ويطالبه بتسعة ونصف ويطالب المبرأ بخمسة وان لم ينو عن الابرا شيئا فهل يحمل على النصف ام يخير ليصرف
الى ما شاء فيه الوجهان ولو قال ابرأت عن الضمان فقال المبرأ عن الاصل فالقول قول المبرئ الثانية ادعى ان له
على زيد وعلى غائب الفا باعتبار انه عبد اقتضاه او عن جهة اخرى وان كل واحد منهما ضمن ما على الاخر واقام
بذلك بينة فاخذ الالف من زيد نص على انه يرجع على الغائب بنصف الالف قال الجمهور هذا اذا لم يكن جرى
من زيد تكذيب للبينة وان كان لم يرجع لانه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه وهذا هو الاصح وقال
ابن خيران يرجع وان صرح بالتكذيب لان البينة ابطلت حكم انكاره **فرع** جميع ما سبق عن رجوع المأذون
له في الاداء والضامن على الاصيل مفروض فيما اذا اشهد على الاداء رجلين او رجلا وامرأتين ولو اشهد واحدا اعتمادا
على انه يحلف معه او شهد امستورين فبانا فاسقين كفى ذلك على الاصح ولا يكفي اشهاد من يعلم سفره عن قرب
لانه لا يفضي الا الى المقصود اما اذا ادى بلا اشهاد وانكر رب المال فان ادى في غيبة الاصيل فمقصر ولا رجوع
ان كذبه الاصيل قطعا وكذا ان صدقه على الاصح وهل يحلف الاصيل اذا كذبه قال في التتمة ينبني على انه
لو صدقه هل يرجع عليه ان قلنا نعم حلفه على نفي العلم بالاداء والا بني على ان النكول ورد اليمين كالاقرار
ام كالبينة ان قلنا كالاقرار لم يحلف لان غايته ان ينكل فيحلف الضامن فيكون كتصديقه وذلك لا يفيد
الرجوع وان قلنا كالبينة حلف طمعا في ان ينكل ويحلف فيكون كالبينة ولو كذبه الاصيل وصدقه رب
المال رجع على الاصيل لسقوط المطالبة وانه اقوى من البينة واما اذا ادى بحضور الاصيل فيرجع على الصحيح
المنصوص ولو توافق الاصيل والضامن على انه اشهد ولكن مات الشهود او غابوا ثبت الرجوع على الصحيح
وقيل لا وهو شاذ ضعيف ولو قال الضامن اشهدت وماتوا وانكر الاصيل الاشهاد فهل القول قول الاصيل
لان الاصل عدم الاشهاد او قول الضامن لان الاصل عدم التقصير وجهان اصحهما الاول ولو قال اشهدت فلانا
وفلانا فكذباه فهو كما لو لم يشهد ولو قالا لا ندري وربما نسينا ففيه تردد للامام ومتى لم يقم بينة بالاداء
وحلف رب المال بقيت مطالبته بحالها فان اخذ المال من الاصيل فذاك وان اخذ من الكفيل مرة
اخرى فهل لا يرجع بشيء والاصح انه يرجع وهل يرجع بالمغروم اولا لانه مظلوم بالثاني ام بالثاني لانه المسقط
للمطالبة وجهان قلت ينبغي ان يرجع باقلهما فان كان الاول فهو يزعم انه مظلوم بالثاني وان كان الثاني
فهو المبرئ ولان الاصل براءة الاصيل من الزائد والله اعلم **فصل** الضمان في مرض الموت اذا كان بحيث
يثبت الرجوع ووجد الضامن مرجعا فهو محسوب من راس المال وان لم يثبت الرجوع او لم يجد مرجعا
لموت الاصيل معسرا فمن الثلث ومتى وفت تركة الاصيل بثلثي الدين فلا دور لان صاحب الحق ان اخذه
من ورثة الضامن رجعوا بثلثيه في تركة الاصيل وان اخذ تركة الاصيل وبقي شيء اخذه من تركة الضامن ووقع
تبرعا وان ورثة الضامن لا يرجعون بحرون مرجعا وان لم تف التركة بالثلثين فقد يقع الدور كمن ضمن
عن معسر ومات ولم يترك الا تسعين ومات الاصيل ولم يترك الا خمسة واربعين فرب المال بالخيار ان شاء اخذ
تركة الاصيل كلها واخذ ورثة ويطالب ورثة الضامن بثلثين ويقع تبرعا اذ لم يبق للاصيل تركة يرجع فيها
وان اراد الاخذ من تركة الضامن لزم الدور لان ما يغرم ورثة الضامن يرجع اليهم بعضه لان المغروم صار
دينا لهم على الاصيل فيضاربون به مع رب المال في تركة الاصيل ويلزم من رجوع بعضه زيادة التركة ومن

زيادة التركة زيادة المغروم ومن زيادة المغروم زيادة الراجع وطريق استخراجه ان يقال ياخذ رب
المال من ورثة الضامن شيئا ويرجع اليهم مثل نصفه لان تركة الاصيل نصف تركة الضامن فيبقى
عندهم تسعون الا نصف شيء وهو يعدل مثلي ما تلف بالضمان والتالف نصف شيء فاذن تسعون
الا نصف شيء يعدل شيئا واذا اجبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئا ونصفا فيكون الشيء ستين فبان ان
الماخوذ ستون وحينئذ يكون الستون دينا لهم على الاصيل وقد بقي لرب المال ثلثون فيضاربون
في تركته بسهمين وسهم وتركته خمسة واربعون ويأخذ منها الورثة ثلثون ورب الدين خمسة عشر
ويتعطل باقي دينه وهو خمسة عشر ويكون الحاصل للورثة ستين ثلثين بقيت عندهم وثلثين اخذوها من
تركة الاصيل وذلك مثلا ما تلف ووقع تبرعا وهو ثلثون ولو كانت المسألة بحالها لكن تركة الاصيل
ثلثون فياخذ رب الدين شيئا ويرجع الى ورثة الضامن مثل ثلثه لان تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فيبقى
عندهم تسعون ناقصة بثلثي شيء يعدل مثلي التالف بالضمان وهو ثلثا شيء فمثلاه شيء وثلث واذن تسعون
الا ثلثي شيء يعدل شيئا وثلثا فاذا اجبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئين فيكون الشيء خمسة واربعين وذلك
ما اخذه رب الدين وصار دينا للورثة الضامن على الاصيل وبقي لرب الدين عليه خمسة واربعون ايضا فيضاربون
في تركته بسهم وسهم فيجعل بينهما مناصفة ولو كانت تركة الاصيل ستين ولا دور بل لرب الدين اخذ تركة
الضامن كلها ثم هم ياخذون تركة الاصيل كلها لحق الرجوع ويقع الباقي تبرعا

كتاب الشركة كل ما ثبت لشخصين فصاعدا على الشيوع يقال هو مشترك وينقسم الى ما لا يتعلق
بمال كالقصاص وحد القذف ومنفعة كلب الصيد ونحوه والى متعلق بمال وذلك اما عين مال ومنفعة
كما لو غنموا مالا او ورثوه او اشتروه واما مجرد منفعة كما لو استاجروا عبدا او وصي لهم بمنفعته
واما مجرد العين كما لو ورثوا عبدا موصى بمنافعه واما حق يتوصل به الى مال كالشفعة الثابتة لجماعة
والشركة قد تحدث بلا اختيار كالارث وباختيار كالشراء وهذا مقصود الكتاب والشركة اربعة
انواع الاول شركة العنان ولها ثلاثة اركان الاول العاقدان والمعتبر فيهما اهلية التوكيل والتوكل وتكره
مشاركة الذمي ومن لا يحترز من الربا ونحوه الثاني الصيغة ولا بد من لفظ يدل على الاذن في التجارة والتصرف
فان اذن كل واحد لصاحبه صريحا فذاك ولو قال اشتركنا واقتصرا عليه لم يكف ذلك لتسلطهما
على التصرف من الجانبين على الاصح عند الاكثرين ولو اذن احدهما للاخر في التصرف في الجميع ولم ياذن
للاخر تصرف الماذون في جميع المال ولم يتصرف الاخر الا في نصيبه وكذا لو اذن لصاحبه في التصرف
في الجميع وقال انا لا اتصرف الا في نصيبي ولو شرط احدهما على الاخر ان لا يتصرف الا في نصيبه لم يصح العقد
لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ثم ينظر في الماذون فيه فان عين جنسا لم يتصرف الماذون في
غيره وان قال تصرف واتجر فيما شئت من اجناس المال جاز على الصحيح وفي
وجه لا بد من التعيين قلت ولو اطلق الاذن ولم يتعرض لما يتصرف فيه جاز على الاصح كالقراض والله
اعلم الثالث المال المعقود عليه وفيه مسائل الاولى تجوز الشركة في النقدين قطعا ولا تجوز في المتقومات قطعا
وفي المثليات قولان ويقال وجهان اظهرهما الجواز والمراد بالنقدين الدراهم والدنانير المضروبة واما التبر

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1