بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وبها ثقتي كتاب البيوع

وهو من الاضداد يقال باع كذا اذا اخرجه عن ملكه او ادخله فيه وهي الخبر فالعلم لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يسوم على سوم اخيه اي لا يشتري على شراء اخيه لان المنهي عنه هو الشراء لا البيع قال الغزنوي فإن الشباب لرائج مراعاته والشيب ليس لها بعه كاسد ويبيع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قال هو مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق المبادلة من غير تقييد بالتراضي وكونه مقيداً به ثبت شرعاً لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وهو جائز بثبت جوازه بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله وقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا واما السنة فاروى انه عليه باع قدحاً وحلساً وكانوا يتبايعون فاقر هم عليه واما الاجماع فان الامة اجمعت على جوازه وانه احدى اسباب الملك قال ويلزم بالعقد وقبول وقال الشافعي لا يلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام بالخيار ما لم يتفرقا اذ هما منبا بان عن بعد البيع وقبله متساومان ولنا ان العقد تم من الجانبين وخلا المبيع عن ملك المشتري والفسخ بعده لا يكون الا بالتراضي لما فيه من الاضرار بالآخر بالرجوع كما بر العقود وما روى محمول على خيار القبول فانه اذا وجد احدهما فلكل منهما القيام مادام في المجلس وهم بالخلط في عمل الخرز في لفظه اشارة اليه فانهما منبا بان حالة البيع حقيقة وما بعده لو قبله مجاز كسائر اسماء الفاعل مثل المتجادين والمتصارين فيكون لتقرن على هذا بالاقوال كما في قوله ولهم ان يتفرقوا يعني الله كما لم سعته لانه اذا خلطهما على مال تحصل التفرقة بقولهما هذا تأويل محمد وقال ابو يوسف هو البتة بالابدان بعد الايجاب قبل القبول وقال عيسى هذا اولى مما عهد لنا في الشرع ان الفرقة بوجه ما للفساد كما في النصرف قبل القبض وما ذكره يوجب القيام ولا نظير له في الشرع فكان ما ذكرنا اولى بكونه مراداً او ما روى عن ابن عمر انه كان يبيع ويقارنه خطوات حشية الندامة وبالمنه وتأويل الصحابي عندنا لا يكون حجة او يجوز ان يكون فعله لكي لقطع الاحتمال حتى لا يحتج عليه لا لاخر يدل فيقطع الاحتمال بوقف احتياط لبلا يحمله مخالفه عليه لان مذهبه كذلك بدليل انه قال لما ادركت الصفقة حيا ثبوت مال المبتاع اي اذا هلك بعدها وقال على من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه من غير تقييد واما قوله اذ هما منبا بان بعد البيع فقد ذكرنا ان الحقيقة فيه خالفة البيع ولانه يحتمل انه عليه سماهما منبا بين اظهرهما من البيع كما سمى العصير خمراً

وقف

ولما عين عليه وهو بحثا واما كان له خيار القبول لانه لو تركه له لخير الزم البيع من غير اختيار الآخر ولا دخل في ملكه وليس ذلك في وسع الموجب وللموجب ان يرجع في هذه الحالة لانه ليس فيه ابطال حق الغير بخلاف ما اذا قضى الاصيل الدين للكفيل قبل ان يقضي الكفيل او دفع الزكاة الى الساعي قبل الحول حيث لا يكون لهما ان يرجعا فيه لان حق الكفيل والفقير تعلق به على قدر ان يقضي الدين وان تتم الحول والنصاب تام فلا ملك له بالله يتعقد بكل لفظ ينبئ عن التحقيق كعت واشتريت او رضيت او اعطيتك وخذه بكذا والارسا والكتاب كالخطاب حتى يعتبر مجلس ادابها وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن لا اذا ذكر لفظة بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفه وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا تنا على ان البيع بتعدد بتكرار لفظة بعت عنده وعندهما ينعقد بفصل الثمن ثم كل ما يتملله ان يعرف في القرض عند اتحاد العقد بايفاء مثل البعض وابرائه او باجله قال ويتعاطاه اي يلزم بالتعاطي ايضاً ولا فرق بين ان يكون المبيع خسيساً او نفيساً وزعم الكرخي انه يتعقد به في شيء خسيس لجريان العادة ولا ينعقد في النفيس لعدمها والصحيح الاول لان جواز البيع باعتبار الرضا وهما يصورة اللفظ وقد وجد التراضي من الجانبين فوجب ان يجوز ثم اختلفوا فيما يتم به البيع التعاطي قبل يتم بالدفع من الجانبين واشار محمد انه يكتفي بتسليم المبيع قال واي قام من المجلس قبل القبول بطل الايجاب معناه اذا قام احدهما البيع يتم قام احدهما الموجب او الآخر قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل كما يرجع عوده المبادلة كالرد بالخلع والعتق على مال حيث لا يلحقه شيء بالرجوع والمولى لانه بين من جهتهما والقبول شرط والامكان لا تبطل بالقيام وعند الشافعي خيار القبول لا يمتد الى آخر المجلس بل هو على الفور ولنا انه كناية الى التروي والتفكر والتأمل فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة اذ هو جامع للمتفرقات ويمتد بمتد الخرج وفيما قاله الشافعي حرج بين وهو منتف بالنص قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا قال ولا بد من معرفة قدر رؤس من غير مشاهدة لان جهالتها تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد عن الفائدة وكل جهالة تفضي اليه تكون مفسدة قال لا مشاهدة اي لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن والمبيع لان الاشارة تبلغ اسباب التعريف وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران بخلاف الربوي اذ البيع

بجنسه حيث لا يجوز حرافا لاحتمال الربو وبخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز اذا كان من المقدرات لان يكون معروفا لقدر عند ابي حنيفة على ما بيناه في موضعه **قال** وصح بثمن حال وباجل معلوم معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولو بجنسه مما قدر لقوله تعالى واحل الله البيع من غير فصل وعنه عليه انه استرى من يهودي الى اجل ورهنه ذرعه ولانه من الجائز ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة **قال** ومطلقه على النقد الغالب اي مطلق عقد الثمن يقع على غالب نقد البلد ومراده من الاطلاق هنا ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن بعد ما سمى قدره بان قال بعشرة دراهم مثلا فاذا كان لذلك نقد يتصرف الى المتعامل به في بلده لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالنص لاسيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه **قال** وان اختلفت النقود فسد الا ان يسمين وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء فالمالية تختلفه لان مثل هذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيفسد الا ان يرفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة يصرف الى غالب نقد البلد عليما بيناه وان كانت في المالية سواء حار البيع لكن ما كان غير انه ان كان لاحدهما رواج انصرف البيعا اليه كرنا وان كانت في الرواج سواء كالاحادي والثنائي والثلاثي جاز لان ما اليه كل واحد منهما رهو الثاني كالشيء منه درهم والثالث كالثلثة دراهم وتطيره الكاملي والعادلي والظاهري والمنصوري والناصري البور مصر فاذا اشترى بدراهم معلومة فاعطى من ايهما شاء جاز لانه لا منازعة فيهما ولا اختلاف في المالية **قال** وبياع الطعام كيلا وجزافا لانه بكل واحد منهما يصير معلوما اما الاول فظاهر واما الجزاف فلما بيناه في المشار اليه **ومراده** بالجزاف اداباعه مخالف جنسه ولو بكرش مال راس السلم على ما بيناه في المشار اليه وبجنسه لا يجوز الا اذا كان قابلا وصوما دون نصف الصاع **قال** وباناء اوجر يعينه لورود قدره لان هذا مما لا يفضي الى المنازعة وهي المانعة لا مجرد الجهالة فصار كالجزافة وكبيع شيء لا يعرف وصفه بالاشارة ولا يتوهم هلاكه قبل التسليم لان تسليمه يجب في المجلس بخلاف السلم لان التسليم فيه متاخر الى حلول الاجل فيعتمل هلاكه والاحتمال فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا لا يتلبس بالتكيس ولا ينقص ولا ينبسط كالقصعة والخرف واما اذا كان يتكيس كالزبيل والغربة فلا يجوز الا في قرب الماء لاستحسانا للتعامل فيه روى ذلك عن ابي يوسف وكذا اذا كان الجر يتفتت وكذا اذا باعه بوزن شيء يخف اذا جف كالطين والبلوط وعن ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز بوزن حجر ولا باناء لا يعرف مقداره لان هذا جزاف وشرط جواز الجزاف ان يكون مميزا مشارا اليه ولو كاله ورضي المشتري به جاز لانه صار مميزا مشارا اليه

وان باعه بعدد كذا قفيزا ان بعيد الكيل جاز لانه اشترط مجازفة وكان المستحق هو المشار اليه **قال** ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع وهذا عند ابي حنيفة وقالا الاحاد في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة لان المشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقداره لجواز البيع وجهالة الثمن بانديهما رفعها فيجوز كما لو باع عبدا من عبدين على ان ياخذ ايهما شاء تخالفا اذا الجزاره كل شهر بدرهم جيد لا يجوز الا في شهر واحد لان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن ازالة الجهالة فيها فيصير فاسدا في الاول كما اذا قال لغلام على كل درهم بلزمه درهم واحد بخلاف ما اذا قال لكل امراة اتزوجها طالق جيد يصرف الى الكل لعدم افضائه الى المنازعة **ولابي حنيفة** ان الثمن مجهول وذلك مفسد غير انا لا نعلم معلوم يصح فيه للتيقن به وتعاقدا لا يجوز فيفسد كما اذا باع الثوب بدرهم بخلاف ما استشهدا به لان الرافع للجهالة هناك وهو الكيل متاخر عن العقد وفي تلك مقارن لان الاختيار موجود حالة التبايع ثم اذا جاز في واحد عنده يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه ولو كاله في المجلس جاز ولا اجزاع لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا اذا سمى جملة القفزان وله الخيار فرضا لانه علم في كل الوقت فصار كالظهر له بالاعجاب وكما اذا اشترى مالم يره فراه وان افترقا قبل ان يعرف فسد فلا ينقلب صحيحا بعد المجلس بخلاف ما اذا اشترط الخيار ابدا لانه حينئذ يعود صحيحا زالة المفسد بعد الاجزاء لان المفسد فيه لو تم كان فسادا في اصل العقد بدليل عتاد اليوم الرابع فيعود صحيحا قبل مجيئه وهنا لم يكن فيه فيتقيد بالمجلس **قال** ولو باع ثلثة اي جماعة ومراده من الغنم كل شاة او ذراع بدرهم فسد في الكل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الكل لما ذكرنا ان رفع هذه الجهالة بالبيد لهما ان لها نهاية وله ما ذكرنا من الجهالة للاول الواحد متيقن به فيتقرر اليد غير ان افراد الشاة متفاوته فلا يجوز بيع واحد منها فيفسد وقطع ذراع من ثوب يكون ضررا على الباقي فلا يجوز كما لو باع جدعا من بستوق وعلى هذا كل عدد متفاوت **قال** ولو سمى الكل صح في الكل يعني لو سمى جملة في العقد جاز في الكل بالفصل في فصل الصبرة وفي فصل الشاة ونحوه لزوال المانع وكذا اذا سمى بعد العقد في المجلس لما ذكرنا وهذا يأتي على قوله وعلى قولهما لا يجوز في الجزاء بدونه **قال** فلو نقص كيل الخمسة او شبر وان زاد فللبايع يعني لو باع صبرة وسمى جملتها بان قال بعتكها على انها مائة قفيز مائة درهم ثم وجدها ناقصة اخذ الموجود بحصته الى خمسة لانها من المقدرات فتتعلق العقد بقدرها وان لم يسم قسط كل قفيز فاذا تعلق بقدرها فان وجدها ناقصة فله الخيار ان شاء اخذها بحصتها وان شاء تركها لتفرق الصفقة عليه وان وجدها زائدة فالزائد للبايع

لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فبقي على ملكه اذ العقد ليس بوصف **قال** فلو
نقص ذراع اخذ بكل الثمن او ترك وان زاد فله مثله شيء ولا خيار للبايع معناه اذا باع مذارعة
وسمى جملة الذراعان وليس بها لكل ذراع مثلًا ثم وجده ناقصًا اخذه بكل الثمن وان شاء ترك الى
آخر ما ذكر لان الذرع وصف للمذروع فالايقسم الثمن على الاوصاف فيكون كل الثمن مقابلا
للعين كلها بخلاف الاول غير انه ان وجده ناقصًا ثبت له الخيار لفوات وصف مرغوب فيه
مشروط في العقد وان وجده زايدا فهو له بذلك الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن
ولا خيار للبايع كما اذا شرط مبيعًا فوجد سليمًا وبالعكس وهو ما اذا شرط سليمًا فوجده
معيبًا وللمشتري الخيار والدليل على انه وصف انه عبارة عن الطول والعرض ويجوز للمشتري
ان يبيعه بعد القبض قبل ان يذرعه ولو كان قدر الماجاز لاحتمال ان يزيد فيكون للبايع كما
في المكيل والموزون **قال** ولو قال كل ذراع بكذا وسمى كل ذراع مثلًا جعل اصلا لانه فهو فصار اصلا
لاخذ كله كل ذراع بكذا او ترك **قال** معناه انه قال لغيره بعتك هذه على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم مثلا فوجده ناقصًا فهو بالخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء تركه وان وجده
زايدًا اخذه كل ذراع بدرهم وسمى لان الذراع وان كان وصفًا يصلح ان يكون اصلا لانه
عن يتبع به يقال زيد ذراع بكذا اي ذراع مثله فجعل اصلا لانه فهو فصار اصلا
فان وجده ناقصًا اخذه بحصته ويثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وان وجده زايدًا
فهو بالخيار ايضًا ان شاء اخذه كله كل ذراع بدرهم وان شاء تركه لانه ان حصل له الزيادة
في المبيع تلزمه الزيادة في الثمن وكان فيه نفع بشوبه ضرر فيتخير وليس له ان ياخذ القدر
المسمى ويترك الزيادة لان التبعيض يضره بخلاف الصبرة لا يدري انه لا يجوز ان يبيع بعض
المذروع امامًا في الصبرة يجوز لما كان الذراع يصلح ان يكون اصلا اعتبر اصلا في حق
النقصان والثمن على الذراعين وبقي وصفا في حق غيره من الاحكام وكذا دخول الفاصل في البيع
وان سمى لكل ذراع مثلا **قال** وفسد بيع عشرة اذرع من ذراع لا لسهم اي لا يفسد بيع
عشرة اسهم من ذراع وهذا مشكل فانه لو باع عشرة اسهم من ذراع وغيرها ولم يقل من مايته
سهم ونحوه يفسد لانه مجهول لا يعرف نسبته الى جميع الذراع بخلاف ما اذا قال عشرة اسهم
من مايته سهم او من ثلثين مثلا لجيئه بحزء لا نه معلوم عشر او ثلث ولعل الشيخ رحمه الله فصل
هذا واكل احاله في الاختصار اليه وقوله وفسد بيع عشرة اذرع من ذراع هو قول ابي
واختلف المشايخ على قولهما فمنهم من قال لا يجوز عندهما للجهالة بمنزلة ما لو اشترى سهمًا منها
او عشرة اسهم منها ولو قيل من كذا سهم ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها

بالذرع فلا يعرق فلا تفضي الى المنازعة بخلاف ما لو اشترى سهمًا منها او عشرة اسهم لا يمكن
رفع الجهالة فيه ولو باع عشرة اذرع من مايته ذراع فسد عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله
الذراع مايته ذراع لانه عشرها فاشبه عشرة اسهم من مايته سهم ولهما ان الذراع اسم
لآلة الذرع بها واستعير لما يحله الذراع وهو معين لامشاع ثم لا يعلم محله ليمن اي الجوانب
هو على التعيين فلا يجوز كما لو باع احد العددين بخلاف ما اذا باع عشرة اسهم من مايته لانه
مشاع فلا يفضي الى المنازعة **وذكر** الخصاف ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذراعان
واما اذا علم جملتها فيجوز عنده نظير بيع شاة من القطيع كما شاه بدينار فانه ان علم عدد
جملة عدد يجوز والا فلا والصحيح انه لا يجوز عنده مطلقا لما ذكرنا **قال** رحمه الله وان
اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فنقص او زاد فسد يعني اذا اشتراه بعشرة دنانير مثلا من
بين ثمن كل ثوب ثم اذا وجده ناقصًا او زايدًا فسد البيع فيهما اما البيع في الزيادة لانه يحتاج ان يزيد
الثوب للزايد فيتمانزعان في المزيد وفيهما اما الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج ان يسقط حصته
من المعدوم وهو مجهول فيؤدي الى النزاع **قال** ولو بين لكل ثوب ثمنا ونقص صح بقدره
وخير وان زاد فسد لانه اذا كان زايدا سمى للجهالة في المزيد وفيؤدي الى المنازعة وفي
فصل النقصان ثمن كل واحد من الثياب معلوم فالموجود يصح فيه البيع ويبطل في المعدوم
وعن ابي حنيفة انه يفسد في فصل النقصان ايضا لانه جمع بين معدوم وموجود فصفقة
واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطًا لقبوله في الموجود فكان فاسدًا كما لو جمع بين
حر وعبد وبين ثمن كل واحد منهما او باع ثوبين على انهما هرويان وبين ثمن كل واحد منهما اذا
احدهما مروي فان العقد عنده فاسد في الصورتين كذا هذا وعندهما جائز كذا هذا
بناء على ان البيع يتعدد بتعدد تسمية الثمن عندهما وعنده يتعدد لفظة البيع والصحيح الذي
في فصل النقصان لانه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطًا لقبوله في الموجود بل قصد بيع الكل
الا انه غلط في الحد بخلاف المستشهد به فانه قصد الاخبار عنهما بحكم واحد والعقد في كل
واحد منهما شرطًا لقبوله في الآخر وهو شرط فاسد بخلاف ما اذا اشترى عبدا وحرا لان الشيوع
اذا دخل في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما شرطًا لصحة العقد في الآخر كذلك الوصف
اذا لم يسم المشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الآخر فاذا انعدم ذلك الوصف في احدهما كان
ذلك شرطًا فاسدًا في الآخر فبالنظر الى وجود ذلك الشيء كان شرطا وبالنظر الى انعدام ذلك
الوصف كان فاسدًا واما اذا كان احدهما معدومًا بدائه ووصفه لم يكن فيه خيار في العقد
حتى يكون قبوله شرطًا لصحة العقد في الآخر لانه معدوم فلا يتصور فيه القبول فيهو خلاط

ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه شريكه لانه لم يسلم له شيء تمكنه المشاركة فيه فصار
كالجناية على نفس المدين وكالابراء وعن ابي يوسف انه يرجع عليه لوجود القبض
بطريق المقاصة على ما بينا والصحيح الاول لانه اتلاف ولان النكاح يتعلق
بعين الدين عند الاصافة اليه فيملكه بعينه ثم يسقط عن دمته كالهبة
بخلاف ما اذا اضيف العقد اليه بان سمى دراهم ومطلقه فوقع التقاص
بنصيبه حيث يرجع اليه شريكه بالاجماع لانعدام تملكه وانما ملكت غيره والمبيع
قصاصا والصلح عليه عن جنايته العمد ليس بقبض لانه لم يملك شيئا قابلا للتملك
مماثلته ولو اجر احدهما نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز ومحمد
معه في رواية ومع ابي حنيفة في اخرى **لابي يوسف** انه ابرا موقت فيعتبر
بالابراء المؤبد ولانه تصرف في الصرفة فلا يمنع منه ولا يكون ذلك قسمة الدين
بل سعي في حمل احدهما من النصيبين على الشركة وذلك بان يكون الموجل بينهما اذا حل الآ
ويرجع الموجر على القابض عند حلول الاجل **ولابي حنيفة** انه يودي الى قسمه
الدين قبل القبض وهي لا يجوز فيه لان القسمة فيها معنى تميز الحقوق والافراز
وفيها معنى التمليك والمبادلة والدين لا يتصور فيه التميز ولا يجوز تمليكه
من غير من عليه الدين لانه وصف في الذمة فيطل وانما قلنا بانه يودي الى
قسمه الدين لان المال والموجل مختلفان وصفا وحكما حتى لا يطالب الساكت
بنصيبه في الحال فكيف يتصور هذا الاختلاف بينهما من غير قسمه وهذا دعوى
عليه القسمة فيه بعد ذلك لا ادعوى المحال ولان فيه ضررا على شريكه بان
يجعل من له الطلب عليه فقط **بيانه** ان الساكت يطالب نصيبه في الحال
فاذا اخذ منه يرجع عليه هو بنصف ما عند حلول الاجل يرجعان على الغريم وتوجر
هو نصيبه ايضا مثل ما اخر في الاول فيطالب الساكت بنصيبه فاذا اخذ منه
رجع عليه بما عند حلول الاجل ولم يزل يعمل هكذا الى ان يستوفي الكل وتفوت
عروضه منعه من وصول حقه له في الحال وهذا ضرر ظاهر لا يخفى على احد
فلا يملك منه كما لا يملك احد الشريكين ارتكاب نصيبه بغير رضى الآخر بخلاف
الابراء لانه لا ضرر عليه فيه وهو ايضا لا يودي الى قسمه الدين لان القسمة
اما ان تكون مع بقاء النصيبين ملكا للشريكين ولم يبق للمبرئ فيه ملك
فلا تكون قسمه وانما هو اتلاف لنصيبه فقط وذلك جائز قبل القسمة

الا ترى انه لو اقر بنصيبه من الدين لغير شريكه صح اقراره وصار مالكا للقبض لكونه اتلافا
لنصيبه ولو كان قسمة لما جاز ذلك **قال** **وبطل صلح احد رب السلم**
عن نصيبه على ما دفع اي على ما دفع من راس المال وهذا عند ابي حنيفة و
قال ابو يوسف يجوز هذا الصلح والما شرط ان يكون هذا الصلح على راس
المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه
لابي يوسف انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون وهذا لان الصلح
فيه على راس المال كالصلح في غيره على ما اراد من المال الا ترى انه يجوز اذا حاز
شريكه ونشاركه في المقبوض ويرجعان على الغريم فاذا كان كذلك وجد
شقص حقه ثم يكون لشريكه الخيار ان شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين
بينهما وان شاء رجع على المسلم اليه كسائر الديون وكما قاله نصيبه في المبيع
المعين ولهما ان هذا العقد جمعهما فلا ينفرد احدهما بفسخه وهذا لان
المسلم فيه لم يكن موجودا قبل العقد وجواز التصرف فيه باعتبار وجوده
بالعقد والعقد تم بهما فصار كل واحد منهما بالتصرف كمشطر العلة وشطر
العلة لا ثبت به شيء من الحكم ما لم تتم ذلك بخلاف شركة الوارث كالوارث احد
المعتقين المعتقة بخلاف شركة العين فان العين اصل لوجود العقد حتى لا
يجوز العقد الا بوجودها فكذا يكون اصلا للصحة الدفع لان العين موجودة
حسا ومعاينة قبل العقد وكان لكل واحد منهما ولاية التصرف فيها ولا يستفيد
بالعقد كذا رفعه لتمام العلة فيها وفي المسلم فيه لا يثبت الملك الا بالعقد
ولا ولاية التصرف فيه الا به فكان فعلهما علة لثبوت الشركة والولاية ولانه
لو جاز في نصيبه خاصة بدون اذن شريكه لكان قسمة للدين وهو في
الذمة ولو جاز في نصيبهما من غير اذنه فلا بد من اجازته دفعا للضرر عنه ولانه
يلزم من رجوع شركة عليه عود الدين وهو المسلم فيه الى ذمته والمسلم فيه
لا يعود بعد سقوطه ولهذا لو فقا بالوفيها الا قاله لا تنفسخ بخلاف بيع العين
ويلزم منه ايضا ان يجوز صلحه ثانيا حتى يسقط عنه ما عاد الى ذمته ولذا ثالثا
ورابعا الى ان لا يبقى منه شيء لان عرضه يراد منه ولو يحصل ذلك الا بسقوط
الكل هذا اذا كان راس المال مخلوطا فلا اشكال فيه وان لم يخلطاه
ونقد كل واحد منهما على حدة اختلفوا فيه فقال بعضهم يجوز عندهما

ايضا لان المانع كونه يودى الى العود بعد سقوطه ولم يوجد هذا المعنى هنا لان
الدافع ياخذ منه ما دفعه اليه وليس للاخر ان يشركه فيه لانه لم يرفع اليه شيا
اخر فلا يودى الى العوده بعد السقوط وقال بعضهم هذه الصوره ايضا على الخلاف
لان عدم الجواز عندهما لكونه يودى الى قسمة الدين قبل القبض ولان العقد فيها
الى الحرام ذكرنا وقد وجد هذا المعنى هنا فالجواب وهو الصحيح لان العلل التى
ذكرناها كل واحدة منها مبطله لكن عند عدم الخلط يبطل بعلة واحده وعند وجود
الخلط بعلل والدليل على انها ذكره لا يخرج الا لعدم العله المعينه وذلك لانه يصح
لعدم الحكم جواز ترادف العلل على حكم واحد فعدم بعضها لا يدل على عدم الحكم
لجواز ان تخلفه عبره على انا لا نسلم ان صاحبه لا يشاركه فى المقبوض اذا لم
يخالط المال الذى له ان يشاركه فيه لان الشركه فيه انما ثبتت لكونهما شريكا فى
دين المسلم والشركه فى دين المسلم ثابت بسبب اتحاد العقد وهذا لا يقبض
احدهما شيا من المسلم فيه الا يشاركه فيه صاحبه ولا تاثير لخلط المال به
ولا لعدمه فكذا فى راس المال عند الفسخ فكان الاحتجاج به اطلاقا **قال**
وان اخرجت الورثه احدهم عن عرض او عقار مال او عن ذهب بفضة او
بالعكس اى عن فضة بذهب صح قال وكره يعنى قال ما اعطوه اولا كثر لا يحمل
على المبادله لانه صلح عن عين ولا يمكن حمله على الاجاره اذ لا دين عليهم ولا يتصور
الاجاره عن العين وبيع العقار والعروض بالقليل والكثير جايز وكذا بيع الذهب بالفضه
لعدم الربو لاختلاف الجنس وفيه الاثران ما خرا مراه عبد الرحمن بن عوف
صالحها وثمنه عن بيع ثمنها على ثمانين الف دينار وقيل على ثلثه وثمانين الف
دينار بحضرة من الصحابه رضى الله عنهم وروى ان ذلك كان نصف حقها وروى
عن ابن عباس انه قال يتجارج اهل الميراث لو خرج بعضهم بعضا بطريق الصلح
ولا يشترط ان تكون اعيان التركه معلومه لانه لا يحتاج فيه الى التسليم
وبيع ما لم يعلم قدره فيه جايز كما فى بيع نصيب شياعه للشريك من المتوجار
وان لم يعرف قدره لما ذكرنا **ذكره** فى النهايه معزيا الى الذخيره والى التتمه
وقال لا يشترط معرفته بالاتفاق وقال ذكره فى التتمه **وقال** صاحب الهدايه
فيما اذا وقع الصلح عن ذهب بفضة او وقع عن فضة بذهب يعتبر التقابض
فى المجلس لانه صرف غير ان الذى فى يده بقيه التركه ان كان جاحدا يكتفى

بذلك القبض لانه قبض ضمان فيجب عن قبض الصلح وان كان مقرا يعتبر قبضا
غير مانع لانه دين تحدد بالقبض لانه قبض امانه فلا يجب عن قبض الصلح
وهذا يشير الى ان العلم به شرط لان قبض المجهول لا يكون **ثم** ذكر بعده
روايتين فيما اذا وقع الصلح عن المكيل والموزون وانما لا يجوب هذا القبض
عن قبض الصلح لان قبض الامانه لا ينوب عن المضمون فلا بد من تحديده
بان ينتهى الى مكان يتمكن من قبضه بالتخلية والمضمون ينوب عن الامانه
وعند اتحاد القبضين ينوب احدهما عن الاخر كما لو المضمون عن المضمون او الامانه
عن الامانه **قال** **وعن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا مما يكون**
المعطا اكثر من حظه منه اى لو صالح عن الفضه والذهب وغيرهما من العروض
والعقار على الذهب او الفضة لا يجوز الصلح حتى يكون ما اعطوه اكثر من نصيبه
من ذلك الجنس حتى يكون قدر نصيبه بنصيبه والزايد بحقه من بقيه التركه
لانه لما حمل على المعاوضة لم يعد حمله على الايراء من الاعيان وجب اعتبار
شرط المعاوضه فيه وذلك لما ذكرنا لانه لو اعطوه قدر حقه او اقل يكون
العروض والعروض وبعض الذهب او الفضة حاصلا لهم بلا عوض فيكون
ربوا وكذا اذا لم يعلم قدر نصيبه لاحتمال الربو لان القدر على تقدير ان
يكون مساويا كالله او اقل فكان ارجح واولى بالاعتبار **وقال** الحاكم الشهيد
انما يبطل على قول من يصيبه فى مال الربو فى حالة التصادف واما فى حاله
التكاريان انكروا وارثه مجهوز وجه ذلك ان فى حالة التكادب ما يحاذه لا
يكون بدلا فى حق الاخذ ولا فى حق الدافع **هكذا** ذكره المرغينانى فالدين
القابض فيما يقابل الذهب والفضه منه لكونه صرفا فى قدره ولو كان بدل
الصلح عرضا فى الصور كلها جاز مطلقا قليلا كان او كثيرا قبض فى المجلس او لم
يقبض لعدم الربو واذا كان بدل الصلح دراهم ودنانير صح الصلح كيف ما كان
لانا نصرف الجنس الى خلاف الجنس فيصح العقد كما فى البيع بالاولى بدلان
المقصود من الصلح قطع المنازعه ولكن يشترط التقابض فيه قبل الافتراق
لانه صرف **قال** **ولو فى التركه دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين لهم**
بطل لان فيه تمليك الدين وهو نصيبه من غير دين عليه الدين وهم الورثه
فبطل فيه ثم تعدى الى الكل لان الصفقه واحده سواء بين حصة

الدين اولى من عدمها وعنه رحمه الله ونفى ان يجوز عندهما في غير الدين اذا
بقيت حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد وشاة ذكيه وميته
وباعهما صفقه واحده وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده
وعندهما صح في العقد والذكيه وفي الميته تردد هذه المسئلة يعني مسئلة
الصلح على قول ابي يوسف ومحمد فيما اذا اسلم حنطه في شعير وزيت فانهما قالا
يصح في حصة الزيت ويفسد في حصة الشعير وهاهنا قالا الفاسد في الكل
قال هذا كما حفظ ثم قال كذا في مبسوط شيخ الاسلام ويكن ان يقال
مرادهما في مسئلة الصلح فيما اذا البرين ما فيما بكل واحد منهما وفي مسئلة السلم
اذا بين هو فيما بينهما وتصحيحا للعقد تحكما قال وان شرطوا ان يبراء
الغرماء منه اي من الدين صح لانه اسقاط او تمليك الدين ممن عليه بكل
ذلك جايز وقال صاحب الهداية وهذه حيلة الجواز واخرى اي حيلة اخرى
ان يحولوا حصة نصيبه شيء من قال وفي الوجهين ضرر بقيه الورثه
والاوجه ان يفرض المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين
ويحملهم على استيفاء نصيبه من الغرماء وهذا في الوجهين ظاهر لانهم اذا
اعطوا المصالح شيأ مقابله الدين او بعد الدين ولم يحصل لهم الدين فقد
حصل هو مضرر دنيوي وليس في الصورة الثالثه مثل ذلك من الضرر لانهم
وان خرج منهم قدر الدين لكن حصل لهم الدين بمقابلته فانتفى الضرر عنهم
الاضرار التعذر وان العين جزء من الدين والاوجه منه ان يدعوه كما
من ثم او يخوفه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء من غير بيع شيء
ليقبضوه له ثم ياخذه لانفسهم ولو كانت اعيان التركة غير معلومه ولكن لها
مكيل ولا موزون وصولح على مكيل او موزون قال ظهير الدين المرغيناني
لا يجوز هذا الصلح لما فيه من احتمال الربا وان يكون في التركه مكيل او موزون
من جنسه فيكون في حصته بيع المقدر بجنسه خزافا وقال الفقيه ابو
بعفر يجوز لانه تحكم ان لا يكون الذي وقع عليه الصلح اكثر وان احتماله
ان يكون مثله او دونه هو احتمال الاحتمال فنزل الى شبهه الشبهه فالشبهه
في المعنى دون ما هذا هو الصحيح وهذا يدل على ان الصلح مع جهالة
التركه يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاول اصح لان

الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لانها في يد بقية الورثه فلا يحتاج فيها الى التسليم
حتى لو كانت في يد المصالح او بعضهم لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما
لحاجته الى التسليم قال ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمه
لان الورثه لما لم يكن التركه في هذه الحاله الا ان الدين المستغرق يمنع
من دخول التركه في ملك الوارث لان حاجته مقدمه على الارث ولو
ضمن رجل شرط ان لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كما لو شرط براءة
الاصيل وهو الميت فصار حواله فحلو مال الميت عن الدين فجوز فصار
فيه وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينبغي لهم ان يقتسموه او يصالحوا عنه
وان فعلوا ذلك جازا استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كل جزء من اجزاء
التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار
كالمستغرق فمنع من دخوله في ملك الورثه وجه الاستحسان ان الاثنا
لا يخلو عن دين قليل فلو منع عن المستغرق منه ملك الورثه ادى الى الحرج
اذ الان لا يملكوا اصلا فقلنا بانهم يملكونه دفعا للضرر عنهم الا انهم
يرفعون من التركة قدر الدين ويترك حتى يقضى به الدين كيلا يحتاجوا
الى نقض القسمة ❊ ❊ والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا سبحانه لا
نحصي ثناء عليه هو كما اثنى على نفسه وصلى الله على
سيدنا محمد وحبيب الحق محمد واله وصحبه وسلم
تسليما كثيرا الى يوم الدين ربنا لا تزغ قلوبنا
ولمن شا الله تعالى من بعده الغفر الى
رحمة ربه الغني محمد علي سالمحه
الله تعالى ولطف به ورحمه امين
وذلك لثلث ليال مضت من
جمادى الاخره سنه
يتلوه ان شا الله تعالى في الجزء الرابع كتاب المضاربة ❊ ❊

نهاية المخطوطة