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 يا كريم

ص باب من اقرار الوارث بالعتق ص ش

اعلم ان هذا الباب يشتمل ايضا على بعض مسايل الباب الثاني من الوصايا في ترتيب الجام ○ ص اذا قال اعتق ابي في مرضه هذا وهذا وهذا ولم اعلم امثالا لا مال غيرهم عتق ثلثهم لانه يتغير باخره الى السعاية فتوقف عليه ويتم حمله كقولهم اعتقهم لا يلزم طالق وطالق لعدم التغير ولا اسي وابيك لفساد الاخره ش رجل مات عن ابن وثلاثة اعبد فقال ابنه اعتق ابي في مرضه هذا وهذا وهذا وهذا وهم متماثلون في القيمة بان كان كل منهم يساوي ثلاث مايه درهم ولا مال للميت غيرهم عتق من كل عبد ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لان كلام الوارث يتغير باخره من العتق مجانا الى العتق بالسعاية فتوقف اوله على اخره وثبت العتق جملة في الكل لقوله هو لا اعتقهم اي لان الجمع حرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع ولا يلزم على ما ذكرنا ما لو قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق وطالق حيث يقع عليها واحدة ولا يكون كقوله انت طالق ثنتين لانه لم يوقف اوله كلامه على اخره لعدم تغيره باوله اذ لا يصح ان يجمع الكلام الثاني مع الاول ومحله اجتماعه مع الاول شرط للتوقف الاول لانه كما قال انت طالق بانت لا الى عدة فلم تصادف الثانية الا وهي اجنبية ولا يلزم ايضا قوله لشريكه في غلام صغير هو ابني وابنك حيث لا يتوقف على اخر اذا صح اجتماع الاخر مع الاول ولم يصح هنا لفساد الاخر اصلا لانه كما قال هو ابني ثبت نسبه منه لاقراره على نفسه بنسب من هو محتاج اليه حال قيام ولايته عليه واذا ثبت النسب منه بطل اخر كلامه لان النسب لا يحتمل الشركة وانما يضاف الى الرجلين اذا ادعيا معا لعدم الاولوية والنسب حقيقة من احدهما واذا بطل اخر كلامه كان التصديق والتكذيب من شريكه سواء الا ترى انه لو قال هو ابننا ثبت النسب منه ولا يتوقف على تصديق شريكه و[illegible] وقال هنا اعتقهما معا عتقا وكذا لو بدا بشريكه فقال ابنك وابني يثبت النسب منه ولا يتوقف على التصديق لامكان الثبوت من المتكلم ○ ص فان مات واحد سعى الباقيان في ثلاثة ارباعهما وان بقي واحد سعى في ستة اسباعه لان كل واحد نصيب لحقه الوارث لسببه وكل حي يسهم والميت ساقط في مثله لو لا سعيه ولا تغيير لا تعدل النظر بتوفيرها اوصي لهم لثلاثة فاستهلك احدهم عبده وغاب ○ ش اي فان مات واحد من العبيد قبل ان يودي شيا من السعاية يسعى كل واحد من الباقين في ثلثة ارباع قيمته وان بقي عبد واحد ومات اثنان يسعى الباقي في ستة اسباع قيمته لان كل واحد من الوارث والعبيد

الموصى لهم نصب حقه فيحتاج في معرفة حقوقهم الى حساب له ثلث وثلثه ثلث لان العبيد الموصى لهم ثلاثة واقل عدد يخرج منه ذلك تسعة وحق الوارث في ستة فيضرب تسعة وحق كل عبد حي في سهم مضروب به فاذا هو واحد وتوفي وصيته وبقي سهم وقوي ما عليه من السعاية فملك على الوارث والموصى لهم لما عرف مقسم رقبة كل عبد بينه وبين الوارث على قدر حقوقهم وحق الوارث على قدر حقوقهما وحق الوارث في ستة ثلثة فيه وثلثة في الحي الاخر وحق العبد في سهم فيعتق منه سهم ويسعى في ثلاثة وذلك ثلثة ارباعه واذا مات اثنان وبقي عبد واحد صار كل واحد من الهالكين مستوفيا حقه من الوصية وقوي ما عليهما من السعاية بالنسبة الى الكل فيقسم رقبة العبد الباقي بينه وبين الوارث على قدر حقوقهما وحق الوارث في ستة ليس في غيره منازعي لفقد العبدين وحقه في سهم واحد فيعتق منه سهم من سبعة ويسعى في ستة اسباع قيمته للوارث قوله لولا تغيير العصمة لاعتدل النظر اعتذار عن نقض القسمة الاولى وبيانه انا لو قلنا ببقاء القسمة الاولى وان بقي من بقي يسعى فيما كان يسعى فيه من قبل لا تسلم للوارث ثلثا مال الميت وشرط سلامة الثلث للموصى لهم بسلامة الثلثين للوارث فلهذا وجب ان يكون التوى على الوارث والموصى لهم على قدر حقوقهم ليعتدل النظر بين الوارث والموصى لهم ونظير هذه المسئلة ما اذا اوصى بالعبيد الثلاثة لثلاثة نفر لكل واحد منهم بعبد فاستهلك احدهم عبده وغاب ولم يقدر عليه فان العبدين الباقيين يكونان بين الوارث والموصى لهما على ثمانية اسهم ستة للوارث وسهمان للموصى لهما لكل واحد سهم وحق الوارث في رقبتين وحق الموصى لهما في ثلثي رقبة ولو ان اثنين استهلكا عبديهما وغابا ولم يقدر عليهما فان العبد الباقي يكون بين الوارث والموصى له الباقي على سبعة اسهم ستة للوارث وسهم للموصى له لان حق الوارث في رقبتين وحق الموصى له في ثلث رقبة وهذه المسئلة التي نظر بها المصنف رحمه الله ذكرها الشيخ جمال الدين الحصيري رحمه الله موضوعه في الدار فقال لو مات وترك ثلثة الاف درهم واوصى لثلاثة نفر لكل واحد بالف درهم الى اخره والمصنف رحمه الله وضعها في العبيد طلبا للاحصار والمعنى واحد ○ ص وان انكر حلف على العلم بشرط الطلب عند تحريجا على شرط الدعوى فان نكل في دعوى كل واحد وقضي به متعاقبا عتق الاول فالاول مجانا والاخران بالسعاية لان الاول استحق سهم الوصية على الكل وان غابوا لاحاد المملى منه وما لاقى غيره مردود معنى كما في المشغول بالدين غير مضمون على الناكل اذ نزل بالحكم لاقتله بدليل الحلف عكس الاقرار لا يلزم قيام البينة حيث سعوا في الثلثين

لانها تظهر الخطا اصالة لا ضرورة عكس النكول والاحكم المحكم اذ لم يسعوا اصلا لانه ضد المقلد
لا بعد والي اظهار المراجعة ش اي ولو لم يقر الوارث بالعتق بل ادعاه العبيد وانكر الوارث
فترافعوا الي القاضي ولا بينة للعبيد حلف الوارث بالله ما تعلم ان اباك اعتقهم لان الاستحلاف
مشروع عند عدم البينة لكن انما حلف الوارث بشرط طلب العبيد تخليفه عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله تقريعا علي اشتراط دعوي الحرية من العبد
في اثبات العتق وقد عرف في موضعه فان حلف الوارث فنكل في دعوي كل واحد وقضي
بالعتق متعاقبا عتق العبد الاول مجانا بحر سعاية وعتق الاخران بالسعاية اي بسعاية
كل واحد منهما في جميع قيمته لان الاول استحق سهم الوصية وهو جميع الثلث علي الكل بقضا
القاضي بناء علي حجة مطلقة لان النكول في كونه دالا علي صدق المدعي مثل البينة في الاموال
قوله وان غاب اشارة الي سوال مقدر وتقريره ان يقال قضا القاضي انما ينفذ
علي الخصم الحاضر لا علي الغايب والعبد ان الباقيان غايبان وقت القضا للاول فينبغي ان لا
ينفذ القضا في حقهما بالنسبة الي استحقاقهما سهم الوصية عليهما والجواب ما اشار اليه المصنف
من اتحاد المدلي منه وهو الميت وقد صار مقضيا عليه بالقضا للعبد الاول فيصير الثاني
والثالث مقضيا عليهما بالقضا عليه لانهما تلقيا الثلث من جهته وهذا لان القضا وقع علي
خصم حاضر وهو الوارث بطريق الاصالة او النيابة عن الموروث الا ان اثره يتعدي الي
الغايب وهو العبد الباقي والثالث كالمورد المبيع علي البايع بعيب بقضا القاضي يتعدي
اثر القضا الي بايع البايع حتي يرد عليه قوله ومالا في غيره مردود معينا تعليل
لوجوب السعاية علي الثاني والثالث وبيانه ان يقوت ما ملا في غير الاول من حكم
النكول الذي هو بمنزلة الاقرار مردود من حيث المعني لوقوعه في محل مشغول
بحق الاول فصار كالمشغول بالدين فيما اذا اعتقه المريض مرض الموت من حيث
ان تصرفه وقع في محل مشغول بحق الغير فكان مردودا من حيث المعني قوله
غير مضمون بالدفع اشارة الي جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال وجب
ان يسعي الثاني في نصف قيمته والثالث في ثلثي قيمته كما لو اقر الوارث بعتقهم
علي التعاقب بكلام مفصول اما اذا كان النكول بمنزلة الاقرار فظاهر واما
اذا كان بمنزلة البدل فهو اولي لانه اقل رتبة من الاقرار وتقرير الجواب ما
اشار اليه المصنف رحمه الله من ان العتق في الاول انما تنزل بحكم القاضي لان
قبله لان النكول وان كان بمنزلة الاقرار الا انه بمنزلة اقرار حصل بعد العتق بقضا
القاضي لان النكول لا يصير حجة بغير قضا بدليل الحلف فان الناكل لو قال قبل
القضا انا احلف فانه يمكن من ذلك ولو قال بعد القضا بالنكول انا احلف لا يمكن

من ذلك وهذا عكس الاقرار لان العتق فيه تنزل بنفسه ولا يتوقف علي حكم
القاضي فاذا اقر للثاني فقد اقر ان الثلث بينه وبين الاول واقراره استهلاك
علي الثاني نصف الثلث فصار ضامنا لان الثلث صار مسلما الي الاول بغير قضا
وصار قاضيا الي حلف فكان قايما في يد الوارث حكما فكان اقراره للثاني متضمنا
للاقرار للثاني بالنصف وللرجوع عن الاقرار للاول في النصف فيصح الاقرار دون
الرجوع فاذا اقر للثالث فقد زعم ان الثلث بينهم اثلاثا وانه استهلك ثلثي الاول
وثلث الثاني باقراره فكان ثلثا الاول وثلث الثاني قايما حكما فيعتق من ثلث
المال ثلث الثالث بخلاف النكول لان بمجرده لا يعتق بل الرق قايم بعده ما لم يقض
القاضي والقاضي سلم الثلث الي الاول فلم يصر الوارث ضامنا فاذا اقر للثاني فقد
اقر وليس للميت ثلث لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان الوارث
لم يصر ضامنا لما قلنا ولا يلزم علي ما ذكرنا ما لو قامت البينة علي دعوي كل عبد
وقضي به علي التعاقب حيث يسعي كل عبد منهم في ثلثي قيمته لان البينة القايمة
علي دعوي الثاني تظهر الخطا في القضا بصرف كل الثلث الي الاول اظهارا بطريق
الاصالة لا بطريق الضرورة لكونها حجة مطلقة في حق الناس كافة فيشترك ان في الثلث
ثم الدعوي والبينة انما يقبلان من الثاني وان قضي بصرف الثلث الي الاول لانه لا
تباين بين وجود الوصيتين حقيقة وقد ادعي الثاني شيا مفيدا وهو استحقاق
العتق وان كان يسعي كما لو ادعي العتق في المرض والتركة مشغولة بالدين وهذا
اعني القضا بالبينة عكس القضا بالنكول لانه انما يظهر الخطا بالنكول ضرورة
دلالته علي تصديق المدعي في دعواه لا بطريق الاصالة لان التصديق اقر بحصة
فلا يتعدي الي غيره فلا يكون للثاني مزاحمة الاول في الثلث فيقضي عليه
بالسعاية والباقي كما لو اقر بالعتق او كالمادل بطريق الوصية لكن فيما زاد علي
الثلث وحكم العتق فيما زاد علي الثلث هذا وكذا لو كان القضا للاول بالنكول لما قلنا
من ان البينة حجة مطلقة والنكول ملحق بالحجة المطلقة عند اتصال القضا به فصار
سواء في الاستحقاق فظهر ان القاضي اخطا في صرف كل الثلث الي الاول فيسترد منه
كما في الوصية بثلث المال قوله ولاحكم المحكم اي ولا يلزم ايضا علي ما ذكرنا ما
اذا كان الحكم بالعتق حكم المحكم بان لم يترافع العبد الاول والوارث الي القاضي المقلد
بل حكما رجلا بينهما فتخاصما عنده فاستحلفه فنكل فحكم الحكم بعتقه عتق بغير سعاية
وكذا الثاني والثالث ولم يسعوا اصلا لان حكم الحكم ضد حكم القاضي المقلد لانه
يتعدي الي اظهار المراجعة في حق الاول لان الرضا بحكمه وجد منهما لا من غيرهما ممن يتصل

ن
يسعي

به ضرر القضا فاذا حكم للاول لم ينفذ في حق الثاني والثالث فلم يسلم الثلث له
بالوصية بل باقرار الوارث من جهته لا من جهة الميت فكان الوارث مستهلكا للثلث
فيصير كالقايم في يده حكما فاذا حكم للثاني حكم وللميت ثلث مال موجود حكما فيستكمل
الثلث وكذا الثالث بخلاف حكم القاضي المقلد حيث يتعدى الى اظهار المزاحم لعموم
ولايته بعموم ولاية مقلده وهو الخليفة فينفذ قضاوه بتسليم الثلث في حق الثاني
والثالث فلم يبق للميت ثلث مال في حقهما لا حقيقة ولا حكما فان قيل اذا كان العتق
باقرار الوارث وجب ان يعتق كل الاول ونصف الثاني وثلث الثالث كما لو اقر به نصا
على التعاقب قلنا النكول عند المحكم كاقرار سنقله المحدود ولو جحد الوارث عتق
الاول ولا غرامة ثم الثاني ثم الثالث كذلك عتقوا مجانا فكذا هذا وبنائي
الاشارة الى وجهه بعد هذا ان شاء الله تعالى ○ ص وان قال لكل واحد
لم يعتقك ابي ثم قال اعتقك او عكس عتقوا مجانا لسلامة الضعف جزما قبل
الاقرار الثاني حكما بعده اذ الجحد السابق يعمل في حق الغرم دون النقض كما لو قال
اعتق ذا الابل ذا الابل ذاه ش اي وان قال الوارث لاحدهم لم يعتقك ابي
ثم قال بلى قد اعتقك ثم قال لكل من الباقين مثل ذلك او عكس هذه المقالة بان
قال لاحدهم قد اعتقك ابي ثم قال لم يعتقك ثم قال لكل من الباقين مثل ذلك عتقوا جميعا
من غير سعاية لانه يسلم ضعف العبد المقر به للوارث جزما قبل اقراره للثاني اذ في
يده العبد الثاني والثالث ويسلم له الضعف ايضا حكما بعد الاقرار للثاني وهذا
لان لجحود السابق من الوارث في حق الاول يعتبر في حق غرم الوارث دون نقض عتق
الاول كما لو قال اعتق ابي هذا في موضع ابل هذا الا بل هذا لانه لما اقر للاول فقد
عتق من غير سعاية لانه خرج من الثلث وقوله لا بل هذا رجوع عن الاول واقرار ○ مرضه ن
للثاني فلم يصح رجوعه عن الاول وجاز اقراره للثاني وصار عتق الاول مضمونا عليه
في حق الثاني لصيرورته مستهلكا فكان قايما حكما فخرج الثاني من الثلث ايضا لقيام
الثلثين في يد الوارث ثلث قايم حقيقة وهو العبد الثالث وثلث قايم حكما وهو
العبد الاول وكذلك الكلام في حق الثالث ○ ص وان قال اعتقكم ثم قال لم يعتقكم او
عتق بلثهم استحسانا اذ لغو الجحد لتعارضهما في مدلوله ضد الاولي على ان لفظ الكل لا
يتعرض للحر والالغا الساه ش اي ولو قال الوارث لهم جميعا اعتقكم ابي ثم قال
لم يعتقكم او عكس بان قال لم يعتقكم ابي ثم قال قد اعتقكم عتق ثلثهم استحسانا وسعي
كل واحد في ثلثي قيمته وفي القياس عتقوا من غير سعاية لان لكل واحد منهم
حظا من الاقرار والانكار فانه اقر بعتق كل واحد منهم وانكر عتق كل واحد منهم ○

بخلاف

فجاز ان يحتج كل واحد منهم في انصراف الثلث اليه بانكار الوارث عتق صاحبه كما
لو فرق في الاقرار والانكار لان الجحود الموجود من الوارث قد لغا في حق الكل لوقوع
التعارض في مدلوله وهو انتفا حق كل واحد منهم وجه الاستحسان ما اشار اليه
في المتن من ان الجحود اذا لم ينكر حق احدهم الا وهو ينكر مع ذلك حق الاخرين فلم
يقع الجحود في مقابلة الاقرار بل وقع متعارضا في نفسه فيبطل التعارض ويبقى الاقرار
سواء تقدم الانكار ام تاخر وهذا بخلاف المسئلة الاولى لان هناك حالة الاقرار للثاني
لم يوجد انكار عتقه ووجد انكار عتق الاول فحلا انكار الاول عن انكار الثاني فيجوز
احتجاج الثاني بانكار الوارث عتق الاول قوله على ان لفظ الكل لا يتعرض
للحر جواب عما قيل في وجه القياس من ان الوارث انكر عتق كل واحد منهم فكان له حظ من الاقرار
والانكار عتق صاحبه كما لو فرق في الاقرار والانكار وتقرير هذا الجواب ان يقال بان
اللفظ الواقع على الكل يتناول الكل باعتبار المجموع ولا يتعرض لتناول الحر اذ لو
كان متعرضا للتناول باعتبار الافراد لغى الاستثنا وبيانه انك اذا قلت جاءني
الرجال كان حكما على المجموع من حيث هو مجموع بالمجي فاذا قلت الا زيدا صح الاستثنا لوجود
شرطه وهو اخراج بعض الجملة من الجملة ولو كان حكما على المجموع باعتبار كل فرد فرد
لكان استثنا احدهم من نفسه فيبطل الاستثناه ص وان قال اعتقكم ثم قال
لم يعتق ذا او عكس عتق ثلث المجحود ونصف الاخرين وان زاد ولاء اذا عتق الثالث لانه
حصر بغير المجحوم اعمهم ○ ش اي وان قال الوارث لهم اعتقكم ابي ثم قال لم يعتق
هذا او عكس بان قال لم يعتق ابي هذا ثم قال قد اعتقكم عتق ثلث العبد المجحود
عتقه مجانا وسعي في ثلثي قيمته وعتق نصف كل واحد من الاخرين مجانا ويسعى في نصف
قيمته وان زاد مجحود عبدا اخر من الباقيين بان قال ولا هذا يعني عبدا اخر عتق كل
العبد الثالث وهو الباقي بلا جحد وهذا لانه حصر بغير من جحد عتقه ما عم الكل وهو
العتق في الصورة الاولى اوجب عتق رقبة بين الكل فعتق من كل عبد ثلثه ولما انكر عتق
المعين يضمن انكاره تخصيص العتق بالاخرين فيصح اقراره بالزيادة لها ولم يصح الرجوع
عما اقر به للمجحود عتقه من ثلث الرقبة وصار مستهلكا رقبة الاول في حق الاخرين
لخلو الانكار عن المعارض ولا يرد حق المجحود بانكار عتق غيره بعد لسبق جحود عتقه
على جحود عتق غيره كما سياتي من بعد بر الاصل في ذلك وفي الصورة الثانية وهي ما اذا زاد
جحود عبد اخر يضمن انكاره تخصيص الثالث بالعتق وهو الباقي بلا جحد فيصح اقراره
بالزيادة له فيعتق كله ولم يصح الرجوع عما اقر به للاول وهو الثلث ولا عما اقر به للثاني
وهو النصف ص وان اقر بعتقهم متصلا عتق كل الاول ونصف الثاني وثلث الثالث

ماخرج من ملكه من الثمن وهو الالف لا على ما سيجيء مما لا ترى ان البايع لو حط من الثمن
شيأ عن المشتري ظهر ذلك في حق المرابحة فكذا هذا وكذا لا يظهر الزيادة في حق الشفعة
لان الشفيع انما يأخذ الدار بالثمن الذي لزم المشتري لان الزيادة اذا لم تظهر في حق المشتري
لا تظهر في حق من يتحول منه اليه ايضا قال شيخ الاسلام علي السغدي رحمه الله ولو
اخذها من البايع ينبغي ان يأخذها بالف وخمس مائة لان الثمن في حقه هذا وهذا لان الاجنبي
اما ان يكون مأمورا بالزيادة والضمان من جهة المشتري واما ان لا يكون فان كان مأمورا
فهو وكيل بشراء ثالث المبيع بالزيادة في حق نفسه وحق البايع والمشتري لان المأمور بالزيادة
في الثمن والضمان حاله المساومة تنزل الوكيل بالشراء والوكيل بالشراء والضمان اذا فعل لم
يكن للبايع ان يطالب موكله بالثمن لان حقوق العقد في الوكيل الحر البالغ لا يرجع الى
الموكل لكن له ان يحبس المبيع بعد قبض الالف حتى يستوفي الزيادة من الاجنبي لصيرورتها
ثمنا في حق الكل هذا كله اذا كان الاجنبي مأمورا بالزيادة واما اذا كان عشر مأمور
بالزيادة فهو كفيل بالزيادة للبايع اخذا برعم الاجنبي والبايع انما قابله ببعض المبيع
ولهذا وجب ردها على الاجنبي عند الفسخ بان رد المبيع بخيار رؤية او عيب قبل
قبل القبض وبعده بقضا او رده بالمقايلة لانها فسخ ايضا فان قيل وجب ان لا يرجع
الكفيل عليه بشيء لان الاقالة عقد جديد في حق الثالث والكفيل ثالث فصار في
حق الكفيل كان البايع اشتري ما باع من المشتري ولو كان كذلك كانت الزيادة سالمة
له ولا يرجع الاجنبي عليه بها قلنا الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فيما كان من خالص حقهما
وهو من حقوق هذا العقد الذي وقعت الاقالة عنه لانه انما ملكه بسبب هذا العقد
فاعتبرت الاقالة فسخا في حق البايع في حق هذه الخمس مائة فلم يسلم له فيرد عن ملكه
فيجب عليه الرد الى من اخذ منه ويسند المصنف رحمه الله وجوب الرد الى الاجنبي
الى الفسخ والمقايلة بالاظهر اشارة الى الاختلاف المشايخ رحمهم الله في تفسير قول
محمد رحمه الله في هذه المسئلة حيث قال هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم
يذكر قول ابي يوسف رحمه الله فقال بعضهم قوله خلاف قولهما بناء على ان الاقالة
بعد القبض بيع جديد عنده وقال بعضهم قوله كقولهما في هذه المسئلة لانه انما جعل
الاقالة بيعا جديدا اذا تقايلا على اقل من الثمن او اكثر حتى لا يلغوا شرطها الزيادة
والنقصان اما اذا تقايلا مطلقا او سميا الثمن الاول كما في مسئلتنا فهو فسخ عنده
ايضا وكذلك لو رد المشتري المبيع بعيب بعد القبض بقضا او بغيره فهو اقالة ايضا
وحكما مابيناه اما اذا كان بقضا فظاهر واما اذا كان بغير قضا فيجيء فيه اختلاف المشايخ
رحمهم الله على قول ابي يوسف رحمه الله قال في التحرير هذا اذا كان البايع منكرا للعيب

اما

اما كان مقرا فالجواب فيه كالجواب في الرد بقضا قاض نص عليه في كتاب الصلح
من المبسوط فانه قال المشتري اذا وجد بالمشتري عيبا بعد القبض فرده على
البايع بغير قضا باقل من الثمن الاول والبايع مقر بالعيب كان رد ابالثمن الاول ولا
يصح النقصان ويجب على البايع رد جميع الثمن اعتبر فسخا في حقهما بالاتفاق لان البايع
متى كان مقرا بالعيب فقد زعم ان الفسخ مستحق عليه ورد الثمن واجب عليه
فكان امساك شيء منه امساكا بغير حق فكان عليه الرد واذا كان الرد في هذه
الحالة فسخا عندهم جميعا واذا نص على الاقل من الثمن في مسئلتنا وقد ارسلا الرد
ارسالا ولم ينصا على الاقل من الثمن الاول كان اولى واما اذا كان البايع منكرا في
مسئلة الصلح قال لا يصح النقصان عندهما ويكون فسخا وعند ابي يوسف رحمه
الله يصح النقصان ويكون بيعا جديدا او يجيء اختلاف المشايخ رحمهم الله على قوله
في مسئلة الجامع اذا كان البايع منكرا للعيب والرد بعد القبض بغير قضا هكذا
ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في جامعه ثم قال في التحرير وكذلك اذا لم يقر ولم
ينكر لان السكوت بمنزلة الانكار ص وان قال بعد العقد ردك في الثمن فالمأمور
رسول لا وكيل اذ سمي الآمر وظهر الامر في حق المرابحة والرجوع والحبس دون
الشفعة حذار الابطال والمضارب عكسه في حق البايع للاصالة في الحقوق لكن
الزيادة بعد الشراء بكل المال لا يظهر في حق رب المال حذار الاستدانة ولا في
حق المرابحة لانها عدم في حق المبيع اذ لم تأخذ قسطا منه حذار الاسجلاص ضد
الصبغ والطرز للوجود حساضد اجر الحمل والعسل والعير كفيل ان ضمن او اضاف
الى ماله فضولي ان اطلق نصر بعا على الخلع والصلح اذ الزيادة لا تماثل الثبوت
الا بسمية كثمن المشتري الخدمة الكعبة ش لما ذكر المصنف رحمه الله حكم
زيادة الاجنبي حال المساومة اردفه بذكر زيادته بعد وجود العقد فقال
رحمه الله وان قال بعد العقد الى اخره وصورته رجل اشتري دارا بالف وقبضها
اولم يقبضها فقال رجل للبايع زدك في الثمن خمس مائة فلا يخلو اما ان يكون المشتري
امر الاجنبي بذلك او لم يكن ففي الوجه الاول يكون المأمور بمنزلة الرسول عن المشتري
لانه لا يستغني عن تسمية الآمر وهو المشتري واضافة العقد اليه بان يقول زدتك
كذا في ثمن العبد الذي اشتراه فلان فكان بمنزلة الوكيل بالخلع والصلح عن دم العمد واذا
كان المأمور رسولا عن المشتري وعبارة الرسول كعبارة المرسل ظهر امره في حق المرابحة
حتى كان للمشتري ان يبيعها مرابحة على الف وخمس مائة وفي حق رجوعه على البايع ان
بكل الثمن عند ردها بالعيب سواء كان بقضا ام بغير قضا ام كان ما قاله كما قلنا في زيادة

الاجنبي حال المساومة وهذا خلاف حبس البايع المبيع لاجل قبض الزيادة حيث لا يظهر
امر المشتري في حقه لان الزيادة لما التحقت باصل العقد ثبت للبايع حق حبس المبيع الذي
لم يقبض بجميع احزائه فلم يكن للمشتري ابطال حقه وخلاف حق الشفعة حيث لا
يظهر ايضا امر المشتري فيه حتى كان للشفيع ان ياخذ الدار بالف لانه استحق الاخذ
بالالف قبل وجود الزيادة فلا تغير الصفقة في حقه بعسر المشتري لما فيه من ابطال
حقه في الاخذ بالالف وهذا خلاف الزيادة حال المساومة لان المشتري ملك الدار
بالف وخمس مايه فلا سبب للشفيع الاخذ الا بهذا القدر لان الامر بالزيادة حصل
قبل الشراء ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كانت الزيادة حال المساومة بغير امر المشتري
وقد اخذها الشفيع بالف هل له ان يرجع بالزيادة ام لا ان قلنا ان عليه رجوع المامور
فوات عرضه وهو سلامة المبيع للمشتري فله الرجوع لانه لم يسلم له ذلك وان قلنا
ان العلة انفساخ العقد لا يرجع لان الاخذ بالشفعة لا يتضمن فسخ عقد المشتري بل
يتضمن بقرير قوله والمضارب عكسه الى اخره اي وحكم المضارب في الزيادة
عكس حكم المامور من جهة المشتري والمامور رسول لا وكيل لما ذكرنا فيكون
المضارب وكيلا عن رب المال لا رسولا في حق البايع حتى لو اشترى المضارب بالف
المضاربة جارية تساوي الفين ثم زاد في الثمن ماية درهم جاز وكانت الزيادة لازمة
له دون المضاربة لانه وكيل بالشراء والوكيل اصيل في حقوق العقد لكن زيادته في
الثمن بعد سرايه لكل مال المضاربة لا يظهر في حق رب المال حتى لا تكون الزيادة لازمة
لمال المضاربة لانه لو لزمت مال المضاربة لصارت زيادته استدانة على رب
المال بغير رضاه وليس له ان يفعل ذلك الا ترى انه لو كان راس المال الفا فاشترى
جارية بالف وماية يصير مشتريا لنفسه بقدر المايه حتى تكون الجارية بين المضارب
ومال المضاربة على احد عشر سهما وكذا لا يظهر الزيادة في حق المرابحة حتى انه
لا يجوز للمضارب ان يبيع المبيع مرابحة الا على الف لان الزيادة عدم في حق المبيع
لانه لم ياخذ قسطا منه اذ لو اخذت قسطا منه لصار ذلك القسط ملكا للمضارب
خاصة فيودي الى استخلاصه لنفسه شيا من مال المضاربة بفعله بغير رضى رب
المال بعد دخوله تحت المضاربة وذلك لا يجوز وهذا بخلاف ما لو صبغ المضارب
ثوب المضاربة او طرزه بماية من عنده حيث يتبعه مرابحة على ثمنه واجر الصبغ والطراز
لانه عين مال موجود حسا بخلاف اجر الحمل والغسل حيث لا يعتبر حتى لو باعه مرابحة
يتبعه على الثمن خاصة دون اجر الحمل والغسل لانه متطوع به وليس له عين موجودة
كالصبغ الا ترى ان الغاصب اذا صبغ الثوب لا تهدر ماله فالمضارب اولى فان قيل اذا

كانت الجارية المشتراة تساوي الفين وقد شرطا ان يكون الربح بينهما نصفين
ظهر ان ربح الجارية ملك له بدليل صحة اعتاقه ووجوب زكوته فيصير مستدينا
ذلك القدر لنفسه لا للمضاربة او زايدا فيما اشتراه لنفسه فيجب ان يصح ربح هذه
الزيادة في الربح الذي اشتراه لنفسه فتكون نارا ربح الزيادة حصة الجارية قلنا
ملكه في الربح تبع لا اصل بدليل عدم وجوب النفقة عليه اذا انتقصت قيمة
الجارية الى الالف وعدم وجوب الزكوة وعدم جواز العتق ولو كان ملك المضارب
اصلا لكانت النفقة عليهما وكان الذاهب من الجارية بنقصان السعر مشتركا
بينهما واذا ثبت انه سبح بعد رجعل ربح الزيادة بازاء حصته من الجارية لانه يودي
الى استخلاص المضارب بفعله لنفسه شيا من مال المضاربة بغير رضى رب المال
بعد دخوله في المضاربة وذلك لا يجوز الا ترى انه لو اراد القسمة بنفسه لم يملك ذلك
فهذا اولى قوله والغير كفيل ان ضمن الى اخره اشارة الى الوجه الثاني وهو
ما اذا كان الاجنبي في زيادته عن مامور فتقدير الكلام فالمامور رسول لا وكيل
وغير المامور كفيل ان ضمن الى اخره وبيانه ان الاحنبي اذا زاد بغير امر المشتري فلا يخلو
اما ان يطلق الزيادة بان يقول زدتك في الثمن خمس مايه واما ان يضمنها بان يقول علي
اني ضامن او يضيفها الى مال نفسه بان يقول من مالي فان ضمن واضاف الى مال
نفسه فهو كفيل بالزيادة للبايع سواء اجاز المشتري ذلك او لم يجز لان الاجنبي التزم
المال وله ولاية على نفسه فيلزمه دون المشتري فان ردت بعضها بقضاء رجع
المشتري بالف والكفيل بخمس مايه وان ردت بغير قضاء بعد القبض او بعد الاقبض
ما مر من الاختلاف وان اطلق الزيادة فهو فضولي لانه زيادة في عقد جرى بين البايع
والمشتري فيتوقف نفوذه على اجازة المشتري فان لم يجز بطلت الزيادة وان اجاز
كان هو المطالب بها دون الاجنبي لان الاجازة كالاذن السابق وهذا بخلاف المشتري اذا
اطلق حيث يلزمه لانه وجد منه سبب صالح للايجاب وهو العقد فينصرف اليه مطلق
الايجاب ولم يوجد من الاجنبي هذا السبب فلهذا اشترط في حقه الاضافة الى ذمته
او ماله بقوله علي ما اذا خالع الاجنبي مع الزوج بغير اذن المراة او صالح مع مدعي
دم العمد بغير اذن المدعى عليه ولم يضمن وهناك هو فضولي سواء نفوذه على الاجازة وكذا
ههنا ولا يقال اذا لم يضف الى نفسه او ماله واطلق وجب ان يلزمه ولا يتوقف على اجازة
المشتري لان الظاهر التزامه بنفسه اذ العاقل لا يقصد مالا ولانه له عليه لانا
نقول هذا محتمل ويحتمل انه زاد على المشتري بل الظاهر هذا لانه لا يحصل له
بمقابلته شيء فلا يلزمه المال بالشك والاحتمال وقوله لا يقصد مالا ولانه

له عليه قلنا لانسلمه على سبيل الالزام بل على طمع الاجارة والقبول
قوله اذ الزيادة لا تقابل الثبوت الا تسميه الى آخره اشارة الى جواب
سوال مقدر وتقديره ان يقال المال في الخلع والصلح يقابل سقوط
ملك النكاح والقصاص والساقط لا يحصل لاحد فكان الاجنبي والمراة
والمدعا عليه فيه سوآء واما الزيادة فهي مقابلة بسقوط الملك
في المبيع للمشتري فوجب ان لا يصح من الاجنبي اذ لا يجوز ان يشتري
شيا بدين له على غيره ذكره محمد رحمه الله في كتاب الصرف وغيره
وما ذكره الكرخي رحمه الله من الجواز في قوله بع عبدك لفلان على ان
يكون الثمن علي معارض با سعاد الحصاص له بنا على ما ذكره محمد
رحمه الله في كتاب الصرف وغيره وبهذا لا يجوز وجوب البدل في
العتق على غير العبد لانه تسلم للعبد بالعتق رقبته وماليته ولا تسلم
ذلك للاجنبي فخالف حاله حال العبد فلم يلزمه المال فكذا في البيع
حال الاجنبي مخالف لحال المشتري فلا يصح البيع بثمن على الغير وتقدير
الجواب ان يقال الزيادة وان كانت مقابلة بثبوت المبيع للمشتري
دون السقوط الا انها تقابل الثبوت من حيث الصورة والتسمية
لا من حيث الحقيقة والمشتري والاجنبي في ذلك سوآء لان كل واحد لم
يملك بازا الزيادة شيا لم يكن مالكا لمثل ذلك ولا بعد في لزوم المال بغير
عوض يحصل للملزم الا ترى ان المشتري اذا باع المبيع ثم زاد البايع شيا
في الثمن انه يحور عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يحصل له بمقابله الزيادة
عوض وكذا الامام اذا اشترى عبدا لخدمة الكعبة جاز وملك ما بعه
الثمن ولا يملك العبد احد من الناس فكذا هذا فالحاصل ما عرفنا وجوب
وجوب المال شرعا من غير عوض يحصل للملتزم كالتبرع
بالكفالة وعرفا وجوبه بالمعاوضة كالبيع والعتق على مال وثم
يعرف وجوبه بعوض يحصل لغيره والله اعلم بالصواب
اخر الجزء الخامس من الثاني ويتلوه في الثالث باب الخصاص في السلم

نهاية المخطوطة