



كِتَاب

الْمَبْسُوط

لشَيْخِ الدِّينِ الشَّرِيفِ

المجلد العاشر



دار المعرفة

بيروت - لبنان

کتاب  
المطبوعه مشرق الہند  
الکبریٰ

١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م  
بيروت - لبنان



للطباعة والنشر والتوزيع  
Publishing & Distributing

دار المعرفة  
DAR EL-MAREFAH

مستديرة المطبع - نجاة بك مسكو - شارع الرحاوي ص.ب ٧٨٧٦ تلفون: ٨٢٤٣٠١ - ٨٢٤٣٣٢ - برفيا معرفكار بيروت - لبنان

﴿ الجزء التاسع عشر من ﴾

# كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِنا ابْنِ السَّيِّدِ

وكتب ظاهر الرواية أت \* ستا وبالأصول أيضاً 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  
جامعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة  
بيروت - لبنان

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الوكالة —

( قال ) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة ونخرا 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 آخرو وكلتك 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 يهجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر وقد يعجز عن التصرف في ماله لقله 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 فابشروا أحدكم بوركتم هذه الى المدينة وهذا كان توكيلا . وأما السنة فما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه وكل حكيم بن حزام رضي الله عنه بشراء الاضحية وبه وكل عروة البارقي فلما سأله رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا أعطاه علامة وقال انت وكيلى بخير اعطيتك ما سألتني 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 فخاصمته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى ففى هذا جواز التوكيل بالاتفاق وبظاهر الحديث يستدل ابن أبى ليلى رحمه الله فيقول ليس للمبتوتة نفقة ولا سكنى ولكننا نقول ان صح الحديث فله تأويلان احدهما انها كانت بذينة اللسان بذينة على أحماء 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 فلهدا قالت ولم يجعل لى نفقة ولا سكنى وذكر 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  
فما الحديث وفيه دليل على أن التحرز عن الخصومة واجب ما أمكن لما أشار اليه رضى الله عنه  
انه موضع لحضرة الشيطان وان للخصومة قهأى مهالك وقال صلى الله عليه وسلم كفى بالمرء  
أثما أن لا يزال مخاصما قال وكان اذا خوصم فى شيء من أمواله وكل عقيل رضى الله عنه وفيه  
جواز التوكيل بالخصومة وبظاهرة 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 حاضر الجواب حتى حكى أن عليا رضى الله عنه استقبله  
يوما ومعه عنزله فقال له على رضى الله عنه على سبيل الدعابة أحد الثلاثة أحق فقال عقيل  
رضى الله عنه أما أنا وعزى فمأقلاق 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 فاقضى عليه فهو على وماقضى له فهو لى وفى هذا دليل  
على أن الوكيل يقوم مقام الموكل وان القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل قال نخاصنى طلحة  
ابن عبد الله رضى الله عنه فى ضمير أحدثه على رضى الله عنه بين أرض طلحة وأرض نفسه  
والضمير المسناة وفيه دليل على أنهم كانوا يختصمون فيما بينهم ولا نطن بواحد منهم سوى  
الجميل لكن كان يستبهم عليهم الحكم 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 أحدثه قال فوعدنا عثمان رضى الله عنه  
أن يركب معنا فينظر اليه وفيه دليل على أن فيما تفاقم من الامر ينبغى للامام أن يباشره  
بنفسه وان يركب ان احتاج الى ذلك فقال والله انى وطلحة نختصم فى المواقب وان معاوية  
رضى الله عنه على بعلقة شهباء أمام الموكب قد قدم قبل ذلك وافدا فالتى كلمة عرفت انه أعاننى  
بها قال أرايت هذا الضمير كان على عهد عمر رضى الله عنه قال قلت نعم قال لو كان جورا  
مأركه 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 رضي الله عنه حتى رأى الضفير فقال ما أرى ضرراً وقد كان على عهد عمر رضي الله عنه ولو كان جوراً لم يدعه وإنما قال ذلك لأن عمر رضي الله كان معروفاً بالعدل ودفع الظلم على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما دار عمر فالحق معه وفيه دليل على أن ما وجد قديماً يترك كذلك ولا يغير إلا بحجة فإن عثمان رضي الله عنه ترك الضفير على حاله بسبب أنه كان قديماً وذكر عن شريح رحمه الله أنه يجيز بيع كل مجيز الوصي والوكيل والمجيز ما يتم العقد بإجازته وفيه بيان أن العقود تتوقف على الإجازة وإن من يملك إنشاء العقد يملك إجازته وصيا كان أو وكيلاً أو مالِكاً لأن المعتبر أن يكون تمام العقد برأيه وذلك ما حصل بإجازته وذكر عن شريح رحمه الله أنه قال من اشترط الخلاص فهو أحق سلم ما بعت أو ذر ما أخذت ولا خلاص وبه أخذ علماءنا رحمه الله بخلاف ما يقوله إبراهيم النخعي رحمه الله أن من باع عبداً يؤخذ بخلاصه يعني إذا شرط (وهذه ثلاثة فصول \* الأول) اشتراط الدرك وتفسيره رد اليمين لاستحقاق المبيع وهو شرط صحيح لأنه يلائم موجب العقد وهو ثابت بدون الشرط فلا يزيد الشرط إلا وكادة (والثاني) شرط المهدة وهو جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله فإنه عبارة عن ضمان الدرك عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله هو باطل (وتفسيره) الصك الأصلي الذي كان عند البائع يشترط المشتري عليه أن يسلمه إليه وهذا شرط فيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا يقتضيه العقد فكان باطلاً (والثالث) شرط الخلاص (وتفسيره) أن يشترط على البائع أن المبيع إذا استحق من يده بخلاصه حتى يسلمه إليه بأي طريق يقدر عليه وهذا باطل لأنه شرط لا يقدر على الوفاء به فالمستحق ربما لا يساعده عليه ولهذا ينسبه شريح رحمه الله إلى الحمافة حيث التزم ما ليس في وسعه الوفاء به وإذا وكل الرجل بالخصومة في شيء فهو جائز لأنه يملك المباشرة بنفسه فيملك هو صكه إلى غيره ليقوم فيه مقامه وقد يحتاج لذلك أما لقلة هدايته أو لصيانة نفسه عن الابتدال في مجلس الخصومة وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبير منكر ولا زجر زاجر فإن أقر الوكيل على الذي وكله بالخصومة مطلقاً في القياس لا يجوز إقراره سواء كان في مجلس القاضي أو في غير مجلس القاضي وهو قول أبي يوسف الأول وقول زفر والشافعي رحمه الله ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال يصح إقراره في مجلس القاضي 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 المسألة 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 ولكننا تركنا هذه الحقيقة وجعلنا هذا توكيلا مجازا بالجواب والاقرار جواب نام 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 محقا لا يملك الانكار شرعا وتوكيله فيما لا يملك لا يجوز شرعا والديانة تمنعه من قصد ذلك فلهذا حملناه على هذا النوع من المجاز كالمبد المشترك بين اثنين يبيع أحدهما نصيبه فيصرف يبعه الى نصيبه مطلقا ليصح عقدة 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 يسمي 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 أنه لا ينصرف الى نصيبه خاصة عند التنصيص عليه بخلاف ما إذا 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 حث 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 والملاك 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 كلاب والوصى اذا لم يصح اقرارهما على الصبي لا يملك 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 يتعلق بها اللزوم الا في خصلة واحدة وهي أن يكون الخصم قد أخذته حتى جمعه وكيلا 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 ويخفى شخصه فلا يتوصل الخصم الى اثبات حقه فلمراعاة حق الخصم قلنا لا يتمكن من عزل الوكيل كالعزل في باب الرهن اذا كان مسلطا على يمينه لا يملك الرهن عزله لحق المرهن وعلى هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله اذا وكل الزوج وكيلًا بطلاق امرأته بالتماسها ثم سافر لا يملك عزل الوكيل الا بمحضر منها والاصح انه 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 عزلت فانت وكيل لا يملك عزله لانه كلما عزله تجددت وكالته فان تعليق الوكالة بالشرط صحيح والاصح عندي انه يملك عزله بأن يقول عزلت عن جميع الوكالات فيصرف ذلك الى المعلق والمنفذ لاننا لم نجز ذلك ادى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من اللوازم وذلك باطل . واذا وكله بالخصومة وهو مقيم بالبلد لم يقبل ذلك منه الا برضا من خصمه او يكون مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام والرجال والنساء والثيب والبكر في ذلك سواء في قول أبي حنيفة رحمه الله وكان ابن ابي 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 وكاله بالجواب الذي هو انكار ومن أفسد هذا التوكيل انما يفسده من هذا الوجه فان التوكيل بالاتقرار صحيح والانكار خالص حق الموكل لانه يدفع به الخصم عن نفسه فعرفنا انه وكاله بما هو من خالص حقه وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو بهذا التوكيل قصد الاضرار بخصمه فيما هو مستحق عليه فلا يملكه الا برضاه 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 للمدعى من انكار والظاهر أن الموكل انما يطلب من الوكيل وذلك الاشد الذي لا يتأتى منه لو أجاب الخصم بنفسه وفيه اضرار بالخصم الا أن أبا يوسف ومحمدا رحمهما الله قالا ذلك حق الموكل

لو أتى به بنفسه كان مقبولاً 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 ثوباً للبس  
لا يملك ان يؤجره من غيره وان كان يتصرف في ملكه وهي المنفعة ولكن يتصل به ضرر  
بملك الغير وهو العين لان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب فكذلك أحد الشريكين  
في العبد اذا كاتبه كان للآخر أن يفسخ وان حصل تصرف المكاتب في ملكه لا ضرار  
يتصل بالشريك وهذا بخلاف التوكيل بالقبض والايفاء فان 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 اذا جاوزه منع منه فلها  
شرطاً رضا الخصم وهذا الشرط ليس مؤثراً 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 لانه ليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل فلا يكون في التوكيل اسقاط  
حق مستحق عليه وهو نظير شهادة الفروع على شهادة الاصول فانها تصح عند مرض الاصول  
وغيبتهم مدة السفر ولا تصح عند حضورهم لاستحقاق الحضور بانفسهم للاداء في هذه الحال  
وابن أبي ابي رحمه الله كان يقول المقصود باحضار البكر لا يحصل لانها تستحي فتسكت  
والشرع مكنها من ذلك فجاز لها ان توكل بغير رضا الخصم وهكذا يقول أبو يوسف رحمه الله  
في المرأة التي لبست معتادة مخالطة الرجال فانها لا تمكن من هذا الجواب اذا حضرت مجلس  
الحكم فان حشمة القضاء تمنعها من ذلك وان كان المقصود لا يحصل بحضورها جاز لها أن  
توكل والذي نختاره في هذه المسئلة من الجواب أن القاضي اذا علم من المدعى التعمت في  
اباء الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم واذا علم من الموكل القصد الى  
الاضرار بالمدعى في التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضا الخصم فيصير الى دفع الضرر من  
الجانين . واذا وكلت امرأة رجلاً أو رجل امرأة أو مسلم ذمياً أو ذمى مسلماً أو حر عبداً أو  
مكاتباً له أو لغيره باذن مولاه فذلك كله جائز لمعوم الحاجة الى الوكالة في حق هؤلاء . قال

والوكالة في كل خصومة جائزة ما خلا الحدود والقصاص أو سامة ترده من عيب والمراد التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص فان التوكيل باستيفاء الحدود باطل بالاتفاق لان الوكيل قائم مقام الموكل والحدود تندري بالشبهات فلا تستوفي بما يقوم مقام الغير في ذلك من ضرب وشبهه (الأنرى) انها لا تستوفي في كتاب القاضى الى القاضى والشهادة على شهادة النساء مع الرجال وكذلك التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز ولا يستوفي في حال غيبة الموكل عندنا وعند الشافعى رحمه الله يستوفيه الوكيل لانه 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 القاضى الى القاضى ولا بشهادة النساء مع الرجال وتوضيحه انه لو استوفى في حال غيبة الموكل كان استيفاء مع تمكن شهادة العفو لجواز أن يكون الموكل عنى بنفسه والوكيل لا يشعر به ولهذا اذا كان الموكل حاضرا يجوز للوكيل أن تستوفى لانه لا تمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل الى ذلك اما لاملة هدايته في الاستيفاء أو لان قلبه لا يحتمل ذلك فيجوز التوكيل في الاستيفاء عند حضرته استحسانا فاما قوله أو سامة ترد بالعيب فليس المراد به ان التوكيل بالخصومة في هذا غير صحيح بل المراد ان الوكيل اذا أثبت العيب فادعى البائع رضا المشتري بالعيب فليس للوكيل أن يرده بالعيب حتى يحضر المشتري فيحلف بالله ما رضى بالعيب وهذا بخلاف الوكيل يقبض الدين اذا ادعى المطلوب أن الطالب قد استوفى دينه أو أبرأ المطلوب منه فانه يقال له ادفع المال الى الوكيل وأنت على خصومتك في استعلاف الموكل اذا حضر والفرق من وجهين أحدهما ان الدين حق ثابت بنفسه اذ ليس في دعوى الاستيفاء والابراء ما ينأى أصل حقه لكنه يدعى اسقاطه بعد تقرير السبب الموجب فلا يتمتع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط فاما في العيب ان علم المشتري بالعيب وقت البيع يمنع بوث حقه في الرد أصلا فالبايع ليس يدعى مسقطا بل زعم أن حقه في الرد لم يثبت أصلا فلا بد من أن يحضر الموكل ويحلف ليتمكن من الرد عليه والثانى ان الرد بالعيب بقضاء القاضى فسخ للعقد والمقد اذا انفسخ فلا يعود فلو أثبتنا حق الرد عليه تضرر الخصم بانفساخ عقده عليه فاما قضاء الدين فليس فيه فسخ عقد واذا حضر الموكل فابى أن يحلف توصل المطلوب الى حقه فهذا أمر بقضاء الدين وفي الوكيل يأخذ الدار بالشفعة اذا ادعى الخصم

أن الموكل قد سلم وطاب يمينه على ذلك في ظاهر الرواية هذا ومسئلة الدين سواء وللوكيل أن يأخذ بالشفعة لان المشتري يدعى 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 استعاف 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 استعافه 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 تم 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 فمهدة 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 يدعى تملك المقبوض لنفسه بسبب لم يعرف ذلك السبب أو يقر بالسبب الموجب للضمنان على نفسه بدفعه الى غيره وادعى الامر من جهة صاحب المال ولا يثبت ذلك بقوله اذا أنكره صاحب المال فلماذا 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 البينة فكذلك انعدام الانكار ولا يتحقق الانكار الا من خصم حاضر وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقبل البينة على هذا من غير خصم ويقول الوكيل بهذه البينة لا يلزم أحدا شيئا وانما يثبت كونه نائبا عن موكله وليس فيه الزام شيء على موكله فلا معنى لاشتراط حضور الخصم ولكنها تقول انما سميت البينة لكونها مبينة في حق المنكر وذلك لا يتحقق الا بمحضر من الخصم فان أقام البينة 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 ينقل شهادتهم في كتابه الى مجلس القاضي الذي فيه الخصم كما ان شهود الفرع ينقلون شهادة الاصول بمبارتهم فكما لا يشترط في اشهاد الفروع حضرة الخصم فكذلك هنا وان قبل القاضي البينة بغير خصم وقضى بها جاز قضاؤه لانه قضي في فصل مختلف فيه فان العلماء رحمهم الله مختلفون في سبب القضاء هنا ان البينة هل هي حجة بغير محضر خصم أم لا فاذا قضي بها القاضي فقد أمضى فصلا مجتهدا فيه باجتهاده فهذا لا يفسد قضاؤه قال ولا أحد الوكيلين بالخصومة أن يخاصم وليس له أن يقبض أولا 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 فمن يصلح للخصومة لا يرضى بامانه عادة ولكنها تقول الوكيل بالشيء ما هو بان تمام ذلك الشيء وان تمام الخصومة يكون بالقبض لان الخصومة قائمة ما لم يقبض ولان المقصود بالخصومة الوصول الى الحق وذلك بالقبض يكون والوكيل بالشيء يحصل ما هو المقصود به قال فان وكل رجلين بالخصومة فلاحدهما أن يخاصم عندنا بدون محضر من الآخر خلافا لزفر رحمه الله لان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي ورأي المثني لا يكون كراي الواحد فرضاه برأيها لا يكون رضا برأي أحدهما كالوكيلين بالبيع ولكنها تقول لو حضر لم يخاصم الا أحدهما لانهما لو تكلما 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 بامانهما 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 فالنوكيل من صنعه فيجوز أوجود الرضا من الموكل به وليس للنوكيل بالخصوصية أن يصالح ولا أن يبيع ولا أن يهب لأن هذه التصرفات ليست من الخصوصية بل هي ضد الخصوصية قاطبة لها والأمر بالشئ لا يتضمن ضده وإذا وكل رجل رجلاً بقبض حق له في دار أو بقسمة أو بخصومة فجعله ذو اليد فله أن يخاصم ويقدم البيعة على حقه لأنه وكله بالخصومة نصاً ولأنه لا يتوصل إلى تمييز نصيب الموكل ولا إلى قبض حقه إلا بيعة فكان خصماً في إثباته 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 كالتائب 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 رأى الموكل وقد خرج الموكل بالجنون المطبق من أن يكون أهلاً للرأى 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 يخرج منها فلا تبطل بجنونه مثل الأمين باليد والمدل إذا كان مساعداً 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 وإنما لا يعزله  
بغير محض منه لدفع الضرر للاحق ثابت للخصم في محل ولو كان ذهب عقله ساعة أو جن ساعة  
فالوكيل على وكالته لان هذا بمنزلة النوم لا ينقطع 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 لبقاء 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  
محمد رحمه الله كان يقول أولاً اذا جن شهراً فهو متناول ثم رجع وقدر المتناول بجنون  
سنة وعن أبي يوسف رحمه الله انه قدر المتناول بأكثر السنة وقد روى عنه انه قدر ذلك  
بأكثر من يوم وليلة ووجه هذا أن الجنون اذا زاد على يوم وليلة كان مسقطاً لقضاء الصلاة  
بخلاف النوم والليل منه كالدوام فاذا ظهرت المخالفة بين هذا القدر من الجنون وبين النوم  
عرفنا انه متناول ووجه قول محمد رحمه الله أولاً أن الشهر في حكم المتناول وما دونه في حكم  
القريب بدليل أن من حلف ليقضين حق فلان عاجلاً أو عن قريب فقضاه فيما دون الشهر  
برفي يمينه ولو لم يقضه حتى مضى الشهر كان حاشاً 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 التقرير فيها بحول كزكاة على قول محمد رحمه الله ولكن  
أبو يوسف رحمه الله يجعل أكثر الحول كجميعة في حكم الزكاة حتى قال اذا جن في أكثر  
الحول لا تنزله الزكاة فلماذا قال المتناول 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 رجلاً باطل الا أن يكون الصبي مأذوناً له لانه انما ينيب 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 ثلاثاً فهما على وكالتهما لان ما عرض لا ينافي ابتداء الوكالة فلا ينافي بقاءها



بطريق الاولى وان باع العبد فان رضى المشتري أن يكون العبد علي وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك فله ذلك كما لو وكله بعد البيع 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 (الأتري) 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 يلحقه من المهدة على الموكل وتباين الدارين يمنع من هذا الرجوع قال وان وكل 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 حسا على ما يقتضيه (الأتري) ان بعد ما أسلم لم يكن لأحدهما 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 مستأمانان 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 الالزام بخصومة الوكيل انما تكون على الموكل وليس للقاضى ولاية الالزام 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 لانقطاع 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 (الأتري) 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 وبعدماتاً كد بطلان الوكالة بقضاء  
القاضي لانمود الا بالتجديد ولانه لما عاد مسلماً كان بمنزلة الحربي اذا أسلم الآن (الآن ترى) ان  
الفرقة الواقعة بينه وبين زوجته لا ترتفع بذلك فكذلك الوكالة التي بطات لا تمود ومحمد  
رحمه الله يقول صحة الوكالة لحق 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 تمذر على الوكيل بمنزلة ما لو اغمى على الوكيل زماناً  
ثم افاق فهو على وكالته فاما اذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بطات الوكالة لقضاء القاضي  
بلحاقه بدار الحرب فان عاد مسلماً لم يعد الوكيل على وكالته في رواية الكتاب فابو يوسف  
رحمه الله سوي بين الفصلين ومحمد رحمه الله يفرق فيقول الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد  
زال ملكه برده ولحاقه فبطات الوكالة على البتات واما بردة الوكيل فلم يزل ملك الموكل قائماً  
فكان محل تصرف الوكيل باقياً 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  
وكاه يبيع عبده ثم اعتقه وفي السير الكبير يقول محمد رحمه الله يعود الوكيل على وكالته في  
هذا الفصل أيضاً لان الموكل اذا عاد مسلماً يعاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة  
بقدم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل يبيع عبده ثم باعه الموكل بنفسه ويرد عليه  
بالميب بقضاء القاضي عاد الموكل على وكالته فهذا مثله قال واذا وكل رجلان رجلاً وأحدهما  
يخاصم صاحبه لم يجز أن يكون وكيلهما في الخصومة لانه يؤدي الى فساد الاحكام فانه يكون  
مدعياً من جانب واحد من الجانب الآخر والتضاد منهي عنه في البيع والشراء فاذا كان في  
البيع لا يصلح الواحدان يكون وكيلاً من الجانبين ففي الخصومة أولى وان كانت الخصومة  
لهما مع ثالث فوكل واحداً جازلان الوكيل معبر عن الموكل والواحد يصلح ان يكون معبراً  
عن اثنين كما يصلح ان يكون معبراً عن واحد واذا وكل رجلاً بالخصومة ثم عز له بغير علم  
منه لم ينزل عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينزل لان نفوذ الوكالة لحق الموكل فهو بالعزل  
يسقط حق نفسه وينفرد المرء باسقاط حق نفسه (الآن ترى) انه يطلق زوجته ويمتق عبده  
بغير علم منهما ويكون ذلك صحيحاً والثاني الوكالة للموكل لاعليه ولهذا لا يكون ملزماً اياه  
فلو لم ينزل 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 اهل 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 والغرر 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 ليخاصم بنفسه أو يوكل غيره وهنا رأى الوصي نابت 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 يدعى لموكله قبله مالا وذلك الخصم بمجرد وكالته فالقاضي يقول للوكيل قد عرفت أن رجلا من الناس قد وكلك وليكني لأدرى من يدعي له الحق الآن هو ذلك الرجل أم لا لاني ما كنت أعرف ذلك الرجل فلهذا لا يجحد 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 العبد لا يكون خصما والعبد انما يدعى العتق على مولاه والمولى غائب وليكنه استحسن

فقال تقبل هذه البيعة في قصر يد الوكيل عن العبد دون القضاء بالعتق لأنها تتضمن العتق ومن صيرورته قصر يد الوكيل عن قبضه واجازته والوكيل ليس بخصم في أحدهما وهو إثبات العتق على الموكل ولكنه خصم في إثبات قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالعتق على الغائب فهذا فلنا البيعة في قصر يد الوكيل عنه وان لم يقم العبد البيعة وادعى أن له بيعة حاضرة أجله الناضي ثلاثا فان أحضر بيعة والا دفعه الى الوكيل لانه لا يتمكن من احضار الشهود الاجملة فلو لم يمهله القاضي أدى الى الاضرار بالعبد ومدة الثلاث حسن لدفع الضرر وابلغا للمذرك كما اشترطت في الخيار وكذلك لو وكاه بتقل امرأته اليه فاقامت البيعة أزوجهما طلقها ثلاثا أو وكاه 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 وكاه 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 رحمه 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 تنضي بامثالها فكان الموكل وكاه بان يملك المطلوب ما في ذمته بما يستوفى منه بخلاف الوكيل بقبض الدين فليس فيه من معنى التمليك 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 فلنا يملك الخصومة وليس هذا كالرسول فان الرسول في البيع لا يخاصم بخلاف الوكيل فكذلك في قبض الدين وهذا لان الرسالة غير الوكالة (ألا ترى) أن الله تعالى سمى محمدا صلي الله عليه وسلم رسولا الى الخلق بقوله تعالى يا أيها الرسول وني 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 بالشهات اذا وقع فيها الغلط أمكن التدارك والتلافي فتكون بمنزلة سائر  
الحقوق في الحجّة والاثبات أو دونه ولا تفسد باختلاف الشاهدين في الوقت والمكان لانها  
كلام يعاد 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 الحجّة ولكننا نقول  
العزل يكون اخراجا للوكيل من الوكالة ولا يتبين به أنه لم يكن وكلا فقد اتفق الشاهدان على  
الوكالة وبعد ثبوتها تكون باقية الى ان يظهر العزل فانما يقضى القاضى 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 انا به وقد ينيب الغير مناب نفسه في شيء دون شيء فقيا 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 لاتفاق الشاهدين  
عليها فكذلك هنا وان شهد له شاهدان بالوكالة والوكيل لا يدري انه وكله أو لم يوكله غير  
أنه قال اخبرني الشهود أنه وكاني بذلك فأنا اطالبها فهو جاز لان بخبر الشاهدين يثبت العلم  
للقاضى بالوكالة حتى يقضى بها فكذلك يثبت العلم للوكيل حتى يطالبها بل أولى لان دعوى  
الوكيل غير ملزمة وقضاء القاضى ملزم وهو نظير الوارث اذا أخبره الشاهدان بحق لمورثه  
على فلان جاز له أن يدعى ذلك ليشهدا له وان شهدا على وكالته 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 المدعى شهوده يبطل شهادتهم له بخلاف  
الاول فانه هناك ما أ كذب شهوده بقوله لا أدري أو وكلي أم لا ولكنه احتاط لنفسه وبين انه  
ليس عنده علم اليقين بوكالته وانما يتمدد 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 فانا لو لم نجبره على ذلك وقد غاب المطلوب تضرر المدعى بتعذر 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 عاين توكيل المطلوب اياه كان هو بالخيار ان شاء ردلان احدا لا يقدر على ان يلزم غيره شيئا بدون رضاه فكذلك هنا ولو لم نجبره على الجواب هنا لا يلحق المدعى ضرر من جهة الوكيل وانما يلحقه الضرر بترك النظر لنفسه فاما بعد القبول فلو لم نجبره على الجواب تضرر الطالب بمعنى من جهة الوكيل لانه انما ترك المطلوب اعتمادا على قبول الوكيل الوكالة وتجاوز شهادة الذميين على توكيل المسلم مسلما او ذميا بقبض دينه من مسلم او 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 مسلما 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 للزام 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 (الآتري) 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 وتفاهااالمطلوب فشهدا بناالمطلوب أنه قد وكل هذا الوكيل بخصوصه في هذه الدار والوكيل يجحد ذلك فهو باطل لانهما يشهدان لأبيهما فانهما يثبتان بشهادتهما تابا عن أبيهما ليخاصم الطالب ويقم البينة حجة للدفع فيقرره به ملك أبيهما وشهادة الولد لا تقبل لآبيه قال وكذلك لو كان الطالب يجحد الوكالة لان الوكيل ان كان جاحدا للوكالة فليس هنا من بدعيها وبدون الدعوى لا تقبل الشهادة على الوكالة وان كان الوكيل مدعيا للوكالة 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 ادعى انه وكيل الطالب في قبضه فقبضه ثم قدم الطالب فجد 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 حاف 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 فكما شاهدت له وان أقربها المطلوب وادعاهما أحدهما جازت لان المطلوب باقراره بالوكالة صار مجبرا على دفع المال الى الوكيل بدون هذه الشهادة فهذه الشهادة تقوم على الطالب في إثبات البراءة للمطلوب عن حقه بالدفع الى الوكيل وشهادة الابنين على أبيهما مقبولة وان كان في يديه فشهد ابنا الطالب أن أباهما وكل هذا بالخصوصة فيها وجه ذلك المطلوب أو أقر لم تجز الشهادة أما اذا جحد فلما يبناه 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 ملزم 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 يقر أنه 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  
وكيلا 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 فانه 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 الزام شيء على المسلم وصار  
مجبورا باقراره على دفع الدين الى الوكيل قال وليس هذا كالأوكالة 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 مقر 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 رحمه 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 - فينتد يكون  
خصما في اثبات الدين اذا جحد المطلوب ذلك باتفاق الشاهدين على ما ثبت 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 فوجوده  
للعزل اقرار بثبوت حق القبض له في ماله وذلك صحيح (وبهذه المسئلة) يتبين أن الوكيل  
بالتقاضي له أن يقبض كوكيل بالخصومة بخلاف ما ظنه بعض أصحابنا رحمهم الله حيث  
جعلوا الوكيل بالتقاضي حجة لغير رحمه الله في الخلافية وتكلفوا للفرق بينهما وكذلك  
شهادة الاجنبيين في هذا فان جاء الطالب بمد دفع المال فقال قد كنت أخرجته من الوكالة



فأنا أحسن المطلوب لأن دفعه إليه باقراره فان كان الشاهد على العزل أمين الطالب لم يكن له أن يضمن المطلوب شيئاً 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 أجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب اذا شهد أن الوكيل علم بالعزل وان شهد الابن ان قبل قدوم أبيهما ان أباهما قد أخرج هذا من الوكالة ووكيل هذا الآخر بقبض 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 لأن وكالته ثابتة ولم يثبت العزل بشهادتهما حين أنكره المطلوب فكان مجبراً على دفع المال اليه فان كان الطالب ذمياً فشهد مسلمان انه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا وانطوب مقر وشهد الذمي ان عزاله عن الوكالة ووكيل هذا الآخر لم يجز على الوكيل الاول لأن حق القبض ثابت له بظهور وكالته وهو مسلم فشهادة الذميين عليه باطل حقه لا تكون مقبولة ولو كان الوكيل الاول ذمياً جازت عليه لان شهادة أهل الذمة في ابطال حقه حجة عليه واذا شهد ابن الوكيل أن الطالب أخرج أباهما عن الوكالة ووكيل هذا الآخر بقبض 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 يجز 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 جملة وكيلا في الخصومة في الدين الذي على فلان وشهد الآخر انه وكله بقبضه قبات شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله في الخصومة والقبض جيماً 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 وشهد 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 الأمرين 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 ثبت 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 بشئ 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 فلماذا لم يكن لاحدهما ان يبيع فان قيل اذا اجتمعا على البيع كان ينبغي أن ينفذ اتفاق الشاهدين على نفوذه عند مباشرتهما ولا اعتبار بمباشرة الثاني لانه ليس بوكيل من جهة صاحب العبد فان الشاهد بوكالته واحد وليس بوكيل من جهة الوكيل الاول فسهط اعتبار مباشرته لنفوذ هذا 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 فلماذا لا يقبضه وان شهد أحدهما انه قال أنت وكيل في قبض هذا الدين وشهد الآخر انه قال أنت حسيبي في قبضه كان جائزا لان كل واحد من اللغطين 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 وكيل وقال الآخر انه قال أنت وصي لا تقبل هذه الشهادة لان الوصية تكون بعد الموت وحكمها مخالف لحكم الوكالة فلم تبق شهادة الشاهدين على شئ واحدا لان يشهد انه قال أنت وصي في حياتي فالوصية في الحياة

تكون وكالة لانه انما 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 أنه 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 (الأثرى) انه لو وكله بالخصومة عند القاضي فعزل أومات فاستقضى غيره كان له أن يخاصم عنده وكذلك لو تحول الخصم الى بلدة أخرى كان للوكيل أن يخاصم عند قاضيه وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما أنه بعمله وكيل بالخصومة الى فلان الفقيه وقال الآخر الى فلان الآخر فهذا باطل لان الفقيه انما يصير حاكما بتراضيهما وكل واحد منهما يشهد برضا الموكل بحكومة إنسان على حدة فلم يثبت واحد من الأمرين وهذا لان حكم الحاكم بمنزلة الصالح لانه يعتمد تراضى الخصمين وذلك ليس بمعلوم في نفسه بل يتفاوت بتفاوت عدل الحاكم وميله الى أحدهما ورضاه بالتحكيم الى إنسان لا يكون رضا بالحكم الى غيره وكذلك ان سمي أحدهما القاضي والآخر الفقيه لان الشاهد على التوكيل بالخصومة الى فلان الفقيه لا يملك التحكيم فعرفنا اختلاف المشهود به وان شهد أحدهما أنه 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 أنه وكله بقبض هذا الدين وشهد الآخر انه ساطه على قبضه فالتسايط 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 فائتته القاضي وكيل فيهما ثم رجعا لم أضمنهما لانهما بالشهادة على الوكالة لم يتفا على أحد شيئا وانما نصبا عن الموكل نائباً 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 لم وكالة فانكر ذواليد الوكالة والدعوى فشهد ابنا ذى اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لانهما يشهدان على أبيهما فانهما يلزمانه 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 أداؤهما لأن سبب أصل الشهادة معاً بينهما وذلك لا ينعدم بالردة ولأن اقتران الردة بالنحمل لا يمنع صحة تحمل الشهادة فاعتراضهما لا يمنع البقاء بطريق الأولى فإما اقتران الردة بالأداء فيمنع صحة الأداء فاعتراضهما بعد الأداء قبل حصول المقصود به يكون مبطلاً للأداء وإنما يجوز للفرعيين أن يشهدا بأداء الأصليين عندهما وقد بطل ذلك بردهما وإن شهد الأصليان بأنفسهما بعد ما أجازت شهادتهما بالبقاء أصل الشهادة لهما بعد الردة وكذلك لو شهد على شهادتهما رجلان ثم فسقا لم يجزأ أداؤهما لأن أداءهما عند الفرعيين بمنزلة أدائهما عند القاضي وفق الشاهدين عند الأداء يمنع القاضي من العمل بشهادتهما فكذلك فسقهما هنا يمنع الفرعيين من أن يشهدا على شهادتهما ولكن وإنما يبطل بنفسهما أداؤهما 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 لهما التهمة الأولى لم يقبلها أبداً من الأولين ولا ممن يشهد على شهادتهما لأن الفرعيين نقلاً شهادة الأصليين إلى القاضي فكأنهما حضرا بأنفسهما وشهدا والفاسق إذا شهد فرد القاضي شهادته تابد ذلك الرد ولأن الفسق لا يعدم الأهلية للشهادة فالردود كان شهادة وقد حكم القاضي بطلانها فلا يصححها بعد ذلك أبداً 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 ببدالة الفرعيين وإنما يبطل القاضي المنقول وهو شهادة الأصليين فلا يقبلها بعد ذلك وكذلك أن شهد شاهداً على شهادة عبيد أو كافرين على مسلم فرد القاضي ذلك ثم عتق العبدان أو أسلم الكافر إن شهدا بذلك جاز لأنهما لو شهدا عند القاضي بأنفسهما فرد القاضي شهادتهما أعاداً بعد العتق والإسلام قبل ذلك منهما لما ان الردود لم يكن شهادة فإن 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 ادائهما فكذلك عند أداء الفرعيين ولا تجوز شهادة أهل الحرب بمصهم 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 فلهذا لا يلتفت الى 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 يأبي 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 الخط والغاتم يشبه الغاتم والكتاب قد يقتل ولكننا تركنا القياس لحديث علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه فان فيه كتاب القاضي الى القاضي ولان بالناس حاجة ماسة الى ذلك لانه قد يئذر 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 محتاط فيه ثم بين صفة الكتاب فقال ينبغي للقاضي ان يسئله البينة انه فلان بن فلان الفلاني بمينه 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 ويشبهه فلا بد من أن يسأله البينة على ذلك لانه يحتاج في كتابه الى أن يعرفه عند القاضي المكتوب اليه وتعرف الغائب انما يكون بالاسم والنسب فالم يثبت ذلك عنده لا يمكنه ان يعرفه في كتابه واذا أثبت ذلك الشهود عنده وزكوا كتب له وسماء وينسبه الى أبيه وقبيلته قالوا وتتمام التمريف 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 والعلانية 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 وتبضعها فلانا بن فلان فان كان الوكيل حاضرا عند الكاتب جلاه مع ذلك في الكتاب ليكون أبلغ وان ترك ذلك لم يضره ثم يختم الكتاب ليؤمن بالغتم من التغيير والزيادة والنقصان فيه ويشهد على ختمه شاهدين واذا قدم الوكيل كتابه سأل القاضي البينة 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 مسألة أدب القاضي) فان شهدوا بذلك فزكوا سأل الوكيل البينة انه فلان بن فلان بعينه وهذا اذا كان المكتوب اليه لا يعرف الوكيل باسمه ونسبه فاذا كان يعرفه فلا حاجة الى اقامة البينة عليه وان كان لا يعرفه يقول للوكيل قد علمت بهذا الكتاب ان الوكيل فلان بن فلان ولكن لا ادري انك ذلك الرجل أم لا فيحتاج الى اقامة البينة على اسمه ونسبه لهذا فاذا أقام البينة 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 البينة ان فلان بن فلان بعينه قبل ان يسأله البينة على الكتاب فذلك صواب وأحسن لانه لا بد في اقامة البينة على الكتاب والخاتم من مدعيه والمدعى من ذكر له انه وكيل وأنا عرفت عنده بالاسم والنسب فيقيم البينة أولا على اسمه ونسبه حتى اذا ثبت انه فلان بن فلان سمع دعواه في كتاب القاضي وختمه فهذا الترتيب أحسن والاول جائز أيضا لانه ليس في أحدهما بدون صاحبه الزام شيء على الخصم فبأيهما كانت البداءة جاز ولا ينبغي للقاضي أن يفتح كتاب القاضي الا والخصم معه لانه مندوب الى أن يهون 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 وتبضعها وهذه التصرفات وراء ذلك فهو فيها كاجنبي 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 يخصم غيره لان التخصيص في الوكالة

صحيح اذا كان مقيدا وهذا مقيد اما لان الوكيل رضي بكونه نائباً عنه في الاثبات له على فلان دون الاثبات عليه لغيره أو لان الناس ينفون 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 قضاؤه 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 ابنة 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 بثلاث 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 فكما 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 الميت استبداداً بتيفائه 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 ابنة كان بمنزلة القضاء له ولو قضى للخصم على الوكيل جاز بمنزلة قضاؤه على ابنة أو عبده اذ لا تهمة في قضاؤه على ابنة وانما ائتمته في قضاؤه له (ألا ترى) ان شهادته على ابنة 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 وكيله 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 كالا ينافي أصل حقوله وان كان هو ممنوعاً من

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



باب وكالة وصى اليتيم

( قال رحمه الله ) ويجوز لو وصى اليتيم أن يوكل في كل ما يجوز له أن يعمله بنفسه من أمور اليتيم وقد بينا الفرق بين الوصى والوكيل مع أنه لا فرق في الحقيقة لأن الوصى مفوض إليه الأمر على العموم ولو فوض إلى الوكيل بهذه الصيغة بأن قال ما صنعت من شيء فهو جائز كان له أن يوكل غيره فكذلك الوصى فإن بلغ اليتيم قبل أن يصنع الوكيل ذلك لم يجز له أن يفعله لأن حق التصرف للوكيل باعتبار حق التصرف للوصى ويلوع اليتيم عن عقل العزل الوصى حتى لا يملك التصرف فكذلك وكيله ولأن استدامة الوكالة بعد بلوغ اليتيم كأنشائها ولو وكاله الوصى بعد بلوغ اليتيم لم يجز فكذلك لا تبقى وكالة وإذا وكل اليتيم بشيء من أموره وكيلًا لم يجز إلا بإجازة وصيه كما لو باشر ذلك التصرف بنفسه لا يجوز إلا بإجازة وصيه فإن كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد منهما رجلاً على حدة بشيء مما ذكرنا قام وكيل كل واحد منهما مقامه وجاز له ما يجوز له لأن بالتوكيل إقامة مقام نفسه وهو في حق نفسه مستبد بالتصرف فيقوم كل واحد من الوكيلين مقام موكله ثم إن الخلاف معروف في أن أحد الوصيين لا يفرد بالتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله إلا في أشياء معدودة خلافاً لأبي يوسف رحمه الله فكذلك وكيل كل واحد منهما قال وإذا كان الصبي في حجر ذي رحم محرم يعوله وليس بوصى له لم يجز عليه بيع ولا شراء ولا خصومة ولا غير ذلك لأن نفوذ هذه التصرفات يعتمد الولاية ولا ولاية له على اليتيم فلا ينفذ تصرفه فيما سوى إجارته وقبض الصدقة والمقبولة استحساناً أما إجارته نفسه ففي القياس لا يجوز لأنها تعقد على منافع نفسه ويلزمه بحكم ذلك العقد تسليم نفسه ولا ولاية له عليه في ذلك ولكنه استحسن فقال المقصود من هذه الإجارة أن يتعلم الصبي ما يكتسب به إذا احتاج إليه وهو منفعة محضة له لو أراد من يعوله أن يعلمه ذلك بنفسه ويستخدمه في ذلك ليتعلم جاز ذلك فكذلك له أن يسأله إلى غيره ليعلمه ذلك من غير عوض يحصل له فإذا أجره لذلك لحصل له عوض بإزاء منافعه فكان إلى الجواز أقرب والزام التسليم بحكم هذا العقد فيه منفعة لليتيم لأنه يبقى محفوظاً بيد من يحفظه وهو محتاج إلى الحافظ فاذن قبض المنة والصدقة لا يستدعي الولاية (ألا ترى) أن القبض للصبي وله أن يقبض بنفسه إذا كان يعقل ذلك هو لأنه محض منفعة لا يشوبها

ضرر ولا معتبر بالولاية فيه (ألا ترى) ان من يعوله يحفظه ويحفظ ماله من ماله فكذلك يحفظ ما يوجب له ولا يتأتى ذلك الا بينة وان أجر عبده أو دابته لم يجز لان الاجارة نوع بيع يعتمد الولاية ولا مقصود فيه سوى أسباب المال فيكون بمنزلة بيع الرقبة قال واذا وكل وصي الميت وكيل في خصومة اليتيم أو بيع 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 منافعتها 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 بامسالك 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 فجهد 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 وجهد الاجر فانما كان وجوب الاجر بعقد الوكيل وقبض الحق اليه فكان خصما في اثباته لان الاجارة من العقود التي تتعلق بالحقوق فيها بالعادة وليس للوكيل أن يدعي شيئا من هذه الدار لنفسه لانه أقر أنه وكيل فيها وذلك يهدم دعواه فان بين كونه مالك العين وبين كونه وكيل فيها منافاة فافتراره 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 بعد الموكل ملك التفويض الى غيره بالوكالة كما في حقوق نفسه ولكننا نقول الموكل وصى برأى الوكيل الاول والناس يتفاوتون في الرأي فلا يكون رضاه برأيه فيما يحتاج فيه الى الرأي رضا برأى غيره وكان هو في توكيل الغير به مباشرا 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 بالعاقد والموكل انما رضى بان تتعلق الحقوق بالوكيل الاول دون الثاني ولو جاز بيع الثاني بمحض من الأول تعلقت الحقوق به دون الأول ولكننا 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 يصلح 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 فعمل ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز لان الموكل رضى برأيها ورأى أحدهما لا يكون برأيها وهذا بخلاف الوكيلين بالخصومة لان هناك يتمدر اجتماعهما على الخصومة فيكون الموكل راضيا بخصومة كل واحد منهما على الافراد وهنا اجتماعهما في العقد يتيسر وهذا عقد يحتاج فيه الى الرأي والتدبير فلا ينفرد به أحدهما اذا رضى الموكل برأيها وكذلك الرمة والبناء في هذا ولو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو من ابن له صغير لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر العقد من الجمانين يؤدي الى تضاد الاحكام فانه يكون مستردا مستقضا قابضا مسلما مخاصما في الميب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى ولو باعه له من ابن له كبير أو امرأته أو واحد ممن لا يجوز شهادته لم يجز 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 يمه من هؤلاء بمثل القيمة يجوز وانما الخلاف في البيوع بالغبن البين فن 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 فيبيع منهم كبيع 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 وامراته فيما يوجب لهما في ملك الغير (الأتري) أنه لو شهد له لا تقبل شهادته وجعل بمنزلة الشاهد لنفسه أو لعبده أو مكاتبه فكذلك اذا باعه منه ثم ان كان الخلاف في البيع بالغير اليسير فكلام أبي حنيفة رحمه الله واضح فيه لانه في حق الاجنبي انما جعل العين 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 متخصيصها بالتهمة (الأتري) أنه لا يملك البيع من هؤلاء بالنبي الفاحش بالاتفاق واذا دخله الخصوص حمل على أحص الخصوص وهو جعل الخلاف على البيع بمثل القيمة والفرق بين المضارب والوكيل ان المضارب كالتصرف لنفسه من وجه (الأتري) أنه لا يجوز نهي عن التصرف بعد ما صار المال عروضا 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 فلماذا لا يجوز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة الا أن يكون الموكل قد أجاز له في الوكالة بان قال له بيع ممن شئت العموم فحينئذ 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 يتناوله فلماذا جاز بيعه من هؤلاء بعد هذه الزيادة الا من عبده الذي لا دين عليه لانه لا نص على بيعه منه فلم يجز فان كسبه ملك مولا فيبيع منه كبيع من نفسه فاما عند اطلاق الوكالة فلا يملك البيع من هؤلاء لان الامر مطلق والمطلق غير التام فلم يكن اطلاقه بمنزلة التنصيص على كل بيع يباشره فلماذا لا يملك البيع من هؤلاء لتمكن سبب التهمة بينه وبينهم كما لا يبيع من مكاتبه قال واذا باع الوكيل الدار والخادم فطعن المشتري بسبب نخصومته في العيب مع الوكيل حتى يردده وكذلك النخصومة في العين الى الوكيل حتى يتبعضه عندنا وهو بناء على أن حقوق العقد عندنا تنطق بالوكيل في البيع والشراء وعلى قول الشافعي رحمه الله حقوق

العقد تتعلق بالموكل وليس للوكيل من ذلك شيء، لأنه نائب في التصرف عن الموكل .  
مير عنه فلا تتعلق حقوق العقد به كالوكيل بالنكاح ودليل الوصف أن حكم العقد وهو  
الملك يثبت للموكل دون الوكيل ولنا أن العاقد لغيره في البيع والشراء كالعاقد لنفسه لأن  
مباشرة العقد بالولاية الأصلية الثابتة له إلا أنه كان لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو  
مملوك للغير إلا برضا المالك به فالتوكيل لتنفيذ حكم التصرف في محل الاثبات والولاية له  
وإذا كان تصرفه بالولاية الأصلية كان عقده لنفسه ولغيره سواء فيما هو من حقوقه والدليل  
عليه أنه مستغن عن إضافة العقد إلى الموكل فإن الوكيل بشراء شيء بعينه لو لم يضاف العقد  
إلى الموكل يقع للموكل بخلاف النكاح حتى إذا أضافه إلى نفسه كان العقد له دون الموكل  
ففرقنا أنه معبر عنه (توضيحه) أن الوكيل بالنكاح ليس له قبض المعقود عليه والوكيل بالشراء  
له قبض السائمة وحقيقة الفرق أن كل عقد يجوز أن ينتقل موجه من شخص إلى شخص  
فالوكيل فيه كالعاقد لنفسه وكل عقد لا يجوز أن ينتقل موجه من شخص إلى شخص  
فالوكيل فيه يكون مغايراً 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 أولاً 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 (الأرى) أن يعقد العبد الملك يقع لمولاه وبمقد  
المورث يقع لو ارثه بعد موته فهذا كان الوكيل فيه بمنزلة العاقد لنفسه فيما هو من حقوق  
العقد وإذا رد عليه بالعيب بغير قضاء قاض بيب يحدث مثله أولاً يحدث لزمه دون الأمر  
وقد بينا اختلاف الروايات في هذا في الاقرار أما وكيل الاجارة فله أن يقبل بدون القاضى  
وإذا قبله لم يلزمه ومن اصحابنا رحمهم الله من قال لا فرق بينهما لأن المعقود عليه في الاجارة  
لا يصير مقبوضاً 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 فمل للفرق بين الفصلين وقال لان فسخ الاجارة ليس  
باجارة ومعنى هذا أن القول بالعيب بغير قضاء القاضى في البيع يجعل بمنزلة عقد مبتدأ في  
حق غير المتعاقدين والموكل غيرهما فصار في حقه كان الوكيل اشتراه ابتداء فيلزمه دون

الآمر وفي الاجارة لا يجعل هكذا لان على أحد الطرفين الاجارة في معنى عقود متفرقة يتبادر  
انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فبعد الرد بالعيب يتمتع الانعقاد لا ان يجعل ذلك مبدأ  
مبتدأ بين المستأجر والوكيل وعلى الطريقة الاخرى العقد منعقد باعتبار اقامة العقود عليه  
وهو المنفعة وهذا حكم ثبت للضرورة ولا ضرورة الى أن يجعل الرد بالعيب عقداً مبتدأ ليقام  
رقبة الدار فيه مقام المنفعة قال وللوكيل بالبيع أن يبيع بالنسيئة لانه أمر بالبيع مطلقاً ومن  
اعتبر أمره في شيء بغير اطلاق جعل أمره كأمر الشرع فالامثال انما يحصل باصل البيع  
لابصفة النقد والنسيئة لان ذلك قيد والمطلق غير المقيد (ألا ترى) ان التكبير لما كان بتحرير  
رقبة مطلقة استوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير وللوكيل بالبيع أن يأخذ بأثر رهنا  
أو كفيلاً لان الرهن وثيقه لجانب الاستيفاء فان موجه ثبوت يد الاستيفاء وللوكيل ان  
يستوفى 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 المكيل الى ذمة المحتال عليه فان جوز بصيغة العموم نفذ هذا التصرف منه على الموكل  
لانه من صنعه وان لم يكن قال له هذا فعلي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز قبول الحوالة  
في حق براءة المشتري ويكون الوكيل ضامناً 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 ضامناً للموكل قياساً وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز ابرأؤه  
استحساناً 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 أنه يصير ضامناً 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 مسقطاً حق  
نفسه فيصح منه الا أن يقبضه يتعين ملك الأمر في المقبوض فاذا انسد عليه هذا الباب  
فبابرأؤه صار ضامناً بمنزلة الراهن يمتق المرهون ينفذ اعاقه لمصادفته ما كره ولكنه يضمن  
للمرتهن لانسداد باب الاستيفاء من مالية العبد عليه بهذا الاعتاق اذا عرفنا هذا في البراء

قلنا الحوالة ابراء المشتري بتحويل الحق الى ذمة 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 ابراه بغير حوالة وعلى هذا لو حط البائع عن المشتري بمض الثمن بعيب أو بغير عيب فان كان قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فهذا من صنعه 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 للبعض بالكل وكذلك لو اشترى الوكيل من المشتري بالثمن متاعا أو كان الثمن دنائير فاخذ منه بهادرهم 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 والثمن على المشتري على حاله ولو قبض من الثمن بمضه واشترى بمضه متاعا كان. وتما فيما يقبض من الثمن بعينه كما لو قبض الكل ويكون ضامنا خاصة 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 لا للمقاصة بالثمن الذي هو للأمر قال وللو وكيل بالبيع أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس شاء من الاجناس للأموال في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه الا بالنقد بما يتقابن الناس في مثله وحجتهما في ذلك أن مطلق الوكالة يقيده بالامتداد والبيع بالفن الفاحش ليس بامتداد 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 (الأثرى) أن الاب والوصى لا يملكان البيع بالمحاباة الفاحشة لهذا وأما البيع بالمعروض فيبيع من وجه شراء من وجه وهو وكيل بمطلق البيع ومطلق البيع يكون بالنقد دون العروض (الأثرى) ان الوكيل بالشراء لا يشتري للأمر الا بالنقد وأبو حنيفة رحمه الله يقول هو مأمور بمطلق البيع وقد أتى يبيع مطلق لان البيع اسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد في البيع بالمعروض كما يوجد في البيع بالنقد ولكن من البيع يتضمن الشراء ولا يخرج به من ان يكون بيعا مطلقا لا يضمن الشراء في جانب العروض لاني جانب المبيع وأمره كان باعتبار المبيع والعقد فيه بيع مطلق وكذلك البيع بالمحاباة فما من جزء

من البيع الا ويقابله جزء من الثمن (ألا 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 الاثمان ثم جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين وكذلك في الوكالة وهذا لان العرف مشترك فقد يبيع المرء الشيء للبر فيه وفي هذا لا يناق قلة الثمن وكثرته وقديبيه للاسترباح فعند اطلاق الامر لا يرجع أحد المتصودين من غير دليل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء لان الامر المطلق تخصصه التهمة وفي الوكيل بالشراء التهمة ممكنة لجواز أن يكون اشترى لنفسه فلما لم يبيعه أخذه في يمينه أراد أن يحوله الى الأمر ولا يتمكن مثل هذه التهمة في الامر بالبيع لان أمره بالوكيل بالشراء يلاقى ملك الغير 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 بعد وتصرفه ما أمر بيديه فامكن اعتبار اطلاق الامر فيه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله في الوكيل في البيع اذا باع بمرض فان كان يساويه جاز والا فلا ووجه هذه الرواية أنه في جانب المرض مشتر فالوكيل بالشراء لا يشتري للأمر بالمحاباة الفاحشة ولم يذكر الخلاف في البيع بالنسيئة فهو دليل لابي حنيفة رحمه الله ولكن قبل هذا على قولهما اذا باعه باجل متعارف فاما باجل غير متعارف كعشرين سنة ونحو ذلك فانه لا يجوز وان الاجل المتعارف كالغبن اليسير وما ليس بمتعارف كالغبن الفاحش ولو وكله بان يماوض عبده هذا فلانا بامته هذه فباع فلان أمته تلك من رجل جاز للوكيل أن يماوض بها لان مقصود الموكل تحصيل الامة 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 ملاءة الذمة فلهذا لا يجوز بيعه من غيره قال وللوكيل بالاجارة أن يؤجر بالنقد والمكيل والموزون اذا كان معلوما موصوفا وباليمين من الحيوانات والموصوف 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 عرف هنا فان الارض تؤجر بغير النقد (ألا 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 مخاتبا كان بمنزلة الفاسب فيكون الأجر له ولا شيء للأمر عليه فهذا اعتبرنا الأمر هنا وان وكل الوكيل بقبض الأجر أو الثمن رجلا ليس في عياله فهو جائز والمستأجر والمشتري برئان لأن حق القبض للوكيل يملك مباشرة بنفسه فيملك تفويضه الى غيره ولكن الوكيل ضامن للآخران هلك المقبوض في يده وكيه 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 ابراه منها أو آخرها عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصار ضامنا للأمر وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هبته ولا ابرأؤه ولم يذكر التأجيل فقيل بأن أبا يوسف رحمه الله يجوز تأجيله كما لو باع بثمن مؤجل ابتداء وهذا لانه ليس في التأجيل اسقاط الثمن بخلاف الابراء وقيل بل لا يجوز ذلك فقد ذكر في الجامع أن كل تصرف بصير 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 لعيها بل المقصود شيء آخر يحصل للموكل فاذا قدر على تحصيل مقصوده بما سمي له كان هذا عقدا مفيدا للمقصود فصح والا فلا وأصل آخران ماسما في الوكالة اذا كان يتناول اجناسا مختلفة لا يصح التوكيل به سواء سمي الثمن أو لم يسم لان جهالة الجنس جهالة متفاحشة ونسبية 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 بصير النوع معلوما وان سمي الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة سواء سمي الثمن أو لم يسم وهذا استحسان 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 (الآتري) أنا نجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم البائع من الموكل وكان

بشر المريتسى رحمه الله يأخذ بالقياس الى أن نزل به ضيف فدفع الدراهم الى انسان ليأتي له  
برؤس مشوية فجعل يصفها له فمجز عن علمه بالصفة فقال له اصنع ما بدالك فذهب الرجل  
واشترى الرؤس وحملها الى عياله وعاد الى بشر بعد ما أكلها مع عياله فقال له ابن ماقلت  
لك عنه فقال قلت لي اصنع ما بدالك وقد بدالي ما فعلت فرجع عن قوله وأخذ بالاستحسان  
ووجه الاستحسان ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه دفع ديناراً الى حكيم بن حزام  
رضي الله عنه وأمره بأن يشتري له شاة للاضحية ولم يبين صفتها ثم الوكالة عقد مبني على التوسع  
والجهالة في الصفة جهالة مستدركة وذلك عنو في العقود المبنية على التوسع وهذا لان الوكالة  
لا يتعلق بها اللزوم والمقصود بها الرفق بالناس وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فسقط  
اعتباره لهذا اذا عرفنا هذا فنقول رجل وكل رجلاً أن يشتري له جارية أو عبداً لم يكن لان  
الذكور من بني آدم جنس والانات كذلك ولكن يشتمل على أنواع كالجشي والسندي  
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 بأن يشتري له عبداً مولداً  
أو حبشياً أو سندياً جاز لان النوع صار معلوماً بالتسمية وانما بقيت الجهالة في الوصف  
وهي جهالة مستدركة فان الاوصاف ثلاثة الجودة والوسط والرداءة وهي تتفاوت في نوع  
واحد فكان الوكيل قادراً على تحصيل مقصود الأمر وكذلك ان لم يسم النوع وسمى الثمن  
لان بتسمية الثمن صار النوع معلوماً فان مقدار الثمن كل نوع معلوم عند الناس فيتمكن به من  
تحصيل مقصوده ولو وكلاء بأن يشتري له رقبة أو مملوكاً لا يجوز له الوكالة وان بين الثمن للممكن  
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 وتمنحها  
فاشترها له عوراء أو عمياء أو مقطوعة اليدين والرجلين أو احدهما أو مقعدة فهو جائز  
على الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله اذا اشترها بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه  
وعندهما كذلك في قطع اليد والعوراء فاما العمياء والمقطوعة اليدين والرجلين المقعدة  
فلا يجوز على الأمر ويكون مشترياً لنفسه وهذا بناء على ما سبق فأنهما يعتبران العرف والشراء  
والعمياء والمقعدة غير متعارف بين الناس فاما العوراء فعمية وشراء الميب متعارف توضيحه

ان العمى وقطع اليدين يفوت منفعة الجنس وذلك استهلاك حكم ولهذا لا يجوز التكبير بالرقبة العمياء فاما العمور 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 يتم 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 بتغاء مرضات الله عز وجل أو قصدا الى ولائها أو الى ولاء أولادها بخلاف الرقبة في كفارة اليمين فان دليل التقييد هناك قد قام وهو ان الكفارات أجزية الافعال وهي مشروعة لازجر عن ارتكاب أسبابها ولا يحصل الزجر بالعمياء ومقطوعة اليدين وان وكله ان يشتري له جارية للخدمة أو عبدا ليلسعه الى خباز أو عمل من الاعمال فاشترى أعمى أو مقطوع اليدين لم يجز على الأمر لقيام دليل التقييد في لفظه وهو تخصيصه على عمل لا يحصل ذلك من الاعمى ومقطوع اليدين وكذلك لو قال اشتر لي جارية أطؤها 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 لمادب على وجه الارض في الحقيقة وهي أجناس مختلفة كالخيل والبغال والحمير وقد يثنان الجهالة للجنس تمنع صحة الوكالة وأنها لا ترفع بتسمية الثمن لان كل جنس يؤخذ بما سمي من الثمن وان قال اشتر لي حمارا ولم يسم الثمن فهو جاز لان الجنس صار معلوما بالتسمية وان بقيت الجهالة في الوصف فسبح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل لا كذلك فان الحمير أنواع منها ما يصلح لركوب العظام ومنها ما لا يصلح الا للحمل عليها قلنا هذا اختلاف الوصف مع ان 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 اشتر لي 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 يتغابن الناس في مثله فان اشتراه بما لا يتغابن 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 ان تنص من ذلك الثمن لانه لم يحصل مقصود الأمر فان مقصوده نوب يهودى يشترى له بالثمن لا بما دونه والجيد يشترى بعشرة فاذا اشترى بمائة كان رد ثانياً الا ان يكون وصف له صفة وسمى له ثمناً فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فينخذ يجوز على الأمر لانه حصل مقصوده حين اشتراه بتلك الصفة وخالفه الى ما هو خير له حين اشتراه بأقل من ذلك الثمن وهذا لا يمد في العرف خلافاً وان دفع اليه دراهم وأمره بأن يشترى له بها طعاماً فاشترى بها لحماً وفاكهة لم يجز على الأمر استحساناً وفي القياس يجوز لان الطعام اسم لما يطعم والفاكهة واللحم مطعوم الا ان جواز ذلك على طريقة الناس انما يكون اذا فوض الأمر لرأيه على العموم في شراء الطعام فاما اذا لم يفعل ذلك فلا يصح التوكيل لان المطعوم أجناس مختلفة وبسمية الثمن لا يصير الجنس معلوماً فينبغى 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 القمح فصار التقييد الثابت بالعرف كالثابت بالصنع ثم ان قلت الدراهم فله ان يشترى بها خبزاً وان كثرت فليس له ان يشترى بها الخبز لان ادخاره غير ممكن انما يمكن الادخار في الخنطة فعند كثرة الدراهم يعلم انه لم يرد الخبز الا ان يكون الرجل قد اتخذ ولية فينخذ 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 شيئاً وقال اشترى خنطة فاشترىها لم يجز على الأمر لانه لم يبين له القدر وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان التوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الأمر بما سمي له وان وكله بأن يشترى له داراً أو لؤلؤة ولم يسم الثمن لم يجز ذلك على الأمر لان الآلى انواع مختلفة فلا يقدر الوكيل على تحصيل الآلى بمطلق التسمية وكذلك الدور في معنى الانواع المختلفة وانها تختلف باختلاف البلدان وباختلاف المحال 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 بصير معلوماً عادة

وان بقيت جهالة فهي يسيرة 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 الامر باختلاف باختلاف المحال فهذا لا يجوز الا بتسمية المحلة قال واذا كان الصبي حرا مسلما وابوه ذميا او حريبا ارتد عن الذمة ولحق بدار الحرب او مستأمنا او مكاتبا او عبدا لم يجوز توكيل احدهم عليه ببيع 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 والعتق تثبت مقصورة على الحال فلا يؤثر في تنفيذ تصرفه سبق ثبوت ولايته وان كان الأب مرندا 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 وكيلا ببيع متاع الصبي ووارثه الأب بطلت الوكالة الا عند زفر رحمه الله فانه يقول ثبوت الوكالة باعتبار ملك الموكل لذلك التصرف وقد بقي ذلك بعد موت الصبي وازداد بتقرر ملك الأب في المحل لكننا نقول الأب في هذا التوكيل كان نائبا عن الصبي وقد انتهت هذه النيابة بموت الصبي وتوضيحه ان الأب بهذه الوكالة انما رضى بزوال ملك الصبي ورضاه بزوال ملك الصبي لا يكون رضا 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 بحاقه 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 ببيع شيء أو شرائه أو تزويج امرأة بمينها أو بغير عينها أو بخلع أو بمكاتبة أو عتق على مال ففعله أحدهما لم يجوز لان هذه التصرفات يحتاج فيها الى رأى والتدبير ورضاه برأى المسمى لا يكون الا برأى الواحد ويستوي فيه أن يكون الموكل

سمى البديل أو لم يسم لان بتسمية البديل يمنع النقصان ولا تمنع الزيادة ولو حضر وليهما جميعا ربما يزيد ان في البديل فينتفع الموكل بذلك فلماذا لا ينفذ التصرف برأى أحدهما وان كان لم يسم لهما مالا فزواجهما باكثر من مهر مثلها أو طلقا امرأته على درهم أو أعتقا العبد أو كاتباه على درهم جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله للاصل الذي قلنا انه يعمل باطلاق الأمر ما لم يتم دليل على التقييد وهو التهمة وعندهما لا يجوز لاعتبار العرف والعادة قال ولو وكل رجل رجلا ببيع عبيد له بالف درهم فباع أحدهما باربعمائة فان كان ذلك القدر حصته من الالف جاز لانه ليس في التفريق بين العبيد في البيع اضرار بالموكل فرجما 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 باقل 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 سمي التمن 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 فحمل عفوا كما لو لم يسم التمن للوكيل فباع بغير يسير جاز بيبعه وأبو حنيفة رحمه الله يقول تنصيبه على ثمنها في الوكالة يكون تنصيبا على حصة كل واحد منهم بحصته حتى انه لو وجد باحدهما عيبارده بحصته وعند التنصيب 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 بستمائة 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 يشتري كل واحد منهما بحصته وان وكله ببيع عبده فباع نصفه من رجل ثم باع النصف الآخر منه أو من غيره جاز لانه حصل مقصود الموكل بما صنع فان مقصوده أن يزول ملكه بعموض هو مال وذلك يحصل بالاعتدال كما يحصل بالاعتدال الواحد فرجما لا يجد مشتريا يشتريه جملة فيحتاج الى تفريق الاعتدال ليحصل مقصوده فان باع نصفه ولم يبع ما بقي لم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وجاز في قول أبي حنيفة رحمه الله فها يقولان يبيع

النصف يضر بالموكل فيما بقي لانه يتبعض عليه الملك والشركة في الاملاك المجتمعة عيب  
وامره اياه بالبيع لا يتضمن الرضا بتعيب ما يملكه فلماذا لا يجوز الا ان يبيع ما بقي قبل الخصومة  
فحينئذ قد زال الضرر عنه وحصل مقصوده فيجوز وأبو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل قائم  
مقام الموكل في بيع العبد والموكل مالك لبيع البعوض 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 بانتمن الذي باع به النصف جاز عند أبي حنيفة رحمه الله كما بينا فاذا باع البعوض به كان  
أقرب الى الجواز لانه حصل له ذلك القدر من الثمن وبقي بعض العبد على ما يملكه ولو وكاه بأن  
يشترى له عبدا فاشترى بمضه لم يجز على الامر الا ان يشترى ما بقي قبل الخصومة فحينئذ يجوز  
كله على الامر وهذا على أصحها ظاهر للتسوية بين جانب البيع والشراء وأبو حنيفة رحمه  
الله يفرق فيقول الوكيل بالشراء او اشترى بالزيادة الكثيرة لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع  
والنهمة تتمكن في جانب الوكيل بالشراء فاعله اشترى النصف لنفسه فلما علم أن الشركة عيب  
أراد أن يحوله على الامر \* توضيح الفرق أن صحة التوكيل بالشراء بتسمية العبد ونصف العبد  
ليس بعبد فلا يصير به ممثلا أمر الامر الا ان يشترى ما بقي قبل الخصومة فاما في جانب البيع  
فصحة التوكيل باعتبار ملك الموكل للغير وذلك موجود في البعوض والكل ثم ذكر في النوادر  
أن الوكيل اذا اشترى النصف توقف شراؤه على رضا الامر 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 مشريا لنفسه حق لو أعتقه جاز عتقه الا أن يشترى ما بقي فحينئذ يتحول الى الامر 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 لموافقه كان خلافه ظاهرا وكان مشريا لنفسه فنفذ عتقه من جهته  
وفرق محمد رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بالشراء بالف اذا اشترى بالفين يتقرر شراؤه لنفسه  
حتى انه وان حط البائع احد الاالفين لا يصير الشراء للموكل وهنا لو اشترى ما بقي قبل  
الخصومة كان الشراء للموكل ووجه الفرق ان غرضه الموافقة هناك باعتبار ما 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 يفرد ببيعه لانه ماضى برأيه وحده حتى ضم اليه رأى الآخر ولو كانا حرين فباع أحدهما والاخر حاضر فأجاز البيع كان جائزا لأن تمام العقد برأيهما (الأتري) أنه لو باع فضولي فأجازة جاز وكذلك اذا باع أحدهما وأجازة الآخر ولو مات أحدهما أو ذهب عقله لم يكن للآخر أن يبيعه لأنه ماضى 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 العاقل 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 العهدة على الأمر اذا لم يكن الصبي مأذونا لان في الزام العهدة اياه ضررا والصبي يبعد عن المضار فاذا تعذر ايجاب العهدة عليه تعلق باقرب الناس اليه وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الأمر فكانت العهدة عليه الا أن يكون الصبي مأذونا له فينشد تلحقه العهدة لأنه بالاذن صار بمنزلة البالغ في التزام العهدة بالتصرف (الأتري) أنه فيما يتصرف لنفسه تلحقه العهدة فكذلك فيما يتصرف لغيره والعبد بمنزلة الصبي الا أنه اذا كان محجورا عليه يلزمه العهدة 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 العهدة 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 العهدة عند أبي حنيفة رحمه الله فان أسلم كانت العهدة عليه والا فالعهدة على الأمر وعندهما العهدة عليه على كل حال وهو يظهر اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه بيماء أو شراء ولو وكل



الصبي أو العبد المحجور عليه بشراء عبده بعينه بثمان مسمى فاشترى فالثمن لازم على  
الآمر دون الصبي والعبد ما لم يعتق لا الصبي المحجور لا يملك التزام الثمن في ذمته  
والعبد لا يملك ذلك في حق المولى فاذا تعذر ايجاب الثمن عليهما وجب على من وقع له الملك  
وهو الأمر وصار في حقه بمنزلة الرسول بالشراء فيجب الثمن على المرسل ولو كان مأذونا  
لها في التجارة لزمها الثمن ورجع به على الأمر لانها يملك التزام الثمن في ذمتهما بتصرفهما  
لانفسهما فكذلك للغير بحكم الوكالة ( واورد المسئلة في كتاب الحوالة والكفالة ) وقال هذا  
استحسان وفي القياس لا يلزمها الثمن لانها 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  
منفك 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 انفسه 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 وكاله فلا يبطل  
بجنونه وهنا 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 بالنبي الفاحش وقد انعدم ذلك المعنى  
بجنون الولى فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك ولو وكل وكىلا يبيع 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  
طراً 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 ببيع عبد لهما فباع نصفه وقال هذا نصف فلان فهو جائز لانه صار وكيلا من جهة كل واحد منهما ببيع النصفين والوكيل معير منافعه للموكل فيه ملك تعيين من يعبر عنه وان لم يبين عند البيع أى النصفين يبيع جاز يبعه من نصيب كل واحد منهما نصفه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قولهما لانه سمي النصف مطلقا عند البيع فليس صرفه الى نصيب أحدهما بأولى من صرفه الى الآخر فيشيع في النصفين جميعا واذا شاع فيهما بحكم المعارضة لم يجز في شيء عندهما لان الوكيل يبيع النصف لا يملك بيع نصف النصف عندهما كما ان الوكيل يبيع الكل من واحد لا يملك بيع النصف وفي قول أبي حنيفة رحمه الله الوكيل يبيع العبد يملك بيع نصفه فيمكن تنفيذ بيعة هنا في نصف نصيب كل واحد منهما وان لم يختصموا 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 الامر امرتك بالف درهم او قال امرتك بدنانير او بحنطة او بشمير او باعه بنسيئة فقال الامر امرتك بالحال فالقول قول الامر لان الامر مستفاد من جهته ولو أنكر الاذن كان القول قوله مع يمينه فكذلك اذا أقر بصفته وكذلك الخلع والنكاح والمكاتبة كله على هذا واذا قال الامر للوكيل قد أخرجتك عن الوكالة فقال الوكيل لقد بعته أمس لم يصدق الوكيل لان الموكل أقر بمزل الوكيل بمحضر منه وانما أقر بالبيع بعد ما صار معزولا وهو لا يملك انشاء البيع في هذه الحال فلا يصح اقراره أيضا ولو أقر الوكيل بالبيع لانسان يمينه فقال الامر 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 بالمزل بعده واذا اتصل التصديق بالاقرار كان كالوجود يومئذ ولو وكله ببيع عبد له فباعه من نفسه لم يجز لان بيع العبد من نفسه اعتاق

والاعتاق غير البيع فانه ابطال للملك والبيع ناقل أو موجب للملك للفسير أو لان العتق  
يوجب الوكالة للموكل وهو لم يرض بذلك وليس للوكيل ان يلزمه الولاء بغير رضاه ولو  
باعه من قريب العبد جاز لان هذا بيع مطلق ثم العتق ينبتى عليه ثبوت الملك للقريب بالشراء  
فلا يخرج به البيع من أن يكون مطلقا في حق البائع (ألا ترى) انه لا يملك الرجوع عن  
الايجاب هنا قبل قبول المشتري بخلاف بيع العبد من نفسه ولانه لا يلزم الموكل هنا ولان  
وانما يلزم ولاؤه للمشتري وان وكله ان يبيعه وأمره أن يشهد على بيعه فباعه ولم يشهد فهو  
جائز لانه أمره بالبيع مطلقا وأمره بالشهاد كان معطوفا على الامر بالبيع فلا يخرج به الامر  
بالبيع من أن يكون مطلقا (ألا ترى) أن الله عز وجل أمر بالشهاد على البيع فقال تعالى  
(وأشهدوا اذا تباعتم) ثم من باع ولم يشهد كان بيعه جائزا ولو وكله أن يبيعه برهن ثقة  
بنسيئة فباعه بغير رهن لم يجز لان حرف الباء للاصاق والاصاق 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  
التوثق بحقة فليس للوكيل ان يفوت عليه هذه المنفعة (ألا ترى) ان التوكيل بالبيع ومن أوجب  
لغيره بيعا بشرط رهن أو كفيل لم يكن له ان يقبل بدون ذلك الشرط فهذا مثله فان قال  
الوكيل لم يأمرني بذلك فالتقول 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 (ألا ترى) أنه لو باع  
الكل من الآخر لم يجز بيعه فاذا باع من الذي سمي له الموكل والوكيل يبيع النصف عند  
أبي حنيفة رحمه الله فلهذا 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 لفر رحمه الله وهي مسألة  
معروفة ثم لا ضرر على الأمر في هذا الشرط بل فيه نفع له والوكيل لا يصير مخالفا بما يراه  
فيه منفعة الأمر واذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء قاض بخيار شرط أو رؤية فهو جائز على  
الامر لان الرد بهذا فسخ من الاصل (ألا ترى) ان المشتري ينفرد 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 لأنه لا تهمة بين الوكيل وبين هؤلاء إذ 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 إن كان علي العبد دين وإن لم يكن دين فالبيع مردود باعتبار البيع الوكيل يبيع الموكل بنفسه وهذا لأن البيع عقد شرعي فيعتبر إذا كان مفيدا ولا يعتبر إذا لم يكن مفيدا وإذا كان علي العبد دين فبيعه الكسب من هؤلاء مفيد وإذا لم يكن عليه دين فلا فائدة في هذا البيع لأن المولى يتمكن من أخذ كسبه من غير بيع قال وإذا 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 لأنه مسلط على البيع وقبض الثمن وقد أجبر بما جعل مسلطا عليه في حال قيام التسليط ولا تتمكن التهمة في جبره وهو أمين بما دفع اليه فإذا أخبر بأداء الأمانة فيه كان القول قوله مع يمينه وإن كان الأمر قد مات وقال ورثته لم نسمع وقال الوكيل قد بعته من فلان بالف درهم وقبضته وهلك عندي وصدقه المشتري فإن كان العبد قائما بيمينه لم يصدق الوكيل بالبيع لأنه أخبر به في حال لا يملك انشاءه فإنه قد يزل بموت الأمر ولأن العبد صار ملك الوارث في الظاهر ولم يسلطه الوارث على ازالة ملكه فلا قول له في ذلك بخلافه حال حياة الأمر ولكن إن أقام المشتري البينة على الشراء في حياة الأمر كان العبد له والا فهو للورثة مع يمينهم على العلم فإذا 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 وإن كان العبد مستهلكا فالوكيل يصدق بعده إن يخلف استحسانا وفي القياس لا يصدق لما بينا من المعنيين أنه قد انزل بموت الأمر وإن 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  
بأمين في ذلك فلا يقبل قوله لهذا ولو وكله يبيع أمة له فباعها الموكل أو كاتبها أو وهبها  
وسلمها فذلك نقض للوكالة لان الوكالة تملكت بملك الموكل وقد زال ملكه بالبيع والهبة والتسليم  
فلا تبقى الوكالة بدون المحل وكذلك بالكتابة خرجت عن أن تكون محلا للبيع فلا تبقى الوكالة  
بعد خروج المحل 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 لازوم 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 لحق الغير حتى اذا سقط حق المستأجر والمرتهن كان ييمه جائزا نافذا  
فكذلك توكيله ببيعها يصح في هذه الحال ويبقى صحيحا ولو باعها الوكيل أو الأمر ثم ردت  
ببيع بقضاء قاض فلو وكيل أن يبيعها لان الرد بالبيع بقضاء القاضى فسخ من الاصل  
فمادت الى قديم ملك الموكل وانتقاض الوكالة كان حكما لزوال ملك الموكل فاذا عاد ملكه  
عادت الوكالة وكذلك لو كان الرد بخيار الشرط كان للبايع 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 المبتدأ في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كانت الموكل  
اشتراها ابتداء وكذلك ان رجعت الى الموكل بميراث أو هبة أو غيرهما بملك جديد لم يكن  
للوكيل بيعها لان الوكالة تملكت بالملك الاول وهذا ملك جديد سوى الاول فلا يثبت  
فيه حكم الوكالة الا بتجديد توكيل من المالك ولو وكله يبيع عبدا ثم أذن له في التجارة أو  
جنى عليه جنابة كان على وكالته لان المحل لم يخرج من أن يكون محلا لهذا التصرف  
بما أحدثه الموكل ولم يخرج به 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 العاقدة 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 فالمشتري 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 الانفراد 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 ببيعه  
كبيع الموكل بنفسه فان عزل به الوكيل الثاني وانما باعه بعد ما انزل 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 الصفقة 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 لأحد 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 البينة بسبق عقده فان أوهم لبسة على ذلك أخذه والا فلا سبيل له على العبد  
واذا وكل رجل رجلا يبيع عبده فباعه مع عبد آخر بثمن واحد فهو جائز وللآمر حصة  
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 بيعه سواء قلت حصة عبد الموكل  
من الثمن المسمى أو كثرت وعندهما انما يجوز اذا كان بحصة 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 بيعه في عبد الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز اذا

كانت حصة عبد الموكل من المسمى خمسمائة أو أكثر لأنه حصل مقصود الأمر بتصرفه  
ولكن أبو حنيفة رحمه الله يقول أمره بالبيع بثمن مقطوع على مقداره يتيقن ولم يأت بذلك  
لأن انقسام الثمن على العبدين باعتبار القيمة وطريق معرفة ذلك الحزر والظن فكان هذا غير  
التصرف المأمور به فلماذا لا ينفذ ولو وكله بشراء عبد بعينه فإن لم يسم له الثمن فاشتراه مع  
عبد آخر جاز إذا كان حصة المشتري للأمر مثل قيمته أو أكثر بما يتغابن الناس فيه وإن  
كان سمي له خمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بالف لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله على الأمر  
ويجوز في قولهما إذا كان حصة المشتري للأمر من الثمن خمسمائة أو أقل ولو كان الأمر  
الموكل حين أمره ببيع عبده قال له هو يقوم على بمائتي درهم فضم الوكيل عبداً آخر معه  
يقوم عليه بمائتي درهم فباعهما مائة على ثلثمائة درهم فهو جائز والثمن بينهما على رأس المال لأن  
بيع المراجعة يبيع بالثمن الأول وزيادة مضمومة إليه وبما فكان هو مسمياً بمقابلة عبد الأمر  
مانص عليه وزيادة فلماذا نفذ بيعه وكان الثمن بينهما اثلاثاً وإذا باع الوكيل العبد بيعاً فاسداً  
فهلك عند المشتري فعليه قيمته كما لو باعه الموكل بنفسه بيعاً فاسداً وهذا لأن الضمان الأصلي  
في المبيع هو ضمان القيمة وإنما يتحول إلى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح التسمية للفساد  
فيبقى مضموناً بالقيمة والوكيل لا يصير ضامناً شيئاً لأنه لم يخالف وإنما يضمن هو بالخلاف  
بالفساد وهذا لأن أسباب الفساد قلما يمكن التحرز عنها عادة والناس كلهم لا يكونون  
كأبي حنيفة رحمه الله في معرفة الأسباب المفسدة للبيع فلو قلنا يضمن الوكيل بالفساد لتحرز  
الناس عن قبول الوكالة وفيه قطع هذا الرفق عن الناس فلا يجوز القول به والوكيل هو الذي  
يقبض القيمة من المشتري لأنه وجب بعقده والفاقد من العقد معتبر بالصحيح فإذا كان  
عقد القبض للوكيل فيما يجب بالعقد الصحيح فكذلك فيما يجب بالعقد الفاسد فيقبض القيمة  
ويدفعها إلى الموكل وليس للموكل أن يطالب المشتري بها إلا أن يوكله الوكيل بذلك في  
البيع الفاسد والصحيح جميعاً وإن دفعه المشتري إلى الأمر برى استحصاناً وفي القياس لا يبرأ  
لأن الأمر في حقوق العقد كاجنبى آخر فقبضه لا يوجب براءة المشتري ولكنه استحسن  
فقال الوكيل يعمل به في القبض فليس في قبضه بنفسه تنويت شيء على الوكيل بل فيه إسقاط  
فوته بالقبض والدفع عنه \* توضيحه أنه لو لم يبرى المشتري كان له أن يسترده من الموكل  
ولا فائدة في نقض قبضه لحاجتنا إلى إعادته في الحال فإنه لو نقض قبض الوكيل ودفعه إلى

الآمر 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 واقراره بذلك نصا لا ينافي كون القبض حقا للوكيل ولا يتضمن توكيل الوكيل اياه بالقبض فهذا 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 فإيجاب البيع في أحدهما بغير عينه لا يصح فكذلك التوكيل به ولكنه استحسن فقال مبنى الوكالة على التوسع لانه لا يتعلق اللزوم 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 تجب عليه لانه مضمون عليه بالثمن للمشتري أن يأخذه 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 أبي حنيفة رحمه الله ولم يجز عندهما ان كان يضر ذلك بالعدل بمنزلة الوكيل ببيع 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 الأمر 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 صح كفالاته الأمر 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 جحده كان ضامنا له واذا وكله ببيع عدل زطى له فعمد الوكيل الى العدل وقصره فهو ضامن لما هلك عند القصار لانه غير أمور



بالدفع اليه للقصاره فيكون بهذا الدفع مخالفا ضامنا ما هلك عند القصار فان رجع الى يد الوكيل  
برئ من ضمانه لانه أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يكون ضامنا 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 الاصلى فاذا لم يكن للوكيل عين مال قائم باعتبار  
القصاره لا يكون له من الثمن حصه وكذلك ان قتل الثياب فاما اذا صبغها بعصفر او زعفران  
فهو مخائف 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 ورد عليه ما زاد العصفرو الزعفران  
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 بالاصل ولان  
الثوب قائم من كل وجه والصبغ مستهلك من وجه دون وجه فلماذا كان الخيار لصاحب الثوب  
واو صبغه اسود فعلى 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 العصفرو  
والزعفران وقيل هذا الاختلاف عصر وزمان فان اابس السواد لم يكن ظاهرا في زمن أبي حنيفة  
رحمه الله فعده نقصانا في الثوب وقد ظهر في عهدهما فقلا لزيادة وقيل بل هذا يختلف باختلاف  
الثياب فن 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 ركائه في يمه لان ما عرض  
لا ينافى ابتداء التوكيل ولا يخرج المحل من أن يكون صالحا للتصرف واذا دفع اليه جراب  
هروى يبيعه وهو بالكوفة فبأى أسواق الكوفة باعه جاز وان خرج الى البصرة فباعه  
هناك ضمنه استحسانا ولم يجز يمه على الأمر وفي القياس يجوز لانه أمره بالبيع مطلقا فلا  
يتقيد بمكان من غير تقييد في كلامه وأكثر ما فيه أن مقصوده البيع بالكوفة والتقييد

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 بيعة ويكون ضامنا ولم يذكر في الكتاب ما اذا لم يخرج المتاع مع نفسه ولكن باعه بالبصرة ومشايخنا رحمهم الله يقولون بيعة يجوز هنا لان التسليم في بيع العين انما يجب في موضع المبيع 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 بيعة 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 يبيعه 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 ببع أحد هذين العبدین أو ببع ذاوذا فهذا بيان أن القياس والاستحسان سواء واذا أمره أن يبيعه ويشترط الخيار للآمر ثلاثة أيام فباعه بغير خيار أو بخيار دون الثلاثة فدفعه في بيعة باطل وهو له ضامن لانه أتى بمقد هو أضر على الأمر فانه أمره بالبيع على وجه يكون الرأي في هذه الثلاثة الى الموكل بين أن يفسخ العقد أو يعضيه وقد أتى بمقد لا يثبت فيه هذا القدر من الرأي للآمر فكان مخالفا كالغاصب ولو قال بعه واشترط الخيار لي شهرا فباعه وشترط الخيار له ثلاثة أيام جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله استحسانا ولم يجز في قولنا لان من أصلهما ان الخيار يثبت في مدة الشهر ويصح البيع معه فانما أمره بمقد يكون فيه الرأي 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 بيما جائزا نفذ على الامر استحسانا فهذا مثله ولو قال بهه بيما فاسدا فباعه بيما 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 كالمأموء ور بالهبة 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 كالمأموء بشرط الخيار للآمر اذا باعه بغير خيار ووجه الاستحسان أنه من جنس التصرف الذي أمره به وهو خير للآمر مما أمره به فلا يكون مخالفا كالوكيل بالبيع بألف اذا باع بالفين وبيانه انه أمره بان يطعمه الحرام بالتجارة وهو أطمعه الحلال والتجارة مشروعة لا كتساب الحلال بها دون الحرام بخلاف المضمون المأمور بالهبة 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 بانفع للآمر به بل هو أضر عليه \* يوضحه انه لو أمره بالبيع الجائز فباع بيما فاسدا لم يكن مخالفا فرقتنا 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 باثبات 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 والفساد وما أتى به انفع للموكل مما أمره به ولو قال بهه بمبدا الى أجل فباعه بدراهم حالة في القياس لا يجوز وهو قول محمد رحمه الله ولم يذكر قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقيل على قولهما ينبغي ان يجوز لانه مأمور بالعقد الفاسد وقد أتى بالعقد الصحيح والاصح انه لا يجوز هنا لانه سمي جنسا خلاف ما أمره به الأمر وعند اختلاف الجنس في المسمى يكون مخالفا وان كان ذلك انفع للآمر كالتوكيل بالبيع بألف درهم اذا باعه بألف دينار لا ينفذ على الأمر ولو قال بهه بألف نسيئة فباعه بألف أو أكثر من الف بالنقد فهو جائز لانه حصل مقصود الأمر وزياده 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 الفنا 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 لأنه 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 رعاية ماسمى له الأمر فاذا خالف الى ما هو أضر عليه لم ينفذ تصرفه عليه ولو دفع  
اليه منطقة فيها مائة درهم فضة فقال بعها بخمسين فباعها بمائة درهم وعشرة دراهم نقدا فهو  
جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله لأنه زاده خيرا من كل وجه وفي  
قول محمد رحمه الله لا يجوز لأنه أمره بالعقد الفاسد وقد أتى بالعقد الصحيح وكذلك لو قال  
بعها بخمسين درهما نسيئة فباعها بخمسين نقدا فهو على الخلاف الذي ذكرنا وان دفع اليه جراب  
هروي 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 يشكك وأما عندهما فلانه وسع الأمر عليه بقوله بعه  
نسيئة أو نقدا فينصرف الى كل ما ثبت دينا في الذمة نبوتا صحيحا وان باعه بيما فاسدا ودفعه  
اليه لم يكن مخالفا لما بيننا 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 فيثبت ويجوز حذف الشرط المفسد قبل تقريره وهي  
زفريه معروفة في البيوع ولو وكله بطعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز لان  
حرف كل جامع لكل ما يضاف اليه وقد أضافه الى الطعام فيجمع كل كر منه وان قال بعه  
بمثل ما باع به فلان الكر فقال فلان بمت الكر باربعين فباع الوكيل باربعين ثم وجد فلانا  
باعه بخمسين فالبيع مردود لانه تبين أنه باعه بأقل مما سمى له وان فلانا أخبر بالبطل والمخبر  
به اذا كان كذبا فبالاخبار به لا يصير صدقا وجهل الوكيل لا يبطل حق الموكل ولا يجمل  
الوكيل موافقا وان كان فلان باع كرا بخمسين فباع هذا كرا به 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  
و كرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كل كر باربعين 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 بيع على ما باع به فلان لا أدناه ولكنه ترك القياس  
 واستحسن فقال يجوز لانه امثل ماسمى له فانه سمي له البيع بمثل . اباع 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 ( الأ ترى ) 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 بشراءه 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 يردده 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 بإبطال 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 الأمر 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 وائنا مصوغ أو ذهب أو تبر أو بمكيل أو بموزون أو عرض لزم المشتري دون  
 الاحمر لان أمره لما قيد بالشراء بالنقد صار كأنه نص عليه والتبر والمصوغ ليسا بنقد فكان  
 فيما صنع مخالفا أمره فلماذا صار مشتريا لنفسه دون الأمر ولو وكله بشراء عبده بعينه بثمن  
 مسمى فوكل الوكيل وكيلا آخر فاشتراه لزم الأمر الثاني دون الاول لان الاول انما  
 رضى برأى وكيله بالشراء وما رضى بتوكيله فهو في التوكيل مخالف وان كان قد سمي

التمن له لان تسمية التمن تمنع الزيادة دون النقصان واذا صار مخالفا نفذ شراء وكيله عليه كما لو اشتراه بنفسه على وجه يكون مخالفا فيه يصير مشتريا لنفسه ولو اشتراه الوكيل الثاني بمحض الوكيل الاول لزم الأمر 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 اشترى بهلك بألف درهم وقال الأمر أمرتك بخمسمائة فالقول قول الأمر لان الاذن مستفاد من جهته ولو أنكرا أصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا أنكرا الزيادة ولان تصرف كل انسان يكون لنفسه باعتبار الأصل الى أن يظهر كونه نائباً عن غيره فكان الأمر متمسكا بالأصل ولو أقام البيئتين فالبيئتين بينة الوكيل لانه يثبت لنفسه ديناً في ذمة الأمر ويثبت خلاف ما يشهد به الظاهر وهو وقوع الملك بشرائه للأمر وكذلك لو قال الأمر للوكيل أمرتك بغير هذا العبد وقال اشترى عبد فلان بمبدك هذا فاشتراه جاز للأمر وعليه قيمة عبد الوكيل لانه صار كالمستقرض لعبد الوكيل حين أمره ان يشتري به له عبداً واستقرض الحيوان وان كان فاسداً فاذا تم كان مضموناً بالقيمة ولان الشراء يوجب التمن للبائع على الوكيل ولو وكيل على الموكل فاذا صح التوكيل هنا واشترى بعبده وجب للبائع على الوكيل تسليم العبد اليه وللوكيل على الموكل مثله ومثل العبد قيمته وانما صح التوكيل لانه أقر بالشراء له بعوض يلتزمه في ذمة نفسه كان صحيحاً وكذلك اذا أمره بالشراء له بعوض 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 بعوض يستوجهه الوكيل عليه والبائع مع المشتري اذا اختلفا في التمن فالحكم ما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقول 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 مسلطاً 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 التمن 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 يبدأ به في اليمين الأمر لانه بمنزلة المشتري فكما أن البائع والمشتري اذا اختلفا في التمن يبدأ يمين المشتري لان أول التسليمين عليه فكذلك هنا يبدأ يمين الأمر ويحلف

على علمه لانه استخلاف على فعل الغير وبعد ما تخالفا 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  
يشترى له عبدا بيمينه بألف درهم فاشتراه الوكيل وقبضه وطلب الأمر أخذه فأبى الوكيل  
أن يعطيه حتى يستوفي الثمن فله أن يمنعه عندنا سواء نقد الوكيل الثمن أو لم ينقد وليس له  
حق المنع عند زفر رحمه الله وهذه مروفة 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  
بالاقل من قيمته ومن الثمن كالمرهون وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون مضمونا بالثمن  
قات 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 الأمر وان كان البائع أخر المال عن المشتري لم يكن للمشتري أن يأخذه من  
الأمر بمنزلة ما لو اشترى ثمن 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 فثبت في حق الموكل أيضا ولو حط البائع شيئا من الثمن عن الوكيل ثبت ذلك  
الأمر لان حط بعض الثمن بالتحقق 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 يتحقق بأصل العقد اذ لو التحق بأصل العقد فسد البيع لانه يبقى بيما 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 فمنع تحقق الخلاف وهنا عرضت الموافقة بفعل يحدثه الوكيل فيما تناولته الوكالة غير موجود فتحقق الخلاف بنفسه. ولو أن رجلا اشترى عبدا واشهد أنه يشتريه إفلان فقال فلان قد رضيت كان للمشتري أن يمنه 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 بالفين فبعث بها للأمر فاستولدها ثم قال الوكيل اشتريتها بالفين 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 بالفين 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 لينظرانها تعجبه بالثمن الذي اشتريتها له به أولا فلم يسبق منه ما يناقض قوله فلمذا جعلنا القول قوله ثم يأخذ القيمة وعقرها وقيمة ولدها لأن الأمر مفروور فيها فانه 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 كر حنطة من الفرات فاشتراها واستأجر بهير الحمله عليه لم يكن الكراء



على الأمر في القياس لان وجوب الكراء بعقد آخر سوى العقد الذي أمره به فكان متبرعا في حمله بمنزلة أجنبي آخر (ألا ترى) انه لو أمره بالشراء من السوق فاشترائه 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 الخطة تحمل في السفن الى بغداد فتشترى ثمة وتنقل الى المنازل اذ لا يبقى هناك بالليل احد يحفظها وليس هناك حانوت تحفظ فيه فلما أمره بالشراء مع علمه بهذا صار الأمر أمرا له بالنقل دلالة والنقل لا يتأتى الا بالكراء وكانه أمره بهذا الاستحسان بخلاف ما لو أمره بالشراء من السوق \* توضيحه ان الوكيل مضطر في هذا النقل فانه لو تركه هناك يكون مضيقا له فلم يكن متبرعا في هذا النقل بخلاف ما اذا اشتراه من السوق فانه غير مضطر الى نقله لتمكنه من الترك في حانوت البائع وان كان الأمر أمره ان يستأجر الكر بدرهم فاستأجر له بدرهم ونصف لم يكن على الأمر من الكراء شيء 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 يستوفي الكراء لان الكراء ليس بعوض عن الطعام وانما يحبس الطعام ببدله وبدل الكراء هنا منفعة الدابة في الحمل وقد تلاشت وليس للحمل أثر قائم في المحمول فلا يحبس المحمول به بخلاف الخياطة والقصارة فان أثر فعل الخياط والقصار قائم في الثوب فله ان يمنه حتى يستوفي الاجرة ولو وكله ان يشتري له طعاما بهشرة دراهم ولم يدفعها اليه فاشتراه الوكيل نسبيته فهو جائز لانه مأمور بالشراء مطلقا وقد بينا نظيره في الوكيل بالبيع وعن أبي يوسف رحمه الله في الفصلين 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 وبيان هذا في كتاب الرهن ثم للأمر ان يأخذ الطعام قبل أن ينقد الثمن لان حاله مع الوكيل كحال الوكيل مع البائع وللوكيل ان يقبض المبيع قبل أن ينقد الثمن اذا كان مؤجلا فلأمر 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 به ما لم يقدها حتى دفع الطعام الى الأمر وأنفق الدنانير في حاجته ونقد الثمن غيرها فهو جائز لانه امتثل الأمر في الشراء بتلك الدنانير وهي لاتعين في الشراء بالتعيين فكانت باقية على ملك الأمر وقد وجب الثمن للبائع دينا في ذمة الوكيل ولو وكيل 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 نقدها فالطعام للوكيل لانه كان مأمورا بالشراء بتلك الدنانير فاذا اشترى بغيرها صار مخالفا فكان مشتريا لنفسه ثم نقد 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 تنقيد به المال المضاف اليها (ألا ترى) انه لو هلك المال قبل الشراء به بطلت الوكالة واذا تعلقت الوكالة بتلك الدنانير لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة على أن الشراء قد بطل يتعلق الدنانير المضافة اليها نوع تعلق (ألا ترى) أن من اشترى بالدنانير المنصوبة ونقدها لم يطلب له الفضل بخلاف ما اذا اشترى بغيرها ونقدها وان اشترى الوكيل طعاما الى أجل وهو ينوي الشراء به الم يصدق على ذلك ولم يلزم الأمر لان تلك الدنانير عين وصفة العينية تنافي الاجل فبين شرائه بالثمن المؤجل وبين شرائه بتلك الدنانير منافاة بينة فينبه مخالفة لما صرح به ودعواه غير مطابقة لما ظهر منه فلا يصدق على ذلك وكان هذا وما لو اشترى بدنانير غير تلك الدنانير سواء وان كان اشترى طعاما بمال فنوى الشراء بتلك فهو جائز على الأمر لانه ما صرح بخلاف ما أمره به نصافان 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 يتبلى بهذا بأن يجد ما يوافق الأمر في السوق ولا تكون تلك الدنانير معه فلورجع الى بيته ليحضرها فانه فلماذا جوزنا شراءه للأمر بمطلق الدنانير وان نقد بعد ذلك تلك الدنانير نصا وكذلك لو أمره أن يشتري له عبدا وسمى جنسه وثمانه ووكله آخر بمثل ذلك ودفع اليه الثمن فاشترى على تلك الصفة وقال نوبته لفلان فالقول قوله لان ما في ضميره لا يعرفه 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 بصير من وقع له الشراء قابضاولو وكله احدهما أن يشتري له نصف عبدا معروف بثمان مسمى ووكله آخر بأن يشتري له نصف عبدا 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 ثمتنا 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 الامر الا ان ينوي ان ينقد دراهمه قال واذا وكله ان يشترى له جارية بعينها فقال  
الوكيل نعم ثم اشتراها لنفسه ووطئها فجلت منه فانه يدرا عنه الحد وتكون الامة وولدها  
الامر ولا يثبت النسب لانه صار مشتريا الامر فان نيته لنفسه لغو في الجارية المعينة الا انها  
في يده بمنزلة الجارية المبيعة في يد البائع على ما بينا ان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري  
ووطئ البائع للامة المبيعة لا يوجب عليه الحد لتمكن الشبهة ولكن لا يتمكن الغرور بهذا لانه  
استولدها مع العلم بانها لغيره ولهذا كانت مع ولدها الامر ولا يثبت النسب قال ولو وكله  
بان يشترى له امة وسمى جنسها فاشترى امة وأرسل اليه بها فاستولدها الامر ثم قال  
الوكيل ما اشتريتها لك فان كان حين بعث بها اليه قال اشتريتها لك أو قال هي الجارية التي  
أمرتني بأن اشتريتها لك لم يسمع دعواه بمد ذلك ولا تقبل بينته على الاشهاد عند الشراء انه  
اشترى لنفسه لكونه مناقضا في هذه الدعوى وان لم يذكر شيئا من ذلك فالقول قوله مع  
يمينه وبأخذها وعقرها وقيمة ولدها لما بيناه فيما سبق قال ولو وكله بأن يشترى له دار فلان  
بألف درهم فاشترى صحراء ايس فيها بناء فهو جائز لان الدار اسم لما يدار عليه الحائط مبنيا كان  
أو غير مبنى والعرب يطلقون اسم الدار على الصحراء التي لم يبق فيها الاثر قال القائل  
يادار مية فالعلياء فالسند ( وقال الآخر ) عفت الديار ومحلها فقامها  
وهذا بخلاف ما لو أمره بأن يشترى 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 يشترى الدار  
غير مبنية ليبنها على مراده فلم يكن فيما اشتراه الوكيل معنى المخالفة لمقصود الامر بخلاف  
البيت فانه يشترى لينتفع به ولا يحتاج الى تخلق بنائه وهذا المعنى لا يحصل في غير المبنى فاذا

صحيح شراء الدار للآمر وهلك المال عند الوكيل فقال الأمر هلك قبل أن تشتري وقال الوكيل هلك بعد ما اشتريتها فاقول قول الأمر لا نكاره بقاء الوكالة عند الشراء بمنزلة ما لو أنكر التوكيل أصلا ولأن الوكيل يدعى لنفسه الثمن في ذمة الموكل وهو منكر لذلك فاقول قوله مع يمينه ويحلف على العلم لأنه استخلاف على فعل الغير وهو الشراء به قبل الهلاك أو بعده ولو لم يهلك وتقدمه البائع فاستحقه رجل فضمن الوكيل رجوع به على الأمر لأنه كان عاملا له فيما قبض من الثمن وتقدم وان ضمن البائع رجوع به على الوكيل لأن المقبوض من الثمن لم يسلم له رجوع الوكيل على الأمر لكونه عاملا له ولو لم يستحق ولكن جحد البائع أن يكون القبض قبض الثمن فاقول قوله مع يمينه فاذا حلف رجوع به على الوكيل ولم يرجع به الوكيل على الأمر لأنه مقر أنه استوفى الثمن من الأمر وتقدمه البائع ثم ظلمه البائع بتفريغه الثمن مرة أخرى فليس له أن يظلم الأمر إن ظلمه غيره ولو لم يتقدمه البائع حتى هلك عند الوكيل فاخذه من الأمر ثانية فهلك عنده لم يرجع به على الأمر ويضمن الثمن من عنده للبائع لأن بالشراء وجب الثمن للبائع على الوكيل ولو وكيل على الأمر فاذا قبضه الوكيل بعد الشراء صار به مستوفيا دين نفسه فدخل المقبوض في ضمانه وكان هلاكه عليه بخلاف ما لو قبضه قبل الشراء فإنه ما استوجب على الأمر شيئا بعد وكان في ذلك القبض عاملا للأمر لأن نفسه والفرق بين هذا وبين المضاربة قد بيناه فيما أملىناه من شرحه قال ولو وكله أن يشتري له سيفاً بثمن مسمى فاشتري نصلاً أو سيفاً محلي كان جائزاً لأن اسم السيف للنصل حقيقة وشراؤه معتاد فقد يشتري المرء نصلاً ليركب عليه الخيول على مرأه قال ولو وكله بأن يشتري له ثوباً يهودياً ليقطعه قميصاً فاشتري له ثوباً لا يكفيه لم يلزم الأمر لأنه بين له مقصوده فتقيدت الوكالة بثوب يصاح لمقصوده وكذلك لو وكله أن يشتري له دابة يسافر عليها ويركبها فاشتراها مقطوعة اليد أو عمياء أو مهران لا يركب عليه لأنه غير صالح لما قيد الأمر التوكيل به قال ولو وكله أن يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم فاشتري أكثره لم الأمر عشرة منها بنصف درهم والباقي للمأمور لأنه أمره بشراء قدر مسمى فما زاد على ذلك لم يتناوله أمره فكان مشترياً لنفسه وفي القدر الذي تناوله أمره قد حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء بأقل مما سمي له فكان مشترياً للأمر ولكن هذا الجواب إنما يستقيم فيما إذا اشتري ما يساوي عشرة أرطال بدرهم أما إذا اشتري ما يساوي عشرين رطلاً بدرهم فيعير مشترياً الكحل

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 والسلام

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلا بان يشتري له ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشتراه  
بقيمه دنائرا أو بمثل وزنه دراهم فهو جائز لانه مطلق 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 التبايض المعتبر بقاء التعاقدين 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 التبايض هو بمنزلة وكيل يتعاق به حقوق العقد فان قال الموكل لم  
تشره وقال الوكيل اشتريته بكذا وكذا فصدقه البائع فانه يلزم الموكل بذلك الثمن لان الوكيل  
أقر بالشراء في حال تملك الانشاء فيكون اقراره صحيحا وكذلك لو قال الموكل أخذته بشمن دون  
الذي قلت لان تصادق البائع مع الوكيل على الشراء بذلك الثمن بمنزلة مباشرتهما 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 عبد بعينه لان في المعين الوكيل يملك الشراء  
للموكل ولا يملك الشراء لنفسه اذا كان بمثل قيمته فمطلق شرائه محمول على ما يملكه دون  
مالا يملكه فلهذا كان لازما للموكل قال ولو وكله بخاتم ذهب ففصه ياقوتة 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 فبيد البيع لان العقد في حصة الذهب صرف وان باعه بخاتم ذهب أكثر مما  
فيه من الذهب أو أقل وفيه فص وتبايض اجاز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان الجنس  
يصرف الى خلاف الجنس أحيانا لا تصحيح العقد وعلى هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ظاهر  
لان عنده الوكيل بالبيع يملك البيع بالغبن اليسير والفاحش وعندهما انما لا يملك البيع بالغبن  
الفاحش لانه خلاف المعتاد ولما فيه من الضرر على الموكل وهذا غير موجود هنا وان صرفنا

الجنس لتصحيح العقد واذا وکله بدرهم 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 أمر قال وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يجز لان اسم الثوب يتناول اجناسا مختلفة فلم يصر 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 يضمّن دراهمه أيهما شاء لانه قضى دين نفسه بدراهم الموكل فكان هو ضامنا بالدفع والمسلم اليه بالقبض فان ضمها الوكيل فقدم ملكها بالضمان وتبين انه نقد دراهمه بعينها فكان السلم له وان ضمها المسلم اليه بعد ما اقرقا بطل السلم لاستحقاق رأس المال من يد المسلم اليه فان ذلك يقتضي 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 رضي بتناضيه 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 أن لو قبض بنفسه وكذلك ان كان الآخر ممافى عيال الأول فينبذ يكون قبضه مبرئا للمطلوب لان يد من في عيال الوكيل كيد الوكيل (الأتري) انه ان قبضه

بنفسه ثم دفعه الي من في عياله لم يصر ضامنا وهذا لان الوكيل أمين في المقبوض والأمين يحفظ الامانة تارة بيده وتارة بيد من في عياله قال وان وكاه بتقاضي كل دين له ثم حدث له بعد ذلك دين فهو وكيل في قبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيل 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 للمادة 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 جحد الغريم الدين فقد بينا أن عند أبي حنيفة رحمه الله الوكيل بالتقاضي والقبض وكيل بالخصومة فيثبت الدين بالبينة وعندهما لا يكون وكيل بالخصومة فيتوقف الامر حتى يحضر الطالب قال ولو وكل رجلين بالقبض فقبض أحدهما لم يبرأ الغريم حتى يصل ذلك الى الآخر ويقع في أيديهما جميعا لانه رضى بامانتهم جميعا فلا يكون راضيا بامانة أحدهما ولكن اذا وقع في أيديهما تم مقصود الموكل الآن فكانهما باسرا العقد بالقبض من الغريم واذا قال لغيره وكلتك بديني فهو وكيل بقبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيل لجهالة ما وكاه به من استبدال أو صلح أو قبض أو ابراء وهذه جهالة غير مستدركة ولكنه استحسن للمادة فالمراد بهذا اللفظ في المادة التوكيل بالقبض ومعنى كلامه وكلتك بديني لتعينه وتعيينه بالقبض يكون ولان القبض متيقن به اذ ليس فيه تغيير شيء من حق الموكل وهو موجب الدين باعتبار الاصل فيصرف التوكيل اليه وهذا نظير الاستحسان الذي قال فيما اذا وكاه بماله يكون وكيل بالحفظ لانه هو المتيقن به قال واذا وكاه بقبضه فابي أن يقبل الوكالة ثم ذهب فقبض لم يكن وكيل 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 قائما 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 كالفاصل 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 وكيل 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 ثانياً فكانه قال أنا ضامن لك ما ينصبه فلان منك وهذا إضافة إلى سبب الوجوب فكان صحيحاً فإن صدقه في الوكالة ولم يضمنه لم يرجع به عليه لأنها تصادق على أنه في المقبوض أمين وإن الطالب في قبضه من الغريم ثانياً 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 حبر عليه في القبض فلا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم به وإن أخبره بذلك حر أو كافر أو مسلم صغيراً أو كبيراً برسالة من الأمر لم يكن له أن يقبض شيئاً ولم يبر الغريم منه إن أعطاه لأنه كعبارة المرسل وإرسال الصبي والعبد في مثل هذا معتاد بين الناس فإن كل واحد لا يجحد عدلاً ليرسله 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 فلأنه لم يوجد ما ينافي 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 قضي بالحاقه فهو بمنزلة الغيبة وإن كان القاضي قضي 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 رهناً 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 بينة بهذا القول برئ الغريم لأن هذا اللفظ إقرار بالقبض والوكيل بالقبض يصح إقراره في براءة الغريم قال وإن أخذ منه كفيلاً بالمال جاز له أن يأخذ به



أيهما شاء لان الكفالة بالمسال توثق به وأمره اياه بالقبض لتحقيق معنى الصيانة وذلك يزداد بالتوثق به ولا ضرر فيه على الموكل الا أن يكون أخذ كفيلا على ان أبراه فحينئذ لا يجوز 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 يثبت بهذا اللفظ القدر المتيقن والمتيقن به هو الحفظ فلا يملك الا ذلك بمنزلة قوله وكلتك عمالي قال واذا وكله بتقاضي دينه بالشام فليس له أن يتقاضي دينه بالعراق لان الوكالة تنقيد بتقييد الموكل وتقييده بموضع كتقييده 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 علي ذمي كرهت للمسلم أن يقبض ذلك لان المسلم مأمور بالاجتناب عن الخمر ممنوع من الاقتراب منها وفي القبض اقتراب منها ولان التوكيل بقبض الدين من وجه توكيل بتملك الدين لان الديون تقضي بأمثالها فالوكيل يملك المطلوب ما في ذمته بما يقبضه وتوكيل الذمي المسلم بملك الخمر لا يجوز الا أن هنا يجوز ان قبض في حق براءة الغريم لانه من وجه تعيين لما كان مملوكا للطالب دينا فكان كالوكيل بقبض 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 انبائه لا يستدعي فعلا من الوكيل قلنا يجوز ولما كان 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 مبرثا له عن

حق الطالب ولم يوجد ذلك حين لم يستفد البراءة ولانه وكله بان يملكه ما في ذمته يبدل يعطيه من مال نفسه ولم يكن ذلك حين رجع عليه الطالب بدينه فهو نظير ما لو وكله بان يملكه عينا في يده بغيره بشرائه له وهناك لو قال اشتريته ونقدت الثمن من مالي وجعد ذلك صاحب العين وأخذ متاعه لم يكن للأموال أن يرجع على الأمر بشيء فكذلك هنا قال واذا وكل الوصي وكيفا بدفع دين على الميت أو وصية الي صاحبها فهو جائز لانه يملك مباشرة الدفع بنفسه فيستعين فيه بغيره أيضا ولو وكل وكيفا وسماه في هذا الكتاب فدفع بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه لانه أمين في المال المدفوع والقول قول الامين في براءة ذمته مع اليمين الا أن يكون ممالا يدفع الا بشهود فحينئذ يضمن اذا دفع بغير شهود لانه نهاه 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 وجعد الطالب أن يكون قبض ولم يكن للوكيل شهود الا قوله أشهدت كان الوكيل بريئا من الضمان بعد أن يحلف على ذلك لانه أخبر بأداء 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 لافي 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 حكمي 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 زيوفا

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 إن بين هو لكونه مالكا وإنشاء الوكيل لكونه دافعا وقد تبين أنه لم يكن للقبض 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 بالضمآن وقد قبضه منه بغير حق وكان له أن يرجع به عليه وقد فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بأداء 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 إن يعلم أن قبضه لا يجوز بعد رده فإذا علم ذلك فينثذ يضمن لأن دفع الضرر عن الوكيل واجب وإذا علم أن دفع 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 وكيلًا للطالب في قبض الدين من نفسه وهذا لأن في القبض معنى المبادلة من وجهه فلا يتولاه الواحد من الجانبين كالبيع والشراء قال والتوكيل بالتقاضي والقبض جائز إن 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 المطلب بل قضاؤه من تركته مستحق وابتداء التوكيل بالتقاضي بعد موته صحيح  
فبقاؤه أولى ولو كان الموكل هو الميت بطات الوكالة لان المال صار ميراثا لورثته ولم يوجد  
التوكيل منهم بقبضه فان قال قد كنت قبضته في حياة الموكل ودفعتة 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 للوارث وان لم يميت الطالب ولكنه احتال بالمال على  
آخر وأبرأ المطلب 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 ما على المحتال عليه ورجع على الاول فالوكيل على وكالته لان الحوالة  
لم تبطل الوكالة ولكن تعذر على الوكيل مطالبة المحيل كما كان فبقي الوكيل على وكالته وكذلك  
لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلب فاستحق العبد من يده أو رده بسبب هو فسخ من  
الاصل فقد عاد دينه كما كان فبقيت الوكالة وكذلك لو كان قبض الدراهم فوجدتها زبوا فالان  
بالرد ببيع الزيادة انتقض القبض من الأصل فبقي الوكيل على وكالته ولو أخذ الطالب منه  
كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى من الكفيل لان التوكيل متيد بالتقاضي من الأصل فلا  
يملك به التقاضي من غيره فلو قال الطالب لرجل اذا حل مالي على فلان فتقاض او قال اذا قدم  
فتقاضه او قبض ما عليه كان جائزا لان التوكيل اطلاق وهو يحتمل التمايق بالشرط والاضافة  
الى وقت وكذلك لو قال اذا أدبته شيئا فأنت وكيلى في قبض ما عليه فتمد أضاف التوكيل بالقبض  
الى حال وجوب الدين كالمستثنى للوكيل في ذلك الوقت ولو قال أنت وكيلى في قبض كل  
دين لى وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلا في قبضه أما على طريقة الاستحسان  
فغير مشكل لما بينا وعلى طريقة القياس فبذلك لان الدين اسم للواجب في الحال حقيقة ولما  
استجيب مجاز ولم تكن الحقيقة مرادة هنا فتعين المجاز وفيما تقدم كانت الحقيقة مرادة فانتفى  
المجاز ولو قال اذهب فتقاض دينى على فلان فله أن يقبضه لان المقصود من التقاضي القبض  
والمأمور بالشئ يكون مأمورا بتحصيل المقصود به ولا يكون وكيلا في الخصومة لان قوله  
اذهب فتقاض دينى بمنزلة قوله اذهب واقبضه وهذا اللفظ بمنزلة الرسالة بالقبض فلا يصير  
به وكيلا بالخصومة الا ان يصرح بانقطة التوكيل قال ولو كتب في ذكر الحق ومن قام بهذا  
الذکر فهو ولى ما فيه أو وكيلى بقبضه لم تكن هذه الوكالة شيئا لانه توكيل لمجهول

بالقبض وهو باطل قال ولو كتب فيه ان فلانا وكفى وكيفا في قبض هذا الحق كان جائزا  
لانه توكيل المعلوم وذلك صحيح يتم للموكل في حقه ولا يتوقف على حضرة الوكيل قال ولو  
وكله بقبض دينه على رجل فقبضه كان بمنزلة الوديعة عند الوكيل لانه في القبض عامل للموكل  
فكان الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه اليه ليحفظه فان وجده الوكيل زيوفا أو ستوقا فرده فانه  
ينبغي 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  
وكيل 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 مأمور 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  
الدرهم والوكيل بالتمليك بموض 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 المصر فاستحسن ان أجعله عليه وفي القياس هو متبرع هنا كما في الأول  
وفي الاستحسان قال الظاهر هنا انه يأمره بالقبض في المصر ليحمله الى منزله لانه ان أراد  
الأكل جملة الى منزله وان أراد البيع فكذلك لان قيمة الحنطة في المصر لا تختلف بالسوق  
وغيره فاما خارج المصر فان كان مراده البيع فرجما يبيعه هناك ولا يحمله الى المصر اذا كان  
أنفع له من التزام الكراء فلا يكون أمره بالقبض أمرا بالحمل الى منزله ولان المؤنة في الحمل  
الى المصر ثقل فلا يكون على الأمر فيه كثير ضرر لو عدنا حكم الأمر الى الحمل فاما خارج  
المصر فالمؤنة تكثر فرجما يتضرر به الأمر فلماذا 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 يتعدى إلى هذه الأشياء فهو متبرع فيها كسائر الأشياء قال  
 ولو وكله بقبض دين له على أبي الوكيل أو ولده أو مكاتبه أو عبده فقال الوكيل قد قبضته  
 وهلك في يدي وكذبه الأمر فالقول قول الوكيل لأن الوكالة لما صحت 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 بعض  
 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 إبراء 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 يتعدى ذلك إلى قبض الدين ولهذا يختار للملازمة أسفه الناس ومن يتأذى  
 المطلوب بملازمته ومصاحبته ويختار للقبض الامتلاء فهذا لا يتعدى التوكيل بالملازمة إلى  
 القبض قال ولو وكل المسلم مرتداً بقبض دينه فقبضه أو أقر قبضه وهلاكه منه ثم قتل على رده  
 جاز قبضه لأن قبول الوكالة صحيح فإنه يتصرف به في منفعته لا فيما يتعاق به حق ورثته وكذلك  
 إن كان الوكيل حربياً فقبضه ثم لحق بدار الحرب لأنه قبض بحكم وكالة صحيحة فبرئ 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 فإن معنى  
 هذا لا تقبضه متفرقاً فإذا قبض شيئاً دون شيء لم يبرئ 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

يستردده منه لم يكن له ذلك لانه دفع اليه على وجه القضاء فما لم يتبين الأمر بخلافه لا يكون له حق الاسترداد فان قاضي الدين ينقطع حقه عن المقضى به من كل وجهه ( الأ ترى ) انه لو قضي الطالب دينا 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 فتركه لانه لم يثبت كونه نائبا عن الطالب في حق القاضي وولاية الاجبار بعد ثبوت كونه نائبا 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 أيضا لان حجة الاجبار قاصرة على المطلوب والوكيل وثبوت الحكم بحسب الحجة قال وان أنكر المطلوب الوكالة فقال الوكيل استحافه انه ما وكنى يستحافه على ذلك فان حلف برئ 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 قولها يحلف على العلم وجه قولها ظاهر وذلك لانه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فاذا أنكر حلفه ولكنه استحلف على فعل الغير فيكون على العلم وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاستحلاف يبنى على صحة الدعوى وما لم يثبت كونه نائبا عن الأمر لا تصح دعواه على المطلوب فلا يكون له ان يحلفه وهذا نظير الاختلاف فيما اذا ادعى المشتري عيب الاباق في العبد للحال وجحده البائع ان عندهما يحلف البائع على العلم وعند أبي حنيفة رحمه الله لان الخصومة في العيب لا تكون إلا بعد ثبوته 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 ويرد على 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 و ليس 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 على ما سبق بيانه . قال واذا دفع رجل الى رجلين الف درهم يدفعها نهما الى رجل فدفعها أحدهما فهو ضامن للنصف في القياس لان كل واحد أمين في النصف . أمور بدفعه الى الطالب فاذا دفع أحدهما الكل كان متعمدا في نصيب صاحبه فيكون ضامنا ولكنه استحسن فقال لا ضمان عايه 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 قضي جاز لانه رضى بدفع كل واحد منهما على الافراد حين خيرا ولو قال لرجل اقض عني هذه الالف درهم فلانا أو فلانا فايهما قضي 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 الطام 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 قيد 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 حقه فإنه قال بعه بشرط أن ترتهن بالثمن رهنا وما قلنا في قوله واشترط الخيار بخلاف الإشهاد 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 التحرز 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 فيما كره قال وان وضعه علي يدي عدل فهو جائز لان كون الرهن علي يدي عدل أو علي 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 اثت بها فلانا وقل له ان فلانا اقترضك هذه علي أن تعطيه بها رهنا وأمرني أن اقبض الرهن منك فأتية به فقبل وقبض الرهن فهو جائز والرهن مقبوض والأمر أن يقبضه من الوكيل لانه جعله رسولا حين أمره أن يضيف ما يقول له الى الأمر وقد بلغ الرسالة وليس علي الرسول الا تبليغ الرسالة فأما شيء من الحقوق لا يتعاق بالرسول فكان للأمر أن يقبض الرهن من

الوكيل وان يطالب المستقرض بدينه الا ان الرهن يتم بقبض الرسول لانه نائب عن  
المرسل في قبضه لناثبه فتم الرهن بقبضه واذا هلك في يده هلك من مال الامر وان قال اقرض  
انت وخذ بها رهنا لم يكن الامر ان يأخذ الرهن من الوكيل لانه بمباشرة العقد كان وكيل  
لا رسولا فقد اُضيف العقد الى نفسه فتمتاق حقوقه به وانما رضى المستقرض بكون الرهن  
في يده دون غيره فلماذا لا يكون للامر ان يأخذه بخلاف ما سبق وان هلك في يد الوكيل هلك  
من مال نفس الامر ايضا لانه عامل له فيما صنع فقبضه 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 فانه العقد للمرتهن مع الامر حتى لا يكون للرسول ان يسترد هذا الثوب ولا  
يكون هذا مطالبا بالعشرة وان كان قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب  
مني فالعشرة للوكيل لانه أضاف العقد الى نفسه فلم يكن رسولا ولا يمكن ان يجعل وكيل  
لان التوكيل بالاستقراض لا يجوز فان المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته ولو قال بع  
شيئا من مالك عل ان يكون ثمنه لي لا يصاح 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 هابت من ماله وليس هذا الخلاف منه للامر وان كان قال  
استقرض لي ما بيننا ان التوكيل لما لم يصاح 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 وكيلا هنا فيكون ذلك اذنا 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 الا  
بأمر جديد وارساله بالمال على يده لا يتضمن الامر له بقبض 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 قضاه وجعل الرهن تأديا فيسقط الدين به ويسترد منه ما قضاه وهذا  
بمنزلة مالو غصب المرهون من المرتهن غاصب فللراهن الخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته  
وان شاء جعله تأديا فلا يرجع المرتهن عليه بشيء اذا كان في قيمته وفاء بالدين وان قضاه دينه  
استرده منه فهذا مثله قال ولو وكله ان يرهن ثوبا له بدراهم قرضا فذهب الوكيل فقال ان  
فلانا يقول لك قبض هذا الثوب رهنا واعطه كذا وكذا درهما فزاد على ما سمى له أو نقص  
فجعل ذلك المقرض لم يكن الثوب رهنا في الوجهين لان الوكيل خالف أمره على وجهه هو أضر  
على الموكل لانه ان نقص عما سمى له فقصود الموكل لم يحصل ولم يرض هو أن يكون ثوبه  
مضمونا بأقل مما سمى له وان زاد على ما سمى له فالموكل لم يرض بأن يكون ثوبه محبوسا  
عنده باكثر مما سمى فعرفنا انه مخالف في الوجهين قال فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم  
مثل ما سمى 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 فلماذا لم يكن الثوب رهنا والمرتهن ان يرجع على الوكيل بما قبض منه  
والوكيل ضامن له لما بينا أنه صار كالمستقرض لنفسه أو كالقابض لما له بغير حق فان كان  
المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن ان هابت الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن شيئا  
لانهما تصادقا على انه غير مخالف بل هو مؤد للرسالة على وجهها أمين في المقبوض وان قال  
دفعها الى رب الثوب فالتول 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 فلماذا لا ضمان عليه وان قال الوكيل انما أمرتني ان أرهنه بخمسة عشر  
وقال رب الثوب أمرتك بعشرة 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 فيجربى 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 للوكيل بالرهن ان يوكل غيره به لان هذا عقد يحتاج فيه الى الرأى والموكل رضى برأيه دون غيره وليس للوكيل المرتهن يبعه لان ذلك ليس من موجبات عقد الرهن (الأتري) أنه لا يملكه بمطلق عقد الرهن والتوكيل بالرهن لا يمد ما هو من موجبات العقد قيميا وراء موجب العقد الوكيل كاجنبى آخر قال ولو وضعه على يدى عدل جاز لان يد العدل كيد المرتهن فى اتمام الرهن به والتوكيل بالعقد يتضمن التوكيل بما هو من اتمامه وربما يكون كونه فى يد العدل انفع للراهن من كونه فى 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 يبعه عند حلول المال لانه أجاز يبعه على العموم وهذا مما يقصد بمقد الرهن لتمام 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 للثانى أن يسلط المرتهن على البيع لان الثانى 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 الثانى عاملا لا يطلق له لان هذا يسوى غيره بنفسه فى حق الغير وذلك لا يجوز فيحتاج الى تفويض الموكل ذلك اليه قال واذا وكل الرجل رجلا أن يتعين له دراهم فى شراء شيء معلوم وأعطاه رهنا يرهنه وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فتعين لرجل ورهن لرجل فان العينة للموكل وبيع العينة ما ورد الاثر بالذم فيه اذا اتبعت اذئاب البقر وقعدتم عن الجهاد ذلتم حتى يطمع فيكم وتفسير ما ذكر فى الجامع الصغير ان الرجل اذا استقرض من آخر شيئا فابى أن يقرضه الا بربح وعلم أن ذلك ربا فيبيع المقرض من المستقرض شيئا يساوي عشرة بخمسة عشر فيبيعه المقرض بعشرة فلم له مقصوده وهو عشرة ويكون للمقرض عليه خمسة عشر فانما أراد بما ذكر فى الكتاب التوكيل بهذا النوع من الشراء والرهن وفعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه فلها العينة للموكل فان كان قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز كان له أن يبيع ما اشترى ليحصل الدراهم التى هى 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  
للبائع عليه فيرجع على الأمر بما استوجبه عليه ولو قال ائت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك  
بمضى 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 ورجع الوكيل الى البائع فأخبره فقال قد أجزت فصل غير محتاج اليه بل يتم البيع بقول  
البائع بعد تبليغ الرسالة فعلت 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 فالمال عليه الى سنة ولا شيء على الوكيل من ذلك  
وليس للوكيل أن يقبض الخادم لانه كان رسولا فتبليغ الرسالة يخرج من الوسط فصار  
كان المرسل عبر بنفسه أو كتب قال واذا وكل رجلين ان يرهنا له شيأ بكذا فرهنه أحدهما  
بذلك لم يجز لانه عقد يحتاج فيه الى الرأى فى تعيين من يرهن عنده والوضع على يدي مرتين  
أو على يدي عدل وقد رضى الأمر أبهما فلا ينفرد به أحدهما وان رهناه جميعا وشرط له  
أحدهما بيع الرهن جاز الرهن لاجتماع رأيهما فيه ولم يجز 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 فالله اعلم بالصواب ما بلغه أحدهما من التسليط على البيع وان

كانا استقرضاه المال وقال أحدهما هذه المقالة لم يجوز للمرتين ان يبيعه لما بيننا أهمما يكونان  
 مستقرضين لأنفسهما فان التوكيل بالاستقراض لا يجوز واذا عملا لأنفسهما لم يصح تسليط  
 أحدهما المرتين 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 الآخر لان الرهن لم يثبت  
 من جهة الآخر وهو ما رضى بالتسليط على البيع اذا لم يكن الرهن من جهته قال فان و كاه  
 أن يرهن له ثوبا بدراهم مائة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الآخر ولم يبين له الأمر  
 لم يكن الثوب رهنا لانه أمره بأن يرهنه لا بأن يرتنه واذا رهنه عند نفسه كان مرتنهنا لاراهنا  
 وهو أمين في هذا الثوب والقبض بحكم الرهن قبض ضمان فلا يصلح ان يجعل يده التي هي  
 أمانة يد ضمان بحكم العقد ولكنه يبقى آمينا 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 ابته وهو كبير أو عند مكاتبه أو عند عبده  
 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 بالآخر في تصرفه مع هؤلاء فهذا صح فان كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا  
 أو غير تاجر أو مكاتباً أو صبياً فان كان 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 يجوز في حق الصبي والعبد المحجور لأنهما يكونان  
 مستقرضين لأنفسهما 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 الآخر 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 الذي المسلم ان يرهن له عبدا ذميا بخرم أو يرهن له خمر ا بدرهم فان أضاف الوكيل الى  
 الأمر وأخبر به على وجه الرسالة صحح لان صحة تبليغ الرسالة ينبت على صحة العيانة ولا  
 يصير الرسول عاقدا وكان هذا وما لو بلغه كتابا كتب به الأمر سواء وان قال أقرضني  
 لم يكن رهنا لانه عاقد لنفسه والمسلم لا يعقد على الأمر بالخرم استقراضا ولا رهنا بها بالدين  
 لان الرهن يكون مضمونا للراهن على الرهن ولا يجوز ان تكون الخمر مضمونة للمسلم  
 على الذي واذا قال لرجل ائت فلانا وقل له اقرضني الف درهم وامسك هذا العبد عندك  
 رهنا بها فلما خرج من عنده أشهد أنه قد أخرجه من الوكالة فلم يبلغ ذلك الوكيل حتى رهن  
 العبد فان الرهن جائز لما بينا 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 يصدقهما المرتهن بذلك فالقول قوله لانه متمسك بما  
 هو الأصل وهو ثبوت الوكالة حتى يظهر العزل الا أن يقيم البينة على أن الرسول قد بلغه  
 اخراجه من الوكالة قبل ان يرهنه فيثبت 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 قدتم بما باشره بنفسه  
 وبالاتفكاك لا يفسخ رهنه من الأصل بل يتقرر حكمه لان الرهن انما يعقد الى وقت  
 التفكاك فكان التفكاك تقديرا لافسحا فلماذا لا يملك ان يرهنه بعد ذلك بخلاف ما اذا وكل  
 بيعة ثم باعه بنفسه ثم انفسخ بيعة 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

الفكك 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 وكيلان يزوجه امرأة وتحتة أربع نسوة صارت هذه الوكالة مضافة الى ما بعد مفارقة احدها ان اذا فارق احدها ثم زوجها الوكيل صح ومثله لو تزوج بنفسه بعد التوكيل أربع نسوة انزل الوكيل والذي يوضح الفرق ما بينا انه اذا كان التوكيل بعد ما رهنه فقد علمنا ان مقصود الأمر بما صنعه بعد 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 فمناقضته باطلة لانه بتبليغ الرسالة خرج من الوسط وليس هو من العقد في شيء فمناقضته كمنافضة أجنبي آخر فيكون باطلا ويكون ضامنا للعبد ان قبضه على هذا وان كان المستقرض هو أو الراهن فالمناقضة جائزة لانه هو المباشر للعقد والحاجة في المناقضة الى رضا المرتهن وقد رضى به (الأتري) انه لو أراد رد الرهن لم يكن للراهن ان يأتي ذلك فاذا صحت مناقضته كان هو مؤتمنا في العقد 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 في 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 رهنته 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 لاعلى الوكيل كما لو عاينا هذا



التصرف فانما حصل اقرار الوكيل بوجود المال للمقرض على الامر واققراره ليس بحجة عليه في الزام المال في ذمته لانه انما سلطه على مال عين بقبضه له ولم يحصل ذلك بخبره فلماذا كان القول قوله لانكاره مع يمينه قالوا ولو كان الوكيل الذي استقرض المال هو الذي اقرض العبد وبذلك أمره رب العبد كان المال ديناً عليه دون الموكل لما بينا أن التوكيل بالاستقرار باطل وكان العبد رهناً بالمال لان صاحب العبد قد رضى بأن يرهنه بما استقرضه فصار في معنى المير 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 وعاقبه 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 المير 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 فليس 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 ودعوى 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 رجلاً بقبض عهده 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 آناه الليل والنهار وهو لا يحتمل التبويض ليحفظ كل واحد منهما نصفه ولما استحفظهما 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 يقبضه رجلاً أجنبياً فالذي كان عنده الوديعة ضامن الا أن يصل الى الوكيلين لأن الحفظ يتفاوت فيه الناس لتفاوتهم في أداء الامانة فلا يملك الوكيل بوكيل الاجنبي وصار تسليم المودع الى الاجنبي بعد هذا التوكيل كتسليمه قبله فكان المودع ضامناً الى أن يصل الى الوكيلين فحينئذ وصوله الى يدهما كوصوله الى يد الوكيل في براءة الدافع له عن الضمان ولو وكل رجلاً يقبض وديعته فقبض بعضها جاز لأن الوديعة قد تكون بحيث لا يمكن حمل كلها جملة واحدة فيحتاج الى 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 لأن 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 بقي 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 بعبده يدفعه الى فلان وديعة فاتاه فقال ان فلانا استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فهلك فلرب العبد أن يضمن أيهما شاء لأن الوكيل حين اضافة الايداع الى الأمر فقد جعل نفسه رسولا وتبليغ الرسالة يخرج فكان هو في الاسترداد كاجنبي آخر فيصير المودع بالدفع اليه غاصباً وهو بالقبض كذلك فله أن يضمن أيهما شاء ولو قال له الوكيل قد أمرك فلان أن تستخدمه أو تدفعه الى فلان ففعل فهلك العبد فالمستودع ضامن ان كان كذب الوكيل لانه باستعمال ملك الغير بغير اذن المالك أو بدفعه الى غيره يصير غاصباً ولا يضمن الوكيل شيئاً لانه لم يوجد منه فعل متصل بالعين انما غره بخبره أو أخبره زوراً وذلك غير موجب للضمان عليه كمن قال لغيره هذا الطريق آمن فأسلكه فأخذ متاعه لم يضمن الخبر شيئاً ولو وكله بقبض وديعة له عند فلان

أو عارية ثم مات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة لانتقال الملك إلى الوارث ولم يوجد من الوارث الرضا بقبضه وإن قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته وهلكت عندي أو دفعتها إلى الميت فالتقول قوله بخلاف الدين لأن المودع لو ادعى هنا الرد على الوكيل كان القول قوله وإن لم يصدق الوكيل فإذا صدقه أولى وفي الدين لو ادعى المديون قضاء الدين وجحد الوكيل لم يقبل قوله فكذلك إذا صدقه الوكيل لأن 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 لأن ما عترض لا ينافي ابتداء التوكيل فلا ينافي بقاءه بطريق الأولى قال وإذا وكل رجلا بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمستودع أن يأخذ قيمة العبد من عاقلة القاتل لأنه مأمور بالحفظ وحفظ الشيء بامسك عينه في حال قيامه وببدله بعد هلاكه ولأن يد المودع كانت ثابتة على العبد والقاتل جان على حقه بتفويت يده فكان له أن يأخذ القيمة من عاقلة وهو منذهبنا فاما عند الشافعي رحمه الله فليس للمودع أخذ القيمة لأنه مودع في العين فتعذر ولايته على العين ولا تتعدى إلى محل آخر فما دامت العين باقية بملك أحد يجوز له استردادها فاما بعد هلاك العين فلا يكون له أن يخاصم في القيمة ثم فرق علماء نازحهم الله بين المودع والوكيل قالوا ليس للوكيل بالقبض أن يقبض القيمة لأنه نائب في القبض وإنما أنابه الموكل في قبض العبد دون القيمة وقد يختار المرء بقبض شيء دون شيء لادائه في الأعيان دون النقود فاما المودع فقد كانت له يد ثابتة على العين فأزالها القاتل بجنابته فله أن يسترد القيمة من عاقلة بحكم يده المعتبرة شرعا حتى لو كان الوكيل قبض العبد ثم قتل عنده كان له أن يأخذ القيمة أيضا لأنه بعد القبض صار مودعا فيه ولو جنى على العبد قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ المستودع الأرض فللوكيل أن يقبض العبد ولا سبيل له على الأرض لأنه أمين من جهة المالك في قبض العبد وذلك لا يتعدى إلى قبض الأرض اعتبارا للجزء بالكل وكذلك لو كان المستودع أجره بأذن مولاه لم يكن للوكيل أن يقبض الأجر ولو كانت أمة فوطئت بالشبهة لم يكن للوكيل أن يقبض المهر لما بينا أن المالك إنما أنابه من باب نفسه في قبض العبد فلا يصير به نائبا في قبض ما انتاب من العين دراهم فان ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الأم لأن الولد جزء من عينها وقد ثبت له حق القبض في جميع أجزائها بالوكالة فلا يسقط

عن هذا الجزء بالاتصال بخلاف ما اذا ولدت قبل الوكالة لان حق القبض يثبت له بالتوكيل  
وعنده ذلك الولد شخص وليس بجزء ثم تقول الولد من جنس الأصل ولا يبقى محفوظا 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 الأصل فان  
قيل فعلى هذا ينبغي ان يقبض المنفصل قبل الوكالة فلنا نعم ولكن هناك لو كان مقصوده قبض  
الولد مع الأصل 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 الأصل ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤس  
النخيل بأمر رب الأرض لم يكن له أن يقبض الثمن لان ائمانه اياه في قبض البستان لا يكون  
ائمانا في قبض الدراهم بخلاف الثمار فان ائمانه اياه في قبض البستان يكون ائمانا في قبض الثمار  
التي تولد من الاشجار عادة (الأثرى) 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 أتلفه متانف  
قال واذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله يقبضه فاستهلكها رجل وقبض المستودع  
مثلا من المستهلك في القياس ليس للتوكيل ان يقبض المثل لان المثل في ذوات الامثال كالقيمة  
في الامثال له وهذا لانه أذله في قبض العين فلا 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 فائمانه اياه في العين لا يتعدى الى ما ليس من جنسه فأما المثل من جنس المتانف فائمانه  
اياهم في تلك العين يقتضى الايمان في المثل الذي هو من جنسه وهذا لان التعيين معتبر فيما  
يفيد دون مالا يفيد (الأثرى) أن تعيين القود في القود معتبر في تعيين جنس النقد ولا  
يعتبر في استحقاق تلك العين حتى كان للمشتري ان ينقد مثله ولم يكن له ان ينقده من جنس  
آخر فهذا مثله قال رأيت لو أكلها المستودع أما للتوكيل ان يأخذ منه مثله والجواب فيما  
استشهد به وفيما استشهد له سواء قال وادا 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 ابداعه 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 رجوع على الوكيل لانه مكنها بالضمان وما رضى بقبض الوكيل  
له وحالها كحال غاصب الناصب 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 تنوت بالتوقيت فاذا وقفها باليوم انتهت الوكالة بمضي  
اليوم كمالو جعل 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 كان له ان يقبضها  
متى شاء فتقوله اليوم سكوت عما بعده وذلك لا يكون عز لاعما كان ثابتا له بمطلق الأمر  
بخلاف قوله لامرأته أمرك اليوم بيدك لانه لو قال أمرك بيدك اليوم كان مقصورا على  
المجلس فتقوله اليوم لم تحكم 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 فتقوله 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 وكلتك وحاف على ذلك وضمن المستودع رجوع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه  
ملكه باداء الضمان وان قال هلاك 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 وكيل قبض وديعة أو دين له على رجل ثم رد المكاتب في الرق فقبضها الوكيل جاز وكذلك لو كان الموكل عبدا تاجرا فحجر عليه مولاه 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 قبض وديعة له وجعل له أجرا 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 دينا 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 أجرا كان فاسدا الا أن يوقت أياما لانه استأجره لعمل غير معلوم في نفسه فلا يصح الا ببيان المدة وان وكل الوصي وكيل 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 وكيل 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 فاستمتع وكيل الواهب من التسليم فخاصمه وكيل الموهوب له وأقام البيعة ن صاحب العين وكله بدفعها اليه قبلت البيعة وأجبر الوكيل على دفعه لان الثابت بالبيعة كالثابت باقرار الخصم فراده من هذا الاخبار انه لا يمكنه أن يمنع العين لأن يجبره على مباشرة فعل فان وكيل الموهوب له أن يقبضه بأمر الواهب اذا لم يمنعه أحد من ذلك فهو بهذه البيعة يثبت عليه

انه ليس له حق النعم 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 وكلا بالتسليم أو بعقد الهبة لانه سفير ومعبّر 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 واو أراد الواهب أن يرجع في الهبة وهي 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 بتقبضه (ألا ترى) أنه لا يستغنى عن الاضافة الى الموكل فيقول سلم الى ما وهبت لفلان ولا يقول ما وهبت لي وكذلك الوكيل يقبول الهبة لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل بأن يقول هب لفلان كذا حتى او قال هب لي كان العقد للموكل دون الموكل بخلاف الوكيل بالشراء اذا قال بع مني لان الانتقال الى الموكل هناك بوجب ضمان الميمن على الموكل للموكل وليس في عقد الهبة ضمان الثمن فلماذا جعل ملتصقا بالعقد لنفسه اذا لم يصفه الى الأمر قال ولو وهب رجلا لرجل شيئا ثم وكلا رجلا بان يدفعه اليه جاز وكذلك لو وكلا لرجلين 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 تصرحا أو دلالة قال واذا وهب الذمي للذمي خيرا 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 القبض أمين في المقبوض والمسلم يجوز أن يكون نائبا عن الذمي أمينا له في قبض الخمر والخنزير قال واو وكل الموهوب له رجلا في قبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز 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

تقبضها لم يجز الا أن يكون الموكل قله 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 فلان على عوض يقبضه منه ففعل ذلك غير ان العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار اطلاق اللفظ فان اسم العوض يتناول القليل والكثير ولا يجوز في قولها الا أن يكون العوض مثل الموهوب أو دونه بما يتغابن الناس في مثله بناء على أصلهما في تقييد مطاق اللفظ باعتبار المادة 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 بع شيئا من مالي واستبدل شيئا الا ان يكون قال له عوض له من مالي ماشئت فحينئذ يكون له أن يعوض ماشاء لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم وان قال له عوض عنى من مالك على انى ضامن له فعوضه عوضا جاز ورجع بمثله على الأمر ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل لانه باشتراك الضمان على نفسه يصير مستقرضا منه يعوض 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 الأمور 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 فلماذا فرقنا بين الفصلين قال وللاوهاب 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 يفرد به دون صاحبه لانهما وكيلان بالقبض فان الرجوع في الهبة لا يتم الا بأبواب اليد على الموهوب وقد بينا أن الوكيلين بالقبض لا يفرد أحدهما به دون صاحبه قال ولو وكل رجلا أن يقبض له دينان 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 بالغريم 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 فتصدق الوكيل لا اختياره باداء 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 ماعلى مكاتبه 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 يمتقه في ذلك المجلس أو بعده لان التوكيل مطلق وهذا بخلاف ما لو قال لعبده أعتق نفسك لان ذلك تملك وليس بتوكيل لان العبد في العتق عامل لنفسه فلا يكون نائبا عن غيره وجوب التملك يقتصر على المجلس ( ألا ترى ) أن هناك لا يملك الرجوع عنه قبل أن يعتق العبد نفسه وهنا يملك اخراج الوكيل مثل الوكالة قبل أن يمتقه ثم ليس للوكيل أن يقبض المال هنا لان العتق تبرع وان كان بمال ( ألا ترى ) أن الاب والوصى لا يملكانه في عبيد اليتيم وقد بينا أن الوكيل بالتبرع نائب محض وان المعتق هو المولى دون الوكيل ( ألا ترى )

أن الولاء يثبت للمولى والشرع انما أثبت الولاء لمن أعتق ولانه انما يطالب بقبض البدل من توجهه عليه المطالبة بتسليم المبدل والوكيل بالعتق لا يكون مطالباً بشيء من جهة العبد ولا يكون اليه قبض البدل بل المولى هو الذي يقبض لان مباشرة نائبه كباشرة بنفسه قال ولو وكله أن يعتقه فدبره لم يصح لانه تصرف سوى مأموره به فان التدبير اضافة العتق الى ما بعد الموت أو تعليق العتق بالموت والمأمور بالنتيجة لا يملك التعليق ولا الاضافة وعلى هذا لو قال أنت حر غداً أو ان دخلت الدار أو أعتقه على مال لانه تعليق بشرط قبوله فيكون بمنزلة تعليقه بشرط آخر ولانه مأمور بالتبرع المحض وربما يكون له فيه مقصود نفوت ذلك باشتراط الموضع وهو الجواز عن كفارته وكذلك لو كاتبه فان الكتابة عقد آخر سوى مأموره به فلماذا لم يصح منه وكذلك لو وكل آخر باعتاقه لان مطلق التوكيل لا يثبت للوكيل ولاية توكيل الغير به فانه يساوي تأثيره بنفسه في حق الغير وذلك لا يصح ولان التوكيل بالعتق ليس باعتاق وهو انما انابه مناب نفسه في الاعتاق خاصة قال واو وكله أن يعتقه غداً فأعتقه اليوم كان مخالفاً لانه اُضاف وكالته الى وقت في المستقبل فلا يصير وكيلاً قبل مجيء ذلك الوقت قال ولو وكله أن يعتقه اليوم فأعتقه غداً جاز استجساناً وقد تقدم نظيره وقد بينا أن المقصود بذلك اليوم التمجيل وهو لا يفسد الوكالة بالوقت بمنزلة قوله أعتقه الساعة فانه يصير وكيلاً بعته ما لم يعزله عنه قال ولو وكل صبياً أو عبداً أن يعتق عبده على مال أو غير مال أو كاتبه فهو جائز لانه من أهل العباد ومباشرة هذا العقد انما تكون بالعبادة قال واو وكله أن يعتقه ألبته على مال أو غير مال ثم دبره المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كانت أمة فاستولدها المولى لان التدبير والاستيلاء لا ينعمان صحة الاعتاق بجعل أو غير جعل فلم يخرج المحل بتصرف المولى من أن يكون محلاً لما فوضه الى الوكيل قال ولو وكله أن يعتق أمته فولدت قبل أن يعتقها لم يكن له أن يعتق ولدها لانه أمره بعقد شخص واحد فلا يملك عتق شخصين ولان الوكالة بالعتق ليست بحق مستحق في الام وانما يسرى على الولد ما كان مستحقاً في الام قبل الانفصال للولد عنها (ألا ترى) أن الوصية لا تسرى الى الولد المنفصل قبل لموت الموصي لهذا المعنى والكتابة والبيع على هذا فان التوكيل بهما ليس بحق مستحق في الام فلا يسرى الى الولد المنفصل قبل ثبوت الاستحقاق في الام قال واو وكله أن يعتق عبده أو مكاتبه أو يبيعه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل من الوكالة لان الموكل بعد

البيع لا يملك فيه مباشرة التصرف الذي وكل الوكيل به فاقداً له على البيع يتضمن خروج الوكيل من الوكالة حكماً فان رجع الى ملك المولى فان كان رجوعه بسبب هوان البيع من الأصل فقد عاد اليه قديم ملكه وكان الوكيل على وكالته لان رجوعه من الوكالة كان حكماً لزوال ملكه فلا يظهر بعد عود ذلك الملك اليه وان كان بسبب هوان تملك فسد من وجه كالدبالعيب بعد القبض بغير قضاء قاض أو بالاقالة أو الميراث لم تعد الوكالة لان تعلقها كان بذلك الملك والمائد 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 بالثمن أو بمن وقع في سهمه من الغائبين بالقيمة فهو على وكالته لانه بالأخذ بهذا الطريق يعيده الى قديم ملكه وقد كانت الوكالة متعلقة 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 مأموراً بازالة رق كان فيها وقد زال ذلك باعتاق المولى وهذا الحادث رق متجدد السبب فلا يكون هو وكيلاً بازالته الا بتوكيل مستأنف قال ولو أمره ان يعتق عبده فقال الوكيل اعتقته أمس وجحد ذلك رب العبد لم يصدق الوكيل على ذلك لان الوكيل بالعتق تنهى 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 بالعتق معبر عن الموكل وانما أمره بأن يعبر عنه انشاء العتق دون الافرار وكان هو في الافرار كأجنبي آخر سوى المأمور به فلا يصير به ممثلاً للآمر ويبقى المأمور على وكالته قال ولو وكله ان 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 بمشئته أو بتملك الآمر من العبد وكل واحد منهما غير مأمور به ولكنه يبقى على وكالته فاذا أعتقه بعد ذلك كان صحيحاً منه قال وان أعتقه 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 أيضاً حتى اذا كتب بعته جاز (الآثرى) انه يشتره مكفراً فكذلك الوكيل بصير به ممثلاً 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 ان يعتقه على شيء فما اعتقه عليه من أصناف المال فهو جائزاً ما عند أبي حنيفة رحمه  
الله فظاهر كما هو أصله في الوكيل بالبيع وعندهما هناك يتقيد مطاق اللفظ بالبيع لا اعتبار  
العرف ولا عرف هناك فان الاعناق بغير النقود من الأموال متعارف كالاتاق بالنقود  
فلهذا جاز له ان 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 جمل فاعتقه على خمر أو خنزير فاعتق جائز  
وعلى العبد قيمة نفسه لانه امثل أمره بما صنع فان العتق بالخر لو باشره المالك كان عتقا  
بموض لقيام شبهة المالية 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 المالية فتسميته لا يصير ممثلاً لانعدام الرضا بالعتق مجاناً والموكل  
انما أمره بعتق بموض 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 كالعتق بموض 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 لا شروط أصل المال بهذا اللفظ ينعدم  
الرضا بالعتق مجاناً 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 سعى 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 مروفة في كتاب البيوع ان في قوله الآخر يبع 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 او الرد بالعيب قال وان وكلاه أن يعتقه على جعل فاعته على شاة مذبوحة بينهما أو على دن خل بينه فاذا الشاة ميتة والخل خمر فالعتق جائز في الخمر وعلى العبد قيمة نفسه والعتق باطل في الشاة لانه ليس في الميتة شبهة المالية فلا يصير بها العتق بعوض بخلاف الخمر ففيها شبهة المالية 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 ممثلاً أمره قال واذا وكل الكافر المسلم بعتق عبده على جعل فاعته على خمر أو حنزير جاز لان الوكيل بالعتق بمال نائب محض لا يملك به شيء من الختموق ولا يثبت له حق المطالبة بالبدل فيكون المعتبر فيه دين من وقع له العمد وهو المولى كما في النكاح والخام والخمر والخنزير مال متقوم في حق الكافر فلماذا صحّت التسمية والكتابة في هذا قياس العتق بالجعل لان الوكيل بالكتابة سفير ومعبّر أيضاً قال واذا وكل العبد رجلاً ان يشتري له نفسه من مولاه ويسأله له العتق على مال فقبل 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 اجاب في الجامع الا أن هنا في بعض النسخ قال ويسأله العتق وفي بعض النسخ قال يسأله له العتق فقال بعض مشايخنا رحمهم 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 العتود 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 بجعل يكون سفيرا ومعبرا بمنزلة الوكيل من جانب المولى (الأنرى) انه لا يستغنى عن اضافة العمد الى الأمر

وانه ليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا توجه المطالبة بتسليم البديل كالموكل 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 الذي في جانب المولى اعتاق بمال يشترطه والذي في جانب العبد التزام المال فالوكيل في جانب المولى يكون وكيلا بالاعتاق فكان، عبرا لا تتماق به حقوق العقد والوكيل في جانب العبد وكيل بالتزام المال فيكون بمنزلة الوكيل في البيع والشراء، فزاد على هذا من البيان فقد أملىناه في شرح الجامع قال ولو وكاه (٢) وهذا بناء على أصليين أحدهما أن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتجزأ والثاني أن عند أبي حنيفة رحمه الله تسمية النصف غير تسمية الكل والوكيل متى زاد على ما أمر به وأتى بغيره كان مخالفاً فمنا الموكل أمره باعتاق النصف وهو قد سمي الكل فصار مخالفاً فلماذا لا يعتق منه شيء وعلى قولهما العتق لا يحتمل التجزى فالوكيل باعتاق النصف واعتاق الكل سواء ويكون هو ممثلاً أمر الموكل في اعتاق الكل فلماذا عتق كاه قال ولو وكاه أن يعتق العبد كاه فاعتق نصفه عتق النصف في قول أبي حنيفة رحمه الله كما لو أعتق الموكل نفسه نصفه وهذا لأن الوكيل أتى ببعض ما أمره به فلم يكن مخالفاً فيعتق نصفه وعلى العبد أن يسمى في نصف قيمته وعندهما يعتق كاه ولا يسمى في شيء لأن العتق عندهما لا يتجزأ قال وإذا وكاه أن يعتقه على جعل ولم يسم شيئاً فاعتقه على ألف جاز ذلك استحساناً وعليه ألف درهم إن كان مثله يعتق على مثل ذلك وفي 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 جعل فيكون باصلاً من الوكيل ولكننا استحسنا فقائنا الوكيل ممثلاً أمره فإن الموكل نفسه لو أعتقه على هذا كان عتقاً بموضع وكان صحيحاً 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 مثلاً فالظاهر أن المراد بذلك الألف هو الألف درهم لأن المعتاد هو الاعتاق بمثل القيمة أو أقل فصار الثابت بالمادة كالثابت بالنص قال ولو وكاه أن يكتب عبده فكاتبه لم يكن للوكيل أن يقبض المكاتب لأنه في العقد سفير وممير وهو لا يستغنى عن الإضافة إلى الموكل ولا توجه عليه المطالبة بتسليم العوض فلا يكون اليه من قبض البديل شيء وإن دفعها

إليه المكاتب لم يبرأ لأن وكالته قد انتهت بمباشرة العقد فكان هو في قبض البديل كاجنبي  
آخر فلم هذا لا يستفيد المكاتب البراءة بالدفع إليه قال ولو وكاه ان يكاتب عبده فكاتبه على شيء  
لا يتغابن الناس في مثله جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء على أصله في اعتبار الاطلاق  
مالم يتم الدليل المقيد كما لو وكاه ببيعة ولم يجز عندهما لان التقييد عندهما يثبت بدلالة العرف  
وان كاتبه على غنم أو صنف من الثياب أو الموزون أو من المكيل 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 وكاه ان يكاتب عبدين له فكاتب احدهما جاز لانه أتى 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 وكاه ان يكاتبهما مكتوبة واحدة ويجعل كل واحد منهما كفيلا عن  
صاحبه فكاتب احدهما لم يجز لانه ترك شرطافيه منفعة للموكل وهو أن يصير كل واحد  
منهما مطالبا بجميع البديل ولان العقد بهذه الصفة لا يصح الا ان كاتبهما معا 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 فبإعائه بغير رهن لم يجز وكذلك لو قال بعه من فلان بكفالة فبإعائه  
من غير كفالة لم يجز بخلاف ما لو قال بعه بشهود فبإعائه بغير شهود حيث يجوز لان الرهن  
والكفالة انما يشترطان في العقد ويصير مستحقا بالشرط وحرف الباء 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 وكاه ان يكاتب  
عبده ثم كاتبه المولى فعجز فليس للوكيل ان يكاتبه لان ما قصده الموكل بتصرف الوكيل  
قد حصل له بمباشرة فتكون مباشرته عزلا للوكيل ثم بعجز المكاتب لا تنسخ الكتابة من  
الأصل ولكن ترتفع في الحال لان السبب مقصور على الحال وهو العجز عن تسليم البديل بعد  
توجه المطالبة به فلماذا لا تعود وكالة الوكيل قال ولو وكاه ان يكاتبه أو ببيعة 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 الجنابة وهو لا يصير مختارا بفعل منه سبق جنابة العبد ولم يوجد بعد الجنابة من المولى فعل يصير به مختارا ولكنه صار مستهلكا للعبد فعليه قيمته كما لو دبره قبل جنابته وأشار في موضع من الزيادات الى أن استمرار الوكالة بعد العلم بالجنابة بمنزلة انشاء التوكيل لكونه متمكنا من العزل فيصير به مختارا للفداء وقد بينا هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات ولو قال بع عبدى هذا أو كاتبه أو أعتقه على مال فأى ذلك فعل الوكيل جاز لانه خيره بين التصرفات الثلاثة وان قال كاتب عبدى هذا أو هذا فله ان يكتب أيهما شاء لان المولى خيره بينهما بحرف أو فان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكتابة الاول لانه وكيل بكتابة أحدهما فاذا كاتب الاول انتهت وكالته وليس له أن يكتب الآخر بعد ذلك وان كاتبهما معا فكتابتهما باطلة اذا جعل النجوم واحدة لان هذا بمنزلة عقد واحد (ألا 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 ممبر 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 الاعتاق 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 بمينها 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 يكتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذب المولى فالقول قوله في القياس لانه أقر



بالعقد في حال لا يملك استثنائه فان بمضى يوم الجمعة قد انتهت وكالته ولكن استحسن فحوز  
اقراره فكان مساطا 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 وكاه أن يكتبه فقال الوكيل وكاني أمس وكاتبته آخر النهار  
بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالتقول 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 استحسن 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 يعزل 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 والتقبض 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 أختا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال لان شراء  
وكيل المضارب بمنزلة شراء المضارب بنفسه وهو لو اشترى أختا 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 فلماذا جهلناه مشتريا  
لنفسه ويضمن مال المضاربة اذ هو في يمينه قال وان اشترى أختا المضارب فان لم يكن فيه فضل

فهو جائز على المضاربة لان شراء الوكيل كسواء المضارب بنفسه ولو اشترى أخاه نفسه  
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 فلهذا 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 الافرار ويكون اقراره كاتفاق الموكل بنفسه ولو أقر المضارب بين  
يدي القاضي بقبض الدين الواجب بادائه صح اقراره فكذلك اقرار وكيله وان قال المضارب  
لم أقبضه منه برى 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 فلهذا 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 بالتقبض 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 وكاله 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 الي 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 انفقت عليهم شيئاً فاقول  
قول المضارب وقد ذهب من المال ائنة 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 فلهذا 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 وكلا ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه مالا فقال الوكيل انفتت 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 وتنقض 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 نفسه فلماذا لا يتمتع بموت رب المال ولا يبيعه 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 نقدا 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 وكيفا في رده أو كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن بد من ان يحضر الذي اشترى حتى يحلف ماضى باليب وقد بينا فيما سبق أن القاضى لا يقضى 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 ماضى باليب لم يكن له عليه يمين لان الاستعلاف يذنبني على توجه الخصومة ولا خصومة للبائع مع الشريك

لانه لم يعامله بشئ وكذا ان وكل أحدهما وكيلًا بالخصومة في عيبه باعه وطمع المشتري فيه بسبب ورده لم يكن على الوكيل فيه يمين لان الوكيل فيه نائب ولا نيابة في اليمين وان أراد المشتري ان يخاصم الشريك الآخر ويخلفه على علمه لان كل واحد من الشريكين في المفاوضات قائم مقام صاحبه فيما يدعى عليه فانهما في الحكم كشخص واحد ولكن الاستعلاف على فعل الغير يكون على العلم ولا يكون على البتات قال واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا بشئ هو بينهما ثم نقضاها واقتضاها واشهدا انه لا شركة بينهما ثم مضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أولا يعلم جاز ذلك عليهما لان توكل أحدهما في حال بقاء عقد المفاوضات كتوكليهما فصار وكيلًا من جهتهما جميعا فلا ينزل بتقضيتهما الشركة بينهما قال واذا وكل أحد شريكي العنان وكيلًا يبيع شئ من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا 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 مأذونا من جهة صاحبه بالتوكيل فيما يعجز عن مباشرته 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 يبيع 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 توكل أحدهما في التصرف بمنزلة توكلهما فكذلك عزل أحدهما عن التصرف بمنزلة عزلها الا في تقاضى الدين فان سبب وجوب الدين هو الذى يختص بقبضه على وجه لا يملك شريكه نهي عن ذلك فكذلك نهى وكيله \* توضيحه أن الشريك الآخر لما جعل في هذا الدين بالقبض بمنزلة سائر الاجانب فكذلك في عزل الوكيل يجعل بمنزلة سائر الاجانب فلماذا لا يصح منه النهى قال وان كان الموكل هو الذى ادانه لم يصح اخراج هذا الآخر الوكيل من التقاضى لما بينا وان كان ادانه هو الشريك الآخر فتوكل الشريك بقبضه لا يصح لانه لا يملك مباشرة القبض بنفسه فكذلك لا يوكل به غيره والله أعلم بالصواب

(قال رحمه الله) واذا وكل الرجل وكيلًا بطلب قصاص في نفس أو في فيأدون النفس لا يجوز فان وكاله باقامة 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 لاثباته وفي القصاص إنما يحتال لاسقاطه لا لاثباته (ألا ترى) أن التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز باعتبار أنه يندرى بالشبهات فكذلك باثباته 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 فإثبات القصاص فكأنبات سائر الحقوق من حيث أنه إذا وقع فيه الغلط أمكن التدارك والتلافي وعلى هذا الخلاف إذا وكل المطلوب بالقصاص وكيلًا 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 ولكن هذا الوكيل لو أقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لم يصح إقراره استحسانًا وفي القياس يصح لأنه قام مقام الموكل بعد 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 بآيات حد القذف أو دفعه من جهة القاذف فأما التوكيل بآيات المال في السرقة فتمد طلب بالإنفاق لأن المقصود إثبات

المال والمال يثبت مع الشبهات (ألا ترى) أن بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ثبت فأما التوكيل بأثبات 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 بدل عليه أن وجوب القصاص باعتبار الدم والمستودع والمستعير ليسا بخصمين في الدم وإنما خصوصتهما فيما يتناولهما الإبداع والإعارة وكذلك عبد من المضاربة أو عبادات شريك في شركة عنان أو مفاوضة قتل عمدا وأحدهما غائب فليس للحاضر أن يقتل قاتله وإن وكله الغائب بذلك لتمكن شبهة النفو من رب المال أو من الشريك الغائب قال وإذا كان للرجل عبد في يدي رجل فقال الرجل انطلق فاشتر عبيدي من فلان انفسك 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 وكيلًا له بوكالة المالك إياه ومراده بما ذكر بعد هذا أنه لم يخبره بذلك ولكنه قال له بيع هذا العبد مني فلا يصير ذو اليد وكيلًا مالم يعلم بتوكيل المالك إياه وإن حملنا المسئلة على الروايتين فما إذا لم يخبره فرجه الرواية التي قال لا يجوز البيع أن البائع لم يرض بالتزام العهدة حين لم يعلم بالوكالة (ألا ترى) أنه لو وكله بالبيع مقصودا لا يحضرته لا يصير وكيلًا مالم يعلم به فكذلك إذا كان التوكيل ضمنا لا امر 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 وبلحقه الضرر فيه والضرر مدفوع في الشرع وما زاد على هذا البيان قد بيناه فيما أملىناه من شرح الزيادات قال وكذلك إذا قال قبض ديني من فلان كان جائزا وليس للذي عليه الدين أن يتمتع من دفعه وهذا ظاهر فانه وكل القابض بالقبض هنا وقد علم القابض بوكالته ولا معتبر بعلم المديون بعد أن يثبت وكالته وكذلك لو وكله بقبض الوديعة والعارية وما أشبههما قال رأيت لو قال للعبد انطلق إلى فلان حتى يكتبك فكتبه فلان أما كان يجوز أو قال انطلق إليه حتى يعتقك فاعتقه أما كان يمتق أو قال لامرأته انطلقني إليه حتى يطلقك وطلما فلان أما يقع الطلاق عليها والفرق بين هذه الفصول وبين البيع على الرواية الأخرى ظاهر

لان حقوق العقد لاتمتاع بالماقد في هذا الموضع بخلاف البيع قول ولو أمر رجلاً أن يطلق امرأته أو يعتق عبده ثم قال للمرأة والعبد قد نهيت فلانا عن ذلك فلم يعلم الوكيل بالنهي حتى طلق أو أعتق وقع وان علم بالنهي لم يقع وكذلك في الفصل الاول ان نهيا بعد ذلك لا يعمل النهي 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 ما صار وكيلاً لا ينزل مالم يعلم بالنزل قال واذا قال الرجل لرجل اذهب بثوبى هذا الى فلان حتى يبيعه أو اذهب الى فلان حتى يبيئك ثوبى الذى عنده فهو جائز في الوجهين وهو اذن منه لفلان في بيع ذلك الثوب ان أعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز يبعه رواية واحدة وان لم يعلمه فبغيره روايتان وكذلك لو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره أو الى الخياط حتى يخيطه قميصاً فهذا اذن منه للقصار والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضمناً بعلمه بعد ذلك والله أعلم بالصواب

### باب وكالة العبد المأذون والمكاتب

(قول رحمه الله) وكل ما جاز لها ان يفعله جاز لها ان 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 ان يفعله جاز لو كيله ان 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 وكيلاً لم يجز لانه نائب عن المولى في هذا العقد بمنزلة الوكيل (ألا ترى) أنه يعمل بهبة عنه مع بقاء الاذن له في التجارة والوكيل لا يملك أن يوكل غيره بمباشرة ما وكل به فاذا حجره مولاه أو عجز المكاتب 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 يجز فكذلك اذا طرأ الحجر على الوكالة لان المقصود بنفس التوكيل لا يحصل والطارئ 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 ولاء العبد

لا يستقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل يبقى هو مطالباً بإيفائه وله ولاية المطالبة باستيفاء ما وجب له لأن وجوبه كان بمسقطه فإذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة فيه قال ولو وكاه ابتداءً بعد الحجر صح أيضاً فإن باعه بأذن الغرماء أو مات بطلت وكالة الوكيل في جميع ذلك لأنه 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 مالاً كذلك التصرف قال وليس لمولى العبد أن يتقاضى دينه كان عليه دين أو لم يكن لأنه إن كان عليه دين فكسبه حق غرمائه والمولى منه كسائر الأجناب ما لم يفرغ من الدين وإن 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 وكيلاً لأنه لا يملك المباشرة بنفسه فلا يوكل به غيره أيضاً فإن اقتضى هو شيئاً أو وكيله جاز أن لم يكن على العبد دين لأنه خالص حق المولى لو قبضه العبد سلمه إلى المولى فإذا قبضه المولى أو من وكاه جاز كما في الموكل إذا قبض الثمن بتسليم المشتري إليه وإذا كان على العبد دين لم يجوز لأن حق الغرماء متعلق بكسبه فالمولى كاجنبي آخر ( ألا ترى ) أنه لو قبض شيئاً من أعيان كسبه كان ضامناً بمنزلة أجنبي آخر فهذا لا يبرأ الغريم بالدفع إليه والوديعة والبضاعة في هذا قياس الدين قال ولو أذن له المولى في التزويج فوكل العبد وكيلاً بذلك فرجع المولى عن الأذن في التزويج فإن علم به الوكيل خرج عن الوكالة وإذا لم يعلم به فهو على وكالته لأن العبد في هذا التوكيل نائب عن المولى حتى لا يملك التوكيل إلا بأذن المولى فهذا الوكيل بمنزلة الوكيل من جهة المولى ثم نهي العبد عن أن يتزوج عزل لو وكيله لأنه يظهر بهذا أنه غير راض بعيب العبد بالسكاح وتعلق المهر والنفقة بما ليه وفي هذا لا يفرق الحال بين عقد العبد وعقد الوكيل فعرفنا أنه بمنزلة العزل للوكيل قصداً فإن علم به صار معزولاً وإن لم يعلم به لا يصير معزولاً قال ولو وكل العبد بتقاضى دينه وكيلاً 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 لأن العزل هنا ثبت حكماً لخروج موكله من أن يكون مالاً كذلك التصرف وفي مثله لا يشترط علم الوكيل ولو لم يكن على العبد دين فالمولى يتقاضاه لأن الحق تخلص له وإن كان عليه دين نصب القاضي وكيلاً بتقاضى الدين ليقضى به حق الغرماء لأن الحق للغرماء ولكنهم عاجزون عن التقاضى



بانفسهم فينصب القاضي عنهم وكيلاً بمنزلة التركة اذا كان على الميت دين وله دين على انسان  
 فاما اذا اعتق المولى العبد فالوكيل على وكالته لان حق العبد في المطالبة والقبض لا يبطل بعقده  
 بل يتقوى وكذلك لو كاتبه باذن الغرماء لان حق القبض اليه بعد الكتابة كما كان قبلها واذا  
 قال الوكيل قبضته قبل الحجر أو قبل موته لا يصدق لانه أخبر بما يملك استثنائه وقد صار  
 الحق للميرلي بعد الحجر اذا تحقق ذلك ببيعه فهو بهذه الدعوى يريد ابطال حق المولى فلم  
 يكن مصدقا في ذلك قال ولو أن عبداً تاجر له دين على رجل وله به كفيل فوكل رجلاً  
 بتقاضى دينه ليتقاضى دينه على فلان كان له أن يتقاضاه من الكفيل أيضاً لانه أقامه مقام نفسه  
 في المطالبة بذلك الدين وله أن يطالب الكفيل والاصل جميعاً 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 داراً في يدي رجل فوكل رجلاً بالخصومة فيها وبقبضها  
 فباعها ذواليد وبقبضها المشتري كان للوكيل أن يخاصم المشتري لان وكالته 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 بخصومة فلان في هذه الدار لم يكن له أن يخاصم  
 المشتري لانه قيد الوكالة بخصومة البائع وهذا تقييد مفيد فقد يقاوم الانسان انساناً 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 ذواليد  
 وكيلاً بالخصومة معروف بين الناس فلما وكله بالخصومة مع ذى اليد مع علمه ان ذاليد 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 فلما ملك ان يخاصم وكيله وهذا  
 لا يوجد في حق المشتري لانه بالشراء يصير مالكا فانما يخاصم عن نفسه ولا يكون نائباً عن  
 البائع فلهذا فرقنا بينهما قال ولو وكله أن يخاصم فلاناً في هذه الدار فاذا دار في يدي غير  
 فلان لم يكن له أن يخاصم غير فلان ولا فلاناً 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 أحداً 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  
فانما سمعت خصومته قال ولو كانت الدار في يدي العبد فوكل وكيل بالخصومة فيها فلان  
المدعى فادعاهما آخر لم يكن الوكيل وكيلاً في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة  
الأول وخصومة وكيله لانه قيد الوكالة بالخصومة مع فلان فلان 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 وكالته ان كان على العبد دين أو لم يكن لانه حجر خاص في اذن عام  
وذلك باطل ( ألا ترى ) ان المولى بنفسه لو نهى العبد عن ذلك التصرف ولم يحجر عليه  
لا يعمل نهيه فكذلك اذا منع وكيله منه أو هذا بمنزلة النهي 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 قل ولو ان العبد وكل مولاة بشيء من ذلك كان جائزاً كما  
لو وكل غير المولى به وليس للمولى بمطلق التوكيل ان يوكل به غيره وليكن لو وكل به غيره  
فباشره الوكيل فان لم يكن على العبد دين جازلاً بالتوكيل السابق من العبد ولكن ما تصرف  
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  
اذ 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 حجروه مولاة بطات 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 ( ألا ترى ) 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 حجروا عليه أحدهما وعلم به الوكيل كان على وكالته ويجوز ما صنع في حصة الذي 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 توكله بالتصرف في حصة الذي اذن له فكذلك  
يبقى الوكيل باعتبار بقاء ما ذونا له في نفسه فاما في تقاضى الدين فيجوز قبضه في نصيبهما جميعاً

لانهما لو حجرا عليه لم يؤثر الحجر في منع الوكيل من قبض الدين بالتقاضي وكذلك اذا حجر  
 عليه أحدهما قال واذا وكل العبد موليه يبيع شئ أو شراؤه ثم حجرا عليه ثم اذنا له في التجارة  
 وعليه دين ثم باعا ما كان وكلاهما يبيعه لم يجز ذلك إلا بوكالة مستقلة لان المولين في هذه  
 لو وكالة كغيرهما من الأجنبي فان كسب العبد اذا كان مشغولا بالدين لا يملك المولى التصرف  
 فيه إلا بتوكيل وقد بينا أن الوكالة في الاذن الأول لا تكون سببا لفوذ تصرفه في الاذن  
 الثاني في حق الأجنبي فكذلك في حق المولى قال وليس للعبد ان يوكل وكلا بخصوصية  
 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 بالخصوصية  
 فيما يملك مباشرة الخصوصية فيه بنفسه فاما فيما لا يملكه بنفسه فلا يملك اباة الوكيل فيه مناب  
 نفسه وله أن يوكل بذلك في خصوصية آخر جنى على عبده من كسبه أو جنى عبده عليه  
 أو يدعى رقبته لانه في كسبه خصم يملك مباشرة الخصوصية بنفسه فيملك ان يوكل غيره به  
 قال واذا أذن المولى للعبد في التجارة فوكل وكلا بشراء أو غيره فباعه أحدهما من آخر  
 فأذن له الشترى في التجارة فانه يذبح في القياس ان تكون للوكالة جائزة في النصف الذي  
 لم يبع لان الحجر قد ثبت منه في نصيب من باع نصيبه وانما صار مأذونا باذن حادث بعد  
 ذلك واو ثبت الحجر في الكل بطات الوكالة ثم لا يبعد ذلك بسبب الاذن الحادث  
 فكذلك اذا ثبت الحجر في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولكن في الاستحسان الوكالة  
 جائزة في جميع ذلك لان يبيع النصف لم يصر العبد محجورا عليه (ألا ترى) أن ابتداء  
 التوكيل يصح منه بعد بيع البعض فلان يبقى أولى وهذا لان الحق بهذا الشراء انما 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 فأذن لها مولاهما بالتزوج فهو جائز لان المولى لو زوجها بغير اذن الغرماء جاز  
 فان فيه منفعة للغرماء لانها تتمكن من قضاء ديونها من مهرها والزوج يعينها على الاكتساب  
 لتقضي به ديونهم فكذلك اذا زوجت نفسها باذن المولى ولو وكلت وكلا بذلك فان زوجها  
 وكلاها 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 برأيها وانما يحصل رأيها بالا جازة قال واذا وكل العبد المحجور عليه وكيله بشراء شيء ثم أعتق أو كوتب أو أذن له المولى في التجارة فاشترى 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 نفذ من التصرفات ووقت التصرف الآمر أهل أن يباشره بنفسه فيجوز مباشرة وكيله له إما لانه لا ضرر على المولى في مباشرة تصحيح الوكالة أو لان الاستدامة 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 يجيزه 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 استدامة الوكالة كأنشائها بعد هذه الاسباب قال ولو وكل العبد وكيله أن يكتب مولاه عليه في عمل لم يكن على الوكيل من المال شيء وان ضمنه ولو وكلاه 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 الروايتين ثم على ما ذكر هنا وفي الجامع الفرق بين الكتابة والعتق أن يقول مولا يوجب للعبد مالا بعقد الكتابة وانما يوجب له ملك اليد والمكاسب فلم يكن هذا التصرف في حق وكيل العبد بمنزلة مبادلة مال بمال فلهذا لا يجب على الوكيل شيء من ذلك المال فاما في العتق فلان المولى يزيل عن ملكه ما هو مال بازاء مال يستوجهه 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 لو كفل به غيره وفي العتق بمال اذا اذاه وكيل العبد غرمه نائبه اذا كان المال  
في يده قبل العتق لان ذلك المال ملك المولى فلا يسقط به ماوجب له على الوكيل بالعقد ولكنه  
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 وكيلا في خصومة أو بيع أو شراء  
ثم أبق العبد خرج الوكيل من الوكالة لان الاباق من المأذون حجر عليه وبالحجر يخرج  
العبد من أن يكون مالكا وكل الوكيل به فيكون ذلك موجبا عزل الوكيل كما لو حجر  
عليه المولى وان كان الوكيل عبدا فابق فهو على الوكالة غير انه لا يلزمه عهدة في شيء لان  
صيورته محجورا عليه لا تبق صحة التوكيل في الابتداء وانما تبق 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 يوكل  
وكيلا ثم يكاتب أو يأذن له على طريقة الاستحسان لان صحة التوكيل هناك لم تكن باعتبار  
ملك التصرف الذي هو نائب للآمر وقت الوكالة وانما ذلك باعتبار ما يحدث له عند التصرف  
باعتبار الكتابة أو الاذن وقد وجد ذلك وهذا نظير رجل تحته أربع نسوة فوكل رجلا بأن  
يزوجه امرأة فزوجه بعد ما فارق احدها من جاز ذلك ولو كان تزوج أربعاً بعد الوكالة ثم  
فارق احدها من لم يكن للوكيل ان يزوجه بحكم تلك الوكالة والفرق ما ذكرنا قال وتوكيل  
المكاتب وكيلا بالخصومة في جنابة خطأ أو عمدا لا قصاص فيما يدعي قبله أو قبل عبده جائز

لانه هو الخصم في ذلك كله وان موجب جنايته في كسبه فيلزمه الاقل من قيمته ومن أورش  
الجنابة فلماذا صح توكيله به بخلاف المأذون فانه ليس بخصم في جنابة نفسه لان موجبته على  
مولاه لاني كسبه فلا يصح توكيله بالخصومة في الخصومة وتوكيل المكاتب بمخاصمة 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  
الآذن فلان يجوز بعد الكتابة كان ذلك بطريق الأولى فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز فعل  
الوكيل في نصيبهما استحسانا أما في نصيب المكاتب الاول 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 لهما 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  
عتقه 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 يجوز لان موته يخرج من أن يكون أهلا

للقبض بحكم الهبة ويكون مبطلاً لعقد الهبة فيوجب اخراج الوكيل من الوكالة أيضا قال ولو  
 كان المكاتب بين رجلين فوكلاه 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 وكلاه أحدهما يبيع عبد من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر  
 أو غيره فهو جائز للمنى الذى قلنا وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين موليه جميعا فوكل  
 ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكلاه 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 نائبا 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 غريم آخر  
 يكون الحال بعد التوكيل كالحال قبله (الآتري) ان مطالب المكاتب بنفسه لو قضى دين هذا  
 الرجل لم يكن للمولين على ما قبضه سبيل فكذلك اذا دفعه الى رجل ليقتضي به دينه قال واذا  
 أمر المكاتب 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 يجز لانه قيد الوكالة بالبيع من فلان  
 وله في ذلك غرض لا يحصل ذلك الغرض بالبيع من غيره اما لان الناس يتفاوتون في الملاءة  
 والمماطلة في قضاء الدين اولانه 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  
 يبين أنه اذا باع من وكيل فلان يجوز أم لا وعلى قضية الطريقة الأولى لا يجوز لان المطالبة  
 بالتمن تكون على الوكيل دون الموكل وعلى الطريقة الثانية يجوز لان الملك في العبد انما يحصل  
 بشراء الوكيل للموكل وهذا هو الأصح قال واذا وكل المكاتب وكيلا بتقاضي دين له على  
 رجل ثم عجز المكاتب ورد في الرق فقال قد قبضت ما عليك غيرها فهو مصدق في ذلك أيضا

لانه في الدين الواجب بهتمده بمنزلة الحر فكما ان اقرار الحر ببيان 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 يتغابن 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 يضاف أصل العقد الى الموكل وانما أضافه الى نفسه فتمكن التهمة في تصرفه من حيث انه قصد الشراء لنفسه ولما علم بغلاء الثمن حوله الى الأمر وفي النكاح يضيف العقد الى الوكيل 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 العيمين يثبت للمولى بسبب مضاف الى عبده ولا يثبت ملك النكاح بمثله قال ولو وكله أن يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجها اياه وليست بكفو له فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله هو جائز لا لطلاق التوكيل وعندهما في القياس يجوز أيضا لان التقييد بدليل العرف والعرف مشترك هنا فقد يتزوج الرجل من ليست بكفو له 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 لنطفكم الا كفاء والغالب أن مراده بهذا التوكيل نكاح من يكافئه لانه غير عاجز بنفسه عن التزوج اذا كان يرضى بمن لا يكافئه قال رأيت لو كان الموكل من فريش فزوجه الوكيل أمة أو نصرانية أو حبشية أو كتابية أتميزه عليه أم لا قال وبهذا الاستشهاد أشار الى الخليفة قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه على عبد للزوج فانه لا يجوز أن يهرها العبد الا أن يسلمه الزوج لانه ماسطه 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 لانه خالف حين سمي مالم يأمره بتسمية فكانه أمره بالتزويج فعمد بالفين ولكنه  
استحسن فقال يجوز النكاح لانه لم يخالف ما أمره به نصا فانه كما لم يؤمر بتسمية العبد صداقا  
لم ينه عن ذلك ولكن امتنعت صحة التسمية في حق العبد لما قلنا وذلك لا يمنع جواز أصل  
النكاح كمن تزوج امرأة على عبد لاغير يصح النكاح ولها قيمة العبد ان لم يرض صاحب  
العبد وهذا مثله بخلاف الالين حيث خالف هناك ما أمره به نصا قال وان زوجه على وصف  
بغير عينه جاز لان هذه التسمية باعتبار مالية الوصف ولهذا لو أتاه بالقيمة أجبرت على القبول  
ووجوب المال على الزوج من ضرورة ما أمر به الوكيل وهو النكاح قال الله تعالى أن تبغوا  
بأموالكم ولان 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 فان التوكيل عندهما يتقيد بالنقد  
بدليل العرف والعرف في الصداق مشترك فيصح تسمية النقد وغير النقد حتى اذا زوجه  
على بيت وخدام أو على عشرة أكرار حنطة موصوفة أو غير موصوفة فذلك جائز كما لو  
باشره الموكل بنفسه وكذلك لو زوجه على جراحة جرحها الزوج ولها ارش جاز لان 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 لانه باشر عقدا غير ما أمر به بعقد يكون  
العبد معتوقا عليه مقصودا حتى لا ينقض العبد بهلاكه وقد أتى بعقد يكون المقصود فيه ملك  
البضع دون العبد حتى لا ينقض العقد بهلاكه قبل التسليم ولان البيع اسم خاص لمبادلة مال  
بمال ولان 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 وان وكله أن يزوجه امرأة لم يسمها فزوجه ابنته لم يجز  
في قول أبي حنيفة رحمه الله الا أن يرضى الزوج وعندهما يجوز اذا كانت كبيرة ورضيت بذلك  
للأصل الذي قلنا ان بمطابق التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله لا يملك التصرف مع ولده اللهم  
فالتهمة دليل تقييد المطلق وعندهما يملك ذلك ولو كان الولد صغيرا لم يجز ذلك بالاتفاق لانه  
هو الواجب والقابل فكان ذلك بمنزلة عقده مع نفسه وبمطابق التوكيل لا يملك العقد مع نفسه  
وان زوجه اخته جاز لانه غير منهم في حقها قال ولو زوجه امرأة عمياء أو معتوهة أو رتقاء  
أو ذمية أو مفلوحة 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 انه لا يجوز عندهما وكذلك في النكاح والكنهما قالا النكاح لا يختل بهذه العيوب وانما  
تختل صفة المالية ولهذا يثبت له بالشراء حق الرد بهذه العيوب ولا يثبت في النكاح فلها صرح  
من الوكالة ولان هناك لو لم يجوز العقد على الآمر جعلنا الوكيل مشتريا لنفسه شراء صحيحا وهنا  
لو لم يجز على الآمر 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 وكاه أن  
يزوجه امرأة وجعلها الوكيل طالقا ان أخرجها الزوج من الكوفة فالنكاح جائز والشرط  
باطل لانه امثل 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 شرطا 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  
بالنقصان 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 فزوجها 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 وكاه أن يزوجه امرأة على بيت وخادم  
فجعل 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 رجل رجلا ليخطب عليه امرأة  
بينها فذهب الرسول وزوجها اياه فهو جائز لانه أمر الرسول بالخطبة وتام الخطبة بالعقد وقد  
بيننا أن الأمور بالشئ مأمور باتمام ذلك الشئ والعاقد في باب النكاح سفير ومعبّر كالرسول ولو  
وكاه أن يزوجه امرأة فزوجها 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 نسا 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 لزم الزوج 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 بينا ان ما يلحق الزوج من الأقل 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 نر النكاح لانه لو جاز النكاح كان لها تمام مهر مثلها كما لو بشره الموكل بنفسه فهذا في معنى تسمية الزيادة على الألف لها فيكون مخالفا لما سمي له نسا ويستوى ان ضمن الوكيل الكرامة أو لم يضمن لها لانه لو سمي لها الزيادة قدرا معلوما ضمنها من مال نفسه لم يجز النكاح فهذا 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 نسا 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 يجمع مثلها فهو جائز لان اسم المرأة اسم جنس يتناول الصغير والكبير وملك النكاح ثبت على الصغيرة حسبما ثبت على الكبيرة وانما كان مقصود المجامعة متأخرا لصغرها ولو كان فائتا بأن كانت رتقاء أو قرناء لم يكن الوكيل به مخالفا فهذا أولى قال وان وكله أن يزوجه امرأة بعينها على ألف درهم ومهر مثلها فان 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 ألزمه 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 لأنه 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 أيهما شاء ثم يرجع  
 إلى قولها \* وجه قوله الأول أنه في العقد على أحدهما ممثل أمر الزوج فينفذ عليه ذلك إذ  
 لا يبعد أن يكون ملك النكاح له في امرأة يعبر عنها ويتعين باختياره كما لو طلق إحدى  
 امرأته بغير عينها ثلاثاً \* وجه قوله الآخر أن عقد النكاح عقد تمليك فلا يملك إثباته في  
 المجهول ابتداءً لأنه إنما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالخطر فإن الثابت في غير المعنى في  
 الحكم كالتعلق به لخطر البيان ولا يمكن إثباته في أحدهما بعينها لأنه ليست أحدهما بأولى من  
 الأخرى ولا فيهما لأن الموكل لم يرض بنكاح امرأتين ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها  
 فزوجه تلك وأخرى معها لزمته تلك دون الأخرى لأنه في ملك المرأة ممثل أمره فحصل  
 مقصوده فإن حكم النكاح لا يختلف بضم الأخرى إليها قال ولو وكله أن يزوجه امرأة  
 فاختلف الزوج والوكيل فقال الزوج زوجتي هذه وقال الوكيل لابل زوجتك هذه فالقول  
 قول الزوج إذا صدقته المرأة لأن الوكيل في النكاح معبر والزوج إنما يملك عليها لأعلى  
 الوكيل وقد تصادقا على النكاح فيثبت بتصادقهما ولا قول للوكيل في ذلك قال ولو وكله أن  
 يزوجه فلانة أو فلانة فإيهما زوجه جاز لأن التوكيل مبني على التوسع فهذا القيد من الجهالة  
 لا يمنع صحته وإن زوجهما جميعاً لم يجوز نكاح واحدة منهما لأنه مأمور بنكاح أحدهما  
 بغير عينها فلا يمكن تصحيح نكاحهما للزوج ولا نكاح أحدهما بعينها إذ ليست أحدهما  
 بأولى من الأخرى ولا أحدهما بغير عينها لأن النكاح في المجهول لا يثبت ابتداءً قال ولو وكل  
 رجلاً أن يزوجه امرأة ووكل آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة وإذا هما اختان  
 جاز نكاح الأولى منهما لأنه ممثل أمره ولم يجوز نكاح الثانية لأنه مخالف ولكن لأن الموكل  
 لو فعله بنفسه لا يجوز لأنه يصير به جامعا بين الاختين وإن وقع النكاحان مما فالنكاح باطل  
 لأن الجمع بين الاختين حرام وقد حصل بهما مما وليس تصحيح نكاح أحدهما بأولى من  
 الأخرى كما لو تزوجهما الموكل بنفسه في عقدة واحدة وكذلك لو وكل خمسة رهط أن يزوجه  
 كل واحد منهم امرأة فالجمع بين ما زاد على الأربع بالنكاح حرام كالجمع بين الاختين فكان  
 هذا مثل الأول 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 لأن العقود كلها توقوف على اجازته فان الجمع بين نكاح الاختين لا يكون نافذا بل موقوفا والعقد 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 الكل 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 ما شاء وكيف شاء فزوجه أمة مسلمة أو كتابية أو أربع اماء جاز لانه فوض الأمر الى رأيه على العموم فبمباشرة فيما يكون من جنس التزويج كباشرة 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 نهاء 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 بيع بشهود قال ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها فاذا لها زوج فمات عنها أو طلقها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه الوكيل جاز لانها لما 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 تزوجها الموكل ثم أبانها لم يكن للوكيل أن يزوجه اياه لان ما قصد تحصيله بتصرف الوكيل قد حصل له بمباشرة فواجب ذلك عزل الوكيل ثم لا يعود التوكيل بالابانة لانه ليس بفسخ لذلك المقدم الاصل قال ولو تزوجها الوكيل ودخل بها ثم أبانها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه جاز لان مقصود الموكل لم يحصل بمباشرة الوكيل العقد الا أول مع نفسه ولا منافاة بين ذلك العقد وبين الوكالة (الآتري) أن ابتداء التوكيل

بعده صحيح حتى اذا فارقت زوجها منه فبقاؤها أولى ولو ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب ثم سبت وأسلمت فزوجها اياه الوكيل جاز في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ولم يجوز عند مهالان من أصلهما أن تسمية المرأة مطلقا في التوكيل ينصرف الى الحرة دون الأمة ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يتقيد بالحرة 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 لأنه 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 لأنه ما صار بحال لا يملك مباشرة العقد عليها بما أحدث فإنه ان تزوجها بعد يمينه صح النكاح فيبقى الوكيل على وكالته أيضا قال واذا وكلت المرأة رجلا أن يزوجها فزوجها من غير كفؤ لها لم يجوز 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 ولأن مقصودها لم يتم بالتزويج من غير كفؤ لأن 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 لأن مقصود النكاح يتم لها بما صنعه الوكيل وكذلك ان كان عينا أو خصيا فالنكاح جائز ويؤجل كما لو زوجت هي نفسها ثم علمت بهذا العيب من الزوج قال وان زوجها الوكيل من نفسه لم يجوز لأنها أمرته أن يكون مزوجا لامتزوجا ولأنه في حق نفسه متهم والتهمة دليل التقيد ولو زوجها ابنه أو أباه لم يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما إلا أن يكون الابن صغيرا فينشد لا يجوز لأنه لا يباشر العقد مع نفسه وقد بينا هذا في جانبه قال واذا وكلته أن يزوجها فزوجها على مهر صحيح أو فاسد أو وهبها الرجل بشهود أو تصدق بها على رجل وقبل ذلك الرجل فهو جائز لأنه مأثور 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 فبينما بطلت حصته من الالف وجاز النكاح 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 فعلت ذلك وانقضت عدتي فزوجني فلانا جاز ذلك على ما قالت لانها اضافت الوكالة الى ما بعد انقضاء المدة فيجعل كما باشرتها التوكيل بعد انقضاء عدتها قال ولو وكلته بأن يزوجه وقالت ما صنعت من أمرى في شيء فهو جائز فحضر 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 وكلته بأن يزوجه رجلا فزوجها منه واشترط عليه انه اذا تزوجه كان أمرها بيدها فالنكاح جائز وأمرها بيدها حين تزوجه 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 واشترط لها على اني اذا تزوجهها فأمرها بيدها لم يكن الأمر بيدها إلا أن يشترطه الوكيل لان الزوج ما باشر ذلك بنفسه بل فوضه الى الوكيل فما لم يباشره الوكيل لا يصير الأمر في يدها وليس في ترك الوكيل هذا الشرط ضرر على الموكل بل فيه منفعة قال ولو وكلته أن يزوجهها فزوجها على عبد على ان زاده مائة درهم فالنكاح جائز فان أبت أن تعطى الدراهم بطلت حصتها من العبد لانه امثل أمرها في النكاح وزاد تصرفا آخر وهو الشراء فان ما يخص المائة من العبد يكون مبيعا وما يخص البضع يكون صداقا فلا تنفذ حصة 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 لا يلزم شيئا  
 بنفسه فكذلك فيما ثبت تبعا (ألا ترى) ان هذا الشراء يحصل بغير القبول اذا قالت تزوجني  
 على هذا العبد على ان أزيدك مائة درهم فقال فعلت يتم من غير قبولها والشراء مقصورا  
 لا يتم بهذا اللفظ بدون القبول فعرفنا ان ما هو بيع ليس نظير ما هو مقصود قال ولو كانت  
 على ان يزوجها على دم عمد في عتقها فزوجها بمض أولياء ذلك الدم بطلت حصة الزوج من  
 الدم كما لو باشرت هي العقد وهذا لان تزوج اياها على القصاص يكون عفوا منه عنها  
 وذلك صحيح في نعيه وانقلب نصيب الآخرين مالا فاعلمها 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 المشنى 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 والمشنى 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 التبويض بل فيه منفعة له ولانه  
 يمكنه من ايقاع الثلاث ومن ضرورته تمكنه من ايقاع الواحدة كما ان الشرع لما مكن الزوج  
 من ايقاع الثلاث فلان 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 يصح متمكنا من ايقاع الثلاث  
 بتفويض الواحدة اليه فلا يقع الثلاث لعدم تمكنه من ايقاعها ولا الواحدة لانه ما أوقعها  
 وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم 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 طلقتك 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 أصلها 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 احداهما طلقت لان بضم الثانية الى الأولى لا يتغير حكم الطلاق في حق الأولى فلا يخرج به من أن يكون ممثلا في حقها 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 أوقعه الزوج بما فوضه الى الوكيل ولكن ما بقي الزوج مالكا لا يقع الطلاق عليها يبقى الوكيل على وكالته أيضا واذا انقضت عدتها لم يقع طلاق الوكيل عليها بعد ذلك لان الزوج خرج من أن يكون مالكا للايقاع بعد انقضاء العدة فتبطل الوكالة وكذلك ان تزوجها بعد ذلك لان تمكن الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد والوكالة لم تناوله فلا تعود الوكالة باعتبارها 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 تشمل الاضافة كالطلاق وقد وقعت الاضافة الى ما بعد الزواج فعند 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 مجنوننا

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 معبر عن منافعه في التصرف له ولا يتحقق ذلك إلا بعلمه بخلاف الوصي اذا تصرف بعد موت الموصى قبل علمه بالوصية ينفذ تصرفه استحسانا لان الوصاية خلافة وهو النائب فيها ولان أوانها بعد انقطاع ولاية الموصى وقد تحقق ذلك بموته وانما جوز ذلك للحاجة فالحاجة بعد موت الموصى تصرف الى من يتصرف قياسية فاما هنا فالوكالة اناة 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 برجوع الموكل عنها وان لم يقل الوكيل قبلت وان قال رددت حين طلقها وقع استحسانا وفي القياس لا يقع لما بينا انه معبر لمنافعه والاعارة لا تثبت بمجرد السكوت فما لم يصر وكيلا لا يعمل ايقاعه ووجه الاستحسان ان دليل القبول واقدامه على ما فوض اليه بعد علمه به من أدل الدلائل على قبوله الوكالة فقد يباشر بعد القبول وقد لا يباشر قال واذا وكل الصحيح وكيلا 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 أنه 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 السلام المرأة ثم أسلم الزوج ومرض فطلقها الوكيل كان له أن يستديم الوكالة بعد تعلق حقها بماله وكذلك

تعلق المسلم الوكالة بمرضه لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمعجز فكأنه انشأ التوكيل بعد مرضه قال واذا شهد المولى ان علي 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 الابن 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 منفعة 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 المشهود 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 انقراض المحل عن حق الغير وبهذا لا يمنع قبول الشهادة كصاحب الدين اذا شهدا للمدينون 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 تمليك للمشيئة منه وذلك يقتصر على المجلس كتمليك المشيئة في القبول بايجاب البيع له والوكيل هنا في معنى الخير وقد انفقت الصحابة رضي الله عنهم على أن الخيرة لها الخيار مادامت في مجلسها لانها مالكة للرأى والمشیئة متمكنة من ذلك في المجلس فقيامها منه دليل الاعراض فكذلك بهذا اللفظ يصير متمكنا من الرأى والمشیئة وهذا بخلاف قوله للاجنبي طلقها فان ذلك اناة واستعارة لمنافعه فيقوم هو في الايقاع مقام الموكل وهذا تفويض للمشيئة اليه لاستعارة شيء منه ولو قال أنت وكيلى في طلاقها ان شئت أو هويت أو أردت لم يكن وكيلا حتى تشاء هي ذلك في مجلسها لانه علق التوكيل بمشيئها ولو علق الوقوع بمشيئها اقتصر ذلك على المجلس وتأخر الوقوع الى حين وجود مشيئتها 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 مشيئتها انما ثبت الوكالة بقول الزوج أنت وكيل 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 واثن كان المراد ان شاءت هذه الوكالة فثبتت الوكالة بالايقاع بناء على ما فوض اليها من المشيئة ومشئتها تقتصر على المجلس وهو لا يتأبد فكذلك ما يبنى عليه من تمكن الوكيل من الايقاع واليه أشار في الكتاب فقال لانها وكالة بالمشيئة وقعت بحيث لا يملك الزوج فسخها ولو جعل قوله أنت وكيل في طلاقها منفصلا عن المشيئة يملك الزوج فسخها وان قال أنت وكيل 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 والمشية منه كتعليق الايقاع بمشيئته على ما بينا وان قال أنت وكيل 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 باشره 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 فطلقها واحدة أو اثنتين لم يقع لانها لو وقعت وقعت بحصتها من الالف والزوج لم يرض بزوال ملكة 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 وتقمه لبقاء صفة الحل في الحل حين اقتصر على ايقاع الواحدة وليس للوكيل بالخلع قبض المال لان الذي من جانب الزوج في باب الخلع ايقاع الطلاق والوكيل معبر عنه اما حقيقة بالاضافة اليه أو حكما لانه غير مالك للايقاع بنفسه فهو نظير وكيل المولى في العتق بجعل 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 ممثل أمره فانه أمره بايقاع الطلاق على

امراة غير معينة وقد فعل فان طلقهن جميعا وقع الطلاق على واحدة منهن لانه في حق الواحدة  
ممثل امره وفيما زاد عليه مبتدى فيقع على الواحدة بغير عينها والبيان الى الزوج كما لو اوقع  
بنفسه على احدها بغير عينها وليس الى الوكيل من البيان شيء لانه معبر عن الزوج وقد  
انتهى حكم وكالته بايقاعه قال ولو وكله أن يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان نوى  
الزوج ثلاثا فهو جائز لان قوله طلقها تفويض وهو يحتمل معنى العموم والخصوص فاذا نوى  
الثلاث فقد نوى العموم في التفويض وذلك صحيح منه ثم الوكيل ممثل امره في ايقاع الثلاث  
وان لم يكن نوى ثلاثا لم يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما تقع واحدة بمنزلة  
مالو قال طلقها واحدة وطلقها ثلاثا وكذلك لو قال اخلمها فطلقها ثلاثا فهو على ما بينا لان نية  
الثلاث تقع في الخلع ولو قال طلق احدها بغيرها أو اخلمها كان ذلك جائزا بمنزلة مالو قال  
طلق أيتها شئت وهناك بملك الايقاع على واحدة بغيرها وكذلك اذا طلق احدها (الأترى)  
أنه لو قال بع عبدا من عبيدي فباع واحدا منهم بغيره 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 بعه وهنا التعيين ليس من ضرورة ما فوض اليه فان بدون التعيين يقع الطلاق على  
احدها فينبغي ان لا يملك الوكيل الايقاع على معينة لما فيه من قطع خيار الزوج قلنا هذا  
أن لو شرط الزوج لنفسه خيارا وهناك يشترط ولكن ثبوت الخيار له عند انعدام تعين محل  
الطلاق وذلك لا يوجد اذا وقع على احدها بغيرها وهذا لان المعتبر مانص عليه في التوكيل  
وهو انما نص على الايقاع على واحدة وهذه واحدة منهن قد اوقع عليها فكان ممثلا لما نص  
عليه الموكل وكذلك لو طلق واحدة منهن بغير عينها وقع لانه ممثل امره بالايقاع على واحدة  
منهن ثم الخيار الى الزوج لانعدام تعين محل الطلاق ولا يملك الوكيل التعيين لان وكالته قد  
انتهت بالايقاع فاما قبل الايقاع فوكالته قائمة فهذا ملك الايقاع على واحدة بغيرها قال واذا  
وكلت المرأة رجلا أن يخلعها من زوجها على مال أو على ما يبداله فخلعها على المهر الذي أخذت  
منه فهو جائز عليها وهو دين على المرأة ولا يؤخذ به الوكيل لانه معبر عنها فانه لا يستغنى  
عن اضافة العقد اليها فيقول اخلم امرأتك ولا يقول اخلمني ولانه ليس على الوكيل من تسليم  
المعقود عليه شيء فلا تتوجه عليه المطالبة بالبدل أيضا قال واذا وكلته بالخلع فله أن يخلعها في  
ذلك المجلس وغيره مالم تمزله 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 فخلع 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 ان تجيز المرأة ذلك وكذلك لو وكل الزوج المرأة ان تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عرض فان ذلك لا يجوز الا ان 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 تصلح نائبة عن الزوج في تعيين جنس البدل وتسمية مقداره فيما يجب عليها لانها بحكم النيابة تكون مستزيدة في ذلك و باعتبار جانبها تكون مستنقصة ولو قال لها طلق نفسك مني بكذا وكذا فخلعت كان ذلك جائزا لان الزوج هنا قدر البدل بنفسه ثم جعلها نائبة عنه في الايقاع وهي تصلح معبرة عن الزوج في ايقاع الطلاق قال ولا ننسى الطلاق بالمال كالخلع 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 فاوقمته 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 بان من بوجه ثم تزوجها في العدة أو بعدها لم يكن للوكيل ان يخلعها لان وقوع البينونة خرج الموكل من أن يكون مالكا للخلع فيتضمن ذلك عزل الوكيل ثم لو تزوجها بعد ذلك بسبب مستأنف لا يوجب إعادة الوكالة وكذلك او وكلته هي سقطت برده أو بطلاق الزوج قال ولو وكله ان يخلعها على عبد لها على ان زادها مائة درهم فأبى الزوج ان يلتزم المائة بطلت حصتها من العبد لان العقد في حصص المائة شراء ولم يفوض الزوج اليه ذلك وجاز له حصص 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 بموض 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 بموض 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 يجز حكمه لان فيه اسقاط حق الزوج عن بعض ما صار مستحقا له فهما لا يملك ذلك قال واذا وكلت المرأة الذميمة مسلما بخلعها من ذمي 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 فلها 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 بايقاعه ثم هذا كايقاع الموكل بنفسه وايقاع الموكل بصريح الطلاق لا يمنع بقاء الوكالة بالخلع فكذلك ايقاع الوكيل حتى لو قالت انا اخلع نخلها وهي في العدة جاز لان الاول كان رجما 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 يجز 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 المعقود 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 المعقود عليه كما تناوله العقد لان المعقود عليه، نفقة 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 المعقود عليه كما تناوله العقد فلمذا لم يجز العقد عنده والوكيل بالاجارة اذا أجره بمرض أو خادم بعينها فهو جائز وعند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وعندهما تقييد التوكيل بالبيع بالنقد لدليل العرف ولا عرف في الاجارة بل العرف فيه مشترك ولان البيع بمرض بعينه شراء من وجهه وهنا تعين الاجارة لا يخرج العقد من أن يكون اجارة من كل وجه ولانا لو جعلناه مخالفاً تضرر به الموكل لأن الأجر يكون للعاقد 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 فبإس بيع العين والوكيل وكيل في اضافة العقد اليه وكان في حقوق العقد كالعاقد لنفسه فان وهب الأجر للمستأجر أو أبراه منه جاز ان لم يكن شيئاً بعينه ويضمنه للآمر وان كان شيئاً بعينه لم يجز ابرأؤه ولا هبته لان الغير صار مملوكاً له باستيفاء المنفعة واشتراط التعجيل فتصرف الوكيل بالهبة يلاقى عيناها ملك الغير بغير أمره فكان باطلاً في غير المعين وانما وجب الاجر بعقد الوكيل عند استيفاء المنفعة ديناً في ذمة المستأجر فيكون بمنزلة الثمن في البيع وقد بينا أن الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن صح ابرأؤه وصار ضامناً للآمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله خلافاً 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 فابراً عن جميع الأجر قبل استيفاء المنفعة وفيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه 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 يفترق 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 المعنيين 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 الأجر ديناً أو عيناً بخلاف الاقالة في بيع العين وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق (ثم زاد فقال) الا أن الوكيل قد قبض الأجر فحينئذ 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 فلهذا ملك الوكيل نقض 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 والأرض وكذلك لو كان فيها ربحي لأن مافي الأرض 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 الأرض صاحبها ثم وكل وكيلاً بقبض الأجر فهو جائز كالتوكيل بقبض سائر الديون فان أجز 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 بدراهم فأجرها بدنانير لم يجز لانه خالف ما أمره به نصاً ولو أجزها 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 بدراهم مسماة اذا استأجرها بأقل من ذلك والوكيل بالاجارة والاستئجار بالدراهم ليس له أن يزارع لانه مخالف لما أمره به نصاً وكذلك الوكيل بالازراعة ليس له أن يؤجر بدراهم ولا حنطة لانه مخالف لما أمره به نصاً أما في الاستئجار بدراهم فغير مشكل وكذلك بالحنطة لان الأمر انما رضى بأن يكون حق صاحب الأرض في جزء من الخارج لافي ذمته والاستئجار بالحنطة يوجب الأجر في ذمته وله في هذا منفعة فربما يصيب الخارج آفة فاذا كان أجزها مزارعة لم يضمن شيئاً واذا استأجره بحنطة في ذمته كان ضامناً للأجر 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 البسد استئجار الارض بجزء من الخارج  
فاذا لم يسم له الامر بأى شئ يستأجرها له أن يستأجرها ببعض الخارج لان فيه منفعة  
للامر فانه ان حصل الخارج يجب الاجر وان لم يحصل لا يجب شئ 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 التوكيل بالشراء انه يملك الشراء بمكيل أو موزون بغير عينه فاما على قوله  
الآخر كما لا يملك التوكيل بالشراء أن يشتري الا بالنقد فكذلك التوكيل 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 تخرج الارض فاذا استأجرها بالدراهم أو بشئ مما تخرجه تلك الارض كان  
ممثلا أمر الامر فيجوز وان استأجرها بشئ 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 ينقل الملك بشئ من أعيان ماله الي غيره قال وللوكيل بالمزارعة  
والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج لانه وجب بعقده فان وهبه للعامل أو  
أبراه منه لم يجز في قول من يجوز المزارعة والمعاملة لان لرب الارض في نصيبه من الخارج  
عينا وقد بينا أن الاجر اذا كان شيا بعينه فليس للوكيل فيه ولاية البراء والهبة قال واذا وكله  
أن يدفع أرضه مزارعة فأجرها بجوان أو بدراهم لم يجز لانه مأمور بأن يؤجرها بجزء مما  
تخرجه الارض وقد خالف ما أمر به نصا وان أجرها بخنطة كيلا أو بشئ مما يزرع يجوز ذلك  
في قول من يجز المزارعة لانه حصل مقصود الامر بطريق هو أنفع له مما سمى له فانه لو دفعها  
مزارعة ثم اصطلم الزرع آفة لم يستوجب الامر شيا واذا أجرها بخنطة كيلا كان الامر مستحقا  
للاجر وان اصطلم الزرع آفة وفيه يحصل مقصوده لان الاجر المسمى من جنس ما تخرجه

الارض فهذا كان صحيحا قال واذا وكاه ان يدفعها . زارعة فدفعها الي رجل وزرعها رطبة  
أو شياً من الحبوب كان هذا جائز لان هذا كاه من عمل المزارعة والضرر على الارض  
فيه غير متفاوت فان دفعها الي رجل يفرس فيها شجرا لم يجز لان الفراسة ليست من  
المزارعة في شيء والضرر على الارض في عمل الفراسة ليس من جنس ضرر عمل المزارعة  
فهذا كان مخالفاً ثم فرق بين هذا وبين ما اذا أخذ الارض . زارعة ولم يبين الأمر ما يزرع  
فيها لم يجز والتوكيل بدفعها مزارعة يجوز في هذا لان الوكالة . بنية على التوسع وتسمية  
البدل في الوكالة ليس بشرط والجهالة المستدركة لا تمنع صحتها بخلاف المزارعة فاتها تتعلق بها  
صفة اللزوم على قول من يجيزها فلا بد أن يكون البدل معلوما فيها وانما يصير الجنس معلوما  
ببيان ما يزرع فيها قال ولو وكاه بدفعها لمن يفرس فيها النخل بالنصف فدفعها له لم يجز قال  
ولو وكاه في أرض له ليدفعها الي رجل يبني فيها بيوتاً 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 مسألة الدسكرة في كتاب المضاربة ) قال ولو وكل  
رجل رجلاً بأن يستأجر له أرضاً فاستأجرها فالاجر انما يجب لرب الارض على الوكيل  
وللوكيل على الامر 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 الامر الاجر  
قبل أن يؤديه كان له ذلك كما في التوكيل بالشراء وكذلك لاسبيل لرب الارض على الامر  
له في المطالبة بالاجر لانه لم يعامله 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 شيئاً من المعقود 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 أيضاً  
لان الأمر لم يملك شيئاً من المعقود عليه لكونها ممدومة وكذلك لم تثبت يده على المعقود عليه  
حتى لو تلفت . اخراب الدار كان في ضمان الاجر كذلك ولكنه استحسن فقال قبض محل المعقود 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 عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة تجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة ففي المدة التي سمى له الأمر امثل أمره بالاستئجار له وحصل مقصوده وفيما زاد على ذلك انشأ التصرف بغير أمره فيكون عاقدا لنفسه ويكون كالمضيف العقد 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 التوكيل بالشراء يعلم بالعيب فيرضى به وذلك يلزمه دون الأمر فهذا مثله الا أن هنا يستوي 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 فله مستأجر أن يمنعه منه لانه صار عاقدا لنفسه فلا يملك استحقاقه عليه بغير رضاه فان دفعها اليه فهو للأمر باجارة مستقبلة ويجعل الوكيل عند التسليم اليه كان 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 الدين باقية بعد التخلل والهبة باقية وانما اختلف العلم والوكالة انما صححت لبقاء العين فما بقيت العين صححت الوكالة وبقيت وكذلك المسلم يوكل المسلم يقبض عصير له بعينه فيصير العصير

خلافه أن يقبضه ولم يذ كر ما إذا صار خيرا والصحيح ان له أن يقبضه أيضا لان الموكل يملك قبضه بعد التخمر فيملك وكيه قبضه أيضا قال ولو وكل ذمي ذميا يقبض جلود مائة ودباغها ففعل ذلك فهو جائز وهذا لا يختص بالذمي والجواب في المسلم هكذا لان القبض اثبات 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 لاعتيان نجسة قال واذا وكل الحربى مسلما أو ذميا أو حريبا بتقاضى دين له في دار الاسلام وأشهد على ذلك شهودا من أهل الاسلام نخرج وكيه من دار الحرب وطلب ذلك فهو جائز لانه خرج بنفسه مسلما أو ذميا أو مستأمنًا فطلب ذلك الحق جاز فكذلك اذا بعث وكيلا لانه ربما يعجز عن الخروج بنفسه والتوكيل استعانة بالغير فيما يعجز فيه عن مباشرته بنفسه وعلى هذا لو وكل يقبض وديمة له أو يبيع شئ 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 فالحق بدار الحرب فان كان الذمي وكاه مسلما أو ذميا انتقلت الوكالة لتباين الدارين حقيقة وحكما وذلك قاطع لا قوى أنواع العصمة وهو النكاح فلأن يقطع الوكالة بالخصومة أولى (الأتري) ان ابتداء التوكيل بهذه الصفة لا يجوز فكذلك لا يبقى قال واذا كان الذي وكله حريبا من أهل داره ففي القياس تبطل الوكالة أيضا لما قلنا ولكنه استحسن فقال اتفاق الدارين حكما قد ندم هنا لان المستأمن وان كان في دارنا صورة فهو من أهل الحرب حكما (الأتري) 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 الذي 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 يباحق بالدار وبالقياس نأخذ لان المقصود من الخصومة القضاء وانما توجه القاضى للقضاء على الموكل دون الوكيل (الأتري) ان فيما يقيم من الحجة عليه يراعى دين الموكل دون الوكيل وبعد ما رجع الموكل الى دار الحرب حريبا لا يبقى لقاضى المسلمين عليه ولاية

الزام القضاء فلماذا تبطل الوكالة فاما اذا كان الموكل هو المدعى فاما يوجه القاضي القضاء على  
الخصم الذي هو في دار الاسلام لخصومة وكيل الحربى وله هذه الولاية فلماذا بقيت الوكالة  
قال ولو وكل المستامن 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 بطالت الوكالة لان الذمى من أهل دارنا كالمسلم ومن هو  
في دار الحرب حقيقة وحكما في حق من هو في دار الاسلام كالميت فكما لا يبقى بعد موت  
الوكيل فكذلك بعد لحاقه بخلاف ما اذا كان الموكل حربيا لانه من أهل تلك الدار حكما فلا  
يصير الوكيل باللاحق بالدار في حقه كالميت قال وان وكل المرتد وهو في دار الحرب وكيلا  
ببيع شئ من ماله في دار الاسلام لم يجوز لان بلحوقه بالدار زال ماله عن ملكه وصار في حكم  
الميت ولهذا يقضى بالمال لو ارثه لانه انما وكل ببيع مالا يملك بيعه 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 يعود (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  
مرتدا ثم جاء مسلما فالوكيل على وكالته إلا أن يكون القاضي قضى بلحاقه وقسم ماله بين ورثته  
فحينئذ ينزل الوكيل ثم لا يعود وكيلا وان جاء مسلما لان اللحق بدار الحرب اذا لم يتصل  
به قضاء القاضي فهو غيبة واذا اتصل به قضاء القاضي فهو كالموت 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 اللحق بدار الحرب لا يمنع ابتداء  
التصرف من المرتد فلا يمنع بقاءه ما لم يقض القاضي بلحاقه (ألا ترى) انه 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 لهما جارية بعينها ثم  
ارتد أحدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الثاني نصفها لان

كل واحد منهما وكاه 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 أقرب 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 البينة فالبينة بينة 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 المال مدفوعا اليه وهو ليس تعيين مال قائم في يده أو يد غيره وان لم يكن المال مدفوعا اليه فالقول قول الورثة لانه يدعى عليهم وجوب ثمن المشتري وهم ينكرون ذلك وكذلك ان كان المال المدفوع اليه بيمينه 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 بتا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار أو مات وخلصها الوكيل أو طلقها فقالت المرأة فعل ذلك بعد موت زوجي أو بعد لحاقه وقال انو كليل والورثة كان ذلك في حياته واسلامه فالقول قول المرأة والطلاق باطل ومالها مردود عليها ولها الايراث لان الخلع والابتاع من الوكيل حادث والورثة يدعون فيه سبق التاريخ وهو ينكر فالقول قولها الا ان تقوم البينة فحينئذ يثبت التاريخ بينة الورثة قال ولو وكل وكيلًا بعتق عبده 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 العبد وهو لا يملك انشاءه في الحال فلا يقبل قوله بخلاف ما تقدم فان الورثة لا يخلفونه في ملك المرأة نكاحا فلماذا جعلنا القول قولها هناك وفي الحقيقة لا فرق وفي الموضوعين جميعا يجعل تصرفه محالا به على أقرب الأوقات لانه لم يثبت فيه سبق التاريخ ولهذا لو قامت لهم جميعا البينة أخذ بينة الوكيل والعبد لان فيها اثبات سبق التاريخ ولو

دفع الى رجل ألف درهم فقال تصدق بها أو اقضها فلاناعنى ثم ارتد الأمر ولحق بالدار فقال  
الوكيل فملت ذلك في اسلامه فالقول قوله لانه أمين مسلط أخبر بما ساط عليه فيوجب  
قبول قوله اذا لم يكن كذبه ظاهرا وان أقاموا البينة فالبينة بينته أيضا لانه يثبت سبق  
التاريخ في تصرفه بينته وكذلك او وكله ببيع عبيد بعينه فقال قد بعته في اسلامه ودفعت  
اليه الثمن فان كان مستهلكا فالقول قوله والبينة بينته لما بينا وان كان العبد قائما بعينه لم يصدق  
الوكيل لانه يخبر بزوال ملك الورثة عنه بتصرف لا يملك انشاءه في الحال وكذلك هذا كله في  
المرتدة اللاحقة بالدار لان بعد اللحق حال الرجل والمرأة فيه سواء قال وان كان الموكل  
قد عاد مسلما من دار الحرب ثم اختلف هو والوكيل فالقول فيه مثل الأول كاختلاف 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 استئافه فقد انزل بردة الأمر ولم يعد وكيل بعد  
ما جاء مسلما وليس في كلاًه نفي ضمان عن نفسه بل فيه ايجاب الحق لها في تركته أو في ذمته  
اذا جاء مسلما وان أقاموا البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت الحق لنفسها بينتها وثبت سبق  
التاريخ والورثة ينفون ذلك وان لم يكن بينهما بينة يستحلف الورثة على علمهم لانهم لو أقروا  
بما ادعت لزمهم فان قضى القاضي لهم بالميراث بعد ما حلفوا ثم رجع المرتد مسلما فارادت  
المرأة أن تستحلفه أيضا فلها ذلك لانها تدعى الصداق دينا في ذمته واستحلاف 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 زوجها الوكيل في حال ردها لم يجوز وان لم يزوجه حتى اسلمت ثم زوجها 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 اسلمت فزوجها لم يجوز لان  
ارتدادها اخراج من الوكالة فانها حين كانت مالكة للعقد وقت التوكيل ثبتت الوكالة في  
الحال ثم بردها تخرج من أن تكون مالكة للعقد 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 لانيها باللاحق صارت مستحقة لأن استرق فيه اتلاف حكماً فلماذا تبطل الوكالة فان 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 دينا لها من فلان لم يصدق على ذلك إلا بينة وان كان قائماً بعينه لأن الورثة قاموا مقامها في الدين في ذمة الغريم والوكيل يخبر بتحول حقهم الى العين في حال تملك انشاءها فلا يصدق في ذلك إلا بينة ان قال قد قبضت المال الذي أعطيتي فلانة وقد كانت أمرته بذلك فهو مصدق اذا كان المال عيناً قائماً بعينه لأنه يخبر بما كان مسلطاً عليه ويقصد بذلك نفي الضمان عن نفسه فكان القول قوله قال واذا 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 اذا كان لا يملك انشاء القبض في الحال لأن فيه اسقاط 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 وان قال الواهب قبضتها بعد موتها فالقول قول الوكيل أيضاً لأن الواهب يدعي الضمان لنفسه عليه فلا يصدق إلا بحجة فان كون القبض حادثاً بحال محدوده على أقرب الاوقات نوع من الظاهر ولا يكفي الظاهر لاثبات الضمان على الوكيل الا 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 ودفعتها الوكيل فقال دفعتها في حياتها فصدقه الموهوب له فلا ضمان على الوكيل لأنه كان أميناً في الدفع ولكن ان كانت قائمة في يد الموهوب له فلورثة أن يأخذوها لأن الظاهر يشهد لهم فإنه انما يحال بالدفع على أقرب الاوقات وهو ما يمد موتها والوكيل يبطل ملك الورثة باختياره بتصرف لا يملك انشاءه فان أقاموا البينة أخذت بينة الموهوب له لأنه ثبت الملك لنفسه في الموهوب وسبق التاريخ في دفع الوكيل اليه قال واذا رهنت المرتدة رهناً أو ارتهنته مع التسليط على البيع عند حل الاجل فهو جائز ولو وكيل أن يبيعه وان ماتت أو لحقت

بالدار ان كانت رهنت فلقيام حق المرتين وان كانت ارتهنت فلقيام حق ورثتها وبقاء الوكيل  
والموكل جميعا قال واذا وكل المكاتب المرتد وكيلا ببيع 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 والمستسمى كالمكاتب  
في قوله قال فان لحق المكاتب بالدار مرتدا كان الوكيل على وكالته وكذلك لو أسر أوسبي  
لان عقد الكتابة بان بعد لحاقه (ألا ترى) أن لحاقه لا يكون أعلى من موته وموته عن وفاة  
لا يبطل الكتابة فكذلك لحاقه فهذا بقى 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 بوجوب القصاص  
على موكله لم يجز استحسانا الا ان يشهد هو وآخر معه ان ادعى المدعى عليه لان قبوله الوكالة  
لا يخرج من أن يكون شاهدا على موكله اما عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يشك لانه  
عزل قبل الخصومة فشهادته لموكله تجوز فعلى 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 بطلب 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 لا يثبت 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 والمسائلة وهو ضد الخصومة  
(ألا ترى) أن الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولو أقر ان ذلك باطل لم يجز اقراره على صاحبه

لان صحة اقرار الوكيل بالخصومة باعتبار أنه وكيل بجواب الخصم والوكيل بالصالح ليس بوكيل بالجواب وانما هو وكيل بعقد يباشره والافرار ليس من ذلك العقد في شيء قال وار وكل المدعى عليه وكيلا بالصالح فوكل الوكيل وكيلا بالصالح وفعل لم يجز لانه عند محتاج فيه الى الرأي وانما رضى الموكل برأيه دون رأى غيره فان كانت الدراهم من مال الآمر رجع بها لان الصالح لا ينفذ في حقه حين لم يباشره من رضى برأيه وان لم يكن الآمر دفع المال فصالح الوكيل الآخر ودفع المال من عند نفسه لم يلزم الأول شيء وجاز الصالح عن الموكل الآخر وهو الوكيل الأول لان الوكيل يباشره بأمر الأول فجاز في حق الأول ولكنه حصل على وجه لم تتضمنه وكالة الموكل الأول فكان توكيل الاول لم يوجد ولكن أمر اجنبي اجنبيا بأن يصالح على مال ويدفع من عند الموكل أو من عنده فهذا الصالح 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 فرد بالصالح كان كالفضولي وصالح الفضولي صحيح اذا أضافه الى نفسه أو أدى المال أو ضمن المال ويكون متطوعا فيه لمعين وهو ان موجب الصالح في حق المصالح المديون البراءة عن الدين والمشتري ينفرد بذلك وانما محتاج 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 بالفين أو بمائة دينار ونقده من ماله أو شيء من المروض أو المكيل أو الموزون من عند الوكيل فالصالح جائز ولا يرجع على الموكل بشيء لانه خالف أمره حين صالح على غير ما سمى له كالفضولي في هذا الصالح ولو صالحه على أقل من ألف درهم وضمنه جاز على الموكل لانه امثل أمره فان صالحه بأقل مما سمى من الدراهم يكون خيرا للموكل فهذا لا يمد خلافا وقد وقع ضمن بدل الصالح بأمره فيكون له أن يرجع به عليه قال ولو وكله أن يصالح على كرخنة فصالح على كرخنة أو دراهم جاز على الوكيل دون الآمر لانه خالف ما أمره به نصا قال ولو وكله أن يصالح على عبد بعينه فصالح على أمه للوكيل جاز عليه ان ضمن أو دفع ولا يجوز على الموكل لمخالفته أمره نصا قال ولو وكله أن يصالح على كرخنة بعينها فصالحه على غيرها من كرخنة أجود منها وضمنها جاز على الوكيل دون الموكل لانه

خالف ما أمره به نصا حين أضاف الصالح الى غير المحل الذي أمره به الموكل وهو أضر على الموكل مما أمره به قال ولو صالح علي كر حنطة وسط بغير عينه والكر الذي دفع اليه وسط ففي القياس لا يجوز على الموكل لانه لو جاز كان بدل الصلح ديناً في ذمته وهو انما وكله بان يصلح علي كر حنطة بعينه وكان بهذا مغيراً للعقد الى غير المحل الذي أمر به ولكنه استحسن 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 التقييد ما يكون مفيداً في حق الموكل دون مالا يكون مفيداً ولأن الوكيل قد يتلى بهذا فقد يتفق الصلح في غير الموضع الذي فيه الحنطة ولو أضاف العقد الى عينه وهو غير مرتب دخل فيه شبهة الاختلاف بين العلماء رحمهم الله في جواز شراء ما لم يره فتجوز عن ذلك بتسمية كر وسط مطلقاً على أن يدفع اليه ذلك الكر ولما وكله الموكل مع علمه انه قد يتلى بهذا فقد صار راضياً بترك التعمين قال ولو وكله المدعي أن يصلح علي 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 سمى 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 فالصلح جائز على كل حال يريد به اذا كان الخصم منكراً ولا حجة للمدعي أولاً يعرف مقدار ما يدعيه من الدار فالصلح على البديل اليسير في مثل هذا الموضع متعارف والحط على وجه يكون فيه اسقاط شيء من حق الموكل غير معلوم هنا فلماذا جاز الصلح على كل حال قال واذا وكل المشتري الطاعن بالعيب وكيلاً بالصلح فأقر أن صاحبه قد رضى بالعيب فأقراره

باطن 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 يجز  
ان كان على العبد دين وجاز ان لم يكن عليه دين كما لو باشر المولى الصلح نفسه وهذا لان  
كسب العبد خالص ملك مولاه ان لم يكن عليه دين وحق غرمائه 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 فطمن بعيب أو طمن عليه فوكل المكاتب  
بالصلح في ذلك جاز ان لم يكن على الاب دين وان كان دخل عليه دين لم يجز 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 يجز على أيه ان كان عليه  
دين أو لم يكن لان الخصومة في العيب من حقوق العقد والمقد اما باشره الابن والمكاتب  
لا يملك الخصومة فيه بنفسه على كل حال فكذلك لا يملك أن يوكل به غيره بخلاف الصلح  
فانه أنشأ عقدا في كسبه وهو يملكه اذا كان الكسب حقه وكذلك لو وكل المكاتب وكيلا  
بتقاضي دين لابنه وبالخصومة في ذلك لم يجز ان كان على العبد دين أو لم يكن لان الابن هو  
الذي باشر المدابنة ففي القبض والتقاضي اليه دون المكاتب والذي يبدن في المكاتب مع ابنة  
فكذلك الجواب في المولى مع عبده قال واذا كان بين رجلين فوكل أحدهما وكيلا  
فاتقضى منه شيئا كان نصف ما أخذ لشريكه 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 فلماذا يرجع الشريك عليه بنصفه قال  
وان كان وكاله قبض ماله كله فقبضه فهلك منه فللشريك أن يضمن شريكه نصف ذلك كما  
او قبضه بنفسه وان شاء ضمن الوكيل لانه في قبض نصيب الشريك متعدي في حق الشريك  
فكان له أن يضمنه زعميه بتعديه ثم يرجع الوكيل بما ضمن لانه قائم مقام من ضمنه ولانه  
لحقه غرم فيما باشره بأمر الموكل فيرجع به عليه وذا كر في نسخ أبي حفص رحمه الله أن

لشريك 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 رجع لحقه 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 وكيلًا بالخصومة فأقر عند القاضي ان صاحبه الذي وكله به قد قبض حصته جاز ذلك على صاحبه ولم يضمن لشريكه شيئًا 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 بشيء 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 وكيلًا بتقاضاه فاشترى محصته ثوبًا جاز على الوكيل دون الموكل لانه أتى بتصرف آخر سوى ما أمره به فلا ينفذ على الموكل وقد بينا ان الشراء ينفذ على العاقد اذا تمذر بتقيده على الموكل فيصير مشتري الثوب لنفسه بما سعى من الثمن دينًا في ذمته ثم جمعه قاصداً بدين الموكل ولم يصح ذلك فبقى هو مطالباً بالثمن وبقي المطلوب مطالباً بحصة الموكل من الدين وكذلك ان رضی الموكل بذلك لان رضاه انما يبرر فيما توقف على اجازته وهذا التصرف لم يكن موقوفًا فلا يعتبر رضاه فيه قال واذا كان الدين طعامًا قرضًا بينهما فوكل أحدهما وكيلًا بقبض حصته فباعها بدراهم لم يجز على الموكل لانه تصرف بغير ما أمره به وان رضی 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 أولم يقبضها بمنزلة مالو باع نصيبه بدراهم وهذا لانه صار ممتلكًا 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 إلا ان يجيزه للموكل بمنزلة مالو باع نصيبه بالدراهم فان قيل ينبغي ان

ينفذ الشراء للثوب على الوكيل لانه في جانب الثوب مشتر والشراء ينفذ على العاقد اذا  
 تمذرت بتقيده على غيره قلنا ولكنه في جانب الطعام بائع واطراف 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  
 اخراجه من ملك صاحبه بغير رضاه فاذا اجازه تم رضاه الآن فينفذ العقد في الثوب للوكيل  
 ويكون على الوكيل حصة الموكل من الطعام بسبب استقراضه لانه صار قاضيا به عوض ما  
 اشتراه به 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 وتوضيح 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 وبديل 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 ان يكون ماسي  
 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 فلماذا يرجع عليه وان  
 لم يأمره بالضمان ولان المباشر لهذا العقد قد يكون ماترما اذا ضمن للبديل وقد لا يكون  
 ماترما 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 وشفاء بغير أعيانهم كان جائزا لان الدم ليس بمال والحيوان  
يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال فان 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 بازالة ملكه عن  
عين العبد وكان له حق امساك العبد فاذا امسكه كان هذا بمنزلة مالو صالح من الدم على عبد  
فاستحق والصالح بهذا لا يبطن ولكن يجب قيمة المستحق بمنزلة الخلع 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 العيين 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 امتثل أمره فيما صنع فينفذ تصرفه على الموكل قال واذا وكل المطلوب  
وكيبلا 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 ان يوديه 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 يودعه وان اعطاه الوكيل به  
كفيل 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 به على الموكل فكانه استوفاه حقيقة وعليه أن يؤدي 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 كان ذلك جائزا على ما قاله لانه أخرج كلامه مخرج الرسالة وأضاف العقد الى الموكل وهو المطلوب بالدم فكان على المطلوب وكذلك لو قال الوكيل أعف عنه على ألف درهم فنفى عنه على ذلك كان المال على المطلوب وفي غير الدم الحكم هكذا متى أضاف الوكيل العقد الى المطلوب لا يكون عليه من البديل شيء إذا لم يضمن قال ولو ان طالب الدم وكل وكيل بالصلاح والقبض فصالح كان له أن يقبض المال لانه مأور بذلك ولانه بمنزلة البائع ولو وكاله أن يقول قد عفى فلان عن فلان بالف درهم وقبل ذلك المطلوب لم يكن للوكيل أن 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 البديل قال ولو أن المطلوب بالدم وكل وكيل بما يطالب به أو وكاله بالدم لم يكن له أن 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 وكيل بالصلاح عنه الطالب فالتقى الوكيلان واصطالحا فهو جائز لان مقصود كل واحد من الوكيلين يحصل بالصلاح مع وكيل صاحبه مثل ما يحصل بالصلاح مع صاحبه فلا يكون هذا خلافا من الوكيلين وعلى هذا لو أمر رجلا أن 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 وكاله ببيع عبده من فلان فبأه من غيره لم يجز الا أن يكون ذلك الغير وكيل فلان بشرائه له وقد سبق بيان هذا الفرق قال واذا كان دم خطأ بين الورثة فوكل أحدهم بالصلاح في حصته عن عشرة دراهم وقبضها فلبقية الورثة أن يشاركوا 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 وكاله ويده فيه كيد من وكاله فلا يكون لهم معه في ذلك خصومة كصاحب الدين فانه لا خصومة له مع مودع المديون وان كانت الوديعة من جنس حقه وان هلك المال

عند الوكيل فلا ضمان عليه لاحد ولكن سائر الورثة يأخذون الموكل فيضمنونه بقدر حصتهم مما أخذ وكيه لان هلاك المقبوض في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل قال واذا قضي 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 يضمن الوكيل لانه متعدد بتسليطه عبده على البيع والتسليم وان شاء ضمن عبده قيمة الابل في رقبته لانه متعدد بالبيع والتسليم في حقه قال واذا قضي بالدية من جنس فوكله 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 قضي عليه بالدية بالدرهم فباع بها وكيل الطالب دنانير أو عروضاً فهو جائز لانه باع ملك نفسه ثم قضي بالثمن دين المطلوب فان آخر الدينين يكون قضاء عن أولهما ولا فرق في حق المطلوب بين ان يقضى بهذه الطريق وبين ان يقضى بأداء الدرهم فلهذا 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 المالك فليس من الخصومة في شيء فكان تبرعا كاجنبي آخر قال واذا دفع الدية دراهم الى رجلين وقال أدياها عنى فصالحا الطالب من المال على دنانير أو عروض جاز ذلك لانهما عقدا على ملكهما فكانا متطوعين في ذلك لانهما باشرا عقدا غير ما امر به فانهما أمرا بحمل المال للمطلوب والتسليم اليه ولم يفعل ذلك بل تبرعا بأداء المال من عندهما فيردان على الموكل دراهمه ولو قضي 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 معهما لانه يشق عليهما استصحاب تلك الدرهم في كل وقت فلدفع المخرج عليه استعسناهما أداء مثل الدرهم ليرجما فيها قال ولو وكل وكيلا بأن يؤدي عنه دية

ودفع اليه المال فادى نصفه وخط الطالب نصفه فهذا الخط عن الاصيل وليس للوكيل منه شيء لان الخط 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 يقاصه 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 بمحضر من عليه الدين لانه مأمور بقبضه منه والله أعلم بالصواب

### باب الوكالة بالصالح في الشجاج

(قال رحمه الله) رجل وكل رجلاً بالصالح في شجرة ادعت قبله وأمره أن يضمن ما صالح عليه فصالح على أكثر من خمسمائة فان كانت الشجرة خطأ جاز من ذلك خمسمائة وبطل الفضل لان بدل الشجرة مقدر بالخمسمائة شرعاً فالصالح 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 الصالح 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 المشجوج انتقض الصالح في الوجهين جميعاً (وفي مسألة كتاب الديات) أن العفو عن الشجرة لا يكون عفواً عن السراية عند أبي حنيفة رحمه الله فكذلك الصالح عن الشجرة لا يكون صلحاً عن السراية فاذا مات المشجوج بطل الصالح لانه يتبين أن الحق كان في الدم دون الشجرة فكان أولياؤه على دعواهم قال وان كان الوكيل صالحاً عن الجنابة فان برئ من الشجرة فالجواب كما بينا لانه حصل مقصود الموكل في اسقاط الموجب للشجرة عنه بلفظ الجنابة وان مات فيها فالصالح جائز على الوكيل ان كان ضمن البديل ولا يجوز على الموكل لانه تين أنه صالح عن الدم فان اسم الجنابة يتناول النفس وما دونها وانما كان هذا مأموراً بالصالح عن الشجرة فيكون هو في الصالح 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

المشجوج يجوز له من ذلك نصف العشر ويرد تسعة اعشار ونصف العشر ان كان قبض لان ما يحدث منها النفس وهو انما جعل الخمسائة بالصالح عوضا عن جميع الدية وقد تين أن الواجب كان بعد نصف عشر الدية فيمسك من بدل الصالح حصة حقه ويرد ما بقي منه ولو مات عن مال الشجة وله مال كثير يخرج ما حقه من ثلثه جز ذلك علي الوكيل ان كان ضمنه ولا يجوز علي الموكل لما بينا انه أمره بالصالح عن الشجة وهو انما صالح عن النفس والمشجوج أسقط من حقه ما زاد عن الخمسائة وذلك بمنزلة الوصية منه فاذا كان يخرج من ثلثه كان جائزا وان لم يكن للمشجوج مال الا الدية جازت وصيته بقدر الثلث ثم يخاصم أو اياه المشجوج المدعي عليه الشجة في مقدار الثلثين فان ثبت لهم عليه أخذ وتمام ذلك منه لبطالان وصية المشجوج فيما زاد علي الثلث ولو ان المشجوج حط ما يتغابن الناس فيه جاز علي الموكل وان كان أكثر من ذلك لم يجز قيل هذا قولها فاما عند أبي حنيفة رحمه الله فينبغي أن يجوز لان وكيل المشجوج بمنزلة الوكيل بالبيع وقيل بل هذا قولهم جميعا لان بدل الشجة معلوم شرعا فالتوكيل بالصالح ينصرف مطلقه الي ذلك ولكن قدر ما يتغابن الناس فيه يكون عفوا لان مبنى الصالح علي الاغماض والتجاوز بدون الحق قال ولو وكل وكلا بالصالح في الشجة خاصة فصالح عليها وعلى ما يحدث منها علي عشرة آلاف وضمن الوكيل ثم مات المشجوج فالصالح يلزم الوكيل دون الآمر في قول أبي حنيفة رحمه الله بناء علي أصله أن اسم الشجة لا يتناول النفس فالآمر 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 لا مبتدئا شيئا آخر قال ولو وكله بالصالح في شجة فصالحه عن الشجة وعن جرح آخر مثلها جاز علي الموكل النصف لانه في حصة ذلك ممثل أمره وفي الجراحة هو مبتدئ فهو كاجني 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 ممثل أمره وفي الاخرى متبرع بالصالح كاجني آخر فان وكله بالصالح في موضحة ادعاها قبل فلان فصالح الوكيل عليها وعلى غيرها جاز عليها ولم يجز علي غيرها لان وكيل الطالب

مسقط الحق بالصلح وإنما يصح اسقاطه بقدر ما أمره صاحب الحق وفيما زاد علي ذلك هو  
 كاجنبي آخر فلا يصح اسقاطه أصلاً قال وإذا وكل الرجل رجلاً بالصلح في شجرة تدعى قبله  
 وإن يضمن البديل فصالح علي صنف بغير عينه أو علي عشرة من النعم أو علي خمس من الأبل  
 فهو جائز وعلي 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 علي الموكل لأنه التزمه بأمره حين أمره أن يضمن قال ولو وكل  
 المطلوب وكيلاً بالصلح في موضحة عمداً فصالح الوكيل علي 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 إن شاء رضى به وإن شاء لم  
 يرض وعليه قيمة الخدمة وقد بينا نظيره فيما إذا سمي في الصلح عيناً من أعيان ماله وإن  
 استحقاقه ذلك المسمى كاستحقاق غيره فلا تبطل به التسمية ولكن يجب قيمة المسمى قال  
 ولو صالحه علي خمر أو خنزير أو حر فهو عفو ولا شيء علي الأمر ولا علي الوكيل لأن  
 القصاص ليس بمال وإنما يجب المال فيه بالتسمية وإذا كان المسمى ليس بمال لا يجب شيء  
 كالطلاق فإن من طلق امرأته علي 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  
 البديل يجب مهر المثل ولو سكت عن ذكر البديل هنا لا يجب شيء ولو قال الوكيل أصالحك  
 علي هذا العبد أو علي هذا الخل فضمنه له فإذا العبد حر والخل خمر فعلي 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 علي الموكل لأنه غير مخالف أمره فيما التزم ولو صالحه علي عبيد فإن 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 عبيد فإن 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 الخلع 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 موضحة  
فوكل وكيلا يصلح مع أحدهما بعينه على مائة درهم جاز كما لو باشر الصلح بنفسه وعلى  
الآخر نصف الارش لان الواجب بالجنابة 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 موضحة شجاها رجلا فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح  
عنهما على خمسمائة فعلى مولى العبد نصف ذلك قلت قيمة العبد أو كثرت وعلى الحر نصفه  
لان كل واحد منهما كان مطالبا بنصف الجنابة وانما وكلا الوكيل بالصلح عن الجنابة فاذا كان  
كل واحد منهما مطالبا بالنصف كان الوكيل نائبا عن كل واحد منهما في النصف فعلى كل  
واحد منهما نصف البدل كما لو كانا حرين أو كان المولى والاجنبي صالحا بانفسهما مع المشجوج  
وهذا لان المولى بهذا الصلح صار مانعا دفع العبد فيكون مختارا للفداء وعند اختيار الفداء

فوجب جنابة العبد والحر سواء وكذلك لو كان ذلك في دم خطأ لما ذكرنا قال ولو أن رجلا قتل عبدا وحرأعمدا 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 فلماذا كان لورثة الحر عشرة آلاف قال واو كان العبد قتل عمدا والحر خطأ فصالح على احد عشر الفا كان لأولياء الحر عشرة آلاف لما بينا وما بقي فامولى العبد لانه في حقه هذا صلح عن القود فيجوز على قدر من البدل قال ولو كان الحر قتل عمدا والعبد خطأ كان الصلح جائزا وهو مثل الباب الاول لما قلنا قال ولو أن نصرانيا شيخ 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 فيطل الصالح 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 البدل وهو قياس نصرانية وكنت 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 أخذ بغير حق فيلزمه رده وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا تقدر نفس العبد بشيء ولكن تجب القيمة بالغة ما بلغت لا يلزمه به شيء ولو كانت شجة فصالح على ألف درهم جاز لان بدل الطرف من العبد في الجنابة لا يتقدر بشيء بل تجب القيمة بالغة ما بلغت بمنزلة الجنابة على الاموال وقد ذكر هنا على قول محمد رحمه الله أنه يسلم له من ذلك

خمسة درهم ويبطل ما بقى وهذا اشارة الى أن الجناية على العبد فيما دون النفس فعلى 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 فى ظاهر الرواية لما قلنا وعلى قول محمد رحمه الله يسلم له من ذلك خمسة آلاف الا خمسة ويبطل ما بقى وذكر فى هذا الكتاب رواية أخرى عن أبى 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 بشىء فعلم انه لا يكون مساويا لبذل النفس واذا كان بدل نفسه يتقدر بعشرة آلاف الا عشرة ينقص من ذلك فى بدل العين درهم فلماذا 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 ممثل أمره فى الالتزام وان زاد مالا يتغابن الناس فيه كان مخالفا لانه بمنزلة الوكيل بالشراء فيلزمه المال بالضمان ولا يرجع على المطلوب بشىء منه قال واذا وكل رجلا بشجرة موضحة شجرها اياه رجل فليس له أن يصالح ولا ينفو ولا يخاصم لانه لم يبين عند التوكيل انه بماذا أمره فكان عاجزا عن تحصيل مقصود الموكل بما سمى له ولو أخذ ارشها تاما كان باطلا فى القياس أيضا لما قلنا ان التوكيل باطل حين لم يعرف الوكيل مقصود الموكل وفى الاستحسان ان كان عمدا فكذا لان الواجب هو القصاص فأخذ الارش يكون صاحبا وقد بينا ان الوكيل بالشجرة لا يملك الصلح وان كان خطأ جاز أخذه الارش لا بانتفاء أنه استوفى كمال حقه وذلك كان مقصود الموكل وهو نظير ما تقدم فيما اذا وكل وكيل مدينة كان له أن يقبضه استحسانا فكذلك اذا وكل وكيل شجرة لان المراد موجب الشجرة وهو الدية قال ولو وكله فى كل شىء له لم يكن له أن يتقاضى دينه ولا يخاصم وانما هو وكيل بالحفظ لان فى قوله وكلتك باعيان مالى فانه نص على ما هو له على الاطلاق وذلك فى العين دون الدين ويعلم ان الحفظ مراده وليس فى شىء آخر سوى الحفظ يبين فلماذا لا يملك إلا المتيقن به قال ولو قال المشجورج ما صنعت فى شجرتى من شىء فهو فى حل فصالح عليها أجزت ذلك استحسانا لان هذا وقوله وكلته بالصلح عن شجرتى سواء فان قوله فهو فى حل أى هو من النقصان فى حل وذلك انما يكون بالصلح لان مبنى الصلح على الاغراض والتجوز بدون الحق ولو أبرأه منهما لم يجز لانه بهذا اللفظ صار وكيل بالصلح



وانفظ الصالح يحتمل اسقاط بعض البدل لا كله وفي البراء اسقاط الكل ولو قال ما صنعت فيها من شيء فهو جائز أجزاء البراءة والصالح وغيره لانه أجاز صنعه مطلقا واسقاط البعض بالصالح أو الكل بالبراء من صنعه فهذا يجوز واو قل قد جعلته وكيلا في الصلح وأمرته بالتقبض فصالح عنه فله أن يقبض لانه أمره بالتقبض نصا ولو صالح بنفسه ثم أمره بتقبض بدل الصالح جاز فكذلك اذا أمره بالصالح والتقبض قال واذا وكل الشاح وكيلا بما يدعى قبله فليس له أن يصالح ولا يخاصم ولا يصنع شيئا لان الموكل لم يعين مراده عند التوكيل فكان عاجزا عن تحصيل مقصوده قال واذا وكل المكاتب بالصلح عن جنابة ادعت عليه أو على عبده ثم رد في الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه وضمن بدل الصالح فانه لا يجوز على المكاتب في رقبته كما لو صالح بنفسه بعد العجز وعجزه يتضمن عزل الوكيل في حق المولى لا في حق المكاتب لان ابتداء التوكيل بعد عجزه لا يصح في حق المولى ولا كنه يصح في حق المكاتب وكذلك العجز بعد التوكيل فيكون الوكيل مطالبا بالمال لانه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب إذا عتق لان التوكيل في حقه صحيح وعلى هذا توكيل العبد المأذون بالصلح عن جنابة عبده اذا حبر عليه مولاة قال ولو وكل رجل رجلا بالصلح في شجة ادعت قبله ثم مات الموكل بطات الوكالة لان تصرف الوكيل كان على وجه النيابة عن الموكل وقد انقطع رأى الموكل بموته فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه في ماله خاصة لانه متبرع في الصلح كاجنبي آخر وان لم يمت ومات الطالب فصالح الوكيل ورثته جاز على الموكل لان ورثة الطالب بعد موته يقومون مقامه في المطالبة بموجب الشجة قال واذا وكله بالصلح في موضحة شجها اياه رجل فصالح على الموضحة التي شجها فلان ولم يقل هي في موضع كذا فهو جائز لانه عرفها بالاضافة الى فلان ومحل فعل فلان معلوم معين فيغني ذلك عن الاشارة اليه وكذلك اليد واليمين والسن فان قال علي اليد اليسرى والمقطوعة هي اليمنى فالصلح باطل لانه أضاف الصالح الى ما ليس بحق له ولو صالح الموكل بنفسه عما ليس بحق له كان الصلح باطلا فكذلك الوكيل اذا صالح عن مثل ذلك واقه أعلم

### باب وكالة الوكيل

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

يتكلم فهو باطل لان التوكيل اناة للوكيل مناب نفسه في العبارة فاذا لم يكن الوكيل من  
أهل العبارة كان التوكيل باطلا وان كان صبيا يعقل ويتكلم أو مجنوناً يعقل فهو جائز لانه من  
أهل العبارة (ألا ترى) ان تصرفه في حق الموكل بأمره ينفذ ولكنه ليس من أهل التزام  
المهدة فهدة 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 اخبار منه على العموم  
والتوكيل من صنعه قال وان مات الوكيل أو جن أو ارتد ولحق بدار الحرب فالوكيل الثاني  
على وكالته 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 باق  
فلذا بقي على وكالته ولم يذكر في الكتاب ان الموكل اذا عزل وكيله وجاء فضولي وأخبره  
بذلك هل ينزل أولاً والجواب فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله ان المخبر ان كان عدلاً انزل  
بخبيره والأفلا وفي الفضولي 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 وسنقرر  
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 (ألا ترى) ان في التوكيل والاذن اذا أخبره به مخبر  
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 فقوله 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 فانما يشترط فيه ان كان فضولياً أن يخبر عن نفسه  
الا ان يكون رسولا للموكل فينبذ هو معبر عنه فيكون المزم قول الموكل لا قوله بخلاف  
التوكيل والاذن فانه غير ملزم شيئاً بل هو بالخيار ان شاء تصرف وان شاء لم يتصرف فلذا  
لا تشترط العدالة فيه وذكروا 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 بمد مضي المدة قال ولو وكله أن يشتري له فعلى قول زفر رحمه الله يجوز  
شراؤه على الموكل لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثمنه 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 بالتقيد فاذا اشترى لغيره كان مشتريا لنفسه وذكر في اختلاف زفر  
ويعقوب رحمهما الله انه اذا وكله ببيع متاعه في سوق الكوفة فباعه في بيت في غير سوق  
الكوفة لا ينفذ بيعه عند زفر رحمه الله لانه خالف ما أمر 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 جاز في التصيين 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 المميز وبصير عند الاجازة كانه باشر ببيع النصف بنفسه فينصرف الى  
نصيبه خاصة ولو أراد صاحبه أن يميز بمد ذلك لا تصح اجازته في شيء والله أعلم بالصواب

### كتاب الكفالة

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي  
سهل السرخسي رحمه الله املاء الكفالة مشتقة من الكفل وهو الضم ومنه قوله تعالى  
وكفها زكريا أي ضمها الى نفسه وقال صلى الله عليه وسلم أنا وكافل اليتيم في الجنة كهاتين أي  
ضام اليتيم الى نفسه ومنه سميت الخشبة التي تجمل دعامة الحائط كفيلا لضمها اليه فمضى تسمية  
المقيد 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 للوكيل 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 ذمتها فلان لا يكون إلا من أحدهما كالفاسد مع غاصب الفاسد فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون حق المصوب منه الا في ذمة واحد لانه لا يستوفى الا من أحدهما غير ان هناك اختيار تضمين أحدهما بوجوب براءة الآخر لما فيه من التملك منه وهما لا يوجب مالا توجد حقيقة الاستيفاء فهذا ملك مطالبة كل واحد منهما به (والحوالة مشتقة من التحول) ومنه الحوالة في الفرس بالنقل من موضع الى موضع وموجه تحول الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه على سبيل التوثيق به والعقدان 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 بعث والناس يكفلون فاقدمهم على ذلك وقال النبي صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم \* والدليل على جواز الحوالة قوله صلى الله عليه وسلم من أحيل على ملي فليتبمع أي فليتبمع 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 تزايد 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 الصراف باسم كان كاختصاصه بموجب هو معنى  
ذلك الاسم وهو صرف مافي يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالقبض في المجلس (والسلم)  
اختص باسم لا اختصاصه 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 يعمل 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 المظلوم 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 ضمنية 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 ينقاد 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 ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه 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 والاسلمي في تهمة رجل فاستصوبه عمر رضي الله عنه وان ابن مسعود رضي الله عنه لما استتاب أصحاب ابن النواحة كفلهم عشائرهم ونفاهم الى الشام والمعنى فيه انه التزم تسليم ما هو مستحق على الأصل فتصح كالكفالة بالمال ومعنى هذا ان تسليم النفس مستحق على الأصل حقا للمدعي حتى يستوفي عند طلبه فان القاضي يقطعه عن أشغاله وبمجلسه 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 النيابة صح التزامه بالكفالة والظاهر ان الانسان لا يكفل الا بنفس من يقدر على تسليمه ممن هو تحت يده أو ينقاد له في التسليم خصوصا اذا كفل بامرء فانه هو الذي أدخله في هذه الورطة فمليه اخراجه بالاتياد له لتسليمه الى خصمه الا انه اذا كان كفل بالمال والديون تقضى بامثالها 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 يتأني التسليم الا باحضار الاصل فيثبت له عليه ولاية الاحضار للتسليم وكذلك ان كان كفل بغير امرء لانه يتمكن من أن يدعى عليه ما لا يحضره القاضي فيسلمه الى خصمه ويكون هذا كذبا ولا رخصة في الكذب والاصح أن يقول ليس التسليم كله في احضار الاصل اذا أتى بالطالب الى الموضع الذي فيه المطلوب فبذمه يتحقق التسليم مع ان شرط صحة الالتزام كون الملتزم ملتزما ما لا قدرة له على أدائه كالتزام حقوق الله تعالى بالنذر حتى ان من نذر أن يحج ألف حجة يلزمه وان كان لا يعيش هو ألف سنة ليؤدي فبنا أيضا التسليم يتأني فيصح التزامه وان كان الكفيل ربما يعجز عنه وعن الشعبي رحمه الله في رجل كفل بنفس رجل فبات المكفول بري الكفيل وبه تأخذ لمعنيين أحدهما أن الخصومة وتسليم النفس الى الخصم الذي سقط عن الاصل بموته وبراءة الاصيل بأي طريق يكون موجب براءة الكفيل والثاني أن محل التسليم فات بموته ولا يتأني التسليم بدون المحل فكما ان عدم تأني التسليم يمنع ابتداء الكفالة فكذلك يمنع بقاء هائم 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 توجه على الظالم ولا يظهر ظلمه في أول مرة لانه لم يسرقه انه لماذا يدعي حتى يأتي بالخصم معه فلماذا لا يجبسه القاضي ولكنه بأمره 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 نذبي 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 مالو 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 معجزه عن الطالب أن يلزم الكفيل فهو على الاختلاف عندنا له ذلك ولكن لا يمنعه من كسبه وحوادثه 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 فللطالب أن يأخذ الكفيل بتسليمه لانه قادر على تسليمه 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 عند هذا القاضي فالسبيل للكفيل أن يقول للقاضي هو في يديك فأخرجه من السجن لاسلمه الى خصمه حتى يثبت عليه حقه ثم يجبسه بحقهما فالقاضي 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 توجه المطالبة بالتسليم على ورثته لانهم لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه (ألا ترى) 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 فلماذا لا يبقى باعتبار التركة وإذا أقر الطالب أنه لاحق له قبل المكفول ثم أراد أخذ الكفيل بتسليم نفسه فله ذلك وإقراره بهذا لا يمنع ابتداء الكفالة فلا يمنع بقاءها بطريق الأولى وهذا لأنه ربما يكون وصيا لميت له عليه حق أو وكيلاً في خصومة له قبل ذلك الرجل حق فانتفاء حق نفسه عنه لا يمنع استحقاق التسليم له بهذا الطريق فلماذا كان الكفيل مطالباً بتسليم نفسه وإن لم يقر الطالب بذلك ولكن بقي المكفول به فأخذ منه كفيلاً آخر لا يبرأ الكفيل الأول لأنه لا منافاة بين الكفالة الثانية والأولى ومقصود الطالب من هذه الزيادة التوثيق بحقه فلا يتضمن براءة الكفيل الأول وكذلك ملاقات الطالب مع المكفول لا يمنع بقاء الكفالة لأن ذلك كان موجوداً عند ابتداء الكفالة ولم يمنع صحة كفالته فلان لا يمنع بقاءها أولى وإذا سلم الكفيل المكفول إلى الطالب برئ منه لأنه أوفاه ما التزمه له فإنه التزم التسليم الأسيرة واحدة وقد أتى به وهو كالمطلوب إذا أوفى الطالب ما عليه من الدين ويستوى أن قبله أو لم يقبله لأن الكفيل يبرأ بإيفاء عين ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالمديون إذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب وتضرر من عليه فإنه يتمتع بذلك ابتداءً لوق نفسه والضرر مدفوع بحسب الامكان وإذا كفل بنفس رجل على أن يوافي به في المسجد الأعظم فدفعه إليه بالسكناسة أو في السوق أو في غير ذلك الموضع من المصر برئ لأن التقييد إنما يعتبر إذا كان مفيداً فلما إذا لم يكن مفيداً فلا وتقييد التسليم بالمصر مفيد لأنه إذا سلمه خارج المصر ربما يهرب منه أولاً يمكن من احضاره بل يتمتع منه أما في المصر فالتقييد بموضع منه غير مفيد لأنه يتمكن من احضاره مجلس الحكم في أي موضع من المصر سلمه إليه أما بقوة نفسه وأما بماؤنة الناس إياه فلماذا لا يعتبر تقييده بالمسجد الأعظم والمتأخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون هذا الجواب بناء على عادتهم في ذلك الوقت فلما 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 الفسقة والفساد فتقييد التسليم بمجلس القاضي مفيد وفيه طريقة أخرى إن نواحي المصر كلها كمسكان واحد (الأتري) إن في عقد السلم إذا شرط التسليم في مصر كذا جاز وإن لم يبين في أي موضع من المصر يسلمه إليه فإذا جعل الكل كمسكان واحد قلنا في أي موضع من المصر يسلمه إليه فقد أتى بما التزمه فبرأ وإذا كفل بنفس رجل وهو غائب أو محبوس جاز



وهو حائز ضامن لان تسليمه يتأتى باحضاره أو اخلاراجه من السجن وشرط صحة الكفالة  
 بأبي التسليم واذا طلب رجل الى رجل ان يكفل بنفس آخر ففعل 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 شيئاً وانما أشار  
 عليه بمشورة ولم تكن تلك المشورة ملزمة اياه شيئاً وانما اللزوم بالتزامه باختياره فلهذا  
 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 قضاها 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 محبوساً  
 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 معتبراً واذا دفع اليه في مصر غير المصر الذي كفل به وفيه سلطان أو قاض  
 برى في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يبرأ في قول أبي 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  
 النبلية لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون في الميل بالرشوة وعامل كل مصر ينقاد لامر  
 الخليفة فلا يقع التفارق بالتسليم اليه في ذلك المصر أو في مصر آخر ثم تغير الحال بعد ذلك في  
 زمن أبي 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 أبي يوسف  
 ومحمد رحمهما الله ان مقصود الطالب التسليم في مصر 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 بما سلمه اليه في ذلك المصرو هذا لان المعتبر يمكنه من ان يحضره مجلس القاضي اما ليثبت الحق عليه أو ليأخذ منه كفيلاً وهذا قد حصل ثم كما يتوهم أن يكون شهوده في ذلك المصرو يتوهم أن يكون شهوده في ذلك المصرو 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 انشاء 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 مال 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 بمقدار الكفالة ومراده من هذا اذا أعطى الكفيل نفسه طوعاً فاما القاضي فلا يأخذ باعطاء الكفيل بنفس فى دعوى القصاص والحذ ولكن ان أقام المدعى شاهدين مستورين أو شاهداً عدلاً وقال لى شاهد آخر حاضر حبسه الماضى على قدر ما يرى استحساناً ولا يجبره على اعطاء الكفيل بالنفس وان لم يتم شاهداً لم يجسه ولكنه يمكنه من ملازمته اعطاء الكفيل بالنفس وان لم يتم شاهداً لم يجسه ولكنه يمكنه من ملازمته اذا ادعى شهوداً حضوراً الى آخر المجلس ليأبى بهم لانه ينظر لحد الخصمين على وجه لا يضر بالآخر والمقصود من الكفالة بالنفس التوثيق والاحتياط ومبنى الحدود والقصاص الدرء والاسقاط فلذا لا يجبر على اعطاء الكفيل فيه فان قيل فقد قلم بجبسه بهد اقامة شاهد عدل ومعنى الاحتياط فى الحبس أكثر منه فى أخذ الكفيل قلنا الحبس ليس للاحتياط ولكن لتهمة الدعاوى والفساد بشهادة الواحد المدل أو شهادة المستورين يعير متهماً بذلك فيحبس تعزيراً له وهذا لان الحبس نوع عقوبة وفى دعوى القصاص والحذ 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 مستثنى عليه (الأتري) انه لو حضر مجلس القاضي وادعى قبله شيئا أحضره مجلسه للجواب والاعوى ليست بسبب الاستحقاق فسرنا ان الحضور مستحق اذا لم يسبق ما ينفيه فلماذا جازت الكفالة وكان التسليم مستحقا بما التزمه بتقد الكفالة (الأتري) انه لو كفيل عنه بمال صححت الكفالة وان كان الاصيل منكر الالمال وجعل كالثابت في حق الكفيل فان خاصم 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 وان كان اقر الطالب انه لاحق له قبل المكفول وانه ليس بوصى ليت 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 اقر 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 برى لظهور ما ينفي استحقاق تسليم النفس عن المطالب والثابت بشهادة العدالة كالثابت باقرار الخصم أو أقوى منه وقوله ضمننت وكفلت وهو على أو الي سراء يصير به كفيلا بالنفس أما الضمان فهو موجب عقد الكفالة لانه يصير به ضامنا للتسليم والعقد ينفع بالتصريح بموجبه كعقد البيع ينفع بلفظ التمليك وكذلك كفلت فان اسم هذا العقد هو الكفالة والعقد ينقد بالتصريح باسمه ولفظ القبالة كلفظ الكفالة فان الكفيل يسمى قبلا 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 سالا فلورثته ومن ترك كلا 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 أقر ببراءته مفتتح بالكفيل مختتم بالطالب  
وذلك بالتسليم يكون ( الأ 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  
دفت نفسي اليك من كفالة فلان برى الكفيل وهذا وما لو سلمه الكفيل سواء لان  
للكفيل ان يطالبه بالحضور ليدلّمه اذا طوب به فهو انما يبرى نفسه عن ذلك بهذا التسليم  
فلا يكون منتزعا فيه كالحيل اذا قضى 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 كفّل ثلاثة رهط بنفس رجل على ان بعضهم  
كفيل عن بعض كان للطالب ان يأخذ أيهم شاء بنفس الاول وبفلس 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 الاول 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 فلماذا 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 كفيلا عن بعض  
كان للطالب ان يأخذ أيهم شاء بنفس الاول وليس له ان يأخذه بصاحبه لانه ما التزم تسليمهما  
بنفسهما وأيهم دفع الأول برئوا جميعا لانهم التزموا تسليم نفس المطلوب بمقد واحد فكانوا فيه  
كشخص واحد ولان المستحق عليهم احضار واحد فبالمقد الواحد لا يستحق إلا احضار  
واحد وقد أتى به أحدهم وهو غير متبرع في ذلك فكانهم أتوا جميعا به وهذا بخلاف ما اذا  
كفّل كل واحد منهم بنفسه بمقد على حدة ثم سلمه أحدهم برى هو دون صاحبه لان هناك  
كل واحد منهم التزم الاحضار بمقد على حدة فالاحضار المستحق على كل واحد منهم غير ما  
على صاحبيه وفي الاول التزموا الاحضار بمقد واحد فيكون المستحق عليهم احضار واحد

وقد قال ابن أبي ليلى رحمه الله اذا كفل به الثاني برى الاول لان الطالب يصير معرضا عن كفالته 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 فبرأ الكفيل الاول براءة الاصيل والكفيل الاول اصل في حق الكفيل الثاني فبرأ براءته أيضا وان مات الاوسط برى الاخير لان الاوسط اصل في حق الآخر وقد برى بموته وان مات الاخير فالأوسط على كفالته لان براءة الكفيل على ما هو سقوط محض لا بوجوب 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 للطالب 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 فمكذلك 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 بالالتزام وحده كالاتفاق 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 كالمهبة 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  
 على قول بعض العلماء رحمهم الله الكفالة اذا صحت برئ الاصيل فبقي الامر الى الطالب  
 ولعل قاضيا يرى ذلك فيحكم ببراءة الاصيل عن حق الطالب وفيه ضرر عليه فلماذا لا تصح  
 الكفالة الا بقوله وعلى هذا لو خاطب فضولي عن الطالب على قولها يتوقف على اجازة  
 الطالب وعلى 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 على ديني فضمنوا فهذا لا يجوز في القياس  
 على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقوله ولان  
 الصحيح لو قال هذا لورثته أو لغيرهم لم يصح اذا ضمنوه فكذلك المريض وفي الاستحسان  
 يصح لان حق الترماء والورثة يتعلق بتركته بمرضه على أن يتم ذلك بموته وتتوجه المطالبة  
 على 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 جوزناه 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 لم بهذا الضمان واختلاف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا قال  
 المريض ذلك لاجني فضمن الاجني دينه بالتماسه فمنهم من يقول لا يجوز لان الاجني غير  
 مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء ومنهم من يقول  
 يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجني اذا قضى دينه بأمره يرجع به  
 في تركته فيصح هذا من المريض على 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  
 رأس رجل أو برقبته أو بوجهه أو بجسده أو ببدنه جاز لان هذا كله يمر به عن جميع البدن  
 ولهذا صح ايقاع الطلاق والعتاق به فهذا وكفالاته بنفسه سواء وكذلك لو كفل بروحه  
 وهكذا ذكره في الكتاب خاصة فانه يمر بالروح عن النفس وكذلك لو كفل بنصفه أو بجزئه  
 لان النفس واحدة في الكفالة لا تنجزا فان المستحق احضارها واحضار بعض النفس لا  
 يتحقق وذو كراهة مالا يتجزأ كذ كراهة ولو كفل يده أو رجله فهذا باطل لان هذا

اللفظ لا يعبر به عن جميع البدن ولهذا لا يصح ايقاع الطلاق والعتاق به فكذلك الكفالة ولو قال عليّ أن أوفيك به أو اليّ أن أوفيك به فهو كفيل لأن الموافات به احضاره للتسليم وذلك موجب الكفالة وقد التزمه بقوله عليّ أو اليّ وكذلك لو قال عليّ أن أوفيك به يعني عليّ أن أحضره وأسلمه اليك إذا التقينا وذلك موجب الكفالة وكذلك لو قال هو عليّ حتى تجتمعا أو تلتقيا لأنه التزام الى غاية وهو اجتماعهما وذلك موجب الكفالة والتصريح بموجب العقد ينقذ به العقد وإن قال أنا ضامن لمعرفته فهو باطل لأن موجب الكفالة التزام التسليم وهو إنما ضمن المعرفة فهذا بمعنى قوله أنا ضامن لأن أدخلك عليه أو أوقفك عليه بخلاف ما لو قال أنا ضامن بوجهه لأن الوجه إنما يعبر به عن النفس فكانه قال أنا ضامن بنفسه ولو قال أنا ضامن لك أن تجتمعا أو تلتقيا فهو باطل لأن اجتماعهما أو ملاقاتهما فعلهما ولا يكون الإنسان ضامنا لفعل الغير بخلاف قوله هو عليّ حتى تجتمعا أو تلتقيا لأن قوله هو عليّ إشارة الى نفسه فإنه التزم تسليم نفسه الى هذه الغاية وذلك التزام منه لفعله دون فعل الغير وإذا كفل وصي الميت غريما للميت بنفسه من رجل فدفعه الكفيل الى وريثة الميت أو غريم من غرمائه لم يجز لأنه التزم تسليم النفس الى الوصي وبالتسليم الى غيره لا يكون موفيا ما التزمه والمقصود لا يحصل بالتسليم الى الغرماء وهم لا يتمكنون من اثبات الدين للميت عليه وكذلك الورثة لأن أيديهم لا تنبسط في التركة عند قيام الدين على الميت وإنما 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 العمود 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 لأنها مبنية على التوسع (الآثرى) ان الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة مع أنه هو المقصود بها المقنود عليه فقيا ليس بمقنود عليه وهو الاجل أولي وبه فارق البيع فان الجهالة في المقنود عليه هناك تمنع صحة العقد فكذلك في الاجل المشروط فيه لأنه إذن شرط في نفس العقد ولهذا روى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله انه اذا أجله في الثمن بمد البيع الى الحصاد أو الى الدياس يجوز لأنه 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 قلنا جواب هذا الفصل غير مذكور 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 الاجل 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 ما يجوز ان يحلف به كالطلاق والعتاق ويعنى بقولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة فصحيحة لان الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسدة كالنكاح ونحوه وعلى هذا لو كفيل به الى ان تمطر السماء أو الى ان يمسي السماء فالكفالة جائزة والاجل 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 فاما ما 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 عاينها 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 أجازة 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 فاقول قول الطالب لان صيغة كلامه اقرار  
ولا نالو حملنا كلامه على الاقرار كان صحيحا ولو حملناه على الانشاء لم يصح وكلام العاقل  
مهما أمكن حمله على وجه صحيح يحمل عليه وكان الظاهر شاهدا للطالب من هذا الوجه واذا  
كفل رجل بنفس رجل على أنه 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 وببفس الثاني باطلة نص على الخلاف بعهذا 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 فعليه 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 وفايست 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 بخطر 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 تساميا أحدهما الى الطالب لا تحامه 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 فعات 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 وللمعاند هذه الولاية في العقد الموقوف اذا فسخه 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 فسخه قبل أن يجيزه المالك لانه يدفع به عن نفسه ضرر لزوم العهدة اذا اجازه 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 يشكل 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 بانه 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 البيينة انه كفل له بأمره فحينئذ الثابت بالبيينة كالثابت باقرار الخصم فيؤمر بالحضور معه واذا كفل رجل بنفسه رجل فمات الطالب فلو صيحه أن يأخذه به 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 لم 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 يبيط بماله ولم يوص الى أحد فدفعه الوكيل الى غرمانه 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 بثالث 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 فهذا لا يبرأ الا بدفعه الى الوصى ولم يذكر في الكتاب ما اذا دفعه الى الثلاثة جميعا قيل يبرأ بالدفع اليهم لان الحق لهم لا يمدوهم والاصح انه لا يبرأ لان الغرماء لا يتمكنون من الخصومة معه فلا يعتبر دفعه اليهم ولا حق للورثة والموصى له مالم يصل الى الغرماء فحقهم فاذا أدى الورثة الدين والوصية جاز الدفع الى الورثة وبرئ الكفيل من كفالته لان المانع من صحة الدفع اليهم قيام حق الموصى له والغريم وقد زال ذلك بوصول حقهم اليهم فبقي الحق للورثة فهذا جاز دفعه اليهم واذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل ثم دفعه الى أحدهما برئ من كفالة هذا وكان للآخر ان يأخذه لانه التزم تسليمه اليهما وواحدة 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 يتمكن من خصومته وأثبت حقه عليه وكذلك وصيان ميت كفلا رجلا بنفسه للميت عليه دين فدفعه الكفيل الى أحد الوصيين برئ منه وكان للآخر ان يأخذه به سواء كانت الكفالة في صفقة واحدة أو في صفقتين لان كل واحد منهما ينفرد بالخصومة فيحصل المقصود بالتسليم اليه فهذا برئ من حقه والله أعلم

❦ باب الكفالة بالنفس فان لم يوافق به فعليه المال ❦

( قال رحمه الله ) واذا كان لرجل على رجل مال فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يوافق به الى وقت كذا فعليه ماله عليه وهو كذا فمضي الاجل قبل ان يوافق 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 تعلق الكفالة بسائر الشروط فكذلك بخاطر عدم الموافاة والاستحسان

وجهان أحدهما أنه يحمل على التقديم والتأخير فيجعل كأنه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة  
 على الكفالة بالموافاة بنفسه والموافاة تصاح سبب البراءة عما التزمه بالكفالة والتقديم والتأخير  
 في الكلام صحيح فإذا أمكن في هذا الوجه تصحيح كلامه حمل عليه وللتعزز عن الغاية والثاني  
 ان هذا متعارف فيما بين الناس فان رغبة الناس في الكفالة بالنفس أكثر منه بالكفالة بالمال  
 فللطالب ان يرضى بأن يكفل بنفسه على أنه ان لم يوافق به يكون كفيلا بالمال حينئذ وفيه  
 يحصل مقصوده فإنه 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 يلحقه 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 برئ منه كان  
 جائزا عن المال اذا أسلم نفسه اليه في الغد لان ابراء الكفيل اسقاط محض والاسقاط بالتطبيق  
 بالشرط كالطلاق والعتاق ولان الموافاة بنفسه ممكنة للطلاب 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 لاشيء 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 التي لك عليه لزمه المال ولو جعلناه كأنه قال فلك على ألف درهم ابتداء من جهتي لم يلزمه شيء والمال لا يجب بالشك لعلنا يبرائة 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 فعلى مالك عليه وهو ألف درهم موجب حمله على هذا الوجه (ألا ترى) أن من قال لغيره 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 بيناه 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 بوجود المال على فلان واقاراره 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 بوجود المال على فلان لان الكفالة لا تصح الا به واقاراره حجة على نفسه فاذا أداه رجع به على المطلوب ان كان أمره أن يكفل عنه بالمال وان لم يأمره بذلك وأمره أن يكفل بالنفس 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 عليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز واذا كفل بأمره بنفس الكفالة يجب المال للطالب على الكفيل كما يجب للكفيل على الاصيل ولكن يؤخر الى أدائه وهذا لا يكون عند كفالته بغير أمره والثاني أن عند الكفالة بالأمر يجعل أصل المال كالثابت في ذمة الكفيل عند الاداء يتملكه بالاداء وذلك يصح

عند وجود الرضا من الطالب والمطلوب وإذا كانت الكفالة بغير أمره لا يمكن اثبات أصل المال في ذمته حتى يملكه بالأداء 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 بنفسه المطلوب على أن يوافيه به إذا ادعى به فإن 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 العشاء أو الغداء فلم يوافه به على ما قال فالل مال لازم عليه لوجود شرطه وان قال الطالب ائنتى به غدوة وقال الكفيل آتيتك به بعد غدوة فأبى الطالب أن يفعل فلم يوافق به الكفيل غدوة فالل مال عليه لان الكفيل استمهله 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 يوافه به فعليه المال وان كان شرط أن يوافيه به عند مكان القاضى فدفعه اليه في السوق أو الكناساة 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 وقد بينا 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 يوافق 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 وتعليق الكفالة بالشرط لا يصح وانما

يصححها اعتبار التبعية للكفالة الاولى وثبوت التبع بثبوت المتبوع ففي الفصل الاول لما صحح المتبوع صحح التبع وفي الفصل الثاني لم يصحح المتبوع فلا يمكن تصحيحه التبع ولا يمكن تصحيح الكفالة بالمال مقصودا بهذه الصفة فتعينت جهة البطلان 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 فتبطل 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 الاولى ولا يكون تصحيحها مقصودا لانه تعليق للالتزام بالشرط ولانا عند اتحاد الطالب والمطلوب صححنا الكفالة الثانية حملا 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 الاولى لان الكفالة الاولى بنفس غير نفس المطلوب بالمال ولا يمكن ان 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 توفى 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 أو افك 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 الجمع بينهما بحال افراد كل واحد منهما واستشهد لهما بما لو كان عليهما مال واحد

وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكفل بنفس أحدهما على أنه ان لم يواف به غدا فالمال الذي على فلان وهو كذا على ان لم أواف 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 يواف به فالمال الذي له على فلان المكفول به الاول عليه فهو جائز وهذا عندهم جيمعا 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 وفي بما لزمه ولو ادعى رجل قبل رجل ألف درهم فأنكرها ثم قال ان لم أوافك به غدا فهو على فان لم يوافه به غدا لا يلزمه شيء لانه تعليق للالتزام بالخطر بمنزلة قوله ان دخات دارك فهو على وهذا بخلاف ما لو كفل رجل بنفس جاحد وقال ان لم أوافك به غدا فالذي تدعى عليه لك على لان الكفالة بالنفس والمال جائزة ويلزم الكفيل المال ان لم يواف لانه جعل التزام المال تبعا للكفالة بالنفس وقد صحت 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 واقارره 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 يواف 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 اُضيف الكفالة بالمال الى نفسه يأتي هنا أيضا وهو أن يحمل كلامه على التقديم والتأخير ويجعل كان أحدهما كفيل بنفس المطلوب والآخر بالمال بشرط أن الكفيل بنفسه ان وفي بالنفس برى الكفيلان جميعا فايهما 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 رجلاين واذا كفل رجل بنفسه رجل فان لم يواف به غدا فعليه المال الذي عليه وهو الالف فلم يواف به الكفيل ولكن الرجل لقي الطالب وخاصة ولا زمه في المسجد حتى الليل فالمال لازم 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 بالتنصيص 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 فينثذ يصح ذلك منه لانه مطلوب بذلك من جهة الكفيل فيصح تعيينه لتلك الجهة ليستقط به مطالبة الكفيل عن نفسه واذا صح ذلك كان هذا وموافاة الكفيل به سواء فيبرأ من المال (ألا ترى) أنه لو اُتمت به مع رسوله الى الطالب كان ذلك موافاة منه حتى يرثه من المال ولو كفل رجل بنفس الكفيل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي كفل عن فلان وهو ألف عليه فوافى الكفيل الاول بالمطلوب ودفعه اليه في الغد فالكفيلان بريئان من الكفالة بالمال أما الكفيل الاول فلوجود الموافاة منه وأما الكفيل الثاني فلان الكفيل الاول في حقه أصيل وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وان لم يواف به الاول ولا الثاني ووافى 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 يواف 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 فوافى 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 فموافاته به تكون تسليما عن نفسه لا عن غيره فيجب المال على

الآخر لوجود شرطه وهو انعدام الموافاة بالنفس منه وان قال الكفيل الذي وافى به قد دفعته عن نفسي 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 متعاق 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 دفعت 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 دفعت اليك هذا عن فلان فسكت الطالب أو قال لا لم يبرأ الكفيل وان قال الطالب نعم قد قبلت فالكفيل برىء لان المسلم ليس بمخصم عنه فكان متبرعا فلا تقع البراءة للكفيل الا بقبول الطالب ولو كان المتكلم بذلك وكيل الكفيل برىء الكفيل لان وكيله قائم مقامه فصار تسليم النفس كتسليم المال في حكم البراءة ولو ان 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 الاف كما لو أرسلوا الكفالة بالمال والمعنى فيه أنه التزام للمال أو للمطالبة فاذا أضيف الى جماعة يتوزع على عددهم كالأقرار ولو قال ثلاثة نفر لرجل لك علينا ألف درهم يجب على كل واحد منهم ثلث الاف فان وافى به أحدهم في ذلك اليوم فهم جميعا برآء من المال والنفس لانهم التزموا تسليم النفس بمقد واحد فوفاة أحدهم به كوفاتهم جميعا وكذلك ان كان قال فعليهم الاف التي عليه وبمضهم كفيل عن بعض بها فوافى به أحدهم برثوا 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 رجع كل واحد على صاحبه بثلثه ان شاء

لانه كفيل عن كل واحد منهم بثلث المال وأدى ثلثه ويرجعون جميعا علي صاحب الاصل  
 بالمال وان شاء المؤدى رجع علي أحد صاحبيه بالنصف لانه يقول أنت مساو لي في هذه  
 الكفالة وقد أدت المال فارجع عليك بنصفه لنستوي في القيام بالكفالة كما استويانا في  
 الكفالة فان قيل كيف يرجع عليه بالنصف وهو انما كفيل عنه الثلث قلنا نعم ولكن الثلث  
 الذي علي الثالث المؤدى وهذا الآخر يستويان في الكفالة عنه بذلك فكان له ان يقول  
 نصف ذلك الثلث أدتته 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 لقوا المطلوب رجعوا عليه بجميع المال ولو كفيل بنفس رجل علي انه  
 ان لم يواف به غدا فعليه ألف درهم التي له عليه فلم يواف به في الغد وقال الطالب وصاني  
 الالف وأدته الفأخرى أو قال لم يكن لي عليه يومئذ شيء ولكن أدته الفاقبل 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 يواف به فعليه المائة  
 درهم التي له عليه وما باعه من شيء ما بينه وبين ان يمضي هذا الاجل لزمه علي ما قال  
 لان الكفالة هنا كما تناولت 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 يواف به الى كذا من الاجل فعليه المال الذي عليه وهو مائة درهم فمات المكفول به قبل  
 الاجل ثم مضى الاجل فالمال علي 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 فامراته  
 كذا فأهريق الماء قبل الليل لا يقع الطلاق لان الشرط عدم شرب يتأني أو يكون مستحقا  
 باليمين 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 كانه 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 فلماذا افترقا 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 كانه 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 على 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 سبت 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 ولومات 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 فيبراً بتسليمه الى جميع الورثة لانهم خلفاؤه في التركة فيتمكنون من مطالبته بالمال فتسليمه اليهم بمنزلة تسليمه الى الطالب في حياته ولو وافى به أحدهم برئ من الكفالة لهذا الواحد ولم يبرأ من غيره لما بينا أن حق المطالبة والاستيفاء اليه في نصيبه دون نصيب سائر الورثة فقد برئ بالتسليم اليه في نصيبه دون نصيب غيره ولو كفل بنفس رجل لرجلين فان وافاهما به فكذا والافعليه مالهما عليه فلو وافى به أحدهما والآخر غائب برئ من كفالة الشاهد لو جود 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 ماتا جميعاً كان ورثتهما على ما كانا عليه حتى اذا سلمه الى ورثة أحدهما برئ في نصيبه دون نصيب الآخر اقامة لكل وارث مقام مورثه ولو كان الطالب واحداً فتعيب 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 تعيب 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 بتعيب الطالب وكذلك لو كان اشترط عليه مكاناً فوافى به ذلك المكان وتعيب الطالب لان المبرئ له تسامى نفسه الى الطالب دون احضاره ذلك ولا يتصور تسليمه الى الطالب وهو غائب فوجود احضاره ذلك المكان كمدمه وان كان الكفيل اشترط في الكفالة انه برئ منه ان وافى به المسجد الاعظم وأشهد عليه يوم كذا فوافى به المسجد يومئذ وأشهد وغاب الطالب فقد برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال لانه جعل شرط براءته احضاره للمسجد في ذلك الوقت وقد وجد ذلك فيبراً 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 كفل بنفسه الى غد في المسجد فعليه المائة الدرهم التي

له عليه ولو اشترط الكفيل على الطالب ان لم يوافني غدا عند المسجد ليقبضه مني فانا بري 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 البينة على الموافاة الى المسجد ولم تشهد على دفع الكفيل اليه فان المال لا يلزم الكفيل لانه قد أثبت بالبينة 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 ولان 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 ببينة والآخر يبقى فيترجح الاثبات وان أقام المطلوب البينة على موافاة المسجد ولم يتم الطالب البينة بري الكفيل من كفالة النفس والمال جميعا لان الطالب غير مصدق على الموافاة والكفيل أثبت ببينته موافاته المسجد فوجب قبول بينته على ذلك واذا قبلنا ببينته صار الثابت بالبينة 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 البينة بخلاف ما تقدم لان هناك موافاة المكان مشروطة على الطالب والكفيل جميعا وموافاة الكفيل لا تثبت بقوله لانه يدعي وجود فعل كان مشروطا فلا يصدق عليه الا بحجة ولهذا لو أقام البينة على الموافاة بنفسه بري لان موافاته المكان مشروطة عليه فتثبت ببينته 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 فلماذا كان بريئا وحاصل الفرق بين هذه الفصول بحرف وهو ان من ينكر فعل غيره فالتقول 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  
لا شيء 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 يصر المال مقضيا به على الاصيل لا يجب على الكفيل ويقول الطالب لم يصر  
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 يصح 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 وافر 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 مشكل 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 لما يواف به غدا ادعى الآراء انه 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 يوافي 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 لأنه جعل شرط وجوب المال عدم الموافقة إذا جلس القاضى وان لم يجلس القاضى لم يوجد ذلك ولأنه أجل فى الموافقة الى جلوس القاضى وما لم يمض الأجل لا توجه عليه المطالبة بالموافقة ووجوب المال عليه عند عدم موافقة مستحقة فإذا 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 وتعلق براءته عنه بشرط الموافقة بالنفس وذلك صحيح فى الكفالة والحوالة جميعا وكذلك لو قال فالى المال أو فملى 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 واداءه 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 فعليه 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 العشى قال ولا يبرأه 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 فإذا 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 وصي اليتيم  
 ٣١ » الوكالة بالقيام علي 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 ﴾

# كِتَابُ الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِنا الْبَيْهَقِيِّ السَّيِّدِ الْخَيْرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت \* ستا وبالأصول أيضاً 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 ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة

بيروت - لبنان

# 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 وتتمام 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 بالبيينة وبعد الاثبات ليس له أن يطالب الوكيل بآداء المال وربما لا يظنر الوكيل بالأصيل فاذا كان ضامنا لما ذاب عليه توصل الى استيفاء حقه منه فعرفنا ان تمام التوثيق بها يحصل فلماذا جوزناه وعلى قول الشافعي رحمه الله هذا الضمان لا يجوز (وأصل المسئلة) ان الكفالة بالمال مضافا الى سبب وجوبه يجوز عندنا نحو ان يقول ما ذاب لك على فلان فهو على أو ما بعت به فلانا فهو على وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه التزم المال بالعقد فلا يحتمل الاضافة كالاتزام 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 بابت به أحدا من الناس فكذلك جهالة المكفول به تمنع صحته بالاولى لان المانزم 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 شريقتنا 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 فبسبب 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 التعلق 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 المبايعة والذوب فيكون التزاما صحيحا فان وافى به ودفعه اليه فهو برىء 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 أوفك به غدا فانا وكيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه فرضى بذلك المطلوب فهو جائز وانما شرط رضاه في الوكالة بالخصومة دون الكفالة بالنفس والمال لان الوكيل بالخصومة 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 دعوتى به فلم أوفك به فانا وكيل في خصومته ضامن ما ذاب لك عليه لان كلمة متى للوقت فمعناه ان لم أوفك به في الوقت الذى تطلب منى وهذا الوقت وان كان مجهولا ولكن لا يمكن بسبب جهالته منازعة ولو كفيل به على انه ان لم يواف به غدا فقلان يعنى رجلا آخر وكيل في خصومته فما قضى به عليه فانا 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 بينا انه لو كانت اضافته لذلك كله الى نفسه كان صحيحا فكذلك اذا  
أضاف كل عقد من هذا الى شخص معلوم وقبلوا ذلك ورضى به المطلوب كان صحيحا ولو  
قدم الوكالة فقال هو وكيلي في خصومة ما بيني وبينك ضامن لما ذاب لك على أو لما قضى  
لك به على أو لما تزمني لك أو بما لحقني فان وافاني به غدا حتى أدفعه اليك فهو برىء من  
ذلك فهذا جائز لانه وان أخرج التزام المال بالكفالة كان محمولا على معنى التقديم فادفعه  
فأولى أن يصح وهذه كلها وثائق لحق واحد فلا فرق في صحتها بين تقديم التعمين وتأخير  
التعمين 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 فانها صحيحة 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 تحمل التعليق بخاطر  
عدم الموافقة فان قضى عليه بشيء لم يلزم الكفيل منه شيء 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 يفيته 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 خصوصية 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 قابضه لانه يبرئ ذمته بالاداء ولمن عليه الحق ذلك والاول متبرع لا تبرأ ذمته  
عن شيء بما يؤديه 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

بإبراء الأبراء عن الكفالة بالنفس إنما يملك ذلك بدلا عن أصل حقه على المطلوب كما يملكه من جهة متبرع آخر ثم هو مستط 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 مال كما والاعتياض عن مثله بالمال لا يصح بخلاف العتاق بمال والطلاق بمال فإنه اعتياض عن ملك (ألا ترى) أن ملك النكاح لا يثبت الا بالمال فيجوز الاعتياض عن ازالته بالمال أيضا بخلاف حق الكفالة بالنفس فإنه 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 وجهل هذا كحق 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 بالجائز من الشروط فلا يكون الشرط الفاسد مبطلا له وفي موضع آخر يقول لا يبرأ عن الكفالة بالنفس بخلاف الشفعة لأن الكفالة بالنفس حق قوى لا يسقط بمد ثبوته إلا باسقاط 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 فلا يسقط بالاسقاط. وتام الرضا به (ألا 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 يقبوله 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 ويقبضه منه على ذلك فهذا لا يجوز لان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين بمعرض والمبادلة بالدين من غير من عليه الدين لا تصح بخلاف الاول لانه اسقاط المال عن المطلوب وليس بتمليك من المتبرع لقضائه بمعرض وهنالك على التملك منه حتى شرط له الرجوع على المطلوب وهذا بخلاف الكفيل بالمال أيضا فإنه متبرع ملتزم للمال لان بمقد 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 يسلطه على قبضه فينشد  
يكون نائبا عنه في قبضه استحسانا قل 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 مسحي فإن لم يواف به فهو ضامن لما ذاب عليه وكيل في  
خصومته فليس للطالب ان يأخذ 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 بشيء من ذلك قبل مضي الاجل وعلى  
هذا الكفالة بالنفس بغير وكالة فان المعنى بجمع الكل ولو كفل بنفس رجل وجعل المكفول به  
وكيلا 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 وليكن ما لم يتحقق الذوب  
على المطلوب لا يكون هو ضامنا للمال والذوب انما يتحقق عند خصومة الطالب وانبات حقه  
عليه بالحجة فلماذا 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 فخاصم 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 بمض 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  
أبهم فقال ان بدأ فضرب مع غرماء الكفيل رجع على ورثة الكفيل بما أدوا في مال المكفول عنه  
فضربوا به مع غرمائه لان كفالته عنه كانت باصره وما يستوفى من تركته بعد وفاته بمنزلة  
ما يؤديه في حياته ويرجع به ورثته في تركة المكفول عنه وان بدأ فضرب مع غرماء المكفول  
عنه لم يرجع ورثة المكفول عنه في تركة الكفيل بشيء 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 يبدأ بتركة الكفيل ضرب بالعشرة في تركته وغريم الكفيل بالعشرة فكانت تركته بينهما نصفين فوصل الى الطالب خمسة يأتى 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 فتنتقض القسمة أيضا ولا يزال يدور هكذا الى مالا يتناهى واذا بدأ بالرجوع في تركة المكفول عنه فيضرب مع غريمه بالعشرة واقتسما تركته نصفين فانه يضرب بما بقي من دينه وذلك خمسة في تركة الكفيل مع غريم الكفيل فيقتسمان العشرة أثلاثا فيتبين ان ورثة الكفيل أدوا الى الطالب ثلاثة وثلاثا 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 مالا يتناهى فهذا ييات مواضع اشكال المسئلة وكان أبو بكر القمي رحمه الله من متقدمي علمائنا رحمه 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 فلماذا 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 غريمه والعلم بمفردات



الجبر لا يهدى الى ذلك فاما أبو الحسن الاهو اذى من حساب أصحابنا رحمهم الله فكان يقول انما  
 تعذر تخريج هذه المسئلة لما وقع فيها من جذر الاصم وكانت عائشة رضى 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 وحققتها 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 تخرج المسئلة بالتحقيق أصلا وكل ما ذكره عندي في تصنيف  
 ولكن لم يكن معي شئ من كتيبي ولم يجد به خاطري الآن فان تيسر وصولي الى كتيبي أو  
 جاد به خاطري أى وقت أتيت منه بقدر الممكن ان شاء الله تعالى ثم زيد 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 بشئ 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 كفيل بنفس رجل الى آخر الشهر  
 فان لم يواف به فهو وكيل في خصومة ما بينهما ولم يبين أى خصومة هي والكفالة بالنفس جائزة  
 ولا يكون وكلا في الخصومة لانه اذا لم يبين انه فى أى خصومة وكيله فالوكيل عاجز عن  
 تحصيل متصود 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 فى أحدهما لا يتعدى الى الآخر وكفالة الصبي التاجر باذن أبيه  
 أو بغير اذنه بنفس أو مال باطلة لانه تبرع ولا يملكه الصبي بغير اذن أبيه ولا باذنه كالمبة  
 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  
 بالتزام الحق فيها فكان كاقراض المالى فلا يملكه الصغير باذن أبيه ولا بغير اذنه والمعتوه والمبرسم  
 الذى يهدى فى ذلك كالصبي وكذلك رجل عليه مال ادخل ابنا له غير بالغ معه فى الكفالة  
 أو بنفسه فهو باطل لانه لما كان لا يملك الكفالة عن الغير باذن الاب فلا يملك عن الاب

كان ذلك بطريق الاولى لانه في حق نفسه منهم بما لا يتهم به في حق غيره ولو أقر بعد بلوغه انه كفل بنفس أو مال وهو وصي 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 منكر الكفالة في الحقيقة لا مقرا بها ولهذا لو ادعى الطالب انه كفل به بعد بلوغه فالقول قول الصبي مع يمينه ولو أقر انه كفل به وهو مغمى عليه فان عرف ذلك منه فالقول قوله في ذلك لا ضافته الكفالة الى معهود ينافي كفالاته وان لم يعرف ذلك منه فهو مأخوذ به لاقراره بالالتزام ولو استد ان وصي اليتيم دينا في نفقة اليتيم وأمر اليتيم فضمنه أو ضمنه بنفسه فضمن الدين جائز وضمن 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 مطالب بالمال فكذلك اذا استد ان بنفسه وأمره حتى ضمن المال ولا يملك مثله في الكفالة بالنفس بأمره وكذلك الاب اذا استد ان على الابن دينا 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 لمغمى 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 لانه 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 فلومضى 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 بخصم عنه في اقامة البينة عليه بالمال لان المال ما لم 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 لا عين 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 غريماً 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 اجازته جاز ولو فسخ الكفيل الكفالة قبل أن يرضى صاحب المال فهو منها برىء 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 أنى بما التزمه وهو التسليم الى الوكيل لان الوكيل باضاعة العقد الى نفسه جعل نفسه مباشراً للعقد واليه الاستيفاء والمطالبة وان كفل به للموكل لم يبرأ بدفعه الى الوكيل لانه جعل نفسه رسولا 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 بان يعطى ولانا كفيلاً بنفسه او كل ضامناً لما ذاب على الموكل فاعطى الوكيل كفيلاً بذلك فتضى على الموكل بمال للطالب فانه يأخذ الكفيل بحكم ضمانه وليس للكفيل أن يأخذ الوكيل بذلك لانه كان رسولا من الموكل اليه فلا عهدة عليه الا أن يكون ضمن له شيئاً فينشد يؤخذ بضماً

( الأ ترى ) 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 عهداً على المشير والمكفول عنه لانه لم يأمره بالكفالة منه 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 طاب 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 بآداء المال وانما يطالبه بآداء 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 والماليك

( 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 بملزم اياه شيئاً الا أن يكون تاجراً مأذوناً له فينشد 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 فطلب أبوه الى رجل أن يضمنه فضمنه كان جائزاً ويؤخذ به الكفيل وللکفيل أن يأخذ الغلام به لان الاب قوله 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 بالحضار الصبي والوصي 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 للأمر 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 ثبتت كما ثبتت على الصبي ولو كفل بنفس صبي على أن يوافق به غدا فان لم يوافق به غدا فعليه ما ذاب عليه بالكفالة بالنفس جائزة وكذلك بالمال ان لم يوافق به غدا لوجود شرطه ثم الذوب على الصبي انما يتحقق بقضاء القاضي بالمال على أبيه أو وصيه أو قيم نصبه القاضي نه فاذا وجد ذلك لزم الكفيل ولم يرجع به على الصبي الا أن يكون أمره بالضمان أو الوصي لانه بمنزلة الاقراض والاقراض من الصبي المحجور لا يلزمه به شيء الا أن يكون بأمر وليه فينثذ يكون المال لازما عليه وأمر وليه بذلك كأمره بمد بلوغه وكفالة العبد التاجر أو غير التاجر عن سيده بمال أو بنفسه بغير اذنه باطلة لان الكفالة تبرع وهو منفق 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 بمد 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 فهذا جاز باذن المولى وان كفل عنه بالمال باذنه وليس عليه دين فهو جائز لان الحق في ماليته لمولاه وهو يملك أن يجمعه مشفولا بالدين بأن يرهنه أو يقر بالدين وكذلك اذا أذن له حتى كفل عنه فان أداء بمد العتق لم يرجع على سيده وعن زفر رحمه الله انه يرجع عليه لانه قضى دينه من خالص ملكه بأمره فيرجع عليه كما لو أمره بالأداء بمد العتق ولكننا نقول ان الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة له شيئا على المولى فان العبد لا يستوجب دينا على مولاه فهذا لا يرجع عليه اذا أداء بمد 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 بمد ذلك فتبين بهذا ان المعتبر وقت الكفالة وعند ذلك لم يكن العبد ممن يستوجب شيئا على مولاه وان كان عليه دين يستغرق

قيمه لم يلزمه الكفالة في حال رقه لان المولى في ماليته كاجنبي آخر (الأتري) أنه لا يملك شغله بالدين بالاقرار عليه ولا بالرهن فكذلك باذنه بالكفالة عنه ولكن الالتزام منه صحيح في حق نفسه حتى اذا عتق كان مطالباً به وان مات السيد وترك مالا وأعتق العبد عنده موته فان غرماء العبد يستسعون في قيمته ولا شيء لغرماء السيد من هذه القيمة لان هذه القيمة بدل مالية العبد وغرماء العبد حقهم أسبق تعلقاً بماليته من حق غرماء السيد (الأتري) 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 أيضاً لانه صار مستهلكاً محل حقهم بعتق العبد فوجب لهم قيمة العبد ديناً 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 كفالاته 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 مالكه فان في المدبرة ينبغي أن يثبت لغرمائها حق الرجوع في تركة المولى بقيمتها بخلاف العبد لان المولى باعتاق المدبرة لم يصر مستهلكاً من حق الغرماء شيئاً 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 بالتميز وهو محجور عنه لحق مولاه

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

الرق وبعد العتق لما بينا أن اذن السيد في الكفالة بمنزلة اقراره عليه بالدين وذلك صحيح عليه في الرق وبعد العتق فكذلك هذا وهذا لان للمولى قولا ملزما على عبده وقوله على عبده ألزم من قول الاب على ولده ثم كل دين وجب على الولد باعتبار اذن والده كديون التجارة يكون الوالد مؤاخذا به بعد البلوغ فكذلك ما يجب على العبد باذن السيد يكون مؤاخذا به بعد العتق وان كفل باذن سيده بدين يستغرق قيمته ثم كفل بدين آخر يستغرق قيمته باذنه أيضا لم يجز الدين الثاني لان شرط صحة هذا الالتزام فراغ المالية فما لم يقض بالاول لا يصير هذا الشرط موجودا 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 بطلان المالية بالعتق فاستوت الديون عليه بعد العتق وان كان مولى العبد صبيا فاذن هو أو أبوه أو وصيه للعبد في الكفالة لم يجز أما الصبي فلانه لا يملك مباشرة الكفالة فكذلك لا يأذن فيه لعبده وليس للأب ولاية الكفالة على الصبي اولا في ماله (ألا ترى) انهم لو أذنوا للصبي حتى كفل لم يصح فكذلك اذا أذنوا فيه لعبد الصبي وكذلك ان كان مولاه عبدا تاجرا لانه 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 الاجانب 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 استد ان ثلاثة آلاف درهم وباعه القاضى بألفين فانه يشرب 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 استد ان العبد مثل ذلك واذا كفل العبد وهو يساوي ألف درهم باذن سيده بالف درهم ولا دين عليه ثم كفل بألف أخرى باذنه أيضا 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 بشدر



قيمه ثم بدن آخر فازدادت قيمته حتى بلغت ألف درهم ثم كفل بألف اخري 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 انما تعتبر عند وجود العقد لانه يتعذر اعتبار ما بعده فان القيمة تزداد تارة وتنتقص اخرى فلماذا 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 والفاقد 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 الكفاله الثانية حين أمره ان يكفل بها (الاترى) ان العبد المديون لو كفل باذن مولاه ثم سقطت ديونه بالاداء بصرف 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 منكرم ما أقربه المطلوب يكون لازما على الكفيل لان القاضى يقضى عليه باقراره فيتحقق الذوب فى هذا القدر بقضاء القاضى كما يتحقق ان لو قامت البينة فيكون ذلك لازما على الكفيل فان قيل فى هذا الزام المال على الكفيل بقول المطلوب وقوله ايس حجة عليه قلنا ليس كذلك بل فيه ايجاب المال عليه بكفالاته لانه لما قيد الكفالة بالذوب مع علمه أن الذوب قد يحصل عليه باقراره فقد صار ملتزما بذلك بكفالاته وكذلك لو قال ما أقر لك به فلان من شيء فهو على وما صار لك عليه فهو على وهذا كله استحسان وفى القياس لا يجب على الكفيل شيء اذا أنكر الوجوب على المطلوب مالم يتم البينة بذلك لما بينا ان الاقرار حجة فى حق المقر خاصة فالثابت باقرار المطلوب ثابت فى حقه دون غيره ولكننا ترك هذا القياس للتخصيص من الكفيل فى 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 كفيل بمال مقضى به فما لم يصر المال مقضيا به على المطلوب لا يتقرر الوصف الذي  
 قيد الكفالة به ولو قال مالك عليه فهو عني لم يلزم الكفيل شيء باقرار المكفول عنه لانه كفيل  
 بما هو واجب عليه وقت الكفالة وما بعد ذلك ثبت الوجوب عليه ولم يبين في حق الكفيل أنه  
 صار واجبا وقت الكفالة لان الاقرار اخبار في حق المقر ولكن في حق الغير يجهل كالانشاء  
 بمنزلة اقرار المريض في حق غرماء الصحة بخلاف ما سبق فان هناك انما كفيل 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 لك فلان أمس فهو على فقال المطلوب قد اقررت له أمس بالف درهم وجحد ذلك  
 الكفيل فلا شيء عليه لانه كفيل بمال سبق الاقرار به من المطلوب على الكفالة ولا يتبين 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 كالثابت 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 وماقضى به القاضى بنكوله عن اليمين لم يلزم الكفيل  
 لانه انما كفيل بما يقرب به والنكول 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 فكفيل مولاه  
 بنفسه فهو جائز لانه التزم 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 كفيل عنه أجنبي صح  
 فكذلك مولاه فان قيل دين العبد مستحق القضاء من ماله وهو ملك مولاه فأى فائدة  
 في هذه الكفالة قلنا الفائدة شغل ذمة المولى اما بالمطالبة أو بأصل الدين واستحقاق قضاءه 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 فمات المولى ولا مال له الا العبد وعلى العبد دين كثير فله احتمال

له أن يرجع على العبد لأن مالية العبد مستحقة بديونه وقد مات المولى ولا مال له إلا العبد  
مفلساً ومن أصلنا أن الحوالة تبطل بموت المحتال عليه مفلساً على ما نيينه في بابها إن شاء الله تعالى  
وإذا بطلت الحوالة بموت دين المحتال له إلى العبد فيضرب بدينه في مالية العبد مع غرمائه وإن  
كفل المولى عن عبده بدين ثم أبرأ صاحب الدين المولى الكفيل كان فسخاً للكفالة وذلك  
لا يسقط الدين عن الأصيل (ألا ترى) أن قبل الكفالة كان المال واجباً على الأصيل  
فكذلك بعد انفساخ الكفالة يبقى المال على الأصيل وهذا بخلاف الهبة من الكفيل لأن الهبة  
تمليك فلا يمكن تصحيحه إلا بتحويل الدين إلى ذمة الكفيل فهذا يسقط عن الأصيل فإما  
الأبراء فاسقاط محض واسقاط المطالبة دون أصل الدين صحيح فكان إبراء الكفيل اسقاطاً  
للمطالبة عنه فيبقى المال على الأصيل بحاله وإن أبرأ العبد برثاً جميعاً لأن إبراء الأصيل اسقاط  
لأصل الدين وذلك يوجب براءة الكفيل ضرورة فإن كفل المولى بنفس عبده وضمن ما ذاب  
عليه وغاب العبد تاجراً فإن المولى يؤخذ بنفسه لكفالاته ولا يكون خصماً فيما على العبد حتى  
يحضر العبد فيخاصم فإذا قضى عليه لزم المولى لأنه إنما ضمن ما يذوب على العبد بل ولا يتحقق  
الوجوب على العبد ما لم يقض عليه القاضي بحضرة وما لم يثبت ضمان المالك لا يكون هو  
خصماً فيه وقد سبق نظيره في الحر فكذلك في العبد سواء كان عليه دين أو لم يكن لأن  
المولى ليس بخصم فيما على عبده بدون الضمان وإذا 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 لأنه لا يلتزم  
بهذه الحوالة والضمان شيئاً لم يكن عليه إنما يلتزم ما هو عليه فلا يتحقق معنى التبرع في هذا  
الالتزام وكذلك وصي الصبي لو استدان مالا وأنفق عليه ثم أمر الصبي بأن يضمن هذا المال  
جائز لأنه ليس بالتزام للمال بل فيه التزام لما عليه كذا هنا وفي الحقيقة هذا أمر من غريم العبد  
للعبد بأن يدفع ماله عليه إلى غريمه أو يوكل غريمه في أن يقبض من العبد ماله عليه وكما يملك أن  
يطلب بنفسه يملك أن يوكل غيره (ألا ترى) أن المال لو كان عيناً في يد العبد للأمر فأمره  
أن يدفعه إلى مديونه صح فكذلك إذا كان ديناً في ذمته ولو كفل رجل بنفس عبد مجبور  
عليه بأمره فإن الكفيل يؤخذ بالكفالة لأن العبد مخاطب وتسليم النفس عليه لجواب الخصم  
مستحق وإنما تأخر ذلك عنه لحق المولى فتصح الكفالة بذلك عنه كالمال فإن العبد المجبور لو  
أقر لإنسان بمال ثم كفل به عنه إنسان 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 خسر 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 صحّت 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 مباشرة بنفسه فكذلك لا يملك أن يأمر عبده به ولو أن رجلاً طلب من مكاتب أو عبد تاجر أن يشتري له متاعاً بمال مسحى 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 (ألا ترى) أنه لو أمره بالشراء له بالنسيئة لم يصح فكذلك بالنقد وفي الاستحسان هذا جائز لأنه من صنع التجار وهو محتال إليه فإن من لا يمين غيره لا يمان 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 ما للمكاتب 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 يثبتنا 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 ذكرناهما 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 فلا أن 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 الزم 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 ماضي بعقوبتهما ولا يعتق أحدهما حتى يصل اليه جميع البديل واذا دان المولى أحدهما دينا بعد الكتابة فكفل الآخر لم يجز لانه لم يكن على هذا الآخر من الدين شيء ولا تعلق عتقه بأدائه فكان هذا التزاما منه بطريق التبرع ثم هو التزام الدين عن المكاتب لمولاه وذلك باطل بخلاف الاول فان عتقه تعلق بأداء ذلك المال فيجوز أن يكون هو ملتزما 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 لمولاه أن يقبض دينه من غريمه وذلك مستقيم ولو كان للمولى دين على ابن المكاتب أو على رحم محرم منه أو على عبد له 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 حرا فغير مشكل وكذلك ان كان داخلا 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 واحدا 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 لو ارثه بعد وفاته \* فان قيل الوارث لا يملك رقية المكاتب فلماذا لا تصح الكفالة قلنا هو بمنزلة المالك على معنى انه اذا عجز كان مملوكا 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 على 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 على 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 على مولاه اذا لم يكن عليه دين فان دينه كسبه وكسبه ملك المولى ومن ملك ما في ذمته سقط ذلك عنه وان كان على العبد دين فالكفالة جائزة لان كسبه حق غرمائه فيتحقق واجبا في ذمة المولى كما يتحقق واجبا في ذمة غيره فهذا صحت الكفالة به عنه والكفالة بالنفس في ذلك مثل الكفالة بالمال لانه اذا لم يكن على العبد دين فخصومته مع المولى لا تلزم المولى تسليم النفس اليه للجواب فلا تصح الكفالة بتسليم نفسه أيضا واذا كان عليه دين فانه يستحق على المولى تسليم النفس للجواب فيصح الزامه بالكفالة أيضا وكذلك أخذ هذا الكفيل بنفس مولاه في خصومة شيء يدعيه قبله وكيلا في خصومته فهو جائز اذا كان عليه دين لان الجواب لما كان مستحقا على المولى صح توكيله به وان لم يكن عليه دين فهو باطل لان الجواب غير مستحق له على المولى فكذلك على وكيله لان العبد اذا لم يكن عليه دين فحقه لمولاه ويكون هذا بمنزلة التوكيل من المولى عبده في ان يخاصم نفسه وذلك باطل وكذلك لو كفل الوكيل بنفس المولى وضمن ما عليه وهو مائة درهم فهو على التقسيم الذي قلنا فان مات المولى وعلى 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 لعبده في التجارة فاستهلك الصبي شيئا لعبده وعليه دين فزمان ذلك واجب عليه كما لو استهلكه على 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 وعلى العبد دين فأدى العبد دينه برئ الكفيل من الكفالة لان صحة هذه الكفالة باعتبار الدين على 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 لان الاصل أن العبد المديون اذا أدى دينه بعد العتق من مال اكتسبه بعد العتق لا يكون متبرعا بالاداء ولكن يرجع بالمؤدى فيما اكتسبه قبل العتق وما اكتسبه قبل العتق هو الدين الذى له على مولاه فاذا لم يسقط ذلك الدين عن المولى بقى الكفيل على كفالته وان أداه من مال كان له فى الرق برىء الكفيل من الكفالة لانه لا يستوجب الرجوع بالمؤدى فى كسبه فصار ما فى ذمة المولى حقا له فبالخلوص يسقط عنه وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك هذا الحرف فيما اذا 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 لان المولى فى كسب مكاتبه أنفذ منه فى كسب عبده المديون وقد بينا صحة كفالة العبد عن مولاه اذا كان مديونا للمكاتب أولى وكذلك لو كفل بنفسه وضمن ما ذاب عليه أو جعله كفيلا بنفسه وكيفا فى خصوصته وهذا بخلاف كفالة المولى عن المكاتب لان دين المولى على مكاتبه لا يقوى حتى يملك المكاتب اسقاطه بالتعجيز فامادين المكاتب على مولاه فقوى فان المولى لا يملك اسقاطه الا بالاداء فلماذا صحت الكفالة به وكذلك لو كفل عن المولى بدين لابن المكاتب أو أبعد من ذلك وابن المكاتب بمنزلة المكاتب لان من دخل فى كتابته فهو مكاتب للمولى والمستسمى فى بعض قيمته بعد ما عتق بعضه 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 لانه ضعيف يملك المكاتب اسقاطه بالتعجيز وهذا لا يوجد فى السعاية فانه لا يملك اسقاطه بالتعجيز اذ ليس له ان يعجز نفسه فينبغى ان تصح الكفالة قلنا بل المعنى أن المكاتب عبد ولا يقوى دين المولى فى ذمته لانه ليس للعبد ذمة قوية فى حق مولاه وهذا موجود هنا فالمستسمى عنده بمنزلة المكاتب لان الرق يتجزأ عند أبى حنيفة رحمه الله فلا يمتق نصيبه ما لم يؤد حق السعاية وكذلك العتق عند الموت اذا لم يخرج من الثلث فلزمته السعاية فهذه السعاية بمنزلة بدل الكتابة على معنى أنه لا يمتق الا بأدائها فلا تصح الكفالة بها عند المولى وهذا بخلاف ما اذا أعتق عبده على مال فكفل كفيل للمولى بذلك المال صحت الكفالة لانه عتق هناك بنفس القبول فكان المال دينا قويا فى ذمته كسائر الديون والمستسمى لا يمتق الا بالاداء 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 اذان أحد مولييه 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 اذان 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 فاذان 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 أن العبد اذان مولييه 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 مولييه أو كفل بنفسه فهو جائز يؤخذ به كله ان كان عليه دين لان كسبه حق غرمائه 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 المال 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 فلهذا 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 يبقى 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 (الآثرى) انه لو استهلك المسلم خمر ذمي أو استقرض من ذمي خمرًا فاتفقها  
كانت مضمونة عليه بالقيمة فكذلك تبقى القيمة على المسلم للذي وقد جعلنا الطالب باسلامه  
كالمبري والمطلوب لا يمكن ان يجعل باسلامه كالمبري لانه لا يبري 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 الى 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 ببدل قد سقط أصلا  
لان حق اسقاط البده متى كان متعلقا بشرط تملك المبدل فاذا امتنع ذلك يسقط أصلا كمن  
هشم قلب فضة لانسان فلصاحب القلب ان يضمه قيمته من خلاف جنسه بشرط ان يملكه  
المشوم فاذا امتنع من ذلك لا يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا كان المطلوب مسلما وقت  
الاستقراض والاستهلاك فان أصل الخمر هناك لا يجب في ذمته ابتداء وانما يجب القيمة ولا

يشترط لوجوب القيمة ملك ما يقابله كمن غصب مدبراً 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 بشئ لانه مطالب في حق الاصيل واسلام الطالب يسقط الخمر لا الى بدل وان أسلموا جميعاً يسقط الخمر لا الى بدل لان في اسلامهم اسلام الطالب وزيادة وكذلك ان أسلم 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 سلماً والمسئلة بحالها فان أسلم الطالب والمطلوب 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 ديناً في ذمته فان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز ولو كانت الخمر صداقاً والمسئلة بحالها فنقول أما بيان قول أبي حنيفة رحمه الله لصداق اما ان يكون خمراً أو خنزيراً بعينه أو بغير عينه فان كان بعينه وقد كفل به كفيل فهو صحيح لان الصداق مضمون بنفسه في يد الزوج والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها صحيحة كالمفصوب وسواء أسلم الزوج والمرأة أو أحدهما أو أسلموا جميعاً فبقى حقها في العين كما بيناه في كتاب النكاح فيكون لها ان تأخذ العين من الزوج وان شاءت طالبت الكفيل بالتسليم لان لزوج لما بقى بالتسليم بعد اسلامه يبقى الكفيل مطالباً به أيضاً وان كان بغير عينه فان كان خمراً وأسلمت المرأة فخفاً 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 فاما في ذمة الزوج فصدقا واسلامها  
يحول الحق الى قيمة الخمر في صداق 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 تحول  
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 وقدرى الكفيل لان ما في ذمته بمنزلة القرض واسلام المطلوب عنده يسقط  
الخمر لا الى بدل وان كان خنزيرا بغير عينه فان أسلمت المرأة فلها مهر 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 فبراً  
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 كجواب أبي حنيفة رحمه الله في الخنزير  
بغير عينها الا في فصاين (أحدهما) فيما اذا أسلم الزوج وأدى الكفيل عين الخمر فعند محمد  
رحمه الله يرجع الكفيل على زوج 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 ايضاً مضمونة  
على أحد الا تصح الكفالة بها له وكذلك ان كفل عن مسلم لذي بخمر لان الخمر لا يكون  
ديناً في ذمة المسلم لا احد 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 لا تقسهما 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 يفتق واحد منهما الا اذا أدى جميع البديل الى المولى ولو تحول نصيب المسلم منهما الى القيمة وتبقى نصيب النصراني منهما خمر التميز ما على احدهما مما على الآخر فيعتق احدهما باداء ما عليه وذلك خلاف شرط المولى فاما ان يبقى الكل خمر او يتحول قيمة وابقاؤه خمر 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 كفيل به والمولى ما رضى الا بذلك ولو غصب ذمي من ذمي خمر او خنزيرا فكفل به عنه مسلم لم يجز ان كانا قاطنين 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 للخمر 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 الذي 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 ليشر بلبنها 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 لا عارية والا عارة 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 متضى 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 قضاء 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 كف 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 (ألا ترى) انه يكتب في  
 الصكوك فلان علي فلان كذا وفلان به كفيل وموجب الكفالة زيادة آلتق للطالب في  
 المطالبة وانما يتحقق ذلك اذا توجهت المطالبة له عليهما فلا تكون مطالبة 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 يصبر 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 وتمجل 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 المقتضى ولو  
 اقتضاء الطالب من الذي عليه وهو الاصيل فله أن يرجع على الكفيل بما أعطاه لانه انما أعطاه  
 ذلك ليسلم له به ما في ذمته بأن يؤديه الكفيل عنه فاذا لم يسلم له كان له أن يرجع عليه بما أعطاه  
 ولو لم يكن دفعه الى الكفيل في الابتداء على طريق القضاء ولكن قال أنت رسولى بها الى  
 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 بشيء وان أدى الكفيل الى الطالب رجع  
 به على الاصيل فهلاك الامانة في يده كراهيا في يد صاحبها ولو لم يهلك منه ولم يكن عمله به  
 وريح 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 بطيب 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 فيمكن فيه الخبث من هذا الوجه  
 واذا قال الرجل للرجل اكفل عنى 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 عنى 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 زبوف تثبت في ذمة الكفيل  
 بتلك الصفة وهذا بخلاف الشفيع اذا أخذ الدار بالشفعة والتمن مؤجل على المشتري لا يثبت  
 الأجل في حق للشفيع لان الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وهو سبب مبتدأ لوجوب الثمن  
 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 ولكن لا يرجع ورثته على الذمى عليه  
 الاصيل حتى يحل الأجل لان الأجل باق في حق الاصيل لبقاء حاجته حتى لا يطلبه  
 الطالب بشئ فكذلك وورثة الكفيل ولو مات الاصيل قبل الاجل حلت عليه لاستغناؤه 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 حالا ثم اجل الكفيل فيما  
 عليه صبح وبقى المال على الاصيل حالا والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة ولو كان  
 لوجبل على رجل الف درهم حالة فكفل بها رجل الى سنة فهو جائز الى ذلك الأجل وهذا  
 تأخير عن الذي عليه الأصل قال (الأتري) انه لو كان عليه ذكر حق بالف درهم وفلان كفيل  
 بها الى سنة كانت عليهما جميعا الى سنة وعن زفر رحمه الله ان المال على الاصيل حال لانه اجل  
 الكفيل خاصة والتأجيل اسقاط للمطالبة الى غاية فاذا كان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل  
 فالتأجيل في حق الكفيل لا يمنع كون المال حالا على الاصيل واكنا نقول انما اجل الطالب  
 هنا أصل الدين لان الهاء في قوله فكفل بها الى سنة كناية عن اصل المال واضافة التأجيل  
 الى أصل المال يثبت الأجل في حق الاصيل والكفيل جميعا حتى لو اجل الكفيل بما التزم  
 بالكفالة يبقى المال حالا على الاصيل وهكذا يقول في البراء اذا اضافه الى أصل المال يكون  
 ابراء لها واذا اضافه الى الكفيل خاصة يكون موجبا براءة الاصيل واذا كفل له بألف درهم  
 لفلان على أن يعطيها اياه من وديعة لفلان عنده فهو جائز لانه قبل الالتزام بمحل مخصوص  
 وهو ان يؤديه بما في يده وذلك صحيح في الكفالة والحالة جميعا فان هلكت الوديعة فلا ضمان  
 على الكفيل لانعدام الجناية ولا فرق في حقه بين التزام اداء الوديعة الى صاحبها او غريم صاحبها  
 بأمر صاحبها فاذا لم يضمن الوديعة فقد فات المحل الذي التزم فيه التسليم للطالب وقد بينا  
 ان فوات المحل مبطل للكفالة ولو كان لرجل عند رجل الف درهم وديعة وعلى رب الوديعة  
 ألف درهم دين وطلب من الذي عنده الوديعة التزام اداء ذمته بمحل مخصوص وهو تقييد  
 مفيد في حقه حتى لا يكون ضامنا في ذمته شيئا بمد هلاك ذلك المال ثم ليس لصاحب الوديعة  
 ان يأخذها من الكفيل لاعتق الحق الغريم وقد تعلق بها ولانه التزم اداء 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 أمين في العين بمد هذه الكفالة كما كان قبلها فيكون قبول القول  
 في هلاكها وان اغتصبها اياه رب الوديعة او اغتصبها اياه انسان آخر فاستهلكها برئ الكفيل  
 لما بينا ان وجوب الأداء عليه كان مقصورا على العين مابقيت في يده فانه ما التزم في ذمته  
 شيئا فاذا لم يبق العين في يده لا يكون ضامنا شيئا وكذلك لو ضمن له ألف درهم على ان  
 يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يعيها 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 فلماذا لا يطالب بشيء ما لم يبيع الدار ويتقبض الثمن ولو كفل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جملاً فالجملة 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 الجملة فيه وان كان الجملة مشروطاً فيه فالضمان باطل أيضاً لان الكفيل ملتزم والالتزام لا يكون الا برضاء (ألا ترى) انه لو كان مكرهاً على الكفالة لم يلزمه شيء فاذا شرط الجملة في الكفالة فهو مراضي بالالتزام اذا لم يسلم له الجملة واذا لم يشترطه في الكفالة فهو راض بالالتزام مطلقاً فيلزمه وكفالة المرتد موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله بنفس كانت أو بمال كسائر تصرفاته وكفالة المرتدة جائزة وازماتت على الردة كسائر تصرفاتها فانها لا تقبل بخلاف الرجل وهذا فرق ظاهر في السير فان لحقت بدار الحرب وسيت بطلت الكفالة بالنفس دون المال لانها لما لحقت وسيت فكانها 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 فكانها كفلت ابتداءً وهي أمة فلا تطالب بذلك لحق مولاهما وأما الكفالة بالمال فقد تحوت الى ما خلفت من المال وكان وارثها مطالباً بقضاء ذلك ولكن التعليل الاول أصح لما ذكر بعد هذا قال وان اعتقت يوماً من الدهر لم تؤخذ بالكفالة بالنفس ولا بانال 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 تاف فبطلت الكفالة بالنفس أصلاً 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 سويت فقد سقطت عنها المطالبة بالحضور فيسقط عن الكفيل ما التزم من الاحضار \* توضيحه انها لما تبدلت نفسها بالاسترقاق فكانها ماتت وموت المكفول عنه بنفسه يبطل الكفالة ولكن الكفيل مأخوذ 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 تبديل بالاسترقاق من صفة المالكية الى المملوكية والدين  
لا يجب على المملوك الا شاغلا لليته وهذا الدين حين وجب لم يكن شاغلا لشيء سوى الذمة  
وقد تعذر ابقاؤه بتلك الصفة فلماذا سقط عنها وكذلك الذي 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 الذي بالخمر والخنزير لان حكم الاسلام باق في حق المرتد فانه مجبر على العود  
الى الاسلام غير مقر على ما اعتقده فكما لا تجوز كفالة المرتد بالخمر فكذلك كفالة المرتد  
وعلى هذا لو استهلك المرتد خمر الذي 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 يخفون في حقوقه بعد لحاقه كما  
يخفون 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 القاضى فالكفيل من ذلك برىء بمنزلة ما هلك من ماله وهذا لان الاداء الى وارثه  
بقضاء القاضى بمنزلة الاداء اليه فيبرأ الكفيل به وكفالة المستامن والكفالة له بمال أو نفس  
جائزة لانه من المعاملات وانما دخل دارنا بامان ليعاملنا في المعاملات يستوي بنا فان لحق  
بداره ثم خرج مستامنا فالكفالة بحاله لانه باللاحاق 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 تبطل بالاسر وذلك مبطل لحقوقه ولم يخلفه ورثته في ذلك بخلاف المرتدة على ما بينا  
فاما فيما عليه فتبطل الكفالة بالنفس لتبديل 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 مستامنا 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) واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بهاعنه ثلاثة نفر وبعضهم كفيل عن بعض وكاهم ضامنون ذلك فهو جائز لان كل واحد منهم كفيل عن الاصل بجميع المال وذلك جائز فان الكفالة للتوثق بالحق وهو يحتمل التعدد ثم كفيل كل واحد منهم عن الآخريين بما لزمهما بالكفالة والكفالة عن الكفيل صحيحة لان الكفيل مطلوب بما التزمه وشرط صحة الكفالة أن يكون المكفول عنه مطلوباً بما التزمه الكفيل لان موجب الكفالة التزام المطالبة بما على الأصيل فان أدى أحد الكفلاء المال كان له أن يرجع على الأصيل بالمال كله ان شاء لانه أدى ما تحمّل عنه بأمره وان شاء رجع على شريكه فان الكفالة بثلاثي المال لانهم في حكم الالتزام بهذه الكفالة سواء فينبغي أن يستووا في الغرم وان شاء أخذ أحدهما بالنصف لانه اذا اتى أحدهما قال له أنا وأنت في غرم الكفالة سواء لانا جميعا كفيلان عن الأصيل وعن الثالث أيضاً فهات نصف ما أدبت لتستوى في الغرم ثم اذا رجع عليه بالنصف رجعا على الثالث اذا لقيه بثالث المال فيأخذان ذلك نصفين ليستوى هو بهما في عدم الكفالة ثم يرجعون على الأصيل بالمال كله لانهم كفّلوا عنه بأمره وأدوه ولو كان ثلاثة نفر عليهم ألف درهم وبعضهم كفيل عن بعض فأدى المال أحدهم فان للمؤدى ان يرجع على كل واحد من الآخريين بالثالث ان شاء لان كل واحد منهم أصيل في ثلث المال والمؤدى قد كفّل عن كل واحد منهم في ذلك الثالث بأمره وان شاء رجع على أحدهما بالنصف أما الثالث فلانه كفّل عنه وأدى وأما السدس فلان 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 برجمان على الثالث اذا لقيه بالثلث فيأخذان ذلك بينهما نصفين وفي الكتاب ذكر عن عبد الله بن اجلاب انه باع قوما غنما على ان يأخذ أيهم شاء بحقه فأبى شريح رحمه الله ذلك وقال اختر أملاهم نخذه حتى تستوى منه حقت وانما أوردنا هذا لتبين انه يجوز ان يكون المال عليهم ويكون بعضهم كفيلا عن بعض بما على كل واحد منهم لما في هذا من زيادة التوثق لحق صاحب الحق فان بدون هذه الكفالة لم يكن له ان يطالب كل واحد منهم الا بما عليه وهو الثالث وبعد هذه الكفالة له أن يطالب أيهم شاء بجميع المال مع بقاء حقه في المطالبة الاصلية وهو ان 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 مايتهم على معدة هم أو حيمهم على ميثمهم فليس هذا بشيء ولا يطالب كل واحد منهم الا بثبات المال لان هذه كفالة بالمجهول على المجهول ولا يدري من يفلس منهم ليكون المثل كفيلا عنه ولا من يموت منهم ليكون المثل كفيلا عنه فان حرف على في هذه المسائل بمعنى عن كقوله تعالى اذا اکتالوا على الناس يستوفون أي عن الناس وكفالة المجهول باطلة واذا كان لرجل على أربعة نفر ألف درهم ومائتا درهم وكل اثنين منهم كفيلا عن اثنين بجميع المال فان للطالب أن يأخذ أي اثنين منهم بجميع المال ان شاء وان يأخذ الواحد منهم بسبعائة وخمسين درهما أما أخذ اثنين منهم بجميع المال فظاهر لان الكفالة كانت على هذه الصفة ان كل اثنين كفيلا عن جميع المال عن الآخر فاي اثنين منهم شاء فهما كفيلا عن جميع المال وأما اذا أخذ الواحد منهم ففي ربع المال وهو ثلاثمائة هو أصيل فيطالبه بذلك وفي الباقي وهو تسعمائة هو مع واحد من الآخرين كفيل لان الشرط في 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 أربعائة وخمسون فاذا ضمت ذلك الى ثلثمائة يكون سبعائة وخمسين فهذا يأخذ الواحد بهذا المقدار فاذا أدى أحدهم نصف المال ستمائة ففي هذا النصف هو مؤد عن نفسه فلا يرجع على أحد بشيء منه وفي النصف الآخر وهو ثلثمائة هو مؤد عن شركائه بحكم الكفالة عنهم بأمرهم فان شاء رجع عليهم جميعا وان لقي أحدهم رجع عليه بما تى درهم لان ثلث هذه الثلثمائة وهو مائة اداها عنه فيرجع هو بها عليه بقي مائتا درهم وهو مع هذا الذي لقيه كفيلا عن الآخرين بهما فيرجع عليه بمائة أخرى ليستويا في غرم الكفالة عن الآخرين فهذا رجع عليه بمائتين وان لقي آخر كان لكل واحد منهما ان يرجع بستة وستين درهما وثلثين اما ليستويا في غرم المائتين أولان كل واحد منهما مؤد عنه خمسين فيرجع بذلك عليه بقي مائة أخرى هما مع هذا الثالث كفيلا عن ذلك عن الرابع وقد أديا فيرجعان عليه بثالث ذلك وهو ثلاثة وثلث 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 لاسم أدوا عن الرابع قدر المائة فيرجع كل واحد منهما بثانها 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 أدته عن الرابع أنت معي فيه في الكفالة بذلك على السواء فأرجع عليك بنصف ذلك أيضا فلماذا يأخذ منه خمسة وسبعين فان اتى 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 فرجوعنا بذلك عليه بقى خمسة وعشرون فأرجع عليك بنصف ذلك وهو اثناعشر ونصف لنستوى في غرم الكفالة عن الرابع فصار حاصل ما يرجع عليه به اثنين وستين درهما ونصف درهم فان لقيهما الاوسط رجعا عليه بثمانية وثلاث بينهما نصفين ليستوا 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 ويقسمونه 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 التقينا مرة واستوفينا في غرم الكفالة وقد باغنى انه وصل اليه شيء من الثالث فلا بد من ان يعطيني نصف ذلك لنستوى في الغرم كما استوفينا في الغرم فاذا أخذ منه نصفها ثم لقي الذي أدى الخمسة والسبعين رجعا عليه بثمانية 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 واثنا والآن قد استوفينا منه مرة خمسة وسبعين فيرجعان بما بقى الى تمام مائة وثلاثة وثلاثين وثلث وذلك ثمانية وخمسون وثلث يأخذان ذلك بينهما نصفين ثم اذا لقوا الرابع أتبعوه 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 رجع على كل واحد من شريكه بثلث ما أدى لانه في مقدار الثلث مؤد عن نفسه وفي الثلثين هو مؤد عن شريكه بكفالاته عنهما بأمرهما فيرجع بذلك عليهما فان اتى أحدهما ورجع عليه بالثلث لادائه ما يحمله عنه ونصف الثلث الآخر أيضا لانهما يستويان في الكفالة عن الثلث بهذا الثلث فيرجع عليه بنصفه ليستويا في غرم الكفالة

فان اتى أحدهم الغائب بعد ذلك وأخذ منه شيئا كان لصاحبه اذا لقيه أن يأخذ منه نصف ذلك بالمعنى الذى قلنا وهو أنهما حين التقيا قد استويا في غرم الكفالة عن الثالث فينبغى ان يستويا في الغرم أيضا والذي أخذه أحدهما من الثالث غم 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 الأصيل 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 الثانى جملا أنفسهما في غرم الكفالة سواء فان كل واحد منهما كفيل بالمال عن الأصيل وقد كفل عن صاحبه أيضا بأمر صاحبه فاذا ثبتت المساواة بينهما في الكفالة فينبغى 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 الأصيل بهذه الكفالة وثبت حق الرجوع للكفيل عند الاداء بسبب الأصيل 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 الأصيل مطالبة الطالب بهذا المال بما أداه من مال نفسه الى الكفيل الآخر فكانه أسقط ذلك بأدائه الى الطالب وان كان كفل عن الذى عليه الأصيل 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 وأيها أدى النصف لم يرجع على صاحبه بشيء لانه ما التزم عن صاحبه شيئا انما التزم عن الأصيل فيكون رجوعه عليه ان كان كفل عنه بأمره فان لم يؤد شيئا حتى قال للطالب

أيضا شئت أخذت بهذا المال أو كل واحد منا كفيل ضامن بها فله أن يأخذ أيهما شاء بجميع  
 المال لان هذه الزيادة الحقةما بالكفالة الأولى وقد صحت منهما فصارت كالمذكور في أصل  
 الكفالة الأولى أخذ أيهما شاء بجميع المال وان اداه 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 علي رجل بألف درهم وفلان وفلان كفيلان بهما وأيها شاء أخذ بها وأقر المطلوب  
 والكفيلان بذلك فهو جائز لان اضاقتهما الاقرار الى المكتوب في ذكر الحق بمنزلة تصريحهما  
 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 علي عشرة  
 رهط ألف درهم وجعل كل أربعة كفلاء عن أربعة بجميع المال فهو جائز لما قلنا وله أن يأخذ  
 أي أربعة شاء بالمال كله لانهم هكذا التزموا بالكفالة فان أخذوا احدا منهم رجع بثمائة وخمسة  
 وعشرين لانه في المائة أصيل وفي الباقي وهو سبعمائة هو مع ثلاثة نفر كفيل عن الباقي  
 فظنه ربع ذلك وذلك مائتان وخمسة وعشرون وان أخذ اثنين أحدهما سبعمائة لانهما في المائتين  
 أصيلان وفي الباقي وهو ثمانمائة هما مع آخرين كفيلان عن الباقي فظنهما النصف وهو  
 أربعمائة وان أخذ ثمانمائة منهم أخذهم بثمانمائة وخمسة وعشرين أمام مقدار ثمانمائة بحكم الاصل  
 فان كل واحد منهما أصيل في مائة والباقي وهو سبعمائة هم مع آخر كفلاء بذلك عن الباقي  
 فليهم ثلاثة ارباع ذلك وهو خمسمائة وخمسة وعشرون فان أخذوا احدا 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 حصة كل واحد منهم من ذلك التسع فان لقيهم جميعا  
 رجع على كل واحد منهم بقدر ذلك من تسعمائة وخمسين ستة عشر وثلثان وان اتى أحدهم رجع  
 أحدهم بستة عشر وثلثين لانه أدى عنه هذا القدر ويرجع عليه بنصف ما بقي والباقي مائة  
 وثلاثة وثلاثون 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 فإذا أدى ذلك إليه ثم اتى الآخر منهما أحدهما الباقيين أخذه بنصف تسع الخمسين والمائة لأنه مع الأول قد أديا عنه التسع فنصفه من ذلك نصف التسع فيرجع عليه أيضا بنصف ثلاثة اتساع ونصف لأنه مع هذا الذي لقيه مستويان في الكفالة فينبغي أن يستويا في الغرم عن السبعة الباقيين وهذا قد أدى عنهم ثلاثة اتساع ونصفا فيرجع عليه بنصف ذلك ليستويا في غرم الكفالة فإن اتى الأول الأوسط بعد ما قبض هذا يرجع عليه بنصف ما أخذه كله للمعنى الذي بينا أنهما حين التقيا استويا في غرم الكفالة ثم وصل إلى أحدهما بعد ذلك شيء وأخذ الآخر منه نصفه ليستويا في الغرم أيضا فإن لقيه الآخر بعد ذلك وهو الثالث رجما عليه تمام ثلاثة اتساع وثلث تسع حصته من ذلك التسع لأنهما تحملاه عنه وتسعان وثلث للمساواة في غرم الكفالة لأنهم مع آخر كفلاء عن الباقيين فينبغي أن يستويا في غرم الكفالة (الآتري) أنهم لو لقيه الثالث معا كان رجوعهما عليه تمام ثلاثة اتساع وثلث تسع فكذلك إذا أخذ أحدهما منه بعض ذلك ثم لقيه رجما عليه بذلك وإذا كان لرجل على ثلاثة رهط ألف درهم وبعضهم كفلاء عن بعض بها فأدى أحدهم مائة درهم لم يرجع على صاحبه بشيء لأنه في قدر ثلث المال أصيل فما يؤديه يكون أصيلا فيه فلا يرجع على أحد بشيء إذا كان المؤدى بقدر الثلث أو دونه وإن قال إنما أديت هذا عن صاحبي أو عن أحدهما لم يكن له ذلك على وجهين أحدهما أن فيما هو أصيل المال ثابت في ذمته وفيما هو كفيل هو مطالب بما في ذمته غيره من المال والمؤدى ماله فيكون إيقاعه من المال الذي عليه ليستقط عنه به أصل المال أولى لأن هذا الطريق أقصر فانه إذا جعل المؤدى من غيره احتاج إلى الرجوع وإذا جعل مؤديا عن نفسه لا يحتاج إلى الرجوع على أحد ولأنه إن جعل المؤدى عن صاحبيه كان لهما أن يقولوا أداؤه بالكفالة بأمرنا بمنزلة أداؤنا ولو أدينا كان لنا أن نجعل المؤدى عنك فلا يزال يدور هكذا فلماذا جعلناه إلى تمام الثلث مؤديا عن نفسه وهذا بخلاف ما إذا كاتب عييداه على ألف درهم على أن كل واحد منهم كفيل ضامن عن الآخرين ثم أدى أحدهم شيئا لا يكون المؤدى عن نفسه خاصة بل يكون عنهم جميعا لأن هناك لو جعلنا المؤدى عن المؤدى خاصة لكان يمتنع إذا أدى مقدار نصيبه براءة ذمته عما عليه من البديل والمولى ماضى بمتق واحد منهم إلا بعد وصول جميع المال إليه ففي جعله عن نفسه يعتبر شرط مذکور في العقد نصا وذلك لا يجوز فلماذا 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 الثالث كانت الزيادة على صاحبيه نصفين لانه في الزيادة على الثالث  
 مؤد بحكم الكفالة وهو كفيل عنهما ولو رجع بذلك عليهما لم يكن لهما ان يرجعا عليه بشئ لفراغ  
 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 فلغو 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 مؤدى 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  
 بجميعها 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 المقرض 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 المال بطريق الاستقرض 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 طلبا اليه

أن يكفل بها عنهما قفيل ولم يشترط عليه ان بعضهم كفلاء عن بعض فأداهما الكفيل عنهما رجوع على كل واحد منهما بالنصف لانه لما التزم بالكفالة المال عنهما جملة كان كفيلا عن كل واحد منهما بنصف المال كما هو قصد مطاق الاضافة الى اثنين وعند الأداء انما يرجع كل واحد منهما بما كفل عنه ولان كل واحد منهما في النصف أصيل وكفاله عنه انما تكون فيما هو أصيل فيه ولو كان في الشرط حين كفلا بعضهم كفلاء عن بعض فأدى الآخر الالف فان شاء رجوع على كل واحد منهما بنصف ما أدى اذا لقيهما وان شاء رجوع على أحدهما اذا لقيه بثلاثة ارباع ما أدى أما النصف فلأنه كفيل به عن هذا الذي لقيه وأداه 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 مطلوبا بجميع المال والكفيل كفيل عن كل واحد منهما بجميع المال بمقد على حدة فعند الاداء 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 كفاله 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 أداهما الكفيل ثم أخذ أحدهما رجوع 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 فاقد امهم 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 يما بالتين

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 المقدم في كفالاته عنهما له أن يرجع على أيهما شاء بجميع المال فهذا مثله وليس له أن يرجع على الاصيل بشئ لانه ما أمره بالكفالة عنه ولا يقال أصل المال على الاصيل حتى لو برئ هو برئ 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 بشئ 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 فهذا 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 بهذه 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 فانها 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 ادائهما هذا المقدار وهو الالف وانما يؤديان نصفين كل واحد منهما ثلاثة وعشرين وثلثا  
 لان الآخر قد غرم مائتين وخمسين للاول فيدفع الى الاوسط ثلاثة وعشرين وثلثا حتى يكون  
 الغرم عليه بقدر ثلث الالف والاول قد أوصل اليه سبعمائة وخمسين فيدفع الى الاوسط ثلاثة  
 وعشرين 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 الاخيرة نقضت الكفالة الاولى فان موجب الكفالة الاولى  
 الاخير كفيل عن الكفيل الأول دون الاصيل وهو في الكفالة الثانية يصير كفيلة عن  
 الاصيل وعن الكفيل الأول وكذلك موجب الكفالة الاولى ان الكفيل الاول لا يكون  
 كفيلة عن الآخر وفي هذه الكفالة الاخيرة الكفيل الاول يصير كفيلة عن الاخير واذا  
 انتقضت الكفالة الاولى كان الحكم للاخيرة 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 كفيلة بالمال ثم أخذ الآخر فاعطاه  
 أيضا ذلك الكفيل كفيلة بالمال ثم أدى الكفيل الالف رجع بها على أيهما شاء لانه كفيل  
 كل واحد منهما بجميع المال بمقد 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 فلينظر عند الاداء على أحدهما بثلاثة أرباع الالف فان اتي الآخر بعد ذلك فأخذ منه مائتين وخمسين كان للذي أدى الثلاثة الارباع ان يرجع عليه بنصف ما أخذ من هذا الآخر لانها قد كانا استويا في غرم الكفالة مع الآخر فينبغي ان يستويا في الغنم وهو المأخوذ من الباقي وانما تتحقق المساواة في ان يؤدي اليه نصف ذلك ولو لم يؤد الكفيل شيئا ولكن أدى أحد الاولين المال فله ان يرجع على الكفيل بمائتين وخمسين لانه في نصف المال أصيل مؤد عن نفسه فلا يرجع به على أحد وفي النصف الآخر هو مع الكفيل في الكفالة عن الثالث فيرجع عليه بنصف ذلك ليستويا في غرم الكفالة فان اتي الاول صاحبه الذي كان معه في الالف فأخذ منه مائتين وخمسين أخرى رد على الكفيل نصفها ليستويا في الغنم ثم يتبع هو الكفيل الآخر الأول 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 لانها لما كفلا جميعا عنه بالمال فقد صار كل واحد منهما كفيل بالنصف وكفالة المكاتب والعبد غير صحيحة في حال الرق كما لو تفرد بها فتبقي كفالته في نصيبه وهو النصف ولا يقال لما لم تتحقق المزاحمة فينبغي ان يجعل الحر كفيل بجميع المال لانا نقول المزاحمة في أصل الكفالة متحقة فان كفالة العبد والمكاتب صحيحة في حق أنفسهما حتى يطالبان بذلك بعد العتق وانما لا يصح في حق المولى فلذا 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 شرکه فيه الآخر لان العبد حين عتق فقد سقط حق المولى والمالك من كفالته قيام حق المولى في ماليته فاذا سقط ذلك كان هذا منزلة 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

خمسة يرجع على صاحبيه بثلاثيها لانهم في الكفالة بالالف مستوون فيذبحي ان يستروا في الغرم بسببها وذلك في أن يرجع بثلاثي ما أدى عن صاحبيه على كل واحد منهما بمائة وستة وستين وثلاثين وللذي أدى الطعام ان يرجع على صاحبيه بثلاثي الطعام لهذا المعنى أيضا ولا يصير البعض قصاصا لان الجنس مختلف والمقاصد بين الدينين عند اتحاد جنسهما وصفتهما لا عند الاختلاف ولو اتقى 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 كفل رجل 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 على فلان ألف درهم وان فلانا هذا قد أمره فضمنها لفلان وانه قد أداها 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 انما 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 كر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما

الله أن لرجل إذا غاب عن امرأته فأتاها رجل وأخبرها أن زوجها قد أبانها ووكله أن يزوجه  
 منه ويضمن المهر فقعات ذلك ثم رجع الزوج وأنكر أن يكون طلقها وأن يكون أمر هذا  
 الرجل بشيء فاقول 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  
 واقتراره 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 بآيات هذه الأشياء عليه فصار خصما في ذلك كله والله أعلم وأحكم

باب الكفالة على أن المكفول عنه بريء

(قال رحمه الله) وإذا كان لرجل علي 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 ولا لفظ 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 بيما 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 يطلب  
 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 ولونوى المال على المحتال عليه  
 عاد حق الطالب الى المحيل ولا ثوى أسباب فمن ذلك أن يجحد المحتال عليه ويحلف على ذلك  
 وليس للطالب بينة لأنه يتعذر على الطالب الوصول الى حقه من جهة المحتال عليه على التأييد  
 وهذا بلغ أسباب اثوى 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 الى 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 واجابه 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 المحيل 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 يأتى فيكون حقه في ذمة المحيل والخير بين الشئين اذا اختار أحدهما يتعين ذلك عليه وهو لا يعود الى المحل الاول بعد ذلك قط كالتعصب الاول مع الثاني اذا اختار المنصوب منه تضمين أحدهما ثم نوى عليه لم يرجع على الآخر بشيء والمولى اذا عتق عبده المديون واختار الغرماء استسما العبد ثم نوى ذلك عليه لم يرجعوا على المولى بشيء من الضمان \* وحجتنا في ذلك حديث عثمان رضى الله عنه موقوفا 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 للنسخ فهذا السبب محتمل للنسخ 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 يثبت في ذمة المحتال عليه على الوجه الذي كان في ذمة المحيل حتى لو كان بدل صرف 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 الأحكام ولا يمكن أن يجعل كأن عين ذلك المال تحولات من ذمة إلى ذمة لأن الشيء إنما يقدر حكماً إذا تصور حقيقة وليس في الذمة شيء يحتمل التحول فلم يبق الطريق فيه إلا جعل الذمة الثانية خلفاً عن الذمة الأولى في ثبوت الحق فيها كما في حوالة الفراش المكان الثاني يكون خلفاً عن المكان الأول ويكون الثابت في المكان الثاني عين ما كان في المكان الأول فإذا كان الطريق هذا فنقول إنما رضی الطالب بهذه الخلافة على قصد التوثيق لحقه فيكون رضاه بشرط أن يسلم له في ماله في الذمة الثانية فإذا لم يسلم فقد انعدم رضاه فيعود المال إلى المحل الأول كما كان بمنزلة ما لو اشترى به عينا إلا أن 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 الأول مع الثاني والمولى مع العبد فان إحدى الذمتين هناك ليست بخلف عن الأخرى ولكن صاحب الحق كان مخيراً ابتداءً والمخير بين الشئتين إذا اختار أحدهما تمين ذلك عليه وعلى هذا الأصل قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا فاسد الحاكم عاد الدين إلى ذمة المحيل لأن رضاه بالخلافة كان بشرط السلامة فإذا لم يسلم عاد الحق إلى المحل الأول ولا معتبر ببقاء المحل الثاني حقيقة كالعبد المشتري بالدين إذا أبق وأختار الطالب فسخ العقد عاد حقه كما كان توضيحه أن الذمة تنعيب بالأفلاس أما عندهما حكماً فمن حيث أن التفليس والحجر يتحقق من حيث العادة وهذا ظاهر فإن الناس يعدون الذمة المفلسة معيبة حتى يعدون الحق فيها نواوياً كما أن فوات المحل موجب انفساخ السبب فعليه مثبت حق الفسخ كما إذا تعيب المشتري بالدين قبل القبض والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من أحيل على ملي فليتبع فقد قيد الأمر بالاتباع بشرط ملاء المحتال عليه فلا يكون أموراً بالاتباع بدون هذا الشرط وأبو حنيفة رحمه الله يقول الأفلاس لا يتحقق لأن المال غاد ورائح فقد يصبح الرجل فقيراً ويمسى غنياً ثم عود المال إلى المحيل الثوى لا يعمد به الاستيفاء (ألا ترى) أنه لو تعذر استيفاؤه من المحتال عليه لم يربح على المحيل بشيء ولا تصور للثوى في الدين حقيقة وإنما يكون ذلك حكماً بخروج محله من أن يكون صالحاً للالتزام وبعد الأفلاس الذمة في صلاحيتها للالتزام

كما كانت من قبل فلا يتحقق التوى ولا العيب بهذا السبب بخلاف ما لو كان بعد الموت مفلسا لان  
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 لانه متمسك بالاصل وهو العسرة ولانه بالحوالة لم يدخل في ملك المحتال عليه  
ولو كان وهو حي يزعم انه مفلس فالقول قوله فكذلك بعد موته اذا زعم الطالب انه مفلس  
فالقول قوله مع يمينه على علمه \* توضيحه ان ذمته بالموت خرجت من أن تكون محلا صالحا  
لالتزام وبه يتحقق التوى الا 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 ان الطالب ابرأ الذي عليه الأصل من المال بعد الكفالة برثا جميعا  
لان ابراء الكفيل اسقاط لاصل الدين وذلك موجب لبراءة الكفيل ضرورة فكم ان الكفالة  
لا تصح الا باعتبار مال واجب في ذمة الاصيل فكذلك لا تبقى بعد سقوط المال عن ذمة  
الاصيل بالابراء وهذا بخلاف ما لو كانت الكفالة بشرط الاصل لان ذلك صار عبارة عن  
الحوالة واللفظ اذا جعل عبارة عن غيره مجازا سقط اعتبار حقيقته في نفسه \* توضيح الفرق ان  
الكفالة بشرط براءة الاصيل لا تكون اسقاطا لان أصل الدين يكون محويلا الى ذمة الكفيل  
بالطريق الذي قلنا فاما ابراء الاصيل بعد الكفالة فيكون اسقاطا لاصل الدين والمطالبة تنبني  
على وجوب أصل الدين فكما لا يبقى على الاصيل مطالبة بعد الاسقاط فكذلك على الكفيل  
والدليل على الفرق ما أشار اليه وهو ان الصبي التاجر اذا كان له على رجل مال فضمنه له  
آخر على ان ابرأ الاول أو كان عليه مال لرجل فضمنه لاخر بأمر صاحبه على ان ابرأ  
المكفول له فهو جائز ولو كان هذا اسقاطا لاصل الحق عن الاصيل ماملك الصبي التاجر فيما  
له على غيره كبراء الاصيل 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 الاصيل تصح ولا يبطل به عقد السلم بخلاف  
ما اذا ابرأ الاصيل بعد الكفالة فقبله الاصيل حيث يبطل به عقد السلم ولو قال لرجل آخر  
ما أقر لك به فلان من شيء فهو على فقامت عليه بيته انه أقر بعد الكفالة بألف درهم لزم  
الكفيل الالف لان الثابت من اقراره بالبيته كالثابت بالمعاينة وان شهدوا انه 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 يقرب به بعد العقد بمنزلة قوله ما يقرب لك كما ان قوله ما ذاب لك في معنى ما يذوب فهذا قياسه والله أعلم

### باب ضمان ما يبيع به الرجل

(قال رحمه الله) واذا قال الرجل لرجل يبيع فلانا فبايعته به من شيء فهو على فهو جائز على ما قال لانه اُضاف الكفالة الى سبب وجوب المال على الاصيل وقد بينا ان ذلك صحيح والجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة لكونها مبنية على التوسع ولان جهالة عينها لا تبطل شيئا من العقود وانما الجهالة المفضية الى المنازعة هي التي تؤثر في العقود وهذه الجهالة لا تنفي الى المنازعة لان توجه المطالبة على الكفيل بعد المبايعة وعند ذلك ما يبيع به معلوم ويستوى أن وقت لذلك وقتا أولم يوقت الا أن في الموقت يراعي وجود المبايعة في ذلك الوقت حتى اذا قال ما يبيعته به اليوم فباعه غدا لا يجب على الكفيل شيء من ذلك لان هذا التقييد مفيد في حق الكفيل ولكن اذا كرر مبايعته في اليوم فذلك كله على الكفيل لان حرف ما يوجب العموم واذا لم يوقت فذلك على جميع العمر واذا بايعته مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل ولا يخرج نفسه من الكفالة لوجود الحرف الموجب للتعميم في كلامه ويستوى ان بايعه بالتقود أو بغير التقود لانه قال ما يبيعته به من شيء وهو يجمع كل ذلك فان قال الطالب بعتة شيئا بألف درهم وقبضه مني وأقر به المطلوب وجحد الكفيل ففي القياس لا يؤخذ الكفيل بشيء حتى تقوم البينة على أنه بايعه بعد الكفالة وقد روى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله انه أخذ بالقياس ووجه ذلك أن وجوب المال على الكفيل ناشئ عن مبايعته بعد الكفالة وذلك لا يظهر في حقه باقرار المطلوب لان قوله حجة عليه لا على الكفيل ولو أنكر اجمعا يعني 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 (الأتري) 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 المالا ان 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  
 اذا 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 فوجود  
 ذلك تنتهي الكفالة بخلاف ما لو قال كلما بايعته 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 مرشئ 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 صفقة 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 بايعته 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 بايعته فهو على فأقرضه شيئا لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لانه  
 قيد الكفالة بسبب فلا يتناول شيئا آخر والمبايعة غير الاقراض (الأتري) ان المبايعة  
 تصح ممن لا يصح منه الاقراض كالاب والوصى ولو قال ما داينته اليوم من شيء فهو  
 على لزمه القرض وعن المبيع لان اسم المداينة يتناول الكل فانه عبارة عن سبب  
 وجوب الدين (الأتري) 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 للفرار عن الطالب لانه يقول انما عقدت في المبايعة معه كفالة  
 هذا الرجل وقد اندفع هذا الفرور حين نهاه عن المبايعة ولو قال ما بايعته اليوم من شيء فهو

لك على ثم جحد الكفيل والمكفول له المبايعة وأقام الطالب البيعة على أحدهما أنه قد باع المكفول له ذلك اليوم متاعا بالف درهم لزمهما جميعا ذلك المال أيهما كان حاضر لان الثابت بالبيعة كالثابت بالمبايعة 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 بغنى 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 كجهالة المقر له فانه لو 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 يبيع 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 يلتزمه لواحد بالكفالة منفصل عما يلتزمه للآخر ولو اذن لعبد في التجارة وقال لرجل ما بايت به عبدى من شيء أبدا فهو على أو لم يقل أبدا فهو سواء ولزمه كل بيع بايمه 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 بايت 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 بثوب يبيعه فأسلمه في طعام جاز على الموكل وعندهما لا يجوز لان السلم غير البيع بل ان مطلق التوكيل بالبيع ينصرف الى البيع بالنقود 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 برئ الاول منهما وقد بينا اختلاف العلماء رحمهم الله فيه ووجه الفرق بين الكفالة والحوالة (في الكتاب)

أشار الى حروف فذك لا تكتب ذكر - ق فلان بن فلان ان له علي فلان ألف درهم وقد أحاله بها علي فلان فان هذا لا يحسن في الكتاب ولا في الكلام وكيف يكون عليه وقد حولها عنه الى غيره ويحسن في الضمان ان يقول فلان علي فلان 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 فيستدعي 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 المأل 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 مقلدا فكان من هذا الوجه بمعنى التأجيل أو لما كانت المطالبة بمرض ان يتوجه عليه جعل كالتوجه في الحال بمعنى الكفالة من هذا الوجه بخلاف الوكيل فانه ليس للبائع على الموكل مطالبة بالثمن لافي الحال ولا في ثانی الحال بل مطالبة مقصورة على الوكيل فكان للوكيل ان يرجع على الموكل ولو قضى المحيل المحتال عليه المال قبل ان يؤديه فعلم 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 استرح 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 يدعي لنفسه ديناً على المحتال عليه ليجعل 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 بوجوب المال للمحيل عليه وكان القول قوله في الانكار ولو كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم على أن أبراه فلطالب أن يأخذ المحتال عليه بالألف لانه التزمه بالحوالة والمحيل كان أصيلا في النصف الاول كفيلا في النصف الثاني والحوالة بكل واحد منهما صحيحة وان شاء أخذ الذي لم يحله بخمسة لان المحيل في هذه الخمسة 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 أدائه بنفسه والى المحتال عليه كأدائه الى الطالب له ولو أدى الى الطالب رجع بنفسها على صاحبه فكذلك هنا ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فأحاله بها على رجلين فله أن يأخذ كل واحد منهما بنصفها لانها اضافة الحوالة في جميع ذلك المال اليهما اضافة على السواء فيقسم عليهما اتقساما على السواء وقد بينا في الكفالة نظيره فان اشترط ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه أخذ بالألف 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 التكليف 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 كفيل عن صاحبه فأحاله على

واجد جازت الحوالة منهما كما تجوز من الواحد اذا كان مطلوباً بالمال وكذلك الوصي 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 بنقد المال

(قال رحمه الله) واذا أمر رجل رجلاً بأن ينقد عنه فلانا الف درهم فنقدتها رجع بها على الأمر لان هذا من الأمر استقراض من المأمور وانه لا يتحقق نقده 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 أولاً ثم لنفسه ولانه أمره أن يملكه ما في ذمته بما يؤديه من عنده فكان بمنزلة مالو 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 قل اقضه عنى كذا أو قال اقضه ماله على أو ادفع اليه الذي له على أو ادفع عنى كذا أو اعطه عنى ألف درهم أو أوفه ماله على فهذا كله باب واحد وكله اقرار من الأمر أن المال عليه لفلان اما لقوله عنى أو لقوله اقضه عنى فان القضاء لا يكون الا بعد الوجوب أو لقوله على أو لقوله أوفه عنى فان الايفاء يكون بعد الوجوب ولو قال انقده عنى ألف درهم على انى ضامن لها أو على انى كفيل بها أو على انها لك على أو الى أو قبلى فهو سواء واذا نقدها اياه رجع بها على الأمر لانه صرح بالتزام ضمان المنقود له أو أنى بلفظ يدل عليه ويستوى ان نقده الدراهم أو نقده بها مائة درهم أو بباعه بها جارية أو غير ذلك لان بالبيع يجب الثمن للبائع على المشتري ولم يصر قابضاً الدراهم التي وجبت له عليه كما أمر به فكان هذا وما لو دفع اليه دراهم في الحكم سواء (الأتري) 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 عنى أو قال اقض فلانا الف درهم ولم يقل على انها لك على فدفعها المأمور فان كان خياطاً 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 لوجهين (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 منقرا من جهته والفرق مدفوع كما في الخليطين (الثاني) انه قال ادفعها اليه قضاء والقضاء ينبنى على الوجوب ولم يكن على المأمور شي 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 قالا ان قوله اقض أو ادفعه اليه قضاء كلام محتمل يجوز ان يكون المراد اقضه ماله عليك فيكون هذا منه أمرا بالمعروف ويجوز أن يكون المراد اقضه ماله على والمحتمل لا يكون حجة ولا يثبت به المال على الأمر للمدفع اليه واذا لم يثبت المال عليه لا يكون هذا منه استقراضا ولا أمرا بان يملكه ما في ذمته وطريق الرجوع عليه هذا 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 للاجنبي بذلك سواء الا أن يكون أمره بذلك بعض من في عياله فيكون ذلك بمنزلة مالو أمر خليطا له بذلك استحسانا لان الانسان يقضى ما عليه بيد من في عياله ويد هؤلاء بمنزلة يده ولو دفع نفسه 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 أجير له وانما أراد به التلميذ الخاص الذي استأجره مسانحة 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

لمطلق الكلام على ما هو ممتاد 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 وإنما يرجع به على القابض وإنما  
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 حقا واجباله بخلاف ما اذا قال ادفعها الى فلان قضاء ولو  
أمر خليطاً له أن يتقد فلانا عنه ألف درهم نجية فتدعه 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 (الأتري) نه لو وهب المال منه رجوع على الاصيل وإنما التزم في ذمته النجية  
فاستوجب مثلها في ذمة الاصيل ثم إن سأل الطالب فتجاوز بالغلة لا يجب أن يسامح الاصيل  
بشيء فاما المأمور فهو غير ملتزم في ذمته شيئا وإنما يثبت له حق الرجوع بالاداء (الأتري) انه  
لو وهب المال منه لم يصح فان كان رجوعه بالاداء رجع المؤدى ولو كان لرجل على رجل ألف  
درهم وأحال بها عليه رجلا فلما استوفاهما المحتال قال المحتال للمحيل كان المال لي عليك فانما  
استوفيت حق نفسي وقال المحيل بل كنت وكيل في قبض مالي لم يكن لك علي شيء فالقول  
قول المحيل لان وجوب المال له على المحتال عليه كان ظاهرا كالمقبوض بذلك السبب فيكون  
مالكاً له ثم القابض يدعى لنفسه دينا عليه حتى يجس ماله بذلك ولم يظهر ذلك الدين له عليه  
فان إحالته عليه لا تكون دليلاً على وجوب المال للمحتال على المحيل فيكون القول قول المنكر  
ويؤصر 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  
فعليه 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 وإنما يكون ذلك عند وجوب

المال للطالب على الاصيل وكذلك الحوالة اذا قال يحتمل اليك بالالف التي لي عليك لم يكن هذا اقرارا بان المال عليه ولو قال هو محتمل عليك بالف درهم لتؤديها عني من المال الذي لي عليك فهذا اقرار منه بوجود المال عليه للمحتمل واذا قال يحتمل عليك بالف درهم لم يكن هذا اقرارا منه بالمدل 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 اداها وكان خليطا الامر رجع بها عليه ورجع بها الامر على المضمون له بعد ان يخاف انها ليست عليه وقد بينا في الحوالة نظيره فكذلك في الضمان ولولم يكن خليطا له لم يرجع بها عليه لانه ليس في لفظه ما يدل على الامر 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 (الاترى) 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 ابراه الاصيل من الاف جاز كما لو صالحه الاصيل بنفسه وهذا ظاهر لان الطالب استوفى عشر حقه وابراه 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 لينتقل بأدائه مافي 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 ابراه الكفيل يكون فسحا للكفالة ولا يكون اسقاطا لأصل الدين فيبقى له في ذمة الاصيل

ما ابراه الكفيل منه وتسمائة وهذا لان الكفيل ياتزم 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 الاف بمضها 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 يملكها 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 تملكيا 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 مما بقي فهو جائز واستوجب الرجوع على صاحبه بنصف المؤدى وهو خمسمائة ليستوى معه في الغرم فاذا استوفى منه بمض ذلك وبراءه عن الباقي جاز كما لو عامل الاصيل بمثل ذلك ثم براءة الكفيل بالابراء لا تكون براءة الاصيل وقد كان للمؤدى ان 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 عشرة 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 المقدار ويملك الكفيل الآخر خمسمائة بهذا الصلح بمنزلة ما لو أداها بعينها الى المؤدى فيتبع كل واحد منهما الاصيل

بخمسمائة 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  
لان ما أداء الكفيل يصلح ان يكون عوضا عن جميع الطعام فيصير به ممتلكا بجميع الطعام  
(ألا ترى) انه لو باعه بالطعام ثوبا كان به ممتلكا 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 ان  
الكفيل الذي قبض المائة أدى المال كله الى الطالب رجع على المكفول عنه بتسمائة ولم يرجع  
على الكفيل معه بشئ ويرجع المؤدى للمائة على المكفول عنه بالمائة لان كل واحد منهما  
كفيل عن الاصيل بجميع المال وعن صاحبه بنصف المال صلح الكفيل مع الاصيل قبل أدائه  
الى الطالب صحيح كما يجوز صلحه مع الطالب فاذا صالح أحدهما صاحبه على مائة فقد صار  
ميرثاله عما زاد على المائة مما استوجب الرجوع عليه وهو كان كفيلاً عن الاصيل وبراء  
الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فاذا أدى القابض للمائة جميع الألف فانما أدى عن الاصيل  
تسمائة فيستوجب الرجوع بها عليه ويصير مؤدياً عن الكفيل معه مقدار ما كفيل عنه وذلك  
مائة درهم فيرجع المؤدى للمائة على الاصيل بتلك المائة لان 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 بتسمائة لانه دفع اليه المائة على أن يؤديها عنه الى الطالب فاذا لم يفعل حتى  
أداها بنفسه كان له أن يرجع عليه بتلك المائة وقد كان كفيل عنه خمسمائة وأداها فله ان يرجع  
عليه بتلك الخمسمائة أيضا ولو كان الكفيل صالح صاحبه على كر حنطة ودفعه اليه على ان ابراه  
من حصته من الكفالة فهذا جائز فيما بينهما لانه كفيل بالخمسمائة وما أدى اليه يصلح أن يكون  
عوضا عن الخمسمائة ويكون هذا التصرف منهما غير جائز في حق الطالب فله ان يأخذ بجميع  
المال أيهما شاء فان أخذ الطالب الكفيل الذي أدى بالالف فأداها فانه يرجع بها تامة على  
الكفيل الذي معه وبخمسمائة مع ذلك على الذي عليه الاصل ان شاء الا أن يشاء الكفيل  
القابض للطعام ان يرد عليه الطعام ويرد عايه خمسمائة مع ذلك لان المؤدى للألف استوجب  
الرجوع على شريكه في الكفالة بنصف ما أدى وهو خمسمائة لانه تحمل ذلك عنه بأمره  
وبالنصف الآخر لانه دفع اليه الطعام على ان يؤدي عنه ما يقابله وهو خمسمائة الى الطالب فاذا

لم يفعل حتى أدى بنفسه كان له أن يرجع عليه بتلك الخمسائة أيضا إلا أن القابض للطعام قبضه بطريق الصلح على أن يبرئ المؤدى من رجوعه عليه لا على أن يرجع المؤدى عليه بخمسمائة فإذا آل الأمر إلى ذلك خير لأن مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فإن شاء نقض الصلح ورد عليه الطعام وإن شاء أمسك الطعام ورد عليه عوضه وهو خمسمائة وإن شاء المؤدى للألف رجع بخمسمائة على الأصيل لأنه أداها عنه بعد ما تحمها بأمره ورجع بخمسمائة على الكفيل الذي قبض الطعام إلا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه الطعام لما بينا (وحاصل فقه هذه المسئلة) أن الخمسائة التي هي عوض عن الطعام لا يستوجب المؤدى الرجوع بها على الأصيل لأنه صار مملكا إياها من المؤدى للطعام فيكون رجوعه بذلك على القابض للطعام خاصة إلا أن يشاء القابض للطعام أن يرد عليه الطعام لأنه قبضه منه على سبيل الخط والاعراض ولو صالح أحد الكفيلين صاحبه على عشرة دنانير ودفعها إليه على أن أبراه من حصته من الكفالة ثم إن الطالب صالح الكفيل الذي قبض الدنانير على تلك الدنانير بأعيانها عن جميع المال وأداها إليه كان جائزا لأنه ملك الدنانير وتم ملكه فيما قبضه من صاحبه فالحق تعيينها من دنانيره في جواز الصلح مع الطالب عليها من جميع المال ويكون هذا الصلح تمليكاً منه لانعدام معنى الرباع عند اختلاف الجنس ثم يكون للكفيل الذي صالح الطالب أن يرجع على الأصيل بخمسمائة درهم ويرجع الكفيل الآخر على الأصيل بخمسمائة أيضا لأن الذي صالح الطالب قد يملك جميع الألف بهذا الصلح بمنزلة ما لو أدى إليه جميع الألف وكان له أن يرجع على شريكه بخمسمائة لولا صلحه معه وقد صح صلحه معه عن الخمسائة على الدنانير فيجعل ذلك الصلح بينهما كأنه كان بعد إذنه فيقرر كل واحد منهما في الرجوع عن الأصيل بخمسمائة لأن أداء الكفيل المصالح الأول عنه كادائه بنفسه وأيهما أخذ شيئا من الأصيل شاركه فيه صاحبه لأن الدين الذي في ذمة الأصيل مشترك بينهما وما يقبض أحد الشريكين من دين مشترك بينهما شاركه فيه صاحبه ولو لم يكن هكذا ولكن أحد الكفيلين أدى المال كله إلى الطالب ثم صالح الكفيل معه على مائة درهم على أن أبراه أو على عشرة دنانير على أن أبراه وقبض ذلك فهو جائز لأنه بالأداء استوجب الرجوع على شريكه في الكفالة بخمسمائة والصلح من الخمسائة على مائة درهم أو على عشرة دنانير جائز وهما يتبعان الأصيل بالألف تامة لهما صارا مؤدين عنه جميع الألف فإن كان الصلح بينهما على الدنانير فالألف بينهما

نصفان لان مؤدى الدنانير يصير متملكا للخمسائة بما أدى فالصلح يصح بطريق التمليك اذا أمكن والامكان موجود عند اختلاف الجنس فيكون رجوع كل واحد منهما على الاصيل بخمسائة 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 التمليك 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 مسمائة على أن ابراء 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 رجعا عليه بالطعام نصفين وان أدى الطعام الذى دفع الدراهم اتبع صاحب الاصل 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 كانه ان يلزم 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 . كان نصف الطعام فيئذ 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 كفيل عن صاحبه بها ثم ان أحد الكفيلين صالح الآخر على عشرة  
دراهم علي ان ابراء 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 صاحبه على أن يؤدي عنه العشرة وهو ما أدى الى الطالب مما كفل عنه  
الا درهمين ونصفا لانه أدى اليه خمسة وهي شائعة في النصفين نصف ذلك مما هو فيه  
متحمل عن صاحبه فعرفنا انه أدى الى الطالب مما تحمل عن صاحبه درهمين ونصفا وصاحبه  
انما برى مما بقي ببراء الطالب لان عند اتحاد الجنس يتعدد تصحيح الصالح بطريق المبادلة  
فهذا يرجع المؤدى للعشرة على صاحبه بسبعة ونصف ثم كل واحد منهما يؤدي عن الاصيل  
درهمين ونصفا حكما فيرجعان عليه بالخمسة كذلك ولو لم يكن هكذا ولكن الذي عليه الاصل  
صالح أحد الكفيلين على عشرة دراهم ودفمها 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 بآدائه 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 صالح كان لهذا المؤدى أن يرجع على الكفيل الآخر  
بما أدى عنه بالكفالة وهو مقدار الخمسين فبعد 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 بشيء إلا بخمسة لان كل واحد منهما بالصلح قد أبراه عما زاد على الخمسة الى تمام ما كفل عنه ولو أبراه عن ذلك بعد الاداء سقط حقه في الرجوع عليه وكذلك قبل الاداء وان شاء رجع على صاحبه بالخمسة التي قبضها من الاصيل لانه انما كان قبض تلك الخمسة ليؤدي الى الطالب ما تحمل عن الاصيل ولم يؤد شيئاً وانما أداء الآخر فيكون هو أحق بتلك الخمسة يقبضها منه ولا يتبعان بشيء لما بينا أو المراد بقوله لا يرجع المؤدى على الاصيل الا بخمسة سوى الخمسة التي قبضها صاحبه في الكفالة لان المؤدى أدى تلك الخمسة بحكم الكفالة عن الاصيل وهو ما أبراه منها فيرجع بها على الاصيل ان شاء ثم يرجع بها الاصيل على القابض منه وان شاء رجع بها على صاحبه لما بينا 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 المستوفى الخمسين بطريق المبادلة وانما استوفى على أن يؤدي عنه حق الطالب فاذا لم يفعل ولكن أداها 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 أداها 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 بقبض نصف الثوب منه صار قابضاً للخمسين على أن يؤدي 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 والموئدي 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 الموئدي للعشرة بقدر الاربعين لذلك ولا رجوع للموئدي 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 درهما 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 بينا 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 الأربعة 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 أبرأه من جميع المال لم يرجع على شريكه بشيء لانه انما أدى الى الطالب درهما وقد صار مستوفيا من الاصيل مقدار الخمسين بالصالح على الثوب فلماذا 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 فالذى صالح الطالب على الدراهم انما أدى عنه الدراهم فقط فيرد عليه ما زاد على ذلك الى تمام الخمسين والاخر 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 المتفاوضة 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 كفيلاً 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 بمضي 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. ووجله ثم تفاسخا الشركة فان أداها الشريك قبل الفارقة 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 اياها فانهما بعقد المعاوضة صاروا كشخص واحد وكذلك لو أداه بعده 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 ثابتا 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 بدالوارث لا يتبسط في التركة والحى ينتفع بالاجل فيبقى الاجل في حق الحى منهما دون الميت وحلول المال على الميت منهما بعد الموت لا يوجب حله على الآخر لان الشركة قد انقطعت بموته فأما في شركة العنان والمضاربة اذا 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 كالاجنبي فيه فلا يطالب بشيء منه واذا كان لرجل على رجل حنطة سلم وبه كفيل فأداه الكفيل ثم صالح المكفول عنه على دراهم أو عرض أو مكيل أو موزون يدا ييد 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 (الآتري) أنه لو كفل بيدل 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 شي من ذلك نسيئة لم يجز الا الطعام لان ذلك يكون دينا بدين فأما اذا صالحه بكر من حنطة الى أجل فهو جائز لانه لا مبادلة هنا بل هو تأجيل في عين ما استوجب الرجوع به عليه \* فان قيل فأين 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 فلماذا صح تأجيله فيه ولو صالحه على شيء قبل أن يؤدي كان جائزا لانه بنفس الكفالة وجب الدين للكفيل على الاصيل كما وجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل على أن يؤدي 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 للبعض 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 يؤديه 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 دينا بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس والدراهم لا تتعين بالتعيين ما لم تقبض وكذلك لو صالحه على شيء 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 شيئاً فالمال عليه إلى ذلك الأجل لأنه بالكفالة إنما يلتزم المطالبة التي هي ثابتة على الأصيل والمطالبة بهذا المال على الأصيل بعد حل الأجل فيثبت ذلك على الكفيل أيضاً وأما إذا كفّل به إلى مثل ذلك فقد صرح بما هو مقتضى مطلق الكفالة والتصريح بمقتضى العقد لا يزيده إلا وكادة وأما إذا كفّل به إلى أجل دون ذلك فلاه لو كفّل به حال لزمه المال في الحال لأن الأصيل لو أسقط الأجل لزمه المال في الحال فكذلك الكفيل وكفالاته على أن يؤديه حالا بمنزلة إسقاط الأجل فإذا جاز في جميع الأجل جاز في بعضه وإن كفّل به إلى أجل أكثر من ذلك فلاه لو كان المال حالا على الأصيل فكفّل به الكفيل إلى أجل مسمى صح ولم يطالب الكفيل إلا بعد حل الأجل فكذلك إذا كفّل به إلى أجل أكثر من الأجل في حق الأصيل فإن كان أصل المال حالا فأخذ الطالب المطلوب حتى أقام له به كفيلاً إلى سنة فهو جائز والتأخير عنهما جميعاً لأنه أضاف التأجيل إلى أصل المال وأصل المال ثابت في ذمة المطلوب فيثبت الأجل فيه ثم يثبت في حق الكفيل بثبوته في حق الأصيل وهذا بخلاف ما إذا أجل الكفيل سنة لأن التأجيل هنا غير مضاف إلى أصل المال بل هو مضاف إلى المطالبة التي التزمها الكفيل بالكفالة فيبقى أصل المال حالا على الأصيل ولو أن الكفيل أخر المطلوب بعد الحل إلى أجل مسمى كان التأخير عن المطلوب للكفيل دون الطالب لأنه أضاف التأخير إلى ما استوجبه على الأصيل بالكفالة وذلك في حكم دين آخر سوى دين الطالب ولأن التأخير تصرف من الكفيل بإسقاط حق المطالبة إلى مدة وذلك صحيح منه على نفسه دون الطالب (الأتري) أنه لو صالحه على توب أو أبرأه عن بعضه جاز ذلك عليه دون الطالب ولم يرجع به على المكفول عنه حتى يمضي الأجل كما لو أجله بعد الأداء ولو أجل المال عليهما ثم أخر الطالب الأصيل سنة فهو تأخير عنهما ولو أخر الكفيل سنة كان له أن يأخذ الأصيل بها حالة اعتباراً للتأجيل بالأبراء فكما أن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل وإبراء الأصيل يوجب براءة الكفيل فكذلك التأخير وبعد ما أخر الأصيل إذا أدى الكفيل المال قبل الأجل لأن إسقاط الكفيل الأجل صحيح منه فيما بينه وبين الطالب ودعواه غير صحيحة منه في حق المطلوب وإن كان أخر الكفيل سنة ثم أداه الكفيل قبل الأجل كان له أن يرجع على الأصيل في الحال لأن المال حال على الأصيل (الأتري) أن الطالب كان يطالبه به حالا فكذلك الكفيل يطالبه حالا بعد الأداء

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 بالعقد وذلك يقبل التأخير بالتأجيل ولو كفل رجل مالا عن رجل  
 ثم كفل به عن الكفيل كفيل آخر وآخر 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  
 (الأتري) 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 للعقد وقد انتقض العقد من الاصيل باستحقاق العبد فكان المال عليه  
 الى أجله وكذلك لو رده المشتري ببيع بقضاء قاض لان الرد بالبيع 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 جعلت فسخا 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 بداهه الا بالشرط ولو كان قضاء الالف  
 معجلة نهجرة فوجدتها ستوقة 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 زيوفا فردها بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض لان الرد ببيع الزيفه 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 حقاله على أن يتجوز به فاذا لم يتجوز به  
 ورده عرف أن المقبوض لم يكن حقاله وسقوط الاجل كان باعتبار أنه قبض حقه فاذا انعدم  
 ذلك بقي الاجل كما كان وان كان حين إعطاء 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 تتحقق المبادلة اذا كان شرط ثم يرجع الكفيل على الاصيل بالجياذ 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 فانما يعود الحكم الذي كان قبل الحوالة وهو أن المال عليه الى أجله ولو كفيل 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 أملاك أي يجب الوفاء به اذا أمكن وهو ممكن هنا لما بينا أن ما يلتزمه كل واحد من الكفيلين ينفصل عما يلتزمه الآخر في حكم الاجل فان حل الاجل على صاحب السنة بأدائه رجع به على الاصيل لان المال عليه حال وقد كفيل 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 وسماه 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 تحوّل أصل المال الى ذمة المحتال عليه وثبت الاجل حقا له وهو حتى 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 وللمطلوب على آخر ألف درهم قرض فأحال المطلوب الطالب بالالف التي للمطلوب على الآخر الى سنة فهو جائز وهي له الى سنة لانها انما 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 على 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 بالبراء أو الهبة لم يبق عليه مطالبه بشئ (ألا ترى) أن الحوالة لو كانت مقيدة بوديعة في يد المحتال عليه فهدمت 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 لافي 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 المير للرهن اذا قضي الدين لم يكن متبرعاً فيه بخلاف ما اذا قضاه غيره واذا كان المؤدى متطوعاً كان المال الذي عليه له لا سقوط دين الطالب عنه ببراء 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 الا براء في دين الصغير وكذلك الوكيل اذا لم يفوض اليه الموكل ذلك والمراد الوكيل بالقبض لانه ثابت في الاستيفاء وقبول الحوالة ابراء للاصيل وايس باستيفاء فاما الوكيل بالمقد 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 بمرض العود على الأصيل فانه تنسخ 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 الى ما يصير أمره لان الحوالة باقية بعد موت المحتال عليه  
 مليا فان تركته خلف فيما هو المقصود وهو قضاء الدين منه ومع بقاء الحوالة لا سبيل للطالب  
 على المحيل في المطالبة بشيء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

### باب الأمر بالضمان

(قال رحمه الله) واذا أمر رجل رجلا أن يضمن لرجل ألف درهم وليس بخليط له فضمنها  
 له فهي لازمة الكفيل يأخذه 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 دينا كان لك على أحد وانما ضمنت لك مالا لم يكن علي ولا على غيري فان الطالب  
 لا يكاف 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 فلان  
 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 فلان بألف درهم

فقول أو قال احتال عليك فلان بألف درهم فأشهد له الآخر انه قال احتال عليه بألف درهم  
فالمال لازم للكفيل لمباشرته سبب الالتزام وهو الكفالة والحوالة وليس على الأمر من ذلك  
شيء لأنه 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 مكاتبا 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 لاخر اضمن لفلان ألف درهم التي له  
على أو قال أحتل لفلان عليك بألف درهم له على أو قال اضمن لفلان ألف درهم على أنها  
لك على أو قال على أي ضامن لها أو قال على أي كفيل بها أو قال على أن تؤديها اليك  
أو قال على أن تؤديها عنه فضمن له فهو جائز ويرجع به الكفيل على الأمر اذا آداه 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 له أن يضمن لفلان ألف درهم فضمنها له والأمر مقر بأن  
الألف عليه فأدى الكفيل المال رجع به على الأمر استحسانا لان الخلطة بينهما تقوم  
مقام تصريحه بالأمر بالكفالة عنه فان الخلطة بينهما مقصودة لهذا وهو أن يؤدي عنه ماله  
ليرجع به عليه فنزل ذلك منه منزلة قوله اضمن لفلان عني والخليط عندنا هو الذي يأخذ منه  
ويطيه ويدأبه ويضع المال عنده وكل من في عياله فهو بمنزلة الخليط نحو ابنه الكبير اذا كان  
في عياله لانه يحفظ ماله في يده ولهذا لو وضع الوديعة عنده لم يكن ضامنا 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 فالفول للمحيل لأن وجوب  
المال للمحيل على المحتال عليه معلوم ووجوب المال للمحتال غير معلوم وفي هذه الحالة  
احتمال يجوز أن يكون المحتال وكيلا له في قبضها من المحتال عليه ويجوز أن يكون مقصوده  
استقاط 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 ضمن له ألقى  
التي لي عليك أو اكفل له بألقى التي لي عليك لأنه 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 ضمن لفلان ألف درهم فضمنها له وأدائها اليه فلأمر أن يأخذها من المضمون له  
وهو وكيل للأمر في ذلك وليس للكفيل أن يمتنع من دفعها الى المكفول لأنه 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 لأنه التزمها له بعقد الكفالة الا أن يحضر الأمر فان حضر وادعى أن المال  
له على المأمور كاف اقامة البيينة على ذلك والا حلف المأمور وبرى منهما فاذا حلف برى  
من حق الأمر والمضمون له وكيل من جهته وبرائه عن مطالبة الموكل توجب البراءة من  
مطالبة الوكيل ضرورة لأنه ادعى لنفسه دينا عليه فيحتاج الى اثبانه بالبيينة واذا لم يكن له بيينة  
فالفول قول المنكر مع يمينه ولو كان المأمور ليس بخليط للأمر كان الضمان جائزا لأنه التزمه  
بعقد الكفالة والمال للمكفول له دون الأمر لان المكفول له لا يمكن أن يجعل 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 انما ضمن المال له وكان هذا التزاما من المأمور للمكفول  
له خاصة ولو كان الكفيل خليطا للمكفول له لم يرجع على الأمر بشيء لأنه لا سبب بين  
الأمر وبين المأمور والخلطة التي بين الكفيل والمكفول له لا تكون دليلا على أن الأمر  
انما 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

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل على رجل ما لا عند القاضى فأنكره وسأل المدعى أن يأخذ له كفيلا منه بنفسه وادعى أن له بينة 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 وإنما 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 محقاً فى انكاره وكذلك الاشخاص الى بابه يثبت بنفس الدعوى بما لها من النظر للمدعى فكذلك أخذ الكفيل وشرط أن يكون الكفيل معروفاً لان مقصود المدعى لا يحصل بالمجهول فقد يهرب ذلك المجهول مع الخصم والتعذير 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 فيتعذر الحضور فى المجلس أو المجلسين وإنما أخذ الكفيلين لنظر المدعى فيؤخذ الكفيل على وجه لا يؤدي الى التفتت فى حق المدعى وان قال بينتى غيب لم يأخذ له منه كفيلا لانه لا فائدة فى أخذ الكفيل هنا فالغائب كالمالك من وجه وليس كل غائب يؤب وان أراد المدعى استخلاف الخصم يمكن منه فى الحال فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل وكذلك ان أقام شاهداً واحداً لان بالشاهد الواحد لا يثبت للمدعى شئ كما يثبت بنفس الدعوى وان قال لا بينة 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 طالباً لذلك فلا معنى للاشتغال بأخذ الكفيل وان قال بينتى 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 مرّ على أبي بن كعب رضى الله عنه وهو يلازم غريماله الحديث وليس تفسير الملازمة أن يقعد في موضع ويقعد الى جنبه فان ذلك حبس وليس له ذلك قبل أن يثبت دينه عليه ولكن (تفسير الملازمة) أن يدور معه حيثما دار فاذا دخل على أهله قعد من يلازمه على باب داره وان كان يخاف أن يهرب من جانب آخر فاما أن يقعد معه على باب داره حيث يراه أو يأذن له في أن يدخل معه ليلازمه اذ المقصود هو الامن من هروبه والتمكن من احضاره اذا أحضر شهوده ولا يحصل الا بذلك وان أحب أن يستحلفه فعمل لان اليمين حق الدعوى قبل المدعى عليه وله فيه غرض صحيح وهو التوصل الى حقه في أقرب الاوقات بنكوله وفيه اختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهما الله وموضع بيانه شرح أدب القاضى للخصاف رحمه الله ولا ينبغي أن يسجنه لان الحبس أقوى العقوبات في دعوى المال فلا يثبت بمجرد الدعوى قبل أن يثبت المال عليه وان قال الطالب خذلى منه كفيلا بالعين التي ادعتها في يده أخذ له كفيلا بها أيضا لانه لا يتمكن من إقامة البينة الا باحضار العين وربما يخفيها الخصم ولا وجه لاجراجها من يده قبل اقامة المدعى حجته وكان أخذ الكفيل بها وأخذ الكفيل بنفسه سواء وان كان الكفيل بنفسه وبذلك الشئ واحدا جاز لان المقصود حاصل وان أراد الطالب كفيلا بنفسه ووكيلا في خصومته فان القاضى يأمر المطلوب أن يعطيه ذلك ثلاثة أيام هكذا قال هنا لان الخصم ربما لا يبالي بالكفيل بالنفس ويهرب فلا يتمكن المدعى من اثبات حقه بالبينة على الكفيل وفي الزيادات قال لا يجبر على اعطاء الوكيل في خصومته هذا هو الاصح لان المدعى عليه يقول أنا أهدي الى الخصومة من غيرى خصوصا في هذه الحادثة وربما لا ينظر الوكيل ولا يشتغل بالدفع بما أشتغل به اذا حضرت ففي الاجبار على اعطاء الكفيل اضرار به والقاضى ينظر لأحد الخصمين على وجه لا يضر بالآخر فاذا أراد الطالب أن يكون ضامنا لما قضى له عليه فان القاضى لا يجبر المطلوب على ذلك لان بعد اثبات الدين لا يجبر الخصم على اعطاء الكفيل به فقبل اثباته أولى وهذا بخلاف ما اذا كان المدعى عينا فان هناك لا يتمكن من اثبات المدعى الا باحضار العين وهنا يتمكن من اثبات الدين عند احضار الخصم وانما الكفيل بالمال هنا للتوثق لجانب المطالبة ولم توجه له مطالبة بالمال قبل اثباته فكيف يجبر على اعطاء الكفيل به وان بعث القاضى مع الطالب رسولا يأخذ له كفيلا فكفل به الكفيل

الطالب أو أحضره القاضى فكفل عنده ثم رده الكفيل الى الطالب برى لان الكفالة كانت له وقد أوفاه حتمه حين سلم نفس الخصم اليه وان كانت الكفالة للقاضى أو لرسوله الذى كفل له به وقال زفر رحمه الله يبرأ لان الكفالة للطالب فى الوجهين جميعا فانها تنبى على دعواه ولكن نقول المقصود لا يعتبر مع التصريح بخلافه وقد صرح الكفيل بالتزام النفس الى القاضى 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 بمضى الوقت بدون الوفاء بما التزم والعبد التاجر والمكاتب والصبي التاجر مطلوبوا كان أو طالبا والمستأن والذى والمرتب فى جميع ذلك بمنزلة الحر المسلم لان الكفالة بالنفس تنبى على الدعوى والدعوى صحيحة من هؤلاء وعليهم وان قدم رجل مكاتبه الى القاضى وادعى مضى أجل الكتابة وقال بنتى حاضرة فخذلى منه كفيلا بنفسه لم يأخذه لانه عبده والمولى لا يستوجب على عبده حقا قويا يصح التزامه بالكفالة (الأتري) أنه لو كفل عن المكاتب لمولاه ببديل الكتابة الذى عليه لم يجز ذلك وكذلك لا يأخذ كفيلا بنفسه فى دعوى ذلك قبله (الأتري) أن المكاتب يتمكن من أن يعجز نفسه فلا يطالب بشىء من ذلك وكذلك لو ادعى على عبده له تاجر دعوى وعليه دين أو لادين عليه فان المولى لا يستوجب على عبده ديناً ولو ادعى المكاتب قبل مولاه ديناً فانه يؤخذ للمكاتب كفيل بنفس المولى لانه يستوجب قبل مولاه من الحق ما يستوجب قبل غيره (الأتري) أنه لو كفل كفيل بالدين الذى له على مولاه جاز فكذلك يؤخذ له الكفيل بنفسه وكذلك العبد التاجر يدعى قبل مولاه ديناً 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 فى حق رجل فأراد الطالب أن يخرج من السجن حتى يخاصمه فقال الذى حبسه خذلى منه كفيلا بنفسه فيما لى عليه فانه يخرج له وبخاصمه وهو معه حتى يردده الى محبسه ولا يأخذ منه كفيلا بنفسه لانه فى يده وهو محبوس معناه انما يخرج مع أمينه وهو فى السجن محبوس فى يد أمينه فكذلك اذا أخرجه ولا غرض للطالب هنا فى المطالبة بالكفيل سوى التعنيت فلا يجسه القاضى الى ذلك وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فى الكفالة بالنفس لا يجعل لها أجلاً انما ذلك على قدر خلوصه الى القاضى

حتى اذا كان يمكنه من التقدم الى القاضى فى أكثر من ثلاثة أيام جاز ذلك على أكثر من ثلاثة أيام وهذا عندهم جميعا لان المعتبر توفير النظر على المدعى واذا كانت الدعوى فى شيء بعينه خفت أن يعيها المطلوب وكانت غير معينة وضعتها على يدى عدل ولم أجعل لذلك وقتا وجماعته بمنزلة الكفالة لان فى 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 يعيها الخصم 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 يقم 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 استهلا كه لانه لما أقام البيعة فقد ثبت حقه من حيث الظاهر (الآتى) انه لو قضى القاضى له قبل أن تظهر عدالة الشهود بعد قضاؤه فمن تمام النظر له أن يوضع على يدى عدل لكيلا يتمكن المطلوب من استهلا كه ويؤخذ الكفيل فى دعوى الدين وفى العتق والطلاق وجميع أجناس حقوق العباد مما لا يندرى بالشبهات واذا ادعى المدعى ألف درهم وقال سله أقر 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 استحلفه القاضى له وان لم يقر ولم ينكر فقد روى عن أبى حنيفة رحمه الله أن القاضى لا يستحلفه ولا يكن يجسه ليتجنب خصمه لان الاستحلاف لترجح جانب الصدق فى انكار المدعى عليه فلا معنى للاشتغال به قبل انكاره وعن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله أن القاضى يستحلفه لان سكوته قائم مقام الانكار شرعا حتى يقبل عليه البيعة بعد سكوته فكذلك يمرض اليمين على الساكت حتى يقضى عليه بالنكول 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 بين وجهه سأله 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 بيعة استحلف المطلوب بالله ماله قبله هذا الحق ولا شيء منه فان حلف دعا المدعى ما على شهوده وفي هذا بيان ما ان للمدعى أن يستحلف الخصم وان كان شهوده حضورا وهو قولها فأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يستحلفه اذا زعم المدعى أن شهوده حضورا هكذا ذكره في النوادر لان مقصود المدعى من ذلك هناك ستر المدعى عليه وافتضاحه واذا شهد شاهدان لرجل علي رجل بألف درهم فقال أحدهما هي بيض وقال الآخر سود وللبيض صرف على السود فان ادعى الطالب البيض أو ادعى المالين جميعا قضيت له بالسود لاتفاق الشاهدين علي ذلك لفظا ومعنى فان البياض صفة زائدة لا تثبت بشهادة أحدهما وتبقى شهادتهما على أصل الالف فيقضى بالقدر المتيقن وهو الشهود وان ادعى المدعى السود بطلت شهادة الشاهد علي البيض لانه أ كذبه في ذلك ولا يقضى له بالسود حتى يحضر شاهدا آخر عليها وكذلك لو أشهد بكر حنطة فقال أحدهما جيد والاخر ردي أو شهد أحدهما بكر حنطة والاخر بكر شعير لم يقض القاضي بشيء لان لكل واحد من الجنسين شاهدا واحدا والمدعى انما يدعى أحدهما فيكون مكذبا أحد شاهديه ولو ادعى عليه مائة درهم فشهد له بها شاهد والاخر 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 والاخر بمائة وخمسين جازت شهادتهما على المائة لانهما اتفقا عليها لفظا ومعنى وانما تفرد أحدهما بزيادة الخمسين وهما اسمان أحدهما معطوف على الآخر ولو ادعى خمسة عشر فشهد له شاهد بمشرة والاخر بخمسة عشر لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله في شيء لان هذا كله اسم واحد لقدر معلوم بدليل انه خلا عن حرف العطف فهو كلمائة والمائتين وعنهما تقبل الشهادة على الاقل في جميع ذلك وهو قول شريح رحمه الله فانه شهد عنده شاهدان أحدهما بتسمائة والاخر بمائمائة فقضى شريح رحمه الله بالاقل 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 ناسرهم



الله وبين المعنى فيه فقال انما الهوى شئ افتتن 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 ورضى عنهم أعظم الدماء وقد قتل بعضهم بعضا فلو شهد بعضهم علي بعض أما كان تجوز شهادتهم الا الخطائية وهم صنف من الروافض فانهم بلغنى 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 المعقود 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 انه قضاه خمسمائة ولو قضاه 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 شهد أحدهما انه أجره سنة أكنت 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 يستوفي 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 علي 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 فالعقد 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 بالقيمة 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 الإبراء والايفاء وكذلك لو قال لم يكن له  
 على شيء قط ثم أقام البيينة على الإبراء والايفاء وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول هنا لا تقبل  
 بيته لكونه مناقضا في دعواه ولكننا نقول هو غير مناقض لأنه يقول ما كان له على شيء قط  
 ولكن افتديت نفسي من المال الذي ادعاه علي أو سألته أن يرثني ففعل ذلك والبيينة حجة  
 فلا يجوز إبطالها مع العمل بها ولو كان قال لم أدفع اليه شيئا أو لم أقبضه شيئا أو لم أعرفه أو لم  
 أكله أو لم أخالطه لم أقبل منه البيينة بعد ذلك علي دفع المال لأن ما تقدم من كلامه كذاب  
 منه لشروده وشهادة الشاهدين على البراءة في دين أو كفالة وقد اختلفا 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 أنان علي واحداً أنه دفع المال الذي عليهم  
 لم تجز شهادتهما لأنهما يتفعا أنفسهما بذلك وهو إسقاط مطالبة الطالب عنهما ولم يرجع  
 عليهما المشهود له بشيء لأنهما لم يبرآ من شيء من حق الطالب وإنما يرجع الكفيل على الأصيل  
 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 علي رجل ثمانمائة درهم كل مائة منها في صك فصك منها  
 قرض وصك كفالة عن رجل وصك كفالة عن آخر فدفع المطلوب مائة درهم إلى الطالب  
 وأشهد أنها من صك كذا فهي من ذلك الصك لأنه هو المعطى وقد صرح في الاعطاء بالجهة  
 التي أعطى بها المال فتصريحه بذلك في منه الاعطاء بسائر الجهات ولا معارضة بين النافي والثبت  
 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 لان المديون إنما يقضى الدين بملك نفسه والانسان مطاق 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 فتعين المدفوع مما به الرهن ليسترد الرهن وربما يكون ببعض المال كفيل فتعجل المكفول له من ذلك ليبرئ كفيله وان مات الدافع قبل أن يقول شيئا من ذلك كانت المائة من كل صك ثلاثة لانه ليس جعل المدفوع من بعضها بأولى ببعض ولا بيان في ذلك لورثته لانهم انما يخفون في ما صار ميراثا لهم والمال الذي قضى به دينه لم يصر ميراثا لهم لانه مجرد رأى كان له في التعمين فلا يصير ميراثا وهو حق البيان لما أراده عند الاعطاء ولا طريق لورثته الى معرفة ذلك فلا يقومون فيه مقامه كحق البيان في العتق المبهم وكذلك ان مات الدافع والمدفوع اليه واختلفت الورثة فانها من كل صك ثلاثة الى أن تقوم البينة على شيء كان من الدافع قبل موته فيها تعين بعض الجهات فيجعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة أو يتصدق الورثة كلهم على شيء يعني ورثة الدافع والمدفوع اليه لان الحق لهم فاذا تصادقوا على شيء كان ذلك كالثابت بالبينة أو يكون القابض حيا فيقول شيئا فتصدقه ورثة الدافع في ذلك ولو كان لرجل على رجلين ألف درهم في صك ثم ان أحدهما كفل عن صاحبه بأمره ثم أدى خمسمائة مما في الصك فجعله من حصص المكفول عنه عند الدافع أو بعد الدفع فذلك صحيح والقول فيه قوله ويرجع بها المكفول عنه لانه هو المالك لما أدى وهذا البيان منه مفيد فاذا قبل منه كان مؤديا دين الكفالة فيرجع على الاصيل لانه كفل عنه بأمره ولو لم يؤدي شيئا حتى كفل الآخر عنه أيضا بأمره فصار كل واحد منها كفيل عن صاحبه أو كانت الكفالة على ذلك في أصل الصك في عقد البيع أو القرض فأيهما قضى شيئا فهو من حصته خاصة دون حصص صاحبه حتى يؤدي حصته لانه لا فائدة له في أن يجعل المؤدي عن صاحبه لا من جهة صاحبه بأن يقول أنا كفيل عنك بأمرك وأداؤك عني كأدائي بنفسي فكان لي أن أجعل المؤدي عنك فأنا أجعله الآن عنك فلا يزال يدور كذلك بخلاف ما سبق فالمؤدي هناك اذا جعل المؤدي عن صاحبه لا يكون لصاحبه أن يعارضه فيجعل المؤدي عنه لان صاحبه ليس بكفيل عنه فان أدى زيادة على مقدار حقه كانت مما كفل به عن صاحبه لان صاحبه لا يتمكن في معارضته من هذه الزيادة وقد استفاد البراءة عن حصته بأدائه وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك ان 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 يستتبع أن يجعلها من حصة أحدهما دون الآخر لان كل واحد من الآخرين كفيل عن صاحبه كما أنه كفيل عنهما فاذا جعل الزيادة من حصة أحدهما كان للجمول ذلك من حصته أن يجعله من حصة الآخر بالطريق الذي بينا فتحققت المعارضة بينهما فلماذا 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 أكثر ولو جعلها المؤدى من حصته أو حصة صاحبه أو أحدهما يجوز ذلك لانهم كشخص واحد في حكم هذه الكتابة اذ لو لم يجعلهم كذلك لم يصح فان الكفالة من المكاتب والكفالة بدل 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 يعق 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 وبراءة المكاتب على أى وجه كان توجب العتق وفي هذا ابطال شرط المولى فلماذا 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 مسند على ما يخبر به من هلاك 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 لو ارث 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 فحينئذ يكون صحيحا على كل حال لان المرض يتعقبه 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 القول الذي فيه  
 منفعة لو ارثه فيما يرجع الى المال ولو كفّل 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 فكفّل بألف درهم ثم مات  
 جاز ذلك وأخذ من ماله ألف نخرج المكفول به من ثلث ماله ثم يرجع ورثته على المطلوب اذا  
 كان كفيلا بأمره كالمو 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 بينا فيما سبق أن في هذا جذر الاصم وأنه لا وجه لتخريجها الا بطريق التقريب فان ما  
 يستوفى المكفول له ثانيا 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 ماتا جميعا وتركاهما على 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 الاصلالة 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 مهر  
 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 فيئذ يضربون 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 الا من الوجه الذي قدرنا ان كل ما يستوفيه الطالب يثبت لهم حق الرجوع به في تركة الشركة فتنتقض به القسمة الاولى والله سبحانه وتعالى أعلم

— باب ادعاء الكفيل أن المال من ثمن خمر أو ربا —

(قل رحمه الله) واذا كفل رجل عن رجل بألف درهم بأمره ثم غاب الاصيل فادعى الكفيل أن الألف من ثمن خمر فانه ليس بمخصم 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 شئ فهذا تين أنه 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 بالبينه على اقرار الطالب بذلك لم يقبل بعد أن يكون الطالب بجحد ذلك ولو أراد استحلاف الطالب لم يكن عليه يمين لان توجه اليمين وقبول البينة تبنى على دعوى صحيحة الا أن يقر الطالب بذلك فيئذ 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 بمخصم في ذلك العقد ويدعى معنى كان في ذلك العقد حتى اذا ثبت ذلك ترتب عليه خروجه من أن يكون مطالبا بالمال ولا يمكن اثبات ذلك بالبينة لانها بينة تقوم للغائب والبينة للغائب لا تقبل اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهو بمنزلة المشتري للجارية اذا ادعى انها زوجة لفلان الغائب وأراد اقامة البينة على ذلك ليردها باليب 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 أشرنا إليه في أن الطريق  
الأصح في الكفالة أن الكفيل يلتزم المطالبة بما على الأصيل ولا يلتزم أصل المال في ذمته  
ولو أدى الكفيل المال إلى الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال المال من ثمن  
خمر وجاء بالبينة لم يكن بينه وبين الكفيل خصومة في ذلك ويدفع المال إلى الكفيل لأنه  
التزم المال بأمره وأدى فيرجع عليه كيف كان ذلك المال ويقال للمكفول عنه اطلب صاحبك  
نخاصمه وهذا لما بينا أنه يدعي سببا في تصرف جرى بينه وبين الغائب وهذا الحاضر ليس  
بمخصم عن الغائب أو لأنه 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 الأصيل وهو  
بمنزلة ما لو قال لم يكن لي على الأصيل شيء وذلك يوجب براءة الكفيل والأصيل (الآثرى)  
انه لو أبرأ الأصيل برئ الكفيل فاذا بقي أصل المال من الأصيل باقراره أولى أن يبرأ الكفيل  
فان أقر الطالب بذلك وأبرأ القاضي الكفيل ثم حضر المكفول عنه فاقر 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 خمرًا بألف درهم ثم أحال مسلما عليه بها  
بطات الحوالة ولو أحاله بألف درهم فجعلها له بذلك ثم غاب المحيل وقال المحتال عليه المال  
الذي على من ثمن خمر وأقام البينة فلا خصومة بينه وبين الطالب في ذلك لانه التزم المال بالحوالة  
فعلية أداء ما التزم وهو انما يدعي سببا مبطالا بعقد جرى بينه وبين الغائب وهذا الحاضر ليس  
بمخصم 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 نخاصمه وجاء بالبينة أنها من ثمن خمر أبطلها القاضي عن المحتال عليه لانه  
قبل الحوالة مقيدة بالمال الذي للمحيل عليه وقد تبين أنه لم يكن للمحيل عليه شيء فكانت  
الحوالة باطلة وان كان أحاله عليه حوالة مطلقة بألف درهم لم يبرأ منها ولكنه يؤديه ويرجع  
بها لان الحوالة المطلقة لا تستدعي مالا للمحيل على المحتال عليه ولا في يده الا أنه اذا كان

للمحيل على المحتال عليه لم يرجع به عليه واذا كانت مطلقة يؤدي المال ثم يرجع بثمنها 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 فإن انقضى يبطل الكفالة والحوالة لانه ظهر انه أحال  
 عليه بمال ولا مال ولو رد بعيب بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي 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 تعلق بالدين بها أو من حيث الوجوب فلا يشكل لان تعلق الدين بالذمة لا بالدين  
 ولا تعلق 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 هلك الوديعة حيث تبطل الحوالة لان ذمة الدين 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 ماله 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 فيختص 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 ما كان بين غرمائه بالخصص لما مر انه لا تعلق  
 لحقه بالدين قبل الخروج فصار هو وسائر غرمائه سواء وانما منع المحيل من التصرف فيه  
 باعتبار عرضة 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) ويحبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الأبوين أو على بعض الأجداد فانهم لا يحبسون في دينه أما في دين غيرهم فيحبس لانه بالمطل صار ظلما والظلم يحبس وانه عقوبة مشروعة ولهذا كان حدا في الزنا في ابتداء الاسلام قال الله تعالى في حق قطع 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 سمى أحدهما نافعا والآخر محبسا وكذلك شريح رحمه الله كان يحبس الناس وحبس ابنه بسبب الكفالة عن رجل ولا يحبس في أول ما يتقدم الى القاضي ولكنه يقول له قم فأرضه لان الظلم لا يتحقق من أول وهلة فان عاد اليه مرة أو مرتين يحبس 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 يقاد الوالد لولده ولا يعاقب بسبب الجناية على ماله لان له ضرب تأويل في ماله وذكروا حديث على كرم الله وجهه انه اتخذ سجينين وقال فيه

ألا تراني كيسا مكيسا يثبت بمد نافع محبسا

وعن الشعبي رحمه الله أن رجلا أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا أمير المؤمنين اجزني فقال مم قال من دين قال عمر رضي الله عنه السجن ثم قال عمر رضي 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 دنانير أو يكون عليه دراهم فاصطرفها بدرهم وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يباع ماله وهي مسائل الحجر ثم ذكر عن عمر رضي الله عنه أنه خطب الناس ثم قال في اسفح جهينة رضي من دينه وأمانته ان يقال له سبق الحاج فادان معرضا حتى دين به فمن كان له 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 الصلح

اختلف مشايخنا رحمهم الله فقال بعضهم يصدق ولا يجبس 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 ينبغي ان يصدق ثم قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حبس الرجل  
 شهرين يسأل عنه وان شاء سأل عنه في أول ما يجبسه والرأي فيه الى القاضي ان أخبر بعد  
 أوقات انه معسر خلى سبيله وان قالوا واجد أمر بجبسه حتى يذوق 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 يمنع 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 وذكر عن الكافي 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 فلا كفيل ان يجبس 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 بخليصه فله ان يلازمه وليس للكفيل 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 بقضائهما وان كان القاضي قد فلس  
 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 بيعة ولا شراؤه ولا بشيء  
 يضيفه في ماله ما خلا العتق والطلاق والنكاح والاقرار بالسبب فاننا ندع القياس فيه ونجوزه  
 وهو قول محمد رحمه الله وقول شريح وابراهيم وابن أبي ليلى رحمهما الله ويعنى بالتفليس ان  
 يحكم بعجزه عن الكسب فيجعله كالمريض مرض الموت فيحكم بتعلق حق غرمائه 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 ماوردالشرع 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 تشبهه النفقة بالدين لان الانفاق على الولد انما شرع لصيانة للولد عن الهلاك والممتنع 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 ليستأنس ليضجر قلبه بذلك واذا سأل القاضي عن المحبوس بعد شهرين أو أكثر في السر فأخبره ثقة بدمه خلى سبيله ولم يخل بين غريمه وبين لزومه وان شهد عليه شهود انه موسر أو اناه ما لا أجزت 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 معهن رجل حتى لا يؤدي الى فتنه ولا يمنع المحبوس من دخول اخوانه وأهله عليه لانه يحتاج الى ذلك حتى يشاورهم في توجيه ديونه ولكن لا يمكن من المكث عنده حتى يستأنس بهم ولا يحبس المكاتب 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 على مولاه طعام ومكاتبته دراهم فان المولى يحبس في دين

الكتاب لان مطالبته متوجهة على مولاه وهو ملحق بالاجانب في حق اكسابه وكذلك العبد التاجر الذي عليه الدين يكون له على مولاه دين ولا يجبس لحقه ولكن لحق الغرماء والصبي التاجر في السجن مثل الرجل يعني يجبس لانه يواخذ بمقوق العباد فيتحقق ظلمه والغلام الذي يستهلك المتاع فيضمن قيمته وله أب أو وصي وليس بناجز مثل ذلك يريد به في حق الجبس ولم يذكر انه يجبس الصبي أو أبوه أو وصيه والصحيح انه يجبس 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 الجبس 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 يجبس 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 يجسسون أبداً حتى يتوبوا والذاعر الذي يخوف الناس ويقصد أخذ أموالهم فيكون 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 يجبس ولكن القاضي يرى رأيه فيه ان شاء جمل وكيلاً يبيع بعض ماله فيوفي الطالب حقه وان كان له أب أو وصي يجوز بيعه فانه لا يجبس والصحيح انه يجبس من يخاطب بقضاء دينه لما مر ولا يجبس الصبي الا بطريق التأديب ويجبس المسلم للذمي بدينه والذمي للمسلم ويجبس الحربي للمستأمن ويجبس له لان معنى الظلم يتحقق في حق الكل والله أعلم بالصواب

### باب البراء والهبة للكفيل

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

قال أبرأئك لم يكن هذا اقرارا بالقبض وللطالب ان يأخذ الذي عليه الاصل لانه اُضاف  
الفاعل الى نفسه متمديا الى المطلوب وذلك انما يكون باسقاط الدين عنه . ولو قال برئت من  
المال ولم يقل الى فهذا اقرار بالقبض في قول أبي يوسف رحمه الله لانه وصفه بالبراءة فينصرف  
الى ذلك السبب المعهود والسبب المعهود الايفاء وعند محمد رحمه الله هو بمنزلة قوله أبرأئك  
لانه يحتمل الوجهين فكان الحمل على الاذنى أولى (ألا ترى) ان الحاجة الى 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 - فقه عن ذلك أصلا فكأنه قال لاحق لي في مالك ولو قال له هكذا كان ابراء مطلقا  
فهذا كذلك والاحتال عليه في جميع هذا بمنزلة الكفيل ولو وكل الطالب وكيفا بقبض ماله فقال  
الوكيل للكفيل برئت الى كان هذا اقرارا بالقبض فيصح ولو قال الوصي للكفيل قد أبرأئك  
أوانت 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 هأبى  
ان يقبل ذلك فهو برى 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 الفاعل عنه ويجعل الواجب له اسقاطا من وجه وتمليكا من وجه  
فوفرننا على السهمين حظهما فعلى هذا يصح من غير قبيل لشبهه بالاسقاط ويرتد بالرد لشبهه  
بالتملك 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 يجعل 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 وقد مر أنه لو أبرأ الذي عليه الاصل  
من الدين يصح من غير قبول ولكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التملك فكذلك لو وهب  
منه فلو مات قبل ان يعلم فهو برى 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 و كذلك لو كان يتا فابراه منه  
وجعله في حل منه فهو جائز لان الدين قائم عليه حكما فاحتمل الاستقاط فان قالت الورثة لا تقبل  
لهم 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 استقاط 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 شها بالاعيان بعد الموت لتعلقه  
بالتركة فكان أقبل للتمليك في هذه الحال والملك بهذا التمليك واقع لهم فيرتد بردهم كما لو  
أضاف البراء اليهم تنصيحا 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 اذا أبراه فأبى أن يقبل لانه لا يعود الدين على الكفيل لانا نجعل ابراءه  
كبراء الكفيل لا يرتد بالرد فكذلك هنا اذا 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 عقاد 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 لانتقاض سبب  
وجوب الدين بينهما والله سبحانه وتعالى أعلم

— باب اقرار أحد الكفيلين بأن المال عليه —

( قال رحمه الله ) واذا كان لرجل علي رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن  
صاحبه بالمال وأقر أحد الكفيلين بأن المال كله عليه وأداه وأراد أن يرجع بنصفه على صاحبه  
وقال اما عنيت باقرارى 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

كاه عليه وان صاحبه كفيل عنه بأمره لم يكن له أن يرجع على صاحبه بشيء 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 بشيء 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 كاه 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 بشيء لأنه  
 نص أنه كفيل أصيل في الكل ولو أداه صاحبه كان له أن يرجع كاه 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 بشيء لان زعمه معتبر في حقه وان أداه صاحباي  
 رجعا بالكل عليه لاقراره انه أصيل في جميع المال واققراره 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 قرضاً 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 فلان هذا 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 اقراره منه بأنه أصيل في جميع المال وان صاحبه كفيلا به واقرار 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 واقرار بتقبض الدين المؤجل صحيح فان أداه المكفول عنه الى الطالب رجع على الكفيل بسبب اقراره لان ثبوت قبضه منه باقراره كشوته بالبينة أو بالمعينة في حقه واذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بجميع المال فادعى كل واحد منهما على صاحبه انه كفيل 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 بحاف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانه يدعي على صاحبه مالو أقر به لزمه وأبهما 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 والآخر كفيل 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 والآخر كفيل 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 لآبهما 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 بشهادتها حق أبيهما وانما يشهدان لأحد الفرعين على الآخر انه هو الاصيل وان صاحبه كفيل فلا تتمكن التهمة في هذه وكذلك ان كان الفرعان مقرين بالمال لان حق الطالب عليهما ثابت باقرارهما فشهادة ابني الطالب على هذا لا تكون لآبهما وانما تكون لاحدهما على الآخر ولو شهد ابنا أحدهما أن الاصل على أبيه والآخر كفيل عن أبيه جاز لانهما يشهدان على أبيهما ولو شهدا أن الاصل على الآخر وان أباهما كفيل به عنه لم تجز شهادتهما لانهما يدفعان بهذه الشهادة عن أبيهما مفرما 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 بطل 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 يبدل 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 كذالة مقيدة بالثمن ثم استحق العبد بطلت الحوالة والكفالة لان بانفساخ العقد من الاصل ينتفى 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 ) يقال 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 بالموثوق وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها غير أنه يرجع عليها بنصف الموثوق 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 بالبذل وبين أن يطالبه غريم المولى فإن أعتق المولى المكاتب عتق ولم يبرأ من الضمان وفي بعض نسخ الأصل قال وبرى من الكفالة لأنه كان بمنزلة التوكيل وباعتاق المكاتب يسقط عنه بدل الكتابة حتى لا يطالبه المولى بشيء منه فكذلك وكيله ووجه الرواية الأخرى 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 ينقضي بقاءه بطريق الأولى ثم إذا أدى رجع على المولى لأنه قبل العتق كانت تقع المقاصة بدين الكتابة وقد انعدم ذلك حين سقط عنه دين الكتابة بالعتق وكذلك لو مات المولى والمكاتب مدبر يمتق وعتق من ثلثه أم ولد فعتقت لأن البراءة عن بدل الكتابة يحصل بهذا السبب كما يحصل باعتاق المولى إياه ولو كفل عبداً عن مولاه بألف درهم بأمره ثم أعتقه المولى فأداه لم يرجع على المولى فأما بعد العتق فإنه يطالبه بذلك المال لأنه كان مطالباً في حال رقه بالعتق وهو لا يزيد إلا وكادة ولأن المولى شغله به حين أمره بالكفالة عنه فهو بمنزلة مالو أقر بالدين عليه ثم أعتقه فلا يرجع العبد بها على المولى وإن أدى من كسب هو خالص حقه لأن الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة لرجوع الكفيل على الأصل فلا يصير موجباً للرجوع بعد ذلك بخلاف المكاتب فإن هناك أصل الكفالة كانت موجبة لرجوع المكاتب على المولى عند الأداء لأن المكاتب يستوجب على مولاه ديناً إلا أنه كانت تقع المقاصة ببذل الكتابة وهنا أصل الكفالة لم يكن موجباً لرجوع العبد على المولى فإن العبد لا يستوجب على مولاه ديناً ولو أن رجلاً له على رجل ألف درهم فأمره أن يضمنها للغريم له ثم إن الأمر وهبها للكفيل أو أبرأه منها لم يجز ذلك وكان للمكفول له أن يأخذه بالمال لأن الكفالة أو الحوالة المقيدة قد اشتغلت بما للآمر في ذمة الكفيل لحق الطالب وذلك يمنع الأمر من التصرف فيه بمنزلة الرهن إذا تصرف في المرهون بالهبة أو البيع من إنسان فإنه 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 بها منهم استحسانا وكان ذلك القياس أن يكون  
للمكفول له خاصة وهو قول زفر رحمه الله لأنه صار كالمرهون به ولأن سائر الغرماء يثبت  
حقهم من جهة الاصل وقد كان مقدما على الأصل في هذا المال في حياته \* ووجه الاستحسان  
ان المكفول له لم يصر 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 ان 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 بالخصص ولو كان المكفول عنه حيا فأقام رجل البيعة أن هذا المال له  
وانه أمر فلانا ببيع المبيع الذي هذا المال ثمنه لم يكن له ان يبطل الكفالة في قول أبي حنيفة ومحمد  
رحمهما الله ولكنه يضمنه للبائع وفي قول أبي يوسف رحمه الله تبطل الكفالة وهو بناء على  
مسئلة كتاب البيوع ان الوكيل بالبيع عندهما في نفوذ تصرفه في الثمن بمنزلة العاقد لنفسه  
ويضمن للموكل وعند أبي يوسف رحمه الله بمنزلة الثابت لا يتقدم تصرفه الا ما يرجع الى  
القبض ولو كان المال الى أجل وبه كفيل فان مات الاصيل فقد حل المال عليه ولا يحل على  
الكفيل حتى يمضي الاجل لان الاصيل استغنى بموته عن الاجل والكفيل محتاج اليه وحلوله  
على الاصيل لا يمنع كونه مؤجلا على الكفيل كما لو كفل الكفيل بمال هو حال على الاصيل  
مؤجلا الى سنة ولو كان الميت هو الكفيل فقد حل المال عليه لوقوع الاستغناء عن الاجل  
ويؤخذ من تركته في الحال ثم لا يرجع ورثته على الاصيل قبل أن يحل الاجل عندنا وقال  
زفر رحمه الله يرجعون على الاصيل في الحال لانهم أدوا ديننا عليه بعد توجه المطالبة فيه شرعا بحكم  
الكفالة عنه بأمره فيرجعون اليه وهذا لان الكفيل يصير بمنزلة المقرض لما أدى عن الاصيل  
فيستوجب الرجوع به عليه في الحال الا اذا قصد اثبات حق الرجوع لنفسه بتمجيله قبل حل  
الاجل ولم يوجد اذا كان سقوط الاجل حكما لموته ولكننا نقول بالكفالة كما وجب المال  
للطالب على الكفيل مؤجلا والاصيل باق منتفع بالاجل فكما بقي المال مؤجلا في حق الطالب  
بعد موت الكفيل فكذلك في حق الكفيل للطالب قبل حل الاجل فانه لا يرجع على الاصيل  
حتى يحل الاجل فهذا مثله ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها عنه ثلاثة 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 للتأخير عن أحد الكفلاء الى سنة فان أدى المال أحد الكفيلين الآخرين 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 تتوجه مطالبة الطالب عليه بشئ لما كان 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 الآخرين 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 غصب 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 او على أحدهما بالنصف ان وجده دون الآخر بمنزلة مالو أدى المال فان كان الموهوب  
 له غائبا 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 لكونه  
 اسقاطا يتهم بموته قبل الرد ويجعل تمامه كتمامه بقبوله وورثته قائمون مقامه فيرجعون على  
 أيهم شاء كما بينا ولو وهبه لرجلين من الكفلاء فقبلا جاز ورجعا به على الاصيل وان شأ  
 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 أخذ 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 بثالثي 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 رد 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 كغيره من الكفلاء ولو وهب الطالب  
 نصف المال لاحد الكفلاء كان بهذه المنزلة فان رجع الموهوب له على الكفيلين بثالثي 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 وليكن لو أديا الى الطالب خمسمائة كان للموهوب له أن  
 يرجع عليهما بثالثي خمسمائة أخرى فيرجع عليهما بتلك الخمسمائة حتى يكون الاداء عليهم اثلاثا  
 وكذلك الصدقة والنحلة والعتية 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

( قال رحمه الله ) واذا حلف الرجل لا يضمن لفلان شيئا 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 لو كفل أو قبل الحوالة له وقال في الحوالة ضمان وزيادة والكفالة وال ضمان عبارتان عن عقد واحد ولو اشترى شيئا بأمره فهذا ليس ب ضمان وإنما هذا التزام لعقد الشراء وعقد الشراء لا يسمى كفالة عرفا وفي الايمان يعتبر العرف ولو ضمن لعبده أو مضاربه أو شريك له ، ففاوض أو عنان لم يحنث لان الضمان وقع لغيره فان المضمون ما تجب 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 انما يعتبران ممن ضمنه له دون المحلوف عليه وعلى هذا لو ضمن الرجل فمات فورته المحلوف عليه لم يحنث وان صار الضمان له في الانتهاء لان الاصل كان لغيره وإنما يثبت له باعتبار سبب آخر وهو الخلافة عن المورث ولو حلف لا يضمن لاحد شيئا فضمن انسان ما أدركه من درك في دارا شتراها أو عبد حنث لانه قد ضمن للمشتري ( ألا ترى ) انه يسمى في الناس ضامنا من كان ضامنا للدرك وهو بمنزلة مالو قال ان لم يوفك فلان مالك اذا حل أو ان مات فلان قبل ان يوفيك فهو على أوفانا له ضامن فانه يكون ضامنا له ويكون حائثا في يمينه وان كانت المطالبة متأخرة عنه الى أن يوجد ما صرح به ولا يخرج به من أن يكون ضامنا 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 حائثا في يمينه ولو خاطبه عنه مخاطب حنث في قولهم جميعا لان 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 لان أباه أو وصيه لو أجاز ذلك جاز فهو بمنزلة مالو ضمن الغائب فيتم في حقه اذا خاطبه به مخاطب وكذلك العبد المحجور عليه يحلف انه لا يضمن شيئا فضمن فهو حائث لان يمين المحجور عليه ينقصد لكونه مخاطبا والالتزام بالضمان صحيح في حقه وان كان المال يتأخر عنه الى ما بعد العتق لحق مولاه فهو بمنزلة مالو

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 عمد فيها قصاص ولا بدم عمد 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 ما أضيفت  
اليه وكما لا تصح الكفالة بهذه الاشياء فكذلك الرهن لان جواز الرهن يختص بما يمكن  
استيفاؤه من الرهن فان موجب 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 ببديل الكتابة للمولى عن مكاتبه وذلك باطل فهذا أولى ولو دفع ثوبا  
الى قصار ليقصره وضمنه رجل فضمانه باطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وكذلك من يشبهه

من الصناع لان العين عنده امانة 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، ضمنونة في يد القابض بنفسها  
وهو بمنزلة المنصوب في يد الغاصب فتصح الكفالة به ولو كفّل بعبد رجل ان هو ابق من  
مولاه فهو باطل لانه ما اُضيف الكفالة الى سبب وجوب الضمان فالاباق 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 ينعدم هنا ولو استودع رجلا وديعة على أن  
هذا كفيل بها ان أكلها أو جردها فهو جائز على ما شرط لانه اُضيف الكفالة الى سبب  
وجوب الضمان والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وكذلك لو قال انا كفيل بما  
صالحته عليه من مال من القصاص الذي تملك عليه في نفس أو من مال لك عليه لانه اُضيف  
الكفالة بالمال الى سبب توجه المطالبة بها وكذلك لو قال ان قتلك فلان خطأ فانا ضامن  
لديتك فقتله فلان خطأ فهو ضامن ارشه لانه اُضيف 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 اُضيف 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 قوماً 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 اُضيف الكفالة الى سبب موجب الضمان  
فصححت الكفالة لهذا ولو ادعى قبل رجل قصاصا في نفس أو دونها أو حدا في قذف  
وسأل القاضي أن يأخذ له كفيلا بنفسه وقال بنتى 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 تسليم النفس هنا لمقصود 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 أن يقول له الزمه ما بينك وبين قيامي فان أحضر البينة قبل أن يقوم القاضي والا خلى سبيله ولو أقام شاهدا واحدا لا يعرفه القاضي فان أقام شاهدين أو واحدا عدلا يعرفه القاضي فان القاضي يجلسه في السجن حتى يسأل الشهود لانه صار متهما بارتكاب الحرام الموجب للعقوبة حين تم أحد شطري الشهادة والحبس مشروع في حق مثله (الأثرى) أن الداعر يجلس ولا يكفل حتى يأتي بشاهد آخر لان الكفيل للاستيثاق بالحدود والقصاص وذلك غير مشروع فأما الحبس للتعزير فهو مشروع في حق من هو متهم بارتكاب الحرام وعلى قولهما لا يجلسه 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 لكني أريد أن أقدم عليه الحد لا يؤخذ منه كفيل لان الحد يجب لله تعالى وهو يذنبى 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 القاضي ليظهر عجزه بهذا الامهال عن اقامة أربعة من الشهداء فان لم يحضرهم أقام 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 القاضي مراعاة لحقه حتى لا يهرب فان قال الشاهدان المشهود عليه عبد فالتقول قوله لان ثبوت حرية بطريق الظاهر وبمثله يدفع الاستحقاق ولا يستحق الحد وان طلب المقذوف من القاضي ان يأخذ له منه كفيلا حتى يحضر البينة انه حر لم يؤخذ لان هذا استيثاق لاقامة الحد ولكن القاذف يجلس على وجه له فقد استوجب ذلك باشاعة الفاحشة حرا كان المقذوف أو عبدا ويؤجل المقذوف أياما بمنزلة ما لو أقام رجل عليه البينة بالرق فزعم ان له بينة حاضرة على الحرية وكما يؤجل هناك أياما ليمكن من اثبات حرية بالبينة فكذلك هنا وان أقام رب السرقة شاهدين على السارق وعلى السرقة وهي بعينها في يديه لم يؤخذ منه كفيل ولكنه يجلس وتوضع السرقة على يدي عدل حتى يزكى الشهود لان في الاشتغال بأخذ الكفيل بنفسه أو بالعين المسروقة استيثاقا لاقامة الحدود

ذلك غير مشروع ولكنه يجبس 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 ان يضعه على يدي عدل بعد اقامة البينة حتى يزكى الشهود واخراج العين فيه نوع تعزير له واذا ادعى عبد على حر قذفا وأراد ان يعذر له أو ادعى رجل قبل رجل مسألة فيها تعزير وقال بينتي حاضرة أخذله منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام لانه ليس بحمد 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 والزوج 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 رحمهم 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 مسامة لان حقوق الملك في اخراج المملوك من ان يكون أهلا لاستيجاب العقوبة على مالكه بمنزلة الولادة ولو ادعى حر قبل عبد قذفا فأراد ان يأخذ منه كفيلا بنفسه أو نفس مولاه وخاف ان لا يقيم عليه الحد الا بمحض من مولاه لم يؤخذ له الكفيل من واحد منهما ولكنه يؤمر بتلازمهما الى ان يقوم القاضي في قول أبي حنيفة رحمه الله ولو أقام البينة عليه بذلك بمحض من مولاه فان العبد يجبس له ويؤخذ له من مولاه كفيلا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يجبس 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 بينا من اخذ الكفيل بنفس المدعى قبله حد القذف والاخرى ما تقدم بيانه في الآتي ان حد القذف بالبينة 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 الى حضوره في اقامته الحد ويؤخذ الكفيل بنفس العبد ولا يحبس قبل اقامة البينة ولا بعدها قبل ظهور عدالة الشهود لان هذا بمنزلة المال عنده في حكم الكفالة بالنفس وقال محمد رحمه الله كذلك الا انه 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 قامة البينة فيكون للمدعي أن يلازمهما وبعد اقامة البينة يحبس العبد تعزيرا كما يحبس الحر اذا قامت البينة عليه بالقذف ويؤخذ من مولاه 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 لا حد على المولى ولو ادعى رجل على رجل حدا في قذف فأقام شاهدين على شهادة شاهدين أو شاهد وامرأتين لم يكفل ولم يحبس وكذلك هذا في القصاص لانه لا يدخل لهذا النوع من الحجعة في حد أو قصاص ولو كان هذا في سرقة أخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود لان المال يثبت بهذه الحجعة فان زكوا قضى عليه بالمال وكذلك كل جراحة لا قصاص فيها لا في دعوى المال وبمثل هذه الشهادة يثبت المال فاذا ادعى رجل دم عمدا على ثلاثة نفر فأقر اثنان منهم بذلك وشهدا على الثالث أنه قتل معهما عمدا فانهما يحبسان فأقرارهما على أنفسهما بمباشرة السبب الموجب للعقوبة ولا يحبس 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 يحبس 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 يئته عليه في دعوى المال يكفل بالنفس ثلاثة أيام ولو ادعى رجل قبل 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 مالا 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 على قتل خطأ قضى له بالدية ولا حبس على القاتل في ذلك ولا كفالة لان الخاطي معذور والخطأ موضع رحمة من الشرع علينا فالخاطي لا يستوجب التعزير الا أن يكون داعرا فيحبس للدعارة لان في حبس الداعر تسكين القتل ولو أن رجلا قطع يميني فاجتعا وطلبا كفيلا بنفسه لا يؤخذ لهما منه كفيل بنفسه من قبل ان كل واحد منهما يدعي القصاص (الأتري) 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 سلاء فقال المدعي انا أختار الدية فخذ 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 يجلس المدعي عليه ولكن يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود ولما بينا أن دعوى التعزير كدعوى المال وفي دعوى المال لا يجلس ما لم تظهر عدالة الشهود ثم الجلس نهاية العقوبة في هذه الدعوى (الأتري) أن بعد عدالة الشهود لو رأى القاضي أن يجلسه أياما عقوبة ولا يعزر بالسوط كان له ذلك فلما كان الجلس 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 يجلس ولا يؤخذ الكفيل ولكن يبرأ الكفيل ان كان أخذه منه (تأويله) بعد ظهور العدالة فأما قبل ذلك فلا يشتغل بجلسه عندهما على ما فسرته في دعوى الحد على العبد وان كان المدعي عليه الشتمه رجلا له مروءة وخطر استحسن أن لا أجلسه ولا أعززه 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 القاضى فانه يجبسه حتى يجى به لانه اتزم تسليم نفسه  
فيحبس لا يفاء ما التزمه ولو ادعى قبل رجل انه ضربه وخنقه وشتمه وأن له بينة حاضرة  
أخذت له منه كفيلا ثلاثة أيام فان أقام على ذلك شاهدين أو شاهدا وامرأتين أو شاهدين  
على شهادة شاهدين عزر 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  
انه ضربها ضربا فاحشا وادعت بينة حاضرة أو ادعى رجل ذلك قبل ولده الكبير أو قبل أخيه  
يؤخذ منه كفيلا ثلاثة أيام وكذلك الذمى يدعى الشتمة قبل المسلم أو الذمى 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 للغيرم بما له على الميت لم تجز الكفالة في قول  
أبي حنيفة رحمه الله وهي جائزة في قول أبي يوسف ومحمد والشافعى رحمهما الله واذا كان  
الميت ترك وفاء جازت الكفالة عندهم جميعا وان ترك شيئا ليس فيه وفاء فانه يلزم الكفيل  
بتقدر ما ترك الميت في قوله وفي قولها يلزمه جميع ما كفل به ووجهتهم في ذلك ماروى أن النبي  
صلى الله عليه وسلم أتى بمجازة رجل من الانصار ليصلى 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 فليفعل فاني شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم  
وقد أتى بمجازة رجل من الانصار فقال صلى الله عليه وسلم هل على صاحبكم دين فقالوا نعم  
فقال صلوات الله عليه وسلامه وما ينفعكم صلاتى عليه وهو في قبره مرتين بدينه ثم قال صلى

الله عليه وسلم فمن ضمنه قمت فصليت عليه فهذا تنصيب على تصحيح الضمان عن الميت المفلس والمعنى فيه انه كفل بدين واجب فيصح كما في حال حياة المديون وهذا لان الدين كان واجبا عليه في حال حياته فلا يسقط الا بايفاء أو ابراء أو انفساخ سبب الوجوب وبالموت لا يتحقق شيء من ذلك (ألا ترى) انه مؤاخذه في الآخرة مطلوب به ولو تبرع انسان بقضائه جاز التبرع الا انه 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 صحح 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 بقاء ذمته حكما لا للانتقال الى المال وليس بمحل لوجوب الدين فيه وانما 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 صحح والقصاص الواجب ليس بمال ولو لم تكن الذمة باقية حكما لما صحت 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 وانما 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 وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم الآية وتماهه بالالزام المذكور في قوله تعالى وكل انسان أئذناه طائره في عنقه وذلك باعتبار صفة الحياة قبله فأما بالموت فخرج من أن يكون أهلا لالتزام شيء من الحقوق في أحكام الدنيا فعرفنا أنه لم يبق له ذمة صالحة تكون محلا للحق ولكنه في أحكام الآخرة معدة للحياة فبقي الذمة في أحكام الآخرة ولهذا كان مؤاخذا 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 جلت قدرته والدليل عليه أن الذمة  
 لم تبقى محلاً لوجوب الحق فيها بعد الموت وكما يشترط المحل لا ابتداء الالتزام فكذلك يشترط  
 المحل لبقاء الحق ولم يبق المحل فلا يبقى في أحكام الدنيا أيضاً والكفيل إنما يلتزم المطالبة بما على  
 الاصيل ولا يلتزم أصل الدين في ذمته ولم يبق في ذمة الاصيل شيء في أحكام الدنيا فلا  
 تصح الكفالة وهذا الدين في حكم المطالبة دون دين الكتابة فالمكاتب يطالب بالمال وإن كان  
 لا يجس فيه ثم هناك الكفالة به لا تصح فهنا أولى بخلاف المفلس في حال الحياة فإن ذمته محل  
 صالح لوجوب الحق فيها ابتداءً فبقي الواجب وبخلاف العبد أيضاً فإن له ذمة صالحة لوجوب  
 الحق فيها وإن ضمنت ذمته بسبب الرق وبخلاف ما إذا مات ملياً فالملال هناك خاف عن الذمة  
 فيما هو المقصود وهو المطالبة والاستيفاء لأن الاستيفاء يكون من المال يجعل الاصل قائماً  
 حكماً وهناك يبقى حلف بعد موته مفلساً وتوهم أن يتبرع إنسان بماله فيقضى عنه الدين لا يجعل  
 مال الغير خلفاً عن ذمته قبل جعل صاحبه وبخلاف ما إذا كان بالدين كفيل لأن ذمة الكفيل  
 هنا خلف عن ذمته وبعد صحة الكفالة قد يتحول الدين إلى ذمة الكفيل عند الضرورة وهو  
 عند أداء الكفيل أو الهبة وقد تحققت الضرورة هنا فالهنا بقي الكفيل في الكفالة وكذلك  
 الرهن خلف عن الذمة فيما هو المقصود وهو استيفاء الدين منه بقدر استيفائه من محل آخر  
 وإذا قتل عمداً فقد قال بعض أصحابنا رحمهم الله لا تصح الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله  
 وبعد التسليم يقول القصاص الواجب بفرض أن يصير مالا بغير بعض الشركاء أو تمكن  
 الشبهة فتوهم توجه المطالبة في الدنيا بقضاء ذلك الدين يجعل الذمة باقية حكماً فتصح الكفالة  
 لهذا المعنى والحديث المروي في الباب يحتمل أن يكون ذلك من أبي قتادة أو علي رضي الله  
 عنهما إقراراً بكفالة سابقة فإن لفظ الإقرار والانشاء في الكفالة سواء والعموم بحكاية الحال  
 لا يثبت ويحتمل أن يكون وعداً 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) أنه مروي أنه كان يقول لعلي رضي الله عنه بعد ذلك ما فعل الديناران حتى  
 قال يوماً قضيتهما فقال صلى الله عليه وسلم الآن بردت عليه جلده ولم يجبره على الأداء وبه  
 يتبين أنه كان وعداً لا كفالة والحديث الآخر شاذ ويحتمل أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف  
 أن لذلك الرجل مالا ولكنه ما كان ظاهراً عند الناس فلهمنا ندينهم إلى الضمان عنه ليصلي

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

### ﴿ باب كتاب القاضي في الكفالة ﴾

( قال رحمه الله ) واذا كتب القاضي الى القاضي في كفالة بنفس رجل كفل به بأمره فأراد أن يقبل معه حتى يوافيه به فأقام على كتاب القاضي شاهدي عدل وكتب انه قد قامت عنده البينة العادلة انه كفل بنفسه بأمره فان القاضي يأمره بالخروج معه حتى يوفي مكانه ويخلصه مما أدخله فيه لان الكفالة بالنفس تثبت مع الشبهات فيثبت كتاب القاضي الى القاضي ثم الثابت بالبينة عند القاضي المكتوب اليه 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 الى 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 الى 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 الى قاضي الكوفة بذلك ليأمره بأن يوافي معه بالبصرة لم يجبه الى ذلك ولو كتب له يجبر قاضي الكوفة المكفول به على الذهاب معه الى البصرة لان مطالبة الطالب بالبصرة لا تلزم الكفيل شيئا فانه ما التزم تسليمه اليه بالبصرة ولو طلب الكفيل كتاب قاضي البصرة بيينة 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 الى القاضي كتابا في كفالة بنفس رجل ولم يبين في كفالته انه كفل بأمره فانه لا يؤخذ له بذلك بمنزلة ما لو أقر انه 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 وبمضهم 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  
ثلاثة 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 يلتبس 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 معي 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 حاف الذي ادعى المال وأخذ منه  
نصفه واذا أدى الكفيل المال وأخذ به كتاب قاض الى قاض فلم يجد صاحبه هناك فان  
القاضي الذي أتاها بالكتاب يكتب له الى قاض آخر بما أتاها من قاضي 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 البليدة التي فيها خصمه وان رجع القاضي الذي كتب له أول مرة فقال  
اكتب لي كتاباً آخر فاني لم أجد خصمي في البلد الذي كتب الى قاضيه لم يكتب له حتى يرد  
اليه كتابه الاول نظراً منه لخصمه لان من الجائز أن يقصد المدعي التلبس ليأخذ مالا بكل  
كتاب وانما حقه في مال واحد وان كتب له قبل أن يرد اليه كتابه فقد أساء في ترك النظر  
لاى الخصمين وميله الى أحدهما وتمكينه من التلبس وليبين في كتابه أنه قد كتب له في هذه  
النسخة الى قاضي كذا وكذا فهذا يدفع بعض التلبس ويحصل للقاضي الكتاب التحرز عن  
التمكين من الظلم واذا كتب للقاضي بمال أداء 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 ووجد أن يكون أمره بذلك لم يكن له أن يرجع عليه بشئ فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة وان جاء الكفيل بكتاب من قاض آخر انه كفل عنه بأمره فهو مستقيم ويؤخذ له بالمسال 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 فاختلغا 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 لا نعرفه ولكن نعرف وجهه ان جاء به فهو جائز لانهما يشهدان على قول الكفيل ويجعل ما ثبت من قوله بشهادتهما كالثابت باقراره فيقضى القاضى به ويأمره أن يأتي به على معرفتهما ولو قال لا نعرف وجهه أيضا فانه يؤخذ بالكفالة بمنزلة ما لو أقر عند القاضي بأنه كفل بنفس رجل لهذا ثم يقال له أى رجل أتيت به وقلت هو هذا وحلفت عليه فأنت برى من الكفالة وهذا لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فالقول في بيانه قول المقر بمنزلة ما لو أقر أنه غصب من فلان شيئا أو شهد بالشهود 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 فانه يؤخذ بالكفالة التي اجتمعا عليها لان الحجة فيها قد تمت وفي الآخر لم تتم الحجة حين شك فيه أحدهما والكفالة بأحدهما تفصل 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 أيضا اذ المشهود به لفظ واحد ولو شهد رجلان على رجل انه كفل لفلان بنفس فلان فان لم يوافق به غدا فمليه ما عليه وهو ألف درهم

فهو جائز لان الثابت بالبينه 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 ويتمذر القضاء فيما تفرده به كل واحد منهما فان اتفقا في المال انه ألف درهم فقال أحدهما قرض وقال الآخر ممن 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 ممن 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 كفيلين بالمال عن صاحب الاصل لم تجز شهادتهما لانهما يجران بها الى أنفسهما معناه فان الطالب اذا أخذ المال من المشهود عليه استفاد البراءة به وكذلك لا تجوز شهادة ولدهما ووالدهما لانه ينفعهما بشهادته وكذلك لا تجوز شهادة ابن الاصيل على الكفيل بذلك لانه ينفع أباه فان الطالب اذا استوفى المال من الكفيل برئ الاصيل وكذلك تجوز شهادة ابن الكفيل اذا أقر به الكفيل وأنكره الاصيل لانه شهد لأبيه في ثبوت حق الرجوع على الاصيل عند الاداء وان جحد الكفيل وأقر به الاصيل جازت شهادة ابن الكفيل لانه يشهد على أبيه للطالب بازام المال واذا ادعى رجل على رجل انه كفيل له بنفس رجل وبألف درهم له عليه ان لم يوافق به غدا وشهد له بذلك شاهدان وشهدا أن المكفول به أمر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول به ينكران

المال والا مر قضي القاضي بتلك الشهادة على الكفيل ولم يواف به فأخذ المال وأداه رجع  
 به على المكفول به عندنا وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه أقر عند القاضي أنه أمره بالكفالة  
 عنه بشيء واقرار حجة عليه ولانه بزعمه مظلوم فيما أخذ منه المال وليس للمظلوم أن يظلم  
 غيره ولكن نقول القاضي أ كذبه في اقراره وزعمه حين ألزمه المال بشهادة الشهود والمقرمتي  
 صار مكذبا في اقراره حكما سقط اعتبار اقراره كالمشتري اذا كان أقر بالملك لبائعه فاستحق  
 المبيع من يده بالبيننة رجع على بائعه بالتمن ولم يعتبر اقراره بذلك ولو أقر الكفيل بالكفالة  
 بالنفس والمال وقال لم يأمرني بذلك فقضى عليه القاضي 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 القاضي انما قضى عليه بالكفالة بالمال  
 باقراره على نفسه بذلك واقرار ليس بحجة على الاصيل بخلاف الاول فالقضاء هناك كان  
 بحجة البينة وقد قامت على الكفيل والاصيل جميعا واذا كفل بنفسه بأمره فان لم يواف به غدا  
 فعليه المال ولو ادعى الكفيل انه وافي به لم يصدق الا ببينة لانه ادعى مانعا أو مسقطا بعد  
 ما ظهر سبب وجوب المال عليه وهو الكفالة فان أقام البينة على ذلك برى 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 بمحضر منه بغير اقراره وشهد الآخر انه  
 دفعه اليه عشية بمحضر منه بغير اقراره 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 فالمال لازم للكفيل لا كذابه 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 واقراره ليس بحجة على الاصيل واذا كفل رجل بنفسه فان  
 لم يواف به غدا فعليه المال فشهد عليه شاهد بذلك معاينة وآخر باقراره والكفيل بمجرد ذلك  
 لزمه ذلك لان الكفالة قول وصيغة الاقرار والانشاء فيه واحدة وفي مثله اختلاف الشاهدين  
 في الاقرار والانشاء لا يضر كالبيع 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 والالفاظ قوال المعاني  
فعند اتفاقهما على العقد المشهود به لا يضرهما اختلاف العبارة كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر  
بالنحلة 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 المحتال عليه بالمال 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  
بريء باقرار الطالب لا بشهادة أحد الشاهدين بالحوالة ولو ادعى الطالب الضمان بغير براءة  
وقال لم أحل عليه فانه يأخذ أيها شاء بالمال لاتفاق الشاهدين على مقدار الالتزام بالضمان  
والطالب ما أ كذب الذي شهد له بالحوالة في شهادته له وانما أ كذبه 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 (الأ ترى) انه لو شهد شاهدان انه كفل له بالمال على أن  
ابراً الاول والطالب يقول لم ابرئ الاول والكفيل يجحد الكفالة قضيت للطالب بالكمال  
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 أ كذبهما 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 أقر وادعى  
الأجل فالمال عليه في الوجهين من قبل أن الطالب لم يكذب شاهده فيما شهد له به وانما  
أ كذبه 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 الا كذاب 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 كفل له هو وفلان عن فلان بألف درهم على أن يأخذ أيهما شاء وشهد له الآخر ان على كفيل الآخر بمثل ذلك كان له أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال لان الحجة قد تمت 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 كفل له بألف درهم عن رجل وقال رأيتاه ولم نعرفه أو لم نره ولكن الكفيل أشهدنا على ذلك فالمل 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 الأصيل دون الكفيل لم يكن له ذلك اذا جحد لان البينة الاولى ليست بحجة على الاصيل حين لم يعرفه الشهود أو لم 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 فانتصب 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 وأدينها اليه قضيت بها له عليه وهو قضاء على الطالب بالاستيفاء لانه ادعى لنفسه المال على الاصيل ولا يتوصل الى ذلك الا باتبات الاداء الى الطالب ولا يتوصل الاصيل الى دفع ذلك عن نفسه الا بانكار قبض الطالب بالاستيفاء فلا يلتفت الى جعوده بعد ذلك اذا حضرو الكفالة 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 ثبت 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 وجحود المحتال عليه لا يبطل تلك الحوالة لانه صار مكذبا في ذلك حين قضى القاضى 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 بينة 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 القاضى 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 استحلف على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه استحلف على فعل نفسه فيكون على البتات ولو ادعى رجل قبل رجل كفالة فقال أخذك غلامى حتى كفأت 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 مدعى 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 القاضى ما كفل يضر به لانه لا يمكنه أن يحلف وان كان هو محقا في انكاره الكفالة في الحال والقاضى مأمور بالنظر للخصمين فلماذا 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 ماله قبلك ما ادعي 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 فاما 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 فعلى القاضي اجابته الى ذلك وان لم يعرض فهو الذي لم ينظر لنفسه فلا ينظر القاضي له ولكنه يحلفه على جحوده وفي ظاهر الرواية قال هذا التعريض لا يهتدى 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 جعلت ما لم يجعله 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 نجز الكفالة بالنفس لكل واحد منهما وعلق الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة اذا دعياه 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 بموافاته به اذا دعياه لانه لو كان هذا تعليقا بالشرط لم يجب شيء من المال بوجود بعض الشرط واذا دعاه أحدهما فلم يوافه 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 دعوتما ناني به فأنا بريء من المال فهو مثل الاول وتقديم



المال في هذا وتأخيره سواء لانه وان آخر الكفالة بالمال في لفظه فهو في المعنى مقدم وانما هو شرط البراءة عند الموافاة بنفسه اذا دعيه 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 الطالب رجلين متفاوضين لهما على رجل ألف درهم فكفل لهما رجل بنفس المطلوب فان وافاهما به غدا فهو برئ من المال فوافي به أحدهما ودفعه اليه فهو برئ من كفالاته بالنفس والمال لهما جميعاً لان المتفاوضين كشخص واحد ما بقيت المتفاوضة 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 برئ من حصّة الذي وافاه به ولم يبرأ من الكفالة الآخر 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 بعقد واحد ولو التزما مالا فأداه أحدهما برئانه جميعاً فكذلك الكفالة بالنفس ولو مات أحدهما ثم مضى الاجل ولم يوافيا به لزم الحيّ منهما نصف المال وفي تركة الميت نصف المال لوجود الشرط وهو عدم الموافاة به ولو كان وافي به بعض ورثة الميت قبل الاجل برئاً جميعاً لان الوارث قائم مقام المورث في التسليم ولو كان كفل به كل واحد منهما على حدة فاشتراط الطالب على كل واحد منهما انه ان لم يواف به الى وقت كذا فعليه المال فوافي به أحدهما فدفعه فانه يبرأ من كفالاته ولا يبرأ الاخر لان الكفالة هنا مختلفة وكل واحد منهما أجنبي عن عقد صاحبه الا أن يقول الذي جاء به دفعته عن نفسي وعن صاحبي ويقبله الطالب على ذلك بمنزلة مالو جاء به أجنبي آخر فدفعه عنهما جميعاً وقبله الطالب ولو دفع المكفول به نفسه الى الطالب عنهما جميعاً كانا برئين سواء قبله الطالب أو لم يقبله بمنزلة مالو دفعاه 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 وأخدمته كفيلاً بنفسه

وبالعبد فوات العبد في يدي المطلوب وأقام المدعي البينة أن العبد عنده فان القاضي يقضى له بقيمة العبد على المطلوب وان شاء على الكفيل لانه ثبت بالبينة أن العبد كان منصوبا والكفالة بالعين المنصوبة توجب على الكفيل رد القيمة عند تعذر رد العين كما أنها واجبة على الاصيل وان لم يقيم البينة ولكن المطلوب نكل عن اليمين فقضى عليه القاضي بالعبد فوات العبد قبل أن يقبضه فانه يقضى له بقيمة على الاصيل دون الكفيل لان نكوله كاتقارره أو كبده فلا يكون حجة على الكفيل الا أن يقر الكفيل بمثل ذلك أو يأتي اليمين فيلزمه مثل ما يلزم المطلوب ولو غصب رجل عبدا فضمنه 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 الناصب بأكثر من ذلك لزمه الفضل باتقارره ولا يصدق على الكفيل ولو اشترى رجل جارية من رجل فقبضها وجاء آخر فادعاها وأخذها كغيبا وأقام البينة أنها جاريته فقضى له بها فقال المطلوب قد ماتت أو أبتت وقال الطالب كذبت فاني أحبس الكفيل حتى يأتي بها كما أحبس فلانا الاصل حتى يثبت اباقرها 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 أيا 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 يسمع الناصب أن يطأها ما كان للمفصوب منه فيها خيار لان المفصوب منه يملك الجارية من الناصب 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 المفصوب منه ثم ظهرت الجارية لم يكن للمفصوب منه عليها سبيل لان قبضه القيمة رضا منه بخروجها عن ملكه فان البدل والمبدل لا يجتمعان في ملك وكان للناصب أن يطأها بعد أن يستبرئها بحیضة لتنام التملك فيها واذا كان عبد في يدي رجل فادعاه رجل وأخذ منه كغيبا به ووكل في خصومته ولم يغيب المطلوب وغيب العبد فان الكفيل يحبس حتى يجيء به بعينه لانه التزم بالكفالة احضاره وكذلك لو ظهر المطلوب وغيب العبد حبس حتى يأتي به لانه في تعيينه 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 وجلباه عند فلان قضيت له بالعبد على الكفيل فان آتى به والا قضيت له بقيمته بعد أن 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 أن العبد الذى يقال له فلان الفلانى وجلباه لفلان 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 أن يوافق جلية العبد الذى ظهر بشهادة الشهود ليتكمن المدعى من اثبات ملكه بالبينة فان لم يأت المولى بالعبد جليت عنه لان المولى ما ضمن شيئا ولم يثبت عليه شيء بالبينة التي قامت على الاسم والجلية 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 رجلا فاقام المدعى البينة أنه عبده حبس الكفيلان حتى يدفعاه اليه وان لم يكن له بيعة أخذ الكفيلان باحضار ما التزما احضاره بالكفالة فان قالا قد مات العبد أو أبق وأقاما على ذلك بيعة فأنى أخرجهما من السجن لأنهما حبسا لا حضاره وقد ثبت بهذه البينة عجزهما عن احضاره ولكن لا أبرئهما من الكفالة لان بتلك الكفالة هما ضامنان للقيمة اذا ثبت ملك الطالب فى العبد بالحجة وادعى انطالب بشهوده أن العبد عبده فان أقام على ذلك بيعة أخذ كل واحد من الكفيلين بنصف القيمة وان لم يكن له بيعة 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 بينتى حاضرة أخذ له منه كفيل بالمدعى به لان المقار لا ينيب ولا يحرك ولا يحول ولانه لا حاجة الى احضاره مجلس الحكم لتقع الاشارة اليه فى الدعوى والشهادة ولو استودع رجل رجلا عبدا فجده ذلك وأخدمه كفيل بنفسه وبالعبد فمات العبد وأقام رب العبد البينة أنه استودعه وقال لا يدري ما كانت قيمته يوم كفل به الكفيل فالمستودع ضامن لقيمته يوم استودعه على ما شهدت

الشهود لانه ثبت وصوله الى يده وعلى هذه القيمة والوجود 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 بالبينه 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 يساوى ألقا فكفل به الكفيل وهو أعمى فرفعه الى القاضى وهو كذلك ثم مات في يد المستودع وزكى شهوده فالمستودع ضامن قيمته أعمى على الحال الذى جحد فيها وكذلك الكفيل لان المستودع انما يصير ضامنا عند الجحود وقد علم القاضى تغيره عن الميمة التى شهدت بها الشهود فلا تعتبر تلك القيمة فى القضاء عليه بخلاف الاول (الآتري) 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 السرق اتضعت وجحد يوم جحد وهو يساوى خمسمائة وعلم ذلك القاضى 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 (الآتري) انه بعد ما جحد لو قال قد مات العبد لم ألتفت الى قوله ولم أقبل منه بينة عليه لان المقصود بهذه البينة نفي الضمان عنه الا أن يعلم القاضى انه مات قبل جحوده أو يقر الخصم به ولو استعار دابة من رجل الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان ضمنها ولو أعطاه كفيلها جاز لانه صار غاصبا ضامنا بالمجاوزة وكذلك المستودع اذا جار فى بعض الوديعه جازت الكفالة بقدر ما جار فيها لانها امانة فى يد المودع ولو اشترى عبدا من رجل ونقده الثمن وأخذ منه كفيلًا 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 فى 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 ثمن النصف المستحق لان الدرك تحقق فى ذلك النصف الآخر فأنمرد المشتري

بعب التبعيض وذلك ليس بدرك واذا كفل رجل بالرهن وفيه فضل على الدين فهلك عند المرتهن لم يكن على الكفيل شيء لان عين الرهن أمانة في يد المرتهن والزيادة على مقدار الدين من مالية الرهن أمانة فلا يضمن الكفيل شيئاً من ذلك بالكفالة ولو كان ضمن لصاحب الدين ما نقص الرهن من دينه وكان الرهن قيمته تسعمائة والدين ألفاً ضمن الكفيل مائة درهم لانه التزم بالكفالة ديناً مضموناً 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 أمانة في يد القابض ولو استعار الرهن من المرتهن على ان أعطاه كفيلاً به فهلك عند الراهن كان خارجاً 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 أيضاً شيئاً ولو كان أخذه بغير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل وأخذ به لان الراهن ضامن مالية العين هنا (ألا ترى) انه لو هلك في يده يضمن قيمته للمرتهن فيكون هذا بمنزلة الكفالة بالمغصوب ولو استقرض من رجل مالا على أن يعطيه فلانا عنده رهناً 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 عبداً أو دابة وعجل الاجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه فالكفيل يؤخذ به ما دام حياً 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 مطالباً 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 الجبل من صاحب الامة كفيلاً 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 كفيلاً لم تجز لانه أمين فيها حين قبضها باذن صاحبها ولو أخذها بغير أمره وأعطاه بها كفيلاً جاز لانه غاصب لها ضامن ولو أخذ صاحب الامة بغير رضا صاحب الولد وأعطاه كفيلاً بالولد لم يجز لانه بأخذ الأم لا يصير غاصباً ضامناً لما في بطنها ولو أوصى لرجل بخادم ولا آخر بخدمتها فانها تكون عند صاحب الخدمة فان أخذ منه صاحب الرقبة كفيلاً 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 أخذ بها الكفيل لان تسليم العين الى صاحب الخدمة مستحق على صاحب الرقبة هنا وهو مما تجرى فيه النيابة فيصح التزامه بالكفالة فان مات برئ الكفيل لان حق صاحب الخدمة بطل بموته واستقطت المطالبة عن صاحب الرقبة بالتسليم وكذلك لو كانت الوصية بالغلة مكان الخدمة ولو ان رجلا باع من رجل عينا فدعى رجل فيه دعوى فأراد المشتري أن يأخذ من البائع كفيلا بنفسه أو بما أدركه في ذلك لم يكن له ذلك لان 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 خمر أو خنزير بعينه فأخذ منه به كفيلا من أهل الذمة جاز وان كفله به مسلم لم يجز لان 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 لان 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 قبل من رجل بناء دار معلوم أو كراب أرض معلوم أو كرى نهر معلوم فأعطاه بها كفيلا كان جائزا لان هذا عمل مستحق على الاصيل مضمون بالعقد وهو مما تجرى النيابة في ايفائه وكذلك لو اكره ابل الى مكة فأعطاه كفيلا بذلك جاز لان تسليمها مستحق على الاصيل ولو كانت الابل بأعيانها فأعطاه كفيلا بها كان جائزا مادامت قائمة بأعيانها لان الاصيل مطالب بتسليمها بالعقد فاذا هلكت فقد انسخ العقد وبرئ الاصيل عن التسليم فلا ضمان على الكفيل فلو أعطاه كفيلا بالحمولة لم يجز فيما كان بمنه لانه لا تجرى النيابة فيه فان ابل الكفيل لا تقوم مقام تلك الحمولة المعينة في ايفاء العقود عليه وجاز فيما كان بغير عينه لانه مستحق على الاصيل بالعقد وهو مما تجرى فيه النيابة بايفائه وانما يلتزم 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 أخذهما

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 ان يشترط على كل واحد منهما كفيل عن صاحبه أجزته وأيهما أجاز أبرأت الآخر الا ان يشترط ان 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 ان يأخذ الآخر الا ان يفلس 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 محتاط لصاحبه بكل ما يقدر عليه من التوثق ومحتاط للتحرز عن اختلاف القضاة عملا بقوله تعالى وليؤد الذي ائتمن 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 يجيله 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 النصب والتزويج والخلع والصالح من دم 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 تختمل الفسخ بعد التمام فلا يؤثر فيها الشرط الفاسد ولو كان لرجل على رجل دين حال من ثمن

بيع أو قرض أو غصب فسأله أن يؤخره عنه نجوماً على أن يضمنه له فلان الغائب فصالحه على ذلك فقدم الكفيل فأبى أن يضمن فالصلح منتقض لأن الصلح على التنجيم في المال يعتمد تمام الرضا وهو ما رضى بذلك إلا بكفالة الكفيل فإذا أبى أن يكفل كان المال حالاً 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 مال بمال مبنى على الضيق فإذا لم يحضر الكفيل في المجلس صار اشتراط كفالاته شرطاً فاسداً 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 حاضراً فأبى أن يضمن لم يجز الصلح لانعدام تمام الرضا به وإن ضمن فهو جائز وإن اشترط في التأخير أنه إن أخره عن محله فالمال كله حال أو إن أخر نجماً عن محله عشرة أيام فالمال كله حال فهو جائز على ما اشترطاً لأنه ليس في هذا الصلح من معنى التمليك شيء وهذا الشرط في الصلح متعارف ولو أعطاه كفيلاً على أن جعل له أجلاً معلوماً كان جائزاً في جميع الديون إلا القرض فإنه حال على الأصيل لأن القرض حق الأصيل كالعارية لا يلزم فيه الأجل وهو مؤجل على الكفيل لأن المال إنما يجب على الكفيل بعقد الكفالة والدين الواجب بالمقد يقبل الأجل 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 واقتراره في المرض بسبب وجوب الدين مضافاً إلى حال الصحة يكون اقراراً بالدين واقترار المريض للأجنبي 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 فسا بقى دين الصحة لم يعتبر اقراره بالدين في المرض وإذا كفل في الصحة بما أقر به فلان له فلان 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 غرماً الكفيل بذلك



لان أصله كان في الصحة وكان قد لزم على وجه لا يملك الرجوع عنه وإبطاله 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 اشترها ثم استحققت الدار في مرض الكفيل أو بعد موته فان المشتري يضرب  
 مع غرماء الكفيل الميت بالثمن 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 ما لزمه  
 في المرض من الدين بسبب معاین بمنزلة دين الصحة وقد بينا أن الكفالة في المرض لا تصح  
 اذا كان دين الصحة محيطة بماله واذا كفل رجل لرجلين وقال قد كفلت لفلان بماله على فلان  
 أو كفلت لفلان الآخر بماله على فلان فهذا باطل سواء كان المالا من جنس واحد أو من  
 جنسين لان المكفول له والمكفول عنه مجهول فتكون الجهة متفاحشة وقد بينا أن مثل هذه  
 الجهالة تمنع الكفالة ولو كان الحق لرجل واحد على رجلين على كل واحد منهما ألف درهم  
 فبأن كنت لك بمالك على فلان فهذا جائز سواء كان المالا من جنس واحد أو من جنسين  
 لان الجهالة هنا يسيرة مستدركة وهي جهالة المكفول عنه ومثل هذه الجهة 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 المالاين شاء ولو كفل عن واحد بأحد المالاين 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 كنت لك بنفس فلان فان لم أوفك به غدا  
 فعلي مالك عليه وهو المائة دينار أو بنفس فلان فان لم أوفك به غدا فعلي مالك عليه وهو ألف  
 درهم فلم يوافق به غدا فهو ضامن لاحدهما أحد المالاين أي ذلك شاء لان الطالب واحد  
 معلوم وان دفع أحدهما في ذلك اليوم برئ من الكفالة كلها لان اشتغاله يدفع أحدهما اختيار  
 منه لكفاله فتبطل عنه كفاله عن الآخر بهذا الاختيار وقد وجدت الموافقة في حق الذي  
 اختار فيراً 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 تعاقب التزام المال بمحض الشرط وهو باطل كما لو علمه بدخول الدار وكذلك الرجل يقول للرجل كفلت لك بنفس فلان فان لم أوافقك به غداً 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 أوافقك به غداً فما فلان عليه وهو ألف على فرضي بذلك الآخر 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 تتوجه من جهته والخيار في تعيين ما التزمه الكفيل اليه واذا كفل عن رجل بماله فله الرهن منه المكفول عنه رهناً به وفاء فهو جائز لان بنفس الكفاله كما وجب المال 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 ادا أدى الكفيل المالم لم يرجع به وان اداه الاصيل الى الطالب رجع على الكفيل بمثله بمنزلة مالواستوفاه منه حقيقة ولو كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه بها هذا العبد رهناً فوقمت الكفالة بهذا بغير شرط من الكفيل على المكفول له ثم ان المكفول عنه ثبى أن يدفع اليه العبد فان العبد لا يكون رهناً لان الكفيل لم يقبضه والرهن لا يتم الا بالقبض ولا يجبر المكفول عنه على دفعه لان ذلك كان وعداً من جهته والمواعيد لا يتعاقبها 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 الى 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 المطلوب كفيلاً فوقمت 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 يلاحقه غرم وان كتب الكفيل على دار المكفول عنه شراء بالمال 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 بالمال قبل السنة فالرهن باطل لان المال لم يجب على الكفيل بعد 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 فأين ذهب قولكم ان في كلامه تقدما وتأخيرا أو انه التزم المال ثم جعل الموافقة بنفسه صرفا له عن المال قلنا ذلك طريق صار اليه بعض مشايخنا رحمهم الله لتوجه المطالبة بالمال عند عدم الموافقة بالنفس فأما في الحقيقة فانما 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 موجبه ثبوت يد الاستيفاء ولا ضمان على المرتهن ان هلك الرهن في يده لانه أخذه رهنا بغير مال وضمن الرهن ضمان استيفاء وذلك لا يكون بدون الدين واذا كفل رجل عن رجل بما لم يحل عليه بعد فقال اذا حل المال فهو على وأعطى المكفول عنه الكفيل رهنا كان جائزا لانه التزم المال بعقد الكفالة وجعل مطالبة الطالب عنه متأخرة الى ما بعد حلول الاجل وذلك غير مانع وجوب أصل المال 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 بعد فانه علق التزام المال بالشرط وكذلك لو قال ان مات ولم يوفك المال فهو على فأعطاه المكفول عنه به رهنا فالرهن باطل لان المال لم يجب بعد 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 بالمال

فكان الرهن في يدي الكفيل حتى يحل عليه المال ويؤخذ به 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 العقدة 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 بينة من الكفار بذلك ثبت المال بهذه البينة 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 تفصل عن البعض فانما يقضي بقدر ما قامت الحجة به واذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجحد المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمره وجحد 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 يفصل عن وجوب المال على الآخر فانما يقضى القاضي بقدر ما قامت الحجة به وهذه البينة 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 (الآثرى) أن أحدهما لو استوفى نصيبه من المطلوب أو من غيره كان الآخر أن يشاركه فيه فكذلك اذا استوفاه من شريكه الكفيل ولا يمكن أن يجعل هو به هذه الكفالة مسقطا حقه في المشاركة معه لان الاسقاط قبل وجوب سبب الوجوب باطل والسبب الموجب للشركة له في المقبوض القبض والكفالة يستحق ذلك فلماذا 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 المكاتب جاز وكذلك لو كان الدين لواحد فمات فورته ابناه فكفل أحدهما لصاحبه بحصته لان الدين كان مشتركا بينهما ارتنا 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 بحصته لانه في حصته قائم مقام الطالب وانما يبرأ الكفيل من كل شيء يبرأ به الاصيل ولو كان احتال بها عليه فكفل بها على أن يبرأ 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 الاول 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 وهنا 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 بالكملة 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 شيء 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 بشيء فهذا مثله وكذلك لو كان الطالب ارأ منه المطلوب على أن ضمنه هذا بأمر المطلوب أو على أن احتال به على هذا ثم مات الطالب والكفيل وارثه كان له أن يأخذ الاصيل بذلك ولو كان ذلك بغير أمر المطلوب لم يرجع عليه بشيء لان تملكه ما في ذمته بالارث 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 بعد ذلك فالثمن للمدين خاصة لان الكفالة منه كانت بمد ما شغلت ماليته بالدين فكفالاته بأمر المولى اقرار للمولى في الفصاين عليه جميعا ولو كان كفل بألف ثم استدان ألفا ثم بيع بألف كانت الالف الوسطى باطلة لانه كفل بها وماليته اشغلت بالكملة الاولى وهو بمنزلة مالو أقر المولى عليه بألف درهم ثم استدان ألفا ثم بيع بألف وتتمام 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 فمأروى 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 يتازعان في ثوب فقل لأحدهما هل لك إلى الشتر هل لك إلى الثمين فدعاهما إلى الصلح وما كان يدعوهما إلا إلى عقد جائز وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حراماً حلالاً أو أحل حراماً وهكذا كتب علي رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه كل صلح جائز بين الناس إلا صلحاً حراماً حلالاً أو أحل حراماً وهذا اللفظ من الأول لكتاب 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 فانه صلح حرام حلالاً لأن المدعى ان كان محققاً كان أخذ المال حلالاً له قبل الصلح وحرم بالصلح وان كان مبطلاً فقد كان أخذ المال على الدعوى الباطلة حراماً عليه قبل الصلح فهو صلح حرام حلالاً وأحل حراماً ولكننا نقول ليس المراد هذا فان الصلح عن الإقرار لا يخلو عن هذا أيضاً لأن الصلح في العادة يقع على بعض الحق فما زاد على المأخوذ إلى تمام الحق كان حلالاً للمدعى أخذه قبل الصلح وحرم بالصلح وكان حراماً على المدعى عليه منعه قبل الصلح وحل بالصلح فعرفنا أن المراد غير هذا والصلح الذي حرم حلالاً وهو أن يصلح إحدى زوجتيه على أن لا يطاء الأخرى أو يصلح زوجته على أن لا يطاء جاريته والصلح الذي أحل حراماً هو أن يصلح 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) انه أتى في شيء فقال انه لجور ولولا انه صلح لرددته وفيه دليل جواز الصلح ومعنى قوله لجور أي هو مائل عما يقتضيه الحكم أو عما يستقر عليه اجتهادي من حكم الحادثة والجور هو الميل قال الله تعالى ومنها جائز أي مائل وفيه قال ان الصلح على خلاف مقتضى الحكم جائز بين الخصمين لانه يعتمد التراضي بينهما وبالتراضي ينعقد بينهما السبب الموجب لنقل حق أحدهما إلى الآخر بعوض أو بغير عوض فهذا لم يرد على رضي الله عنه وذكر عن شريح رحمه الله انه قال أيما امرأة صولحت على ثمنها لم يتبين لها كم ترك زوجها فتلك الريبة وفي بعض الروايات الريبة ومعنى اللفظ الأول الشك يعني اذا لم يتبين لها كم ترك زوجها فذلك يوقعها في الشك لعل نصيبها أكثر مما أخذت وقوله

الرية 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 فوزه وفيه دليل انه يجوز للورثة أن يصالحوا بعضهم 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 فجهالته لا تمنع جواز الصلح ثم اذا صولحت المرأة على ثمنها فان كان بمحض تركة الزوج ديناً على الناس فصالحوها عن الكل فهو باطل لانها تصير ممالكة 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 للتملك ببديل فهو كما لو جمع بين حر وعبد في البيع ثمن واحد فلماذا 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 النقدين 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 فينثذ 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 خاليا عن العوض وهو الربا بعينه وان وقع الصلح عن الدراهم والدينارين فذلك جائز وان كان في التركة من النقدين ما يكون نصيبها من كل جنس أكثر مما أخذت بطريق صرف الجنس الي خلاف الجنس فتصحیح العقود بحسب الامكان واجب والصالح أولى بذلك من غيره لان المقصود به قطع المنازعة لما في امتدادها من الفساد والله لا يجب 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 فذلك لا يؤدي الى الربا قال الحاكم رحمه الله انما يبطل الصلح على أقل من نصيبها من الربا في حال التصديق وقد بينا ذلك في موضع آخر من هذا الكتاب فأما حال المنازعة فالصلح جائز لان مع الانكار ليس لها حق مستقر وفي ذلك الجنس أكثر



مما أخذت وعند الإنكار المظني يؤدي المال لقطع المنازعة والخصومة ويفدى به يمينه فلا  
 يتمكن فيه الربا على ما بينه 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 ينبغي له أن يعجل  
 وأنه مندوب إلى أن يرد الخصوم ليصطلحوا على شيء وبدعواهم 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 نهمة 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 يخرجوها من الميراث  
 وهي تماضر كان طلقها في مرضه فاختلف الصحابة رضوان الله عليهم في ميراثها منه ثم  
 صالحوها على الشطر وكان له أربع نسوة فحظها 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 تروة 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 النبي من حمله فابن 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 وإنما كن 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  
 أ- بني مسكيناً وامتنى مسكيناً واحشرنى 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  
 فقول منعى عنك 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  
 لما فيه من تيسير القسمة عليهم فإنهم لو اشتغلوا تقسمة الكل على جميع الورثة ربما يشق

عليهم ويدق الحساب أو تتعذر القسمة في البعض كالجوهرة النفيسة ونحوها فإذا أخرجوا  
البض بطريق الصالح تيسر على الباقين قسمة ما بقي بينهم فجاز الصالح لذلك وعن محمد بن سيرين  
رحمه الله قال ما رأيت شريحا رحمه الله أصلح بين الخصمين إلا امرأة استودعت وديعة  
فاحترق بيتها فناولتها جارة لها فضاعت فأصلح بينهما على مائة وثمانين درهما وفيه بيان أنه  
كان من عادة شريح رحمه الله الاشتغال بطب الحجبة التي يفصل الحكم بها وما كان يباشر  
الصالح بين الخصمين بنفسه وكان يقول إنما حبس القاضي لفصل القضاء ولأجله تقدم إليه  
الخصمان وللصالح غير القاضي فينبغي للقاضي أن يشتغل بما تعين له ويدع الصلح لغيره إلا أنه  
في هذه الحادثة لأجل الاشتباه وتعارض الأدلة دعاهما إلى الصلح فإن المودع إذا وقع  
الحريق في بيته فناول الوديعة جارا له كان ضامنا في القياس وفي الاستحسان لا يكون ضامنا  
لأن الدفع إلى الغير في هذه الحال من الحفظ ولكنه عادة بخلاف النص فإن المودع أمره  
بأن يحفظ بنفسه نصا وأن لا يدفع إلى الغير فهذه الحال من الحفظ ولكنه عادة بخلاف  
النص فإن المودع أمره بأن يحفظ بنفسه نصا وأن لا يدفع إلى أجنبي فلاشتباه الأدلة أصلح  
بينهما على مال وذكر هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنهما أن بريرة رضي  
الله عنها أتتها تسألها فقالت إن شئت عدتها لاهلك عدة واحدة وأعتقتك فذكرت ذلك  
لأهلها فقالوا لا 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 واعتقتها وخطب رسول  
الله صلى الله عليه وسلم وقال ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى  
شروط الله أوثق وكتاب الله أحق وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة  
شرط ما بال أقوام يقول أحدهم أعتق يافلان والولاء لي وإنما الولاء لمن أعتق وقد تقدم  
بيان فوائد هذا الحديث في كتاب الولاء وإنما ذكرناه هنا ليتبين أن الزيادة التي تؤدي أن  
النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اشترى واشترطى فانما الولاء لمن أعتق وهم من هشام بن عروة  
كما ذكره أبو يوسف رحمه الله في الاملى فإن ذلك من الفرور وما كان لرسول الله صلى الله  
عليه وسلم يأمر أحدا بالفرور ومقصوده من إيراد الحديث هنا بيان أنه يجوز بطريق الصلح  
والتراضى مالا يجوز بدونه فإن بريرة رضي الله عنها كانت مكاتبه وقد اشترتها عائشة رضي الله  
عنها برضاها لولا ذلك ما جاز شراؤها وفيه دليل أنه 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 وإن كان مائة شرط معناه ليس في حكم الله تعالى فالمراد بالكتاب الحكم كما قال الله تعالى كتاب الله عليكم وذكري عن علي كرم الله وجهه أنه أتاه رجلان يختصمان في بغل فجاء أحدهما بخمسة رجال فشهدوا أنه أتجه وجاء الآخر بشاهدين شهدا أنه أتجه فقال علي كرم الله وجهه للقوم ماترون فقالوا انقض لاكثرهما شهودا فقال علي رضي الله عنه لعل الشاهدين خير من الخمسة ثم قال علي رضي الله عنه فيها قضاء وصلاح وسأبذكم 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 استحلفته وغاظت عليه اليمين ويأخذ البغل وفي هذا دليل على أن البيعة على النتائج مقبولة في الحيوان وإن القاضي ينبغي له عند الاشتباه أن يستشير جلساءه كما فعله علي رضي الله عنه ثم أشاروا عليه بالقضاء لاكثرهما شهودا لنوع من الظاهر وهو ان طمأنينة القلب إلى قول الخمسة أكثر من طمأنينة القلب إلى المثني ورد على رضي الله عنه ذلك عليهم لفقه خفي وهو ان طمأنينة القلب باعتبار معنى العدالة فلذلك 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 فلماذا لم يرجح أكثرهما شهودا ثم قال فيها قضاء وصلاح وهو دليل على أن الصالح جائز على غير الوجه الذي يقتضيه الحكم وإن الصلح بين الخصمين مع الإنكار جائز ثم بين وجه الصلح وهو أن يكون بينهما على عدد الشهود لأحدهما خمسة أسباعه وللآخر سباعه وكأبه اعتبر هذا الظاهر الذي أشار إليه القوم ولكن لما كان لا يؤخذ به إلا عند اتفاق الخصمين عليه سماه صلحا وأما القضاء لأحدهما بأخذ البغل فهذا مذهب لعل رضي الله عنه فقد كان يستحلف المدعي مع البيعة وكان يحلف الشاهد والراوي فكأنه جعل يمين أحدهما مرجحة لجانبه باعتبار ان الاستحقاق باليمين لا يثبت ابتداء فيقع الترجيح بها كقرابة الام في استحقاق العصوبة فان الاخ لاب وأم يقدم في العصوبة على الاخ لأب لان العصوبة لا يثبت بقرابة الام ابتداء فتقوى بها عليه العصوبة على الاخ لأب ولسنا نأخذ بهذا فقد ثبت

عندنا انه لا معتبر بين المدعى وقد قررنا ذلك فيما سبق ثم قال فان اداها على 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 فيه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة وانما يستعمل القرعة عندنا فيما يجوز 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 على رضي الله عنه فانه بناء على مذهبه الذي تفرد به وهو  
استحلاف المدعى مع الحجة والامة قد اجتمعت على خلافه والله أعلم بالصواب

### باب الصلح في القمار

( 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 للتحرز 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 يبنى 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  
بمال يأخذه ليسلم الشفعة أو يصلح القائل مع الانكار ليقبضه منه الولي بمال يمطيه ويصلح

معروف النسب مع مدعي الرق على ما لا يستترقه 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 المدعى للمدعى قال صلى الله عليه وسلم لو أعطى الناس بدعواهم الحديثه والدليل عليه أنه لو استحق بدل الصلح لا يرجع بالمال المدعى ولكن يعود على رأس الدعوى ولو كان المال بدلا عن المدعى لكان يعود به عند الاستحقاق كما لو كان الصلح بعد الاقرار ولو كان المصالح عنه دارا لا يجب للاشفيع 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 فعرفنا أن المدعى عليه انما يبذل 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 ولقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرتشي والرائش وبنحو هذا يستدل ابن أبي ليلى رحمه الله الا أنه يقول المدعى بنفس الدعوى يصير 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 ولكن الصدق يترجح فيه من حيث ان دينه وعقله يدعوانه الى الصدق ويمنانه 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 فتبقى دعوى المدعى معتبرة في الاستحقاق فهذا يجوز الصلح في هذه الحال فأما بعد المعارضة بالانكار لم يبق للدعوى سبب الاستحقاق فأخذ المال بطريق الصلح يكون رشوة وأصحابنا رحمهم الله استدلوا في ذلك بظاهر قوله تعالى والصلح خير فالتقييد بحال الاقرار يكون زيادة على النص المغيا فيه أن المدعى أحد الخصمين في دعوى اليمين لنفسه فيجوز له أن يأخذ المال بطريق الصلح من صاحبه كالمدعى عليه فانه لو وقع الصلح بينهما على أن يسلم اليمين 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 (الأتري)  
 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 انقطعت 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 والاسقاط  
 يتم بالمسقط وحده وانما يحتاج الى مراعات الجانب الآخر في التملكات فأما في الاسقاطات  
 فلا كالطلاق والعناق وهذا لان المسقط يكون متلاشياً ولا يكون داخلاً في ملك أحد  
 ولهذا صح الابراء عن الدين قبل قبول المديون وان كان يرتد رده لتضمنه معنى التمليك  
 ولكن ذلك تبع وانما يعتبر ما هو المقصود وهو الاسقاط فشرط صحته ثبوت الحق في  
 جانب المسقط وذاك ثابت بخبره وانما لم يجعل الدعوى سبباً للاستحقاق على الغير ثم بنفس  
 الدعوى يستحق الجواب والحضور على المدعى عليه ويستحق البين بعد المعارضة بالانكار  
 حتى يستوفى بطله واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله لك يمينه فعرفا ان جانب  
 الصدق ترجع 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 ترجع معنى  
 الصدق في حقه ثبت الحق في جانبه فيملك التصرف فيه بالاسقاط وهذا النوع من الاسقاط  
 مما يجوز أخذ العوض عنه كما بعد الاقرار فيأخذ المال بطريق الصلح عوضاً عن اسقاط حق  
 ثابت في حقه والمدعى عليه ليس يملك شيئاً بلا بشرط ظهور الحق في جانبه (الأتري)  
 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 وإنما 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 الصالح والفضولي لا ينتفع به ووجوب المال عوضا عن الاسقاط على من ينتفع به أسرع ثبوتاً منه على من لا ينتفع به (الأنزى) انه لو خالع امرأته على مال وجب المال عليها وان لم يضمن بخلاف ما لو كان الخلع مع أجنبي (بقره) أن الفضولي لا يملك بهذا الصالح شيئا ثم يلزمه دفع المال عوضا عن الاسقاط فكذلك المدعى عليه اذا كان منكرا فهو لا يملك بهذا الصالح شيئا ولكن يلزمه دفع المال عوضا عن الاسقاط كما لو التزمه وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان بدل الصالح كالمقر به يكون عوضا عن المدعى عليه ويصير المدعى عليه بالاقدم على الصالح كالمقر به لان القاضى يقول له أى ضرورة أجاتك الى الصالح وكان من حقتك أن ترفع الامر الى لا يمنع ظلمه عنك فلما اخترت الصالح صرت كالمقر لما ادعى ولكن هذا اقرار ثبت ضمنا للصالح فاذا بطل الصالح بالاستحقاق يبطل ما كان في ضمنه كالوصية بالمحابة لما ثبت ضمنا للبيع يبطل ببطلان البيع فلماذا يعود على رأس الدعوى ولما كان هذا الاقرار في ضمن الصالح لا يظهر حكمه في غير عقد الصالح واستحقاق الدعوى بالشفعة حكم وراء ذلك فلا يظهر في حقه كما لو كان الصالح 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 فخلف ومن هذا وقع في لسان العوام أن اليمين الصادقة يشتري بأربعين درهما فأما المودع اذا ادعى الرد فحمد رحمه الله يقول بجواز الصالح 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 (الأتري) انه لو مات قبل أن يحلف كان بريثا 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 يبنى على الإبراء عن الحقوق المجهولة بعوض وهو لا يجوز عنده لأن معنى التمليك يغلب في الصالح فيكون كالبيع وجمالة المبيع تمنع صحة البيع فكذلك جمالة المصالح عنه وعندنا ذلك جائز بعوض وبغير عوض واعتمادنا فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث خالدًا إلى بني جذيمة داعيًا لمقاتلة وبلغه ما صنع خالد أعطى عليًا رضي الله عنه ما لا وقال ائت هؤلاء القوم واجعل أمر الجاهلية تحت قدميك وأدهم كل نفس ذا مال فأتاهم علي رضي الله عنه ووداهم حتى ميلة الكعب 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 وأحسنتم فذلك 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 ليحل كل واحد منكما صاحبه وهذا إبراء عن الحق المجهول والدليل عليه أن الجمالة إنما تؤثر لأنها لا تمنع التسليم والمصالح عنه لا يحتاج فيه إلى التسليم فالجمالة فيه لا تمنع صحة الصلح ففي بيان قول أبي حنيفة رحمه الله أجوز ما يكون الصلح على الإنكار قد طعن في هذا اللفظ بمض 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 الإقرار يفسد بأسباب لا يفسد الصلح مع الإنكار بذلك السبب أو مراده أنه أكثر ما يكون بين الناس لأنه إذا وقع الإقرار استوفى المدعى حقه فلا حاجة إلى الصلح وإنما الحاجة إلى ذلك عند الإنكار ليتوصل به المدعى إلى بعض حقه أو مراده أن ثمره الصلح قطع المنازعة وذلك عند الإنكار أظهر لأن مع الإقرار لا تمتد المنازعة بينهما والعقد الذي يفيد ثمرته يكون أقرب إلى الجواز مما لا يكون مفيدا لثمرته ثم الصلح على الإقرار تمليك مال بمال فيكون يباع



وهذا العقد اختص باسم فلا بد لاختصاصه بالاسم من أن يكون مختصاً بحكم وذلك الحكم لا يكون إلا جوازه مع الانكار 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 يصح أن يكون عوضاً في الصالح وقد بدأ ذلك في البيوع والمصالح عليه يحتاج إلى قبضه فلا بد من إعلانه على وجه لا تبقى فيه منازعة بينهما ولهذا لا يثبت الحيوان فيه ديناً في الذمة ولا يثبت الثياب فيه ديناً إلا بوصفها مؤجلاً 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 ومالا فلا حتى إذا صالح على سكنى ثبت بعينه إلى مدة معلومة يجوز وإن قال أبداً أو حتى يموت لم يجز 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 بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أولاً 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 بعد 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 الصلح  
شيثا 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 بالصلح يملك 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 مملوكا نصيبه من وضع أصل البناء وذلك جائز فأما اذا لم يكن  
كذلك فينبغي أن لا يجوز لانه يصير مملوكا 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 الصلح على الانكار وذلك جائز من أحد الشركاء عن نفسه وعن أصحابه بطريق  
التبرع كصلح 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 الصلح 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 الصلح ولكن للمدعي الخيار ان شاء أبطل الصلح  
وعاد على رأس الدعوى وان شاء أمضى الصلح واشترى له بالقيمة عبدا آخر ليخدمه وقال  
محمد رحمه الله الصلح باطل وجه قوله ان الصلح على المنفعة بمنزلة الاجارة ولو قتل العبد  
المستأجر بطل عقد الاجارة فكذلك اذا قتل العبد الذي وقع الصلح على خدمته وهذا لان  
حق المصالح في المنفعة والقيمة الواجبة على القاتل بقاء العبد لا بدل المنفعة فقد فات المعقود  
عليه لالي عوض وهو نظير موت العبد ولان الصلح 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 فلاجل الضرورة أقنا بدل العين مقام بدل المنفعة ولان العبد من وجه كأنه موصى به ولهذا يعتبر خروجه من الثلث وأبو يوسف رحمه الله يقول المصالح ملك المنفعة بعقد يجوز أن يملك به العين فاذا هلكت العين وأخلفت بدلا لا يبطل الصلح كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل لا تبطل الوصية ولكن يشترى بقيته عبدا آخر ليخدم الموصى له بخلاف الاجارة وهي ملك المنفعة بعقد 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 الصلح 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 يؤجر العبد من غيره وفي الوصية الموصى له بالخدمة لا يملك أن يؤجره من غيره قلنا انما ملك ذلك لان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وهو يزعم انه ملك المنفعة بعوض فالصلح 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 وجه يشبه الاجارة وهو ان المنفعة تملك بعوض ومن وجه يشبه الوصية وهو ان باستيفاء المنفعة لا يستقر وجوب عوض فلهذه 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 الرقة 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 لأن التغير حصل بفعله هنا وهو راض بفعله لا محالة وهذا على أصل أبي يوسف رحمه الله مستقيم فقد قال إذا جنى البائع على المبيع وهو في يد المشتري فهو غير ثابت لا محالة وهذا على أصل أبي يوسف رحمه الله لا يسقط به خيار المشتري بخلاف ما إذا جنى عليه غيره وعلى هذا لو صالحه على لبس هذا الثوب شهراً أو على أن يركب دابته هذه إلى بغداد فإن هذه منفعة يجوز استحقاقها بالاجارة والوصية فكذلك بالصلح فإن مات المدعى أو المدعى عليه وقد استوفى نصف المنفعة فإنه يبطل الصلح بقدر ما بقي ويرجع في دعواه بقدره وهذا في قول محمد رحمه الله بناء على أصله أن الصلح على المنفعة كالاجارة والاجارة تبطل بموت أحد المتعاقدين وهذا لأنه إن مات المدعى فلو أبقينا الصلح أدى إلى توريث المنفعة والمنفعة لا يجرى فيها الارث (الأتري) أن الموصى له بالخدمة إذا مات لا يخلفه وارثه في استيفاء المنفعة وأكثر ما فيه أن يجعل الصلح كالوصية وإن مات المدعى عليه فالعين صارت لوارثه والمنفعة بعد ذلك تحدث على ملكه ويستحق عليه منفعة ملكه بغير رضاه فأما عند أبي يوسف رحمه الله فإن مات المدعى عليه لم يبطل الصلح وإن مات المدعى في سكنى الدار وخدمة العبد كذلك الجواب فأما في لبس الثوب وركوب الدابة يبطل الصلح وهذا الجواب عنه محفوظ في الامالى ومن أصحابنا رحمه الله من يقول تأويله إذا ادعى عبداً في يد غيره ثم صالحه على خدمته شهراً أو ادعى بيتاً ثم صالحه على سكناه شهراً فإن الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعى وفي زعمه انه يستوفى المنفعة بملكه الاصلى لان يملكها بعد الصلح بعوض فلا يبطل ذلك بموته ولا بموت المدعى عليه فأما إذا كان الصلح على خدمة عبد للمدعى عليه فينبغي أن يبطل بموت أحدهما كما ذكره في الكتاب مطلقاً ومنهم من حقق الخلاف في الفصول كلها ووجه قول أبي يوسف رحمه الله ما ذكرنا أن المقصود بالصلح قطع المنازعة وفي ابطال هذا الصلح بموت أحدهما إعادة المنازعة بينهما فلوجوب التحرز عن ذلك قلنا بأنه يبقى الصلح بعد موت أحدهما لأنه إن مات المدعى عليه فوارثه ينتفع بايفاء هذا الصلح مثل ما كان المورث انتفع به وهو سقوط منازعة المدعى فلوا بطلنا الصلح ربما لا يتمكن من تحصيل هذه المنفعة لنفسه بخلاف الاجارة وإن مات المدعى فوارثه يقوم مقامه فيما لا يتفاوت الناس في استيفائه كخدمة العبد وسكنى البيت وربما لا يتمكن من تحصيل ذلك بنفسه بعقده فابطلنا الصلح 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 اُبطلنا الصالح ويشبه هذا بالمنفعة اذا جعلت بدلا في الخلع أو الصالح من دم العمدة والنكاح  
فانه لا يسقط الحق عنها بموت أحدهما ولكن يستوفى المنفعة أو بدلها بعد الموت على حسب  
ما تكلموا فيه فكذلك هنا وان صالحه علي سكنى بيت فانهدم لم يبطل الصالح لان الاصل  
باق والانتفاع به من حيث السكنى ممكن الا أن تمام المنفعة بالبناء فاذا رضى المدعى عليه بأن  
يبنى البيت بماله فيه ليسكنه بقي الصالح بينهما ولكن للمدعى الخيار للتغيير وان شاء اُبطل  
الصالح وعاد علي دعواه وان شاء أمضى الصالح وهذا قولهم جميعا والجواب في اجارة البيت  
هكذا ولو صالحه من دعواه علي كذا كذا ذراعا مسماة من هذه الدار لم يجز في قول أبي حنيفة  
رحمه الله وجاز في قولها بمنزلة ما اشترى كذا ذراعا من الدار وقد بيناه في التبرع فان الصالح  
علي عين يكون بمنزلة البيع وكذلك ان صالحه علي كذا كذا جريا من الارض ولو ادعى أذرا  
مسماة في الدار فصالحه منها علي 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 علي شيء معلوم وهذا لان  
المصالح عنه لا يستحق تسليمه بالصالح لجهالة لا تفضى الى المنازعة ولو ادعى كل واحد منهما  
في دار في يدي صاحبه حقا ثم اصطاحا علي 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 تفضى الى منازعة مانعة من التسليم ولو ادعى رجل في أرض  
رجل دعوى فصالحه علي طعام بعينه مجازفة فهو جائز لان الطعام المعين يجوز بيعه وان لم يكن  
معلوم القدر فكذلك الصالح عليه وكذلك لو صالح علي دراهم بعينها بغير ذكر الوارث لان  
مثله يصالح ثمن في البيع فيصلح بدلا في الصالح أيضا ولو صالحه علي عبد بعينه لم يره فهو بالخيار  
اذا رآه لان المصالح عليه اذا كان عينا فهو كالمشترى بطريق البناء علي زعم المدعى ولهذا  
يستحق بالشفعة لو كانت دارا ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه وكذلك الرد بالعيب  
في الصالح بمنزلة الرد بالعيب في البيع حتى يرد المصالح عليه بالعيب اليسير والفاحش بطريق  
البناء علي زعم المدعي واذا تعذر الرد بالعيب رجع بحصة العيب في الدعوى لان رأس ماله في  
حق المدعي 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

التبويض 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 المدعى انما يكون ذلك للذي في يده الدار ولا يجب المال على المصالح الا أن يضمه الذي صالحه لان الصالح على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بجعل والنفو 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 المدعى عليه فالمال 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 المدعى عليه بغير رضاه والمدعى لم يرض سقوط حقه الا بعوض يجب له فيتوقف على رضا المدعى عليه ولو لم يكن في صالح 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 المدعى مع المدعى عليه ولو صالحه علي دراهم مسماة وضمنها له فدفعا 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 المدعى 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 علي 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 مبنى 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 رجع المصالح بدراهمه لان بعد الاستحقاق ثبوت حق الرجوع بسبب أداء المال وانما  
 ثبت لمن أدى ولو استحق نصفها أو ثبت معلوم فيها أو جميعها الاموضع ذراع لم يكن للمصالح  
 أن يرجع بشيء من الدراهم لاني لا أدري لعل دعواه فيما بقي دون ما استحق وهذا الصالح  
 مبنى على زعم المدعي وهو يتمكن من أن يقول انما كان حقي مابق 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  
 بينا أن ما يستحق من المنفعة بعقد الاجارة يجوز استحقاقه بعقد الصلح قال الحاكم رحمه الله  
 وقد تأوله بعض مشايخنا رحمهم الله على السطح المحجر لانه اذا كان بهذه الصفة فهو موضع  
 السكنى عادة فيجوز استجاره 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 رجع 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 الصلح عليه فيرجع بنصف الدراهم لو كان المدعي لم يقر لذي اليد بحق فيها أو قال  
 نصفها لي و عنفها لفلان وقال المدعي كذبت بل نصفها لي والنصف الآخر لا أدري لمن هو  
 أو قال كلها لي ونصفها لفلان لم يرجع عليه بشيء من الدراهم لانه لم يستحق شيئا وقع الصلح  
 عنه بزعم المدعي فهو يقول انما صالحت عن النصف الذي بقي في يدك وقد بينا أن الصلح  
 على الانكار مبنى 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 لتدفع الخصومة عنه الا أن يكون أمره بذلك فحينئذ يرجع عليه لانه عامل له بأمره فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة واذا صالح الرجل من دعواه في دار لم يعاينها 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 المورثة 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 يصالحه 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 عجزه عن التسليم في ذلك القدر فيبطل الصلح فيه ويرجع بما يقابله من البديل (الأثرى) أن رجلا لو ادعى دارا في يدي رجل فصالحه رجل منها على عبد علي أن تكون الدار له ثم خاصمه الذي في يديه الدار فلم يظهر بشيء كان له أن يرجع على المدعي بالعبد أو بقيته ان كان هلك عنده لان العقد يفسخ بينهما لتعذر تسليم المعقود عليه بزعمهما ولو أن رجلا ادعى دارا في يدي رجل وقالا ورثناها عن أينا وجهدهما 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 فلاّخر حق المشاركة معه في المقبوض باعتبار زعمه ولو صالح أحدهما من جميع دعواهما على مائة درهم وضمن له تسليم أخيه فإن سلم الأخ ذلك له جاز وأخذ نصف المائة لان الصلح في نصيب أخيه كان موقوفا على اجازته فاذا أجازه جاز ويجعل كأنهما باشر الصلح فالبدل 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 ماقررنا ولو ادعى دارا في يدي رجل فاصطالحا فيها على أن يسكنها ذو اليد سنة ثم يدفعها الى المدعي فهذا جائز بمنزلة ماله 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 يستوفيهما بحكم عقد الصلح كما لو صالحه على سكنى دار أخرى سنة وأما في جانب المدعي عليه ففيه 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 يديرها 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 ماتت صارت الدار لورثته وبقيت السكنى على حكم ملك الموصى يستوفيه الموصى له باخلاؤها 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 انصباهم 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 رقبته للمدعى فهو جائز لما قلنا ولو اشترى دارا فاتخذها  
 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 كالفضولى 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 فضولى 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  
 بالجحود لكونه كاذبا فيه ظالما ولكن الصلح من المدعى اسقاط لحقه بعوض وقد بينا أن  
 جحود الخصم لا يمنع صحة الاسقاط من المسقط بغير عوض (ألا ترى) أن الطالب لو أبرأ  
 المديون وهو جاحد للدين كان ابرأؤه صحيحا فكذلك جحوده 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 ينافى بقاءها ولو أعتقه المدعى لم ينفذ عتقه  
 لانه مالك للخدمة ونفوذ العتق باعتبار ملك الرقبة وهو من رقبته كأجنبي آخر فلا ينفذ عتقه  
 لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولو أن رب العبد باعه لم يجز بيعه لانه  
 عاجز عن تسليمه فلا ينفذ يبه 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 المدعي اذا كانوا في بعض القرى القريبة من المصر والمدعي عليه يعلم ذلك أو كان هو على جناح السفر والرجوع الى أهله وقد علم ذلك المدعي عليه فيئذ يكون هو راضيا باخراجه العبد الى أهله لان الانسان انما يستخدم العبد في أهله وتأويل ما قال في كتاب الاجارات انه اذا لم يكن ذلك معلوما للآجر عند عقد الاجارة فلا يكون راضيا باخراج العبد وتكليفه خدمة السفر لان الخدمة في السفر أشق منها في الحضر (قال رحمه الله) والذي يترأى لي 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 الآجر والمستأجر اذا سافر بالعبد فهو يريد أن يلزم المؤجر مالم يلزمه من مؤنة الرد فأما هنا فمؤنة الرد ليست على المدعي عليه لانه زعم انه يملك الخدمة بغير شيء فهو كالموصي له بالخدمة فان مؤنة الرد عليه دون الوارث فالمدعي هنا باخراجه الى أهله يلتزم مؤنة الرد لان يلزم المدعي عليه شيئا فهذا كان يخرج به ولو ادعى رجل في حائط رجل موضع جذوع أو ادعى في داره طريقا أو مسيل ماء فجحده 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 وكثرته فيكذلك بيع موضع الجذع من الحائط لا يجوز لوجهالة فاستتجار 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 الم يجوز لان بيع الشرب بدون الارض جائز فكذلك الصلح عليه لأن ما هو المقصود يختلف بقله الماء وكثرته وجريان أصل الماء في النهر على خطر ومقداره غير معلوم ولو صالحه على ان يسيل ماء فيها لم يجوز 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 فالصالح 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 لأنه لو استحق جميع ما وقع الصلح عليه بطل الصلح في الكل وعاد على رأس الدعوى فكذلك إذا استحق نصف ما وقع الصلح عليه وإن كان الذي في يديه الدار أخذ من المدعى ثوبا رجوع المدعى 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 بإزاء العبد نصف الثوب ونصف المدعى بإزاء 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 إن كان معلوما ويقوم الثوب فإن كانت قيمتهما سواء رجع بنصف العبد ونصف المائة لأن الثوب والمدعى من جانب المدعى فيتوزع عليهما المائة والعبد فإذا استوفى القيمة كان بمقابلة الثوب ونصف المائة وقد استحق الثوب فيرجع بما يقابله وإن 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 لأنكاره الزيادة وأصل المدعى وهو الدار والصلح كان باعتبارها فإذا وقعت الحاجة إلى معرفة مقداره كان القول قول المنكر مع الزيادة (الآتري) أنه لو باع من رجل طعاما بمائة درهم ودفعتها وقبض الطعام ثم وجد به عيبا فردته فقال البائع كان طعامي الذي بعته لك خنطة وقال الرجل كان نصف كره فالقول قول المشتري مع يمينه ومعنى هذا الاستشهاد أن الصلح على الإنكار مبنى على زعم المدعى وفي زعمه أن المدعى عليه اشترى منه نصيبه من الدار بما أعطاه من بدل الصلح فإذا 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 لأن الاختلاف بينهما في مقدار المشتري فالخاص أن المشتري قابض للمشتري بالعقد ومتى وقع الاختلاف في مقدار المقبوض يجعل القول قول القابض لأنه 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 لان مافي يد كل واحد منهم  
الظاهر يشهد له والبناء على الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه وحقهم في الساحة على السواء  
لان كل واحد منهم مستعمل للساحة في حوائجه وللاستعمال يد فهذا قضي بالساحة بينهم  
أثلاثا فان اصطاحوا قبل أن يقضى بينهم على أن لفلان نصف الساحة وكل واحد من الآخرين  
ربما فهو جائز لانه صلح عن تراض فيما لا يمكن فيه معنى الربا فيجوز كيف اتفقوا عليه وكذلك  
ان اشترط أحدهم لنفسه نصف المنزل الذي في يد صاحبه جاز لان ذا اليد يصير مملكا  
نصف منزله منه بعوض 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 مافي يد صاحبه والساحة بينهما نصفين لان  
صاحبه يدعي النصف من جميع الدار شائما فيكون مدعيها نصف كل جزء بعينه من الدار  
والقول للذي في يده جزء معين منها فهو يدعي نصف ذلك ولا مدعي للنصف الآخر  
سوى من يدعي جميعها ولا منازع له في ذلك فيأخذ نصف مافي يده والساحة كذلك موضع  
معين منهما في يد كل واحد منهما نصفه شائما فدعي النصف مدع جميع مافي يده من الساحة  
فالقول في ذلك قوله فهذا كانت الساحة بينهما نصفين والمنزل الذي في يد مدعي الجميع صاحبه  
يدعي نصفه ولا يستحق مافي يد الغير بمجرد الدعوى ما لم يتم البيعة وذو اليد يدعي 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 والتراضى على شيء معلوم وكذلك  
لو اصطاحوا بعد القضاء فهو جائز بطريق التملك من كل واحد منهما من صاحبه بعد ما  
قضى له به بعوض 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 لان العلو  
مسكن على حدة كالسفل فهما كبيتين من الدار أحدهما متصل بالآخر وقد بينا في البيتين  
والمنزلين ان لكل واحد منهما مافي يده والساحة بينهما نصفان لثبوت يدهما عليها بالاستعمال  
ولا يقال الساحة أرض من جنس حق صاحب السفل فينبغي أن يكون هو أولى به لان  
ثبوت اليد لا تكون بالمجانة بل بالاستعمال وصاحب العلو مستعمل لها كصاحب السفل فان

اصطلاحاً قبل القضاء أو بعده على أن لصاحب السفلى العلو ونصف الساحة ولصاحب العلو السفلى ونصف الساحة جاز لوجود المبادلة بينهما في العلو والسفلى بالتراضي 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 فإن الحائط تبنى 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 طريقان 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 فإن 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 باباً 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 بوهن 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 اصطلاحاً على أن يكون الحائط بأصله لأحدهما وعلى أن يكون للآخر موضع جذوعه وعلى أن يبنى عليه حائطاً مسمى معروفًا يحمل عليه جذوع علو مسمى فهو باطل لأنه إنما يستحق بالصلح ما يجوز استحقاقه بالبيع أو الاجارة ومثل هذا لا يصير مستحقاً بالبيع والاجارة لمعنى الجهالة على ما قررنا فكذلك لا يجوز أن يقع عليه الصلح وإذا اختصما في حائط وكان مخوفاً فاصطلاحاً 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 مبينا فكذلك الصلح عليه ولو كان بيت في يد رجل له سطح فادعى رجل فيه دعوى فاصطالحا على أن يكون البيت لأحدهما ويكون سطحه للآخر فهذا لا يجوز إذ سطحه لا بناء عليه وبيعه لا يجوز فانه بيع الهواء فكذلك لا يجوز الصلح عليه وقد ذكرنا قبل هذا انه لو صالح على أن بيت على سطح سنة فهو جائز فمن حمل ذلك الجواب على سطح محجر فهو لا يحتاج الى الفرق بين الفصلين والفرق أن هناك المصالح عليه السطح دون المنفعة فاذا لم يكن عليه بناء فهو عبارة عن الهواء وهو لا يملك بالصلح كما لا يملك بالبيع ولو كان عليه بناء أو حجرة فاصطالحا على أن يكون لأحدهما علوه وللآخر سفله جاز لان 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 الى منزله فانه يقضى بالدرج كلها لصاحب السفلى لان الظاهر شاهد له فانها في يده غير ان لصاحب العلو طريقا عليها على حاله لان 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 فان كان متصلا ببناء أحدهما اتصال وضع فاختلغا فيه فالحائط لصاحب الاتصال ولكن تترك جذوع الآخر على حالها لانه بالظاهر لا يستحق رفع جذوع الآخر ولو كان روشن على رأس هذه الدرجة منهم من يقول روشن وهو على منزل صاحب السفلى وهو طريق لصاحب العلو وعرف ذلك فاختصموا فيه فالروشن كله لصاحب العلو لا السفلى لانه 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 علو عليه في يد آخر فسقف السفلى وهو اديه وجذوعه وبواريه كله لصاحب السفلى لان صاحب السفلى مستحق للبيت والبيت انما يكون بيتا بسقف والظاهر أن الذي يبنى البيت يجعله مسقفا ولصاحب العلو سكناه في ذلك كله لانه بالظاهر لا يمنعه ما كان معلوما بالسكنى فكذلك الدرج والروشن ولو اصطالحا على أن يكون الدرج والروشن بينهما نصيبين جاز ذلك قبل القضاء وبمده لتراضيهما عليه ولو أن بيتا في يد رجل وفوقه بيت في يد آخر وكل واحد منهما مقر لصاحبه بما في يده فهي البنيانان جميعا فاصطالحا على أن ينقض 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 السفن بالبناء هنا لانه هدم بناء السفن ولو هدمه بغير شرط أجبر على بنائه لحق صاحب العلو فاذا كان عن شرط فهو أولى بخلاف ما اذا سقط بناء السفن فانه لا يجبر صاحب السفن على بنائه لانه يلحقه فيه وثنة لم يرض بالتزامها وان كان بيني صاحب العلو السفن ثم بنى عليه علوه ولا يسكنه صاحب السفن حتى يؤدي اليه قيمة البناء وقد بينا هذا في الدعوى واذا كان لرجل نخلة في ملكه نخرج سقمها الى ملك غيره فأراد الآخر قطع سقمها 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 سقمها فان صالحه رب النخلة على أن يترك السفن على دراهم مسماة لم يجز لان هذا لا يجوز استحقاقه من هواء ملك الغير بالبيع والاجارة فكذلك لا يجوز استحقاقه بالصلح وهذا لانه تملك جزء من الهواء بموضع وهو غير معلوم في نفسه اذ ان السفن يطول بمضى الوقت ولوان نهر ابين قوم فاصطلحوا على كرية أو بوضع ممشاة أو قنطرة عليه على أن يكون النفقة عليهم بمحضهم فهذا جائز كله عليهم لانهم يجبرون على ذلك لو لم يصطلحوا اذا كان فيه ضرر عام فان رفع الضرر واجب فاذا اصطالحوا كان الى الجواز أقرب فان كان بحيث لا يضرهم تركها في 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 الكرية فاني أجبر عليه لان في تركه ضرا عاما فان للناس في النهر حق السقي فيتضررون بانقطاع ذلك عنهم ولا يصل اليهم ملك المنفعة الا بالكرية وللإمام أن يجبر الشركاء فيه على الكرية وتما هذا في كتاب الشرب ولو ادعى زراعا في أرض رجل فصالحه من ذلك الزرع على دراهم فهو جائز لانه صلح على الانكار وقد بينا أن المدعي بنفس الدعوى صار حقا للمدعى في جواز الاعتياض عنه ولم يمارضه 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 لماعلى البائع من الضرر في التسليم وهذا لا يوجد هنا ولان النصف



الاخر من الزرع لصاحب الارض وبيع نصف الزرع من شريكه قبل الادراك جائز ولو كانت أرض لرجلين فيها زرع لهما فادعاه رجل فجحداه 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 بموض 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 الكل وفيه من الضرر على الآخر ما لا يخفى وكذلك هذا في البيع وكذلك النخل والشجر اذا كان مشتركاً 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 بالصلح 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 الاجرة ولكن يبطل الصلح ويعود المدعى على دعواه لقوات المعقود عليه في ضمانه قال ولو باع هذا السكنى بيما من رجل لم يجز بيع السكنى وهذا فصل مشترك فان لفظ البيع يملك به الرقبة وملك الرقبة سبب ملك 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 لافساد الاستمارة فالمنفعة معدومة في الحال واجادها  
 ليس في مقدور البشر والممدوم لا يكون محلا لاضافة المقداليه فالشرع اقام الوجود وهو الدار  
 المنتفع بها مقام المنفعة في جواز اضافة عقد الاجارة اليها فاما نفي البيع ان اضيف الى الدار  
 فهو تملك ليعينها وان اضيف الى المنفعة فالممدوم لا يكون محلا لاضافة المقداليه سواء كانت  
 الاضافة بلفظ الاجارة او بلفظ البيع حتى لو قال الحر لرجل بعتك نفسي شهرا بكذا لعمل  
 فهذه اجارة صحيحة قال 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 فاما 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 كالتن والاستبدال بالتمن قبل القبض  
 جائز لكن بشرط قبض الدنانير قبل الافتراق لان النقد 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 يمنعه من الدعوى اذا بطل الصلح بوجه من الرجوه لما يدا أن الاقرار ان  
 ثبت فانما ثبت ضمنا للصلح وما يثبت ضمنا للشيء يبقى ببقائه ويبطل ببطلانه كالوصية بالمحابة  
 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 العمد لانه لم يبق في الملك المطلق للتصرف  
 عنده 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 الفرر في الملك المطلق للتصرف كما  
 في البيع وفي العقار الخلاف معروف في جواز البيع قبل القبض وقد بيناه في البيوع  
 فكذلك اذا وقع الصلح عليه ولو في ادعى دارا في يدي رجل حقا فصالحه من ذلك على

عبدین فدفع الیه أحدهما ومات الآخر فی یده فالمدعی بالخیار ان شاء رد العبد الذی قبضه وعاد فی دعواه وان شاء أمسک ورجع فی حصة العبد المیت لان الصفقة تفرقت علیه قبل القبض والنمام فان تمام الصفقة بقبضها وقد ینا أن الصلح علی الانکار مبنی علی زعم المدعی وهو کما لو اشتری عبدین فهلك أحدهما قبل القبض . ولو کان ادعی فی أرض حقا فصالحه منها علی أرض أخرى باقرار ففرقت الارض الی وقع الصلح علیها فان شاء المدعی رضی بها وان شاء ترکها ان کان قد نقصها العرق لان ما وقع علیه الصلح بمنزلة المبیع وقد تعیب قبل التسليم فان غرقت الارض الی کان ادعی فیها قبل أن یصل الیها المصالح ونقصها العرق فهو بالخیار ایضا لان الصلح علی الاقرار محض معاوضة فكان المدعی علیه مشتر للمدعی به وقد تعیب قبل القبض فله الخیار وان کان الصلح وقع علی الانکار لم یکن له فیها خیار لان فی زعم المدعی ان المدعی علیه غاصب ببحوده وانه بالصلح کالمشتری فصار قابضا بنفس الشراء وانما تعیب بعد ذلك . ولو ادعی سکنی فی دار وصیة من رب الدار فجده أو أقر به ثم صالحه منه علی شیء جاز وان کان الموصی له بالسکنی لایؤجر لان تصحیح الصلح بطریق اسقاط الحق بموض ممکن والاصل فیہ أن الصلح صحیح بطریق المعاوضة ان أمکن وان تعذر ذلك تصحیح بطریق الاسقاط کما لو صالح من الألف علی خمسمائة وكذلك لو صالحه علی سکنی دار أخرى فانه یصح هذا الصلح بطریق الاسقاط لما تعذر تصحیحه بطریق التمدیک فان مبادلة السکنی لایجوز ولو ادعی دارا فی ید رجل فصالحه منها علی دراهم مسماة أو علی شیء من الحيوان علی أن یزید الآخر کر حنطة لمدة ولس عنده طعام لم یجز لان ما یقع علیه الصلح مبیع وبیع مالیس عند الانسان لایجوز قال (الأتري) أنه لو باع عبدا بدراهم واشترط للمشتری مع العبد طعاما یعطیه إياه ولس عنده کان البیع فاسدا لهذا المعنی . ولو ادعی فی دار رجل طریقا فصالحه منها علی دراهم أو علی طریق فی دار أخرى کان جائزا بعد أن ین أن الطریق بمنزلة البیع ولو کان له باب فی غرفة أو کوة وآذانه جارہ وخاصه فافتدی من خصومه بدراهم وصالحه علیها فالصالح باطل وله أن یترک بابه وکونه علی حالهما قال لانهما فی غیر ملک أحد ومعنی هذا أن الباب والکوة یكون برفع بعض الحائط والحائط خالص ملاکة ولو رفعه کله لم یکن لجاره أن ینتمه من ذلك فیکذلك اذا رفع بعضه وبهذا یتبین ان الجار ظالم له مدع بالباطل وانه أخذ منه ما لا لیکن عن ظلمه وذلك حرام فللهذا لزمه

## - باب الصلح في الشفعة -

( قال رحمه الله ) قد ذكرنا في كتاب الشفعة ان صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة أوجه في وجه يصح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن وفي وجه لا يصح ولا تبطل شفيعته وهو أن يصلح على أخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن لان حصته مجهولة ولا تبطل شفيعته لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بهذا الصلح وفي وجه تبطل شفيعته ولا يجب المال وهو أن يصلح على أن 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 الصلح بل يبقى على ما كان قبل الصلح وترك الشفعة ليس بمال ولا يؤل مالا بمال فالاختياض عنه بالمال لا يجوز بخلاف القصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح تحدث له العصمة في حقه فيجوز أن يلزمه بمقابله ولو صلح 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 أن أخذها نصفين وسلمهما المشتري جاز كما لو باعها من ابتهاء واذا اشترى الرجل دارا فخصمه رجل في شقة منها وطلب الشفعة فيما بقي ثم صلح المشتري على نصف الدار بنصف الثمن على أن يبرأ من الدعوى فهو جائز بمنزلة البيع المبتدئ فان بيع نصف الدار منه بالثمن ابتداء صحيح وشرط البراءة من الدعوى لا يبطل البيع أما اذا لم يكن مشروطا فتصحح هذا بعقد ممكن بأن كان للمدعي جزء من هذا النصف فيكون المدعي تاركا للدعوى فيه باقدامه على الشراء ابتداء وقابضا لذلك الشقص بحقه مشتريا لما زاد عليه بما سمي من الثمن أو مصالحا في ذلك الشقص بعوض يؤديه مشتريا فيما زاد عليه ولو ادعى في دار في بدرجل حقا وادعاهما كما فصالحه على دارهم فلا شفعة للشفيع فيها لان المدعي عليه يزعم أن الدار له على قدم ملكه وزعمه فيما في يده معتبر فكما لا يمكن المدعي من أخذ مافي يده باعتبار زعمه فكذلك الشفيع وقد بينا أن باقدامه على الصلح لا يصير مقرا للمدعي بالدار وانما التزم البديل فداء

لبيئته . وان خاصمه في الشفعة فسلم له نصف الدار بنصف الثمن الذي صالح عليها المدعى جاز كما لو باعه منه ابتداء ولو اشترى أرضا فسلم الشفع الشفعة ثم جحد التسايم وخاصمه فصالحه علي ان أعطاه نصف الدار بنصف الثمن جاز وهذا والبيع ابتداء منه سواء وكذلك لومات الشفع 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 بدراهم مسماة علي أن يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز لانه بائع الدار الأخرى منه وقد شرط فيه تسلم الشفعة وهو شرط ينتفع به أحد المتعاقدين فاذا شرط في البيع فسد العقد كما لو باء 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 الي أجل فالصالح فاسد لان تصحيح الصالح علي الانكار بطريق البناء علي زعم المدعي وفي زعمه أنه يملك العبد بغير عينه بعوض هو مال وذلك فاسد فان قيل الحيوان يثبت دينا في الذمة في العقود المبنية علي التوسع في البذل كالنكاح والخلع والصالح علي الانكار بهذه الصفة قلنا لا كذلك ولكن الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال وانما يثبت بدلا عما ليس بمال ( الأتري ) أن الفرة 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 بالعيب اليسير والفاحش فكذلك لا يثبت الحيوان فيه دينا فان كان صالحه من حقه فقد أقر له بالحق ولكن لم يبين مقداره فالقول فيه قول المدعى عليه بعد أن يقر بشيء لانكاره الزيادة بمنزلة ما لو قال لفلان علي حق وان كان صالحه من دعواه لم يكن ذلك اقرارا لان الدعوى قد تكون حقا وقد تكون باطلا ( الأتري ) انه لو قال لفلان علي دعوى لا يصير مقرا له بشيء بهذا اللفظ بخلاف قوله لفلان علي حق فكذلك

لو صالحه على دراهم مسماة الى الحصاد وما أشبهه لان الصلح فيما يقع عليه الصلح 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 الصلح وكذلك الصلح على غلة الدار وثمره النخل فاسد لانه مجهول وهو على خطر الوجود بخلاف الوصية فانها أخت الميراث فمثل هذه الجهالة لا تمنع صحتها أما الصلح فهو بمنزلة البيع والاجارة فيما يقع الصلح 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 رقبتة فانه لا يجوز والوصية بمثله تجوز لما قلنا . ولو ادعى قبل رجل ألف درهم دينافصالحه منها على عشرة دنانير الى أجل لم يجز 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 الكالي بالكالي وكذلك لو صالحه من غيره فهو في هذا المعنى وصالح المدعي عليه سواء ولو ادعى عليه ألف درهم سودا فصالحه منها بعد الانكار على ألف درهم بخية الى سنة لم يجز لان البخية لها فضل فالبخية الجياد التي هي نقد بيت المال سميت بذلك لانه يقال لمن يملكها يخ نخ ثم جعل هذا الفضل عوضا عن الاجل ومعاوضة المال بالاجل لا يجوز وفي نظيره نزل قوله تعالى لا تأكلوا 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 واو 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 نهرجة 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 يجز لان المكيل

والموزون اذا قابلته الدراهم يكون مبيعا وهو بيع ماليس 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 ونقدتها 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 بقى أجود مما عليه 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 بقى وانما تبقى الخمسمائة في ذمته بالصفة التي كانت قبل البراء والمجازاة على الاحسان مطلوبه بطريق ولكن غير مستحق دينا ثم رجع فقال الصالح باطل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لانهما صرحا 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 علي رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة درهم على أن يبيعه بها هذا الثوب أو على أن يؤجره بها هذه الدار أو صالحه منها على عبد بعينه على أن يشتريه منه فهذا 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 علي عبد وشرط خدمته سنة فهو فاسد لانه شرط الاجل في تسليم العين أو شرط أحد المتعاقدين منفعة لنفسه من ملك صاحبه وذلك فاسد 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 مميئا فهو كالبيع وبيع الصوف على ظهر الغنم باطل فكذلك الصالح (الآتري) 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 وان 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 البانها التي في ضروعها أو على ما في بطونها من الولد فهو باطل أما عند محمد رحمه الله فلاز هذا بمنزلة البيع وأما عند أبي يوسف رحمه الله فلاز أنه يمكن تصحيح هذا الصالح بطريق ابقاء ما كره في بعض العين والابن في الضرع والولد في البطن ليس بين مل منقوم ووجوده على خطر فربما يكون انتفاخ البطن والضرع بالربيع بخلاف الصوف على ظهر النعم فهو مل متعين منقوم مملوك فتصحيح الصالح بطريق ابقاء الملك فيه ممكن ولو ادعى في أجمة في يدي رجل حقا فصالحه على أن يسلم صيدها للمدعي سنة فهذا فاسد لأنه مجهول ووجوده على خطر وكذلك لو صالحه على ما فيها من الصيد إذا كان ذلك لا يوجد إلا بصيد وان كان محظورا لأنه 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 بسدفوه الأجمة فيكون ذلك بمنزلة الأخذ الموجب للملك ولكنه غير مرتين فأما إذا دخل الأجمة مع الماء ولم بسدفوه الأجمة فلا يجوز بيعه لأنه لم يصر مملوكا لصاحب الأجمة بالدخول في أجمته ما لم يأخذه . ولو ادعى في عبد دعوى فصالحه من ذلك على مخاتيم دقيق معلومة من دقيق هذه الخنطة أو على ابطال من لحم شاة حية لم يجز لأنه لا يجوز بيع شيء من ذلك أما لأنه معدوم في الحال أو لأنه يحتاج في تسليمه إلى بضع البنية وذلك مانع من جواز العقد وكذلك لو صالحه على عبد آبق فإن الآبق لا يجوز بيعه لأن ماليته تاوية بالآبق وهو غير مقدور التسليم فكذلك الصالح عليه ولو ادعى قبل رجل مائة درهم وكر خنطة ساهما فصالحه من ذلك على عشر بن دينار لم يجز إذا كان رأس المال دراهم لأن في حصة الخنطة هنا استبدال بالمسلم فيه فيبطل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ إلا سلكك أو رأس مالك والعقد صفقة واحدة فإذا بطل بعضه بطل كله عند أبي حنيفة رحمه الله ظاهر وأما عندهما فالصالح كذلك وقد بيناه في الكتاب وهذا لأن مبنى الصلح على الخط والانغماض والتجوز بدون الخط وربما يكون ذلك في البعض دون البعض فبعد ما بطل في البعض لا يمكن تصحيحه



فما 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 ويكون جائزا وذكر عن أبي اسحاق الشيباني رحمه الله قال سألت عبد الله بن مغفل وفي رواية مفضل عن رجل كان لي عليه عشرة اكرار حنطة فاشترت 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 تصددا اسقاط طعام السلم الي عوض فيعتبر تصددهما 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 مافي ضروعها الا مكبلا يعني الا مكبلا بعد الحلب وعن بيع العبد الآبى 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 العبد الآبى 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 انى أسلمت الى رجل ألف درهم وقال ان أعطيتنى برا فبكذا وان أعطيتنى شعيرا فبكذا فقال سم في كل نوع وزنا فان أعطاك فذاك والا فخذ رأس مالك وبه نقول 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 والحمل في البطن وان صالحه عن سلمه على رأس ماله ثم صالحه من رأس المال على شئ 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 كما سلم فيه وعن زفر رحمه الله الاستبدال بعد الاقالة جائز لانه دين  
سبب وجوبه القبض فيجوز الاستبدال به كبديل القرض والنصب وهذا هو القياس ولكنا  
تركناه لما بينا وتقول صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلماً أو رأس مالك فلو جوزنا الاستبدال  
برأس المال بعد الاقالة كان آخذاً غير سلمه وغير رأس ماله وذلك ممتنع شرعاً ولو أسلم رجل  
الى رجل دراهم في شيء سلماً فاسداً وتفرقا كان له أن يأخذ بدراهمه ما بداله يداً بيداً لانه دين  
سبب وجوبه القبض وعقد السلم كان باطلاً 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 مملوكاً له مع فساد العقد بالقبض ومثله صار ديناً في ذمته فاسلم يضاف  
الى ذلك الدين ولو ادعى عبداً في يد رجل ثم صالحه منه على دراهم أو دنائير مؤجلة والعبد  
قائم أو هالك فهو جائز لانه ان كان قائماً بعينه فهو يبيع العبد بثمن مؤجل في زعم المدعى وان  
كان هالكا فالواجب هو القيمة والقيمة دراهم أو دنائير فهذا تأجيل في بدل المنصوب وذلك  
جائز وقد بيناه في الصرف وان صالحه على طعام مؤجل جاز ان كان العبد قائماً بعينه لان  
الطعام متى كان ديناً بمقابلة العبد يكون ثمناً ولم يجز ان كان هالكا أما عند أبي يوسف ومحمد  
رحمهما الله فظاهر لان الواجب هو القيمة فيكون بائناً ما ليس عنده لان الطعام اذا قوبل  
بالدراهم والدنائير يكون ميبعا وعند أبي حنيفة رحمه الله ما يقع الصلح عليه يكون بدلاً عن  
العبد على ما بيناه في الصلح عن المنصوب 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 ديناً بدين  
فان كان فاسداً 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  
بدلاً عن القيمة لم يجز وان قبض في المجلس اذا كان ديناً عند العقد لانه يبيع 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 يجز لانه دين بدين وهو فاسد شرعاً والله أعلم  
بالصواب

## باب المهايأة

(قال رحمه الله) اعلم بأن القياس يأبي جواز المهايأة لانها مبادلة المنفعة بجنسها وكل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته ولكن تركنا القياس وجوزناه للكتاب والسنة \* أما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهايأة \* وأما السنة فما روى 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 بازاك ان لبسته لم يكن عايها منه شيء وان لبسته لم يكن عليك شيء وهذا تفسير المهايأة ولان المنافع يجوز استحقاتها بالعقد بعوض وبغير عوض كالا عيان ثم القسمة في الاعيان 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 لاختصاصه بحكم يدل عليه معنى ذلك الاسم فقسمة المنافع لما اختصت 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 كالاجارة في جميع الاحكام لان في الاجارة 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 الماوضات فيه يباع وليس في عين الجارية أيضا لهذا المعنى ولان العارية لا يتعلق بها الاستحقاق ويتعلق بالمهايأة فمن هذا الوجه تشبه الاجارة ولكن الاستحقاق في المهايأة دون الاستحقاق في الاجارة على معنى ان هناك لا ينفرد أحدهما بالنسخ بغير عذر وهنا 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 تستدام المهايأة بينهما ثم العارية والاجارة 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 الحي أو وارث الميت طالب لذلك ولا فائدة في نقض شيء يحتاج الى اعادته في الحال ثم المهايأة قد تكون بالمكان وقد تكون بالزمان فصورة

المهاياة بالمكان فيما بدى الباب به قال دار بين رجلين تهايا فيها على أن يسكن كل واحد منهما منزلا معلوماً وأن يواجر كل حصه منزله فهو جائز ولا حاجة الى بيان المدة في صحة هذا العقد لان المهاياة 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 وجه به تنقطع المنازعة وكل واحد منهما هنا يستوفى المنفعة باعتبار انه ملكه والمنازعة تنقطع ببيان منزل لكل منهما ثم ان كانا شرطاً في المهاياة 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 النشاشي 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 بمنسها لا يجوز فعرفنا أن ذلك بطريق الاباحة والاعارة والمستعير لا يواجر بطلاق العقد ووجه ظاهر الرواية أن المهاياة قسمة المنفعة فما يصيب كل واحد منهما من المنفعة يجمل مستحقاً له باعتبار قدم 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 المهاياة وأحد الشريكين لا يستبد بشئ من هذه التصرفات في الملك المشترك ما لم يرض به صاحبه وبالمهاياة انما تثبت القسمة في المنفعة فقياً ليس من المنفعة حالهما بعد المهاياة 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 القاضي يجبر عليه عند طلب بعض الشركاء لان القسمة في المهاياة تلاقى المنفعة دون العين ومنفعة السكنى تتقارب ولا تتفاوت الا يسيراً بخلاف قسمة العين فالمعادلة في المالية هناك معتبرة والدور

تختلف في المآلة باختلاف المكان والجيران ولهذا كان لكل واحد منهما أن يواجر ما في يده  
ويأكل غلاته لأن المنفعة سالمة له بهذه القسمة باعتبار قديم ملكه (الأثرى) أن في الدارين إذا  
غلت ما في يد أحدهما أكثر مما غلت ما في يد الآخر فليس لواحد منهما أن يرجع على صاحبه  
بشيء بخلاف الدار الواحدة فهناك إذا تهايا فيها على الاستغلال فكانت غلة نصيب أحدهما في  
نوبته أكثر فذلك الفضل بينهما لأن في الدارين معنى القسمة والتميز بالتراجع على معنى أن كل  
واحد منهما يصل إلى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل إليه 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 إذا تهايا على الاستغلال فانما يكون ذلك بالزمان  
وأحدهما يصل إلى الغلة قبل وصول الآخر إليها وذلك لا يكون قضية القسمة فلا بد أن يجعل  
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 إليه الكرخي رحمه الله أن في المهايأة في الدارين يعتمد التراضي عند أبي حنيفة  
رحمه الله ظاهر وعندهما قسمة الجبر في الدارين عند أبي حنيفة رحمه الله لا تجرى إلا إذا  
رأى القاضي المصاحبة 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 فلماذا  
يتراجعان فضل الغلة والمهايأة في النخل والشجر على كل الغلة باطل لأن غلة النخل والشجر  
لا يجوز استحقاقها بعد الاجارة فلا تستحق بالمهايأة أيضا وهذا لأنها عين تبقى بعد حدوث  
ويتأني فيها نسمة العين وإنما جواز المهايأة فيما لا يتأني فيها القسمة بعد الوجود حقيقة أو ما  
يكون عوضا منه كغلة الدار ونحوها ولهذا لا يجوز المهايأة في النعم على الأولاد والألبان  
والأصواف لأنها عين تحتل القسمة بعد الوجود حقيقة ولو ادعى في دار حقا فهايتا على  
أن ينزل يتا منها من غير صالح على أن يكف عن الخصومة حتى يبيد له أن يخاصم  
على أنه لا يستحق من سكنى البيت شيئا ولا يلزمه بخروجه حق فذلك جائز لأن ذا اليد أعاره  
البيت والآخر ترك الخصومة زمانا ومثل هذا يجوز بالتراضي فيه ولا يتعلق به اللزوم وكل  
واحد منهما على حجته إذا بدا له والتهايو على الخدمة في العبد الواحد يجوز على الزمان هذا  
شهر وهذا شهر لأن اعتبار المعادلة في قسمة الخدمة بالزمان ممكن وذلك في العبدين إذا 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 بعمان باطنة لا يوقف على حدها وذلك لا يوجد في الخدمة والمهابة في خدمة العبد والمهابة في خدمة العبد الواحد سواء ولو تهاينا على الغلة في العبد لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله وجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله وفي العبد الواحد لا تجوز المهابة في الغلة بالاتفاق فهم يقولون معنى القسمة والتميز يترجح في غلة العبد لان كل واحد منهما يصل الى نصيبه في الوقت الذي يصل الى صاحبه فيجوز ذلك كما في المهابة 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 فيجز 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 المهابة في الغلة من وجه كالمهابة في الخدمة لان الغلة بدل المنفعة ومن وجه كالمهابة في غلة النخل لان ما يسلم لكل واحد منهما به عين فلهذا بالمهابة في الخدمة جوزنا ذلك في العبد لترجح معنى القسمة فيها ولشبهه بالمهابة في غلة النخل أبطلنا ذلك في العبد الواحد وأبو حنيفة رحمه الله يقول المقصود بهذه المهابة سلامة سبب ملك الحيوان فلا يجوز كالمهابة في غلة العبد الواحد وكالمهابة في أولاد النعم وألبانها وهذا لان التهاؤ على الاستقلال لو كان يجوز في الرقيق لكان جوازه في العبد الواحد أولى لان معنى المعادلة والتميز فيه أظهر منه في العبد فاذا لم يجز ذلك في العبد الواحد فأولى أن لا يجوز في العبد وهذا لان آدمي 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 فالقصد 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 المهابة في غلة العبد الواحد عندهم جميعا لان القسمة لا تجرى فيه بخلاف المهابة للخدمة فالقصد هناك المنفعة دون المالية فجاز ذلك في العبد الواحد والعبدين واذا كانت جارية بين رجلين فخاف 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  
لكل واحد منهما كالمملك فكما لا يجوز ابطال ملك العين عليهما بطلب 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 فالرأى في ذلك  
الى القاضى يبدأ بأيهما شاء كما في القسمة والمهايأة في الخدمة والسكنى للقاضى أن يبدأ بأيهما  
شاء على وجه النظر دون الميل والاولى أن يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل عن نفسه وقد بينا  
أن فيما للقاضى أن يفعله بغير اقرار يستعمل القرعة لتطيب قلوب الشركاء ونفى تهمة الميل  
عن نفسه والتهايؤ على الركوب أو الغلة في الدابتين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله فيما  
يعلمه أبو يوسف رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في الغلة كالر كوب 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 النعم على الاولاد  
والالبان فكذلك لا يجوز أبو حنيفة رحمه الله وأما الكلام في المهايأة في ركوب الدابتين  
فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان منقمة الركوب في الدواب كمنفعة الخدمة في العبيد  
والسكنى في الدار (ألا ترى) أن استحقاق ذلك بالاجارة يجوز وكذلك استيفاءه 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 والتمييز 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 المستوفى (ألا ترى) أن من استأجر عبدا للخدمة كان له أن يوجره من غيره  
وإذا ثبت بهذا الطريق أن التهايؤ على الدابتين في الركوب لا يجوز ثبت في الغلة بالطريق

الاولى لان استقلال الدواب بالاجارة ممن يركبها وذلك غير معلوم عند المهايأة والضرر على كل دابة يختلف باختلاف من يركبها فلهذا 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 عبد واحد والتهايو في النعم على الالبان 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 وعبد على السكنى والخدمة جائز لان ما هو المقصود لكل واحد منهما يجوز استحقاقه بالمهايأة عند اتحاد الجنس فعند 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 المفسد 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 ويقتسما اذا بدالها أو لاحدهما لما بينا أن قسمة العين هو الاصل في الباب وتتمام التمييز به يحصل وورثتها في ذلك بمنزلة تقيام 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 فانهدم العلو كان لصاحبه أن يسكن مع صاحب السفلى لانه انما رضى بسقوط حقه عن سكنى السفلى بشرط سلامة سكنى العلو 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 والجمالة اذا كانت لا تنفض الى المنازعة لا تفسد العقد ولا يوجد ذلك في الكسوة اذ ليس للكسوة تأثير في احداث القوة على زيادة الخدمة فان اقتنا من الكسوة شيئا معروفا لم يجز ذلك لان التفاوت يقل وينعدم بعدم بيان الوصف والمنازعة تنقطع به ولان معنى المعاوضة هنا فيما لا يتم معنى اللزوم فيه فانه بناء على المهايأة وقد بينا أن حكم اللزوم لا يتم بالمهايأة وفي مثله البيان الموصوف يثبت بالقسمة كما في الصداق ونحوه ولو كانت غم بين رجلين فهايتا 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 تهايتا على الخدمة في الامتين ثم وطى أحدهما الامة التي عنده فعلقت فسدت المهايأة لانه تملك نصيب شريكه حين استولدها بضمن 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 باباقها 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 (الأتري) انه 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 كالمستأجر أو المستأجر ولو زوجها من هي في يده لم يجز ذلك لان التزويج تصرف يعتمد الولاية وثبوت الولاية بملك الرقبة وملك الرقبة لكل واحد منهما غير تام فافى يده بمد

المهياة كما قبلها فان وطئها الزوج فالمر بينهما لان المهر بدل المستوفى بالوطء وذلك في حكم جزء من الدين 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 توضع فيها فزاق رجل بوضوئه أو وضع شيئاً فيها أو جلس فيها أو ربط فيها دابة فمرببه انسان من أهل الدار أو غيرهم لم يضمن لان هذا كله من توابع السكنى (الآ ترى) أن للمستعير والمستأجر أن يفعل ذلك ففعل كل واحد منهما بتسليط شريكه كفعلها جميعاً ولو بنى فيها بناء أو احتفر فيها بئراً فهو ضامن ويرجع عليه بقدر حصته لان هذا التصرف ليس من توابع السكنى فلا يستحقه بالمهياة فكان هو متعدياً في نصيب شريكه والسبب متى كان بطريق التعدي فهو كالمباشرة في ايجاب الضمان وانما يتحقق ذلك في نصيب شريكه دون تضييع فهذا 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 المهياة طويلة فشب الولد فيها كانت خدمته بينهما لان استحقاق الخدمة بالمهياة لا يسرى الى الولد بمنزلة استحقاق ذلك بالوصية أو الاجارة فالولد تولد من العين فيكون مشتركاً بينهما كالأصل ولم تناوله المهياة مقصوداً ولا تبعاً فكانت خدمته بينهما كخدمة الأصل قيل واذا مات أحد الشريكين وعليه دين لم يكن لورثته أن ينفذوا المهياة ولكن نصيبه يباع في دينه لان حق الغرماء يتعلق بمالية نصيبه بموته وهو مقدم على حق ورثته فكما لا يجوز للورثة مباشرة ابتداء المهياة مع قيام الدين على الميت فكذلك لا يكون لهم استدامة المهياة ولو باع أحدهما نصيبه من احدي الخادمين أو أعتقه نفذ تصرفه وبطلت المهياة لان شركته لم تبقى بعد ما نفذ يبعه فيه وعتقه واذا كاتب أحدهما نصيبه فشرريكه أن يبطل المكاتبه لدفع الضرر عن نفسه فان لم يعلم بها حتى أدت بطلت المهياة ولو باع أحدهما نصيبه يباع فاسداً ولم يسلم لم تبطل المهياة وهو الشركة في الأصل وان سلم بطلت المهياة لزوال ملكه عن نصيبه وفي البيع الجائز بنفس العقد يزول ملكه فتبطل المهياة 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 اعلم بالصواب

### باب صلح الأب والوصى والوارث

( قال رحمه الله ) واذا كان للصغير دار أو عبد فادعى رجل فيه دعوى فصالحه أبوه على شيء من مال الصبي ينظر 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 فمند ظهور 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 استحق شيئا على الصبي بمجرد دعواه سوى الاستحلاف ولا يستحلف الأب ولا الصبي في حال الصغر وانما يستحلف اذا بلغ فالأب بقدي هذه اليمين 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 باء 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 استحق قبل 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 بموت الاب كالأب وكذلك الجد ووصى الجد ولا يجوز صلح غير هؤلاء كالأم 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 وخط عنه بعضا فان كان الاب هو الذى ولي مبايعته جاز الخط في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن لما خطه ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله وهو نظير

اختلافهم في الوكيل بالبيع وان لم يكن ولي مبايعة لم يجز حظه وكذلك الوصي لان ثبوت الولاية لها مقيد بشرط النظر للصبي وليس من النظر اسقاط شيء من حقه بالخط فها في ذلك كأجنبي آخر ولو ادعى الوصي شقفا في دار فجدده 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 اليمين 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 وصلاح وصي الأم والأخ على الصبي مثل صالح 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 وصي بوصية فصالح الوصي من دعوى له في دار فهو على ما ذكرنا في الورثة اذا كانوا صغارا لان باعتبار الدين والوصية ثبت 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 فجدده ثم صالحه من جميع ذلك على عبده أو ثوب معلوم جاز لوجود التراضي منهما على ما اصطلاحا عليه وكذلك لو قال اقتدى منك يميني بذلك لان الصلح على الانكار فداء لليمين بالمال ولا فرق بين لفظ الفداء وبين لفظ الصلح فيه وان كانا وارثين ادعيا ذلك قبله فصالح احدهما على عرض من غير اقرار لم يكن للآخر أن يرجع على الوصي بشيء لانه بالصلح 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 فصح 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 صالحا وهذا اذا كان ما ادعيه مستهلكا لان الصلح مبني على زعمهما في حقهما وفي زعمهما أن قيمة ذلك دين على الوصي مشترك بينهما وأحد الشريكين في الدين اذا صالح على شيء كان للآخر أن يشاركه في المقبوض الا أن يعطيه نصف ما ادعى من ذلك فان كانت الورثة صفارا وكبارا وصالح الوصي الكبار من دعواهم ودعوى الصفار على دراهم وقبضها الكبار وأنفقوا على الصفار حصتهم من ذلك فان ذلك لا يجري على الصفار لانه لا ولاية للكبير على الصفار وللصفار أن يرجعوا بحصتهم على الوصي اذا أدركوا ويرجع الوصي على الكبار بحصة الصفار مما أخذوا لانهم يزعمون أنهم أخذوا المال عوضا عن الكل وقد استحق الصفار نصيبهم على الوصي فكان لهم أن يرجعوا بحصة ذلك من المأخوذ من الكبار واذا أقر الوصي أن لا أحد الورثة عنده من ميراثه كذا وكذا درهما فأراد بقية الورثة أن يرجعوا على الوصي بحصتهم كما أقر لهذا لم يكن لهم ذلك ولكن ما أقر بهذا فهو بينهم على الوارث لان الوصي 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 الوصي فهنا أيضا قول الوصي 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 للصغير لان ذلك جزء من التركة وهو مشترك بينهم باعتبار الاصل فلا يقبل قول الوصي في تخصيص أحدهم به ولكن يجعل ماسوى هذا من التركة كالناوى فتبقى التركة بينهم في هذا واذا أقر الوصي أن عنده للميت ألف درهم وللميت ابنان ثم صالح أحدهما من حصته على أربعمائة درهم من مال الوصي لم يجز 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 الوصي أمانة فلا بد من حمله على معنى المعاوضة ومبادلة الخمسة بأربعمائة لا يجوز وكذلك لو كان مع الالف متاع فالعلة المفسدة هنا أظهر ولو أن الوصي استهلك ذلك جاز الصلح على أربعمائة لان ما استهلك صار ديناً في ذمته فهذا حط عنه بعض حقه واستوفى البعض فيصح الصلح بطريق الاسقاط واذا مات الرجل وترك ابناً وامراً وترك رقيقاً وعقاراً وأمتة فقبضها الابن واستهلكها أو لم يستهلكها ثم صالحته المرأة بعد اقرار أو انكار على دراهم مؤجلة أو حالة جاز ذلك وصلحها معه مثل صلح الأجنبي مع الأجنبي في الدعاوى لانها تدعى ميراثاً

قبله فان كان مترا بذلك فالصالح على الافرار جائز وما يطهرها عوض نصيبها ان كان قائما في يد الابن وان كان مستهبا كما هي 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 المين 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 المين فهو جائز اذا أقرت بالقبض وان كتب اني عجلت لك ميراثك من كل مال ديننا على الناس من غير أن شرطت به 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 ومطلق هذا التبرع يوجب براءة الغريم عنه واذا مات الرجل فأوصى بثلاثة لرجل وترك ورثة 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 أجز الصلح اذا كان المال المين 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 الموصي له فان كان في الميراث دين لم يجز ذلك لان ثلث ذلك الدين صار للموصي له بالثلث فهو يملك ذلك من الوارث يأخذ منه عوضه وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز وان كان عين ثلثه مثل ما أعطى أو أكثر لم يجز الصلح مراده بالمين 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 والموصي له واذا كان المال المين في يد الوصي وكان ما أعطى الوارث الموصي له أكثر من ثلثه جاز ذلك اذا قبض الوارث ذلك من الوصي قبل أن ينفردا وان تفرقا قبل أن يقبض الوارث المال المين من يد الوصي ينقص من الصلح حصة المال المين 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 إن صالحه على دنائير لأن في حكم الصرف ووجوب  
القبض في المجلس لا فرق بين أن يكون العقد متناولا لجنس واحد من النقود أو جنسين  
وإن صالحه على مكيل أو موزون بعينه جازلانه مشتر لهما وقع عليه الصلح بنصيبه من التركة  
والمشترى معلوم معين وإن كان بغير عينه لم يجز لأنها صنفقة واحدة وفي حصة العين من  
التركة يبطل هذا الصلح لأنه بيع ما ليس عند الإنسان فالمكيل والموزون بالدرهم يكون  
مبيعا وإذا فسد في البعض فسد في الكل وإذا صالحه على ثياب موصوفة أو مؤجلة ثم تفرقا  
قبل أن يقبض الوارث حصة الوصي له من المال المعين بطل من الثياب حصة المال المعين  
لأن صفة العقد في معنى السلم فيشترط قبض رأس المال في المجلس والى يكون ديننا بدين  
وإن 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 الوصي له جميع موصيه من الورثة على سهامهم كان  
القول فيه مثل ذلك في جميع ما بينا لأنه في الصلح في نصيب سائر الورثة هو متبرع عنهم  
أداء المال وذلك يصح منهم كما يصح من الفضولي فكأنهم صالحوه جميعا على ذلك وصالح  
الوارث الوصي له وصالح الوارث سواء في جميع ما ذكرنا لأنهم في التركة شركاء وكذلك  
لو كان الميراث في يد الوصي له فصالح الوارث على أن أعطاه دراهم على أن يسلم الوارث  
ميراثه لأن الوارث يملك نصيبه من الوصي له بما يقبض منه من العوض فكما يجوز فيه صلح  
الوارث مع الوصي له إذا كانت التركة في يده يجوز فيه صلح الوصي له مع الوارث أيضا ولو  
كان الميراث ما لا معينه ومتاعا وحليا وفيه جوهر لا يخلص إلا بضرر والوارث رجلا إن  
كبيران وصغير له وصى ورجل موصى له فاصطاحوا على أن قوموا ذلك قيمة عدل وسموا  
لاحد الكبير بن حليا بعينه ومتاعا ومالا وكذلك الآخر وللصغير والموصى له وأنفذوا ذلك فيما بينهم  
وجعلوه لمصالحهم بتلك القيمة ولم يتقابضوا لم يجز لأن العقد فيما يخص الحلي صرف وترك  
القبض في المجلس يفسد فيه وذلك مفسد للعقد في حصة الجوهر أيضا لأنه لا يمكن تخليصه  
إلا بضرر ومثل هذا كما لا يجوز البيع فيه ابتداء فكذلك لا يبقى العقد فيه بعد ما فسد في

حصّة الحلّي وقد بينا نظيره في الصرف في السيف الحلّي ولو كان وارث منهم اشترى رقيقاً ومتاعاً بألف درهم ثم ان الوارث الآخر اشترى منهم حلّياً فيه جوهر بألف درهم على أن يحسب له من نصيبه لم يجز ذلك من قبل أن العقد فيه صرف ولم يوجد التمايز في المجلس ولأن حصته مما على أخيه داخله في ذلك وهو دين ولو كان بعض التركة ديناً على أجنبي لم يجز مثل هذا الصالح بين الورثة فيه فكذلك إذا كان ديناً على بعض الورثة قال غيره أنه يجوز من ذلك الجوهر بحصته إذا كان مميزاً وان كان غير مميز لم يجز شيء منه أما إذا كان غير مميز فالجواب ظاهر لأن فساد العقد من حصّة الحلّي فالافتراق منسدف في حصّة الجوهر أيضاً وان كان مميزاً فان كان صاحبه مع جميع الورثة والموصي له فانه يجوز من حصّة الجوهر لأن فساد العقد هنا بترك القبض في المجلس في حصّة الحلّي وذلك فساد طارئ لا باعتبار ان نصيبه دين فانه ما صالح عن نصيبه على هذا الحلّي وانما اشترى هذا الحلّي منهم بألف درهم على أن يحسب لهم من نصيبه فكان فساد العقد باعتبار ان الحلّي 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 فلماذا بقي الصالح في حصّة الجوهر إذا كان مميزاً والله تعالى أعلم بالصواب

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

فهرست الجزء العشرين من مبسوط السرخسي رحمه الله

صحيفة

- |    |                                      |
|----|--------------------------------------|
| 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 ضمانه متى تابع 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 أوربا
- ٨٨ باب الحبس في الدين
- ٩١ باب الابراء 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 الرجلين على شرط لزوم المال الخ
- ١٢٠ باب الكفالة بالاعيان
- ١٢٦ باب من الكفالة أيضا
- ١٣٣ كتاب الصلح
- ١٣٩ باب الصلح في المقار
- ١٦٣ باب الصلح في الشفعة
- ١٦٤ باب الصلح الفاسد
- ٢٧٠ باب المهايأة
- ١٧٨ باب صلح الأب والوصى والوارث

﴿ تمت ﴾

