحق لهذا قبل الذي كفلت به فان القاضي ينبغي له أن يسأله عن ذلك ولكنه يأخذه بالكفالة لانه التزم تسليم نفسه فيكون مطالبا به ما لم يظهر ما ينفيه وما ادعاه قبل الطالب من اسقاط حقه عن المطلوب فانه هو ليس بخصم فيه فلماذا لا يسأل الخصم عنه ولكن ان اقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول وانه ليس بوصى لميت قبله خصومة ولاحق له قبله بوجه من الوجوه فان الكفيل يبرأ لان الاقرار بهذه الصفة ينفي استحقاق تسليم النفس للمقر على المطلوب وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وقد ذكر قبل هذا انه لا يبرأ واختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فانه وضع المسئلة هناك فيما اذا أقر مطلقا انه لاحق له قبله وهذا لا يوجب براءة الكفيل لجواز أن يكون الطالب صبيا أو وكلا وهنا وضع المسئلة فيما اذا فسر اقراره بما يبقى استحقاقه لتسليم النفس عنه من كل وجه وكذلك لو جحد الطالب هذه المقالة وشهد عليه بها شاهدان برئ لظهور ما ينفي استحقاق تسليم النفس عن المطلوب والثابت بشهادة العدالة كالثابت باقرار الخصم أو أقوى منه وقوله ضمننت وكفلت وهو على أو الى سواء يصير به كفيلا بالنفس أما الضمان فهو موجب عقد الكفالة لانه يصير به ضامنا للتسليم والعقد ينقصد بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينقصد بلفظ التمليك وكذلك كفلت فان اسم هذا العقد هو الكفالة والعقد ينقصد بالتصريح باسمه وانقضاء القبالة كلفظ الكفالة فان الكفيل يسمى قبيلًا وهو عبارة عن الالتزام ومنه يسمى الصك الذي هو وثيقة قبالة ولفظ الزعامة كذلك قال الله تعالى وأنا به زعيم وقوله وهو على أي أنا ملتزم بتسليمه لان مبلغ كلمات اللزوم على والى والى هنا بمعنى على قال صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلاً أو عيالا فالى أو قال على معناه ان ملتزم له واذا أبرأ الطالب الكفيل

من الكفالة برى منها لانه أسقط خالص حقه وهو من أهله وألحق بمحل السقوط وكذلك قد برى الى صاحبي فهذا اقرار بالتسليم اليه لانه اقر ببراءته مفتتح بالكفيل مختتم بالطالب وذلك بالتسليم يكون (ألا ترى) ان هذا اللفظ في المال يكون اقرارا بالاستيفاء وذلك لو قال قد دفعه الى أو قال لاحق لي قبل الكفيل من هذه الكفالة فهو برى منها لان النفي على سبيل الاطلاق أبلغ وجوه البراءة واذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب وقال دفعت نفسي اليك من كفالة فلان برى الكفيل وهذا وما لو سلمه الكفيل سواء لان للكفيل ان يطالبه بالحضور ليسلمه اذا طوب به فهو انما يبرى نفسه عن ذلك بهذا التسليم فلا يكون متزعا فيه كالحيل اذا قضي الدين بنفسه وكذلك لو دفعه اليه انسان من قبل الكفيل من رسول أو وكيل أو كفيل لانهم قائمون مقامه في التسليم أو لم يقبل والمرأة والرجل والذمي والمستامن في ذلك سواء واذا كفل ثلاثة رهط بنفس رجل على ان بعضهم كفيل عن بعض كان للطالب أن يأخذ أيهم شاء بنفس الاول وبنفس صاحبه لان كل واحد منهم التزم تسليم نفس المطلوب يملكه اليه بنفسه وتسليم نفس صاحبه باشتراط كفالة بعضهم عن بعض وكما تصح الكفالة بنفس المطلوب فكذلك تصح الكفالة بتسليم النفس لابقاء ما التزمه مستحقا عليه فايهم دفع الأول الى الطالب برى لان تسليم النفس لابقاء ما التزمه مستحق عليه فايهم دفع الاول الى الطالب وأشهد بالبراءة فهو برى وصاحبه بريان لانه في حق صاحبيه هو كفيل بنفسيهما وقد بينا ان تسليم كفيل الكفيل كتسليم الكفيل بنفسه فهذا يبرؤن جميعا عن تسليم نفس المطلوب كما لو سلموه جميعا وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل فيبرأ كل واحد منهم عن كفالة صاحبه ولو لم يكن بعضهم كفيلة عن بعض كان للطالب ان يأخذ أيهم شاء بنفس الاول وليس له ان يأخذه بصاحبه لانه ما التزم تسليمهما بنفسيهما وأيهم دفع الأول برئوا جميعا لانهم التزموا تسليم نفس المطلوب بعقد واحد فكانوا فيه كشخص واحد ولان المستحق عليهم احضار واحد فبالعقد الواحد لا يستحق إلا احضار واحد وقد أتى به أحدهم وهو غير متبرع في ذلك فكأنهم أتوا جميعا به وهذا بخلاف ما اذا كفل كل واحد منهم بنفسه بعقد على حدة ثم سلمه أحدهم برى هو دون صاحبه لان هناك كل واحد منهم التزم الاحضار بعقد على حدة فلاحضار المستحق على كل واحد منهم غير ما على صاحبيه وفي الاول التزموا الاحضار بعقد واحد فيكون المستحق عليهم احضار واحد

وقد قال ابن أبي ليلى رحمه الله اذا كفل به الثاني برى الاول لان الطالب يصير معرضا عن كفالاته حين اشتغل بأخذ كفيل آخر وهذا فاسد فانه يأخذ الكفيل الثاني بقصد زيادة التوثق فلا يصير مبرئا للكفيل الاول ولا منافاة بين الكفالتين فالمستحق على كل واحد منهما الاحضار ولا يبعد ان يكون احضار شيء واحد مستحقا على شخصين واذا كفل رجل بنفس رجل وكفل آخر بنفس الكفيل ثم مات الاول برى الكفيل لان الاصل برى من الحضور فيبرأ الكفيل الاول ببراءة الاصيل والكفيل الاول اصل في حق الكفيل الثاني فيبرأ ببراءته أيضا وان مات الاوسط برى الاخير لان الوسيط اصل في حق الآخر وقد برى بموته وان مات الاخير فالأوسط على كفالاته لان براءة الكفيل على ما هو سقوط محض لا يوجب براءة الاصيل كما لو برى الكفيل بالابراء ولو دفع الاول نفسه الى الطالب برى الكفيلان لما بينا ولو كفل بنفس رجل والطالب غير حاضر فهو باطل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال هو جائز وكذلك الكفالة بالمال اذا لم يكن الطالب حاضرا وفي موضع آخر من هذا الكتاب يقول هو موقوف عند أبي يوسف رحمه الله حتى اذا بلغ الطالب فعله جاز وذكر الطحاوي رحمه الله قول محمد مع قول أبي يوسف رحمهما الله وهو غلط فان كان الصلح الصحيح من مذهب أبي يوسف رحمه الله التوقف فهو مبنى على بيانه في كتاب النكاح وهو ما اذا قال اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غائبة فكما ان هناك عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله كلام الواحد شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعند أبي يوسف رحمه الله جعل كلام الواحد كالعقد التام حتى يتوقف على ما وراء المجلس فكذلك هنا لانه لا ضرر على أحد من هذا التوقف وان كان الصحيح من قول أبي يوسف رحمه الله انه جائز في مسألة مبتدأة وجه قوله ان الكفالة التزام من الكفيل من غير ان يكون بمقابلته التزام على غيره والالتزام يتم بالمتنزم وحده كالاقرار وهذا لانه تصرف منه في ذمته وله ولاية على ذمته ولا يتعدى ضرره الى الطالب لانه لا يزداد بالكفالة حق الطالب وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الكفالة تبرع وهو تبرع على الطالب بالالتزام له وانشاء سبب التبرع لا يتم بالتبرع مالم يقبله المتبرع عليه كالهبه والصدقة وهذا لان التزام الحق بانشاء العقد والعقد لا يتم بالايجاب بدون القبول ولا يمكن جعل ايجابه قائما مقام قبول الآخر لانه لا ولاية له عليه فبقي ايجابه شطر العقد وذلك يبطل بالقيام عن المجلس بخلاف الاقرار فانه

اخبار عن واجب سابق والاخبار يتم بالمخبر ثم قد يتعدى ضرر هذا الالتزام الى الطالب فان
 علي قول بعض العلماء رحمهم الله الكفالة اذا صحت برئ الاصيل فسبق الامر الى الطالب
 ولعل قاضيا يرى ذلك فيحكم ببراءة الاصيل عن حق الطالب وفيه ضرر عليه فلماذا لا تصح
 الكفالة الا بقبوله وعلي هذا لو خاطب فضولي عن الطالب علي قولها يتوقف على اجازة
 الطالب وعلي قول أبي يوسف رحمه الله هو جائز قبله الفضولي أو لم يقبله إلا في خصلة واحدة
 وهي ما اذا قال المريض لورثته أو لبعضهم اضمنوا علي ديني فضمنوا فهذا لا يجوز في القياس
 علي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان
 الصحيح لو قال هذا لورثته أو لغيرهم لم يصح اذا ضمنوه فكذلك المريض وفي الاستحسان
 يصح لان حق الغرماء والورثة يتعلق بتركته بمرضه علي أن يتم ذلك بموته وتتوجه المطالبة
 علي الورثة بقضاء ديونهم من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب لورثته مقام الطالب أو
 نائبه لانه يقصد به النظر لنفسه حتى يفرغ ذمته بقضاء الدين من تركته فلماذا يجوزناه استحسانا
 بخلاف ما اذا كان صحيحا فانه لاحق لاحد في ماله ولا مطالبة في شيء من دينه قبل ورثته فلا
 يقوم هو مقام الطالب في الخطاب لهم بهذا الضمان واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا قال
 المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي دينه بالتماسه فمنهم من يقول لا يجوز لان الاجنبي غير
 مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء ومنهم من يقول
 يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بأمره يرجع به
 في تركته فيصح هذا من المريض علي أن يجعله قائما مقام الطالب لضيق الحال عليه بمرض
 الموت ومثل ذلك لا يوجد في الصحيح فأخذنا فيه بالقياس ثم هذا من المريض صحيح وان لم
 يسم الدين ولا صاحب الدين لانه انما يصح بطريق الوصية منه لورثته بأن يقضوا دينه
 ووجوب تنفيذ الوصية على الورثة لحق الموصي والجهالة لا تمنع صحة الوصية واذا كفل رجل
 برأس رجل أو برقبته أو بوجهه أو بجسده أو بيده جاز لان هذا كله يعبر به عن جميع البدن
 ولهذا صح ايقاع الطلاق والعتاق به فهذا وكفالاته بنفسه سواء وكذلك لو كفل بروحه
 وهكذا كره في الكتاب خاصة فانه يعبر بالروح عن النفس وكذلك لو كفل بنصفه أو بجزئه
 لان النفس واحدة في الكفالة لا تتجزأ فان المستحق احضارها واحضار بعض النفس لا
 يتحقق وذو كرهه مالا يتجزأ كذ كركاه ولو كفل بيده أو رجله فهذا باطل لان هذا

اللغظ لا يعبر به عن جميع البدن ولهذا لا يصح ايقاع الطلاق والعتاق به فكذلك الكفالة ولو
 قال علي أن أوفيك به أو الي أن أوفيك به فهو كفيل لان الموافات به احضاره للتسليم
 وذلك موجب الكفالة وقد التزمه بقوله علي أو الي وكذلك لو قال علي أن أ كفلك به يعني
 علي أن أحضره وأسلمه اليك اذا التقينا وذلك موجب الكفالة وكذلك لو قال هو علي حتى
 تجتمعا أو تلتقيا لانه التزام الى غاية وهو اجتماعهما وذلك موجب الكفالة والتصريح بموجب
 العقد ينقد به العقد وان قال أنا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة التزام التسليم
 وهو انما ضمن المعرفة فهذا بمعنى قوله أنا ضامن لان أدخلك عليه أو أوقفك عليه بخلاف
 ما لو قال أنا ضامن بوجهه لان الوجه انما يعبر به عن النفس فكانه قال أنا ضامن بنفسه ولو
 قال أنا ضامن لك أن تجتمعا أو تلتقيا فهو باطل لان اجتماعهما أو ملاقاتهما فعلهما ولا يكون
 الانسان ضامنا لفعل الغير بخلاف قوله هو علي حتى تجتمعا أو تلتقيا لان قوله هو علي إشارة
 الى نفسه فانه التزم تسليم نفسه الى هذه الغاية وذلك التزام منه لفعله دون فعل الغير واذا
 كفل وصى الميت غريبا للميت بنفسه من رجل فدفعه الكفيل الى ورثة الميت أو غريم من
 غرمائه لم يجز لانه التزم تسليم النفس الى الوصي وبالتسليم الى غيره لا يكون موفيا ما التزمه
 والمقصود لا يحصل بالتسليم الي الغرماء وهم لا يتمكنون من اثبات الدين للميت عليه وكذلك
 الورثة لان أيديهم لا تنبسط في التركة عند قيام الدين على الميت وانما الوصي هو الذي يتمكن
 من اثبات الدين عليه واستيفائه فهذا لا يبرأ بالتسليم الى غيره والكفالة جائزة بالنفس فيما بين
 الاولاد والازواج والزوجات وفيما بين الاقارب كجوازها بين الاختين بمنزلة سائر العقود من
 التبرعات والمعاوضات والكفالة بالنفس أو المال الى الحصاد والدياس أو الى الجذاذ أو الى
 المهرجان أو الى النير وزجائزة الى الاجل الذي سمي لان ما ذكر من الاجل وان كان فيه
 نوع جهالة فهي جهالة مستدركة متقاربة فان الدياس والحصاد يتقدمان الحر وتأخرهما بامتداد
 البرد فتكون متقاربة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة لانها مبنية على التوسع (الآثرى)
 ان الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة مع انه هو المقصود بها المقود عليه فقيما ليس
 بمقود عليه وهو الاجل أو لوبه فارق البيع فان الجهالة في المقود عليه هناك تمنع صحة العقد
 فكذلك في الاجل المشروط فيه لانه اذن شرط في نفس العقد ولهذا روى ابن سماعة عن
 محمد رحمهما الله انه اذا أجله في الثمن بمد البيع الى الحصاد أو الى الدياس يجوز لانه اذا لم يكن

الاجل مشروطا في العقد لا يصير من العقد ولكن تأثيره في تأخير المطالبة ويجوز تأخير
 المطالبة الى هذه كما في الكفالة فان قيل ما يقولون فيما اذا تزوج امرأة بصداق مؤجل الى هذا
 الاجل فان الصداق يحتمل الجهالة المتقاربة ثم لا يصح اشتراط هذه الآجال فيه فلنا جواب
 هذا الفصل غير مذکور في الكتب وبين مشايخنا رحمهم الله فيه خلاف والاصح عندي أنه
 ثبتت هذه الآجال في الصداق لانه لا شك ان اشتراط هذه الآجال لا يؤثر في أصل النكاح
 بخلاف البيع فيبقى هذا أجلا في الدين المستحق بالعقد لان في العقد والمهر تحتمل جهالة الصفة
 جهالة الاجل أولى ومن يقول لا يثبت تحول ماهو العقود عليه في النكاح وهو المرأة لا يحتمل
 الجهالة فكذلك الأجل المشروط فيه بخلاف الكفالة وكذلك لو قال الكفالة الى العطاء أو
 الى الرزق أو الى صوم النصارى أو فطرم فهذا كله جائز باجل وان كانت فيه جهالة
 مستدركة ولو قال الى ان يقدم المكفول به من سفره لان قدوم المكفول به من سفره منتشر
 لتسليم نفسه الى خصمه والتأجيل الى ان ينتشر التسليم صحيح بخلاف ما لو قال الى قدوم فلان
 غير المكفول به لان ذلك غير منتشر لتسليم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة بالشرط المحض
 وذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار أو كلام زيد وهذا لانه انما يحتمل التعليق بما يجوز ان يخلف
 به كالطلاق والعاق ويعنى بقولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة لان الكفالة
 لا تبطل بالشرط الفاسدة كالنكاح ونحوه وعلى هذا لو كفل به الى ان تمطر السماء والى ان
 يمسه السماء فالكفالة جائزة والأجل باطل لان ما ذكره ليس من الآجال المعروفة بين التجار
 ولان الاجل بذكر الزمان في المستقبل ولا يحصل ذلك بهذا اللفظ لجواز ان يتصل هبوب
 الريح وامطار السماء بالكفالة فيبقى شرطا فاسدا فلا تبطل به الكفالة فلما ذكر من الحصاد
 والدياس فذكر زمان في المستقبل لا بالعلم اذ زمان الدياس ليس زمان الحصاد فيصح ذلك
 على وجه التأجيل ولو قال انا كفيل بنفس هذا الى قدوم فلان وذلك معه في الدين عليهما جازت
 الكفالة الى هذا الاجل لان اشتراط قدومه لينتشر الامر عليه يتمكن الطالب من استيفاء
 الدين منه فكان هذا وما لو شرط قدوم المكفول بنفسه سواء ولو قال رجل لقوم اشهدوا
 اني كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غائب فقد بينا ان انشاء الكفالة بهذه الصفة لا يجوز
 عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وسواء أجازته الطالب أو لم يجزه فان قال الطالب حين حضر
 قد كنت كفلت لي به قبل ذلك وأنا حاضر وانما كان هذا اللفظ اقرارا منك بالكفالة وقال

الكفيل بل انشأت الكفالة بهذا اللفظ فلم يصح فالتقول قول الطالب لان صيغة كلامه اقرار
ولا نالو حملنا كلامه على الاقرار كان صحيحا ولو حملناه على الانشاء لم يصح وكلام العاقل
مهمامكن عمله على وجه صحيح يحمل عليه وكان الظاهر شاهدا للطالب من هذا الوجه واذا
كفل رجل بنفس رجل على انه ان لم يوثق به غدا فهو كفيل بنفس فلان لرجل آخر وللطالب
قبله حق فذلك جائز ان لم يواف بالاول كان عليه الثاني وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله الآخر فاما على قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله فالكفالة بنفس
الاول صحيحة وبفس الثاني باطلة نص على الخلاف بدهذا في الكفالة بالمال والكفالة بالنفس
والكفالة بالمال في هذا سواء وجه قول محمد رحمه الله ان هذه مخاطرة لانه علق الكفالة
بالشرط وتعليقها لا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل لك بنفس فلان وهذا بخلاف
مالو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به فمليه المال الذي له عليه لان القياس هناك ان لا تصح
الكفالة الثانية لكونها مخاطرة وكنا استحسننا للتعامل الجاري بين التجار وهذا ليس في معنى
ذلك لان ذلك المال كان سببا للكفالة بالنفس فكان بينهما اتصالا من هذا الوجه فاما الكفالة
بنفس عمر وفليست بسبب للكفالة بنفس زيد فلا اتصال بين الكفالتين هنا فوجب اعتبار كل
واحدة منهما على حدة والثانية منهما متعلقة بالخطر وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا
تعلق الكفالة بخاطر عدم الموافاة صحيح كما لو قال ان لم أو افك به غدا فعلى مالك عليه وهذا
لان الكفالتين حصلتا لشخص واحد فكان في تصحيح الثانية تأكيد يوجب الاولى لان
موجبها الموافاة فاذا علم انه ان لم يواف به لزمته الكفالة الثانية جد في طلبه ليوافي به حتى يدفع
عن نفسه ضرر التزام الكفالة الثانية ولو قال أنا كفيل لفلان أو لفلان كان جائزا بدفع أيهما
شاء الكفيل الى المكفول له فيبرأ من الكفالة لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة على
ما بينه في قوله ما ثبت لك على فلان فهو على ان شاء الله تعالى ثم الكفيل بهذا اللفظ يكون
ملتزما تسليما أحدهما الى الطالب لاتفحاه حرف أو بينهما فيكون الخيار في بيان ما التزمه اليه
وأيهما سلم فقد وفي بما شرط واذا قال رجل لرجل لفلان على فلان مال فا كفل له بنفسه
فقال قد فمات ثم بلغ الطالب فقال أجزت فانه يجوز لانه عقد جرى بين اثنين ولو كان الملتزم
وكيل الطالب كانت الكفالة صحيحة فاذا كان فضوليا توقفت على اجازته فاذا أجاز صار ملتزما
وللكفيل أن يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب لانه يدفع اللزوم عن نفسه عند اجازة

الطالب وللمنفذ هذه الولاية في العقد الموقوف اذا فسخته المشتري قبل اجازة المالك وليس للمخاطب أن يبطل هذه الكفالة قبل اجازة الطالب لانه لا يدفع به عن نفسه شيئاً فان عند الاجازة لا يجب على المخاطب شيء بخلاف البائع في البيع الموقوف فانه يجوز فسخته قبل أن يجيزه المالك لانه يدفع به عن نفسه ضرر لزوم المهدة اذا اجازها المالك واذا وكل رجل رجلاً أن يأخذ له من فلان كفيلاً بنفسه فأخذ منه كفيلاً بنفسه فان كان الكفيل كفل للوكيل فان الوكيل يأخذه بذلك دون الموكل لانه أضاف العقد الى نفسه بقوله أ كفل لي والتزام الكفيل تسليم نفس المطلوب اليه فعليه الوفاء بما التزم وان كفل به للموكل أخذه الموكل دون الوكيل لان الوكيل أضاف الكفالة الى الموكل وجعل نفسه رسولا من جهته والكفيل التزم تسليم نفسه الى الموكل فان دفعه في الوجهين جميعا الى الموكل فهو برىء من الكفالة أما في الفصل الثاني فلا يشكك وأما في الفصل الاول فالوكيل وان كان هو الذي يطالب للموكل فاذا سلمه الى الموكل فقد وفي الحق المستحق عليه الى مستحقه وهو كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل واذا ادعى رجل من رجل كفالة بنفسه وأراد يمينه فانه يستحلفه لانه يدعى عليه حقا مستحقا لو أقر به لزمه فاذا أنكره يستحلف عليه حتى اذا نكل عن اليمين يقام نكوله مقام اقراره فيؤخذ بذلك فان أخذ به فاستعدى على المكفول به أن يحضر فيبرئه عن الكفالة فان كان المكفول به مقرا بأنه أمره بالكفالة أمر بان يحضر معه لانه هو الذي أدخله في هذه الورطة فعليه اخراجه منها ولا طريق للاخراج سوى أن يحضر معه ليسلمه فان تسليم نفسه لا يتصور بدون نفسه وان قال كفل لي ولم أمره وحلف على ذلك لم يجبر على الحضور معه لانه تبرع بهذا الالتزام ولم يكن مأمورا به من جهة أحد فيقتصر وبال ما التزمه عليه الا أن يقيم البينة انه كفل له بأمره فيثبت الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيؤمر بالحضور معه واذا كفل رجل بنفسه رجلاً فمات الطالب فلوصيه أن يأخذه بها لان الوصي قائم مقام الموصى في حقوقه وكما يطالب الوصي المطلوب بالحق الذي كان عليه للموصى فكذلك يطالب الكفيل وان لم يكن له وصي أخذه الورثة لانهم خلفاؤه يقومون مقامه في حقوقه وأي الورثة أخذه به فله ذلك ولكن يبرأ الكفيل بدفعه اليه من جهته لامن جهة سائر الورثة حتى ان لهم أن يطالبوه بالتسليم لان كل واحد منهم يقوم مقام الميت فيما هو من حقه ولا يقوم مقام شركائه في حقوقهم (ألا ترى) أنه لا يقبض من المطلوب الا مقدار

حصته من المال ولو دفع اليه جميع المال لم يبرأ من نصيب سائر الورثة ولو كان على الميت دين يحيط بماله ولم يوص الى أحد فدفعه الوكيل الى غرمائه أو الى الورثة لا يبرأ لان المقصود لا يحصل بالدفع اليهم فان الغرماء لا يتمكنون من الخصومة معه والورثة كالأجانب اذا كانت التركة مستغرقة بالدين ولو كان في ماله فضل على الدين وقد أوصى الميت بالثلث فدفع الكفيل المكفول به الى الغرماء أو الى الموصى له لم يبرأ الا أن يدفعه الى الوصى لانه هو القائم مقام الميت للمطالبة بحقوقه حتى يوصل الى كل مستحق حقه فأما الموصى له والورثة فحقهم مؤخر عن حق الغرماء والخلافة لكل واحد منهم بقدر حقه فلماذا لا يبرأ الا بدفعه الى الوصى ولم يذكر في الكتاب ما اذا دفعه الى الثلاثة جميعا قيل يبرأ بالدفع اليهم لان الحق لهم لا يعدوهم والاصح انه لا يبرأ لان الغرماء لا يتمكنون من الخصومة معه فلا يعتبر دفعه اليهم ولا حق للورثة والموصى له ما لم يصل الى الغرماء فإذا أدى الورثة الدين والوصية جاز الدفع الى الورثة وبرئ الكفيل من كفالته لان المانع من صحة الدفع اليهم قيام حق الموصى له والتفريم وقد زال ذلك بوصول حقهم اليهم فبقي الحق للورثة فلماذا جاز دفعه اليهم واذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل ثم دفعه الى أحدهما برئ من كفالة هذا وكان الآخر ان يأخذه لانه التزم تسليمه اليهما وواحد منهما ليس بنائب عن الآخر في استيفاء حقه فلا يبرأ عن حقه بالتسليم الى الآخر ولكن في حق من سلم اليه المقصود لم يحصل بهذا التسليم لانه يمكن من خصومته وأثبت حقه عليه وكذلك وصيان لميت كفلا رجلا بنفسه للميت عليه دين فدفعه الكفيل الى أحد الوصيين برئ منه وكان للآخر أن يأخذه به سواء كانت الكفالة في صفقة واحدة أو في صفقتين لان كل واحد منهما ينفرد بالخصومة فيحصل المقصود بالتسليم اليه فلماذا برئ من حقه والله أعلم

❦ باب الكفالة بالنفس فان لم يواف به فمليه المال ❦

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل مال فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يواف به الى وقت كذا فمليه ماله عليه وهو كذا ففضي الاجل قبل ان يوافيه به فالمال لازم له عندنا استحسانا وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول لا يلزمه المال وهو القياس لانه علق التزام المال بالخطر وتعلق التزام المال بالخطر باطل كالأقرار لانه انما يعلق بالخطر ما يجوز ان يخلف به ولهذا لا يجوز تعليق الكفالة بسائر الشروط فكذلك بخاطر عدم الموافقة والاستحسان

وجهان أحدهما انه يحمل على التقديم والتأخير فيجعل كأنه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة
 على الكفالة بالموافاة بنفسه والموافاة تصالح سبب البراءة عما التزمه بالكفالة والتقديم والتأخير
 في الكلام صحيح فاذا أمكن في هذا الوجه تصحيح كلامه حمل عليه وللتحرز عن الغاية والثاني
 ان هذا متعارف فيما بين الناس فان رغبة الناس في الكفالة بالنفس أكثر منه بالكفالة بالمال
 فلطالب ان يرضى بأن يكفل بنفسه على أنه ان لم يوافق به يكون كفيلا بالمال حينئذ وفيه
 يحصل مقصوده فانه يجد في طلبه ليسلمه الى خصمه فيتمكن من استيفاء الحق منه وان لم يفعل
 يصير كفيلا بالمال فقد بينا ان سبب كفالاته بالنفس هو المال الذي ادعاه قبله ويكون للحقين
 اتصال من هذا الوجه فاذا عين الكفالة بأحدهما وأخر الكفالة الثانية الى وقت عدم الموافاة
 كان صحيحا واذا لم يوافق بنفسه حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس لانه لا منافاة بين
 الكفالتين (ألا ترى) انه لو كفل بهما معا كان صحيحا وبعد ما صحت الكفالة بالنفس لا
 يستفيد البراءة عنها إلا بالموافاة بالنفس ولم يوجد ذلك وكذلك ان كان قال فعلي مالك عليه ولم
 يسم كم هو جاز لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة فانها مبنية على التوسع مع ان عين
 الجهالة لا تؤثر في العقد وانما المؤثر جهالة تفضي الى المنازعة (ألا ترى) ان بيع القفيز من
 الصبرة جائز فان جهالة القفيز لا تقتضي المنازعة وهنا الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان الحق
 الذي له عليه معلوم في نفسه وان لم يكن معلوما فاعلامه بطريق ممكن فلهذا صحت الكفالة
 (ألا ترى) أنه لو قال كفلت لك ما أدركك في هذه الجارية التي اشتريت من درك كان جائزا
 وأصل لحوق الدرك وقد رما ياحقه فيه من الدرك مجهول وقد اعتاد الناس الكفالة بهذه
 الصفة وكذلك لو قال كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطأ
 كان جائزا بلغت النفس أو لم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري قدر
 ما يبقى من الشجة وانه هل يسرى الى النفس أولا يسرى فدل ان مثل هذه الجهالة لا تمنع
 الكفالة وكذلك لو قال كفلت بالمال الذي لك عليه ان وافيتك به غدا فان برى منه كان
 جائزا عن المال اذا أسلم نفسه اليه في الغد لان ابراء الكفيل اسقاط محض والاسقاط بالتعليق
 بالشرط كالطلاق والعتاق ولان الموافاة بنفسه ممكنة للطالب من الوصول الى حقه فيجعل ذلك
 قائما مقام وصول حق الطالب اليه في ابراء الكفيل ولكن هذه الاقامة تكون عند الشرط
 فلا تثبت بدون الشرط واذا كفل رجل رجلا وقال ان لم أوافقك به غدا فعلي ألف درهم ولم يقل

التي لك فمضى الغد ولم يوافق به وفلان ينكر ان يكون عليه شيء والطالب يدعي عليه ألف درهم
 والكفيل ينكر ان يكون له عليه شيء فالمال لازم على الكفيل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله لا شيء عليه لان بمجرد دعوى الطالب
 لا يثبت المال على واحد منهما فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافقة والرشوة
 حرام ولو جعلناه كأنه قال فمضى الغد لا شيء لك عليه لزمه المال ولو جعلناه كأنه قال فلك على
 ألف درهم ابتداء من جهتي لم يلزمه شيء والمال لا يجب بالشك لعلنا ببراءة ذمته في الاصل
 ووقوع الشك في اشتغالها وحجتها ما بينا ان الصحة مقصود كل متكلم فهما أمكن حمل
 كلامه على وجه صحيح يجب حمله عليه ولو حملناه على الالتزام بطريق الرشوة لم يصح ولو
 حملناه على الالتزام بطريق الكفالة عن فلان كان صحيحا فمضى مالك عليه وهو ألف درهم
 موجب حمله على هذا الوجه (ألا ترى) أن من قال انغيره لك على ألف درهم حمل كلامه على
 الاقرار فيصح ولا يحمل على الالتزام ابتداء لانه اذا حمل عليه لم يصح * توضيحه ان أول
 كلامه كفالة صحيحة عن فلان والاصل أن ما مبناه على كلام صحيح يكون صحيحا على ما بينا
 هذا في الفرق بين الوجه واليدان شاء الله تعالى واذا حملنا آخر كلامه على الكفالة كان ذلك
 اقرارا منه بوجوب المال على فلان واقاراه صحيح في حق نفسه فلا ينفعه الانكار بعد ذلك
 ولو ادعى الطالب المال وجحد المطلوب وكفل رجل بنفسه فان لم يوافق به غدا فعليه الذي
 ادعى على المطلوب فلو مضى الغد ولم يوافق به لزم الكفيل المال عندهم جميعا لانه صرح بالالتزام
 بطريق الكفالة عن فلان وذلك اقرار بوجوب المال على فلان لان الكفالة لا تصح الا به
 واقاراه حجة على نفسه فاذا أداه رجع به على المطلوب ان كان أمره أن يكفل عنه بالمال
 وان لم يأمره بذلك وأمره أن يكفل بنفسه لم يرجع عليه بالمال لانه متبرع بالكفالة بالمال
 وهذا عندنا وقال مالك رحمه الله الكفيل بالمال اذا أدى يرجع على الاصيل سواء أمره
 بالكفالة عنه أو لم يأمره لان الطالب بالاستيفاء منه يصير كالمملك لذلك المال من الكفيل
 أو كالمقيم له مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل ولكننا نقول تملك الدين من غير من
 عليه الدين لا يجوز واذا كفل بأمره فبنفس الكفالة يجب المال للطالب على الكفيل كما يجب
 للكفيل على الاصيل ولكن يؤخر الى أدائه وهذا لا يكون عند كفاله بغير أمره والثاني أن
 عند الكفالة بالامر يجعل أصل المال كالثابت في ذمة الكفيل عند الاداء تملكه بالاداء وذلك يصح

عند وجود الرضا من الطالب والمطلوب واذا كانت الكفالة بغير أمره لا يمكن اثبات أصل
 المال في ذمته حتى يملكه بالاداء لانعدام الرضا من المطلوب بذلك فهذا لا يرجع عليه قال
 وكذلك لو كان المطلوب عبدا تاجرا لانه تبرع عليه والعبد في التبرع عليه كالحر ولو كفل بنفس
 المطلوب على أن يوفيه به اذا ادعى به فان لم يفعل فعليه الالف التي له عليه فلوسأله الرجل أن
 يدفعه اليه فدفعه اليه مكانه فهو برىء من المال لان شرط التزام المال عدم الموافاة حين يطلبه
 منه فاذا وافاه به في المجلس الذي طلب منه فقد انعدم شرط وجوب المال وان لم يدفعه اليه فقد
 تقرر شرط وجوب المال فيلزمه وكذلك ان قال ائنتى به المشاء أو الفداء فلم يوفاه به على
 ما قال فالمال لازم عليه لوجود شرطه وان قال الطالب ائنتى به غدوة وقال الكفيل آتيتك
 به بعد غدوة فأبى الطالب أن يفعل فلم يوف به الكفيل غدوة فالمال عليه لان الكفيل
 استعمله وله أن يأبى الامهال فاذا أباه بطل ذلك الاستمهال فيبقى عدم الوفاء الى الوقت الذي
 طلب منه فيلزمه المال وان أخره الطالب الى بعد غد كما قال فقد أجابه الى ما التمس من
 الامهال وصار في التقدير كأنه أمره بالموافاة بعد غد فاذا أوفاه به فقد برىء عن المال وان
 مضى بعد غد ولم يوفاه به فعليه المال وان كان شرط أن يوفيه به عند مكان القاضى فدفعه
 اليه في السوق أو الكناسة فهو برىء من المال لانه أتاه بالموافاة المستحقة عليه فان التقييد
 بمكان القاضى غير معتبر لان المقصود أن يتوصل الى الخصومة معه وذلك حاصل بالتسليم في
 المصر وقدينا هذه الفصول في الباب المتقدم وان شرط عليه أن يدفعه اليه عند الامير فدفعه
 اليه عند القاضى أو شرط عليه عند القاضى فدفعه اليه عند الامير أو شرط له عند القاضى
 فاستعمل قاض غيره فدفعه اليه عنده فهو برىء لانه ليس المقصود بهذا التقييد عين القاضى
 والامير وانما المقصود تمكنه من اثبات الحق عليه بالحجة والاستيفاء منه بقوة الوالى وفي
 هذا المقصود الامير والقاضى الاول والثانى سواء وقد بينا أن ما لا يكون مفيدا من التقييد
 لا يعتبر ولو كفل بوجهه على انه ان لم يوف به غدا فعليه ما عليه وهو الالف درهم فهو جائز
 على ما شرط ولو كفل بيده أو برجله على هذا الشرط كان باطلا لا يلزمه المال فيه والفرق
 بينهما أن الكفالة الثابتة بالمال مبنية على الكفالة الأولى بالنفس والكفالة بالنفس بالاضافة
 الى الوجه تصح فاذا صح ما هو الاصل صح ما جعل بناء عليه لمعنى وهو ان الكفالة بالمال
 لا يمكن اثباتها بهذه الصفة مقصودا لانه علقها بالشرط وتعلق الكفالة بالشرط لا يصح وانما

يصحها اعتبار التبعية للكفالة الاولى وثبوت التبوع بثبوت المتبوع ففي الفصل الاول لما صحح
 المتبوع صحح التبوع وفي الفصل الثاني لم يصح المتبوع فلا يمكن تصحيحه التبوع ولا يمكن تصحيح
 الكفالة بالمال مقصودا بهذه الصفة فتعينت جهة البطالان فيه واذا كفّل رجل بنفس رجل
 فان لم يوافه به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو ألف درهم على الكفيل
 فهو جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله الآخر وفي قول محمد وأبي يوسف
 رحمهما الله الأول الكفالة بالمال باطلة (وهذه الفصول أحدها) أن يكون الطالب والمطلوب
 واحدا في الكفالتين فتجوز الكفالتان استحسانا كما بينا (والثاني) أن يكون الطالب مختلفا
 فبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا أو اثنين نحو ان يكفل بنفس رجل على انه
 ان لم يواف به غدا فالمال الذي لرجل آخر على هذا المطلوب على الكفيل أو المال الذي لرجل
 آخر سوى الطالب على رجل آخر سوى المطلوب على الكفيل فهذا باطل بالاتفاق لان عند
 اختلاف الطالب الكفالة الثانية لا تكون تابعة للكفالة الأولى ولا يكون تصحيحها مقصودا
 لانه تعليق للالتزام بالشرط ولانا عند اتحاد الطالب والمطلوب صححنا الكفالة الثانية جملا
 لكلامه على معنى التقديم والتأخير ولا يتأتى ذلك عند اختلاف الطالب فاما اذا كان الطالب
 واحدا والمطلوب اثنين فهو على الخلاف كما بينا فحمد رحمه الله يقول الكفالة الثانية هنا لا يمكن
 تصحيحها تبعا للكفالة الأولى لان الكفالة الأولى بنفس غير نفس المطلوب بالمال ولا يمكن
 أن تجعل الموافقة بنفسه مبرئة له عما التزمه عن آخر فبقيت هذه كفالة مقصودة متعلقة بالشرط
 وهي مخاطرة فلا يصح كما قال في الفصل الثاني وكذلك لا يمكن تصحيح الكفالة هنا بحمل
 كلامه على التقديم والتأخير بخلاف ما اذا اتحد المطلوب فاما أبو يوسف رحمه الله فانه يقول
 الكفالة الثانية هنا توقع بحق من وقعت الكفالة الاولى له فيصح كما اذا اتحد المطلوب وهذا
 لان الكفالة انما تقع للطالب حتى يحتاج اليه قبول الطالب واذا كان الطالب واحدا أمكن
 جعل الكفالتين في المعنى ككفالة واحدة واتباع الثانية للاولى فيحكم بصحتها بخلاف ما اذا
 اختلف الطالب ولو قال فان لم أوافك به فالمال الذي لك عليه وهو مائة درهم والمال الذي
 لك على فلان وهو عشرة دنانير على فان ذلك كله عليه عند عدم الموافقة عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله عليه المال الذي كان على المطلوب دون الذي على غيره
 اعتبار الحالة لجمع بينهما بحال افراد كل واحد منهما واستشهد لهما بما لو كان عليهما مال واحد

وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فكفل بنفس أحدهما على أنه ان لم يوافق به غدا فالمال
 الذي على فلان وهو كذا على ان لم يوافق به ان ذلك عليه وعذر محمد رحمه الله واضح لان
 المال هنا واحد سواء اضافه الى المكفول بنفسه أو الى صاحبه ولو كفل بنفس رجل للطالب
 عليه مال فلزم الطالب الكفيل فأخذ منه كفيلا بنفسه على أنه ان لم يوافق به فالمال الذي له
 على فلان المكفول به الاول عليه فهو جائز وهذا عندهم جميعا وعذر محمد رحمه الله ان الكفالة
 بالنفس هنا باعتبار ذلك المال (ألا ترى) ان المطلوب اذا برى من ذلك المال برى الكفيل
 الاول والثاني فامكن تصحيح الكفالة بالمال تبعا للكفالة بالنفس واذا كفل رجل بنفس رجل
 أو بما عليه وهو مائة درهم كان جائزا لانه ردد الالتزام بين شيئين وقد ذكرنا ان مثل هذه
 الجهالة لا تمنع صحة الالتزام بحكم الكفالة والخيار الى الكفيل وأيهما سلم المال أو النفس برى
 لان حرف أو للتخيير وعزيمة الكلام في أحدهما واذا كفل بنفس فلان أو بما عليه أو بنفس
 فلان آخر أو بما عليه فهو جائز وأي ذلك دفع الكفيل فهو برى لان الجهالة في المكفول به
 لا تمنع صحة الكفالة عند عدم التنصيص فعند التنصيص عليه أولى وأي ذلك دفع فقد وفى بما
 لزمه ولو ادعى رجل قبل رجل ألف درهم فأنكرها ثم قال ان لم أوافقك به غدا فهو على فان
 لم يوافق به غدا لا يلزمه شيء لانه تعليق للالتزام بالخطر بمنزلة قوله ان دخلت دارك فهو على
 وهذا بخلاف ما لو كفل رجل بنفس جاحد وقال ان لم أوافقك به غدا فالذى تدعى عليه لك
 على لان الكفالة بالنفس والمال جائزة ويلزم الكفيل المال ان لم يوافق لانه جعل التزام المال تبعا
 للكفالة بالنفس وقد صححت الكفالة بالنفس فكذلك بالمال وحقيقة المعنى في الفرق انه ليس
 من شرط توجه المطالبة على الكفيل وجوب أصل المال في ذمته على ما بينا أن موجب الكفالة
 المطالبة بما هو في ذمة غيره وهو لما قدم على الكفالة صار كالمقر بوجوب المال في ذمة المطلوب
 واقاره بذلك ملزم اياه وان لم يثبت المال له في ذمة المطلوب بخلاف المطلوب اذا علق الالتزام
 بعدم موافاته لانه لا يمكن توجه المطالبة عليه الا بعد وجوب المال في ذمته ولم يوجد منه
 الاقرار بوجوب المال عليه صريحا ولا دلالة فكانت هذه مخاطرة حتى لو كان المطلوب أمر
 الكفيل بالكفالة بهذا الشرط يجب المال به على المطلوب كما يجب على الكفيل ولو كفل
 رجلا بنفسه فان لم يوافق به غدا فالألف درهم التي لك عليه على فلان آخر سوى الكفيل
 بالنفس واقرار الكفيل بالمال بذلك فهو جائز على هذا الشرط لان معنى الاستحسان الذي

ذكرنا في الفصل الاول اذا اُضاف الكفالة بالمال الى نفسه يأتي هنا أيضا وهو أن يحمل كلامه
 على التقديم والتأخير ويجعل كان أحدهما كفيلا بنفس المطلوب والآخر بالمال بشرط أن
 الكفيل بنفسه ان وفي بالنفس برى الكفيلان جميعا فإيهما صرح بهذا كان جائزا مستقيما لان
 عند الموافاة بالنفس الطالب يستغنى عن الكفالتين فلذا تعينت البراءة عن الكفالتين بسبب
 بعينه عنهما ولا فرق في ذلك بين أن يكون الكفيل رجلا أو رجلين واذا كفل رجل بنفس
 رجل فان لم يوافق به غدا فعليه المال الذي عليه وهو الالف فلم يوافق به الكفيل ولكن
 الرجل لقي الطالب وخاصه ولا زمه في المسجد حتى الليل فاللزم للكفيل لوجود شرطه
 وهو عدم موافاة الكفيل به وقد بينا أنهما وان تلاقيا لا يبرأ الكفيل به عن الكفالة بالنفس
 بخلاف ما اذا وافاه به فكذلك في وجوب المال وهذا لان تسليم المطلوب نفسه الى الطالب
 أنواع قد يكون عما هو مستحق عليه وقد يكون من جهة الكفالة فلا تعين جهة الكفالة في
 تسليمه الا بالتصحيح لان الاصل في تسليمه انه عما هو مستحق عليه فان الكفالة بناء على ذلك
 الاستحقاق الا أن يكون المطلوب قال قد دفعت نفسى اليك عن كفالة فلان حينئذ يصح
 ذلك منه لانه مطلوب بذلك من جهة الكفيل فيصح تعيينه لتلك الجهة ليستقط به مطالبه الكفيل عن
 نفسه واذا صح ذلك كان هذا وموافاة الكفيل به سواء فيبرأ من المال (الأ ترى) أنه لو بعث به
 مع رسوله الى الطالب كان ذلك موافاة منه حتى يبرئه من المال ولو كفل رجل بنفس الكفيل على
 انه ان لم يوافق به غدا فالمال الذي كفل عن فلان وهو ألف عليه فوافق الكفيل الاول بالمطلوب
 ودفعه اليه في الغد فالكفيلان بريئان من الكفالة بالمال أما الكفيل الاول فلو جرد الموافاة منه
 وأما الكفيل الثاني فلان الكفيل الاول في حقه أصيل وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل
 وان لم يوافق به الاول ولا الثاني ووافق الكفيل الاول في الغد فان الكفيل الثاني يبرأ
 لوجود شرط البراءة في حقه وهو الموافاة بنفس الكفيل الاول في الوقت الذي اشترطه
 والتزم المال الكفيل الاول لوجود شرطه وهو عدم الموافاة بنفس المطلوب ولو كفل
 بنفس رجل فان لم يوافق به الى شهر فالمال الذي عليه وهو مائة عليه ثم لقي الطالب به
 المكفول قبل الاجل فأخذ منه كفيلا آخر بنفسه وبالمال بهذا الشرط أيضا فوافق به أحدهما
 في الاجل فان الذي وافى به برىء من المال والنفس ولا يبرأ الآخر لان كل واحد منهما
 التزم تسليم النفس بمقد على حدة فوافاه به تكون تسليما عن نفسه لانه غيره فيجب المال على

الآخر لوجود شرطه وهو انعدام الموافاة بالنفس منه وان قال الكفيل الذي وافى به قد
 دفعته عن نفسه وعن فلان فانه يكون عن نفسه ولا يكون عن فلان لان التسليم الواحد
 لا يكون عن جهتين ولانه متبرع في التسليم عن فلان لان ذلك الالتزام غير متعلق به أصلا
 فهو في ذلك كاجنبي آخر فلا يصح تسليمه عن فلان الا أن يقبله الطالب فاذا قبله على ذلك
 برثا جميعا ويصير كأنه سلم مرة عن نفسه ومرة عن فلان فان الاستدانة على ما يستدام بمنزلة
 الانشاء وعلى هذا لو جاء رجل ليس بكفيل فقال قد دفعته اليك عن فلان لم يبرأ واحد
 منهما الا أن يقبله الطالب عنهما ولو قال المكفول به قد دفعته نفسي اليك عن فلان وفلان
 برثا جميعا من الكفالتين ولا يشترط قبول الطالب هنا لان الطالب مطالب من جهة كل
 واحد من الكفيلين بتسليم النفس اليه لتسليمه الى الطالب فلا يكون هو متبرعا في هذا التسليم
 فلا يشترط فيه قبول الطالب بخلاف الأجنبي * وتوضيح هذا الكلام لو كان المكفول
 به قاعدا مع الطالب يحدثه فقال رجل للطالب قد دفعتم اليك هذا عن فلان فسكت الطالب
 أو قال لا لم يبرأ الكفيل وان قال الطالب نعم قد قبلت فالكفيل بريء لان المسلم ليس بخصم
 عنه فكان متبرعا فلا تقع البراءة للكفيل الا بقبول الطالب ولو كان المتكلم بذلك وكيل
 الكفيل بريء الكفيل لان وكيله قائم مقامه فصار تسليم النفس كتسليم المال في حكم البراءة
 ولو أن أجنبيا أدى المال عن المطلوب لم يبرأ المطلوب الا بقبول الطالب بخلاف ما اذا كان
 المؤدى وكيل المطلوب أو المطلوب نفسه فكذلك البراءة عن الكفالة بالنفس ولو كفل ثلاثة
 رهط بنفس رجل فان لم يوافقوا به يوم كذا فعليهم المال الذي عليه وهو ألف درهم فلم يوافقوا
 به فعلى كل واحد منهم ثلث الالف كما لو أرسلوا الكفالة بالمال والمعنى فيه أنه التزام للمال أو
 للمطالبة فاذا أضيف الى جماعة يتوزع على عددهم كالاقرار ولو قال ثلاثة نفر لرجل لك علينا
 ألف درهم يجب على كل واحد منهم ثلث الالف فان وافى به أحدهم في ذلك اليوم فهم
 جميعا برآء من المال والنفس لانهم التزموا تسليم النفس بمقد واحد فموافاة أحدهم به
 كموافاة جميعا وكذلك ان كان قال فعليهم الالف التي عليه وبمضهم كيفل عن بعض بها فوافى
 به أحدهم برثا جميعا وهذا أظهر وان لم يوافقوا به لزمهم المال وللطالب ان يأخذ أيهم شاء
 بجميع المال لان كل واحد منهم التزم عن الاصيل ثلث المال وكل واحد عن صاحبه كفيل
 بالثلث الذي التزمه أيضا فان أدى أحدهم جميع المال رجوع كل واحد على صاحبه بثلثه ان شاء

لانه كفيل عن كل واحد منهم بثلث المال وأدى ثلثه ويرجعون جميعا على صاحب الاصل
 بالمال وان شاء المؤدى رجع على أحد صاحبيه بالنصف لانه يقول أنت مساو لي في هذه
 الكفالة وقد أدت المال فارجع عليك بنصفه لنستوى في القيام بالكفالة كما استويننا في
 الكفالة فان قيل كيف يرجع عليه بالنصف وهو انما كفيل عنه الثلث قلنا نعم ولكن الثلث
 الذي على الثالث المؤدى وهذا الآخر يستويان في الكفالة عنه بذلك فكان له ان يقول
 نصف ذلك الثلث أدته بحكم الكفالة عنك لانك كفيل معي عنه بذلك وبعضنا كفيل
 عن بعض فلهذا رجع عليه بنصفه فاذا فعل ذلك ثم لقيا الثالث رجعا عليه بثلث المال ليستوا
 في عدد الكفالة ثم اذا تقوا المطلوب رجعوا عليه بجميع المال ولو كفيل بنفس رجل على انه
 ان لم يوف به غدا فعليه ألف درهم التي له عليه فلم يوف به في الغد وقال الطالب وصاني
 الالف وأدته الفأ أخرى أو قال لم يكن لي عليه يومئذ شيء ولكن أدته الف قبل حلول الاجل
 لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لانه انما كفيل المال الواجب عليه عند الكفالة بالنفس لا عند
 عدم الموافاة وذلك المال قد سقط أو تبين انه لم يكن واجبا باقرار الطالب وما وجب بعد
 ذلك لم يتناوله عقد الكفالة فلا يطالب الكفيل بشيء منه ولو قال ان لم يوف به فعليه المائة
 درهم التي له عليه وما باعه من شيء ما بينه وبين ان يمضي هذا الاجل لزمه على ما قال
 لان الكفالة هنا كما تناوت الواجب عند الكفالة بالنفس تتناول ما يجب بعدها قبل الاجل
 وكل واحد منهما صحيح لانه أضاف الالتزام بالكفالة الى سبب وجوب المال وهو المبايعة
 فما كان قائما من المال عند عدم الموافاة يصير الكفيل به كفيلا به ولو كفيل بنفس رجل وان
 لم يوف به الى كذا من الاجل فعليه المال الذي عليه وهو مائة درهم فبات المكفول به قبل
 الاجل ثم مضى الاجل فالمال على الكفيل لان شرط الوجوب عدم الموافاة وذلك يتحقق
 بعد موت المكفول به وان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة وذلك لا يكون
 بعد موت المكفول به لان الكفالة بالنفس تبطل بالموت فينبغي ان لا يلزمه المال وهو كما
 قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته
 كذا فأهريق الماء قبل الليل لا يقع الطلاق لان الشرط عدم شرب يتأني أو يكون مستحقا
 باليمن في آخر النهار ولا يتحقق ذلك اذا هريق والجواب عنه ان نقول هما جملا عدم الموافاة
 شرط وجوب المال فالتقييد بموافاة مستحقة يكون زيادة ثم حقيقة المعنى وبه يتضح الفرق

ان تصحيح الكفالة بالمال هنا بطريق التقديم والتأخير وهو انه يجعل كأنه كفيل بالمال للحال ثم علق التركة عنه بالموافاة بالنفس والموافاة بالنفس لا توجد بالموت فيبقى المال واجبا بالكفالة ولا حاجة الى هذا التقديم والتأخير في اليمين بالطلاق لان الطلاق يحتمل التعليق بالشرط وبعد الوقوع لا يحتمل الرفع فهذا افتراقا وان مات الكفيل قبل حلول الاجل فان مضى الاجل قبل أن يوافق ورثة الكفيل الطالب بالرجل فالمال دين في مال الكفيل لان شرط البراءة الموافاة بالنفس ولم توجد ثم يضرب الطالب مع سائر غرمائه في تركته لان حق الطالب قبله في حكم دين الصحة في الوجه قلنا انه يجعل كأنه كفيل بالمال في الحال وعند الكفالة كان صحيحا فلماذا كان حق الطالب بمنزلة غرماء الصحة يضرب معهم في تركته وان دفعوه اليه في الاجل أو دفع المكفول به نفسه برئ الكفيل من المال والكفالة لان موافاة الوارث بنفسه كموافاة المورث في حياته وكذلك دفع المكفول به نفسه من جهة الكفالة بمنزلة دفع الكفيل فقد وجد شرط البراءة عن المال وهو الموافاة بالنفس وان لحق الكفيل بدار الحرب مرتدا فهو بمنزلة موته في أن تسليم الورثة يقوم مقام تسليمه في براءة الكفيل لانهم يخلفونه في أمواله بهذا السبب كما يخلفونه بعد موته وان لحق المكفول به بدار الحرب فان مضى الاجل قبل أن يوافق به فالمال لازم للكفيل لان شرط البراءة عن المال الموافاة بالنفس ولم توجد وأكثر ما فيه أن يكون لحوقه كموته وقد بينا أن المال بعد موته يجب علي الكفيل عند عدم الموافاة فهذا مثله ولو كان المكفول به امرأة فارتدت ولحقت بالداروسيت فوافق بها وهي أمة في الاجل برئ الكفيل من الكفالة والمال لان شرط البراءة وهو الموافاة في الاجل قد وجد والموافاة تتحقق بعد ما صارت أمة ولانها حين سببت سقط الدين عنها وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك لو كان المكفول به رجلا فوافق به وهو حلال الدم بردة أو قتل عمدا لان الموافاة بعد حل دمه تتحقق كما تتحقق قبله ولو مات الطالب فوافق به الكفيل وصيه برئ من المال والكفالة لان وصيه قائم مقامه بعد موته فتسليم النفس اليه كالتسليم الى الموصي فلماذا يستفيد به البراءة وان لم يكن له وصي فوافق به ورثته فان كان عليه دين يستغرق ماله لم يبرأ بتسليمه الى الورثة لانهم لا يملكون شيئا من تركته مع الدين المستغرق فالتسليم اليهم في هذه الحال بمنزلة التسليم اليهم قبل موته وهذا لان المقصود لا يحصل بالتسليم اليهم فانهم لا يتمكنون من مطالبته بالمال فأما اذا لم يكن

عليه دين فيبرأ بتسليمه الى جميع الورثة لانهم خلفاؤه في التركة فيتمكنون من مطالبته بالمال
 فتسليمه اليهم بمنزلة تسليمه الى الطالب في حياته ولو وافى به أحدهم برى من الكفالة لهذا
 الواحد ولم يبرأ من غيره لما بينا أن حق المطالبة والاستيفاء اليه في نصيبه دون نصيب سائر
 الورثة فقد برى بالتسليم اليه في نصيبه دون نصيب غيره ولو كفّل بنفس رجل لرجلين
 فان وافاهما به فكذا والافليه مالهما عليه فلو وافى به أحدهما والآخر غائب برى من كفالة
 الشاهد لوجود شرط البراءة في حقه وهو الموافاة بالنفس ولزمه نصيب الغائب من المال لانعدام
 شرط البراءة في حقه فان شريكه لم يكن نائباً عنه في المطالبة بحقه ثم ما أخذه الغائب من
 الكفيل يكون بينه وبين شريكه لان أصل المال كان مشتركاً بينهما فاستيفاء أحدهما نصيبه
 من الكفيل بمنزلة استيفائه من الاصيل فكان له أن يشاركه في المقبوض ولو مانا جميعاً كان
 ورثتهما على ما كانا عليه حتى اذا سلمه الى ورثة أحدهما برى في نصيبه دون نصيب الآخر
 اقامة لكل وارث مقام مورثه ولو كان الطالب واحداً فتغيب عند حل الاجل فطلبه الكفيل
 وأشهد على طلبه ولم يدفع اليه الرجل فالمال لازم للكفيل لان شرط البراءة عن المال تسليم
 النفس الى الطالب ولم يوجد ذلك وان طلبه ليسلمه فيبقى المال عليه فان قيل انما تغيب قصداً
 منه الى الاضرار بالكفيل فيبقى الى ان يرد عليه قصده ويقام هذا مقام تسليمه لان الكفيل
 أتى بما في وسعه قلنا الكفيل هو الذي أضر بنفسه بكفالاته بالمال وقد بينا أن وجوب المال
 عليه بالكفالة لانعدام الموافاة ولكن الموافاة بنفسه مبرئة له عن المال فاذا انعدم ذلك بقي المال
 عليه بكفالاته لا بتغيب الطالب وكذلك لو كان اشترط عليه مكاناً فوافى به ذلك المكان
 وتغيب الطالب لان المبرى له تسامى نفسه الى الطالب دون احضاره ذلك ولا يتصور تسليمه
 الى الطالب وهو غائب فوجود احضاره ذلك المكان كعدمه وان كان الكفيل اشترط
 في الكفالة انه برى منه ان وافى به المسجد الاعظم وأشهد عليه يوم كذا فوافى به المسجد
 يومئذ وأشهد وغاب الطالب فقد برى الكفيل من الكفالة بالنفس والمال لانه جعل شرط
 براءته احضاره للمسجد في ذلك الوقت وقد وجد ذلك فيبرأ من الكفالة بالنفس والمال جميعاً
 وكذا في الكفالة بالنفس وحدها وهذا لان ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد
 برده فيصح تعليقه بحضور المكان في وقت معلوم كالطلاق والعتاق واذا صح التعليق فالمتعلق
 بالشرط عند وجود الشرط كالمعجز ولو كفّل بنفسه الى غد في المسجد فمليه المائة الدرهم التي

له عليه ولو اشترط الكفيل على الطالب ان لم يوافني غدا عند المسجد ليقبضه مني فانا بريء منه فالتقيا
 بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت به وقال الطالب قد وافيت ولم تواف لم يصدق كل واحد
 منهما على الموافاة لان كل واحد منهما يدع موافاته وخصمه يكذبه في ذلك فلا تثبت موافاة
 بدعوى كل في حق صاحبه وكان الكفيل على كفالته والمال لازم لما بينا انه ملتزم للمال بنفس
 الكفالة وجعل شرط براءته موافاته ولم يثبت ذلك بقوله فلا يبرأ منه ولو جعل شرط البراءة
 عدم موافاة الطالب ليقبضه منه ولم يثبت هذا الشرط بقوله لم تواف أنت بل يجعل القول
 قول الطالب مع يمينه على ما عرف أن الشرط سواء كان نفيًا أو اثباتًا لا يثبت الا بحجة والقول
 قول من ينكر وجود الشرط فان أقام كل واحد منهما البيينة على الموافاة الى المسجد ولم تشهد
 على دفع الكفيل اليه فان المال لا يلزم الكفيل لانه قد أثبت بالبيينة شرط براءته عن المال وهو
 عدم موافاة الطالب ليقبضه منه فيبرأ من المال ولكن الكفالة بالنفس على حالها لان براءته
 عن الكفالة بالنفس بتسليمه الي الطالب ولم يوجد لان البينتين قد تحققت المعارضة بينهما
 فامتنع القضاء بما كان متقررًا وهو وجوب تسليم النفس بحكم الكفالة والعمل بهما ممكن في
 البراءة على المال لان الكفيل يثبت شرط البراءة بيينة والآخر ينفي فيتراجع الاثبات وان
 أقام المطلوب البيينة على موافاة المسجد ولم يتم الطالب البيينة بريء الكفيل من كفالة النفس
 والمال جميعا لان الطالب غير مصدق على الموافاة والكفيل أثبت بيئته موافاته المسجد
 فوجب قبول بيئته على ذلك واذا قبلنا بيئته صار الثابت بالبيينة كالثابت باقرار الخصم فيثبت
 شرط البراءة عن المال والنفس جميعا ولو كفل بنفسه على ان يدفعه اليه غدا فان لم يفعل فالمال
 عليه ولو اشترط الكفيل عليه ان لم توافني فتقبضه مني فانا بريء من الكفالة والمال فلم يلتقيا
 من الغد فالكفيل بريء والقول قول الكفيل ان الطالب لم يواف مع يمينه وعلى الطالب
 البيينة بخلاف ما تقدم لان هناك موافاة المكان مشروطة على الطالب والكفيل جميعا وموافاة
 الكفيل لا تثبت بقوله لانه يدعى وجود فعل كان مشروطا فلا يصدق عليه الا بحجة ولهذا
 لو أقام البيينة على الموافاة بنفسه بريء لان موافاة المكان مشروطة عليه فتثبت بيئته فاما في
 الفصل الاول فالموافاة غير مشروطة على الكفيل وانما هي مشروطة على الطالب وان يأتي
 ليقبضه منه ولم يأت فقد وجد شرط براءة الكفيل عن المال فهذا كان بريئا وحاصل الفرق
 بين هذه الفصول بحرف وهو ان من ينكر فعل غيره فالقول قوله في ذلك لانه متمسك

بالاصل ومن يدعي فعل نفسه لا يقبل قوله الا بحجة لانه يدعي أمرا عارضا ولو كفل بنفس
 رجل على أنه ان لم يواف به غدا فعليه مال الطالب عليه من شيء فلم يواف به الغد وقال الكفيل
 لاشيء لك عليه فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه التزم مالا موصوفا وهو ان يكون واجبا
 على الاصيل فلما لم يثبت الوجوب على الاصيل لا يصير هو ملتزما كما لو قال ما قضى به لك
 عليه فهو على فإلم يصير المال مقضيا به على الاصيل لا يجب على الكفيل بقول الطالب لم يصير
 المال واجبا على الاصيل والكفيل في انكاره تمسك بالاصل وهو عدم الطالب فالقول قوله
 مع يمينه على علمه لانه استخلاف على ما هو فعل غيره وهذا بخلاف ما تقدم وهو ما اذا قال ان
 لم أوافقك به غدا فالمال الذي تدعي عليه على لانه كفل هناك بما يدعيه الطالب والدعوى متحققة
 منه فلما وجدت الصفة التي قيدت الكفالة بما يصحح التزامه للمال كان مؤاخذا به وكذلك
 ان قر الكفيل بمائة درهم وافر المكفول عنه بمائة درهم صدق المكفول عنه ولم يصدق
 الكفيل لما بينا أنه التزم بالكفالة ما كان واجبا على الاصيل وقت كفالته وقرار الاصيل ليس
 بحجة على الكفيل فانما يثبت الوجوب وقت الكفالة فما أقر به الكفيل وهو المائة فلا يلزمه
 أكثر من ذلك ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه من المال قدر ما أقر به
 المطلوب فلم يواف به الغد وافر المطلوب أن عليه ألف درهم فالكفيل ضامن لها لانه قيد
 الكفالة هنا بصفة ثبتت تلك الصفة باقرار المطلوب فتم به شرط الالتزام بالكفالة بخلاف
 الاول فان باقراره هناك ثبت الوجوب عليه وقت الاقرار وانما التزم هو بالكفالة ما كان
 واجبا عليه وقت الكفالة ولا يثبت ذلك الا فيما أقر به الكفيل لو نكل عن اليمين فيه بعد
 الاستخلاف ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب فلم يواف به
 الغد وادعى الطالب ألف درهم وأقر بها المطلوب وجدها الكفيل فالقول قول الكفيل مع
 يمينه على علمه وهو شكلي لانه انما كفل هنا بما ادعاه الطالب وقد تحققت الدعوى منه والقرار
 من المطلوب ولكن مراده من هذه المسئلة انه كفل بما ادعاه الطالب قبل الكفالة ولم تظهر
 تلك الدعوى منه ولكنه لم يواف به غدا ادعى الآ أن كان ادعى عليه ألف درهم قبل
 الكفالة وهو غير مصدق في هذا فالقول للكفيل في انكاره انك لم تدع مع يمينه على علمه
 بخلاف ما تقدم فان هناك انما كفل بما يدعي الطالب عليه وقد وجد ذلك منه بالمعينة بعد الكفالة
 ولو كفل بنفسه على أن يوافق به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الألف التي للطالب

عليه فلم يعمد القاضى أياما ولم يوافق به وطلبه صاحبه فلم يأت به فلا شيء عليه أى على الكفيل من المال لانه جعل شرط وجوب المال عدم الموافقة اذا جلس القاضى وان لم يجلس القاضى لم يوجد ذلك ولانه أجل فى الموافقة الى جلوس القاضى وما لم يمض الأجل لا تتوجه عليه المطالبة بالموافقة ووجوب المال عليه عند عدم موافقة مستحقة فاذا لم يوجد ذلك قبل جلوس القاضى لا يلزمه المال ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يوافق به غدا فقد احتال الطالب عليه بالألف درهم التى له على المطلوب ولم يوافق به الغد فالمال عليه والحوالة فى هذا والكفالة سواء على ما بيننا من طريق الاستحسان انه يلزم المال وتسلمى براءته عنه بشرط الموافقة بالنفس وذلك صحيح فى الكفالة والحوالة جميعا وكذلك لو قال فالى المال أو فلى المال لان هذا من ألقاظ الكفالة وكذلك لو قال فعندى له هذا المال لان كلمة عند عبارة عن القرب وقرب الدين منه اما بالتزام أصله فى ذمته أو بالتزام المطالبة به فكان هذا والكفالة سواء ولو كفل بنفسه على ان يوافق به غدا فان لم يوافق به غدا فعليه المال الذى عليه وهو ألف درهم فلم يوافق به الغد ولزمه المال ثم أخذه الطالب بكفالة النفس وقال لي عليه مال آخر أولى معه خصومة فان الكفيل يؤخذ بنفسه ولا يبرأ منه حتى يدفعه اليه لانه باصل الكفالة التزم تسليم نفسه وبأداء المال لم يصر مسلما نفسه وادائه ذلك المال لا يمنع ابتداء الكفالة بنفسه فلأن لا يمنع بقاءها كان أولى وان كفل بنفسه على انه متى ما طالبه الطالب فلم يوافق به فليه المال الذى عليه وهو ألف درهم فطلبه منه فلم يدفعه اليه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم الموافقة فى الوقت الذى طلبه الطالب منه وكذلك لو طلبه غدوة فلم يدفعه اليه حتى المشى قال ولا يبرئه من المال إلا ان يدفعه اليه ساعة طلبه منه وهذا اللفظ اشارة الى ما بيننا أن المال واجب عليه بالكفالة وشرط براءته ان يوافق به حين يطلبه الطالب فاذا لم يفعل انعدم شرط البراءة فبقى المال عليه كما التزمه باصل الكفالة ولا ينفعه دفع النفس اليه بعد ذلك لان ذلك لم يكن شرطا عن المال والله أعلم بالصواب

تم الجزء التاسع عشر * ويليه الجزء العشرون وأوله

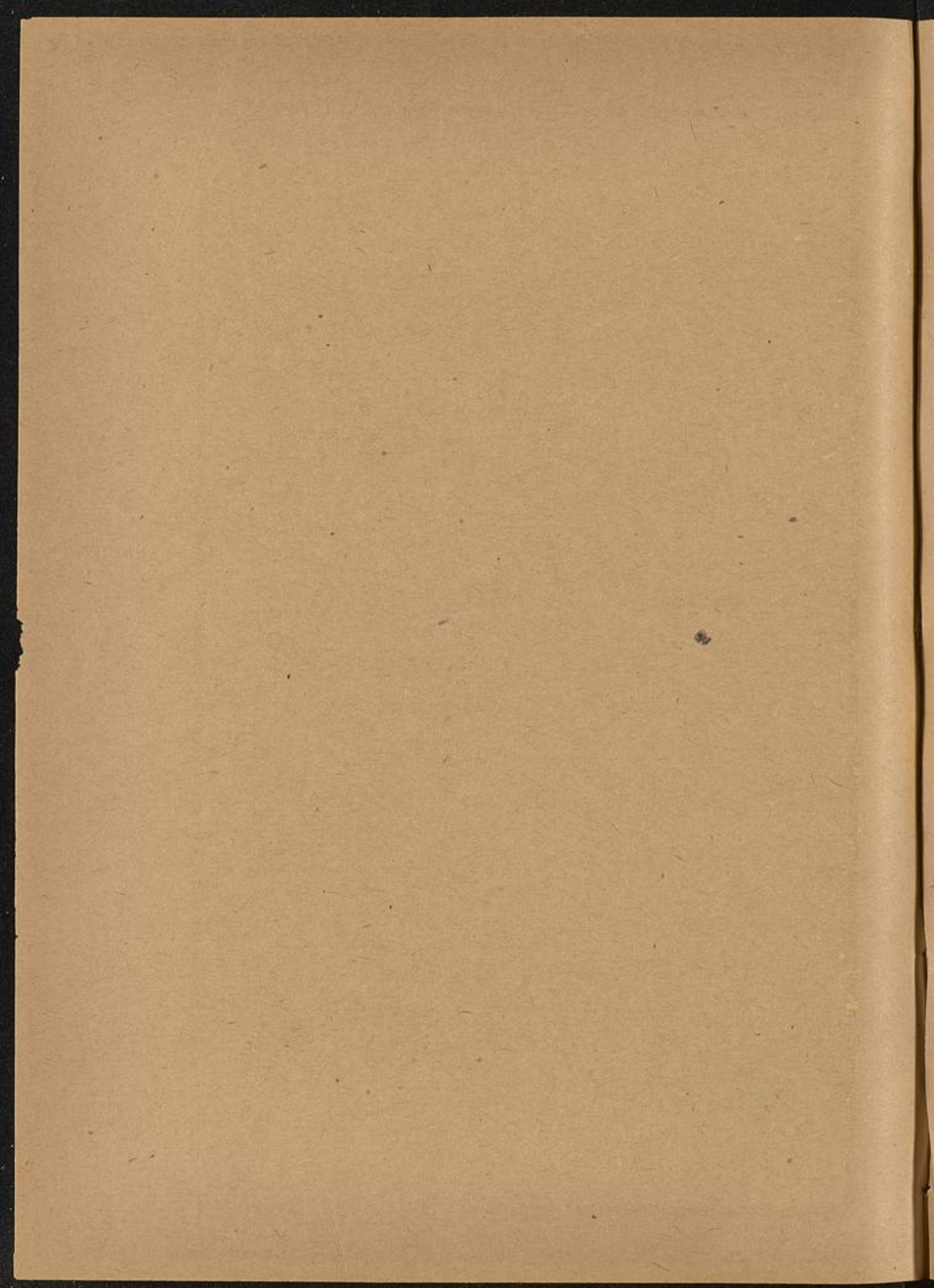
باب الكفالة والوكالة بالخصومة

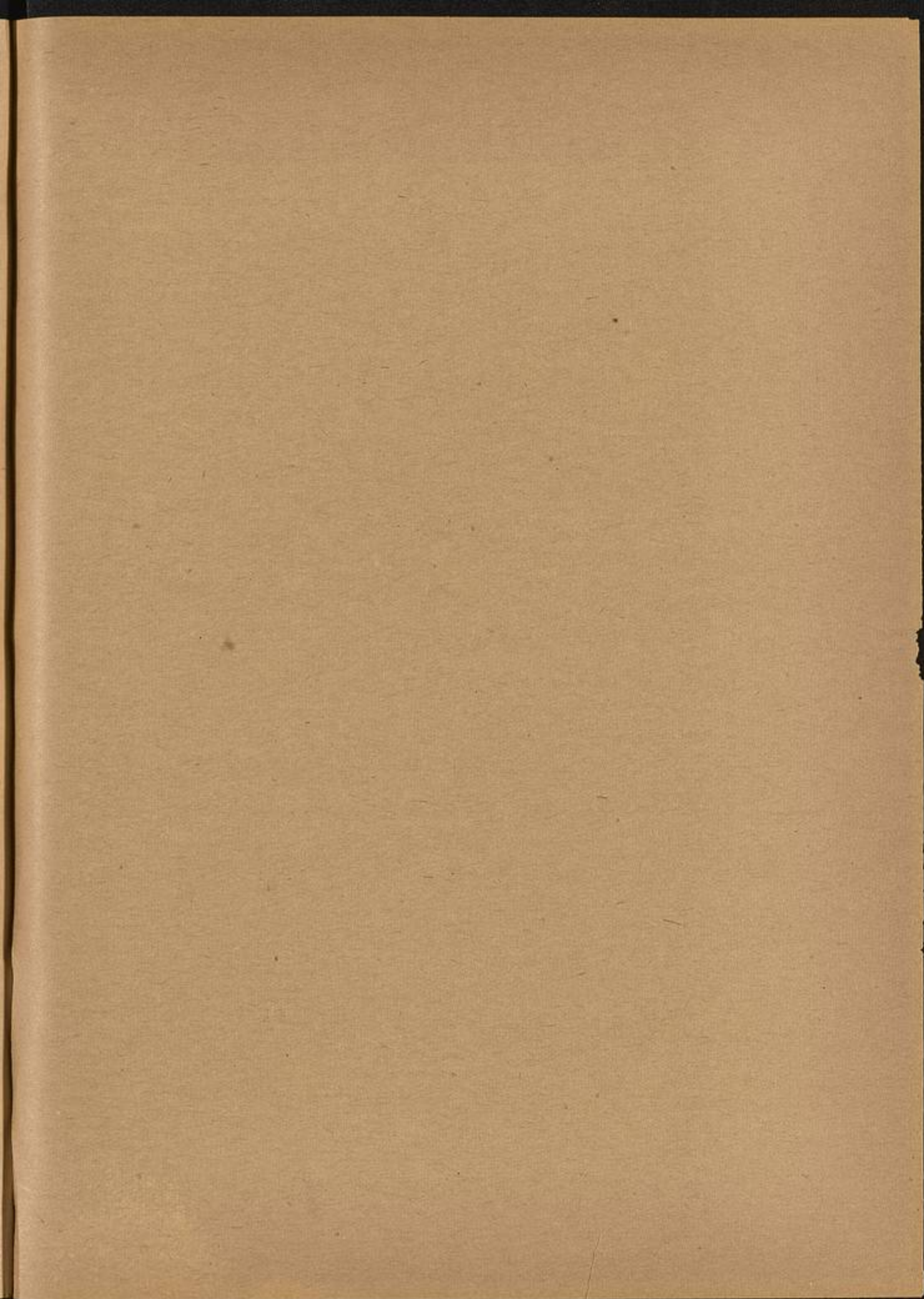
﴿ فهرست الجزء التاسع عشر من كتاب المبسوط للامام السرخسي رحمه الله تعالى ﴾

صحيفة

- ٢ كتاب الوكالة
- ١٨ باب الشهادة في الوكالة
- ٢٦ » كتاب القاضي الى القاضي في الوكالة
- ٣٠ » وكالة وصى اليتيم
- ٣١ » الوكالة بالقيام على الدار وقبض الغلة والبيع
- ٣٨ » من الوكالة بالبيع والشراء
- ٦٧ » الوكالة في الدين
- ٧٧ » الوكالة في الرهن
- ٨٦ » الوكالة في قبض الوديعة والعارية
- ٩١ » الوكالة في الهبة
- ٩٤ » الوكالة في العتق والكتابة
- ١٠٢ » وكالة المضارب والشريك فيه
- ١٠٦ » مالا تجوز فيه الوكالة
- ١٠٨ » وكالة العبد المأذون والمكاتب
- ١١٧ » الوكالة في النكاح
- ١٢٥ » توكيل الزوج بالطلاق والخلع
- ١٣٢ » الوكالة في الاجارة والمزارعة والمعاملة
- ١٣٧ » الوكالة من أهل الكفر
- ١٤٣ » الوكالة في الدم والصلح
- ١٥٢ » الوكالة بالصلح في الشجاج
- ١٥٨ » وكالة الوكيل
- ١٦٠ » كتاب الكفالة
- ١٧٦ » باب الكفالة بالنفس فان لم يوافق به فعليه المال

﴿ تمت ﴾





﴿ الجزء العشرون من ﴾

كِتَابٌ

المبسوط في تفسير القرآن

السرخسي

وكتب ظاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل الائمة تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من ذوى الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

﴿ حقوق الطبع محفوظة للملتزم ﴾

ابحاج محمد فندي مسكني المغربي النوبني

من مطبعة السعادة بجوار محبوبة تبر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

○ باب الكفالة بالنفس والوكالة بالخصومة ○

قال رحمه الله وان ادعى رجل قبل رجل دعوى وأخذ منه كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصومة ضامنا لما ثبت عليه فهو جائز لان مقصود صاحب الحق التوثيق بحقه وتام التوثيق يكون بهذا فان المكفول بنفسه ربما لا يأتي بالكفيل ويخفى شخصه فيتعذر على الطالب اثبات حقه ولا يتوصل الى حبس الكفيل وان كان وكيلا في خصومته يمكن من اثبات حقه بالبيضة وبعد الاثبات ليس له أن يطالب الوكيل بآداء المال وربما لا يظفر الوكيل بالاصيل فاذا كان ضامنا لما ذاب عليه توصل الى استيفاء حقه منه فعرضا ان تمام التوثيق بها يحصل فلها جوزناه وعلى قول الشافعي رحمه الله هذا الضمان لا يجوز (وأصل المسئلة) ان الكفالة بالمال مضافا الى سبب وجوبه يجوز عندنا نحو ان يقول ماذا لك علي فلان فهو علي أو ما بعت به فلان فهو علي وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه التزم المال بالعقد فلا يحتمل الاضافة كالالتزام بالشراء ولان الاضافة الى وقت في معنى التعليق بالشرط والتزام المال بالكفالة لا يحتمل التعليق بالشرط حتى لو علق بدخول الدار وكلام زيد لم يصح فكذلك اذا اضافه الى وقت * توضيحه ان عندكم لو اضاف الكفالة الى موت المطلوب كان صحيحا ولو اضافها الى موت غيره لم يصح ولا فرق بين الموتين فان كل واحد منهما كائن غير موجود وفي الحال ثم جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة بهذه الصفة بأن يقول ما بعت به أحدا من الناس فكذلك جهالة المكفول به تمنع صحته بالاولى لان الملتزم بالمقدهو المكفول به * وحجتنا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم فهذا المنادى اضاف الالتزام بالكفالة الى سبب وجوب المال وهو المحبى بصواع الملك وانما نادى بأمر يوسف عليه السلام وما أخبر به الله تعالى عن شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا حتى يقوم دليل النسخ غير أن الشافعي رحمه الله يقول هنا بيان العمالة لمن يأتي به وعندى من أبق عبده فخطب جماعة وقال من جاء به منكم فله عشرة كان هذا صحيحا ولكننا

تقول استدلالنا بزعمنا المنادى بقوله وانا به زعيم ولا حاجة هنا الى معرفة طريق وجوب ذلك المال فان العمالة تجب على من وقع له العمل فأما الوجوب على الكفيل فنسبب الكفالة الا انه يقول لم يكن هذا كفالة على الحقيقة فان المكفول له مجهول وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة والكلام فيه من حيث المعنى اذ التزام المال بالكفالة نظير التزام المال بالاقرار من حيث انه التزام لا يقابله التزام على من يلتزم له وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فكذلك فيما التزمه بالكفالة وجواز الكفالة في الاصل لحاجة الناس والحاجة ماسة الى اضافة الكفالة الى سبب وجوب المال ولهذا جوز العلماء رحمهم الله الكفالة بالدرك وهو مضاف الى سبب الوجوب بالاستحقاق فيه يتبين ان مثل هذه الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة الكفالة ولا يجوز أن تمنع صحتها لمعنى الخطر فانه موجود في كل كفالة اذ لا يدري أن الطالب يطالب الكفيل أو الاصيل فاما الفرق بين الموتين فهو أن موت المطلوب يجوز أن يكون سببا لتوجه المطالبة بالمال عليه بان يكون وارثه فهذا تصح اضافة الكفالة اليه وكذلك التعليق بكلام زيد ودخول الدار فانه ليس بسبب لوجوب المال بحال فتمحض ذلك تعليقا بالشرط ولا يكون التزاما فاما هاهنا فانه أضاف الالتزام الى ما هو سبب لوجوب المال وهو المباينة والذوب فيكون التزاما صحيحا فان وافى به ودفعه اليه فهو بريء من ذلك لوجود الموافاة به كما التزمه وان لم يفعل فللطالب أن يأخذه بالكفالة ويخاصمه في دعواه قبل المكفول به والكفيل ضامن له لتحقق الذوب بقضاء القاضى وقد كان ملتزما لما يذوب له عليه والذوب عبارة عن تحقق الوجوب وان قال ان لم أوافقك به غدا فأنا وكيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه فرضى بذلك المطلوب فهو جائز وانما شرط رضاه في الوكالة بالخصوصة دون الكفالة بالنفس والمال لان الوكيل بالخصوصة نائب عنه وربما يتضرر هو به فلا ينفرد به الوكيل بدون رضا الموكل فأما الكفالة فالالتزام للطالب ولا يتضرر به المكفول عنه فلا يعتبر رضاه بذلك وكذلك لو قال متى دعوتنى به فلم أوافقك به فأنا وكيل في خصومته ضامن ما ذاب لك عليه لان كلمة متى للوقت فمعناه ان لم أوافقك به في الوقت الذى تطلب منى وهذا الوقت وان كان مجهولا ولكن لا يمكن لا يمكن بسبب جهالته منازعة ولو كفيل به علي انه ان لم يوافق به غدا فقلان يعنى رجلا آخر وكيل في خصومته فما قضى به عليه فأنا ضامن له فرضى بذلك المطلوب فهو جائز اذ لا فرق أن يكون الوكيل والضامن للمال هو الكفيل بالنفس وبين أن يكون غيره اذا وجد

منه القبول لذلك وقد يتناهنه لو كانت اضافته لذلك كله الى نفسه كان صحيحا فكذلك اذا
 اُضاف كل عقد من هذا الى شخص معلوم وقبلوا ذلك ورضى به المطلوب كان صحيحا ولو
 قدم الوكالة فقال هو وكيل في خصومة ما بيني وبينك ضامن لما ذاب لك على أو لما قضى
 لك به على أو لما زمني لك أو بما لحقتي فان وافاني به غدا حتى أدفعه اليك فهو برىء من
 ذلك فهذا جائز لانه وان أخرج التزام المال بالكفالة كان محمولا على معنى التقديم فادافه
 فأولى أن يصح وهذه كلها ونائق لحق واحد فلا فرق في صحتهما بين تقديم التعيين وتأخير
 التعيين لان المقصود لا يختلف بذلك ولو كفل بنفسه الى أجل فان لم يوف به فيه فهو وكيل
 في الخصومة التي بينهما ضامن لما ذاب عليه ولم يشهد المطلوب على ذلك فالكفالة بالنفس
 والمال جائزة والوكالة والكفالة باطلة لانه أباه ولا يقدر الانسان على ان يجعل نفسه نائبا
 عن غيره في خصومته من غير رضاه فاذا لم يرض المطلوب بوكالته بطلت الوكالة ولا تبطل
 ببطلانها الكفالة بالمال والنفس لان جوازهما لا يتعلق بصحة الوكالة فانهما صحيحان وان لم يذكر
 الوكالة أصلا ولو كفل بنفسه على أنه ان لم يوف به غدا فهو وكيل في خصومته فرضي به
 المطلوب فلم يوف به الغد فهو وكيل بالخصومة لان الوكالة اطلاق تحتل التعليق بخاطر
 عدم الموافاة فان قضى عليه بشي لم يلزم الكفيل منه شي لانه ما التزم شيئا من المال والكفالة
 بالنفس لا يصير ملتزما للمال ولكن الطالب يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس حتى يدفعه اليه
 لانه التزم تسليم النفس اليه فلا يبرأ بثبوت المال عليه ما لم يسلمه فان ثبوت المال عليه لا يفيئه عن
 نفسه بل يحوجه الى ذلك ليستوفي حقه منه فكان الكفيل مطالبا به فان قضى الكفيل الطالب
 حقه كان متبرعا بذلك كسائر الاجانب لانه غير ملتزم للمال وبأدائه لا يستفيد البراءة من
 الكفالة بالنفس لجواز ان يكون بين الطالب والمطلوب خصومة أخرى فلهذا كان متبرعا في
 اداء المال ان شاء الطالب قبل ذلك منه وان شاء أبي وطالبه بتسليم النفس اليه كما التزمه وان
 كان كفيلا بالمال أجبرت الطالب على قبضه منه على معنى انه اذا وضع المال بين يديه يصير
 الطالب قابضاً له لانه يرى ذمته بالاداء ولمن عليه الحق ذلك والاول متبرع لا تبرأ ذمته
 عن شي بما يوفيه ولو قضا الكفيل المال على أن يبرئه من الكفالة بالنفس كان جائزا لانه
 متبرع في قضاء المال وقد قبله الطالب ثم أبرأه الطالب عن الكفالة بالنفس وذلك حقه وكذلك
 لو قضا بعضه على ان يبرئه عن الكفالة بالنفس وهذا لان الطالب ليس يملك ما يقبضه منه

بإزاء الإبراء عن الكفالة بالنفس إنما يملك ذلك بدلا عن أصل حقه على المطلوب كما يملكه من جهة متبرع آخر ثم هو مسقط لحقه في الكفالة بالنفس من غير عوض فيكون صحيحا فاما إذا أبراه عن الكفالة بالنفس بمال يشترطه عليه بمقابلة البراءة فلا يجب ذلك المال ولو أداه كان له أن يرجع فيه لأن الكفالة بالنفس ليست بمال ولا تؤول الى المال بمال وهو مجرد حتى لا يوصف بأنه ملكه والاعتياض عن مثله بالمال لا يصح بخلاف العتاق بمجمل والطلاق بمجمل فانه اعتياض عن ملك (الأ ترى) أن ملك النكاح لا يثبت الا بالمال فيجوز الاعتياض عن ازالته بالمال أيضا بخلاف حق الكفالة بالنفس فانه لا يثبت ابتداء بمال قط حتى لو أخذ منه مالا ليكفل به بنفس فلان لا يصح فكذلك لا يصح التزام المال عوضا عن الإبراء بالكفالة بالنفس وفي حصول البراءة روايتان في كتاب الشفعة يشير الى انه يبرأ وجعل هذا حتى الشفعة اذا سلمه بمال يصح التسليم ولا يجب المال والمعنى أنه اسقاط محض واشترط العوض بمقابلته فاسد ولكن الاسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد لانه لا يتعلق بالجزاء من الشروط فلا يكون الشرط الفاسد مبطلا له وفي موضع آخر يقول لا يبرأ عن الكفالة بالنفس بخلاف الشفعة لان الكفالة بالنفس حق قوى لا يسقط بصد ثبوته إلا باستقاط. تام ولا يسقط إلا بعد تمام الرضا به ولهذا لا يسقط بالسكوت وانما يتم رضاه بسقوطه اذا وجب له المال فاذا لم يجب لا يكون راضيا به فاما سقوط الشفعة فليس يعتمد الاسقاط. وتام الرضا به (الأ ترى) أن بالسكوت عن الطلب بعد العلم به يسقط وحجته ان الوجوب لم يكن لعقده وانما كان شرعا لدفع ضرر مخصوص عنه وهو ضرر سوء المجاورة وقد صار راضيا بهذا الضرر وان سلمه بمال فاما وجوب تسليم النفس بالكفالة فكان بقبوله العقد فلا بد من اسقاط يكون منه وهو اذا أسقطه بمال فانما يحول حقه الى المال فلا يسقط أصلا وهذا التحويل لم يصح فبقيت الكفالة بالنفس على حالها ولو قضاها المال على أن يرجع به على المطلوب وقبضه منه على ذلك فهذا لا يجوز لان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض والمبادلة بالدين من غير من عليه الدين لا تصح بخلاف الاول لانه اسقاط المال عن المطلوب وليس بتمليك من المتبرع لقضائه بعوض وهنالك على التملك منه حتى شرط له الرجوع على المطلوب وهذا بخلاف الكفيل بالمال أيضا فانه متبرع ملتزم للمال لان بعقد الكفالة يجب المال في ذمته على أحد الطرفين وعلى الطريق الآخر عند قضاء الدين ليرجع به ولهذا لو وهب هناك المال من الكفيل لرجع

به على الاصيل ولو وهب المال هنا من الكفيل بالنفس لا يصح إلا أن يسلمه على قبضه فينبذ
 يكون نائبا عنه في قبضه استحسانا قال فان أبراه عن الكفالة على هذا كان للكفيل أن يرجع
 بما قضاه عليه لانه قبضه منه بحكم تملك فاسد ويرجع الطالب عليه بالكفالة بالنفس في أصح
 الروايتين ولو كفل نفسه الى أجل مسمى فان لم يوف به فهو ضامن لما ذاب عليه وكيل في
 خصومته فليس للطالب ان يأخذه بالكفالة بالنفس قبل الأجل ولا أن يخاصمه قبل الأجل
 لان اشتراط المدة لتوسعة الامر على نفسه فلا يتضيق الامر عليه الا بمضى المدة كاشتراط
 المطلوب الاجل لنفسه في الدين والوكالة في الخصومة وضمان المال عليه بناء على عدم موافاة
 مستحقة وذلك لا يكون الا بعد الاجل فهذا لا يطالبه بشئ من ذلك قبل مضي الاجل وعلى
 هذا الكفالة بالنفس بغير وكالة فان المعنى يجمع الكل ولو كفل بنفس رجل وجعل المكفول به
 وكيفا في خصومته ضامنا لما ذاب عليه ثم مات الكفيل وله مال فلا خصومة بين الطالب وورثته
 ولكنه يخاصم المكفول به لان الوكالة تبطل بالموت فان الموكل انما رضى برأيه في الخصومة
 فلا يقوم رأى وارثه في ذلك مقام رأيه والكفالة بالمال باقية بعد موته ولكن ما لم يتحقق الذوب
 على المطلوب لا يكون هو ضامنا للمال والذوب انما يتحقق عند خصومة الطالب واثبات حقه
 عليه بالحجة فهذا خاصم المكفول به وما قضى له به عليه ضرب به مع غرماء الكفيل في ماله لان
 الذوب قد تحقق فالوجوب بالكفالة يستند الى أصل السبب لان اللزوم تعلق به نفسه وقد
 كان أصل السبب في صحته فهذا المعنى الواجب من جملة دين الصحة يضرب به مع غرماء الصحة
 وكذلك لو مات المكفول به أيضا يخاصم الطالب وورثته أو وصيه فقضى له بالمال كان له أن
 يتبع ميراث أيهما شاء لان الذوب قد تحقق فيضرب في ميراثه بجميع ماله وفي ميراث الآخر
 بما يبقى له لانه وصل اليه بعض حقه حين ضرب مع غرماء الاول فلا يضرب مع غرماء
 الآخر الا بما بقي له والله أعلم فان لم يكن على واحد منهما سوى هذا الدين فالجواب واضح
 وان كان على كل واحد منهما دين آخر يضرب مع غرماء أيهما شاء أولا بجميع دينه وفي الكتاب
 أنهم فقال ان بدأ فضرب مع غرماء الكفيل رجع على ورثة الكفيل بما أدوا في مال المكفول عنه
 فضربوا به مع غرمائه لان كفاله عنه كانت باسره وما يستوفى من تركته بعد وفاته بمنزلة
 ما يؤديه في حياته ويرجع به ورثته في تركته المكفول عنه وان بدأ فضرب مع غرماء المكفول
 عنه لم يرجع ورثة المكفول عنه في تركته الكفيل بشئ لان أصل الحق كان على مورثهم وكان

الطالب يرجع بما بقي من حقه فيضرب به مع غرماء الكفيل في تركة الكفيل لانه لا يبرأ
 الكفيل الا من القدر الذي وصل الى الطالب من تركة المكفول عنه فقطم الجواب في الكتاب
 على هذا وهو مبهم في أصل الوضع قاصر في البيان فحينئذ لا يتم بيان المسئلة بما ذكر وليس في
 الكتاب مسئلة اشكل من هذه المسئلة من الحسابات وغيرها فالوجه أن تصور المسئلة
 ليتين موضع الاشكال فنقول دين الطالب عشرة دراهم وقد ترك الكفيل عشرة وعليه دين
 لرجل آخر عشرة وترك المكفول منه أيضا عشرة وعليه لرجل آخر دين عشرة فالطالب
 بالخيار كما ينأ فان بدأ بتركة الكفيل ضرب بالمشرة في تركته وغريم الكفيل بالعشرة فكانت
 تركته بينهما نصفين فوصل الى الطالب خمسة يأني في تركة المكفول عنه فيضرب مع غريمه
 بما بقي من دينه وذلك خمسة ويضرب ورثة الكفيل أيضا بما أدوا الى الطالب وذلك خمسة
 فيسلم الغريم المطلوب خمسة وللطالب درهمان ونصف ولورثة الكفيل درهمان ونصف لا يسلم
 هذا لورثة الكفيل لانه تركة الكفيل وقد بقي من دين غريمه خمسة ومن دين الطالب
 درهمان ونصف فيقسمان هذا الذي ظهر من تركته على مقدار حقهما أثلاثا فالثالث الذي
 يستوفيه الطالب يرجع به ورثة الكفيل في تركة المكفول عنه فيتبين به بطلان القسمة الاولى
 وان استأنفوا القسمة على هذا الذي ظهر أيضا يرجع به الطالب فيما يستوفون ويرجعون بما
 يعطون اليه في تركة المكفول عنه فتنقض القسمة أيضا ولا يزال يدور هكذا الى ما لا يتناهي
 واذا بدأ بالرجوع في تركة المكفول عنه فيضرب مع غريمه بالعشرة واقسما تركته نصفين
 فانه يضرب بما بقي من دينه وذلك خمسة في تركة الكفيل مع غريم الكفيل فيقسمان العشرة
 أثلاثا فيتبين ان ورثة الكفيل أدوا الى الطالب ثلاثة وثلثا ويرجعون به في تركة المكفول
 عنه وتبين بطلان القسمة الاولى وكذلك ان استأنفوا القسمة ثانيا وثالثا فكما وصل اليهم
 شيء يأخذ الطالب من ذلك قدر حصته ويرجع به ورثة الكفيل في تركة المكفول عنه الى
 ما لا يتناهي فهذا بيان مواضع اشكال المسئلة وكان أبو بكر القمي رحمه الله من متقدمي
 علماءنا رحمهم الله من الحساب يقول هذه المسئلة من باب مفتريات الجبر ومحمد بن الحسن
 رحمه الله كان يعرف مفردات الجبر وما كان يعرف مفتريات الجبر أصلا فلهاذا ترك بيان هذه المسئلة
 ومعنى كلامه أن هذه الحاجة تقع الى معرفة القدر الذي يرجع به ورثة الكفيل في تركة
 المكفول عنه ليضم ذلك الى ما يضرب به الطالب في تركة المكفول عنه وغريمه والعلم بمفردات

الجبر لا يهدى الى ذلك فاما أبو الحسن الاهو ازي من حساب أصحابنا رحمهم الله فكان يقول انما
تعدر تخريج هذه المسئلة لما وقع فيها من جذر الاصم وكانت عائشة رضی الله عنها تقول
سبحان من لا يعلم الجذر الاصم الا هو وقيل الجذر الاصم مغلق ضل مفتاحه فلا يعرفه أحد
من العباد بطريق التحقيق وبرهن بمقالته بمسئلة مجتذرة من هذا الجنس وحققها وخرجها
وسئل القاضي أبو عاصم الجنوبي في زمانه وكان مقديما في الحساب ان يخرج هذه المسئلة
فتكاف لذلك مدة وخرجها بالتقريب دون التحقيق (والحاصل) ان من تكاف لذلك من
أصحابنا رحمهم الله تعذر عليه تخريج المسئلة بالتحقيق أصلا وكل ما ذكره عندي في تصنيف
ولكن لم يكن معي شيء من كتبي ولم يجد به خاطري الآن فان تيسر وصولي الى كتبي أو
جاد به خاطري أي وقت أتيت منه بقدر الممكن ان شاء الله تعالى ثم نعيد المسئلة في آخر
الكتاب بعينها ومن أراد من أصحابنا رحمهم الله التخلص من هذه الخصومة يقول الطالب اذا
اختار الرجوع على أحدهما ثم ضرب ببقية دينه في تركة الآخر فما سلم لورثة الكفيل لا يرجع
فيه الطالب بشيء لانه بدل ما وصل الى الطالب ولا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد
ولكن يكون ذلك سالما لغريم الكفيل غير ان هذا من حيث المعنى بعيد فان ما يأخذون مال
الكفيل فكيف يسلم ذلك لاحد غريمه دون الآخر ولو كفل بنفس رجل الى آخر الشهر
فان لم يواف به فهو وكيل في خصومة ما بينهما ولم يبين أي خصومة هي والكفالة بالنفس جائزة
ولا يكون وكيلة في الخصومة لانه اذا لم يبين انه في أي خصومة وكيله فالوكيل عاجز عن
تحصيل مقصود الموكل لان ما وكله به مجهول جهالة متفاحشة ولم يفوض الأمر الى رأيه على
العموم ولكن فساد الوكالة بالخصومة لا يوجب فساد الكفالة بالنفس لان أحد الحكمين
منفصل عن الآخر فالفسد في أحدهما لا يعمد الى الآخر وكفالة الصبي التاجر باذن أبيه
أو بغير اذنه بنفس أو مال باطلة لانه تبرع ولا يملكه الصبي بغير اذن أبيه ولا باذنه كالمطبة
وهذا لان عقل الصبي انما يعتبر شرعا فيما ينفعه والتبرع ليس من جنس ما ينفعه عاجلا واذن
الاب له لا يصح فيما لا يملك الاب مباشرة كالطلاق ونحوه ولان الكفالة اقراض للذمة
بالنزام الحق فيها فكان كاقراض المال فلا يملكه الصغير باذن أبيه ولا بغير اذنه والمتوه والمبرسم
الذي يهدى في ذلك كالصبي وكذلك رجل عليه مال ادخل ابنا له غير بالغ معه في الكفالة
أو بنفسه فهو باطل لانه لما كان لا يملك الكفالة عن الغير باذن الاب فلان لا يملك عن الاب

كان ذلك بطريق الاولى لانه في حق نفسه متهم بالايتم به في حق غيره ولو أقر بعد بلوغه انه كفل بنفس أو مال وهو صبي كان باطلا لان الثابت بالاقرار بعد البلوغ كالثابت معاينة ولو عايناه كفل في صباه لم ينفذ ذلك بعد بلوغه ولا به أضاف الاقرار الى حال معهودة تنافي تلك الحال الكفالة فكان منكرها للكفالة في الحقيقة لا مقرها ولهذا لو ادعى الطالب انه كفل به بعد بلوغه فالقول قول الصبي مع يمينه ولو أقر أنه كفل به وهو مغنى عليه فان عرف ذلك منه فالقول قوله في ذلك لاضافته الكفالة الى معهود ينافي كفالاته وان لم يعرف ذلك منه فهو مأخوذ به لاقراره بالالتزام ولو استدان وصي اليتيم ديناً في نفقة اليتيم وأمر اليتيم فضمنه أو ضمنه بنفسه فضمان الدين جائز وضمان النفس باطل لان حاصل الدين على الصبي (الأ ترى) أن الوصي يؤديه من ماله ولو أده من مال نفسه رجع به عليه فهو بهذا الضمان يلتزم ما عليه بخلاف الكفالة بالنفس فانه يلتزم بها ما ليس عليه * توضيحه انه لو أمر الصبي بأن يستدين ففعله جاز وكان مطالباً بالمال فكذلك اذا استدان بنفسه وأمره حتى ضمن المال ولا يملك مثله في الكفالة بالنفس بأمره وكذلك الاب اذا استدان على الابن ديناً في بعض مالا بد منه وأمره بالكفالة جاز لان تصرف الاب عليه انفذ من تصرف الوصي وان أمره أن يكفل بنفسه لم يجز والتاجر وغير التاجر في ذلك سواء لان الكفالة ليست من عقود التجارة ولا تجوز الكفالة لصبي لا يعقل ولا المجنون ولا لمغنى عليه وفي رواية حماد رحمه الله ان الكفالة لهؤلاء جائزة في قول أبي يوسف رحمه الله واصل هذا في الكفالة للغائب وقد بينا أن عند أبي يوسف رحمه الله الكفيل ينفرد بالكفالة فيجوز العقد وان لم يقبله أحد ولا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يقبل قابل وقبول الصبي الذي لا يعقل والمجنون باطل وتجوز الكفالة للصبي التاجر لانه من أهل القبول وهذا تبرع عليه لامنه أو بمنزلة الاقراض له وذلك صحيح اذا قبله ولو كفل رجل بنفس رجل على انه يوافي به الى أجل مسمى فان لم يواف به الى ذلك الأجل فهو ضامن لما ذاب عليه فلو مضى الأجل قبل ان يوافيه به فهو ضامن لما ذاب عليه لوجود شرطه ولكن الذوب انما يتحقق بقضاء القاضى فانما يلزم الكفيل المال اذا قضى به على المكفول عنه لانه ضمن مالا بصفة وليس الكفيل بخضم عنه في اقامة اليانة عليه بالمال لان المال مالم يصر مقضيا به على الاصيل لا يلزم الكفيل منه شيء وما لم يصر كفيلا به لا يكون خصما فيه وان مات الطالب أو المطلوب قام وارثه أو وصيه في ذلك مقامه وكذلك لو كفل بنفسه على انه

ضامن لما قضي عليه أو لما قضي عليه قاضي أهل الكوفة فقضى بذلك غير قاضي أهل الكوفة فهو لازم للكفيل لانه انما يراعى من الشروط ما يكون مفيداً والتقييد بصفة أن يكون المال مقضياً به على الاصيل مفيد فأما التقييد بكون القاضي به قاضي أهل الكوفة فغير مفيد لان المقصود القضاء لآعين القاضي وفي القضاء قاضي الكوفة وغير قاضي الكوفة سواء ولو كفل بنفس رجل على انه ضامن لما قضي به على المكفول به وهو ميت والمكفول وارثه فهو جائز مستقيم لان المكفول به بعد موت أبيه مطالب بقضاء دينه من تركه أبيه فهو في الحكم كالذي عليه وكذلك وصى الميت بكفل نفس رجل على انه ضامن لما قضي به على الميت فهو جائز لانه مطلوب بذلك الدين يقضيه من تركه الميت وكذلك الوصى يأخذ من غريم الميت كفيلاً بنفسه ضامناً لما قضي به عليه لانه في ذلك قائم مقام الوصى وكذلك الاب يأخذ من غريم ولده الصغير لانه قائم في ذلك مقام ولده ان لو كان بالغاً ولو أن رجلاً أخذ غريمًا بمال لأخيه أو لبعض أهله من غير وكالة من صاحب المال وأخذ كفيلاً منه بنفسه ضامناً لما ذاب عليه فرضى بذلك مدعى المال كان جائزاً لان قبول هذا كان موقوفاً على اجازة الطالب فاذا أجازته جاز ولو فسخ الكفيل الكفالة قبل أن يرضى صاحب المال فهو منها بريء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الكفالة عندهما لا تلزم الكفيل الا برضا الطالب وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وقد بيناه ولو وكل رجلاً بأن يأخذ له كفيلاً عن غريمه بنفسه ضامناً لما قضي به عليه كان جائزاً لان التوكيل صحيح بما يملك الموكل مباشرة بنفسه فان كفل الكفيل للوكيل فدفعه اليه برىء من الكفالة بنفسه وليس للموكل أن يطالبه بشيء لانه أتى بما التزمه وهو التسليم الى الوكيل لان الوكيل باضافة العقد الى نفسه جعل نفسه مباشراً العقد واليه الاستيفاء والمطالبة وان كفل به للموكل لم يبرأ بدفعه الى الوكيل لانه جعل نفسه رسولاً ولان الكفيل التزم التسليم الى الموكل فلا يبرأ بالتسليم الى غيره وان دفعه الى الموكل برىء في الوجهين لان في الفصل الاول الوكيل وان كان هو المباشر للعقد فانما يطالب بموجبها لمنفعة الموكل فاذا حصل المقصود بالتسليم الى الموكل برىء الكفيل ولو وكل رجل رجلاً بأن يعطى ولانا كفيلاً بنفس الموكل ضامناً لما ذاب على الموكل فاعطى الوكيل كفيلاً بذلك فنضى على الموكل بمال للطالب فانه يأخذ الكفيل بحكم ضمانه وليس للكفيل أن يأخذ الوكيل بذلك لانه كان رسولاً من الموكل اليه فلا عهدة عليه الا أن يكون ضمن له شيئاً فيئخذ يؤخذ بضمانه

(الأتري) لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يضمن رجلاً بنفسه وان يضمن ما ذاب عليه لم يكن على الأمر شيء ولا على المكفول به لان الأمر أشار عليه بالكفالة من غيره ولم يلتزم له شيئاً ولا عهدة على المشير والمكفول عنه لانه لم يأمره بالكفالة عنه فلا يرجع عليه أيضاً وفي الباب الاول يرجع على المكفول به بما أدى من المال لان أمره وكيله بالكفالة عنه ككفالاته بنفسه والكفيل بالأمر اذا طوب طالب ولو لوزم لازم واذا حبس حبس واذا أدى رجع ونعني بقولنا يطالبه أن يقول اقض حق المطلوب لا تخلص من هذه العهدة ولا يطالبه بأن يدفع اليه شيئاً لانه ما لم يؤد عنه لا يثبت له حق الرجوع فانه بمنزلة المقرض وبالقرض لا يطالبه باداء المال وانما يطالبه باداء المال بعد اقراض المال منه وذلك انما يكون عند أدائه فلماذا لا يرجع عليه بالمال ما لم يؤد عنه والله أعلم

باب الكفالة عن الصبيان والمماليك

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل قبل صبي دعوى وكفل به رجل بغير اذن أبيه فالكفالة لازمة للكفيل يؤخذ بهذا لان تسليم النفس للجواب مستحق على الصبي حتى يحضر ان كان مأذوناً أو يحضر وليه ان لم يكن مأذوناً ليقوم وليه في ذلك مقامه فلما التزم الكفيل تسليم ما هو مستحق للتسليم عليه وهو مما تجرى فيه النيابة صح التزامه فان طلب الكفيل أن يحضر معه الصبي ليسلمه الى خصمه لم يؤخذ بالصبي به وان كان الصبي طلب ذلك اليه لان قول الصبي ليس ملزم اياه شيئاً الا أن يكون تاجراً مأذوناً له فيئذئذ قوله ملزم فيؤمر بالحضور معه لانه أدخله في هذه العهدة فعليه أن يخلصه بالحضور معه ليسلمه الى خصمه وكذلك ان كان غير تاجر فادعى عليه مالا فطالب أبوه الى رجل أن يضمنه فضمنه كان جائزاً ويؤخذ به الكفيل وللکفيل أن يأخذ الغلام به لان الاب قول ملزم علي ولده فيما ينفعه وهذا من جملة ما ينفع الصبي فكان قول الاب فيه ملزماً اياه فلماذا يؤمر بالحضور معه فان تعيب فله أن يأخذ الاب حتى يحضره فيدفعه اليه أو يخلصه من ذلك لان أمر الاب في هذا لما جاز على الولد صار الولد مطلوباً به وكل حق كان الولد مطلوباً به فأبوه مأمور بإيفائه ذلك الحق من ملك الولد كما اذا ثبت عليه دين بالبينة فلماذا يؤمر الاب باحضار الصبي والوصى في هذا بمنزلة الاب لان فيه منفعة للصبي ولو أمره بأن يكفل بنفس غلام ليس هو

وصيه أخذ الكفيل بتسليمه لانه قد التزمه ولا يؤمر الصبي بالحضور معه لانه ليس للآمر عليه قول ملزم وليس للكفيل أن يأخذ الأمر بشيء لانه أشار عليه بالكفالة ولم يلتزم له بشيء والمعنوه في ذلك بمنزلة الصبي لان ولاية الوصي على المعنوه تثبت كما تثبت على الصبي ولو كفل بنفس صبي على أن يوافي به غدا فإن لم يواف به غدا فعليه ما ذاب عليه فالكفالة بالنفس جائزة وكذلك بالمال ان لم يواف به غدا لوجود شرطه ثم الذوب على الصبي انما يتحقق بقضاء القاضي بالمال على أبيه أو وصيه أو قيم نصبه القاضي له فاذا وجد ذلك لزم الكفيل ولم يرجع به على الصبي الا أن يكون أمره بالضمان أو الوصي لانه بمنزلة الاقراض والا قراض من الصبي المحجور لا يلزمه به شيء الا أن يكون بأمر وليه فيثبت يكون المال لازما عليه وأمر وليه بذلك كأمره بعمد بلوغه وكفالة العبد التاجر أو غير التاجر عن سيده بمال أو بنفسه بغير اذنه باطلة لان الكفالة تبرع وهو منفك الحجر عنه في التجارات دون التبرعات فلا تصح منه الكفالة بالنفس والمال عن المولى بغير اذنه كما لا يصح عن سائر الاجانب وانما يعني بهذا انه لا يطلب به في حال رقه فأما بعد العتق فهو مأخوذ بذلك لانه مخاطب من أهل الالتزام في حق نفسه وان كفل بنفسه باذنه فهو جائز لان المانع من صحة التزامه في الحال حق مولاه دون حق غيره من غرمائه فان الكفالة بالنفس لا تلاقى حق محل الغرماء فهذا نفذ منه باذن المولى سواء كفل عن المولى أو عن الاجنبي وهذا لان أكثر ما يجب بهذه الكفالة حبسه ان لم يحضر نفس المطلوب وذلك يوقع الحيلولة بين المولى وبين خدمته فلهذا جاز باذن المولى وان كفل عنه بالمال باذنه وليس عليه دين فهو جائز لان الحق في ماليته لمولاه وهو يملك أن يجعله مشغولا بالدين بأن يرهنه أو يقر بالدين وكذلك اذا أذن له حتى كفل عنه فان أداه بعد العتق لم يرجع على سيده وعن زفر رحمه الله انه يرجع عليه لانه قضى دينه من خالص ملكه بأمره فيرجع عليه كما لو أمره بالاداء بعد العتق ولكننا نقول ان الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة له شيئا على المولى فان العبد لا يستوجب دينا على مولاه فلهذا لا يرجع عليه اذا أداه بعد العتق وهذا لما بينا أن الكفالة توجب للطالب على الكفيل حقا ولا كفيل على الاصيل الا ان ما يجب للكفيل على الاصيل مؤجل الى وقت أدائه ولهذا لو أبرأ الكفيل الاصيل قبل أدائه عنه كان صحيحا ولا يرجع اذا أدى بعد ذلك فتبين بهذا ان المعتبر وقت الكفالة وعند ذلك لم يكن العبد ممن يستوجب شيئا على مولاه وان كان عليه دين يستغرق

قيمته لم يلزمه الكفالة في حال رقه لان المولى في ماليته كاجنبي آخر (الأ ترى) أنه لا يملك
 شغله بالدين بالاقرار عليه ولا بالرهن فكذلك باذنه بالكفالة عنه ولكن الالتزام منه صحيح
 في حق نفسه حتى اذا عتق كان مطالبا به وان مات السيد وترك مالا وأعتق العبد عند موته
 فان غرماء العبد يستسمونه في قيمته ولا شيء لغرماء السيد من هذه القيمة لان هذه القيمة
 بدل مالية العبد وغرماء العبد حقهم أسبق تعلقا بماليته من حق غرماء السيد (الأ ترى)
 انه لو لم يعتقه حتى مات لكان يباع العبد ويصرف ثمنه الى غرمائه دون غرماء السيد فكذلك
 حكم هذه السعاية ولكن غرماء السيد يبيعون مال السيد وان شاء غرماء العبد تبعوا مال السيد
 بقيمة العبد أيضا لانه صار مستهلكا محل حقهم بعتق العبد فوجب لهم قيمة العبد دينا في تركته
 بعد موته ثم ان عند أبي حنيفة رحمه الله لا تنفذ الكفالة ما لم يفرغ من السعاية لان المستسمى
 في بعض قيمته عنده كالمكاتب وكفالة المكاتب لم تصح وعندهما متى عتق نفذت الكفالة لانه
 عندهما حر عليه دين والمكفول له ان شاء اتبع مال السيد لان أصل دينه عليه وان شاء اتبع
 العبد لصحة كفالته بعد عتقه غير انه لا يشارك غرماءه في تلك القيمة لانها بدل ماليته ولم
 يثبت له مزاحمة مع غرماء العبد في ماليته فكذلك في بدل المالية فان كان مكان العبد أم ولد
 فتمتت فان صاحب الكفالة يستسعيها مع غرمائها بماليته اذ لا مالية فيها ولكن الديون تقرر
 في ذمتها بعد العتق فتؤمر بقضاء ذلك كله والمكفول له أخذها والمدبرة بمنزلة العبد في ذلك
 لقيام المالية فيها ولا يرجع واحد منهم على السيد بشيء مما يؤدي عنه من الكفالة لانهم كانوا
 مملوكين له عند الكفالة والمملوك لا يستوجب الدين على مالكة فان في المدبرة يذبحي أن يثبت
 لغرمائها حق الرجوع في تركته المولى بقيمتها بخلاف العبد لان المولى باعناق المدبرة لم يصر
 مستهلكا من حق الغرماء شيئا اذ لم يكن لهم حق بيع الرقبة في الدين وانما كان حقهم في
 الكسب وذلك حاصل لهم قلنا هو كذلك ومراد محمد رحمه الله من هذا اللفظ المساواة في
 ايجاب السعاية في القيمة على المدبرة والعبد دون الولد على أن المالية كانت قائمة في المدبرة حتى
 لو غصبها غاصب ضمن قيمة ماليته وكان ذلك لغرمائها فلماذا يجب عليها السعاية في قيمتها
 لغرمائها كالعبد وكذلك اذا كان المال على السيد من كفالة فأدى عنه العبد كادائه بنفسه
 فيستوجب الرجوع به على الاصيل وذكر عن شريح رحمه الله انه قال لا كفالة للعبد ومعناه
 انه ليس له حق ولاية الكفالة بالنفس والمال لانه تبرع بالتمتع وهو محجور عنه لحق مولاه

وكفالة المدبر والعبد وأم الولد من غير السيد بنفس أو مال بغير اذنه باطلة حتى يعتقوا فإذا
 اعتقوا الزمهم لأن المانع حق مولاه وإذا أذن له سيده فيها جازت أن لم يكن عليه دين ويبيع
 العبد في الكفالة بالدين وإن كان عليه دين بدين بدينه قبل دين الكفالة وأما أم الولد والمدبر
 فانهما يستسعيان في الدين لأن رقبتهما ليست بمحل للبيع فكان عليهما قضاء الدين من
 كسبهما وهو السعاية فيبدأ بدينهما من سعائتهما ثم بدين الكفالة إذا كان باذن المولى وإذا
 كفل العبد باذن سيده بنفس رجل ثم أعتقه سيده لم يضمن شيئاً وأوخذ العبد بالكفالة لأنه
 بالاعتاق لم يضع علي المكفول له شيء فان حقه في مطالبة العبد بتسليم نفس المكفول به ذلك
 بعد العتق وقبله سواء وإنما أبطل المولى المالية بالعتق ولا تعلق للكفالة بالنفس بالمالية وإن
 كانت الكفالة بمال ضمن السيد الأقل من قيمته ومن الدين لأن حق المكفول له تعلق بماليته
 فإن الدين لا يجب علي العبد إلا شاغلاً لماليته وقد ظهر الوجوب في حق المولى باذنه له في
 الكفالة فإذا أتلفه بالاعتاق صار ضامناً ذلك للطالب والغريم بالخيار إن شاء اتبع العبد بالمال
 لكفالاته وإن شاء اتبع السيد لا تلافه مالية الرقبة فإن تبع العبد كان للعبد أن يتبع المكفول
 به إن كان كفل بأمره وإن اتبع السيد كان للسيد أيضاً أن يتبع المكفول به إن كان
 المكفول به طلب من السيد أن يأمر عبده وإن لم يكن طلب من السيد ولا من العبد
 لم يرجع عليه بشيء لانهما تبرعا بالالتزام والاداء عنه وإذا كانت قيمة العبد التاجر ألفي درهم
 وعليه دين ألف درهم فأمره مولاه فكفل بالف درهم ثم استدان العبد بعد ذلك ألف درهم
 ثم باعه القاضي في الدين بألف درهم فإن ثمنه يضرب فيه الفرماء الأولون والآخرون بدينهم
 كله ويضرب فيه أصحاب الكفالة بالف درهم مقدار الفارغ من قيمته عن الدين يوم كفل
 لأن التزامه المال بالكفالة باذن المولى إنما يصح بقدر الفارغ والفارغ يومئذ كان ألف درهم
 (ألا ترى) أن المولى لو أقر عليه بالدين لم يصح إلا بقدر الفارغ من ماليته فكذلك إذا أذن
 له حتى كفل فاستدانته ملزمة إياه من غير أن يشترط فيه فراغ المالية فثبت عليه جميع ما
 استدانته فلماذا ضرب كل غريم من غرمائه بجميع دينه ولا يضرب المكفول له إلا بألف
 درهم وإذا كفل العبد وهو صبي بغير اذن سيده بنفس أو مال ثم عتق لم يلزمه من ذلك
 شيء لأنه غير مخاطب والتزامه في حق نفسه غير صحيح (ألا ترى) أنه لو كفل بعد ماعتق
 وهو صبي لم يلزمه بذلك شيء فكذلك قبله وإن كان كفل باذن سيده فهو جائز عليه في

الرق وبعد العتق لما بيننا أن اذن السيد في الكفالة بمنزلة اقراره عليه بالدين وذلك صحيح عليه في الرق وبعد العتق فكذلك هذا وهذا لان للمولى قولاً ملزماً على عبده وقوله على عبده ألزم من قول الاب على ولده ثم كل دين وجب على الولد باعتبار اذن والده كديون التجارة يكون الوالد مؤاخذاً به بعد البلوغ فكذلك ما يجب على العبد باذن السيد يكون مؤاخذاً به بعد العتق وان كفّل باذن سيده بدين يستغرق قيمته ثم كفّل بدين آخر يستغرق قيمته باذنه أيضاً لم يجز الدين الثاني لان شرط صحة هذا الالتزام فراغ المالية فما لم يقض بالاول لا يصير هذا الشرط موجوداً فلا يثبت الثاني وهو بمنزلة ما لو أقر السيد عليه بدين مستغرق قيمته ثم بدين آخر وكذلك ان كان الدين الاول من تجارته وان عتق قبل ان يقضي دينه لزمه الثاني لان المانع كان اشتغال المالية بحق الاول وقد زال ذلك المعنى ببطلان المالية بالعتق فاستوت الديون عليه بعد العتق وان كان مولى العبد صبياً فاذن هو أو أبوه أو وصيه للعبد في الكفالة لم يجز أما الصبي فإنه لا يملك مباشرة الكفالة فكذلك لا يأذن فيه لعبده وليس للأب ولاية الكفالة على الصبي أو لا في ماله (ألا ترى) انهم لو أذنوا للصبي حتى كفّل لم يصح فكذلك اذا أذنوا فيه لعبد الصبي وكذلك ان كان مولاه عبداً تاجرًا لأنه لا يملك الكفالة بنفسه فلا يصح اذنه بذلك لعبده فان أذن المولى لعبده في الكفالة بنفسه أو مال فان كان على العبد الاول دين مستغرق لم يجز لانه من كسبه كسائر الاجاب في حق التصرف ما لم يفرغ من دينه وان لم يكن على واحد منهما دين جاز لان الثاني خالص ملكه كالاول فكما تصح الكفالة من الاول باذن مولاه فكذلك من الثاني وان أمر السيد عبده ان يكفل بثلاثة آلاف درهم عن رجل وكفل بها ثم استدان ثلاثة آلاف درهم وباعه الناضى بألفين فإنه يضرب فيها أصحاب الكفالة بدينهم كله وأصحاب الدين بجميع دينهم لان الكفالة من العبد حصلت في حال فراغه من الدين فنفذت في الكل ثم اشتغاله بدين الكفالة لا يمنع وجوب الدين عليه بالاستدانة فيثبت الدينان فيضرب كل واحد من الغريمين في ثمنه بجميع دينه وهو كما لو أقر المولى عليه بثلاثة آلاف درهم ثم استدان العبد مثل ذلك واذا كفّل العبد وهو يساوي ألف درهم باذن سيده بالف درهم ولا دين عليه ثم كفّل بألف أخرى باذنه أيضاً لم تجز الكفالة الثانية لان بالكفالة الاولى اشتغلت جميع مالية العبد بحق المكفول له وشرط صحة الكفالة فراغ المالية فاذا لم يوجد ذلك عند الكفالة الثانية لم يصح كما لو أقر المولى عليه بدين بقدر

قيمته ثم بدن آخر فان زادت قيمته حتى بلغت ألف درهم ثم كفل بألف أخري باذن مولاه
 فهو جائز لان شرط صحة الكفالة الثالثة قد وجد وهو فراغ المالية عندها بقدرها فان قيل
 اذا زادت قيمته لماذا لم تشتغل هذه الزيادة بالكفالة الثانية حتى لا تصح الكفالة الثالثة قلنا لان
 شرط صحة العقد اما ان يمتد عند وجود العقد لانه يتعد اعتبار ما بعده فان القيمة تزداد تارة
 وتتنقص أخرى فلها صححنا باعتبار هذه الزيادة الكفالة الثالثة دون الثانية فان باعه القاضى
 بألفي درهم فانها تقسم بين المكفول له الاول والمكفول له الآخر نصفين لصحة هاتين
 الكفالتين ولا شيء للاوسط لانه كفل له وليس في قيمته فضل فلم تصح الكفالة له ولا
 مزاحمة بين الصحيح والفساد وكذلك لو باعه بألف وخمسمائة أو بألف درهم لان الكفالتين
 يعنى الاولى والثانية استوتوا في الصحة والمقدار فما يحصل من ثمن العبد قل أو كثر فهو بينهما
 نصفان حتى يستوفيا حقهما فان فضل شيء بان باعه بألفين وخمسمائة أو بثلاثة آلاف فالفضل
 للثانية لان هذا الفضل حق المولى والمولى قد رضى بصرفه الى الكفالة الثانية حين أمره ان
 يكفل بها (الأتري) ان العبد المديون لو كفل باذن مولاه ثم سقطت ديونه بالاداء يصرف
 كسبه ورقبته الى دين المكفول له فكذلك هنا واذا قال الرجل لرجل ما ذاب لك على فلان فهو
 على ورضى بذلك الطالب فقال المطلوب لك على ألف درهم وقال الطالب لى عليك ألفان وقال
 الكفيل مالك على شيء فالقول قول المطلوب لان الطالب يدعى عليه الزيادة وهو منكركم
 ما أقربه المطلوب يكون لازما على الكفيل لان القاضى يقضى عليه باقراره فيتحقق الذوب
 في هذا القدر بقضاء القاضى كما يتحقق ان لو قامت البينة فيكون ذلك لازما على الكفيل
 فان قيل في هذا الزام المال على الكفيل بقول المطلوب وقوله ليس حجة عليه قلنا ليس كذلك
 بل فيه ايجاب المال عليه بكفاله لانه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه أن الذوب قد يحصل
 عليه باقراره فقد صار ملتزما بذلك بكفاله وكذلك لو قال ما أقر لك به فلان من شيء فهو على
 وما صار لك عليه فهو على وهذا كله استحسان وفي القياس لا يجب على الكفيل شيء اذا
 أنكر الوجوب على المطلوب ما لم يتم البينة بذلك لما بينا ان الاقرار حجة في حق المقر خاصة
 فالثابت باقرار المطلوب ثابت في حقه دون غيره ولكننا ترك هذا القياس للتبصير من
 الكفيل في الكفالة على ما يقر به المطلوب أو على ما يذوب عليه مطلقا من غير تقييد الذوب
 بشيء وكذلك لو قال ما قضى لك عليه فهو على الا أن هذا لا يلزم الكفيل حتى يقضى على المطلوب

باقراره لانه كفل بمال مقضى به فما لم يصير المال مقضيا به على المطلوب لا يتقرر الوصف الذي
 قيد الكفالة به ولو قال مالك عليه فهو على لم يلزم الكفيل شيء باقرار المكفول عنه لانه كفل
 بما هو واجب عليه وقت الكفالة وما بعد ذلك ثبت الوجوب عليه ولم يبين في حق الكفيل أنه
 صار واجبا وقت الكفالة لان الاقرار اخيار في حق المقر ولكن في حق الغير يجعل كالانشاء
 بمنزلة اقرار المريض في حق غرماء الصحة بخلاف ما سبق فان هناك انما كفل بما يقرب به في
 المستقبل أو بما يلزمه في المستقبل أو بما يقضى عليه به في المستقبل وذلك يثبت باقراره حتى لو قال
 ما كان اقرب به لك فلان أمس فهو على فقال المطلوب قد اقررت له أمس بالف درهم ووجد ذلك
 الكفيل فلا شيء عليه لانه كفل بمال سبق الاقرار به من المطلوب على الكفالة ولا يبين ذلك
 باقراره بعد الكفالة في حق الكفيل لانه مهم في ذلك فلا يجب على الكفيل الا ان يقيم البينة
 على اقراره بذلك أمس فحينئذ الثابت بالبينة كالتأنيب بالمعينة ولو قال ما أقر لك به من شيء فهو
 على فقامت عليه البينة انه قد أقر قبل الكفالة بألف درهم لم تلزم الكفيل الا ان يقربها بعد
 الكفالة لان هذا اللفظ انما يدخل فيه اقرار يكون منه في المستقبل لا ما كان منه في الماضي وكأنه
 أورد هذا الفصل لايضاح الفرق الأول وما قضى به القاضى بنكوله عن الميمن لم يلزم الكفيل
 لانه انما كفل بما يقرب به والتكول بدل عند أبي حنيفة رحمه الله وليس باقرار وعندهما هو قائم
 مقام الاقرار لضرورة فصل الخصومة وذلك في حق الخصمين دون الكفيل فاذا لم يكن
 بمنزلة الاقرار في حق الكفيل لا يلزمه شيء واذا ادعى رجل قبل عبد دعوى فكفل مولاه
 بنفسه فهو جائز لانه اتزم تسليم ما يقدر على تسليمه وهذا الفصل في الكفالة بالنفس أقرب
 الى الجواز من غيره لان له ولاية على عبده بسبب ملكه فيقدر على تسليمه وكذلك كفالة
 المولى عن العبد بالمال جائزة لان العبد يصح أن يكون مطلوبا بالمال فلو كفل عنه أجنبي صح
 فكذلك مولاه فان قيل دين العبد مستحق القضاء من ماليته وهو ملك مولاه فأى فائدة
 في هذه الكفالة قلنا الفائدة شغل ذمة المولى اما بالمطالبة أو بأصل الدين واستحقاق قضائه من
 سائر أمواله وهذا اذا لم يكن ثابتا قبل الكفالة واذا أدى المال لا يرجع به على عبده وان أداه
 بعد عتقه لم يستوجب المولى عليه شيئا فان المولى لا يستوجب على عبده دينا وقد بينا أنه متى
 لم يجب عند الكفالة للكفيل على المكفول عنه لا يجب بعد ذلك وان أحال العبد غريبا له على
 مولاه بدينه على ان يبرأ العبد فوات المولى ولا مال له الا العبد وعلى العبد دين كثير فللمحتال

له أن يرجع على العبد لأن مالية العبد مستحقة بديونه وقد مات المولى ولا مال له الا العبد
 مفلسا ومن أصلنا ان الحوالة تبطل بموت المحتال عليه مفلسا على ما نبينه في باب ان شاء الله تعالى
 واذا بطلت الحوالة بموت دين المحتال له الى العبد فيضرب بدينه في مالية العبد مع غرمائه وان
 كفّل المولى عن عبده بدين ثم أبرأ صاحب الدين المولى الكفيل كان فسخا للكفالة وذلك
 لا يسقط الدين عن الأصيل (ألا ترى) ان قبل الكفالة كان المال واجبا على الأصيل
 فكذلك بعد انفساخ الكفالة يبقى المال على الأصيل وهذا بخلاف الهبة من الكفيل لان الهبة
 تملك فلا يمكن تصحيحه الا بتحويل الدين الى ذمة الكفيل فلهذا يسقط عن الأصيل فاما
 الابراء فاسقاط محض واسقاط المطالبة دون أصل الدين صحيح فكان ابراء الكفيل اسقاطا
 للمطالبة عنه فيبقى المال على الاصيل بحاله وان أبرأ العبد برئا جميعا لان ابراء الاصيل اسقاط
 لأصل الدين وذلك يوجب براءة الكفيل ضرورة فان كفّل المولى بنفس عبده وضمن ما ذاب
 عليه وغاب العبد تاجرا فان المولى يؤخذ بنفسه لكفالاته ولا يكون خصما فيما على العبد حتى
 يحضر العبد فيخاصم فاذا قضى عليه لزم المولى لانه انما ضمن ما يذوب على العبد بل ولا يتحقق
 الوجوب على العبد ما لم يقض عليه القاضي بخضرتة وما لم يثبت ضمان المالك لا يكون هو
 خصما فيه وقد سبق نظيره في الحر فكذلك في العبد سواء كان عليه دين أو لم يكن لان
 المولى ليس بخصم فيما على عبده بدون الضمان واذا كان لرجل على عبد تاجر ألف درهم ولا آخر
 على ذلك الرجل ألف درهم فأحاله بذلك على العبد أو ضمنه العبد له بأمره فهو جائز لانه لا يلتزم
 بهذه الحوالة والضمان شيئا لم يكن عليه انما يلتزم ما هو عليه فلا يتحقق معنى التبرع في هذا
 الالتزام وكذلك وصى الصبي لو استدان مالا وأنفقه عليه ثم أمر الصبي بأن يضمن هذا المال
 جاز لانه ليس بالزام للمال بل فيه التزام لما عليه كذا هنا وفي الحقيقة هذا أمر من غريم العبد
 للعبد بأن يدفع ماله عليه الى غريمه أو يوكل غريمه في أن يقبض من العبد ماله وكما يملك أن
 يطالب بنفسه بملك أن يوكل غيره (ألا ترى) أن المال لو كان عينا في يد العبد للأمر فأمره
 أن يدفعه الى مديونه صح فكذلك اذا كان ديناً في ذمته ولو كفّل رجل بنفس عبد محجور
 عليه بأمره فان الكفيل يؤخذ بالكفالة لان العبد مخاطب وتسليم النفس عليه لجواب الخصم
 مستحق وانما تأخر ذلك عنه لحق المولى فتصح الكفالة بذلك عنه كالمال فان العبد المحجور لو
 أقر لانسان بمال ثم كفّل به عنه انسان صح وليس لهذا الكفيل أن يتبع العبد بذلك حتى

يعتق كما أن الطالب لا يطالبه بذلك حتى يعتق فإذا اعتق أتبعه بكفالاته حتى يبرئه منها لأنه أمره
 بهذه الكفالة وأمره في حق نفسه صحيح فكان مطالباً به بعد العتق ولو كان على المكاتب مال
 لرجل فكفل به عنه لا آخر كان جائزاً بخلاف كفالة المكاتب بالنفس أو بالمال فإن ذلك تبرع
 واصطناع معروف وهذا ليس بتبرع وإنما هو التزام مال أصله عليه ولا فرق في حقه بين
 أن يدفعه إلى الأول أو إلى الثاني فلماذا صححت الكفالة وإن أمر المكاتب عبده أن يكفل
 بمال على المكاتب فهو جائز لأن المكاتب ملتزم فصار هذا الدين من كسبه وعبده كسبه
 فليس في هذه الكفالة إلا استحقاق ما هو مستحق بخلاف ما إذا أمره أن يكفل عن غيره فإن
 ذلك التزام بطريق التبرع فيما ليس عليه ولا يملك المكاتب مباشرته بنفسه فكذلك لا يملك أن
 يأمر عبده به ولو أن رجلاً طلب من مكاتب أو عبد تاجر أن يشتري له متاعاً بمال مسخي ولم
 يدفع إليه شيئاً فاشترى العبد كان شراؤه في القياس لنفسه دون الآمر لأنه ملتزم المال في ذمته
 بعوض يحصل للآمر فيكون هذا بمنزلة الكفالة (الآتري) أنه لو أمره بالشراء له بالنسيئة
 لم يصح فكذلك بالنقد وفي الاستحسان هذا جائز لأنه من صنع التاجر وهو محتال إليه فإن
 من لا يعين غيره لا يعان ثم المشتري محبوس في يده حتى يستوفي الثمن من الآمر بخلاف
 الكفالة والشراء بالنسيئة وقد بينا هذا في كتاب الوكالة وذكر عن إبراهيم رحمه الله قال
 لا يجوز كفالة الرجل عن المكاتب بالمكاتب لمولاه وبه نأخذ لأن المكاتب عبد والمولى
 لا يستوجب على عبده ديناً ولأن مال المكاتب على المكاتب بصفة لا يمكن إيجابه بتلك الصفة
 على الكفيل لأن المكاتب يتمكن من أن يسقط عن نفسه المال بأن يعجز نفسه ولا يمكن إثباته
 في ذمة الوكيل الكفيل بهذه الصفة ولو أثبتناه في ذمة الكفيل لا يثبتاً أكثر مما هو واجب في ذمة
 الأصيل وذلك لا يجوز وكذلك لو كان للمولى عليه دين سوى مال الكتابة وكفل به رجل
 لم يجز للمعنين الذين ذكروناهما فإن المكاتب إذا عجز نفسه فكما يسقط عنه بدل الكتابة
 فكذلك تسقط سائر ديون المولى وكذلك لو كان له مكاتبان كل واحد منهما مكاتب على حدة
 فكفل أحدهما بمال على صاحبه للمولى من الكتابة أو الدين لم يجز لأنه كفالة لمكاتب ولا
 كفالة للمولى عن المكاتب وذلك غير صحيح من الحر فلأن لا يصح من المكاتب كان أولى
 ولو كان بينهما مكتبة واحدة وجعل نجومها واحدة فإذا أديا عتقا وإن عجز اردا كان ذلك
 جائزاً استحساناً وفي القياس هذا لا يجوز لأنه كفالة لمكاتب ولأنه كفالة ببدل الكتابة

ولكنه استحسن فقال المولى جعلهما في هذا الحكم كشخص واحد فكانه ازم جميع المال كل واحد منهما ثم علق صاحبه بادائه وله هذه الولاية ولهذا كان له أن يأخذ كل واحد منهما بجميع الكتابة الا أنه في حق ما بينهما اذا أدى أحدهما جميع البديل رجع على صاحبه بنصفه فاما في حق المولى فالمال عليهما كشيء واحد حتى انه لو أدى أحدهما نصيبه من البديل لا يعتق لان المولى مرضى بعتقهما ولا يعتق أحدهما حتى يصل اليه جميع البديل واذا دان المولى أحدهما ديناً بعد الكتابة فكفل الآخر لم يجز لانه لم يكن على هذا الآخر من الدين شيء ولا تعلق عتقه بأداءه فكان هذا التزاماً منه بطريق التبرع ثم هو التزام الدين عن المكاتب لمولاه وذلك باطل بخلاف الاول فان عتقه تعلق بأداء ذلك المال فيجوز أن يكون هو ملتزماً بأداءه ولو كان للمكاتب مال على رجل فأمره فضمنه لمولاه من الكتابة أو من دين له سوى ذلك فهو جائز لان أصل ذلك المال واجب على الكفيل فهذا في الحقيقة أمر له منه بدفع ما عليه الى مولاه أو توكيل مولاه أن يقبض دينه من غريمه وذلك مستقيم ولو كان للمولى دين على ابن المكاتب أو على رحم محرم منه أو على عبده فكفل به لم يجز لان من دخل في كتابته فهو مكاتب لمولاه وكفالة الرجل على المكاتب لمولاه باطلة ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد للمكاتب والدين الذي للمولى على عبد المكاتب بمنزلة الدين له على المكاتب لان كل واحد منهما يسقط بعجز المكاتب فكما لا تجوز الكفالة للمولى بماله على مكاتبه فكذلك بماله على عبد مكاتبه وان كفل به المكاتب عن عبده أو أم ولده جازلان كسبهما ورقبتهما كذلك (ألا ترى) انه اذا أدى بدل الكتابة يتقرر ملكه فيهما فكان الواجب على ملكه بمنزلة الواجب عليه وتبين بهذا انه بهذه الكفالة ليس ملتزم بالدين عليه بطريق التبرع وان كفل به عن ابنه أو عن أحد أبويه لم يجز أما اذا كان حراً فقير مشكلاً وكذلك ان كان داخلاً في كتابته لان من دخل في كتابته فهو بمنزلة المكاتب لمولاه (ألا ترى) ان بادائه يعتق كما يعتق المكاتب وان كان في الحال لا تصح منه الكفالة والتبرعات كما لا تصح من المكاتب فكفالة أحد المكاتبين عن الآخر باطلة وان كان المولى واحداً واذا مات مولى المكاتب وكفل رجل بماله عليه من الكتابة أو غيرها للورثة لم يجز لانهم قائمون مقام المورث فكما لا تصح كفالة هذا الرجل للمورث عنه في حياته فكذلك اوارثه بعد وفاته * فان قيل الوارث لا يملك رقية المكاتب فلماذا لا تصح الكفالة * قلنا هو بمنزلة المالك على معنى انه اذا عجز كان مملوكاً له مع

أن المانع من الكفالة ضعف ذلك الدين في حق الاصيل حتى انه يسقط عنه اذا عجز نفسه
 وفي هذا لافرق بين المولى وبين وارثه بعد موته ولو كان للمكاتب دين علي بعض الورثة وكفل
 به رجل أو كفل بنفس المطلوب كان جائزا لان الاصيل مطلوب بهذا المال مطلقا فتصح كفالة
 الكفيل به (ألا ترى) أن المال لو كان للمكاتب علي مولاه لم يكن من جنس الكتابة وكفل
 به رجل للمكاتب عن المولى صح فكذلك وارثه بعد موته واذا ادان العبد التاجر لمولاه دينا
 ولا دين عليه وأخذ منه كفيلا بذلك فالكفالة باطلة لان العبد لا يستوجب الدين علي مولاه
 اذا لم يكن عليه دين فان دينه كسبه وكسبه ملك المولى ومن ملك ما في ذمته سقط ذلك عنه
 وان كان علي العبد دين فالكفالة جائزة لان كسبه حق غرمائه فيتحقق واجبا في ذمة المولى
 كما يتحقق واجبا في ذمة غيره فهذا صححت الكفالة به عنه والكفالة بالنفس في ذلك مثل الكفالة
 بالمال لانه اذا لم يكن علي العبد دين فخصومته مع المولى لا تلزم المولى تسليم النفس اليه للجواب
 فلا تصح الكفالة بتسليم نفسه أيضا واذا كان عليه دين فانه يستحق علي المولى تسليم النفس
 للجواب فيصح الزامه بالكفالة أيضا وكذلك أخذ هذا الكفيل بنفس مولاه في خصومة
 شيء يدعيه قبله وكفيل في خصومته فهو جائز اذا كان عليه دين لان الجواب لما كان مستحقا
 علي المولى صح توكيه به وان لم يكن عليه دين فهو باطل لان الجواب غير مستحق له علي
 المولى فكذلك علي وكفيله لان العبد اذا لم يكن عليه دين فخقه لمولاه ويكون هذا بمنزلة
 التوكيل من المولى عبده في ان يخاصم نفسه وذلك باطل وكذلك لو كفل او كفل بنفس
 المولى وضمن ما عليه وهو مائة درهم فهو علي التقسيم الذي قلنا فان مات المولى وعلي العبد
 دين فللعبد أن يستوفي المال من الكفيل لصحة الكفالة ويرجع به الكفيل في تركة المولى
 لانه كفل عنه بأمره وأدى وكذلك لو كان المولى صبيا وقد أذن أبوه أو وصيه لعبيده في
 التجارة فاستهلك الصبي شيئا لعبيده وعليه دين فزمان ذلك واجب عليه كالمستهلكه علي غريم
 العبد فاذا أخذ منه كفيلا بالمال برضا الاب أو الوصي كان ذلك جائزا لانه دين مستحق
 عليه يؤمر الاب والوصي بقضائه من ماله فتصح كفالة الكفيل به واذا كان بأمر الاب
 أو الوصي رجع الكفيل عليه اذا أداه واذا كفل الكفيل للعبد بمال عن مولاه وعلي العبد
 دين فأدى العبد دينه برئ الكفيل من الكفالة لان صحة هذه الكفالة باعتبار الدين
 علي العبد حتى اذا لم يكن عليه دين لا تصح الكفالة فاذا سقط الدين فقد انعدم المعنى الذي

به كانت الكفالة وان عتق قبل أن يؤدي دينه ثم أداه من مال اكتسبه بعد العتق أخذ الكفيل بالمال لأن الأصل أن العبد المديون إذا أدى دينه بعد العتق من مال اكتسبه بعد العتق لا يكون متبرعا بالأداء ولكن يرجع بالمؤدى فيما اكتسبه قبل العتق وما اكتسبه قبل العتق هو الدين الذى له على مولاه فإذا لم يسقط ذلك الدين عن المولى بقى الكفيل على كفالته وان أداه من مال كان له فى الرق برىء الكفيل من الكفالة لأنه لا يستوجب الرجوع بالمؤدى فى كسبه فصار ما فى ذمة المولى حقاله فبالخلوص يسقط عنه وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك هذا الحرف فيما إذا أدى دينه فى حال الرق فان ما فى ذمة المولى يخلص له ويسقط عنه وبراءته توجب براءة الكفيل وكفالة الرجل للمكاتب بنفس مولاه أو بدين له عليه جائزة لأن المولى فى كسب مكاتبه أنفذه منه فى كسب عبده المديون وقد بينا صحة كفالة العبد عن مولاه إذا كان مديونا فالمكاتب أولى وكذلك لو كفل بنفسه وضمن ما ذاب عليه أو جعله كفيلا بنفسه وكيفا فى خصومته وهذا بخلاف كفالة المولى عن المكاتب لأن دين المولى على مكاتبه لا يقوى حتى يملك المكاتب اسقاطه بالتعجيز فمادين المكاتب على مولاه فتوى فان المولى لا يملك اسقاطه الا بالأداء فلماذا صححت الكفالة به وكذلك لو كفل عن المولى بدين لابن المكاتب أو أبعد من ذلك وابن المكاتب بمنزلة المكاتب لأن من دخل فى كتابته فهو مكاتب للمولى والمستسعى فى بعض قيمته بعد ما عتق بمضيه بمنزلة المكاتب وفى قول أبى حنيفة رحمه الله لا يجوز كفالة أحد عنه بالسعاية لمولاه ولا بنفسه فان قيل المعنى الذى لاجله لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة عن المكاتب للمولى لأنه ضعيف يملك المكاتب اسقاطه بالتعجيز وهذا لا يوجد فى السعاية فانه لا يملك اسقاطه بالتعجيز إذ ليس له ان يعجز نفسه فينبغى ان تصح الكفالة بقلنا بل المعنى أن المكاتب عبدا لا يقوى دين المولى فى ذمته لأنه ليس للعبد ذمة قوية فى حق مولاه وهذا موجود هنا فلمستسعى عنده بمنزلة المكاتب لأن الرق يتجزأ عند أبى حنيفة رحمه الله فلا يعتق نصيبه ما لم يؤد حق السعاية وكذلك العتق عند الموت إذا لم يخرج من الثلث فلزمته السعاية فهذه السعاية بمنزلة بدل الكتابة على معنى أنه لا يعتق الا بأدائها فلا تصح الكفالة بها عند المولى وهذا بخلاف ما إذا أعتق عبده على مال فكفل كفيل للمولى بذلك المال صححت الكفالة لأنه عتق هناك بنفس القبول فكان المال دينا قويا فى ذمته كسائر الديون والمستسعى لا يعتق الا بالأداء فلا يكون

المال لازما في ذمته بصفة القوة وهذا لان العتق في الاصل صلة وكل مال يحصل بأدائه
 العتق أو يتم بأدائه العتق يكون في معنى الصلة فلا تصح الكفالة به فاما الواجب بعد تمام
 العتق فليس فيه معنى الصلة فتصح الكفالة به واذا كان العبد التاجر بين رجلين فادانه أحدهما
 دينا وأخذ منه كفيلا به أو بنفسه فهو جائز غير انه لا يلزم الكفيل الا نصف المال لانه انما
 يجب على الكفيل بالكفالة ما هو واجب على الاصيل وهو العبد نصف المال لان حصة المولى
 المدينة لا تجب عليه فان المولى لا يستوجب الدين على عبده وانما ثبت بحصة نصيب الآخر
 وذلك نصف المال فوجب على الكفيل ذلك أيضا وكذلك لو كان العبد هو الذي ادان أحد
 موليه وأخذ منه كفيلا بنفسه أو بالمال فهو جائز يؤخذ ان كان على العبد دين لان جميع الدين
 هنا ثابت للعبد على المولى الذي له النصف لانه غير مملوك والنصف الآخر لقيام الدين عليه
 وان لم يكن عليه دين ثبت نصف الدين عليه وهو نصيب المولى الآخر فاما نصيبه من
 كسب العبد في خالص حقه فتصح الكفالة عنه للعبد بالنصف هنا دون النصف الآخر
 وكذلك شريك المولى شركة مفاوضة لو ادان العبد دينا فأخذ منه كفيلا بنفسه أو بالدين فهو
 جائز غير انه يبطل من حصة المولى من الدين نصفها بقدر ملكه وما سقط عن الاصيل سقط
 عن الكفيل بقدره ولو كان للمولى شريك شركة عنان فادان العبد وأخذ منه كفيلا بنفسه أو
 بالدين فهو جائز لان شريكي العنان فيما ليس من شركتهما كسائر الاجانب فكان جميع دينه
 مستحقا على العبد فتصح الكفالة ولو ان المولين جميعا اذانا العبد دينا واحدا بعقد واحد وفي
 صفقة واحدة فأخذنا منه كفيلا بالمال أو بنفسه فهو جائز غير انه يبطل منه مقدار حصته لانه
 لا يستوجب الدين على ملكه وبقدر ما يبطل عن الاصيل يبطل عن الكفيل ولو ان العبد
 اذانا موليه دينا وأخذ منهما كفيلا به فهو جائز غير انه يبطل من كل واحد منهما نصف
 الدين لان نصف كسب العبد خالص كل واحد منهما اذا لم يكن على العبد دين ولو كان
 للعبد دين على رجل فكفل به أحد موليه أو كفل بنفسه فهو جائز يؤخذ به كله ان كان
 عليه دين لان كسبه حق غرامة فالموليان منه كسائر الاجانب وان لم يكن عليه دين أخذ
 بنصفه لان نصف كسبه للمولى الذي كفل ولا يجب له بالكفالة على نفسه فلماذا كان له عليه
 الكفالة بقدر نصيب شريكه وان كفل له الموليان جميعا بمال وكل واحد منهما كفيل ضامن
 عن صاحبه فان كان على العبد دين فهو جائز لانه ان كفل به أحدهما جاز فكذلك اذا كفلا

به لانهما كسائر الاجانب في كسبه وأيهما أدى اليه المالم رجع على صاحبه بنصفه ليستويا في
 غرم الكفالة كما استويا في أصل الكفالة وان لم يكن عليه دين بطل عنهما نصف هذا الدين
 لان كل واحد منهما مالك لنصف كسبه ولا يملك لنفسه بنفسه فهذا بطل عنهما نصف هذا
 الدين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا من قبل صاحبه لان كل واحد منهما انما يضمن
 بأصل الكفالة صاحبه فلا يجوز ان يصير صاحبه كفيلا عنه بذلك اذ يكون كفيلا بنفسه
 وذلك باطل ولو كفل ما جازت فيه كفالة المسلم عن المسلم والذي عن الذي جاز لان الكفالة
 من المعاملات وأهل الذمة يستوون مع المسلمين في المعاملات ولو كفل الذي عن الذي للذي
 بالخمر من قرض أو غصب أو استهلاك صحت الكفالة لان الخمر مال متقوم عندهم فان أسلم
 الطالب سقطت الخمر عن الاصيل والكفيل جميعا لا الي بدل لانه لا يستوجب الخمر ولا
 قيمتها ابتداء بهذا السبب على أحد فكذلك لا يتيق ما كان واجبا له ويجعل باسلامه له كبرى
 الاصيل والكفيل جميعا وان أسلم المطلوب فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يجب على المطلوب قيمة الخمر ويبقى الكفيل على كفالته وهي
 رواية زفر رحمه الله وخالفه أبو حنيفة رحمه الله لان اسلام المطلوب لا يمنع وجوب قيمة الخمر
 عليه للذي ابتداء (الأثرى) انه لو استهلك المسلم خمر ذمي أو استقرض من ذمي خمرًا فالتفها
 كانت مضمونة عليه بالقيمة فكذلك تبقى القيمة على المسلم للذي وقد جعلنا الطالب باسلامه
 كالمبرى والمطلوب لا يمكن ان يجعل باسلامه كالمبرى لانه لا يبرى نفسه وان لم يبرأ الاصيل
 لا يبرأ الكفيل فيكون للطالب الخيار ان شاء رجع على الاصيل بقيمة الخمر وان شاء رجع
 على الكفيل بالخمر ثم الكفيل يرجع على الاصيل بقيمة الخمر ان كان كفل بأمره ووجه قول
 أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان الخمر التي هي بدل القرض اذا سقطت بالاسلام تسقط
 لا الي بدل كما اذا سقطت بالاسلام الطالب وكان المعنى فيه أن الطالب لو استوفى القيمة لكان
 به مملكا من المطلوب الخمر التي في ذمته ولا يجوز تملك الخمر من المسلم ببطل فتسقط أصلا
 لان حق اسقاط البديل متى كان متعلقا بشرط تملك المبدل فاذا امتنع ذلك يسقط أصلا كن
 هشم قلب فضة لانسان فلصاحب القلب ان يضمنه قيمته من خلاف جنسه بشرط ان يملكه
 المشوم فاذا امتنع من ذلك لا يرجع عليه بشئ بخلاف ما اذا كان المطلوب مسلما وقت
 الاستقراض والاستهلاك فان أصل الخمر هناك لا يجب في ذمته ابتداء وانما تجب القيمة ولا

يشترط لوجوب القيمة ملك ما يقابله كمن غصب مدبرا أو أتلفه يضمن قيمته من غير ان
 يملك المدبر به فاذا سقطت عندهما الخمر عن المطلوب لا الى بدل برى الكفيل لان ابراء الاصيل
 يوجب براءة الكفيل ولو أسلم الكفيل خاصة سقطت الخمر عن الكفيل لا الى بدل في قول
 أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله ولكن براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل
 وكانت الخمر للطالب على المطلوب على حالها وعند محمد رحمه الله الطالب بالخيار ان شاء رجع
 على الكفيل بقيمة الخمر لانه مطلوب وان شاء رجع على الاصيل بالخمر فان أخذ من الكفيل
 قيمة الخمر لم يرجع الكفيل على الاصيل بشيء لانه مطالب في حق الاصيل واسلام الطالب
 يسقط الخمر لا الى بدل وان أسلما جميعا يسقط الخمر لا الى بدل لان في اسلامهم اسلام
 الطالب وزيادة وكذلك ان اسلم الطالب والكفيل أو الطالب والاصيل فان أسلم الكفيل
 والاصيل سقطت الخمر لا الى بدل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويتحول الى القيمة
 عند محمد رحمه الله فاذا استوفاه من الكفيل لم يرجع الكفيل على الاصيل لانه طالب في حقه
 ولو كانت الخمر من ثمن بيع والمسئلة بحالها فان أسلم الطالب أو المطلوب سقطت الخمر لا الى
 بدل بالاتفاق لانفساخ البيع بينهما باسلام أحدهما قبل قبض الخمر وان أسلم الكفيل خاصة
 فالبيع يبقى على حاله ويسقط الخمر لا الى بدل من الكفيل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله وعند محمد رحمه الله يتحول الى القيمة لان ما في ذمة الكفيل بمنزلة القرض ولو
 كانت الخمر سلما والمسئلة بحالها فان أسلم الطالب والمطالب سقطت لا الى بدل لانفساخ
 العقد بينهما وان أسلم الكفيل يبقى العقد بين رب السلم والمسلم اليه ولكن يبرأ الكفيل
 بالاتفاق لانه لا يجوز ان يتحول حق رب السلم الى القيمة دينا في ذمته فان الاستبدال بالمسلم
 فيه قبل القبض لا يجوز ولو كانت الخمر صدقا والمسئلة بحالها فنقول أما بيان قول أبي حنيفة
 رحمه الله لصدق اما ان يكون خمر أو خنزيرا بعينه أو بغير عينه فان كان بعينه وقد كفيل
 به كفيل فهو صحيح لان الصداق مضمون بنفسه في يد الزوج والكفالة بالاعيان المضمونة
 بنفسها صحيحة كالمغضوب وسواء أسلم الزوج والمرأة أو أحدهما أو أسلما جميعا فبقى حقها
 في العين كما يناه في كتاب النكاح فيكون لها ان تأخذ العين من الزوج وان شاءت طالبت
 الكفيل بالتسليم لان لزوج لما بقى بالتسليم بعد اسلامه يبقى الكفيل مطالبا به أيضا وان كان
 بغير عينه فان كان خمر أو أسلمت المرأة فقها في ذمة الزوج في قيمة الخمر ويبرأ الكفيل من

الكفالة لانها طالبتة وما في ذمة الكفيل بمنزلة بدل القرض فانه غير واجب بالنكاح بل
انما وجب بالكفالة فيسقط باسلام الطالب لا الى بدل فأما في ذمة الزوج فصدادق واسلامها
يحول الحق الى قيمة الخمر في صدق بغير عينه عند أبي حنيفة رحمه الله وان أسلم الزوج
فحقها عليه في قيمة الخمر وان شاءت طالبت الكفيل بالخمر لان الاصيل ما برى باسلامه بل يحول
الى القيمة في حقه لتعذر تسليم عين الخمر عليه ولم يتعذر ذلك على الكفيل فان استوفت الخمر
من الكفيل لم يكن للكفيل ان يرجع على الزوج بشيء لانه بمنزلة المقرض من الاصيل وعند
أبي حنيفة رحمه الله اسلام المستقرض يسقط الخمر لا الى بدل وان أسلم الكفيل فانها ترجع على
الزوج بالخمر وقد برى الكفيل لان مافي ذمته بمنزلة القرض واسلام المطلوب عنده يسقط
الخمر لا الى بدل وان كان خنزيرا بغير عينه فان أسلمت المرأة فلهامهر مثلها على الزوج ولا شيء
على الكفيل من ذلك لان الخنزير قد سقط ومهر المثل دين حادث على الزوج والكفيل لم
يكفل به وان أسلم الزوج فكذلك الجواب لان الزوج قد برى عن الخنزير أصلا فيبرأ
الكفيل ببراءته ومهر المثل دين حادث على الزوج فليس على الكفيل منه شيء وان أسلم
الكفيل سقط عنه الخنزير لا الى بدل ولها على الزوج الخنزير أو قيمته على حاله فاما على قول
أبي يوسف رحمه الله فالجواب في الفصول كلها كما هو قول أبي حنيفة رحمه الله في الخنزير
بعينه وعلى قول محمد رحمه الله الجواب في الفصول كلها لجواب أبي حنيفة رحمه الله في الخمر
بغير عينها الا في فصلين (أحدهما) فيما اذا أسلم الزوج وأدى الكفيل عين الخمر فعند محمد
رحمه الله يرجع الكفيل على لزوج بقيمة الخمر لانه مطلوب في حقه واسلام المطلوب عند
محمد رحمه الله يسقط الخمر الى القيمة (والثاني) فيما اذا أسلم الكفيل عند محمد رحمه الله فلها
الخيار ان شاءت رجعت على الزوج بالخمر وان شاءت على الكفيل بقيمة الخمر لان الكفيل
مطلوب في حقه واسلام المطلوب عنده يسقط الخمر الى القيمة ولو كفل الذي بالخمر عن الذي
لمسلم فهو باطل لان المسلم لا يستوجب الخمر ديناً على أحد ولا يكون له الخمر ايضاعينا مضمونة
على أحد ولا تصح الكفالة بهاله وكذلك ان كفل عن مسلم لذي بخمر لان الخمر لا يكون
ديناً في ذمة المسلم لاحد والكفالة بما ليس بواجب في ذمة الاصيل باطلة وكذلك لو كفل
مسلم لذي عن ذي بخمر فهو باطل لان المسلم لا يلتزم الخمر بشيء من العقود لأحد فكذلك
بالكفالة لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم وكفالة الذي بالخمر للعبد التاجر الذي

والمكاتب الذي جائزة وان كان مولاها مسلما لانهما يتصرفان لانفسهما والمعتبر في التصرف في الخمر في حقهما دينهما لا دين مولاها فان كانا ذميين جازت الكفالة لهما بالخمر كما لو كانا حربيين واذا كاتب الذي عبيد له ذميين على خمر مسماة وكل واحد منهما كفيل عن الآخر فأسلم احدهما صارت كلها قيمة لان جواز العقد كان باعتبار انهما في هذا العقد كشخص واحد ولو لا ذلك لم يصح لاعتبار معنى الكفالة فاذا كانا كشخص واحد يجعل اسلام احدهما في حكم التحول من الخمر الى القيمة كاسلامهما * توضيحه انه لا يمتق واحد منهما الا اذا أدى جميع البدل الى المولى ولو تحول نصيب المسلم منهما الى القيمة وبقى نصيب النصراني منهما خمر التميز ما على احدهما مما على الآخر فيعتق احدهما باءاء ما عليه وذلك خلاف شرط المولى فاما ان يبقى الكل خمرا أو يتحول قيمة وابقاؤه خمرا بعد اسلام احدهما لا يصح فيتحول الكل الى القيمة وكذلك اذا كان عبد واحد مكاتب لذميين على خمر فأسلم احدهما لما بينا انه لا يميز نصيب احدهما عن نصيب الآخر وقد صح تحول نصيب المسلم منهما الى القيمة فيتحول نصيب الآخر أيضا ضرورة ولو كاتب النصراني عبدا مسلما وعبدا نصرانيا على خمر وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه لم يجز لانهما كشخص واحد في هذا العقد وقد بطل نصيب المسلم فكذلك النصراني اذ لو جوزنا العقد في نصيب النصراني لا يبقى جعل المسلم كفيلا به والمولى ما رضى الا بذلك ولو غصب ذمي من ذمي خمرا أو خنزيرا فكفل به عنه مسلم لم يجز ان كانا قاتمين لان المسلم كما لا يلتزم الخمر والخنزير في ذمته دينا بالعقد فكذلك لا يلتزم تسليم عيني الخمر والخنزير بالعقد وان كانا قد هلكا قبل الكفالة صارت الكفالة بما عليه من ضمان الخنزير ولم يجز في الخمر لان الخمر مضمونة على الغاصب بالمثل فالكفيل المسلم انما يلتزم الخمر في ذمته بالكفالة وذلك لا يجوز فاما الخنزير فمضمون بالقيمة والقيمة دراهم فصح التزام ذلك بالكفالة ولو كان الغاصب مسلما جازت كفالته عنه في الخمر أيضا بعد هلاكها لان خمر الذمي مضمونة على المسلم بالقيمة كالخنزير والقيمة دراهم فاذا كانت الكفالة تكون بالقيمة بعد هلاكها فهذا مسلم التزم دراهم هي دين على الاصيل بالكفالة وذلك صحيح

باب الكفالة بالمال

(قال رحمه الله) وفيه حديث أبي امامة رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله

عليه وسلم يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم والمنحة نوع
 من العارية ولكن فيها معنى العطية فان من أعار غيره شاة او ناقة ليشررب لبها يسمى ذلك
 منحة ولهذا قلنا ان من منح غيره شيئا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه كالدار والدابة والثوب
 يكون عارية ولا يكون منحة وان منحه شيئا لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة
 لاعارية والاعارة في مثله تكون قرضا وفيه دليل ان رد العارية على المستعير ورد المنحة على
 الممنوح له لان منفعة النقل حصلت له وقضاء الدين يستحق على المدين بقوله والدين مقضى
 ومقصوده آخر الحديث وهو قوله والزعيم غارم معناه الكفيل ضامن أى ضامن لما التزمه
 من مال أو تسليم نفس على معنى انه مطالب به واذا كان لرجل على رجل الف درهم الى أجل
 فقال له رجل اذا حل أجل مالك على فلان فلم يوفك مالك فهو على أو قال ان حل فهو على
 فهو جائز على ما قال لان حلول المال على الأصيل سبب لتوجه المطالبة عليه والكفالة التزام
 المطالبة فيجوز اضافتها الى وقت توجد المطالبة به على الاصيل وتعليقها به وكذلك لو قال ان
 مات فلان قبل أن يوفك مالك فهو على لان موت المدين سبب لحلول الاجل وتوجه المطالبة
 بقضاء الدين فيجوز تعليق الكفالة به بخلاف ما اذا علقه بموت رجل آخر واذا ادعى الكفيل
 بعد موته أو بعد حلول المال ان المطلوب قد كان قضاؤه قبل ذلك لم يصدق لان السبب
 الموجب لتوجه المطالبة على الكفيل قد تقرر وقد يدعى مانعا مالم يظهر وهو قضاء المطلوب
 حقه ولو ادعى المطلوب ذلك بنفسه لم يصدق الا بحجة فكذلك اذا ادعاه الكفيل ولو كان
 حالا فقال ان لم يعطك فلان مالك فهو على فتقاضي الطالب المطلوب فلم يعطه ساعة تقاضاه
 فهو لازم الكفيل لان الشرط امتناع المطلوب من الاعطاء وانما يتحقق بعد ذلك التقاضى
 فكما تقاضاه وامتنع من الأداء فقد وجد شرط وجوب المال على الكفيل ولان مقصود
 الكفيل من هذا دفع مؤنة كثرة التقاضى عن الطالب فانه يتأدى بذلك وانما يحصل ذلك
 اذا صار الكفيل ملتزما عند امتناع المطلوب بعد التقاضى وذكر عن شريح رحمه الله أنه قضى
 بكفالة وقال ان الكفيل غارم وفيه دليل جواز الكفالة مطلقا لكن لا يكون مستحق التسليم
 حتى يتحقق ان الكفيل غارم له واذا كفل الرجل عن رجل بمال فلطالب ان يأخذ به أيهما
 شاء وبمطالبة احدهما لا يسقط حقه في مطالبة الآخر بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب
 وقد بينا نوع فرق بينهما ونوع آخر وهو أن هناك الحق قبل أحدهما فيعين من عليه الحق

باختياره وهنا أصل الدين بعد الكفالة على الاصيل كما كان قبله (الآ ترى) انه يكتب في
 الصكوك لفلان علي فلان كذا وفلان به كفيل وموجب الكفالة زيادة الحق للطالب في
 المطالبة وانما يتحقق ذلك اذا توجهت المطالبة له عليهما فلان تكون المطالبة احدهما مسقطه حقه في
 مطالبته الآخر فاذا أخذ الكفيل به كان للكفيل ان يأخذ المكفول به فيعامله بحسب ما
 يعامل وليس له أن يأخذ المال من الاصيل حتى يؤديه لانه قبل الأداء مقرض للذمة فلا
 يرجع بالمال حتى يؤديه فحينئذ يصير به متملكا ما في ذمة الاصيل ولكن ان قضاء الاصيل
 فهو جائز لان أصل الوجوب ثبت للكفيل على الاصيل وان كان حق الاستيفاء متأخرا الى
 أدائه وتعمل الدين المؤجل صحيح فاذا قبضه الكفيل وتصرف فيه كان مباح حلالا لانه
 ملك المقبوض ملكا صحيحا فالربح الحاصل لديه يكون له ولو هلك منه كان ضامنا لانه قبضه
 على وجه اقتضاء الدين الذي له على الاصيل وعلى وجه الاقتضاء يكون مضمونا على المنتضى ولو
 اقتضاء الطالب من الذي عليه وهو الاصيل فله أن يرجع على الكفيل بما اعطاه لانه انما اعطاه
 ذلك ليسلم له به ما في ذمته بأن يؤديه الكفيل عنه فاذا لم يسلم له كان له أن يرجع عليه بما اعطاه
 ولو لم يكن دفعه الى الكفيل في الابتداء على طريق القضاء ولكن قال أنت رسولى بهالى
 فلان الطالب فهلك من الكفيل كان مؤمنا في ذلك لانه استعمله حين بث بالمال على يده الى
 الطالب ولو استعمل في ذلك غيره كان أمينا فيه فكذلك اذا استعمل الكفيل حتى اذا أداء
 المطلوب الى الطالب بعد ذلك لا يرجع على الكفيل بشي وان أدى الكفيل الى الطالب رجع
 به على الاصيل فهلك الامانة في يده كهلاكها في يد صاحبها ولو لم يهلك منه وليسكنه عمل به
 وربح أو وضع كانت الوضعية عليه لانه مخالف بما صنع والربح له يتصدق به في قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يطيب له بمنزلة المودع اذا تصرف في الوديعة
 وربح ولو كان الدين طعاما فأرسل به الاصيل مع الكفيل الى الطالب فتصرف فيه الكفيل
 فربح فهذا والاول سواء ولو أعطاه الطعام اقتضاء عما كفل به فباعه وربح فيه فان أبا حنيفة
 رحمه الله يقول الربح له ولو تصدق به كان أحب الى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 يطيب له الربح فالحاصل أن الكفيل ان قضى الطالب طعامه فالربح يطيب له لانه استبرح
 على ملك صحيح له وان قضى المطلوب طعامه حتى رجع على الكفيل بالطعام الذي أعطاه فالربح
 يطيب للكفيل في رواية كتاب البيوع لان أصل ملكه كان صحيحا فبان وجب عليه الرد بعد

ذلك لا يمكن خبث في الربح وفي الجامع الصغير يقول يرد الاصل والربح على الاصيل عند
 أبي حنيفة رحمه الله لانه انما رضى بتسليمه اليه بشرط ولم يسلم له ذلك الشرط ولكن مراده
 ان يفتى برد الربح عليه من غير أن يجبر عليه في الحكم وهنا قال يتصدق بالربح لانه يمكن فيه
 نوع خبث حين كان قبضه بشرط ولم يسلم ذلك الشرط للمعطي فيؤمر بالتصدق به على
 سبيل الفتوى بخلاف ما تقدم من الدراهم فانها لاتعين في العقد فلم يكن ربحه حاصلًا على عين
 المال المقبوض فاما الطعام يتعين فانما ربح على غير المقبوض فيتمكن فيه الخبث من هذا الوجه
 واذا قال الرجل للرجل اكفل عني لفلان بكذا وكذا فهذا اقرار منه بالمال ان كفل به أو لم
 يكفل لانه أمره بالكفالة عنه ولا تكون الا بعد وجوب المال على الأصيل فان الكفيل اما
 ان يلتزم المطالبة بما هو واجب على الاصيل أو يقرض ذمته على ان يثبت فيها ما هو واجب في
 ذمة الاصيل فيقتضى أمره بذلك الاقرار وجوب المال عليه والثابت بمقتضى النص كالثابت
 بالنص فكانه قال لفلان على الف درهم فاكفل بها عني واذا كان لرجل على رجل الف درهم
 الى أجل فكفل بها عنه رجل ولم يسمه في الكفالة الى أجل فالكفيل بها ضامن للاصيل وان
 لم يسمه لانه يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل والمطالبة على الاصيل بهذا المال بعد حلول
 الأجل فكذلك على الكفيل أو يلتزم في ذمته ما هو ثابت في ذمة الاصيل والثابت في ذمة
 الاصيل مؤجل الى سنة فكذلك لو كان في ذمة الاصيل زيوف تثبت في ذمة الكفيل
 بتلك الصفة وهذا بخلاف الشفيع اذا أخذ الدار بالشفعة والتمن مؤجل على المشتري لا يثبت
 الأجل في حق الشفيع لان الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وهو سبب مبتدأ لوجوب التمن
 به على الشفيع فلا يثبت الأجل فيه الا بالشرط فاما الكفالة فليست بسبب لوجوب المال
 بها ابتداء ولكنها التزام لما هو ثابت فلا يثبت الا بتلك الصفة فان مات الكفيل قبل الأجل
 فهو عليه حال يؤخذ من تركته لانه بالموت استغنى عن الأجل ولانه يتصور لبقاء الاجل
 بعد موته لان يدوارته لاتنسبط في التركة لقيام الدين وربما يهلك قبل حلول الأجل والأجل
 كان لمنفعة من عليه الدين فاذا أدى الى الضرر سقط واكن لا يرجع ورثته على الذي عليه
 الاصيل حتى يحل الأجل لان الأجل باق في حق الاصيل لبقاء حاجته حتى لا يطالبه
 الطالب بشيء فكذلك ورثة الكفيل ولو مات الاصيل قبل الاجل حلت عليه لاستغنائه عن
 الاجل ولم يحل على الكفيل لبقاء حاجته الى الأجل وليس من ضرورة حلوله على الاصيل

سقوط الأجل في حق الكفيل (الأتري) انه لو كان أصل المال حالاً ثم اجل الكفيل فيما عليه صح وبقي المال على الاصيل حالاً والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ولو كان لرجل على رجل الف درهم حالة فكفل بها رجل الى سنة فهو جائز الى ذلك الأجل وهذا تأخير عن الذي عليه الأصيل قال (الأتري) انه لو كان عليه ذكر حق بالف درهم وفلان كفيل بها الى سنة كانت عليهما جميعاً الى سنة وعن زفر رحمه الله ان المال على الاصيل حالاً لانه اجل الكفيل خاصة والتأجيل استقاط للمطالبة الى غاية فاذا كان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فالتأجيل في حق الكفيل لا يمنع كون المال حالاً على الاصيل ولكننا نقول انما أجل الطالب هنا أصل الدين لان الهاء في قوله فكفل بها الى سنة كناية عن اصل المال واطرافه التأجيل الى أصل المال يثبت الأجل في حق الاصيل والكفيل جميعاً حتى لو اجل الكفيل بما التزم بالكفالة يبقى المال حالاً على الاصيل وهكذا يقول في ابراء اذا اضاف الى أصل المال يكون ابراء لها واذا اضاف الى الكفيل خاصة يكون موجبا براءة الاصيل واذا كفل له بألف درهم لفلان على أن يعطيها اياه من ودیعة لفلان عنده فهو جائز لانه قبل الالتزام بمحل مخصوص وهو ان يؤديه بما في يده وذلك صحيح في الكفالة والحوالة جميعاً فان هلكت الودیعة فلا ضمان على الكفيل لانعدام الجنایة ولا فرق في حقه بين التزام اداء الودیعة الى صاحبها أو غريم صاحبها بأمر صاحبها فاذا لم يضمن الودیعة فقد فات المحل الذي التزم فيه التسليم للطالب وقد بينا ان فوات المحل مبطل للكفالة ولو كان لرجل عند رجل الف درهم ودیعة وعلى رب الودیعة ألف درهم دين وطلب من الذي عنده الودیعة التزام أداء ذمته بمحل مخصوص وهو تقييد مفيد في حقه حتى لا يكون ضامناً في ذمته شيئاً بمدهلاك ذلك المال ثم ليس لصاحب الودیعة ان يأخذها من الكفيل لاعتق حقه الغريم وقد تعلق بها ولانه التزم أداء دينه منها بأمره ولا يتمكن من ذلك الا بعد كونها في يده فاذا هلكت برئ الكفيل منها لما بينا والقول قوله في انها هلكت لانه بقي أميناً في العين بعد هذه الكفالة كما كان قبلها فيكون مقبول القول في هلاكها وان اغتصبها اياه رب الودیعة أو اغتصبها اياه انسان آخر فاستهلكها برئ الكفيل لما بينا ان وجوب الأداء عليه كان مقصوراً على العين ما بقيت في يده فانه ما التزم في ذمته شيئاً فاذا لم تبق العين في يده لا يكون ضامناً شيئاً وكذلك لو ضمن له ألف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يعطها لم يكن عليه ضمان لانه التزم الاداء من محل مخصوص

وهو ثمن الدار ولا يحصل ثمن الدار في يده ما لم يبيع الدار وهو لم يلتزم بيعها على ذلك فلم هذا
لا يطالب بشيء ما لم يبيع الدار ويقبض الثمن ولو كفل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له
جملا فالجمل باطل هكذا روى عن ابراهيم رحمه الله وهذا لانه رشوة والرشوة حرام فان
الطالب ليس يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال فلا يجوز ان يجب عليه عوض بمقابلته ولكن
الضمان جائز اذا لم يشترط الجمل فيه وان كان الجمل مشروطا فيه فالضمان باطل أيضا لان
الكفيل ملتزم والالتزام لا يكون الا برضا (ألا ترى) انه لو كان مكرها على الكفالة لم يلزمه
شيء فاذا شرط الجمل في الكفالة فهو ماضى بالالتزام اذا لم يسلم له الجمل واذا لم يشترطه في
الكفالة فهو راض بالالتزام مطلقا فيلزمه وكفالة المرتد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله بنفس
كانت أو بمال كسائر تصرفاته وكفالة المرتدة جائزة وان ماتت على الردة كسائر تصرفاتها فانها
لا تقبل بخلاف الرجل وهذا فرق ظاهر في السير فان لحقت بدار الحرب وسييت بطات
الكفالة بالنفس دون المال لانها لما لحقت وسييت فكأنها ماتت (ألا ترى) ان مالها لورثتها
وموت الكفيل يبطل الكفالة بالنفس دون المال وفي الكتاب قال هي بمنزلة أمة كفلت بنفس
لان الكفالة بالنفس لما كانت لا تتحول الى المال وقد صارت هذه أمة بالاسترقاق فكأنها
كفلت ابتداء وهي أمة فلا تطالب بذلك لحق مولايها وأما الكفالة بالمال فقد تحوت الى ما
خلفت من المال فكان وارثها مطالبا بقضاء ذلك ولكن التميل الاول أصح لما ذكر بعد هذا
قال وان اعتقت يوما من الدهر لم تؤخذ بالكفالة بالنفس ولا بالمال وقد أبطل السبي كل كفالة
وكل حق قبلها ولو كان هذا بمنزلة ابتداء الكفالة منها وهي أمة كانت تؤخذ بذلك بعد
العتق فعرفنا انه لما تبدلت نفسها بالرق كان ذلك بمنزلة موتها على ما قيل الحرية حياة والرقية
تلف فبطلت الكفالة بالنفس أصلا وتحول المال الى مال ولا يعود شيء من ذلك اليها بعد العتق
ولو كفل مسلم بنفس مرتد في دين عليه فلحق بدار الحرب أو ارتد بعد الكفالة ولحق كان
الكفيل على كفالته وقد بينا هذا الفصل بفروعه في أول الكتاب فان كانت امرأة فسيت
بطلت الكفالة عنها بالنفس دون المال لانها حين سييت فقد سقطت عنها المطالبة بالحضور
فيسقط عن الكفيل ما التزم من الاحضار * توضيحه انها ما تبدت نفسها بالاسترقاق فكأنها
ماتت وموت المكفول عنه بنفسه يبطل الكفالة ولكن الكفيل يأخذ بقضاء ذلك الدين فاذا
اداه رجع به فيما تركت في دار الاسلام لانه دين مؤجل كان له عليها بمنزلة سائر ديونها فان

لم يكن شيء تركت وأدى الكفيل ذلك ثم ان عتقت يوما لم يتبعها من ذلك بشيء لان السبي
أبطل عنها كل دين فان نفس المسي تبدل بالاسترقاق من صفة المالكية الى المملوكية والدين
لا يجب على المملوك الا شاغلا لمالتيه وهذا الدين حين وجب لم يكن شاغلا لشيء سوى الذمة
وقد تعذر ابقاؤه بتلك الصفة فلماذا سقط عنها وكذلك الذمي والذمية اذا انقضى العهد ولحقا
بالدار وقد كفل رجل عنهما بنفس أو مال فان الكفيل يؤخذ بذلك فان ماتا أو سبيا بطلت
الكفالة بالنفس دون المال فان أداه ثم عتقا لم يرجع عليهما به لما بينا في المرتدة ولا تجوز كفالة
المرتد عن الذمي بالخمر والخنزير لان حكم الاسلام باق في حق المرتد فانه مجبر على العود
الى الاسلام غير مقرر على ما اعتقده فكما لا تجوز كفالة المرتد بالخمر فكذلك كفالة المرتد
وعلى هذا لو استهلك المرتد خمر الذمي كان عليه قيمتها كما لو استهلكها مسلم فان كفل بها عنه
مسلم جاز لان القيمة الواجبة عليه دراهم أو دنانير ولو كفل مسلم لمرتد بنفس أو مال ثم لحق
المرتد بدار الحرب كان ورثته على حقه من الكفالة لانهم يخلفونه في حقوقه بعد لحاقه كما
يخلفونه في املاكه فان رجع ثانيا كان له ان يأخذ الكفيل بالنفس والمال لان ما كان قائما
من حقوقه يعود اليه اذا رجع ثانيا بمنزلة ما هو قائم من املاكه وان كان ورثته قد استوفوا
بقضاء القاضي فالكفيل من ذلك برى بمنزلة ما هلك من ماله وهذا لان الاداء الى وارثه
بقضاء القاضي بمنزلة الاداء اليه فيبرأ الكفيل به وكفالة المستامن والكفالة له بمال أو نفس
جائزة لانه من المعاملات وانما دخل دارنا بايمان ليعاملنا في المعاملات يستوي بنا فان لحق
بداره ثم خرج مستأمنا فالكفالة بحاله لانه بالحق صار من أهل دار الحرب حقيقة بعد
ان كان من أهلها حكما فهو قياس ما بينا في المرتد وان أسر بطلت الكفالة فيما له لان نفسه
قد تبدلت بالاسر وذلك مبطل لحقوقه ولم يخلفه ورثته في ذلك بخلاف المرتدة علي ما بينا
فاما فيما عليه فتبطل الكفالة بالنفس لتبدل نفسه بالاسر كما في المرتدة وبالمال كذلك هنا لان
في المرتدة المال يتحول الى ما خلفت وليس هنا محل هو خلف عنه فلماذا بطلت الكفالة
بالمال أيضا ومكاتب الحربى اذا كان مستأمنا في دار الاسلام وعنده بمنزلة عبيد أهل الذمة
ومكاتبهم في جميع ذلك لان في المعاملات هم بسبب عقد الضمان يكونون بمنزلة أهل الذمة
فكذلك عبيدهم ومكاتبهم والله أعلم بالصواب

باب كفالة الرهط بعضهم عن بعض

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بهاعنه ثلاثة نفر وبعضهم كفيل عن بعض وكلهم ضامنون ذلك فهو جائز لأن كل واحد منهم كفيل عن الاصل بجميع المال وذلك جائز فإن الكفالة للتوثق بالحق وهو يحتمل التعدد ثم كفل كل واحد منهم عن الآخرين بما لزمهما بالكفالة والكفالة عن الكفيل صحيحة لأن الكفيل مطلوب بما التزمه وشرط صحة الكفالة أن يكون المكفول عنه مطلوباً بما التزمه الكفيل لأن موجب الكفالة التزام المطالبة بما على الأصيل فإن أدى أحد الكفلاء المال كان له أن يرجع على الاصيل بالمال كله إن شاء لأنه أدى ما تحمّل عنه بأمره وإن شاء رجع على شريكه فإن الكفالة بثلاثي المال لانهم في حكم الالتزام بهذه الكفالة سواء فينبغي أن يستووا في الغرم وإن شاء أخذ أحدهما بالنصف لأنه إذا لقي أحدهما قال له أنا وأنت في غرم الكفالة سواء لانا جميعاً كفيلان عن الاصيل وعن الثالث أيضاً فهات نصف ما أدت لتستوى في الغرم ثم إذا رجع عليه بالنصف رجعا على الثالث إذا لقيه بثلاث المال فيأخذان ذلك نصفين ليستوى هو بهما في عدم الكفالة ثم يرجعون على الاصيل بالمال كله لانهم كفّلوا عنه بأمره وأدوه ولو كان ثلاثة نفر عليهم ألف درهم وبعضهم كفيل عن بعض فأدى المال أحدهم فإن للمؤدى أن يرجع على كل واحد من الآخرين بالثلث إن شاء لأن كل واحد منهم أصيل في ثلث المال والمؤدى قد كفل عن كل واحد منهم في ذلك الثلث بأمره وإن شاء رجع على أحدهما بالنصف أما الثلث فلأنه كفل عنه وأدى وأما السدس فلأن المؤدى مع الذي لقيه كفيلان عن الثالث بما عليه وهو الثلث فينبغي أن يكون غرم هذه الكفالة عليهما على السواء فيرجع عليه بنصف هذا الثلث لتتحقق المساواة بينهما في الغرم ثم يرجعان على الثالث إذا لقيه بالثلث فيأخذان ذلك بينهما نصفين وفي الكتاب ذكر عن عبد الله بن الجلاب أنه باع قوماً غنما على أن يأخذ أيهم شاء بحقه فأبى شريح رحمه الله ذلك وقال اختر أملاهم فخذته حتى تستوفى منه حقك وإنما أوردنا هذا لنبين أنه يجوز أن يكون المال عليهم ويكون بعضهم كفيلاً عن بعض بما على كل واحد منهم لما في هذا من زيادة التوثق لحق صاحب الحق فإن بدون هذه الكفالة لم يكن له أن يطالب كل واحد منهم إلا بما عليه وهو الثلث وبعد هذه الكفالة له أن يطالب أيهم شاء بجميع المال مع بقاء حقه في المطالبة الاصلية وهو أن يطالب كل واحد منهم بالثلث ولا فرق في هذا الحكم بين

ان يشترط ان يأخذ أيهم شاء بحقه كما ذكر في الحديث وبين ان يشترط ان بعضهم كفيل عن
 بعض بالمال أو لم يقل بالمال لان ذلك معلوم بدلالة الكلام وان كان قال مليتهم على معدمهم
 أو جهم على ميتهم فليس هذا بشيء ولا يطالب كل واحد منهم الا بثالث المال لان هذه
 كفالة بالجهول على الجهول ولا يدري من يفلس منهم ليكون المليء كفيلا عنه ولا من يموت
 منهم ليكون الحى كفيلا عنه فان حرف على في هذه المسائل بمعنى عن كقوله تعالى اذا اکتالوا
 على الناس يستوفون أى عن الناس وكفالة الجهول باطلة واذا كان لرجل على أربعة نفر ألف
 درهم ومائتا درهم وكل اثنين منهم كفيلا عن اثنين بجميع المال فان للطالب أن يأخذ أى
 اثنين منهم بجميع المال ان شاء وان يأخذ الواحد منهم بسبعمئة وخمسين درهما مأخذه اثنين منهم
 بجميع المال فظاهر لان الكفالة كانت على هذه الصفة ان كل اثنين كفيلا عن جميع المال عن
 الآخر فای اثنين منهم شاء فهما كفيلا عن جميع المال وأما اذا أخذ الواحد منهم ففى ربع المال
 وهو ثلاثمائة هو أصيل فيطالبه بذلك وفى الباقي وهو تسعمائة هو مع واحد من الآخرين
 كفيل لان الشرط فى الكفالة كان هكذا وانما يكون هو مطالب بالكل اذا التزم الكل بالكفالة
 فاما اذا التزم الكل بالكفالة مع آخر لم يكن هو مطالب الا بالنصف وذلك أربعة وخمسون
 فاذا ضمت ذلك الى ثلثمائة يكون سبعمائة وخمسين فلهذا يأخذ الواحد بهذا المقدار فاذا
 أدى أحدهم نصف المال ستمائة فى هذا النصف هو مؤد عن نفسه فلا يرجع على أحد بشيء
 منه وفى النصف الآخر وهو ثلثمائة هو مؤد عن شركائه بحكم الكفالة عنهم بأمرهم فان
 شاء رجع عليهم جميعا وان لقي أحدهم رجع عليه بما تئى درهم لان ثلث هذه الثلثمائة وهو
 مائة اداها عنه فيرجع هو بها عليه بقى مائتا درهم وهو مع هذا الذى لقيه كفيلا عن
 الآخرين بهما فيرجع عليه بمائة أخرى ليستويا فى غرم الكفالة عن الآخرين فلهذا رجع
 عليه بمائتين وان لقي آخر كان لكل واحد منهما ان يرجع بستة وستين درهما وثلثين اما
 ليستوا فى غرم المائتين أولان كل واحد منهما مؤد عنه خمسين فيرجع بذلك عليه بقى مائة
 أخرى هما مع هذا الثالث كفيلا عن ذلك عن الرابع وقد أديا فيرجعان عليه بثالث ذلك وهو
 ثلاثة وثلاث كل واحد منهما بستة عشر وثلثين فصار حاصل ما يرجع به كل واحد منهما عليه
 ستة وستين وثلثين فان لقوا الرابع بعد ذلك رجع كل واحد منهم عليه بثلاثة وثلثين درهما
 وثلث درهم لانهم أدوا عن الرابع قدر المائة فيرجع كل واحد منهما بثلاثها ولو كان أدى

النصف ولقي أحد هم فاخذ منه مائتي درهم ثم اتى صاحب المائتين أحد الباقيين فانه يأخذ منه
 خمسة وسبعين درهما لانه يقول له انما أدت المائة عن نفسي ومائة أخرى عنك وعن الرابع
 فانما أدت نصفها عنك والنصف الآخر الذي أدتته عن الرابع أنت معي فيه في الكفالة بذلك
 على السواء فأرجع عليك بنصف ذلك أيضا فهذا يأخذ منه خمسة وسبعين فان لقي الاول
 الثالث أيضا أخذه بأثنين وستين درهما ونصف لانه يقول له قد أدت عنك وعن الرابع
 مائة فأرجع عليك بنصف ذلك وذلك خمسون لاني أدتها عنك وأما الخمسون التي أدتها
 عن الرابع فنصف ذلك قد أخذه منك الثاني وهو خمسة وعشرون فرجعنا بذلك عليه بقي
 خمسة وعشرون فأرجع عليك بنصف ذلك وهو اثناعشر ونصف لنستوي في غرم الكفالة
 عن الرابع فصار حاصل ما يرجع عليه به اثنين وستين درهما ونصف درهم فان لقيهما الاوسط
 رجعا عليه بمائة وثلاث بينهما نصفين ليستويا في الغرم في حق الخمسين التي كفلوا بها عن
 الرابع فان لقوا الآخر بعد ذلك أخذوه بمائة درهم لانهم في الحاصل كفلاء عنه بالمائة
 وقد أدوا فيأخذون ذلك منه ويقتسمونه أثلاثا لان حاصل ما غرم كل واحد منهم عنه بعد
 هذه المراجعات ثلاثة وثلاثون وثلث ولو كان الذي أدى النصف لقي الذي قبض الخمسة
 والسبعين فانه يأخذ منه نصفها لانا كنا قد اتقينا مرة واستويننا في غرم الكفالة وقد بلغني
 انه وصل اليه شيء من الثالث فلا بد من ان يعطيني نصف ذلك لنستوي في الغرم كما استويننا
 في الغرم فاذا أخذ منه نصفها ثم لقي الذي أدى الخمسة والسبعين رجعا عليه بمائة وخمسين
 وثلث بينهما نصفان لانا قد بينا أنهما لو لقياه معا رجعا كل واحد منهما عليه بستة وستين
 وثلثين فيكون جملة ما يرجعان به مائة وثلاثة وثلاثين وثلثا والآن قد استوفينا منه مرة
 خمسة وسبعين فيرجعان بما بقي الى تمام مائة وثلاثة وثلاثين وثلث وذلك ثمانية وخمسون
 وثلث يأخذان ذلك بينهما نصفين ثم اذا لقوا الرابع اتبعوه بمائة كل واحد منهم بثلاثة وثلاثين
 وثلث لما بينا ولو كان لرجل على ثلاثة رهط ألف ومائتا درهم وبعضهم كفلاء عن بعض
 ضامنون لها فأدى أحدهم المال رجعا على كل واحد من شريكه بثلاث ما أدى لانه في مقدار
 الثالث مؤد عن نفسه وفي الثلثين هو مؤد عن شريكه بكفالاته عنهما بأمرهما فيرجع بذلك
 عليهما فان اتى أحدهما ورجع عليه بالثالث لادائه ما يحمله عنه ونصف الثالث الآخر أيضا
 لانهما يستويان في الكفالة عن الثالث بهذا الثلث فيرجع عليه بنصفه ليستويا في غرم الكفالة

فان لقي أحدهم الغائب بعد ذلك وأخذ منه شيئا كان لصاحبه اذا لقيه أن يأخذ منه نصف
 ذلك بالمعنى الذي قلنا وهو انهما حين التقيا قد استويا في غرم الكفالة عن الثالث فينبغي ان
 يستويا في الغرم أيضا والذي أخذه أحدهما من الثالث غنم بسبب تلك الكفالة فيرجع عليه
 بنصفه ليستويا في الغرم أو لتبقى المساواة بينهما في الغرم كما هو موجب الكفالة واذا كان
 لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجل ثم ان آخر كفل بها عن الأصيل أيضا
 فهو جائز يأخذ الطالب أيهما شاء بجميع المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال بالكفالة
 عن الاصيل بعقد على حدة وذلك صحيح فان أصل الدين باق على الأصيل بعد الكفالة الأولى
 كما كان قبلها فان أخذ أحد الكفيلين فأداه لم يرجع على الآخر بشيء لانه ما كفل عنه بشيء
 وانما كفل عن الأصيل بعقد باشره وحده فيكون رجوعه عليه ان كان كفل بأمره ولا
 يرجع على الكفيل الآخر بشيء وان لم يؤد واحد منهما شيئا حتى قال الكفيلان للطالب كل
 واحد منا كفيل عن صاحبه ضامن لهذا المال ثم أدى أحدهما المال فله ان يرجع على صاحبه
 بالنصف لانهما بالعقد الثاني جملا أنفسهما في غرم الكفالة سواء فان كل واحد منهما كفيل
 بالمال عن الاصيل وقد كفل عن صاحبه أيضا بأمر صاحبه فاذا ثبتت المساواة بينهما في الكفالة
 فينبغي أن يستويا في الغرم أيضا وذلك في أن يرجع على الآخر بنصف ما أدى ثم يرجعان
 على الأصيل بجميع المال واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه بأمره رجل ثم
 ان الطالب أخذ الكفيل بها فاعطاه كفيلا آخر بها ثم أداها الآخر الى الطالب لم يرجع بها
 على الأصيل لانه ما تحمل بها عن الأصيل ولا أمره الاصيل بهذه الكفالة وثبت حق الرجوع
 للكفيل عند الاداء بسبب الاصيل بالكفالة فانما يرجع على من أمره به وهو الكفيل الاول
 ثم الكفيل الأول يرجع على الأصيل لان اداء كفيله بأمره بمنزلة ادائه بنفسه ولانه قد
 أسقط عن الاصيل مطالبة الطالب بهذا المال بما أداه من مال نفسه الى الكفيل الآخر فكأنه
 أسقط ذلك بإدائه الى الطالب وان كان كفل عن الذي عليه الأصل رجلا ولم يقل كل
 واحد منهما كفلت عن صاحبي فان الطالب يطالب كل واحد منهما بالنصف لانهما التزما
 المال بعقد واحد فيكون كل واحد منهما ملتزما للنصف كالمشترين أو المقرين لرجل عليهما
 بالمال وأيهما أدى النصف لم يرجع على صاحبه بشيء لانه ما التزم عن صاحبه شيئا انما التزم
 عن الاصيل فيكون رجوعه عليه ان كان كفل عنه بأمره فان لم يؤد شيئا حتى قال للطالب

أينما شئت أخذت بهذا المال أو كل واحد منا كفيل ضامن بها فله أن يأخذ أيهما شاء بجميع
المال لان هذه الزيادة الحقةمها بالكفالة الأولى وقد صححت منهما فصارت كالمذكور في أصل
الكفالة الأولى أخذ أيهما شاء بجميع المال وان اذاه أحد همارجع على صاحبه بالنصف ليستويا
في غرم الكفالة كما استويا في كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فان لقي الطالب أحدهما
فاشترط ذلك عليه مثل ذلك بأمر صاحبه فهو سواء لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
وعن الاصيل ولا فرق بين أن يكون كفالة كل واحد منهما عن الاصيل ولو كتب ذكر
حق على رجل بألف درهم وفلان وفلان كفيلان بهما وأيها شاء أخذ بها وأقر المطلوب
والكفيلان بذلك فهو جائز لان اضافةهما الاقرار الى المكتوب في ذكر الحق بمنزلة تصریحهما
بالمكتوب فان أدى أحد الكفيلين المال رجع على الذي عليه الاصل بجميع المال ان شاء وان
شاء رجع على الكفيل الآخر بنصفه ثم يرجعان على الاصيل بجميع المال لان اقرار كل واحد
منهم بالمكتوب في الصك بمنزلة أمر الاصيل لهما بالكفالة عنه وأمر كل واحد منهما لصاحبه
بالكفالة عنه فثبتت المساواة بينهما في الكفالة بهذا الطريق واذا كان لرجل على عشرة
رهط ألف درهم وجعل كل أربعة كفلاء عن أربعة بجميع المال فهو جائز لما قلنا وله أن يأخذ
أى أربعة شاء بالمال كله لانهم هكذا التزموا بالكفالة فان أخذوا احدا منهم رجع بثمانمائة وخمسة
وعشرين لانه في المائة أصيل وفي الباقي وهو سبعمائة هو مع ثلاثة نفر كفيل عن الباقي
فقطه ربع ذلك وذلك مائتان وخمسة وعشرون وان أخذ اثنين أحدهما بستمائة لانهما في المائتين
أصيلان وفي الباقي وهو ثمانمائة هما مع آخرين كفيلان عن الباقي فخطهما النصف وهو
أربعمائة وان أخذ ثلثمائة منهم أخذهم بثمانمائة وخمسة وعشرين أما مقدار ثلثمائة بحكم الاصلة
فان كل واحد منهما أصيل في مائة والباقي وهو سبعمائة هم مع آخر كفلاء بذلك عن الباقي
فعلينهم ثلاثة ارباع ذلك وهو خمسمائة وخمسة وعشرون فان أخذ واحدا منهم فأدى ربع
الالف فان مائة منها حصته لانه أصيل فيها والاصيل فيما يؤدي عن نفسه لا يرجع على أحد
وفي مائة وخمسين هو مؤد عن أصحابه حصته كل واحد منهم من ذلك التسع فان لقيهم جميعا
رجع على كل واحد منهم بقدر ذلك من تسعمائة وخمسين ستة عشر وثلثان وان لقي أحدهم رجع
أحدهم بستة عشر وثلثين لانه أدى عنه هذا القدر ويرجع عليه بنصف ما بقي والباقي مائة
وثلاثة وثلثون وثلث نصفه ستة وستون وثلثان يرجع عليه بذلك ليستويا في غرم الكفالة

فإنهما مستويان في الكفالة عن الباقيين فينبغي أن يستويا في الغرم بسببه أيضا فاذا أدى ذلك إليه ثم اتي الآخر منهما أحد الباقيين أخذه بنصف آسع الخمسين والمائة لانه مع الأول قد أديا عنه التسع فنصفه من ذلك نصف التسع فيرجع عليه أيضا بنصف ثلاثة آساع ونصف لانه مع هذا الذي لقيه مستويان في الكفالة فينبغي أن يستويا في الغرم عن السبعة الباقيين وهذا قد أدى عنهم ثلاثة آساع ونصف فيرجع عليه بنصف ذلك ليستويا في غرم الكفالة فان لقي الأول الاوسط بعد ما قبض هذا رجع عليه بنصف ما أخذه كالمعنى الذي بينا انهما حين التقيا استويا في غرم الكفالة ثم وصل الى أحدهما بعد ذلك شيء وأخذ الآخر منه نصفه ليستويا في الغرم أيضا فان لقي الآخر بعد ذلك وهو الثالث رجعا عليه بتمام ثلاثة آساع وثلاث تسع حصته من ذلك التسع لانهما تحملاه عنه وتسعان وثلاث للمساواة في غرم الكفالة لانهم مع آخر كفلاء عن الباقيين فينبغي أن يستويا في غرم الكفالة (الآتري) انهما لو لقيا الثالث معا كان رجوعهما عليه بتمام ثلاثة آساع وثلاث تسع فكذلك اذا أخذ أحدهما منه بعض ذلك ثم اقباه رجعا عليه بذلك واذا كان لرجل على ثلاثة رهط ألف درهم وبعضهم كفلاء عن بعض بها فأدى أحدهم مائة درهم لم يرجع على صاحبه بشيء لانه في قدر ثالث المال أصيل فما يؤديه يكون أصيلا فيه فلا يرجع على أحد بشيء اذا كان المؤدى بقدر الثلث أو دونه وان قال انما أديت هذا عن صاحبي أو عن أحدهما لم يكن له ذلك على وجهين أحدهما ان فيما هو أصيل المال ثابت في ذمته وفيما هو كفيل هو مطالب بما في ذمته غيره من المال والمؤدى ماله فيكون ايقاعه من المال الذي عليه ليستقط عنه به أصل المال أولى لان هذا الطريق أقصر فانه اذا جعل المؤدى من غيره احتاج الى الرجوع واذا جعل مؤديا عن نفسه لا يحتاج الى الرجوع على أحد ولانه ان جعل المؤدى عن صاحبيه كان لهما ان يقولوا لأداؤه بالكفالة بأمرنا بمنزلة أدائنا ولو أدينا كان لنا أن نجعل المؤدى عنك فلا يزال يدور هكذا فلهمنا جعلناه الى تمام الثلث مؤديا عن نفسه وهذا بخلاف ما اذا كاتب عبيدا له على ألف درهم على ان كل واحد منهم كفيل ضامن عن الآخرين ثم أدى أحدهم شيئا لا يكون المؤدى عن نفسه خاصة بل يكون عنهم جميعا لان هناك لو جعلنا المؤدى عن المؤدى خاصة لكان يمتق اذا أدى مقدار نصيبه ببراءة ذمته عما عليه من البذل والمولى ماضى بمتق واحد منهم الا بعد وصول جميع المال اليه ففي جعله عن نفسه يعتبر شرط مذكور في العقد نصا وذلك لا يجوز فلهمنا جعلنا

المؤدى من نصيبهم ولا يوجد مثل ذلك هنا وهذا أيضا بخلاف ما اذا كان المال على واحد
 فكفل به ثلاثة على ان بعضهم كفلاء عن بعض ثم أدى أحدهم شيئا كان له ان يرجع على
 صاحبيه بشئ ما أدى وان شاء رجع على أحدهما بنصف ما أدى لان هناك أصل المال على
 غيرهم وهم يلتزمون له بالكفالة فكان حالهم في ذلك على السواء ولو رجع على شريكه بشئ
 ما أدى لم يؤد ذلك الى الدور لانهما لا يرجعان في ذلك عليه بشئ من ذلك بخلاف ما نحن فيه
 على ما قدرنا فان أدى زيادة على الثلث كانت الزيادة على صاحبيه نصفين لانه في الزيادة على الثلث
 مؤد بحكم الكفالة وهو كفيل عنهما ولو رجع بذلك عليهما لم يكن لهما ان يرجعا عليه بشئ لفرغ
 ذمته عما عليه بأدائه وان أراد ان يجعل الزيادة عن أحدهما دون صاحبه لم يكن له ذلك لان
 المال واحد وهو دين في الذمة لا يتحقق فيه التمييز فلنؤد نيته عن أحدهما فان لقي أحدهما
 أخذه بنصيبه من الزيادة وهو النصف لانه أدى عنه ذلك وبنصف ما أدى عن الآخر أيضا
 لانه مع هذا الذي لقيه كفيل عن الآخر بما عليه فينبغي ان يستويا في غرم الكفالة وذلك
 في ان يرجع عليه بنصف ما أدى عن الآخر واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل
 بها عنه رجلان على ان يأخذ الطالب أيهما شاء فأدى أحدهما مائة فقال هذه من حصة صاحبي
 الكفيل معي لم يكن على ما قال ولكنها من جميع المال يرجع على صاحبه بنصفها لان بهذا اللفظ
 يصير كل واحد منهما مطالبا بجميع المال ويصير كل واحد منهما ضامنا للاصيل عن صاحبه
 فاذا جعل المؤدى ما أدى عن صاحبه كان لصاحبه ان يجعل ذلك عنه فيؤدى الى الدور ولكن
 الوجه فيه انهما لما استويا في الغرم وذلك في ان يرجع على صاحبه بنصفها وان شاء على الاصيل
 بجمعها واذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فلزم أحدهما
 فاعطاه بها كفيلا ثم أداها الكفيل فله ان يرجع بها على الذي أمره بالكفالة خاصة لان الذي
 أمره بالكفالة مستقرض لذمته ابتداء بالتزام المطالبة فيها ولما له بآداء ما التزم وثبوت حق
 الرجوع للمقرض على المستقرض لا على غيره والغريم الذي لم يأمره بالكفالة لم يستقرض منه
 شيئا ففي حقه يجعل كأنه لم يأمره أحد بالكفالة فهذا لا يرجع المؤدى عليه ولكن اذا
 رجع على الذي أمره بالكفالة فاخذها منه كان للامران يرجع على صاحبه بالنصف لانه
 صار مؤديا للمال بطريق الاستقراض الذي قلنا وقد تم ذلك بأدائه ما استقرض وهو في النصف
 كان كفيلا بأمره فيرجع عليه بعد الآداء كما لو كان أدى بنفسه الى الطالب وان كانا طالبا اليه

أن يكفل بها عنهما ففعل ولم يشترط عليه ان بعضهم كفلاء عن بعض فأداها الكفيل عنهما
 رجع على كل واحد منهما بالنصف لانه لما التزم بالكفالة المال عنهما جملة كان كفيلا عن كل
 واحد منهما بنصف المال كما هو قصد مطلق الاضافة الى اثنين وعند الأداء انما يرجع كل
 واحد منهما بما كفل عنه ولان كل واحد منهما في النصف أصيل وكفالاته عنه انما تكون
 فيما هو أصيل فيه ولو كان في الشرط حين كفلاوا بعضهم كفلاء عن بعض فأدى الآخر
 الالف فان شاء رجع على كل واحد منهما بنصف ما أدى اذا لقيهما وان شاء رجع على
 أحدهما اذا لقيه بثلاثة ارباع ما أدى أما النصف فلأنه كفل به عن هذا الذي لقيه وأداءه
 فيرجع به عليه وأما النصف الآخر فلأن المؤدي مع الذي لقيه كفيلا به عن الآخر اذ
 هو موجب الشرط المذكور في قوله على ان بعضهم كفلاء عن البعض فينبغي أن يستويا في
 الغرم بسبب هذه الكفالة وذلك في أن يرجع بنصف ذلك ثم اذا لقي الثالث رجعا عليه
 بنصف المال لانهما أديا ذلك عنه بكفالة تلزمه فيكون ذلك بينهما نصفين واذا كان لرجل
 على رجل ألف درهم وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه بها فأخذ الطالب أحدهما فأعطاه
 كفيلا بالمال كله ثم أخذ الآخر فأعطاه ذلك الكفيل بالمال ثم أدى الكفيل المال فله أن
 يرجع على أيهما شاء بالالف كلها لان كل واحد منهما كان مطالوبا بجميع المال والكفيل
 كفيل عن كل واحد منهما بجميع المال بعقد على حدة فعند الأداء كان حق البيان اليه يجعل
 ادائه عن أيهما شاء فيرجع عليه بالكل وهو نظير مالو كان لرجل على رجل الف درهم في صك وبه
 رهن وألف في صك آخر وبه رهن آخر فأدى ألف درهم كان له أن يجعل ذلك عن أي
 الصكين شاء فيسترد ذلك الرهن فكذلك اذا أدى الكفيل هنا (الأثرى) أنه بعد كفالاته عنه
 لو أدى كان له أن يرجع بالكل عليه فلا يتغير ذلك الحكم بالكفالة عن الثاني ولكن يثبت
 في حق الثاني ما هو ثابت في حق الأول لاستوائهما في المعنى فان لم يؤد شيئا حتى لزمهم
 الطالب فجعل بعضهم كفلاء عن بعض ثم أداها الكفيل ثم أخذ أحدهما رجع عليه بثلاثة ارباع
 المال لان هذه الكفالة الاخيرة تنقض ما كان قبلها لان التي كانت قبلها في عقدين مختلفين
 والكفيل كفيل عن كل واحد منهما بالكل وهذا الثاني عقد واحد وكل واحد منهم فيه
 كفيل مع صاحبه عن الآخر فاقدمهم على العقد الثاني يكون نقضا منهم لما كان قبله وتتمام
 ذلك العقد كان بهم واليهم نقضه أيضا بمنزلة مالو باعه شيئا بالف درهم ثم جدد بيعا بالقيين

ينتقض البيع الأول بالبيع الثاني فاذا ثبت هذا صارت هذه المسئلة بحالها والمسئلة الاولى
 سواء لان الكفيل الآخر يرجع على أحدهما بنصف ما أدى لكفالاته عنه وبنصف النصف الآخر
 لانهما مستويان في الكفالة عن الثالث بهذا النصف واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل
 بها عنه رجلان على ان بعضهم كفيل عن بعض ثم ان الطالب لزم أحد الكفيلين فأعطاه كفيلا
 بالمال ثم لزم الآخر فأعطاه هذا أيضا كفيلا بالمال ثم أدى الكفيل الآخر فانه يرجع به على
 أيهما شاء لان الكفالة عن الكفيلين بمنزلة الكفالة عن الاصيلين وهنا كل واحد من الكفيلين
 مطالب بجميع المال وقد بينا ان هناك لتفرق العقد في كفالاته عنهما له أن يرجع على أيهما
 شاء بجميع المال فهذا مثله وليس له أن يرجع على الاصيل بشيء لانه ما أمره بالكفالة عنه
 ولا يقال أصل المال على الاصيل حتى لو برى هو برى الكفيل الآخر وهذا لان
 الرجوع عليه عند الاداء ليس باعتبار أن أصل المال عليه بل بأمره اياه بالكفالة فاذا لم يأمره
 بالكفالة لم يكن له حق الرجوع عليه بشيء ولو لم يؤد شيئا حتى أخذ الطالب الكفلاء فجعل
 بعضهم كفيلا عن بعض ثم أدى الآخر المال كان له أن يرجع على أحدهما الكفيلين بثلاثة
 أرباع المال لما بينا أن هذه الكفالة تنقض الكفالة الاولى فيكون الحكم لهذه فان قيل هذه
 الكفالة ينبغي لاحدهما أن يكون رجوعه على الآخر بنصف ما أدى لان واحدا من الثلاثة
 ليس بأصيل بالمال فيكون بمنزلة مالو كفل ثلاثة نفر عن الاصيل على ان بعضهم كفلاء عن
 بعض قلنا هذا ان لو صار الآخر كفيلا عن الاصيل مع الاولين بمنزلة مالو كفلا عنه
 في الابتداء ولم يصر كذلك هنا بل بقي كفيلا عن الاولين وانما انتقض حكم الكفالة الاولى
 فيما بينهما وبين الكفيل الآخر لانه قبل هذا كان كفيلا عن واحد منهما بجميع المال وحده
 والآن صار كفيلا عن كل واحد منهما بالنصف وهو مع صاحبه في الكفالة عن الآخر
 بالنصف سواء فلهذا كان رجوعه عليه بثلاثة أرباع ما أدى ولو لم يؤد حتى لقي الكفلاء
 الثلاثة والذي عليه الاصل فجعل بعضهم كفلاء عن بعض بالمال ثم أدى الكفيل الآخر المال
 فانه يرجع على صاحبه بالثلثين وان لقي أحدهما رجوع عليه بالنصف لان هذه الكفالة انتقض
 ما كان قبلها في حق الكل وقد صار الكفيل الاول والآخر كفيلين عن الاصيل بهذه الكفالة
 كالاولين فكان هذا بمنزلة مالو كفل عنه ثلاثة في الابتداء على أن بعضهم كفلاء عن بعض
 فهناك اذا أدى أحدهم رجوع على صاحبيه بثلثي ما أدى وان لقي أحدهما رجوع عليه بنصف

ما أدى فكذلك هنا وكذلك لو أدى المال أحد الكفيلين الأولين رجع على كل واحد منهما
 بالثلث وعلى أحدهما ان لقيه بالنصف لان الأولين والآخر في هذه الكفالة التي هي ثابتة
 بينهم الآن سواء وانما كان الاختلاف بينهم في الكفالة المتقدمة وتلك قد انتقضت واذا كان
 لرجل على رجل الف درهم فكفل بهاعنه ثلاثة رهط وبعضهم كفلاء عن بعض بجميع الالف
 فأدى أحد الكفلاء المال ثم لقي أحدهم فأخذ منه نصف ما أدى ثم ان الأول لقي الذي لم يؤد
 شيئا وأخذ منه خمسين ومائتين فانهما يؤديان الى الاوسط مائة وستة وستين وثلثين لانهم في
 غرم الكفالة سواء فينبغي ان يكون الغرم على كل واحد منهم بقدر ثلث الالف والاوسط
 قد غرم خمسمائة فيرد عليه مائة وستة وستين وثلثين حتى يبقى عليه غرم ثلث الالف ولم يتبين
 كيفية ادائها هذا المقدار وهو الالف وانما يؤديان نصفين كل واحد منهما ثلاثة وثمانين وثلثا
 لان الآخر قد غرم مائتين وخمسين للاول فيدفع الى الاوسط ثلاثة وثمانين وثلثا حتى يكون
 الغرم عليه بقدر ثلث الالف والاوسط قد أوصل اليه سبعمائة وخمسين فيدفع الى الاوسط ثلاثة
 وثمانين وثلثا حتى يبقى العائد اليه ثلثا ما أدى ويكون الغرم عليه بقدر ثلث الالف فاذا فعلوا
 ذلك رجعوا جميعا على الاصيل بالالف بينهم أثلاثا واذا كانت لرجل على رجل الف درهم
 فكفل بها رجل ثم ان الكفيل طلب الرجل فضمنها عنه للطالب ثم ان الطالب أخذهم
 جميعا حتى جعل بعضهم كفلاء عن بعض ثم ان الكفيل الاول أدى المال فانه يرجع على الكفيل
 الآخر بنصف المال لان الكفالة الآخرة نقضت الكفالة الأولى فان موجب الكفالة الاولى
 الآخير كفيل عن الكفيل الأول دون الاصيل وهو في الكفالة الثانية يصير كفيلاً عن
 الاصيل وعن الكفيل الأول وكذلك موجب الكفالة الاولى ان الكفيل الاول لا يكون
 كفيلاً عن الآخر وفي هذه الكفالة الآخرة الكفيل الاول يصير كفيلاً عن الآخير واذا
 انتقضت الكفالة الاولى كان الحكم للآخرة وهما فيها مستويان في الكفالة عن الاصيل فيرجع
 المؤدى على صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في الغرم بسبب الكفالة ولو كان لرجل على رجلين
 الف درهم وكل واحد منهما ضامن بذلك ثم اعطاه أحدهما كفيلاً بالمال ثم أخذ الآخر فاعطاه
 أيضا ذلك الكفيل كفيلاً بالمال ثم أدى الكفيل الالف رجع بها على أيهما شاء لانه كفيل
 كل واحد منهما بجميع المال بعقد على حدة وان لم يؤد شيئا حتى أخذهم الطالب فجعل
 بعضهم كفلاء عن بعض بالمال ثم ان الكفيل أدى الالف فانه يرجع على أيهما شاء بثلاثة

ارباع الالف لان هذه الكفالة الاخيرة تنقض الكفالة الاولى وفي هذه الكفالة الاخيرة
 الكفيل يصير متحملا عن كل واحد منهما نصف المال ويكون هو مع الآخر في الكفالة
 عن الثالث بنصف المال سواء فلماذا يرجع عند الاداء على أحدهما بثلاثة ارباع الالف فان لقي
 الآخر بعد ذلك فأخذ منه مائتين وخمسين كان للذي أدى الثلاثة الارباع ان يرجع عليه
 بنصف ما أخذ من هذا الآخر لانهما قد كانا استويا في غرم الكفالة مع الآخر فينبغي ان
 يستويا في الغم وهو المأخوذ من الباقي وانما تتحقق المساواة في ان يؤدي اليه نصف ذلك ولو
 لم يؤد الكفيل شيئا ولكن أدى أحدا والا لزم المال فله ان يرجع على الكفيل بمائتين وخمسين
 لانه في نصف المال أصيل مؤد عن نفسه فلا يرجع به علي أحد وفي النصف الآخر هو مع
 الكفيل في الكفالة عن الثالث فيرجع عليه بنصف ذلك ليستويا في غرم الكفالة فان لقي الاول
 صاحبه الذي كان معه في الالف فأخذ منه مائتين وخمسين أخرى رد على الكفيل نصفها ليستويا
 في الغم ثم يتبع هو الكفيل الآخر الاول بمائتين وخمسين أخرى ويقسمان ذلك نصفين
 واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجلان أحدهما مكاتب أو عبد فانه
 يجوز على الحر وحده النصف لانهما لما كفلا جميعا عنه بالمال فقد صار كل واحد منهما كفيلًا
 بالنصف وكفالة المكاتب والعبد غير صحيحة في حال الرق كما لو تفردها فتبقى كفالته في
 نصيبه وهو النصف ولا يقال لما لم تتحقق المزاحمة فينبغي ان يجعل الحر كفيلًا بجميع المال
 لانا نقول المزاحمة في أصل الكفالة متحققة فان كفالة العبد والمكاتب صحيحة في حق أنفسهما
 حتى يطالبان بذلك بعد العتق وانما لا يصح في حق المولى فلهذا كان على الحر نصف المال
 وعلى العبد والمكاتب النصف بعد العتق ولو كان اشترط أن كل واحد منهما كفيل ضامن
 عن صاحبه فعتق العبد وأدى المال كله كان له ان يرجع على الحر بالنصف ثم يتبعان الذي
 عليه الاصل فما أدى الى واحد منهما شره فيه الآخر لان العبد حين عتق فقد سقط حق
 المولى والمانع من كفالته قيام حق المولى في ماليته فاذا سقط ذلك كان هذا بمنزلة الكفالة من
 حرين عن ثالث بهذه الصفة ولو ان ثلاثة نفر كفلوا عن رجل بألف درهم وبعشرة أكرار
 حنطة ومائة دينار وبعضهم كفلاء ضامنون في ذلك فلقى الطالب أحد الكفلاء فأخذ منه خمسمائة
 درهم ثم لقي آخر فأخذ منه خمسة اكرار حنطة ثم غاب الطالب والمطلوب ولقى الكفيلان
 المؤديان الكفيل الثالث وأرادا أخذه بما أديا وأراد كل واحد منهما أخذ صاحبه فالذي أدى

خمسمائة يرجع على صاحبيه بثلاثيها لانهم في الكفالة بالالف مستوون فينبغي ان يستووا في
 الغرم بسببها وذلك في أن يرجع بثلاثي ما أدى عن صاحبيه على كل واحد منهما بمائة وستة
 وستين وثلاثين وللذى أدى الطعام ان يرجع على صاحبيه بثلاثي الطعام لهذا المعنى أيضا ولا
 يصير البعض قصاصا لان الجنس مختلف والمقاصة بين الدينين عند اتحاد جنسهما ووصفتها لا
 عند الاختلاف ولو التقي هذان المؤديان ولم يلقيا الثالث فلكل واحد منهما ان يرجع على
 صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في الغرم بسبب الكفالة وكذلك لو اتقوا جميعا كان لكل واحد
 منهما أن يأخذ صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في الغرم ثم يتبعان جميعا الذي لم يؤد شيئا بثلاث
 ما أداه كل واحد منهما فان لقيه أحدهما كان له أن يأخذه بنصف الغرم الذي حصل عليه يوم
 يلقاه ليستويا في الغرم بسبب الكفالة فان لقي الثالث أحد هذين رجوع عليه بنصف الفضل
 بثلاث ما أدى كل واحد منهما فيرجع أكثرهما أداء على أقلهما أداء بنصف الفضل للحرف
 الذي قلنا وعليه يدور تخريج هذه المسائل في انهما لما استويا في الكفالة يذبحي أن يستويا في
 الغرم بسببها واذا كف لرجل عن رجل بمال عليه فأداه الكفيل ثم لقي المكفول عنه
 فجد ان يكون أمره بالكفالة أو ان يكون لفلان الطالب عليه شيء فأقام الكفيل البينة ان
 لفلان علي فلان ألف درهم وان فلانا هذا قد أمره فضمنها لفلان وانه قد أداه لفلان الى
 فلان فان القاضى يقبل ذلك منه ويقضى بالمال على المكفول عنه لانه يدعى لنفسه عليه مالا
 بسبب وهو لا يتوصل الى اتيان ذلك الا بأبواب سبب بينه وبين الغائب وهو أداء المال
 اليه فينصب الحاضر خصما عن الغائب كمن ادعى عينا في يد انسان انها له اشتراها مع فلان
 الغائب وأقام البينة على ذلك فان القاضى يقضى بينته على ذلك بهذا الطريق حتى اذا حضر
 الغائب فجد ان يكون باعه لم يكلف المدعى اعادة البينة عليه فكذلك هنا اذا حضر المكفول
 له وجد ان يكون قبض شيئا من الكفيل لم يكلف الكفيل اعادة البينة وكان الحكم عليه
 بوصول حقه اليه ماضيا وهذا لان الاسباب مطلوبة لا حكما فمن يكون خصما في اثبات
 الحكم عليه يكون خصما في اثبات سبب الحكم عليه أيضا ورجوع الكفيل على الاصيل
 لا يكون الا بأمره اياه بالكفالة وأدائه الى الطالب بعد الكفالة فما يكون المكفول عنه
 خصما الكفيل في اثبات الامر عليه يكون خصما في اثبات الاداء الى الطالب عليه والقضاء
 بالبينة على الحاضر يكون نافذا عليه وعلى الغائب جميعا واذ كرر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما

الله أن الرجل إذا غاب عن امرأته فأتاها رجل وأخبرها أن زوجها قد أبانها ووكله أن يزوجها منه ويضمن المهر فقضت ذلك ثم رجع الزوج وأنكر أن يكون طلقها وأن يكون أمر هذا الرجل بشيء فالقول قوله وليس للمرأة على الكفيل شيء في قول أبي يوسف رحمه الله لأن الطلاق لما لم يثبت كان العقد الثاني باطلا والكفالة المثبتة عليه كذلك بمنزلة أحد الوارثين وإذا أقر لمعروف نسب أنه أخوه لم يشاركه في الميراث وعلي قول زفر رحمه الله ترجع هي على الكفيل بالمال لأن الكفيل مقر بصحة العقد الثاني ووجوب المال عليه بسبب الكفالة وإقراره حجة في حقه فلو أقام الكفيل البينة على الزوج بما أدى من الطلاق وتوكيله إياه بالعقد الثاني والكفالة قبلت بينته بذلك وكان لها أن ترجع بالمال على الكفيل ثم يرجع الكفيل على الزوج وإن شاءت رجعت على الزوج للمعنى الذي قلنا أن الكفيل لا يتمكن من الرجوع على الزوج إلا بأبواب هذه الأشياء عليه فصار خصما في ذلك كله والله أعلم وأحكم

باب الكفالة على أن المكفول عنه برى

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل مال فضمنه له على إبراء الذي عليه الأصل فهو جائز والكفيل ضامن للمال ولا يأخذ الطالب المكفول عنه بشيء لأنهما أتيا بمعنى الحوالة وإن لم يصرحا بلفظها والالفاظ قوالب المعاني والمقصود هو المعنى دون اللفظ كان العقد الذي جرى بينهما حوالة لتصريحهما بموجب الحوالة كمن يقول لغيره ملكتك هذا الشيء بألف درهم فيكون يبيعا وإن لم يصرح بلفظ البيع والكفالة والحوالة يتقاربان من حيث أن كل واحد منهما إقراض للذمة والتزام على قصد التوثق فكما أنه لو شرط في الحوالة أن يطالب بالمال أيهما شاء كانت الكفالة فإذا شرط في الكفالة أن يكون الاصيل بريئا كانت الحوالة وقوله ضمننت والى وعلي بمنزلة قوله كفلت إذا شرط براءة الاصيل في ذلك كله كانت حوالة بناء على أصلنا أن الحوالة توجب براءة المحيل وقد بينا هذه المسئلة ولو توى المال على المحتال عليه عاد حق الطالب إلى المحيل ولتوى أسباب فمن ذلك أن يجحد المحتال عليه ويحلف على ذلك وليس للطالب بينة لأنه يتعذر على الطالب الوصول إلى حقه من جهة المحتال عليه على التأيد وهذا بلغ أسباب الثوى كالدرة الواقعة في البحر والعبد الآبق ونحو ذلك ومن ذلك أن يموت المحتال عليه مفلسا فيتحقق به الثوى عندنا وعلي قول الشافعي رحمه الله لا يعود المال إلى ذمة

المحيل وعلي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يقول بان الحوالة تبرئ المحيل براءة مطلقة
 فلا يعود المال اليه بحال كما لو برئ بالابراء (وبيان الوصف) انه لا يطالب بالمال ولا بشيء
 يشبهه وهذا موجب البراءة المطلقة وتقريره من وجهين (أحدهما) ان الحوالة ليست بمعاوضة
 لان معاوضة الذمة بالذمة والدين بالدين باطلة فاذا لم يكن ماوجب في ذمة المحتال عليه عوضا
 عما في ذمة المحيل لم يكن تعذر الوصول اليه مبنيا على حق الرجوع له على المحيل بل بالحوالة
 يصير كالتقاضي من المحيل والمقرض من المحتال عليه لانه لا يتحقق اسقاط المال على المحيل واجبا
 على المحتال عليه معاوضة الا بهذا الطريق أو يجعل ما في ذمة المحتال عليه كأنه عين ما كان في
 ذمة المحيل تحول من ذلك المحل الى هذا المحل حكما هو قضية لفظة الحوالة وفوات الشيء
 من المحل الذي تحول اليه لا يكون سببا لعوده الى المحل الاول بل فواته عن المحل الذي
 تحول اليه كفواته في المحل الاول وذلك يكون على الطالب لا غير وعند الحوالة المحتال له
 بالخيار بين ان يقبل فيثبت حقه في ذمة المحتال عليه وبين ان يأتي فيكون حقه في ذمة المحيل
 والخير بين الشئتين اذا اختار أحدهما يتعين ذلك عليه وهو لا يعود الى المحل الاول بعد ذلك
 قط كالغاصب الاول مع الثاني اذا اختار المصوب منه تضمين أحدهما ثم نوى عليه لم يرجع
 على الآخر بشيء والمولى اذا عتق عبده المديون واختار الغرماء استسعاء العبد ثم نوى ذلك
 عليه لم يرجعوا على المولى بشيء من الضمان * وحجتنا في ذلك حديث عثمان رضی الله عنه
 موقوف عليه ومرفوعا في المحتال عليه يموت مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل لا نوى على مال
 امرئ مسلم والمعنى فيه ان هذه براءة بالنقل فاذا لم يسلم له حقه من المحيل الذي انتقل اليه
 يعود حقه الى المحل الذي انتقل حقه عنه كما لو اشترى بالدين شيئا أو صالح من الدين على
 عين (وبيان الوصف) ان حق الطالب كان في ذمة المحيل فنقله الى ذمة المحتال عليه بالحق الذي
 له كما له أن ينقله الى العين بالشراء ثم هناك اذا هلكت العين قبل القبض عاد حقه في الدين
 كما كان فكذلك هنا وكما أن ذلك السبب محتمل الفسخ فهذا السبب محتمل للفسخ حتى لو
 تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت (وتقريره) ان ما في ذمة المحتال عليه ليس بعوض كما كان
 في ذمة المحيل كما قاله الخصم ولا هو واجب بطريق الاقراض كما زعم هو لان القبض يكون
 بالمال لا بالذمة والحوالة التزام في الذمة فلا يمكن ان يجعل به قابضا ولانه ثبت في ذمة المحتال
 عليه على الوجه الذي كان في ذمة المحيل حتى لو كان بدل أو سلم لا يجوز الاستبدال

به مع المحتال عليه كما لا يجوز مع المحيل ويبطل عقد الصرف والسلم باقتراق المتعاقدين قبل القبض من المحتال عليه ولو صار بالحوالة قابضاً ثم مقرضاً لا تثبت فيه هذه الاحكام ولا يمكن أن يجعل كأن عين ذلك المال تحولت من ذمة الى ذمة لان الشيء إنما يقدر حكماً اذا تصور حقيقة وليس في الذمة شيء يحتمل التحول فلم يبق الطريق فيه الا جعل الذمة الثانية خلفاً عن الذمة الاولى في ثبوت الحق فيها كما في حوالة الفراش المكان الثاني يكون خلفاً عن المكان الاول ويكون الثابت في المكان الثاني عين ما كان في المكان الاول فاذا كان الطريق هذا فنقول انما رضى الطالب بهذه الخلافة على قصد التوثق لحقه فيكون رضاه بشرط أن يسلم له في ماله في الذمة الثانية فاذا لم يسلم فقد انعدم رضاه فيعود المال الى المحل الاول كما كان بمنزلة مالو اشترى به عينا الا ان هناك المحل الذي هو خلف في يد الغريم فكان مطالباً بتسليمه وهنا المحل الذي هو حق ليس في يد الغريم فلم يكن هو مطالباً بشيء ولكنه ليس في يد الطالب أيضاً فلم يصر قابضاً لحقه ولا يدخل في ضمانه فلا يكون الثواء عليه وبه فارق الغاصب الاول مع الثاني والمولى مع العبد فان احدى الذمتين هناك ليست بخلف عن الأخرى ولكن صاحب الحق كان مخيراً ابتداءً والخير بين الشئتين اذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه وعلى هذا الاصل قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا فلسه الحاكم عاد الدين الى ذمة المحيل لان رضاه بالخلافة كان بشرط السلامة فاذا لم يسلم عاد الحق الى المحل الاول ولا معتبر ببقاء المحل الثاني حقيقة كالعبد المشتري بالدين اذا أبى واختار الطالب فسخ العقد عاد حقه كما كان توضيحه أن الذمة تمسك بالفلاس أما عندهما حكماً فمن حيث ان التفليس والحجر يتحقق من حيث العادة وهذا ظاهر فان الناس يعدون الذمة المفلسة معيبة حتى يعدون الحق فيها نأويوا كما أن فوات المحل موجب انفساخ السبب فتعيبه مثبت حق الفسخ كما اذا تعيب المشتري بالدين قبل القبض والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من أحيل على مليء فليتبع فقد قيد الامر بالاتباع بشرط ملاء المحتال عليه فلا يكون مأموراً بالاتباع بدون هذا الشرط وأبو حنيفة رحمه الله يقول الافلاس لا يتحقق لان المال غاد ورائح فقد يصبح الرجل فقيراً ويمسى غنياً ثم عود المال الى المحيل الثوى لا يتعذر به الاستيفاء (ألا ترى) انه لو تعذر استيفاؤه من المحتال عليه لعليه لم يرجع على المحيل بشيء ولا تصور للثوى في الدين حقيقة وانما يكون ذلك حكماً بخروج محله من أن يكون صالحاً للالتزام وبعد الافلاس الذمة في صلاحيتها الالتزام

كما كانت من قبل فلا يتحقق التوى ولا العيب بهذا السبب بخلاف ما لو كان بعد الموت، فمفسدان
الذمة خرجت من أن تكون محلا صالحا للالتزام فيثبت التوى بهذا الطريق حكما وأما ذات
المحتال عليه فقال الطالب لم يترك شيئا وقال المطلوب قد ترك وفاء فالقول قول الطالب مع
يمينه على علمه لأنه متمسك بالأصل وهو العسرة ولأنه بالحوالة لم يدخل في ملك المحتال عليه
ولو كان وهو حي يزعم أنه مفلس فالقول قوله فكذلك بعد موته إذا زعم الطالب أنه مفلس
فالقول قوله مع يمينه على علمه * توضيحه أن ذمته بالموت خرجت من أن تكون محلا صالحا
للالتزام وبه يتحقق التوى إلا أن يكون هناك مال يخلف الذمة في ثبوت حق الطالب
فيه فالمطلوب يدعى هذا الخلف والطالب منكر لذلك فجعلنا القول قوله لهذا ولو كفل بالمال
من غير شرط البراءة ثم إن الطالب أبرأ الذي عليه الأصل من المال بعد الكفالة برثا جميعا
لأن إبراء الكفيل إسقاط لأصل الدين وذلك موجب لإبراء الكفيل ضرورة فكما أن الكفالة
لا تصح إلا باعتبار مال واجب في ذمة الأصيل فكذلك لا تبقى بعد سقوط المال عن ذمة
الأصيل بالإبراء وهذا بخلاف ما لو كانت الكفالة بشرط الأصل لأن ذلك صار عبارة عن
الحوالة واللفظ إذا جعل عبارة عن غيره مجازا سقط اعتبار حقيقته في نفسه * توضيح الفرق أن
الكفالة بشرط براءة الأصيل لا تكون إسقاطا لأن أصل الدين يكون تحويلا إلى ذمة الكفيل
بالطريق الذي قلنا فأما إبراء الأصيل بعد الكفالة فيكون إسقاطا لأصل الدين والمطالبة تنبني
على وجوب أصل الدين فكما لا يبقى على الأصيل مطالبة بعد الإسقاط فكذلك على الكفيل
والدليل على الفرق ما أشار إليه وهو أن الصبي التاجر إذا كان له على رجل مال فضمنه له
آخر على أن أبرأ الأول أو كان عليه مال لرجل فضمنه لآخر بأمر صاحبه على أن أبرأ
المكفول له فهو جائز ولو كان هذا إسقاطا لأصل الحق عن الأصيل ماملك الصبي التاجر فيما
له على غيره كإبراء الأصيل بعد الكفالة ولو كان هذا من المحتال عليه التزاما للمال في ذمته
ابتداء ماملكه الصبي التاجر فيما عليه وبهذا الفصل يتبين الفرق وكذلك في الصرف ورأس
مال السلم الحوالة تصح والكفالة بشرط براءة الأصيل تصح ولا يبطل به عقد السلم بخلاف
ما إذا أبرأ الأصيل بعد الكفالة فقبله الأصيل حيث يبطل به عقد السلم ولو قال لرجل آخر
ما أقر لك به فلان من شيء فهو على قفامت عليه بينة أنه أقر بعد الكفالة بألف درهم لزم
الكفيل الألف لأن الثابت من إقراره بالبينة كالثابت بالمعينة وإن شهدوا أنه أقر بذلك قبل

الكفالة لم يلزم الكفيل شيء لأن هذا اللفظ وان كان في صورة الماضي فالمراد به المستقبل عادة فلا يصير به ملتزما ما سبق الاقرار به على العقد وانما يكون ملتزما لما يقر به بعد العقد بمنزلة قوله ما يقر لك كما ان قوله ما ذاب لك في معنى ما يذوب فهذا قياسه والله أعلم

باب ضمان ما يبايع به الرجل

(قال رحمه الله) واذا قال الرجل لرجل بايع فلانا بما يبايعه به من شيء فهو على فهو جائز على ما قال لانه اضاف الكفالة الى سبب وجوب المال على الاصيل وقد بينا ان ذلك صحيح والجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة لكونها مبينة على التوسع ولان جهالة عينها لا تبطل شيئا من العقود وانما الجهالة المفضية الى المنازعة هي التي تؤثر في العقود وهذه الجهالة لانغضى الى المنازعة لان توجه المطالبة على الكفيل بعد المبايعة وعند ذلك ما يبايعه به معلوم ويستوى أن وقت لذلك وقتا ولم يوقت الا أن في الموقت يراعى وجود المبايعة في ذلك الوقت حتى اذا قال ما يبايعه به اليوم فباعه غدا لا يجب على الكفيل شيء من ذلك لان هذا التقييد مفيد في حق الكفيل ولكن اذا كرر مبايعة في اليوم فذلك كله على الكفيل لان حرف ما يوجب العموم واذا لم يوقت فذلك على جميع العمر واذا يبايعه مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل ولا يخرج نفسه من الكفالة لوجود الحرف الموجب للتعميم في كلامه ويستوى ان يبايعه بالتقود أو بغير التقود لانه قال ما يبايعه به من شيء وهو يجمع كل ذلك فان قال الطالب بعت شيئا بألف درهم وقبضه مني فأقر به المطلوب وجحد الكفيل ففي القياس لا يؤخذ الكفيل بشيء حتى تقوم البينة على أنه يبايعه بعد الكفالة وقد روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله انه أخذ بالقياس ووجه ذلك أن وجوب المال على الكفيل ناشئ عن مبايعة بعد الكفالة وذلك لا يظهر في حقه باقرار المطلوب لان قوله حجة عليه لا على الكفيل ولو أنكرا جميعا يعنى المطلوب والكفيل لم يكن على كل واحد منهما شيء فاذا أقر به المطلوب لزمه دون الكفيل لان الثبوت بحسب الحجة فاذا قامت البينة ثبت في حقهما لان البينة حجة عليهما ولكن استحسن فقال الكفيل ضامن للمال لان المطلوب مع الطالب تصادقا على المبايعة في حال يملك انشاءها فانها لو أنشأ المبايعة لزم ذلك الكفيل ومن أقر بما لا يملك انشاءه يكون مقبول الاقرار في حق الغير لانتفاء التهمة بمنزلة التوكيل قبل العزل اذا أقر بالبيع والمطلق قبل انقضاء

العدة اذا أقر بالرجعة * توضيحه ان كانا صادقين فيما أقر به من المبايعة فقد تحقق السبب في
 حق الكفيل وان كانا كاذبين فتصادقهما بمنزلة انشاء المبايعة فيلزم الكفيل أيضا (ألا ترى) انه
 لو كان قال ما لزمه لك من شيء فانا ضامن به لزمه ما أقر به المكفول عنه بهذا الطريق وعلى هذا
 لو قال بعه ما بينك وبين ألف درهم وما بعته من شيء فهو على ألف درهم فباعه متاعا
 بخمسمائة ثم باعه حنطة بخمسمائة لزم الكفيل المئالان جميعا وان باعه متاعا آخر بعد ذلك لم يلزم
 الكفيل من ذلك شيء لانه قيد الكفالة بمقدار الألف فلا تلزمه الزيادة على ذلك ولو قال
 اذ بعته شيئا فهو على فباعه متاعا بألف درهم ثم باعه بعد ذلك خادما بألف درهم لزم الكفيل
 الأول دون الثاني لان كلمة اذا لا تقتضي العموم ولا التكرار وانما تناول المبايعة مرة فبوجود
 ذلك تنتهي الكفالة بخلاف ما لو قال كلما باعته يباعا فانا ضامن بثمنه لان كلمة كلما تقتضي التكرار
 فيصير هو بهذا اللفظ ملتزما يجب بمبايعته مرة بعد مرة ولو قال بعه ولم يزد على هذا فباعه
 لم يلزم الا مرشي لانه مشير عليه وليس بضامن وكذلك لو قال أقرضه ولو قال متى بعته يباعا
 فانا ضامن لثمنه أو ان بعته يباعا فباعه متاعا في صفتين كل صفة بخمسمائة ضمن الكفيل الاول
 منهما لما بينا انه ليس في لفظه ما يقتضي التكرار لان كلمة ان للشرط وكلمة متى للوقت بمنزلة
 كلمة اذا ولو قال ما باعته من زطي فهو على فباعه ثوبا يهوديا أو حنطة لم يلزم الكفيل من ذلك
 شيء لانه قيد الكفالة بمبايعته من الزطي خاصة فلا يتناول غيرها وكذلك لو قال ما أقرضته
 فهو على فباعه متاعا أو قال ما باعته فهو على فأقرضه شيئا لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لانه
 قيد الكفالة بسبب فلا يتناول شيئا آخر والمبايعة غير الاقراض (ألا ترى) ان المبايعة
 تصح ممن لا يصح منه الاقراض كالاب والوصى ولو قال ما داينته اليوم من شيء فهو
 على لزمه القرض ومن المبيع لان اسم المداينة يتناول الكل فانه عبارة عن سبب
 وجوب الدين (ألا ترى) ان الأمر بالكتابة والشهود جاء به اسم المداينة وعلم الكل
 فلو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزم
 الكفيل شيء لان لزوم الكفالة بعد وجوب المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك
 فهو غير مطلوب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه * توضيحه ان بعد المبايعة انما
 أوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرر عن الطالب لانه يقول انما عقدت في المبايعة معه كفالة
 هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرر حين نهاه عن المبايعة ولو قال ما باعته اليوم من شيء فهو

لك على ثم جحد الكفيل والمكفول له المبيعة وأقام الطالب البيعة على أحدهما انه قد باع
المكفول له ذلك اليوم متاعا بالف درهم لزمهما جميعا ذلك المال أيهما كان حضر لان الثابت
بالبيعة كالثابت بالمعينة والمال الذي يطالبان به واحد فينصب الحاضر منهما خصما فيكون حضور
أحدهما كحضورهما فلا يكف إعادة البيعة عند حضور الآخر اذا كان القاضى هو الاول
لانه عالم بسبب وجوب المال على الذى حضر اذ هو باشر القضاء به على الاول وعلمه يفتى
الطالب عن إعادة البيعة ولو قال من بايع فلانا اليوم ببيع فهو على فبائه غير واحد لم يلزم
الكفيل شيء لان المكفول له مجهول وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة بجهالة المقر له فان لم
قال لواحد من الناس على شيء كان اقراره باطلا ولو قال لقوم خاصة ما بايعتموه أنتم وغيركم
فهو على كان عليه ما يبيع به أولئك القوم ولا يلزمه ما بايع غيرهم لان في حقهم المكفول له
معلوم فصحت الكفالة وفي حق غيرهم هو مجهول فلا تصح الكفالة ولكن ضم المجهول الى
المعلوم لا يمنع صحة الكفالة في حق المعلوم لان ما يلزمه لواحد بالكفالة منفصل عما يلزمه
للآخر ولو اذن لعبد في التجارة وقال لرجل ما بايعت به عبدى من شيء أبدا فهو على أو لم
يقبل أبدا فهو سواء ولزمه كل بيع بايعه به لان التزام المولى من عبده بحكم الكفالة صحيح كما
يصح من الحر وقد بيناه فيما سبق وكذلك لو قال كل ما بايعته أو الذى بايعته بخلاف ما لو قال
اذا بايعته أو ان بايعته فهذا على الاول خاصة وقد بينا الفرق بينهما في الحر فكذلك في العبد
ولو قال ما بايعت فلانا من شيء فهو على فأسلم اليه دراهم في طعام أو باعه شعيرا بزيت فذلك
كله على الكفيل لانه قد باعه فان السلم نوع يبيع ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله اذا وكله
بشوب يبيعه فأسلمه في طعام جاز على الموكل وعندهما لا يجوز لان السلم غير البيع بل ان
مطلق التوكيل بالبيع ينصرف الى البيع بالنقد والله أعلم بالصواب

— باب الحوالة —

(قال رحمه الله) ذكر عن شريح رحمه الله انه قال في الحوالة اذا أفلس فلا توى على
مال امرئ مسلم يريد به ان مال الطالب يعود فدليلهما ان بمجرد الافلاس تبطل الحوالة
قال وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا كان لرجل على رجل ألف درهم فاحاله بها فقد برى الاول
منهما وقد بينا اختلاف العلماء رحمه الله فيه ووجه الفرق بين الكفالة والحوالة (في الكتاب)

أشار الى حروف فك لا تكتب ذكر - ق فلاز بن لان ان له على فلاز ألف درهم وقد أحاله بها على فلان فان هذا لا يحسن في الكتاب ولا في الكلام وكيف يكون عليه وقد حولها عنه الى غيره ويحسن في الضمان ان يقول لفلان على لان ألف درهم وقد ضمنها عنه فلان (ثم وجوه التوى) قد بينها فيما سبق (والجواب) بين الاجانب والاقارب في جميع أصناف الديون من التجارات والمهر والجنایات وغير ذلك جائز لانه تحويل الحق من الذمة الاولى الى الذمة الثانية فيستدعى وجوب الحق في الذمة الاولى ليصح التحويل ولو ان المحتال عليه أحاله بالمال على غيره كان جائزا لانه لما تحول المال اليه بالحوالة التحق بما كان واجبا عليه في الاصل وكما يصح التحويل من الذمة الاولى الى ذمته يصح التحويل من ذمته الى ذمة أخرى بالحوالة وليس للمحتال عليه أن يأخذ الاصيل بالمال قبل ان يؤديه ولكن يعامله بحسب ما يعامل به من الملازمة والحبس كما بيناه في فصل الكفيل (وفي هذا نوع اشكال) فان في الكفالة مطالبة الطالب على الاصيل باقية فلا توجه عليه مطالبة الكفيل ما لم يؤدي وبعد الحوالة لا تبقى مطالبة المال على الاصيل فينبغي ان توجه عليه مطالبة المحتال عليه كالوكيل بالشراء يطالب الموكل قبل أن يؤدي ولكننا نقول ما سقطت مطالبة الطالب عن المحيل على الثبات بل يؤخر ذلك على المحتال عليه . فلما كان من هذا الوجه بمعنى التأجيل أو لما كانت المطالبة بعرض ان يتوجه عليه جمل كالتوجه في الحال بمعنى الكفالة من هذا الوجه بخلاف الوكيل فانه ليس للبائع على الموكل مطالبة بالثمن لا في الحال ولا في ثاني الحال بل مطالبته مقصورة على الوكيل فكان للوكيل ان يرجع على الموكل ولو قضى المحيل للمحتال عليه المال قبل ان يؤديه فعمل به وربح كان ربحه له لانه بنفس الحوالة قد استوجب المحتال عليه على المحيل ولكنه مؤجل لادائه ومن استعجل الدين المؤجل وتصرف فيه وربح كان الربح له لانه استريح على ملك صحيح ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فاحاله بها على آخر فقضاها اياه المحتال عليه فلما أراد الرجوع على الاصيل قال الاصيل كانت لي عليك وقال المحتال عليه ما كان لك على شيء فانه يقضى للمحتال عليه على الاصيل بالمال لان السبب الموجب للمال له على الاصيل ظاهر وهو قبوله الحوالة بأمره وادائه والمحيل يدعى لنفسه ديناً على المحتال عليه ليجمع ما عليه قصاصاً بذلك الدين ولم يظهر سبب ما يدعيه والمحتال عليه لذلك منكر فالقول قوله وليس في قبول الحوالة عنه اقرار بوجوب المال للمحيل عليه

فان الحوالة قد تكون مقيدة بما للمحيل على المحتال عليه وقد تكون مطلقة بل حقيقة الحوالة هي المطلقة فاما المقيدة من وجه فتوكيل بالاداء والقبض عرفنا أنه لم يوجد منه دلالة الاقرار بوجود المال للمحيل عليه وكان القول قوله في الانكار ولو كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم على أن أبراهم فلطالب أن يأخذ المحتال عليه بالالف لانه التزمه بالحوالة والمحيل كان أصيلا في النصف الاول كفيلا في النصف الثاني والحوالة بكل واحد منهما صحيحة وان شاء أخذ الذي لم يحله بخمسائة لان المحيل في هذه الخمسائة كان كفيلا وقد برى بالحوالة من غير أداء وقد بينا أن براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فان اداها المحتال عليه رجع بها على المحيل دون صاحبه لانه هو الذي أمره بقبول الحوالة ورجوعه بذلك فان اداها المحيل رجع بنصفها على صاحبه لانه كان كفيلا عنه وأداء المحتال عليه بأمره كأدائه أدأؤه بنفسه والى المحتال عليه كأدائه الى الطالب له ولو أدى الى الطالب رجع بنفسها على صاحبه فيكذلك هنا ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فأحاله بهما على رجلين فله أن يأخذ كل واحد منهما بنصفها لانها اضافة الحوالة في جميع ذلك المال اليهما اضافة على السواء فيقسم عليهما اتقاساما على السواء وقد بينا في الكفالة نظيره فان اشترط ان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه أخذ بالالف أيهما شاء لان كل واحد منهما التزم بجميع المال هنا في النصف عن الاصيل وفي النصف الآخر عن صاحبه بالكفالة فاذا اداها رجع على صاحبه بالنصف ليستويا في الغرم الثابت بسبب هذه الحوالة كما استويا في أصل الالتزام ولو كان لرجل على مكاتب مال فأحاله المكاتب به على رجل عليه مال فهو جائز لان هذا أمر من المكاتب به على رجل له عليه مال فهو جائز لان هذا أمر من المكاتب للطالب في أن يقبض ماله من غريمه له أولا ثم لنفسه وأمر للغريم بأن يؤدي ماعليه الى الطالب وذلك صحيح من المكاتب وهذا التكتاف غير محتاج اليه في هذا الفصل فان المكاتب لو أحال الطالب حوالة مطلقة يجوز فكذلك الحوالة من المكاتب المقيدة وانما يحتاج اليه في الفصل الثاني وهو ما اذا كان المكاتب هو المحتال عليه لان قبول الحوالة من المكاتب مطلقا لا يجوز بمنزلة الكفالة ولكن يجوز مقيدا بالمال الذي عليه لانه لا فرق في حقه بين أن يؤدي ذلك المال الى المحيل أو الى المحتال والعبد التاجر والصبي التاجر في هذا كالمكاتب وكذلك لو كان المال على رجلين كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فأحاله على

واحد جازت الحوالة منهما كما تجوز من الواحد اذا كان مطلوباً بالمال وكذلك الوصى يحتال
 بدين اليتيم على رجل أملاً من غريمه الاول فاحتال بذلك فهو جائز لان في هذا قربان ماله
 بالاحسن فان حياة الدين بملاءة ذمة من عليه وفي قبول الحوالة على من هو أملاً إظهار
 للزيادة في حقه وتيسر الوصول الى ماله وكان ذلك منهما نظراً من حقه والله أعلم

باب الامر بتقدي المال

(قال رحمه الله) واذا أمر رجل رجلاً بأن يتقد عنه فلانا الف درهم فتقدها رجع بها على
 الأمر لان هذا من الأمر استقراض من المأمور وانه لا يتحقق تقده عنه الا بعد أن يكون
 المنقود ملكاً له ولا يصير ملكاً له بالاستقراض منه فكانه استقرض منه الف و وكل
 صاحب دينه بأن يقبض له ذلك أو لائمه لنفسه ولانه أمره أن يملكه ما في ذمته بما يؤديه
 من عنده فكان بمنزلة ماله أمره أن يملكه عين الغير في يده بأن يشتريها له فيؤدي الثمن من
 عنده وهناك يثبت للمأمور حق الرجوع على الأمر بما يؤدي فكذلك هنا وكذلك لو قال
 انقد فلانا ألف درهم له على أو قال اقضه عني كذا أو قال اقضه ماله على أو ادفع اليه الذي
 له على أو ادفع عني كذا أو اعطه عني ألف درهم أو أوفه ماله على فهذا كله باب واحد وكله
 اقرار من الأمر أن المال عليه لفلان اما لقوله عني أو لقوله اقضه عني فان القضاء لا يكون
 الا بعد الوجوب أو لقوله على أو لقوله أوفه عني فان الايفاء يكون بعد الوجوب ولو قال
 انقده عني ألف درهم على اني ضامن لها أو على اني كفيل بها أو على انها لك على أو الى أو
 قبلي فهو سواء واذا تقدها اياه رجع بها على الأمر لانه صرح بالتزام ضمان المنقود له أو اني
 بلفظ يدل عليه ويستوي ان تقده الدراهم أو تقده بها مائة درهم أو باعه بها جارية أو غير ذلك
 لان بالبيع يجب الثمن للبايع على المشتري ولم يصرف قبضاً الدراهم التي وجبت له عليه كما أمر به
 فكان هذا وما لو دفع اليه دراهم في الحكم سواء (الآ ترى) ان الطالب يصير مستوفياً حقه
 بهذه الطريق اذا حلف ليستوفين ماله عليك قبل أن يفارقك واذا قال الرجل للرجل ادفع الي
 فلان الف درهم قضاء ولم يقل عني أو قال اقض فلانا الف درهم ولم يقل على انها لك على
 فدفعها المأمور فان كان خبيطاً للأمر رجع بها عليه لان الخلطة القائمة بينهما دليل ظاهر على أن
 أمره بالقضاء عنه بمنزلة التصريح بهذا اللفظ وهذا لان كل واحد من الخليطين ينوب عن

صاحبه في قضاء ما عليه وان أداءه بناء على الخلطة السابقة وتلك الخلطة تثبت له حق الرجوع بما يؤدي بأمره كما ثبت له حق الرجوع عليه بما يؤدي اليه وان لم يكن خليطا له لم يرجع بها عليه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف الأول رحمه الله وانما رجوعه على المدفوع اليه وقول أبي يوسف الآخر رحمه الله يرجع على الأمر خليطا كان أو غير خليط لوجبهين (أحدهما) ان أمره بالدفع الى غيره بمنزلة أمره بالدفع اليه ولو قال ادفعه الى كان له أن يرجع عليه فكذلك اذا أمره بالدفع الى غيره ولان فعله في الدفع يترتب على أمره في الفصلين واذا اعتمد في الاداء أمره فلو لم يرجع صار مفررا من جهته والفرر مدفوع كما في الخليطين (الثاني) انه قال ادفعها اليه قضاء والقضاء ينبنى على الوجوب ولم يكن على المأمور شيء واجب للمدفع اليه ولا يعتبر أمر الأمر بذلك بل أمره انما يعتبر في قضاء ما هو واجب على الأمر وكان اقرارا بوجوب المال عليه من هذا الوجه وهذا وقوله اقض عنى سواء وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالوا ان قوله اقض أو ادفعه اليه قضاء ككلام محتمل يجوز ان يكون المراد اقضه ماله عليك فيكون هذا منه أمرا بالمعروف ويجوز أن يكون المراد اقضه ماله على والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به المال على الأمر للمدفع اليه واذا لم يثبت المال عليه لا يكون هذا منه استقراضا ولا أمرا بان يملكه مافي ذمته وطريق الرجوع عليه هذان بخلاف ما لو قال قضاء عنى اذا كان قضاء لما له على لان الاحتمال قد زال هناك بما صرح به من الاضافة الى نفسه ولا يجوز أن يعتبر أمره بالدفع الى غيره بالدفع الى نفسه لان قوله ادفعه الى لا يثبت له حق الرجوع عليه بهذا الأمر بل يقضه المال منه وهذا المعنى بوجوب أن يكون رجوعه هنا الى المدفوع اليه لانه هو القابض للمال منه دون الأمر ولو كان أمره بذلك ولده أو أخاه وهو ليس في عياله فهذا وأمره الاجنبي بذلك سواء الا أن يكون أمره بذلك بمضى من في عياله فيكون ذلك بمنزلة مالو أمر خليطا له بذلك استحسانا لان الانسان يقضى ما عليه بيد من في عياله ويده هؤلاء بمنزلة يده ولو دفع بنفسه قضاء كان ذلك قضاء لما هو واجب فكذلك اذا أمر بعض من في عياله حتى أدى وكذلك الزوجة اذا أمرت بذلك زوجها فان ما بينهما من الزوجية بمنزلة الخلطة أو أقوى منه وكذلك لو أمر به أجياله وانما أراد به التلميذ الخاص الذي استأجره مساهمة أو مشاهرة فانه بمنزلة من في عياله وكذلك لو أمر به شريكه لان قيام الشركة بينهما بمنزلة الخلطة أو أقوى منها وهذا كله استحسان وحمل

لمطابق الكلام على ماهو معتاد بين الناس ولو قال لرجل ادفع الى فلان ألف درهم فان كان
المأمور خليطاً الأمر أو بعض من في عياله رجع المأمور على الأمر باعتبار الخلطة التي بينهما
فان ذلك بمنزلة الفرر من جهته لو لم يثبت له حق الرجوع عليه لم يرجع الأمر على القابض
وان لم يكن له عليه شيء يصير قصاصاً به وأما اذا لم يكن المأمور خليطاً الأمر فلا اشكال على
قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يرجع على الأمر وانما يرجع به على القابض وانما
اختلفوا على قول أبي يوسف الآخر رحمه الله فعلى قياس الطريقة الاولى يرجع على الأمر
بمنزلة ما لو قال ادفعه الى وعلى قياس الطريقة الثانية يكون رجوعه على القابض لانه ليس
في لفظه ما يدل على ان القابض يستوفى حقاً واجباله بخلاف ما اذا قال ادفعها الى فلان قضاء ولو
أمر خليطاً له ان يتقد فلاناً عنه ألف درهم نجية فتد عنه الف درهم غلة أو نهرجة لم يرجع على
الأمر الا بمثل ما أعطى بخلاف الكفيل بالنجية اذا أدى بالغلة فانه يرجع بالنجية فان رجوع
الكفيل بحكم الالتزام (الأثرى) نه لو وهب المال منه رجوع على الاصيل وانما التزم في ذمته بالنجية
فاستوجب مثلها في ذمة الاصيل ثم ان سأل الطالب فتجوز بالغلة لا يجب ان يسأل الاصيل
بشيء فاما المأمور فهو غير ملتزم في ذمته شيئاً وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء (الأثرى) انه
لو وهب المال منه لم يصح فان كان رجوعه بالاداء رجع المؤدى ولو كان لرجل على رجل ألف
درهم فأحال بها عليه رجلاً فلما استوفاهما المحتال قال المحتال للمحجل كان المال لي عليك فانما
استوفيت حق نفسي وقال المحجل بل كنت وكيل في قبض مالي لم يكن لك علي شيء فالقول
قول المحجل لان وجوب المال له على المحتال عليه كان ظاهراً كالمقبوض بذلك السبب فيكون
مسكاه ثم القابض يدعى لنفسه ديناً عليه حتى يجس ماله بذلك ولم يظهر ذلك الدين له عليه
فان إحالته عليه لا تكون دليلاً على وجوب المال للمحتال على المحجل فيكون القول قول المنكر
ويؤمر بدفع المال اليه الا أن يثبت دين نفسه عليه ولو أراد المحتال عليه أن يمنع المال من الذي
أحال به عليه ورب المال غائب لم يكن له عليه ذلك بعد الحوالة لانه قد التزم دفع المال اليه
فعلية الوفاء بما التزم وكذلك لو قال رب المال اضمن له هذا المال فهو مثل الحوالة بخلاف
ما لو قال اضمن له هذا المال عنى فانه يكون اقراراً من رب المال بالمال لهذا لانه أمره
بان يضمن عنه ولا يتحقق ذلك الا بعد وجوب المال عليه ولان قوله اضمن عنى له بمنزلة
التصريح منه ان القابض عامل لنفسه وليس بوكيل من جهته وانما يكون ذلك عند وجوب

المال للطالب على الاصيل وكذلك الحوالة اذا قال يَحْتَالُ اليك بالالف التي لي عليك لم يكن هذا اقرارا بان المال عليه ولو قال هو محتمل عليك بألف درهم لتؤديها عني من المال الذي لي عليك فهذا اقرار منه بوجود المال عليه للمحتمل واذا قال يَحْتَالُ عليك بألف درهم لم يكن هذا اقرارا منه بالمال ولكن المحتمل عليه لا يستطيع الامتناع من اداء المال الى المحتمل لانه التزمها له ولان كلامه محتمل وبالمحتمل لا يكون له ان يمتنع من ايفاء ما التزم وان أداها وكان خليطا للأمر رجع بها عليه ورجع بها الأمر على المضمون له بعد ان يحلف انها ليست عليه وقد بينا في الحوالة نظيره فكذلك في الضمان ولو لم يكن خليطا له لم يرجع بها عليه لانه ليس في لفظه ما يدل على الأمر بالضمان فلا يثبت له حق الرجوع عليه ولكنها تسلم للمضمون له بخلاف ما سبق من قوله ادفع لانه ليس هناك من المأمور التزام شيء للمدفع اليه (ألا ترى) ان له ان يمتنع من الدفع اليه فكذلك بعد الدفع له ان يرجع بها عليه وهنا يقبول الحوالة والضمان قد التزم المال للمضمون له حتى لا يكون له ان يمتنع من الدفع اليه في الابتداء فكذلك بعد الدفع اليه لا يكون له ان يرجع عليه بشيء مما أدى اليه والله أعلم بالصواب

باب صالح الكفالة

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل ألف درهم وبها كفيل عنه بأمره فصالح الكفيل الطالب على مائة درهم على ابراء الاصيل من الالف جاز كما لو صالحه الاصيل بنفسه وهذا ظاهر لان الطالب استوفى عشر حقه وبراءه من سوى ذلك وكل واحد من الامرين صحيح في الكل فكذلك في البعض لم يرجع الكفيل على المكفول عنه بمائة درهم لان رجوع الكفيل باعتبار ثبوت الملك له وذلك مقصور على ما أدى دون ما ابراه الاصيل عنه لان الابراء اسقاط فلا يتضمن التمليك من الكفيل ولا يتحول به أصل الدين الى ذمة الكفيل بخلاف الايفاء فانه يتضمن تحول أصل الدين الى ذمة الكفيل ليتملك بأدائه ما في ذمته فيستوجب الرجوع به على الاصيل ولو صالحه على مائة درهم على ان يبرئ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة درهم ورجع الطالب على الاصيل بتسمائة لان ابراء الكفيل يكون فسحا للكفالة ولا يكون اسقاطا لأصل الدين فيبقى له في ذمة الاصيل

ما ابراه الكفيل منه وتسمائة وهذا لان الكفيل يلتزم المطالبة وبراء الكفيل يكون تصرفا
 في تلك المطالبة دون أصل الدين وبالابراء لا يتحول الدين الى ذمة الكفيل ولو صالحه على
 مائة درهم على ان وهب التسمائة للكفيل كان للكفيل ان يرجع بالالف كلها على المكفول
 عنه لانه ملك جميع الاصل وهو الالف بعضها بالاداء وبعضها بالهبة منه والبعض معتبر بالكل
 وهذا لان الهبة تملك في الاصل فمن ضرورة تصحيحه تحول الدين الى ذمة الكفيل فلا يبقى
 للطالب في ذمة الاصيل شيء ويتحول الكل الى ذمة الكفيل ثم يتكفلها بالهبة والاداء فيرجع
 بها على الاصيل ولو صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير أو باعه اياه بمشرة دنانير كان
 للكفيل ان يرجع على الاصيل بجميع الالف لانه بهذا الصلح والشراء يملك جميع الالف ومن
 ضرورة صحتها تحول الدين الى ذمة الكفيل فان الصلح في غير جنس الحق يكون تملكا كالبيع
 وكذلك كل ما صالحه عليه من مكيل أو موزون بعينه أو حيوان أو عرض أو متاع فالجواب في
 الكل سواء ولو كان معه كفيل اخر وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه كان له ان يرجع على
 صاحبه بنصف ذلك لان هذا الصلح أو البيع بمنزلة الاداء في حق الرجوع على الاصيل
 فكذلك في حق الرجوع على الكفيل معه ولو أدى جميع المال كان له ان يرجع بنصفه على
 شريكه في الكفالة فكذلك هنا ولو كفل رجلان عن رجل بألف درهم وكل واحد منهما
 ضامن عن صاحبه فأدى أحدهما ثم أخذ صاحبه في الكفالة معه بالنصف فصالحه من ذلك
 على مائة درهم على ان ابراه خاصة بما بقي فهو جائز واستوجب الرجوع على صاحبه بنصف
 المؤدى وهو خمسمائة ليستوى معه في الغرم فاذا استوفى منه بمض ذلك و ابراه عن الباقي
 جاز كما لو عامل الاصيل بمثل ذلك ثم براءة الكفيل بالابراء لا تكون براءة للاصيل وقد كان
 للمؤدى أن يرجع على الاصيل بجميع الالف فانما وصل اليه من جهة صاحبه مائة فيبقى حقه
 في الرجوع على الاصيل بتسمائة ويثبت للكفيل الآخر حق الرجوع على الاصيل بمائة
 فأيهما أخذ منه شيئا اقتسما المأخوذ اعتبارا على قدر شركتهما فيما في ذمته لاحدهما تسعة
 أعشاره وللآخر عشره ولو صالح المؤدى صاحبه من الخمسمائة على عشرة دنانير أو كر حنطة
 أو عرض جاز ذلك كما يجوز صلحه مع الطالب عن الخمسمائة على هذا القدر ويملك الكفيل
 الآخر خمسمائة بهذا الصلح بمنزلة ما لو أداها بعينها الى المؤدى فيتبع كل واحد منهما الاصيل

بخمسائة وأيهما أخذ شيئا كان لصاحبه نصفه على حسب حقهما في ذمته ولو كان الدين طعاما
 وبه كفيل فصالح الكفيل الطالب منه على عشرة دراهم رجع بالطعام كله على المكفول عنه
 لأن ما أداه الكفيل يصلح أن يكون عوضا عن جميع الطعام فيصير به متملكا بجميع الطعام
 (ألا ترى) أنه لو باعه بالطعام ثوبا كان به متملكا بجميع الطعام حتى يرجع به على الاصيل
 فهذا مثله ولو كان الدين ألف درهم وبه كفيلان كل واحد منهما ضامن عن صاحبه فصالح
 أحد الكفيلين صاحبه على مائة درهم على أن يبرئه من حصته من الكفالة وقبضها منه ثم إن
 الكفيل الذي قبض المائة أدى المال كله إلى الطالب رجع على المكفول عنه بتسائة ولم يرجع
 على الكفيل معه بشيء ويرجع المؤدى للمائة على المكفول عنه بالمائة لأن كل واحد منهما
 كفيل عن الاصيل بجميع المال وعن صاحبه بنصف المال صلح الكفيل مع الاصيل قبل أدائه
 إلى الطالب صحيح كما يجوز صلحه مع الطالب فإذا صلح أحدهما صاحبه على مائة فقد صار
 مبرثاله عما زاد على المائة مما استوجب الرجوع عليه وهو كان كفيلًا عن الاصيل وبراء
 الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فإذا أدى القابض للمائة جميع الألف فانما أدى عن الاصيل
 تسائة فيستوجب الرجوع بها عليه ويصير مؤديا عن الكفيل معه مقدار ما كفل عنه وذلك
 مائة درهم فيرجع المؤدى للمائة على الاصيل بتلك المائة لأن أداء كفيله عنه كأدائه بنفسه ولو
 لم يكن هكذا ولكن الطالب أخذ الكفيل الذي أدى المائة واستوفى منه الألف كلها فله أن
 يرجع على شريكه بتسائة لأنه دفع إليه المائة على أن يؤديها عنه إلى الطالب فإذا لم يفعل حتى
 أداها بنفسه كان له أن يرجع عليه بتلك المائة وقد كان كفل عنه خمسمائة وأداها فله أن يرجع
 عليه بتلك الخمسمائة أيضا ولو كان الكفيل صالحا صاحبه على كره حنطة ودفعه إليه على أن يبراه
 من حصته من الكفالة فهذا جائز فيما بينهما لأنه كفل بالخمسمائة وما أدى إليه يصلح أن يكون
 عوضا عن الخمسمائة ويكون هذا التصرف منهما غير جائز في حق الطالب فله أن يأخذ بجميع
 المال أيهما شاء فإن أخذ الطالب الكفيل الذي أدى بالالف فأداها فانه يرجع بها تامة على
 الكفيل الذي معه وبخمسائة مع ذلك على الذي عليه الاصل إن شاء إلا أن يشاء الكفيل
 القابض للطعام أن يرد عليه الطعام ويرد عليه خمسمائة مع ذلك لأن المؤدى للألف استوجب
 الرجوع على شريكه في الكفالة بنصف ما أدى وهو خمسمائة لأنه تحمل ذلك عنه بأمره
 وبالنصف الآخر لأنه دفع إليه الطعام على أن يؤدي عنه ما يقابله وهو خمسمائة إلى الطالب فإذا

لم يفسد حتى أدى بنفسه كان له أن يرجع عليه بتلك الخمسائة أيضا إلا ان القابض للطعام
 قبضه بطريق الصلح على ان يبرىء المؤدى من رجوعه عليه لا على أن يرجع المؤدى عليه
 بخمسائة فاذا آل الامر الى ذلك خير لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فان شاء
 نقض الصلح ورد عليه الطعام وان شاء أمسك الطعام ورد عليه عوضه وهو خمسائة وان
 شاء المؤدى للألف رجوع بخمسائة على الاصيل لانه اداها عنه بعد ما تحملها بأمره ورجع
 بخمسائة على الكفيل الذى قبض الطعام الا أن يشاء الكفيل ان يرد عليه الطعام لما بينا
 (وحاصل فقه هذه المسئلة) ان الخمسائة التى هى عوض عن الطعام لا يستوجب المؤدى الرجوع
 بها على الاصيل لانه صار مملكا اياها من المؤدى للطعام فيكون رجوعه بذلك على القابض
 للطعام خاصة الا أن يشاء القابض للطعام ان يرد عليه الطعام لانه قبضه منه على سبيل الخط
 والانحاض ولو صالح أحد الكفيلين صاحبه على عشرة دنانير ودفعها اليه على ان ابراه من
 حصته من الكفالة ثم ان الطالب صالح الكفيل الذى قبض الدنانير على تلك الدنانير باعيانها
 عن جميع المال واداه اليه كان جائزا لانه ملك الدنانير وتم ملكه فيما قبضه من صاحبه فالتحق
 تميمها من دنانيره في جواز الصلح مع الطالب عليها من جميع المال ويكون هذا الصلح تمليكا
 منه لانعدام معنى الرباعند اختلاف الجنس ثم يكون للكفيل الذى صالح الطالب أن يرجع
 على الاصيل بخمسائة درهم ويرجع الكفيل الآخر على الاصيل بخمسائة أيضا لان الذى
 صالح الطالب قد يملك جميع الالف بهذا الصلح بمنزلة ما لو أدى اليه جميع الالف وكان له أن
 يرجع على شريكه بخمسائة لولا صلحه معه وقد صح صلحه معه عن الخمسائة على الدنانير
 فيجمل ذلك الصلح بينهما كانه كان بعد اذنه فيتقرر كل واحد منهما في الرجوع عن الاصيل
 بخمسائة لان أداء الكفيل المصالح الاول عنه كادائه بنفسه وأيهما أخذ شيئا من الاصيل
 شاركه فيه صاحبه لان الدين الذى في ذمة الاصيل مشترك بينهما وما يقبض أحد الشريكين
 من دين مشترك بينهما شاركه فيه صاحبه *ولو لم يكن هكذا ولكن أحد الكفيلين أدى المال
 كله الى الطالب ثم صالح الكفيل معه على مائة درهم على ان ابراه أو على عشرة دنانير على ان
 ابراه وقبض ذلك فهو جائز لانه بالاداء استوجب الرجوع على شريكه في الكفالة بخمسائة
 والصلح من الخمسائة على مائة درهم أو على عشرة دنانير جائز وهما يتبعان الاصيل بالالف
 تامة لانهما صارا مؤدين عنه جميع الالف فان كان الصلح بينهما على الدنانير فالالف بينهما

نصفان لان مؤدى الدنانير يصير متمسكا للخمسمائة بما أدى فالصلح يصح بطريق التملك
 اذا أمكن والامكان موجود عند اختلاف الجنس فيكون رجوع كل واحد منهما على الاصيل
 بخمسمائة بمنزلة ما لو أدى الى صاحبه خمسمائة وان جرى الصلح بينهما على مائة درهم فالالف
 بينهما على عشرة اسهم لان صحة الصلح عنهما هنا بطريق الاسقاط فان مبادلة الخمسمائة بالمائة
 ربا فالمؤدى للمائة لا يأخذ الا مقدارها وبراء مؤدى الالف صاحبه عما زاد على المائة لا
 يكون ابراء الاصيل فيكون له ان يرجع على الاصيل بتسمائة وللآخر ان يرجع عليه بالمائة
 فاذا اقتضاه شيئا منها يكون المقبوض بينهما على مقدار حقهما اعتبارا ولو صالحه على عرض
 أو حيوان كان مثل الصلح على الدنانير لان تصحيحه بطريق التملك ممكن والصلح قبل
 الاداء وبعد الاداء جائز لان الدين يجب للكفيل عن الاصيل بالكفالة كما يجب للطالب على
 الكفيل بعين في حق المطالبة (ألا ترى) ان الكفيل يطالب الاصيل بحسب ما تعامله
 الطالب مع الكفيل ويجوز صلح الكفيل مع الاصيل قبل الاداء وبعده واذا كان الدين
 طعاما قرضا أو غصبا فصالح أحد الكفيلين صاحبه على دراهم مسماة على أن ابراه من خصومته
 فهو مثل الباب الاول لما بينا أن تصحيح هذا الصلح بينهما بطريق المبادلة ممكن فان أدى
 الذى قبض الدراهم والطعام كله كان لهما ان يتبعا الاصيل بذلك نصفين لان المؤدى للدراهم
 كان أصيلا في حق صاحبه وأداء كفيله كأداءه بنفسه وقد تم ملكه في حصته من الطعام
 بما أدى من الدراهم الى صاحبه فيرجع على الاصيل بذلك والمؤدى للطعام كفيل عن
 الاصيل بالطعام وقد أدى فيرجع عليه بما لم يصل اليه عوضه من صاحبه وذلك نصف الطعام
 فهذا رجعنا عليه بالطعام نصفين وان أدى الطعام الذى دفع الدراهم اتبع صاحب الاصيل
 بالجميع لانه كان كفيلا عنه بجميع الطعام وقد أدى فيرجع على الكفيل الذى قبض الدراهم
 بنصف ما أدى الطعام لانه دفع اليه الدراهم عوضا عن نصف الطعام الذى كان كفيل به عنه
 ليؤديه الى الطالب ولم يفعل فيرجع عليه بذلك الا ان يشاء القابض للدراهم ان يرد الدراهم
 لانه قبضها بطريق الصلح ومبنى الصلح على التجوز بدون الحق فاذا آل الامر الى ان يلزمه
 رد نصف الطعام ويكمله عليه كان له ان يلتزم هذا الضرر ويرد عليه المقبوض من الدراهم ان شاء
 وان شاء الكفيل الذى أدى الطعام اتبع صاحبه في الكفالة بجميع الطعام ليؤديه عنه الى الطالب
 فاذا لم يفعل حتى أدى بنفسه كان له ان يرجع عليه بذلك أيضا الا ان يشاء القابض للطعام

أن يرد عليه دراهمه مكان نصف الطعام فيثبت يكون له ذلك فيدفع اليه دراهمه مع نصف
 الطعام فالتقبوض منه يكون مشتركا بينهما على قدر حقيهما وان كانا كفيلين عن رجل بمائة
 درهم وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بهائم ان أحد الكفيلين صالح الآخر على عشرة
 دراهم علي ان ابراهم ثم صالح الطالب الذي قبض العشرة على خمسة دراهم وأداها اليه فانه
 يرد تسعة ونصفا على الكفيل الذي معه ثم يرجعان جميعا على الاصيل بخمسة لان المؤدى
 للعشرة انما أداها الى صاحبها على أن يؤدي عنه العشرة وهو ما أدى الى الطالب مما كفل عنه
 الا درهين ونصفا لانه أدى اليه خمسة وهي شائعة في النصفين نصف ذلك مما هو فيه
 متحمل عن صاحبه ففرقنا انه أدى الى الطالب مما تحمل عن صاحبه درهين ونصفا وصاحبه
 انما برى مما بقي ببراء الطالب لان عند اتحاد الجنس يتعدد تصحيح الصالح بطريق المبادلة
 فلماذا يرجع المؤدى للعشرة على صاحبه بسبعة ونصف ثم كل واحد منهما يؤدي عن الاصيل
 درهين ونصفا حكما فيرجعان عليه بالخمسة كذلك ولو لم يكن هكذا ولكن الذي عليه الاصل
 صالح أحد الكفيلين على عشرة دراهم ودفعا اليه فهو جائز بطريق الاسقاط لما وراء العشرة
 مما استوجب الرجوع به عليه عند الاداء فان أدى الكفيل الذي أخذ العشرة الى الطالب
 المائة درهم لم يرجع على الاصيل ولا على صاحبه بشيء وقد صالح الاصيل على ما أخذ منه من
 العشرة وصار مبرئا له عما زاد على ذلك فلا يرجع عليه بشيء عند الاداء والكفيل معه انما
 استفاد البراءة ببراءة الاصيل لا ببراءة لان براءة الاصيل على أي وجه تكون تتضمن براءة
 الكفيل ولو أدى الكفيل الآخر المائة كان له أن يرجع على الكفيل الذي معه بخمسين درهما
 وعلى الاصيل بمثل ذلك لانه صار مؤديا عن الكفيل الذي معه مقدار الخمسين ولو لم يجر
 بين الكفيل الآخر وبين الاصيل صلح كان لهذا المؤدى أن يرجع على الكفيل الآخر
 بما أدى عنه بالكفالة وهو مقدار الخمسين فيبعد صلحه أولى وقد كان كفيلا عن الاصيل
 بالخمسين الاخرى وأداها عنه ثم يرجع الاصيل على الكفيل الذي صالحه بخمسة دراهم لانه
 كان صالحه على عشرة دراهم ونصف ذلك مما كان هو الذي كفل به عنه ونصفه مما كفل
 به صاحبه على أن يكون هو المؤدى عنه فاذا لم يفعل كان له أن يرجع عليه بنصف تلك
 العشرة وهو خمسة وتسليم الخمسة الاخرى للمصالح لان الكفيل الآخر لما رجع عليه
 بخمسين كان له أن يرجع بذلك على الاصيل لولا صلحه معه على هذه الخمسة وبراءة اياه

عما زاد عليها الى تمام الخمسين ولو صالح الاصيل الكفيلين جميعاً على عشرة دراهم من جميع
 الكفالة فهو جائز وأيهما أدى بالكفالة المائة الى الطالب فانه لا يرجع على الاصيل بشئ إلا
 بخمسة لان كل واحد منهما بالصلح قد أبرأه عما زاد على الخمسة الى تمام ما كفل عنه ولو
 أبرأه عن ذلك بعد الاداء سقط حقه في الرجوع عليه فكذلك قبل الاداء وان شاء رجع
 على صاحبه بالخمسة التي قبضها من الاصيل لانه انما كان قبض تلك الخمسة ليؤدى الى الطالب
 ما تحمل عن الاصيل ولم يؤد شيئاً وانما أداه الآخر فيكون هو أحق بتلك الخمسة يقبضها
 منه ولا يتبعان بشئ لما بيننا أو المراد بقوله لا يرجع المؤدى على الاصيل إلا بخمسة سوى
 الخمسة التي قبضها صاحبه في الكفالة لان المؤدى أدى تلك الخمسة بحكم الكفالة عن الاصيل
 وهو ما أبرأه منها فيرجع بها على الاصيل ان شاء ثم يرجع بها الاصيل على القابض منه وان
 شاء رجع بها على صاحبه لما بيننا وان لم يؤد واحد من الكفيلين المال ولكن أدى الاصيل
 رجع على الكفيلين بعشرة دراهم بعينها لانها استوفيا العشرة منه ليؤديا عنه ما تحملا من الدين
 ولم يوجد ذلك حين أدى هو المال بنفسه فكان له أن يرجع عليهما بتلك العشرة ولا يرجع
 بما زاد على ذلك لان رجوعه عليهما بحكم استيفائهما منه لا بحكم اسقاطهما عنه ولو صالحهما على
 ثوب ودفعه اليهما ثم انه أدى المائة الى الطالب رجع على كل واحد منهما بقبض نصف
 الثوب منه في حكم المستوفي الخمسين بطريق المبادلة وانما استوفى على أن يؤدى عنه حق
 الطالب فاذا لم يفعل ولكن أداهما صاحبه وقد كان كفيلاً عنه بها كان له أن يرجع بتلك
 الخمسين عليه وان شاء رجع بها على الاصيل لانه يتحمل تلك الخمسين عن الاصيل وقد أداهما
 فان رجع بها على الاصيل رجع بها الاصيل على الكفيل الذي لم يؤد شيئاً إلا أن يشاء
 الكفيل أن يرد عليه نصف الثوب الذي صالحه عليه لانه استوفاهما عنه ليؤديها عنه فاذا لم
 يفعل حتى أدى هو بنفسه الى الكفيل المؤدى عنه كان ذلك بمنزلة أدائه الى الطالب فيرجع
 بها على الذي لم يؤد شيئاً إذ الذي لم يؤد شيئاً صار مستوفياً بطريق التجوز بدون الحق فيتخير
 لذلك ولو لم يؤد مائة درهم ولكنه أدى عشرة دراهم فصالحه عليها الطالب فانه لا يرجع
 على شريكه في الكفالة بخمسة دراهم ولكن الاصيل يرجع على الكفيل المؤدى للعشرة
 الى الطالب بأربعين درهماً وعلى الكفيل الآخر بخمسين لان كل واحد منهما يقبض نصف
 الثوب منه صار قابضاً للخمسين على أن يؤدى عنه ذلك الى الطالب ولم يفعل ذلك الذي

لم يؤد الى الطالب شيئا وانما برىء هو عن تلك الخمسين ببراء الطالب اياه فكان الاصيل أن يرجع عليه بتلك الخمسين الا أن يشاء هو رد نصف الثوب عليه والموئدى للعشرة كان في حكم القابض للخمسين منه أيضا على أن يؤدى ذلك عنه وانما أدى اليه عشرة فزاد على العشرة انما برىء الاصيل عنه ببراء الطالب فيكون له أن يرجع على الموئدى للعشرة بقدر الاربعين لذلك ولا رجوع للموئدى للعشرة على شريكه بنصف العشرة لانه قد استوفى من الاصيل هذه العشرة وزيادة فكيف يرجع بشيء منها على شريكه ولو لم يؤد شيئا ولكن الاصيل صالح الطالب على عشرة دراهم فانه يرجع على كل واحد من الكفيلين بخمسين درهماً إلا أن يشاء رد الثوب عليه لان كل واحد منهما في حكم المستوفى للخمسين منه ولكن بطريق التجوز بدون الحق ولو كان الاصيل صالح الكفيلين على عشرة دراهم وكان أحد الكفيلين صالح الطالب على أربعة دراهم فانه لا يرجع على صاحب الدرهمين اللذين أدى عنه لما بيننا انه قبض ذلك من الاصيل وزيادة ولكن يرد درهما على الاصيل لانه قبض من الاصيل خمسة وما أدى عنه الى الطالب إلا أربعة فانما برىء عما زاد على الاربعة ببراء الطالب ويرد صاحبه خمسة دراهم على الاصيل لان صاحبه استوفى من الاصيل خمسة دراهم ولم يؤد عنه شيئا وانما برىء هو من حصة صاحبه ببراء الطالب ولو كان الاصيل صالحهما على ثوب ثم ان أحدهما صالح الطالب على دراهم على ان أبراه من جميع المال لم يرجع على شريكه بشيء لانه انما أدى الى الطالب درهما وقد صار مستوفيا من الاصيل مقدار الخمسين بالصالح على الثوب فلهذا لا يرجع على شريكه بشيء ولكن المصالح مع الطالب يرد على الاصيل تسعة وأربعين درهما وصاحبه يرد على الاصيل خمسين درهما لان كل واحد منهما صار مستوفيا للخمسين درهما من الاصيل على أن يستفيد الاصيل البراءة من حق الطالب بادائهما ولم يوجد ذلك فلذى صالح الطالب على الدراهم انما أدى عنه الدراهم فقط فيرد عليه ما زاد على ذلك الى تمام الخمسين والآخر لم يؤد عنه شيئا الى الطالب فيرد عليه ما صار مستوفيا منه وذلك خمسون درهما واذا كفل رجل بمال مؤجل ثم فاوز رجلا ثم حل الاجل لم يلزم شريكه من ذلك شيء أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فلان عقد المفاوضة لا يوجب المساواة بينهما في ضمان الكفالة ان لو كانت الكفالة بعد الشركة فاذا كانت قبلها أولى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلا عن صاحبه فيما يجب على صاحبه بسبب مباشره بعد

الشركة وهذا المال انما لزمه بسبب باشره قبل الشركة لان وجوب المال عليه بسبب الكفالة
لا بحلول الأجل والاجل الذي كان مانعا من المطالبة يرتفع بمضى المدة فيبقى المال عليه بسبب
الكفالة وقد كان قبل الشركة فهو بمنزلة ما لو اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم فاوض رجلا ولو كفل
بالمال مؤجلا وهو معاوضة ثم فارقه أو صار شريكه فانه يلزم شريكه جميع الكفالة في قول أبي
حنيفة رحمه الله لان المال انما لزمه بسبب باشره في حال قيام الشركة بينهما وانما كان زوال المانع
بعد انقطاع الشركة وكما وجب المال بمباشرة السبب على الذي باشره وجب على الآخر بحكم
الكفالة عنه فيفسخ الشركة وانفساخها بالموت لا يسقط عنه ما كان لزمه كما لو اشترى شيئا
بثمن مؤجل ثم تفاسخا الشركة فان أداها الشريك قبل الفرقة أو بعدها كان له أن يرجع على الذي
أمر شريكه بالكفالة لانه كما قام مقام الشريك في وجوب المال عليه والأداء الى الطالب
فكذلك في الرجوع على الاصيل وهذا لان بالكفالة كما وجب المال للطالب على كل واحد
من الشريكين وجب أيضا لكل واحد منهما على الاصيل الذي أمر أحدهما بالكفالة لان
أمره أحدهما كأمره إياها فانهما بعقد المعاوضة صاروا كشخص واحد وكذلك لو أداه بعد موت
الكفيل لانه مطالب بالمال بعد موته كان مات قبله فان مات المفاوض الذي لم يكفل قبل حل
الاجل فالمال يحل عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يحل على الحى منهما لان الاجل كان
نابتا في حق كل واحد منهما إلا أن الميت استغنى عن الاصيل بموته والحى يحتاج الى ذلك
والميت لا ينتفع ببقاء الاجل بل يتضرر بذلك لان يد الوارث لا تنبسط في التركة والحى ينتفع
بالاجل فيبقى الاجل في حق الحى منهما دون الميت وحلول المال على الميت منهما بعد الموت
لا يوجب حلوله على الآخر لان الشركة قد انقطعت بموته فأما في شركة العنان والمضاربة
إذا كفل أحدهما بمال أو نفس لم يلزم شريكه منه شيء لان الشركة بينهما تتضمن الوكالة في
التجارة دون الكفالة فالدين الذي يجب على أحدهما بمباشرة سببه يكون الآخر كالأجنبي فيه
فلا يطالب بشيء منه وإذا كان لرجل على رجل حنطة سلم وبه كفيل فأداه الكفيل ثم صالح
المكفول عنه على دراهم أو عرض أو مكيل أو موزون يدا بيد فهو جائز لان ما يرجع به
الكفيل على الاصيل ليس بسلم فان السلم اسم لما يجب بعقد السلم وهذا انما يجب للكفيل على
الاصيل بعقد الكفالة وهو عقد آخر سوى السلم (الآ ترى) أنه لو كفل يبدل الصرف أو برأس
مال السلم وأداه في المجلس ثم فارق الاصيل قبل أن يرجع به عليه جاز ذلك لان ما يرجع به

الكفيل على الاصيل بمنزلة بدل القرض فان الكفيل يصير مقرضا ذمته من الاصيل بالالتزام للمطالبة بالكفالة ثم يصير مقرضا ماله منه بالاداء عنه فما يرجع به عليه يكون بدل القرض والاستبدال ببديل القرض صحيح ولو كان شئ من ذلك نسيئة لم يجز الا الطعام لان ذلك يكون ديناً بدين فأما اذا صالحه بكر من حنطة الى أجل فهو جائز لانه لا مبادلة هنابل هو تأجيل في عين ما استوجب الرجوع به عليه * فان قيل فأن ذهب قولكم انه بمنزلة القرض والاجل في القرض لا يلزم * قلنا هو في حكم القرض وأما في الحقيقة فليس بقرض بل هو واجب بعقد ما لا وهو الكفالة والاجل في القرض انما لم يلزم بمنزلة الاعارة وهو غير موجود فيما وجب بعقد الكفالة فهذا صبح تأجيله فيه ولو صالحه على شئ قبل أن يودي كان جائز لانه بنفس الكفالة وجب الدين للكفيل على الاصيل كما وجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل على أن يودي عنه والصلح عن الدين المؤجل قبل حلول الاجل صحيح فان أدى الاصيل الطعام الى الطالب رجع على الكفيل بطعام مثله في ذلك كله (ما خلا خصلة واحدة) وهي ما اذا كان صالحه على طعام أقل من ذلك فانه لم يرجع الا بمثل ما أعطاه لان هذا كان منه اسقاطا لبعض حقه واستيفاء لبعض فلا يرجع عليه الا بقدر ما أوفاه وفيما سواه كان الصالح بينهما مبادلة وكان الكفيل كالمستوفي منه جميع الطعام بما أخذه من عوضه وانما استوفى ذلك ليقضى عنه ما عليه للطالب فاذا لم يفعل كان للاصيل أن يرجع عليه بما استوفى منه كما اذا أوفاه الطعام حقيقة ولو أخذ الكفيل الطعام من الاصيل قبل أن يديه ثم أداه كان التأجيل صحيحا لانه استوجب المال عليه بعقد الكفالة قبل الاداء والتأجيل في الدين بعد وجوبه صحيح ولو صالح الكفيل الاصيل على دراهم ثم افترقا قبل أن يقبضها فالصلح باطل لانه استوجب عليه الطعام دينا فاذا صالحه على دراهم كان ديناً بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس والدراهم لاتعين بالتعيين ما لم تقبض وكذلك لو صالحه على شئ بغير عينه مما يكال أو يوزن ما خلا الطعام فانه ان صالحه على نصف كره حنطة الى أجل فهو جائز لانه لا مبادلة بينهما في هذا الصلح وانما حط عنه نصف الكره وأجله في ذلك النصف وذلك مستقيم والله أعلم

— باب الكفالة والحوالة إلى أجل —

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل مائة درهم الى أجل مسمى فضمنها رجل عنه الى

أجل دون ذلك أو أكثر منه أو مثله فهو جائز على ماسمي أما إذا لم يسم الكفيل شيئا فالمال
عليه إلى ذلك الاجل لانه بالكفالة انما يلتزم المطالبة التي هي ثابتة على الاصيل والمطالبة بهذا
المال على الاصيل بعد حل الاجل فيثبت ذلك على الكفيل أيضا وأما إذا كفل به إلى مثل ذلك
فقد صرح بما هو مقتضى مطلق الكفالة والتصريح بمقتضى العقد لا يزيده الا وكادة وأما
إذا كفل به إلى أجل دون ذلك فلانه لو كفل به حال لزمه المال في الحال لان الاصيل لو
أسقط الاجل لزمه المال في الحال فكذلك الكفيل وكفالاته على أن يؤديه حالا بمنزلة اسقاط
الاجل فاذا جاز في جميع الاجل جاز في بعضه وان كفل به إلى أجل أكثر من ذلك فلانه
لو كان المال حالا على الاصيل فكفل به الكفيل إلى أجل مسمى صح ولم يطالب الكفيل
الا بعد حل الاجل فكذلك إذا كفل به إلى أجل أكثر من الاجل في حق الاصيل فان
كان أصل المال حالا فأخذ الطالب المطلوب حتى أقام له به كفيلا إلى سنة فهو جائز والتأخير
عنهما جميعا لانه أضاف التأجيل إلى أصل المال وأصل المال ثابت في ذمة المطلوب فيثبت
الاجل فيه ثم يثبت في حق الكفيل بثبوته في حق الاصيل وهذا بخلاف ما إذا أجل الكفيل
سنة لان التأجيل هنا غير مضاف إلى أصل المال بل هو مضاف إلى المطالبة التي التزمها الكفيل
بالكفالة فيبقى أصل المال حالا على الاصيل ولو أن الكفيل أخر المطلوب بعد الحل إلى أجل
مسمى كان التأخير عن المطلوب للكفيل دون الطالب لانه أضاف التأخير إلى ما استوجبه
على الاصيل بالكفالة وذلك في حكم دين آخر سوى دين الطالب ولان التأخير تصرف من
الكفيل باسقاط حق المطالبة إلى مدة وذلك صحيح منه على نفسه دون الطالب (ألا ترى) أنه لو
صالحه على ثوب أو أبرأه عن بعضه جاز ذلك عليه دون الطالب ولم يرجع به على المكفول عنه حتى
يمضي الاجل كما لو أجله بعد الاداء ولو أجل المال عليهما ثم أخر الطالب الاصيل سنة فهو
تأخير عنهما ولو أخر الكفيل سنة كان له أن يأخذ الاصيل بها حالة اعتبارا للتأجيل بالابراء
فكما أن ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل وبراء الاصيل يوجب براءة الكفيل فكذلك
التأخير وبعد ما أخر الاصيل إذا أدى الكفيل المال قبل الاجل لان اسقاط الكفيل الاجل
صحيح منه فيما بينه وبين الطالب ودعواه غير صحيحة منه في حق المطلوب وان كان أخر الكفيل
سنة ثم أداه الكفيل قبل الاجل كان له أن يرجع على الاصيل في الحال لان المال حال على
الاصيل (ألا ترى) أن الطالب كان يطالبه به حالا فكذلك الكفيل يطالبه حالا بعد الاداء

بخلاف ما سبق والكفالة بالقرض الى أجل مسمى جائزة لان بدل القرض مضمون تجرى
 النيابة في أدائه فتصح الكفالة به وهو على الكفيل الى أجل وعلى المكفول عنه حالا لما بينا
 أن الكفيل انما التزم المطالبة بالمقد وذلك يقبل التأخير بالتأجيل ولو كفل رجل مالا عن رجل
 ثم كفل به عن الكفيل كفيل آخر وأخر الطالب عن الاصيل سنة فهو تأخير عن الكفيلين
 لان أصل المال في ذمة الاصيل فاذا صار مافي ذمته مؤجلا ثبت الاجل فيما هو بناء عليه
 (ألا ترى) انه لو أبرأ الاصيل منها برئ الكفيلان جميعا وان أخر عن الكفيل الاول فهو
 تأخير عنه وعن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال اعتبار التأجيل بالبراء وهذا لان
 المطالبة التي التزمها الكفيل الثاني بناء على المطالبة التي هي على الكفيل الاول فالتأجيل في
 حق الكفيل الاول يكون تأجيلا في حق الثاني دون الاصيل ولو كفل رجل عن رجل
 بألف درهم الى سنة ثم ان الكفيل باع الطالب بها عبدا قبل الاجل وسلمه اليه فاستحق العبد
 فالمال على الكفيل الى أجله بمنزلة ماله كانت هذه المعاملة للطالب مع الاصيل وهذا لان
 الاجل انما سقط حكما للمقد وقد انتقض العقد من الاصيل باستحقاق العبد فكان المال عليه
 الى أجله وكذلك لو رده المشتري بعيب بقضاء قاض لان الرد بالعيب بقضاء القاضى فسخ
 للعقد من الاصل ولو رد بغير قضاء قاض ولم يسم أجلا فالمال حال على الكفيل لان هذا
 بمنزلة الاقالة بمنزلة العقد الجديد فانها تعتمد التراضي الا انها جمعت فسحا فيما بين المتعاقدين
 فيما هو من أحكام العقد الذي جرى بينهما والاجل ليس من ذلك في شيء فكان في حكم
 الاجل هذا بمنزلة عقد مبتدا فلا يثبت الاجل في بدله الا بالشرط ولو كان قضاء الالف
 معجلة نهجرة فوجدتها ستوقه فردها عليه كان المال عليه الى أجله لانه تبين انه ما صار قابضا
 لدينه وسقوط الاجل من حكم قبضه فاذا لم يصر قابضا كان المال مؤجلا عليه وكذلك ان
 وجدها زبوا فردها بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض لان الرد بعيب الزيادة فسخ للقبض
 من الاصل بدليل أن الراد ينفرد به وان يرجع بموجب العقد والعقد لا يوجب التسليم مرتين
 فلوم ينتقض القبض من الاصل ما كان له أن يرجع بموجب العقد وهذا لان الزيوف غير
 الجياد التي هي دين في الذمة فالمقبوض انما يكون حقه على أن يتجاوز به فاذا لم يتجاوز به
 ورده عرف أن المقبوض لم يكن حقه وسقوط الاجل كان باعتبار أنه قبض حقه فاذا انعدم
 ذلك بقي الاجل كما كان وان كان حين أعطاه المال أعلمه انها زيوف فهو جائز لانه تجوز

بدون حقه فيصير الكفيل به قابضا دينه ولا يجعل هذا مبادلة للاجل بالصفة لانه كان من
 غير شرط بينهما وانما تحقق المبادلة اذا كان شرط ثم يرجع الكفيل على الاصيل بالجياد لانه
 بالكفالة استوجب ذلك عليه ولو أن الكفيل أحاله بالمال على رجل الى أجل أو حال فمات
 المحتال عليه مفسا رجع المال على الكفيل الى أجله لان الحوالة تنسخ بموت المحتال عليه مفسا
 على ما بينا فاما يعود الحكم الذي كان قبل الحوالة وهو أن المال عليه الى أجله ولو كفل رجل عن
 رجل بألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على أحدهما الى سنة
 وعلى الآخر الى سنتين فهو جائز لان هذا هو الشرط لما جاء في الحديث الشرط أملك أي
 يجب الوفاء به اذا أمكن وهو ممكن هنا لما بينا أن ما يلتزمه كل واحد من الكفيلين يفصل
 عما يلتزمه الآخر في حكم الاجل فان حل الاجل على صاحب السنة بأدائه رجع به على
 الاصيل لان المال عليه حال وقد كفل هذا الكفيل عنه بأمره وأداؤه لا يرجع به على
 الكفيل الآخر حتى تمضي سنة أخرى لان المال عليه مؤجل الى سنتين وهو كفيل عنه الى
 سنة فكما أن الطالب لا يطالبه بذلك إلا بعد سنتين فكذلك المؤدى عنه بحكم الكفالة لا يطالبه
 بشيء منه حتى تمضي السنتان ولو كان الاصيل باع الطالب عبدا بالمال وسلمه اليه برئ
 الكفيل من الكفالة لبراءة الاصيل فان رد الطالب العبد عليه بعيب بغير قضاء قاض لم يرجع
 المال على الكفيل لان هذا الرد بمنزلة عقد مبتدأ في حق الكفيل وان رده بقضاء قاض أو
 استحق العبد من يده رجع المال على الكفيل لان بهذا السبب ينسخ العقد من الاصل في
 حق الكل فيعود ما كان قبل العقد وهو المال على الاصيل والكفيل جميعا واذا كان لرجل
 على رجل ألف درهم حالة أو الى سنة فأحاله بها على رجل الى سنة ثم مات المحيل وهي على
 المحتال عليه الى الاجل لان بالحوالة تحول أصل المال الى ذمة المحتال عليه وثبت الاجل حقا
 له وهو حي محتاج الى الاجل فيبقى الاجل في حقه بعد موت المحيل وان مات المحتال حل
 المال عليه لانه استغنى عن الاجل بموته فان لم يترك وفاء رجع المال الى المحيل فان كان الى
 أجل فهو عليه الى ذلك الاجل وان لم يكن له أجل فهو حال عليه لان الحوالة تنسخ بموت
 المحتال عليه مفسا فعاد ما كان من الحكم قبل الحوالة ولو كان لرجل على رجل ألف درهم قرض
 والمطلوب على آخر ألف درهم قرض فأحال المطلوب الطالب بالالف التي للمطلوب على
 الآخر الى سنة فهو جائز وهي له الى سنة لانها إنما تجب للطالب على المحتال عليه بعقد

الحوالة والواجب بمقد الحوالة كالواجب بمقد الكفالة في صحة اشتراط الاجل فيه وليس
 للمحيل أن يأخذ المحتال عليه بالألف التي كانت له عليه لانه انما قبل الحوالة مقيدة بذلك
 المال فصارت مشغولة بحق الطالب ولا يبقى للمحيل سبيل علي أخذها لو كانت عيناً له في يد
 المحتال عليه فكذلك اذا كانت ديناً في ذمته وان أبرأه منها أو وهبها له لم يجز لان حق
 الطالب تعلق بها وذلك يوجب الحجر على المحيل عن التصرف فيها ولو صح منه هذا التصرف
 بطل حق الطالب قبل المحتال عليه لانه ما التزم الحوالة بالمال مطلقاً وانما التزمها مقيدة بذلك
 المال فاذا سقطت عنه بالابراء أو الهبة لم يبق عليه مطالبة بشيء (الأتري) أن الحوالة لو كانت
 مقيدة بوديعة في يد المحتال عليه فهلكت تلك الوديعة بطلت الحوالة فان مات المحيل وعليه
 دين فما كان قبض المحتال له في حياته فهو له وما لم يقبضه فهو بينه وبين الغرماء وعلى قول زفر
 رحمه الله الطالب أحق به من الغرماء لانه بمنزلة المرهون وقد تقدم بيان هذه المسئلة فيما
 أملىناه من شرح الزيادات ولو أحال رجل رجلاً على رجل بألف درهم الى سنة ثم ان المحتال
 عليه ترك الاجل وجعلها حالة كان ذلك جائزاً لان الاجل حقه فيسقط باسقاطه كما لو أسقط
 الاصيل الاجل قبل الحوالة فان أداها لم يرجع بها على الاصيل المحيل حتى يمضي الاجل لان
 اسقاط الاجل صحيح في حقه لاني حق المحيل ولو كان ديناً للمحيل على المحتال عليه ثم ان
 المحيل قضي المال من عنده كان له أن يرجع بها على المحتال عليه وليس هذا بتطوع عنه لان
 أصل دينه بقي على المحتال عليه الا أنه كان لا يطالبه به لاشتغاله بحق الطالب فاذا زال ذلك
 الشغل بأن قضاه المال من عند نفسه كان له أن يرجع بها على المحتال عليه وانما لم يجعل هذا
 تطوعاً منه لانه قصد به تخليص ذمته عن حق الغرماء بخلاف ما اذا قضاه عنه غيره فانه يكون
 متطوعاً في ذلك لانه ما قصد هذا المؤدى تخليص شيء لنفسه وهو نظير المعير للرهن اذا
 قضي الدين لم يكن متبرعاً فيه بخلاف ما اذا قضاه غيره واذا كان المؤدى متطوعاً كان المال
 الذي عليه له لاسقوط دين الطالب عنه بابراء المتطوع كسقوطه بأداء نفسه ولو أحال رجل
 بمال لابنه الصغير على رجل الى رجل لم يجز وكذلك الوصي لان الحوالة ابراء الاصيل والاب
 والوصي لا يملكان الابراء في دين الصغير وكذلك الوكيل اذا لم يفوض اليه الموكل ذلك
 والمراد الوكيل بالقبض لانه ثابت في الاستيفاء وقبول الحوالة ابراء للاصيل وليس باستيفاء
 فاما الوكيل بالعقد اذا أحال رجل على رجل بمال الى أجل ثم ان المحتال عليه أحاله على آخر الى

أجل مثل ذلك أو أكثر أو أقل لم يكن له أن يرجع على الطالب حتى يقبض الطالب ماله لان
 بالحوالة لم يصر الطالب مستوفيا شيئا والمال بعرض العود على الأصيل فانه تنفسخ الحوالتان
 بموت المحتال عليه عليهما مفلسين ولو احتال رجل على رجل بمال الى أجل ثم مات المحتال
 عليه وترك وفاء وعليه دين فكان في طلب الغرماء وقسمته تأخير بعد الاجل لم يكن للطالب
 أن يرجع على الاصيل حتى ينظر الي ما يصير أمره لان الحوالة باقية بعد موت المحتال عليه
 مليا فان تركته خلف فيما هو المقصود وهو قضاء الدين منه ومع بقاء الحوالة لاسبيل للطالب
 على المحيل في المطالبة بشيء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الأمر بالضمان

(قل رحمه الله) واذا أمر رجل رجلا أن يضمن لرجل ألف درهم وليس بخليط له فضمنها
 له فهي لازمة الكفيل يأخذ بها الطالب لانه التزمها وهو من أهله والمضمون ما يكون لازما
 في ذمته ويكون هو مجبرا على أدائه فاذا أداها لم يرجع بها على الأمر لانه لم يأمره أن يضمن
 عنه ولم يشترط الكفيل لنفسه ضمانها عليه وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول
 أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع فقال يرجع بها على الذي أمره لان أمره اياه بالضمان
 بمنزلة الاعتراف منه أن المال عليه وانه يلتزم المطالبة عليه من المال ويسقط المطالبة عنه بالاداء
 وقد بينا هذه المسئلة فأعادها في الفروع ولم يذكرها فيما سبق وقال ان قال الكفيل اني لم
 أضمن لك ديناً كان لك على أحد وانما ضمنت لك مالا لم يكن علي ولا على غيري فان الطالب
 لا يكلف شيئا ولا يطلب منه تفسير وجه هذا المال من أين كان وكيف كان ولكن كان
 الكفيل يؤخذ بالضمان باقراره أو بالبينة التي قامت للطالب عليه بالضمان والكفيل هو الذي
 ضيع حقه حين كفل على وجه لا يستطيع الرجوع به على أحد وهذا لان مطلق العقود الشرعية
 محمولة على الصحة وقد باشر الكفيل الكفالة ظاهرا ووجه صحتها أن يكون ملتزما للمطالبة
 بما هو واجب على الأصيل فيصير هو مقرا بذلك ثم هو بالكلام الثاني رجوع عما أقر به أولا
 فيكون رجوعه باطلا واقراراه وان لم يكن حجة على غيره فهو حجة عليه بمنزلة ما لو قال لفلان
 على فلان ألف درهم وأنا بها كفيل عنه بأمره وأنكر الاصيل ذلك كله فان المقر يطالب
 بالمال ولا يرجع به على أحد اذا أدى وكذلك لو قال رجل لا خرا كفل لفلان بألف درهم

ففعل أو قال احتال عليك فلان بألف درهم فأشهد له الآخر انه قال احتال عليه بألف درهم
فالل لازم للكفيل لمباشرة سبب الالتزام وهو الكفالة والحوالة وليس على الأمر من ذلك
شيء لانه أمره بالكفالة عنه وليس من ضرورة أمره اياه بالكفالة والحوالة وجوب أصل
المال عليه لان الكفالة والحوالة من المباشر كما تجوز بالمال الذي على الأمر لفلان تجوز
بالمال الذي على غيره لفلان ويحتمل أن يكون الأمر رسول ذلك المطلوب اليه أو فضوليا
أمره بذلك ومع الاحتمال لا يثبت المال عليه وكذلك لو كان الأمر عبدا أو مكتابا أو صبيا
وان كان المأمور صبيا ناجرا لم يجب عليه الضمان لانه ليس من أهل الالتزام بالكفالة سواء
كان المال على الأمر أو غيره وان كان المأمور مرتدا فان أسلم فضمانه جائز عليه وان قتل
على الردة فضمانه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله كسائر تصرفاته وان لحق بالدار فذلك بمنزلة
موته فنقول ان رجع مستأمنًا أخذناه بالضمان هكذا في بعض النسخ من الاصل والصحيح
فان رجع مسلما لان المرتد لا يعطى الامان واذا خرج مستأمنًا قتل على الردة ان لم يسلم وكان
الضمان باطلا عند أبي حنيفة رحمه الله واذا قال رجل لآخر اضمن لفلان ألف درهم التي له
على أو قال أحتل لفلان عليك بألف درهم له على أو قال اضمن لفلان ألف درهم على انها
لك على أو قال على أنى ضامن لها أو قال على أنى كفيل بها أو قال على أن أوديتها اليك
أو قال على أن أوديتها عنه فضمن له فهو جائز ويرجع به الكفيل على الأمر اذا أداه لان في
كلام الأمر تصريحًا بوجوب المال عليه للطالب فيكون هذا أمرًا منه للمأمور في ذمته
مما يؤديه من ماله أو التزامًا له ضمان ما يؤديه الى الطالب وذلك يثبت حق الرجوع له عليه
اذا أدى واذا أمر رجل خليطًا أن يضمن لفلان ألف درهم فضمنها له والأمر مقر بأن
الألف عليه فأدى الكفيل المال رجع به على الأمر استحسانًا لان الخلطة بينهما تقوم
مقام تصريحه بالأمر بالكفالة عنه فان الخلطة بينهما مقصودة لهذا وهو أن يؤدي عنه ما عليه
ليرجع به عليه فنزل ذلك منه منزلة قوله اضمن لفلان عنى والخليط عندنا هو الذي يأخذ منه
ويعطيه ويدائنه ويضع المال عنده وكل من في عياله فهو بمنزلة الخليط نحو ابنة الكبير اذا كان
في عياله لانه يحفظ ماله في يده ولهذا لو وضع الوديعة عنده لم يكن ضامنًا وكذلك ان أمر
الابن أباه والابن كبير في عيال أبيه أو المرأة زوجها فهو مثل ذلك كل واحد منهما يحفظ ماله
بيد صاحبه فذلك بمنزلة الخلطة بينهما واذا أحال رجل على رجل بألف درهم كانت للمحيل

على المحتال عليه فأدائها فقال المحيل المال لي وقال المحتال المال لي فالتقول للمحيل لان وجوب
 المال للمحيل على المحتال عليه معلوم ووجوب المال للمحتال غير معلوم وفي هذه الحوالة
 احتمال يجوز أن يكون المحتال وكيلا له في قبضها من المحتال عليه ويجوز أن يكون مقصوده
 اسقاط مطالبة المحتال عن نفسه بمال كان له عليه فلا يجب المال بالشك للمحتال على المحيل
 ولا يثبت مع الاحتمال الا أدنى الامرين وهو أن يكون المحتال وكيلا للمحيل في قبض المال
 فاذا قبضها أمر بتسليمها اليه حتى يثبت دين نفسه على المحيل وكذلك لو قال له اضمن له ألفي
 التي لي عليك أو اكفل له بألفي التي لي عليك لانه ليس في كلامه اقرار بوجوب المال
 للطالب على الأمر ويحتمل أن يكون وكيلا له في قبضه من مديونه ولو أن رجلا أتى خليطا
 له فقال اضمن لفلان ألف درهم فضمنها له وأدائها اليه فلا أمر أن يأخذها من المضمون له
 وهو وكيل للأمر في ذلك وليس للكفيل أن يمتنع من دفعها الى المكفول لانه ليس في
 كلامه اقرار بوجوب المال المضمون له عليه والخلطة بين الأمر وبين الضامن لا بينه وبين
 المضمون له وتلك الخلطة لا تكون دليل وجوب المال المضمون له على الأمر فهذا كان
 المضمون له وكيل الأمر اذا قبض المال أمر بالدفع اليه وليس للضامن أن يمتنع عليه من دفعها
 الى المضمون له لانه التزمها له بعقد الكفالة الا أن يحضر الأمر فان حضر وادعى أن المال
 له على المأمور كلف اقامة البيينة على ذلك والاحلف المأمور وبرئ منهما فاذا حلف برئ
 من حق الأمر والمضمون له وكيل من جهته وبرائه عن مطالبة الموكل توجب البراءة من
 مطالبة الوكيل ضرورة لانه ادعى لنفسه ديناً عليه فيحتاج الى إثباته بالبيينة واذا لم يكن له بيينة
 فالتقول قول المنكر مع عينه ولو كان المأمور ليس بخليط للأمر كان الضمان جائزاً لانه التزمه
 بعقد الكفالة والمال للمكفول له دون الأمر لان المكفول له لا يمكن أن يجمل وكيلا للأمر
 هنا فان ذلك لا يكون الا بعد وجوب المال للأمر على المأمور وليس في لفظه ما يدل على
 ذلك ولا يثبت بينهما بدل على أنه إنما ضمن المال له وكان هذا التزاماً من المأمور للمكفول
 له خاصة ولو كان الكفيل خليطاً للمكفول له لم يرجع على الأمر بشيء لانه لا سبب بين
 الأمر وبين المأمور والخلطة التي بين الكفيل والمكفول له لا تكون دليلاً على أن الأمر
 إنما أمر المأمور بالضمان عنه فلماذا لا يرجع عليه بشيء الا في قول أبي يوسف الآخر رحمه الله
 على ما بينا والله أعلم بالصواب

باب تكفيل القاضى فى الدعوى

(قل رحمه الله) واذا ادعى رجل على رجل ما لا عند القاضى فأنكره وسأل المدعى أن يأخذ له كفيلا منه بنفسه وادعى أن له بيئته حاضرة أخذ له منه كفيلا معروفا بنفسه ثلاثة أيام وفى القياس لا يأخذ كفيلا لآخر بنفس الدعوى لا يجب شئ على الخصم لكون الدعوى خبرا محتملا للصدق والكذب وفى الاجبار على اعطاء الكفيل إلزام شئ أباه وانما تركنا القياس للتعامل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فان القضاة يأمرون بأخذ الكفيل من الخصوم من غير تكبير منكر ولا زجر زاجر وفيه نظر للمدعى لانه اذا حضر شهوده فلا بد من حضور الخصم ليشهدوا عليه وربما يهرب أو يخفى شخصه فيعجز المدعى عن اثبات حقه عليه وفى أخذ الكفيل بنفسه ليحضره نظر للمدعى ولا ضرر فيه على المدعى عليه فهو نظير الاستخلاف والخصم يستحلف عند طلب المدعى بعد انكاره وان لم يتوجه له حق فى تلك الدعوى ولكن فيه منفعة للمدعى من غير ضرر فيه على الخصم اذا كان محقا فى انكاره وكذلك الاشخاص الى اباه يثبت بنفس الدعوى بما لها من النظر للمدعى فكذلك أخذ الكفيل وشرط أن يكون الكفيل معروفا لان مقصود المدعى لا يحصل بالمجهول فقد يهرب ذلك المجهول مع الخصم والتعذر بثلاثة أيام ليس بلازم ولكن يأخذ كفيلا الى المجلس الثانى وقد كان القاضى فيهم يجلس بنفسه كل ثلاثة أيام وان كان يجلس فى كل يوم فربما يعرض للمدعى عارض فيتمتع الحضور فى المجلس أو المجلسين وانما أخذ الكفيلين لنظر المدعى فيؤخذ الكفيل على وجهه لا يؤدى الى التعنت فى حق المدعى وان قال يبتى غيب لم يأخذ له منه كفيلا لانه لا فائدة فى أخذ الكفيل هنا فالغائب كالهالك من وجه وليس كل غائب يؤب وان أراد المدعى استخلاف الخصم يمكن منه فى الحال فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل وكذلك ان أقام شاهدا واحدا لان بالشاهد الواحد لا يثبت للمدعى شئ كما يثبت بنفس الدعوى وان قال لا بيئته لى وأنا أريد أن أحلفه فخذلى منه كفيلا لم يأخذ منه كفيلا ولكنه يستحلفه مكانه لان حكم اليمين لا يختلف باختلاف الاوقات والقاضى مأمور بفصل الخصومة فى أول أحوال الامكان وذلك فى أن يستحلفه للحال بكون المدعى طالب بذلك فلامعنى للاشتغال بأخذ الكفيل وان قال يبتى حاضرة فخذلى منه كفيلا فقال المطلوب له ولى كفيلا فانه يأمر الطالب أن يلزمه ان أحب حتى يحضر شهوده لان الملازمة فعل متعارف قد كان على عهد

رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم مر على أبي بن كعب
رضي الله عنه وهو يلزم غريما له الحديث وليس تفسير الملازمة أن يقعد في موضع ويقعد
إلى جنبه فإن ذلك حبس وليس له ذلك قبل أن يثبت دينه عليه ولكن (تفسير الملازمة)
أن يدور معه حيثما دار فإذا دخل على أهله قعد من يلزمه على باب داره وإن كان يخاف
أن يهرب من جانب آخر فاما أن يقعد معه على باب داره حيث يراه أو يأذن له في أن يدخل
معه ليلزمه إذ المقصود هو الأمان من هروبه والتمكن من احضاره إذا حضر شهوده
ولا يحصل الإبدالك وإن أحب أن يستحلفه فعل لأن اليمين حق الدعوى قبل المدعى عليه وله
فيه غرض صحيح وهو التوصل إلى حقه في أقرب الاوقات بنكوله وفيه اختلاف بين
أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله وموضع بيانه شرح أدب القاضي للخصاف رحمه الله ولا ينبغي
أن يسجنه لأن الحبس أقوى العقوبات في دعوى المسال فلا يثبت بمجرد الدعوى قبل أن
يثبت المال عليه وإن قال الطالب خذلي منه كفيلا بالعين التي ادعيتها في يده أخذه كفيلا بها
أيضا لأنه لا يتمكن من إقامة البينة إلا باحضار العين وربما يخفيها الخصم ولا وجه لاجراجها
من يده قبل إقامة المدعى حجته وكان أخذ الكفيل بها وأخذ الكفيل بنفسه سواء وإن كان
الكفيل بنفسه وبذلك الشيء واحدا جاز لأن المقصود حاصل وإن أراد الطالب كفيلا بنفسه
ووكيلا في خصومته فإن القاضي يأمر المطلوب أن يعطيه ذلك ثلاثة أيام هكذا قال هنا لأن
الخصم ربما لا يبالي بالكفيل بالنفس ويهرب فلا يتمكن المدعى من إثبات حقه بالبينة على
الكفيل وفي الزيادات قال لا يجبر على اعطاء الوكيل في خصومته هذا هو الأصح لأن المدعى
عليه يقول أنا أهدي إلى الخصومة من غيري خصوصا في هذه الحادثة وربما لا ينظر الوكيل
ولا يشتغل بالدفع بما أشتغل به إذا حضرت ففي الاجبار على اعطاء الكفيل اضرار به
والقاضي ينظر لأحد الخصمين على وجه لا يضر بالآخر فإذا أراد الطالب أن يكون ضامنا
لما قضى له عليه فإن القاضي لا يجبر المطلوب على ذلك لأن بعد إثبات الدين لا يجبر الخصم على
اعطاء الكفيل به فقبل إثباته أولى وهذا بخلاف ما إذا كان المدعى عينا فإن هناك لا يتمكن
من إثبات المدعى إلا باحضار العين وهنا يتمكن من إثبات الدين عند احضار الخصم وإنما
الكفيل بالمسال هنا للتوثق لجانب المطالبة ولم توجه له مطالبة بالمسال قبل إثباته فكيف يجبر
على اعطاء الكفيل به وإن بعث القاضي مع الطالب رسولا يأخذله كفيلا فكفل به الكفيل

الطالب أو أحضره القاضي فكفل عنده ثم رده الكفيل الى الطالب برى لان الكفالة كانت
 له وقد أوفاه حتمه حين سلم نفس الخصم اليه وان كانت الكفالة للقاضي أو لرسوله الذي
 كفل له به وقال زفر رحمه الله يبرأ لان الكفالة للطالب في الوجهين جميعا فانها تنبئ على
 دعواه ولكننا نقول المقصود لا يمتبر مع التصريح بخلافه وقد صرح الكفيل بالتزام النفس
 الى القاضي أو الى رسوله فلا يبرأ بدونه وان كفل له بنفسه الى ثلاثة أيام فتغيب الطالب
 فالكفيل على كفالته حتى يدفع صاحبه اليه ويبرأ منه لان التزام التسليم اليه لا يبرأ بمضي
 الوقت بدون الوفاء بما التزم والعبد التاجر والمكاتب والصبي التاجر مطلوبوا كان أو طالبا
 والمستأن والذمي والمرتد في جميع ذلك بمنزلة الحر المسلم لان الكفالة بالنفس تنبئ على الدعوى
 والدعوى صحيحة من هؤلاء وعليهم وان قدم رجل مكاتبه الى القاضي وادعى مضي أجل
 الكتابة وقال بنتي حاضرة نخذلي منه كفيلا بنفسه لم يأخذه لانه عبده والمولى لا يستوجب
 على عبده حقا قويا يصح التزامه بالكفالة (الأترى) أنه لو كفل عن المكاتب لمولاه بسبدل
 الكتابة الذي عليه لم يجز ذلك وكذلك لا يأخذ كفيلا بنفسه في دعوى ذلك قبله (الأترى)
 أن المكاتب يتمكن من أن يعجز نفسه فلا يطالب بشيء من ذلك وكذلك لو ادعى على عبده له
 تاجر دعوى وعليه دين أو لادين عليه فان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولو ادعى المكاتب
 قبل مولاه دينا فانه يؤخذ للمكاتب كفيل بنفس المولى لانه يستوجب قبل مولاه من الحق
 ما يستوجبه قبل غيره (الأترى) أنه لو كفل كفيل بالدين الذي له على مولاه جاز فكذلك
 يؤخذ له الكفيل بنفسه وكذلك العبد التاجر يدعى قبل مولاه دينا وعلى العبد دين لان كسبه
 حق غرمائه فهو يستوجب قبل مولاه حق غرمائه وان لم يكن على العبد دين لم يؤخذ له
 من مولاه كفيل لان كسبه خالص حق المولى ولا حق له قبل مولاه اذا لم يكن عليه دين
 وان ادعى رجل دعوى والمدعى عليه محبوس في حق رجل فأراد الطالب أن يخرج من
 السجن حتى يخاصمه فقال الذي حبسه خذ لي منه كفيلا بنفسه فيما لي عليه فانه يخرج له
 ويخاصمه وهو معه حتى يرده الى محبسه ولا يأخذ منه كفيلا بنفسه لانه في يده وهو محبوس
 معناه انما يخرج مع أمينه وهو في السجن محبوس في يد أمينه فكذلك اذا أخرجه ولا غرض
 للطالب هنا في المطالبة بالكفيل سوى التعنيت فلا يجسه القاضي الى ذلك وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمهما الله في الكفالة بالنفس لا يجعل لها أجلا انما ذلك على قدر خلوصه الى القاضي

حتى اذا كان يمكنه من التقدم الى القاضى في أكثر من ثلاثة أيام جاز ذلك على أكثر من
ثلاثة أيام وهذا عندهم جميعا لان المعتبر توفير النظر على المدعى واذا كانت الدعوى في شيء
بعينه خفت أن يفهم المطلوب وكانت غير معينة وضعتها على يدى عدل ولم أجعل لذلك وقتا
وجملته بمنزلة الكفالة لان في التعديل هنا معنى النظر للمدعى وليس فيه كثير ضرر على
المدعى وقد بينا انه يأخذ كفيلا بتلك العين ولكن المقصود ربما لا يتم بأخذ الكفيل بأن يفهمها
الخاص ولم يعرف الشهود أو صافها فلا يتمكنون من أداء الشهادة فان كان ذلك مما يعرفه الشهود
أو مما لا يمكن تعيينه أصلا لم يصفه على يدى عدل لان النظر يتم بأخذ الكفيل بحضور من
ذلك الشيء وأما العقار فليس فيه كفالة ولا يوضع على يدى عدل حتى يقيم البيعة لان تعيينه
غير ممكن ولا حاجة الى احضارها لاقامة البيعة وانما اقامة البيعة بذكر الحدود فان قامت بيعة
وكانت أرضا فيها نخيل تمر فلا بد من أن يوضع هذا على يدى عدل اذا خيف على المطلوب
استهلاكه لانه لما أقام البيعة فقد ثبت حقه من حيث الظاهر (الأثرى) انه لو قضى القاضى
له قبل أن تظهر عدالة الشهود بعد قضاؤه فن تمام النظر له أن يوضع على يدى عدل لكيلا
يتمكن المطلوب من استهلاكه ويؤخذ الكفيل في دعوى الدين وفي العتق والطلاق وجميع
أجناس حقوق العباد مما لا يندرى بالشبهات واذا ادعى المدعى ألف درهم وقال سله أيقر
بمالى أو ينكره فانه ينبغى للقاضى أن يسأله عن ذلك ليعلم المدعى انه بماذا يعامله الناس فان
أنكر قال للمدعى أحضر بيتك وان لم يقر ولم ينكر قال للمدعى أحضر البيعة لان الساكت
بمنزلة المنكر وان لم يكن للمدعى بيعة وطلب يمينه فان كان أنكر استخلفه القاضى له وان لم
يقر ولم ينكر فقد روى عن أبى حنيفة رحمه الله أن القاضى لا يستخلفه وان كان يجسه ليتجنب
خصمه لان الاستخلاف لترجع جانب الصدق في انكار المدعى عليه فلا معنى للاشتغال به قبل
انكاره وعن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله أن القاضى يستخلفه لان سكوته قائم مقام الانكار
شرعا حتى يقبل عليه البيعة بمد سكوته فكذلك يرض اليمين على الساكت حتى يقضى عليه
بالسكول لحق المدعى ولا ينبغى للقاضى أن يجسه حتى يقر أو ينكر ولا يجبره على ذلك لانه
ما ثبت عليه شيء بمجرد سكوته فلا يعاقبه بالحبس والمقصود حاصل من غير أن يجبره على
الانكار لان سكوته قائم مقام انكاره فان المنكر ممتنع والساكت كذلك وان قال المطلوب
للقاضى سل الطالب من أى وجه يدعى على هذا المال سأله من غير أن يجبره على ذلك فان

أبي أن يبين وجهه سألته البيهقي لأنه بدعوى المال قد تم ما كان محتاجا إليه من جانبه وربما يضره بيان الجهة وليس للقاضي أن يجبر أحدا على ما يضره ولا أن يجبره إذا امتنع من ذلك ولكن يسأله البيهقي فان لم تكن له يدنة استخلف المطالب بالله ماله قبله هذا الحق ولا شيء منه فان حلف دعا المدعي ماعلى شهوده وفي هذا بيان ما ان للمدعي أن يستخلف الخصم وان كان شهوده حضورا وهو قولها فأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يستخلفه اذا زعم المدعي أن شهوده حضورا هكذا ذكره في النوادر لان مقصود المدعي من ذلك هناك ستر المدعي عليه واقتضاهه واذا شهد شاهدان لرجل على رجل بألف درهم فقال أحدهما هي بيض وقال الآخر سود والبيض صرف على السود فان ادعى الطالب البيض أو ادعى المسالين جميعا قضيت له بالسود لاتفاق الشاهدين على ذلك لفظا ومعنى فان البياض صفة زائدة لا تثبت بشهادة أحدهما وتبقى شهادتهما على أصل الالف فيقضى بالقدر المتيقن وهو الشهود وان ادعى المدعي السود بطلت شهادة الشاهد على البيض لانه أ كذبه في ذلك ولا يقضى له بالسود حتى يحضر شاهدا آخر عليها وكذلك لو أشهد بكر حنطة فقال أحدهما جيد والآخر ردي أو شهد أحدهما بكر حنطة والآخر بكر شعير لم يقض القاضي بشيء لان لكل واحد من الجنسين شاهدا واحدا والمدعي انما يدعي أحدهما فيكون كذبا أحد شاهديه ولو ادعى عليه مائة درهم فشهد له بها شاهد والآخر بمائتين لم تقبل الشهادة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولها تقبل على مقدار المائة وهذا بناء على ما سبق ان عندهما الموافقة بين الشاهدين معنى يكفي لقبول الشهادة وعند أبي حنيفة رحمه الله يعتبر اتفاقهما في اللفظ والمعنى جميعا ولو ادعى مائة وخمسين فشهد له أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين جازت شهادتهما على المائة لانهما اتفقا لهما لفظا ومعنى وانما تفرد أحدهما بزيادة الخمسين وهما اسمان أحدهما معطوف على الآخر ولو ادعى خمسة عشر فشهد له شاهد بعشرة والآخر بخمسة عشر لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله في شيء لان هذا كله اسم واحد لقدر معلوم بدليل انه خلا عن حرف المظف فهو كالمائة والمائتين وعنهما تقبل الشهادة على الأقل في جميع ذلك وهو قول شريح رحمه الله فانه شهد عنده شاهدان أحدهما بتسعمائة والآخر بثمانمائة فقضى شريح رحمه الله بالأقل وروى نحو ذلك عن الحسن و ابراهيم رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله سمعت ابن أبي ليلى رحمه الله يقول شهادة أهل الاهواء جائزة وقد بينا هذا في كتاب الشهادات انه قول علماء سارهم

الله وبين المعنى فيه فقال انما الهوى شئ اذنت به رجل فأخطأ في ذلك فلا ينبغي أن يبطل به
 شهادته وانما دخلوا في الهوى لشدة المبالغة في الدين فانهم عظموا الذنوب حتى جعلوها كفرا
 فيؤمن عليهم شهادة الربا (ألا ترى) أن أعظم الذنوب بعد الكفر القتل ثم دماء أصحاب رسول
 الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم أعظم الدماء وقد قتل بعضهم بعضا فلو شهد بعضهم على
 بعض أما كان تجوز شهادتهم الا الخطائية وهم صنف من الروافض فانهم بلغني أن بعضهم يصدق
 بعضا بما يدعى ويشهد له به اذا حلف عنده انه محق فهذا منهم في شهادته فلا أقبل شهادته لهذا
 واذا ادعى رجل قبل رجل ألف درهم وقال خمسمائة منها من ثمن عبد قد قبضه وخمسمائة
 من ثمن متاع قبضه وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على خمسمائة ثمن عبد وشهد الآخر على
 خمسمائة ثمن متاع قد قبضه فانه يجوز من ذلك خمسمائة لان البيع انتهى بتسليم المعتود عليه
 وانما دعواه دعوى الدين فهو كما لو ادعى ألفا وشهد له الشاهدان بخمسمائة ولو شهد شاهدان
 أن لرجل علي رجل ألف درهم وشهد أحدهما انه قبض منها خمسمائة وأنكر الطالب قبضها
 فشهادتهما بالف جائزة لانهما اتفقا على وجوبها وانما تفرد أحدهما بالشهادة بشئ آخر وهو
 أنه قضاة خمسمائة ولو قضاها جميع المال لم يبطل به أصل الشهادة فهذا مثله وعن زفر رحمه الله
 أن هذه الشهادة لا تقبل لان المدعى مكذب أحد شاهديه ولكننا نقول هو غير مكذب له
 فيما شهد له به وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يضره فكل أحد يصدق الشاهد فيما شهد له
 به ويكذبه فيما شهد عليه أرايت لو شهدا أحدهما انه أجره سنة أ كنت تبطل شهادته على أصل
 المال بذلك ولو شهد شاهدان لرجل علي رجل بألف درهم فقال الطالب انما لي عليك خمسمائة
 وقد كانت ألفا فقبضت منها خمسمائة ووصل الكلام أو لم يصل فان شهادتهما جائزة بخمسمائة
 لانه لم يكذبهما بل وفق بين دعواه وشهادتهما بتوفيق محتمل فقد يستوفى المدعى بعض حقه
 ولا يعرف الشاهد بذلك ولو قال لم يكن لي عليك قط إلا خمسمائة أبطلت شهادتهما لانه قد
 أ كذبهما فيما يشهدان له من الزيادة ولو شهدا على رجل لرجل بألف درهم من ثمن جارية قد
 قبضها المشتري فقال البائع قد أشهدهم المشتري بهذه الشهادة والدين باق عليه من ثمن الدين
 متاع أجزت شهادتهما لما بينا أن المبيع اذا كان مقبوضا فالمقد فيه منتهى وانما دعواه دعوى
 الدين وقد صدق الشهود في ذلك ولو قال لم يشهدا بهذا ولكن أشهدهما أنه من ثمن
 متاع أبطلت شهادتهما لانه أ كذبهما فيما شهدا له به وأقر عليهما بالغفلة والنسيان ولو شهد أنه

كفل له بألف درهم عن فلان كان له أن يأخذه بالمال لأنه ما كذبهما في الشهادة ويجعل ما ثبت بشهادتهما كالثابت باقرار الخصم ولو قال لم يقر بهذا وإنما أقر أنها كانت عن فلان بطلت شهادتهما لأنه قد أ كذبهما ولو أنكر المطلوب أن يكون للطالب عليه شيء فشهد له شاهدان بألف درهم فجاء المطلوب بشاهدين يشهدان بالبراءة منها والدفع اليه أجزت ذلك لأنه لا منافاة بين انكاره للمال في الحال وبين ما ادعى من البراءة والايفاء وكذلك لو قال لم يكن له على شيء قط ثم أقام البيئنة على البراءة والايفاء وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول هنا لا تقبل بيئته لكونه مناقضا في دعواه ولكننا نقول هو غير مناقض لأنه يقول ما كان له على شيء قط ولكن افتديت نفسي من المال الذي ادعاه على أو سألته أن يبرئني ففعل ذلك والبيئنة حجة فلا يجوز إبطالها مع العمل بها ولو كان قال لم أدفع اليه شيئا ولم أقبضه شيئا أو لم أعرفه أو لم أكله أو لم أخالطه لم أقبل منه البيئنة بعد ذلك على دفع المال لأن ما تقدم من كلامه كذاب منه لشهوده وشهادة الشاهدين على البراءة في دين أو كفالة وقد اختلف في الوقت أو المكان جائزة لأن البراءة جائزة باقرار من الطالب فلا يضرهم الاختلاف في المكان أو الزمان ولو كانوا كفلاء ثلاثة بعضهم كفيل عن بعض فشهد اثنان على واحد أنه دفع المال الذي عليهم لم تجز شهادتهما لأنهما ينفعان أنفسهما بذلك وهو اسقاط مطالبة الطالب عنهما ولم يرجع عليهما المشهود له بشيء لأنهما لم يبرأ من شيء من حق الطالب وإنما يرجع الكفيل على الاصيل إذا استفاد الكفيل البراءة من حق الطالب فإذا لم يوجد ذلك لم يرجع عليهما بشيء والله أعلم

باب ما يصدق فيه الدافع من قضاء الدين

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل على رجل ثلثمائة درهم كل مائة منها في صك فصك منها قرض وصك كفالة عن رجل وصك كفالة عن آخر فدفع المطلوب مائة درهم الى الطالب وأشهد أنها من صك كذا فهي من ذلك الصك لأنه هو المعطى وقد صرح في الاعطاء بالجهة التي أعطى بها المال فتصريحه بذلك نفي منه الاعطاء بسائر الجهات ولا معارضة بين النافي وال مثبت وكذلك ان لم يشهد عند الاعطاء فوقع الاختلاف بينه وبين الطالب في الجهة التي أعطى بها فالقول قول المطلوب لأنه هو المالك لما أدى من الطالب والقول في بيان جهة الطالب للتملك قول المملك لقوله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع وهذا لأنه

لو أنكر التملك أصلا كان القول قوله فكذلك إذا أقر بالتملك من جهة دون جهة وهذا
لأن المديون إنما يقضى الدين بملك نفسه والانسان مطلق التصرف في ملك نفسه مقبول البيان
فيه في الانتهاء كما في الابتداء إذا كان مفيدا له وهذا بيان مفيد فر بما يكون ببعض المال رهن
فتمين المدفوع مما به الرهن ليسترد الرهن وربما يكون ببعض المال كفيلا فتعجل المكفول
له من ذلك ليبرئ كفيله وإن مات الدافع قبل أن يقول شيئا من ذلك كانت المائة من كل
صك ثلاثة لأنه ليس جعل المدفوع من بعضها بأولى ببعض ولا بيان في ذلك لورثته لأنهم
إنما يخفون في ما صار ميراثا لهم والمال الذي قضى به دينه لم يصير ميراثا لهم لأنه مجرد رأى كان
له في التعيين فلا يصير ميراثا وهو حق البيان لما أراد عند الاعطاء ولا طريق لورثته إلى
معرفة ذلك فلا يقومون فيه مقامه كحق البيان في العتق المبهم وكذلك إن مات الدافع والمدفوع
إليه واختلفت الورثة فإنها من كل صك ثلاثة إلى أن تقوم البينة على شيء كان من الدافع قبل
موته فيها تعين بعض الجهات فيجعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة أو يتصدق الورثة كلهم
على شيء يعني ورثة الدافع والمدفوع إليه لأن الحق لهم فإذا تصادقوا على شيء كان ذلك كالثابت
بالبينة أو يكون القابض حيا فيقول شيئا فتصدق ورثة الدافع في ذلك ولو كان لرجل على رجلين
ألف درهم في صك ثم إن أحدهما كفل عن صاحبه بأمره ثم أدى خمسمائة مما في الصك فجعله
من حصة المكفول عنه عند الدافع أو بعد الدفع فذلك صحيح والقول فيه قوله ويرجع بها
المكفول عنه لأنه هو المالك لما أدى وهذا البيان منه مفيد فإذا قبل منه كان مؤديا دين الكفالة
فيرجع على الاصيل لأنه كفل عنه بأمره ولو لم يؤد شيئا حتى كفل الآخر عنه أيضا بأمره
فصار كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه أو كانت الكفالة على ذلك في أصل الصك في عقد البيع
أو القرض فأيهما قضى شيئا فهو من حصته خاصة دون حصة صاحبه حتى يؤدي حصته لأنه
لا فائدة له في أن يجعل المؤدي عن صاحبه لا من جهة صاحبه بأن يقول أنا كفيلا عنك
بأمرك وأداؤك عني كأدائي بنفسني فكان لي أن أجعل المؤدي عنك فأنا أجعله الآن عنك فلا
يزال يدور كذلك بخلاف ما سبق فالمؤدي هناك إذا جعل المؤدي عن صاحبه لا يكون لصاحبه
أن يعارضه فيجعل المؤدي عنه لأن صاحبه ليس بكفيلا عنه فإن أدى زيادة على مقدار حقه
كانت مما كفل به عن صاحبه لأن صاحبه لا يتمكن في معارضته من هذه الزيادة وقد استفاد
البراءة عن حصته بأدائه وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك إن شرط عند الاداء

للنصف أن يؤدي ذلك من حصة صاحبه فانه لا يكون من حصته حتى يؤدي زيادة على النصف
 لان هذا الشرط حق لا يفيد شيئا فان صاحبه يعارضه بجعل المؤدى عنه. ولو كان ثلاثة نفر
 عليهم ألف درهم من ثمن بيع وبعضهم كفلاء عن بعض كان ما أدى أحدهم من حصته الى
 الثلاث فاذا جاوز الثلاث كانت الزيادة من حصة صاحبه لا يستطيع أن يجملها من حصة
 أحدهما دون الآخر لان كل واحد من الآخرين كفيل عن صاحبه كما أنه كفيل عنهما فاذا
 جعل الزيادة من حصة أحدهما كان للمجمول ذلك من حصته أن يجمله من حصة الآخر
 بالطريق الذي بينا فتحققت المعارضة بينهما فهذا كانت الزيادة من النصيبين جميعا فيرجع على كل
 واحد منهما بنصف ذلك كما هو قضية المعارضة والمساواة ولو كانوا مكاتبين ثلاثة بعضهم
 كفلاء عن بعض فأدى بعضهم طائفة من الكتابة كان ذلك من حصتهم جميعا قل المؤدى أو
 كثير ولو جعلها المؤدى من حصته أو حصة صاحبيه أو أحدهما يجوز ذلك لانهم كشخص
 واحد في حكم هذه الكتابة اذ لو لم يجملهم كذلك لم يصح فان الكفالة من المكاتب والكفالة
 ببدل الكتابة لا تكون صحيحة والمكاتب الواحد لو أراد أن يجعل المؤدى عن بعض نفسه دون
 بعض لم يكن ذلك شيئا فهذا مثله بخلاف ما سبق فهناك كل واحد منهم أصل في بعض المال
 كفيل في البعض لان ذلك في ثمن المبيع صحيح من الاحرار * توضيح الفرق ان في جعل
 المؤدى من نصيب المؤدى خاصة في باب الكتابة ابطال شرط المولى لانه شرط أن لا يمتق
 واحد منهم حتى يصل اليه جميع المال فاذا أدى أحدهم الثلث وجعلنا ذلك من نصيبه خاصة
 عتق هو لانه برى مما عليه من بدل الكتابة وبرائة المكاتب على أى وجه كان توجب العتق
 وفي هذا ابطال شرط المولى فهذا كان المؤدى عنهم جميعاً وذلك لا يوجد في ثمن المبيع لانا وان
 جعلنا المؤدى هناك من نصيب المؤدى خاصة يبقى البائع في حبس المبيع الى أن يصل اليه الثمن
 فجعلنا ذلك من حصته ما لم يزد المؤدى على الثلث ولو كان لرجل دين مائة درهم وله عنده
 وديعة مائة درهم فدفع اليه مائة درهم فقال الطالب هي وديعتي وقال المطلوب هلكت
 الوديعة وهي من الدين الذي كان لك فالقول قول الدافع مع يمينه لان الاختلاف بينهما في
 الملك المدفوع وقد كان ذلك في يد الدافع فيكون القول قوله في انه ملكي ولانه أمين في
 الوديعة مسلط على ما يخبر به من هلاك الوديعة والقول بهلاك الوديعة ويبقى الدين وقد دفع الى
 الطالب مثل الدين على جهة قضاء الدين فتبرأ ذمته من ذلك بعد أن يحلف على ما يدعى من

هلاك الوديعة والكفالة بالمال في المرض بمنزلة الوصية حتى يبطل لمكان الدين المحيط بالتركة
ويبطل اذا وقعت لوارث أو عن وارث ويبطل فيما زاد على الثلث اذا كان لاجنبي لانه التزم
المال على وجه التبرع فيكون بمنزلة تملك المال في مرضه على وجه التبرع الا أن يبرأ من
مرضه فينشد يكون صحيحا على كل حال لان المرض يتمقبه برؤه بمنزلة حال الصحة فان مرض
الموت ما يتصل به الموت وما لا يكون مرض الموت لا يكون مغيرا للحكم فانما لا تصح الكفالة
من المريض للوارث وعن الوارث لان فيه منفعة للوارث وهو محجور عن القبول الذي فيه
منفعة لوارثه فيما يرجع الى المال ولو كفل المريض عن رجل بألف درهم وأقر بدين يحيط
بماله فلا شيء للمكفول له لان الكفالة تبرع واصطناع معروف كالهبة والدين مقدم على الهبة في
المرض سواء كان بالاقرار أو بالبينة ولو كان له ثلاثة آلاف درهم فكفل بألف درهم ثم مات
جاز ذلك وأخذ من ماله ألف لخروج المكفول به من ثلث ماله ثم يرجع ورثته على المطلوب اذا
كان كفيلا بأمره كمالو أدى بنفسه في حياته واذا كانت الكفالة منه في الصحة بألف درهم
فمات الكفيل وعليه دين فضرب المكفول له بدينه مع غرمائه فأصابه خمسمائة ثم مات المكفول
عنه وعليه دين ضرب المكفول له في ماله بالخمسمائة التي بقيت له لبقاء ذلك القدر له في ذمة
الاصيل بعدما استوفى الخمسمائة من تركة الكفيل وضرب وارث الكفيل بالخمسمائة دراهم
التي أدى لانه كان أدى بحكم الكفالة عنه بأمره فكان ذلك ديناً عليه فما أصاب وارث الكفيل
فانه يقسم بين غرماء الكفيل بالخصص ويضرب المكفول له بما بقي له أيضا (وهذه) هي المسئلة
التي بنا فيما سبق أن في هذا جذر الاصم وأنه لا وجه لتخريجها الا بطريق التقريب فان ما
يستوفى المكفول له تانيا مما في يد الوارث للكفيل يرجع به وارث الكفيل في تركة المكفول
عنه أيضا فتنتقض القسمة الاولى ولا يزال يدور هكذا الى أن ينتهي الى ما لا يمكن ضبطه ولو أن
متفاوضين عليهما ألف درهم مانا جيمعا وتركاهما وعلى كل واحد منهما ألف درهم مهر امرأته
قسم المال بينهما نصفين ولم يضرب الطالب في مال أيهما شاء بألف درهم لان كل واحد منهما
مطلوب بجميع الالف بعضها بجهة الاصله وبعضها بجهة الكفالة فيضرب بجميع الالف في تركة
أيهما شاء وتضرب امرأته بمهرها أيضا ثم يضرب مع امرأة الآخر بما بقي وتضرب هي
بألف درهم هكذا ذكره شيخ الاسلام جواهر زاده وتضرب هي بالذي بقي لها من مهرها
ولا ترجع الورثة بالذي أخذ منه أول مرة في مال الثاني بشيء الا أن يكون الطالب أصاب

من ماله أكثر من النصف لانه في مقدار النصف هو أصيل فان كان المقبوض النصف
أو مادونه لا ترجع ورثته في تركة الآخر بشئ من ذلك وان كان أكثر من النصف فينثذ
يضر بون بالفضل لانهم أدوا ذلك بجهة كفالة صاحبهم عن شريكه بأمره فاذا قبضوا شيئا من
ذلك كان المقبوض لامرأته وللطالب ان بقي له شئ بالخصص ثم عند ذلك يعود الجذر الاصم
وما لا طريق الى معرفته الامن الوجه الذي قدرنا ان كل ما يستوفيه الطالب يثبت لهم حق
الرجوع به في تركة الشركة فتتقاضى به القسمة الاولى والله سبحانه وتعالى أعلم

باب ادعاء الكفيل أن المال من ثمن خمر أو ربا

(قل رحمه الله) واذا كفيل رجل عن رجل بألف درهم بأمره ثم غاب الاصيل فادعى
الكفيل أن الألف من ثمن خمر فانه ليس بخصم في ذلك لانه التزم المطالبة بكفالة صحيحة والمال
يجب على الكفيل بالتزامه بالكفالة وان لم يكن واجبا على الاصيل (ألا ترى) انه لو قال
لفلان على ألف درهم وأنا بها كفيل بأمره وجحد الاصيل ذلك فان المال يجب على الكفيل
وان لم يكن على الاصيل شيئا فهذا تبيين انه ليس في ادعائه أن المال من ثمن خمر أو ما يسقط
المال عنه فلا يكون خصما في ذلك وهو مع هذا مناقض في دعواه لان التزامه بالكفالة
اقرار منه أن الاصيل مطالب بهذا المال والمسلم لا يكون مطالبا بثن خمر فيكون مناقضا في
قوله ان المال من ثمن خمر والدعوى مع التناقض لا تصح حتى انه لو جاء بالبيينة على اقرار
الطالب بذلك لم يقبل بعد أن يكون الطالب يجحد ذلك ولو أراد استخلاف الطالب لم يكن
عليه عيب لان توجه اليمين وقبول البيينة تنبئ على دعوى صحيحة الا أن يقر الطالب بذلك
فيثبت هو مناقض ولو صدقه خصمه في ذلك والتصديق من الخصم صحيح مع كونه مناقضا في
دعواه ثم ان أصل سبب التزام المال جرى بين المطلوب والطالب والكفيل ليس بخصم في ذلك
العقد ويدعى معنى كان في ذلك العقد حتى اذا ثبت ذلك ترتب عليه خروجه من أن يكون
مطالباً بالمال ولا يمكن اثبات ذلك بالبيينة لانها بيينة تقوم للغائب والبيينة للغائب
لا تقبل اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهو بمنزلة المشتري للجارية اذا ادعى انها زوجة لفلان
الغائب وأراد اقامة البيينة على ذلك ليردها بالعيب لا يكون خصما في ذلك فهذا مثله (والحوالة)
في هذا كالكفالة وكذلك ان كان كل واحد منهما ضامنا عن صاحبه لان أصل المال على غير

هذا الكفيل فهو لا يكون خصما فيما على غيره فهذا تنصيص على ما أثرنا اليه في أن الطريق
 الاصح في الكفالة أن الكفيل يلتزم المطالبة بما على الاصيل ولا يلتزم أصل المال في ذمته
 ولو أدى الكفيل المال الى الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال المال من ثمن
 خمر وجاء بالبينة لم يكن بينه وبين الكفيل خصومة في ذلك ويدفع المال الى الكفيل لانه
 التزم المال بأمره وأدى فيرجع عليه كيف كان ذلك المال ويقال للمكفول عنه اطلب صاحبك
 فخاصمه وهذا لما بينا انه يدعي سببا في تصرف جرى بينه وبين الغائب وهذا الحاضر ليس
 بخصم عن الغائب أو لانه مناقض فانه أمره أن يلتزم المطالبة التي هي متوجهة عليه بجهة الكفالة
 ولو أقر الطالب عند القاضي أن ماله عنده من ثمن خمر فهذا مثله وهو اقرار براءة الاصيل وهو
 بمنزلة ما لو قال لم يكن لي على الاصيل شيء وذلك يوجب براءة الكفيل والاصيل (الآتري)
 انه لو أبرأ الاصيل برى الكفيل فاذا بقي أصل المال من الاصيل باقراره أولى أن يبرأ الكفيل
 فان أقر الطالب بذلك وأبرأ القاضي الكفيل ثم حضر المكفول عنه فآقر ان المال الذي عليه
 قرض لزمه المال ان صدقه الطالب بذلك لتصادقهما على أن وجوب المال له عليه بسبب صحيح
 ولا يصدقان على الكفيل لان قولهما ليس بحجة على الكفيل وقد استفاد الكفيل البراءة بما
 سبق من اقرار الطالب ويجعل هذا من المطلوب بمنزلة اقراره للطالب ابتداء بدين آخر سوى
 الدين كان كفل به الكفيل ولو أن مسلما باع مسلما خمرأ بألف درهم ثم أحال مسلما عليه بها
 بطات الحوالة ولو أحاله بألف درهم فجعلها له بذلك ثم غاب المحيل وقال المحتمل عليه المال
 الذي على من ثمن خمر وأقام البينة فلا خصومة بينه وبين الطالب في ذلك لانه التزم المال بالحوالة
 فعليه أداء ما التزم وهو انما يدعي سببا مبطلا بمقد جرى بينه وبين الغائب وهذا الحاضر ليس
 بخصم عنه في ذلك فاذا دفع المال ثم حضر المحيل خاصمه ان أقام عليه بينة بذلك رجع عليه
 بالمال لانه قبل الحوالة بأمره وأدى واستوجب الرجوع عليه فكان تقع المقاصة بما للمحيل
 عليه فاذا تبين أنه لم يكن للمحيل عليه شيء كان له أن يرجع عليه بالمال وان لم يؤد المال
 حتى يحضر المحيل فخاصمه وجاء بالبينة أنها من ثمن خمر أبطلها القاضي عن المحتمل عليه لانه
 قبل الحوالة مقيدة بالمال الذي للمحيل عليه وقد تبين انه لم يكن للمحيل عليه شيء فكانت
 الحوالة باطلة وان كان أحاله عليه حوالة مطلقة بألف درهم لم يبرأ منها ولكنه يؤديها ويرجع
 بها لان الحوالة المطلقة لا تستدعي مالا للمحيل على المحتمل عليه ولا في يده الا أنه اذا كان

للمحيل على المحتال عليه لم يرجع به عليه واذا كانت مطلقة يؤدي المال ثم يرجع بمثلها عليه
 واذا باع الرجل رجلا عبدا بألف درهم ثم أحال البائع غريمه على المشتري بالمال الذي باعه
 به العبد ثم استحق العبد أو وجد حرا فان القاضى يبطل الكفالة والحوالة لانه ظهر انه أحال
 عليه بمال ولا مال ولو رد بعيب بقضاء القاضى أو بغير قضاء القاضى لم تبطل الحوالة والكفالة
 وكذلك لو مات العبد قبل القبض وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله تبطل الحوالة اذا كانت
 مقيدة بوجه قوله ان الثمن الذي تقيدت به الحوالة بطل من الاصل لانفساخ العقد من
 الاصيل ولو ظهر بطلانه تبطل الحوالة فكذلك اذا بطل من الاصيل الا أنا نقول ان الحوالة
 لما صحت مقيدة بمال واجب عنده ولم يتبين أنه لم يكن واجبا أو بطل انما يبطل ببطلانه ان لو
 كان له تعاق بالدين بها أما من حيث الوجوب فلا يشكل لان تعاق الدين بالذمة لا بالدين
 ولا تتعلق به استيفاء لان تعلقه به استيفاء انما يستقيم اذا كان قابلا للاستيفاء والدين لا يقبل
 استيفاء دين آخر منه الا بعد خروجه فقبل خروجه منه لم يكن لدين الحوالة تعلق به بوجه
 من الوجوه فصار كالحوالة المطلقة في حالة البقاء فلا تبطل ببطلانه ولا يلزم اذا أحال على مودعه
 ليستوفي دينه من الوديعة ثم هلكت الوديعة حيث تبطل الحوالة لان ثمة للدين تعلق به
 استيفاء لكونه قابلا للاستيفاء منه فجاز أن يبطل ببطلانه واذا أحال رجل رجلا على رجل
 بألف درهم كانت للمحتال على المحيل وكان مثلها للمحيل على المحتال عليه ثم مات المحيل وعليه
 دين كان مائه الذي على المحتال عليه بين غرمائه وبين المحتال له بالخصص ولا يختص المحتال له بذلك
 عندنا وعند زفر رحمه الله يختص به لانه اختص به في حال حياته حتى كان أحق به من المحيل
 حتى لو حجر المحيل عن استيفائه فيخص به بعد موته بمنزلة المرتهن في حق الراهن ولكننا نقول
 ان ما في ذمة المحتال عليه مال المحيل لانه بعقد الحوالة لا يصير للمحتال له لان الدين لا يقبل التملك
 من غير من عليه الدين ومتى كان باقيا على ملكه كان بين غرمائه بالخصص لما مرانه لا تعلق
 لحقه بالدين قبل الخروج فصار هو وسائر غرمائه سواء وانما منع المحيل من التصرف فيه
 باعتبار عرصة الخروج لانه لو خرج يكون المحتال له أحق بها ولهذا كان التوي على المحيل
 لان الحوالة كانت مقيدة به وقد استحققت فصار بمنزلة الاستحقاق من الاصيل فيعود
 الدين على المحيل والله أعلم

باب الحبس في الدين

(قال رحمه الله) ويجبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الأبوين أو على بعض الأجداد فانهم لا يجبسون في دينه أما في دين غيرهم فيحبس لانه بالمطل صار ظلما والظلم يجبس وانه عقوبة مشروعة ولهذا كان حدا في الزنا في ابتداء الاسلام قال الله تعالى في حق قطاع الطريق أو ينفوا من الأرض والمراد به الحبس وكذلك حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وكذلك على كرم الله وجهه اتخذ سجينين سمي أحدهما نافعا والآخر محبسا وكذلك شريح رحمه الله كان يجبس الناس وحبس ابنه بسبب الكفالة عن رجل ولا يجبسه في أول ما يتقدم الى القاضي ولكنه يقول له قم فأرضه لان الظلم لا يتحقق من أول وهلة فان عاد اليه مرة أو مرتين يجبسه والقياس في دين الولد على والديه هكذا الا أنا استحسننا في دين الوالدين ومن كان في معنهم أنه لا يعاقب الوالد بسبب الجناية على ولده قال صلى الله عليه وسلم لا يتقاد الوالد لولده ولا يعاقب بسبب الجناية على ماله لان له ضرب تأويل في ماله وذ كر حديث على كرم الله وجهه انه اتخذ سجينين وقال فيه

ألا تراني كيسا مكيسا يثبت به سد نافع محبسا

وعن الشعبي رحمه الله أن رجلا أتى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال يا أمير المؤمنين اجزني فقال مم قال من دين قال عمر رضى الله عنه السجن ثم قال عمر رضى الله عنه كأنك بالطلبة حلو ذكر هذا لبيان ان الحبس مشروع قال أبو حنيفة رحمه الله لا يباع مال المديون المسجون في دين عليه الا أن يكون عليه دنائير أو يكون عليه دراهم فاصطر فها بدراهم وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يباع ماله وهي مسائل المجبر ثم ذكر عن عمر رضى الله عنه أنه خطب الناس ثم قال في اسفع جهينة رضى من دينه وأمانته ان يقال له سبق الحاج فادان معرضا حتى دين به فمن كازله عليه شيء فليقد علينا فانا بائع ماله قاسم منه بين الغرماء واياك والدين فان أوله هم وأخره حرب ونم ما قول فان الدين سبب العداوة خصوصا في زماننا فيؤدى الى اهلاك النفوس ويكون سببا لهلاك المال خصوصا مداينة المغاليس والحرب هو الهلاك ثم اذا حبس المديون ولم يدع الاعسار فظاهر انه لا يخلى عنه أما اذا ادعى الاعسار فان كان ذلك في ديون وجبت بسبب المبايعات فينبغي ان لا يصدق لان الظاهر يكذبه لانه يكون واحدا باعتبار بدله وان كان باسباب مشروعة سوى المبايعات كالمهر وبدل الخلع والكفالة وبدل الصاح

اختلاف مشايخنا رحمهم الله فقال بعضهم يصدق ولا يحبس لانه متمسك بالاصل وهو العدم
 فالقول قوله وقال بعضهم لا يصدق لان التزامه المال اختيارا دليل قدرته ولو كان دينا وجب
 حكما باستهلاك مال ونحوه يذنب ان يصدق ثم قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حبس الرجل
 شهرين يسأل عنه وان شاء سأل عنه في أول ما يحبسه والرأى فيه الى القاضي ان أخبر بعد
 أوقات انه معسر خلى سبيله وان قالوا واجد أمر بحبسه حتى بذوق وبال أمره لانه من
 الجائز انه أخفى ماله فيشهد الناس على ظاهر حاله فتبطل حقوق الناس واذا أخبروه أنه معسر
 أخرجه ولم يحل بين الطالب وبين لزومه عندنا وقال زفر رحمه الله يمنعه من ملازمته لانه منظر
 بانظار الله تعالى ولو كان منظرا بانظاره لا يكون له حق الملازمة هكذا كنا نقول بانه منظر
 الى زمان الوجود ووجود ما يقدره على اداء الدين موهوم في كل ساعة فيلازمه اذا وجد
 مالا أو اكتسب شيئا فوق حاجته الدراة يؤخذ منه والكفيل بالمال والذي عليه الاصل سواء
 لان خطاب الاداء متوجه على الكفيل كما هو متوجه على الاصيل وذاكر عن الكلبي ومحمد
 ابن اسحاق أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس بنى قريظة حتى نزلوا في حكم سعدرضي
 الله عنه في دار بنت الحارث حتى ضرب رقابهم فاذا تبين ان الحبس مشروع واذا حبس الكفيل
 بالدين فالكفيل ان يحبس المكفول عنه حتى يخلصه اذا كان بأمره وكذلك لو لازمه الطالب
 كان له ان يلزم الذي عليه الاصل لانه التزم الاداء من مال المطلوب بأمره فكان الاصيل
 ملتزما تخلصه فله ان يلازمه وليس الكفيل ان يأخذ المال حتى يؤديه لانه انما يرجع عليه بحكم
 الاقراض وانما يتحقق هذا المعنى عند الاداء واذا حبس رجل بدين فجاء غريم له آخر يطالبه
 فان القاضي يخرج من السجن ويجمع بينه وبين هذا المدعى فان أقر له بالدين أو قامت له عليه
 بينة كتب اسمه فيمن حبس له مع الاول لانه لو لم يكتب ربما يشتبه على القاضي انه محبوس
 بدين واحد فيخلى سبيله فيكتبه حتى لا يخلى سبيله الا بقضاءهما وان كان القاضي قد فس
 المحبوس جاز اقراره لاشخاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ثم رجع أبو يوسف
 رحمه الله وقال تفليس القاضي اياه جائز ولا يجوز اقراره بعد ذلك ولا بيعه ولا شراؤه ولا بشيء
 يضيفه في ماله ما خلا العتق والطلاق والنكاح والاقرار بالسبب فان ادع القياس فيه ونجوزه
 وهو قول محمد رحمه الله وقول شريح وابراهيم وابن أبي ليلى رحمهما الله ويعنى بالتفليس ان
 يحكم بعجزه عن الكسب فيجعله كالمرضى مرض الموت فيحكم بتعلق حق غرمانه في مال هذا

وهذا نوع حجر وان كان أبو حنيفة رحمه الله لا يرى ذلك وهما يجوزان ذلك وليس الحبس بتفليس لانه دلالة القدرة على أداء الدين لادلالة المعجز ولا يضرب المحبوس في الدين ولا يقيد ولا يقام ولا يؤاجر لان هذه عقوبات زائدة ماورد الشرع بها وانما قلنا بالحبس ليكون حاملا له على قضاء الدين وان كان فيه ضرب عقوبة بالنصوص ولا نص في الزيادة عليه فانه روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال ليس في هذه الامة صنف ولا قيد ولا غل ولا تجريد والصنف ما تقيد به الايدي أراد بقوله لا يقام يعني لا يؤمر بالقيام بين يدي صاحب المال اهانة له فان ذلك مع عقوبة ولا يؤاجر من غير اختياره لان ذلك نوع حجر عليه ولا يجوز ذلك في ماله فلان لا يجوز في نفسه بطريق الاولى ويحبس الابوان في نفقة الولد ولا تشبه النفقة بالدين لان الانفاق على الولد انما شرع صيانة للولد عن الهلاك والممتع كالقاصد الهلاك ومن قصد اهلاك ولده يحبس بخلاف الدين فانه ليس فيه قصد اهلاك نفسه ولا يخرج المحبوس في الدين بجمعة ولا عيد ولا حج ولا جنازة قريب أو بعيد لان الواجب أن يحبس على وجه لا يخلص بعد زمان حتى يضجر قلبه عند ذلك فيسارع في قضاء الدين فلو خرج احيانا لا يضيق قلبه حينئذ ولهذا قالوا ينبغي أن يحبس في موضع خشن لا يتبسط له في فراش ولا وطاء ولا أحد يدخل عليه يستأنس ليضجر قلبه بذلك واذا سأل القاضي عن المحبوس بعد شهرين أو أكثر في السر فأخبره ثقة بعده خلى سبيله ولم يخل بين غريمه وبين لزومه وان شهد عليه شهودانه موثر أو ان له ما لا أجرت شهادتهم ويترك المسئلة في السر لان السؤال للاختبار ومتى ظهرت حاله بالشهادة لا تقع الحاجة الى الاختبار وان أدى دين أحد الغريمين لم يخرج من السجن حتى يؤدي دين الآخر لان الظلم قائم ويحبس الرجل في الدرهم وفي أقل منه لان مانع الدرهم وما دونه ظالم وينبغي أن يكون محبس النساء في الدين على حدة ولا يكون ممن رجل حتى لا يؤدي الى فتنة ولا يمنع المحبوس من دخول اخوانه وأهله عليه لانه يحتاج الى ذلك حتى يشاورهم في توجيه ديونه ولكن لا يمكنون من المسكت عنده حتى يستأنس بهم ولا يحبس المسكاتب لمولاه بالمكاتب لانه عبد ولا يليق به الحبس (ألا ترى) أنه لو عجز نفسه عن ذلك يسقط ويحبس بدين غير الكتابة قالوا أراد به في حق غير المولى وقال بعضهم يحبس بدين المولى وهو ملحق بالاجانب في المعاملات مع مولاه والاول أصح وان كان للمكاتب علي مولاه طعام ومكاتبته دراهم فان المولى يحبس في دين

المنكاتب لان مطالبته متوجهة على مولاه وهو ملحق بالاجانب في حق أكسابه وكذلك العبد التاجر الذي عليه الدين يكون له على مولاه دين ولا يحبس لحقه ولكن لحق الفرماء والصبي التاجر في السجن مثل الرجل يعنى يحبس لانه يؤخذ بحقوق العباد فيتحقق ظلمه والغلام الذي يستهلك المتاع فيضمن قيمته وله أب أو وصي وليس بناجز مثل ذلك يريد به في حق الحبس ولم يذكر انه يحبس الصبي أو أبوه أو وصيه والصحيح أنه يحبس وليه وفي الكتاب ما يدل عليه حيث قيده بهذا اللفظ وهذا لان الظلم انما يتحقق ممن يخاطب بأداء المال ووليّه هو الذي يخاطب بذلك لا هو وبعضهم قال الحبس للصبي بطريق التأديب حتى لا يتجاسر على مثله ولكن هذا انما يكون فيما يباشر من أسباب التعدي قصداً أما ما وقع خطأ منه فلا ولا يحبس العاقلة في الدية ولا في شيء منها من الارش بقضائه عليهم ولكنه يؤخذ من الاعطية وان كرهوا ذلك لان الدية انما تعطى من عطائهم لا بما في أيديهم من الاموال حتى يتحقق المنع من قبلهم حتى لو كانوا من أهل التأديب وليس لهم عطاء يفرض ذلك عليهم في أموالهم فاذا امتنعوا من أدائه حبسوا وكذلك الذعار يحسبون أبداً حتى يتوبوا والذاعر الذي يخوف الناس ويقصد أخذ أموالهم فكان في معنى قطاع الطريق قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية ولو أن غلاماً استهلك لرجل مالا وله دار ورقيق وعروض وليس له أب ولا وصي لم يحبس ولكن القاضي يرى رأيه فيه ان شاء جمل وكلا يبيع بعض ماله فيوفي الطالب حقه وان كان له أب أو وصي يجوز بيعه فانه لا يحبس والصحيح انه يحبس من يخاطب بقضاء دينه لما مر ولا يحبس الصبي الا بطريق التأديب ويحبس المسلم للذمى بدينه والذمى للمسلم ويحبس الحربى المستأمن ويحبس له لان معنى الظلم يتحقق في حق الكل والله أعلم بالصواب

باب الابرأ والهبة للكفيل

(قال رحمه الله) واذا قال الطالب للكفيل قد برئت الى من المال الذي كفلت به من فلان فهذا اقرار بالقبض والكفيل ان يرجع به على المكفول عنه لانه اخبر عن البراءة بفعل متمعد من المطلوب والكفيل الى الطالب وذلك بفعل الاداء لان الابرأ متمعد من المطلوب الى الطالب وكذلك قوله قد دفعت الى المال أو نقدتني أو قبضته منك وكذلك الحوالة واذا

قال أبرأ أنك لم يكن هذا اقرارا بالقبض وللطالب ان يأخذ الذي عليه الاصل لانه اضاف
الفعل الي نفسه متمديا الي المطلوب وذلك انما يكون باسقاط الدين عنه . ولو قال برئت من
المال ولم يقل الي فهذا اقرار بالقبض في قول أبي يوسف رحمه الله لانه وصفه بالبراءة فينصرف
الي ذلك السبب المعهود والسبب المعهود الايفاء وعند محمد رحمه الله هو بمنزلة قوله أبرأ أنك
لانه يحتمل الوجهين فكان الحمل على الادنى أولى (ألا ترى) ان الحاجة الي الرجوع على
الاصيل لا تثبت بالشك وقد مر هذا في الجامع والتحليل بمنزلة الابراء لان الدين لا يوصف
بالتحليل أما المال الذي يراد به الدين فيوصف بهذا وذلك بمنزلة الموضوع الديون فتى حله
أسقط حقه عن ذلك أصلا فكأنه قال لاحق لي في مالك ولو قال له هكذا كان ابراء مطلقا
فهذا كذلك والمحتمل عليه في جميع هذا بمنزلة الكفيل ولو وكل الطالب وكيفا يقبض ماله فقال
الوكيل للكفيل برئت الي كان هذا اقرارا بالقبض فيصح ولو قال الوصي للكفيل قد أبرأ أنك
أو انت في حل منه لم يجز لان ذلك معروف منه وليس له ذلك وكذلك الصبي التاجر والعبد
التاجر والمكاتب اذا قالوا ذلك للكفيل لا يصح لما مر واذا أبرأ الطالب الكفيل من المال فأبى
أن يقبل ذلك فهو برئ ولا يشبه هذا الهبة لان الابراء اسقاط محض في حقه لانه ليس في
حقه إلا مجرد المطالبة فصار كسائر الاسقاطات فلا يرتد بالرد بخلاف الذي عليه الاصل لان
أصل الدين عليه فيكون ذلك تمليكا منه لان الحق الذي هو واجب له في ماله غير عين
فصار هذا تصرفا باسقاط الفعل عنه ويجعل الواجب له اسقاطا من وجه وتمليكا من وجه
فوفرا على السهمين حظهما فعلى هذا يصح من غير قبول لشبهه بالاسقاط ويرتد بالرد لشبهه
بالتمليكات ومثله لو وهب من الكفيل فانه يرتد بالرد كما لو وهب من الاصيل لان الهبة لفظ
وضع للتمليك ويمكن تحقيق الهبة في حق الكفيل كما في حق الاصيل لان هبة الدين من
غير من عليه الدين جائزة فاذا ساطه عليه فهو مسلط عليه في الجملة أو يجمل ذلك نقلا للدين منه
بمقتضى الهبة منه فيصير هبة الدين ممن عليه الدين لو أمكن ذلك لان له ولاية نقل الدين اليه
قصدا باحالة الدين عليه فيثبت ذلك بمقتضى تصرفهما تصحيحا له واذا استقام تحقيق الهبة كما
في حقه وجب الجري على مقتضى الهبة كما في حق الاصيل وقدمر أنه لو أبرأ الذي عليه الاصل
من الدين يصح من غير قبول ولكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك فكذلك لو وهب
منه فلو مات قبل ان يعلم فهو برئ منه في الهبة والابراء جميعا لانه تام في نفسه ولكنه يرتد بالرد

فتى مات وقع اليأس عن الرد فانبرم بمنزلة لو تصرف له فيه جاز وكذلك لو كان ميتا فإبراه منه
وجمله في حل منه فهو جائز لان الدين قائم عليه حكما فاحتمل الاسقاط فان قالت الورثة لا تقبل
فإنهم ذلك ويقضون المال والكفيل منه برى في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله
ليس للورثة في ذلك قول فمحمد رحمه الله يقول بان هذا في حق الورثة اسقاط محض لانه
لا دين عليهم حقيقة انما عليهم مجرد المطالبة فاشبه الكفيل ثم في حق الكفيل لا يرتد بالرد فكذا
في حقهم وأبو يوسف رحمه الله يقول ان الدين قائم وقد أخذ شبهها بالاعيان بعد الموت لتعلقه
بالتركة فكان أقبل للتمليك في هذه الحال والملك بهذا التمليك واقع لهم فيرتد بردهم كما لو
أضاف الإبراء اليهم تنصيصا واذا وهب الطالب المال الذي عليه الاصيل فأبى أن يقبل كان
المال عليه وعليه فضله لان الهبة منه كالهبة من كفيله ولو وهبه من كفيله فأبى أن يقبل كان
المال عليه بخلاف ما إذا أبرأه فأبى أن يقبل لانه لا يعود الدين على الكفيل لانا نجعل إبراءه
كإبراء الكفيل لا يرتد بالرد فكذلك هنا واذا وهب للكفيل وقبله رجع به على الذي عليه الاصل
لانه ملكه بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء والتمليك منه صحيح لانه قابل للملك في حق ما في ذمة
الاصل وهذا يملكه بالأداء واذا ملكه رجع عليه وكذلك المحتال عليه واذا كانت الكفالة على
ان المكفول عنه برى أو كانت حوالة فوهب الطالب الذي كان عليه الاصل فالهبة باطلة لانه
ليس في ذمته شيء لا انتقال الدين الى ذمة غيره وعلى رواية الجامع ينبغي أن يصلح ولو وهب
الكفيل الذي عليه للاصيل فهو جائز لان عقد سبب وجوب الدين له في الحال فان أدى الكفيل
لم يرجع به عليه لانه يقرر ملكه ما في ذمته فصحت الهبة فصار كما لو وهبه بعد الاداء فان
أدى الذي عليه الاصل لم يرجع به على الكفيل لانه تبين أن هبته باطلة لانتماض سبب
وجوب الدين بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم

باب اقرار أحد الكفيلين بأن المال عليه

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن
صاحبه بالمال فأقر أحد الكفيلين بأن المال كله عليه وأداه وأراد أن يرجع بنصفه على صاحبه
وقال انما عنيت باقراري أنه على لاني كفتك عنك كل حصتك فله أن يرجع عليه بنصفه
لانه صادق في قوله انه كله عليه لكن بعضه بحكم الكفالة وبعضه بحكم الاصل ولو أقر ان

كله عليه وان صاحبه كفيل عنه بأمره لم يكن له أن يرجع على صاحبه بشئ لأنه قد صرح
 انه أصيل في كاه وصاحبه كفيل عنه فيجري على قضية قوله ولو أن رجلين كان عليهما
 خمسون دينار الرجل قرضاً وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ضامن له فأشهد أحدهما على
 صاحبه أني ممك دخيل في هذا المال ولو أقر الآخر بذلك ثم ادعى أن المال كله على صاحبه
 فانه يرجع على صاحبه بنصفه لان قوله أنت دخيل معي ليس باقرار بشئ لم يكن عليه خاصة
 دون الآخر يريد به انه أخبر بكونهما دخيلين في هذا المال وهذا يقتضي أن يكونا أصيابين
 في بعضه فمن ادعى أن كله على صاحبه فقد ناقض فيما أخبر فلا يلتفت الى ذلك وان أقر
 أحدهما أن هذا المال عليه خاصة دون الآخر ثم أدى المال لم يرجع على صاحبه بشئ لأنه
 نص أنه كفيل أصيل في الكل ولو أده صاحبه كان له أن يرجع بكاه عليه ولو كان لرجل
 على ثلاثة نفر ألف درهم في صك باسمه وبمضهم كفلاء عن بعض ضامنون للمال كله فأقر
 الطالب ان أصل المال على أحدهم وان الآخرين كفيلان عنه ولم يقر بهذه الكفالة التي
 نسبت اليه في الصك ثم أدى المال أحدهم فله أن يرجع على صاحبه بالثلثين لأنه أقر على
 غيره فلم يعتبر ولو لم يقر الطالب بذلك ولكن أحد الكفلاء قال أصل المال على وصاحباي
 منه بريتان ثم أدى المال لم يرجع على صاحبيه بشئ لان زعمه مستبر في حقه وان أده صاحبا
 رجعا بالكل عليه لاقراره انه أصيل في جميع المال واقراره ملزم اياه ولو كان لرجل على رجل
 ألف درهم في صك باسمه وفلان بها كفيل فأقر الكفيل ان أصل المال عليه وان فلانا
 كفيل عنه وانه انما قدمه في الصك لشيء خافه فأدى المقدم في الصك المال كله فله أن يرجع
 بذلك على الكفيل مؤاخذا بما أقر به على نفسه ويجعل ذلك في حقه كالثابت بالبينة ولو
 كان أصل المال قرضا في الصك أو من ثمن بيع ونسبه الى الذي في صدر الصك ثم أقر
 الكفيل بهذه المقالة كان اقراره على نفسه أصدق مما في الصك لان اقراره على نفسه حجة
 ملزمة والصك ليس بحجة ملزمة مالم يشهد الشهود بما فيه وشهادة الشهود بما فيه لا تكون
 مقبولة مع تكذيبه اياهم باقراره فلماذا كان المقبول ما أقر به على نفسه ولو لم يقر الكفيل
 بهذه المقالة ولكنه أقر انه هو القابض للمال من صاحب الصك أو انه قد اشترى المبيع من
 صاحب الصك وقبضه وقال الذي عليه الصك وهو الذي اسمه في أوله أجل أو صدق
 ثم ادعى المقر له المال فله أن يرجع على صاحبه المقر لان اقراره بمباشرة سبب التزام المال

يكون اقرارا منه بأنه أصيل في جميع المال وان صاحبه كفيلا به واقاراره حجة عليه ولو لم
 يقر الكفيل بذلك ولكنه أقر أنه قبض المال من المكفول عنه فهو جائز لانه بالكفالة قد
 استوجب المال على المكفول عنه وان كان مؤجلا واقاراره بقبض الدين المؤجل صحيح فان
 أداه المكفول عنه الى الطالب رجع على الكفيل بسبب اقراره لان ثبوت قبضه منه باقراره
 كشبوته بالبينة أو بالمعينة في حقه واذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما
 كفيلا عن صاحبه بجميع المال فادعى كل واحد منهما على صاحبه انه كفيلا عنه لم يصدق
 واحد منهما على ذلك الا بحجة لانه يدعي خلاف المعلوم بطريق الظاهر فعلى كل واحد منهما
 البينة على ما ادعى فان لم يكن له بينة يخالف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانه يدعي
 على صاحبه ما لو أقر به لزمه وأيهما نكل عن اليمين فنكوله بمنزلة اقراره فيثبت بنكوله ان
 أصل المال عليه وان حلفا جميعا ثم أدى أحدهما المال رجع على صاحبه بنصفه لان دعوى
 كل واحد منهما تنفي عن صاحبه نصيبه وقيل هذه الدعوى اذا كان أدى أحدهما المال رجع
 على صاحبه بالنصف لاستوائهما في الضمان ان قامت البينة من الاصيل أن المال على أحدهما
 والاخر كفيلا ولم يعرفوا ذلك فهذا بمنزلة من لم تقم عليه بينة لان المشهود عليه بالاصالة منهما
 مجهول والشهادة على المجهول لا تكون مقبولة ولا تبطل هذه الشهادة حق الطالب ولا توهمه
 لانها لا تمس حقه وان أقر الطالب أن الاصل على أحدهما والاخر كفيلا لم يصدق على ذلك
 لان اقراره ليس بحجة لاحدهما على صاحبه وشهادته في ذلك لا تكون مقبولة لان المال
 له فانما يشهد لنفسه على أحدهما بأن جميع المال عليه وكذلك لو كان للطالب ابنان فشهدا
 بذلك لانهما يشهدان لايهما وهذا اذا لم يكن على أصل المال بينة أنه عليهما وكل واحد
 منهما ضامن فان كان على أصل المال بينة بذلك فشهادة ابني الطالب جائزة لانهما لا يثبتان
 بشهادتهما حق ايهما وانما يشهدان لأحد الغريمين على الآخر انه هو الاصيل وان صاحبه
 كفيلا فلا تتمكن التهمة في هذه وكذلك ان كان الغريمان مقرين بالمال لان حق الطالب
 عليهما ثابت باقرارهما فشهادة ابني الطالب على هذا لا تكون لايهما وانما تكون لاحدهما على
 الآخر ولو شهد ابنا أحدهما أن الاصل على أبيه والاخر كفيلا عن أبيه جاز لانهما يشهدان على
 أيهما ولو شهدا أن الاصل على الآخر وان أباهما كفيلا به عنه لم تجز شهادتهما لانهما يدفعان
 بهذه الشهادة عن أيهما مغرما ويجران اليه المنفعة فكانا متهمين فيه والله تعالى أعلم بالصواب

باب بطلان المال عن الكفيل من غير أداء ولا ابراء

(قال رحمه الله) واذا كفّل الرجل بمال عن رجل من ثمن مبيع اشتراه فاستحق المبيع من يده برئ الكفيل من المال لان باستحقاق المبيع انفسخ البيع وبرئ الاصيل من الثمن وبراءة الاصيل منه توجب براءة الكفيل لان الكفيل يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل ولا تبقى المطالبة على الاصيل بعد استحقاق المبيع فكذلك على الكفيل وكذلك لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو باقالة أو بخيار شرط أو رؤية أو بفساد البيع لان الاصيل يبرأ عن الثمن بهذه الاسباب وكذلك المهر يبطل عن الزوج كله بفرقة من جهتها قبل الدخول أو بوضعه بالطلاق براءة الكفيل به مما يبطل عن الزوج لبراءة الاصيل وكذلك الكفيل بطعام السلم اذا صالح الاصيل الطالب على رأس المال فهو برئ عما كفّل به لبراءة الاصيل وليس عليه شيء من رأس المال لانه دين آخر سوى ما كفّل به وهو ليس ببدل عن المكفول به وكيف يكون بدلا ووجوب المسلم فيه بعقد السلم ووجوب رأس المال بانفساخ عقد السلم والبدل ما يجب بالسبب الذي وجب به الاصل فلو ضمن المشتري ثمن المشتري لغريم البائع يعني أحال البائع غريمه على المشتري حوالة مقيدة بالثمن أو كفّل المشتري لغريم الكفالة البائع كفالة مقيدة بالثمن ثم استحق العبد بطلت الحوالة والكفالة لان بانفساخ العقد من الاصل ينتفي الثمن عن المشتري من الاصل وقد كان التزاما مقيدا به وكذلك لو وجد العبد حرا أو رده المشتري بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو هلك العبد قبل القبض لم تبطل الحوالة عندنا ولا الكفالة لان بما اعترض من الاسباب لا يتبين أن الثمن لم يكن واجبا على الاصيل وعلى قول زفر رحمه الله تبطل الكفالة والحوالة لان البيع ينفسخ من الاصيل بهذه الاسباب ويسقط الثمن عن المشتري وقد كان التزامه مقيدا به (واستشهد في الكتاب بالصرف) فقال لو باعه بالدرهم مائة دينار وقبضها ثم انفسخ البيع بهذه الاسباب رجع على البائع بألف درهم لان صرفها وأصلها صحيح بخلاف ما اذا استحق العبد أو وجد حرا فانه يرجع بالدنانير لانه تبين أن الدرهم لم تكن واجبة من الاصيل وعلى هذا لو ضمن الزوج مهر المرأة لغريمها ثم وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول من قبلها لم يبرأ الزوج عن الكفالة إلا على قول زفر رحمه الله ثم اذا أداها رجع بها على المرأة لانه كفّل عنها بأمرها فيستوجب الرجوع عليها عند الاداء الا انه كانت تقع المقاصة قبل الفرقة بمهرها وقد انعدم ذلك بسقوط

المهر عنه فيرجع عليها بالمؤدى وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها غير أنه يرجع عليها بنصف
 المؤدى لأن المقاصة وقعت بالنصف الثاني من مهرها ولو كاتب رجل عبده على ألف درهم
 ثم أمره فضمنها لغريم له على المولى ألف درهم وقبل الحوالة بها فذلك صحيح لأن هذا
 ليس بكفالة ولا حوالة في الحقيقة ولكنه بمنزلة توكيل المولى غريمه باستيفاء بدل الكتابة
 من المكاتب ولا فرق في حق المكاتب بين أن يكون يطالبه المولى بالبدل وبين أن يطالبه
 غريم المولى فإن أعتق المولى المكاتب عتق ولم يبرأ من الضمان وفي بعض نسخ الاصل قال
 وبرى من الكفالة لأنه كان بمنزلة التوكيل وباعتاق المكاتب يسقط عنه بدل الكتابة حتى
 لا يطالبه المولى بشيء منه فكذلك وكيله ووجه الرواية الاخرى أن الغريم كان يطالبه بدينه
 قبل العتق ولم يتغير حكم دينه باعتاق المكاتب وإنما كان هذا بمنزلة التوكيل وحكم توجه المطالبة
 للغريم على المكاتب بالتزامه فأما المطلوب في حق الغريم دينه وما اعترض من العتق لا يبقى
 التزام المطالبة ابتداء فلأن لا يبقى بقاءه بطريق الاولى ثم اذا أدى رجوع على المولى لأنه قبل
 العتق كانت تقع المقاصة بدين الكتابة وقد انعدم ذلك حين سقط عنه دين الكتابة بالعتق
 وكذلك لومات المولى والمكاتب مدبر يعتق وعتق من ثلثه أم ولد فتقت لان البراءة عن بدل
 الكتابة يحصل بهذا السبب كما يحصل باعتاق المولى اياه ولو كفل عبدهن مولاه بألف درهم
 بأمره ثم أعتقه المولى فأداه لم يرجع على المولى فأما بعد العتق فانه يطالبه بذلك المال لأنه كان
 مطالباً في حال رقه بالعتق وهو لا يزيد الا وكادة ولان المولى شغله به حين أمره بالكفالة عنه
 فهو بمنزلة مالو أقر بالدين عليه ثم أعتقه فلا يرجع العبد بها على المولى وان أدى من كسب هو
 خالص حقه لان الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة لرجوع الكفيل على الاصيل فلا يصير
 موجباً للرجوع بعد ذلك بخلاف المكاتب فان هناك أصل الكفالة كانت موجبة لرجوع
 المكاتب على المولى عند الاداء لان المكاتب يستوجب على مولاه دينا الا أنه كانت تقع المقاصة
 ببديل الكتابة وهنا أصل الكفالة لم يكن موجبا لرجوع العبد على المولى فان العبد لا يستوجب
 على مولاه دينا ولو ان رجلاه على رجل الف درهم فأمره ان يضمنها الغريم له ثم ان الأمر
 وهبها للكفيل أو ابرأه منها لم يجز ذلك وكان للمكفول له ان يأخذه بالمال لان الكفالة أو
 الحوالة المقيدة قد اشتغلت بما للامر في ذمة الكفيل لحق الطالب وذلك يمنع الأمر من
 التصرف فيه بمنزلة الرهن اذا تصرف في المرهون بالهبة أو البيع من انسان فانه لا ينفذ لحق

المرتهن ولو مات الأمر وعليه دين ولم يقتض المكفول له الدراهم كانت الدراهم بين سائر
 غرماء الميت ولم يكن المكفول له أحق بهما منهم استحسانا وكان ذلك القياس أن يكون
 للمكفول له خاصة وهو قول زفر رحمه الله لأنه صار كالرهون به ولأن سائر الغرماء يثبت
 حقهم من جهة الأصل وقد كان مقدما على الأصل في هذا المال في حياته * ووجه الاستحسان
 أن المكفول له لم يصير أحق بغرم هذا المال حتى لو برى مما في ذمة الكفيل لم يبطل حق
 المكفول له ولا يكون أحق بالنعم وبه فارق الرهن فقد صار المرتهن أحق بغرم الرهن هناك *
 يوضحه أن يد الاستيفاء ثبتت للمرتهن بقبض الرهن وعلى ذلك ينبنى اختصاصه به دون سائر
 الغرماء وهنا يد الاستيفاء لم تثبت للمكفول له فيما في ذمة الكفيل بل هو مال الاصيل فيقسم
 بعد موته بين غرمائه بالحصص ولو كان المكفول عنه حيا فأقام رجل البيعة أن هذا المال له
 وأنه أمر فلانا بالبيع الذي هذا المال ثمنه لم يكن له أن يبطل الكفالة في قول أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله ولكنه يضمنه للبائع وفي قول أبي يوسف رحمه الله تبطل الكفالة وهو بناء على
 مسألة كتاب البيوع أن الوكيل بالبيع عندهما في نفوذ تصرفه في الثمن بمنزلة العاقد لنفسه
 ويضمن للموكل وعند أبي يوسف رحمه الله بمنزلة الثابت لا ينفذ من تصرفه إلا ما يرجع إلى
 القبض ولو كان المال إلى أجل وبه كفيل فإن مات الاصيل فقد حل المال عليه ولا يحل على
 الكفيل حتى يمضي الأجل لأن الاصيل استغنى بموته عن الأجل والكفيل محتاج إليه وحلوله
 على الاصيل لا يمنع كونه مؤجلا على الكفيل كما لو كفل الكفيل بمال هو حال على الاصيل
 مؤجلا إلى سنة ولو كان الميت هو الكفيل فقد حل المال عليه لوقوع الاستغناء عن الأجل
 ويؤخذ من تركته في الحال ثم لا يرجع ورثته على الاصيل قبل أن يحل الأجل عندنا وقال
 زفر رحمه الله يرجعون على الاصيل في الحال لأنهم أدوا ديننا عليه بعد توجه المطالبة فيه شرعا بحكم
 الكفالة عنه بأمره فيرجعون إليه وهذا لأن الكفيل يصير بمنزلة المقرض لما أدى عن الاصيل
 فيستوجب الرجوع به عليه في الحال إلا إذا قصد اثبات حق الرجوع لنفسه بتعجيله قبل حل
 الأجل ولم يوجد إذا كان سقوط الأجل حكما لموته ولكننا نقول بالكفالة كما وجب المال
 للطالب على الكفيل مؤجلا والاصيل باق منتفع بالأجل فكما بقي المال مؤجلا في حق الطالب
 بعد موت الكفيل فكذلك في حق الكفيل للطالب قبل حل الأجل فإنه لا يرجع على الاصيل
 حتى يحل الأجل فهذا مثله ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فكفله بها عنه ثلاثه رهط

بعضهم كفلاء عن بعض بالمال وهو حال من ثمن مبيع فأخر الطالب أحد الكفلاء الى سنة
 فهو جائز وله أن يأخذ أيهم شاء سواء بجميع المال بمنزلة ما لو كان أحدهم كفيل به مؤجلا
 في الابتداء فان المال يكون حالا على الباقيين وهذا لان كل واحد منهم كفيل بجميع المال
 وبراء أحد الكفلاء لا يوجب البراءة للباقيين كما لا يوجب براءة الاصيل فكذلك التأخير
 عن أحد الكفلاء الى سنة فان أدى المال أحد الكفيلين الاخرين كان له أن يأخذ صاحبه
 بالنصف ليستوى به في غرم الكفالة كما هو مساو له في الالتزام بأصل الكفالة ولا يأخذ
 الذي أخره حتى يحل الاجل لان الاجل ثابت في حقه فكما لا توجه مطالبة الطالب عليه
 بشئ لمكان الاجل فكذلك مطالبة الكفيل الآخر فاذا حل الاجل وقد كان أخذ من
 صاحبه النصف يباع جميعا ذلك الكفيل بالثالث لانه كان مساويا لهما في الكفالة وقد كان المانع
 لهما من الرجوع عليه الاجل وقد انعدم فيرجعان عليه بقسطه وهو الثلث ليستويا في غرم
 الكفالة ثم يرجعون على الاصيل بجميع المال فلو كان الطالب أخر المال على الاصيل سنة
 كان ذلك تأخيرا عن جميع الكفلاء بمنزلة ما لو أبرأ الاصيل وكان ذلك موجبا براءة
 الكفيل اولو كان أخر كفيلا منهم شهرا وآخر شهرين وآخر ثلاثة أشهر كان جائزا على
 ماسمي فان حل على صاحب الشهر أخذه من سهمه ولا يرجع هو على الاخرين لقيام
 المانع وهو الاجل وان أخر الذي عليه الاصل بعد هذا سنة كان المال عليهم الى سنة
 ودخلت الشهور تحت السنة لان التأجيل في حق الاصيل فهو في حق الكفيل ولو كان
 أخر الكفيل شهرا ثم أخره سنة دخل الشهر في السنة فهذا مثله وان كان المال من ثمن مبيع
 أو غضب وبه كفيل فأخر الطالب الاصيل الى سنة فأبى أن يقبل ذلك فالمال عليه وعلى
 الكفيل حال كما كان لان تأخير المطالبة بالتأجيل في حق الاصيل بمنزلة اسقاطه بالبراء
 وبراء الاصيل يرتد بالرد فكذلك التأخير عنه يرتد برده فيبقى المال عليه حالا وكذلك على
 الكفيل لان التأجيل في حق الاصيل يجعل في حق الكفيل بمنزلة ما لو أجل الكفيل ولو
 أجل الكفيل فأبى أن يقبل المال أن يثبت حالا فكذلك اذا أجل الاصيل وهذا لان
 التأجيل لا يوجب انفساخ الكفالة سواء أجل الكفيل أو الاصيل واذا كان لرجل على رجل
 ألف درهم فكفل بها ثلاثة نفر وبعضهم كفلاء عن بعض ثم ان الطالب وهب المال لواحد
 منهم فأبى أن يقبل فالمال عليهم كما كان لان الهبة من الكفيل تمليك فيرتد برد الكفيل كما

يرتد برد الاصيل اذا وهب منه وان قبل فقد تملك المال بقبول الهبة فهو بمنزلة مالو وهبه
 تملكه بالاداء فان شاء رجع على الاصيل بجميع المال وان شاء رجع على صاحبيه بالثلثين ان
 وجدها أو على أحدهما بالنصف ان وجده دون الآخر بمنزلة مالو أدى المال فان كان الموهوب
 له غائباً فلم يقبل ولم يرد ولم يعلم به حتى مات فالهبة جائزة ويرجع ورثته على أيهم شاء ولما
 بينا أن هبة الدين اسقاط يتضمن التملك فان ضمنه معنى التملك يرتد برده مادام حيا ولو كونه
 اسقاطا يتهم بموته قبل الرد ويجعل تمامه كتمامه بقبوله وورثته قائمون مقامه فيرجعون على
 أيهم شاء كما بينا ولو وهبه لرجلين من الكفلاء قبلا جاز ورجعا به على الاصيل وان شاء
 رجعا على الكفيل الثالث بالثلث بمنزلة مالو أديا وليس لواحد منهما أن يرجع على صاحبه بشيء
 من أجل ان كل واحد منهما صار ممتلكا خمسمائة وهما يستويان في ذلك وان أخذنا الكفيل
 الثالث فأدى اليهما الثلث ثم أراد هذا الكفيل الغارم أن يرجع على أحدهما بنصف ما أدى
 الى الآخر لم يكن له ذلك لان كل واحد منهما ممتلك للثلث فيكون بمنزلة مالو أدوا جميعا المال
 الى الطالب وانما يتبعون الاصل بالألف كلها فاذا أخذوها كان لكل واحد منهم ثلث
 المقبوض ولو أن الطالب حين وهب المال لهذين الكفيلين قبل أحدهما الهبة وأبى الآخر
 أن يقبل فللذي قبل أن يأخذ ثلث هذا النصف من الكفيلين الآخرين لان تملكه نصف المال
 بقبول الهبة كتملكه بأداء النصف فان شاء رجع على الكفيلين معا بثلثي ذلك النصف وان شاء
 على أحدهما بنصف ذلك الثلث ويأخذ الطالب بالنصف الآخر أي الكفلاء شاء وان شاء
 رجع على الاصيل لان الهبة بطلت في هذا النصف برد الموهوب له فعاد الحكم كما كان قبل الهبة
 فان قبض الطالب من الذي عليه الاصل شيئا فهو له خاصة وللطالب أن يأخذ الموهوب
 له بما بقي من ذلك لان النصف الباقي ما وهبه منه فهو فيه كثيره من الكفلاء ولو وهب الطالب
 نصف المال لاحد الكفلاء كان بهذه المنزلة فان رجع الموهوب له على الكفيلين بثلثي ذلك
 النصف فأخذه منهما لم يتبعه واحد منهما بشيء من ذلك لانه لو كان له حق الاتباع بعد الاداء
 كان له أن يمنع ذلك منه في الابتداء ولكن لو أديا الى الطالب خمسمائة كان للموهوب له أن
 يرجع عليهما بثلث خمسمائة أخرى فيرجع عليهما بتلك الخمسمائة حتى يكون الاداء عليهم اثلاثا
 وكذلك الصدقة والنحلة والمطية فأما البراءة فليست كذلك ولا يرجع المبرأ من الكفلاء على
 على أحد بشيء لان ابراء الكفيل فسخ للكفالة وليس بتملك شيء منه والله تعالى أعلم

باب الحلف في الكفالة

(قل رحمه الله) وإذا حلف الرجل لا يضمن لفلان شيئاً فضمن له بنفس أو مال فهو حائث لانه قد ضمن له فالفهوم من هذا اللفظ التزام المطالبة بتسليم شيء مضمون له وقد وجد ذلك وكذلك أو كفيل أو قبل الحوالة له وقال في الحوالة ضمان وزيادة والكفالة وال ضمان عبارتان عن عقد واحد ولو اشترى شيئاً بأمره فهذا ليس بضمان وإنما هذا التزام لعقد الشراء وعقد الشراء لا يسمى كفالة عرفاً وفي الإيمان يعتبر العرف ولو ضمن لعبده أو مضاربه أو شريك له مفاوض أو عنان لم يحنث لأن الضمان وقع لغيره فإن المضمون ما يجب به المطالبة قبل الضامن بعقد الضمان وهو غير المحلوف عليه فاما المحلوف عليه ان توجهت له المطالبة فذلك باعتبار سبب آخر دون عقد الضمان (ألا ترى) أن الرد والقبول إنما يعتبران ممن ضمنه له دون المحلوف عليه وعلى هذا لو ضمن الرجل فمات فورته المحلوف عليه لم يحنث وان صار الضمان له في الانتهاء لأن الاصل كان لغيره وإنما يثبت له باعتبار سبب آخر وهو الخلافة عن المورث ولو حلف لا يضمن لاحد شيئاً فضمن انسان ما أدركه من درك في دارا شتراها أو عبد حنث لانه قد ضمن للمشتري (ألا ترى) انه يسمى في الناس ضامناً من كان ضامناً للدرك وهو بمنزلة ماله قال ان لم يوفك فلان مالك اذا حل أو ازمات فلان قبل ان يوفيك فهو علي أو فانا له ضامن فانه يكون ضامناً له ويكون حائثاً في يمينه وان كانت المطالبة متأخرة عنه الى أن يوجد ما صرح به ولا يخرج به من أن يكون ضامناً في الحال فكذلك في الدرك ولو ضمن لرجل غائب لم يخاطب عنه أحد لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويحنث في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على ما سبق أن الكفالة للغائب اذا لم يقبل عنه أحد باطل في قولهما فلا يحنث في يمينه وهو صحيح في قول أبي يوسف رحمه الله وال ضمان لازم للكفيل فيكون حائثاً في يمينه ولو خاطبه عنه مخاطب حنث في قولهم جميعاً لأن الضمان صحيح في حق الضامن وان كان للمضمون له الخيار اذا بلغه بين أن يرضى به وبين أن يرده فيتم به شرط الحنث في حقه ولو ضمن لصبي لأن أباه أو وصيه لو أجاز ذلك جاز فهو بمنزلة ماله ضمن الغائب فيتم في حقه اذا خاطبه به مخاطب وكذلك العبد المحجور عليه يحلف انه لا يضمن شيئاً فضمن فهو حائث لأن يمين المحجور عليه ينعقد لكونه مخاطباً والالتزام بالضمان صحيح في حقه وان كان المال يتأخر عنه الى ما بعد العتق لحق مولاه فهو بمنزلة ماله

ضمن الغائب وعنه مخاطب أو ضمن لانسان بعد ما حلف وهو مفلس ولو حلف لا يكفل
 بفلان أو لا يضمن فلانا فكفل عنه بمال لم يحنث لان الكفالة بفلان اذا أطلقت فانما يفهم
 منها الكفالة بالنفس ومطلق اللفظ في اليمين محمول على ما يتفاهمه الناس في مخاطباتهم فان عني
 المال كان ذلك على ما عني لانه شدد على نفسه بلفظ يحتمله وقد تقدم بيان هذا الجنس في
 كتاب والله أعلم

❦ باب الكفالة بما لا يجوز ❦

(قال رحمه الله) ولا يجوز الكفالة بشجة عمدا فيها قصاص ولا بدم عمدا فيه قصاص
 حتى لا يؤخذ الكفيل بشيء من القصاص ولا من الارش لان الكفالة انما تصح بمضمون تجرى
 النيابة في ايفائه والقصاص عقوبة لا تجرى النيابة في ايفائها فلا يصح التزامها بالكفالة والارش
 لم يكن واجبا على الاصيل بالفعل الذي هو موجب للقصاص والكفيل لم يكفل به أيضا
 وكذلك الكفالة بحمد القذف باطلة لانه عقوبة لا تجرى النيابة في ايفائها ولان الغلب فيه
 حق الله تعالى فيكون على قياس سائر الحدود وكذلك لا تجوز الكفالة بشيء من الامانات لانها
 غير مضمونة على الاصيل ولا هو مطالب بايفائها من عنده وانما يلتزم الكفيل المطالبة بما
 هو مضمون الايفاء على الاصيل فاذا استهلكها بعد ذلك من هي في يده أو خالف فيها لم
 يلزم الكفيل ضمانها لان أصل الكفالة لم يصح والضمان انما لزم الاصيل بسبب حادث بعد
 الكفالة وهو ما أضاف الكفالة الى ذلك السبب وكذلك في القصاص لو صالح الطالب المطلوب
 على مال لم يلزم الكفيل من ذلك المال شيء لانه وجب بعقد بعد الكفالة والكفالة ما أضيفت
 اليه وكما لا تصح الكفالة بهذه الاشياء فكذلك الرهن لان جواز الرهن يختص بما يمكن
 استيفاؤه من الرهن فان وجبه ثبوت يد الاستيفاء وكذلك الكفالة بالرهن عن المرتهن
 الرهن باطل لان عين الرهن أمانة في يد المرتهن والكفالة بتسليم الأمانة لا تصح كالوديعة
 والعارية والمضاربة وكذلك الكفالة للمولى مملوكة وهو في بيت مولاه أو قد أبق عنه باطلة
 لانه غير مضمون للمولى على العبد فان المولى لا يستوجب على عبده حقا مضمونا وهذه
 الكفالة دون الكفالة ببذل الكتابة للمولى عن مكاتبه وذلك باطل فهذا أولى ولو دفع ثوبا
 الى قصار ليقصره وضممه رجل فضمانه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وكذلك من يشبهه

من الصناع لان العين عنده أمانة في يد الاجير المشترك ولهذا لو هلك من غير صنعه لم يضمن
 وأما في قول من يضمن الاجير المشترك ما هلك عنده بسبب يمكن التحرز عنه وهو قول
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فالكفيل ضامن لان العين عندهما مضمونة في يد القابض بنفسها
 وهو بمنزلة المنصوب في يد الناصب فتصح الكفالة به ولو كفّل بعبد رجل ان هو أبق من
 مولاه فهو باطل لانه ما أضاف الكفالة الى سبب وجوب الضمان فالأبق ليس بسبب يوجب
 ضمانا للمولى على عبده وكذلك لو كفّل بدابته ان انفلتت منه أو بشيء من ماله ان تلف لان
 الكفيل يلتزم مطالبة هي على الاصيل وذلك يتقدم هنا ولو استودع رجلا وديعة على أن
 هذا كفيل بها ان أكلها أو جرحها فهو جائز على ما شرط لانه أضاف الكفالة الى سبب
 وجوب الضمان والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وكذلك لو قال أنا كفيل بما
 صالحته عليه من مال من القصاص الذي تملك عليه في نفس أو من مال لك عليه لانه أضاف
 الكفالة بالمال الى سبب توجه المطالبة بها وكذلك لو قال ان قتلت فلان خطأ فانا ضامن
 لديتك فقتله فلان خطأ فهو ضامن ارشه لانه أضاف الكفالة بالارش الى سبب موجب له
 وهو مما تجرى النيابة في ايفائه ولو قال ان أكلت سبع أو ذئب فانا ضامن لديتك فهذا
 باطل لانه ما أضاف الضمان الى سبب موجب له ولو قال ان غصبتك انسان فانا ضامن له
 فغصبه انسان شيئا فلا ضمان عليه لانه عم معناه أن المكفول عنه مجهول جهالة متفاحشة وذلك
 يمنع انعقاد الكفالة مضافا كان أو مجردا ولو خص انسانا أو قوما لزمه ذلك لان المكفول
 عنه معلوم ولو دفع ثوبا الى قصار يقصره بأجرة وكفّل به رجل ان أفسده أو كان جائزا
 لان الأجير المشترك ضامن لما جنت يده فقد أضاف الكفالة الى سبب موجب الضمان
 فصحت الكفالة لهذا ولو ادعى قبل رجل قصاصا في نفس أو دونها أو حدا في قذف
 وسأل القاضي أن يأخذ له كفيل بنفسه وقال بينتي حاضرة لم يجبه القاضي الى ذلك في قول
 أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجيبه الى ذلك لان تسليم النفس
 مستحق على الاصيل الطالب في هذا الموضع فتصح الكفالة به كما في دعوى المال وهذا
 لان تسليم النفس تجرى فيه النيابة فالكفيل انما يلتزم ما يقدر على ايفائه وأبو حنيفة رحمه الله
 يقول تسامى النفس هنا المقصود لا تصح الكفالة به وهو الحد والقصاص فلا يجبر على اعطاء
 الكفيل بالنفس فهما بخلاف المال وهذا لان العقوبات تدرأ بالشبهات فلا ينبغي للقاضي أن

يسلك فيها طريق الاحتياط بالاجبار على اعطاء الكفيل بالنفس لان ذلك يرجع الى الاستيثاق وهو ضد موضوع العقوبات ولكن السبيل ان يقول له الزمه ما بينك وبين قيامي فان احضر البينة قبل ان يقوم القاضى والاخلى سبيله ولو اقام شاهدا واحدا لا يعرفه القاضى فان اقام شاهدين أو واحدا عدلا يعرفه القاضى فان القاضى يحبس في السجن حتى يسأل الشهود لانه صار منهما بارتكاب الحرام الموجب للعقوبة حين تم أحد شطري الشهادة والحبس مشروع في حق مثله (الأتري) أن الداعر يحبس ولا يكفل حتى يأتي بشاهد آخر لان الكفيل للاستيثاق بالحدود والتصاص وذلك غير مشروع فأما الحبس للتعزير فهو مشروع في حق من هو متهم بارتكاب الحرام وعلى قولهما لا يحبس قبل تمام الحجة الموجبة للقضاء ولكنه يكفله ثلاثة أيام كما في دعوى المال ولو ادعى قبل رجل مالا بسرقة منه وقال بينتي حاضرة فانه يؤخذ له منه كفيل بنفسه ثلاثة أيام لان المدعى مال والاستيثاق بالكفالة فيه مشروع فان قال قبضت منه السرقة لكنى أريد أن أقوم عليه الحد لا يؤخذ منه كفيل لان الحد يجب لله تعالى وهو ينبنى على البرء والاسقاط فلا يستوثق بأخذ الكفيل بالنفس فيه وكذلك حد الزنا فان طلب المشهود عليه من الذى شهد عليه بالزنا حد القذف فقال الشاهد عندي بذلك أربعة شهداء أجل فيه الى قيام القاضى ليظهر عجزه بهذا الامهال عن اقامة أربعة من الشهداء فان لم يحضرهم اقام عليه حد القذف لان السبب الموجب للحد قد تقرر وهو القذف مع العجز عن اقامة أربعة من الشهداء ولم يحل عنه ولا يكفل لان ذلك يرجع الى الاستيثاق ولكن الطالب يلزمه الى قيام القاضى مراعاة لحقه حتى لا يهرب فان قال الشاهدان المشهود عليه عبد فالقول قوله لان ثبوت حرية بطريق الظاهر وبمثله يدفع الاستحقاق ولا يستحق الحد وان طلب المقذوف من القاضى ان يأخذ له منه كفيلا حتى يحضر البينة انه حر لم يؤخذ لان هذا استيثاق لاقامة الحد ولكن القاذف يحبس على وجه له فقد استوجب ذلك باشاعة الفاحشة حرا كان المقذوف أو عبدا ويؤجل المقذوف أياما بمنزلة ما لو اقام رجل عليه البينة بالرق فزعم ان له بينة حاضرة على الحرية وكما يؤجل هناك أياما ليشتمن من اثبات حرية بالبينة فكذلك هنا وان اقام رب السرقة شاهدين على السارق وعلى السرقة وهي بمينها في يديه لم يؤخذ منه كفيل ولكنه يحبس وتوضع السرقة على يدي عدل حتى يزكى الشهود لان في الاشتغال بأخذ الكفيل بنفسه أو بالعين المسروقة استيثاقا لاقامة الحدود

ذلك غير مشروع ولكنه يجب على وجه التعزير وتوضع السرقة على يدي عدل لان السارق غير مأمون على العين المسروقة والمدعى عليه المال اذا كان يخاف منه ان يتلف المال فللقاضي أن يضعه على يدي عدل بعد اقامة البيينة حتى يزكى الشهود واخراج العين فيه نوع تعزير له واذا ادعى عبد علي حرقنفا وأراد أن يعتذر له أو ادعى رجل قبل رجل مسألة فيها تعزير وقال بينتي حاضرة أخذله منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام لانه ليس بحد وانما هو تعزير وهو من حقوق العباد حتى يجوز العفو عنه وهو مما لا يندرى بالشبهات التي هي في معنى البذل بمنزلة الاموال ولو ادعت امرأة على زوجها انه قذفها والزواج حر أو عبد لم يؤخذ منه كفيلا في قول أبي حنيفة رحمه الله لان اللعان في قذف الزوج زوجته بمنزلة الحد في قذف الأجنبي وقد بينا الخلاف هناك بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمه الله فكذلك هنا ولو ادعى الولد قبل الوالد قذفا لم يؤخذ منه كفيلا ولم يترك ان يلزمه لان الابن لا يستوجب على والده شيئا من نوع العقوبة تعزيرا كان أو حدا أو قصاصا وكذلك لا يستوجب عليه الحبس في دين له واجب عليه وكذلك لا يستوجب الملازمة في دعواه قبله وكذلك لو ادعاه قبل والدته أو جده أو جدته وكذلك لو ادعى عبد ان مولاه قذف أمه وهي حرة مسلمة لان حقوق الملك في اخراج المملوك من أن يكون أهلا لاستيجاب العقوبة على مالكة بمنزلة الولادة ولو ادعى حر قبل عبد قذفا فأراد أن يأخذ منه كفيلا بنفسه أو نفس مولاه وخاف أن لا يقيم عليه الحد الا بمحض من مولاه لم يؤخذ له الكفيل من واحد منهما ولكنه يؤمر بتلازمهما الى أن يقوم القاضي في قول أبي حنيفة رحمه الله ولو أقام البيينة عليه بذلك بمحض من مولاه فان العبد يجب له ويؤخذ له من مولاه كفيلا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجب العبد ولكن يؤخذ له كفيلا بنفس العبد خاصة دون نفس المولى وفي قول محمد رحمه الله يؤخذ له الكفيل بنفس العبد ونفس مولاه والذي قال في الكتاب ان قول محمد رحمه الله مثل قول أبي حنيفة رحمه الله انما يريد به أخذ الكفيل من المولى فأما حبس العبد فقوله كقول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسألتين احدهما ما بيننا من اخذ الكفيل بنفس المدعى قبله حد القذف والاخرى ما تقدم بيانه في الآبق أن حد القذف بالبيينة لا يقيم على العبد الا بمحض من مولاه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله يقيم عليه وان لم يحضر المولى فقال أبو يوسف رحمه الله لا يأخذ الكفيلين بنفس

المولى لانه لا حاجة الي حضوره في اقامته الحد ويؤخذ الكفيل بنفس العبد ولا يجبس قبل اقامة البينة ولا بعدها قبل ظهور عدالة الشهود لان هذا بمنزلة المال عنده في حكم الكفالة بالنفس وقال محمد رحمه الله كذلك الا أنه قال يؤخذ الكفيل بنفس المولى لانه لا بد من حضرة المولى لاقامة الحد على العبد عنده وعند أبي حنيفة رحمه الله في دعوى حد القذف لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس قبل اقامة البينة ولكن يصار فيه الى الملازمة ولا بد من حضرة المولى عنده لا قامه البينة فيكون للمدعي أن يلازمها وبمسد اقامة البينة يجبس العبد تعزيرا كما يجبس الحر اذا قامت البينة عليه بالقذف ويؤخذ من مولاة كفيل لانه لا بد من حضرة المولى لاقامة الحد ولا سبيل الى حبسه لانه ما ارتكب حراما فيؤخذ منه كفيل نظرا للمدعي لانه ليس في أخذ الكفيل من المولى هنا توثق بحمد عليه اذ لاحد على المولى ولو ادعى رجل على رجل حدا في قذف فأقام شاهدين على شهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين لم يكفل ولم يجبس وكذلك هذا في القصاص لانه لا مدخل لهذا النوع من الحججة في حد أو قصاص ولو كان هذا في سرقة أخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود لان المال يثبت بهذه الحججة فان زكروا قضي عليه بالمال وكذلك كل جراحة لا قصاص فيها لا في دعوى المال وبمثل هذه الشهادة يثبت المال فاذا ادعى رجل دم عمد على ثلاثة نفر فأقر اثنان منهم بذلك وشهدا على الثالث أنه قتل معهما عمدا فانهما يجلسان فأقرارهما على أنفسهما بمباشرة السبب الموجب للمقوبة ولا يجبس الآخر بشهادتهما ولا يكفل لان شهادتهما ليست بمقبولة على الثالث فانهما فاسقان ولائهما يشهدان بفعل كان مشتركا بينه وبينهما ولا شهادة لهما في مثله فانما يبقى في حق الثالث مجرد دعوى المدعي وبه لا يثبت الحبس ولا التكفيل ولو كان أولياء الدم ثلاثة فادعى أحدهم على رجل وادعى الآخر على الشريك قتل العمد وكل واحد منهما يدعى بيته حاضرة لم يجبس أحد منهم ولكن يؤخذ من كل واحد منهم كفيل ثلاثة أيام لانه لا قصاص في هذه الدعوى وانما انهاء المال بشئ واحد منهما على من بينته عليه في دعوى المال يكفل بالنفس ثلاثة أيام ولو ادعى رجل قبيل رجل قطع يد عمدا ثم أبرأه وادعاه على آخر لم يكفل الثاني ولا تقبل بيته عليه لوجود التناقض منه في الدعوى فان أقر الثاني بذلك قضى عليه لانه مناقض صدق خصمه في ذلك الا انه لا يقضى عليه بالقصاص لان ما تقدم من الدعوى منه على غيره يمنعه من استيفاء القصاص منه فيصير ذلك شبهة في حق القصاص

دون المال وهذا مشكل فان تعذر استيفاء القصاص لمعنى من جهة من له الحق وهو تناقضه في الدعوى وفي مثله لا يقضى بالدية كما لو قال قتلت وليك عمدا فقال لا بل قتلته خطأ لا يقضى بالمال وكل ما لا قصاص فيه فهو بمنزلة الخطأ في حكم الكفالة حتى اذا ادعى على رجلين قطع يد عمدا أخذ له منهما الكفيل بالنفس لان هذا غير موجب للقصاص وانما الدعوى فيه دعوى المال ولو أقام شاهدين عدلين علي قتل خطأ قضى له بالدية ولا حبس على القاتل في ذلك ولا كفالة لان الخاطي ممدور والخطأ موضع رحمة من الشرع علينا فالخطا لا يستوجب التعزير الا أن يكون داعرا فيحبس للدعارة لان في حبس الداعر تسكين الفتنة ولو أن رجلا قطع يميني رجلين فاجتمعا وطلبا كفيلا بنفسه لا يؤخذ لهما منه كفيل بنفسه من قبل ان كل واحد منهما يدعي القصاص (ألا ترى) أن أحدهما اذا أقام البينة قضى له بالقصاص واذا أقاما جميعا البينة قضى لهما بالقصاص حتى اذا بادر أحدهما واستوفى كان مستوفيا لحقه الا انهما اذا استوفيا القصاص يقضى لهما حينئذ بارش اليد وقضى بنصف طرفه حقا مستحقا عليه لكل واحد منهما واذا ثبت أن دعوى كل واحد منهما دعوى القصاص لم يؤخذ الكفيل بنفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله ولو ادعى رجل قبل رجل قطع يد عمدا ويد القاطع شلاء فقال المدعي أنا أختار الدية فنخذ لي منه كفيلا بنفسه أخذ له الكفيل لان باختياره يتعين حقه في المال وفي دعوى المال تجري الكفالة بالنفس واذا ادعى رجل قبل رجل شتمه فاحشة وأقام عليه شاهدين بالشتمة لم يحبس المدعي عليه ولكن يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود ولما بينا أن دعوى التعزير كدعوى المال وفي دعوى المال لا يحبس ما لم تظهر عدالة الشهود ثم الحبس نهاية العقوبة في هذه الدعوى (ألا ترى) أن بعد عدالة الشهود لو رأى القاضي أن يحبسها أياما عقوبة ولا يعزر بالسوط كان له ذلك فلما كان الحبس له نهاية العقوبة هنا لا يمكن اقامتها قبل ظهور العدالة بخلاف القصاص والحدود وأشار في الحدود والقصاص الى أن على قولها بعد اقامة البينة قبل ظهور عدالة الشهود يحبس ولا يؤخذ الكفيل ولكن يبرأ الكفيل ان كان أخذه منه (تأويله) بعد ظهور العدالة فأما قبل ذلك فلا يشتغل بحبسه عندهما على ما فسرته في دعوى الحد على العبد وان كان المدعي عليه الشتمه رجلا له مروءة وخطر استحسنت أن لا أحبسها ولا أعزرها اذا كان ذلك أول مرة لان احضاره مجلس القاضي فيه نوع تعزير في حقه فيكتفى به في أول مرة ويؤخذ بما رواه

الحسن رحمه الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تجافوا عن ذوي المروءة الا في الحد
 واذا ادعى رجل قبل رجل شيئا يجب عليه فيه عقوبة فأخذ منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام فهرب
 المكفول به وقدم الطالب الكفيل الى القاضي فانه يجبسه حتى يجي به لانه اتزم تسليم نفسه
 فيجبس لا يفاء ما التزمه ولو ادعى قبل رجل انه ضربه وختمه وشمته وأن له بينة حاضرة
 أخذت له منه كفيلا ثلاثة أيام فان أقام على ذلك شاهدين أو شاهدا وامرأتين أو شاهدين
 على شهادة شاهدين عزز به لان التعزير بمنزلة المال يثبت مع الشبهات وقد بينا في كتاب
 الحدود أنه لا يبلغ بالتعزير أربعين سوطا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول أبي يوسف
 رحمه الله يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا اذا كان في أمر متفاحش وتعزير العبد في مثل
 ذلك تسعة وثلاثون سوطا عنده ذكر هذه الزيادة هنا لان الاربعين حد في حق العبد وقد
 قال صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ولو ادعت امرأة قبل زوجها
 أنه ضربها ضربا فاحشا وادعت بينة حاضرة أو ادعى رجل ذلك قبل ولده الكبير أو قبل أخيه
 يؤخذ منه كفيل ثلاثة أيام وكذلك الذي يدعى الشتمه قبل المسلم أو الذمي أو العبد يدعيها
 قبل الحر لان الدعوى في هذا كله دعوى التعزير والكفالة فيه مشروعة واذا مات الرجل
 وعليه دين ولم يترك شيئا فكفل ابنه أجنبي للغيريم بما له على الميت لم تجز الكفالة في قول
 أبي حنيفة رحمه الله وهي جائزة في قول أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهما الله واذا كان
 الميت ترك وفاء جازت الكفالة عندهم جميعا وان ترك شيئا ليس فيه وفاء فانه يلزم الكفيل
 بقدر ما ترك الميت في قوله وفي قولهما يلزمه جميع ما كفل به ووجبهم في ذلك ما روى أن النبي
 صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة رجل من الانصار ليصلي عليه فقال صلى الله عليه وسلم هل على
 صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان أو ديناران فقال صلوات الله عليه وسلامه صلوا على صاحبكم
 فقال أبو قتادة هما على يارسول الله وفي رواية قال ذلك على كرم الله وجهه فصلى عليه رسول
 الله صلى الله عليه وسلم فلم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه رسول الله صلى الله عليه
 وسلم بعد الكفالة وعن عبد الحميد بن أبي أمية عن رجل من الانصار انه قال لاصحابه من
 استطاع منكم أن يموت وليس عليه دين فليعمل فاني شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وقد أتى بجنازة رجل من الانصار فقال صلى الله عليه وسلم هل على صاحبكم دين فقالوا نعم
 فقال صلوات الله عليه وسلامه وما ينفعكم صلواتي عليه وهو في قبره مرتين بدينه ثم قال صلى

الله عليه وسلم فمن ضمنه تمت فصليت عليه فهذا تنصيب على تصحيح الضمان عن الميت المفلس
 والمعنى فيه أنه كفل بدين واجب فيصح كما في حال حياة المديون وهذا لان الدين كان
 واجبا عليه في حال حياته فلا يسقط الا بإفناء أو ابراء أو انفساخ سبب الوجوب وبال موت
 لا يتحقق شيء من ذلك (ألا ترى) أنه مؤاخذ به في الآخرة مطلوب به ولو تبرع انسان
 بقضائه جاز التبرع الا أنه تعذرت مطالبته به في الدنيا بموته وبهذا لا يخرج الحق من أن
 يكون مطلوبا في نفسه كما لو أفلس في حال الحياة وكالعبد اذا أقر على نفسه بدين ثم كفل
 عنه كفيل به صح وان كان هو لا يطالبه في حال رقه لان الحق مطلوب في نفسه وهذا لان
 ذمته باقية بعد الموت حكما لانها كرامة اختص بها الآدمي وبموته لا يخرج من أن يكون
 محترما مستحقا لكرامات بنى آدم (ألا ترى) أنه لو مات مليا بقي الدين ببقاء ذمته حكما
 لا للانتقال الى المال وليس بمحل لوجوب الدين فيه وإنما هو محل القضاء الواجب منه ولو
 كان بالدين رهن بقى الرهن على حاله وان كان مات عن افلاس بأن كان الرهن مستعارا من
 انسان وبقاء الرهن لا يكون الا باعتبار بقاء الدين ولو قتل عمدا وهو مفلس فكفل به
 كفيل بالدين الذي عليه صح والقصاص الواجب ليس بمال ولو لم تكن الذمة باقية حكما لما
 صححت الكفالة هنا وهذا بخلاف دين الكتابة فالحق هناك غير مطلوب وكذلك الديون الواجبة
 لله تعالى فانها غير مطلوبة في الحكم في الدنيا والكفالة تكون بالحق فيشترط كون الحق
 مطلوبا في نفسه على الاطلاق وهناك الحق مطلوب في نفسه وبموته لم يتغير الحكم فبقي مطلوبا
 وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الحق قد توى وإنما تصح الكفالة بالقائم مثلا من الدين
 دون التاوى وبيان ذلك هو انه لا يتصور قيام الحق بدون محله ومحل الدين الذمة وقد خرجت
 ذمته بموته من أن يكون محلا صالحا لوجوب الحق فيها فان الذمة عبارة عن العهدة ومنه يقال
 أهل الذمة وأصل ذلك من الميثاق المأخوذ على الذرية المأخوذة من ظهر آدم صلوات الله عليه
 قال تعالى وإذا أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم الآية وتماه بالالزام المذكور في
 قوله تعالى وكل انسان أئزمناه طائرته في عنقه وذلك باعتبار صفة الحياة قبله فأما بالموت فخرج
 من أن يكون أهلا لاتزام شيء من الحقوق في أحكام الدنيا فمرفنا أنه لم يبق له ذمة صالحة
 تكون محلا للحق ولكنه في أحكام الآخرة معد للحياة فتبقى الذمة في أحكام الآخرة ولهذا
 كان مؤاخذنا به وهو معد للحياة في الدنيا عادة فلا تبقى الذمة في أحكام الدنيا وباعتبار المطالبة

في أحكام الآخرة لا يمكن تصحيح الكفالة كما في ديون الله جلّت قدرته والدليل عليه أن الذمة
 لم تبق محلّا لوجوب الحق فيها بعد الموت وكما يشترط المحل لا ابتداء الالتزام فكذلك يشترط
 المحل لبقاء الحق ولم يبق المحل فلا يبقى في أحكام الدنيا أيضا والكفيل انما يلتزم المطالبة بما على
 الاصيل ولا يلتزم أصل الدين في ذمته ولم يبق في ذمة الاصيل شي في أحكام الدنيا فلا
 تصح الكفالة وهذا الدين في حكم المطالبة دون دين الكتابة فالكتاب يطالب بالمال وان كان
 لا يجبس فيه ثم هناك الكفالة به لا تصح فهنا أولى بخلاف المفلس في حال الحياة فان ذمته محل
 صالح لوجوب الحق فيها ابتداء فبقي الواجب وبخلاف العبد أيضا فان له ذمة صالحة لوجوب
 الحق فيها وان ضعف ذمته بسبب الرق وبخلاف ما اذا مات مليا فالمل هناك خاف عن الذمة
 فيما هو المقصود وهو المطالبة والاستيفاء لان الاستيفاء يكون من المال بجعل الاصل قلما
 حكما وهنالم يبق حلف بعد موته مفلسا وتوهم أن يتبرع انسان بماله فيقضى عنه الدين لا يجعل
 مال الغير خلفا عن ذمته قبل جعل صاحبه وبخلاف ما اذا كان بالدين كفيل لان ذمة الكفيل
 هنا خلف عن ذمته وبعد صحة الكفالة قد يتحول الدين الى ذمة الكفيل عند الضرورة وهو
 عند أداء الكفيل أو الهبة وقد تحققت الضرورة هنا فهذا بقي الكفيل في الكفالة وكذلك
 الرهن خلف عن الذمة فيما هو المقصود وهو استيفاء الدين منه بقدر استيفائه من محل آخر
 واذا قتل عمدا فقد قال بعض أصحابنا رحمهم الله لا تصح الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله
 وبعد التسليم يقول القصاص الواجب بفرض أن يصير مالا بعفو بعض الشركاء أو تمكن
 الشبهة فتوهم توجه المطالبة في الدنيا بقضاء ذلك الدين يجعل الذمة باقية حكما فتصح الكفالة
 لهذا المعنى والحديث المروي في الباب يحتمل أن يكون ذلك من أبي قتادة أو علي رضي الله
 عنهما اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار والانشاء في الكفالة سواء والعموم بحكاية الحال
 لا يثبت ويحتمل أن يكون وعدا منهما لا كفالة وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 يتمتع من الصلاة على الميت ليظهر طريق لقضاء ما عليه فلما ظهر الطريق لوعدهما صلى عليه
 لهذا (الأثرى) انه مروي انه كان يقول لعلي رضي الله عنه بعد ذلك ما فعل الديناران حتى
 قال يوما قضيتهما فقال صلى الله عليه وسلم الآن بردت عليه جلده ولم يجبره على الاداء وبه
 يتبين انه كان وعدا لا كفالة والحديث الآخر شاذ ويحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف
 أن لذلك الرجل مالا ولكنه ما كان ظاهرا عند الناس فلهمنا نذهبهم الى الضمان عنه ليصلي

عليه ثم هذا حكم منسوخ لاجتماعه على جواز الصلاة على المديون المفلس والاستدلال بالمنسوخ
لا يتقوى والله أعلم بالصواب

باب كتاب القاضي في الكفالة

(قال رحمه الله) وإذا كتب القاضي إلى القاضي في كفالة بنفس رجل كفل به بأمره
فأراد أن يقبل معه حتى يوافيه به فأقام على كتاب القاضي شاهدي عدل وكتب أنه قد
قامت عنده البينة العادلة أنه كفل بنفسه بأمره فان القاضي يأمره بالخروج معه حتى
يوفي مكانه ويخلصه مما أدخله فيه لان الكفالة بالنفس تثبت مع الشبهات فيثبت كتاب
القاضي إلى القاضي ثم الثابت بالبينة عند القاضي المكتوب إليه كالثابت باقرار الخصم ولو
أقر الخصم بذلك في الذمة بالخروج معه لانه هو الذي أوقعه في هذه الورطة حين أمر أن
يكفل بنفسه فعليه أن يخلصه ههنا كما لو أمر بالكفالة بالمال كان عليه تخليصه مما يلزمه به
فان كفل بالبصرة وجاء بالكتاب من قاضي البصرة إلى قاضي الكوفة بذلك فانه يؤمر أن
يوافيه حتى يبرئه من ذلك لانه انما يلزمه تسليمه في الموضع الذي التزم التسليم فيه ولا يقدر
على ذلك الا بموافاة الأمر معه إلى ذلك الموضع وكذلك لو كان كفل به بالكوفة على أن يوافي
به بالبصرة فأخذ الطالب بالكوفة فانه يأمره القاضي أن يوافي معه بالبصرة حتى يبرئه لما قلنا
ولو كفل بنفسه بالكوفة على أن يدفعه بالكوفة وأخذ الطالب بالبصرة فطلب كتاب قاضي
البصرة إلى قاضي الكوفة بذلك ليأمره بأن يوافي معه بالبصرة لم يجبه إلى ذلك ولو كتب له
يجبر قاضي الكوفة المكفول به على الذهاب معه إلى البصرة لان مطالبة الطالب بالبصرة لا تلزم
الكفيل شيئا فانه ما التزم تسليمه إليه بالبصرة ولو طالب الكفيل كتاب قاضي البصرة بينة
بالكفالة بأمره فانه يكتب له بذلك حتى اذا قدم الكوفة وطالب الطالب بالتسليم فامتنع
الاصيل وجحد الأمر بالكفالة كان كتاب قاضي البصرة حجة له عليه ولو كتب القاضي إلى
القاضي كتابا في كفالة بنفس رجل ولم يبين في كفالاته انه كفل بأمره فانه لا يؤخذ له بذلك
بمنزلة ما أمر أنه كفل بغير أمره وهذا لانه لو كفل عنه بمال بغير أمره لم يكن عليه أن
يخلصه من ذلك لانه التزمه باختياره فكذلك اذا كفل بنفسه بغير أمره واذا كان الكفلاء
بالمال ثلاثة وبعضهم كفلاء عن بعض فأدى المال أحدهم والكفيلان الآخران في بلدين

وصاحب الاصل في بلد آخر فأقام البينة بذلك عند القاضي وسأله أن يكتب له به فانه يكتب له
 بثلاثة كتب الى كل بلد بصفة الكفالة وحالها وأداء المال لانه يحتاج الى ذلك كله فربما يقصد
 أخذ الثلاثة فلا بد من أن يعطيه ما يكون حجة له عليه الا أنه يكتب الى كل قاض بما كتب
 به الى القاضي الآخر على سبيل النظر فيه للخصوم لكيلا يلبس المدعي ويأخذ مالا على
 حدة كل كتاب عن كل خصم ولا بد من أن يسمى في كتابه الشهود وآباءهم وقبائلهم لان
 هذا الكتاب لنقل الشهادة فلا بد من اعلام الشاهد فيه واعلامه بذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته
 فان أخذ أحد الكفلاء فقال قد أخذت من الكفيل مئى نصف المال أو من الاصيل المال
 فعليه البينة لان الاصيل لو ادعى ذلك بنفسه كان عليه أن يبينه بالبينة فكذلك اذا ادعى ذلك
 الكفيل وهذا لان السبب الموجب للرجوع له بنصف المال على الذي أخذه ظاهر وهو
 يدعي مانعاً أو مسقطاً فعليه اثباته بالبينة فان لم يكن له بينة حلف الذي ادعى المال وأخذ منه
 نصفه واذا أدى الكفيل المال وأخذ به كتاب قاض الى قاض فلم يجد صاحبه هناك فان
 القاضي الذي أتاه بالكتاب يكتب له الى قاض آخر بما أتاه من قاض كذا لان على المكتوب
 اليه أن ينظر له ويقبضه على ما يتوصل به الى حقه كما هو على الكتاب ولان شهوده قد ثبت
 في مجلس القاضي المكتوب اليه بالكتاب فهو كما لو ثبت بأدائهم الشهادة في مجلسه فعليه أن
 يكتب له الى قاضي البسطة التي فيها خصمه وان رجع القاضي الذي كتب له أول مرة فقال
 اكتب لي كتاباً آخر فاني لم أجده خصمي في البلد الذي كتب الى قاضيه لم يكتب له حتى يرد
 اليه كتابه الاول نظراً منه لخصمه لان من الجائز أن يقصد المدعي التليس ليأخذ مالا بكل
 كتاب وانما حقه في مال واحد وان كتب له قبل أن يرد اليه كتابه فقد أساء في ترك النظر
 لاي الخصمين وميله الى أحدهما وتمكينه من التليس وليبين في كتابه أنه قد كتب له في هذه
 النسخة الى قاضي كذا وكذا فهذا يندفع بعض التليس ويحصل للقاضي الكاتب التحرز عن
 التمكين من الظلم واذا كتب للقاضي بمال أداءه كفيل عن كفيل فهو جائز ويؤخذ به الكفيل
 الاول للثاني اذا كان هو الذي أمره به ولا يؤخذ به الذي عليه الاصل ولم يأمره بالكفالة
 عنه وانما أمره الكفيل الاول والتخليص انما يجب على من أوقعه بأمره اياه بالكفالة في الورطة
 فان كان الاصل هو الذي أمر الثاني أن يضمن من لم يأمره بشيء وأصل المال على الاصيل
 فلا فرق بين أن يأمره أن يكفل بذلك المال عنه وبين أن يأمره بأن يكفل به عن كفيله واذا

ادعى الكفيل المال وكتب له القاضي بذلك ولم يكتب في كتابه انه كفل بأمره فان الذي أتاه الكتاب لا يرد الكفيل بالمال لان الاصيل لو أقر بكفاله عنه وجحد أن يكون أمره بذلك لم يكن له أن يرجع عليه بشئ فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينه وان جاء الكفيل بكتاب من قاض آخر انه كفل عنه بأمره فهو مستقيم ويؤخذ له بالمال بمنزلة ما لو أقر الخصم بذلك أو شهد عليه شاهدان والله تعالى أعلم بالصواب

باب الشهادة واليمين في الحوالة والكفالة

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس رجل وشهد له شاهدان فاختلفا في الوقت أو في البلد الذي وقعت الكفالة فيه أو في الاجل بأن قال أحدهما الى شهر وقال الآخر الى شهرين أو قال أحدهما حال وقال الآخر الى شهر فالكفالة لازمة في ذلك كله لانه قول يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به وهو أصل الكفالة باختلافها في هذه الاشياء ولو شهدا أن هذا كفل لهذا بنفس رجل لانعرفه ولكن نعرف وجهه ان جاء به فهو جائز لانهما يشهدان على قول الكفيل ويجعل ما ثبت من قوله بشهادتهما كالثابت باقراره فيقضى القاضي به ويأمره أن يأتي به على معرفتهما ولو قال لا نعرف وجهه أيضاً فإنه يؤخذ بالكفالة بمنزلة ما لو أقر عند القاضي بأنه كفل بنفس رجل لهذا ثم يقال له أي رجل آتيت به وقالت هو هذا وحلفت عليه فأنت بريء من الكفالة وهذا لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار بالقول في بيانه قول المقر بمنزلة ما لو أقر أنه غصب من فلان شيئاً أو شهد الشهود على اقراره بذلك ولو قال أحدهما كفل بنفس فلان وقال الآخر كفل بنفس فلان الآخر لم تجز الشهادة لاختلافهما في المشهود به على وجه لا يمكن التوفيق فيه ولو ادعى رجل كفالة بنفس رجلين فأقام شاهدين فأثبتا كفالة أحدهما واختلفا في الآخر فأثبتته أحدهما وشك الآخر فيه فإنه يؤخذ بالكفالة التي اجتمعا عليها لان الحجة فيها قد تمت وفي الآخر لم تتم الحجة حين شك فيه أحدهما والكفالة بأحدهما تنفصل عن الكفالة بالآخر ولو شهد رجلان على رجل انه كفل لأبيهما ولرجل بنفس فلان كانت شهادتهما باطلة لانهما يشهدان بلفظ واحد وقد بطلت شهادتهما في حق أبيهما فتبطل في حق الآخر أيضاً اذ المشهود به لفظ واحد ولو شهد رجلان على رجل انه كفل لفلان بنفس فلان فان لم يوافق به غدا فعليه ما عليه وهو ألف درهم

فهو جائز لان الثابت بالبيننة كالثابت بالمعاينة أو اقرار الخصم فان اختلفا في الوقت أو المكان أو الاجل فشهادتهما جائزة اذا ادعى الطالب أقرب الاجلين فان ادعى أبعد الاجلين لم تقبل الشهادة لانه قد أ كذب الذي شهد باقرارهما حين ادعى الأبعد وانما أ كذبه فيما شهد له به وا كذاب المدعي شاهده فيما شهد له يبطل شهادته بخلاف الاول فهناك انما أ كذب الشاهد بأبعد الاجلين فيما شهد عليه به وذلك لا يضره وهو بمنزلة ما لو ادعى ألفا وشهد له أحد الشاهدين بألف وخمسمائة لا تقبل ولو ادعى ألفا وخمسمائة وشهد له أحد الشاهدين بألف قبالت شهادتهما على مقدار الالف لهذا المعنى ولو اختلفا في المال فشهدا أحدهما بدراهم والآخر بدنانير لم تجز شهادتهما في شيء من ذلك اذا ادعى الطالب النصفين وقال لم يشهد لي بالنصف الآخر لانه أ كذب أحدهما فيما شهد له به فتبطل شهادتهما في جميع ما شهدا به وان ادعى النصفين جميعا جازت شهادتهما في الكفالة بالنفس وبطلت في المال لانه ما أ كذب واحدا منهما فيقضى بشهادتهما فيما اتفقا عليه ويتعذر القضاء فيما تفرد به كل واحد منهما فان اتفقا في المال انه ألف درهم فقال أحدهما قرض وقال الآخر ثمن مبيع وقال لم تشهد لي على القرض فقد أ كذب الشاهد بالقرض فلا تجوز شهادته له في شيء من ذلك وان ادعى الطالب ألفين ألف قرض وألف ثمن مبيع فهو ما أ كذب واحدا منهما فتجوز شهادتهما له في الكفالة بالنفس وفي ألف درهم لا يقبلها على وجوب الألف واختلافهما في الجهة لا يمنع القضاء بالمال لانهما اختلفا ولم يختلفا بقله ولان الجهة غير مطلوبة بعينها وانما المقصود المال بخلاف الاول فقد اختلفا هنا في جنس المال الذي هو مقصود وان كان الشاهدان كفيين بالمال عن صاحب الاصل لم تجز شهادتهما لانهما يجران بها الى أنفسهما فغما فان الطالب اذا أخذ المال من المشهود عليه استفاد البراءة به وكذلك لا تجوز شهادة ولدتهما ووالدهما لانه ينفعهما بشهادته وكذلك لا تجوز شهادة ابن الاصيل على الكفيل بذلك لانه ينفع أباه فان الطالب اذا استوفى المال من الكفيل برى الاصيل وكذلك تجوز شهادة ابن الكفيل اذا أقر به الكفيل وأنكره الاصيل لانه شهد لأبيه في ثبوت حق الرجوع على الاصيل عند الاداء وان جعل الكفيل وأقر به الاصيل جازت شهادة ابن الكفيل لانه يشهد على أبيه للطالب بالزام المال واذا ادعى رجل على رجل انه كفيل له بنس رجل وبألف درهم له عليه ان لم يواف به غدا وشهد له بذلك شاهدان وشهدا أن المكفول به أمر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول به ينكران

المال والاصر ففضى القاضى بتلك الشهادة على الكفيل ولم يوافق به فأخذ المال وأداه رجع
 به على المكفول به عندنا وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه أقر عند القاضى أنه أمره بالكفالة
 عنه بشئ و اقراره حجة عليه ولانه بزعمه مظلوم فيما أخذ منه المال وليس للمظلوم أن يظلم
 غيره وليكن نقول القاضى أ كذبه في اقراره وزعمه حين ألزمه المال بشهادة الشهود والمقرمتى
 صار مكذبا في اقراره حكما سقط اعتبار اقراره كالمشتري اذا كان أقر بالملك لبائنه فاستحق
 المبيع من يده بالبيننة رجع على بائنه باليمن ولم يعتبر اقراره بذلك ولو أقر الكفيل بالكفالة
 بالنفس والمال وقال لم يأمرنى بذلك ففضى عليه القاضى بذلك ثم جاء الكفيل بالبيننة أن
 المكفول عنه أمره بالكفالة لم تقبل بينته على ذلك لانه مناقض في دعواه حين أقر انه لم
 يأمره بذلك والمناقض لا يقبل بينة على خصمه ولان القاضى انما قضى عليه بالكفالة بالمال
 باقراره على نفسه بذلك و اقراره ليس بحجة على الاصيل بخلاف الاول فالقضاء هناك كان
 بحجة البينة وقد قامت على الكفيل والاصيل جميعا واذا كفل بنفسه بأمره فان لم يوافق به غدا
 فعليه المال ولو ادعى الكفيل انه وافى به لم يصدق الا ببينة لانه ادعى مانعا أو مستقما بعد
 ما ظهر سبب وجوب المال عليه وهو الكفالة فان أقام البينة على ذلك برئ من الكفالة
 بالنفس والمال جميعا لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة ويستوى ان شهدا على الموافاة أو
 على اقرار الطالب بذلك فان اختلفا في مكان اقراره أو وقته جازت الشهادة لان الاقرار
 قول يكرر وان شهد أحدهما انه دفعه اليه غدوة بمحض منه بغير اقراره وشهد الآخر انه
 دفعه اليه عشية بمحض منه بغير اقرار والمدعي يدعي أحدهما أو كلاهما وقال دفعته اليه غدوة
 أو عشية لم تجز شهادتهما لاختلافهما في المشهود به فان الفعل الموجود في مكان أو زمان غير
 الفعل الموجود في مكان أو زمان آخر ولو أقر الكفيل انه لم يدفع الرجل اليه وأن المال
 قد لزمه والشهود شهدوا بباطل وقد اتفقت شهادتهما فللمال لازم الكفيل لا كذا به الشاهدين
 فيما شهدا به نه ولا يرجع به اذا أداه على المكفول عنه لانه قد أقر به فلزمه ذلك باقراره
 بعد ما ظهرت حجة براءته و اقراره ليس بحجة على الاصيل واذا كفل رجل بنفس رجل فان
 لم يوافق به غدا فعليه المال فشهد عليه شاهد بذلك معاينة وآخر باقراره والكفيل يحمده ذلك
 لزمه ذلك لان الكفالة قول وصيغة الاقرار والانشاء فيه واحدة وفي مثله اختلاف الشاهدين
 في الاقرار والانشاء لا يضر كالمبيع وان شهدا على رجل أنه كفل لرجل بألف درهم عن

فلان واختلفا في اللفظ فقال أحدهما كفل بها وقال الآخر ضمنها أو قال أحدهما هي لي وقال
 الآخر هي علي فالشهادة جائزة لاتفاقهما فيما هو المقصود وهو الكفالة والاتفاظ قوال المعاني
 فعند اتفاقهما على العقد المشهود به لا يضرهما اختلاف العبارة كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر
 بالنعلة وان قال أحدهما احتال بها عليه وقال الآخر ضمنها له على أن ابرأ الاول أو لم يذكر
 البراءة وادعى الطالب الضمان أو الحوالة والبراءة فانه يأخذ المحتمل عليه بانال لاتفاق الشاهدين
 على الحوالة وان اختلفا في العبارة أو لاتفاقهما على التزام المشهود عليه للمال كما اذا شهد أحدهما
 بالضمان ولم يذكر البراءة وهذا لان في الحوالة ضمنا وزيادة فيقضى بما اتفقا عليه والاصيل
 برى بانرار الطالب لا بشهادة أحد الشاهدين بالحوالة ولو ادعى الطالب الضمان بغير براءة
 وقال لم أحل عليه فانه يأخذ أيهما شاء بالمال لاتفاق الشاهدين على مقدار الالتزام بالضمان
 والطالب ما أكذب الذي شهد له بالحوالة في شهادته له وانما أكذبه في شهادته عليه وهو
 براءة الاصيل وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد له بالمال وشهد أحدهما أنه استوفاه
 أو أنه ابرأ المطلوب منه قال (الأتري) انه لو شهد شاهدان انه كفل له بالمال على أن
 ابرأ الاول والطالب يقول لم ابرئ الاول والكفيل يجحد الكفالة قضيت للطالب بالكفالة
 وابرأت الاصيل اذا كان هو يدعي شهادتهما على البراءة وبهذا يتبين أنهما في الشهادة على
 البراءة يشهدان على الطالب لاله وكذلك لو شهدا بالحوالة وقال الطالب انما كفل لي فهو
 ما أكذبهما فيما شهدا له من ضمان المال ولو شهد رجلان على رجل أنه كفل بألف درهم لرجل
 فقال أحدهما الى سنة وقال الآخر حالة وادعى الطالب حالة وجحد الكفيل أو اقر وادعى
 الأجل فالمال عليه في الوجهين من قبل أن الطالب لم يكذب شاهده فيما شهد له به وانما
 أكذبه فيما شهد به عليه والشاهد بالاجل للكفيل واحد وقد بينا فيما سبق أن زفر رحمه الله
 يخالفنا في جميع هذه الفصول وانه لا يفصل بين الاكذاب فيما شهد به له أو عليه ولو ادعى رجل
 قبل رجلين كفالة بألف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن بها وشهد له شاهدان فشهد
 أحدهما بذلك عليهما وشهد الآخر على أحدهما فان الطالب يأخذ الذي اجتمعا عليه بالألف
 لان كل واحد منهما بحكم هذه الكفالة مطالب بجميع المال وقد تمت الحجة على أحدهما ولو
 شهد شاهد عليهما وشهد آخر على أحدهما وشهد الآخر على الآخر كان للطالب أن يأخذهما
 جميعا بالمال لان الحجة قد تمت في حق كل واحد منهما في حق أحدهما لشهادة الاولين

وفي حق الآخر بشهادة الآخر أخذ الاولين مع الثالث وان شهد اثنان على أحدهما انه
 كفيل له هو وفلان عن فلان بألف درهم على أن يأخذ أيهما شاء وشهد له الآخران على
 كفيل الآخر بمثل ذلك كان له أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال لان الحججة قدمت في حق
 كل واحد منهما بالتزامه جميع المال ولو شهد له شاهدان بالمال حالا على الاول وشهد له آخران
 على الآخر بالمال الى أجل على مثل شهادة الاول كان جائزا وأخذ الطالب صاحب الاجل
 بالمال الى أجله والآخر بالمال حالا اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت بالمعينة وكذلك ان اختلف
 الفريقان في مبلغ المال أخذ الطالب أيهما شاء بما شهد به الشاهدان عليه اعتبارا بما لو أقر
 كل واحد منهما بذلك القدر واذا ادعى رجل كفالة ألف درهم له على رجل قد سماه فشهد
 شاهدان انه كفيل له بألف درهم عن رجل وقال رأيتاه ولم نعرفه أو لم نره ولكن الكفيل
 أشهدنا على ذلك فالمال لازم للكفيل لانهما يشهدان على قوله فهو بمنزلة شهادتهما على اقراره
 والمشهود له معلوم اذا أدى الكفيل المال لم يرجع على المكفول عنه الا أن يشهد له شاهدان
 انه أمره بذلك وان أراد الطالب أن يأخذ الاصيل دون الكفيل لم يكن له ذلك اذا جحد
 لان البينة الاولى ليست بحجة على الاصيل حين لم يعرفه الشهود ولم يروه واذا ادعى الرجل
 على الرجل ألف درهم أحال بها فلان الغائب وأقام البينة فأدى اليه المحتال عليه رجع بها
 على المحيل ولم يكلف إعادة البينة عليه لان المحتال عليه التزم بالحوالة بالمال الذي هو على الاصيل
 وانما يتحول الى ذمته ما كان في ذمة الاصيل على أن يكون هو خلفا عن الاصيل ولهذا لو
 مات مفلسا عاد المال الى الاصيل فاتصّب هو خصما عنه ومن ضرورة القضاء عليه بالحوالة
 بالامر القضاء بالمال على المحتال عليه ولو كان الطالب غائبا فأقام المحتال عليه البينة على الاصيل
 أنه كان لفلان عليك ألف درهم وأحلته بها على وأديتها اليه قضيت بها له عليه وهو قضاء
 على الطالب بالاستيفاء لانه ادعى لنفسه المسال على الاصيل ولا يتوصل الى ذلك الابائبات
 الاداء الى الطالب ولا يتوصل الاصيل الى دفع ذلك عن نفسه الا بانكار قبض الطالب
 بالاستيفاء فلا يلتفت الى جعوده بعد ذلك اذا حضر والكفالة في هذا قياس الحوالة ولو ادعى
 رجل على رجل كفالة بنفس أو مال أو حوالة ولا بينة له استحلف المدعى عليه فان نكل
 عن اليمين لزمه ذلك وان حلف برئ ورجع المدعى على صاحب الاصيل بالمال وهذا ظاهر
 في الكفالة فان الكفالة لا توجب سقوط مطالبة الطالب عن الاصيل وكذلك في الحوالة لان

الاصيل انما يبرأ اذا ثبتت الحوالة ولم تثبت حين حلف المحتال عليه ولانه حين جحد وحلف قد
 تحقق التوى وذلك يوجب عود المال الى الاصيل كما لو مات المحتال عليه مفلسا فان نكل عن
 اليمين وأدى المال رجع على الاصيل ان كان مقرا أو قامت بينة عليه بالامر ووجود المحتال
 عليه لا يبطل تلك الحوالة لانه صار مكذبا في ذلك حين قضى القاضي به عليه ولم يجعل نكوله
 هنا بمنزلة اقراره بل جعله بمنزلة البينة لانه مضطر الى هذا النكول وانما لحقته هذه الضرورة
 في عمل باشره لغيره فهو نظير الوكيل بالبيع اذا نكل عن اليمين في دعوى العيب فرد عليه كان
 ذلك ردا على الموكل ولو كان قضى بالمال على الكفيل أو المحتال عليه ببينة قامت عليه بذلك
 وان فلانا أمره به فأدى المال وصاحب الاصل جاحد للامر فانه يرجع عليه بالمال لانه صار
 مكذبا شرعا بالبينة التي قامت عليه بذلك ولو كان قضى عليه بالمال بنكوله عن اليمين وأداه فله
 أن يستحلف الاصيل بالله ما أمره بذلك لما بينا انه مضطر الى النكول الا أن نكوله ليس
 بحجة على الاصيل في الأمر فيحلفه على ذلك ولو ادعى قبل رجل كفالة بنفس أو مال فقال
 الكفيل لم أكفل له بشيء وقد أبرأني من هذه الدعوى فاستحلفه ما أبرأني وقال الطالب بل
 استحلفه ما كفل به لي فاني استحلفه بالله ماله قبله ذلك لان القاضي انما يشتغل بالاستحلاف
 على ما هو المقصود وهو قيام الكفالة بينهما في الحال فيحلف على ذلك فان حلف برىء وان
 نكل لزمته الكفالة ولم يستحلف الطالب بالله ما أبرأه لان الكفيل يدعى عليه البراءة فيحلف
 على ذلك لحقه فان نكل عن اليمين برىء الكفيل من كفالاته كما لو أقر ببراءته وان ادعى
 الكفيل بالنفس انه دفعه الى وكيل الطالب حلف الطالب على علمه لانه استحلاف على فعل
 الغير بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه استحلاف على فعل نفسه فيكون على البتات ولو ادعى
 رجل قبل رجل كفالة فقال أخذك غلامي حتى كفت لي بفلان وجحد الكفيل ذلك فانه
 يحلف على ذلك لانه لو أقر به لزمه تسليم النفس اليه وان كانت الكفالة له بحضرة غلامه دونه
 فان أنكر يستحلف عليه لرجاء النكول واذا طالب مدعي الكفالة بنفس أو مال ان يحلف
 الكفيل بالله ما كفل لم يحلف كذلك ولكنه يحلف بالله ماله قبلك هذه الكفالة لان الانسان
 قد يكفل لغيره ثم يبرأ من كفالاته بسبب فلو حلفه القاضي ما كفل يضر به لانه لا يمكنه أن
 يحلف وان كان هو محقا في انكاره الكفالة في الحال والقاضي مأمور بالنظر للخصمين فلهذا
 يحلفه بالله ماله قبلك هذه الكفالة وكذلك هذا في كل دين ومال وديعة وعارية وشراء واجارة

فانه لا يحلف ما اشترت ولا استودعك ولا أعارك ولا استأجرت منه ولكن يحلف بالله
سأله قبلك مادعي به وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال هذا اذا عرض المدعي عليه فقال أيها
القاضي قد يكفل الانسان ثم يبرأ منه فلا يلزمه شيء فأما اذا لم يشتغل بهذا التعريض فانه يحلف
بالله ما كفت لانه انما يستحلف على جحوده وقد جحد الكفالة أصلا فيحلف على ذلك فاذا
عرض فقد طلب من القاضي أن ينظر له فملى القاضي اجابته الى ذلك وان لم يعرض فهو الذي
لم ينظر لنفسه فلا ينظر القاضي له ولكنه يحنقه على جحوده وفي ظاهر الرواية قال هذا
التعريض لا يمتدى اليه كل خصم وعلى القاضي أن يصون قضاء نفسه عن الجور ونفسه عن
الظلم فيحلفه على ما بينا عرض الخصم أو لم يعرض ولو قال الكفيل للقاضي حلف الطالب ان
له قبلي هذه الكفالة فاني أرد عليه اليمين فانه لم يرد عليه اليمين لان الشرع جعل اليمين على المنكر
فاذا رددت اليمين على المدعي فقد خالفت الاثر وقد بينا هذا في الدعوى ولو جاء الطالب
بشاهديه على قوله فقال المطلوب استحلفه بالله لقد شهدت شهوده على حق لم أستحلفه على ذلك
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل البيعة على المدعي فاذا جعلت عليه مع البيعة يمينا فقد
جمعت ما لم يجمعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك ممتنع والله أعلم بالصواب

باب كفالة الرجلين على شرط لزوم المال بترك الموافاة

(قال رحمه الله) واذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل فان لم يواف به ادى ما ادعياه عليه
فعليه مالهما عليه وسمى لكل انسان منهما الذي له عليه وهو مختلف فهو جائز لانه تجز الكفالة
بالنفس لكل واحد منهما وعاق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة اذا ادعياه وذلك صحيح في
حق كل واحد منهما عند الانفراد في حقهما فان دعاه أحدهما ولم يواف به لزمه ماله عليه
لوجود الشرط في حقه ولم يلزمه مال الآخر حتى يدعوه به وبهذا يتبين أن هذا في المعنى
ليس بتعليق للكفالة بالمال بالشرط ولكنه بمنزلة الكفيل بالمال بشرط ابرائه من مال كل
واحد منهما موافاة به اذا ادعياه لانه لو كان هذا تعليقا بالشرط لم يجب شيء من المال بوجود
بعض الشرط واذا دعاه أحدهما فلم يواف به فالوجود ببعض الشرط وقال يلزمه المال
عرفنا انه انما يلزمه لان الموافاة كانت مبرئة له ولم توجد ولو بدأ بالمال فضمنه لكل واحد
منهما وقال ان وافيتكما بنفسه اذا دعوتماي به فأنا بريء من المال فهو مثل الاول وتقديم

المال في هذا وتأخيرها سواء لانه وان أخر الكفالة بالمال في لفظه فهو في المعنى مقدم وانما هو شرط البراءة عند الموافقة بنفسه اذا دعياه به ولكل واحد منهما أن يأخذ بكفالاته دون الآخر لانه في المعنى كفيل لكل واحد منهما على حدته ويلزمه ذلك دون الآخر وان جمع بينهما في العقد لفظاً بمنزلة مالو أقر لهما بمال فلكل واحد منهما أن يأخذ حصته دون الآخر ولو كان الطاب رجلين متفاوضين لهما على رجل ألف درهم فكفل لهما رجل بنفس المطلوب فان وافاهما به غدا فهو بريء من المال فوافي به أحدهما ودفعه اليه فهو بريء من كفالاته بالنفس والمال لهما جميعاً لان المتفاوضين كشخص واحد ما بقيت المفاوضة بينهما وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في استيفاء ما وجب لصاحبه كما هو قائم مقام صاحبه في كونه مطالباً بما على صاحبه ولو كانا شريكين شركة عنان بريء من حصصة الذي وافاه به ولم يبرأ من الكفالة للآخر لانه فيما هو واجب لصاحبه بمنزلة الاجنبي في الاستيفاء حتى لا يكون له أن يطالب الغريم به فكذلك لا يبرأ عن كفالة صاحبه بموافاته به ولو كفل رجلان بنفس رجل على أن يوافيا به غدا فان لم يفعلا فالمال عليهما فوافي به أحدهما عنه وعن صاحبه ولم يحضر الآخر فهما برئان لانهما التزما التسليم بمقدد واحد ولو التزما مالا فأداه أحدهما برئانه جميعاً فكذلك الكفالة بالنفس ولو مات أحدهما ثم مضى الاجل ولم يوافيا به لزم الحي منهما نصف المال وفي تركه المييت نص المالك لوجود الشرط وهو عدم الموافقة به ولو كان وافي به ببعض ورثة المييت قبل الاجل برئاً جميعاً لان الوارث قائم مقام المورث في التسليم ولو كان كفل به كل واحد منهما على حدة فاشتراط الطاب على كل واحد منهما انه ان لم يواف به الي وقت كذا فعليه المال فوافي به أحدهما فدفعه فانه يبرأ من كفالاته ولا يبرأ الاخر لان الكفالة هنا مختلفة وكل واحد منهما اجنبي عن عقد صاحبه الا أن يقول الذي جاء به دفعته عن نفسي وعن صاحبي ويقبله الطاب على ذلك بمنزلة مالو جاء به اجنبي آخر فدفعه عنهما جميعاً وقبله الطاب ولو دفع المكفول به نفسه الى الطاب عنهما جميعاً كانا بريئين سواء قبله الطاب أو لم يقبله بمنزلة مالو دفعه اليه لانه أصيل في هذا التسليم غير متبرع به بخلاف الاجنبي والله أعلم بالصواب

— باب الكفالة بالاعيان —

(قال رحمه الله) واذا ادعى عبداً في يدي رجل فلم يقدمه الى القاضي وأخذ منه كفيلاً بنفسه

وبالعبد فمات العبد في يدي المطلب وأقام المدعي البينة أن العبد عنده فان القاضي يقضي له بقيمة العبد على المطلب وان شاء على الكفيل لانه ثبت بالبينة أن العبد كان مغسوبا والكفالة بالعين المغسوبة توجب على الكفيل رد القيمة عند تعذر رد العين كما أنها واجبة على الاصيل وان لم يقيم البينة ولكن المطلب نكل عن اليمين فقضى عليه القاضي بالعبد فمات العبد قبل أن يقبضه فانه يقضى له قيمته على الاصيل دون الكفيل لان نكوله كإقراره أو كبذله فلا يكون حجة على الكفيل الا أن يقر الكفيل بمثل ذلك أو يأتي اليمين فيلزمه مثل ما يلزم المطلب ولو غصب رجل عبدا فضمه رجل لصاحبه فهو ضامن له حتى يأتي به فان هلك فعليه قيمته لانه التزم المطالبة بما على الاصيل والقول قول الكفيل في قيمته لانكاره الزيادة كالاصيل فان أقر الغاصب بأكثر من ذلك لزمه الفضل بإقراره ولا يصدق على الكفيل ولو اشترى رجل جارية من رجل فقبضها وجاء آخر فادعاها وأخذها كفيلا وأقام البينة أنها جاريته فقضى له بها فقال المطلب قد ماتت أو أقتت وقال الطالب كذبت فاني أحبس الكفيل حتى يأتي بها كما أحبس فلانا الاصيل حتى يثبت اباؤها فان طال ذلك يعني مدة الحبس ضمنهما قيمتها مراعاة لحق الطالب اذا طلب وان قال هي بمائة درهم وحلفا عليها وقال الطالب ألف درهم ضمنهما مائة درهم لان الزيادة انتفت أن تكون قيمتها ما لم يقيم البينة بها ويأخذها أيًا شاء فاذا ظهرت الجارية بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء أخذ الجارية ورد القيمة وان شاء سلم الجارية وسلمت المائة له وقد بينا هذا في كتاب الغصب قال ولا يسع الغاصب أن يطأها ما كان للمغصوب منه فيها خيار لان المغصوب منه يملك الجارية من الغاصب بالقيمة فيكون بمنزلة تملكها بالبيع وما بقي له الخيار يعني للبائع فليس للمشتري أن يطأها فهذا مثله ولو كانوا تصادقوا على القيمة أو قامت لهما بينة أو نكلا عن اليمين فأخذها المغصوب منه ثم ظهرت الجارية لم يكن للمغصوب منه عليها سبيل لان قبضه القيمة رضا منه بخروجها عن ملكه فان البدل والمبدل لا يجتمعان في ملك وكان للغاصب أن يطأها بعد أن يستبرئها بحضة لتمام التملك فيها واذا كان عبدا في يدي رجل فادعاه رجل وأخذ منه كفيلا به ووكل في خصوصته ولم ينب المطلب وغيب العبد فان الكفيل يحبس حتى يجيء به بعينه لانه التزم بالكفالة احضاره وكذلك لو ظهر المطلب وغيب العبد حبس حتى يأتي به لانه في تعييبه قاصدا الاضرار بالمدعي فانه لا يتمكن من اقامة البينة على استحقاق العين الا بحضور منه فان قال

المدعى أنا آتى بالبينة انه عبدى قبل ذلك منه ليستحق به العين ان قدر عليه والقيمة ان لم
 يقدر على العبد فان شهد شاهداه انه العبد الذى ضمن هذا به وسمياه وجلياه عند فلان قضيت
 له بالعبد على الكفيل فان آتى به والا قضيت له بقيمته بعد ان يحلف المدعى بالله ما خرج من ملكه
 بوجه من الوجوه قيل انما يحلف على هذا عند طلب الكفيل وقيل بل يحلف عليه وان لم
 يطلب الكفيل على وجه النظر من القاضى للغائب والصيانة لقضائه وان شهد شاهداه ان العبد
 الذى يقال له فلان الفلانى وجلياه فلان لم أقبل ذلك لان الاسم يوافق الجلية فلا يثبت
 بهذه البينة انه ضامن للعبد المشهود به انه ملك للمدعى ولكن الكفيل يحبس حتى يأتى به
 لانه التزم احضاره بالكفالة قبل هذه البينة فان مات الكفيل أخذ به المدعى عليه ان ظهر
 العبد حتى يأتى به بعد ان يوافق جلية العبد الذى ظهر بشهادة الشهود ليتكمن المدعى من
 اثبات ملكه بالبينة فان لم يأت المولى بالعبد جليت عنه لان المولى ماضن شيئا ولم يثبت عليه
 شيء بالبينة التي قامت على الاسم والجليه وليس المولى فى هذا كالكفيل لان الكفيل التزم
 الاحضار بكفاله فلا بد من أن يأتى به والمولى لم يضمن شيئا فلا يحبسه القاضى ولا يلزمه
 شيئا من غير حجة واذا كان العبد فى يد رجل فادعاه آخر وكفل به رجلان فأقام المدعى البينة
 انه عبده حبس الكفيلان حتى يدفعاه اليه وان لم يكن له بينة أخذ الكفيلان باحضار ما التزما
 احضاره بالكفالة فان قالا قد مات العبد أو أبق وأقاما على ذلك يدينه فأتى أخرجهما من
 السجن لانهما حبسا لا حضاره وقد ثبت بهذه البينة عجزهما عن احضاره ولكن لا أبرئهما من
 الكفالة لان تلك الكفالة هما ضامنان للقيمة اذا ثبت ملك الطالب فى العبد بالحجة وادعى
 الطالب بشهوده أن العبد عبده فان أقام على ذلك بينة أخذ كل واحد من الكفيلين بنصف
 القيمة وان لم يكن له بينة فلا ضمان على الكفيلين لان الحق لم يثبت على الكفيل ويؤجل
 الكفيلان فى الابق أجالا حتى يأتياه وقد بينا هذا الحكم فى الكفالة بالنفس اذا غاب الاصيل
 عن البلدة واذا ادعى الرجل فى يدي الرجل أرضا أو حماما أو بستانا وقال يدينى حاضرة أخذ
 له منه كفيل بالمدعى به لان العقار لا يغيب ولا يحرک ولا يحول ولاز، لا حاجة الى احضاره
 مجلس الحكم لتقع الاشارة اليه فى الدعوى والشهادة ولو استودع رجل رجلا عبدا فجحده
 ذلك وأخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد وأقام رب العبد البينة انه استودعه وقال لا يدري
 ما كانت قيمته يوم كفل به الكفيل فالمستودع ضامن بقيمته يوم استودعه على ما شهدت

الشهود لانه ثبت وصوله الى يده وعلى هذه القيمة والجحود موجب عليه ضمان تلك القيمة باعتبار تلك اليد ولا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بعد أن يحلف لان الكفيل انما يضمن بعقد الكفالة لا اعتبار يد المستودع ولم يثبت بالبينة مقدار قيمته عند الكفالة ولكن ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه وهذا نوع من الظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق فلماذا لا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بعد أن يحلف ولو كان العبد يوم اختصموا فيه أعمى وجحد المستودع فشهد الشهود انه استودعه وهو صحيح يساوي ألفا فكفل به الكفيل وهو أعمى فرفعوه الى القاضي وهو كذلك ثم مات في يد المستودع وزكى شهوده فالمستودع ضامن قيمته أعمى على الحال الذي جحد فيها وكذلك الكفيل لان المستودع انما يصير ضامنا عند الجحود وقد علم القاضي تغيره عن الميمة التي شهدت بها الشهود فلا تعتبر تلك القيمة في القضاء عليه بخلاف الاول (الأثرى) انه لو علم هلاكه قبل الجحود لم يضمنه شيئا ولو لم يعلم بذلك ضمنه قيمته فكذلك اذا علم فوات جزء منه وكذلك لو لم يعلم ولكن السوق اتضعت وجحد يوم جحد وهو يساوي خمسمائة وعلم ذلك القاضي لم يضمنه الا قيمته خمسمائة ولو لم يعلم ذلك ضمن المستودع ألف درهم كما شهد به الشهود ولم يقبل منه بينة على اتضاع السوق لان المقصود بهذه البينة النفي والبيانات للاثبات لا للنفي (الأثرى) انه بعد ما جحد لو قال قد مات العبد لم التفت الى قوله ولم أقبل منه بينة عليه لان المقصود بهذه البينة نفي الضمان عنه الا أن يعلم القاضي انه مات قبل جحوده أو يقر الخصم به ولو استعار دابة من رجل الى مكان معلوم تجاوز ذلك المكان ضمنها ولو أعطاه كفيلا بها جاز لانه صار غاصبا ضامنا بالمجاوزة وكذلك المستودع اذا جار في بعض الوديمة جازت الكفالة بقدر ما جار فيها لانها أمانة في يد الودع ولو اشترى عبدا من رجل وتقدم الثمن وأخذ منه كفيلا بالعبد حتى يدفعه اليه فمات العبد لم يكن على الكفيل شيء لان العقد قد انفسخ بموته قبل القبض وبرئ الاصيل عن تسليم عينه فكذلك الكفيل والكفيل ما ضمن الثمن فلا يطالب بشيء منه وكذلك لو كان ضمن الدرك في العبد لان الهلاك قبل التسليم ليس يدرك وانما الدرك للاستحقاق ولو قبضه ثم وجد به عيبا فرده لم يكن على الكفيل شيء لان العيب ليس يدرك ولو لم يجد به عيبا ولكن استحق بصفة فرد المشتري النصف الباقي لم يضمن الكفيل الا الثمن النصف المستحق لان الدرك تحقق في ذلك النصف الآخر فانما رده المشتري

بعيب التبعض وذلك ليس بدرك واذا كفل رجل بالرهن وفيه فضل على الدين فهلك عند
 المرتهن لم يكن على الكفيل شيء لان عين الرهن امانة في يد المرتهن والزيادة على مقدار الدين
 من مالية الرهن امانة فلا يضمن الكفيل شيئا من ذلك بالكفالة ولو كان ضمن لصاحب الدين
 مائة من الرهن من دينه وكان الرهن قيمته تسعمائة والدين ألفا ضمن الكفيل مائة درهم لانه
 اتزم بالكفالة دينا مضمونا في ذمة الاصيل ولو أن جارية بين رجلين أخذها أحدهما بغير أمر
 صاحبه فكفل رجل لصاحبه بنصيبه منها جاز لان الآخذ غاصب ضامن لنصيب شريكه
 ولو كان أخذها برضاه لم يجز لان نصيبه امانة في يد القابض ولو استعار الرهن من المرتهن على
 ان أعطاه كفيلا به فهلك عند الراهن كان خارجا من الرهن لان ضمان الاستيفاء باعتبار يد
 المرتهن ولم يبق بعد ما استعاره الراهن ولم يلزم الكفيل شيء لانه لا ضمان للمرتهن على الاصيل
 بسبب هذا القبض فلا يضمن الكفيل أيضا شيئا ولو كان أخذه بغير رضا المرتهن جاز
 ضمان الكفيل وأخذ به لان الراهن ضامن مالية العين هنا (الأ ترى) انه لو هلك في يده
 يضمن قيمته للمرتهن فيكون هذا بمنزلة الكفالة بالمفصوب ولو استقرض من رجل مالا على
 أن يعطيه فلانا عنده رهنا وكفل له بذلك الرهن كفيل فلا ضمان على الكفيل لان الرهن
 لا يكون الا بالقبض فقبل القبض ليس هنا شيء مضمون على الاصيل لتصح الكفالة به ولو
 أجر عبدا أو دابة وعجل الاجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى
 يدفعه اليه فالكفيل يؤخذ به ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل وهو مما تجرى فيه
 النيابة فتصح الكفالة به فان هلك ما استأجره لم يكن على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت
 وخرج الاصيل من أن يكون مطالبا بتسليم العين وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل
 بالاجر ولو أوصى لرجل بأمة وهي حبلى ولا آخر بما في بطنها وهي تخرج من الثلث فأخذ
 صاحب الحبلى من صاحب الامة كفيلا بما في بطنها لم يجز لان ما في البطن غير مضمون
 على صاحب الامة وكذلك لو دفع الامة الى صاحب الولد تكون عنده على أن أعطاه بها
 كفيلا لم تجز لانه أمين فيها حين قبضها باذن صاحبها ولو أخذها بغير أمره وأعطاهها كفيلا
 جاز لانه غاصب لها ضامن ولو أخذ صاحب الامة بغير رضا صاحب الولد وأعطاه كفيلا
 بالولد لم يجز لانه بأخذ الأم لا يصير غاصبا ضامنا لما في بطنها ولو أوصى لرجل بخادم
 ولا آخر بخدمتها فانها تكون عند صاحب الخدمة فان أخذ منه صاحب الرقبة كفيلا بها

وقد أخذها صاحب الخدمة باذنه لم يكن على الكفيل شيء لأنه أخذها بحق مستحق له تبرعا فلا يكون ذلك الاخذ موجبا عليه ضمنا فلا يلزم الكفيل ذلك بالكفالة ولو أخذها صاحب الرقبة بغير اذن صاحب الخدمة ثم أعطاه كفيلا بها حتى يسلمها اليه أخذها الكفيل لأن تسليم العين الى صاحب الخدمة مستحق على صاحب الرقبة هنا وهو مما تجرى فيه النيابة فيصح التزامه بالكفالة فان مات برئ الكفيل لأن حق صاحب الخدمة بطل بموتها وسقطت المطالبة عن صاحب الرقبة بالتسليم وكذلك لو كانت الوصية بالفلة مكان الخدمة ولو أن رجلا باع من رجل عينا فادعى رجل فيه دعوى فأراد المشتري أن يأخذ من البائع كفيلا بنفسه أو بما أدركه في ذلك لم يكن له ذلك لأن بمجرد الدعوى على المشتري لا يستحق المدعى على البائع شيئا فلا يجبر على اعطاء الكفيل ولكنه لو أعطاه كفيلا بما أدركه في ذلك جاز بمنزلة ما لو أعطاه ذلك عند الشراء أو بعده قبل دعوى المدعى ولو ادعى ذمي قبل ذمي خيرا أو خنزيرا بعينه فأخذ منه به كفيلا من أهل الذمة جاز وان كفل به مسلم لم يجز لأن الخمر والخنزير ليسا بمال متقوم في حق المسلم فلا يصح منه التزام تسليمه بالكفالة كما لا يصح في سائر العقود وان هلك ذلك عنده ثم ضمنه المسلم له ثم أقام المدعى على ذلك شهودا مسلمين ضمن قيمة الخنزير ولم يضمن الخمر لأن الخنزير مضمون بالقيمة عند الهلاك وقيمه دراهم أو دنانير فتصح الكفالة بها من المسلم وأما الخمر فانها مضمونة بالمثل فلا تصح الكفالة بها من المسلم كما لا تصح الكفالة بالعين حال قيامها ولو تقبل من رجل بناء دار معلوم أو كراب أرض معلوم أو كرى نهر معلوم فأعطاه بها كفيلا كان جائزا لأن هذا عمل مستحق على الاصيل مضمون بالعقد وهو مما تجرى النيابة في ايفائه وكذلك لو اكره ابل الى مكة فأعطاه كفيلا بذلك جاز لأن تسليمها مستحق على الاصيل ولو كانت الابل بأعيانها فأعطاه كفيلا بها كان جائزا مادامت قائمة بأعيانها لأن الاصيل مطالب بتسليمها بالعقد فاذا هلكت فقد انسخ العقد وبرئ الاصيل عن التسليم فلا ضمان على الكفيل فلو أعطاه كفيلا بالحملولة لم يجز فيما كان بعينه لأنه لا تجرى النيابة فيه فان ابل الكفيل لا تقوم مقام تلك الحملولة المعينة في ايفاء العقود عليه وجاز فيما كان بغير عينه لأنه مستحق على الاصيل بالعقد وهو مما تجرى فيه النيابة بايفائه وانما يلزم الكفيل تسليم ما يقدر على تسليمه واذا كتب ذكر حق على رجل وكتب فيه وكل واحد منهما ضامن له وأيهما شاء فلان أخذه بهذا المال ان شاء أخذها

جميعا وان شاء شتى كيف شاء وكلما شاء حتى يستوفي منهما هذا المال وانما يكتب ذلك احتياطا لصاحب الحق من اختلاف القضاة فان المذهب عندنا انه اذا كفل بمال فلطالب ان يأخذ أيهما شاء بجميع المال كيف شاء وكلما شاء وقال ابن أبي ليلى رحمه الله برئ الاصيل والمال على الكفيل الا أن يشترط على كل واحد منهما كفيل عن صاحبه أجزته وأيهما أجاز أبرأت الآخر الا أن يشترط أن يأخذها جميعا أو شتى فأدخلا في الصك جميعا أو شتى لذلك وقال شريك بن عبد الله رحمه الله ان أدخلا جميعا أو شتى أجزته فان اختار أحدهما لم يكن له أن يأخذ الآخر الا أن يفسد هذا أو يموت ولا يترك شيئا فأدخلا في الصك كيف شاء وكلما شاء حتى يكون له الاختيار كل مرة وهذا لان الكتاب للتوثق فينبغي لكل من يكتب الكتاب أن يحتاط لصاحبه بكل ما يقدر عليه من التوثق ويحتاط للتحرز عن اختلاف القضاة عملا بقوله تعالى وليؤد الذي أتمن أمانته والله أعلم بالصواب

باب من الكفالة أيضا

(قال رحمه الله) واذا أقرض الرجل الرجل قرضا على أن يكفل به فلان كان جائزا حاضرا كان فلان أو غائبا ضمن أو لم يضمن وكذلك لو شرط أن يحمله به على فلان لان القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فلا يفسده الباطل بخلاف البيع فانه لو شرط فيه كفالة أو حوالة من مجهول أو معلوم غير حاضر لم يرض بذلك فالبيع فاسد لان الفاسد من الشروط مبطل للبيع فانه يتعلق بالجائز من الشروط فأما ضمان القرض فانه يثبت بالقبض شرعا ولا أثر للشروط فيه كضمان العصب والتزويج والخلع والصاح من كم عمد وجراحة فيها قصاص حالا أو مؤجلا وجناية الوديعة والعارية اذا ضمنها فشرط له في ذلك كفالة أو حوالة فهو بمنزلة القرض لان هذا كله لا يبطل بالشرط الفاسد وكذلك العتق على مال ولو قبل الكفيل الكفالة أو الحوالة في جميع ذلك جاز لانه دين لازم يطالب به الاصيل وتجري النيابة في ايفائه وبدل العتق بمال ليس كبديل الكتابة في حكم الكفالة لان ذلك ليس بدين قوى ومن الدليل على أن فساد شرط الكفالة لا يبطل هذه العقود ما قال في العتق لانه لا يرد ومعنى هذا أن الشرط الفاسد لا يمنع انعقاد العقد ولكن يستحق به الفسخ بعد الانعقاد وهذه العقود لا تشمل الفسخ بعد النمام فلا يؤثر فيها الشرط الفاسد ولو كان لرجل على رجل دين حال من ثمن

بيع أو قرض أو غضب فسأله أن يؤخره عنه نجوما على أن يضمنه له فلان الغائب فصالحه
 على ذلك فقدم الكفيل فأبى أن يضمن فالصالح منتقض لأن الصلح على التنجيم في المال يعتمد
 تمام الرضا وهو ما رضى بذلك إلا بكفالة الكفيل فإذا أبى أن يكفل كان المال حالا عليه كما
 كان وإن ضمن الكفيل بعد ما حضر جاز الصلح لتمام الرضا به ولا يشترط حضوره في مجلس
 الصلح لأنه ليس في هذا العقد من التمليك شيء فلا فرق بين أن يتم الرضا به في المجلس وبعد
 المجلس بخلاف البيع فإنه مآل بمال مبنى على الضيق فإذا لم يحضر الكفيل في المجلس صار اشتراط
 كفالته شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد وهذا لأن البيع لا يجوز أن يتوقف على
 القبول بعد المجلس فكذلك لا يتوقف صحته على قبول الكفالة المشروط فيه بعد المجلس ولو
 كان حاضرا فأبى أن يضمن لم يجز الصلح لعدم تمام الرضا به وإن ضمن فهو جائز وإن
 اشترط في التأخير أنه إن أخره عن محله فللمالك كله حال أو إن أخر نجما عن محله عشرة أيام
 فللمالك كله حال فهو جائز على ما اشترط لأنه ليس في هذا الصلح من معنى التمليك شيء
 وهذا الشرط في الصلح متعارف ولو أعطاه كفيلًا على أن جعل له أجلا معلوما كان جائزا في
 جميع الديون إلا القرض فإنه حال على الاصيل لأن القرض حق الاصيل كالعارية لا يلزم فيه
 الاجل وهو مؤجل على الكفيل لأن المال إنما يجب على الكفيل بعقد الكفالة والدين
 الواجب بالعقد يقبل الاجل وإذا كفل المريض بمال ثم مات ولا دين عليه لزمه من ثلثه لأنه
 الكفالة تبرع وتبرعات المريض تصح من ثلثه إذا لم يكن عليه دين وإن أقر أنه كفل به في
 الصحة لزمه ذلك في جميع ماله إذا لم يكن لو ارث ولا عن وارث لأن الكفالة في الصحة سبب
 لوجوب الدين عليه واقاراره في المرض بسبب وجوب الدين مضافا إلى حال الصحة يكون
 اقرارا بالدين واقرار المريض للاجنبي بالدين صحيح وللوارث باطل وإن كان عن وارث فهذا
 قول من المريض فيه منفعة وارثه والمريض محجور عن مثله وإن كان عليه دين يحيط بماله
 لم يجز اقراره بذلك لأن دين الصحة متقدم على ما أقر به في المرض فما بقي دين الصحة لم
 يعتبر اقراره بالدين في المرض وإذا كفل في الصحة بما أقر به فلان لفلان ولم يسمه ثم مرض
 وعليه دين يحيط بماله فأقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم لزم المريض ذلك في جميع
 ماله لأن سبب وجوب المال قد تم منه في حال الصحة وهو الكفالة والدين الواجب عليه بذلك
 السبب بمنزلة دين الصحة وكذلك إن أقر بعد موته فإن المقر له يخلص غرما الكفيل بذلك

لان أصله كان في الصحة وكان قد لزم على وجه لا يملك الرجوع عنه وابطاله وكذلك لو كفل
 بما ذاب لفلان على فلان أو بما صار له عليه وكذلك لو كان لو ارث أو عن وارث أو لو ارث
 عن وارث لانه كان في الصحة وهو بمنزلة ضمان الدرك فانه لو كفل في صحته بما أدركه من
 درك في دار اشتراها ثم استحققت الدار في مرض الكفيل أو بعد موته فان المشتري يضرب
 مع غرماء الكفيل الميت بالتمن لان أصل الدين كان في الصحة بخلاف الكفالة في المرض وان
 كفل في المرض وليس عليه دين ثم استدان ديناً يحيط بماله ثم مات فالكفالة باطلة لان مالزمه
 في المرض من الدين بسبب معين بمنزلة دين الصحة وقد بينا أن الكفالة في المرض لا تصح
 اذا كان دين الصحة محيطاً بماله واذا كفل رجل لرجلين وقال قد كفلت لفلان بماله على فلان
 أو كفلت لفلان الآخر بماله على فلان فهذا باطل سواء كان الممالان من جنس واحد أو من
 جنسين لان المكفول له والمكفول عنه مجهول يتكون الجهالة متفاحشة وقد بينا أن مثل هذه
 الجهالة تمنع الكفالة ولو كان الحق لرجل واحد على رجلين على كل واحد منهما ألف درهم
 قال كفلت لك بمالك على فلان فهذا جائز سواء كان الممالان من جنس واحد أو من جنسين
 لان الجهالة هنا يسيرة مستدركة وهي جهالة المكفول عنه ومثل هذه الجهالة لا تؤثر في العقد
 المبني على التوسع وهذا لان الطالب معلوم فتوجه المطالبة من جهته على الكفيل وانما بقي
 الخيار في حق الكفيل في أن يؤدي أي المالين شاء ولو كفل عن واحد بأحد المالين جاز
 فهذا مثله بخلاف الاول فالمطالبة هناك لا توجه من المجهول على الكفيل والكفالة بالنفس في
 هذا مثل الكفالة بالمال وكذلك لو جمع بينهما فقال كفلت لك بنفس فلان فان لم أوفك به غدا
 فعلى مالك عليه وهو المائة دينار أو بنفس فلان فان لم أوفك به غدا فعلى مالك عليه وهو ألف
 درهم فلم يوافق به غدا فهو ضامن لاحدهما أحد المالين أي ذلك شاء لان الطالب واحد
 معلوم وان دفع أحدهما في ذلك اليوم برئ من الكفالة كلها لان اشتغاله بدفع أحدهما اختيار
 منه لكفاله فتبطل عنه كفاله عن الآخر بهذا الاختيار وقد وجدت الموافقة في حق الذي
 اختار فيبرأ من كفاله أيضاً ولو كان لرجلين لكل واحد منهما على رجل مال فقال رجل
 لأحدهما كفلت بنفس غريمك فلان فان لم أوفك به غدا فما لفلان على فلان فهو على جازت
 الكفالة بالنفس لانه كفل بها لمعلوم مطلقاً وبطلت الكفالة بالمال لانها مخاطرة فان الحق
 ليس للمكفول له بالنفس وما كان صحة الكفالة بالنفس باعتبار هذا المال لتثبت الكفالة بها

تبعاً للكفالة بالنفس فيكون هذا تعليق التزام المال بمحض الشرط وهو باطل كما لو علقه بدخول الدار وكذلك الرجل يقول للرجل كفلت لك بنفس فلان فان لم أوافك به غدا فأنا كفيل بنفس فلان لانسان آخر فالكفالة الثانية باطلة لانها ليست من توابع الكفالة الاولى فيكون تعليقاً لالتزام التسليم بمحض الشرط ولو كانت الكفالة عن واحد فقال كفلت لك بنفس فلان فان لم أوافك به غدا فما لفلان عليه وهو ألف على فرضي بذلك الاخر فالكفالة الاولى جائزة والنيابة باطلة لان صحة الكفالة بالنفس ما كانت باعتبار هذا المال فلا يمكن تصحيح الكفالة بالمال تبعاً للكفالة بالنفس ولو قال كفلت لك بنفس فلان أو فلان بماله عليه أو بنفسه فهذا باطل كله لجهالة المكفول له ولو قال كفلت لك بأحد غريميك هذين أو بأحد ماليك على هذين كان جائزاً لانه المكفول له والمطالبة توجه من جهته والخيار في تعيين ما التزمه الكفيل اليه واذا كفل عن رجل بماله بأمره فرهنه المكفول عنه رهنا به وفاء فهو جائز لان بنفس الكفالة كما وجب للمال للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل وان كان مؤجلاً والرهن بالدين المؤجل صحيح فان هلك الرهن عند الكفيل صار مستوفياً دينه بهلاك الرهن فكانه استوفى حقيقة حتى اذا أدى الكفيل المال لم يرجع به وان اداه الاصيل الى الطالب رجع على الكفيل بمثله بمنزلة ما لو استوفاه منه حقيقة ولو كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه بها هذا العبد رهنا فوَقعت الكفالة بهذا بغير شرط من الكفيل على المكفول له ثم ان المكفول عنه أبي أن يدفع اليه العبد فان العبد لا يكون رهنا لان الكفيل لم يقبضه والرهن لا يتم الا بالقبض ولا يجبر المكفول عنه على دفعه لان ذلك كان وعداً من جهته والمواعيد لا تتعلق بها اللزوم والكفالة لازمة للكفيل لانه التزم المال للطالب بالكفالة المطلقة عند شرط بينهما فان كان الكفيل اشترط على الطالب فقال له أ كفل لك بهذا المال عن فلان على أن رهن به فلان هذا العبد فان لم يدفعه الي فأنا بريء من الكفالة فكفل له على هذا الشرط فهو جائز وان لم يدفع اليه الرهن بريء الكفيل من الكفالة والمال لانه لما رضى بالتزام المال بدون هذا الشرط والتزام المال بالكفالة يعتمد تمام الرضا ولانه شرط البراءة اذا لم يعطه الرهن والشرط أملاك وكذلك لو كفل عنه بالمال على أن يعطيه بذلك المطالب كفيلاً فوَقعت الكفالة للطالب على غير شرط ثم ان المكفول عنه أبي أن يعطى الكفيل كفيلاً فان الكفالة على الكفيل جائزة وان كان الكفيل شرط على الطالب ان لم يعط كفيلاً بهذا المال فأنا بريء من كفالتى فهو على

شرطه ان لم يعطه كفيلا برئ من الكفالة لان الكفالة بمنزلة الرهن وقد بينا في الرهن ان هذا الشرط مع الطالب يجب الوفاء به فكذلك في الكفالة وهذا لان مقصود الكفيل بكل واحد منهما التوثق والنظر لنفسه حتى لا يلحقه غرم وان كتب الكفيل على دار المكفول عنه شراء بالمسأل فهو جائز لانه شراء بالدين المؤجل وهذا قضاء من المكفول عنه للكفيل بطريق المقاصة فكأنه أوفاه الدين حقيقة ولو كفل بنفس رجل على أنه للكفيل ان لم يوافق به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطى المكفول عنه رهنا بالمسأل قبل السنة فالرهن باطل لان المسأل لم يجب على الكفيل بعهده لانه علق التزام المال بشرط عدم الموافقة فلا يكون واجبا قبل الشرط (ألا ترى) انه لو دفع نفسه اليه قبل الاجل لم يكن عليه من المال شيء فان قيل فإين ذهب قولكم ان في كلامه تقديمًا وتأخيرًا أو انه التزم المال ثم جعل الموافقة بنفسه صرفا له عن المسأل قلنا ذلك طريق صار اليه بمض مشايخنا رحمهم الله لتوجه المطالبة بالمسأل عند عدم الموافقة بالنفس فأما في الحقيقة فأنما يلزمه المال بالتزامه وهو ما التزم المال الا بعد عدم الموافقة بالنفس غدا فلا يكون المال واجبا عليه في الحال ولا يجوز الرهن في الكفالة بالنفس على وجه من الوجوه لان الرهن يختص بحق يمكن استيفاؤه من الرهن فان موجبته ثبوت يد الاستيفاء ولا ضمان على المرتهن ان هلك الرهن في يده لانه أخذ رهنا بغير مال وضمن الرهن ضمان استيفاء وذلك لا يكون بدون الدين واذا كفل رجل عن رجل بما لم يحل عليه بعهده فقال اذا حل المال فهو على وأعطى المكفول عنه الكفيل رهنا كان جائزا لانه التزم المال بعهده الكفالة وجعل مطالبة الطالب عنه متأخرة الى ما بعد حلول الاجل وذلك غير مانع وجوب أصل المسأل على الاصيل فكذلك على الكفيل واذا وجب المال على الكفيل وجب للكفيل على المكفول عنه أيضا فيجوز الرهن به ولو قال ان توى مالك عليه فهو على وأعطاه بذلك رهنا لم يجز الرهن لان المال لم يجب بعهده فانه علق التزام المال بالشرط وكذلك لو قال ان مات ولم يوفك المال فهو على فأعطاه المكفول عنه به رهنا فالرهن باطل لان المسأل لم يجب بعهده والكفالة جائزة على هذا الشرط لانه شرط متعارف في الكفالات . ولو أخذ الكفيل بالدرك رهنا فالرهن باطل والكفالة جائزة لان المال غير واجب على الكفيل قبل لحوق الدرك فلا يكون واجبا على الاصيل فلا يصح الرهن به ولا ضمان على المرتهن فيه لانه قبضه باذن صاحبه وكل ما بطلنا فيه الرهن بالمسأل

فكان الرهن في يدي الكفيل حتى يحل عليه المال ويؤخذه فان أراد أن يمسك الرهن بذلك فليس له ذلك لان أصل الرهن لم يكن صحيحا لم يثبت قبضه يد للاستيفاء فلا يكون له أن يمسكه بعد ذلك وان وجب الدين عليه ولو آجر منه ابلا الى مكة وكفل عنه رجل بالاجر وبالحمولة فأخذ الكفيل منه بذلك رهنا فان الرهن في ذلك جائز لان الكفيل مأخوذ بالكفالة وقد وجبت عليه أما على أصل محمد رحمه الله فلان الاجر بنفس العقد مؤجلا وعند أبي يوسف رحمه الله سبب الوجوب متقرر وان تأخر وجوب المال (ألا ترى) أن الإبراء عنه صحيح فيجوز الرهن به سواء ارتهن من الكفيل أو ارتهن الكفيل من المكفول عنه بخلاف ما سبق ولو أن رجلا أحال على رجل بمال وأعطاه به رهنا جاز لان المال بالحوالة يجب للمحتال عليه على المحيل كما يجب للطالب على المحتال عليه وان كان رجوعه عليه يتأخر الى حين أدائه المال واذا ادعى مسلم على كافر مالا وأدى كفالة مسلم بذلك وأقام بيته من الكفار بذلك ثبت المال بهذه البيعة على الاصيل دون الكفيل المسلم وشهادة الكفار لا تكون حجة على المسلم وكذلك لو كان أصل المال على كافر فشهد كافران على مسلم وكافر أنهما كفلا عنه بهذا المال وبعضهم كفلاء عن بعض جازت الشهادة على الاصيل وعلى الكفيل الكافر ولا يجوز على الكفيل المسلم لان بعض هذه الكفالة تنفصل عن البعض فانما يقضي بقدر ما قامت الحجية به واذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجعده المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمره وجعده الكفيل وشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الكفيل ولم تجز على المسلم حتى ان الكفيل اذا ادعى لم يكن له أن يرجع على المسلم بشيء لان شهادة الكفار لا تكون حجة على المسلم فكما لا يثبت بهذه الشهادة الدين للطالب على المسلم فكذلك لا يثبت بها أمر الكفيل بالكفالة وكذلك لو كان المال عليهما في الصك والمسلم في صدر الصك والذي كفيل بعده أو كان الصك عليهما وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه لان وجوب المال على أحدهما ينفصل عن وجوب المال على الآخر فانما يقضى القاضي بقدر ما قامت الحجية به وهذه البيعة حجة على الكافر دون المسلم واذا كان الدين لرجلين على رجل فكفل أحدهما لشريكه بحصته عن المطلوب لم يجز من قبل الشركة التي بينهما معناه ان أصل المال كان مشتركا بينهما فلا يمكن أن يجعل هو كفيلا بنصيب صاحبه خاصة لان ذلك يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولا يمكن أن يجعل كفيلا بالنصف من المال المشترك بينهما لان هذا

يؤدي الى أن يكون ضامنا نفسه عن نفسه وذلك لا يجوز (ألا ترى) أن أحدهما لو استوفى
 نصيبه من المطلوب أو من غيره كان للآخر أن يشاركه فيه فكذلك إذا استوفاه من شريكه
 الكفيل ولا يمكن أن يجعل هو بهذه الكفالة مسقطا حقه في المشاركة معه لان الاسقاط
 قبل وجوب سبب الوجوب باطل والسبب الموجب للشركة له في المقبوض القبض والكفالة
 يستحق ذلك فهذا بطلت الكفالة وليست الكفالة في هذا بمنزلة التبرع بالاداء فان أحد
 الشريكين لو تبرع بأداء نصيب شريكه عن المديون جاز لان ذلك اسقاط لحق المشاركة
 في المقبوض مقترنا بالسبب وهو صحيح وهذا بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل باليمين عن المشتري
 للموكل لم يجز ولو ادعى عنه جاز وكذلك لو كفل بنفس انسان ببدل الكتابة لا يجوز ولو
 تبرع بأداء بدل الكتابة عن المسكاتب جاز وكذلك لو كان الدين لواحد فمات فورثه ابناه
 فكفل أحدهما لصاحبه بمحضته لان الدين كان مشتركا بينهما ارنا فهو قياس دين مشترك
 بسبب آخر واذا كان لرجل على رجل ألف درهم كفل بها عنه رجل بأمره أو بغير أمره ثم
 مات الطالب والمطلوب وارثه لم يكن له على الكفيل شيء لان المطلوب ملك ما في ذمته بالميراث
 فسقط عنه وبراءته توجب براءة الكفيل فان كان معه وارث آخر للطالب فانما يسقط عن
 الكفيل حصة المطلوب وللوارث الآخر أن يطالب الكفيل بمحضته لانه في حصته قائم مقام
 الطالب وانما يبرأ الكفيل من كل شيء يبرأ به الاصيل ولو كان احتمال بها عليه فكفل بها على أن
 ابرأ الطالب المطلوب ثم مات الطالب والمطلوب وارثه وكانت الحوالة بأمره لم يكن على
 الكفيل شيء لان المال صار مملوكا للمطلوب بموت الطالب فلورجع به على الكفيل والاحتال
 عليه بذلك أيضا لان الحوالة والكفالة كانت فاسدة فلا يكون مقيدا بقضاء فان كان بغير أمره
 رجع بها على المحتال عليه أو الكفيل لانه قائم مقام الطالب بعد موته وهذا رجوع مفيد فان
 الكفيل والمحتال عليه ان كانا متطوعين هنا لا يستوجبان الرجوع عند الاداء على أحد بشيء
 وهذا بخلاف الأول فان أصل المال هناك في ذمة المطلوب فهو انما يملك بالارث ما في ذمة
 نفسه فسقط عنه ولا يرجع الكفيل بشيء سواء كفل بأمره أو بغير أمره وهذا أصل المال
 تحول الى المحتال عليه فالاصيل انما يملك ما في ذمة غيره فيكون له أن يطالبه به اذا كان ديننا
 مفيدا واذا كفل الرجل لعبده بدين على رجل وعلى عبده دين فهو جائز لان كسب العبد
 المديون لغرمائه فهذه الكفالة في الصورة للعبد وفي المعنى للغرماء والعبد المديون يستوجب

على مولاه الدين بسائر الاسباب فكذلك بالكفالة فان قضى العبد الدين بطلت الكفالة عن المولى لان كسب العبد صار له ولا يكون كفيلا لنفسه عن نصيبه وكان الدين للعبد على المكفول عنه على حاله يأخذه به لان براءة المولى هنا بمنزلة الفسخ للكفالة فلا توجب براءة الاصيل واذا كفل رجل لرجل بألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برى الكفيل منه والمال على المكفول عنه على حاله يأخذه به ان كان كفل عنه بأمره وان كان كفل عنه بغير أمره فلا شئ على المكفول عنه أيضا لان المال صار للكفيل ميراثا بموت الطالب فيكون بمنزلة مالو صار له بهيئة الطالب منه أو بقضائه اياه ولو قضاه أو وهبه له في حياته رجع على المكفول عنه ان كان كفل بأمره وان كان كفل بغير أمره لم يرجع عليه بشئ فهذا مثله وكذلك لو كان الطالب ابرأ منه المطلوب على أن ضمنه هذا بأمر المطلوب أو على ان احتال به على هذا ثم مات الطالب والكفيل وارثه كان له أن يأخذ الاصيل بذلك ولو كان ذلك بغير أمر المطلوب لم يرجع عليه بشئ لان تملكه ما في ذمته بالارت بمنزلة تملكه بالاداء واذا كفل العبد بأمر سيده لرجلين بألفين أو ثلاثة آلاف وقيمته ألف درهم ثم استدان ألفا ثم بيع بألف كان ثمنه بينهم يضرب صاحب الكفالة بجميعها لان جميع دينه ثبت على العبد بكفالاته باذن مولاه حين كان فارغا عن الدين فلو كان استدان أولا ألفا وكانت الكفالة بمد ذلك فالتمن للمدين خاصة لان الكفالة منه كانت بمد ما اشتغلت ماليته بالدين فكفالاته بأمر المولى اقرار للمولى في الفصلين عليه جميعا ولو كان كفل بألف ثم استدان ألفا ثم بيع بألف كانت الالف الوسطى باطلة لانه كفل بها وماليته اشتغلت بالكفالة الاولى وهو بمنزلة مالو أقر المولى عليه بألف درهم ثم استدان ألفا ثم بيع بألف وتام بيان هذه الفصول في كتاب المأذون والله أعلم بالصواب

﴿ تم كتاب الكفالة والله المنة ﴾

﴿ كتاب الصلح ﴾

﴿ قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونفر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء علم بأن الصلح عقد جائز عرف جوازه بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى (فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) وفي هذا بيان انه

نهاية في الخيرية * وأما السنة فاروى أن النبي صلى الله عليه وسلم صالح أهل مكة عام الحديبية
 على وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم المسجد فرأى
 رجلين يتنازعا في ثوب فدل أحدهما هل لك إلى الشطر هل لك إلى الآخرين فاعهما إلى
 الصلح وما كان يدعوهما إلا إلى عقد جائز وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين
 المسلمين إلا صلح حرم - حلالا أو أحل حراما وهكذا كتب علي رضي الله عنه إلى أبي موسى
 الأشعري رضي الله عنه كل صلح جائز بين الناس إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما وهذا
 اللفظ من الأول للكتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري قد اشتهر فيما بين
 الصحابة رضوان الله عليهم فما ذكر فيه فهو كالجمع عليه منهم وبظاهر هذا الاستثناء استدل
 الشافعي رحمه الله لا بطلان الصلح على الإنكار فإنه صلح حرم حلالا لأن المدعى إن كان محقا
 كان أخذ المال حلالا له قبل الصلح وجرم بالصلح وإن كان مبطلا فقد كان أخذ المال على
 الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح فهو صلح حرم حلالا وأحل حراما ولكننا نقول ليس
 المراد هذا فإن الصلح عن الأقرار لا يخلو عن هذا أيضا لأن الصلح في العادة يقع على بعض
 الحق فما زاد على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالا للمدعى أخذه قبل الصلح وحرم بالصلح
 وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح وحل بالصلح ففرقنا أن المراد غير هذا والصلح
 الذي حرم حلالا وهو أن يصالح إحدى زوجتيه على أن لا يظأ الأخرى أو يصالح زوجته على
 أن لا يظأ جاريته والصلح الذي أحل حراما هو أن يصالح على خمر أو خنزير وهذا النوع من
 الصلح باطل عندنا وحمله على هذا أولى لأن الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق
 ما هو حلال لعينه (ثم ذكر عن علي كرم الله وجهه) أنه أتى في شيء فقال إنه لجور ولولا أنه
 صلح لرددته وفيه دليل جواز الصلح ومعنى قوله لجور أي هو مائل عما يقتضيه الحكيم أو عما
 يستقر عليه اجتهادي من حكم الحادثة والجور هو الميل قال الله تعالى ومنها جائز أي مائل
 وفيه قال إن الصلح على خلاف مقتضى الحكيم جائز بين الخصمين لأنه يعتمد التراضي بينهما
 وبالتراضي ينمقد بينهما السبب الموجب لنقل حق أحدهما إلى الآخر بعوض أو بغير عوض
 فهذا لم يرد على رضي الله عنه وذكر عن شريح رحمه الله أنه قال أيما امرأة صولحت على ثمنها لم
 يتبين لها كم ترك زوجها فتلك الريبة وفي بعض الروايات الريبة ومعنى اللفظ الأول الشك
 يعني إذا لم يتبين لها كم ترك زوجها فذلك يوقمها في الشك لعل نصيبها أكثر مما أخذت وقوله

الربية تصغير الربا يعني اذا لم يتبين لها كم ترك زوجها يتمكن في هذا الصلح شبهة الربا بأن
 يكون نصيبها من جنس ما أخذت من النقد مثل ما أخذت أو فوقه وفيه دليل انه يجوز
 للورثة أن يصالحوا بمضهم على شيء يخرجوه بذلك من مزاحمتهم وان جهالة ما يصالح عنه
 لا يمنع جواز الصلح لان الجهالة انما تفسد العقد لتعذر التسليم معها والمصالح عنه لا يستحق
 تسليمه بالصلح فجهاالته لا تمنع جواز الصلح ثم اذا صولحت المرأة على غيرها فان كان بمض تركه
 الزوج ديناً على الناس فصالحوها عن الكل فهو باطل لانها تصير مملوكة نصيبها من الدين
 من سائر الورثة بما تأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين بموض لا يجوز
 فاذا فسد العقد في حصة الدين فسد في الكل وهو دليل لأبي حنيفة رحمه الله في مسألة
 البيوع أن العقد الواحد اذا فسد في البعض المعقود عليه فسد في الكل وهما يقولان حصة
 العين هنا من البديل المأخوذ غير معلومة والدين ليس بمال أصلاً ما لم يقبض فلا يكون محلاً
 للتمليك ببدل فهو كما لو جمع بين حر وعبد في البيع ثمن واحد فلهذا يفسد العقد في الكل
 وان صالحوها من حصتها من العين خاصة وان لم يكن في التركة دين فهو على ثلاثة أوجه
 أحدها أن يصالحوها على أحد التقدين اما الدراهم أو الدينارين فهو جائز الا أن يكون في التركة
 من جنس ذلك النقد مقدار ما يكون نصيبها من ذلك الجنس أكثر مما أخذت فحينئذ لا يجوز
 لان مبادلة مال الربا بحصته لا يجوز الا بطريق المماثلة فان كان نصيبها أكثر مما أخذت كان
 الفضل في هذا الجنس من نصيبها من سائر التركة ربا وكذلك ان كان نصيبها ثمن هذا الجنس
 مثل ما أخذت فنصيبها من سائر التركة يكون فضلاً خالياً عن العوض وهو الربا بعينه وان
 وقع الصلح عن الدراهم والدينارين فذلك جائز وان كان في التركة من التقدين ما يكون نصيبها
 من كل جنس أكثر مما أخذت بطريق صرف الجنس الي خلاف الجنس فتصحیح العقود
 بحسب الامكان واجب والصلح أولى بذلك من غيره لان المقصود به قطع المنازعة لما في
 امتدادها من الفساد والله لا يحب الفساد فان صالحوها على عرض فهو جائز لانه وقع عليه
 الصلح بنفس مال الربا فسواء كان في التركة من جنس ما وقع عليه الصلح ما يكون نصيبها
 أكثر مما أخذت أو لم يكن كذلك لا يؤدي الى الربا قال الخا كم رحمه الله انما يبطل الصلح على
 أقل من نصيبها من الربا في حال التصادق وقد بينا ذلك في موضع آخر من هذا الكتاب
 فأما حال المناكرة فالصلح جائز لان مع الانكار ليس لها حق مستقر وفي ذلك الجنس أكثر

مما أخذت وعند الإنكار المعطى يؤدي المال لقطع المنازعة والخصومة ويفدى به يمينه فلا
 يتمكن فيه الربا على ما يدينه وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ردوا الخصوم حتى
 يصطلحوا فإن فصل القضاء يحدث بينهم الضغائن وفيه دليل أن القاضي لا يذني له أن يعجل
 وأنه مندوب إلى أن يرد الخصوم ليصطلحوا على شيء ويدعوهم إلى ذلك فالفصل بطريق
 الصلح يكون أقرب إلى بقاء المودة والتحرز عن النفرة بين المسلمين ولكن هذا قبل أن
 يستبين وجه القضاء فأما بعد ما استبان ذلك فلا يفعله إلا برضا الخصمين ولا يفعله لامرأة
 أو مرتين لما في الإطالة من الأضرار بمن ثبت الاستحقاق له في تأخير حقه ولأن لك يجر
 إليه تهمة الميل وعلى القاضي أن يتحرز عن ذلك بما يقدر عليه وعن عمرو بن دينار أن إحدى نساء
 عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحوها على ثلاثة وثمانين ألفاً على أن أخرجوها من الميراث
 وهي تماضر كان طلقها في مرضه فاختلف الصحابة رضوان الله عليهم في ميراثها منه ثم
 صالحوها على الشطر وكان له أربع نسوة فخطها ربع الثمن وهو جزء من اثنين وثلاثين جزءاً
 فصالحوها على نصف ذلك وهو جزء من أربعة وستين جزءاً وأخذت بهذا الحساب ثلاثة
 وثمانين ألفاً ولم يشر لذلك في الكتاب وذكر في كتب الحديث ثلاثة وثمانون ألف دينار
 فهذا دليل ثروة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ويساره وكان قد قسم لله تعالى ماله
 أربع مرات في حياته تصدق في كل بالنصف وأمسك النصف فهو دليل على أنه لا بأس بجمع
 المال واكتساب النفي من حله فإن عوف من الصحابة العشرة الذين شهد لهم رسول الله
 صلى الله عليه وسلم بالجنة وأيد هذا القول قوله صلى الله عليه وسلم نعم المال الصالح للرجل
 الصالح ولكن مع هذا ترك الجمع والاستكثار وانفاق المال في سبيل الله تعالى أولى وهو
 الطريق الذي اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه بقوله صلى الله عليه وسلم اللهم
 أحبني مسكينا وأميتي مسكينا واحشرني في زمرة المساكين وفي حديث عبد الرحمن رضي الله عنه
 ما يدل عليه فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما أبطأ بك عنى يا عبد الرحمن قال وما ذاك يا رسول
 الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إنك آخر أصحابي لحوقاً بي بعد القيامة وأقول أين كنت
 فنقول معنى أنك المال كنت محبوساً ما تخلصت إليك حتى الآن وذكر عن ابن عباس
 رضي الله عنهما قال يتخارج أهل الميراث يعني يخرج بعضهم بعضاً بطريق الصلح وذلك جائز
 لمساويه من تيسير القسمة عليهم فانهم لو اشتغلوا بقسمة الكل على جميع الورثة ربما يشق

عليهم ويدق الحساب أو تعذر القسمة في البعض كالجوهرة النفيسة ونحوها فإذا أخرجوا
 البعض بطريق الصلح تسرع على الباقيين قسمة ما بقي بينهم فجاز الصلح لذلك وعن محمد بن سيرين
 رحمه الله قال ما رأيت شريحا رحمه الله أصلح بين الخصمين الا امرأة استودعت وديعة
 فاحترق بيتها فناولتها جارة لها فضاعت فأصلح بينهما على مائة وثمانين درهما وفيه بيان انه
 كان من عادة شريح رحمه الله الاشتغال بطلب الحجبة التي يفصل الحكيم بها وما كان مباشر
 الصلح بين الخصمين بنفسه وكان يقول انما حبس القاضى لفصل القضاء ولأجله تقدم اليه
 الخصمان وللصلح غير القاضى فينبغي للقاضى أن يشتغل بما تعين له ويدع الصلح لغيره الا انه
 في هذه الحادثة لا جيل الاشتباه وتعارض الأدلة دعاهما الى الصلح فان المودع اذا وقع
 الحريق في بيته فناول الوديعة جارا نه كان ضامنا في القياس وفي الاستحسان لا يكون ضامنا
 لان الدفع الى الغير في هذه الحال من الحفظ ولكنه عادة بخلاف النص فان المودع أمره
 بأن يحفظ بنفسه نصا وأن لا يدفع الى الغير فهذه الحال من الحفظ ولكنه عادة بخلاف
 النص فان المودع أمره بأن يحفظ بنفسه نصا وأن لا يدفع الى أجنبي فلاشتباه الأدلة أصلح
 بينهما على مال وذكر هشام بن عمرو عن أبيه عن عائشة رضي الله عنهما أن بريرة رضي
 الله عنها أتتها تسألها فقالت ان شئت عدتها لاهلك عدة واحدة وأعتقتك فذكرت ذلك
 لاهلها فقالوا الا إلا أن يكون الولاء لنا فذكرت ذلك عائشة رضي الله عنها لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم فقال صلوات الله عليه وسلامه الولاء لمن اعتق فاشتريها واعتقها وخطب رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى
 شروط الله أو ثقي وكتاب الله أحق وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة
 شرط ما بال أقوام يقول أحدهم أعتق يا فلان والولاء لي وانما الولاء لمن أعتق وقد تقدم
 بيان فوائد هذا الحديث في كتاب الولاء وانما ذكرناه هنا ليتبين أن الزيادة التي تؤدي أن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اشترى واشترطي فانما الولاء لمن أعتق وهم من هشام بن عمرو
 كما ذكره أبو يوسف رحمه الله في الامالي فان ذلك من الغرور وما كان لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم يأمر أحدا بالغرور ومقصوده من اراد الحديث هنا بيان انه يجوز بطريق الصلح
 والتراضى مالا يجوز بدونه فان بريرة رضي الله عنها كانت مكاتبه وقد اشترتها عائشة رضي الله
 عنها برضاها ولولا ذلك ما جاز شراؤها وفيه دليل انه انما يجوز أن يشترط في الصلح مالا يكون

مخالفا لحكم الله تعالى فأما الذي يكون مخالفا لحكم الله تعالى لا يجوز اشتراطه في الصلح لقوله
صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط معناه ليس
في حكم الله تعالى فالمراد بالكتاب الحكم كما قال الله تعالى كتاب الله عليكم وذکر عن علي
كرم الله وجهه انه أتاه رجلان يختصمان في بغل فجاء أحدهما بخمسة رجال فشهدوا انه انتجه
وجاء الآخر بشاهدين شهدا انه انتجه فقال علي كرم الله وجهه للقوم ماترون فقالوا افض
لاكثرهما شهودا فقال علي رضي الله عنه لعل الشاهدين خير من الخمسة ثم قال علي رضي الله
عنه فيها قضاء وصالح وسأبئكم بذلك أما الصالح فانه يقسم بينهما على عدد الشهود وأما القضاء
فيحلف أحدهما ويأخذ البغل فان أشاحا على اليمين أقرعت بينهما بخمسة أسهم ولهذا سهمين
فأيهما خرج سهمه استخلفه وغلظت عليه اليمين ويأخذ البغل وفي هذا دليل على أن البينة
على النتائج مقبولة في الحيوان وان القاضي يذبح له عند الاشتباه ان يستشير جلساءه كما فعله
علي رضي الله عنه ثم أشاروا عليه بالقضاء لاكثرهما شهودا لنوع من الظاهر وهو ان طمأنينة
القلب الى قول الخمسة أكثر من طمأنينة القلب الى المثني ورد على رضي الله عنه ذلك عليهم
لفقه خفي وهو ان طمأنينة القلب باعتبار معنى العدالة فذلك ترجح جانب الصدق في الخبر
ولعل الشاهدين في ذلك خير من الخمسة ثم الترجيح عند التعارض يكون بقوة العلة لا بكثرة
العلة وفي حق من أقام خمسة زيادة عدد في العلة فشهادة كل شاهدين حجة تامة يثبت
الاستحقاق بها والترجيح بما لا يثبت الاستحقاق به ابتداء فأما ما يثبت به ابتداء الاستحقاق
لا يقع الترجيح به فلهذا لم يرجح أكثرهما شهودا ثم قال فيها قضاء وصالح وهو دليل على أن
الصالح جائز على غير الوجه الذي يقتضيه الحكم وان الصلح بين الخصمين مع الانكار جائز
ثم بين وجه الصالح وهو أن يكون بينهما على عدد الشهود لاحدهما خمسة أسباعه والآخر
سبعاه وكانه اعتبر هذا الظاهر الذي أشار اليه القوم ولكن لما كان لا يؤخذ به الا عند اتفاق
الخصمين عليه سماه صالحا وأما القضاء لاحدهما بأخذ البغل فهذا مذهب لعل رضي الله عنه
فقد كان يستخلف المدعي مع البينة وكان يحلف الشاهد والراوى فكانه جعل يمين أحدهما
مرجحة لجانبه باعتبار ان الاستحقاق باليمين لا يثبت ابتداء فيقع الترجيح بها كقرابة الام
في استحقاق العصوبة فان الاخ لآب وأم يقدم في العصوبة على الاخ لآب لان العصوبة
لا تثبت بقرابة الام ابتداء فتقوى بها عليه العصوبة على الاخ لآب ولسنا نأخذ بهذا فقد ثبت

عندنا انه لا معتبر بين المدعى وقد قررنا ذلك فيما سبق ثم قال فان اداها علي اليمين أقرت بينهما لهذا بخمسة ولهذا بسهمين وهو عود منه الى وجه الصلح وبهذا يستدل الشافعي رحمه الله في استعمال القرعة عند تعارض الحجج في دعوى الملك ولسنا نأخذ بهذا لانه في معنى القمار فقيه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وانما يستعمل القرعة عندنا فيما يجرز الفصل فيه من غير اقرار وقد بيناه في كتاب القسمة وحكم الحادثة عندنا أن يقضى بالمدعى بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وقد بينا ذلك في كتاب الدعوى وروينا فيه من الاثر والمعنى ما يكون الاخذ به أولى من الاخذ بقول علي رضي الله عنه فانه بناه على مذهبه الذي تفرد به وهو استحلاف المدعى مع الحجة والامة قد اجتمعت علي خلافه والله أعلم بالصواب

باب الصلح في العقار

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل دارا في يد رجل فانكرها الذي هي في يديه ثم صالحه على دراهم أو دنانير مسماة فهو جائز * واعلم بأن الصلح أنواع ثلاثة صلح بعد الاقرار و صلح بعد الانكار و صلح مع السكوت بأن لم يجب المدعى عليه بالاقرار ولا بالانكار ويجوز مع الانكار وقال الشافعي رحمه الله يجوز الصلح مع الاقرار والسكوت ولا يجوز مع الانكار وقال الشافعي رحمه الله يجوز الصلح مع الاقرار ولا يجوز مع الانكار والسكوت وكان الشيخ أبو منصور الماتريدي رحمه الله يقول لم يعمل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضاء بين المسلمين مثل من عمل في ابطال الصلح على الانكار لما في ذلك من امتداد المنازعات بين الناس ولسنا نأخذ بهذا فمن أبطل ذلك انما أبطله احتياطا للتجرز عن الحرام وللرشوة والاعمال بالبينات وانما نقول كما قال أبو حنيفة رحمه الله أجود ما يكون الصلح على الانكار وأما الشافعي رحمه الله فانه استدل بقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والصلح على الانكار لا يكون إلا بالتجارة عن تراض فذلك يثبت على ثبوت ملك المدعى على المدعى وبدعواه لا يثبت ذلك مع انكار المدعى عليه فكان أكل المال بالباطل وهو المعنى في المسئلة فانه يأخذ المال بطريق الرشوة والرشوة حرام وبالصلح لا يحل ما هو حرام وقاس بصلح الشفيع مع المشتري بما يأخذه ليسلم الشفعة أو يصلح القائل مع الانكار ليقبضه منه الولي بما يعطيه ويصلح

معروف النسب مع مدعي الرق على ما ليس بترقه وبيان الوصف أن بدل الصلح اما أن
 يكون عوضا عن المال أو عن الدعوى والخصومة أو عن اليمين ولا يجوز أن يجعل عوضا عن
 المدعى لان مجرد الدعوى لا يثبت الملك في المدعي للمدعى قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى
 الناس بدعواهم الحديث * والدليل عليه أنه لو استحق بدل الصلح لا يرجع بالمال للمدعى ولكن
 يعود على رأس الدعوى ولو كان المال بدلا عن المدعى لكان يعود به عند الاستحقاق كما
 كان الصلح بعد الاقرار ولو كان المصالح عنه دارا لا يجب للشفيع فيها الشفعة أو كان المال بدلا
 عن المدعى والخصومة لان ذلك ليس بمال فلا يجوز الاعتياض عنه بالمال ولانه كما لا يستحق
 بنفس الدعوى أخذ المال المدعى فكذلك لا يستحق أخذ المال بطريق الصلح ولا جائز أن
 يكون بدلا عن اليمين لان اليمين مشروعة لقطع الخصومة فلا يجوز الاعتياض عنها بالمال
 كالمودع اذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها كان القول قوله مع اليمين ولو صالح من هذه
 اليمين على ما كان باطلا ففرغنا أن المدعى عليه انما يتبدل المال ليدفع به أذى المدعى عن نفسه
 والمدعى يأخذ المال ليكف عن الخصومة معه بغير حجة وخصومته بغير حجة ظلم منه شرعا
 وأخذ المال ليكف عن الظلم رشوة فيكون حراما لقوله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي
 في النار وقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرتشي والرائش وبنحو هذا يستدل
 ابن أبي ليلى رحمه الله الا أنه يقول المدعي بنفس الدعوى بصير حقا للمدعى ما لم يعارضه المدعى
 عليه بانكاره (ألا ترى) انه لو لم ينازعه في ذلك لتمكن من أخذه وهذا لان الدعوى خبر
 محتمل بين الصدق والكذب وليكن الصدق يترجح فيه من حيث ان دينه وعقله يدعوانه
 الى الصدق ويمانه من الكذب الا أن المدعى عليه اذا عارضه بانكاره فانكاره أيضا محتمل
 بين الصدق والكذب فلتحقق المعارضة تخرج دعواه من أن تكون موجبة للاستحقاق ما لم
 يظهر الترجيح في جانبه بالبينه واذا كان المدعى عليه ساكتا فالمعارض لم يوجد فبقى دعوى
 المدعى معتبرة في الاستحقاق فلماذا يجوز الصلح في هذه الحال فأما بعد المعارضة بالانكار لم
 يبق للدعوى سبب الاستحقاق فأخذ المال بطريق الصلح يكون رشوة وأصحابنا رحمهم الله
 استدلووا في ذلك بظاهر قوله تعالى والصلح خير فاتميد بحال الاقرار يكون زيادة على النص
 المتفيا فيه أن المدعى أحد الخصمين في دعوى العين لنفسه فيجوز له أن يأخذ المال بطريق
 الصلح من صاحبه كالمدعي عليه فانه لو وقع الصلح بينهما على أن يسلم العين الى المدعى بمال

يأخذه منه جاز ذلك بالاتفاق وتأثيره ان كل واحد منهما يدعى العين لنفسه وخبره في حقه
 محمول على الصدق وانما لا يكون حجة على خصمه ثم المدعى عليه انما يأخذ المال بطريق
 الصلح باعتبار قوله ان العين لي وانى أملكه من المدعى بما استوفى منه لا باعتبار يده (ألا ترى)
 أن المودع باعتبار يده بدون هذا القول لا يأخذ العوض عن الوديعة من المودع والمدعى قد
 وجد منه القول مثل ما وجد من المدعى عليه فكما يجوز للمدعى عليه أن يأخذ المال صلحا
 باعتبار قوله فكذلك يجوز للمدعى وفي هذا بيان أن المال عوض من المدعى في حق من يأخذه
 فان كانت قد تقطعت الخصومة في حق صاحبه ومثله جائز لمن اشترى عبداً أقر بحريته فما
 يعطى من الثمن بدل ملك الرقبة في حق البائع وهذا فداء في حق المشتري حتى يمتق العبد
 فهذا مثله ولان الصلح مع الانكار ابراء بعوض ولو أبرأه بغير عوض صح ذلك فكذلك
 اذا أبرأه بعوض كما لو صالح بعد الاقرار ومعنى ذلك أن المدعى يسقط حقه عن المال المدعى
 دينا كان أو عيناً ثم انكار المدعى عليه لا يمنع صحة ابرائه بغير عوض حتى لو أبرأه عن الدين
 ثم أقر المدعى عليه بأنه كان واجبا كان الابراء صحيحاً وهذا لان الابراء اسقاط والاستقاط
 يتم بالمسقط وحده وانما يحتاج الى مراعات الجانب الآخر في التملكات فأما في الاستقاطات
 فلا كالطلاق والعناق وهذا لان المسقط يكون متلاشياً ولا يكون داخل في ملك أحد
 ولهذا صح الابراء عن الدين قبل قبول المديون وان كان يتردد برده لتضمنه معنى التملك
 ولكن ذلك تبع وانما يعتبر ما هو المقصود وهو الاستقاط فشرط صحته ثبوت الحق في
 جانب المسقط وذلك ثابت بخبره وانما لم يجعل الدعوى سبباً للاستحقاق على الغير ثم بنفس
 الدعوى يستحق الجواب والحضور على المدعى عليه ويستحق التبرين بعد المعارضة بالانكار
 حتى يستوفى بطله واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لك يمينه فعرنا ان جانب
 الصدق ترجح في حقه قبل المعارضة بالانكار وبعد المعارضة وانما لا يعطى بنفس الدعوى
 المال المدعى لما قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديث فاذا ترجح معنى
 الصدق في حقه ثبت الحق في جانبه فيملك التصرف فيه بالاستقاط وهذا النوع من الاستقاط
 مما يجوز أخذ العوض عنه كما بعد الاقرار فيأخذ المال بطريق الصلح عوضاً عن اسقاط حق
 ثابت في حقه والمدعى عليه ليس يملك شيئاً ولا يشترط ظهور الحق في جانبه (ألا ترى)
 أن الزوج اذا خالع امرأته على مال مع أجنبي ضمنه أو من له القصاص اذا صالح مع أجنبي

على مال ضمنه يصح ذلك ويستحق المال عوضا عن الاسقاط وان كان من يعطى المال لا يملك
 به شيئا وأظهر من هذا كله صلح الفضولي فانه لو قال للمدعي ان المدعى عليه قد أقر معي سرا
 وأنت محق في دعواك فصالحني على كذا من المال وضمن له ذلك فصالحه صلح الصالح بالاتفاق
 ومعلوم أن باقراره لا يثبت المال على المدعى عليه وانما صلح هذا الصالح بطريق الاسقاط لظهور
 الحق في جانب المدعي دون المدعى عليه فكذلك اذا صلح مع المدعي عليه بل أولى لان
 المدعي عليه ينتفع بهذا الصلح والفضولي لا ينتفع به ووجوب المال عوضا عن الاسقاط على
 من ينتفع به أسرع ثبوتا منه على من لا ينتفع به (الآرى) انه لو خالع امرأته على مال ووجب
 المال عليها وان لم يضمن بخلاف ما لو كان الخلع مع أجنبي (يقرره) أن الفضولي لا يملك بهذا
 الصلح شيئا ثم يلزمه دفع المال عوضا عن الاسقاط فكذلك المدعى عليه اذا كان منكرا فهو
 لا يملك بهذا الصلح شيئا ولكن يلزمه دفع المال عوضا عن الاسقاط كما لو التزمه وقد قال بعض
 مشايخنا رحمهم الله ان بدل الصلح كالمقر به يكون عوضا عن المدعى عليه ويصير المدعى عليه
 بالاقدم على الصلح كالمقر به لان القاضي يقول له أى ضرورة أجتأئك الى الصلح وكان من
 حقتك أن ترفع الامر الي لا يمنع ظلمه عنك فلما اخترت الصلح صرت كالمقر لما ادعى ولكن
 هذا اقرار ثبت ضمنا للصلح فاذا بطل الصلح بالاستحقاق يبطل ما كان في ضمنه كالوصية
 بالمحابة لما ثبت ضمنا للبيع يبطل ببطلان البيع فلهذا يعود على رأس الدعوى ولما كان هذا
 الاقرار في ضمن الصلح لا يظهر حكمه في غير عقد الصلح واستحقاق الدعوى بالشفعة حكم
 وراء ذلك فلا يظهر في حقه كما لو كان الصلح مع فضولي ومنهم من يقول المدعى يستحق
 المال عوضا في حقه عن المدعى فأما في حق المدعى عليه فانه قد التمسه لان اليمين حق للمدعى
 قبله مستحق الهلاك على ما بيناه في الدعوى فيكون بمنزلة القصاص والعفو عن القصاص على
 مال يأخذه صحيح فكذلك فداء المال باليمين صحيح نص عليه في الجامع الصغير قال ولو فدى
 يمينه بعشرة دراهم يجوز وذلك مروى عن حذيفة رضى الله عنه أن رجلا ادعى عليه مالا
 وطلب يمينه وقال لا تحلفنى ولك عشرة فأبى فقال لا تحلفنى ولك عشرون فأبى فقال لا تحلفنى
 ولك ثلاثون فأبى فقال لا تحلفنى ولك أربعون فأبى خلف ومن هذا وقع في لسان العوام أن
 اليمين الصادقة يشتري بأربعين درهما فأما المودع اذا ادعى الرد فمحمد رحمه الله يقول بجواز
 الصلح هناك أيضا فداء لليمين وأبو يوسف رحمه الله لا يجوز ذلك لانه انما استفاد البراءة بمجرد

قوله رددت وهو تسلط على ذلك من جهة المودع وإنما اليمين لنفي التهمة (الأثرى) أنه لو مات قبل أن يحلف كان بريئا وهنا اليمين حق للمدعى قبل المدعى عليه لمعنى الإهلاك على ما قد قررنا فيجوز أخذ العوض عنها وبهذا يتبين أن هذا ليس بأكل المال بالباطل ولكنه بمنزلة التجارة عن تراض على أحد الطرفين وهو ثبوت الاقرار في ضمن الصالح وعلى الطريق الآخر هو ليس بتجارة عن تراض ولا أكل بالباطل ولكنه بذل مقيد بمنزلة الهبة والصدقة ونحوهما وفي الحقيقة الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله بنى على الإبراء عن الحقوق المجهولة بعوض وهو لا يجوز عنده لأن معنى التمليك يوجب في الصالح فيكون كالبيع وجهالة المبيع تمنع صحة البيع فكذلك جهالة المصالح عنه وعندنا ذلك جائز بعوض وبغير عوض واعتمادنا فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث خالد بن خالد إلى بني جذيمة داعيا لأمقاتلا وبلغه ما صنع خالد أعطى عليا رضي الله عنه مالا وقال ائت هؤلاء القوم واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك وأدهم كل نفس دأ مال فأناهم علي رضي الله عنه ووداهم حتى ميلغة الكلب فبقي في يده مال فقال هذا لكم مما لا تعلمونه أنتم ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال صلوات الله عليه وسلامه أصبت وأحسن فتلك تنصيص على جواز الإبراء عن الحقوق المجهولة بعوض وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجلين اللذين اختصما إليه اذهبا تحريا وأقرعا وتوخيا واستهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه وهذا إبراء عن الحق المجهول والدليل عليه أن الجهالة إنما تؤثر لانهال لا تمنع التسليم والمصالح عنه لا يحتاج فيه إلى التسليم فالجهالة فيه لا تمنع صحة الصلح ففي بيان قول أبي حنيفة رحمه الله أجوز ما يكون الصلح على الإنكار قد طعن في هذا اللفظ بعض الناس وقال الاختلاف في الصلح على الإنكار اختلاف ظاهر فكيف يكون المختلف فيه أجوز من المتفق عليه ولسنا نقول مراده أنه أنفذ وألزم فالصلح مع الاقرار يفسد بأسباب لا يفسد الصلح مع الإنكار بذلك السبب أو مراده أنه أكثر ما يكون بين الناس لأنه إذا وقع الاقرار استوفى المدعى حقه فلا حاجة إلى الصلح وإنما الحاجة إلى ذلك عند الإنكار ليتوصل به المدعى إلى بعض حقه أو مراده أن ثمرة الصلح قطع المنازعة وذلك عند الإنكار أظهر لأن مع الاقرار لا تمتد المنازعة بينهما والعقد الذي يفيد ثمرته يكون أقرب إلى الجواز مما لا يكون مفيدا لثمرته ثم الصلح على الاقرار تمليك مال بمال فيكون يباعا

وهذا العقد اختص باسم فلا بد لاختصاصه بالاسم من أن يكون مختصاً بحكم وذلك الحكم لا يكون إلا جوازاً مع الإنكار فهو معنى كلام أبي حنيفة رحمه الله ثم اعلم بأن ما وقع عليه الصالح يكون عوضاً من المدعي في حق المدعي بمنزلة العوض في البيع فكل ما يصلح أن يكون عوضاً في البيع يصلح أن يكون عوضاً في الصالح وقد يدا ذلك في البيوع والمصالح عليه يحتاج إلى قبضه فلا بد من إعلانه على وجه لا يبق في منازعة بينهما ولهذا لا يثبت الحيوان فيه ديناً في الذمة ولا يثبت الثياب فيه ديناً إلا موصوفاً وموجلاً كما في البيع والمصالح عليه إذا كان عيناً لا يجوز التأجيل فيه كما في البيع لا يجوز التأجيل في العين ثم الصالح عقد هو فرع فيعتبر بنظائره مما هو أصل حتى إذا كان على دين في الذمة فخكمه حكم المدين في البيع وإن كان على غير دين فخكمه حكم البيع وإذا كان على منفعة فخكمه حكم الإجارة وكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة يجوز استحقاقها بالصالح وما لا فلا حتى إذا صالح على سكنى ثبت بعينه إلى مدة معلومة يجوز وإن قال أبداً أو حتى يموت لم يجوز وكذلك إن صالح على أن يزرع له أرضاً بعينها سنين مسماة يجوز وبدون بيان المدة لا يجوز كما في الإجارة ولو كان لرجل ظلة أو كتف شارع على طريق نافذ فخاصمه رجل فيه وأراد طرحه فصالحه من ذلك على عشرة دراهم كان الصالح باطلاً وبخاصمه في طرحه متى شاء لأن هذا الطريق النافذ حق جماعة المسلمين فلا يمكن واحد منهم أن يعتاض عنه شيئاً فصاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصالح حق الإقرار لأن لكل مسلم أن يخاصمه في طرحه والذي خاصمه كان محتسباً في ذلك فارتشى لترك الحسبة وذلك حرام وهذا لأن من أصل أبي حنيفة رحمه الله أن لكل مسلم أن يمنع من وضع الظلة على طريق المسلمين وأن يطلب الرفع بعند الوضع سواء كان فيه ضرر أو لا ضرر فيه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن كان فيه ضرر فكذلك الجواب وإن لم يكن فيه ضرر فلكل مسلم حق المنع في الابتداء وليس له أن يخاصم في الرفع بعند الوضع لأنه قاصد إلى الأضرار بصاحب الظلة غير دافع الضرر عن المسلمين وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله لا يمنع في الابتداء إذا لم يكن فيه ضرر كما لا يرفع بعد الوضع وأبو حنيفة رحمه الله يقول الطريق مشترك بين جميع الناس وكل واحد منهم بمنزلة الشريك في الطريق الخاص فكما لا يعتبر هناك الضرر في ثبوت حق المنع والرفع فكذلك هنا ولو كان على طريق غير نافذ فخاصمه رجل من أهل الطريق وصالحه على دراهم مسماة كان جائزاً لأن شركة

أصحاب الطريق شركة ملك ولهذا يستحقون به الشفعة فهذا المصالح ملك نصيبه من صاحب الظلة وتمليك ما هو مملوك له بعوض صحيح فان قيل صاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصالح شيئا لان لسائر الشركاء أن يخاصموه في الطريق قلنا لا كذلك بل يستفيد من حيث ان سائر الشركاء لو صالحوه أيضا لم يكن له أن يخاصمه في الطريق وهذا لانه بالصالح تملك نصيبه فيصير كأحد الشركاء في وضع الظلة على هذه الطريق حتى اذا رضى شركاؤه بذلك كان له حق قرار الظلة وبعض المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله كان يقول تأويل هذه المسئلة ان الظلة على ما هي على الطريق فالمصالح يصير مملكا نصيبه من وضع أصل البناء وذلك جائز فأما اذا لم يكن كذلك فينبغي أن لا يجوز لانه يصير مملكا نصيبه من هواء الطريق وتمليك الهواء بعوض لا يجوز والاصح هو الاول لان هواء الطريق الخاص مشترك بينهم كأصل الطريق واسقاط الحق عن نصيبه من هواء الطريق بعوض صحيح كما يصح اسقاط الحق فيه بغير عوض ولو صالحه على مائة درهم على أن يطرح الظلة عن هذا الطريق كان جائزا لان فيه منفعة لاهل الطريق فكان المفيد للمال صالح عن نفسه ليوصل المنفعة اليهم بازالة الشاغل عن هواء طريقهم وذلك جائز وتأويل هذا ان الظلة كانت على بناء مبني على الطريق وصاحب الظلة يدعي ملك ذلك الوضع لنفسه أو يدعي حق قرار الظلة بسبب صحيح فسقط حقه بما يأخذ من المال بطريق الصالح على الانكار وذلك جائز من أحد الشركاء عن نفسه وعن أصحابه بطريق التبرع كصالح الفضولي ولو ادعى حقا في دار في يدي رجل فصالحه من ذلك على خدمة عبد بعينه شهرا فهو جائز لان المصالح عليه مقدور التسليم معلوم فان مات العبد قبل أن يخدمه بطل الصالح لتحقق فوات المعقود عليه لاعلى عوض فيعود على رأس الدعوى وان مات بعد ما خدمه نصف الشهر كان على دعواه في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولو قتله أجنبي فعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا يبطل الصالح ولكن للمدعي الخيار ان شاء أبطل الصالح وعاد على رأس الدعوى وان شاء أمضى الصالح واشترى له بالقيمة عبدا آخر ليخدمه وقال محمد رحمه الله الصالح باطل وجه قوله ان الصالح على المنفعة بمنزلة الاجارة ولو قتل العبد المستأجر بطل عقد الاجارة فكذلك اذا قتل العبد الذي وقع الصالح على خدمته وهذا لان حق المصالح في المنفعة والقيمة الواجبة على القاتل بدل العين لا بدل المنفعة فقد فات المعقود عليه لالي عوض وهو نظير موت العبد ولان الصالح عقد محتمل للفسخ ودفع الضرر عن

المدعي ممكن بالاعادة الى رأس الدعوي فلا حاجة بنا الى أن نقيم بدل العين مقام بدل المنفعة
 في ايفاء هذا العقد بخلاف الوصية فان العبد الموصى بخدمته اذا قتل لا تبطل الوصية لان
 دفع الضرر عن الموصى له هناك غير ممكن باعادة عوضه اليه فلجل الضرورة أقمنا بدل العين
 مقام بدل المنفعة ولان العبد من وجهه كأنه موصى به ولهذا يعتبر خروجه من الثلث
 وأبو يوسف رحمه الله يقول المصالح ملك المنفعة بمقد يجوز أن يملك به العين فاذا هلكت
 العين وأخلفت بدلا لا يبطل الصلح كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل لا تبطل الوصية ولكن
 يشتري بقيته عبدا آخر ليخدم الموصى له بخلاف الاجارة وهي ملك المنفعة بمقد لا يجوز ان
 تملك به العين فلا يمكن اقامة بدل العين هناك مقام بدل المنفعة في الاستحقاق بحكم ذلك
 العقد واذا كان العقد بحيث يجوز أن يملك به العين يمكن اقامة بدل العين فيه مقام بدل المنفعة
 في ايفاء العقد ثم الصالح على الانكار في معنى الوصية لانه ليس بازاء المنفعة بدل يستقر وجوبه
 باستيفاء المنفعة كما في الوصية بخلاف الاجارة فان قيل كيف يستقيم هذا والمصالح هناك له أن
 يؤاجر العبد من غيره وفي الوصية الموصى له بالخدمة لا يملك أن يؤجره من غيره قلنا انما
 ملك ذلك لان الصالح على الانكار مبني على زعم المدعي وهو يزعم انه ملك المنفعة بعوض
 فالصالح على الانكار بمنزلة عقد المفاوضة فاذا تملك المنفعة به ملك أن يؤجره من غيره وان
 كان لا يستقر وجوب البديل باستيفاء المنفعة كما اذا ملك المنفعة بالخلع أو النكاح أو الصلح
 عن القود * توضيحه ان هذا العقد من وجهه يشبه الاجارة وهو ان المنفعة تملك بعوض ومن
 وجهه يشبه الوصية وهو ان باستيفاء المنفعة لا يستقر وجوب عوض فلهبه بالاجارة قلنا يملك
 أن يؤجره من غيره ولشبهه بالوصية قلنا لا يبطل بالقتل وتقوم قيمته مقام عينه لان المقصود
 بهذا العقد قطع المنازعة بينهما وذلك واجب بحسب الامكان ابتداء وبقاء لما في امتدادها
 من الفساد وانما أثبت الخيار للمدعي لحصول التغير لافي ضمانه فالمنفعة لا تدخل في ضمانه
 قبل الاستيفاء وعلى هذا لو كان القاتل هو المدعي عليه تجب القيمة أيضا لانه وان كان مالكا
 للعبد فالمصالح قد صار أحق به منه فهو في وجوب القيمة عليه بالقتل كأجنبي آخر عند
 أبي يوسف رحمه الله كالراهن اذا قتل المرهون أو الوارث اذا قتل العبد الموصى بخدمته وان
 كان المصالح هو الذي قتل العبد فهو على الخلاف أيضا لانه أجنبي من الرقبة فيلزمه من القيمة
 بالقتل ما يلزم غيره واختلف مشايخنا رحمهم الله في ثبوت الخيار للمصالح في هذا الفصل عند

أبي يوسف رحمه الله فمنهم من يقول ثبت كما إذا قتله أجنبي آخر والا وجه أن لا يثبت لان
التغيير حصل بفعله هنا وهو راض بفعله لاحالة وهذا على أصل أبي يوسف رحمه الله مستقيم
فقد قال اذا جنى البائع على المبيع وهو في يد المشتري فهو غير ثابت لاحالة وهذا على أصل أبي
يوسف رحمه الله لا يسقط به خيار المشتري بخلاف ما اذا جنى عليه غيره وعلى هذا لو صالحه
على لبس هذا الثوب شهرا أو على أن يركب دابته هذه الى بغداد فان هذه منفعة يجوز
استحقاقها بالاجارة والوصية فكذلك بالصلاح فان مات المدعى أو المدعى عليه وقد استوفى
نصف المنفعة فانه يبطل الصالح بقدر ما بقي ويرجع في دعواه بقدره وهذا في قول محمد رحمه
الله بناء على أصله ان الصالح على المنفعة كالاجارة والاجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين وهذا
لانه ان مات المدعى فلو أبقينا الصالح أدى الى توريث المنفعة والمنفعة لا يجرى فيها الارث
(الأثرى) أن الموصى له بالخدمة اذا مات لا يخلفه وارثه في استيفاء المنفعة وأكثر ما فيه أن
يجعل الصالح كالوصية وان مات المدعى عليه فالعين صارت لوارثه والمنفعة بعد ذلك تحدث على
ملكه ويستحق عليه منفعة ملكه بغير رضاه فأما عند أبي يوسف رحمه الله فان مات المدعى
عليه لم يبطل الصالح وان مات المدعى ففي سكنى الدار وخدمة العبد كذلك الجواب فأما في لبس
الثوب وركوب الدابة يبطل الصالح وهذا الجواب عنه محفوظ في الامالى ومن أصحابنا رحمهم
الله من يقول تأويله اذا ادعى عبدا في يد غيره ثم صالحه على خدمته شهرا أو ادعى بيتا ثم
صالحه على سكنه شهرا فان الصالح على الانكار مبنى على زعم المدعى وفي زعمه انه يستوفى المنفعة
بملكه الاصلى لان يملكها بمقتد الصالح بعوض فلا يبطل ذلك بموته ولا بموت المدعى عليه
فأما اذا كان الصالح على خدمة عبد للمدعى عليه فينبغي أن يبطل بموت أحدهما كما ذكره في
الكتاب مطلقا ومنهم من حقق الخلاف في الفصول كلها ووجه قول أبي يوسف رحمه الله ما
ذكرنا أن المقصود بالصلاح قطع المنازعة وفي ابطال هذا الصلاح بموت أحدهما إعادة المنازعة
بينهما فلوجوب التحرز عن ذلك قلنا بأنه يبقى الصالح بعد موت أحدهما لانه ان مات المدعى
عليه فوارثه ينتفع بايقاف هذا الصالح مثل ما كان المورث انتفع به وهو سقوط منازعة المدعى
فلو أبطلنا الصالح ربما لا يتمكن من تحصيل هذه المنفعة لنفسه بخلاف الاجارة وان مات المدعى
فوارثه يقوم مقامه فيما لا يتفاوت الناس في استيفائه كخدمة العبد وسكنى البيت وربما لا يتمكن
من تحصيل ذلك لنفسه بعقده فإبطلنا الصالح فأما فيما يتفاوت الناس فيه كلبس الثوب وركوب

الدابة لا يمكن اقامة الوارث فيه مقام المورث للضرر الذي يلحق المالك فيه ولم يرض بالتزامه
 فلهذا أبطلنا الصالح ويشبه هذا بالمنفعة اذا جعلت بدلا في الخلع أو الصالح من دم العمود والنكاح
 فانه لا يسقط الحق عنها بموت أحدهما ولكن يستوفى المنفعة أو بدلها بعد الموت على حسب
 ما تكلموا فيه فكذلك هنا وان صالحه على سكنى بيت فانهم لم يبطل الصالح لان الاصل
 باق والانتفاع به من حيث السكنى ممكن الا أن تمام المنفعة بالبناء فاذا رضى المدعى عليه بأن
 يبني البيت بماله فيه ليسكنه بقي الصالح بينهما ولكن للمدعى الخيار للتغيير وان شاء أبطل
 الصالح وعاد على دعواه وان شاء أمضى الصالح وهذا قولهم جميعا والجواب في اجارة البيت
 هكذا ولو صالحه من دعواه على كذا كذا ذراعا مسماة من هذه الدار لم يجز في قول أبي حنيفة
 رحمه الله وجاز في قولهما بمنزلة ما اشترى كذا ذراعا من الدار وقد بيناه في التبرع فان الصالح
 على عين يكون بمنزلة البيع وكذلك ان صالحه على كذا كذا جريا من الارض ولو ادعى أذراعا
 مسماة في الدار فصالحه منها على دراهم مسماة كان جائزا عندهم جميعا لان جهالة المصالح عنه
 لا تمنع صحة الصالح كما لو ادعى حقا في دار ولم يسمه ثم صالح منه على شيء معلوم وهذا لان
 المصالح عنه لا يستحق تسليمه بالصالح فجهالته لا تقضى الى المنازعة ولو ادعى كل واحد منهما
 في دار في يدي صاحبه حقا ثم اصطاحا على أن يسلم كل واحد منهما لصاحبه ما في يده بغير
 تسمية ولا اقرار فهو جائز لان كل واحد منهما قابض لما شرط له بالصالح فلا حاجة الى
 التسليم والجهالة انما تمنع اذا كانت تقضى الى منازعة مانعة من التسليم ولو ادعى رجل في أرض
 رجل دعوى فصالحه على طعام بعينه مجازفة فهو جائز لان الطعام المعين يجوز بيعه وان لم يكن
 معلوم القدر فكذلك الصلح عليه وكذلك لو صالح على دراهم بعينها بغير ذكر الوارث لان
 مثله يصلح ثمنا في البيع فيصلح بدلا في الصالح أيضا ولو صالحه على عبد بعينه لم يره فهو بالخيار
 اذا رآه لان المصالح عليه اذا كان عينا فهو كالمشترى بطريق البناء على زعم المدعى ولهذا
 يستحق بالشفعة لو كانت دارا ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وكذلك الرد بالعيب
 في الصلح بمنزلة الرد بالعيب في البيع حتى يرد المصالح عليه بالعيب اليسير والفاحش بطريق
 البناء على زعم المدعى واذا تعذر الرد بالعيب رجعت بحصة العيب في الدعوى لان رأس ماله في
 حق المدعى عليه هو الدعوى والخصومة فكما ان عند الرد بالعيب يرجع في ذلك فكذلك
 عند تعذر الرد بالعيب من الدعوى ولو استحق نصف العبد من يده كان بالخيار فيما بقي لعيب

التبعض فان رد ما بقي كان علي دعواه فان أمسك ما بقي منه كان علي نصف دعواه اعتبارا
لاستحقاق البعض بالكل ولو ادعى رجل في دار لرجل دعوى فصالحه عنه آخر بأمره
أو بغير أمره بانكار أو اقرار فان ذلك جائز ولا شيء للمصالح من حقوق المدعي انما يكون
ذلك للذي في يده الدار ولا يجب المال على المصالح الا أن يضمنه الذي صالحه لان الصالح
على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بجعل والعفو عن القصاص بمال وذلك
جائز مع الاجنبي كما يجوز مع الخصم الا أن الاجنبي ان ضمن المال فهو عليه بالالتزام ولا
يدخل في ملكه بازاء ما التزم شيء لان المسقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا في ملكه
وان لم يلزمه المال بمطلق العقد ولكن ان كان الصالح بأمر المدعي عليه فالملل عليه لان الاجنبي
يعبر عنه (الأ ترى) انه لا يستغنى عن اضافة العقد اليه وان كان بغير اذنه فهو موقوف على
اجازته لان المال لم يجب للمصالح ولا يمكن ايجابه على المدعي عليه بغير رضاه والمدعي لم يرض
سقوط حقه الا بموض يجب له فيتوقف على رضا المدعي عليه ولو لم يكن في صلح الاجنبي
الا العرف الظاهر وحاجة الناس الى ذلك لان المدعي عليه يتحرز من قبول ذلك مخافة أن
يجرى على لسانه ما هو اقرار لكان هذا كائنا لجواز هذا العقد فان صالحه علي عبد بعينه فوجد
به غيبا فرده أو استحق أو وجد حرا أو مدبرا أو مكاتبا عاد في دعواه ولم يكن له على المصالح
شيء لان هذا الصالح لو كان مع المدعي عليه كان يبطل بهذه العوارض ويعود المدعي على
دعواه فكذلك اذا كان مع الاجنبي وهذا لان العقد انفسخ بهذه الاسباب والتزام المصالح
كان بالعقد فاذا انفسخ العقد عاد الحكم الذي كان قبله وهو خصومة المدعي مع المدعي عليه
ولو صالحه على دراهم مسماة وضمنها له فدفعها اليه فاستحقت أو وجد منها زيوفا أو ستوقا
فله أن يرجع بذلك على الذي صالحه دون الذي في يديه الدار كما لو كان هذا الصالح مع المدعي
عليه وهذا لان المصالح التزم بالمال بالعقد دينا في ذمته حين ضمنه وبالرد بهذه الاسباب
ينتقض القبض لأصل العقد فيعود الحكم الذي كان قبل القبض وهو انه مطالب بتسليم
المال بسبب التزامه في ذمته ولو صالحه على دراهم وضمنها ثم قال لا أوديها أجبرته على أن
يؤديها اليه لانه التزم بالضمان والزعيم غارم وشرط على نفسه أن يؤدى المال والوفاء بالشرط
لازم خصوصا اذا كان الشرط في عقد لازم ولو لم يكن ضمنه لم يكن عليه شيء ولكن الصالح
موقوف عليه فان قبل لزمه المال وان رد فالصالح باطل ولو ادعى في دار رجل حقا فصالحه

على دراهم ودفعتها اليه ثم استحققت الدار من يد المدعي عليه كان له أن يرجع بدراهمه لان
هذا الصالح مبني على زعم المدعي وفي زعمه انه أخذ الدراهم عوضا عن الدار فاذا استحققت
كان عليه رد المقبوض من البديل كالمبيع اذا استحق وان جعلناه مبنيا على زعم المدعي عليه ففي
زعمه أنه أعطى المال بغير عوض وان له حق الاسترداد وكذلك لو صالح عنه غيره وضمن
المال رجوع المصالح بدراهمه لان بعد الاستحقاق ثبوت حق الرجوع بسبب أداء المال وانما
يثبت لمن أدى ولو استحق نصفها أو ثبت معلوم فيها أو جميعها الاموضع ذراع لم يكن للمصالح
أن يرجع بشيء من الدراهم لاني لأدرى لعل دعواه فيما بقي دون ما استحق وهذا الصالح
مبني على زعم المدعي وهو يتمكن من أن يقول انما كان حقي مابقي وقد صالحتك عنه فلماذا
لا يرجع بشيء من الدراهم بخلاف ما اذا استحق جميع الدار وان ادعى في بيت في يدي رجل
دعوى فصالحه من ذلك على أن يبيت على سطحه سنة فهو جائز لان في زعم المدعي انه
يستوفي ملك المنفعة باعتبار ملك الاصل ولم يذكر ما اذا صالحه على أن يبيت آخر بعينه سنة
والجواب في ذلك انه يجوز أيضا لما استشهد به فقال (الأثرى) انه لو استأجره جاز وقد
بيننا أن ما يستحق من المنفعة بعقد الاجارة يجوز استحقاقه بعقد الصالح قال الخا كم رحمه الله
وقد تأوله بعض مشايخنا رحمهم الله على السطح المحجر لانه اذا كان بهذه الصفة فهو موضع
السكنى عادة فيجوز استئجاره لمنفعة السكنى قال رضي الله عنه والاصح عندي انه يجوز على
كل حال لان السطح مسكن كالارض ولو استأجر أرضا معلومة من الارض لينزل فيه مدة
معلومة جاز فكذلك السطح وهذا لانه يتمكن من السكنى عليه بنصب خيمة فيه أو نحوها ولو
ادعى نصف الدار وأقر بأن نصفها لذي اليد فصالحه ذو اليد على دراهم مسماة ودفعتها اليه ثم
استحق نصف الدار رجوع عليه بنصف الدراهم لان في زعم المدعي أن الدار كانت بينه وبين
المدعي عليه نصفين والمستحق نصف شائع فيكون من النصيبين وبه تبين انه استحق نصف
ما وقع الصالح عليه فيرجع بنصف الدراهم لو كان المدعي لم يقر لذي اليد بحق فيها أو قال
نصفها لي ونصفها لفلان وقال المدعي كذبت بل نصفها لي والنصف الآخر لأدرى لمن هو
أو قال كلها لي ونصفها لفلان لم يرجع عليه بشيء من الدراهم لانه لم يستحق شيئا وقع الصالح
عنه بزعم المدعي فهو يقول انما صالحت عن النصف الذي بقي في يدك وقد بينا أن الصالح
على الانكار مبني على زعم المدعي واذا كانت الدار وديعة في يد المدعي فصالح المدعي من

دعواه فيها على شيء لم يرجع به على المودع لانه كأجنبي آخر في التزام المال بالصلح فقد كان
 متمكنا من أن يثبت بالبينة انه مودع فيها لتندفع الخصومة عنه الا أن يكون أمره بذلك
 حينئذ يرجع عليه لانه عامل له بأمره فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة واذا صالح الرجل من
 دعواه في دار لم يماينها الشهود ولا عرفوا الحدود أو صالحه من دعواه في دار بغير عينها
 ثم خاصمه في دار وزعم أنها غير التي صالحه عنها وقال المدعي عليه هي تلك تحالفا وترادا الصالح
 وعادا في الدعوى لان الصلح عقد محتمل للفسخ بالاقالة فاذا اختلفا في عين ما تناوله العقد
 تحالفا وترادا كالتبايعين اذا اختلفا في عين المبيع ولو أن دارا في يدي ورثة ادعى رجل فيها
 حقا وبعضهم غائب فصالح الشاهد منهم المدعي على شيء مسمي من جميع حقه فهو جائز لانه
 في حصة شركائه متبرع بالصلح وقد ذكرنا ان صلح المتبرع جائز اذا التزم العوض والدار
 الموروثه على حالها لان المدعي مسقط لحقه بما يأخذ من العوض غير متملك شيئا ممن يأخذ
 منه العوض فلا يرجع هذا الصلح عليهم بشيء لانهم لم يأمره بدفع شيء ولو كان صالح
 على أن يكون حقه له خاصة دون الورثة فهو جائز أيضا لان المدعي يملك ما يدعيه لنفسه من
 الذي يصلحه بما يستوفي من العوض والصلح مبني على زعمه فيجوز ثم يقوم هذا المصالح
 مقام المدعي فيما بينه وبين شركائه على حجة المدعي فان أثبت له ملك شيء معلوم بالحجة ثبت
 ملكه في ذلك بالشراء واذا لم يكن له بينة فله أن يرجع على المدعي بحصة شركائه التي لم يسلم
 له لان المدعي عاجز عن تسليم ذلك اليه والصلح مبني على زعمه فيتحقق مجزه عن التسليم في
 ذلك القدر فيبطل الصلح فيه ويرجع بما يقابله من البديل (ألا ترى) أن رجلا لو ادعى دارا
 في يدي رجل فصالحه رجل منها على عبد على أن تكون الدار له ثم خاصمه الذي في يديه
 الدار فلم يظفر بشيء كان له أن يرجع على المدعي بالعبد أو بقيمته ان كان هلاك عنده لان العقد
 يفسخ بينهما لتعذر تسليم المعقود عليه بزعمهما ولو أن رجلا ادعى دارا في يدي رجل وقال
 ورثناها عن أبينا وجحدهما الرجل ثم صالح احدهما عن حصته من هذه الدعوى على مائة
 درهم فأراد شريكه أن يشركه في هذه المائة لم يكن له ذلك لان الملك لو كان ظاهرا لهما
 في الدار فباع أحدهما نصيبه لم يكن للآخر أن يشاركه في ثمنه فكذلك اذا صالح احدهما
 من نصيبه مع انكار ذي اليد وليس للآخر أن يأخذ من الدار شيئا الا أن يقيم البينة لان
 ذا اليد يقبوله الصلح مع الانكار لا يصير مقرا بحق المصالح فيما صالحه عنه فكيف يصير

مقرا بحق غيره فيما لم يقع الصلح عنه وذكر ابن رستم رحمه الله في نوادره أن أبا يوسف رحمه الله قال يشاركه وقال محمد رحمه الله لا يشاركه وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن المصالح يزعم انه يأخذ بجهة الميراث عن أبيه ولهذا كان مصروفا الى دين الاب لو ظهر عليه دين ولا يختص أحد الابنين بشيء من ميراث الأب فلا آخر حق المشاركة معه في المقبوض باعتبار زعمه ولو صالح أحدهما من جميع دعواهما على مائة درهم وضمن له تسليم أخيه فان سلم الأخ ذلك له جاز وأخذ نصف المائة لان الصلح في نصيب أخيه كان موثوقا على اجازته فاذا أجازه جاز ويجعل كأنهما باشرا الصلح فالبديل بينهما نصفان وان لم يجز فهو على دعواه ورد المصالح على الذي في يديه الدار نصف المائة لان الصلح قد بطل في نصيب أخيه برده ولو ادعى دارا في يدي رجل فقال هي لي ولاخوتي فأقر ذو اليد بذلك ثم اشترى منه نصيبه لم يكن لاخوته أن يشاركوه في شيء من الثمن لانه انما يأخذ العوض عن نصيبه خاصة وأبو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين الصلح فيقول هنا بقية الورثة يتمكنون من أخذ نصيبهم من الميراث أو أخذ العوض عنه بالبيع فالقول بقطع الشركة لا يؤدي الى تخصيص بعض الورثة في بدل شيء من الميراث بخلاف الصلح على ماقررنوا لو ادعى دارا في يدي رجل فاصطالحا فيها على أن يسكنها ذو اليد سنة ثم يدفعها الى المدعي فهذا جائز بمنزلة ما لو اصطالحا على أن يسكنها المدعي سنة ولم يسلمها لذي اليد وهذا في جانب المدعي ظاهر لانه يزعم أن رقبته ومنفعتها له فهو بهذا الصلح يبطل ملكه عن رقبته ويبقى ملكه في مقدار ماشرط لنفسه من المنفعة فانما يستوفي ذلك بحكم ملكه وذلك جائز وكذلك ان كان يستوفياها بحكم عقد الصلح كما لو صالحه على سكنى دار أخرى سنة وأما في جانب المدعي عليه فقه بعض اشكال لانه يزعم ان رقبته ومنفعتها له وانه يملكها من المدعي بعد سنة والتملك لا يحتمل التعليق بالشرط ولا الاضافة ولكننا نقول هذا الصلح مبنى على زعم المدعي وفي زعمه أنه يعيرها من ذي اليد سنة ثم يأخذها منه والمدعي عليه يجعل مملكا رقبته منه في الحال مبقيا منفعتها سنة على ملكه وهو انما يستوفي بحكم ملكه وذلك جائز (الأتري) أن من أوصى لغيره بسكنى داره سنة ثم مات صارت الدار لورثته وبقيت السكنى على حكم ملك الموصى يستوفيا الموصى له باخلائه وكذلك لو باع الدار المؤجرة والمشتري يعلم بالاجارة فانه يملك رقبته وتبقى منفعتها على حق البائع حتى يملكها المستأجر عليه بالاستيفاء ويكون الاجر للبائع فهذا مثله وان كان

للمدعى فيها شركاء لم يجز صلحه عليهم وهم على حجتهم في اثبات أنصباهم لانه لا ولاية
 للمدعى عليه على شركاء المدعى لتملك انصباهم منه وكذلك لو كان هذا الصلح في أرضه على
 أن يزرعها ذو اليد خمس سنين على أن رقبتها للمدعى فهو جائز لما قلنا ولو اشترى دارا فأتخذها
 مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد والذين بين أظهرهم المسجد
 فهو جائز لانهم ينتفعون بهذا الصلح ولو صالحه من لا ينتفع به كالفصولي والتزم المال كان
 الصلح جائزا فاذا صالحه من ينتفع به كان الى الجواز أقرب وكذلك لو باع الدار أو وهبها
 لابن صغير أو جعلها مقبرة أو غيرها عن حالها ثم صالح عنها المدعى فهو فيما يلتزم من المال بالصلح
 لا يكون دون فضولي فيجوز ذلك منه واذا أنكر المدعى عليه دعوى المدعى بعد الاقرار
 ثم صالحه جاز الصلح لانه لا معتبر بانكاره بعد الاقرار فهذا صلح على الاقرار وهو جائز
 بالاتفاق وان أنكر في الابتداء وصالح ثم أقر أنه كان محقا في دعواه فالصلح ماض وهو آثم
 بالجهود لكونه كاذبا فيه ظالما ولكن الصلح من المدعى اسقاط لحقه بعوض وقد بينا أن
 جهود الخصم لا يمنع صحة الاسقاط من المسقط بغير عوض (ألا ترى) أن الطالب لو أبرأ
 المدين وهو جاحد للدين كان ابرأؤه صحيحا فكذلك جهوده لا يمنع صحة الاسقاط بعوض
 وهذا لان الاسقاط تصرف من المسقط في حقه (ألا ترى) ان انكار المرأة للنكاح لا يمنع
 صحة الطلاق من الزوج بعوض كان أو بغير عوض وكذلك انكار القاتل لا يمنع صحة العفو
 من الولي لهذا المعنى ولو ادعى دارا في يد رجل فصالحه منها على خدمة عبد سنة ثم أعتقه
 صاحبه جاز عتقه لان العبد باق على ملكه وان صارت خدمته للمدعى واعتاقه في ملك
 نصيبه نافذ كالوارث اذا أعتق العبد الموصى بخدمته نفذ وكان صاحب الخدمة على حقه لان
 خدمته صارت مستحقة له بعقد لازم والعتق لا ينافي بقاءها ولو أعتقه المدعى لم ينفذ عتقه
 لانه مالك للخدمة ونفوذ العتق باعتبار ملك الرقبة وهو من رقبة كأجنبي آخر فلا ينفذ عتقه
 لقوله صلى الله عليه وسلم لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم ولو أن رب العبد باعه لم يجز بيعه لانه
 عاجز عن تسليمه فلا ينفذ بيعه فيه لحق صاحب الخدمة كالأجر اذا باع العبد المؤجر أو
 الوارث اذا باع العبد الموصى بخدمته أو الراهن اذا باع المرهون ولصاحب الخدمة أن
 يؤجره للخدمة لما بينا أنه ملك خدمته بعقد معاوضة فهو كالمستأجر يملك أن يؤجر قال
 وله أن يخرج بالعبد من المصر الى أهله وقد ذكرنا في كتاب الاجارات أن من استأجر

عبدا ليخدمه فليس له أن يسافر به (قال رضي الله عنه) وكان شيخنا رحمه الله يقول تأويل
 ما قال في كتاب الصلح ان أهل المدعى اذا كانوا في بعض القرى القريبة من المصر والمدعى
 عليه يعلم ذلك أو كان هو على جناح السفر والرجوع الى أهله وقد علم ذلك المدعى عليه
 حينئذ يكون هو راضيا باخراجه العبد الى أهله لان الانسيان انما يستخدم العبد في أهله
 وتأويل ما قال في كتاب الاجارات انه اذا لم يكن ذلك معلوما للأجر عند عقد الاجارة
 فلا يكون راضيا باخراج العبد وتكليفه خدمة السفر لان الخدمة في السفر أشق منها في
 الحضر (قال رحمه الله) والذي يترأى لى من الفرق بين الفصلين ان في باب الاجارة مؤنة
 الرد على الآجر بعد انتهاء العقد لان المنفعة في النقل كانت له من حيث انه يقر حقه في
 الاجر والمستأجر اذا سافر بالعبد فهو يريد أن يلزم المؤاجر ما لم يلزمه من مؤنة الرد فأما هنا
 مؤنة الرد ليست على المدعى عليه لانه زعم انه يملك الخدمة بغير شيء فهو كالموصى له بالخدمة
 فان مؤنة الرد عليه دون الوارث فالمدعى هنا باخراجه الى أهله يلتزم مؤنة الرد لان يلزم
 المدعى عليه شيئا فلماذا كان يخرج به ولو ادعى رجل في حائط رجل موضع جذوع أو ادعى
 في داره طريقا أو مسيل ماء فجعله ثم صالحه على دراهم معلومة جاز لان المصالح عليه معلوم
 وجهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح فان تسلمه بالصلح لا يصير مستحقا ولو ادعى رجل
 حقا فصالحه من ذلك على طريق في داره أو على مسيل ماء أو على أن يضع على حائط من
 داره جذعا فالصلح على الطريق جائز لان المصالح عليه اذا كان عينا فهو كالبيع وبيع الطريق
 جائز لان المصالح عليه اذا كان مما لا يقع فيه منازعة يجوز وبيع المسيل لا يجوز لانه مجهول فان
 كان مسيل ماء الميزاب فذلك يختلف بقله المطر وكثرته والضرر بحسبه يختلف وان كان مسيل
 ماء الوضوء فذلك يختلف أيضا بقله الحاجة اليه وكثرتها فكذلك بيع موضع الجذع من
 الحائط لا يجوز لجهالة فاستجار الحائط لو وضع الجذع عليه لا يجوز أيضا وقد بينا أن من
 لا يستحق بالبيع والاجارة فالصلح عليه لا يجوز ولو صالحه على شرب نهر شهر لم يجز لان
 بيع الشرب بدون الارض جائز فكذلك الصلح عليه لان ماهو المقصود يختلف بقله الماء
 وكثرته وجريان أصل الماء في النهر على خطر ومقداره غير معلوم ولو صالحه على ان يسيل
 ماء فيها لم يجز لان مقدار ذلك لا يستحق بالاجارة فكذلك لا يستحق بالصلح عليه بخلاف
 ما اذا صالحه على عثر نهر بأرضه أو على عثر بئر أو عين فالصلح عليه هنا جزء معلوم رقبة

النهر واستحقاقه بالبيع جائز فكذلك بالصلح عليه وكذلك لو ادعى عثر نهر أو بئر فصالحه منها على مال معلوم فهذا إلى الجواز أقرب ولو ادعى في دار في يد رجل دعوى فصالحه من ذلك على عبد ومائة درهم وقيمة العبد مائة درهم ثم استحق العبد رجوع في نصف دعواه لانه لو استحق جميع ما وقع الصلح عليه بطل الصلح في الكل وعاد على رأس الدعوى فكذلك إذا استحق نصف ما وقع الصلح عليه وان كان الذي في يديه الدار أخذ من المدعى ثوبا رجوع المدعي في نصف الدعوى ونصف الثوب لأن من جانب المدعى شيئين المدعى وهو مجهول والثوب وهو معلوم والمعلوم إذا ضم إلى المجهول فلا طريق إلى الانقسام سوى المناصفة والمدعى عليه بدل المائة والعبد فكان بازاء العبد نصف الثوب ونصف المدعى بازاء المائة فكذلك عند استحقاق العبد يرجع المدعى بما يقابله وهو نصف الدعوى ونصف الثوب ولو كان استحق الثوب رجوع الذي في يديه الدار بحصة الثوب من قيمة العبد والدرهم ثم ينظر كم ادعى من الدار فيعود ذلك ان كان معلوما ويقوم الثوب فان كانت قيمتهما سواء رجع بنصف العبد ونصف المائة لان الثوب والمدعى من جانب المدعى فيتوزع عليهما المائة والعبد فاذا استوفى القيمة كان بمقابلة الثوب ونصف المائة وقد استحق الثوب فيرجع بما يقابله وان اختلفا في قدر الحق في الدار فقال الطالب كان لي نصف الدار وقال المدعى عليه بل كان لك عشرها فالقول قول الذي الدار في يديه مع يمينه لانكاره الزيادة وأصل المدعي وهو الدار والصلح كان باعتباره فاذا وقعت الحاجة إلى معرفة مقداره كان القول قول المنكر مع الزيادة (الأتري) أنه لو باع من رجل طعاما بمائة درهم ودفعتها وقبض الطعام ثم وجد به عيبا فرده فقال البائع كان طعامي الذي بعتك كرحنطة وقال الرجل كان نصف كرحنطة فالقول قول المشتري مع يمينه ومعنى هذا الاستشهاد أن الصلح على الإنكار مبني على زعم المدعي وفي زعمه أن المدعى عليه اشترى منه نصيبه من الدار بما أعطاه من بدل الصلح فاذا وقع الاختلاف في مقدار المشتري جعل القول قول المشتري كما في مسألة الطعام وكذلك لو اشترى شقفا في دار بعبد فاستحق العبد فقال الذي قبض الشقص كان المبيع ثلث الدار وكان للآخر نصف الدار فالقول قول الذي في يديه الدار لان الاختلاف بينهما في مقدار المشتري فالحاصل أن المشتري قابض للمشتري بالمقدومتى وقع الاختلاف في مقدار المقبوض يجعل القول قول القابض لانه لو أنكر القبض أصلا كان القول قوله فكذلك إذا أنكر قبض

الزيادة ولو كانت دار في أيدي ثلاثة نفر في يد كل واحد منهم منزل منها وساحتها على حالها
 واختصموا فيها فلكل واحد منهم مافي يده والساحة بينهم أثلاثا لأن مافي يد كل واحد منهم
 الظاهر يشهد له والبناء على الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه وحقهم في الساحة على السواء
 لأن كل واحد منهم مستعمل للساحة في حوائجه وللإستعمال يد فهذا قضي بالساحة بينهم
 أثلاثا فان اصطاحوا قبل أن يقضى بينهم على أن لفلان نصف الساحة وكل واحد من الآخرين
 ربها فهو جائز لأنه صالح عن تراض فيما لا يتمكن فيه معنى الربا فيجوز كيف اتفقوا عليه وكذلك
 ان اشترط أحدهم لنفسه نصف المنزل الذي في يد صاحبه جاز لأن ذا اليد يصير مملكا
 نصف منزله منه بموض معلوم وذلك صحيح قل العوض أو أكثر ولو كانت الدار في يد رجل
 منها منزل وفي يد آخر منزل وقال أحدهما الدار بيني وبينك نصفان وقال الآخر بل هي
 كلها لي فللذي ادعى جميعها مافي يده ونصف ما في يد صاحبه والساحة بينهما نصفين لأن
 صاحبه يدعي النصف من جميع الدار شائعا فيكون مدعى نصف كل جزء بعينه من الدار
 والقول للذي في يده جزء معين منها فهو يدعى نصف ذلك ولا مدعى للنصف الآخر
 سوى من يدعى جميعها ولا منازع له في ذلك فيأخذ نصف مافي يده والساحة كذلك موضع
 معين منهما في يد كل واحد منهما نصفه شائعا فمدعى النصف مدع جميع مافي يده من الساحة
 فالقول في ذلك قوله فهذا كانت الساحة بينهما نصفين والمنزل الذي في يد مدعى الجميع صاحبه
 يدعى نصفه ولا يستحق ما في يد الغير بمجرد الدعوى ما لم يتم البيعة وذو اليد يدعى جميع
 ذلك المنزل فهذا كان له جميع مافي يده فان اصطاحوا قبل القضاء على أن تكون الدار بينهما
 نصفين أو على الثلث والثلثين فهو جائز لوقوع الاتفاق والتراضي على شيء معلوم وكذلك
 لو اصطاحوا بعد القضاء فهو جائز بطريق التملك من كل واحد منهما من صاحبه بعد ما
 قضى له به بموض ولو كان أحدهما نازلا في منزل من الدار والآخر في علو ذلك المنزل
 وادعى كل واحد منهما جميعها فلكل واحد منهما مافي يده والساحة بينهما نصفان لأن العلو
 مسكن على حدة كالسفل فهما كبيتين من الدار أحدهما متصل بالآخر وقد بينا في البيتين
 والمنزليين أن لكل واحد منهما مافي يده والساحة بينهما نصفان لثبوت يدهما عليها بالإستعمال
 ولا يقال الساحة أرض من جنس حق صاحب السفل فينبغي أن يكون هو أولى به لأن
 ثبوت اليد لا تكون بالمجانسة بل بالإستعمال وصاحب العلو مستعمل لها كصاحب السفل فان

اصطلاحا قبل القضاء أو بعده على أن لصاحب السفلى العلو ونصف الساحة ولصاحب العلو السفلى ونصف الساحة جاز لوجود المبادلة بينهما في العلو والسفلى بالتراضى والساحة بينهما نصفان كما هو قضية الحكم وإذا كان الحائط بين دارى رجلين وكل واحد منهما يدعى أنه له ولكل واحد منهما عليه جذوع وجذوع أحدهما أكثر من جذوع الآخر كان للآخر أن يزيد في جذوعه حتى تكون جذوعه مثل جذوع صاحبه لأن يد كل واحد منهما ثابتة على الحائط وأنه مستعمل له بوضع حمل مقصود عليه يبنى الحائط لأجله فان الحائط تبني لوضع ثلاثة جذوع عليه كما يبنى لوضع عشرة من الجذوع عليه فكان الحائط بينهما نصفين لاستوائهما في اليد عليه ولأحد الشريكين أن لا يسوى نفسه بصاحبه في الانتفاع بالملك المشترى وللمساواة هنا طريقتان أما رفع فضل جذوع صاحبه أو بأن يزيد في جذوعه والرفع غير ممكن بهذا النوع من الظاهر لأن الظاهر حجة لدفع الاستحقاق على الغير وكان له أن يزيد في جذوعه حتى تكون جذوعه مثل جذوع صاحبه ولكن هذا إذا كان الحائط يحتمل ذلك فان كان لا يحتمل فالوضع يكون بمنزلة هدم الحائط وليس له أن يهدم الحائط المشترك وقد تقدم بيان هذه الفصول وما فيها من اختلاف الروايات في كتاب الدعوى والاقرار وليس لواحد منهما أن يبنى على هذا الحائط ويفتح فيه كوة وجمعه كوى ولا بابا لأن أصل الحائط مشترك بينهما وفتح الباب والكوة يكون رفعا لبعض الحائط وهو لا يتمكن من أن يرفع جميع الحائط بغير رضا صاحبه فكذلك لا يتمكن من رفع البعض وهذا لأن فتح الباب والكوة يوهن البناء ويظهر أثر ذلك في الثانى ان كان لا يظهر في الحال ولا كذلك بناء الحائط عليه لأن فيه وضع حمل زائد على حائط مشترك وفيه ضرر على الحائط لا محالة ولو أراد أن يبنى فى حائط ساحة مشتركة لم يملك ذلك بغير اذن صاحبه فهذا أولى ولو اصطلاحا على أن يكون الحائط بأصله لأحدهما وعلى أن يكون للآخر موضع جذوعه وعلى أن يبنى عليه حائطا مسمى معروف يحمل عليه جذوع علو مسمى فهو باطل لأنه إنما يستحق بالصلح ما يجوز استحقاقه بالبيع أو الاجارة ومثل هذا لا يصير مستحقا بالبيع والاجارة لمعنى الجهالة على ما قررنا فكذلك لا يجوز أن يقع عليه الصلح وإذا اختصما في حائط وكان مخوفا فاصطلاحا على أن يهدماه أو على أن يبنياه على أن لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه فالنفقة عليهما على قدر ذلك وعلى أن يحملا عليه من الجذوع قدر ذلك فهو جائز لانهما تراضيا على

ما هو معلوم في نصيبه على ما يجوز أن يكون مبيعا فكذلك الصلح عليه ولو كان بيت في يد
 رجل له سطح فادعى رجل فيه دعوى فاصطاحا على أن يكون البيت لأحدهما ويكون
 سطحه للآخر فهذا لا يجوز إذ سطحه لا بناء عليه وبيعه لا يجوز فإنه بيع الهواء فكذلك لا يجوز
 الصلح عليه وقد ذكرنا قبل هذا أنه لو صلح على أن يبيت على سطح سنة فهو جائز فمن
 حمل ذلك الجواب على سطح محجر فهو لا يحتاج إلى الفرق بين الفصلين والفرق أن هناك
 المصلح عليه السطح دون المنفعة فإذا لم يكن عليه بناء فهو عبارة عن الهواء وهو لا يملك
 بالصلح كما لا يملك بالبيع ولو كان عليه بناء أو حجرة فاصطاحا على أن يكون لأحدهما علوه
 وللآخر سفله جاز لأن كل واحد من البيتين يجوز استحقاقه بالبيع فكذلك بالصلح عليه ولو
 كانت دار في يد قوم في يد كل واحد منهم ناحية منها فاختصموا في درج فيها معقود بازج
 سفلهما وهو في يد أحدهما وظهر الدرج طريق للآخر إلى منزله فإنه يقضى بالدرج كلها لصاحب
 السفلى لأن الظاهر شاهد له فإنها في يده غير أن لصاحب العلو طريقا عليها على حاله لأن
 صاحب اليد بالظاهر يدفع الاستحقاق ولا يستحق ابتداء وقد عرفنا طريق صاحب العلو
 على هذا الدرج فلا يكون له أن يمنعه طريقه بالظاهر كما لو كان لانسان حائط وللآخر عليه
 جذوع فإن كان متصلا ببناء أحدهما اتصال وضع فاختلغا فيه فالحائط لصاحب الاتصال
 ولكن تترك جذوع الآخر على حالها لأنه بالظاهر لا يستحق رفع جذوع الآخر ولو كان
 روشن على رأس هذه الدرجة منهم من يقول روشنى وهو على منزل صاحب السفلى وهو
 طريق لصاحب العلو وعرف ذلك فاختصموا فيه فالروشن كله لصاحب العلو لا السفلى لأنه
 بمنزلة سقف منزله فيكون في يده ولكن صاحب العلو المحجر عليه على حاله لما بينا أن
 بالظاهر لا يمنعه الممر الذي كان معروفا له ولو كان بيت سفلى في يد رجل وبيت علوه عليه في
 يد آخر فسقف السفلى وهو اديه وجذوعه وبواريه كله لصاحب السفلى لأن صاحب السفلى
 مستحق للبيت والبيت إنما يكون بيتا بسقف والظاهر أن الذي يبني البيت يجعله مسقفا
 ولصاحب العلو سكناه في ذلك كله لأنه بالظاهر لا يمنعه ما كان معلوما بالسكنى فكذلك
 الدرج والروشن ولو اصطاحا على أن يكون الدرج والروشن بينهما نصفين جاز ذلك قبل
 القضاء وبمده لتراضيها عليه ولو أن بيتا في يد رجل وفوقه بيت في يد آخر وكل واحد
 منهما مقر لصاحبه بما في يده فهي البنيانان جميعا فاصطاحا على أن يتقضى كل واحد بيته على

مثل ما كان عليه فهو جائز لانهما اصطلاحا على ما يوافق الشرع فان على كل واحد منهما
 اصلاح ملكه شرعا ويؤمر صاحب السفلى بالبناء هنا لانه هدم بناء السفلى ولو هدمه بتغير
 شرط أجبر على بنائه لحق صاحب العلو فاذا كان عن شرط فهو أولى بخلاف ما اذا سقط بناء
 السفلى فانه لا يجبر صاحب السفلى على بنائه لانه يلحقه فيه مؤنة لم يرض بالتزامها وان كان بيني
 صاحب العلو والسفلى ثم بنى عليه علوه ولا يسكنه صاحب السفلى حتى يؤدي اليه قيمة البناء
 وقد بينا هذا في الدعوى واذا كان لرجل نخلة في ملكه نخرج سعتها الى ملك غيره فأراد
 الآخر قطع سعتها فله ذلك لانه شاغل لهواء ملكه وكان له أن يطالبه بالتفريغ فهذا
 مثله الا أنه انما يتمكن من قطعه اذا كان لا يتمكن صاحب النخلة من أن يجوز الى هواء
 ملكه فان كان يتمكن من ذلك امره به لان مقصوده تفريغ هواء ملكه وذلك يحصل بهذا
 الطريق فليس له أن يلحق الضرر لصاحب النخلة في قطع سعتها فان صالحه رب النخلة على
 أن يترك السعف على دراهم مسماة لم يجز لان هذا لا يجوز استحقاقه من هواء ملك الغير بالبيع
 والاجارة فكذلك لا يجوز استحقاقه بالصلح وهذا لانه تمليك جزء من الهواء بعوض وهو
 غير معلوم في نفسه اذ ان السعف يطول بمضى الوقت ولو أن نهرا بين قوم فاصطالحوا على كرية
 أو بوضع ممشاة أو قنطرة عليه على أن يكون النفقة عليهم بمخصصهم فهذا جائز كله عليهم لانهم
 يجبرون على ذلك لو لم اصطالحوا اذا كان فيه ضرر عام فان رفع الضرر واجب فاذا اصطالحوا
 كان الى الجواز أقرب فان كان بحيث لا يضرهم تركها ففي القنطرة والممشاة لا يجبرون على
 ذلك لانه تدبير في الملك وهو مفوض الى رأى الملاك وانما يجبرون على ازالة الضرر العام فما
 ليس فيه ضرر عام لا يجبرون عليه وأما الكرى فاني أجبر عليه لان في تركه ضررا عاما فان
 للناس في النهر حق السقي فيتضررون باقطاع ذلك عنهم ولا يصل اليهم ملك المنفعة الا
 بالكرى وللإمام أن يجبر الشركاء فيه على الكرى وتما هذا في كتاب الشرب ولو ادعى زراعا
 في أرض رجل فصالحه من ذلك الزرع على دراهم فهو جائز لانه صلح على الإنكار وقد بينا
 أن المدعي بنفس الدعوى صار حقا للمدعى في جواز الاعتياض عنه ولم يعارضه المدعي عليه
 بانكاره فلا يبطل عليه هذا الحق بمعارضته اياه بانكاره لان ذلك ليس بحجة في حق المدعي
 في ابطال حقه وكذلك لو ادعى نصفه وان كان يبيع نصف الزرع قبل الافراك يجوز
 لان امتناع جواز البيع لما على البائع من الضرر في التسليم وهذا لا يوجد هنا ولان النصف

الاخر من الزرع لصاحب الارض ويبيع نصف الزرع من شريكه قبل الادراك جائزولو
 كانت أرض لرجلين فيها زرع لهما فادعاه رجل فحدها ثم صالحه أحدهما على ان أعطاه
 مائة درهم على أن يسلم نصف الزرع للمدعى لم يجز لان المدعى عليه يصير مملكا نصف
 الزرع قبل الادراك من غير شريكه بعوض وذلك لا يجوز ولان نصف الزرع والارض
 للذي هما في يديه فلو جوزنا هذا الصلح صار نصف الزرع للمصالح فيجبر على قلعه وتفريغ
 أرض الآخر منه ولا يتأتى ذلك الا بقطع السكل وفيه من الضرر على الآخر مالا يخفى
 وكذلك هذا في البيع وكذلك النخل والشجر اذا كان مشتركا بين اثنين فباع أحدهما نصيبه
 من غير شريكه لم يجز ذلك وقد بينا هذا في البناء في كتاب الشفعة فهو مثله في النخل والشجر
 ولو ادعى رجل سقفا في دار في يد رجل فصالحه منه على سكنى بيت من هذه الدار معلوم
 عشر سنين فهو جائز لان ما وقع عليه الصلح منفعة معلومة ببيان المدة فان أجره من الذي
 صالحه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجز في قول محمد رحمه الله وهذا بناء على الفصل
 المتقدم ان عند محمد رحمه الله استحقاق هذه المنفعة بالصالح كاستحقاقها بالاجارة ولهذا قال
 يبطل الصلح بموت أحدهما كما تبطل الاجارة ثم المستأجر اذا أجر المؤجر من الآخر لا يجوز
 فكذلك هنا اذا أجره من الذي صالحه لا يجوز وعند أبي يوسف رحمه الله استحقاقه هذه
 المنفعة باعتبار ملكه بناء على زعمه لا باعتبار العقد فكما يملك الاعتياض عنه مع غير الذي
 صالحه بالاجارة منه فكذلك يملك مع الذي صالحه ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله ان وارثه
 يخلفه بعد موته في استيفاء هذه المنفعة ولا يبطل الصلح بموت أحدهما ثم على قول محمد رحمه الله
 اذا استأجر الذي كان في يديه فكان عنده حتى مضى الاجل لم تجب عليه الاجارة ولكن
 يبطل الصلح ويعود المدعى على دعواه لقوات المعقود عليه في ضمانه قال ولو باع هذا السكنى
 بيعا من رجل لم يجز بيع السكنى وهذا فصل مشترك فان لفظ البيع يملك به الرقبة وملك
 الرقبة سبب لملك المنفعة فكان ينبغي أن يجوز استعارة لفظ البيع لتمليك المنفعة به مجازا كما انه
 يجوز النكاح بلفظ الهبة والبيع بهذا الطريق وزعم بعض أصحابنا رحمه الله ان تأويل هذه
 المسئلة فيما اذا أطلق البيع في السكنى وبين المدة وانما يفسد لترك بيان المدة كما لو صرح بلفظ
 الاجارة (قال رحمه الله) والاصح عندي أن الجواب مطلق على ما قال في الكتاب وانما

امتنع جواز بيع السكنى لانعدام المحل لالفساد الاستعارة فالمنفعة معدومة في الحال وابتعادها
 ليس في مقدور البشر والمعدوم لا يكون محلا لاضافة العقدي اليه فالشرع أقام الوجود وهو الدار
 المنتفع بها مقام المنفعة في جواز اضافة عقد الاجارة اليها فأما لفظ البيع ان أضيف الى الدار
 فهو تملك لعينها وان أضيف الى المنفعة فالمعدوم لا يكون محلا لاضافة العقد اليه سواء كانت
 الاضافة بلفظ الاجارة أو بلفظ البيع حتى لو قل الحر لرجل بعتك نفسي شهرا بكذا لعمل
 فهذه اجارة صحيحة قل فكذلك لو صالحه الذي كانت الدار في يده من هذه السكنى على
 دراهم فهو جائز لانه لو صالحه في الابتداء على الدراهم يجوز فكذلك اذا صالحه على سكنى
 معلومة ثم منها على دراهم وهذا على أصل أبي يوسف رحمه الله ظاهر لانه لو استأجره منه
 بدراهم جاز فكذلك اذا صالحه ومحمد رحمه الله يقول الصلح يمكن تصحيحه بطريق اسقاط
 الحق فأما الاجارة فلا يمكن تصحيحها الا بطريق التملك واذا كان يملك هو عليه المنفعة
 بجهة المعاوضة فيملك أن يملكه منه بمثل تلك الجهة وكذلك لو صالحه من الدراهم على دنائير
 وقبضها فهو جائز لان المصالح عليه اذا كان نقدا فهو كالتنم والاسبدال بالتمن قبل القبض
 جائز لكن بشرط قبض الدنانير قبل الافتراق لان التقدم صرف ولانه لو فارقه قبل القبض
 كان افتراقا عن دين بدين ولو قبض البعض ثم تفرقا جاز بمقدار ما قبض ويرجع بحصة
 ما بقى من الدراهم اعتبارا للبعض بالكل قال والاقرار من المدعى للذي في يديه الشيء به على
 وجه الصلح لا يمتنع من الدعوى اذا بطل الصلح بوجه من الوجوه لما بينا أن الاقرار ان
 ثبت فانما يثبت ضمنا للصلح وما يثبت ضمنا للشيء يبق ببقائه ويبطل ببطلانه كالوصية بالحياة
 في ضمن البيع والاقرار به من الذي هو في يديه عند الصلح للمدعي يوجب رده عليه اذا
 بطل الصلح لانه اقرار مقصود وكان يجب العمل به قبل تمام الصلح فكذلك بعد بطلان
 الصلح قال وكل شيء وقع الصلح عليه مما لو استحق رجوع بقيمته فله أن يبيعه قبل أن يقبضه
 بمنزلة الصداق وبدل الخلع والصلح عن دم العمدة لانه لم يبق في الملك المطلق للتصرف
 عذر يمكن التحرز عنه فان ملكه لا يبطل بالهلاك ولكن يتحول الى القيمة وكل شيء يرجع
 فيه على دعواه فليس له أن يبيعه قبل القبض لبقاء الغرر في الملك المطلق للتصرف كما
 في البيع وفي العقار الخلاف معروف في جواز البيع قبيل القبض وقد بيناه في البيوع
 فكذلك اذا وقع الصلح عليه ولو في ادعى دارا في يدي رجل حقا فصالحه من ذلك على

عبدین فدفع اليه أحدهما ومات الآخر في يده فالمدعي بالخيار ان شاء رد العبد الذي قبضه
وعاد في دعواه وان شاء أمسك ورجع في حصة العبد الميت لان الصفقة تفرقت عليه قبل
القبض والتمام فان تسمم الصفقة بقبضها وقد يدا أن الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعي
وهو كما لو اشترى عبدین فهلك أحدهما قبل القبض . ولو كان ادعى في أرض حقا فصالحه منها
على أرض أخرى باقرار ففرقت الارض التي وقع الصلح عليها فان شاء المدعي رضى بها
وان شاء تركها ان كان قد نقصها العرق لان ما وقع عليه الصلح بمنزلة المبيع وقد تعيب قبل
التسليم فان غرقت الارض التي كان ادعى فيها قبل أن يصل اليها المصالح ونقصها العرق فهو
بالخيار أيضا لان الصلح على الاقرار محض معاوضة فكان المدعي عليه مشتر للمدعي به وقد
تعيب قبل القبض فله الخيار وان كان الصلح وقع على الانكار لم يكن له فيها خيار لان في
زعم المدعي ان المدعي عليه غاصب بجهوده وانه بالصلح كالمشترى فصار قابضا بنفس الشراء
وانما تعيب بعد ذلك . ولو ادعى سكنى في دار وصية من رب الدار فجده أو أقر به ثم
صالحه منه على شيء جاز وان كان الموصى له بالسكنى لا يواجر لان تصحيح الصلح بطريق
اسقاط الحق بعوض ممكن والاصل فيه أن الصلح صحيح بطريق المعاوضة ان أمكن وإن
تعذر ذلك تصحح بطريق الاسقاط كما لو صالح من الألف على خمسمائة وكذلك لو صالحه
على سكنى دار أخرى فانه يصح هذا الصلح بطريق الاسقاط لما تعذر تصحيحه بطريق
التبليغ فان مبادلة السكنى لا تجوز ولو ادعى دارا في يد رجل فصالحه منها على دراهم مسماة
أو على شيء من الحيوان على أن يزيد الآخر كرحنطة لمدة وليس عنده طعام لم يجز لان ما يقع
عليه الصلح مبيع وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز قال (الأثرى) أنه او باع عبدا بدراهم
واشترط للمشترى مع العبد طعاما يعطيه إياه وليس عنده كان البيع فاسدا لهذا المعنى . ولو
ادعى في دار رجل طريقا فصالحه منها على دراهم أو على طريق في دار أخرى كان جائزا
بعد أن يبين أن الطريق بمنزلة البيع ولو كان له باب في غرفة أو كوة وآذاه جاره وخاصة
فاقتدى من خصومته بدراهم وصالحه عليها فالصالح باطل وله أن يترك بابه وكوته على حالهما
قال لانهما في غير ملك أحد ومعنى هذا أن الباب والكوة يكون برفع بعض الحائط والحائط
خالص ملكه ولو رفعه كله لم يكن لجاره أن يمنع من ذلك فبذلك اذا رفع بعضه وبهذا يتبين
ان الجار ظالم له مدع بالبطل وانه أخذ منه ما لا ليكف عن ظلمه وذلك حرام فلهذا الزمه

باب الصالح في الشفعة

(قال رحمه الله) قد ذكرنا في كتاب الشفعة ان صالح الشفيع مع المشتري على ثلاثة اوجه في وجه يصح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفي وجه لا يصح ولا تبطل شفيعته وهو ان يصالح على اخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن لان حصته مجهولة ولا تبطل شفيعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بهذا الصالح وفي وجه تبطل شفيعته ولا يجب المال وهو ان يصالح على ان يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري فهنا تبطل شفيعته لوجود الاعراض منه عن الاخذ بالشفعة ولا يجب المال لان ملك المشتري في الدار لا يتغير بهذا الصالح بل يبقى على ما كان قبل الصالح وترك الشفعة ليس بمالك ولا يؤل مالا بحال فالاعتياض عنه بالمال لا يجوز بخلاف القصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصالح تحدث له العصمة في حقه فيجوز ان يلزمه بمقابلته ولو صالح المشتري الشفيع على ان اعطاه الدار وزاده الشفيع على الثمن شيئا معلوما فهو جائز لان تسليم الدار بالشفعة بثمن بغير قضاء يكون بيما مبتدأ والثمن الذي وقع عليه التراضي معلوم فكأنه باعه منه مرابحة بما سمي من الثمن واذا اختصم في الشفعة شريك وجار فاصطلحا على ان اخذها نصفين وسلمهما المشتري جاز كما لو باعهما من ابداً واذا اشترى الرجل دارا فخصمه رجل في شقة منها وطلب الشفعة فيما بقي ثم صالحه المشتري على نصف الدار بنصف الثمن على ان يبرأ من الدعوى فهو جائز بمنزلة البيع المبتدأ فان بيع نصف الدار منه بالثمن ابتداء صحيح وشرط البراءة من الدعوى لا يبطل البيع اما اذا لم يكن مشروطا فتصحیح هذا بعقد ممكن بان كان للمدعي جزء من هذا النصف فيكون المدعي تاركاً للدعوى فيه باقداً على الشراء ابتداءً وقبضاً لذلك الشقص بحقه مشترياً لما زاد عليه بما سمي من الثمن أو مصالحاً في ذلك الشقص بعوض يؤديه مشترياً فيما زاد عليه ولو ادعى في دار في يد رجل حقاً وادعاهما كلها فصالحه على دارهم فلا شفعة للشفيع فيها لان المدعي عليه يزعم ان الدار له على قدم ملكه وزعمه فيما في يده معتبر فكما لا يتمكن المدعي من اخذ ما في يده باعتباره فكذا الشفيع وقد بينا ان باقداً على الصالح لا يصير مقراً للمدعي بالدار وانما التزم البذل فدأ

لبيته . وان خاصمه في الشفعة فسلم له نصف الدار بنصف الثمن الذي صالح عليها المدعي جاز
 كما لو باعه منه ابتداء ولو اشترى أرضا فسلم الشفيع الشفعة ثم جحد التسليم وخاصمه فصالحه
 علي ان أعطاه نصف الدار بنصف الثمن جاز وهذا والبيع المبتدأ منه سواء وكذلك لومات
 الشفيع ثم صالح الورثة المشتري علي نصف الدار بنصف الثمن جاز كالبيع المبتدأ واذا ادعى الرجل
 شفعة في دار فصالحه المشتري علي أن يسلم له داراً أخرى بدرهم مسعاة علي أن يسلم له
 الشفعة فهذا فاسد لا يجوز لانه بائع الدار الأخرى منه وقد شرط فيه تسليم الشفعة وهو
 شرط ينتفع به أحد المتعاقدين فاذا شرط في البيع فسد العقد كما لو باعه عبدا بألف درهم علي
 أن يسلم له الشفعة ولو ادعى شفعة في عبد فصالحه المشتري علي أن يسلم نصف العبد بنصف
 الثمن وهو معلوم عندهما جاز لانه بيع مبتدأ والبيع ينقذ بلفظ التسليم وبفعل التسليم وان
 لم يكن هناك لفظ كما هو مذهبنا في انعقاد البيع صحيحا بالتعاطي والله أعلم بالصواب

باب الصالح الفاسد

(قال رحمه الله) واذا ادعى الرجل في دار حقا فصالحه ذو اليد علي عبد الى أجل فالصالح
 فاسد لان تصحيح الصالح علي الانكار بطريق البناء علي زعم المدعي وفي زعمه أنه يملك العبد
 بغير عينه بموض هو مال وذلك فاسد فان قيل الحيوان يثبت ديناً في الذمة في العقود المبينة
 علي التوسع في البذل كالنكاح والخلع والصالح علي الانكار بهذه الصفة قلنا لا كذلك ولكن
 الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلا عما هو مال وانما يثبت بدلا عما ليس بمال (الأتري) أن
 الغرة وجبت شرعا في جنين الحرة دون جنين الامة وهذا لان مقابلة ما ليس بمال لا يثبت
 ثبوتا صحيحا بل يردد بين الحيوان والقيمة وبمقابلة ما هو مال لا يمكن اثباته بهذه الصفة ثم
 الصالح علي الانكار في المصالح عليه غير مبني علي التوسع (الأتري) انه لا يثبت في الذمة
 مع جهالة الصفة وانه يرد بالغيب اليسير والفاحش فكذلك لا يثبت الحيوان فيه ديناً فان
 كان صالحه من حقه فقد أقر له بالحق ولكن لم يبين مقداره فالقول فيه قول المدعي
 عليه بعد أن يقر بشئ لانكاره الزيادة بمنزلة ما لو قال فلان علي حق وان كان صالحه من
 دعواه لم يكن ذلك اقرارا لان الدعوى قد تكون حقا وقد تكون باطلا (الأتري) انه
 لو قال فلان علي دعوى لا يصير مقرا له بشئ بهذا اللفظ بخلاف قوله فلان علي حق فكذلك

لو صالحه على دراهم مسامة الى الحصاد وما أشبهه لان الصالح فيما يقع عليه الصالح كالبيع
 واشترط هذه الآجال المجهولة منفسد للبيع ولو ادعى رجل في عبد رجل دعوى فصالحه
 على غلته شهرا فهذا فاسد بخلاف ما اذا صالحه على خدمته شهرا لان الخدمة معلومة ببيان
 المدة وهي مقدورة التسليم لصاحب العبد فأما الغلة فمجهولة المقدار في نفسها غير مقدورة
 التسليم لصاحب العبد لانه ما لم يؤجره من غيره لا تحصل الغلة له وذلك لا يتم به وحده
 وبعد ما أجره لا تجب الغلة الا بسلامة العبد في الشهر ولعله يمرض أو يموت فلهذا بطل
 الصالح وكذلك الصالح على غلة الدار وثمره النخل فاسد لانه مجهول وهو على خطر الوجود
 بخلاف الوصية فانها أخت الميراث فمثل هذه الجهالة لا تمنع صحتها أما الصالح فهو بمنزلة البيع
 والاجارة فيما يقع الصالح عليه ومثل هذه الجهالة تمنع الاستحقاق بالبيع والاجارة وعلى هذا
 لو صالح من دعواه على شرب يوم من هذا النهر في الشهر من غير أن يكون له حق في رقبته
 فانه لا يجوز والوصية بمثله تجوز لما قلنا . ولو ادعى قبل رجل ألف درهم دينافصالحه منها
 على عشرة دنانير الى أجل لم يجوز مقرا كان أو جاحدا أما اذا كان مقرا فلان هذا صرف
 بالنسيئة وكذلك لو صالحه منها على طعام موصوف مؤجل أو غير مؤجل وفارقه قبل
 القبض فهو باطل لانه دين بدين والدين بعد المجلس حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن
 الكالى بالكالى وكذلك لو صالحه من غيره فهو في هذا المعنى وصالح المدعي عليه سواء
 واو ادعى عليه ألف درهم سودا فصالحه منها بعد الانكار على ألف درهم بخية الى سنة لم
 يجوز لان البخية لها فضل فالبخية الجياد التي هي تقديت المسال سميت بذلك لانه يقال لمن
 يملكها يخ يبخ ثم جعل هذا الفضل عوضا عن الاجل ومعاوضة المال بالاجل لا يجوز وفي
 نظيره نزل قوله تعالى لانا كلوا الربا أضعافا مضاعفة ولو ادعى عليه بخية فصالحه على سود
 مثلها أو أقل حالا أو موجلا فهو جائز لان صاحب الحق هو المحسن اليه من كل وجه حيث
 أبراه عن فضل الجودة ولو أبراه عن بعض المقدار وأجله فيما بقي جاز أيضا واذا كان الاحسان
 كله من جهته لا يتحقق معنى المعاوضة بينهما ولو باع عبدا بألف درهم سود ثم صالحه على
 ألف ومائة زهرجة أو زيوف حالة أو الى أجل كان ذلك باطلا لان ما شرط من زيادة القدر
 عوض عن الاجل أو عن صفة الجودة فان الزيوف دون السود في الجودة ومثل هذه المعاوضة
 ربا شرعا وكذلك لو صالحه منها على شيء مما يكال أو يوزن بغير عينه لم يجوز لان المكيل

والموزون اذا قابلته الدراهم يكون مبيعا وهو بيع مالم يس عند الانسان وذلك باطل قبض
 في المجلس أو لم يقبض ولا يمكن تصحيحه سلما وان ذكر شرائط السلم لان رأس المال دين
 وعقد السلم برأس مال هو دين لا يجوز . ولو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه
 منها على خمسمائة بخية نقدا وتقدمها اياه فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله الاول باعتبار
 انه يجعل كل واحد منهما محسنا الى صاحبه بطريق الاسقاط فصاحب الحق أبراه عن
 خمسمائة والمديون أعطى ما بقي أجود بماعليه وهذا منه احسان في قضاء الدين وذلك مندوب
 اليه واذا كان المقصود بالصالح قطع المنازعة فاذا أمكن تصحيحه لا يجوز ابطاله وهنا تصحيحه
 بطريق ممكن فلا يحل على المعاوضة وان تفرقا قبل أن يقبض فله خمسمائة من غلة الكوفة لانه
 ابراه عما بقي وانما تبقى الخمسمائة في ذمته بالصفة التي كانت قبل البراء والمجازاة على الاحسان
 مطلوبة بطريق ولكن غير مستحق ديناً ثم رجع فقال الصالح باطل وهو قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمه الله لانهما ~~تفرقا~~ بالمعاوضة فانه أبراه عن الخمسمائة بشرط أن يسلم له بصفة
 الجودة فيما بقي ومعاوضة الدراهم بالجودة لا يجوز ومع التصريح بالمعاوضة لا يمكن حمله على
 البراءة المبتدأة كما اذا باع درهما بدرهمين لا يجعل أحد الدرهمين هبة ليحصل مقصودهما واذا
 كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة درهم على أن يديه بها هذا الثوب أو
 على أن يؤجره بها هذه الدار أو صالحه منها على عبد بعينه على أن يشتريه منه فهو فاسد انتهى
 النبي صلى الله عليه وسلم عن صنفتين في صفقة وقد بينا أن الصالح في معنى البيع واشترط بيع
 أو اجارة في البيع يكون مفسدا له وكذلك لو صالحه منها على دار وشرط أن يسكنها الذي عليه
 الدين سنة أو على عبد وشرط خدمته سنة فهو فاسد لانه شرط الاجل في تسليم العين
 أو شرط أحد المتعاقدين منفعة لنفسه من ملك صاحبه وذلك مفسد للبيع والاجارة فكذلك
 يفسد الصالح ولو ادعى رجل في غنم رجل دعوى فصالحه منها على صوفها الذي على ظهرها
 أن يجزه من ساعته فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله ولا يجوز في قول محمد رحمه الله
 لان المصالح عليه اذا كان معينا فهو كالبيع وبيع الصوف على ظهر الغنم باطل فكذلك الصالح
 (الأتري) انه لو صالحه على صوف على ظهر شاة أخرى بعينها لم يجز لهذا المعنى وأبو يوسف
 رحمه الله يقول تصحيح هذا الصالح باعتبار زعم المدعى ممكن لانه يزعم أن الصوف والشاة
 ملكه وانه يترك للمدعى عليه بعض ملكه ويبقى في الصوف لان تملكه ابتداء وذلك

جائز وقد بينا أن الصالح على الإنكار مبنى على زعم المدعي وإن من أصل أبي يوسف رحمه الله
 أنه إذا أمكن تصحيح الصالح بوجه ما يجب تصحيحه لقطع المنازعة بخلاف ما إذا صالحه على
 صوف على ظهر شاة أخرى ولو صالحه على ألبانها التي في ضرعها أو على ما في بطونها من
 الولد فهو باطل أما عند محمد رحمه الله فلاز هذا بمنزلة البيع وأما عند أبي يوسف رحمه الله
 فلاه إنما يمكن تصحيح هذا الصالح بطريق ابقاء ملكه في بعض العين والابن في الضرع
 والولد في البطن ليس بهين بل يتقوم ووجوده على خطر فربما يكون انتفاخ البطن والضرع
 بالريح بخلاف الصوف على ظهر الغنم فهو مل متعين متقوم مملوك فتصحیح الصالح بطريق
 ابقاء الملك فيه ممكن ولو ادعى في أجمة في يدي رجل حقا فصالحه على أن يسلم صيدها للمدعي
 سنة فهذا فاسد لانه مجهول ووجوده على خطر وكذلك لو صالحه على ما فيها من الصيد إذا كان
 ذلك لا يوجد الا بصيد وان كان محظورا لانه غير مملوك لأحد وبيعه لا يجوز لنهي النبي
 صلى الله عليه وسلم عن بيع ضرية القانص ونهي عمرو بن مسعود رضي الله عنهما عن بيع
 السمك في الماء وإذا كان الصيد محظورا وهو يؤخذ بغير صيد كان الصلح جائزا وله الخيار
 إذا رآه بمنزلة البيع وقيل تأويله إذا أخذتم السمك في الماء أو دخل الأجمة مع الماء ثم منع
 من الخروج بسد فوهة الأجمة فيكون ذلك بمنزلة الاخذ الموجب للملك ولكنه غير مرفى
 فأما إذا دخل الأجمة مع الماء ولم يسد فوهة الأجمة فلا يجوز بيعه لانه لم يصير مملوكا لصاحب
 الأجمة بالدخول في أجمته مالم يأخذه . ولو ادعى في عبد دعوى فصالحه من ذلك على مخاتيم
 دقيق معلومة من دقيق هذه الحنطة أو على ابطال من لحم شاة حية لم يجز لانه لا يجوز بيع
 شيء من ذلك اما لانه مدموم في الحال أو لانه يحتاج في تسليمه الى بضع البنية وذلك مانع من
 جواز العقد وكذلك لو صالحه على عبد آبق فان الآبق لا يجوز بيعه لان مالئته تاوية بالآبق
 وهو غير مقدور التسليم فكذلك الصالح عليه ولو ادعى قبل رجل مائة درهم وكر حنطة
 سائما فصالحه من ذلك على عشرين دينار لم يجز إذا كان رأس المال دراهم لان في حصة الحنطة
 هنا استبدال بالمسلم فيه فيبطل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك
 والعقد صفقة واحدة فاذا بطل بعضه بطل كله عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وأما عندهما
 فالصالح كذلك وقد ينسأه في الكتاب وهذا لان مبنى الصلح على الخط والانماض والتجوز
 بدون الحق وربما يكون ذلك في البعض دون البعض فبعد ما بطل في البعض لا يمكن تصحيحه

فيما بقي وان كان رأس المال خمسة دنانير فصالحه منها علي عشرين دينارا خمسة منها رأس مال
 السلم جاز لان في حق السلم هذا صالح على رأس المال وما وراء ذلك بمقابلة المائة وهو
 صرف مقبوض في المجلس فيكون جائزا وذكر عن أبي اسحاق الشيباني رحمه الله قال سألت
 عبد الله بن مغفل وفي رواية معقل عن رجل كان لي عليه عشرة اكرار حنطة فاشتريت
 بها منه أرضا فقال لي خذ رأس مالك وانما أورد هذا لبيان أن الاستبدال بالمسلم فيه قبل
 القبض لا يجوز ثم عندنا بقي عليه طعام السلم بحاله آن الشراء والصالح اذا بطل صار كالمعدوم
 وكأنه ذهب الى انهما قصدا اسقاط طعام المسلم الى عوض فيعتبر قصدهما بحسب الامكان
 ورد رأس المال متعين لذلك ولكن ما ذكرنا أقوى وعن طاوس رحمه الله قال أسلم رجل
 الى رجل في حل دق فأراد أن يعطيه حلل جل كل حلتين بحلة فسأله ابن عباس رضي الله عنهما
 عن ذلك فكرهه وبه نأخذ فان هذا استبدال بالمسلم فيه لان الثياب من أنواع مختلفة وأجناس
 مختلفة وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مافي
 بطون الانعام وعن بيع مافي ضروعها الا مكيبلا يعني الا مكيبلا بعد الحلب وعن بيع العبيد
 الآبق وعن بيع ضرية القانص وعن بيع الصدقة حتى تقبض وعن بيع المنعم حتى يقسم وبذلك
 كله نأخذ فان بيع نصيبه قبل القسمة باطل لانه بيع قبل الملك وكذلك بيع الصدقة قبل
 القبض وبيع ضرية القانص وبيع العبيد الآبق باطل للمعجز عن التسليم وبيع مافي بطون
 الانعام ومافي ضروعها باطل للغرر والجهالة وعن محمد بن زيد قال سألت ابن عمر رضي الله
 عنهما فقلت اني أسلمت الى رجل ألف درهم وقال ان أعطيتني برا فيكذا وان أعطيتني
 شعيرا فيكذا فقال سم في كل نوع وزنا فان أعطاك فذاك والا فخذ رأس مالك وبه تقول اذ
 مثل هذه الجهالة والتردد يمنع صحة السلم وانه لا يأخذ بطريق الصالح الا سلمه أو رأس ماله
 وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه نهى عن بيع اللبن في الضرع والحل في البطن وان صالحه
 عن سلمه علي رأس ماله ثم صالحه من رأس المال على شيء آخر يدا بيد لم يجز ذلك لان حال
 رب السلم مع المسلم اليه بعد الاقالة كحال المسلم اليه مع رب السلم قبل قبض رأس المال وكما
 ان الاستبدال برأس المال قبل القبض لا يجوز فكذلك بعد الاقالة قبل الرد الا انهما يفترقان
 من حيث ان قبض رأس المال واجب في المجلس وبعد الاقالة لا يجب قبض رأس المال في
 المجلس وكان ذلك بمعنى الدينية فان الدين بالدين حرام أو لمقتضى لفظ السلم فهو أخذ عاجل

بأجل وذلك غير موجود في الاقالة وليس من ضرورة كونه غير مستحق القبض في المجلس
 جواز الاستبدال به كالمسلم فيه وعن زفر رحمه الله الاستبدال بعد الاقالة جائز لانه دين
 سبب وجوبه القبض فيجوز الاستبدال به كبديل القرض والغصب وهذا هو القياس ولكما
 تركناه لما بينا ولقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا لاسمك أو رأس مالك فلو جوزنا الاستبدال
 برأس المال بعد الاقالة كان آخذا غير سلمه وغير رأس ماله وذلك ممتنع شرعا ولو أسلم رجل
 الى رجل دراهم في شيء سلما فاسدا وتفرقا كان له أن يأخذ بدراهمه ما بداله يدا بيد لانه دين
 سبب وجوبه القبض وعمد السلم كان باطلا في الاصل وانما يلزمه رد المقبوض باعتبار القبض
 والاستبدال ببديل القرض فان جعله في شيء من الوزن الى أجل مسمى فهو فاسد لانه دين
 بدين فالمقبوض صار مملوكا له مع فساد العقد بالقبض ومثله صار ديننا في ذمته فسلم يضاف
 الى ذلك الدين ولو ادعى عبدا في يد رجل ثم صالحه منه على دراهم أو دنائير مؤجلة والعبد
 قائم أو هالك فهو جائز لانه ان كان قائما بعينه فهو بيع العبد بثمن مؤجل في زعم المدعى وان
 كان هالكا فالواجب هو القيمة والقيمة دراهم أو دنائير فهذا تأجيل في بدل المغصوب وذلك
 جائز وقد بيناه في الصرف وان صالحه على طعام مؤجل جاز ان كان العبد قائما بعينه لان
 الطعام متى كان ديننا بمقابلة العبد يكون ثمنا ولم يجوز ان كان هالكا أما عند أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله فظاهر لان الواجب هو القيمة فيكون بائنا ما ليس عنده لان الطعام اذا قوبل
 بالدارهم والدنائير يكون مبيعا وعند أبي حنيفة رحمه الله ما يقع الصلح عليه يكون بدلا عن
 العبد على ما بيناه في الصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته انه جائز عنده ولكن
 العبد الهالك في معنى الدين لان ما لا يمكن الوقوف على عينه فهو دين فيكون ذلك دين بدين
 فلهذا كان فاسدا ولو لم يكن فيه أجل جاز ان كان بعينه أو بغير عينه فدفعه اليه قبل أن يتفرقا
 عن عين بدين وذلك جائز وهو دليل لأبي حنيفة رحمه الله فانه لو كان ما يقع عليه الصلح
 بدلا عن القيمة لم يجوز وان قبض في المجلس اذا كان ديننا عند العقد لانه بيع ما ليس عند الانسان
 وان فارقته قبل أن يقبضه ولم يكن بعينه والعبد هالك بطل لانهما افترقا عن دين بدين وكذلك
 ان صالحه على ثياب مؤجلة والعبد هالك لم يجوز لانه دين بدين وهو فاسد شرعا والله أعلم
 بالصواب

باب المهايأة ❦

(قال رحمه الله) اعلم بأن القياس يأبى جواز المهايأة لأنها مبادلة المنفعة بجنسها وكل واحد من الشريكين في نوبته يذتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته ولكن تركنا القياس وجوزناه للكتاب والسنة * أما الكتاب ففوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهايأة * وأما السنة فمأروى أن الرجل الذي خطب تلك المرأة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلوات الله عليه ماذا تصدقها قال نصف ازارى هذا قال صلى الله عليه وسلم ما تصنع بازك ان لبسته لم يكن عليها منه شيء وان لبسته لم يكن عليك شيء وهذا تفسير المهايأة ولان المنافع يجوز استحقاتها بالعقد بعوض وبغير عوض كالأعيان ثم القسمة في الأعيان المشتركة عند امكان التعديل جائزة فكذلك في المنافع المشتركة ولهذا يجبر القاضى الشركاء على المهايأة اذا طلب ذلك بعضهم وأبى البعض والذي أبى لم يطلب قسمة العين والاصل أن اختصاص العقد باسم لا اختصاصه بحكم يدل عليه معنى ذلك الاسم فقسمة المنافع لما اجتمعت باسم المهايأة فذلك دليل على اختصاصها بمعنى يدل عليه هذا الاسم وهو أن وصول نصيب أحدهما اليه يسبق وصول نصيب الآخر اليه بخلاف قسمة العين وهذا العقد ليس كالأجارة في جميع الأحكام لان في الأجارة يستحق منفعة العين بالعقد وهما ما يستوفيه كل واحد منهما بل يجعل في الحكم كأنه منفعة ملكه على ما هو موضوع القسمة من العين وكوز معنى المعاوضات فيه يباع وليس في عين الجارية أيضا لهذا المعنى ولان العارية لا يتعلق بها الاستحقاق ويتعلق بالمهايأة فمن هذا الوجه تشبه الأجارة ولكن الاستحقاق في المهايأة دون الاستحقاق في الأجارة على معنى ان هناك لا ينفرد أحدهما بالفسخ بغير عذر وهما يملك أحد الشريكين فسخ المهايأة بطلب القسمة لان الاصل فيما هو المقصود وهو تمييز الملك قسمة العين والمهايأة خلوعه (ألا ترى) ان في الابتداء لو طلب أحدهما قسمة العين لم يشتغل القاضى بينهما بالمهايأة فكذلك في الانتهاء اذا طلب ما هو الاصل وهو قسمة العين لا استخدام المهايأة بينهما ثم العارية والأجارة تبطل بموت أحدهما وقسمة الشركة تبطل بموت أحدهما عند محمد وعند أبي يوسف رحمه الله لا تبطل والمهايأة لا تبطل بموت أحد الشريكين لانا لو أبطلناها احتجنا الى اعادتها فالشريك الحى أو وارث الميت طالب لذلك ولا فائدة في نقض شيء يحتاج الى اعادته في الحال ثم المهايأة قد تكون بالمسكان وقد تكون بالزمان فصورة

المهايأة بالمكان فيما بدى الباب به قال دار بين رجلين تهايا فيها على أن يسكن كل واحد
 منهما منزلا معلوماً وأن يواجر كل حصة منزله فهو جائز ولا حاجة الى بيان المدة في صحة هذا
 العقد لان المهايأة قسمة المنفعة المشتركة وفي قسمة العين لا حاجة الى بيان المدة فكذلك في
 قسمة المنفعة المشتركة ولان الحاجة الى بيان المدة في الاجارة لمعرفة مقدار ما يستحق من
 المنفعة من تلك العين على وجهه تنقطع المنازعة وكل واحد منهما هنا يستوفى المنفعة باعتبار
 انه ملكه والمنازعة تنقطع ببيان منزل لكل منهما ثم ان كانا شرطاً في المهايأة أن يواجر كل
 واحد منهما منزله فذلك جائز وان لم يشترط في ظاهر المذهب لكل واحد منهما أن
 يفعل ذلك في نصيبه وما يستوفى من الغلة حلال له وكان أبو علي الشاشي رحمه الله يقول
 ليس لكل واحد منهما الا ما شرط لان كل واحد منهما منتفع بنصيب صاحبه حقيقة
 فالمنزل الذي في يده مشترك بينهما وليس ذلك بحكم المعاوضة بينهما لان معاوضة المنفعة
 بجنسها لا يجوز فعر فناً أن ذلك بطريق الاباحة والاعارة والمستعير لا يواجر بمطابق العقد
 ووجه ظاهر الرواية أن المهايأة قسمة المنفعة فإصيب كل واحد منهما من المنفعة بحمل مستحتماً
 له باعتبار قديم ملكه لان المنفعة جنس واحد لا يتفاوت بمنزلة القسمة في المكيل والموزون
 وهو يملك الاعتياض عن المنفعة المملوكة له لا من جهة غيره سواء شرط ذلك أو لم يشترط
 وليس لأحدهما أن يحدث في منزله بناء ولا ينقضه ولا يفتح باباً في حائط ولا كوة الا
 برضا صاحبه لان العين تبقى مشتركة بينهما كما كانت قبل المهايأة وأحد الشريكين لا يستبد
 بشيء من هذه التصرفات في الملك المشترك ما لم يرض به صاحبه وبالمهايأة انما تثبت القسمة
 في المنفعة ففيما ليس من المنفعة حالهما بعد المهايأة كما قبلها وكذلك لو تهايا على أن يكون
 السفلى في يد أحدهما والعلو في يد الآخر لان كل واحد منهما مسكن بمنزلة المنزلين في
 علو أو سفلى وكذلك التهايو في الدارين على السكنى والغلة جائز وكان الكرخي رحمه الله
 يقول المراد اذا تراضيا عليه فأما عند طلب بعض الشركاء فالقاضي لا يجبر على ذلك عند
 أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة القسمة للعين وقد بينا في كتاب القسمة ان قسمة الجبر لا تجرى
 في الدور عند أبي حنيفة رحمه الله بهذه الصفة فكذلك التهايو والظاهر أن الناضى يجبر عليه
 عند طلب بعض الشركاء لان القسمة في المهايأة تلاقى المنفعة دون العين ومنفعة السكنى
 تقارب ولا تتفاوت الا سيرا بخلاف قسمة العين فالمعادلة في المايه هناك معتبرة والدور

تختلف في المألة باختلاف المكان والجيران ولهذا كان لكل واحد منهما أن يواجر ما في يده
ويأكل غلته لان المنفعة سالمة له بهذه القسمة باعتبار قديم ملكه (الأثرى) أن في الدارين اذا
غلت ما في يد أحدهما أكثر مما غلت ما في يد الآخر فليس لواحد منهما أن يرجع على صاحبه
بشيء بخلاف الدار الواحدة فهناك اذا تهايا فيها على الاستقلال فكانت غلة نصيب أحدهما في
نوبته أكثر فذلك الفضل بينهما لان في الدارين معنى القسمة والتميز بالتراجع على معنى ان كل
واحد منهما يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فما يستوفيه كل واحد
منهما عوض عن قديم ملكه يستوجبه بعقده فيسلم له وفي الدار الواحدة كل واحد منهما بمنزلة
الوكيل من صاحبه في اجارة نصيبه في نوبته اذا تهايا على الاستقلال فانما يكون ذلك بالزمان
وأحدهما يصل الى الغلة قبل وصول الآخر اليها وذلك لا يكون قضية القسمة فلا بد أن يحمل
كل واحد منهما بمنزلة وكيل عن صاحبه وما يقبضه كل واحد منهما عوض عما يقبض صاحبه
من عوض نصيبه فعند التفاضل يثبت التراجع فيما بينهما ليستويا ويوضح هذا أن الفرق على
ما ذهب اليه الكرخي رحمه الله ان في المهايأة في الدارين يعتمد التراضي عند أبي حنيفة
رحمه الله ظاهر وعندهما قسمة الجهر في الدارين عند أبي حنيفة رحمه الله لا تجرى الا اذا
رأى القاضى المصلحة فيه وعند التراضي يسلم لكل واحد منهما ما رضى به صاحبه وفي الدار
الواحدة لا يعتبر التراضي في المهايأة فلا بد من اعتبار المعادلة فيما هو المقصود بالمهايأة فلهذا
يتراجعان فضل الغلة والمهايأة في النخل والشجر على كل الغلة باطل لان غلة النخل والشجر
لا يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فلا تستحق بالمهايأة أيضا وهذا لانها عين تبقى بعد حدوث
ويتأني فيها نسمة العين وانما جواز المهايأة فيما لا يتأني فيها القسمة بعد الوجود حقيقة أو ما
يكون عوضا منه كغلة الدار ونحوها ولهذا لا تجوز المهايأة في النعم على الاولاد والابان
والأصواف لانها عين تحتمل القسمة بعد الوجود حقيقة ولو ادعى في دار حقا فهناك على
أن ينزل بيتا منها من غير صلح على أن يكف عن الخصومة حتى يسدوله أن يخد اصم
على انه لا يستحق من سكنى البيت شيئا ولا يلزمه بخروجه حق فذلك جائز لان ذا اليد أعاره
البيت والآخر ترك الخصومة زمانا ومثل هذا يجوز بالتراضي فيه ولا يتعلق به اللزوم وكل
واحد منهما على حجته اذا بدا له والتهايو على الخدمة في العبد الواحد تجوز على الزمان هذا
شهر وهذا شهر لان اعتبار المعادلة في قسمة الخدمة بالزمان ممكن وذلك في العبدن اذا تهايا

على أن يخدم هذا العبد أحدهما والعبد الآخر الآخر فذلك جائز أما عندهما فلان قسمة
 الجبر في الرقيق تجرى فكذلك في خدمة الرقيق وأما عند أبي حنيفة رحمه الله في الرقيق
 لا تجرى قسمة الجبر لان اعتبار المعادلة في المالية غير ممكن فانها تختلف بمان باطنة لا يوقف
 على حدها وذلك لا يوجد في الخدمة والمهاياة في خدمة العبدین والمهاياة في خدمة العبد
 الواحد سواء ولو تهايتا على الغلة في العبدین لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله وجزا في قول
 أبي يوسف ومحمد رحمه الله وفي العبد الواحد لا تجوز المهاياة في الغلة بالاتفاق فهما يقولان
 معنى القسمة والتميز يترجح في غلة العبدین لان كل واحد منهما يصل الى نصيبه في الوقت
 الذي يصل الى صاحبه فيجوز ذلك كما في المهاياة في الخدمة وفي غلة الدارين فأما في العبد
 الواحد فعنى المعاوضة يغلب لانه يصل أحدهما الى الغلة قبل أن يصل الآخر اليه وفيه معنى
 الخطر وربما يمرض العبد في نوبة أحدهما فيعجز عن الخدمة وربما يمتنع من الخدمة بدعوى
 الحرية ومعنى الخطر في المعاوضة مبطل له وبه فارق غلة الدار الواحد لان باعتبار العادة
 هناك الغلة تسلم لكل واحد منهما في نوبته والغالب هو السلامة * توضيحه ان المهاياة في
 الغلة من وجه كالمهاياة في الخدمة لان الغلة بدل المنفعة ومن وجه كالمهاياة في غلة النخل لان
 ما يسلم لكل واحد منهما به عين فاشبهه بالمهاياة في الخدمة جوزنا ذلك في العبدین لترجح
 معنى القسمة فيها ولشبهه بالمهاياة في غلة النخل أبطلنا ذلك في العبد الواحد وأبو حنيفة رحمه
 الله يقول المقصود بهذه المهاياة سلامة سبب ملك الحيوان فلا يجوز كالمهاياة في غلة العبد
 الواحد وكالمهاياة في أولاد النعم وألبانها وهذا لان التهايو على الاستقلال لو كان يجوز في
 الرقيق لكان جوازه في العبد الواحد أولى لان معنى المعادلة والتميز فيه أظهر منه في العبدین
 فاذا لم يجز ذلك في العبد الواحد فأولى أن لا يجوز في العبدین وهذا لان الآدمي في يد نفسه
 وربما لا يتقاد في الاستعمال وكل واحد منهما لا يتمكن من تحصيل ما هو المقصود بنفسه في
 نوبته أو فيما في يده من العبد وقيل هذه المسئلة تنبني على اختلافهم في قسمة الرقيق فالمقصود
 لكل واحد منهما المالية هنا فأبو حنيفة رحمه الله لا يرى قسمة الجبر في الرقيق وهما يريان
 قسمة الجبر في الرقيق فكذلك في غلة الرقيق ولهذا لا تجوز المهاياة في غلة العبد الواحد
 عندهم جميعا لان القسمة لا تجرى فيه بخلاف المهاياة للخدمة فالمقصود هناك المنفعة دون
 المالية فجاز ذلك في العبد الواحد والعبدین واذا كانت جارية بين رجلين تخاف كل واحد منهما

صاحبه عليها فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندى يوما وقال الآخر بل نضعها على يدي
عدل فاني أجمعها عند كل واحد يوما ولا أضعها على يدي عدل الا بتراضيهما لان اليد مستحقة
احل واحد منهما كملك فكما لا يجوز ابطال ملك العين عليهما بطب أحدهما فكذلك ابطال
ملك اليد وفي التعديل ابطال اليد على كل واحد منهما ولان ما يخاف كل واحد منهما موهوم
والموهوم لا يعارض المتحقق وباعتبار الملك المتحقق لكل واحد منهما يستحق العبد في نوبته
فلا يجوز ابطاله عن يد ما هو موهوم فان تنازعا فيمن يبدأ به في هذه المهايأة فالرأي في ذلك
الى القاضي يبدأ بأيهما شاء كما في القسمة والمهايأة في الخدمة والسكنى للقاضي أن يبدأ بأيهما
شاء على وجه النظر دون الميل والاولى أن يقرع بينهما نفيًا للهمة الميل عن نفسه وقد بينا
أن فيما للقاضي أن يفعله بغير اقرار يستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل
عن نفسه والتهايؤ على الركوب أو الغلة في الدابتين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله فيما
يملمه أبو يوسف رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في الغلة كالركوب جميعا
أما في الغلة فهو بناء على التهايؤ في غلة العبيدين وقد بينا ذلك وانما صحت الراوية هنا عن
أبي حنيفة رحمه الله فقال فيما يعلم أبو يوسف رحمه الله لان الدابتين في القسمة ليستا كالعبيدين
عند أبي حنيفة رحمه الله فقسمة الجبر في الدابتين تجوز ولا تجوز في العبيدين ولكن لما كان
المقصود أن ما يملكه كل واحد منهما بسبب ملك الحيوان يشبه هذا التهايؤ في الغنم على الاولاد
والالبان فكذلك لا يجوز له أبو حنيفة رحمه الله وأما الكلام في المهايأة في ركوب الدابتين
فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان منفعة الركوب في الدواب كمنفعة الخدمة في العبيد
والسكنى في الدار (ألا ترى) أن استحقاق ذلك بالاجارة يجوز وكذلك استيفاؤه بالاعارة
فكما لا تجوز المهايأة في خدمة العبيدين فكذلك في ركوب الدابتين وأبو حنيفة رحمه الله يقول
جواز المهايأة في خدمة العبيدين باعتبار معنى المعادلة والتميز وذلك في ركوب الدابتين غير
ممکن فالناس يتفاوتون في ركوب الدابة فرب راكب يروض الدابة ويثقلها الآخر ولهذا
لو استأجر دابة أو استعارها ليركبها هو لم يكن له أن يركب غيره وبهذا الطريق يتعذر اعتبار
معنى المعادلة بين الشريكين في الانتفاع بالدابتين ركوبا بخلاف الخدمة والسكنى وذلك لا يختلف
باختلاف المستوفي (ألا ترى) أن من استأجر عبدا للخدمة كان له أن يواجره من غيره
وإذا ثبت بهذا الطريق أن التهايؤ على الدابتين في الركوب لا يجوز ثبت في الغلة بالطريق

الأولى لان استقلال الدواب بالاجارة ممن يركبها وذلك غير معلوم عند المهايأة والضرر
 على كل دابة يختلف باختلاف من يركبها فهذا لا يجوز وعلى هذا الخلاف التهايو في ركوب دابة
 واحدة لانهما لا يجوز ان التهايو في غلة دابة واحدة كما لا يجوز ان في غلة عبده واحد والتهايو
 في النعم على الابان والأولاد لا يجوز لان ذلك يزيد وينقص ووجود أصله على خطر وكل
 واحد منهما لا يتمكن من تحصيل ما هو المقصود لنفسه فيما في يده والتهايو في دار وعبده على
 السكنى والخدمة جائز لان ما هو المقصود لكل واحد منهما يجوز استحقاقه بالمهايأة عند
 اتحاد الجنس فمنه اختلاف الجنس أولى وعلى الغلة باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو
 جائز في قولهما لان عند أبي حنيفة رحمه الله غلة العبد لا تستحق بالتهايو واعتبار هذا الجانب
 يبطل العقد واعتبار جانب غلة الدار يصححه ويمكن المنفرد من أحد الجانبين بفساد العقد
 كما لو باع دارا بألف درهم ورطل من خمر ولو تهايئا في أرض على أن يزرع كل واحد منهما
 طائفة منها معلومة ويؤجرها جاز بمنزلة السكنى في الدار ولهما أن يبطلا المهايأة ويقسما اذا
 بدالهما أو لاحدهما لما بينا أن قسمة العيين هو الاصل في الباب وتتمام التمييز به يحصل
 وورثتهما في ذلك بمنزلة لقيام الوارث مقام المورث فيما هو من حقه وكذلك المهايأة في دار
 وأرض على أن يسكن هذا الدار ويزرع هذا الارض وكذلك المهايأة في دار وحمام لان كل
 واحدة من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهايأة ولو كانت المهايأة في منزل واحد على أن يسكن
 أحدهما سفله والآخر علوه فأنهدم العلو كان لصاحبه أن يسكن مع صاحب السفلى لانه انما
 رضي بسقوط حقه عن سكنى السفلى بشرط سلامة سكنى العلوه ولم يسلم له حين انهدم فكان
 هو على حقه في سكنى السفلى باعتبار ملك نصيبه وورثته في ذلك بمنزلة وان كانا تهايئا على
 الخدمة في عبد أو أمة أو في عبد وأمة على أن تخدم الأمة أحدهما والعبد الآخر واشترطا
 على كل واحد منهما طعام خادمه ففي القياس هذا لا يجوز لان مقدار ما يتناول من الطعام
 في نوبة كل واحد منهما غير معلوم والآدمي قد ينشط للاكل في وقت ولا ينشط في وقت
 آخر والطعام عليهما سواء لاستواء ملكيهما فيه فلا يمكن في هذا الشرط معاوضة بينهما فيما
 هو مجهول وفي العبد والأمة هذا القياس أوضح ولكن استحسن جواز ذلك لقلة التفاوت
 واعتبار ما عليه عادة الناس من المساهلة في أمر الطعام وان اشترطا الكسوة بهذه الصفة لم
 يجز لكثرة التفاوت في الكسوة ولانه لا يجزى في الكسوة من المساهلة ما يجزى في

الطعام ثم كل واحد منهما بما يتناول يتقوى على الخدمة فالظاهر أن كل واحد منهما لا يمنعه
 من تناول بقدر الكفاية لماله فيه من المنفعة والجهالة اذا كانت لا تقضى الى المنازعة لانفسد
 العقد ولا يوجد ذلك في الكسوة اذ ليس للكسوة تأثير في احداث القوة على زيادة الخدمة
 فان أقتا من الكسوة شيئا معروفا لم يجوز ذلك لان التفاوت يقل وينعدم بعدم بيان الوصف
 والمنازعة تنقطع به ولان معنى المعاوضة هنا فيما لا يتم معنى الزوم فيه فانه بناء على المهايأة وقد
 بينا أن حكم الزوم لا يتم بالمهايأة وفي مثله البيان الموصوف يثبت بالقسمة كما في الصداق
 ونحوه ولو كانت غنم بين رجلين فتهيأ على أن يرعاها كل واحد منهما شهرا أو على أن
 يستأجر لها أجيرا جاز لان الرعي في الدواب بمنزلة الطعام في بني آدم أو أظهر منه فالتفاوت
 ينعدم هنا والحر والعبد في ذلك سواء وولي الصغير بمنزلة الصغير في ذلك لانه من جملة
 حوائجه يرجع الى اصلاح ملكه وهو من صنع التجار ولو تهيأ على الخدمة في الامتين ثم
 وطىء أحدهما الامة التي عنده فعلمت ففسدت المهايأة لانه تملك نصيب شريكه حين استولدها
 بضمان نصف القيمة وكما لا يصح ابتداء المهايأة الا بعمل مشترك فكذلك ما لا يبقى ولا
 شركة بينهما فيها بعد ما استولدها أحدهما وكذلك لو ماتت أو أبتت انتقضت المهايأة لانه انما
 رضى بسلامة خدمة الأخرى لشريكه بشرط أن يسلم له خدمة التي هي في يده وقد فات
 ذلك بموتها أو باباقتها ولو استخدمها الشهر كله الا ثلاثة أيام في أول الشهر ثم مرضت أو
 أبتت نقصت الآخر من شهره ثلاثة أيام باعتبار المعادلة فيما يستوفيه كل واحد منهما من
 منفعة الملك المشترك ثم يستقبلان المهايأة ولو لم ينقص الثلاثة أيام حتى تم الشهر في خدمته لم
 يكن له عليه في ذلك شيء لانه انما فضل صاحبه في استيفاء بعض الخدمة والخدمة لا تقوم
 الا بالعقد بالتسمية وكذلك لو أبتت احدهما الشهر كله واستخدم الآخر الاخرى الشهر
 كله لم يكن عليه في تلك الخدمة ضمان ولا أجر لان المنفعة لا تقوم بالاتلاف (الآثر) أنه
 لو استخدم الامة المشتركة أحدهما من غير رضا الشريك لا على وجه المهايأة لم يلزمه في
 ذلك ضمان لصاحبه بمنزلة الغاصب ولو عطبت احدهما في الخدمة لم يضمنها صاحبها لان كل
 واحد منهما أمين في نصيب صاحبه مما في يده وانما يستخدمها باذن صاحبه فيكون هو في
 ذلك كالمستعير أو المستأجر ولو زوجها من هي في يده لم يجوز ذلك لان التزويج تصرف يعتمد
 الولاية وثبوت الولاية بملك الرقبة وملك الرقبة لكل واحد منهما غير تام فما في يده بعد

المهاياة كما قبلها فان وطئها الزوج فالمر بينهما لان المهر بدل المستوفى بالوطء وذلك في حكم
 جزء من العين كالارش فأما الذي زوج فله الاقل من نصف المسمى ومن نصف مهر مثلها
 لانه رضى بسقوط حقه في ما زاد على المسمى ورضاه معتبر في حقه وأما الذي لم يزوج فله
 نصف مهر مثلها لانه لم يرض بسقوط حقه عن شيء منه بالقسمة وعلى هذا السكنى في المنزل
 فانه لو انهدم من سكنى أحدهما أو احترق من نار أو قدها فيه لم يضمن لانه بمنزلة المستعير
 أو المستأجر ولو توطأ فيها فزاق رجل بوضوئه أو وضع شيئاً فيها أو جلس فيها أو ربط
 فيها دابة فغيره انسان من أهل الدار أو غيرهم لم يضمن لان هذا كله من توابع السكنى
 (الأتري) أن للمستعير والمستأجر أن يفعل ذلك ففعل كل واحد منهما بتسليط شريكه
 كفعلهما جميعاً ولو بنى فيها بناء أو احتفر فيها بئراً فهو ضامن ويرجع عليه بقدر حصته لان
 هذا التصرف ليس من توابع السكنى فلا يستحقه بالمهاياة فكان هو متعدي في نصيب شريكه
 والسبب متى كان بطريق التعدي فهو كالمباشرة في ايجاب الضمان وانما يتحقق ذلك في نصيب
 شريكه دون تضييع فلها يرجع بقدر حصته واذا تهايا الرجلان في خادمين على أن يخدم
 أحدهما هذا سنة لفضل خدمتها والأخرى هذا الآخر سنتين فهو جائز لوجود التراضي
 منهما وحصول المقصود وهو العادلة في الخدمة فان ولدت احدهما ولدا ومدة المهاياة طويلة
 فشب الولد فيها كانت خدمته بينهما لان استحقاق الخدمة بالمهاياة لا يسرى الى الولد بمنزلة
 استحقاق ذلك بالوصية أو الاجارة فالولد تولد من العين فيكون مشتركاً بينهما كالأصل ولم
 يتناول المهاياة مقصوداً ولا تبعاً فكانت خدمته بينهما كخدمة الاصل قيل واذا مات أحد
 الشريكين وعليه دين لم يكن لورثته أن ينفذوا المهاياة ولكن نصيبه يباع في دينه لان حق
 الغرماء يتعلق بمالية نصيبه بموته وهو مقدم على حق ورثته فكما لا يجوز للورثة مباشرة
 ابتداء المهاياة مع قيام الدين على الميت فكذلك لا يكون لهم استدامة المهاياة ولو باع أحدهما
 نصيبه من احدي الخادمين أو أعتقه نفذ تصرفه وبطلت المهاياة لان شركته لم تبق بعده
 مانفذ يبعه فيه وعتقه واذا كاتب أحدهما نصيبه فلشريكه أن يبطل المسكابة لدفع الضرر عن
 نفسه فان لم يعلم بها حتى أدت بطلت المهاياة ولو باع أحدهما نصيبه يبعاً فاسداً ولم يسلم لم
 تبطل المهاياة وهو الشركة في الاصل وان سلم بطلت المهاياة لزوال ملكه عن نصيبه وفي
 البيع الجائز بنفس القديزول ملكه فبطلت المهاياة سلم أو لم يسلم وكذلك لو كان المشتري

بالخيار لان ملك البائع يزول مع خيار المشتري وان كان البائع بالخيار لم تبطل المهايأة الا ان يمضى البيع لان خيار البائع يمنع زوال ملكه عن البيع في المدة ما لم يسقط الخيار والله تعالى أعلم بالصواب

❦ باب صلح الأب والوصي والوارث ❦

(قال رحمه الله) واذا كان للصغير دار أو عبد فادعى رجل فيه دعوى فصالحه أبوه على شيء من مال الصبي بنظر في ذلك فان كان للمدعي بينة وكان ما أعطى الأب من مال الصبي مثل حق المدعي أو أكثر مما يتغابن الناس فيه جاز لان سبب الاستحقاق للمدعي ظاهر شرعا فالأب بهذا الصلح يصير كالمشتري لتلك العين لولده بماله والأب غير متهم في حق ولده فمندظهور الحق للمدعي بالبينة انما يقصد الاب النظر للصبي وربما يكون له في العين منفعة لا يحصل ذلك بقيمته وان لم يكن له بينة لم يجز الصلح من الصبي لان المدعي ما يستحق شيئا على الصبي بمجرد دعواه سوى الاستحلاف ولا يستحلف الأب ولا الصبي في حال الصغر وانما يستحلف اذا بلغ فالأب يفدى هذه العين بمال الصغير والا فاليمين ليست بمتقومة وليس للأب ولاية دفع مال الصبي بازاء ما ليس بمتقوم فان صالح من مال نفسه فهو جائز بمنزلة أجنبي آخر صالح على مال نفسه وضمن ولو ادعى الأب حقا للصبي في مثل ذلك ثم صالحه منه على شيء وقبضه وهو مثله أو أقل مما يتغابن الناس فيه جاز كما لو باعه ممن هو في يده وان كان أقل منه بشيء كثير لم يجز ان كانت له بينة لان سبب استحقاق الصبي ظاهر شرعا بالحجة فهو بهذا الصلح كأنه يبيع ماله بغير فاحش وان لم تكن له بينة على حقه فالصلح جائز لان الصبي ما يستحق قبيل ذى اليد شيئا سوى اليمين ولا منفعة للصبي فالأب جعل مالا بمقابلة ما ليس بمال وهو غير متهم في هذا بل هو ناظر للصبي بتصوير ما ليس بمال في حقه مالا ووصى الأب في هذا بعد موت الاب كالأب وكذلك الجد ووصى الجد ولا يجوز صلح غير هؤلاء كالأخ والأخ على الصبي ولا عنه لانه لا ولاية له عليه فهو في الصلح في حقه كالأجنبي والمعتوه بمنزلة الصبي لانه مولى عليه ولو كان للصبي دين على رجل فصالحه أبوه على بعض وحط عنه بمضا فان كان الاب هو الذي ولي مبايعته جاز الخط في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وهو ضامن لما حطه ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله وهو نظير

اختلافهم في الوكيل بالبيع وان لم يكن ولي مبايعته لم يجوز حطه وكذلك الوصي لان ثبوت
 الولاية لها مقيد بشرط النظر للصبي وليس من النظر اسقاط شيء من حقه بالخط فهما في
 ذلك كأجنبي آخر ولو ادعى الوصي شقضا في دار فجعله رب الدار فصالحه على دراهم قبضها
 جاز ذلك ان لم يكن لهم بينة على الاصل وكانوا صغارا وكبارا لان الوصي قائم مقام الموصي
 وفي هذا الصلح نظر للموصى عليه فهو بالدعوى ما استوجب على الخصم الا آمين ولان منفعة في
 مال يقضي به دينه ويستغنى به ورثته وان كانت لهم بينة عليه وكان ما قبض مثل قيمة ذلك
 أو أقل مما يتغابن الناس فيه جاز عليهم جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قولهما
 على الكبار في حصتهم الا برضاهم وهو نظير اختلافهم في بيع الوصي شيئا من التركة وفي
 الورثة صغار وكبار وقد بينا ذلك في الشفعة ويستوى عندهما ان كانت لهم بينة أو لم تكن
 لانه لا ولاية للموصى على الكبار من الورثة فهو في حقهم كأجنبي آخر وصلح وصي الأم
 والأخ على الصبي مثل صلح وصي الأب في غير العقار لان فيما سوى العقار للموصى ولاية
 البيع في تركة الموصي فكذلك له ولاية الصلح فأما في العقار فليس له ولاية البيع فيما صار
 للصغير من هذه التركة كما لم يكن للموصى ذلك في ملك الصبي ولا يجوز صاحبه فيه أيضا
 وكذلك لو كانت الورثة كبارا وصغارا فصلح الوصي فيما سوى العقار جائز عليهم بشرط
 النظر كما لا يجوز بيعه فيه للحفاظ عليه واذا كان على الميت دين أو وصى بوصية فصالح الوصي
 من دعوى له في دار فهو على ما ذكرنا في الورثة اذا كانوا صغارا لان باعتبار الدين والوصية
 يثبت للموصى في الولاية للميت حتى يجوز بيعه في جميع التركة عند أبي حنيفة رحمه الله
 فكذلك الصلح واذا ادعى الوارث الكبير على الوصي ميراثا من صامت أو رقيق أو أمتة
 فجعله ثم صالحه من جميع ذلك على عبيد أو ثوب معلوم جاز لوجود التراضي منهما على ما
 اصطلاحا عليه وكذلك لو قال اقتدى منك يعني بذلك لان الصلح على الانكار فداء لليمين
 بالمال ولا فرق بين لفظ الفداء وبين لفظ الصلح فيه وان كانا وارثين ادعى ذلك قبله فصالح
 احدهما على عرض من غير اقرار لم يكن للآخر أن يرجع على الوصي بشيء لانه بالصالح على
 الانكار لم يصر مقرا له بشيء وانما فدى يمينه والآخر أن يستحلفه ان شاء لان حق
 الاستحلاف كان ثابتا لهما فاسقط ذلك أحدهما بالمال فصالح ذلك في حقه وفي حق الآخر
 لا يصح الا برضاه فان أبي فهو على حقه في الاستحلاف وان أراد أن يشارك أخاه فيما

قبض فله ذلك باعتبار انه صار راضيا بالصلح فكأنهما صالحاه وهذا اذا كان ما ادعياه مستهلكا
لان الصلح مبنى على زعمهما في حقهما وفي زعمهما أن قيمة ذلك دين على الوصى مشترك بينهما
وأحد الشريكين في الدين اذا صلح على شيء كان للاخر أن يشاركه في المقبوض الا أن يعطيه
نصف ما ادعى من ذلك فان كانت الورثة صفارا وكبارا وصالح الوصى الكبار من دعواهم
ودعوى الصفار على دراهم وقبضها الكبار وأنفقوا على الصفار حصتهم من ذلك فان ذلك
لا يجري على الصفار لانه لا ولاية للكبار على الصفار وللصفار أن يرجعوا بحصتهم على الوصى اذا
أدركوا ويرجع الوصى على الكبار بحصة الصفار مما أخذوا لانهم يزعمون أنهم أخذوا المال
عوضا عن الكل وقد استحق الصفار نصيبهم على الوصى فكان لهم أن يرجعوا بحصة ذلك من
المأخوذ من الكبار واذا أقر الوصى أن لاحد الورثة عنده من ميراثه كذا وكذا درهما فأراد
بقية الورثة أن يرجعوا على الوصى بحصتهم كما أقر لهذا لم يكن لهم ذلك ولكن ما أقر به لهذا فهو
بينهم على الموارث لان الوصى أمين فيما في يده من التركة والقول قول الامين في براءة
نفسه ولكن لا يقبل قوله فيما يدعي من وصول المال الى غيره كالمودع اذا ادعى الرد على
الوصى فهنا أيضا قول الوصى فيما يرجع الى براءته مقبول سواء ذكر انه سلم نصيب الكبار
اليهم أو ان ذلك لم يصل الى يده ولكن لا يقبل قوله في اسقاط حق الكبار عما أقر به للصفير
لان ذلك جزء من التركة وهو مشترك بينهم باعتبار الاصل فلا يقبل قول الوصى في تخصيص
أحدهم به ولكن يجعل ماسوى هذا من التركة كالناوى فتبقى الشركة بينهم في هذا واذا
أقر الوصى أن عنده للميت ألف درهم وللميت ابنان ثم صالح أحدهما من حصته على أربعمائة
درهم من مال الوصى لم يجوز لانه أعطاه أقل من حصته وقد بينا في الدين ان مثل هذا
الصلح يجوز بطريق الاسقاط وهنا لا يمكن تصحيحه بطريق الاسقاط لانه عين في يد الوصى
أمانة فلا بد من حمله على معنى المعاوضة وبإدلة الخمائة بأربعمائة لا يجوز وكذلك لو كان
مع الالف متاع فالعلة المفسدة هنا أظهر ولو أن الوصى استهلك ذلك جاز الصلح على أربعمائة
لان ما استهلك صار ديننا في ذمته فهذا حط عنه بعض حقه واستوفى البعض فيصح الصلح
بطريق الاسقاط واذا مات الرجل وترك ابنا وامرأة وترك رقيقا وعقارا وأتمته فقبضها
الابن واستهلكها أو لم يستهلكها ثم صالحته المرأة بعد افرار أو انكار على دراهم مؤجلة أو
حالة جاز ذلك وصلحها معه مثل صلح الأجنبي مع الأجنبي في الدعاوى لانها ندعى ميراثنا

قبله فان كان مترا بذلك فالصالح على الافرار جائز وما يطهرها عوض نصيبها ان كان قائما في
 يد الابن وان كان مستهلكا فهي قد استوفت بعض حتمها وأبرأه عما بقي وان كان منكرا
 لحتمها فالصالح مع الانكار صحيح بطريق الفداء لليمين وقد بينا وجوه صلح بعض الورثة مع
 البعض واستوفينا جميع ذلك وقال فان كان في الميراث عين ودين فصالح الابن المرأة من
 ذلك كله ما خلا المال المعين والدين فهو جائز لان ما جعل مستثنى لم يتناوله عقد الصالح فكان
 ذلك غير موجود في التركة أصلا فكما يجوز الصلح من جميع المدعى يجوز من بعضه فيصح
 وهي انما صالحته عن نصيبها من العروض والعقار خاصة وذلك جائز وان كتب في كتاب
 البراءة اني دفعت اليك جميع حصتك من المال العين فهو جائز اذا أقرت بالقبض وان كتب
 اني عجلت لك ميراثك من كل مال ديننا على الناس من غير أن شرطت عليه على فهو جائز لان
 اقرارها على نفسها حجة شرعا وما أقرت به كالمعين في حقها فيبرأ الغريم من حصتها من
 الدين لان تبرع أحد الورثة بقضاء ذلك الوارث الآخر كتبرع أجنبي آخر وطلاق هذا التبرع
 يوجب براءة الغريم عنه واذا مات الرجل فأوصى بثمنه لرجل وترك ورثته وفيهم الصغير والكبير
 فطلب الموصي له موصيه فصالحه بعض الورثة على دراهم مسماة على أن يسلم له ذلك خاصة
 دون بقية الورثة فان كان الميراث ليس فيه مال غائب ولا عين حاضرة يكون ثلثه مثل ذلك
 فاني أجزى الصلح اذا كان المال المعين في يد المصالح أو كان الميراث رقيقا أو عتارا لان الموصي
 له شريك الوارث في التركة فصلح الوارث معه كصلح أحد الوارثين مع الآخر وفي نظير
 هذا صلح أحد الوارثين مع الآخر على أن يكون نصيبه له صحيحا فكذلك صلح الوارث مع
 الموصى له فان كان في الميراث دين لم يجز ذلك لان ثلث ذلك الدين صار للموصى له بالثلث
 فهو يملك ذلك من الوارث يأخذ منه عوضه وتمليك الدين من غير من عليه الدين بهوض
 لا يجوز وان كان عين ثلثه مثل ما أعطى أو أكثر لم يجز الصلح مراده بالعين النقد من
 الذهب والفضة واذا وقع الصلح على جنس ذلك ومقدار حقه من ذلك الجنس مثل ما استوفى
 أو أكثر فهذا الصلح يكون ربا وقد بينا فساد ذلك فيما بين الورثة فكذلك فيما بين الوارث
 والموصى له واذا كان المال المعين في يد الوصى وكان ما أعطى الوارث الموصى له أكثر من
 ثلثه جاز ذلك اذا قبض الوارث ذلك من الوصى قبل أن يتفرقا وان تفرقا قبل أن يقبض
 الوارث المال المعين من يد الوصى ينقص من الصلح حصة المال المعين لان العقد في تلك

الحصة قد صرف ويد الوصي يد أمانة فلا يصير الوارث قابضا بحكم الصرف بيد الوصي وإذا
 افترقا قبل أن يقبض ذلك منه فقد افترقا من المجلس قبل قبض بدل الصرف فيبطل الصلح
 في حصة ذلك ويجوز فيما سواه وكذلك ان صالحه على دنائير لان في حكم الصرف ووجوب
 القبض في المجلس لا فرق بين أن يكون العقد متناولا لجنس واحد من النقود أو جنسين
 وان صالحه على مكيل أو موزون بعينه جاز لانه مشترك لما وقع عليه الصلح بنصيبه من التركة
 والمشتري معلوم معين وان كان بغير عينه لم يجز لانها صفقة واحدة وفي حصة العين من
 التركة يبطل هذا الصلح لانه يبيع ما ليس عند الانسان فالمكيل والموزون بالدرهم يكون
 مبيعا واذا فسد في البعض فسد في الكل واذا صالحه على ثياب موصوفة أو مؤجلة ثم تفرقا
 قبل أن يقبض الوارث حصة الموصى له من المال المعين بطل من الثياب حصة المال المعين
 لان صفقة العقد في معنى السلم فيشترط قبض رأس المال في المجلس والا يكون ديناً بيد
 وان تفرقا قبل القبض بطل العقد في ملك الحصة ولكن هذا فساد طارئ فطريان المفسد
 في البعض لا يفسد العقد في الباقي بخلاف المقارن وقد بينا نظيره في كتاب الصرف ولو كان
 هذا الصلح في مال الوارث على أن يسلم الموصى له جميع موصيه من الورثة على سهامهم كان
 القول فيه مثل ذلك في جميع ما بينا لانه في الصلح في نصيب سائر الورثة هو متبرع عنهم
 بأداء المال وذلك يصح منهم كما يصح من الفضولي فكأنهم صالحوه جميعا على ذلك وصلاح
 الوارث الموصى له وصلاح الوارث سواء في جميع ما ذكرنا لانهم في التركة شركاء وكذلك
 لو كان الميراث في يد الموصى له فصالح الوارث على أن أعطاء دراهم على أن يسلم الوارث
 ميراثه لان الوارث يملك نصيبه من الموصى له بما يقبض منه من العوض فكما يجوز فيه صلح
 الوارث مع الموصى له اذا كانت التركة في يده يجوز فيه صلح الموصى له مع الوارث أيضا ولو
 كان الميراث ما لا معيناً ومتاعاً وحلياً وفيه جوهر لا يخلص الا بضرر والوارث رجلان
 كبيران وصغير له وصي ورجل موصى له فاصطحرا على أن قوموا ذلك قيمة عدل وسموا
 لاحد الكبير بن حلياً بعينه ومتاعاً ومالا وكذلك الآخر وللصغير والموصى له وأنفذوا ذلك فيما بينهم
 وجعلوه لمصالحهم بتلك القيمة ولم يتقابضوا لم يجز لان العقد فيما يخص الحلي صرف وترك
 القبض في المجلس يفسد فيه وذلك مفسد للعقد في حصة الجوهر أيضا لانه لا يمكن تخليصه
 الا بضرر ومثل هذا كما لا يجوز البيع فيه ابتداء فكذلك لا يبقى العقد فيه بعد ما فسد في

حصّة الخلى وقد بنا نظيره في الصرف في السيف الخلى ولو كان وارث منهم اشترى رقيقا ومتاعا بألف درهم ثم ان الوارث الآخر اشترى منهم حليا فيه جوهر بألف درهم على أن يحسب له من نصيبه لم يجز ذلك من قبل أن العقد فيه صرف ولم يوجد التعاض في المجلس ولأن حصته مما على أخيه داخله في ذلك وهو دين ولو كان بعض التركة دينا على أجنبي لم يجز مثل هذا الصالح بين الورثة فيه فكذلك اذا كان دينا على بعض الورثة قال غيره انه يجوز من ذلك الجوهر بحصته اذا كان مميّزا وان كان غير مميّز لم يجز شئ منه أما اذا كان غير مميّز فالجواب ظاهر لأن فساد العقد من حصّة الخلى فالافتراق منفسد في حصّة الجوهر أيضا وان كان مميّزا فان كان صلحه مع جميع الورثة والموصي له فانه يجوز من حصّة الجوهر لأن فساد العقد هنا بترك القبض في المجلس في حصّة الخلى وذلك فساد طارئ لا باعتبار ان نصيبه دين فانه ما صالح عن نصيبه على هذا الخلى وانما اشترى هذا الخلى منهم بألف درهم على أن يحسب لهم من نصيبه فكان فساد العقد باعتبار ان الخلى غير مقبوض في المجلس وان الوارث الصغير والموصي له يقبضان حصتهما مما هو دين على الأخ الآخر في المجلس وكل ذلك يفسد العقد بترك القبض في المجلس من غير أن يتبين فيه فساد العقد من الاصل فللهذا بقي الصالح في حصّة الجوهر اذا كان مميّزا والله تعالى أعلم بالصواب

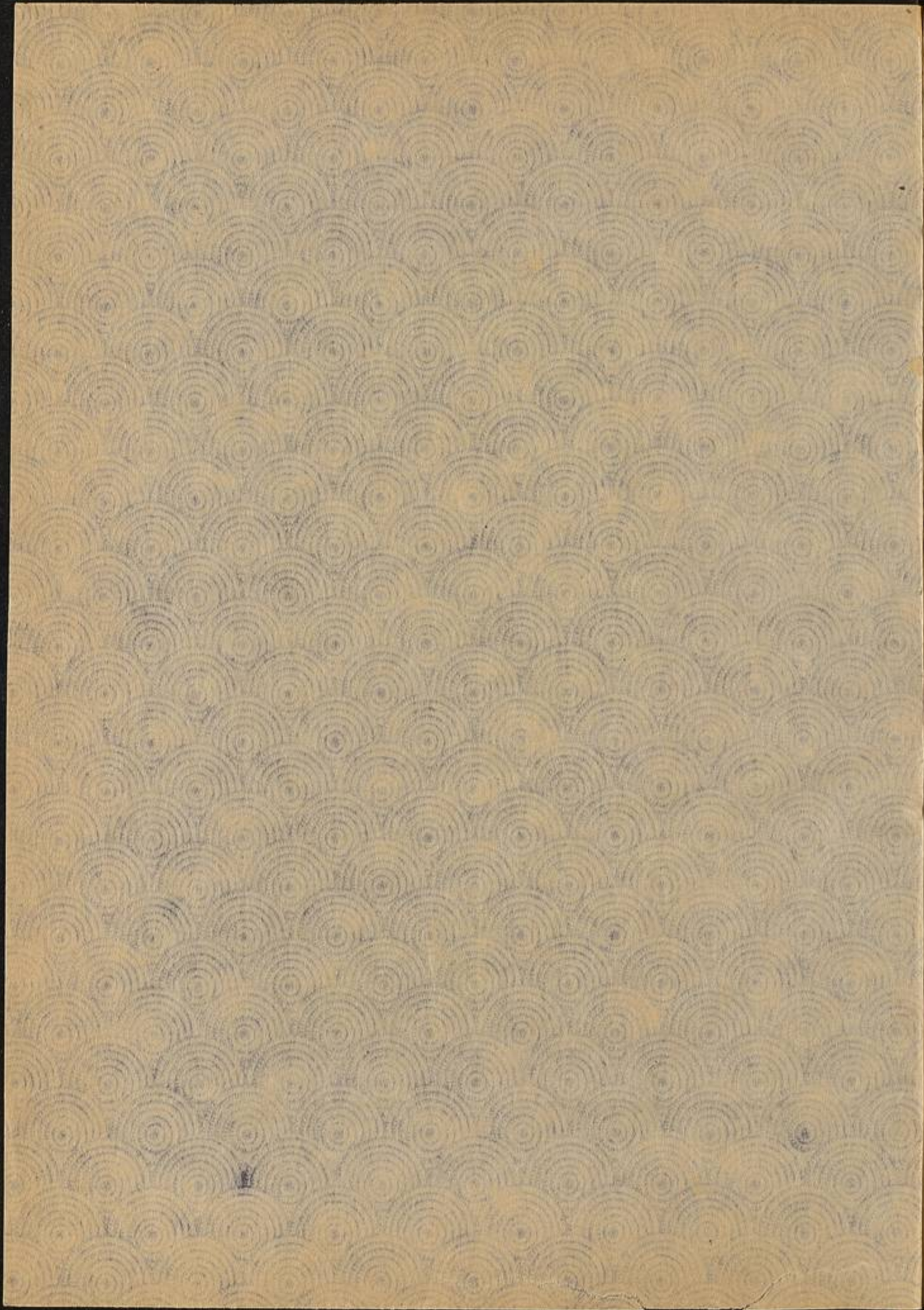
تم الجزء العشرون من مبسوط الامام السرخسي رحمه الله
 ويليّه الجزء الحادى والعشرون وأوله باب الصلح في الوصايا

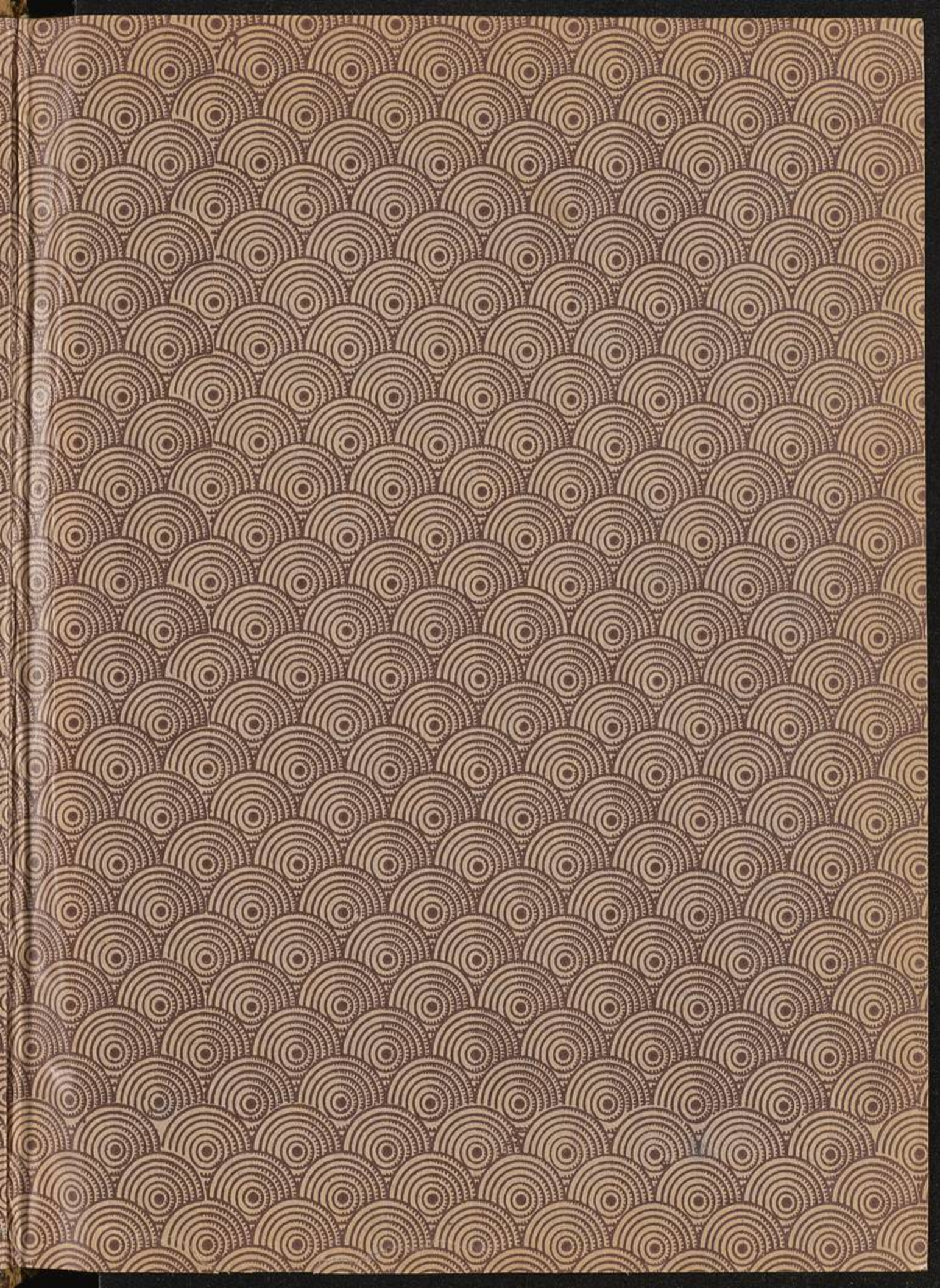
فهرست الجزء العشرين من مبسوط السرخسي رحمه الله

صحيحة

- ٢ باب الكفالة بالنفس والوكالة بالخصومة
 ١١ باب الكفالة عن الصبيان والماليك
 ٢٧ باب الكفالة بالمال
 ٣٤ باب كفالة الرهط بعضهم عن بعض
 ٤٦ باب الكفالة على أن المكفول عنه برىء
 ٥٠ باب ضمان ما يباع به الرجل

- ٥٢ باب الحوالة
 ٥٥ باب الامر بنقد المال
 ٥٨ باب صلح الكفالة
 ٦٧ باب الكفالة والحوالة الى أجل
 ٧٢ باب الأمر بالضمان
 ٧٥ باب تكفيل القاضي في الدعوى
 ٨١ باب ما يصدق فيه الدافع من قضاء الدين
 ٨٥ باب ادعاء الكفيل أن المال من ثمن خمر أو ربا
 ٨٨ باب الحبس في الدين
 ٩١ باب الإبراء والهبة للكفيل
 ٩٣ باب اقرار أحد الكفيلين بأن المال عليه
 ٩٦ باب بطلان المال عن الكفيل من غير أداء ولا ابراء
 ١٠١ باب الحلف في الكفالة
 ١٠٢ باب الكفالة بما لا يجوز
 ١١١ باب كتاب القاضي الى القاضي في الكفالة
 ١١٣ باب الشهادة واليمين في الحوالة والكفالة
 ١١٩ باب كفالة الرجائين على شرط لزوم المال النخ
 ١٢٠ باب الكفالة بالاعيان
 ١٢٦ باب من الكفالة أيضا
 ١٣٣ كتاب الصلح ١٣٩ باب الصلح في العقار
 ١٦٣ باب الصلح في الشفعة ١٦٤ باب الصلح الفاسد
 ١٧٠ باب الميااة
 ١٧٨ باب صلح الأب والوصى والوارث





COLUMBIA UNIVERSITY LIBRARIES



0040994007

893.799
Sa71
v.19-20

07128223

1961

