

(فهرست الجزء الرابع من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز)

صفحة	صفحة
١٧٩ فصل في الحبس	٢ كتاب البيوع
١٨١ باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره	٩ فصل يدخل في بيع الدار الخ
١٩٣ باب التصكيم	١٤ باب خيار الشرط
١٩٤ باب مسائل شتى	٢٤ باب خيار الرؤية
٢٠٦ كتاب الشهادة	٣١ باب خيار العيب
٢١٧ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل	٤٣ باب البيع الفاسد
٢٢٩ باب الاختلاف في الشهادة	٦١ فصل قبض المشتري المبيع الخ
٢٣٧ باب الشهادة على الشهادة	٧٠ باب الافالة
٢٤٢ كتاب الرجوع عن الشهادة	٧٣ باب التولية
٢٥٤ كتاب الوكالة	٧٩ فصل صح بيع العقار قبل قبضه
٢٥٨ باب الوكالة بالبيع والشراء	٨٥ باب الزبا
٢٦٩ فصل الوكيل بالبيع والشراء الخ	٩٧ باب الحقوق
٢٧٧ باب الوكالة بالخصومة والقبض	٩٩ باب الاستصفاق
٢٨٦ باب عزل الوكيل	١١٠ باب السلم
٢٩٠ كتاب الدعوى	١٢٥ باب المتفرقات
٣٠٤ باب التعاضل	١٣٤ كتاب الصرف
٣١٣ فصل قال المدعى عليه هذا الشيء اودعني	١٤٥ كتاب الكفالة
أوأجرنيه الخ	١٦١ فصل ولو أعطى المطلوب الكفيل الخ
٣١٥ باب ما يدعيه الرجلان	١٦٧ باب كفالة الرجلين والعبدین
٣٢٩ باب دعوى التسبب	١٧١ كتاب الحوالة
	١٧٥ كتاب القضاء

الجزء الرابع
من تبين الحقائق شرح كثر الدقائق تأليف الامام العالم
العامل العلامة البحر الحبيب الفهامة فريد
دهره ووحيد عصره فخر الدين
عثمان بن علي الزيلعي الحنفي
نفعنا الله ببركته وأسكنه
فسيح جنته
امين

وبهامشه حاشية الشيخ الامام العلامة العمدة الفهامة شهاب
الدين أحمد الشاذلي على هذا الشرح الجليل تعمد الله
الجميع بالرحمة والرضوان وأسكنهم
فسيح الجنان

الطبعة الاولى
بالمطبعة الكبرى الاميرية بيوتان مصر المحمية
سنة ١٣١٤
هجريه

وفي بعض نسخ المتن البيوع
 اه ومناسبة البيع بالوقف
 من حيثان في كل منهما
 ازالة الملك في الوقف يزول
 الملك عن الواقف بعد حكم
 الحاكم من غير ان يدخل
 في ملك الموقوف عليه وفي
 البيع يزول الملك عن البائع
 ويدخل في ملك المشتري
 فكان الوقف كلفرد
 والبيع كالركب من ان
 الوقف فيه زوال بلادخول
 والبيع فيه زوال ودخول
 والمفرد سابق على المركب
 فلذا ائرد ذكر البيع عنه اه
 اتقاني رحمه الله وكتب
 مانصه ثم البيوع مصدر فقد
 براده المفعول فيجمع
 باعتباراه كما يجمع المبيع
 وقد راده المعنى وهو الاصل
 فجمعه باعتبار انواعه فان
 البيع يكون للمواهب وهو
 الدين بالعين وقلبه وهو
 البيع المطلق وصرفاً وهو
 بيع الثمن بالثمن ومقايضة
 بيع العين بالعين وبخيار

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب البيوع ﴾

وهومن الاضداد يقال باع كذا اذا اخرجته عن ملكه أو أدخله فيه وفي الخبر قال عليه السلام لا يختب
 الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه أى لا يشتري على شراء أخيه لان المنهى عنه هو الشراء
 لا البيع وقال الفرزدق

ان الشباپ لرايح من باعه • والشيب ليس لبائعيه تجار

ويقع في الغالب على اشراج المبيع عن الملك قال رحمه الله (هو مبادلة المال بالمال بالتراضي) وهذا في
 الشرع وفي اللغة هو مطلق المبادلة من غير تقييد بالتراضي وكونه مفيداً به ثبت شرعاً لقوله تعالى الان
 تكون تجارته عن تراض وهو بائرتبت جوازها بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فما تلونا وقوله

ومتبر او مؤجل الثمن ومرا بجهة وتولية ووضع وغير ذلك اه كال رحمه الله قال الكمال واما مفهومه معلقة وشرعاً تعالى

فقال نخر الاسلام البيوع لغة مبادلة المال بالمال وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي اه والذي يظهر ان التراضي لا بد منه لغة أيضاً
 فانه لا يفهم من باعه وباع زيد عبده الا انه استبدل به بالتراضي وان الاخذ غصبا واعظاماً شئ آخر من غير تراض لا يقول فيه أهل اللغة باعه اه
 (قوله يقال باع كذا) ويتعدى بنفسه وبالطرف باع زيداً لتوب وباعه منه قال الكمال وقد كتبت على هامش الجمع في باب المضاربة طاشية من
 المصباح ناقعة هنا اه وكتب مانصه وركنه الايجاب والقبول لانهم ما يدلان على الرضا الذي تعلق به الحكم وكذا ما كان في معناهما وشرطه
 أهلية المتعاقدين حتى لا يتقدم من غير أهل ومحلها المال لا به نبي عنه شرعاً وحكمه ثبوت الملك للمشتري في المبيع والبايع في الثمن اذا كان بائناً
 وعند الاجازة اذا كان موقوفاً اه اختيار (قوله في المتن بالتراضي) وهذا التعريف يتناول القرض أيضاً اه (قوله وفي اللغة هو مطلق
 المبادلة) وكذا الشراء سواء كانت في مال أو غيره قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم وقال أولئك الذين اشتروا
 الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة وفي الشرع مبادلة المال المنتزوم بالمال المنتزوم عليك وتلك كان وجد عليك المال بالمنافع فهو اجارة
 أو نكاح وان وجد بمجاناً فهو هبة اه اختيار وفي مشكلات خواهر زاده قال نخر الاسلام البيوع في اللغة عبارة عن تعليق المال بالمال
 وفي الشرع هكذا أيضاً وكذا الشراء والاشترام والابتياح وباعتبار حقيقة اللغة تمنع هذه الالفاظ على فعل البائع والمشتري على سبيل

الاشترى قال تعالى وشروا أي باعوه الأنا في العرف اختص لفظ البيع بالبايع ولفظ الشراء والاشترى والابتاع بالمشتري اه وكتب
 مانسه وقال المنصف في آخر باب البيع الفاسد قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد باع بالبايع وكل من عوضه مال مالا المبيع بقيته
 قال الشارح وشروط أن يكون في العقد عوضان كل منهما مال لا يصدق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال بالمال المبرح عنه البيع بالمينة ونحوه
 والبيع مع نفي الثمن في رواية اه (قوله وأما السنة فخاروي) في السنن مسند إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال باعوا بغير الثمن
 البيع بخضرة اللغو والحلف فشو به بالصدقة اه اتقاني (قوله في المتن ويلزم) أي ينعقد البيع انعقادا لازما اه عيني (قوله في المتن
 بايجاب) وهو في اللغة الاثبات وفي الفقه ما يذكره الأصول من كلام المتعاقدين لانه ثبت خيار القبول لا إترانتهى شئى وكتب على قوله
 بايجاب قال الاتقاني والايجاب عبارة عما صدر عن أحد العاقدين أو لاسمى به لان الايجاب نفي السلب وهو الاثبات والتمسك منهما أو لا
 بقوله بعث أو اشترت يريد اثبات العقد بشرط أن يضم اليه قول الآخر أو سمي به لان قوله بعث واشترت فعل والفعل صرف الممكن
 من الامكان الى الوجود فكان قوله بعث أو اشترت بايجابا لانه قبل التلطف (٣) به كان في حيز الامكان فصار بعد

التلطف واجب الوجود لغيره
 ثم سمي كلام الآخر قبولاً
 لما أوجبه الآخر وان كان
 هو بايجاباً في الحقيقة حتى
 يمتاز السابق من كلام العاقد
 من اللاحق اه وكتب عليه
 أيضاً قال الكمال والايجاب
 لفظ الاثبات لاى شئى كان
 والمراد هنا اثبات الفعل
 انحصار الدال على الرضا
 الواقع أو لاسواء وقع من
 البائع كبعث أو من المشتري
 كأن يتدنى المشتري فيقول
 اشترت منك هذا بالق
 والقبول الفاعل الثاني
 والافعل منهما ايجاب أى
 اثبات فسمى الاثبات الثاني
 بالقبول تمييزاً له عن الاثبات
 الاول ولانه يقع قبولاً ورضاً
 بفعل الاول وحيث لم يصح
 ارادة التلطفين بالبيع بل

تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فخاروي أنه عليه السلام باع قد حوا حاسوا كانوا يتبايعون
 فأقرهم عليه وأما الإجماع فإن الأمة أجمعت على حواز وأنه أحد أسباب الملك قال رحمه الله (ويلزم
 بايجاب وقبول) وقال الشافعي لا يلزم به بل له ما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
 اذ هما متبايعان بعد البيع وقوله متساومان ولنا أن العقد تم من الجانبين ودخل المبيع في ملك المشتري
 والنسيخ بعده لا يكون الا بالراضى لما قسم من الاضرار بالآخر بابطال حقه كسائر العقود وما رواه مجمل
 على خيار القبول فإنه اذا أوجب أحدهما فلكل منهما الخيار ما دام في المجلس ولم يأخذ في عمل آخر وفي
 لفظه اشارة اليه فانه متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده أو قبله بمازاً كسائر أسماء الفاعلين مثل
 المتبايعين والمتضاربين فيكون التفرق على هذا بالأقوال كما في قوله تعالى وان يتفرقا فعن الله كلام من سئنه
 لانه اذا طلقتها على مال تحصل الفرقه بقبولها هذا تأويل محمد وقال أبو يوسف هو التفرق بالادان بعد
 الايجاب قبل القبول وقال عيسى هذا أولى لماعهدنا في الشرع أن الفرقه موجهة للفاسد كما في الصرف
 قبل القبض وما ذكره بوجب التمام ولا تغلبه في الشرع فكان ما ذكرنا أولى لكونه مراداً وما روى عن ابن
 عمر رضي الله عنهما أنه كان يسع وبفارقه خطوات خشية التردد تأويل منه وتأويل الصحابي عندنا لا يكون
 جهة أو يجوز أن يكون فعل ذلك لقطع الاحتمال حتى لا يحتج عليه الآخر بذلك فيقطع الاحتمال بيقين
 احتياطاً لا يحمله خلافه عليه لان مذهبه كذلك دليل على أنه قال ما ذكرت الصفة حيا فقه من مال
 المتبايع أى اذا هلك بعدها وقال عليه السلام من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه من غير قبضه وما أفقوله
 اذ هما متبايعان بعد البيع فقد ذكرنا أن الحقيقة فيه حالة البيع ولانه يحتمل أنه عليه السلام سماهما
 متبايعين لقرمهما من البيع كما سمي العسر جتر أو ما سمي عليه السلام ذبيحاً وانما كان له خيار القبول
 لانه لو لم يكن له الخيار لزم البيع من غير اختيار الآخر ولدخل في ملكه وليس ذلك في وسع الموجب للوجوب
 أن يرجع في هذا الحالة لانه ليس فيه ابطال حق الغير بخلاف ما اذا قضى الاصيل الدين للكفيل قبل أن
 يرضى الكفيل أو دفع الزكاة الى الساعي قبل الحول حيث لا يكون لهما أن يرجعا فبه لان حق الكفيل

حكمه ما هو الملك في البدلين ووجب أن يرد قوله ينعقد ثبت أى الحكم فان الانعقاد انما هو للفظين لا للملك أى انضمام أحدهما الى
 الآخر على وجه يثبت أثره شرعي وقوله في القبول انه الفعل الثاني شديد كونه أعم وهو كذلك فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام
 بدرهم فأكله تم البيع وأكله مملول والكوب واللبس بعد قول البائع ار كها عاتة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا اذا قال بعثتك بألف
 فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولاً بخلاف بيع التعاطي فإنه ليس فيه ايجاب قبض بعينه معرفة الثمن فقط وسيأتي مثله في جعله مسألة
 القبض بعد قوله بعثتك بألف من صور التعاطي كما فعل بعضهم قلتر وفي فتاوى فاضيلان قال اشترت منك هذا بكذا فتمتدق به
 على هؤلاء ففعل البائع قبل أن يتفرقا جاز و كذا اشترت منك هذا الثوب بكذا فأفطعه لي قبضه ففعله قبل التفرق انتهى
 ما قاله الكمال رحمه الله (قوله في المتن وقبول) أى وهو ما يذكره الأصول من كلام المتعاقدين أو ما يقوم مقامه من قبض المبيع اه شئى (قوله
 لانه اذا طلقتها على مال تحصل الفرقه بقبولها) أى وان لم يتفرقا بالادان انتهى (قوله وما ذكره بوجب التمام) أى من أن المراد التفرق
 بالأقوال اه

(قوله) ويعقد بكل لفظ يعني (التصديق الخ) قال في الهداية البيوع يعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي قال الانتقائي ثم اعلم ان اشتراط الايجاب والقبول بان يكرر بلفظ الماضي اذا لم يوجد في الحال من لفظ المستقبل فاذا وجدت تعقد بلفظ المستقبل ايضا الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ثم عقد البيوع تارة يعقد بلانظين وتارة يعقد بثلاثة اللفاظ فاما الذي يعقد بلفظين نحو ان يكون لفظ المتعاقدين على الماضي او على الايجاب في الحال اما الماضي فنحو ان يقول البائع بعث منك هذا العبد بالف درهم فقال الآخر اخذت او قبلت ثم البيوع ولو بدأ المشتري فقال اشتريت منك هذا العبد بالف درهم فقال البائع بعث او قال هولك ثم البيوع بينهما لفظين واما الايجاب فنحو ان يقول البائع ابيع منك هذا العبد بالف درهم واراد به ايجاب البيوع في الحال وقال المشتري قبلت واشترت او يقول المشتري اشترى منك هذه الجارية بالف درهم واراد به الايجاب فقال البائع بعث ثم البيوع بينهما فثلاثة اللفاظ نحو ان يكون لفظ احدهما بلفظ الامر نحو ان يقول البائع للمشتري اشترى منك هذا العبد بالف درهم فقال المشتري اشتريت فلان البيوع مالم يقل البائع بعث او يقول المشتري البائع بيع مني هذا العبد بالف درهم فقال بعث فلان البيوع بينهما مالم يقل المشتري اشتريت او يقول البائع للمشتري اشتريت مني هذا العبد (٤) بالف درهم على سبيل السؤال فقال المشتري اشتريت فلان البيوع مالم يقل البائع بعث

والفقير تعلق به على تقدير ان يقضى الدين وان يتم الحول والنتاب نام فلا يملك ابطاله ويعقد بكل لفظ يعني عن التصديق كبعث واشتريت اورضيت او اعطيتك او اخذت بكذا والارسال والكتاب كل من طلب حتى يعتبر مجلس اذ لم يوافق له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا ذكر البائع لفظه بعث مع ذكر الثمن لكل واحد عن ابي حنيفة وعندهما ذلك ان فصل الثمن بان قال بعثك هذين كل واحد بكذا او بعثك هذه العشرة كل واحد منها بكذا بناء على ان البيوع يتعدى تكرار اللفظة بعث عنده وعندهما بتفصيل الثمن وكذا ليس له ان يفرق في القبض عند اتحاد العقد بافشاء ثمن البعض او ابرائه او تاجيله قال رحمه الله (ويعطى) اي يلزم بالتعاطي ايضا ولا يفرق بين ان يكون المبيع خبيسا ونفيسا وزعم الكرخي انه يعقد به في شيء خسيس لجران العادة ولا يعقد في النفيس لعدمها والعصم الاول لان جواز البيوع باعتبار الرضا بصورة اللفظ وقد وجد التراضي من الجانبين فوجب ان يجوز ثم اختلفوا فيما يتم به بيع التعاطي قبل يتم بالدفع من الجانبين وأشار محمد انه يكفي بتسليم المبيع قال رحمه الله (واي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب) معناه اذا اوجب احدهما البيوع ثم قام احدهما الموجب او الآخر قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع فيبطل به كسائر عقود المبادلة بخلاف الخلع والعق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى لانه يمين من جهتهما والقبول شرط والايمان لا يبطل بالقيام وعند الشافعي رحمه الله خيار القبول لا يمتد الى آخر المجلس بل هو على الفور ولنا انه يحتاج الى التروي والفكر والتأمل فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة اذ هو جامع للفرقات وبه يندفع المخرج وفيما قاله الشافعي رحمه الله خرج 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 ووصف عن غير مباشر) لان

او يقول المشتري للمشتري ابيع مني هذا العبد بالف درهم فقال البائع بعث فلان البيوع مالم يقل المشتري فاما اشتريت الى هنا لفظ رواه شرح الطحاوي (قوله) او اخذت بكذا قال الكمال وكذا اللفظ اخذت بكذا يعقد به اذا قبل بان قال اخذته ونحوه لانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته اعني الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيوع فكان كالماضي الان استدعاء الماضي سبق البيوع بحسب الرضع واستدعاء خذته سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعثك عبدى هذا

بالف فقال فهو حرة وعق ويثبت اشترت اقتضاء بخلاف ما قال هو حر بلا فاء لا يعنى اه كمال (قوله) حتى يعتبر مجلس جهاتهما اذ انهما) اي ويصح رجوعه عن ذلك بعدما كتب وبعدهما ارسل قبل قبول الآخر سواء علم الرسول او لم يعلم بخلاف ما اذا عزل الوكيل بغير علمه فانه لا يعزل اه غايه (قوله) يلزم بالتعاطي) اي وهو الاخذ والاعطاء اه (قوله) ولا يفرق بين ان يكون المبيع خبيسا ونفيسا) قيل النفيس فصاحب السرفة فصاعدا والخسيس مادونه اه فتح (قوله) وزعم الكرخي انه يعقد به في شيء خسيس) قال الكمال واراد بالخسيس الاشياء المحقرة كالقبيل والرغيف والبيض والجزوا خصوصا بالعادة قال ابو معاذ رأيت سفيان الثوري جاء الى صاحب الرمان فوضع عنده فلما واخذ رمانة ولم يتكلم ومضى اه فتح (قوله) لان القيام دليل الاعراض) قال الكمال لان المجلس اثر في جمع المتفرقات وبالقيام لا يبيح المجلس اه وكتب على قوله لان القيام دليل الاعراض مانعه قال الكمال رحمه الله وله ان يقبل مادام المجلس قائما فان لم يقبل حتى اختلف المجلس لا يعقد واختلفه بما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل اخر ونحوه اما لو قام احدهما ولم يذهب فظاهر الهداية وعليه مشي جمع انه لا يصح القبول بعد ذلك واليه ذهب فاضيقان حيث قال فان قام احدهما بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض وقال شيخ الاسلام في شرح الجامع اذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم قبل المشتري صح واليه اشير في جمع

قوله تكون مفسدة التي بخط

الشارح يكون مفسدا اه
 وكتب على قوله تكون
 مفسدة مانسه كما في السلم فان
 معرفة قدر المسلم فيه شرط
 لجواز العقد والحاصل أن
 الاعراض انا كانت غير
 مشار إليها سواء كان ثمنا
 أو مغبنا بشرط فهم معرفة
 المقدار في المبيع ومعرفة
 مقدار الثمن ووصفه اه
 عيني (قوله في الثمن لامشار)
 بالرفع كما اقتضاء صنيع
 اعمي في شرحه اه وكتب
 على قوله لامشار مانسه
 لا بشرط معرفة قدر
 ووصف مشار غذف
 المضاف وأقام مشارا مامه
 اه (قوله والناسري) مات
 الناسري محمد بن قلاوون
 سنة سبع مائة واحدى
 وأربعين ومات الشارح
 رحمه الله سنة سبع مائة
 وثلاثة وأربعين اه (قوله
 في الثمن ويبيع الطعام كيلا)
 أي من جهة الكيل اه
 عيني (قوله وأما الخراف
 فلما ينه) أي مسن أنه
 بالاشارة ترتفع الجهالة
 اه (قوله في المستن ومن
 باع صبرة) هي اسم
 لكوم من الحب اه عيني
 (قوله في المستن كل صاع)
 بالتصبي بدل من صبرة اه
 (قوله لان المبيع معلوم
 بالاشارة) أي الى الجملة
 والثمن معلوم بالعدوه قالت
 الثلاثة اه عيني

جهالتهما تفضي الى التزاع المانع من التسليم والتسلم فيضوا العقد عن الفائدة وكل جهالة تفضي اليه
 يكون مفسدا قال (لامشار) أي لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن أو المبيع لان
 الاشارة تبلغ أسباب التعريف وجهالة وصفه وقدره بعد ذلك لان تفضي الى المنازعة فلا يمنع الجواز لان
 العوضين حاضران بخلاف الربوي اذا بيع بجنه حيث لا يجوز جزا ا لاحتمال الربا بخلاف رأس مال
 السلم حيث لا يجوز اذا كان من المقدرات الا أن يكون معرفا القدر عند أبي حنيفة على ما عي بيانه في
 موضعه قال (وصح يثن حال وبأجل معلوم) معناه اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما فقد راقوه تعالى
 وأحل الله البيع من غير فصل وعنه عليه السلام أنها اشترى من يهودي الى أجل ورهنه درعه ولا بد أن
 يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة قال (ومطلقه على التقديف الغالب) أي مطلق الثمن
 يقع على غالب نقد البلد ومراد من الاطلاق هنا أن يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن
 بعد أن سمى قدره بأن قال عشرة دراهم مثلا فان كان كذلك ينصرف الى المتعامل به في بلده لان المعلوم
 بالعرف كال معلوم بالنص لا سيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه قال (وان اختلفت النقود فسدان لم يمين)
 وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة لان مثل هذه الجهالة منفضية الى المنازعة فتفسد الى
 أن ترفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد على ما سنا وان كانت في المالية
 سواء جاز البيع كغيرها كان غير أنه ان كان أحدهما أرواح انصرف اليه لذكرنا وان كانت في الرواج سواء
 كالأحادي والثاني والثلاثي جاز لان مالية كل واحد سواء غير أن الأول كل واحد منهم درهم والثاني كل
 اثنين منه درهم والثالث كل ثلاثة منهم درهم وتظهير الكامل والعادلى والظاهرى والمنصورى والناسرى
 اليوم بمصر فانما اشترى بدرهم معلومة فأعطى من أيها شاء جاز لانه لا منازعة فيها ولا اختلاف في المالية
 قال (ويبيع الطعام كيلا وجزافا) لا بكل واحد منهما يصير معلوما أما المكاييل فظاهر وأما الخراف فلما ينه
 في المشار اليه ومراده بالخراف اذا باعه بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال السلم على ما ينه في المشار اليه
 وبجنه لا يجوز الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع قال (وبأنه أو سحر بعينه لا يعرف قدره)
 لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وهي المانعة لا يجوز لجهالة قصار كالجواز وكبيع شي لا يعرف
 وصفه بالاشارة ولا يتوهم هلا كقبيل التسليم لان تسليمه يجب في المجلس بخلاف السلم لان التسليم
 فيه متأخر الى حلول الاجل فيجتم هلا كدوالاحتمال فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا كان الانا لا ينكس
 بالنكيس ولا ينقبض ولا ينسبط كالفصعة والخرف وأما اذا كان ينكس كالزنبيل والقسفة فلا يجوز
 الا في قرب الماء استصانا للتعامل فيه روى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله وكذا انا كان الحجر نقت
 وكذا اذا باعه بوزن شي يخفف اذا جف كالخيار والبطيخ وعن أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجوز بوزن حجر
 ولا باناء لا يعرف مقداره لان هذا جزاف وشرط جواز الخراف أن يكون مبرما مارا اليه ولو كاله
 ورضى المشتري به جاز لانه صار مبرما مشار اليه وان باعه بعد ذلك قبل أن يعد الكيل جاز لانه اشترى بحجارة
 فكان المستحق هو المشار اليه قال (ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع) وهذا عند أبي حنيفة
 وقال الاجاز في الكل لان المبيع معلوم بالاشارة لان المشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقداره لجواز البيع
 وجهالة الثمن بأيديهم مارفعهما يجوز كالجواز عند من عبيدين على أن يأخذ أيها شاء بخلاف ما اذا
 أبرداره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا في شهر واحد لان الشهر لانها لا يمكن ازالة الجهالة فيها
 فيصرف الى الأقل كما انا قال فلان على كل درهم يلزمه درهم واحد بخلاف ما اذا قال كل امرأة أتزوجها
 طلق حيث ينصرف الى الكل لعدم افضائه الى المنازعة ولاى حنيفة أن الثمن مجهول وذلك مفسد
 غير أن الأقل معلوم فيصح فيه التيقن به وماعده مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب برقم بخلاف
 ما استشهد به لان الرفع للجهالة هنا وهو الكيل متأخر عن العقد وفي تلك مقارن لان اختياره موجود حالة

(قوله وله الخيار فيها) اما قبل التسمية والكيل في صاع واما بعده فاني الكيل اه عيني (قوله في المتزولوباع ثله) بفتح التاء المثناة
وتسديد اللام وهي القطيع من الغنم اه عيني (قوله في المتزولوباع الكيل صح) أي بان قال مائة شاة بمائة درهم أو مائة ذراع بمائة اه
عيني (قوله أخذنا الموجود بحصته) (٦) أي لان الثمن ينقسم بالأجزاء على أجزاء المبيع المتلى مكيلا أو موزونا اه كمال

(قوله وان لم يسم الخ) قال
الاتقاني واعلم أن المبيع
إذا كان كيليا يتعلق العقد
بما سمي من الكيل مثل
أن قال بعث هذه الصبرة
على أنها مائة قفيز بمائة
درهم ولا يتفاوت الحكم
بين أن يسمي لكل قفيز ثمانا
بأن قال كل قفيز بكذا أولم
يسم فأوجد المسمى كما تقدم
فهو المشتري بلا خيار اه
(قوله فان وجدها ناقصة)
أي عن المائة انتهى (قوله)
ان شاء أخذها بيمينها
أي من الثمن وطرح حصة
النقصان لان التفزان لما
كانت معقودا عليها انقسم
الثمن عليها قال في شرح
الطحاوي وكذلك هذا
الحكم في جميع الكيليان
وكذلك هذا الحكم في
جميع الوزنيات التي ليس
في تبعيها مضرة انتهى
اتقاني (قوله لتفرق الصفقة
عليه) أي لان العقد ورد
على جملة معلومة فاذا
نقصت يلزم تفرق الصفقة
لا محالة اه (قوله الا القدر
المسمى) أي وهو مائة قفيز
انتهى (قوله فبقي على ملكه)
أي الزائد على المائة انتهى
(قوله ان القدر ليس بوصف)

أي القدر الزائد ليس وصفا بل هو الاصل انتهى (قوله ولا خيار للبائع) علم أن الذريعات يختلف بطواب فيها بين أن يسمي معلوم
لكل ذراع ثمانا قال كل ذراع بكذا وبين أن لا يسمي لم يكتب المسمى (قوله معناه اذا باع) أي فو باع على عشرة أذرع بعشرة أو رضاء على
أنها مائة ذراع بمائة انتهى غاية (قوله كماذا شرط معينا فوجد سليما) أي كماذا باع عبدا على أنه أعمى فوجد المشتري بصيرا حيث لا خيار اه
اتقاني (قوله أخذ بحصته أو ترك) أي لفوات الوصف المرغوب فيه اه عيني (قوله وان وجدته زائدا أخذته كله كل ذراع بدرهم أو فسخ)

وأصل هذا أن الذراع في المذروعات وصف لانه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزاء فان لم يفرد بين كان تابعاً محضاً فلا يقابل بشئ من الثمن وذلك فيما اذا قال على انها مائة بمائة ولم يدعى ذلك واذا كان تابعاً محضاً في هذه الصورة والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن كما طراف الحيوان حتى ان من اشترى بارية فاعوزت في البائع قبل التسليم لا يتقص شئ من الثمن او اعوزت عند المشتري بارية ان راجح على ثمنها بل يان فليس عليه تمام الثمن في صورة النقص وانما يتغير لفوات الوصف المشروط للرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجد له لا يحسن الكتابة وله الزيادة في صورة الزيادة كما اذا باعه على انه بيع فوجد له سليماً هذا ان لم يفرد بالثمن فان افرد بالثمن وهو اذا قال على انها مائة بمائة كل ذراع بدرهم صار أصلاً وارتفع عن التسعة فنزل كل ذراع بمائة ثوب ولو باعه هذه الزمة من الثياب على انها مائة ثوب كل ثوب بدرهم فوجد لها ناقصة تجبر بين أن يأخذ الأثواب الموجودة بحصتها من الثمن وبين أن يفسخ لتفرق الصفقة فكذا اذا وجد الذراع ناقصة في هذه الصورة وهذا لا يؤخذ بها بل الثمن لم يمكن أن يأخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له الزيادة لصيرورته أصلاً كما لم يسلم له الثوب المشرد فيما اذا زاد عدد الثياب على المشروط وان كان بينهما فرق فان عدد الثياب اذا زاد فسد البيع لزوم جهالة المبيع لان المنازعة تجرى في تعيين الثوب الذي يراد بالبايع بسبب انه أصل من كل وجه لفسد عينه له الخيار بين أن يأخذ الزائد بحصته وبين أن يفسخ لانه وان صح له أخذ الزائد لكنه بضرر بلطقه وهو زيادة الثمن ولم يكن يلزم هذه الزيادة بعد البيع فكان له الخيار واذا ظهر أنهم اعتبروا الطول وصفاً فارتفع وأصلاً أخرى ولم يعتبروا القدر في المثليات الا أصلاً فمع أن الطول والعرض أيضاً يرجع الى القدر ويمكن أن يجعل القدر وصفاً حتى الى الفرق فقيل لان المثلث لا يتقص قيمته بنقصان القدر فان الصبرة الكائنة مائة فقيرت وصارت فقيرتين (٧) في الغلة لم تنقص قيمة التفريز بخلاف

الثوب والارض الا ترى أن الثوب الذي عاينه عشرة وهو قدر ما يفسد قباه أو فرجيه كان بمن اذا قسم على اجزائه يصب كل ذراع منه مقدار ولو افرد الذراع وسع بفرد لم يساوي الاسواق ذلك المقدار بأقل منه بكثير وذلك لانه لا يقيد الفرض الذي يصنع بالثوب الكامل فعلمنا ان

معلوم ولما كان الذراع يصلح أن يكون أصلاً اعتبر أصلاً في حق انقسام الثمن على الذراع ونوبى وصفاً في حق غيرهم من الاحكام كدخول الفاضل في المبيع وان سعى لكل ذراع ثمانية اقال (وقد بيع عشرة اذرع من دار لاسهم) أي لا يفسد بيع عشرة أسهم من دار وهذا مشكل فانه لو باع عشرة أسهم من دار وغيرها ولم يقل من مائة سهم ونحوه يفسد لانه مجهول لا تعرف نسبتها الى جميع الدار بخلاف ما اذا قال عشرة أسهم من مائة سهم أو من ثلاثين مثلاً حيث يجوز لانه معلوم عشرة أسهم أو ثلث ولعل الشيخ قصد هذا ولكن ابهامه في الاختصار اذ اقاله وقوله وقد يفسد بيع عشرة اذرع من دار هو قول أبي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ على قولهما فمنهم من قال لا يجوز عندهما الجهالة بمثلية ما لو اشترى سهماً منها أو عشرة أسهم منها ولم يقل من كذا سهماً ومنهم من قال يجوز لان هذا بالجهالة يمكن رفعها بالذرع فتعرف فلا تقضى الى المنازعة بخلاف ما لو اشترى سهماً منها أو عشرة أسهم اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه ولو باع عشرة اذرع من مائة ذراع فسد عنده وعندهما يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع

كل جزئ منه لم يعتبر كثوب كامل مفرد اه فتح (قوله ومنهم من قال يجوز) أي عندهما وهو الاصح انتهى ابن فرشتا (قوله لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع) أي بان يذرع جميع الدار فيعرف أن المبيع عشرة أو خمسها انتهى (قوله بخلاف ما لو اشترى سهماً منها أو عشرة) أي ولم يقل من كذا سهماً انتهى انتفاي (قوله اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه) أي فكانت مفسدة للعقد اه انتفاي (قوله ولو باع عشرة اذرع من مائة ذراع) قال الكمال رحمه الله قوله ومن باع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار أو حبل فباع فاسد عند أبي حنيفة وقاله جاز وبه قال الشافعي وان اشترى عشرة أسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعاً ومبني الخلاف على أن المؤدى من بيع عشرة اذرع من مائة ذراع معين أو شائع فعندهما شائع كانه باع عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقاً كما في بيع عشرة أسهم من مائة سهم وعند مائة قدر معين والجنواب مختلفة الحد وقد تقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلوا تفقوا على أن مؤدى عشرة اذرع من مائة من هذا المثلث شائع لم يفسد ولو اتفقوا على أنه معين لم يفسد فهو اختلفوا فلو اختلفوا في نكاح الصائبة مبني على أنهم بعدون الكواكب ولا يكتب لهم أولهم كآب فلوا تفقوا على الثاني تفقوا على جوازه أو على الأول تفقوا على عدم الجواز فالشأن في ترجيح المبني انتهى (قوله اذا كانت الدار الخ) قال الانتفاي معنى قوله وقاله جاز اذا كانت الدار كلها مائة ذراع هكذا ذكر الصدر الشهيد والامام الزاهد العنابي في شرحيهما وبفهم هذا القديم تغلبلهما أيضاً لان العشرة عا مائة ذراعاً كان كلها مائة أما ان كان أقل من ذلك أو أكثر فلا وجه قولهما أن يبيع عشر الدار بجزء بالاجماع والعشرة الاذرع من المائة عشر جازول هذا يجوز بيع عشرة أسهم من مائة سهم منها اجماً ووجه قول أبي حنيفة أن البيع وقع على قدر من الدار معين لانه شائع وذلك القدر مجهول في نفسه لان موضعه لا يعلم من جانب شرفي هو أو من جانب غربي أو من غيرهما فيصير هو تابعاً للحقيقة عشرة اذرع عيناً من الدار وذلك الاذرع مجهول في نفسها فلا يصح بيع المجهول فصار كانه

باع يتامن بيوت النار ولم يعين البيت أوباع قسم من الأقسام من الدار المقسومة على ثلاث وهذا إن القسم ليس باسم قشاع بل هو اسم
 بلز من مقدمين لكنهما كان مجهولاً في نفسه بله الله موضعه لم يجز البيع بخلاف عشر الدار أو سبع عشرة أسهم من مائة سهم من الدار لأن
 العشر اسم آخر لا يقع معلوم في نفسه وكذلك عشرة أسهم من مائة سهم فلما عشرين أيضاً والسهم لا ينسب إليه الذراع إلا أن ذراعاً من مائة
 ذراعاً مثل ذراعاً من عشرة فظهر الفرق ويبان ما قلناه أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شافع إذا الذراع في الأصل اسم تخفية
 يذرع بها المسوح وليست هي عبارة (أ) من البيع بل المراد ما يحمله الذراع ويجاوره مجازاً باطلاق اسم الحال على المحل

ولما يحمله الذراع معين
 لأنه عشرها فأنسه عشرة أسهم وله أن الذراع اسم لا يذرع بها واستعمل ما يحمله الذراع وهو
 معين لا مشاع ثم لا يعلم محله من أي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز كإلحاق باع أحد العبدین بخلاف
 ما إذا باع عشرة أسهم من مائة سهم لانه شافع فلا يقضى إلى المنازعة وقد كررنا تصانيف أن الفساد عده إذا لم
 يعلم جهة الذراع وأما إذا علم جهته فاجوز عنده فعملها نظير بيع شياء من القطيع كل شاة يدنار فانه ان علم
 عدها جهة يجوز عنده والأفلا والصحيح أنه لا يجوز عنده مطلقاً كما قال (وان اشترى عدلاً على
 أنه عشرة أو ثواب فنقص أو زاد فقد) يعني إذا اشترى بعشرة دنار مثلاً ولم يبين عن كل ثوب ثم إذا وجدته
 ناقصاً أو زائداً فسد البيع بله الله المبيع في الزيادة لانه يحتاج إلى أن رد الثوب الزائد فينتازعان في
 المردود بله الله الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج إلى أن يسقط حصة الثمن المردود وهو مجهول فيؤدي إلى
 النزاع قال (ولو بين عن كل ثوب ونقص صح بقدره وخبر وان زاد فسد) لانه إذا كان زائداً سبق الجهالة
 في المردود فيؤدي إلى المنازعة وفي فصل النقصان عن كل واحد من الثياب معلوم فالوجود يصح فيه
 البيع ويبطل في المردود وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يفسد في فصل النقصان أيضاً لانه جمع بين معدوم
 وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود فكان فاسداً كما
 لو جمع بين حر وعبد وبين عن كل واحد منهما أو باع ثوبين على أنهما مهر ويا وبين عن كل واحد منهما
 فإذا أحدهما مروي فإن العقد عنده فاسد في الصورتين فكذا هذا وعندهما بائناً فكذا هذا بناء على أن
 البيع يتعدى بتفصيل الثمن عندهما وعند تعدد لحظة البيع والصحيح أنه يجوز في فصل النقصان لانه
 لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود لأنه غلط في العدد بخلاف
 المستهدفة فإنه قصد الإيجاب فيهما لجعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطاً لقبوله في الآخر وهو شرط
 فاسد حقيقة أن الشئين الموصوفين بوصف إذا دخل في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما شرطاً للصحة
 العقد في الآخر بذلك الوصف إذ ليس للشئ أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر فإذا انعدم ذلك
 الوصف في أحدهما كان ذلك شرطاً فاسداً في الآخر في النظر إلى وجود ذلك الشئ كان شرطاً والنظر إلى
 انعدام ذلك الوصف كان فاسداً وأما إذا كان أحدهما معدوماً فإنه ووصفه لم يكن داخل في العقد حتى
 يكون قبوله شرطاً للصحة العقد في الآخر لانه معدوم فلا يتصور فيه القبول بل هو غلط محض قال (ومن
 اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذ بعشرة في عشرة ونصف بالاختيار وتسعة في تسعة
 ونصف بخيار) معناه إذا اشترى ثوباً واحداً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فإذا هو عشرة ونصف أو
 تسعة ونصف بأخذه في الوجه الأول بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني بأخذه تسعة أو هذا
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف بأخذه في الأول بأحد عشر وفي الثاني بأخذه بعشرة ويجوز
 في الوجهين وقال محمد رحمه الله بأخذه في الأول بعشرة ونصف وفي الوجه الثاني بعشرة لأنصفاً ويجوز
 فيه ما لا نسلم لكل ذراع تمناعاً حدة التصق بالقدر ومن شرطه مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف
 جعل نصف ذراع منزلة

لانه عشرها فأنسه عشرة أسهم وله أن الذراع اسم لا يذرع بها واستعمل ما يحمله الذراع وهو
 معين لا مشاع ثم لا يعلم محله من أي الجوانب هو على التعيين فلا يجوز كإلحاق باع أحد العبدین بخلاف
 ما إذا باع عشرة أسهم من مائة سهم لانه شافع فلا يقضى إلى المنازعة وقد كررنا تصانيف أن الفساد عده إذا لم
 يعلم جهة الذراع وأما إذا علم جهته فاجوز عنده فعملها نظير بيع شياء من القطيع كل شاة يدنار فانه ان علم
 عدها جهة يجوز عنده والأفلا والصحيح أنه لا يجوز عنده مطلقاً كما قال (وان اشترى عدلاً على
 أنه عشرة أو ثواب فنقص أو زاد فقد) يعني إذا اشترى بعشرة دنار مثلاً ولم يبين عن كل ثوب ثم إذا وجدته
 ناقصاً أو زائداً فسد البيع بله الله المبيع في الزيادة لانه يحتاج إلى أن رد الثوب الزائد فينتازعان في
 المردود بله الله الثمن في فصل النقصان لانه يحتاج إلى أن يسقط حصة الثمن المردود وهو مجهول فيؤدي إلى
 النزاع قال (ولو بين عن كل ثوب ونقص صح بقدره وخبر وان زاد فسد) لانه إذا كان زائداً سبق الجهالة
 في المردود فيؤدي إلى المنازعة وفي فصل النقصان عن كل واحد من الثياب معلوم فالوجود يصح فيه
 البيع ويبطل في المردود وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يفسد في فصل النقصان أيضاً لانه جمع بين معدوم
 وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود فكان فاسداً كما
 لو جمع بين حر وعبد وبين عن كل واحد منهما أو باع ثوبين على أنهما مهر ويا وبين عن كل واحد منهما
 فإذا أحدهما مروي فإن العقد عنده فاسد في الصورتين فكذا هذا وعندهما بائناً فكذا هذا بناء على أن
 البيع يتعدى بتفصيل الثمن عندهما وعند تعدد لحظة البيع والصحيح أنه يجوز في فصل النقصان لانه
 لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطاً لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود لأنه غلط في العدد بخلاف
 المستهدفة فإنه قصد الإيجاب فيهما لجعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطاً لقبوله في الآخر وهو شرط
 فاسد حقيقة أن الشئين الموصوفين بوصف إذا دخل في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما شرطاً للصحة
 العقد في الآخر بذلك الوصف إذ ليس للشئ أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر فإذا انعدم ذلك
 الوصف في أحدهما كان ذلك شرطاً فاسداً في الآخر في النظر إلى وجود ذلك الشئ كان شرطاً والنظر إلى
 انعدام ذلك الوصف كان فاسداً وأما إذا كان أحدهما معدوماً فإنه ووصفه لم يكن داخل في العقد حتى
 يكون قبوله شرطاً للصحة العقد في الآخر لانه معدوم فلا يتصور فيه القبول بل هو غلط محض قال (ومن
 اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذ بعشرة في عشرة ونصف بالاختيار وتسعة في تسعة
 ونصف بخيار) معناه إذا اشترى ثوباً واحداً على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فإذا هو عشرة ونصف أو
 تسعة ونصف بأخذه في الوجه الأول بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني بأخذه تسعة أو هذا
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف بأخذه في الأول بأحد عشر وفي الثاني بأخذه بعشرة ويجوز
 في الوجهين وقال محمد رحمه الله بأخذه في الأول بعشرة ونصف وفي الوجه الثاني بعشرة لأنصفاً ويجوز
 فيه ما لا نسلم لكل ذراع تمناعاً حدة التصق بالقدر ومن شرطه مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف
 جعل نصف ذراع منزلة

ذراع كامل فلهاذا بأخذه في الأول بأحد عشر وفي الثاني بعشرة اه (قوله وقال محمد بأخذه في الأول بعشرة ونصف الخ) بالنصف
 قال الاتقاني رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله بأخذه في الأول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف وله الخيار في الوجهين أيضاً
 اعتبار العزم بالكل لان كل ذراع اذا قوبل بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابل نصف درهم لا بمحالة وهذا ظاهر ثم اذا زاد الذراع الكامل
 يأخذه بأحد عشر فيبقى أن يأخذ بعشرة ونصف اذا زاد نصف ذراع لكن للشئ الخيار في الوجهين في الزيادة لانه نفع يشوه ضرر
 وفي النقصان لتشرق الصفقة عليه وجه قول أبي يوسف أن كل ذراعاً لما أقر بذهب كبدل كان كل ذراعاً كتب يبيع على أنه ذراعاً فإذا انتقص

الثوب من الذراع لم ينتقص شيء من الثمن وللمشتري الخيار فكذا هذا لكن الخيار في الزيادة لا ينفع بشيء بمضرت وفي النقصان لفوات الوصف المرغوب فيه ووجه قول أبي حنيفة أن الذراع يعتبر وصف في الأصل وإنما أخذ حكم الأصل إذا وجد الشرط ثم الشرط وجد في الذراع لا يفيدونها فكان الحكم فيما دون الذراع باقيا على الأصل فكان وصف لا يقابل شيء من الثمن لكن ليس له الخيار في صورة الزيادة لأن العشرين والنصف بمنزلة العشرة الجديدة فإذا اشترى شيئا على أنه معيب فوجده سليما بأخذه بالخيار فكذا هنا وفي صورة النقصان بأخذه بنسبة إن شاء لأن النصف الزائد على التسعة بمنزلة الوصف فلا يقابل شيء من الثمن لكن له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص عن العشرين ويقول محمد تأخذ ٥١ قال لك لرجه الله ثم من الشارحين من اختار قول محمد وفي الخيرية قول أبي حنيفة أصح وذلك حاصل الوجه المذكور وفي قوله مقيد بكونه ذراعا إشارة إلى الجواب عن قول محمد أنه يتقسم أجزاء الدرهم على أجزاء الذراع فقال هذا إذا كان تمام الذراع موجودا والموجود هنا بعضه وبعضه ليس كله فكان البعض منه حكم الوصف لانه عدم المقابلته ٥١ (قوله قبل هذا الاختلاف الخ) قال الاتقاني قال الزاهد العتاي رحمه الله في شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا في الثوب الذي يتعيب بقطع بعضه كالقميص والسرآويل والعمامة ونحوها فإذا كان كراسيا لا يضره القطع فاشتره على أنه عشرة أدرع فوجده أحدي عشرة لا تسلم له الزيادة بل ترد على البائع كما في المكيلات والموزونات وعلى هذا فالو باع ذراعا من هذا الكر يابس يجوز له بيعه فقي من صيرة يجوز لأن القطع والتميز لا يضر بالباقي ولو باع ذراعا من هذا القميص أو من (٩) هذه العمامة لا يجوز لأن القطع

ببضره فصار كالأوباع جذا
في السقف أو حلية في
السيف لا يجوز لما قلنا
كذاهنا إلا إذا قطعته وسلمه
وقبل المشتري حينئذ
يجوز بطريق الابتداء إلى
هنا لفظ كتاب العتاي ٥١
(قوله فلا يسلم له الزيادة)
أي لا يطيب للمشتري ما زاد
على الشروط ٥١ هداية
فصل لماذا كرقيل
هذا ما يعتقده البيع
وما لا يعتقده مع لواحقهما
شرح عيني في هذا الفصل

بالوصف كالمكيل وإنما يخبر لأنه في الوجه الأول إذا زاد علمه الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الوجه الثاني انتقص الثوب عما شرط فيجوز كيبال بضرر ولا يوصف أنه لما قبل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة يبيع على أنه ذراع بدرهم فإذا وجد ناقصا لا يسقط شيء لما ذكرنا أنه وصف وتغير الأوصاف لا يوجب سقوط شيء من الثمن ثم يخبر فيه إلا ما زاد لأن الثمن عليه فيما إذا وجد زائدا وانتقص المبيع في الآخر فلم يتم رضاه ولا يوجب حنيفة رحمه الله أن الذراع فيه وصف في الأصل وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ويكونه مقابلا بالدرهم فعند عدمهما عاد الحكم إلى الأصل ثم لا يخبر في فصل الزيادة لأنه مخالفة إلى خبر وفي النقصان يخبر لفوات الوصف المرغوب فيه قبل هذا الاختلاف في ثياب بضررها القطع أو تفاوت جوانبها كالعمامة والقميص والاقبسة وأما الثياب التي لا تتفاوت جوانبها كالبطائن ونحوها قلنا تسلم له الزيادة لأنها إذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة المكيل والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كبيع فقي من صيرة إذا بضره البعض

(فصل) قال (يدخل البناء والمقاييس في بيع الدار والشجر في بيع الأرض بلا ذكر) لأن اسم الدار العرصة في الأصل وفي العرف يتناول البناء تبعه الكونه متصلا بها اتصال قرار وكذا الشجر متصل بالأرض للقرار فيدخل في بيعها تبعها لها واختلاف في شجر غير مثمر وفي شجر صغير لا يدخل لأن غير المثمر تعلق للقطب والخشب ليبقى عليها والصغيرة تنقل من مكانها فصارا كزرع وقيل يدخلان فيه لأن نهايتهما ليس

(٣ - زيلعي رابع) ما يدخل تحت البيع من غير ذكر وما لا يدخل واستنبع ما يخرج بالاستثناء وغير ذلك ٥١ ملخصا من الاتقاني والكامل (قوله وفي العرف يتناول البناء) قال الاتقاني وذلك لأن اسم الدار في العرف يتناول البناء والعرصة جميعا فدخل البناء كالعرصة والمطلق من الالفاظ ينصرف إلى المتفاهم في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها إلا بناء أو هابل بيعهما جميعا قال الكمال واستدل المصنف على دخول البناء باسم الدار يتناول العرصة والبناء بأنه متصل بها اتصال قرار واستشكل الأول بمثل ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما أتت به فلو كان من مسمى لفظ الدار لم يحتج وهذا أو بطل التعليص الأول لا يضر بالمقصود من الحكم لثبوت العلة الأخرى ثم أجيب بأن البناء وصف فيها وهو لغوي في المعينة فكان حلف على نفي الدخول في هذا المكان وتحقيقه أنه حلف لا يدخل هذه التي تسمى الأندار فلا يتعد الدخول للمحلف عليه بكونها دارا وقت الدخول وتدخل البئر الكائنة في الدار وإن كان عليها بكرة تدخل ولا يدخل الدلو والحبل المعلقان عليها إلا أن كان جرافتها يدخل البستان الذي في الدار صغيرا كان أو كبيرا وإن كان خارج الدار لا يدخل وإن كان له باب في الدار قاله أبو سليمان وقال الفقيه أبو يعقوب إن كان أصغر من الدار ومفتحة فيها يدخل وإن كان كبيرا أو مثله لا يدخل وقيل إن صغيرا دخل والأول قبل بحكم الثمن ٥١ (قوله واختلفوا في شجر غير مثمر) قال الكمال رحمه الله ولم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الخي دخول الكل ثم قال نعم الشجرة اليابسة لا تدخل لأنها على شرف القطع فهي كقطب موضوع فيها ٥١

(قوله فيدخل المقتانيع تبع الاغلاق) والاغلاق جمع غلق بالضمريك وهو ما يغلق ويفتح بالفتح اه اتفاقى (قوله كالفتح والسلم المتصل) قال الكمال في المحيط الاصل أن كل ما كان في النار من البناء أو متصلا بالبناء تبع لها فيدخل في بيعها كالسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة وغير الاسفل من الرجى وبداخل الحجر الاعلى عند الاستحمام والمراد بالفتح الرجى المبنية في النار وهذا متعارف أما في ديار مصر فلا تدخل رضى السيد لانها بمجرد انتقال وتحول ولا تبني فهي كالسلب الموضوع والسلب الموضوع لا يدخل في بيع النار بالاتفاق ثم لو ادعاه أحد ههنا لنفسه بان قال هذا ملكي وضعت فان كانت الدار في يد البائع وادعاه المشتري لنفسه فالقول قول البائع وان كانت في يد المشتري فالقول قول المشتري وفي المتنق اشترى حائطا يدخل ما تحت من الارض وكذا ذكر في التصفية من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد بن الحسن وقول أبي يوسف لا يدخل وأما أساسه فقيل للظاهر من مذهبه أنه يدخل ولأنه جزء من الحائط حقيقة ويدخل في بيع الحمام القنود ودون قصاعه وأما قدر القصارين والسباغين وأجابين الفسولين وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانيرهم وخذع القصار الذي يدق عليه الميث كل ذلك في الارض فلا يدخل وان قال بحقوقها قلت ينبغي أن تدخل كما إذا قال بمرافقتها وأما الطريق ونحوه فسيأتي في باب الحقوق اه (قوله وان شاء اعطى غيره) أي من ثياب مثلها اه (قوله حتى لو استحق ثوب منها الا يرجع على البائع بشئ) هذا (١٠) اذا استحققت قبيل القبض أما اذا استحققت بعد القبض فله يرجع

بخصتها من الثمن اه
 عادية في خمسة
 وعشرين (قوله وكذا
 اذا وجدها عيبا) أي
 بالثياب اه (قوله ليس له
 أن يردّها) أي ولا يرجع
 على البائع بشئ اه فتح
 (قوله له أن يردّها بدون تلك
 الثياب) قال الكمال
 ولو هلكت الثياب عند
 المشتري أو تعيبت ثم ردّها
 الجارية يعيب ردها بجميع
 الثمن لانه لم يملك الثوب
 بالبيع فلا يكون له قسط
 من الثمن وعلى هذا ما ذكر

في الكافي من رجل له أرض وفيها نخيل لغيره فباعها مارب الأرض باذن الاتر بألف وقيمة كل
 منها خمسمائة فالثمن بينهما نصفان لاستواء ما فيه فلو هلك النخل قبيل القبض بأفة سمأوبه خيرا المشتري بين الترتك وأخذ
 الأرض بكل الثمن لان النخل دخل تبعاقلا يقابله شئ من الثمن ثم الثمن كله لصاحب الأرض لا يتقاضى البيع في حق النخل والثمن كله بمقابلة
 الاصل وهو له دون البيع اشترى دارا فوجد في بعض حذوها ما لان قال البائع هو لي فهو له فبره عليه لانها واصلت الى المشتري منه وان
 قال ليس لي كان كالقطة ولو قال صاحب علو وسفل لاخرعت منك علوهذا بكذا جاز وبكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري
 حق القرار عليه اه (قوله والا كلف يدخل للعرف) قال الكمال ولينذ كرفي شئ من الكتب اذا باع فرسا وعليه سرج قيل لا يدخل الا
 بالتصميم ويحكم الثمن ولو باع حمارا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الا كلف بلا شرط ولا يستحق على البائع ولم يفصل
 بين ما اذا كان موكفاً وغير موكف في فتاوى قاضيان وهو الناهر فالأ كلف فيه كالسرج في الفرس وقال غيره يدخل الا كلف والبرذعة
 تحت البيع وان كان غير موكف وقت البيع واذا دخل بلا ذكر كان الكلام فيه ما قلنا في ثوب العبد والجارية اه (قوله ونفذ) الفلز
 المهر والجمع أفلا كعدو وأعداء اه مغرب

(قوله في المتز ولا يدخل الزرع) قال في كتاب الهبة من القنية الزرع يدخل في الرهن والاقرار والتي مغيره ذكر ولا يدخل في البيع والقسمه والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفي التضام الملك المطلق اه نقل عن ركن الدين الصباغى وكتب على قوله ولا يدخل الزرع مانصه قال الاتقانى قال في خلاصة الفتاوى والقطن اكثر زرع لا يدخل وأما أصل القطن اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يدخل أما الكراوات اذا كان ظاهراً فلا يدخل وما كان مغيباً فالصحيح أنه يدخل اه (قوله ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط) قال الكمال رحمه الله ولو كان على الشجر غمار فشرطه المشتري له فأكله البائع سقطت حصته من الثمن ثم ثبت الخيار للمشتري في الصحيح لفرق الصفة عليه عند أبي حنيفة رحمه الله بخلاف ما لو اشترى شاة بعشرة فولدت واداسواى خمسة فأكله البائع قال أبو حنيفة رحمه الله تلزمه الشاة ولا خيار له والفرق غير خاف اه (قوله لانهم متصلان بهما للفصل) أى لفصل الأذى اياه لا تتفاع به فاندفع ما أورد عليه من بيع الجارية الحامل ونحوها بقرا الحامل فإنه يدخل جملها في البيع مع أنه متصل للفصل بأن ذلك فصل الله تعالى وهذا المعنى متبادر فترك التقييد به وأيضاً الام وما في بطنها مجانس متصل فيدخل (١١) باعتبار الجزئية بخلاف الزرع ليس

بجائس الارض فلا يمكن اعتبار الجزئية لا يدخل بذ كالأصل اه فتح (قوله) لأنه جزء الجارية) أى حكماً وحقيقة أما حكماً فإنه يعتق بعنى الام وأما حقيقة فإنه يتغذى بغذاء الام وينقل باتقائها اه اتقافى (قوله) ولا فرق بين ما إذا كان للثمر الخ) يتصل بقوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض ولا تسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط اه انظر الى الحاشية التي عند قوله وعكس الثمار في الحكم اه وكتب على قوله ولا فرق بين ما الخ مانصه وقال في شرح الطحاوى قال بعض مشايخنا انما يجوز بعد الطلوع اذا كان الثمر حال

(ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا الثمر في بيع الشجر الا بالشرط) لانهم متصلان بهما للفصل فصار كلتاوع الموضوع فيهما وقال عليه السلام من اشترى أرضاً فيها ثمر فالثمرة للبائع الا أن يشترطها المشتاع رواء اودا وغيره ولا يلزم عليه الحمل حين يدخل في البيع تبعاً وان كان للفصل لأنه جزء الجارية فيكون تبعاً لها لانه لا يقدر على فصله الا الله تعالى فلا يعتبر مفصلاً في أوّل الحال مع وجود الجزئية في الحال قال (ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع) لان ملك المشتري مشغول عليك البائع فكان عليه تفرغه وتسليمه كما اذا كان فيه مناع موضوع وقال السافعي بترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة لا يقطع كذلك فصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع واجبة عليه ما بنا وفي الاجارة التسليم واجب أيضاً حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض وانما لا يقطع منها لأن الاجارة لا تنتفع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه ملك الرقبة فلا يراى فيه إمكان الانتفاع الا يرى أنه لو اشترى أرضاً لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط لما ذكرنا ولا فرق بين ما إذا كان للثمر أو الزرع قيمة أو لم يكن لهما قيمة في الصحيح وتكون في الحالين للبائع لان بيعهما منفرداً يجوز في الحالين في الاصح فكذلك لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعاً وأما اذا دخل في الارض ولم يثبت حتى باع الارض فلا يدخل لانهم مودع فيها فصار كلتاوع الموضوع فيها ولا يدخل الزرع والثمر بذ كالحقوق والمرافق لانهم ليسا منها ولو قال بعثتها بكل قبيل وكثير هو لها أو فيها أو منها أو من حقوقها أو من مرانقتها لا يدخلان لما ذكرنا وان لم يقل من حقوقها أو من مرانقتها خلافه لانهم ما من الذى له فيها أو منها فلا اتصال في الحال بخلاف الثمر المجدود أو الزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتخصيص عليه لان اتصال في الحال وورق الثوت والاسم والزعفران والورد معتزة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام وأخبارها معتزة الثقل وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق فكل موضع يدخل فيه الثمار والزرع لا يدخل فيه الطريق والشرب وكل موضع لا يدخل فيه يدخل فيه الشرب والطريق لان الشرب

ينتفع به بوجه من الوجوه واذا كان لا ينتفع به بوجه من الوجوه فلا يجوز الا أن هذا غير مبدل ان محمد اذ كرفى كتاب الزكاة في باب العشر لوباع الثمار في أول ما نطلع وتر كها باذن البائع حتى أدركه فالعشر على المشتري فلو لم يكن الشرايين تراحين طلع لما وجب عشره على المشتري الى هنا لفظ رواه شرح الطحاوى اه اتقافى (قوله فلا يدخل) أى انما لا يدخل قبل النبات وبعد التقويم ما اذا ثبت ولم يصر متقوماً يدخل قبل وكذا البذر العفن اه مجتبى (قوله لانه مودع فيها) أى وهذا باتفاق المشايخ اه اتقافى (قوله المجدود) تجوز روايته بدالين مهمتين أو مهمتين وكلاهما بمعنى وهو المقطوع والاول هو الاول من حيث اللفظ تناسب بينه وبين المحصود اه اتقافى (قوله وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق) قال الوالوجي في فتاواى امرجل اشترى أرضاً ودار لا يدخل الشرب والطريق الا ذكر الحقوق لانهم ما من الحقوق فلا يدخلان الا بذ كالحقوق وكذا في الاقرار والوصية والصلح وغيره يدخلان في الاجارة والقسمه والرهن والصدقة الموقوفة وقال في خلاصة الفتاوى واذا لم يدخل في البيع قال في المنتقى للمشتري أن يرتد يقول نلتن أن لى مقصالى الطريق الاعظم وفيها رجل باع داراً وكان لها طريق قد سدده صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريقاً غير ذلك ثم باعها بمحقوقه الا يكون له الطريق الاول وله الطريق الثانى اه اتقافى رحمه الله

(قوله في المتزومين باع ثم بعد اصلاحها) أى وبدون اصلاحها عندنا أن تأمن العاهة والفساد وعند الشافعي هو تلفها والتضييع وبدون الخلاوة والخلاف إنما هو في بيعها قبل بدو اصلاح على الخلاف في معناه لا يشترط القطع اه فتح (قوله في المتن في الحال) لفظه في الحال ليست في خط الشارح (قوله ولو اشتراها مطلقا) هذا إذا لم يتناه عظمها بدلالة قوله بعد ذلك وان تركها بعد ماتناهي عظمها اه اتفاقى (قوله لحصوله بجهة محظورة) أى من أصل محلول (١٣) لغيره اه (قوله وان تركها بعد ماتناهي عظمها لم يتصدق بشئ) أى سواء كان الترك

بإذن البائع أو بغيره
بإذن البائع لأنه لم يحصل الأزداد
في عين المبيع لا كبدل ولا وزي
وانما تفسيره المبيع من
حيث التضييع اه اتفاقى
(قوله فان الشمس) الذى
يخط الشارح بان الشمس اه
(قوله لان الاجارة فاسدة
للهالة الخ) والفرق بين
الاذن الثابت في ضمن
الاجارة الباطلة وبينه في
ضمن الاجارة الفاسدة أن
الاذن في الاجارة الباطلة
صار أصلا مقصودا بنفسه
لان الباطل لا وجود له
والمعدوم لا يصلح أن يكون
متضمنا وليس كذلك الاجارة
الفاسدة لان الفاسد
فأنت الوصف دون الأصل
فلم يكن معدوما بأصله فصح
أن يكون متضمنا فإذا فسد
المتضمن فسد المتضمن اه
اتفاقى (قوله وكذا في
البانجان والبطيخ) قال
الاتفاقى رحمه الله وأما
ما يوجد من الزرع بعينه بعد
وجود بعض كالبانجان
والبطيخ والكراث وشعرها
قال أصحابنا يجوز بيع
ما ينظر اه (قوله والمخلص)

والعربق ليس امتوا ولا هي الكنتها من حقوقها والتمر والزرع موجودان فيها وهما منها وليس من حقوقها
فتعنا كما قال (ومن باع ثم بعد اصلاحها أو لأصح) لأنه مال متقوم منتفع به في الحال أو في المال لو قيل
لا يجوز قبل أن يصير منتفعا به والأول أصح وعلى هذا الخلاف يبيع الزرع قبل أن تتناوله المسافر والمناجل
والأصح الجواز لأنه منتفع به في المال فصار كالاطفال والجنس قال (وقطعها المشتري) تفرغ الملك البائع
هذا إذا اشتراها مطلقا وبشرط القطع قال (وان شرط تركها على التخل فسد) أى المبيع لأنه شرط لا يقتضيه
العقد وهو شغل ملك الغير ونقل أنه صفقة في صفقة لانه جارفة في بيع ان كان للصفحة حصص من الثمن أو
اعارة في بيع ان لم يكن لها حصص من الثمن وقسنى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة وكذا
بيع الزرع بشرط الترك لما ينال وكذا إذا تنهى عظمها عندهما لأنه شرط لا يقتضيه العقد وقال محمد رحمه
الله لا يفسد استفسنه للمادة بخلاف ما إذا لم يتناهي عظمها إلا بشرط فيه الجزء المعدوم وهو ما زاد المعنى في
الأرض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها بإذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغيره ان تصدق بما زاد
في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ماتناهي عظمها لم يتصدق بشئ لأن هذا تغير أحوال فان
الشمس تنضجه ويأخذ اللون من التمر والطمم من الكواكب بتقديره تعالى وان اشتراها مطلقا ثم
استأجر التخل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التمارف والحاجة فبقي
الاذن معتبرا بغيره بخلاف ما إذا اشترى الزرع واستأجر الأرض الى أن يدرك وتركها حيث لا يطيب له
الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما عرهم من أجر المثل لان الاجارة فاسدة للهالة فأورثت خبثا ولو اشتراها
مطلقا فأتمت ثمر آخر قبل القبض فسد البيع لعجزه عن التسليم ولو أتم بعد القبض بشرط كان فيه
لاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لأنه في يده وكذا في البانجان والبطيخ والمخلص أن يشتري
الأصول لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الأصول بعد قضاء حاجته من البائع ان شاء وقبل المخلص فيه
أن يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فإنه جائز عند بعضهم إذا كان الموجود أكثر فإصله أن لهذه المسئلة
ثلاث صور أحدها أن تخرج التمر كله فإنه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه مامضى ثانيها أن لا يخرج شئ
منه فإنه لا يجوز بيعه اتفاقا ثالثها أن يخرج بعضهم دون بعض فإنه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز
إذا كان الخارج أكثر ويجعل المعدوم تبعاً لوجود استصان التعامل التام وللضرورة وكان شمس الأئمة
الجلوانى وأبو بكر محمد بن الفضل البخارى يفتيان به وقال شمس الأئمة السرخسى والأصح أنه لا يجوز لان
المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لأنه يمكنه أن يبيع الأصول على ما ينال أو
يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده أو يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيع
له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجوز العقد في المعدوم
مصادما للتص وهو ما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم قال (ولو
استثنى منها أرطال معلومة صح بيعه في سبيله وباقى في قشره) أى لو استثنى من الثمار المبيعة الجذوة أو
غيرها الجذوة جاز البيع كما يجوز بيع البرق في سبيله وباقى في قشره أما الأول فلان المبيع صار معلوما بالاشارة

أى من فساد البيع اه اتفاقى (قوله أن يشتري الأصول) أى ويستأجر الأرض ويقدم الشراء على الاجارة فان والمستثنى
قدم الاجارة لا يجوز لان الأرض تكون مشغولة بملك الأجر اه فصول (قوله جاز البيع) قال الكمال رحمه الله أن عدم الجواز أقيس
بذهب أى حنيفة في مائة نبع صرط عام كل قفيز بدرهم فإنه أقصد البيع للهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء أرطال
معلومة بما على الاتجار وان لم ينش الى المنازعة فالحاصل أن كل جهالة مفضية الى المنازعة مبطله فليس يلزم أن يفسد اليها يصح
معها بل لا بد من عدم المفضية الى المنازعة في العجم من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط

لا يقتضيه العقود على البيع بأجل مجهول كندوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك معهما وأما ما قيل في توجيه المنع بعد البيع لا يبلغ الأناك
 الأبطال فبعد إذا المشاهدة تفيد كون تلك الأبطال تستغرق الكل أو لا أرضى المشتري حينئذ ذلك الاستثناء اه كلام الكمال
 رحمه الله (قوله وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز) أي وهو قول الطحاوي اه هداية قوله وهو قول الطحاوي أي وكذا الشافعي
 وأحمد اه فتح وكتب أيضا على قوله وروى الحسن الخ مانعه ومضى عليه صاحب الجمع والتفاهة أيضا اه (قوله فكذا استثناءها)
 أي بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان لأنه لا يجوز بيعه فكذا استثناءه اه اتفاق قوله وأطراف الحيوان أي كما إذا باع هذه
 الشاة الألبان أو هذا العبد الأبيد اه فتح (قوله وفلانة) لفظ فلانة ليس (١٣) في خط الشارح اه (قوله بلفظه)
 كذا يحط الشارح (قوله)

والسنتي معلوم بالعبارة فوجب القول بجواز وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز لأن الباقي بعد
 الاستثناء مجهول وربما لا يبقى بعده شيء فيخلص الفائدة أو يكون رجوعا عن العقد قبل القول فيصح
 رجوعه على ما يباين بخلاف ما إذا استثنى فخللا معينا لأن الباقي معلوم بالمشاهدة فلما هذه الجهة لا تقتضي
 إلى المنازعة لأن البيع معلوم بالإشارة وجهه لا تمنع جواز البيع في المشار إليه على ما يمشي من قبل
 الأثرى أن يبيع مجازفة جازوا أن كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لأنه جراف فيما بقي بعد الشئ لأن كل ما
 جازا راد العقد عليه بانفراد ما استثناه من العقد وما لا فلا يبيع أطراف معلومة من المشار جازت فكذا
 استثناءها ونظيره يبيع شاة معينة من القطيع فإنه يجوز فكذا استثناءها ولو كانت مجهولة بأن باع شاة منها
 بغير عينها لا يجوز فكذا استثناءها وعلى هذا أطراف الحيوان وأوصاف المبيع وقوله وربما لا يبقى بعده
 شيء إلى آخره قلنا الاستثناء تصرف لفظي فيعتبر فيه صحة الكلام فإذا صح ثم الكلام وصار مقيدا ولا يكون
 رجوعا ولو خرج الكل بذلك الطريق لأن يتوهم البقاء الأثرى أنه لو قال نسائي طوائف الأقلنة وفلانة وقال
 عبيدي أحرار الأقلنا وفلانا وفلاننا حتى لو أخرج الكل بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعا وإنما يكون
 رجوعا إذا كان بلفظه بان قال عبيدي أحرار الأقلنة أو نسائي طوائف الأقلنة حيث لا يصح هذا
 الكلام ويلغو ويقع الطلاق والعناق على الجميع فكذا هنا لا يكون رجوعا إذا قال بعد ذلك هذا الغار الأهد
 الثار أو ما الثاني وهو ما إذا باع رافي سنبله الخ فلانة مال منقوض منقوض به فيجوز بيعه في قشره كالشعر وقال
 الشافعي لا يجوز لأن العقود عليه مستور غائب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كجزء البطح وحب
 القطن والبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما أن الغالب في سنبله الخ حنطة
 الأثرى أنه يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حناب ولا هذا لبن ولا زيت ولا قطن وعلى هذا
 اختلاف الفستق والبندق والجوز والحصى الأخضر وسائر الحبوب المغلفة وما رواه مسلم وأحمد وغيرهما أنه
 عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض وبأن العاهة المراد به السلم يعني
 لا يجوز الإسلام فيه حتى يوحدين الناس الأثرى إلى ما رواه مسلم وأخباره بأسناده عن النبي عليه السلام
 إذا منع الله الثمرة فبهم يستحل أحدكم مال أخيه فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد
 إلى حين الحمل ولو أجرى على إطلاقه كان حجة لنا أيضا في هذا الموضوع لأنه يقتضي جواز بيعه بعدما يبيض
 مطلقا من غير قيد بالفرك ولو كان كما قاله لقال حتى يفرك قال (وأجرة الكيل على البائع) مراده فيما إذا
 بيع مكابله وكذا أجرة وزن المبيع وذرعه وعسده على البائع لأن الكيل والوزن والمدرع والعقد فيما يبيع
 مكابله أو موازنة ومذارة أو معاينة تمام التسليم وتسليم المبيع على البائع فكذا تمامه قال (وأجرة)

كذا يحط الشارح (قوله)
 فيجوز بيعه في قشره
 كالشعر) أي وأجرة الدرس
 والتذرية على البائع هو
 المختار اه خلاصة (قوله)
 وقال الشافعي لا يجوز) قال
 الاتفاقى وقال الشافعي
 لا يجوز بيع الساقلي في
 القشر الأول وكذا لا يجوز
 عنده بيع الجوز والوزن
 والتمسوق في القشر الأعلى
 وقال في أحد قوله وبيع
 الحنطة في سنبلها لا يجوز
 وكذلك الأرز والسمسم
 في كرهه وبيع الشعر
 والخز في سنبله بالاتفاق اه
 (قوله ولا زيت ولا قطن)
 قال الكمال رحمه الله وأورد
 المطالبة بالفرق بين ما إذا
 باع حب قطن في قطن
 بعينه أو قوى عرفى بعينه
 أي باع ما في هذا القطن
 من الحب أو ما في هذا الثمر
 من النوى فإنه لا يجوز بيع
 أنه أيضا في غلظه أشار
 أبو يوسف إلى الفرق بأن
 النوى هناك معتبر عما هالك في العرف فإنه يقال هذا ثمر وقطن ولا يتسأل هذا نوى في ثمر ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في
 سنبلها وهذا وزن وفستق ولا يقال هذه قشور في الوزن ولا يذهب إليه وهم اه (قوله وسائر الحبوب المغلفة) واعلم أن الوجه يقتضي ثبوت
 اختيار المشتري بعد الاستخراج في ذلك كله لأنه لم يره اه كمال (قوله في المترو) أجرة الكيل على البائع قال الاتفاقى وقال في الخلاصة أيضا
 وفي باب العين لو اشترى حنطة مكابله فالكيل على البائع وصحافي وعاء المشتري على البائع أيضا هو المختار ثم قال فيها وفي المتنى استخراج
 الطعام من السفن على المشتري ثم قال في الخلاصة أيضا ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع تخصيصها بالدوس والتذرية ودفعها إلى
 المشتري ثم قال هو المختار ثم قال فيها وفي باب السين رجل اشترى عسجرا فاقطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه كالنوم والجزر والبصل
 إذا سئل بينهما وبين المشتري وكذا أقطع الثمر على المشتري اه

(قوله في المتزومين باع سلعة بثمن الخ) قال الاتفاق في رجه الله بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلا اذ ليس البائع حق حبس المبيع لانه بالتأجيل أسقط حقه في الحبس وكذا اذا كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله حق حبس المبيع الى استيفاء الحال ولو سلم المشتري جميع الثمن الا درهمه ما فله حق حبس جميع المبيع لان حق الحبس لا يتجزأ قال في الخصفة ولودفع المشتري الى البائع بالثمن رهنا وتكفل به كقبيل لا يسقط حق الحبس لان هذا وثيقة بالثمن فلا يسقط حقه عن حبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو احال البائع رجلا على المشتري بالثمن وقبل سقط حق الحبس وكذا اذا احال المشتري البائع على رجل وهذا عندنا في يوسف وقال في رواية اذا احال رجلا على المشتري سقط حق الحبس واذا احال المشتري البائع على رجل لم يسقط حق الحبس اه وكتب ما نصه واعلم ان البائع حق حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن لان قضية العقد المساوية للعاقدين اه وكتب ايضا ما نصه فان جاء المشتري ببعض الثمن هل يجبر البائع على قبوله ام لا يجبر قد ذكر الحكم فيه في حاشية (١٤) كتبها من الاتفاق نقلها عن الزيارات عند قول المصنف في باب العتق

على جعل وعتق بالتضفية
فراجعها اه

باب خيار الشرط

نقد الثمن ووزنه على المشتري) لئلا كذا ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به فيكون أبر من يميز ذلك عليه اذ هو المحتاج اليه وهذه رواية ابن سماعة عن محمد رجه الله وفي رواية ابن رستم عنه اجرة نقد الثمن على البائع لان النقد يكون بعد التسليم والوزن ليعرف المعيب من غيره فكان هو المحتاج اليه فتكون اجرة عليه وبالأول كان يفتى الصدر الشهد رجه الله وروى عن محمد ان اجرة التقدي على رب الدين بعد القبض وقوله على المدين لان على المدين ايضا حقه فتكون اجرة التميز عليه وبعد القبض دخل في ضمان رب الدين ويدعى أنه بخلاف حقه فيكون تمييز حقه عليه قال (ومن باع سلعة بثمن سلمه أولا) أي - لم الثمن أو لان العقد يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين في المبيع قبل هو الثمن أو لا لتعين حق البائع فيه كالتعين حقه في المبيع اذ الثمن لا يتعين الا بالقبض وصورة هذا ان يقال للبائع احضر المبيع ليعلم انه قائم فاذا احضر قبل للمشتري سلم الثمن أو لا لئلا كذا وان كان المبيع غائبا للمشتري أن يتبع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن قال (والامعا) أي ان لم يكن سلعة بثمن سلمها لاستواتها في التعيين أو في عدم التعيين وذلك لانه اما بثمن أو سلعة بسلعة فالاول كلاهما غير متعين والثاني متعين

(قوله في المتن صح للبايعين) أي وعلى قول سفیان وابن شبرمة ان كان الثمن للمشتري جاز والافلا كذا في الخصفة اه اتفاق

(قوله في المتن ايضا ثلاثة أيام) بالنصب على أنه ظرف أي في ثلاثة أيام ويجوز رفعه على أنه خبر مستدا محذوف أي هو ثلاثة أيام اه والصواب أن يشترطه ثلاثة أيام اه (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لبیان) وجبان هو بفتح الجاء المهمل والباء المشفوية بنقطة تخانة شهد أحدا اه اتفاق (قوله وكان يعين) أي يصدع يقال

باب خيار الشرط

قال رجه الله (صح للبايعين) ولا حدتها ثلاثة أيام أو أقل (أي جاز خيارا الشرط لها مجلدا ولا حدتها ثلاثة أيام فدادته بقوله عليه السلام لبیان بن منقذ الانصاري وكان يعين في البياعات اذا بايعت فقل لا خلافة وفي الخبر ثلاثة أيام قال (ولو أكثر) أي بشرط أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز وهذا عند أبي حنيفة وبه قال زفر والشافعي وقال يجوز ان اسمي مدمعة لم لا روى عن ابن عمر رضي الله عنهم - ما أجاز خيارا الى شهرين ولان الخيار شرع للثمن وقدمت الحاجة الى الاكثر فثابه التأجيل في الثمن ولا يبي حنيفة أن شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم وانما يجوزناه بخلاف القياس بما رويناه من النص فيقتصر على مورد النص فتنتفي الزيادة بخلاف اشتراط الاجل لانه القدرة على التصصيل وذلك بتناول المدة وحديث ابن عمر ليس نص فيه فروى أنه أجاز الخيارا الى شهر فيجعل أن يكون خيارا لرؤية

غيبه في البيع غيبا وهو من باب ضرب وغيب ربه غيبا ضعف وهو من باب علم ويقال انه مغبون في البيع وغيب في العقل والدين اه غاية (قوله لا خلافة) ان خلافة الخديعة كذا في الجمهرة اه غاية (قوله ولي الخيار ثلاثة أيام) ثم اعلم أن شرط الخيار الى ثلاثة أيام جائزا بالاجماع بهذا الحديث اه غاية (قوله وقال يجوز ان اسمي مدمعة) أي ولو شرط الخيار ابدأ لا يجوز بالاجماع اه غاية وكتب ما نصه وفي شرح المحجج والاصح أنه أي ابا يوسف يوافق الامام اه كي (قوله ولان الخيار شرع للثمن) يعني الى النظر والتفكر اه غاية (قوله فثابه التأجيل في الثمن) وبالجماع أنهم مدمعة مطمنة بالعقد لئلا الحاجة اليها اه غاية (قوله لانه القدرة على التصصيل) أي بالكسب وتدخل غلانه وهي لا تصفق غالباً وظاهرا في أدنى مدة ولهذا جازت الزيادة على الثلاث بخلاف شرط الخيار لانه لا يلاء العذر والنظر في أن البيع راجع أو ماسر ومدة الثلاث نامة في هذا المعنى فلا حاجة الى الزيادة اه غاية

أو غيبه في البيع غيبا وهو من باب ضرب وغيب ربه غيبا ضعف وهو من باب علم ويقال انه مغبون في البيع وغيب في العقل والدين اه غاية (قوله لا خلافة) ان خلافة الخديعة كذا في الجمهرة اه غاية (قوله ولي الخيار ثلاثة أيام) ثم اعلم أن شرط الخيار الى ثلاثة أيام جائزا بالاجماع بهذا الحديث اه غاية (قوله وقال يجوز ان اسمي مدمعة) أي ولو شرط الخيار ابدأ لا يجوز بالاجماع اه غاية وكتب ما نصه وفي شرح المحجج والاصح أنه أي ابا يوسف يوافق الامام اه كي (قوله ولان الخيار شرع للثمن) يعني الى النظر والتفكر اه غاية (قوله فثابه التأجيل في الثمن) وبالجماع أنهم مدمعة مطمنة بالعقد لئلا الحاجة اليها اه غاية (قوله لانه القدرة على التصصيل) أي بالكسب وتدخل غلانه وهي لا تصفق غالباً وظاهرا في أدنى مدة ولهذا جازت الزيادة على الثلاث بخلاف شرط الخيار لانه لا يلاء العذر والنظر في أن البيع راجع أو ماسر ومدة الثلاث نامة في هذا المعنى فلا حاجة الى الزيادة اه غاية

(قوله في المتن فإذا أجاز في الثلاث) أي بعدما كان شرطاً كترتها اه عيني وكتب على قوله فإذا أجاز في الثلاث ما نصه قال الاتقاني
 ثم من له الخيار إذا بطل خياره فلا يتخلوا ما أن يكون ذلك قبل ثلاثة أيام أو بعدها فإن كان بعدها فلا يتقبل العقد جازاً بخلاف الإجازة
 يوسف ومحمد فإن عندهما إذا شرط الخيار مؤبداً ثم أسقط الخيار بعد الثلاث جازلان الخيار إلى هـ ذم المدة جازراً عندهما ولا يتقبل جازراً
 عند أبي حنيفة لأن الخيار إلى هذه المدة لا يجوز عندهما أن كان باطلاً للخيار قبل الثلاثة أو سقط الخيار عنه أو بعوت العبد أو أعتقه
 المشتري أو حدث في البيع ما يوجب لزوم العقد كان العقد جازراً عندنا اه غايه (قوله خلافاً للزفر) أي والاتقاني اه اتقاني
 (قوله وله أن المفسد الخ) أي لابي حنيفة اه (قوله قد زال قبل تفرقه) أي لزومه وشيئاً لأن شيئاً عنى ثلاثة أيام اه كي (قوله
 كافي البيع بالرقم) أي فانه فاسد اه والرقم الكتابه ورقم الناصر النوب من هذا وهو اعلان غنه بنوع علامة عليه بأن غنه كذا درهما
 اه غايه وكتب على قوله كافي البيع بالرقم ما نصه وكالوباع جذا في سقف ثم زرع فسله اه (قوله وهذا عند مشايخ أهل العراق)
 قال الاتقاني وقد نص الكرخي في مختصره أن البيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله فإن أجاز من له الخيار جازراً وعلى ذلك أهل العراق
 اه (قوله فلا يتقبل صحباً) أي واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي ونظر الاسلام وغيرهما من علماء ما وراء النهر اه غايه وكتب على قوله
 فلا يتقبل صحباً ما نصه وبالإسقاط ينعقد صحباً اه كي (قوله وهذا الوجه أوجه) أي الوجه الثاني الذي ذهب إليه مشايخ خراسان
 وهو قوله لأن المفسد الخ اه (قوله في المتن ولو باع على أنه لم يتقد الثمن الخ) هذه من مسائل (١٥) الجامع الصغير وقد ذكر صاحب الهداية

قول أبي يوسف مع أبي حنيفة
 كاترى وكذلك ذكر الصدق
 الشهيد أيضاً في شرح
 الجامع الصغير ولم يذكر محمد
 خلاف أبي يوسف في أصل
 الجامع الصغير وهذا الذي
 ذكره قول أبي يوسف لا زال
 وروى الحسن بن أبي مالك
 عن أبي يوسف أنه يرجع عن
 هذا القول وقال يجوز
 البيع كما هو قول محمد كذا
 ذكر الفقيه أبو الليث في
 شرح الجامع الصغير ولهذا
 المعنى قال صاحب المنظومة

أوالعيب فإذا انفت الزيادة فسد العقد بها قال (فإذا أجاز في الثلاث صح خلافاً للزفر) هو يقول ان
 العقد انعقد فاسداً فلا يعود صحباً كالتكاح بغير شهود وله أن المفسد قد زال قبل تفرقه فينقلب صحباً كما
 في البيع بالرقم وأعلمه في المجلس وهذا عند مشايخ أهل العراق من أصحابنا فإن عندهم ينعقد فاسداً
 ويرتفع الفساد بمجرد الشرط لأن المفسد اتصال اليوم الرابع بهذه المدة فإذا حذفه قبل اليوم الرابع
 فقد منع اتصال المفسد بالعقد فصار كأن الخيار لم يكن مشروطاً في اليوم الرابع وأما عند مشايخ خراسان
 فعندهم العقد موقوف على إسقاط الشرط فبعضي جزء من اليوم الرابع فسد العقد فلا يتقبل صحباً
 بخلاف فساد النكاح لعدم الأشهاد لأن الفساد فيه لعدم شرط الجواز فلا يمكن إزالته وهذا الوجه أوجه
 قال (ولو باع على أنه لم يتقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا يصح صح أو إلى أربعة لا) وهذا عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف وقال محمد يجوز إلى أربعة أيام وأكثر وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلاً وهو القياس لأنه مشروط
 فيه إقالة فاسدة تتعلق بها بشرط عدم التقيد ولو شرط فيه الصحة منه فسد فهذا أولى وجه الاحتصان
 أنه في معنى شرط الخيار بل هو عينه لأنه يتخير في الأيام الثلاثة بين الفسخ والامضاء غير أن ترك التقيد جعل
 أمارة الفسخ والتقيد أمارة الامضاء وهذا الشرط محتاج إليه لدفع الماطلة كما أن شرط الخيار محتاج إليه
 لدفع الغبن غير أنه هنا بعضي المدد مع عدم التقيد يفسخ العقد وفي ذلك يتم وذلك لا يوجب اختلاف الحكم

• واضطرب الأوسط فيه فأعقل • اه غايه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله) شرح في الجمع بأن أبا يوسف
 مع أبي حنيفة اه (قوله وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلاً) من قوله هذا الشرط أصلاً في قوله في المتن ولو اشتري على أي من باب الخيار مفقود
 من خط الشارح اه (قوله يفسخ العقد) قال الاتقاني ثم انفساخ العقد عند عدم التقيد في الثلاثة مذكور في شرح الطحاوي وبه
 صرح صاحب الإيضاح أيضاً واليه ذهب صاحب المختلف وقال في الفتاوى الصغرى ولو مضى الثلاثة ولم ينعقد الثمن فسد البيع إلا أنه
 لا يفسخ حتى لو أعتقه المشتري بعد ذلك ان كان العبد في يده نفذ وان كان في يد البائع لا وقال في شرح الطحاوي ولو كان هذا البيع
 بهذا الشرط للبائع كما إذا اشتري شيئاً على أن البائع إن رد الثمن على المشتري إلى ثلاثة أيام فلا يصح بينهما فهو على الاختلاف يعني أن البيع
 جازر بهذا الشرط عندنا خلافاً للزفر قال وهو بمنزلة شرط الخيار للبائع وفائدته ما ذكره في الفتاوى الصغرى بقوله ان أعتق البائع صح وان
 أعتق المشتري لا ولو قال ان لم يتقد الثمن إلى أربعة أيام فلا يصح بيننا فالبيع فاسد في قول أبي حنيفة إلا أن يتقد الثمن في ثلاثة أيام وفي
 قول محمد البيع جازر كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وقول أبي يوسف أولاً كقول أبي حنيفة وقوله انرا كقول محمد
 وقدم ثم أبو حنيفة مر على أصله في شرط الخيار حيث لا يجوز عنده أكثر من ثلاثة أيام فكذا ما هو في معناه إلا إذا انقذ الثمن في الثلاث
 فكان البيع جازراً لانقطاع المفسد ومحمد مر على أصله أيضاً على قوله المرجوع إليه ولكنه فرق بين هذا وبين شرط الخيار على قوله الأول حيث
 ما كان في معناه وكذا أبو يوسف مر على أصله أيضاً على قوله المرجوع إليه ولكنه فرق بين هذا وبين شرط الخيار على قوله الأول حيث
 جازراً لزيادة على الثلاثة في شرط الخيار ولم يجوزها لأنه أتبع أثر ابن عمر في شرط الخيار إذ هو أجاز فيه الزيادة على الثلاثة وروى عن

ابن عربي في هذا المسئلة انه اجاز ثلاثة ايام وقد مر ذلك قبل هذا فانما كان كذلك لم يجاوز ابو يوسف حد السنة والاثر واخذ منهما وفضل زاد على ذلك اخذ القياس لان القياس ان لا يصح هذا البيع أصلاً كما قال زفر لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة وهي اقالة متعلقة بالشرط والبيع بشرط الاقالة العجيبة باطل فشرط الاقالة الفاسدة أولى اه اتفاقاً وكتب على بنسخ العقد ما نسه قال القاضي الامام ظهير الدين ههنا مسئلة لا بد من (١٦) حفظها وهوانه اذا لم يتقد الثمن الى ثلاثة ايام وبفسد العقد ولا يفسخ حتى لو اعتقه

المشتري وهو في يده نفذت عقده وان كان في يد البائع لا ينفذ اه خبازية (قوله) ومع محمد في شرط الخيار أحد بالنص) أي بدلالة النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا نصارى اذا يابعت فقل لا خلاية ولي الخيار ثلاثة ايام اه اى وكتب على قوله بالنص نسخة بالقياس اه (قوله) في المستن وخيار البائع يمنع الخ) قال في الدرر ايه وفي المحيط يخرج الثمن عن ملك المشتري في هذه الصورة اجماعاً الا انه لا يدخل في ملك البائع عند ابي حنيفة خلافاً لهما اه (قوله) اذا قبضه المشتري) أي وكان الخيار للبائع اه (قوله) وفيه القيمة) أي اذا لم يكن مثلياً وان كان مثلياً ضمن قيمته اه كي (قوله) كافي البيع الصحيح) انما ذكر الصحيح مع أن الحكم في الفاسد كذلك جلا لخال المسلين على الصلاح اه (قوله) يخرج عن ملك الميت) فيه نظير بل هي مبقاة على ملك الميت لاجتهه كذا ذكر في غير موضع اه (قوله) واهذا كانه الروايات) أي اذا حكم عند تمام السبب ثبت من أول السبب اه وكتب على قوله الزوائد ما نسه كقطع

الحاصلة في مدخل الخيار وأما الكسب فينتصت به ينظر في آخر غصب فتاوى الزوايا اه (فرع) الزوائد والعقر والفرع واللين يمنع الرد بالاجماع وغير المتولدة كالكسب والغلة لا يمنع بالاجماع فان اجاز البيع فالغلة والكسب للمشتري وان فسخ فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة جرحه الله للبائع اه عمادى (قوله) في المنز وبقبضه) أي قبض المشتري فيما اذا كان الخيار اه

كقطع البدقان كان يرتفع كل مرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والا يلزمه لانه يدخل العيب
 فيه عند المشتري ينسحب الرد على البائع لجزءه من الرد كما قبضه والهلال لا يعبرى عن مقدمة عيب فيه بل بعد
 ما تبرم العقد فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار البائع لانه يدخل العيب فيه لا يمنع الرد اذا لا يجوز عن
 التصرف بحكم الخيار فلا يقطع خياره وان اشرف على الهلاك فلوزم البيع فيه انما يلزم بعدموته وذلك
 لا يجوز لانه لم يبق محل البيع فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورة قال (فلو اشترى زوجته بالخيار في النكاح)
 لانه لم يملكها لان خيار المشتري يمنع من دخول المبيع في ملكه على ما بينا قال (فان وطئها لهدان ردها) لان
 الوطئ بحكم النكاح لا يحكم ملك اليمين اذا لم يملكها بهذا الشراء الا اذا نقص الوطئ لانها تعيب به وليس
 له ان ردها عليه بعد ما تعينت عنده على ما ذكرنا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ليس له ان ردها مطلقا
 لان النكاح انفسح بملكها ايها فيكون الوطئ بحكم ملك اليمين فيمنع الرد كما اذا اشترى غير زوجته فوطئها
 وهذا المسئلة تظهر فيها تفرقا لخلاف بينهم ولها آثار منها عتق العبد المشتري على المشتري اذا كان قريبا
 له ومنها عتقه اذا كان قد حلف بعنته بان قال ان ملكك عبد فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشترته لانه
 يصير كلنشي في تلك الحالة في حق تصحيح الجزاء لا غير حتى لا يجوز له عن الكفارة اذا نواه بخلاف شراء
 القريب على ما عرف في موضعه ومنها ان الامة المشتراة لو حاضرت عند المشتري بعد القبض لا يجوز له عن
 الاستبراء لعدم الملك وعندهما يجوز بل وجوده ولورجعت الى البائع بالفسخ بحكم الخيار لا يجب عليه
 الاستبراء لعدم دخولها في ملك غيره عنده وعندهما يجب اذا رجعت اليه بعد القبض وان رجعت الى
 ملكه قبل القبض لا يجب عليه الاستبراء استحسانا كقولوا كان البيع بانائم تمامنا اقاله او غيره فانه يجب
 عليه الاستبراء بعد القبض قياسا واستحسانا وقبل القبض يجب قياسا وفي الاستحسان لا يجب اجماعا
 ومنها ما اذا اشترى منكوحته وقد ولدت منه او حبلى منه لا تصبر ام ولده خلافا لهما ومرة اختلفا تظهر
 ايضا فيما اذا ولدت منه قبل القبض في يد البائع وان قبضها المشتري فولدت في مدة خياره لم يزم البيع
 بالاجماع لانها تعيب بالولادة ولا يملك ردها بعد التعيب في يد بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض عند ابي
 حنيفة وهو نظير ما اذا اشترى حبلى من غيره بشرط الخيار فقبضها فولدت عنده يبطل خياره ويلزم البيع
 لما ذكرنا ومنها ما اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عنده فهلك في يده هلك من مال البائع
 عنده لان قبضه يرتفع بالرد لعدم الملك فهلاكه بعد ذلك في يد البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض
 وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال
 المشتري لجهة الابداع باعتبار قيام الملك فصار كما اذا كان له خيار الرؤية او العيب والفرق له انهما لا يتبعان
 وقوع ملك المشتري فيكون الابداع ههنا بخلاف خيار الشرط ومنها ما لو كان المشتري بالخيار عبدا
 ما ذونه في التجارة فابراه البائع عن الثمن في مدة الخيار بني خياره عنده لانه لم يملكه كلن الرادامتنا عن
 التملك والمأذونه بملك الردوان كان التملك بغير عوض كما اذا وهب له فانه ان يمنع عن القبول وعندهما
 يبطل خياره لانه لم يملكه كان الرد منه تملك بلا عوض وهو لا يملك ذلك بخلاف الحر فصار كقولوا كان له خيار
 رؤية او عيب في البيع البات فابراه البائع عن الثمن فانه لا يملك رده عليه بعد القبض بالاجماع وحوابه
 انهما لا يتبعان الوقوع في الملك على ما بينا وذكر في القبط انه لا يملك الا براء عن الثمن الا عند ابي يوسف لانه
 لم يملكه لان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وهو القياس ووجه الاستحسان ان ابراه بعد وجود
 سببه فيصح ومنها ما لو اشترى ذمي من ذمي خرا على انه بالخيار ثم اسلم المشتري في مدة الخيار يبطل الخيار
 عندهما لانه ملكها فاعلمت عليه بالرد وهو مسلم وعندهما يبطل البيع لانه لم يملكها باسقاط الخيار وهو
 مسلم ولو اسلم البائع والخيار للمشتري بني على خياره بالاجماع ولوردها المشتري عادت الى ملك البائع لان
 العقد من جانب البائع بات فان اجازته صار له وان فسخ صار انجر للبائع والمسلم من اهل ان يملك انجر حكما كما

(قوله اذا كان قريبا) أي
 قرابة محرمة عندهما وعند
 لا يعتق حتى تنقضي المدة
 ولم يفسخ لانه لم يملكه اه
 فتح (قوله ومنها عتقه) أي
 عندهما خلافا لابي حنيفة
 لانه لم يملكه بسبب الخيار فلم
 يوجد الشرط وعندهما
 وجد فاعتق لانه ملكه اه
 (قوله بخلاف ما اذا قال ان
 اشترته) أي حيث يعتق
 اتفاقا اه (قوله فيما اذا
 ولدت منه قبل القبض في
 يد البائع) أي فعندهما تصير
 أم ولده خلافا للامام اه
 (قوله ولوردها المشتري
 عادت) لا يظهر لقوله وان
 ردها المشتري فائدة لان
 قوله بعد وان فسخ الخ
 يعني عنه اه

(قوله فصار مسلطاً على الفسخ) أي والدليل على التسليط أنه لا يشترط رضا صاحبه في الفسخ اه اتفاقاً (قوله مثل اعتناق من له الخيار) يعني إذا صدر الاعتناق والبيع والوطء أو التقبيل بشهوة من له الخيار يعني البائع فان ذلك يكون فصلاً ما لو صدرت هذه المذكورات من المشتري والخيار له فإثم حينئذ تكون (١٨) اجازة اه لـ (قوله فصار كلوكيل بالبيع) فله يجوز له التصرف من غير علم

الموكل اه (قوله ولهما أه) بالفسخ يلزم صاحبه) يعني إذا كان الخيار للبائع وفسخ بلا علم المشتري فتصرف المشتري في المبيع بعد مضي المدة اعتقاداً على البيع السابق وعلى أن العقد تم بمضي المدة فتلزم الغرامة قال الاتقاني وأنا فسخ البائع بلا علم المشتري يتصرف المشتري في المبيع اعتماداً على البيع السابق فيغرم قيمته إذا هلك وورعاً تكون القيمة أكثر من الثمن وفيه الضرر والغرر اه (قوله وكذا لا يطلب الخ) أي وكذا يلزم الضرر على البائع فيما إذا كان الخيار للمشتري وفسخ بلا علم البائع اه (قوله تم العقد ولزم) أي لان تمام المدة دلالة لزوم البيع اه اتفاقاً (قوله) لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع) وفي جامع المحبوب لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيره الآخر اه ابن فرشتا (قوله أما الأول وهو موت من له الخيار) أي سواء كان بائعاً ومشترياً اه (قوله وقال الشافعي يورث عنه) والمراد بنى التورث عندنا أن العقد

في الارث ولو كان الخيار للبائع فإثم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر أن يملك الخمر ولو أسلم المشتري لا يبطل العقد والبائع على خياره لان العقد من جهة المشتري فان اجاز العقد صار له لان المسلم من أهل أن يملك الخمر حكماً وان فسخه كان للبائع وهذا كله فيما إذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لأحدهما وان أسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع بائعاً أو بشرط الخيار لأحدهما أو لهما لان القبض شبها بالعقد من حيث أنه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وان أسلم أحدهما أو كلاهما بعد القبض وكان البيع بائعاً لا يبطل لانه قد تم القبض بخلاف ما إذا كان بشرط الخيار على مأمور ومنها مسلم اشترى من مسلم عصياً بشرط الخيار فتعذر العصم في المدة فسد البيع عنده وعندهما تم ومنها حلل اشترى حبيداً بشرط الخيار فقبضه ثم أحرم والعبيد في يده ينتقض البيع ويرد إلى البائع عنده وقال يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض في قولهم جميعاً وان كان الخيار للمشتري فأحرم البائع فله مشتري أن يرده ومنها ما لو اشترى داراً هو ساكنها باجارتها وأعمالها فاستدام السكنى بعد الشراء لا يكون اختياراً عنده وعندهما اختيار لانه ملك العين فكان سكوته بحكم ملك العين وقال السرخسي رحمه الله ابتداء السكنى اختياراً لان الدار لا تعضن بالسكنى بخلاف الاستمرار قال (فان اجاز من له الخيار في غيبة صاحبه صح وان فسخ لا) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف انه أن يفسخ أيضاً مع غيبة صاحبه لان الشرط كان بمساعدة فصار مسلطاً على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالفسخ بالفعل مثل اعتناق من له الخيار أو يبعه أو وطئه أو تقبيله بشهوة وكالاجارة فان علم الآخر لا يشترط فيه فله هذا لا يشترط رضا فصار كلوكيل بالبيع فله يجوز له التصرف من غير علم الموكل ولهما أه بالفسخ يلزم صاحبه الضرر اذا لا يمكن من العمل بوجوب الفسخ من غير علم كالامتناع من التصرف والوطء والاختدام بل يقدم على هذه التصرفات اعتماداً على ما سبق من البيع فتلزمه الغرامة وكذا لا يطلب لسعته مشترياً بالمقلنا فلا بد من علمه دفعا للضرر عنه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون له عن التصرف وفراق الشريك ونهى المضارب عن التصرف بخلاف الاجازة لانه لا ضرر فيها على صاحبه اذ هو موافق له فيها وبخلاف الفسخ بالفعل لانه حكمي ولا يشترط العلم بالحكي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر العبد المأذون له في التجارة حكماً كل ترداده وطاقه مدار الحرب مرتداً ويكتونه مطبقاً ولا نسلم أنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وكيف يسلمه عليه وهو يتفقه لاعتقال الفسخ وانما يفسخ لتكون العقد غير لازم في حقه لا يتسلط منه فيشرط علمه بخلاف الوكيل حيث يجوز له التصرف من غير علم الموكل لانه مسلط من جهته وكذا المضارب ولو فسخ حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة صح ولو مضت المدة قبل العلم به تم العقد ولزم والحيلة فيه أن يأخذ منه وكلا حتى اذا بدله الفسخ رده عليه وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم وأعلمه بذلك ونصب من يتخاصم عنه صح الرد عليه وذكر السرخسي أن خيار الرقبة على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء قال (وتم العقد بموتة ومضى المدة والاعتناق وتوابعه والاختذ شفعة) يعني يتم العقد بواحد من هذه الجملته أما الأول وهو موت من له الخيار فلان الخيار بموتة يبطل ولا ينتقل الى الورثة عندنا وقال الشافعي رحمه الله يورث عنه لانه حق لازم ثابت له في البيع فيجوز فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا أن الخيار صفة للثب فلا ينتقل عنه كسائر اوصافه وانما قلنا انه صفة لانه ليس هو الامتية واردة فصار

لا يفسخ بفسخ الوارث كما كان يفسخ بفسخ المورث حال حياته اه اتفاقاً (قوله كخيار العيب والتعيين) كخيار أي كما إذا اشترى أحد الثوبين على أن المشتري بالخيار في أحدهما يأخذ ما يشاء من معلوم ويرد الآخر اه غايه (قوله لانه ليس هو الامتية واردة) ينصبها بغير خبر ليس أي ليس الخيار شيئاً الامتية واردة اه غايه وكتب على قوله واردة ما نسه أي ارادته الفسخ

أوالإجازة وإرادته قد انشطت بمونه كاستصرفه اه والخاص أن الارث انما يكون في شيء يتصور انتقاله لا فيما لا يتصور انتقاله
والخيار لا يتصور انتقاله وانما قلنا ان الارث فيما يتصور انتقاله لان سائر تصرفات المورث من القسرة والعلم ونحو ذلك لا تورث وكذا
منكوحته لا تورث اه (قوله يبطل خياره) أي خيار من له الخيار من بائع أو مشتراه (١٩) (قوله فلا يكون دليل الاستبقاء)
وهذا انما أتى بالتسوية الى

جانب المشتري أما في جانب
البائع فلا حاجة الى
الامتحان فينبغي أن يكون
استخدامه دليل الاستبقاء
اه (قوله كلكاتب والعد
المأذون له في التصارة) أي
فانهما يستحقان الشفعة
وان علكا رقبته الدار
بخلاف ما اذا كان الخيار
البائع فالمشتري هنالم يصر
أحق بالتصرف فيها اه فتح
وكتب على قوله المأذون له
في التصارة مانعه أي
المستغرق بالدين اه فتح
(قوله وهذا التقدير يحتاج
اليه لابي حنيفة) أي لانه
القائل بان المشتري بالخيار
لا يدخل في ملك المشتري
فلا يشفع بها وقد قال
يشفع بها فاحتماح الى جعله
فعلا يفيد الرضا بالبيع
فينبغ البيع فيثبت الملك
من وقت عقد الخيار فيكون
سابقا على شراء ما فيه
الشفعة اه فتح (قوله
وأما على قولهما) قال
الكامل وأما على قولهما
فلا حاجة لانهما قائلان
بان المشتري بالخيار ملكها
فتجعله الشفعة بها والوجه
أنهما أيضا يحتاجان الى
زيادة ضمنه لان الملك وان
كان تابعا عندهما فله رفعه

خيار المجلس عنده بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سلما فكذا الوارث لانه ورث خياره
وهذا لانه بالعيب فان الجزء السليم فلم يورث أن يطالب بذلك الجزء فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا ثبت
له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعدموت المورث وان لم يثبت للمورث وخيار التعيين يثبت للمورث ابتداء
لاختلاط ملكه تلك الغير لان الخيار يورث فانما يبطل الخيار لزوم المبيع وتم وأما الثاني وهو ما اذا مضت مدة
الخيار فلانه بعضها يظل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا في تلك المدة كالخبرة في وقت مقدوم يبق لها الخيار بعد
مضيه ومن ضرورة بطلان الخيار تمام العقد وزومه لزوال المانع وأما الثالث وهو الاعتاق وتوابعه
فلان هذه التصرفات دليل الاستبقاء لانها تعتمد الملك والمراد بتوابع العتق التدبير والكتابة وكذلك كل
تصرف لا يحل الا في الملك كالوطء والتقبيل والنسب وشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في
الملك كالبيع والاجارة وهذا كله انا كانا الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار
البائع وقيل شيئا من هذه الاشياء في المدة انسخ البيع لما ذكرنا أنه دليل الاستبقاء ولو كان الفعل يحل في
غير الملك لا يتم به البيع كاستخدامه الركب ونحو ذلك لانه يفعل للاختصاص والتجربة فلا يكون دليل
الاستبقاء وأما الرابع وهو الاحتذاء بالشفعة وصورتها أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم يتبع دار أخرى
يجتنبها فاحذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة فلان الاحتذاء لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة وهذا
لان الشفعة شرعت تطرأ للمالك لدفع ضرر يلزمهم على الدوام فكان الاحتذاء دليل الاستبقاء فيستثنى
سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت له الملك ثم من وقت الشراء فيظهر أن الجواز كان سابقا لانه أحق الناس
بالتصرف فيها فكان أولى بالشفعة وان لم يملكها كلكاتب والعد والمأذون له في التصارة وهذا التقدير
يحتاج اليه لابي حنيفة وأما على قولهما فان المشتري بالخيار ملك الدار فلا يحتاج الى هذا التقدير لثبوت
الملك وانما يحتاج اليه لسقوط الخيار لا غير وهذا لان خياره يسقط به اجاءا بخلاف خيار الرؤية حيث
لا يسقط باخذ الشفعة فيما اذا بيعت دار يجتنبها فاحذها بغيره لانه لا يسقط بالصرح فكذا بالدلالة قال (ولو
شرط المشتري خيارا لغيره صح وأيهما أجازا ونقض صح) أي أجازا المشتري أو من شرطه الخيار أو نقضه
بإذ قال زفر رحمه الله لا يجوز اشتراط الخيار لغير العاقد وهو القياس لان الخيار من مواجب العقد ومن
أحكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الفتن على غيره وهذا لان اشتراط ما لا يقتضيه العقد مفسد
وفيه ذلك فيفسد ولنا أن اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط العاقد لانه لا وجه لاثبات الخيار لغير العاقد
بطريق الاصله ويمكن اثباته بطريق التباينة عن العاقد فيجعل كنه شرط الخيار لنفسه وجعل الأجنبي
نائبا عن نفسه اقتضاء تخصيصا للتصرفه وزفر لا يقول بالاقضاء ولا بالاستحسان فإذا كان نائبا عنه يكون
لكل واحد منهما الخيار فأيهما أجازا ونقض صح لان كل واحد منهما ملك التصرف أصالة أو نيابة قال
(فان أجازا أحدهما ونقض الآخر فلا سبق أحق) لوجوده في زمان لا يراجه فيه أحد وتصرف الآخر
بعده بلغفولان السابق ان كان فضا مالف وسوخ لانه في الاجازة وان كان اجازة فقد انتمم العقد وبعد
انبرامه لا ينفرد أحد للتعاقدين بنفسه قال (وان كانا معا فالفسخ) أي لو فسخ أحدهما أو أجازا الآخر وخرج
الكلامان منهما معا كان الفسخ أولى من الاجازة من أيهما كان وهو رواية كتاب المأذون من المبسوط في
رواية كتاب البيوع منه تصرف للمالك أولى فضا كان أو اجازة لان الاصل أقوى اذا نائب يستفيد الولاية
منه فلا يصلح أن يكون معارضا للاصل ولانه لما أقدم على التصرف كان عز لانه بالتعل حكما وهو عتق

فهو من زل والشفعة لدفع الضرر والمشتري حين شفع دل على قصد استبقائه الملك فيسقط خياره فلا يفسخ بعد ذلك اه كمال (قوله حيث
لا يسقط باخذ الشفعة) أي حتى اذا رآها كأنه أن ردها بعد ما شفع بها وسبق أني لو أسقط خيار الرؤية صرح بالاسقاط لانه معلق بالرؤية
فقبلها هو عدم حقيقة قولنا ثبت له خيار الرؤية أنه انذارها ثبت له خيار الرؤية وكذا لا يبطل خيار العيب بالاشفعة اه كمال

(قوله بخلاف ما اذا واكله) أن يطلق امرأته البتة أراده الثلاث اه (قوله ولا يقال المفسوخ) الذي في التسخ ولا يقال الجواز بلغة الفسخ
 قلياً مل اه (قوله وبثبت لكل واحد منهما الخيار) أي ان شاء أخذ النصف ونصف الثمن وان شاء تركه ونقض البيع اه (قوله في المتنوعين
 صغ الخ) بان يقول بعثك كل واحد من هذين بخمسة مائة على أي بالخيار في هذا لا يتفاه المفسد بلغة أحد الأمرين اه فتح (قوله كأن الخارج
 عن العقد) أي الى وقت سقوط الخيار فينقض حينئذ اه (قوله اذا العقد مع الخيار لا ينعقد) الخ قال الاتفاق رحمه الله أما الوجه الاول فأنما
 فسدها لة المبيع والثمن جميعاً وهذا لان البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق الحكم بل هو موقوف في حق الحكم الى وقت سقوط الخيار
 فينقض حينئذ لان الخيار داخل (٣٠) في الحكم دون السبب فيمنع الحكم بعد السبب اه وقال الكيال رحمه الله

لان الذي فيه الخيار
 لا ينعقد البيع فيه في حق
 الحكم فكان كأنه خارج
 عن البيع والبيع انما هو في
 الآخر وهو مجهول بلغة
 من فيه الخيار ثم من المبيع
 مجهول لان الثمن لا يتقسم في
 مثله على المبيع بالاجزاء اه
 (قوله والثالث أن يبين الثمن
 دون الآخر) أي كأن
 يقول البائع بعثك كل
 واحد من هذين بخمسة مائة
 على أي بالخيار في أحدهما
 اه وكتب على قوله دون
 الآخر مائه أي لم يبين
 الذي فيه الخيار اه (قوله
 والرابع بالعكس) أي وهو
 أن يبين الذي فيه الخيار
 ولا يفصل الثمن اه (قوله
 اما بلغة الثمن) أي لمان
 من فيه الخيار ليس بداخل
 في الحكم فيبقى الآخر
 مفرداً ونفسه مجهول اه
 اتقاني وقال الكيال لان
 المبيع وان كان معلوماً
 يتعين من فيه الخيار لان

ذلك صريحاً بالقول فكذلك لالة بالفعل وهذا لان تصرف النائب انما جاز للعاجزة ولا حاجة عند مبائنة
 المتصرف بنفسه فيلغو بخلاف ما اذا واكله أن يطلق امرأته البتة فطلقها الوكيل والموكل حيث يقع
 عليه المطلق أحدهما غير معين ولا يقدم تصرف الموكل لان الوكيل في باب المطلق مقهور ومعتبر فكان
 الموجود من الوكيل منسوبا اليه ولهذا يبحث في عينه أن لا يطلق فكان الصادر عن الوكيل صادراً
 عن الموكل بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وجه الاول وهو الاصح أن المعارضة من جهة
 المتصرف متفوتة لان كل واحد منهما مالاً للتصرف وتعدرا العمل بهما الاستعانة فوجب الترجيح بحال
 التصرف والفسخ أقوى لانه يرد على المحاز دون العكس فكان أولى بالاعتبار ككساح الحرة والامة اذا وجد
 معاً فينكح الحرة لانه أقوى لوروده على نكاح الامة دون العكس ولا يقال الجواز بلغة الفسخ الا ترى
 أنه لو كان الخيار لأحدهما وفسخ بحضور صاحبه ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل التسليم الى البائع عاد
 الحال على ما كان حتى يجب عليه الثمن ان كان الخيار للمشتري والقيمة ان كان الخيار للبائع كما اذا هلك في يده
 قبل الفسخ لانه قول هذا لا يلزم لان كلامنا في اجازة ترد على المفسوخ ولا اجازة هنا فلا يرد علينا وقبل
 ما ذكر في المأذون قول أبي يوسف لانه لا يقدم تصرف المالك بل يستويان عنده وما ذكره في البيوع قول محمد
 لانه يقدم تصرف المالك على تصرف النائب عنده واستخرج ذلك مما اذا باع الوكيل من شخص وباع الموكل
 من غيره فعند محمد عليك المشتري من المالك بتقديم التصرف للمالك وعند أبي يوسف يستويان فيكون بين
 المشتريين نقصان لاستواء التصرف في عدم تقديم المتصرف للمالك عنده وبثبت لكل واحد منهما الخيار
 لتفرق الصفقة عليهما قال (ولو باع عبدان على أن بالخيار في أحدهما ان فصل وعين صغ والا لا) أي صغ ان
 فصل عن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار لان الذي فيه الخيار كأن الخارج عن العقد اذا العقد مع
 الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الماخول في العقد غيره قائم بكن ذلك الماخول معلوماً ونفسه معلوماً لا يجوز
 ان جهالة المبيع والثمن مفسدة للعقد وان يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين وهذه المسئلة على أربعة
 أوجه أحدها ان يفصل الثمن ويبين الذي فيه الخيار والثاني أن لا يبين واحد منهما والثالث أن يبين الثمن
 دون الآخر والرابع بالعكس والعقد فاسد في الكل اما بلغة الثمن أو بلغة المبيع أو بلغة التهما الا في الاولى
 لا يتفاه بلغة التهما فان قيل لا يتخلو اما أن يجعل المستثنى داخل في العقد أو لاقان جعلته داخل فيه
 وجب أن يجوز وان لم يبين ولم يفصل اذ ليس بيان كل جزء من أجزاء المبيع ولا بيان ثمنه شرط بل جواز البيع
 وان كان جعلته غير داخل فيه وجب أن لا يجوز وان بين وفصل لان جعلت قبول العقد في غير البيع
 شرطاً للصحة العقد في المبيع وهو فاسد كالجوع بين حرو عبد أو شاة ذكبة ومبته فإنه لا يجوز وان بينهما قلنا

نفسه مجهول لما قلنا ان الثمن لا يتقسم عليهما بالسوية اه (قوله أو بلغة المبيع) وهذا لما قلنا ان الذي هو
 فيه الخيار ليس بداخل في حكم العقد فيبقى الآخر مفرداً وهو مجهول اه اتقاني وكتب على قوله أو بلغة المبيع مائه بسبب
 جهالة الثمن فيه الخيار اه فتح (قوله لا يتفاه بلغة التهما) أي بان يقول بعثك هذين بألف على أي بالخيار في هذا اه (قوله لانك
 جعلت قبول العقد في غير المبيع) أي وغير المبيع هو الذي فيه الخيار اه (قوله قلنا الخ) قد أجاب صاحب الهداية رحمه الله عن السؤال المذكور
 بعد أن أشار الى السؤال بقوله وقبول العبد في الذي فيه الخيار ان كان شرطاً لان عقد العقد في الآخر لكن هذا غير مفسد للعقد لكونه أي من
 فيه الخيار محلاً للبيع فهو كالجوع بين حرو وعبد أو باعها بألف حيث يتفاد البيع في الثمن بحصته وان كان قبول العقد في المبيع شرطاً فيه وذلك
 لدخول المبيع في البيع بطلته في الجواز ولهذا الرضى القاضي يجوز بيعه جاز وكان القبول شرطاً صححاً فكذلك فيما نحن فيه بخلاف ما شبه

به من الجمع بين الحزب والعبدان الخريص بحال أصلا فلا يدخل في البيع بحال اشترط قبوله اشترط شرط فاسد اه (قوله هو داخل)
 أي الذي فيه الخيار اه (قوله صيغة) أي في العقد اه (قوله في المتن وصح خيار التعيين الخ) وخيار العيب والتعيين بوث بالاتفاق
 اه اتقاني في خيار الرؤية قوله بوث بنظر كلام الشارح الزبلي رحمه الله في خيار الشرط عند قوله بوث العقد بونه فان فيه ما يخالف
 قوله بوث فتنبه والله الموفق (قوله وهو أن يبيع) نسخة وهو أن يشتري اه (قوله أو يبيع أحد الثلاثة) نسخة أو يشتري (قوله على
 أن يأخذ أيها شاه) أي وبين عن كل واحد منهما على حدة وعن الكل متفق (٢١) أو يختلف اه كي (قوله والحاجة

الى هذا النوع من البيع متحققه) أي لان الانسان قد يحتاج الى زوج خف ونحو ذلك ولا يتيسر له أن يخرج الى السوق بنفسه بأن يكون من الرؤساء أو من المهافتين أو من النساء في البيوت فيحصل اليه من يقوم مقامه في الشراء من الاقارب الجيد والوسط والردى حتى يختار ما يوافق اه (قوله وهذه الجهة لا تنفي الى المنازعة) أي لان من له الخيار وهو المشتري فوض اليه الامر بأخذ أي ذلك شاه اه اتقاني (قوله فلاحاجة الى الاربعة) أي وان انعدمت المنازعة فيه بتعيين من له الخيار فبقي على أصل القياس اه اتقاني (قوله) وكون الجهة بالمرعطا على قوله للعاجلة اه (قوله) قال شمس الأعمى أي في جامع اه كي (قوله هو الصحيح) أي وهو قول الكرخي اه كي (قوله) نخر الاسلام) أي في جامع اه

هو داخل صيغة غير داخل حكاهذا كان داخل من وجه دون وجه يطر فان كان معلوما اعتبرناه داخل فيجوز والافغير داخل فلا يجوز بخلاف بيع المدرع الفتن حيث يجوز عند بعضهم وان لم يبين الفتن لانهم داخلان صيغة وحكما اذ لم يوجد في حقه ما يمنع من ذلك ولهذا لو حكم الحاكم بجواز بيعهما صح وفيما نحن فيه الخيار يمنع انعقاده في حق الحكم أصلا وعند بعضهم لا يجوز حتى بين الفتن فعلى هذا لا فرق بينهما ولو اشترى كلبيا أو رزانيا أو عبدا واحدا على أنه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن أو لم يفصل لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري قال (وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة) وهو أن يبيع أحد العبدين أو الثورين على أن يأخذ أيهما ماشاء أو يبيع أحد الثلاثة على أن يأخذ أيها شاه ولا يجوز ذلك في الاربعة وهذا استحسان وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز هذا أصلا وهو القياس لجهة المبيع وجه الاستحسان أن شرع الخيار للعاجلة الى دفع العين لاختار ما هو الارفق والارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققه لانه يحتاج الى الاختيار من شق برأيه أو اختيار من يشتره لاجله ولا يمكنه البائع من الجمل اليه الا بالشراء كلبا يبقى أمانة في يده فكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهة لا تنفي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمنع الجواز غير أن هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والردى والوسط فيها فلا حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة للعاجلة وكون الجهة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت بأحدهما ثم قبل بشرط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأعمى هو الصحيح وقيل لا بشرط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لاشترط قال نخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذ لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في أحدهما حتى لا يرد الا لأحدهما وعلى قول الكرخي له أن يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط وقال فاضلن وضع محمد رحمه الله هذه المسئلة ههنا يعني في الجامع الصغير فيما ذاب من مدة الخيار فقال يأخذ أيهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة أيام ووضعه كذا في المانون ووضعه في الجامع الكبير وغيره على أن يأخذ أيهما شاء ولو يذ كر الزيادة واذ لم يذ كر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث فإدونها عند أي حنيفة وعدم معلومة أيها كانت عندهما على قول أكثر المشايخ لان القياس بأبي جواز هذا العقد وانما جازاه لانه لما بطريق الالتحاق بشرط الخيار فلا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فان اردت ما بخيار الشرط في المدة أو ردا أحدهما بخيار التعيين كان له ذات واذ امتدت المدة بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما جميعا ويبقى له خيار التعيين فإردا أحدهما وان مات المشتري في مدة الخيار يملك خيار الشرط ويبقى خيار التعيين للوارث فلا يكون له الرد أحدهما قال العبد الضعيف فإله عنه اذ لم يذ كر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يفسد لزوم العقد عندهم في الوقت وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في أحدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي

اه كي (قوله هو الصحيح) أي وهو قول محمد بن شعاع اه كي (قوله بوث بمدة معلومة أيها كانت عندهما) أي بعد أن كانت معلومة فان قيل ينبغي أن لا يجوز في الرائد على الثلاث عند أبي يوسف لانه أخذ بالقياس في خيار النقد حتى لا يجوز الزيادة على الثلاث فينبغي أن يكون كذلك ههنا قلنا قوله في خيار النقد ان لا يتعد الثمن الى أربعة أيام تعليق فلا يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثر واردا في حقه وأما خيار التعيين من جنس خيار الشرط من حيث انه لم يكن فيها طرف التعيين فكان الاثر واردا في حقهما مع كذا قيل اه

(قوله ولو شرط خيار التعيين للبائع) أي بان قال بعثك هذين الثوبين على أي بالخيار أعني البيع في أحدهما لم يذكر محمد هذه المسئلة في بيوع الاصل ولا في الجامع الصغير اه كي (قوله لانه يجوز ان يشتري العاجبة) أي الى اختيار الارفق والافرق اه (قوله ولا حاجة اليه للبائع) أي لان البيع كان معه قبل البيع فيرد ثمنه الى ما يقتضيه القياس اه كي (قوله فهلك أحدهما وتعيب) قال في شرح العطاوي ولو هلك أحدهما قبل القبض فلا يبطل البيع والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع اه اتقاني (قوله وتعين الآخر للامانة) فان قلت كيف يكون الاخر امانة حتى اذا هلك لا يفرم لاجله شيئا ولا يكون هو أدنى من المقبوض على سوم الشراء قلت انما كان ذلك امانة لانه اشترى أحدهما لا غير وانما قبض الآخر ليرتد على البائع اذا تعين أحدهما ليملكه ولا على سوم الشراء وقد تعين أحدهما عن طريق الاخر امانة لانه قبضه باذن البائع لا على جهة البيع فلم يلزمه شيء بسببه اه اتقاني وكتب على قوله وتعين الآخر (٢٣) للامانة ما نصه حتى اذا هلك بعد هلاك الأول لا يلزمه شيء اه (قوله وان هلك معا

الرجح) أي ولو كان خيار التعيين في ثلاثة أبواب وقبضها المشتري والخيار له فهلكت معا يلزمه ثلث كل واحد منها لما ذكر لك (قوله وكذا لو هلك على التعاقب الرجح) وان هلك أحدهما قبل الآخر ولو كتبتما اختلافه فلا تظهر فائدة الخلاف اذا كان الثمن متققا وانما تظهر اذا كان الثمن مختلفا بان يكون ثمن أحدهما عشرة وثمانون والآخر عشرين فقال البائع هلك الذي ثمنه عشرون وأولاه هلك المشتري هلك الذي ثمنه عشرة أو لا كان أبو يوسف يقول في الفان فأبهما تنكلى قضى عليه بما ادعاه صاحبه وان حلفا جميعا يجعيل كأنهما هلكا معا ولزمه نصف عن كل واحد منهما

يغلب على الظن أن التوقيت لا يشترط فيه ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره أنه يجوز استعماله ولو اوجب أشار في الزادات ووجهه أنه خيار يجوز اشتراطه للمشتري فكذلك قياسا عليه وذلك في الجرد أنه لا يجوز لانه يجوز للثمن العاجبة بخلاف القياس ولا حاجة اليه للبائع ثم اذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك أحدهما وتعيب رزمة البيع فيه بثمنه لا تمنع الرد بالعيب وتعين الآخر للامانة لان الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا يطرق الوثيقة فكان امانة في يده وتعين الباقي للامانة لما ذكرنا بخلاف ما اذا طلق احدي امرأته أو اعتق أحد عبده فهلك أحدهما حيث تعين الباقي للعناق والطلاق لانه حين أشرف على الهلاك لم يخرج من أن يكون محلا للطلاق والعناق فلا يجوز عن الايقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محلا للايقاع فتعين الباقي له لبقا لما حمله وفيما نحن فيه حين أشرف على الهلاك يجوز عن رده وهو قابل للبيع ولم يبطل محلته فتعين له وهذا الفرق يرجع الى أنهم استوفوا بقائه الحلية قبل الموت غير أنه في البيع حين أشرف على الهلاك يجوز عن رده فتعين هو للبيع لانه قابل له وفي الطلاق والعناق كذلك لا يخرج من أن يكون محلا للايقاع قبل الموت غير أنه لا يجوز عنه فبقي مخيرا الى الهلاك فاذا هلك خرج من أن يكون محلا له فلو وقع عليه لوقع بعد الموت وهما الايقاع بعده فتعين الباقي ضرورة هذا اذا هلك أحدهما قبل الآخر وان هلكا معا يلزمه نصف عن كل واحد منهما الشروع في البيع والامانة فهما عدم الاول ويجعل أحدهما مبيعاً وأمانة ولا فرق بين أن يكون الثمن متققاً ومختلفاً وكذا لو هلك على التعاقب ولا يدري الاول منهما يجب عن نصف كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعينوا لم يملك احدهما حتى يبيح خبائه على حاله وله أن رداً أحدهما لانهما محل لا يتداهم البيع فكذلك التعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له أن ردهما وان كان فيه خيار الشرط لانه العيب يمنع الرد بخيار الشرط قال (ولو اشترى على أنهما بالخيار فرضي أحدهما بالرد الآخر) يعني لو اشترى اثنان بشرط الخيار لهما ليس لاحدهما أن يرد نصيبه اذا أجاز الآخر وهذا عند أبي حنيفة وقاله أن رده وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب لهما أن اثبات الخيار لهما لانه لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما محتاج الى

ثم رجوع وقال القول قول المشتري مع عيبه وهو قول محمد لان الثمن صار يدعى على المشتري هذا اذا لم يكن له مائة فلولا قام دفعه أحدهما البينة قبلت فان أقام جميعا فيينة البائع أولى لانها تثبت الفضل اه اتقاني (قوله بخلاف الهالك) أي قوله ليس بعمل لا يتداهم البيع فلا يكون محلا لتعيبه اه (قوله وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب) أي قبل القبض وبعده يعني اذا اشترى بثمن ليس لاحدهما أن يرد بخيار الرؤية أو بخيار العيب بدون صاحبه وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع رجع ان اشترى بثمن على أنهما بالخيار فرضي أحدهما فليس للاخر أن يرد في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قوله ماله ذلك وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى قال يومر الآخر برده الى هنا لفظ الفقيه وقول الشافعي كقولهما اه اتقاني قوله وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى قال الاتقاني ووجه الرواية الاخرى أن الذي امتنع من الرد أراد ابطال حق الآخر في الضم فليس لذلك وهذا لان المقصود الكلي من اثبات الخيار أن يكون لمن له الخيار ولاية الرد لا الاجازة لان الخيار لو كان للاجازة ما كان يحتاج الى الخيار لان العقد كان يتم بالسبب السابق بلا خيار فانما كان الرد هو المقصود وقد شرط لهما جميعا يومر صاحب الرد لا يلزم ابطال حق الرد اه

(قوله في المتن أو كاتب) أي عرفته ذلك اه فتح (قوله في المتن أخذ بالثمن أو تركه) قال الشيخ أبو نصر والاصل في هذا أن من شرط صفة فوجد المبيع بخلافها ونكاح الصفة مما يتفاوت فيها الاغراض تفاوتاً كثيراً فان المشتري بالخيار مثل أن يشتري حمرا على أنه أتان فاذا هو ذكراً أو شاة على أنها ناقة فاذا هي غنم ومساائل الكتاب من هذا الجنس ووجه ذلك أنه وجد المبيع على خلاف الصفة التي شرطها وله في الصفة غرض فاذا فاته نبت له الخيار كالموجود المبيع عيباً أو ما إذا كانت الصفة تتفاوت فيها الاغراض تفاوتاً كثيراً فالعقد فاسد وذلك مثل أن يبيعه داراً على أن بنائها أجرة فاذا هو لبن أو باعته ثمضاً على أنه جارية فاذا هو عبد فالبيع فاسد لانهما اختلاف كثيراً بينهما بقرينة الاختلاف في الجنس وأما ما شرط صفة فوجدها زائدة فهي للمشتري مثل أن يشتري ثوباً على أنه عشرة أذرع فوجدته أحد عشر ذراعاً وكذلك لو اشتري جارية على أنها أئيب فاذا هي بكر فتكون الصفة الزائدة للمشتري ولا خيار لمن اشتري عبداً على أنه معيب فوجدته صحيحاً اه وكتب ما نصه قال الكمال وان لم يجده كالمشروط وامتنع الرد بسبب من الاسباب ورجع المشتري على البائع بحصنه من الثمن بأن يقوم العبد كاتباً وغير كاتب ف يرجع بالتفاوت اه وكتب أيضاً ما نصه وانما لم يفسد العقد بهذا الشرط لانه من مقتضيات العقد الا ترى أن الوصف الذي شرطه لو كان موجوداً في

(٢٣)

دفعه عن نفسه فلو بطل هذا باسقاط الآخر خيار لم يحصل مقصوده ولم يقه به ضرره وان المشروط خيارهما الاختيار كل واحد منهما على انفراد فلا يتفرّد أحدهما بالردّ ولان حق الردّ ثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي ردّ أحدهما نصيبه اضمار البائع اذا المبيع خرج عن ملكه غير منعيب بعيب الشركة فلورده أحدهما الردّ مع عيبها اذ هي عيب في الاعيان لا يكون لا يمكن من الانتفاع به الا بطريق المماياة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برده أحدهما التصور اجتماعهما على الردّ وقوله بلقمة به ضرر قلنا هذا الضرر بلقمة من جهة نفسه لبعضه عن عيب المشروط الرده وهو مساعدة صاحبه اياه على الردّ والبائع يتضرر بتصرفه في ردّ البائع أولى ولا يقال البائع رضى بالتعويض بالبيع لهما لانهما قول رضى بالتعويض في ملكهما الا في ملكه ما نفسه فلا يدل على الرضا به في ملكه الا ترى أن المشتري لو زوج الامه المشتراة ثم وجدها عيباً ليس له أن يردها على البائع لحدوث العيب عنده وهو التزوج وان حصل بتسليمه ورضاهما قلنا فان قيل هذا العيب حدث عند البائع قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض لا يمنع الردّ قلنا هذا عيب حدث بفعل المشتري وهو منع الردّ وان حدث في يد البائع قال (ولو اشتري عبداً على أنه خياراً أو كاتباً وكان بخلافه أخذ به بكل الثمن أو تركه) لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته بوجوب التصيير لانه لم يرض به ودونه بخلاف مالو باع شاة على أنها حامل أو تحلب كذا وكذا أرتطال حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذا لا يعرف ذلك حقيقة لانه لا يمكن أن يرضى أو جعل أو انتفاع حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا اصاعاً أو يكتب كذا قدر ايفسد لانه كذا وشرطه ان يقدر على الكتابة والخبز يقدر ما ينطق عليه اسم الكاتب والخيار وان كان لا يحسن ذلك فقد ما ينطق عليه الاسم فله الخيار ان شاء أخذه وان شاهدهما قلنا وان قال البائع عند الردّ كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك قال قول

دفعه عن نفسه فلو بطل هذا باسقاط الآخر خيار لم يحصل مقصوده ولم يقه به ضرره وان المشروط خيارهما الاختيار كل واحد منهما على انفراد فلا يتفرّد أحدهما بالردّ ولان حق الردّ ثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي ردّ أحدهما نصيبه اضمار البائع اذا المبيع خرج عن ملكه غير منعيب بعيب الشركة فلورده أحدهما الردّ مع عيبها اذ هي عيب في الاعيان لا يكون لا يمكن من الانتفاع به الا بطريق المماياة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برده أحدهما التصور اجتماعهما على الردّ وقوله بلقمة به ضرر قلنا هذا الضرر بلقمة من جهة نفسه لبعضه عن عيب المشروط الرده وهو مساعدة صاحبه اياه على الردّ والبائع يتضرر بتصرفه في ردّ البائع أولى ولا يقال البائع رضى بالتعويض بالبيع لهما لانهما قول رضى بالتعويض في ملكهما الا في ملكه ما نفسه فلا يدل على الرضا به في ملكه الا ترى أن المشتري لو زوج الامه المشتراة ثم وجدها عيباً ليس له أن يردها على البائع لحدوث العيب عنده وهو التزوج وان حصل بتسليمه ورضاهما قلنا فان قيل هذا العيب حدث عند البائع قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض لا يمنع الردّ قلنا هذا عيب حدث بفعل المشتري وهو منع الردّ وان حدث في يد البائع قال (ولو اشتري عبداً على أنه خياراً أو كاتباً وكان بخلافه أخذ به بكل الثمن أو تركه) لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته بوجوب التصيير لانه لم يرض به ودونه بخلاف مالو باع شاة على أنها حامل أو تحلب كذا وكذا أرتطال حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذا لا يعرف ذلك حقيقة لانه لا يمكن أن يرضى أو جعل أو انتفاع حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا اصاعاً أو يكتب كذا قدر ايفسد لانه كذا وشرطه ان يقدر على الكتابة والخبز يقدر ما ينطق عليه اسم الكاتب والخيار وان كان لا يحسن ذلك فقد ما ينطق عليه الاسم فله الخيار ان شاء أخذه وان شاهدهما قلنا وان قال البائع عند الردّ كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك قال قول

محضة لا يتصور انقلابها أصلاً وهن الا المقتصد الولد بعد الولادة وهو مجهول واشتراط مال مجهول مع المبيع مفسد للبيع وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن ذلك البيع أيضاً جاز فلا حاجة الى الفرق لاستوائهما في الجواب كذا قال الشيخ أبو العين التستبي في شرح الجامع الكبير ثم قال ولا رواية عن أصحابنا ان اشتراط الحبل في الجوارى هل يوجب فساد العقد أم لا اختلف مشايخنا فيه منهم من قال بوجوب قياسه على الناقة للمعينين المذكورين ثمه ومنهم من قال لا يوجب لان الحبل في الجوارى عيب فكان ذكره لا براءة عن هذا العيب بخلاف الحبل في الهائم فإنه زيانته وهي مجهولة وفي وجودها غرر فلا يجوز ومنهم من فصل وقال ان اشتراطها لا يتخذها نظراً بشرط أنها حامل فالبيع فاسد لانه يطلب زيانته وهي مجهولة وفي وجودها خطر فصار كالثاقفة وان كان لا يريد اتخاذها نظراً كان جائزاً لما مر أنه اشتراط البراءة عن هذا العيب اه (قوله حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد) أي كما اذا شرط في الفرس أنها هلالج وفي الكلب أنه صانح حيث يصع ومنه شرط كونه ذكراً أو أنثى وشرط كونه ثمن مكفولاً به اه فتح (قوله فله الخيار ان شاء أخذه وان شاء رده) أي ولو مات هذا المشتري انتقل الخيار الى ورثته اجزاء لانه في ضمن ثلث العين اه فتح (قوله لكنه نسي عندك) أي والمدة تشمل أنه ينسب في مثلها اه فتح

(قوله فكان الظاهر شاهدا له) والاصل في هذا أن القول لمن عسك بالاصل وان العدم في الصفات العارضة أصل والوجود في الصفات الاصلية أصل اه فتح (قوله لكنكم انا بعة) أي تدخل في العقد من غير ذكر وفي جعل الوصف مقابلا لشيء من الثمن بل من جعله أصلا فلا يجوز اه

باب خيار الرؤية

لمن شرع بذكر أنواع الخيار قدم ما كان تأثيره أكثر في العقد على غيره على التوالي وذلك لان الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة كالبيع المضاف الى حر ومانع يمنع تمام العلة كالبيع المضاف الى مال غير مملوك حتى لا يتم الاعتقاد في حق المالك ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية حتى لا يتم الصفقة بالقبض اه انتهى قدم هذا الباب على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم والزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية واعلم ان خيار الرؤية يثبت في أربعة مواضع ليس غير شرعا لا عين والاجارة والصلح عن دعوى مال على عين والغسمة وعرف من هذا انه لا يكون في الدين فلا يكون في المسلم فيه ولا في الائتمان الخاصة بخلاف ما لو كان المبيع انا من أحد التقدير فان فيه الخيار ولتوابعه مفاضلة بخت الخيار لكل منهما وماله كل ما كان في عقد ينسخ بالفسخ لا مالا ينسخ كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت أعيانا لانه لا يقيد فيها لان الرطل الموجب الاتفاخ في العقد فأنما وقيامه بوجوب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة (٣٤) فلو كان له أن يرد ما كان له أن يرد ما أبا وليس البائع أن يطلب المشتري بالثمن ما لم يسط

خيار الرؤية منه ولا يتوقف التسخ على قضاة ولا رضائل بمجرد قوله رددت ينسخ قبل القبض وبعد لكن يشترط علم البائع عند أي حنيفة ومحمد فلا يبي بوسف كما هو خلافهم في الفسخ في خيار الشرط اه فتح (قوله في المتشرع عالم بره عيار) أي وله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده سوا رءاه على الصفقة التي وصفت له أو على خلافها مثل أن يشتري جرابا فيه أبواب

المشتري لان الاصل عدم الخيار والكاتب فكان الظاهر شاهدا له ولو ابتاعه من غير أن يشترط الكتابة والخيار وكان يحسن ذلك فتنسبه في يد البائع قبل التسليم رده عليه لانه استحق تسليمه على الصفقة التي ورد عليها العقد فاذا انسيه فقد تغير المبيع قبل القبض فبرده وعلى هذا لو اشتري جارية على أنها طباخة أو نحوها في جميع ما ذكرنا من الاحكام ثم في كل موضع يثبت له الخيار فيه اذا اختار لا أخذ بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد اذا جلس متصدا لهذا لا يفسد بها العقد ولو اختلف بفسد على ما يجب ويانه في البيع الفاسد

باب خيار الرؤية

قال (شرعنا لم يره بائز وله ان يرد ما اذا رآه وان رضى قبله) وقال الشافعي لا يجوز البيع لان المبيع مجهول اذ لم يعرف منه الا الاسم فصارت كالم بشرائه ولا الى مكانه وهو معدوم لئلا كنا ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان أي ما ليس بحاضر عند المتبايعين مر في المشتري ولنا قوله عليه السلام من اشترى مالم يره فلا خيار اذا رآه ولان الجهالة نية لا تنقض الى المنزعة لانه اذ لم يوافق رده فصار كجهالة الوصف في المشاهدة المعايير والمراد بالنهي عن بيع ما ليس عند الانسان ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديت فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعها منه ثم

هرويه أو زبنا في ريق أو حنطة في غرارة من غير أن يرشأ ومنه أن يقول بعكك درتي كي صفتها كذا أو توباني كي صفته كذا أدخل أو هذه الجارية فهي حاضرة متفقبة وله الخيار اذا رأى شيئا من ذلك وفي المبسوط الاشارة الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه والى مكانه لا يجوز بالاجماع اه لكن اطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع أو لا سواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستورا ولا مشكلا أن يقول بعكك ما في كي بل عامة المشايخ اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر أن المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وغيره كصاحب الاسرار والخيرة بعد القول بجواز بيع مالم يعلم جنسه أصلا كان يقول بعكك شيئا عشرة اه كمال (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى مالم يره الخ) ولا يمنع كون المراد في الحديث بالرؤية العلم بالمقصود فهو من عموم العجز عبر بالرؤية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الرؤية بمن أفراد المعنى الجازي وهذا لوجود مسائل اتفاقية لا يكتفي بالرؤية فيها مثل ما اذا كان المبيع مما لا يعرف الا بالاسم كسلك اشتراه وهو يراه فانه انما يثبت اختياره عنده ثم قد الفسخ عنده بعد رؤيته وكذا لو رأى شيئا ثم اشتراه فوجدته متغيرا لان تلاف الرؤية غير معرفة للمقصود لان وكذا شرعا لا يثبت له الخيار عند الوصف فاقم فيه الوصف مقام الرؤية اه فتح (قوله فصارت كجهالة الوصف في المشاهدة) يعني فيما لو اشتري توبيا أشارا اليه لا يعلم عدد درعانه يريد تشبيهه بذلك في مجرد ثبوت الجواز لا بقتدي ثبوت الخيار لانه لا خيار في المنسبه به أعني الثوب وهو ينسب على لزوم ذكر المجلس في هذا البيع فينبغي الغائب مجرد علم الوصف اه فتح وكتب على قوله في المشاهدة ما نصه أي المشار اليه اه هداية

(قوله لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا) أي والمعلق بالشرط عدم قبيل وجوده والاسقاط لا يتحقق قبيل الثبوت اه فتح (قوله في المشتري ولا خيار لمن باع المبره) أي بان ورت عينان من الاعيان في بلدة أخرى فباعها قبيل أن يرها اه فتح (قوله باعتبار اختيار الشرط وخيار العيب) أي فإنه ثبت البائع حتى جاز أن يرد الثمن بالزيادة اه فتح قوله حتى جاز أن يرد الثمن بالزيادة أي كأنه للبائع أن يرد المبيع بالعيب إلا أن البيع لا يفسخ برد الثمن لعدم (٣٥) الاصل في العقد وفسخه يرد المبيع للاصالة ولا يقال خيار الرؤية ثبت بالحدث معلقا بالشراء فلا يثبت البيع لأننا نقول الحكم في الاصل معقول المعنى والمعنى هو الجهالة بصفت العقود فثبت في الفروع مثل حكم الاصل اه غاية (قوله ولنا الرجوع اليه) أي لقول الذي رجع اليه أبو حنيفة اه (قوله باع) الظاهر اشترى اه غاية (قوله وما قبلها) الذي بخط السارح وأما قبله اه (قوله لتعلقه بالرؤية) قال الاقناني رحمه الله ونقل في خلاصة الفتاوى عن شرح الطحاوي أن ارد بجيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعدة ولا حاجة الى قضاء القاضي ولا الى رضا البائع ولكنه يشترط حضرة البائع خلافا لابي يوسف اه (قوله لا يمكن دفعه كالاتفاق) أي العبد الذي اشتراه ولم يره اه فتح (قوله أو يوجب كالبيع المطلق) أي ولو بشرط اختيار للمشتري تلخيص الحق فيه للمشتري

أدخل السوق فاستجدها فاشترىها فأسلمها اليه فقال عليه السلام لا يبيع ما ليس عندك وأجمعنا على أنه لو باع عيننا شرطه غير مملوكه لا يجوز وان ملكها فيما بعد ولو كان كازعم بلان ولو باع عيننا فباعته المشتري وأما قبل ذلك جاز فبطل زعمه طرفا وعكسا وقوله وان رضى قبله يتصل بما قبله أي له الخيار اذا رآه وان كان يرضى قبل أن يراه لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا فلا يثبت قبله ولان الرضا الثاني قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف فسخته حيث يعتبر قبل الرؤية لكونه اعتقادا غير لازم فيفسخ بذلك لا يوجب خيار قال (ولا خيار لمن باع المبره) وكان أبو حنيفة رحمه الله أو لا يقول له الخيار لان البيع يتم برضا المتعاقدين فاذا اتى رضاء أحدهما لعدم الرؤية فكذلك الرضاء الآخر اذا ثبت به الملك ولا يزول به الا بالرضا وهو العلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية ولانه خيار يثبت لاحد المتعاقدين فوجب أن يثبت لا آخر اعتبارا لاختيار الشرط وخيار العيب ثم رجع عنه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع المبره أصلا قول واحد ولنا الرجوع اليه أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة أنك قد غنيت فقال في الخيار لا في اشترى مالم أره وقيل لعثمان أنك قد غنيت فقال في الخيار لا في بيعت مالم أره فكيف بينهما ما جبرين مطعم ففسخ بالخيار لطلحة وكان ذلك مجع من العصابة رضى الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ولان خيار الرؤية معلق برؤية المشتري فيما روينا فلا يثبت دونه ولان خيار الرؤية انما يثبت للمشتري باعتبار أنه ينظره خيرا مما رأى فبرده لقوات الوصف المرغوب فيه ولورده البائع لردم باعتبار أنه أزيد مما نطه والخيار لا يثبت بمثل كالأمر بعبد على أنه عيب وأنا هو سليم لا يثبت البائع فيه الخيار قال (ويبطل بما يبطل به خيار الشرط) أي يبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ومراعاة بعد الرؤية وتوأماتها فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما تبين وقال بعضهم اذا رآه وعكس من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولزم البيع وان لم يوجد منه الاجارة صرحا ودلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة أوصاف المبيع بدليل أنه لو رآه قبل العقد لا يكون له الخيار والجهالة تزول بالرؤية والخيار يسقط بزوال سببه كخيار العيب يسقط بزوال العيب وكان ينبغي أن لا يملك فسخته بعد الرؤية متصلا به الزوال سببه الا أنه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه للضرورة وهذه الضرورة تزول بقدر ما يتمكن من الفسخ والعصم أنه مطلق غير مقدور بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره مالم يسقط بالقول أو بفعل يدل على الرضا به نص عليه ابن رستم وكذا ذكره محمد في الاصل لان النص ورد بآيات الخيار مطلقا والعبارة في المنصوص عليه لعين النص لا المعنى مع أن جهالة الوصف ليست بعلة ثبوت هذا الخيار مطلقا بدليل أنه لم يثبت له الخيار قبل الرؤية لتعلقه بالرؤية فكذا لا يتوقف لاطرافه عن الوقت والتقسيم يكون زيادة وهو فسخ فتمت الى أن يوجد منه ما يقطعه وهو التصريح به أو التعييب أو تصرف لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير أو يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة فلو جرد الرضا منه صرحا ودلالة وكذا لو كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم

(٤ - زيلعي رابع) وقوله كالبيع المطلق اخبار يده المطلق عن شرط الخيار للبائع لانه لا يخرج المبيع عن ملكه اه فتح (قوله والاجارة) أي والهبة مع التسليم اه فتح (قوله لتعذر الفسخ) أي لان هذه الحقوق تمنع الفسخ وتلزم البيع فلزم تعذر الفسخ وبطل الخيار اه وكتب ما نصه وان تعذر الفسخ شرعا بطل الخيار ووجب تقديره في الحديث فيكون قوله صلى الله عليه وسلم الخيار اذا رآه مقيدا بما اذا لم يوجب موجب شرعى عدمه اذا رآه وحاصله تقديره شخص بالعتق اه كمال (قوله والمساومة) يقال سام البائع السلعة عرضها وكرهتها اه

(قوله لا يبطله قبل الرؤية) أي لان خياره لا يبطل بصريح الرضا قبل الرؤية بان قال قبل أن يرى أبطاش خساري فلان لا يبطل بدلالة الرضا أولى اه غايه (قوله ويبطله بعد الرؤية) أي لان الرضا بعد الرؤية يسقط الخيار بصريح الرضا ودلالة اه غايه (قوله في المتن وكفت رؤيه وجه الصبره والريق الخ) قال الكحل والاصل في هذا أن رؤيه أجزائه المبيع غير مشروط في انتفاء ثبوت خيار الرؤيه لمتعذره عادة وشروطه والابلز أن ينظر الى عورة العبد والامة التي يريد أن يشتريهما ولو لم يبيع الصبره النظر الى كل حبة حبة منهما ولا قائل بذلك فيكتفي برؤيه ما هو المقصود فاذا رجعت غير المرئي تبعا لمرئي فاذا سقط الخيار في الأصل سقط في التبعية اذا عرف ان غني عليه ان من نظر الى وجه الحاربه والعبد ثم اشترى الباقي فلا خيار له فليس له أن يرد بخيار الرؤيه بخلاف ما لو رأى بطنها ونظر لها وسأرا أعضاءها الا الوجه فان له الخيار اذا رأى وجهها لان سائر الاعضاء في العبد والامة تبعية للوجه ولذا انتفوت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع تساوي سائر الاعضاء وفي الدواب يعتبر رؤيه الوجه والكفل لانهما المقصودان فيسقط برؤيتهما ولا يبطل برؤيه غيرهما منها اه قال الاتقاني اذا ثبت هذا نقول لا يتخلو اما ان كان المعقود عليه شيئا واحدا أو أشياء فان كان شيئا واحدا فلا يتخلو اما ان لا تتفاوت أحاده كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فاذا رأى البعض ورضي به يكون ذلك رضانا البعض الذي لم ير ماذا كان مثل ما رأى فعلى هذا يكون النظر الى وجه الصبره مسقطا للخيار اذا كان الباقي مثل ذلك لان رؤيه البعض تعرف حال الباقي لان الحنطة والشعير تعرف بالتمزوج ولكن هذا فيما اذا كان المكمل في وعاء (٣٦) واحدا ما اذا كان في وعاءين اختلف المشايخ قال مشايخ العراق رؤيه أحدهما

لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يفوت صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وكذا اذا قبضه بعد الرؤية يبطل خياره لانه لا يبطل على الرضا لانه مؤكد بحكم العقد فبإيه البيع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقطه الخيار قبل الرؤية لانه مطلق من جانبه ولو اشترى أرضا فآذن الآخر أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها يبطل لان فعله باهره كفعله قال (وكفت رؤيه وجه الصبره والريق الخ) والداية وكفها ونظائر التوب مطبوأودا داخل المدار) لان رؤيه ما يستدل به على المقصود يكتفي لتعسر رؤيه الجميع ورؤيه هذه المواضع من هذا الاشياء يقع بها العلم بالمقصود فلامعنى لاشترط رؤيه غير هاولودخل في المبيع أشياء فان كان لا تتفاوت أحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالتمزوج يكتفي برؤيه بعضه لجرى العادة بالاكتمال بالبيع في الجنس الواحد ولو وقع العلم به بالباقي الا اذا كان الباقي أردأ فيكون له الخيار فيه وفيما رأى كلابا لم يفرق بين الصفقة قبل التمام لانها مع الخيار لاتتم وان كان أحاده تتفاوت وهو الذي لا يباع بالتمزوج كالثياب والدواب والعبيد فلا يثبت رؤيه كل واحد من أفرادها لانه رؤيه بعضها لا يقع العلم بالباقي للتفاوت والجوز والبيض من هذا القسم فيما ذكره الكرخي لتفاوت آحاده فلا يستدل برؤيه بعضه على غيره من جنسه وقال صاحب الهداية ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لتكونها متقاربة فاذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبره كافي لانه يعرف به وصف الباقي لما ذكرنا وكذا النظر الى ظاهر التوب مطبوأ بما يعلم به البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا

رؤيه الكل وقال مشايخ بل لا تكون رؤيه أحدهما رؤيه الكل لانها شائت متى كانتا في وعاءين والأصح هو الاول وهو المروي عن أبي يوسف كذا في النصف لان تعريف الباقي فيما اذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار المائله لا باعتبار اتحاد الوعاء وان كان يتفاوت آحاده كالعديدات المتفاوتة نحو الثياب في صندوق والبطاطنج في شريجة ونحو الرمائات والسفرجلات في قفة فان رؤيه البعض لا تعتبر رؤيه في الباقي ويكون على

خياره ما لم ير الكل لان رؤيه البعض لا تعرف الباقي للتفاوت اما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا كالعبد والحاربه كوضع فرأى الوجه دون سائر الاعضاء يسقط خياره اه (قوله وعلامته) أي علامة الشيء الذي لا تتفاوت آحاده أن يعرض على البيع بالتمزوج كما هو العادة بين الناس حيث يجعل السماسا قليلا من المكمل أو الموزون الى المشتري حتى يراه فان أعجبه اشتراه والتمزوج بفتح النون بمعنى الاتموزج بضم المهمزة مغرب اه اتقاني (قوله الا اذا كان الباقي أردأ) أي مما رأى تخشى أن يكون له الخيار يعني خيار العيب لا خيار الرؤيه بذكره في الشرايع وفي الكافي اذا كان أردأه الخيار لانه انما مرضى بالصفة التي رآها لا بغيرها وهذا التعليل بقيد أنه خيار الرؤيه وهو مقتضى سوق كلام المصنف والتحقيق أنه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤيه اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم المعيب بل اللون وقد يجهت عن فيما اذا اشترى ما لم يره فله قبضه حتى ذكره البائع به عيبا ثم أراه المبيع في الحال اه كمال رحمه الله (قوله لانها مع الخيار لاتتم) أي خيار الرؤيه ولهذا تمكن من التسخ دون قضاء ولا رضاه اه شرح منار (قوله لتكونها متقاربة) أي وبه صرح في المحيط وفي الجرد هو الأصح اه فتح (قوله وكذا النظر الى ظاهر التوب مطبوأ بما يعلم به البقية) أي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسره فبه ونقصان جسمته وبذلك يتقصد من عليه الهم لأن يكون له وجهان فلا بد من رؤيه كلا الوجهين اه فتح (قوله الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كوضع العلم) ثم قيل هذا في عرفهم أماني عرفنا خالما برباطن التوب لا يسقط خياره لانه استقرار اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر اه فتح

(قوله فلا بد من رؤيتهما) استقيم من قوله في المتن والذابة وكفلها أي وكفت رؤيته وجه الذابة وكفلها اه وكتب على قوله فلا بد من رؤيتهما مانصه فلوراى أحدا الامر من فله خيار الرؤية اه اتقاني (قوله وشرط بعضهم) قال الاقطع وقد قالوا ان قال اهل الصنعة والمعرفة بالدواب أنه يحتاج الى النظر الى القوائم كان شرطا في سقوط اخبارها أيضا اه (قوله لا بد من الجس) أي الماس باليد اه (قوله ويعرف به كثرة اللحم وقلته) أي فان رأى ذلك من بعيد ولم يحسه فله اخبار وذلك لان السن لا يظهر من الصوف فلا بد من الجس اه اتقاني (قوله وفي شاة الفينة) أي الشاة التي تؤخذ للدر والتسل للتجارة اه اتقاني (قوله وجعل في المختصر رؤيته داخل النار) نسخته خارج وهو الثابت في خط الشارح وهو مخالف لما قدمه أول هذه المقالة من عبارة المتن وكتب على قوله خارج مانصه هكذا هو في كثير من نسخ هذا الشرح وبؤيد قوله في السطر الثاني لما ذكرنا في خارجها لكنه مخالف لما ذكره في المتن من قوله ودخل النار وكذا هو في عامة نسخ المتن وكتب أيضا مانصه قال في الصفة قال مشايخنا تأويل ما ذكر في كتاب القسمة أنه اذا رأى النار من خارج يبطل خياره اذا لم يكن داخل النار أبنية فأما اذا كان فيها أبنية لا يقطع الخبر ما لم يدخلها لان الداخل هو المقصود اه (قوله يبطل خياره) أي وان لم يشاهد بيوتها اه (قوله فلا بد من رؤيته ذلك كله في الاظهر) أي والاشبه كما قال الشافعي وهو المعترف في ديار مصر والشام والعراق اه فتح (قوله ورؤية يظهر رؤيته بعضها) وبعبارة الشيخ أكل الدين في شرح الهداية وهذا يصير معلوما بالنظر الى جدرانها من خارج النار اه (قوله ورؤية اشجار البستان يكتفى بها) قال الكمال رحمه الله وأما ما ذكر في اشجار من (٣٧) الاكتفاء برؤية رؤس الاشجار ورؤية

خارجها فقد أنكر بعض المشايخ هذه الرواية وقال المقصود من البستان باطنه فلا يكتفى برؤية ظاهره وفي جامع قاضيان لا يكتفى برؤية الخارج ورؤس الاشجار اه (قوله ولو رأى دهاناً فاروراً من خارجها لا يبطل خياره) أي لان لون الدهن مما يتغير بلون القارورة اه اتقاني وكتب على قوله ولو رأى دهاناً مانصه قال في الصفة ولو نظر في المرأة قرأ الميع قالوا لا يقطع خياره لانه ما رأى

كوضع العلم لان قيمته تختلف باختلافه وقال زفر لا يكتفى برؤية ظواهر النوب ولا بد من نشر كل لانه ليس من ذوات الامثال فلا يعرف كله برؤية بعضه قلنا لما تفاوت جوانب نوب واحد فيمكن الاستدلال ببعضه على البعض منه والوجه هو المقصود من الآدمي ولهذا تفاوت قيم الرقيق بتفاوته وسائر الجسد تبع له والكفل من الدواب فلا بد من رؤيتهما وشرط بعضهم مع ذلك رؤيته القوائم وعند محمد رحمه الله رؤيته الوجه كافية كالآدمي وفي شاة اللحم لا بد من الجس لانه يظهر السن والهزال ويعرف به كثرة اللحم وقلته وفي شاة الفينة لا بد من معرفة ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دغوف الغازي لا بد من سماع صوتها لان العلم بالشيء يقع باستعمال آلة ادراكه فلا يقطع خياره حتى يدركه وجعل في المختصر رؤيته خارج الدار كرويتها كلها لانه يستدل به على الباقي وفي عامة الروايات اذا رأى حصن الدار سقط خياره لما ذكرنا في خارجها وقال زفر لا بد من رؤيته داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومرافقتها ومطبخها ومطبخها وتختلف فلا بد من رؤيته ذلك كله في الاظهر لان كلامها مقصود فالنظر الى الخارج والى الحصن لا يوقع العلم بهذه الاشياء وما ذكره في الكتاب مبني على عادة اهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على تقطيع واحد ولم تختلف الا في الصغر والكبر وفي كونها جديدة او عتيقة وذلك يظهر برؤية بعضها فاكتفوا بذلك واما اليوم بخلافه فلا يكتفى به ورؤية اشجار البستان يكتفى بها لوقوع العلم بها ولو رأى دهاناً فاروراً من خارجها لا يبطل خياره

عنه وانما رأى مثله وعلى هذا قالوا من نظر في المرأة قرأى فرج أم امراته عن شهوة لا تثبت حرمة المصاهرة ولو نظر الى فرج امراته المطلقة طلاقاً رجعياً عن شهوة في المرأة لا يصير مرجعاً لما قلنا ثم قال في التحفة ولو اشترى سمكاً في الماء يمكن أخذه من غير اصطيد فرأى في الماء قال بعضهم بسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكبر مما هو فهذه الرؤية لا تعرف حال حقيقته وأما اذا كان المبيع مغيباً في الارض كالجوز والبصل والثوم والغنبل ونحو ذلك لم يذكري ظاهر الرواية قال صاحب الصفة وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا كان شيئاً يكال أو يوزن بعد التلغ كالثوم والبصل والجوز فإنه اذا قلع المشتري باذن البائع أو قلع البائع رضا المشتري بسقط خياره في الباقي لان رؤيته البعض كروية الكل وان قلع المشتري بغير اذن البائع لم يكن له أن يرد سواه رضي بالقلوع أو لم يرض اذا كان المقلوع شيئاً له قيمة عند الناس لانه صار معيلاً لانه كان ينجو بالقلوع لا ينجو ويحدث العيب في يد المشتري بغير صنعه يمنع الرقعة صنعه أولى وان كان شيئاً يباع عدداً كالفنل واللق ونحوهما فرؤية البعض لا تكون كروية الكل لان هذان من العدديات المتفاوتة وانما لم يكن المقلوع شيئاً له قيمة عند الناس لا يسقط خياره لانه لا يحصل به العيب ثم قال في التحفة وذكر الكرخي مطلقاً من غير هذا التفصيل وقال اذا اشترى شيئاً مغيباً في الارض مثل الجوز والبصل والثوم وبصل الزعفران وما أشبه ذلك فله اخبار اذا رأى جميعه ولا يكون رؤيته بعضه مبطل خياره وان رضى بذلك البعض بخياره باقى الى أن يرى جميعه فيرضى أو يرد وقال في الايضاح قال أبو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري أخاف ان قلعته

لا يصلح ولا أقدر على الرد وقال البائع أخاف أن قلعت له لارضى به قال من تطوع بالقلع جاز وان تشاء على ذلك فسخ القاضى لانه لا يمكن
 الاجبار لما فيه من الاضرار اه اتفانى (قوله في المروى عن أبي حنيفة ومحمد) أى حتى يصبه في كفه لانه لم ير الذهن حقيقته لوجود
 الحائل اه فتح (قوله وعن محمد أنه يبطل) أى لان الزجاج لا يخفى صورة الذهن وروى هشام أن قول محمد موافق لقول أبي حنيفة
 اه فتح (قوله في المتن ونظر وكيله بالقبض كظنره) أى اذا قبضه الوكيل ناظرا اليه مكشوفاً اه (قوله وصار كخيار العيب والشروط)
 أى بان اشترى معيباً لم يربعه ثم وكل بقبضه فقبضه الوكيل وهو يرى عيبه لا يسقط خيار العيب للموكل وكذا اذا وكله في قبض ما اشترى
 بشرط الخيار فقبضه الوكيل لا يسقط خيار الشرط اه فتح (قوله بأن قبضه) أى الوكيل اه (قوله مستورا) أى نراه اه فتح
 (قوله والقبض على نوعين قبض تام وهو أن يقبضه وهو راء) وانما كان هذا قبضاً تاماً لان خيار الرؤية يبطل بهذا القبض وبقي يار
 الرؤية يمنع تمام العقد لما يبطل بهذا (٢٨) القبض من المشتري كان هذا القبض تاماً اه كمال (قوله فلا يملك اسقاطه

في المروى عن أبي حنيفة ومحمد وعن محمد أنه يبطل قال (ونظر وكيله بالقبض كظنره لا تنظر رسوله) وهذا
 عند أبي حنيفة وقال لا يكون كظنره حتى لا يسقط خيار الموكل بقبضه لانه يوكل بالقبض دون اسقاط
 الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشروط فانه لا يقدر على اسقاطه ما فكذا هذا وأقرب منه
 أنه لا يقدر على اسقاطه قصداً بان قبضه مستورا فأسقط الخيار بعده وأما من قبل فان خيار الموكل
 لا يسقط به فكذا ضمننا بالقبض لما ذكرنا ولا ي حنيفة رحمه الله أنه وكله بالقبض وأقامه مقام نفسه فيه
 والقبض على نوعين قبض تام وهو أن يقبضه وهو راء ناقص وهو أن يقبضه مستورا لانه اذا قبضه مستورا
 فغيره باق على حاله حتى يراه وانتم الصفة مع بقائه الخيار فكان ناقصاً والموكل يملكه بنوعيه فكذا الوكيل
 لا يطلق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهت الوكالة بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصداً بعد ذلك لكونه
 أجنبياً بعد انتهاء الوكالة وهذا لانه يملك القبض والقبض يتضمن السقوط لكونه كاملاً ضرورة فاذا انفصل
 السقوط عن القبض بان كان بعده قصداً أو قبله بالرؤية لا يملكه اذ لم يملكه الا بالقبض وهذا بخلاف خيار
 العيب لانه لا يمنع تمام الصفة فلا يتنوع القبض معه وبخلاف خيار الشرط لانه لا يسقط بقبض الموكل
 فلا يتصور قبضه القبض التام فكذا بقبض الوكيل وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئاً وانما اليه تبليغ الرسالة
 ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في الشراء أو البيع والفرق بين التوكيل والارسال أن يقول
 في التوكيل كن وكيل في القبض وفي الارسال كن رسول في نفسه أو امرأته بقبضه وبقوله ونظر وكيله
 بالقبض احتزر عن الوكيل بالشراء فان نظره بالاجماع كتنظر الموكل فقيدته بالقبض لما فيه من الاختلاف
 ولم يقيد الرسول به لان نظره لا يكون كتنظر المرسل مطلقاً سواء كان الرسول بالقبض أو بالشراء قال (وسمع
 عقد الامعى ويسقط خياره اذا اشترى بيمين المبيع وشبهه وذوقه وفي العقار بوصفه) أما صحة عقده فلانه
 مكلف محتاج فصار كالصبر وأما سقوط خياره بما ذكره فلان هذه الاشياء تفيد العلم بان استعماله على ما بينا
 في الصبر وقوله يسقط خياره بيمين المبيع الخ محمول على ما اذا وجد الخس منه قبل الشراء وأما اذا اشترى
 قبل أن يبيع لا يسقط خياره به بل يثبت باتفاق الروايات للمروى وناو يمتد إلى أن يوجد عنه ما يدل على الرضا
 من قول أو فعل في الصحيح على ما بينا وكتفى بالوصف في العقار لانه لا سبيل له الى معرفته الا به والوصف قد
 يقوم مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية فيه بعدما وصفه فكذا في حقه

الخ) ونقض يمتثلين لم يقم
 الوكيل مقام الموكل فيهما
 احدهما أن الوكيل
 لو رأى قبل القبض لم يسقط
 برؤية الخيار والموكل لو رأى
 ولم يقبض يسقط خياره
 والثانية لو قبضه الموكل
 مستورا نراه بعد القبض
 فأبطل الخيار يبطل والوكيل
 لو فعل ذلك لم يبطل وأوجب
 بان سقوط الخيار بقبض
 الوكيل انما يثبت ضمناً
 لتمام قبضه بسبب ولا شه
 بالوكالة وليس هذا ما يتانى
 مجرد رؤيته قبل القبض
 ونقول بل الحكم المذكور
 للموكل وهو سقوط خياره
 اذا رآه انما يتانى على القول
 بان مجرد مضى ما يمكن به
 من الفسخ بعد الرؤية يسقط
 الخيار وليس هو بالصحيح
 وبعض الجواب الأول يقع
 الفرق في المسئلة الثانية

لانه لم يثبت ضمناً القبض الصحيح بل ثبت بعد انتهاء الوكالة بالقبض الناقص اه فتح (قوله وهذا بخلاف خيار العيب لانه وعن
 لا يمنع) أى بخلاف خيار الرؤية فانه يمنع تمام الصفة اه (قوله في المتن ومقط) كذا يحط الشارح اه (قوله فصار كالصبر) قال الاتفانى
 رحمه الله والحاصل أن ما يمكن جسه وذوقه وشبهه يكتفى بذلك لسقوط خياره في أشهر الروايات ولا يشترط بيان الوصف له ويكون ذلك
 بمنزلة نظر البصير لان ذلك أخص ما يستدل به على معرفة الشيء وفي رواية هشام عن محمد أنه يعتبر الوصف مع ذلك لان التعريف الكامل في
 حقه يثبت بهذا فاما بما لا يمكن جسه كالتمر على رؤس الشجر فيعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات وهو المروى عن أبي يوسف ومحمد اه
 (قوله فكذا في حقه) أى فاذا رضى الامعى بالوصف كان بمنزلة النظر من البصير اه وعن أبي يوسف أنها اشترط مع ذلك أن يوقف في مكان
 الخ في جامع العنابي هو أن يوقف في مكان لو كان بصيراً لانه لم يثبت كنهه وصفته ولا يخفى أن ايقافه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوصف
 وسقوط خياره فلذا لم يذكر الوصف لان الوصف قد أقيم مقام الرؤية كافي السلم وعن أنكره الكرخي وقال

وقوفه في ذلك الموضع وغيره سوا في أنه لا يستفد به علما اه فتح (قوله واجرا الموصى على رأس الحرم) أي الذي لا شعر عليه اه فتح وكتب على قوله واجرا الموصى الخ مناصه ولا يخفى ضعفه لان العجز لا يتحقق الا بتحقق العجز عن الوصف فان القائم مقام الشيء بمنزته وقد ثبت شرعا اعتباره بمنزته في السلم ووجوب اجراء الموصى بخلافه وكذا التعريف غير لازم الا في اه فتح (قوله ولو اشترى البصير ثم عي قبل الرؤية) اه فتقل الى الوصف) أي كأنه كان أعمى عند العقد اه اتقاني (قوله وليس له أن يردّه وحده) أي كيلا يكون تفريقا للصفقة على البائع قبل التمام وهذا لان الصفقة لاتتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده كخيار الشرط بدليل أن له أن يفسخه بغير قضاء ولا رضاه ويكون مضمان الاصل لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العيب صفات المبيع ولذا لا يحتاج الى القضاء والرضا فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استحق أحدهما الردي الباقي وهنا وفي خيار الشرط ردي الآخر اذا رد بعد القبض أجيب بأن ردا أحدهما في خيار الرؤية هو الشرط يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لعل أن الصفقة لاتتم معها وفي الاستحقاق لو رد كان بعد التمام لان الصفقة تتم فيما كان ملك البائع فظاهر فلم يثبت في الباقي عيب الشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له أن يرد الباقي أيضا كما في خيار الرؤية والشرط لان الشركة في الاعيان بالجمعة عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب في فصل الاستحقاق اه فتح قال الاتقاني ثم اذا أراد أن يرد ما لم يره اذا رآه ليس له أن يردّه وحده بل يردّها جميعا ان شاء للابلازم تفريق الصفقة (٣٩) قبل التمام وكذلك الحكم في خيار

الشرط لا يجوز له أن يفسخ المبيع في أحدهما دون الآخر وهذا لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمام الصفقة سواء كان المبيع مقبوضا أو غير مقبوض ولهذا يرد من له الخيار بلا قضاء ولا رضا بخلاف خيار العيب فإنه اذا اشترى ثوبين بمن واحد فوجد با أحدهما عيبا بعد القبض له أن يرد المبيع وحده لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بل تتم الصفقة بالقبض فلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ردا أحدهما فلو وجد با أحدهما عيبا قبل

وعن أبي يوسف أنها شرطت مع ذلك أن يوقف في مكان لو كان بصيرا لأمته لان التشبيه يقوم مقام الحقيقة عند العجز كعريف الشفتين أقبح مقام القرائن في حق الآخر من في الصلاة واجراء الموصى على رأس الحرم بالخروج أو العمة عند التصل وقال الحسن بوجوه وكذا قبضه له وهو براء وهو أشبه بقول أبي حنيفة رضي الله عنه لان رؤية الوكيل به كراهة الموكل عنده على ما بينا وقال بعض مشايخ بل يشترط مس الحيطان والانتحار مع الوصف وان أنصر بعد الوصف وبعده ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العقد قد تم به وانعبر فلا ينتقض بعد ذلك الإبرضاها وان خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العليه قال (ومن رأى أحدا لثوبين فاشترى أحدهما ثم رأى الآخر ردهما) لان رؤية أحدهما لا تغني عن رؤية الآخر لثبوت تفاوت في خياره فيجاء به فيجوز ردهما لما روي وليس له أن يردّه وحده لثبوت عليه السلام عن تفريق الصفقة فيردّها جميعا ضرورة ولا يقال خياره ثبت بالنقص فيمالم يره وفي منع الفسخ فيه وحده بطلان له فكان باطلا لانا نقول نحن لا تمنع خيار الفسخ فيه وما نحن نقول اذا اختار الفسخ ففسخ فيه وفي الآخر احتراز عن التفريق فكان فيه عملا بوجهه وفيه جمع بين الحديثين لان الذي لم يره ورده بالحديث الأول والذي رآه بالثاني لما أن الصفقة لاتتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاه ولا يكون فسخا لخلل في الرضا بالعقد وهو الصفقة كما لاتتم بالاجاب وحده لعدم رضا الآخر بالصفقة وكذا لاتتم مع خيار العيب قبل القبض لان العقد غير تام قبل القبض اذا لم يشهد ملك التصرف وليس له أن يفرق في القبض كما لا يفرق في القبول وبعده القبض لا يمنع تمام

القبض ليس له أن يردّه وحده للابلازم تفريق الصفقة قبل التمام لانها لاتتم قبل القبض والمعنى في تفريق الصفقة لزوم الضرر على البائع لانه بما لا يمكن ترويح أحدهما بدون الآخر بمجردة أحدهما وردا في الآخر وفي منع المشتري عن الرد أيضا ضرر الا أن قبل القبض ضرر المبيع أكثر لانه يلحقه ضرر مالي وضرر المشتري ليس بمالي بل هو بطلان مجرد قوله متى أزمناه رد كل ما وجد بعد القبض ضرر المشتري أكثر لانه يطل حقه عن اليد والرقبة وضرر المبيع موهوم فربما يمكنه بيع المعيب بمن جيد فيدفع أعلى الضررين بانأهاتهما بعد القبض اذا وجد با أحدهما عيبا لا يكون له ردّهما الا برضا البائع لان سبب الرد وجد با أحدهما دون الآخر وفي المكيل والموزون من ضرب واحد اذا قبض فوجد به عيبا ليس له إلا أن يأخذ جميعا أو يرد جميعا كذا ذكره محمد في الاصل وذلك لان المالبية ثابتة للمكيل والموزون باعتبار الجميع فانه لا قيمة للعبة وأمثالها فصار الكل كشيء واحد كما في حق الرد ولهذا جعل رؤية البصير رؤية الباقي كما في الثوب الواحد في مسئلة الاستحقاق قال في الشامل في قسم المتوسط استحق أحد المختلفين بعد القبض لا خيار له في الآخر لان استحقاق أحدهما لا يوجب نقصانا في الآخر لا حقيقة ولا اعتبارا ولو كان واحدا فاستحق بعضه له الخيار لوجود نقصان فانه لا يمكن الانتفاع الا بالتمام وان كان قبض أحدهما ولم يقبض الآخر ثم استحق أحدهما له الخيار لتفرق الصفقة قبل التمام ولو استحق بعض المكيل بعد القبض لا يخبر لان الشركة ليس بعيب فيه ولو استحق قبل القبض يخبر لتفرق الصفقة قبل التمام كذا في الشامل اه (قوله والذي رآه بالثاني) أي بالحديث الثاني وهو نهي عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة اه

(قوله ولهذا أفاد العقد) هذا لا يصلح دليلا لأنه مع خيار الرؤية به عكس التصرف مع أنه لم يتم الصفقة اه (قوله كما صار انفسه به فيه) أي نظري القبول في الانفراد به اه من خط الشارح (قوله أن لم يتغير لا بخبر) أي لأن خيار الرؤية به في شراء معاملة رواتم كانت للجهد بسفات العقود عليه فإذا كان المبيع على ما رام من الصفقة تحقق العلم بصفاته بالرؤية السابقة فانتفى موجب الخيار بالرؤية المتقدمة فلم يبق له الخيار اه اتفاقا (قوله الا إذا لم يعلم عند العقد أنه كان رام من قبل) أي كان رأى جارية ثم اشترى جارية متقدمة لا يعلم أنها التي كان رآها ثم ظهرت اياها فان له الخيار لعدم ما وجب الحكم عليه بالرضا أو رأى ثوبا فلف في ثوب وسبع فاشترى ثوبا وهو لا يعلم أنه ذلك اه كمال رحمه الله (قوله الا إذا بعدت المدة) قال الاتفاقى فتقول ان كان لا يتفاوت في تلك المدة غالب القول بالباع وان كان التفاوت غالب القول للمشتري كما قال شمس الأئمة السرخسي وذكر في الكافي اذا نظر الى مملوك أو دابة ثم اشترى به بعد ذلك بشهر لم يكن فيه خيار فان قال المشتري بتغير حاله التي رآه عليه فعليه البيعة وعلى البائع العيب ولم يصدق المشتري في قليل المدة واعتبر الشهر قليلا في حق الحكم لانه لا يتغير في مدة الشهر غالبا اه وكتب على قوله (٣٠) الا إذا بعدت المدة مانعه بحيث يعلم أنه تغير (قوله فيكون القول له مع عيسه)

أي وكذا لو أراد أن يردده فقال البائع ليس هذا الذي بعته وكذا قال المشتري بل هو هو قال القول للمشتري سواء كان في بيع بات أو في خيار الشرط أو الرؤية ولنا ما نل أن يقول الغالب في البيعات كون المشتري يرى المبيع فدعوى البائع رؤية المشتري عكس الظاهر لأن الغالب هو الظاهر والمذهب أن القول لمن يشهده الظاهر لأن يمسك بالأصل الا إذا لم يعارضه ظاهر فالوجه أن يكون القول للبائع في الرؤية اه فتح قوله أو وهب رد أي الباقي بعد البيع والهبة اه (قوله لانهم ما عنان تمام الصفقة) أي وان كان بعد القبض لعدم تكامل الرضا فلوجاز

الصفقة لانهم ما قدر رضا بالعقد على تقدير السلامة وهي باقية ظاهرة فلم يردم ولهذا أفاد العقد فيه ملك الرقبة والتصرف ولو كان في رضاهما خلل لما أفاد بحقيقته أن خيار العيب ثبت لقوات بعض أوصاف المبيع وقوات بعض المبيع نفسه لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض حتى عكس التصرف فيه فهذا أولى فالتفرق بعد ذلك لا يضر لانه تقرق في الفسخ اذ لم يبق بعد عمله الا الفسخ ولهذا لا يعكس أحدهما الفسخ به بعد القبض بل ينسخ بقضاء القاضي أو بالتراضي ولو كان يمنع التمام للملكة كما في خيار الشرط وخيار الرؤية وصار نظير القبول في الانفراد به كما صار نظيره فيه أي نظري القبول في الانفراد به فيه قال (ولا يورث خيار الشرط) أي لا يورث خيار الرؤية كالأبورث خيار الشرط لان الخيار يثبت بالنص للعاقدة والوارث ليس بعاقدة فلا يثبت له ولأن الخيار وصفه فلا يجري فيه الارث على ما بينا قال (ومن اشترى ما رأى خيرا غير ان تغيره والا) أي ان لم يتغير لا يخبر لان العلم بالمبيع حصل بالرؤية الاولى وقد رضى به مادام على تلك الصفقة الا إذا لم يعلم عند العقد أنه كان رام من قبل حينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه لان الرضا بدون العلم بأوصافه لا يتصور وانما يخبر اذا وحده متغيرا لان تلك الرؤية لم تقع معلومة له وأوصاف المبيع فصار كونه لم يره قال (وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع عيسه) لان الظاهر يشهده اذا لاصل بقا ما كان على ما كان وكذا سبب الزوم قد ظهر فلا يصدق في دعواه التغير الا بينة الا إذا بعدت المدة لان الظاهر شاهده الا ترى أن الخيارية الشابة تكون مجوزا بطول المدة قال (وللمشتري لو في الرؤية) أي لو اختلفا في الرؤية كان القول قول المشتري لانها امر حائث والمشتري يكره فيكون القول له مع عيسه قال (ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا أو وهب رده بعيب لا بخيار رؤية أو شرط) لان الرد قد تعدد فيما أنرجه عن ملكه ولا يمكنه أن يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط سواء كان قبل القبض أو بعده لما فيه من تفرق الصفقة قبل التمام لانهم ما عنان تمام الصفقة على ما ذكرنا وفي خيار العيب عكس التفرق بعد القبض على ما بينا وفيه وضع المسئلة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لا ارتفاع المانع من الرد وهو تفرق الصفقة كسداد كره شمس الأئمة رحمه الله وعن أبي يوسف أنه لا يعود لان الساقط لا يعود فصار كخيار الشرط

رد الباقي يلزم تفرق الصفقة قبل التمام وهو باطل كتفرق الصفقة في خيار القبول حيث لا يجوز له وعليه أن يقول اشترى بعينه دون بعض فلما لم يجز التفرق في خيار القبول لم يجز في خيار الرؤية أيضا لان كل واحد منهما لا يجب عقابته عرض مالي حتى اذا بطل بطل لا الى بدل وأما في خيار العيب فله أن يرد ثوبا دون ثوب لانه لا يلزم تفرق الصفقة بعد التمام لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة وهي تتم معه لانه وقع على السليم والظاهر السلامة فوجد الرضا من كل واحد منهما فتم الصفقة لتمام الرضا والتفرق بعد تمام الصفقة باثر للمشتري أن يرد المبيع ان شاء فلزم من البائع وان شاء رضى به اه اتفاقا (قوله فلو عاد اليه بسبب هو فسخ) قال الاتفاقى ومعنى قوله عاد اليه بسبب هو فسخ أي عاد الذي اشترى ولم يره ثم باعه أو وهب وسلمه بسبب هو فسخ بان رده عليه بقضاء في البيع وقضاء أو بغير قضاء في الهبة وكذا اذا رده عليه في البيع بخيار شرط أو رؤية اه وكتب على قوله هو فسخ مانعه أي محض كالرؤية أو الشرط أو العيب بالقضاء والرجوع في الهبة اه فتح (قوله كذا كره شمس الأئمة) قال الاتفاقى وشمس الأئمة هو أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي صاحب التصانيف الكثيرة في الأصول والفروع توفي سنة ثمان وعشرين وأربعمائة سنة توفي

أبو بكر خوهر زاده والامام القدوري هو أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر البغدادي توفي سنة ثمان وعشرين وأربعمائة وفي هذه السنة توفي أبو علي بن سينا الحكيم والقدوري تلميذ الشيخ أبي عبد الله الجرجاني وهو تلميذ أبي بكر الرازي وهو تلميذ الكرخي اه (قوله وعليه اعتمد القدوري) أي وصحبه قاضيان اه فتح وكتب مانسه وحقيقة المفظ مختلف فشمس الاثمة لحظ البيع والهبة مانع ازال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية فعمله وحظ على هذه الرواية مسقطا وانا سقط لا يعوذبلا سبب وهذا الوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبتل الخيار قبل الرؤية وبعدها اه فتح

باب خيار العيب

(قوله لان مطلق العقد يقتضى السلامة من العيب) أي في العقود وعليه في عرف التجار والمعرف بالعرف كالمشروط بالشرط صريحا اه اتقاني (قوله اشترى منه عبدا أو أمة) شك من الراوي اه (قوله لاداء ولا تأتله ولا خشة) القام ما كان في الجسد والخلقة والخبيثة ما كان في الملق والغائلة هو سكوت البائع عما يعلم في المبيع من مكروه اه والعداء بالعين والدال (٣١) المهمتين هو ابن خالد بن هود بن خالد كان

وعليه اعتمد القدوري رحمه الله بخلاف ما اذا وهب عبده المدين من له الدين أو عبده الجاني من رب الجناية حتى سقط الدين والجناية ثم رجع في الهبة حيث يعودان عند أبي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد والعدولاني يوسف ان حق خيار الرؤية أضعف منهما والله أعلم

باب خيار العيب

وهو ما يتخلو عنه أصل الفطرة السليمة قال رحمه الله (من وجد بالمبيع عيبا أخذ به بكل الثمن أو رده) لان مطلق العقد يقتضى السلامة من العيب فكأن السلامة كالمشروط في العقد صريحا لكونها مطلوبة عادة فعند قواهم يتخير كيلا يتضرر بالزام ما لا يرضى به كما ان اذات الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد يمكن اشترى عبدا على أنه خباز أو نجوه فوجده بخلاف ذلك ولو كون السلامة كالمشروط في العقد لا يجعل له أن يبيع العيب حتى يبين عيبه لقوله عليه السلام لا يجعل المسلم باع من أخيه يباع فيه عيب الا يئنه له رواه ابن ماجه وأحمد بن حنبل ومرو عليه السلام برجل يبيع طعاما فأدخل يده فيه فإذا هو مملول فقال من غشنا فليس منا رواه مسلم وغيره وكتب عليه السلام كذا بعد ما باع فقال فيه هذا ما اشترى العبد من خالد بن هود بن محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبدا أو أمة لاداء ولا تأتله ولا خشة يبيع المسلم للمسلم رواه ابن ماجه والترمذي فاذا اختارا لاخذ أو أخذوا بجمع الثمن ولا يتقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد لكونها تابعة لا تكون أصلا ولا مزاجا له بخلاف ما اذا صارت مقسومة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ لان الاوصاف يكون لها حصتها بالاتلاف قصد او المراد به عيب كان عند البائع وقبضه المشتري من غير أن يعلم به ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب قال (وما أوجب نقصان الثمن عند الصغار عيب) لان الضرر بنقصان المالمية وذلك بانقصان القيمة والمراجع في

اسلامه بعد الفتح وقال الترمذي هذا الحديث حسن غريب كذا يحفظ الشارح وكتب على قوله ولا خشة مانسه قال ابن الاثير اراد بالخبيثة الحرام كما عبر عن الحلال بالطيب والخبيثة نوع من أنواع الخبيث أراد به أنه عبد رقيق لانهم قوم لا يحل سبيهم كن اعلى عهدا أو مانا أو من هو حر في الاصل اه فقوله نوع من أنواع الخبيث يقتضى أن يكون بكسر الخاء وسكون الباء وهذا هو المحفوظ في الحديث وقد ضبطه المصنف بالعلم بضم الخاء وسكون الياء وفيه نظر اه (قوله يبيع المسلم للمسلم) نصب ببيع ورفع العيب

على المصدر أي باع يبيع المسلم ورفع على أنه خبر مبيد محذوف أي هذا يبيع المسلم وهو مضاف الى الفاعل والمفعول منصوب وليس في ذلك ما يدل على أن المسلم اذا باع غير المسلم جاز أن يعامله بما يتضمن خيانه أو غيبا وانما قال ذلك على سبيل المبالغة فان المسلم اذا باع للمسلم له من التصح أكثر مما يرى لغيره والله أعلم اه (قوله فاذا اختارا لاخذ أو أخذوا بجمع الثمن ولا يتقص الخ) قال الاتقاني ثم ليس للمشتري امسالك العيب وأخذ نقصان العيب لانه حينئذ يلزم الضرر على البائع فلا يجوز وهذا لان البائع لم يرض أن يخرج المبيع عن ملكه الا بالثمن المذكور فعلى تقدير أخذ النقصان يلزم أن يكون الثمن أقل مما رضى به والمشتري وان كان يتضرر بالعيب أيضا يمكن تدارك ذلك برد المبيع فلا ضرورة في أخذ النقصان اه (فرع) لوصالح المشتري البائع عن حق الرضا بالعيب على مال يجوز به قال مالك والشافعي وفي وجهه لا يجوز والاتفاق على عدمه في خيار الشرط والرؤية قاله الكمال اه (قوله حيث يسقط من الثمن بحصته) أي وكان اذا حدث عند المشتري عيب اخرجت يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع اه (قوله وقبضه المشتري من غير أن يعلم به) أي عند البيع ولا عند القبض اما اذا رأى ذلك عند أحد هذين الحالين يسقط خيار الرضا بالعيب دلالة اه اتقاني (قوله في المتزوج وما أوجب نقصان الثمن الخ) أراد بهذا بيان معرفة العيوب لانها قال من وجد بالمبيع عيبا الخ ونفعت الحاجة الى معرفة العيوب فيبين العيب بهذا اه

إذا كن مستورات عنكن حفظ أنفسهن وإذا شغله المولى بالعمل عما لا يتفرغ لذلك الأمر فلذلك المعنى لا يكون عيباً قاله الاتفاقى نقله
 عن الفقيه أبي البيث اه **فرع** الكساح عيب في الرجل والمرأة جميعاً وعلى محمد في الأمر بقوله لأن نزع الجارية عليه سرام إذا
 كان له زوج ولان العبد يلزم نفقة المرأة قال في الفتاوى الصغرى وعدة الجارية عن طلاق رجعي عيب وعن الباقين لا إذا اشترى جارية
 قد ولدت عند البائع لامن البائع أو عند آخر ولم يعلم المشتري بذلك وقت العقد هل له أن يرد فيه روايتان على رواية كتاب البيوع لا يرد إذا
 لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية المضاربة يرد لان على تلك الرواية الولادة عيب لان التمسك الذي يحصل بسبب الولادة
 لا يزول أبداً وعلى الفتوى نفس الولادة عيب في بني آدم وفي البهائم لا اه **اتقاني** **فرع** والعسر عيب وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل
 بمينه قاله الاتفاقى نقله عن الاجناس اه (قوله في المتن والكفر) قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة فممن اشترى عبداً
 فإذا هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو اشترى أمة أو وحدها كذلك قال كل هذا عيب يرد منه وهذا لان المسلم قبل يربح في صحبة الكافر
 وينقر عنه فكان الكفر سبباً لنقصان الثمن لفتور الرغبة فكان عيباً لانه لا يجوز صرف الكافر في كفارة القتل بالاجماع ولا يجوز صرفه
 الى كفارة العين عند بعض الناس فاشتلت الرغبة اه **اتقاني** (٣٣٣) (قوله يرد لفوات الوصف المرغوب فيه)

أي لان الاول بالمسلم أن
 يستعبد الكافر وكان
 السلف الصالح يستعبدون
 العلوخ والجواب أن هذا
 أمر راجع الى النبوة
 ولا عبرة به في المعاملات
 اه **اتقاني** (قوله ويعرف
 ذلك بقول الاممة) قال
 الامام العتابي رحمه الله
 وغيره انما يعرف ذلك عند
 المنازعة بقول الاممة لانه
 لا يعرف ذلك غيرها ويحلف
 المولى مع ذلك بانته لفسد
 سلمها بحكم البيع وما بها
 هذا العيب وان نكل ترد
 بشكوله هذا اذا كان بعد
 القبض وان كان قبيل

كانت زنت عند البائع فله المشتري أن يرد ها وان لم ترز عنده للوقوف العار بالاولاد وفي نوادر بشر عن أبي
 يوسف وجعل اشترى جارية فأبقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق بيينة العيب الا بان لازم لها أبداً وهذا
 نص على أن الاباق أيضاً لا يشترط معاودة فعله هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يعبودها
 عنده وكذا ممن اشترى منه يرد ها عليه به من غيره معاودة عنده والاول هو الظاهر وقد ذكرنا وجهه وقال
 الشافعي رحمه الله الزاني الغلام عيب كالسرقة فلنا لانه نص قيمته بالزنا ولا يعد عيباً عاده الا اذا كثر منه
 بخلاف السرقة فان المولى يشق عليه حفظ ماله عنه وكذا حده أعظم وهو قطع اليد من حد الزنا وهو
 الخلد قال (والكفر) يعني في الغلام والجارية هو عيب لان طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية
 ولا يجوز اعتاقه عن كفارة القتل فتختل الرغبة فيه ولو اشترى على أنه كافر فوجده مسلماً لانه زال
 العيب وقال الشافعي يرد لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعباد الكافر واذلاله مطلوب المسلم والنجمة
 عليه ما ذكرناه قال (وعدم الحيز والاحصاضة) لان ارتفاعه واستمرار الدم اشارة الى هذا لان الحيز
 مركب في بنات آدم فاذا لم تحض فالظاهر أنه له فيها وذلك لانه هو العيب وكذلك الاستحاضة لانه فيها
 ولا يسمع دعواه بان ارتفاع الا اذا ذكر سببه وهو الداء أو الحبل فما لم يذكر أحدهما لا تسمع دعواه ويعتبر في
 الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة ويعرف ذلك بقول الاممة لانه لا يعرفه
 غيرها ويختلف البائع مع ذلك ان كان بعد القبض فترد بشكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن أبي
 يوسف رحمه الله يرد البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بل اقتضاه ولا راضاً وصح
 الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة فالوفاي ظاهر الرواية لا يقبل قول الاممة فيه ذكره في الكافي ولو ادعى
 انقطاعه في مدة قصيرة لا تسمع دعواه وفي المدينة تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف وأربعة أشهر

(٥ - زيلعي رابع) القبض يحلفه بانته ما بها هذا العيب الذي يدعيه المشتري في الحال وهذا على قياس قول أبي
 حنيفة وأبي يوسف في مسألة البكارة اذا اشترى جارية على أنها بكر فقال المشتري ليست بكر وقال البائع هي بكر في الحال فان القاضي
 يريها النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير عين البائع لان شهادتهن تأيدت بمؤدوه وان الأصل هو البكارة وان قلنا هي ثيب ثبت
 حق الفسخ للمشتري بشهادتهن لانهن من غير عين البائع لان شهادتهن تأيدت بمؤدوه وان الأصل هو البكارة وان قلنا هي ثيب ثبت
 على البائع فيحلف البائع بانته لتسليمها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبيل القبض بانته انها بكر وروى عن محمد
 أنها ترد على البائع بشهادتهن من غير عين البائع فكذلك هذا ترد من غير عين البائع وقال في الفتاوى الصغرى اذا اشترى جارية فوجدها
 لا تحيض لا تسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيز بسبب الداء أو الحبل فان ادعى بسبب الحبل يريها النساء فان قلن هي حبل يحلف
 البائع أن ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبل لا عين على البائع وان ادعى المشتري ارتفاع الحيز بسبب الداء لم يكتب الحشى
 (قوله فالوفاي ظاهر الرواية لا يقبل قول الاممة فيه) في الهداية ويعرف ذلك بقول الاممة فترد اذا انضم اليه شكول البائع اه (قوله
 وفي المدينة تسمع) وأقلها ثلاثة أشهر قال الاتفاقى قال محمد في الأصل والاستحاضة والتي يرتفع حيزها زماناً فهذا كله عيب وفسر في النصف
 أدنى ذلك الزمان بشهرين اه

(قوله وأحسن دعواه) أي بان ذكر بيه وهو الداء أو الخبل اه (قوله مشغولة به) الذي يحط الشارح مشغولاه اه (قوله الا أن يرضى البائع بأخذه) أي بالعيب الحادث فله ذلك لانا إنما قلنا بتعذر الرد على البائع فلما رضى أسقط حقه بخلاف ما إذا كان المبيع عصيرا فخصم في يد المشتري ثم اطلع على عيب في العصير وهي مسألة الخلع الكبير حيث لا يكون للبائع أن يأخذ الثمر ويرد الثمن وان وجد منه الرضا بالاختلاف الامتناع فله حق الشرع لما فيه من تملك الثمر وتلكها فلا يقع تراضى المتعاقدين كالأثر اضما على بيع الثمر ولكن يأخذ المشتري نقصان العصير اه اتفاقى (قوله فلا يصار اليه أصلا) هكذا هو يحط الشارح رجعه الله ووجهه أن يقال فلا يصار اليه أي الى الرد بعيب قدیم مع حدوث عيب آخر عند المشتري وفي عبارة الكافي وغيره فيصار اليه بدون قوله أصلا وهي ظاهرة المراد أي فيصار الى الرجوع عليه بجهته من الثمن اه

وعشر عند محرو عن أبي حنيفة ورفق أنهم استنابوا جله الامر فيه أنه اذا دعي انقطاعه وأحسن دعواه على ما ذكرنا سأل القاضي البائع فان أقر بما دعاه المشتري رد دعاه على البائع وان أنكر قيام العيب للحال وهو الانقطاع لا يحلف عند أبي حنيفة على ما يجي بيانه وان أقر بقيامه في الحال وأنكره كان عنده يحلف فان حلف برى وان نكل رد عليه وان أقام المشتري البينة على أن الانقطاع كان للبائع قال في الكافي لا تقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه فتبين القاضي بكتبهم بخلاف ما إذا شهد أنهم استخاصة لان الاستخاصة قدر ورادهم فيطلع عليه وذكري في النهاية معزى الى فتاوى الفضل أن المرجع في الحبل الى قول التساوي في الدماء الى قول الاطباء واشترط لثبوت العيب فيما قول عدلين منهم وقال بخلاف ما لم يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول امرأة واحدة ثم ذكر بعدة مثل ما ذكر في الكافي وعزاه الى الفتاوى الظهيرية ثم اذا ثبت العيب بقول المرأة يحلف البائع على أنه لم يكن عنده لان المشتري لا يرد بعيب حادث عنده وانما يرد بعيب كان عند البائع فلا بد من العين قال (والعمال القديم) لان دوامه يدل على الدوام وتنقص بسببه قيمته قال (والدين) لان ماليته يكون مشغولا به وقد دم الغرماء على المولى قال (والشعر والماء في العين) لانها ما يعضان البصر ويورثان العمى قال (فلو حدث آخر عند المشتري يرجع بنقصانه أو رد رضاه) أي لو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان فيه عند البائع فله أن يرجع بالنقصان وليس له أن يرد الرضا البائع لان الرضا ضرارا بالبائع لانه يخرج عن ملكه سماعا عن العيب الثاني ولا بد من دفع الضرر عنه مما تميم الرجوع بالنقصان الا أن يرضى البائع بأخذه لانه يرضى بالتزام الضرر فيضرب المشتري حينئذ ان شاهده وان شامر ضي به وليس له أن يرجع لنقصان بعد ما رضى البائع به ولو الموجب لذلك وهو امتناعه من أخذه بخلاف ما اذا خاطب الثوب بقصاصة ثم اطلع على عيب حيث يرجع عليه بالنقصان وليس له أن يأخذ الثوب لان امتناع الرد هناك لحق الشرع كيلا يلزم الربا فلا يقدر على اسقاطه وهنا امتنع حق البائع فيسقط باسقاطه ولا يقال ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فكيف يرجع عليه بالنقصان لانا نقول اذا سارت مقصودة يقابلها وتصير مقصودة بتأجيل امرين اما بالاتلاف حقيقة كما اذا قطع البائع يده قبل القبض فله بسقوط من الثمن بقدره وهو النصف واما بالنقصان كما اذا امتنع الرد لحقه أو لحق الشرع بان نقص أو زاد لان الجزاء الفاضل صار حقا للمشتري بالعقد ووجب عليه تسليمه فاذا عجز صار ما ناعا لذلك الجزاء حكما فيرد عليه المبيع ان أمكن دفع الضرر عنه ولا يرجع عليه بالنقصان لان دفع الضرر به وان لم يمكن يرجع عليه بجهته من الثمن فيصار له حصته من الثمن لكونه مقصودا بالمنع حكما فاعتبر الحكمي الضرورة عند تعذر دفع الضرر عنه بغيره وطريق معرفته أن يقرم به وهذا العيب ثم يقرم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بجهته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فثلثه وقال مالك يرد المشتري المبيع ويرد معه نقصان العيب الحادث عنده لان الرد بالبدل عند تعذر الرد بالبدل كرده فصار رد النكاح المبيع فيرجع عليه بكل الثمن ولما أن حق الرد ثبت للمشتري ليندفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يضر به البائع وبعد ما تبين عنده لوردت بضرره البائع لانه يخرج عن ملكه سليمان عن العيب الحادث عنه وبعود اليه معيبا به فلا يلزمه وضرر المشتري أمكن دفعه بالرجوع عليه بجهته من الثمن فلا يصار اليه أصلا ثم لو رضى البائع بأخذ المبيع بعيبه فقد التزم الضرر باختياره وليس له أن يرجع على المشتري كالأرجح المشتري بشئ على البائع اذا رضى بأخذ العيب ولا يقال مراعاة حق المشتري أولى عند تعارض الحقين لما أن البائع دلس عليه وصار مغرورا من جهته فيرجع مراعاة حقه لذلك لانا نقول ذلك معصية منه والمعصية لا تنافي عصمة مال العاصي الا ترى أن من غصب ثوبا غاطه أو صبغه لانسقط عصمة صنعه قال (ومن اشترى ثوبا قطعاه فوجد به عيبا يرجع بالعيب) لان القطع عيب حادث وقد بينا أنه يمنع الرد ويوجب الرجوع بالنقصان

(قوله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل) قال الاتقاني وأما الاعتاق بلا مال فالقياس أن لا يرجع بنقصان العيب وهو قول زفر ذكره
 فأخصان وهو قول الشافعي أيضا كذا نقل قوله في شروط الجامع الصغير لأنه حسب المبيع بفعله فصار كالاعتاق على مال وكالقتل
 (قوله لان الملك في الآدمي يثبت على منافاة الدليل) أي لان الانسان لم يخلق للملك وانما وقع الملك فيه بعرض الكفر أعني أنه
 وقع جراه الكفر الأصلي اه (قوله فيجعل كأن الملك فيه باق) بخلاف البيع فإنه قاطع الملك البائع الى غيره لانه في الملك في العبد وبهذا
 ملكه المشتري اه (قوله (٣٦) لتعذر الرد فيه ما بالامر المحذور) أعني الرد امتنع تعلم الشرع لا يفعل

رد على البائع حكى لا يفعل من المشتري فلا يمنع الرجوع بالنقصان وأما الاعتاق فالمراد به اعتاق وجود
 منه قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم به فلا يرجع بالنقصان لان اقدمه على الاعتاق يدل على رضاه به
 والقياس فيه أن لا يرجع بالنقصان وان كان قبل العلم بالعيب وهو قول الشافعي رحمه الله لان امتناع الرد
 بفعله فصار كالقتل وجه الاستحسان أن الاعتاق انهاء الملك لان الملك في الآدمي يثبت على منافاة الدليل
 العناية العتق والشئ ينتهي بغير مدنه والمنتهى متقرر في نفسه فيجعل كأن الملك فيه باق فتعذر رده ولهذا
 ثبت الزواله بالعتق وهو من آثار الملك ببقاؤه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاء كالاتفاق لتعذر الرد فيه ما
 بالامر المحكومي مع بقاء الملك حقيقة ولو اعتقه على مال لم يرجع شئ لانه حسب بدله وهو يحبس المبدل وعن
 أي حقيقته رحمه الله أنه يرجع لانه انهاء الملك وان كان بعرض ولان العرض والمعروض ملكه فكان كالعتق
 بلا عرض والكتابة مثل الاعتاق على مال لحصول العرض فيها كالبيع وان عجز المكاتب ينبغي أن يرد
 بالعيب زوال المانع وهذا كما قلنا اذا أتى العبد المبيع ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان
 الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف مادام حيا لان رجوعه موهوم فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال
 المانع ولو اشترى المكاتب أباه أو ابنة ثم اطلع على عيب لا يرد لانه تكتب عليه فلا يمكن من ارجاعه
 عن ملكه ولا يرجع بالنقصان لانه خلف عن الرد ولم يقع اليأس عنه بخلاف التدبير والاستيلاء ولو عجز
 المكاتب يرد ولا يرد بتولاه العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقوقه اليه كالأشترى عبادته ثم عجز واطلع
 المولى على العبد عيبا فإنه يرد ويتولاه المكاتب لانه هو العاقد قال (فان اعتقه على مال أو قتله أو كان
 طعاما فأكله أو بعضه لم يرجع شئ) أما العتق على مال فقد ذكرناه وأما القتل فلان الرد امتنع بفعله وهو
 مضمون عليه وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه فصار منفعتهما هذا الملك من حيث دفع الضمان
 عن نفسه فصار كأنه سلم اليه الضمان معنى الأثرى أنه لو لم يكن ملكا له لوجب عليه ضمانه وعن أبي يوسف
 أنه يرجع بالنقصان لان قتل المولى عبدا لا يتعلق به حكم ذبوى فصار كالموت خفف أنفه فيكون انهاء
 الملك جوابه ما ذكرناه وهذا بخلاف ما اذا صبغ الثوب أو فعل فيه نحو حيث يرجع بالنقصان مع امتناع
 الرد بفعله لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع على ما بينا والعين قائم على حاله ولم يحصل له
 عنه عوض فلم يوجد ما يمنع الرجوع فصار نظير الاستيلاء والتدبير والاعتاق وأما كل الطعام فلأنه كور
 هنا قول أبي حنيفة والقياس أن يرجع بالنقصان وهو قولهما لانه فعل في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد
 فعله فيه فأنشبه الاعتاق وجه الاستحسان أن الرد قد تعذر بفعل مضمون عنه وانما سقط الضمان عنه
 باعتبار أنه ملكه فصار كالاحراق بالنار وقتل العبد وكونه مقصودا لانه فيه الأثرى أن المبيع مقصود
 بالشراء ومع ذلك يمنع منه والأصل في جنس هذه المسائل أن الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري
 كالقتل والتبليغ من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لامن جهته أو من جهته بفعل غير
 مضمون كالهلاك بأفة سماوية أو اتقص أو زاد زيدان فمانعة من الرد والاعتاق أو أوبعته كالتدبير

المشتري اه (قوله وعن أبي
 حنيفة أنه يرجع) لانه
 انهاء الملك وهو قول أبي
 يوسف اه (قوله والكتابة
 مثل الاعتاق على مال) أي
 وفيه خلاف أبي يوسف
 أيضا اه (قوله اذا أتى
 العبد المبيع) ثم اطلع على
 عيب لا يرجع بالنقصان
 رواه الحسن بن زياد عن أبي
 حنيفة وروى الحسن بن أبي
 مائل أنه يرجع للعقال اه
 (قوله وجوابه ما ذكرناه)
 ولان سلم أن قتل المولى
 لا يتعلق به حكم من أحكام
 الدنيا الأثرى أنه يجب عليه
 الكفارة لو كان خطأ اه
 اتقاني (قوله والقياس أن
 يرجع بالنقصان وهو قولهما)
 قال الاتقاني وأخذ
 الطحاوي في مختصره بقولهما
 وكذا الخلاف فيما اذا
 اشترى ثوبا فلبسه فتمزق ثم
 اطلع على عيب عند البائع
 فعند أبي حنيفة ليس له
 الرجوع بنقصان العيب
 بخلافهما وأجمعوا أنه
 لو أنف الطعام أو الثوب
 بسبب آخر ليس له حق

الرجوع كذا في شرح الطحاوي وجه قولهما أن الاكل تصرف مشروع بقصد المبيع لاجله وكذا اللبس تصرف والاستيلاء
 مشروع بقصد المبيع لاجله فلا بعد انكافا لانه استعمال العين لما يطلب فيه لاصل التخليق فيقع الهلاك على ملكه ولا يكون كالأثر
 فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالاتفاق بخلاف القتل اه وكتب على قوله وهو قولهما ما نصه قال في خلاصة الفتاوى والفتوى على
 قولهما اه اتقاني (قوله وانما سقط الضمان عنه باعتبار أنه ملكه) نصار كالشتم عوصا اه اتقاني (قوله والتبليغ من غيره امتنع)
 أي ولم يمنع الرد قبل التبليغ اه (قوله أو زاد زيدان فمانعة من الرد والاعتاق) مثال الامتناع من جهته بفعل غير مضمون اه

(قوله فكذا الجواب عنده) أي لا يرجع عنده كالأكل كله اه (قوله لانه كشيء واحد فلا يرتب عنه) أي كالعبد الواحد عند الرد في بعضه بمعنى من قبله بمطل الحق في الكل اه اتقاني وعند زفر يرجع بنقصان الباقي إلا أن رضی البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن اه غاية (قوله ان لم ينتفع به) أي كالتفريع المراد البيض المذراه فتح (قوله وقبل رد القشر ويرجع بكل الثمن) هو اختيار صاحب الهداية اه (قوله هذا اذا كسر من غير علمه) لا يظهر وجه هذا (٣٧) التفصيل بعد ما قرأتان البيع باطل والغنى يظهر أن التفصيل

والاستملاء لا يمنع من الرجوع بالنقصان وان أكل بعض الطعام فكذا الجواب عنده وليس له أن يرد الباقي ولأن يرجع بنقصانه لانه كشيء واحد فلا يرتب عنه دون بعض كما اذا باع البعض وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل وليس له أن يرد الباقي لان الطعام كالشيء الواحد فستعيب بالتعيب وأكل الكل لا يمنع الرجوع فالبعض أولى وعنه ما أنه يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل لان التبعض لا يضره وان باع بعضه ثم اطاع على عيب لا يرجع بالنقصان لافي المزال عن ملكه ولا في الباقي لان استماع الرد به وهو مضمون عليه وعند زفر يرجع بنقصان الباقي قال (ولو اشترى بيضا وقتناه أو جوزا ووجد فاسدا ينتفع به يرجع بنقصان العيب) لان الكسر عيب حادث الا اذا رضى به البائع لانه أسقط حقه وقال الشافعي رحمه الله اذا كسر منه مقدارا ما لا بد منه للعالم بالعيب يرد لان البائع سلطه عليه فكما فعله بنفسه قلنا رضى بكسره في ملك المشتري لافي ملك نفسه فيجب رعايته حقه ما بالرجوع بنقصان العيب على ما بينا من قبل فصار كالأوباع فو باقسطه ثم اطاع على عيب ولو علم بصفته قبل الكسر رده لامكاه قال (والا بكل الثمن) أي ان لم ينتفع به يرجع بكل الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا فالواهدا يستقيم في البيض لانه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة وأما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يوقد فيه قشره كما في مواضع الزجاجين فقبل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال منقوم فصار محسلا للبيع وقبل رد القشر ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز باعتبار اللب دون القشر فان لم ينتفع بلبه فات محل البيع فكان باطلا وان كان لقشره قيمة هذا اذا ذاقه فتركه فان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشيء لانه صار به أكلا للبعض وينبغي أن يكون على الخلاف الذي ذكرنا في الطعام هذا اذا كسره من غير علمه ولو كسره بعد العلم به لا يرد ولا يرجع بالنقصان لان كسره بعد العلم به دليل الرضا فالواهدا اذا وجدته خاوي او ان كان فيه قليل لب شيء يأكله بعض الفقهاء أو يصلح للعلف فهو من قبل العيب وحكمه ما ذكرناه وقالوا في بيض النعامة اذا وجدته فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليتها باعتبار القشر بخلاف غيره مما ذكرنا وان وجد البعض فاسدا وهو قابل لجازا للبيوع استحسانا لانه لا يتخلو عن القليل من الفاسد عادة فلا يمكن التصرع عنه وذلك مثل الواحد والاثني من كل مائة فليس له أن يخاسم البائع بسببه وان كان أكثر من ذلك استخلفوا فيه فقبل باطل عند أبي حنيفة وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه لانه بمنزلة ما لو فصل ثمنه لانه ينقسم ثمنه على أجزائه كالمكيل والموزون لانه على قيمته وقبل العقد لا يجوز عند الكل لانه يفصل الثمن والأول أصح لمعارف من قواعدهم قال (ولو باع المبيع فرد عليه بعيب يقضاه يرد على بائعه ولو لم يرضه) أي لو اشترى شيئا ثم باعه فرد عليه بالعيب له أن يرد على بائعه ان كان رد عليه يقضاه لان الرد بالقضاء فصيح في حق الكل فيكون كمن يبعه وان كان الرد بالتراضي من غير قضاء القاضي لا يرد على بائعه وقبل في عيب لا يحدث مثله كالاصح الزائدة برده لتسقين به عند البيع الأول والاصح أنه لا يرد عليه في الكل لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما على غيرهما

فيما اذا وجدته عيبا ينتفع به فبني أن يذكره نكاه اه قارئ الهداية اه (قوله لانه لا يتخلو عن القليل من الفاسد) أي فصار كقليل التراب في الحنطة والشعير فلا يرجع بشيء أصلا وفي القياس بقصد وهو ظاهر اه فتح (قوله فقبل باطل عند أبي حنيفة) أي كما لو جمع بين حرو وعبد اه (قوله انه أن يرد على بائعه) قال الكمال يعني له أن يخاسم الاوّل ويفعل ما يجب معه الى أن يرد عليه ويقيه في المبسوط بما اذا ادعى المشتري الثاني العيب عند البائع الاوّل أما اذا أقام البيعة أن العيب كان عند المشتري الاوّل لم يذكره في الجامع وانما ذكره في اقرار الاصل فقال ليس للمشتري الاوّل أن يخاسم مع بائعه بالاجماع لان المشتري الاوّل لم يصر مكذبا فيما أقربه ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقربه في اقراره بكون الجارية سليمة فلا يثبت له ولا يقرده اه فتح

القدر (قوله لا يرد على بائعه) أي وان ثبت أن العيب كان عند البائع الاوّل اه ولو لم يرضه (قوله لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما) أي والبائع الاوّل نالهما كان المشتري الاوّل اشترا من المشتري الثاني ولو اشترا المشتري الاوّل من المشتري الثاني لم يكن له أن يرد على الاوّل فلا خصومة فكذا هذا ولهذا لو كان على المشتري الاوّل في النار شاة فاسقط الشفع حقه فيما باعه ثم رد بعيب بالتراضي تجدد للشفيع حق الشفعة كأن المشتري الاوّل اشترى ثوبا ما باع فلا يجوز له حق الخصومة في الرد ولا في الرجوع بالنقصان وقال الشافعي يرد اذا قبله بلا قضاء لان الرد بالعيب عنده يرفع العقد من أصله نص عليه الشافعي فلم يتفاوت الرد بالرضا والقضاء اه فتح

(قوله وهذا اذا كان الرد) أي بالعيب من المشتري الثاني اه (قوله بعد القبض) أي بعد قبض المشتري الثاني المبيع اه (قوله وان كان قبله) أي للمشتري الأول اه (قوله وان كان بالتراضي) أي كالتواضع المشتري الأول للمشتري الثاني بشرط الخيار أو بغيره خيار رؤيته فانه اذا فسح المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الأول أن يرد مطلقا وعلمت أن الفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضاء اه كمال (فرع) قال الاتقاني ثم اعلم أن المشتري اذا باع المبيع ثم رد عليه بهيب فان كان ذلك قبل القبض كان له حق الرد على بائعه فيكون بمنزلة ما اذا لم يبيع سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لان الرد بالعيب قبل القبض فسح من الاصل في حق الكل فصار ذلك الرد بمنزلة رد خيار الشرط أو خيار الرؤية ما اذا قبضه المشتري الثاني ثم (٣٨) رد على المشتري الأول بعيب فعلي وجهين فان قبله بقضاء فاقض فله الرد على بائعه

بخلاف القاضي لان له ولاية عامة فينفذ قضاؤه على الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبضه فليس له الرد وذلك لانه اذا قبل بغير قضاء القاضي كان ذلك ردا باصطلاحهما وتراضيهما فكان ذلك بمنزلة عقد مستأنف وان قبضه بالقضاء باحد الاشياء الثلاثة بالبينة أو بالتكول أو بالاقرار فله أن يرد على البائع الأول لان البيع الثاني انفسخ بفسخ القاضي فصار كأن البيع الثاني لم يوجد أصلا ولكن البيع الأول قائم بنفسه بفسخ الثاني فملك الخصومة اه (قوله ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضي بينة أو باقرار) ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فثبت بالبينة اه هداية وكتب ما نصه قال الاتقاني وفي قول زفر اذا جهد العيب فرد عليه بالبينة ليس له أن يرد على الأول كذا ذكره الفقيه أو الملبث في شرح الجامع الصغير اه (قوله) وقال محمد لا يرد على بائعه هكذا ذكر في الجمع أن

بخلاف القاضي لان له ولاية عامة فينفذ قضاؤه على الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبضه فليس له الرد وذلك لانه اذا قبل بغير قضاء القاضي كان ذلك ردا باصطلاحهما وتراضيهما فكان ذلك بمنزلة عقد مستأنف وان قبضه بالقضاء باحد الاشياء الثلاثة بالبينة أو بالتكول أو بالاقرار فله أن يرد على البائع الأول لان البيع الثاني انفسخ بفسخ القاضي فصار كأن البيع الثاني لم يوجد أصلا ولكن البيع الأول قائم بنفسه بفسخ الثاني فملك الخصومة اه (قوله ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضي بينة أو باقرار) ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فثبت بالبينة اه هداية وكتب ما نصه قال الاتقاني وفي قول زفر اذا جهد العيب فرد عليه بالبينة ليس له أن يرد على الأول كذا ذكره الفقيه أو الملبث في شرح الجامع الصغير اه (قوله) وقال محمد لا يرد على بائعه هكذا ذكر في الجمع أن

هذا قول محمد وكذا شراره الهداية اكل والقوام الاتقاني أن هذا قول زفر والله أعلم (قوله كان راضيا بحكم السبب) أي ولا فرق اذا بين القضاء والرضائي وجوب كونه يباعي في حق ثالث اه فتح (قوله وهذا) أي المذكور في أول المقالة اه (قوله حيث يكون رد على الموكل) هذا اذا كان القضاء بالبينة أو بالتكول وان كان الرد بقضاء باقرار الموكل وكان عيبا يحدث مثله يلزم الموكل لكن يبقى له حق الخصومة مع موكله حتى لو أقام بينة أن العيب كان عند موكله أو عند بائعه كان له الرد على الموكل وقامه في الزواجر اه (قوله حتى لا يجب على الواهب ذكره ما مضى من الستين) أي ولا يجعل الموهوب عائدا الى قديم ملك الواهب في حق ذكره ما مضى وكذا الرجل اذا وهب دارا لآخر وسلمها اليه ثم بيعت داره بغيرها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب أن يأخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب وجعل كأن

الدار لم تزل عن ملك الواهب كان له الاخذ بالشفعة واذا عرف هذا الاصل خرجت المسائل المذكورة عليه اما الشفعة فلان حق الشفيع كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وكذا المسئلة الثانية لان الاب انما تصح دعواه باعتبار ولايته كانته زمان العلق وهو معنى سابق على الرد وقبله بل قبل الرد فلا يظهر حكم الرد فيها بل سبق ما كان من عدم ولايه هذه الدعوى وكذا المسئلة الثالثة لان الجوابه كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد فيها لان صحتها لا تستدعي عندنا فيما على افعال عليه اه فتح (قوله فلا يباصر اليه حتى يبين حاله) قال الاتقاني فلاجل هذا يؤمر المشتري باقامة البينة أو يتصرف (٣٩) البائع حتى يظهر وجه الحكم فان

استبان وجه الحكم بان قامت البينة أو حلف البائع فنكحل رد المبيع والأجير المشتري على نقد الثمن اه (قوله يتعين حق البائع فيه) قال الاتقاني لان دفع الثمن انما يتعين على المشتري اذا تعين المبيع اه (قوله تعين حق المشتري في المبيع) أي ولم يتعين المبيع لان حق المشتري في التسليم لافي المبيع اه اتقاني (قوله لاحتمال أنه حدث عنده) أي ان أنكر البائع أن العيب كان موجودا عنده اه (قوله فعلى قول أبي يوسف ومحمد يحلفه) أي على العلم لانها عين على غيره اه أقطع وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم أن المشتري لا يثبت له حق الرد بهذه العيوب ما لم يثبت حصولها عنده فبعد ذلك لا يخولون أحد الأمرين اما أن يقر البائع بحصولها عند المشتري أو ينكره فان أقر يثبت حق الرد للمشتري وان أنكر يقال للمشتري أثبت أو لا أن هذا العيب حصل عندك فان أثبتته

اذا جعل كانه لم يكن جعل الفسخ أيضا كأن لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ عدا العقد لانعدام ما يتأقبه فيمكن في هذه الدعوى دور وتناقض من هذا الوجه ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في حق المستقبل دون الماضي قال رحمه الله (ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يحلف بانه) أي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لاحتمال أن يكون صادقا فيه فلا يجب عليه دفع الثمن لانه لو أجبر وأخذ منه الثمن فرمى بآية المشتري العيب فيسترد من البائع فيكون شفعة لا يجادل بقده وفيه نقض القضاء فلا يباصر اليه حتى يبين حاله ولان المشتري منكر وجوب دفع الثمن عليه حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب وكان وجوب دفع الثمن أو لا يتعين حق البائع فيه بازائه تعين حق المشتري في المبيع وقوله ولكن يبرهن أي يقيم البينة لاثبات العيب وكيفية اثباته أن يقيم البينة أو لا أن العيب الذي يدعيه وجد بالمبيع عنده أي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له أن يرد به بالعيب وان كان به عند البائع لاحتمال أنه زال فاذا أقام البينة أنه وجد فيه عنده يحتاج الى اقامة البينة على أن هذا العيب كان به عند البائع لاحتمال أنه حدث عنده فلا يستحق عليه الرد فان ثبت أنه كان به عند البائع فسخ العقد بينهما والثبوت في الحالين عنده وعند البائع وصورة التحليف أن يحلف البائع أن هذا العيب لم يكن فيه عندي وذلك بعد اقامة المشتري البينة أو وجد فيه عنده أي عند المشتري لان البائع لا ينصب خصما حتى يقيم المشتري البينة على قيام العيب في الحال على ما بينا ولو لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال هل يحلفه المشتري فعلى قول أبي يوسف ومحمد يحلفه لانه لو أقر به لزمه فاذا أنكره يحلف ولان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا التحليف عند العجز عنها فاذا حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على أن هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما والثبوت العيب في الحالين على ما بيناه في البينة واختلاف المشايخ على قول أبي حنيفة فقال بعضهم يحلف لما ذكرنا وقال بعضهم لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى خصصة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يسير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب العين كما في الحدود والاشياء الستة وهذا لان البينة للارزام فلا يشترط فيها تقدم الدعوى واليمين لقطع الخصومة فلا بد من الدعوى العصبية وذلك لقيام العيب فيه لان التحليف شرع لدفع الخصومة المتحققة لانشائها ولو حلف البائع هنا لا تنقطع الخصومة بينهما بل نشأ لانها اذا نكل ثبت قيام العيب في الحال ثم نشأ خصومة أخرى فيحلف ثانيا على أنه لم يكن عنده على ما بينا وورد على هذا مسئلة الشفعة وهي أن الشفيع اذا تقدم الى القاضي يطلب الشفعة فان القاضي يسأل المدعي عليه عن التي يشفع بها فان أقر بأنها ملكه صار خصما بنفسه اه هل ابتاع أم لا فان لم يقر ولم يكن للشفيع بينة أنها ملكه استخلف المشتري ما يعلم أنها ملكه فان نكل ثبت أنها ملكه ثم نشأ خصومة أخرى فان القاضي يسأله هل ابتاع أم لا وهذا تحليف لانشاء الخصومة ذكره

بالبينة فقد ثبت له حق الرد لكون البينة حجة وان لم يكن للمشتري بينة وأراد تحليف البائع فله تحليفه على العلم عند أبي يوسف ومحمد لانه تحليف على قول الغير فيصاف البائع بالله ما تعلم أن هذا العبد جن عند المشتري ولا باق ولا سارق ولا باطل على فرائس كذا ذكر في الجامع الكبير قولها ولم يذ كر قول أبي حنيفة اه (قوله ثم يحلف ثانيا على أن هذا العيب الخ) فيه ترك النظر للمشتري بل يحلف أنه لم يكن به قط كما ذكره الشارح بعد ذلك في دعوى الأباق هنا اه (قوله ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين) قال الاتقاني رحمه الله ويحلف بالله له رسالته اليه يحكم المبيع وما به هذا العيب اه (قوله فيحلف ثانيا على أنه لم يكن عنده) أي ان أنكر قيام العيب قبل البيع اه

(قوله في المتن وان قال شهودي بالشام) أي مثلاً فإملى حتى أحضرهم أو آتيتك بكاب حكى من قاضي الشام لا يسمع ذلك بل يستخلف
البائع ويقضي بدفع الثمن ان خلف اه فسخ (قوله استخلف البائع) فيه إيهام أنه لم يذكر على أي شيء يستخلفه على عدم علمه بقيام العيب
عند المشتري أو على عدم قيامه عنده أو لهما والظاهر أنه على الأول لكنه على قولهما اه كذا نقلته من خط شيخنا الشمس الغزي
رحمه الله (قوله لان في الانتظار (٤٠) ضرر بالبائع) أي لانه يخرج ملكه عنه ولم يصل عوضه اليه اه اتقاني

القروزي ولم يحدث فيه خلافاً قال (وان قال شهودي بالشام دفع ان خلف بائعه) أي اذا قال المشتري
شهودي بالشام استخلف البائع فان خلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضرر بالبائع وليس في دفع الثمن
اليه كبير ضرر على المشتري لانه على محضه متى أقام عليه البيعة رد عليه المبيع وأخذ منه الثمن وان نكل
البائع لزم العيب لانه حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون التكول حجة فيها ولهذا لم يخلف فيها وكيفية
التخلف ما بيناه قال رحمه الله (فان ادعى بان قام بخلف بائعه حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده فان برهن
خلف بائعه ما أبق عندك قط) أي اذا ادعى المشتري أن العبد الذي اشتراه أبق فأنكر البائع وأراد المشتري
تخلفه لا يخلف البائع حتى يقيم المشتري بيعة أنه أبق عنده فأن دفعه فان أقام البيعة حلف لما ذكرنا ان
البائع لم ينتصب خصماً حتى يثبت المشتري أن العيب وجد فيه عند المشتري وهذا قول أبي حنيفة
وعندهما يخلف وقد ينشأ نفاً وقوله ما أبق عندك قط فيه ترك النظر للمشتري والاحوط أن يخلف بائعه
ما أبق قط أو بائعه ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره أو بائعه لقد سلمه وما به هذا العيب لانه يشتمل أنه
بائع وقد كان أبق عند غيره وبه يرد عليه وفيما ذكره زهول عنه ولو كان الدعوى في باق العبد الكبير يخلف
بائعه ما أبق من مبلغ الرجال لان الأبق في الصغير يزول بالبائع فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل
ولا يخلفه بائعه لقد باعه وما به هذا العيب لانه قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو يوجب الرد وكذا
لا يخلفه بائعه لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوجبهم تعلقه بالشرطين فيتأوله في البيعة عند قيامه في
أحدى الحالتين وهي حالة التسليم وانما كان التخلف على البتات هنا وان كان التخلف على فعل الغير
على العلم لان البائع يدعي تسليمه سليماً فيكون مدعي العلم به فيخلف على ما يدعي الأثرى أن المودع لو قال
ان المودع قبض الوديعة يخلف على البتات لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعل غيره وكذا الوكيل
لو ادعى أن الموكل قبض الثمن يخلف على البتات لادعائه العلم بالقبض على العلم لو ادعى أنه لاعلم به وهذا
في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف أي حادثة عند المشتري أم لا وأما العيوب التي لا يحدث مثلها
كالاصبع الزائدة أو الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تخلف ليقينه بوجوده عند البائع الا اذا
ادعى البائع رضا المشتري به وأثبت بطريقه فحاصله أن العيوب أنواع أحدها أن يكون ظاهر للعالم
فحكاه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا اطباء كوجع الكبد والطحال فعرفته انا أنكر البائع بقول
الاطباء فيقبل في قيام العيب للعالم ويوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته عند
البائع فبرده عليه اذا لم يدع الرضا والثالث عيب لا يعرفه الا النساء كالرتق والغفل فيقبل في قيامه للعالم
قول امرأة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تخلف البائع وان كان قبله فكذلك
عند محمد وعند أبي يوسف يرد بقولهن من غير عيب البائع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص
بمعرفتها الاطباء ولا النساء كالأباق ونحوه حكاهما ما ذكرناه قال (والقول في قدر المقبوض للقابض)
لانه والمنكر حتى اذا رد المشتري بعيب جارية أو عبد بعد القبض فقال البائع كنت بعدك معه غيره وقال
المشتري بعينه وحده فالقول قول المشتري لان القول للقابض أميناً كان أو ضميراً كالفاسب والمودع

(قوله وان نكل البائع لزم البيع) قال الاتقاني وان
نكل البائع عن العيب لزمه
حكم العيب لان التكول
حجة في المال لا يبدل أو
اقرار فيصان جميعاً اه
(قوله لانه حجة فيه) أي في
ثبوت العيب اه (قوله
وعندهما يخلف) أي وان
لم يقيم المشتري بيعة اه (قوله
لانه يوجب تعلقه بالشرطين)
أي فيكون غرض البائع
من هذا العيب عدم وجود
العيب في الحالتين جميعاً
اه كي فانا وجد في حالة
كان بازالان المعلق
بالشرطين انما ينزل عند
وجودهما اه (قوله وانما
كان التخلف على البتات
هنا) قال الاتقاني رحمه الله
وان لم يكن للمشتري بيعة
على وجود العيب عند
البائع يخلف على
البتات وهذه البيعة تسمى
عيب الرد وذلك لانه معني
لواقر به لزمه ويخلف على
البتات لانه تخلف على
فعل نفسه وهو تسليمه جميعاً
فان خلف برئ وان نكل
رد عليه بالعيب اه (قوله

وأثبت بطريقه) أي بيعة يشتملها أو شكول المشتري اه (قوله والغفل) العقل شيء مدور يخرج بالفرج ولا يكون ولان
في الأبكار وانما يصيب المرأة بعد ما نلد اه مغرب (قوله ولا يختص بمعرفتها الاطباء ولا النساء كالأباق) قال الاتقاني وضع المسئلة في
الأباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشهد عند الخصومة كذلك نحو السرقة والبول على الفراش والخنون لان المعادة في بد
المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحالة واحدة اه (قوله كالفاسب والمودع) أي لانه أعرف بما قصد الأثرى أن الغاصب لو أنكر الزيادة
في المقبوض كان القول قوله وكذا المودع اذا أنكر الزيادة اه اتقاني

ولان البائع يدعى بقاء بعض الثمن في ذمته وهو حصفا لاخر والمشتري ينكره فالتقول قول المنكر مع عينه
وكذا الوانفقا على مقدار المبيع واختلاف في المقبوض لما بيننا قال (ولو اشترى عبد من صفة قبض
أحدهما ووجد بأحدهما عيبا أخذهما أو ردهما) يعني ليس له أن يأخذ السلم ويرد العيب بل يأخذهما
أو ردهما لان في أخذ أحدهما تفرق الصفة قبل التمام لان الصفة تتم بقبضهما والتفرق في
القبض كالتفرق في القبول لان القبض له شبه بالعقد لكونه مقيدا ما لا تصرف مؤ كدالمثل الرقبة
وعن أبي يوسف أنه اذا وجد العيب بالمقبوض له أن رده ووجد لان الصفة تمت فيها في حقه قلنا
تمام الصفة تعلق بقبض المبيع وهو اسم لكه فلا يقبل التجزئ في الاتمام الا ترى أن حبس المبيع لما تعلق
بطلانه بقبض الثمن لا يسطر الا بقبض كله ويبقى بقاء جزئه فكذلك تمام الصفة لما تعلق بقبض المبيع
لا يتم بقاء جزئه منه اذ لا تقبل التجزئ في هذا المعنى قال (ولو قبضت من رجل بأحدهما عيبا رد المبيع
وحده) وقال زفر ليس له أن رده وحده لان فيه تفرق الصفة وتضرر البائع به لان العادة جرت بضم
الجيد الى الردي فأشبه ما قبل القبض وخيار الشرط والرؤية ولنا أنه تفرق الصفة بعد التمام لان
الصفة تتم بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفة فيكون الفسخ بعدها في ملك المشتري من كل
وجه فلا يمنع التفرق فيقتصر على ما وجد فيه علة الرد الا ترى أنه لو استحق أحدهما بعد القبض لم يتخير
في الباقي لتماجه بالقبض وان استحق قبله كان له ذلك كيلا يتفرق عليه الصفة قبل التمام بخلاف خيار
الشرط والرؤية لان الصفة لا تتم معهما وان كان بعد القبض لعدم تمام الرضا وتضرر البائع من قبل
تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري كذا في خلاف زفر في المبسوط وغيره وذلك في المختلف أنه لا يفرق
قبل القبض اذ وجد بأحدهما العيب عند زفر كالوجود عيبا بعد القبض فإنه رده خاصة فكذلك قبله
وهذا مشكل وفيه تفاوت كبير فإنه اذا امتنع التفرق بعد القبض وقدم العقد فيه كان قبله أولى لان
الصفة لم تتم هذا اذ كان كل واحد منهما يمكن الانتفاع به على الاضداد وان كان لا ينتفع بأحدهما دون
الاخر كزوجي الخف ومصرعي الباب ليس له أن ردا أحدهما دون الاخر وان كان بعد القبض
بالاجماع وعلى هذا واشترى زوجي ثور فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض فان كان ألف أحدهما الاخر
بجانب لا يعمل بدونه لا يملك رد المبيع وحده قال (ولو وجد بيع الكيلبي أو الوزني عيبا رده كله أو أخذته)
يعني اذا كان من نوع واحد لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كشيء واحد حكما وتقدر اوان
كان اشياء حقيقة لان المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع والانضمام اذ الحبة
الواحدة ليست بمنقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المالية باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع
كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكبر ونحوه وكذا جعل رؤية بعضه رؤية كله كالثوب
الواحد فاذا كان كالثوب الواحد ليس له أن يأخذ البعض سواء كان قبل القبض أو بعده كالثوب الواحد
اذا وجد بعضه عيبا بخلاف العبدين على ما بيننا ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد أو وعاءين وقيل
اذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبد من حتى رد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده قال (ولو استحق بعضه
لم يتخير في رد ما بقي ولو فوجا خيرا) يعني لو استحق بعض المكيل أو الموزون لم يتخير في رد الباقي ولو استحق بعض
الثوب خيرا في رد ما بقي لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعض لا يضرهما والاشتماق
لا يمنع تمام الصفة لان العقد حق العاقد وتعلمه برضا العاقد لا برضا المالك بخلاف الثوب حيث ينبت
له اختيار فيما اذا استحق بعضه لان التشخيص فيه عيب وقد كان وقت البيع فيرده وهذا اذا كان بعد
القبض وأما اذا استحق بعض المكيل أو الموزون قبل القبض فله أن رد ما بقي لتفرق الصفة على المشتري
قبل التمام قال (والبس والر كوي والمد أو رضا بالعيب) لانه دليل استبقائه وامساكه وكذا الاجارة
والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان البس ونحوه ليس دليل اختياره

قبل قبض الثمن أما اذا
كان بعده انعكس الامر اه
(قوله وكذا لو اتفقا على
مقدار المبيع واختلاف في
المقبوض) أي كان القول
قول المشتري أيضا
قلنا كما اذا اشترى عبد من
أوجار يتبين واتفقا على
مقدار المبيع ولكن اختلفا
في المقبوض فقال المشتري
قبضت أحدهما لا غير
وقال البائع قبضت ما جمعا
اه اتفقا (قوله فإنه) أي
لم يقل أحدان الامام زفر
رحم الله يعجز رد أحدهما
قبل القبض وعينه بعد
القبض وإنما اختلفت الرواية
عنه في المبسوط أن زفر
لا يعجز رد أحدهما قبل
القبض ولا بعده وعليه
مشى في الهداية وهذا
الشراح أيضا في أول كلامه
اتفقا في مختلف الرواية أن
زفر يعجز رد أحدهما قبل
القبض وبعده وعليه مشى
في المنظومة وجمع الصرين
غشئا لا اشكال لاحتمال
أن يكون عنده روايتان
واقه الموفق (قوله وان كان
لا ينتفع بأحدهما دون
الاخر كزوجي الخف الخ)
تقول اشترى زوجي
حمام وأنت تعنى ذكر أوتى
وعند زو جانا مال وقال
تعالى من كل زوجين اثنين
اه صحاح (قوله اذ الحبة
الواحدة ليست بمنقومة
حتى لا يجوز بيعها) كسر خبر لا يجوز اه قنية

المأثفة فان الاختيار هناك شرع للاختبار والهدس والركوب مرة يحتاج اليه للاختبار فلو جعل اختيارا
للإجازة فانت فائدة خيار الشرط وأما خيار العيب فلم يشرع للاختبار وإنما شرع للرد ليصل الى رأس ماله
عند العجز عن الوصول الى الجزء الغائت فإذا انصرف فيه تصرفه فلا يحل بل لا يحل جعله ممكلا للوجود
دليل الأسماء والرضا قال (لا الركوب بالسنن أو للرد أو لشراء العلف) أي لا يكون الركوب لسقيها
الماء وليردها على البائع أولي شترى لها العلف رضا بالعيب وهذا استحسان لأنه يحتاج اليه وقد لا تنفاد
ولا تناسق فلا يكون دليل الرضا الا اذا ركها في حاجة نفسه وقيل نأو يلهذا لم يكن له بد من الركوب بان
كان العلف في عدل واحد أو لا تناسق ولا تنفاد وقبل الركوب للرد لا يكون رضا كينما كان لأنه سبب الرد
ولغيره يكون رضا الا عن ضرورة قال (ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده واسترد الثمن) معناه
لو اشترى عبدا فسرق ولم يعلمه فاقطع عند المشتري له أن رده وبأخذ الثمن وهذا عند أبي حنيفة وقال
ليس له أن يرد له دون العيب عنده وهو القطع غاية الأمر أنه قطع بسبب كان عنده لكن القطع غير
الوجوب فكان بمنزلة عيب حدث عند المشتري فتعذر الرد وتعين الرجوع بالنقصان كالأشترى جارية حبلى
فماتت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بالنقصان فكذا هذا وهو لأن الموجود في يد البائع بسبب القطع
وأه لا ياتي بالمالية فينفذ البيع فيه ولكنه متعيب وقد حدث فيه عند المشتري عيب ف يرجع بنقصانه وهو
ما بين قيمته سارقا الى غير سارق بان يقوم سارقا وغير سارق ف يرجع بفصل ما بينهما من الثمن وعلى هذا
الخلافا اذا قتل بسبب كان يوجد في يد البائع من قتل نفس أو قطع طريق أو ردة لأن وجوبه لا ياتي بالمالية
ولهذا يقع البيع صحيفا ولو مات في يد المشتري بتقرر الثمن عليه ولو تصرف فيه نفذ تصرفه ولا يبي حنيفة
رجحه انه ان سبب الوجوب وجسدي يد البائع والوجوب يقضى الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى
السبب السابق فصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وحدث في يد الغاصب وروى ابن المنذر عن أبي
حنيفة رحمه الله أنه لو اشترى جارية حبلى فولدت عند المشتري وماتت من الولادة يرجع بجميع الثمن
ولم يحل فيه خلافا فلما ان منع ولترس لم قال بسبب الفنى كان عند البائع بوجوب انفصال الولد لموت الام
اذا غالب في الولادة السلامة ولو مات بسبب القطع عند المشتري يرجع بنصف الثمن لان اليد من الاذى
نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه لانها هي المسخقة بالسرقة والنفس غير مسخقة في يد البائع الا ترى
أنها تحسم ولا تنقطع في الرد الشديدا ولا في الحر الشديدا بوقوع الهلاك فقبض المشتري لا ينقض في
النصف وان سرى الى النفس بخلاف ما اذا قتل عبده بسبب بوجوب القتل عند البائع لان النفس صارت
مسخقة في يد البائع فيتنقض به قبض المشتري ويرجع بالثمن ولو اشترى المشتري أن عبد العبد يرجع
بنصف الثمن لان القطع بسبب كان عند البائع كالاتحقاق فلا يمنع الرجوع بالثمن عند اختيار الاخذ
بخلاف العيب على ما بيناه ولو مات بعد القطع حنفاً أنه يجب أن يرجع بنصف الثمن عنده لانه
كالاستحقاق على ما بينا ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما على
الوجه الذي بيناه عنده لارده بغير رضا البائع العيب الحادث عنده ولكن يرجع ربع الثمن لان اليد
قطعت بهما ف يرجع بقدر ما فات بسبب ما كان في يد البائع وان رضى البائع بأخذه يرجع بثلاثة
أرباع الثمن ويسقط الربع لانه فات بسبب كان في يد المشتري ولا يرجع به على أحد ولو تولد ولنه لا يذرى
فقطع عند الأخير أو قتل يرجع الباعة بعضهم على بعض عند أبي حنيفة وعندهما يرجع الأخير على
بأتمه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بائعه وأصل الخلاف أن القطع أو القتل بسبب كان في يد البائع
استحقاق عنده وفيه يرجع الباعة بعضهم على بعض حتى ينهت الى الأزل وعندهما عيب ف يرجع
من لم يقوت الرد بالبيع وهو الأخير على بائعه ثم هو لا يرجع على بائعه لانه قوت الرد بالبيع قبل امتناع
الرد برضاه وثمرته والخلاف تطهر في هذا وفيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل أو القطع فانه لا يبطل

رضاه (قوله في المتز أو شراء العلف) الالف (٤٣) واللام بدل عن المضاف اليه أي لشراء علفها أ مال الركوب بشرائه علف غير هال يكون
الثمن) أي وان شاء أمك
ورجع بنقصان الثمن كما
سيأتي في الشرح وكان
ذكره هنا أولى اه (قوله معناه
لو اشترى عبدا فسرق ولم
يعلمه) هذا يستقيم على
قوله ما لم أنه عندهما يجزى
يجزى العيب فإذا كان عالما
لا يرجع على البائع بشئ وقد
قبلناه في قول أبي حنيفة
كذلك لان كونه مباح الذم
أو كونه مستحق القطع عيب
لا محالة لكنه أجرى مجزى
الاستحقاق ولا منافاة بين
الاستحقاق والعيب والعلم
بالعيب وقت الشراء أو
وقت القبض يمنع الرجوع
وقال نضر الاسلام في شرح
الجامع الصغير والصحيح أن
العلم والجهل سواء لانه من
قبل الاستحقاق والعلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
اه (قوله كالأشترى
جارية حبلى) أي وقد دل
البائع الجمل اه غاية (قوله
ف يرجع بنقصانه) وهو
ما بين قيمته سارقا الى غير
سارق هكذا في أصل محمد
ابن الحسن وصرح العتابي
أنه يرجع بنقصان عيب
السرقة لا بنقصان القطع
وتعليقه مبسوط في الغاية اه
(قوله بان يقوم سارقا) أي
واجب القطع وغير واجبه
ف يرجع عما بينهما اه فرشتا
ومضى (قوله فصار كما اذا قتل
المغصوب بعد الرد بجناية

(الح) فان الغاصب يضمن قيمته كالأشترى في يد الغاصب اه (قوله ولو لم يسل الخ) انها فاقية في الرجوع بالنقصان فقط اه حقه

(قوله فانه لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المالبية) قال في التخرية لان بالاعتناق فوات ملك المشتري فلا يتصور ان تقاضه بالقتل والنطق ٥١

باب البيع الفاسد

لم افرغ عن بيان البيع الصحيح فهو غير الا لازم وغيره الا في بيان البيع الفاسد لان الصحيح هو الاصل لكونه مشروعا واما توصفة قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره بجملة ما يفد به البيع ان يكون المبيع مجهولا او غمضا او يكون محرما او غمضا او يكون في المبيع حق لغير بائعه لا يجوز البائع فسخه او ان يشترط فيه شرط ايقبه منفعة لاحد من الناس لا يوجبها العقد او يكون المبيع مما تعذر تسليمه او يكون في المبيع عرض اوفى عنه فالباع فاسد في ذلك كله وكذلك يبيع ما ليس عند الانسان او يبيع ما يقضه البائع وكذلك ان يبيع دينيا في ذمة غير المشتري او يشتري به من غير من هو في ذمته وكذلك صفتان في صفة (٤٣) وشروط في بيع وكذلك بيع الاوصاف

والاتباع من الحيوان وما لا يتبع من غير الحيوان الا بضرر وان تبعض من غير الحيوان بغير ضرر جازيعة ولا يجوز ان يبيع بشئ ثم يشتريه بأقل مما باعه قبل ان يقبض الثمن الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والمراد من الجهالة في المبيع او الثمن جهالة مفوضية الى المنازعة المفوضية الى التسليم والتسلم بخلاف ما اذا لم يتبع التسليم حيث يصح العقد بجهالة كيل الصبرة وعدد الثياب المعينة واما كون المبيع او غمضا محرما فهو كالبيع بالخمر او الخنزير او بهما وسببي بيان ذلك واما كون المبيع حراما غير بائع فكالمكروهون والمستاجر وقد اختلفت الروايات في ذلك قال في موضع فاسد

حقه عنده لان العلم بالاتصاف لا يمنع الرجوع وعندهما يبطل حقه لان العلم بالعيب رضاه واما اذا اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده فانه لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المالبية وعندهما يرجع بالتقصين على ما بينا من قبل ولا يقال بتقص قول ابي حنيفة عما اذا اشتري عبد امرضا ومات عنده وما اذا قطع عند البائع ثم باعه ومات عند المشتري به وما اذا نفي عند البائع ثم باعه وجلد عند المشتري فان به حيث لا يرجع في هذه المواضع الا بالتقصان عنده مثل قولهما وان مات بسبب كان عند البائع لا تقول المريض والمقطوع عند البائع ما تاز باءه الا لام وتزاد فيها عند المشتري وهي لم توجد عند البائع وزنا العبد يوجب الجلد والقتل غيره فلا يؤخذ البائع بما لم يكن عنده بخلاف ما تقدم قال (ولو برئ من كل عيب صح وان لم يسم الكلي ولا يرد عيب) وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الا ان بعد العيوب وفي حوازل البيع بهذا الشرط له قولان وعدم صحة البراءة من كل عيب عنده بناء على ان البراءة من الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في البراءة معنى التملك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وغلبة ذلك المجهول لا يصح كسبه ونحن نقول هذه الجهالة لا تقضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وكان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم ير المشتري وقد جرت بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانيقي مناقرة فقال له ابو حنيفة الا ترى انك باع جارية في موضع المائي منها عيب او غلاما في ذكرك عيبا كان يجب على البائع ان يرى المشتري ذلك الموضع منها او منه ولم يزل يعمل به هكذا حتى اغمه وضحك الخليفة وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه العيب الحادث قبل القبض وهو قول زفران البراءة تناول الثابت قلنا الغرض فيه الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث وهذا لانه لاحق له قبل البائع وقت البيع لئلا يكاد وليه بل هذا بيان لاتحاد العقد على وجهه لا يوجب استحقاق السلامة والعقد قابل لذلك كما لو اشترى معيلا وهو يعلم وهذا بناء على انه لو باعه بشرط البراءة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد رحمه الله لانه قبل وجود سببه كالبراءة من كل حق قبله فانه يدخل فيه الحق القائم لا غير وعند ابي يوسف يصح لان غرضهم ايجاد العقد على وجهه لا يستحق فيه سلامة المبيع عن العيب فلو شرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا لانه خص الموجود وقت العقد بالبراءة

باب البيع الفاسد

وقال في موضع موقوف عن اصحابنا من جعل في المسئلة روايتين ومنهم من قال بان البيع موقوف وقوله فاسد معناه لاحكامه فكان فاسدا في حق الحكم وهذا هو الصحيح كذا في الايضاح تنسيها اشتراط المنفعة لاحد من الناس لا يوجب العقد كاشتراط المنفعة للبائع كما اذا قال على ان اهلك واقرضك الشوك كاشتراطها المشتري نحو ان قال اشترت على ان تقرضني وكاشتراطها له فلو عدله كما اذا قال على ان تعتقه او تبره وكاشتراطها للانسان اخر نحو ان قال ان تقرض فلانا والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشروط اما اذا كان شرط ايقضه العقد لا يفسد به العقد كاشتراط حبس المبيع ومن جملة ما لا يقدر على تسليمه بيع الزهن على احسدى الروايتين وبيع الطير الذي طار من يده وكذلك بيع الاتي وكذلك اذا تمكّن الغرير في المبيع او الثمن كبيع السمك في الماء فان كان اخذ منه فاقام في الماء فهو بيع الغرير بجزءه عن التسليم وان كان لم يأخذ منه فهو بيع ما ليس بمملوك وكذا يبيع ما ليس عند الانسان لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيع ما ليس عندك وكذا يبيع ما لم يقبضه البائع لو ردد النهي عن ذلك وكذلك يبيع الدين من غير من هو عليه لانه

عاجز عن تسليم مافي نعمة الغير ويجوز بيعه عن هو عليه وهو كبيع المغصوب ببيع من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكرا ولا يئنه عليه لان البائع عاجز عن التسليم وكذلك الصفقتان في صفقة نحوان قال ابيك هذا على ان تبين هذا لان منهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وعن بيعين في بيع وصورته ان يقول بعثك هذا بتقيرين حنطة او تقيرين شعير وهذا يبعان في بيع واحد وكذلك منهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع كما اذا قال ان اعطيني الثمن حالا فيكذوا وان كان مؤجلا فيكذوا وكذلك يبيع الاوصاف من الحيوان كبيع الائمة من الشاة الحية لانها حرام قبل الذبح وايجاب الذبح على البائع ضرره وكذا يبيع الاتباع كبيع نتائج الفرس والبن في الضرع انتهى عن بيع الحيلة وحبل الحيلة وفي البن غرر فيعتل به انتفاخ وكذا يبيع ما لا يتبعض من غير الحيوان الا بضر كبيع ذراع من ثوب لان الضرر من ثوب شرعا وان لم يكن فيه ضرر جاز كبيع قفيز من صبرة وكبيع عشرة دراهم وشرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فيه خلاف الشافعي وسبغ ياله ثم اعلم ان مصنف القدر يرى رحمه الله لقب الباب بالفساد وان ابتدا بالبيع الباطل بقوله كايبيع بالمية والدم لان الفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا يعكس وهذا لان الباطل مضمحل الاصل والوصف جيعا والفساد مضمحل الوصف دون الاصل كالخمر اذا تغير واصفر يقال فسد واذا لم يبق صالحا لم يبق الباطل مضمحل الاتقاني رحمه الله قال الكمال رحمه الله توجه تقديم الصحيح على الفاسد انه الموصل الى تمام المقصود فان المقصود سلامة الدين التي شرعت لها العقود ليندفع التغالب والوصول الى الحاجة الذبورية وكل منهما بالاحتمة واما الفساد فمختلف للدين ثم ان افاد الملك وهو مقصود في الجملة لكن لا يفيد تمامه (٤٤) اذ لم يقطع به حق البائع من المبيع ولا المشتري من الثمن اذ لكل منهما الفسخ

<p>البيع على اربعة اقسام صحيح وهو المشروع وباصله ووصفه ويقيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع اصلا وفاسد وهو مشروع وباصله دون وصفه وهو يقيد الحكم اذا اتصل به القبض وموقوف وهو يقيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو بيع ملك الغير قال رحمه الله (لم يجز بيع المية والدم والخنزير والحمر والجر واما الولد والمدر والمكاتب) لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وبيع هذه الاشياء باطل لما ذكرنا قال (قلوه ذلك عند المشتري لم يضمن) لان العقد في الباطل غير معتبر في قبض باذن المالك وقيل يضمن لانه لا يكون ادنى حال من القبوض على سوم الشراء وقيل الاوّل قول ابي حنيفة والثاني قولهما والاصل فيه ان يبيع ما ليس بمال عند احد كالجر والدم والمية التي ماتت حنف انها والمدر واما الولد والمكاتب باطل وان كان مالا عند البعض كالخمر والخنزير والمية التي لم تمت حنف انها مثل الموقوفة فان هذه الاشياء ماعل عند اهل النعمة فان بيعت بدين في النعمة فهو باطل وان بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابلها حتى يملك ويضمن بالقبض باطل في حق نفسها حتى لا تضمن ولا عاك بالقبض لانها غير متممة لسان الشرع امر باهانتها وفي تملكها بالمقدم مقصودا اعزاز لها فكان باطلا وذلك بان يشترى بدين في النعمة لان الثمن من الدراهم والدين بغير مشروع واحد منهما</p>	<p>بل يجب عليه ثم لفظ الفاسد في قوله باب البيع الفاسد وفي قوله انا كان العوضان او كلاهما محرما فالبيع فاسد مستعمل في الاعم من الفاسد والباطل فالشراحون على ان ذلك الفاسد اعم من الباطل لان الفاسد غير المشروع بوصفه بل باصله والباطل غير المشروع بواحد منهما ولا شك انه يصدق على غير المشروع بواحد منهما</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

غير مشروع بوصفه وهذا يقتضى انه يقال حقيقة على الباطل لكن الذي يقتضيه كلام الفقه والاصول مقصودة انه ببيته فانهم قالوا ان حكم الفاسد فانما الملك بطريقه والباطل لا يقيد اصلا فقايلوه به واعطوه حكما يبين حكمه وهو دليل تباينهما بتباينهما او يضافانه اخذ في مفهومه او لازم انه مشروع باصله لا بوصفه وفي الباطل غير مشروع باصله فيهما تباين فان المشروع باصله وغير المشروع متباينان فكيف يتصادقان اللهم الا ان يكون لفظ الفاسد مشترياين الاعم والاختص المشروع باصله لا بوصفه في العرف لكن تجعد مجازا عرفيا في الاعم لانه غير من الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي ولهذا وجه بعضهم الاعية بأنه يقال العلم اذا صار بحيث لا يتفجع به للدد والسوس بطل العلم واذا اتين وهو بحيث يتفجع به فسد العلم فاعتبر معنى اللغة ولما أدخله بعضهم اضافة البيع الفاسد لشمولة المكروه لانه فائت وصف الكمال بسبب مجاوره اه (قوله في المشتري لم يجز بيع المية الخ) قال الاتقاني فاما البيع بالمية والدم باطل وكذلك بيع الحمر وذلك لانعدام حقيقة البيع لانها مبادلة المال بالمال على التراضي وهذه الاشياء ليست بمال عند احد من لادين سماوى فيبطل البيع ولا يقيد الملك بخلاف البيع بالخمر والخنزير فانه فاسد لا باطل ويقيد الملك اذا اتصل به القبض باذن البائع سر محاد ولا لانه بان قبضه المشتري عقيب البيع ولا ينهائه البائع وهذا لان الخمر والخنزير مال متقوم عند اهل النعمة ولكن الشرع اسقط التقويم بدليل حل الاتلاف بلا ضمان فن حينه مال صلح تعاوان من حيث انه ليس بمتقوم بل يصلح تعا فكان مشروع باصله غير مشروع بوصفه وهو الفاسد لم يكتب المحشى (قوله حتى يملك) اى فلو كان المشتري بها عدا فعتقه المشتري فقد عتقه

(قوله بأن كانت ديناً في الذمة) أي النحر إذ لا يصح الاقبالان غيرهما لا يثبت في الذمة (٤٥) اه (قوله وسبب الجزية انعقاد الخ) كأنه

حواب على ما ورد على أصلنا
من أن التعديقات ليست
بأسباب في الحال فقال لما
كان ما بعد الموت زمان
بطلان الأهلية انعقد التدبير
سبباً في الحال اه (قوله
وخرج من يد المولى) أي
وجواز البيع يقف على اليد
بدليل الابق والمغضوب
اه (قوله صح في الاظهر)
احترازاً عن رواية التوادد
اه ق (قوله لانهم يدخلون
في العقد) أي بخلاف الحر
فانه لا يدخل أصلاً فيقبل
البيع فيه وفيما ضم اليه
اه (قوله على أنه باطل في
حق نفسه) أي حتى
لا يقيد المالك بعد القبض كما
نفى سائر البياعات الفاسدة
المالك بعد القبض اه اتقاني
(قوله وقال عليه فيهما)
وهو رواية عنه اه هداية
(قوله بل يثبت حكم البيع
فيما ضم اليهما) يعني لو
اشترى انسان مال نفسه
لا يجوز ولو ضمهم مع عبد
البائع صفقة واحدة فان
عبد يدخل في شرائه لثبت
المالك في حق عبد البائع
وهذا معنى قوله لثبت حكم
البيع فيما ضم اليهما كمال
المشترى اه (قوله ليس
باحرازه) سبباً في المقتلة
الائنة ما يخالفه نقل عن
النهاية اه (قوله فان اجتمع
السمك في الحظيرة بنفسه

مقصودة وانما هي وسائل والمقصود تحصيلها فكان باطلا اهاته لها وان لم تكن مقصودتين كانت ديناً في
الذمة كان فاسداً لان المقصود تحصيل ما يقابلها وفيما عزاله لالهالان التثنية لئلا يكون باطلاً والاصل هو
المبيع وكذا اذا كانت معينة وبيعت بعين مقايضة صار فاسداً في حق ما يقابلها باطلاً في حقها وجد
الميتة كالحجر فيماد كره صاحب الحيط لانه مرغوب فيه بين الناس فصار ما لا من وجه كالحجر ونحوها ووجهه
البرزوي كالميتة لانه جزء منها وجعل صاحب الهداية وغيره يبيع أم الولد والمدبر والمكاتب من الباطل لان
استحقاق العتق قد ثبت لام الولد بقوله عليه السلام أعتقها ولدها وسبب الجزية انعقد في حق المدبر
المطلق في الحال لطلان أهلية المولى بعد موته والمكاتب استحقق بداعي نفسه وخرج من يد المولى ولو ثبت
فيه الملك لبطل ذلك كله ولو بيع المكاتب مرضاهم في الاظهر وتنسخ الكتابات اقتضاه لانها تقبله
بخلاف المدبر وأم الولد وقال في الايضاح انا كان أحد البديلين مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد ملكاً بالقبض لان
المالك قائم بالحل وانما لا يصح البيع لحقه في نفسه فاعتبر ذكره في حق ما يقابلها فانعقد العقد وهذا هو
الصواب لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل البيع فيما ضم اليه واحد منهم وبيع معه ولو كان كالحجر
لبطل ويؤول ماذا كره صاحب الهداية على أنه باطل في حق نفسه لافي حق ما يقابلها ولو مات المدبر وأم الولد
في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة وقال عليه فيهما لانهما مقبوضان بجهة البيع وهما مال
حقيقية ولهذا عاك ما ضم اليهما في البيع فيضمنان به ضرورة كسائر الاموال بخلاف المكاتب لانه في يد
نفسه فلا يتحقق فيه القبض وهذا الضمان بجهة البيع وله ان يشبه البيع انما لم يبق بحقيقته في محل يقبل
الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهما بل
ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كمال المشتري لا يدخل فيه وحده ويدخل في حق ما ضم اليه وقيل
لا يدخل ويفسد البيع وبه كان يفتي ظهير الدين والاول اصح لان دخوله فيه في حق ما ضم اليه حتى
يتقسم الثمن عليهما لا غير وروى المولى عن أبي حنيفة أنه يضمن قيمة المدبر دون أم الولد كما في الغصب
والفرق له على الظاهر ان جهة البيع هي المعبرة هنا فاذا بطلت لعدم محله بقي القبض باذن مالكه فلا
يجب الضمان بخلاف الغصب قال (والسمك قبيل الصيد) أي لا يجوز بيع السمك قبل الاصطياد لما
روى أنه عليه السلام نهى عن بيع الغر رواء أحد ومسلم وأبو داود وغيرهم وعن ابن مسعود أنه عليه
السلام قال لا تشترى السمك في الماء فانه غرر رواء أحد ولانه باع ما لم يملك فلا يجوز ثم هو على وجهين
فاما ان يبيعه قبل ان يأخذه أو بعده فان باعه قبل الاخذ لا يجوز لما يئنا وان أخذه ثم أتناه في الحظيرة فان
كانت الحظيرة كبيرة بحيث لا يمكن أخذه الا بحيلة لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فلا يملكه بعد ذلك
ينبغي أن يكون على الروايتين التين في بيع الابق بناء على أنه باطل أو فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن
أخذه بغير حيلة جاز لانه باع ملكه وهو مقدور التسليم وثبت للمشترى خيار الرجوع عند التسليم ولا
يعتد برونه وهو في الماء لان السمك يتفاوت في الماء بخارجه وكذا يدخل السمك الحظيرة باحتماله بأن
سد عليه فوهة النهر أو سد موضع الدخول حتى لا يمكنه الخروج على هذا التفسير لانه لما احتبس فيه
باحتماله صار أخذه ملكه بمنزلة مالوا ائتمه وقيل لا يجوز لان هذا القدر ليس باحرازه فصار كالحجر
دخل البيت فأغلق عليه الباب وهذا الخلف فيما اذا لم يهيئ الحظيرة للاصطياد فان باعها ملكه
بالاجماع فيكون على ما ذكرنا من التفصيل فان اجتمع السمك في الحظيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد
عليه المدخل لا يجوز بيعه سواء أمكنه الاخذ بغير حيلة أو لانه لم يملكه قال (والطير في الهواء) لانه غير
مملوك له قبل الاخذ وبعده غير مقدور التسليم وهذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكرهه يطير منه
في الهواء ثم يعود اليه جاز يبيعه لانه يمكن أخذ من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيداً قبل أخذه لا يجوز

الخ) قال الاتقاني أما اذا اجتمعت بنفسها من غير احتيال لاخذها فالبيع باطل لعدم الملك وان لم يستطع الخروج كما اذا فرخ الصيد
في أرضه من غير أن يتخذ له مكاناً فانما اتخذ له مكاناً كان ملكاً للصاحب الأرض اه

(قوله في المتز والجل والتناج) قال الاثنان في ربه انه عند قوله في الهداية ولا يبيع الجمل والتناج وانما بطل هذا النوع من البيع
 لمعنى القرولانه لا يدري هل تنفج تلك الناقة أم لا تنفج ان بقيت فربما هلكت قبل أن تنفج وتلد اه (قوله فيضناط المبيع بغير المبيع)
 أي بحيث لا يمتاز عنه فلا يجوز وكذا (٤٦) اذ باع دقيقتا في هذه الحنطة أوزينتا في هذا الزيتون أو دهناتا في السمسم

وبعد ويجوز ان كان في بده أو محبوسا في مكان يمكنه أخذ من غير حيلة وان لم يكن أخذه الاجمالة لا يجوز
 لعدم القدرة على التسليم ولو أخذه وسلمه ينبغي أن يكون فيه روايتان على نحو ما ذكر في الايقن ولو اجتمع في
 أرضه الصديقان من غير أخذ لا يجوز لانه لم يملكه ولهذا لو باض فيها يضا أو تنكس الصيدا أو تنكسر
 يكون لمن أخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا غسل فيه النمل حيث يملكه لان العسل قائم بأرضه على وجه
 الفرار كالاشجار وهذا واجب في العسل المشرفا كان في أرض العشر كالتنار وهذا اذا لم يهب أرضه
 لذلك فان هبها له بان حفر فيها اثر الاصطيد أو نصب شبكة فدخل فيه صيدا وتعقل به ملكه لان التهيئة
 أحد أسباب الملك الا ترى أنه لو حط طست البقع فيه المطرف وقع فيه ملكه بالوقع فيه وكذا لو بسط ذبده
 عند النار لبيع فيه الشيء المشور ملكه بالوقع فيه وفي النهاية لو دخل الصدداره فأغلق عليه الباب كان
 الصيد له ولم يملك فيه خلافاً على قياس ما ذكره في الكافي في الطير لا يكون له وقد ذكرناه من قبل ويجوز
 أن يكون في المسئلة روايتان والافلا فرق بينهما قال (والجل والتناج) فالجمل ما كان في البطن
 والتناج ما يجمعه هذا الجمل انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الجبلهز واهمسلم وأحمد وأبو داود
 وجبل الجبله أن تنفج الناقة ما في بطنها ثم تجبل التي تجب رواء أبو داود ونهى رسول الله صلى الله
 عليه وسلم عن شراء ما في بطون الاتعام حتى تضع وعن بيع ما في ضرعها الأبي بكر وعن شراء العبد
 وهو آبق وعن شراء المغنم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القاتل رواء
 أحمد وابن ماجه والترمذي ولان فيه غررا وقد نهى عليه السلام عن بيع الغرر على ما ينال الغرر
 ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أيكون أم لا والجبله هو الجبل وهو مصدر رمى به الجذنين كما رمى
 بالجمل وهو مصدر وانما دخلت عليه التاء للاشعار بالاقوتة فيه لان معناها أن يبيع ما يصحله الجذنين ان
 كان أنثى وكذا في الجاهلية نبيا بعد ذلك فنهى عنهم عليه السلام قال (والز في الضرع) للزروينا
 ولما روى أنه عليه السلام نهى أن يباع تمر حتى يطعم ومصوف على ظهره ليز في ضرع ومن في لبن
 رواء الدارقطني ولانه يدر ساعة قساعة فيختلط المبيع بغير المبيع ولاتهم يختلجون في كيفية الحلب
 فيؤدى الى النزاع ولانه يجهل أن يكونا شفا من الریح وليس فيه لبن قال (والز في الصدق)
 لان فيه غررا وقد نهى عنه عليه السلام الا ترى أنه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولانه لا يمكن
 تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدق وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه لان الصدق لا ينتفع به الا
 بالكسر فلا يبعد ضررا قلنا هو مجهول بخلاف ما اذا باع تراب الذهب والحبوب في غسلافها حيث يجوز
 لتكونها معلومة ويمكن تجربتها بالبعث أيضا قال (والصوف على ظهر الغنم لماروينا) ولانه قبل الجز
 ليس عمل متقوم في نفسه لانه عترة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه ولانه يزيد من أسفل فيختلط
 المبيع بغيره كما قلنا في اللبن بخلاف القوائم لانها تزيد من أعلاها و يعرف ذلك بالخطاب وبخلاف القصيل
 لانه يقطع والصوف يقطع فيتنزعان في موضعه وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به
 مقدور التسليم كسائر الاموال بخلاف أطراف الحيوان لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد الذبح فصار ماله
 اللحم فيها متعلقا بفعل شرعي ولم يوجد قبله وكونه مقطوعا لانه لا يمكن الانتفاع بها الا بعد الذبح فصار ماله
 عليه ماروينا وما ينشأ من المعنى والتعليل بمقابلة النص مردود وانما اجيز في الكراث وقوائم الخلاف واجبة
 للتعامل اذ لا نص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه قال (والجذع في السقف وذراع من ثوب) لانه

أو عصيرا في الغيب أو سمن
 في اللبن ونحو ذلك اه
 اتقاني (قوله فيؤدى الى
 النزاع) أي فلا يجوز البيع
 لادائه الى قلب الموضوع
 لان وضع الاسباب
 لقطع المنازعات فاذا انقضت
 البيع الى ذلك لم يبق لنا اه
 اتقاني (قوله في المتز والؤلؤ
 في الصدق) أي ولو اشترى
 لؤلؤة في صدق قال أبو
 يوسف يجوز البيع وله
 اختيار اذا رأى وقال محمد
 لا يجوز وعليه الغنوى اه
 قاضينان في قنواه في البيع
 الفاسد (قوله لانه بمنزلة
 وصف الحيوان) أي لانه
 تبع للحيوان فلما كان تبعا
 لم يميز بجملة مقصودا بارادة
 العتد عليه اه اتقاني
 (قوله بخلاف القوائم لانها
 تزيد من أعلاها) أي وكل
 ما يزداد منها يزداد على
 ملك المشتري فلا يختلط
 المبيع بغيره اه اتقاني (قوله
 وانما اجيز في الكراث)
 أي وان كان ينمو من أسفله
 اه اتقاني (قوله في المتن
 والجذع في السقف) قال
 في الهداية ولو لم يكن
 متعينا لا يجوز لما ذكرنا
 والجهالة أيضا قال الاتقاني

يعنى هذا الذي ذكرناه من عدم جواز بيع جذع من سقف فيما اذا كان الجذع متعينا اما اذا لم يكن
 الجذع متعينا فلا يجوز البيع للعنيين أحدهما ما ذكرنا في الجذع المتعين وهو أنه لا يمكن تسليمه الا بضرر وهو المراد بقوله لما ذكرنا والمعنى
 الثاني الجهالة لانه غير متعين اه

(قوله ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر) قال نخر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير ولا يلزم ان يرضى لان ذلك لا يلزم فله ان يرجع
 عن ذلك فيبطل البيع الآن بقطعه اتفاقا قبله قبل نقض البيع فينقلب البيع صحهما قال في شرح الطعاوي و يوافق باء جذا من صنف
 أو أبر من حائط أو ذراعاً من كرابس أو من دبليج فلا يجوز بيعه لاجل المضرة اه اتقاني (قوله ولو قطع البائع الجذع أو قطع الثوب وسله
 عاد صحهما) أي ويبيع المشتري على الاخذ اه اتقاني (قوله وبخلاف ما اذا باع بذرا في بطيخ ونحوه) قال في الفتاوى الوالوية رجل باع
 النواة في التمر فالبائع فاسد لانه لا يمكن زرعها الا بضرر وأما اذا باع حب هذا القطن فالبائع جائز هكذا اختار الفقيه أبو الويث لانه لا ضرر
 في زععه اه اتقاني (قوله وان شقه الخ) قال الاتقاني بخلاف ما اذا شق التمر والبطيخ وأخرج النوى والبرزوس ولم لا يعود صحهما الاحتمال
 في وجودهما زمان البيع وليس الجذع كذلك لانه موجود محسوس ولا احتمال فيه والبرز بفتح الباء والكسر فيه لغة بذرا البقل وغيره اه
 (قوله في ثوب بضره القطع كلهما للبس) قال الاتقاني كالسراويل والقبض والعملة أما اذا كان كرابسا لا تتفاوت جواتبه فألا يجوز
 بيع ذلك كذا قال الامام العنابي اه (قوله في المتن وضربة القانص) بالقاف والنون (٤٧) وهو ما يخرج من الصيد بضره الشبكه

وهو من القنص يقال قنص
 يقنص قنصا اذا صاد وروى
 في تهذيب الازهرى عن
 ضربة القانص بالغين
 المعجمة والياء آخر الحروف
 بعد الالف وهو غوص
 الصائد في الماء أو غوص
 الرجل في البحر لاجل اللؤلؤ
 اه عيني وكتب على قوله
 وضربة القانص مانسه
 قال الكمال وهو بيع باطل
 لعدم ملك البائع المبيع
 قبل القبض فكان غررا
 وبطله لما يخرج اه (قوله
 وهو ما يخرج من الصيد
 بضره الشبكه) أي وهو
 على هذا من القنص يقال
 قنص يقنص قنصا اذا صاد
 اه في (قوله وبخسلا وهو
 النهى عن الغرر) أي لانه

لا يمكنه التسليم الا بضرر بلزومه سواء ذكر موضع القطع أو لم يذكر ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر لان
 الالتزام بدون العقد غير لازم والعقد لم يوجب الضرر فممكنه الرجوع فيتحقق النزاع بخلاف ما اذا باع
 بعضاهم لولا ما من نقرة قضت حيث يجوز لان التبعض لا يضره ولو قطع البائع الجذع أو قطع الثوب وسله
 عاد صحهما ان كان قبل فسخ المشتري البيع لزوال المانع من الفساد بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبجه
 وسله حيث لا يعود صحهما لان الفساد فيه لعدم المالك لما ينه في أطراف الحيوان وتظهيره مالم يباع خيرا
 ثم تخلفت وبخلاف ما اذا باع بزرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسله لان فساد له لاحتمال عدم
 فلا يعود صحهما بخلاف الجيوب في أغلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم
 ولهذا سمى به فيقال هذا باقى وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزير وهو الفارق وهذا في ثوب بضره القطع
 كلهما للبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالفقير من الصبرة قال (وضربة القانص) وهو
 ما يخرج من الصيد بضره الشبكه أو يغوص الصائد في الماء ويأخذه مفصلا ويجملا وهو النهى
 عن الغرر ولا يسهول القدر والصفة فلا يجوز قال (المزانية) وهو بيع الثمر على رأس الفحل بتمر
 مجدود مثل كيله خرصا الحديث أس أنه عليه السلام نهى عن المخافة والمناذرة والمناذرة والمالسة
 والمزانية رواء البخاري والمزانية ما ذكرناه وانما قوله بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا
 والمناذرة بيع الثمار قبل أن تنتهي ولا يباع مكبلا بمكبل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كالأوكا
 موضوعين على الارض وكتبا بيع العنب بالغرب لا يجوز قال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون
 خمسة أوسق لما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع المزانية ببيع الثمر بالتمر الا أصحاب العرايا فإنه قد اذن
 لهم رواء البخاري والترمذي وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه ولنا ما روىنا وقوله
 عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح مثلا بمثل
 يدا بيد فن زادوا واستزاد فقد أرى الاتخذ والمعطى فيه سواء رواء البخاري وأحمد وأما لمن التصوص

يحتل أن يحصل شيء من الضربة ويحتل أن لا يحصل ولانه بيع ما ليس بملكه الانسان لانهما كان مالكا وقت العقد لما يحصل من الضربة
 وقد قال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك وهذا الوجه مما سمع به خاطر الاتقاني كذا قال رحمه الله (قوله ولا يسهول القندر)
 أي وجهالة المبيع نفسه لا يبيع اه اتقاني وكتب على قوله مجهول القدر أي لانه لا يدري ما الذي يحصل من الضربة اه في (قوله في المتن
 والمزانية) قال في الفائق المزانية بيع الثمر في رؤس الفحل بالتمر لانه تؤدي الى النزاع والمناذرة من الزبن وهو الدفع اه (قوله وهو بيع الثمر
 على رأس الفحل الخ) قال الاتقاني والاول بالثاء المشقوقة بالثاء والثاني بانهن كذا وقع معا عن امرارا بقرعانه وبخاري وذلك لان
 ما على الفحل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا اذا جف فقلنا بالثالث حتى يعمهما جميعا والغالب من حال الجذوذ أن يكون تمرا فقلنا بالاثنتين
 ولوروي بالثلاث فهم جميعا أو بالاثنتين فهم جميعا فالحكم كذلك لان بيع المزانية لا يجوز كيفما كان لشبهه الرابا سواء كان الرطب بالرطب
 أو الثمر بالتمر أو أحدهما بالآخر اه (قوله خرصا) خرصه السارح بالفتح بكسر الخاء وقال في المصباح خرصت الفحل خرصا من باب قتل
 حذرت غره والاسم انخرص بالكسر اه (قوله وقال الشافعي يجوز) أي وهو مذهب أحمد واصحق اه اتقاني (قوله الا أصحاب العرايا)
 وهو أن يباع بخرصها تمرا فيمادون خمسة أوسق اه هداية

الشارح مقتصره اه (قوله في المتن وتوب من توبين) بجهالة المبيع أي وجهالة المبيع مانعة من صحة العقد إذا كانت تفضي الى المنازعة وهذه تفضي اليها لان البائع لا يدري ما يبيع والمشتري لا يدري ما يشتري فتنتع المنازعة بخلاف جهالة القيمة وجهالة الصبرة المبيعة فانها لا تنتع من التسليم والتسلم ولو قال بعث أحد الثوبين على أن يأخذ المشتري أيهما شاء بعشرة فقبل جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رجحما الله وقدمضى بيان المسئلة مستوفى في أوخر خيار الشرط اه اتفاق (قوله وان اشترط فيه بان اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء) شرط الخيار انتفعت بجهالة في الثاني بقول أحد المتعاقدين فصار كبيع فغير من صبرة وان لم يشترط الخيار نشت بجهالة وكثرت الأثرى أنه ليس للمشتري اختيار أحد الثوبين الا وللبيع أن يعين الآخر فإذا شرط الخيار تعين المبيع بفعل أحدهما فقلت بجهالة فلم تؤثر اه أقطع (قوله وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته) أي

لا تحصى كلها مشهورة وتلقمها الامة بالقبول فلا يجوز تركها وهذا لان المساواة واجبة بالنص والتفاضل محرم به وكذا التفريق قبل قبض البدلين فلا يجوز أن يباع جزارا ولا إذا كان أحدهما متاخرا كما لو كان أكثر من خمسة أو سق وهذا لان احتمال التفاضل ثابت فصار كل واحد متاضلا يقين أو كما موضوعين في الارض ومعنى العرايا قمار واه العطايا وتفسره أن يهب الرجل ثمر نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل ساعة ولا يرضى أن يتخلف الوعد فيرجع فيه فيعطيه قدره ثم يرجع بما خردنا بالخرص بدله وهو جاز عندنا لان الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بائعا لملكه عليه وهو جاز لا بطريق المعاوضة وانما هو به مبتدأ ومسمى ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض عما أعطاه ولا فكله انفق في الواقعة خسة أو سق أو دونه قطن الراوي أن الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسرنا أهل الفقه والحديث فكان الحمل عليه أولى كيلا يكون مخالفا للشاهير ويحتمل أن الراوي ظن أنه بيع قال (والملازمة والقائم بالخبر) وهذا من البيوع التي كانت في الجاهلية وهو أن يساوم الرجلان فإذا سها المشتري أو نبذها اليه البائع أو وضع المشتري عليها حاصلا تزم البيوع فالأول بيع الملازمة والثاني بيع المنازعة والثالث القائم بالخبر وقد نهى عليه السلام عنها بخبرنا ورواه عن أبي سعيد أنه عليه السلام نهى عن الملازمة والمنازعة في البيوع والملازمة لس الرجل توب الاخر بيده بالليل أو بالتهار ولا يقبله والمنازعة أن ينبذ الرجل شوبه وينبذ الآخر شوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراش رواه البخاري ومسلم وأحمد ولان فيه تعليقا للملك بالخبر فيكون قرارا في معنى كانه قال للمشتري أي توب القيت عليه الحجر فقد بعثتك وفي المغرب بيع الملازمة والملاس أن يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك أو لمست ثوبى فقد وجب البيوع وفي المنتقى عن أبي حنيفة هي أن يقول بعنك هذا المتاع بكذا فإذا المنك فقد وجب البيوع أو يقول المشتري كذلك والمنازعة أن يقول اذا نبذته اليك أو يقول المشتري اذا نبذته الي فقد وجب البيوع والقائم بالخبر أن يقول المشتري أو البائع اذا القيت الحجر وجب البيوع وفي سنن أبي داود والملازمة أن يسه بيده ولا ينشره ولا يقبله قال (وتوب من توبين) بجهالة المبيع هذا انما يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء مجازا وقد بينا أنه يجوز في ثلاثة وحكمه ما إذا قبضهما قال (والمراعى واجارتهما) أي لا يجوز بيع المراعى ولا اجارتهما المراد به الكلا دون رقبة الارض لان بيع الارض واجارته جاز إذا كان مال كالحياض وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته لانه ليس بمملوك لانه لا يملكه بانه في أرضه مالم يجرزه لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه أحمد وأبو داود ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه وعنه حرام وهو محمول على ما إذا لم يجرزه وقال عليه السلام لا يمنع الماء والنار والكلا واما من ماجه ومعناه أن لهم الانتفاع بشرب الماء وسقي الدواب والاستقامن الآبار والحياض والانهار المملوكة وله أن يمنع الناس من الدخول في أرضه وانما طلب أحد الماء يلزمه أحد أمرين اما أن يتخل به يدخل فأخذ الماء بنفسه أو يخرج له وهو فصار نظيره ما لو وقع ثوب انسان في دار غيره يهبه بوجوب الرجح فيه وكذلك لهم الاحتشاش من الاراضي المملوكة فان منعهم من الدخول في أرضه فهو على ما ذكرنا في الماسن الحكم فإذا كان مباحا فلا يجوز بيعه ولا اجارته وان كان في أرضه لعدم الملك فيه ولا ماسه لملك العين والاجارة لا يجوز في استئلاك العين المملوكة بغير المملوكه أو في وأجيزت في الظن والبيع لكونها اله للمملع يعاوض منها لوكم من شيء يجوز ضمنا وان لم يجره فصدوا الحلية فيه أن يستأجر الارض لا يطاق الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبها من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضها هذا اذا بنت الحشيش بنفسه وان أئتمه صاحب الارض بان سقاها أو وحدق حولها وأهيا هاللا نبات ملكه وجاز

لانه مباح يشترط فيه جميع الناس فلا يثبت الملك لاحد قبل الا حراز اه اتفاق (قوله لا يجوز في استئلاك العين المملوكة) أي يبيع بان استأجر بقره ليشرب لبنها اه هدية

(قوله وقيل لا يملكه) فائله القدوري اه (قوله فلا تنقطع بدون الحيازة) أي سوق الماء إلى أرضه ليس ببيعة والاكثر على الأول إلا أن على هذا القائل أن يقول ينبغي أن حافر البئر يملك بناءه أو يكون يتكافئه الحفر والطي لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلا يتكافئه سوق الماء إلى الأرض لينبت فله منع المستقي وإن لم يكن في أرض مملوكة اه كمال (قوله وقال محمد والساقعي يجوز بيعه إذا كان محزرًا) أي لأنه معتاد فيجوز للعاجزة وبه قات الثلاثة وبه يفتي وقال صاحب المجموع يجوز بيع التحصيل تبعًا للكوارات عندهما وعند محمد يجوز مطلقًا وقال الكرخي في مختصره ولا يجوز بيع العمل عند أبي حنيفة فإن كان في كواراتهما غسل فاسترى الكوارات بما فيها جاز اه عيني (قوله حتى لو باع مع الكواراة صم) الكوارات معسل العمل إذا سوي من طين وهي بضم الكاف والتشديد كذا رأيت في أساس البلاغة بتصحيح المطرزي وروى بالتخفيف أيضا في التهذيب وروى أيضا كوار وكواراة بالكسر والتخفيف فهما اه اتقاني (قوله وذكروا الكرخي أنه لا يجوز بيعه مع العسل) وقال الكرخي أيضا وأجمعوا أن يبيع هوام الأرض لا يجوز للحيات والعقارب والوزغ والعظاية والقنافذ والجعل والنسب وهوام الأرض كلها وقالوا لا يجوز بيع شيء في البصر من (٤٩) الضفادع والسرطان واللاحف وغير ذلك

الإسكك وقال في الأجناس قال محمد بن الحسن إذا كان الدود من واحد وورق التوت منه والعمل من آخر على أن يكون التز بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لا يجوز وكذلك لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان لا يجوز وإنما يجوز إذا كان البيض منهما وهو بينهما نصفان وأما إذا كان الذر بينهما على الثلث والثلثين لا يجوز وقال الولولبي في تناواه امرأة أعطت بذرا التز وهو بذرا الفيلق بالنصف امرأة فقامت عليه حتى أدركت فأنفلق لصاحبة البذر لانه حدث من بذرها ولو لها على صاحبة البذر قيمة الأوراق وأجرة مثلها وعلى هذا إذا دفع البقر إلى إنسان بالعلف

بيعه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه قبل الأرزان الشركة بأية ما نص فلا تنقطع بدون الحيازة ذكره في النهاية وقد يدخل في الكلا جميع أنواع ما ترعا المواشي رطبا كان أو يابس باختلاف الأشجار لأن الكلا اسم لما ساق له والأشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها إذا بنت في أرضه لأنه يملكها بالنسب فيها والبيعة كالكلا ولذا لهم أن ينتفعوا بنبوء النار والاصطلابها والايقادم ليسها بدون رضا صاحبها وليس لهم أن يأخذوا من الجرشي الأبرضا صاحبه قال (والنخل) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والساقعي يجوز بيعه إذا كان محزرًا لأنه حيوان منتفع به وإن كان لا يؤكل كالخمار ولها ما من الهوام فلا يبيع به كالزنبور وهوام الأرض والانتفاع بما يخرج منه لا يبيعه فلا يكون منتفعًا به والشيء إنما يبيع ما لا يكون منتفعًا به حتى لو باع مع الكواراة صم نعالها ذكره القدوري في شرحه وذكر الكرخي أنه لا يجوز بيعه مع العسل وقال الشيء إنما يدخل في العقد تبعًا لغيره إذا كان من حقوقه كالتشرب والطريق قال (وباع دود التز وبيعه) أي يجوز بيعه ما وهذا عند محمد وعند أبي حنيفة لا يجوز بيعهما وأبو يوسف معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه أيضا معه لابي حنيفة أن الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به فأنشبه الخنافس والوزغات وبيضها ومحمد أن الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال فصار كالخمس والمهر ولأن الناس قد نتفعا بما لو بنت الضرورة إليه فصار كالأستمناع والقنوي على قول محمد لما ذكرنا قال (والأبق) أي لا يجوز بيعه وهو معطوف على ما قبل دود الفلز وبنوا لانه لا يقدر على تسليبه وهو شرط لجواز بيعه بخلاف العبد المرسل في حاجة لثبوت القدره على التسليم وقت العقد حكمان الظاهر من حاله عوده إلى مولاه ولا كذلك الأبق ولو باع من زعم أنه عنده جاز لأن النبي ورد في الأبق المطلق وهو أن يكون أبقا عند المعتادين وهذا ليس بأبق في حق المشتري إذ هو في يده فلا يتناوله النص المطلق إذ هو ليس بعاجز عن تسليبه وهو المانع ثم لا يصير قابضًا بمجرد العقد إذا كان في يده أن كان أشهد عند الأخذ أنه يأخذه ليرده على صاحبه لأنه أمانة عنده وقبض الأمانة لا ينوب عن قبض المبيع لأن قبضه مضمون على المشتري ألا ترى أن المتبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ولكن وجوب الثمن في البيع

(٧ - زيلعي رابع) ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحدث كله حديثه البقر وله على صاحب البقر من العلف وأجر المثل وكذا إذا دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف اه اتقاني (قوله وأبو يوسف معه في الدود) أي إذا أظهر فيه التز فبيعه تبعًا للقر اه (قوله وقيل فيه أيضا معه) قال في الهداية وقيل أبو يوسف مع أبي حنيفة كما في دوده اه (قوله والقنوي على قول محمد لما ذكرنا) أي للتعامل اه (قوله في المتز والأبق) قال الاتقاني وصورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في عبد رجل أبق جبار رجل إلى مولاه فقال إن عبدك قد أخذته وهو عندي في البيت فبعنيه فباعه منه قال البيهقي جاز وأن قال أخذته هذا الرجل وهو عنده فبعه مني فصدقه الرجل بما قال فباعه المولى منه فبيعه باطل إلى هنا لفظ أصل الجامع اه (قوله بخلاف العبد المرسل في حاجته) قال في الدراية وأما العبد المرسل في حاجته فيجوز بيعه كذا في المحيط اه (قوله فلا يتناوله النص المطلق) أي لأن النص المطلق لا يتناول المتبذول النص معلول بعلة العجز عن التسليم فإذا كان عند المشتري زال المعنى الموجب للفساد اه اتقاني (قوله إن كان أشهد عند الأخذ أنه يأخذه ليرده) أي حتى إذا هلك في يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع لأنه أمانة عند المشتري وقبض الأمانة لكونه أدنى حالًا لا ينوب عن قبض المبيع اه اتقاني

(قوله لان الضرورة تبيح له) قال تعالى فمن اضطر في خصصة غيره فبما لا يمتنع (قوله فالشعر اولى) أي عند الضرورة لان الشعر أخف منه
 دليل أن شعر الميتة طاهر ولحمها الا اه اتقاني (قوله لانه يوجد معباح الاصل) أي غالباً اه اتقاني (قوله ولا بأس بالاسماك كفة أن يصلوا الخ)
 قال الكمال وما ذكره في بعض المواضع من جواز صلوات الخرازين مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ينبغي أن يخرج على القول
 بطهارته في حقهم أما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم الى أن يعلق بهم بحيث لا يقدر على الامتناع عنه ويجمع
 في ثيابهم هذا المقدار اه (قوله لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته) أي والصحيح قول أبي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخنزير
 فيكون بالنسبة اليه نقط اه كمال رحمه الله (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها) محمد بن يعقوب
 عن أبي حنيفة في جلد الميتة وعظامها اذا دبغ وعصبها وعصبها ووصفها ووربها وقرنها قال (٥١) لا بأس بالانتفاع بذلك كله ويعد على

هذا لفظ أصل الجامع الصغير
 اه اتقاني (قوله ولا نجاسته
 من الرطوبات المتصلة) فان
 قيل نجاستها أي جلود الميتة
 ليس الالماسا ووربها من
 الرطوبات الخاصة فهي
 متصلة فكان ينبغي أن
 يجوز بيعها كالثوب النجس
 أجيب بأن النجس منها
 باعتبار أصل الخلقه عالم
 بزايه (٢) فهي كعين الجلد
 ففي هذا يكون الجلد نجس
 العين بخلاف الثوب
 والدهن النجس فان الخاصة
 فيه عارضة فلا يتغير حكم
 الثوب بهافيه وهذا السؤال
 ليس في تقرير المصنف ما يرد
 عليه أو لا لصحاح الى
 الجواب عنه فانه ما عمل المنع
 الابدوم الانتفاع به وانما يرد
 على من علل النجاسة ولا ينبغي
 أن يعمل بها بطلان بيع
 أصلاً فان بطلان البيع
 دائر مع حرمة الانتفاع
 وهي عدم المالية فان بيع
 السرقين جائز وهو نجس

تسرعهم وانما جاز الانتفاع به للاسما كفة لان خرز النعال والاختلاف لا يتأني الابه فكان فيه
 ضرورة وعن أبي يوسف أنه يكره لان الخنزير يتأني بغيره والاول هو الطاهر لان الضرورة تبيح له فالشعر
 اولى ثم لا حاجة الى شرائه لانه يوجد معباح الاصل وقال النقيه أبو الليثان كانت الاسما كفة لا يوجد شعر
 الخنزير الا بالشراء ينبغي أن يجوز لهم الشراء لان ذلك حالة الضرورة فاما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه
 للبايع ولا بأس بالاسما كفة أن يصلوا مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القليل
 أفسده عند أبي يوسف لان اطلاق الضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وفي غير ذلك الحالة ينبغي على
 الاصل وعند محمد لا يفسد لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته واقه أعلم قال (وشعر الانسان) يعني
 لا يجوز بيع شعر الانسان والانتفاع به لان الأدمى مكرم فلا يجوز أن يكون جزءه مهاناً وقال عليه
 السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما العنا للانتفاع به لما فيه من اه انه المكرم وعن محمد رحمه الله
 انه أجاز الانتفاع بشعر الأدمى استدلالاً بما روى أنه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه
 فكانوا يتبركون به ولو كان نجساً لما فعل فإنه لا يتبرك بالنجس الا ترى أن ابا طيبة رضى الله عنه حين
 شرب دم النبي صلى الله عليه وسلم على قصد التبرك به منها أن يعود الى مثله في المستقبل قلنا حرمة الانتفاع
 بالكرامته لا للنجاسة حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده فبطل الاستدلال بما أورخص فيما يتخذ
 من الورق فزاد على قرون التساموذ وثمن قال (وجلد الميتة قبل الدبغ) يعني لا يجوز بيعه لما روى
 أنه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبها فبطل وأما بوداود وغيره ولان نجاسته من الرطوبات
 المتصلة به بأصل الخلقه فصار حكم الميتة بخلاف الثوب النجس حيث يجوز بيعه لان نجاسته ليست
 بأصل الخلقه فلا يمنع من جواز البيع قال (وبعده يباع وينفع به كعظم الميتة وعصبها ووصفها وقرنها
 ووربها) يعني بعد الدباغ يجوز بيعه كما يجوز بيع عظم الميتة الى آخره لانه طاهر بالدباغ والعظم ونحوه
 طاهر بأصل الخلقه على ما ذكرنا في كتاب الطهارة فجاز بيعه ولحوم السباع وخصوصها وجلودها بعد
 الذكاة بجلود الميتة بعد الدباغ حتى يجوز بيعها والانتفاع بها غير الاكل لطهارتها بالذكاة الاجلد
 الخنزير فإنه نجس العين فلا يظهر بالذكاة ويجوز بيع عظم الغنم والانتفاع به عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف وعند محمد لا يجوز وهو كخنزير عند وعندهما كالسباع قال (وعلاوة قط) أي لا يجوز بيع علا
 بعد ما سقط لان له حق النعلى لا غير وهو ليس بمال ومحل البيع المال وهو ما يمكن احراره وقبضه والهواء
 لا يمكن احراره وقبضه وانما يصح بيعه قبل الانتهاء باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب

العين للانتفاع به لما ذكرنا وأما جواز بيعها بعد الدباغ لحل الانتفاع به ما شرعوا والحكم بطهارتها زيادة ثبت شرعاً على خلاف قول مالك
 رحمه الله اه كمال (قوله لطهارتها) أي لطهارتها بالذكاة قدم الشارح في الاسما أن الصحيح أن العلم لا يظهر بالذكاة فراجع اه (قوله لانه
 حق النعلى) وقد صرح الاتقاني والزبلي على ما سألنا بأن حق النعلى لا يجوز بيعه في جميع الروايات اه (قوله بخلاف الشرب) هذا جواب
 عن سؤال مقدر قد دره ان الشرب حق الارض فينتهي أن لا يجوز بيعه فأجاب بهذا اه وكتب ما نصه ثم جاز بيع الشرب مع الارض
 اتفاق الروايات فيما إذا كان الشرب شرب تلك الارض أما اذا باع الارض مع شرب أرض أخرى اختلف المشايخ فيه قال في الفتاوى
 الصغرى والصحيح انه لا يجوز اه غايه قال الكمال أما اذا باع أرضاً مع شرب غيرها ففي صحته اختلف المشايخ والصحيح انه لا يجوز زعفران كبيع
 الشرب يوماً أو يومين حتى تزداد فوته اه

(قوله ومقصودا) أي بعه منفردا عن الأرض اه (قوله في رواية) أي في غير ظاهر الرواية اه غاية (قوله وهو اختيار مشايخ) أي كأي بكر
 الاسكاف ومحمد بن سلمة لأن أهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم اليه والقياس بتركه لتعامل كحقوق السلم للضرورة والاستنصاع للتعامل اه كمال
 قال الاتفاقى مشايخ بلخ كأي بكر الاسكاف ومحمد بن سلمة يجوز بيع الشرب يوما أو يومين حتى ترادون بما لمشتري لأن أهل بلخ تعاملوا
 ذلك لحاجتهم الى ذلك اه (قوله حتى لو سقى به رجل أرضه بضمن قيمته) أي وكذا إذا استحق الشرب يبطل حصته من الثمن اه غاية وكتب
 ما نصه قال الكمال وأما شهادة بالاتلاف فهو أن يسقى أرضه بشرب غيره فهو رواية البرزوي وعلى رواية شيخ الاسلام لا بضمن وقيل بضمن
 إذا جمع الماء ثم ألتفه ولا بضمن قبل الجمع وحينئذ فالأمر بمن ردا المختلف فيه الى المختلف فيه فلا يلزم الخالف وعن الشيخ جلال الدين ابن
 المصنف انه قصر ضمانه بالاتلاف على ما إذا كان أشهد به لا يخرجهم بعد الاتصاف وقال لا وجه للضمان بالاتفاق إلا بهذه الصورة لانه لو ضمن
 بغيرها فاما بالسقي أو بجمع حق الشرب لا وجه للاول لأن الماشترى بين الناس بالحديث ولا الى الثاني لأن منع حق الغير ليس سببا للضمان
 بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد وأما انه حظ من الماء وهو عين أو شيء يتعلق بالعين فأورد عليه أنه لو كان عينيا ينبغي أن لا يجوز بيعه إذا لم
 يكن فيه ماء أو أوجب بأنه لا يجوز (٥٣) للضرورة وهو عرضية وجوده كالسلم والاستصناع ثم تقديره أنه حظ من الماء فهو مجهول المقدار

فلا يجوز بيعه وهذا وجه
 منع مشايخ بخارى بعه مفردا
 فأما وتعامل أهل بلدة
 واحدة ليس هو التعامل
 الذي يترك به القياس بل
 ذلك تعامل أهل البلاد
 ليصير اجاعا كالاستصناع
 والسلم لا يقاس عليه
 والضرورة في بيع الشرب
 مفردا على العموم منتفية
 بل ان تحقق حاجة بعض
 الناس في بعض الأوقات
 وبهذا التقدير لا يخالف
 القياس اه (قوله لا اختلافهما
 في ثمن الأرض) أي لأن
 بعض الثمن يقابل الشرب
 اه (قوله وهو اختيار مشايخ
 بخارى للجهالة) أي لا
 لانه ليس بحال بخلاف

حيث يصح بعه تبعا لاتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء
 وهو مال وله هذا بضمن بالاتلاف حتى لو سقى به رجل أرضه بضمن قيمته وكذا الحصص من الثمن حتى
 لو أدى رجل شراء أرض بشرها بالف فشهد شاهد بدينك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما
 لاختلافهما في ثمن الأرض وانما يجوز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة وان سقط
 العلو بعد البيع قبل القبض يبطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز
 بيع الطريق وهبته والمسئلة تحتل وجهين أحدهما بيع رقبه الطريق والمسيل والثاني بيع حق المرور
 وحق تسهيل الماء فان كان المراد به الاول فالفرق بينهما أن رقبه الطريق معلوم الطول والعرض فيجوز
 بيعه وأما رقبه المسيل فمجهول لان مقدارا يشغله الماء من الأرض مختلف مختلف بقوله الماء وكثرته حتى
 لو بين حدوده جاز وكذا الوياح رقبه النهر من غير اعتبار المسيل أو باع غير أن اتعانه جاز لانه معلوم وان كان
 المراد به الثاني ففي بيع حق المرور روايتان في رواية الزيات لا يجوز وفي رواية ابن سماعة يجوز والفرق
 بينهما وبين التسهيل على رواية ابن سماعة أن حق المرور معلوم وهو الطريق على ما ينشأ أما التسهيل فتعلق
 بمجهول لانه متعلق برقبه المسيل وهو مجهول على ما ينشأ ووجه الفرق بين حق التعل على حيث لا يجوز بيعه
 باتفاق الروايات وبين حق المرور في الطريق حيث يجوز بيعه في رواية ابن سماعة أن حق المرور متعلق
 برقبه الأرض ورقبه الأرض مال وهو عين فمتعلق به كأنه حكم المال وحق التعل متعلق بالهواء
 والهواء ليس بعين مال ولله حكم المال فلا يجوز قال (وأمة تين أنه عبد وكذا عكسه) أي لو اشترى
 أو باع شخصاً على أنه أمة فتبين أنه عبد أو على أنه عبد فتبين أنه أمة لم يجوز البيع وهذا استصناع والقياس
 أنه يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اختلاف الوصف إذا ذكره والأثنية وصف في الحيوان وهو يوجب

بيعه مع الأرض لانه سقط اعتبار الجهالة تعال الأرض قاله الاتفاقى (قوله والثاني بيع حق المرور) أي الذي هو الطريق اه فتح الخيار
 (قوله فان كان المراد به الاول الخ) قال الكمال فان كان المراد الاول وهو بيع رقبه الطريق والمسيل أي مع اعتبار حق التسهيل فوجه
 الفرق بينهما أن الطريق معلوم لان طوله وعرضه معلومان في نفسه وان لم يتبين جازاً وايضاً وهو المراد بالمسيلة هنا
 فانه يجعل مقدار باب الدار العظمى وطوله الى السكة النافذة أما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله الماء من هنا عرف أن المراد
 بالمسيلة ما انما يبين مقدار الطريق والتسهيل أما لو بين حدا ما يسيل فيه الماء أو باع الأرض المسيل من نهر أو غيره من غير اعتبار حق
 التسهيل فهو جاز بعد أن يبين حدوده اه (قوله فالفرق بينهما) أي حيث جاز بيع الطريق وهبته دون المسيل اه اتفاقى (قوله في
 رواية الزيات لا يجوز) قال الفقيه أبو الميث في شرح الجامع الصغير هذه الرواية هي الصحيحة لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالاتحاد
 لا يجوز اه غاية (قوله أما التسهيل) أي فان كان على السطح فهو نظير حق التعل وبيع حق التعل لا يجوز باتفاق الروايات وان كان
 على رقبه الأرض فلا يجوز أيضاً للجهالة قدر ما يشغله الماء اه غاية (قوله في المتن وأمة تين أنه عبد وكذا عكسه) قال الكمال إذا اشترى هذه
 الجارية بالف فظهرت غلاماً فليبيع باطل لعدم المبيع وهذه أمثاله تنبئ على الاصل الذي تقدم في المهر أنه إذا اجتمع تسمية وإشارة الى
 شيء كذا من هذه الجارية حيث أشار الى ذات وسمها بجارية اه (قوله والأثنية وصف في الحيوان) أي فلا يتقبل به معنى في الذات اه غاية

(قوله فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار) أي كالأرعاة والتجارة والحراثة اه فصح (قوله ومن غيره) أي من غير بني آدم اه
 (قوله إذا اختلف فيه السمي والمشار إليه) أي ويطلق العقد لا تعدد السمي اه (قوله لان الإشارة لتعريف الذات) أي الحاضرة
 والتسمية تعرف الحقيقة المدرجة فيها تلك الذات وغيرها من ذوات لا تخصي معرفة عند العقل بأشياءها الثلاثة الذات وغيرها اه كمال
 (قوله فكانت الإشارة) أي فإذا علم ذلك كانت الإشارة اه (قوله ثم إذا كان المعبر هو السمي عند اختلاف الجنس الخ) قال الاتقاني في
 الغاية قال بعضهم في شرحه في هذا الموضوع اختلفوا في هذا البيع قال بعضهم باطل وقال بعضهم فاسد ثم قال وهو اختيار الكرخي
 وقال كذا ذكر في الجامع الصغير لقاضيضان أقول هذا اختلاف عجيب ونقل عن الكرخي (٥٣) عجيب أما الأول فلان محمدا رجه الله

قال في مثله الجامع الصغير
 فلا بيع بينهما فيكون
 تتصصا على البطلان لان
 مثل هـ هذا الذي يدل على
 الباطل لا الفاسد فكيف
 يصح بعد هذا قوله اختلفوا
 في أنه باطل أو فاسد وأما
 الثاني فلان الكرخي صرح
 في مختصره بأن اختلاف
 الصفة إذا أوجب اختلافاً
 فأحسنا كان ذلك بمنزلة
 الاختلاف في الجنس ثم في
 اختلاف الجنس اناباع
 فصاعلى أنه ياقوت فكان
 زجاجاً أو باع هذا الثوب
 على أنه خز فإنه هو مرعى
 قال فالبيع باطل اه
 والعجب من هذا التعجب
 لان قوله فلا بيع بينهما
 يحتمل نفي العصم ويحتمل
 النفي مطلقاً وقول الاتقاني
 ان هذا تنصيص على
 البطلان ممنوع وذهلبه
 مصادر تجعل البيع فاسداً
 له وجه على تقدير الاحتمال
 الآخر وان كان مرجوحاً

الختيار لا الفساد كما في الهائم فإنه إذا اشترى كباشاً مثلاً فاذا هون نعمة أو بالعكس لا يفسد البيع وانما يثبت له
 الخيار لقوات الوصف المرغوب فيه كما إذا اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب فاذا هون يختلف ذلك وجه
 الاستعداد أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان لتفاخر النقاوت في المقاصد فان المقصود من
 العبد الاستخدام خارج الدار ومن الأمة الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكس والاستفراش والاستيلاد
 فصارت جنساً آخر غير المذكورة ومن غيره جنس واحد لتقارب المقصود فان المقصود منه اللحم والحمل
 والر كوب ونحو ذلك فالذكر والأنثى من الحيوان يصلحان لذلك فكأن جنساً واحداً واختلاف الجنس
 يكون باختلاف المقاصد الأثرى أن الخلل والديس جنسان لما قلنا وانما أصلهما ثم في مختلفي الجنس
 يتعلق العقد بالسمي إذا اختلف فيه السمي والمشار إليه لان التسمية أبلغ في التعريف من الإشارة لان
 الإشارة لتعريف الذات فإنه إذا قال هذا صار الذات معنا ولا يشاركه فيه غيره والتسمية لا اعلام الماهية
 وهو أمر زائد على أصل الذات فكان أبلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف الى ما هو أبلغ فيه
 فكانت الإشارة أولى بالأختيار في مقصد الجنس لان السمي موجود في المشار إليه ذاتاً والوصف يقع
 فأمكن الجمع بينهما بأن تجعل الإشارة للتعريف والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار عند قوات الوصف
 المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لان السمي فيه مثل المشار إليه وليس يتابع له فلا يمكن أن يجعل
 أحدهما تبعاً للآخر فيعتبر الاعرف عند تعدد الجمع بينهما وهذا هو الأصل في العقود كلها كالاجارة
 والتكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعق على مال ثم إذا كان المعبر هو السمي عند اختلاف الجنس
 يقع البيع باطلاً عند بعض المشايخ لانه معدوم وبيع المعدوم لا يجوز الا في السلم وقال بعضهم انه فاسد وهو
 اختيار الكرخي لانه باع السمي وأشار الى غيره فصار كأنه باع شيئاً بشرط أن يسلم غيره وذلك فاسد والاجارة
 مثل البيع لانها تبطل بالشرط الفاسد والتكاح وأشابهه لا يفسد بالشرط الفاسد ولكنه ينظر ان كان
 السمي يمكن ضبطه كالتياب والحيوان الموصوفة أو المكيل أو الموزون يجب السمي ويجعل كأنه مماهول
 يشترى شيء وان لم يمكن ضبطه يجب مهر المتسل كأنه لم يسم شيئاً لانه لا يصلح أن يثبت في النعمة قال (وسراً)
 ما باع الا قبل التقدد ومعناه أنه لو باع شيئاً وقبضه المشتري ولم يقبض البائع الثمن فاشتره باقل من الثمن
 الأول لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز وهو القياس لان المثل فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه بأى قدر
 كان من الثمن كما إذا باع من غير البائع أو منه بمثل الثمن الأول أو بأكثر أو بعرض أو بأقل بعد التقدد
 ولنا ما روى عن أبي اسحق السبيعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها فدخلت معها أم ولد
 زيد بن أرقم فقالت يا أم المؤمنين اني بعثت غلاماً من زيد بن عاصم ثمان درهم نسيئة وانى ابتعته منه بستمانه

على وجه التسليم وأما نصريح الكرخي بأنه مثل مختلفي الجنس فهو مثله في الاختلاف من حيث عدم الصفة لافي أن كل واحد منهما
 باطل ويكون الوقوف على كلام الكرخي بأنه فاسد قربة هذا الجمل وتوقيتاً بين كلاميه ولا يظن بصاحب النهاية نقل ما لا يوجد في كلام
 الكرخي غاية عدم وقوف الاتقاني على ذلك هذه الحاشية من فوائد الشيخ محب الدين الاقصر اى رحمه الله قوله قال بعضهم هو صاحب
 النهاية اه (قوله أبى اسحق السبيعي) اسمه عمرو بن عبد الله يروى عن زيد بن أرقم اه (قوله أم ولد زيد بن أرقم) قال الاتقاني زيد بن
 أرقم بن قيس بن نعمان بن مالك بن نعلبة بن كعب بن الخزرج الأنصاري من مشاهير الصحابة وفي كتيبه اختلاف قيل أبو عمرو وقيل أبو عامر
 وقيل أبو أنيسة وقيل أبو أنيس ونوفى بالكوفة سنة ثمان وستين وهذا الذي أخذ الراهب يوم موته حين استشهد عبد الله بن رواحة كذا ذكره
 ابن شاهين في كتابه المجمع اه (قوله ابتعته) أي بعته وكذا هو في الهداية اه

(قوله ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز) أي ولو عاد الى ملك المشتري الاول على ما استأنف جازبا ثم اشتراه أو بعه بأقل ما كان باعه أو لا اه مبتدئ وكتب ما نصه قال الاتقاني ويجوز اذا اشتراه من غيره الا من وارثه لان تبدل العاقد تبدل العين حكيا فأما وارثه فبميزته فإنه خلفه فصار شبهة والشبهة في باب الحرمان ملحقمة بالحقيقة اه (قوله جعل النقصان بمقابلة العيب الحادث عند المشتري) أي فلا يتحقق الرجوع اه اتقاني وكتب ما نصه سواء كان ذلك النقصان (٥٥) بقدر ذلك العيب أو دونه اه فتح

(قوله لأن تغير السعر غير معتبر) أي لأنه فتور في رغبات الناس فيه وليس منه قوت بجزء من العين اه كمال (قوله لم يجز استحصانا) قال الكمال رحمه الله وجه الاستحصان أنهم ما جنس واحد من حيث كونها متساوية من حيث وجوب ضم أحدهما الى الآخر في الزكاة فيبطل البيع احتياطاً والزم أن اعتبرهما جنساً واحداً بوجوب التفاضل بينهما احتياطاً وال جواب أن مقتضى الوجه ذلك ولكن في التفاضل عند بيع أحدهما بالآخر اجماع اه (قوله حتى لا يجري ربا الفضل بينهما) قال الاتقاني وجه الاستحصان أنهم ما من حيث الثنية كالشي الواحد فتشبهت شبهة الرجوع اه (قوله في المتن وصح فيما ضم اليه) وهذه فرع المسئلة السابقة وهي ان شراء ما باع من المشتري بأقل مما باعه به قبل نقد الثمن لا يجوز اه كمال (قوله الى المشتري) بفتح الراء اه فتح (قوله جاز البيع

بيع الوارث وبيع المورث سواء) وكما لا يجوز بيع المشتري لا يجوز بيع وارثه وشرطنا ان يكون الشراء من مشتريه أو من وارثه لأنه لو باعه المشتري من رجل أو وهبه لرجل أو أوصى لرجل ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين أصله حديث بريرة حيث قال عليه السلام هو لها صدقة ولنا هدية وشرطنا ان يكون المبيع على حاله لم ينقص لأنه اذا تعيب في يد المشتري فباعه من البائع بأقل من الثمن الاول جاز لان المانع رجوع ما لم يضمن وانما يظهر الرجوع اذا صار اليه المبيع كما خرج عن ملكه فاذا لم يعد اليه كما خرج عن ملكه جعل النقصان بمقابلة العيب الحادث عند المشتري فكان مشترياً بما باع على الثمن الاول. يعني وشرطنا ان يكون النقصان من حيث الذات لأنه لو نقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه بأقل مما باع لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الرجوع وشرطنا ان الثمنين جنسا لأنه اذا اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الاول يجوز ان كان الثمن الثاني أقل لان الرجوع لا يظهر عند اختلاف الجنس والثمنان بجنس الدراهم هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدينار وقيمتها أقل من الثمن الاول لم يجز استحصانا وجاز قاسما وهو قول زفر لانهم ما جنسان حتى لا يجري ربا الفضل بينهما ولنا أنهم ما جنسان صورة وجنس واحد معني لان المقصود بهما واحد وهو الثنية فيالنظر الى الاول بصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فغلبنا المخرم على المبيع لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال لرجلان باعاً عبداً بينهما بالف فقالا بعناك بالف ككل نصف بخمسة مائة ثم اشتراه أحدهما بخمسة مائة قبل التقدس في نصفه لأنه شراهما باعاً بثلث مما باع قبل نقد الثمن وصح في نصيب شريكه بنصف خمسة مائة لأنه ما باع ولا بيع له ولو قالوا بعناك نصيب فلان بخمسة مائة ثم قالوا بعناك نصيب فلان بخمسة مائة ثم اشتري أحدهما كله بخمسة مائة فسد في نصيبه لان نصفه وهو الربع باعه بنفسه ونصفه وهو الربع بيع له وأما نصيب صاحبه فيفسد في نفسه وهو الربع لأنه باعه له وصح في الربع الآخر فيدفع عنه لأنه ما باع ولا بيع له وان اشتراه بمائة معاني هذا الصور صح شراء كل واحد منهما في ثمنه بخمسة مائة لأنه لو اشتراه أحدهما صح شراؤه في الربع فإذا اشترى كل واحد منهما مائة فاشترى كل واحد منهما مائة فاشترى كل واحد منهما مائة في نصف ذلك وهو الثمن ضروري ولو باعاهما بالف ثم اشترياه بخمسة مائة صح شراء كل واحد منهما في ربعه لان كل واحد منهما اشترى نصفاً فاشترى نصفه فيما باع فيفسد في نفسه فيما باع شريكه فيصح في نصفه الذي لم يبعه بل باعه لنفسه ولو باعه مع وكيله بالف ثم اشتراه الموكل بخمسة مائة لا يصح لان أحد التصفين باعه بنفسه والنصف الآخر بيع له ولو اشتراه الوكيل فسد في النصف الذي باعه هو وصح في النصف الآخر لأنه ما باع ولا بيع له ولو باع الوكيل كله ثم اشتراه أحدهما لا يصح أما الوكيل فلا لأنه باع وأما الموكل فلا لأنه بيع له قال (وصح فيما ضم اليه) أي صح البيع فيما ضم الى المشتري بان اشترى متلا جارية بالف ثم باعها وأخرى معها بالثمن من البائع قبل نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشترها من البائع ويفسد في الأخرى لأنه لا بد ان يجعل الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشترياً للأخرى بأقل مما باع وهو فاسد ولا يصح الفساد لأنه ضعيف غير الكونه مجتهد فيه حتى لو قضى

في التي لم يشترها) أي بخصتها اه اتقاني (قوله فيكون مشترياً بالآخر بأقل مما باع وهو فاسد) أي ولا اشكال هنا على قوله ما واما الاشكال على قول أبي حنيفة لان مذهبه ان البيع اذا فسد بعضه فسد كله اذا كان الفاسد مقارناً وحده أن يقال ان الفاسد فيما بيعت أو لا ضعيف لأنه اختلف العلماء في فسادها فلم يرفعوا الفساد الى صاحبها كما اذا اشترى عبدين أحدهما مديراً بحيث لا يفسد البيع بل يصح البيع في الثمن بخصته من الثمن فكذلك هنا يصح البيع في المضمومة بخصته من الثمن اه اتقاني

(قوله اولاه باعتبار شبهة الربا) أى سلامة الفضل للبايع الأزل من غير عوض ولا ضمان بقاها احتياط الامر الربا فلم يسر الى المضجومة لقصور سبب الفساد اه اتقانى (قوله ولانه) أى ليس بمقارن لانه ليس في صلب العقد بل هو الخ اه غاية (قوله طائى) أى لانهما يبدى كزافى البيع ما يوجب فساد البيع وانما الفساد باعتبار شبهة الربا هو أمر حتى ظهر ذلك بعد العقد اما بانقسام الثمن على قيمتهما أو بالمقاسة اعنى مقاسة الثمن في البيع الثماني بمقدار ذلك من الثمن في البيع الأول فيسقى من الثمن الأول فضل من غير ان يقابله عوض فكيفما كان يظهر الفضل للبايع الأول فيكون مشترى ما باع باقل منه والفساد الطارى لا يسرى كمن باع عبداً بدين صفقة واحدة وبين ثمن كل واحد منهما ثم اختلف الاجل الى وقت الحصاد في ثمن أحدهما فسد البيع فيه ولا ينعى الى الآخر كذا فيما نحن فيه اه اتقانى (قوله في المتوزونين) قال الاتقانى هذه من خواص الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل هذا الزيت وهو ألف (٥٦) رطل على أن يتره نظروه فغيره في محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل هذا

فاسد فان قال على أن يطرح عن وزن النظر فهو جاز وذلك أن المبيع في الصورة الأولى مجهول وجهاته تفسد البيع لان وزن النظر يحتمل أن يكون أقل من خمسين أو أكثر فان كان أقل منه يخرج بعض الزيت من أن يكون مبيعا وذلك مجهول وان كان أكثر منه يلزم الجسالة أيضا لان القدر الزائد على الخمسين من النظر ليس بمبيع فان كان كذلك كأن طرح الخمسين بوزن كل نظرف شرطا لا يقتضيه العقد فأقدم بخلاف الصورة الثانية حيث جاز العقد لان طرح قدا لوزن شرط يقتضيه العقد لان النظر ليس بمبيع فبضر بوزنه والشرط

القاضى بجوازه صح اولاه باعتبار شبهة الربا ولا يطارى لانه يظهر بانقسام الثمن أو المقاسة فلا يسرى الى غيرها قال (وزيت على أن يتره نظرفه) وبطرح عنه مكان كل نظرف خمسين رطلا ووضع لشرط أن يطرح بوزن النظر) أى لا يجوز بيع زيت كل رطل بدرهم على أن يتره نظرفه وبطرح عن الزيت الموزون مكان كل نظرف خمسين رطلا ويجوز ان شرط أن يطرح بوزن النظر لان الشرط الأول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وهذا لان مقتضى العقد أن يخرج عنه وزن النظر فانما طرح خمسين مثلاً يحتمل أن يكون أكثر من النظر أو أقل الا اذا عرف أن وزنه خمسون رطلا فحينئذ يجوز لانه يقتضيه العقد قال (وان اختلفا في الزق فانقول للشترى) لانه المنكر سبانه انه لو اشترى بمنافى زق فردا المشتري الزق وهو عشرة أرطال فقال البايع الزق غير هذا وهو كان خمسة أرطال لانه ان اعتبر اختلاف في الزق فالقول قول البايع ضمينا كان أو أمينا كالغائب والمودع وان اعتبر اختلاف في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتالفان وان كان الاختلاف في الثمن لان الاختلاف في الثمن يثبت تبعا لاختلافهما في النظر والاختلاف في النظر لا يوجب التصالف لانه ليس بمقصود بالعقد ولا معتقد عليه أصلا فكذا فيما يثبت تبعا له اذ التبعية لا يتخالف الاصل ولان التصالف ورد على خلاف القياس فيما اذا كان الاختلاف في موجب العقد مقصدا ضرورياً أن كل واحد منهما يبدى عقدا غير الذي يدعيه صاحبه والاختلاف في الزق ليس في معناه فلا يلحق به قال (ولو امرتني باشر امرت أو يبعها صح) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وعلى هذا أن كبل المحرم الخلال ببيع صبيده لهما أن الوكيل يستفيد الولاية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيله كسمل وكل مجوسيا بان زوجه مجوسية حيث لا يجوز بالاتفاق ولان ما يثبت له ينتقل اليه فصار كأنه باشر بنفسه ولانه بين الوكيل والموكل يجري حكم المبادلة حتى يجعل الوكيل بمنزلة البايع والموكل بمنزلة المشتري الا ترى أنه يجسب المبيع بالثمن ويرد للموكل عليه بالعيب ويجرى التصالف بينهم ما عند التجار ودل على حنيفة رحمه الله أن الوكيل أصل لنفس التصرف والموكل لحكم التصرف الا ترى أنه جعل التجار والخنزير

لا يزيد الا كما كيد الحكم العقد ووضع المسئلة فيما اذا باع كل رطل منه بكذا كذا قالوا اه (قوله ويطرح بالارث عنه) أى يطرح البايع عن المشتري اه اتقانى (قوله يحتمل أن يكون أكثر من النظر أو أقل) أى فيكون المبيع مجهولا وجهاته تفسد البيع اه (قوله في الثمن وان اختلفا في الزق الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورته فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الزق كل رطل بدرهم فوزنه السمن والزق فبلغ مائة رطل وقبضه المشتري ثم جاء فقال وجدت الثمن تسعين رطلا والوزن هذا وزنه أرطال لم يكتب المحشى وكتب مائة ومثلها الاختلاف في الزق ذكرها الشارح في الدعوى فراجع الحاشية التي في خيار الرؤبة عند قوله وللمشتري لوفى الرؤبة فانهم اتفقوا على هذا الحل وهى نقل عن الكمال اه (قوله فقال البايع الزق غير هذا وهو كان خمسة أرطال) أى فالقول للمشتري مع مبيعه اه (قوله وقال لا يجوز) أى وماله والثاقى وأحمد اه (قوله ولا ي حنيفة ان الوكيل أصل الخ) ولا ي حنيفة أن الشراء والبيع وجدان النصرانى وهو أهل لما بشره ذلك غاية ما في الباب أن حكم التصرف وهو ملك الثمن أو المبيع يثبت للموكل حكما لتصرف الوكيل لان التوكيل بالشراء والبيع الخ لم يكتب المحشى

(قوله ثم تصدق بمن الخمران باعها الوكيل له الخ) قال النكاح وقد روى عن أبي حنيفة ان هذه الوكالة تكرمه أشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التصريح فأي فائدة في العصة اه (قوله منها أن رجلا لوطي كل عن غيره بشراء عبد الخ) وفي الخبر انه لمريض مرض الموت لو باعه عياش غاب في مثله وعليه يونس مستغرفة لا يجوز ومن وصيته يجوز ذلك بعدموته وكذا لا يتبع الام عروض الخو لو وصيها ببيع العروض التي هي من ميراثها اه دراية وقد قالوا لا يجوز بيع العبد (٥٧) الا

بالارث بان كمال الذي فاسلم قبل ان يسبب الخنزير ويغفل الخمر برته ورثته المسلمون وكذا اذا تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف وكيل المسلم الجوسى أن يرزجه الجوسية لانه سفير ومعبر فيه فيكون مضافا الى الموكل وبخلاف ما اذا اتهم كافر فاسلم خرا لانه سفير كالتزويج فيقع الملك فيه للمسلم ابتداء وحقوقه مراجعة اليه ثم تصدق بمن الخمران باعها الوكيل له لتسكن الخبث فيه لقوله عليه السلام ان الذي حرم بيعها حرم شرائها وكل ثمنها في التوكيل بشراء الخمر عليها كما يحفظها الا يمنع عن الانتفاع بعينها وله أن يتصرف فيها على وجه يتوصل به الى الانتفاع بها كما اذا ورثها وتخمر عصيره وعليه ثمنه يدفعه الى الوكيل لا انتقال المالك اليه من جهةه كما قيل زمه البدل وان كان خنزير ابييه وقوله لهما لا ولاية للوكيل في هذا التصرف فكذا وكيله منقوض بمسائل منها ان رجلا لوطي كل عن غيره بشراء عبد بعينه لا يملك أن يشتريه لنفسه فلو وكل من يشتريه فاشتراه ملكه ومنها اذا مات ذى وخلف خرا يأمر القاضي ذميا ببيعه لوان لم يملك بيعها هو ومنها لو كان مسلم وصي الذمى وليت خرا بأمر الوصى المسلم ذميا ببيعه لوان لم يملكه هو وأما نكاح الجوسية فلان المسلم لا يملكها ابتداء ولا بقاء فلا يمكن اثباته له حكما لتصرفه بخلاف ما نحن فيه على ما يناهز لان المقصود من البيع الملك والمسلم أهل للملكهما والمقصود من النكاح الحل ولا يفيد الحل فيلغو قال (وأمة على أن يعقوب المشتري أو يدبر أو يكتب أو يستولد) أى لا يجوز بيع أتمته على أن يفعل بها المشتري شيئا من هذه الاشياء التي هي عليه السلام عن بيع وشرط والاصل فيه أن كل شرط لا ينقضه العقد وهو غير ملائم له ولم يرد الشرع بجواز ولم يحجز التعامل فيه وفيه منفعة لاهل الاستحقاق مفسد للمار ويناها عن شرط فيه ما ينقضه العقد كشرط الملك للمشتري أو شرط فيه الملامم للعقد كالرهن والكفالة لبازانهم ما لا تنقضه والتأ كيد لطالب الاستيفاء والمطالبة لان استيفاء الثمن مقتضى العقد ومؤ كدملايمه اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين أو شرط ما فيه ما ورد الشرع بجواز كالتجار والاجل أو شرط فيه ما جرى التعامل بين الناس كسراء النعل على أن يحذوها البائع أو بشرائها أو شرط فيه ما لا منفعة فيه لاهل الاستحقاق وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الا ذى والاجنبى لا يفسد البيع لورود الشرع به أو التعامل أو لكونه ملائما وما عد ذلك من الشروط مفسد لما فيه من زيادة عريه عن العوض فيفضى الى الربا ولانه يقع بسببه المنازعة فيعري العقد عن مقصوده لان المقصود من شرع الاسباب في المعاملات قطع النزاع ليخص به المباشر للسبب وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتناق وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان بيع العبد يسمى متعارف في الوصايا وتفسيره ما قلنا ولذا انه لا ينقضه العقد اذ هو يقتضى الاطلاق وأي تصرف شاء لا تصرفا معنا فاشترط مثله فيه مفسده كاشتراط التدبير والاستيلاء والكتابة فيه وتفسير بيع التسمية أن يبيعه من يعرف أنه يعتقد كما اذا باعه من بطم رقبة للاعتناق عن كفارة أو نذر وقبل تفسيره أن يعده المشتري قبل الشراء ثم يشتريه من غير شرط في العقد ولو أعتقه المشتري جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله ويجب عليه الثمن وألا يجب عليه القيمة وهو القياس لان شرط الاعتناق مفسد قضيقه تفرق بالتسداد لرفع له كسائر الشروط المفسدة فصار كما اذا

اه سراج وهاج وقوله ويجوز التوكيل ببيع ولا يبيعه الوكيل الا بشرط اه (قوله كاشتراط التدبير والاستيلاء الخ) قال الاتفاق رحمه الله قال في شرح الطحاوى اذا كان في الشرط منفعة للعقد عليه وهو من أهل الخصومة نحو أن يبيع عبدا أو ياربه بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرج عن ملكه فان هذا الشرط فيه منفعة للعبد لان تداول الايدي ينشئ على العبد والجارية وكذلك ان اشترط التدبير والاستيلاء أو شرط العتق فالبيع لا يجوز ولكن المشتري أو أعتقه لزمه الثمن في قول أبي حنيفة وعند صاحبيه تجب عليه القيمة وأجمعوا انه لو هلك في يده قبل الاعتناق لزمه القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وجهه لرجل وجبت عليه القيمة ثم وجوب الثمن علامة الجواز وجوب القيمة علامة الفساد والحاصل عند أبي حنيفة أن العقد في الابتداء ينعقد على الفساد ثم يتقلب الى

(٨ - زيلعي رابع)

الجواز بالعتق وعند عمال يتقلب وعليه القيمة الى هنا لفظ الامام الاستيعابى وقال في التحفة لو أعتقه قبل القبض لم يفسد عتقه وان أعتقه بعد القبض عتق فانقلب البيع جائزا استصحبنا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يتقلب العقد جائزا اذا أعتقه حتى تجب عليه قيمة العبد وروى عن أبي حنيفة مثل قولهما كذا في التحفة اه (قوله ولو أعتقه المشتري جاز البيع) يعنى لو باع عبدا بشرط أن يعتقه المشتري لا يجوز ولو أعتقه المشتري يتقلب البيع جائزا عند أبي حنيفة اه

(قوله في المتن أو الاجلها) قال الاتقاني والاصل هنا ما قال في شرح الطحاوي انه اذا استثنى من العقود عليه ما يجوز افراد العقد عليه جاز البيع في المستثنى منه واذا استثنى ما لا يجوز عليه العقد فمرد ابطال البيع في المستثنى منه بيانه انه اذا قال بعث منك هذه الصبرة الاقضية منها درهم فالبيع جائز في جميع الصبرة الاقضية فانه استثنى ما يجوز افراد العقد عليه لان الواعى اقضية من الصبرة يجوز ومثله لو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم الاشاقعنا بغيره بثمانمائة درهم فالبيع فاسد لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد لان الواعى اشاقعنا من الجملة بغيره بثمانمائة درهم ولو قال بعث منك هذا القبايع الاهداء الشاة بعينها ثمانمائة فالبيع جائز لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد وكذلك الحكم في جميع العدي المتقارب والعدي غير المتقارب ولذا الواعى حيوانا او استثنى ما في بطنه لا يجوز البيع لانه استثنى ما لا يجوز افراد العقد عليه لان بيع ما في البطن لا يجوز كذا في شرح الطحاوي وانما يجوز افراد العقد على ما في البطن لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الحبل وقد مر اه (قوله لانه بمنزلة الاطراف) اى لانه متصل بالام جملة الا ترى انه يتغذى بغذائها وينقلب بانقلابها كغير الاطراف فكان تبعافي الدخول تحت (٥٨) العقد كالاطراف اه اتقاني (قوله والاستثناء كالبيع والابارة) اى

كن آبرداره على جارية الاجلها اه (قوله والكتابة) اى كاتب عبده على جارية الاجلها اه (قوله والرهن) اى رهن جاريته الاجلها اه (قوله ما يمكن في صلب العقد) صلب العقد ما كان راجعا الى البدل والمبدل لان صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين اه (قوله فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء) اى لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة اه هذاه (قوله حتى لو اوصى بجارية لانسان الاجلها ص) اى وكان الحمل ميراثا والجارية وصية للموصى له اه (قوله بخلاف الخدمة) يعنى اذا قال اوصيت بهذه الجارية فلان الخدمة لا تبطل حتى تكون الجارية وتخدمها جميعا للموصى له فان قلت يصح افراد الخدمة بالعقدان اوصى بخدمة هذه الجارية تصح الوصية فبصح استثناءها ايضا واجيب بان هذا عكس القاعدة لا طرد لها فلا يلزمنا ان تسلم فالوصية غير عقد اه الا ترى ان القبول يصح من الموصى له بعد موت الموصى ولو كانت عقدا لم يصح لان العقد لا يصح الا بين اثنين وكذلك يدخل الموصى به في ملك ورثة الموصى له بلا قبول اذا مات الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول اه غاية وكتب ما نصه قال في الهداية بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها لانها منسقة وانما يصح الارث في الاعيان اه (قوله او يقرض المشتري درهما) قال الوهب في فتاواه ولو قال بعثك هذه الدار بالف على ان يقرضنى فلان الاجنبى عشرة دراهم فتقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع لانه لا يلزم العشرة الاجنبى لان الواعى انما يقرضه ما يباريق الضمان على المشتري او بطريق الزبادة في الثمن لا وجه الى الاول لان هذه العشرة ليست في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل ولا وجه الى الثانى لانه لم يقل على ائى ضامن فاذا لم يلزم الاجنبى لا يفسد البيع ولا اخبار البائع لان اخبار الوصية انما يثبت اذا لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري وهذا قد سلم له ما شرط في

انفسه بوجه آخر وجه الاستحسان ان اشترط الاعتاق من حيث ذاته لا يلازم العقد على ما ينال لكن من حيث حكمه بلائحه لانه منعه للمكروه والشى بانها يتقرر ولو وجود صورة الشرط فلنا يفسد فاذا تحقق العتق حكما بجوازها لتحقق الملازمة وهو الانتهاء فكان الحال قبله موقوفا بخلاف الاستيلاء والتسديد حيث لا يعود صحهما بهما لانهما ليسا بتعيينين لذلك وكذا اذا انفسه بوجه آخر ولو باع جارية بشرط ان يطأها المشتري او بشرط ان لا يطأها ففسد البيع عند ابي حنيفة لان العقد لا يقتضيه الا ان قضيته اطلاق الانتفاع لا الظرف منه ولا الاكراه وقال ابو يوسف صح في الاول لان العقد يقتضيه وفسد في الثانى لانه لا يقتضيه وعند محمد صح فيه ما لان الثانى ان يقتضيه العقد لا يرجع نفعه الى احد فكان هذا شرط الاماطة فلا يؤدى الى النزاع فلا يفسد قال (أو الاجلها) اى لا يجوز بيع امة الاجلها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناءه لانه بمنزلة الاطراف فكان شرطه فاسدا وفيه منعة للبايع فيفسد البيع ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب وفي وجه بفسد العقد والاستثناء كالبيع والابارة والكتابة والرهن لان هذه العقود تبطلها الشروط الفاسدة غير ان الفسدة في الكتابة ما يمكن في صلب العقد من الشروط اى ما يقوم به العقد حتى لو كاتب بشرط ان لا يخرج من البلد لا يفسد وله ان يخرج لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالتشبهين في الحالين وفي وجه العقد جائز والاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح وانقطع والصالح عن دم العمد فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء ويكون الحمل تابعا للام في هذه العقود وبصير هو حيث صارت هى وفي وجه يجوز العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو اوصى بجارية لانسان الاجلها صح وكذا لو اوصى بحملها لا يفسد لان الوصية اخذ الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية بخلاف الخدمة وفي العتق يتبعها الحمل ولو اعتق الحمل وحده لم يصح قال (أو يستخدم البائع شهرا اودار على ان يسكن او يقرض المشتري درهم او يهدى له او يسلمه الى كذا

البيع على المشتري اه غايه (قوله أو تو باعلى أن يقطعه) قال الكمال قوله ومن اشترى تو باعلى أن يقطعه البائع ويخطه قبضا أو قبضا فالبيع فاسد باجتماع الائمة الاربعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا يفسد بصير صفتين في صفقة على ما مر من امتناع الصفتين في صفقة إلا أن هذا على تقدير واحد وهو كون الخياطة بقابلها من الثمن فهو شرط اجارة في بيع وما تقدم كان كذلك على ذلك التقدير وعلى تقدير عدم المقابلة يكون اجارة في بيع اه وكتب مائنه وقال في الفتاوى الصغرى اذا قل لا خربع عبدك من فلان على أن الثمن عنى والعبد لفلان حكى عن أبي الحسن الكرخى أنه يجوز لكن هذا خلاف ظاهر الرواية واستبعده أبو بكر الحصاص اه غايه (قوله ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط) أي وهو استقدام البائع المبيع وسكناه فيها اه (قوله ولان الاجل يختص بالديون) اه ذلك لتعليل لقوله أو تو باعلى أن لا يملكه اياها الى رأس الشهر فالبيع فاسد اه قال الاثنى واحترز بالعين عن المبيع اذا كان دينيا كالسلم فيه فان الاجل فيه صحيح اه (قوله حتى يتمكن من التصديق) أي بخلاف المبيع العين فانه معين حاشر فلا فائدة في الرامة تأخير تسليمه اذا فادته الاستصصال (٥٩) به وهو حاصل فيكون اضرازا

بالبائع من غير نفع للمشتري اه كمال (قوله في المتن وصح بيع نعل الخ) قد مضى القدوري على أن البيع فاسد قال صاحب الهداية ما ذكره يعنى القدوري جواب القياس اه وكتب مائنه قال الكمال المراد اشترى ادعا على أن يجعله البائع نعله فاطلق عليه اسم النعل باعتبار اوله اليه ويمكن أن يراد حقيقته أي فعل رجل واحدة على أن يجعلها أي يجعل معها مثلا آخر ليمتفع لغيره بل يمتنع من حذون النعل بالنعل أي قدرته بمثل قطعته ويبدل عليه قوله أو يشركه جعله مقابلا لقوله نعل ولا معنى لان يشترى ادعا على أن

أو تو باعلى أن يقطعه البائع ويخطه قبضا لان هذه الشروط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلته شيء فهو اجارة مشروطة فيه وثم في النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة ولان الاجل يختص بالديون لانه شرع للترقية حتى يتمكن من التصديق بدون الاعيان اذ هي حاصله متعينة بالامد فلا حاجة فيها الى التأجيل فيكون اشتراطه مفسدا له قال (وصح بيع نعل على أن يجعله أو يشركه) وقال زفر رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان فيه شرطا لا يقتضيه العقد وجه الاستصصال أن الناس تعاملوه ويمسكه بترك القياس ولهذا أجزا الاستصناع واستخبار السباع والقطر والجمام وان كانت اجارة على استهلاك الاعيان قال (لا يبيع الى النير وزو المهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر المتعاقدان ذلك) يعنى لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة تنقض الى المنازعة وقالوا اذا باع الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم بازلان مدة صومهم بالايام وهي معلومة قال (والى قدوم الحاج والحصاد والقطاق والدياس) أي لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها تتقدم وتتأخر فتكون مجهولة وهذا لان هذه الاشياء افعال العباد فتثبت بحسب ما يريدولهم والاحال شرعت بالاوقات قال الله تعالى بسئلونك عن الاهل قل هي موافقت للناس وكذا الى الجزا لما ذكرنا وهو جزا الصوف وكذا الى الجذاذ وهو بالذال المجبة عام في قطع الثمار وبالجملة خاص في النخل والحصاد يقع الحاء وكسر هاء قطع الزرع ومثله القطاف وقرئ بهماني قوله تعالى وآزأحقه يوم حصاده والقطاف قطع العنب من التكرم والدياس أن يوطى الطعام الدواب قال (ولو كفل الى هذه الاوقات صح) لان هذه جهالة يسيرة وهي متضمنة في الكفالة تكون تارة فيجوز التمتع فيها بخلاف البيع فانه مبادلة المال بالمال فيكون مبنيا على المماكة والمضايقة فاذا كانت يسيرة أمكن دفعها بالقصاص بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح لان الكفالة تشبه النذر ابتداء لكونها التزاما محضا

يجعل له شرا كافلا بد أن يرد حقيقة النعل اه (قوله ولهذا أجزا الاستصناع) أي مع انه يبيع المعلوم اه فتح (قوله في المتن لا يبيع الى النير وزو المهرجان) قال الكمال هو يوم في طرف الربيع وأصله نوروز عزرب وقد تكلم به عمر رضى الله عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يمتجون به والمهرجان يوم في طرف الخريف معرب مهر كان وقيل هما عيدان للعبوس اه (قوله لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة) أي عندهما وعرفه غيرهما لان اعتبار الاجل حق لهما فاذا عرف ذلك جاز لا ارتفاع الجهالة لانه معلوم عندهما اه غايه (قوله وهي معلومة) أي وهو خمسة وخمسون يوما اه فتح (قوله لا يجوز البيع الى هذه الاجال) أي لجهالة الاجل وعلم بهذا التعليل أن المراد بالموجل هنا هو الثمن لا المبيع لان مجرد تأجيل المبيع مفسد ولو كان الى أجل معلوم فلا يناسب تعليل فساد تأجيل المبيع بجهالة الاجل قال الكمال ثم قال واعلم أن كون التأجيل في الثمن يصح اذا كان الاجل معلوما هو في الثمن الذين أمالوا وكان الثمن عنيفا فيفسد البيع بالاجل للعين الذي ذكرناه مفسدا لتأجيل المبيع اه والدياس وأصله الدواس بالواو ولانه من الدوس قلبت الواو ياء للكسرة قبلها اه كمال (قوله المماكة) المماكة استنقاص الثمن اه فتح (قوله بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح) قال غفر الدين قاضى خندان في شرح الجامع الصغير ولو كفل الى هذه الاوقات يجوز لان الكفالة عقد تبرع ومبنى التبرع

على المسألة ولهذا صحت الكفالة بالمجهول بان قال ما ذاب البع على فلان فعلى جهالة الاجل فيها اذا كانت بيرة مستندرة لا تمنع صحة الاجل ولو كانت غير مستندرة كالكفالة الى هبوب الريح اولى ان تنظر السماء صحت الكفالة ولا يصح الاجل ويكون حالا اه غاية (قوله لانه في أحد العرضين) وروى (٦٠) علاء الدين العالم في طريقة الخلاف في أول كتاب البيوع أن بيع

من غير ان يقابله شيء وفي التذرعصل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة اتها باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا تنصم الجهالة في المعاوضات وان كانت بيرة فعملنا بالشبه في الحاليين الا ترى ان الجهالة في الكفالة تنصم في أصل الدين حتى لو تكفل بمذايبه على فلان صح قبل الوصف وهو الاجل اولى بخلاف البيع حتى لا يصح بمن مجهول أصلا فكذا في وصفه قال (ولو أسقط الاجل قبل حلوله صح) أي لو باع الى هذا الاجل ثم أسقط المشتري الاجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز لان العقد انعقد فاسدا فلا يتقلب صحه ما ساقط المفسد كما اذا أسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكما اذا تزوج امرأته الى عشرة أيام ثم أسقط الاجل ولنا ان المفسد شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلف الصواب فيه فينقلب صحه عندنا لانه أو نقول انعقد موقوفا بالاسقاط تبين انه كان جائزا على ما قلناه من اشتغاله بالبيع لان فساده باعتبار انه يفضى الى المنازعة وقبل حججه لا منازعة فلا يفسد والا اول قول من اخرج العراق وعلى هذا الخلاف كل عقد يتقلب صحه بما يزيله المفسد انعقد فاسدا عندهم وموقوفه عند من اشتغاله بخلاف الدرهم الزائد لان الفاسد فيه في صلب العقد لانه في أحد العرضين وبخلاف الاجل في النكاح لانه عقد غير النكاح وهو المتعة والعقد لا يتقلب عقدا اخر وقوله ولو أسقط الاجل قبل حلوله أي لو أسقطه من له الحق فيه وهو المشتري لان الاجل حقه فنفسه باسقاطه ولا يستتر فيه التراضي وقول القدوري في مختصره فان تراضيا باسقاط الاجل وقع انفاقا فالخروج الشرط لان رضاهن له الحق يكفي ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تأجيل الدين والجهالة في تأجيل الدين مضملة لخلو العقد عن المفسد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارفة له فيفسد قال (ومن جمع بين حر وعبد أو بين شاذ كية وميتة بطل البيع فهما وان جمع بين عبد ومدبر أو بين عبده وعبد غيره أو بين ملك ووقف صح في الثمن وعبده والملك) أما الاول فالمدكور على اطلاقه قول أبي حنيفة وعندهما ان بين من كل واحد منهما جاز في العبد والذكية والافلالانه اذا بين بينهما صار صفتين فيستقدر الفساد بقدر المسد بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد منهما لانه يبقى بعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز لانه ان السفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالحصة والفساد يقتبط وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالية فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل وأما الثاني فهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانتفاء المصلحة في المدبر ونحوه كالم الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرط الحصة العقد في المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لانه حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينقض في حقه فينقسم الثمن عليهم ما حاله البقاء وهو غير مفسد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لا يدخل في البيع أصلا فلجواز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز جهالة الثمن عند العقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح الخلة فيما اذا ضم اليها الحرمة فعقد عليها جاز لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يجهالة المهر فيكون صحهما والدليل على أن المدبر وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع أن القاضي لو قضى

الدرهم بالدرهمين والتفيز بالتفيز فاسد مشيد لذلك عند اتصال التبض به كالباع بمن مجهول والبيع الى أجل مجهول اه غاية (قوله ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات جاز) قال الكمال بخلاف ما اذا باع مطلقا أي عن ذكر الاجل حتى انعقد صحه ثم أجل الثمن الى هذه الاوقات فانه يجوز التأجيل بعد الحصة كالكفالة بعمل الجهالة البيرة لانه حينئذ تأجيل دين من الدين بخلافه في صلب العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد وقبول هذه الاجال شرط فاسد اه (قوله في الثمن ومن جمع بين حر وعبد أو بين شاذ كية وميتة الخ) قال صاحب الهداية ومتروك التسمية عامدا كالميتة اه فان قلت متروك التسمية عامدا مجتهد فيه لانه محل عند الشافعي فكان ينبغي أن يكون حكمه كالمدر قلت ذلك منه لم يعتبر اجترادا لكونه من الفانص كتابا وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه

فكان متروك التسمية كالميتة اه اتفاقا (قوله لانه السفقة متحدة) أي بدليل انه لا يملك القبض في أحدهما دون الآخر اه غاية (قوله وأما الثاني الخ) يريد الثاني ما اذا جمع بين عبد ومدبر لانه اذا جمع بين عبده وعبد غيره فانه لا خلاف لفرغ فيه فكان على الشارح أن يفصل لكنه أخذ عبارة الهداية وفيها ما فيها اه (قوله والمائل على أن المدبر وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع) اعلم أن بيع المدبر وأم الولد لا يجوز عندنا وقد مر بيانه في أول هذا الباب أما اذا قضى

القاضي يجوز بيع المدبر بنفسه فضاؤه لان قضاء القاضي ينفذ اذ لم يكن ثم نص أو اجماع بخلافه أما اذا قضى القاضي بجواز بيع أم
الوليد فهل ينفذ أم لا وهذه المسئلة كانت مختلفا في الصدرا الاول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان على يجيز بيعها ثم اجمع
التابعون على عدم جواز البيع فيها فان قضى القاضي بعد ذلك بجواز بيعها هل يقع ذلك في موضع الاجماع أو في موضع الخلاف وذلك
بناء على أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف السابق أم لا فعند البعض لا يرفع الخلاف السابق ولا ينفذ هذا الاجماع وعندنا ينفذ
هذا الاجماع ويرتفع الخلاف السابق وقد استدلل صاحب التقوم على هذا بقوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم جميعا أن القاضي اذا
قضى ببيع أم الوليد لم يجز وقد اختلف فيها الصدرا الاول لان الخلف بعدهم اجمعوا على أنه لا يجوز ولو بقي قول الماشي معتبرا كما هو حتى
لنفذ قضاء القاضي بما اختلف فيه الفقهاء الى هنا لفظ التقوم وقال في فصول (٦١) الاستروتنى وفي القضاء بجواز بيع

أم الوليد وابات وأظهرها
أنه لا ينفذ وفي قضاء الجامع
أنه يتوقف على امضاء
قاضي آخر ان أمضى ذلك
القاضي نفذ وان أبطل
بطل وهذا الوجه الاقوال
ازها لفظ الفصول اه
اشأني (قوله وقد روى
محمد بن الحسن عنهم) أي
عن أبي حنيفة وأصحابه اه
فصل لما ذكر
البيع الفاسد كركحه
عقبه لان حكم الشيء أثره

يجوز بيع المدبر وأم الوليد ينفذ وفي المكاتب ينفذ برضاء الاصح وفي سبب الغير باجازه مولاه ولو لا
أنهم مال ولم يدخلوا في العقد لما نفذ كما في الحر والميتة وانما يشر جون من العقد بعد الدخول
لاستحقاقهم أنفسهم في المدبر وأم الوليد والمكاتب وفي سبب الغير لاجل مولاه فلا يكون بيعا بالحصة
ابتداء بل في حالة الشراء فلا يفسد وفيما اذا جع بين ماله ووقف روايتان في رواية يفسد في المثل لان
البيع لا ينعقد على الوقف لانه صادر محررا عن الملك والتملك فصار كالموكل جمع بين حر وعبد ذكره الفقيه
أبو الليث في نوازه والاصح أنه يجوز في المثل لان الوقف مال ولهذا يتفق به انتفاع الاموال غير أنه لا يباع
لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدر ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل
العقد فيما ضم اليه لانه ليس بمال ولهذا لا يتفق به انتفاع الاموال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن
المسجد والمقابر لم يفسد كما ذكرنا وقال في المحيطة قيل يصح في الملك وهو الاصح لان البيع ينعقد على
الوقف لانه مال منقول الا ترى أنه يضمن بالانلاف وهذا مشكل فان المسجد كالمدر على ما بينا فكيف
يجوز البيع فيما ضم اليه ولا سبيل لهذا الا اذا جعل استثناء المسجد فيكون كاه باعه غير مواضع
المسجد والله أعلم

فصل في قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع
بقيته) معناه انه اذا قبضه ملكه ولم يمه فبقيته اذا كان القبض بامر البائع وفي العقد عوضان وكل واحد
منهما مال ذكر في القبض لانه قبله لا يقيد الملك وذكر البيع الفاسد احترازا عن الباطل فانه لا يقيد الملك
وشرط أن يكون القبض بامر البائع والمراد به انه لا يغير اذنه لا يقيد الملك على ما عرف ولا بد له من اذن
صريح بعد الاتفاق وقبله في المجلس يكتفي بالدلالة لان البيع تسلط منه على القبض اذ مراده أن
يملك المشتري ولا يكون ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسلط منه عليه كما في الهبة بخلاف البيع الصحيح
فان الاجبار فيه لا يكون تسلط منه على القبض لان مقصوده هو التمليك يحصل بدونه فلا حاجة
الى اثباته هذا اذ الم يقبض البائع الثمن أو قبضه وهو عمال يملك بالتبض كالمدر والخنزير وان كان مما
عمل به وقبضه كان اذنامه بالقبض دلالة فلا يحتاج فيه الى التصريح به وان كان بعد المجلس وشرط
أن يكون في العقد عوضان لكل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ليخرج
عنه البيع بالميتة ونحوه والبيع مع نفي الثمن في رواية بخلاف البيع مع السكوت حيث ينعقد فاسدا

في يده فالواجب رد بعينه اه كمال (قوله لانه قبله لا يقيد الملك) أي بالاتفاق اه غاية (قوله والمراد به اذنه) ثم الاذن قد يكون
صريحا وقد يكون دلالة فالاول كما اذا قبضه المشتري باذن البائع صريحا بان امره بالقبض سواء قبضه محضرته أو غيبته والثاني كما اذا
قبض المشتري عقب البيع ولم يوجد الثمن من البائع فملكه ايضا كما اذا وجد الاذن صريحا استسنا اه اتفاقى (قوله والبيع مع
نفي الثمن) في روايه قال الوليد بن في فتاواه اذا باع بغير ثمن فيه روايتان في رواية ينعقد وفي رواية لا ينعقد وجمعوا أنه اذا سكت عن ذكر
الثمن ينعقد الى هنا لفظه رحمه الله وقال في الايضاح لو باعه وسكت عن ذكر الثمن فالبيع ينعقد وبشئ الملك اذا اتصل بالقبض لان
مقتضى البيع يقتضى المعاوضة بالقيمة فاذا سكت عن الثمن كان عوضه قيمته فيصير كأنه قال بعث بالقيمة وهكذا جميع البيعات
الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعث بغير ثمن لانه لما نفي الثمن لم يمكن اثبات المعاوضة بمقتضى البيع لانه لا عبرة لمقتضى
مع التصريح بخلافه واذا ثبتت المعاوضة لم يكن بيعا وقال في التصفية لو قال بعث منك هذا العبد ولم يذكر الثمن ينعقد البيع بالقيمة

ولو قال بعث منك هذا العبد بيمينه فكذلك وقال صاحب الايضاح لوقال ابيعك بالكعبة أو بالريح لم يملك بالقبض لانه لم يمس مالا اه
 اتقاني (قوله ملك المبيع بيمينه الخ) ولو زادت قيمته في يده فأنافه لانه انما دخل في يده بالقبض فلا يتغير كالعصب اه كمال (قوله
 وان كان من ذوات الامثال ملكه بمثل الخ) قال الكمال ومنها أي ذوات الامثال العديبات المتقاربات ثم قال والقول في القيمة والمثل قول
 المشتري لانه الضامن فالقول له في القدر والبينة فيه يمينه البائع اه (قوله كافي العصب) أي وانما لم يلزم الفن حتى لا يلزم تقر بالبيع
 الفاسد اه اتقاني (قوله لا يحل له وطؤها) عزاء الاتقاني الى شرح الطحاوي ثم قال وذ كرمشس انفة الحلواني بكرم الوطء ولا يحرم
 كذا في الفتاوى الصغرى فعلى هذا يحل على عدم الطيب ما ذكره في شرح الطحاوي من عدم الحل اه (قوله ولو ملكه لخل) قال
 الفقيه أبو الليث هذا ليس بصحيح بل المشتري يملك عين المبيع في قول علماءنا اه اتقاني (قوله وكذا لو اشترى جاربه) أي
 وقبضها اه اتقاني (قوله وكذا لو اشترى جاربه) أي قبضها اه اتقاني (قوله وانما لم يحل له التصرفات من الوطء والاكل) قال
 الاتقاني نقلنا عن الفقيه أبي الليث (٦٢) وانما لم يحل للمشتري ان يباها لانه لا يجب عليه ردها كيلا يكون مصرا على

المعصية فاشتغاله بالوطء
 اعراض عن الرد فلهذا
 المعنى لم يجوز وطؤها لان عدم
 الملك وانما لم تجب فيها
 الشفعة لان حق البائع لم
 ينقطع عنها اه (قوله
 والنهي يقتضي التصريم
 والملك نعمة الخ) قال
 الكمال رحمه الله قوله نعمة
 الملك لا يتناول بالخطور قلنا
 ممنوع بل ما وضعه الشرع
 سببا بحكم اذا نهى عنه
 على وضع خاص ففعل مع
 ذلك الوضع رأينا من الشرع
 أنه أئبت حكمه وانما أصله
 الطلاق ووضعه لازالة
 العصمة ونهى عنه بوضع
 خاص وهو ما اذا كتبت المرأة
 حائضا ثم رأينا أنه أئبت حكم
 طلاق الحائض فأزال به
 العصمة حتى أمر ابن عمر

وقوله ملك المبيع بيمينه يعني قيمته يوم القبض لانه يدخل في ضمانه وعند محمد تعتبر قيمته يوم أنفاه
 لانه يتقرر عليه اذا كان المبيع من ذوات القيم وان كان من ذوات الامثال ملكه بمثله اذ هو الاعديل
 لكونه مثالا له ضرورة ومعنى فلا يعدل عنه مع امكانه كافي العصب وهـ اذ على قول مشايخنا وقال
 مشايخ العراق لا يملك العين وانما يملك النفع التصرف خاصة بحكم تسلط البائع عليه استدلوا بما قال
 محمد رحمه الله وانما جاز بيعه لان البائع سلطه على ذلك وقال ايضا من اشترى دارا شرافا فاسدا فاشترى
 الشفعة فيها ولو ملكها المشتري لا تخذه الشفعة وكذا لو اشترى جاربه لا يحل له وطؤها ولو وطئها يجب
 عليه العقر اذ ارفع الفاسد وردها الى البائع ولو ملكها لخل ولم يجب العقر لانه مصادفة ملكه كالامة
 المؤهوبة يحل له وطؤها ولا يجب عليه العقر اذ يرجع الواهب فيها وكذا لو ربح المشتري فيها لا يطيبه
 الريح ولو ملكها الطبا وكذا لا يحل له اكل طعام اشترى شرافا فاسدا ولو ملكه لخل وجه القول الاول وهو
 الاصح ان الاب او وصيه لو باع عبد للصغير بعتا فاسدا فاعتقه المشتري نفذتقه وكان الولاء له ولو لم
 يملكه لم يفسد لان الاب والوصي لا يملكان الاعتاق ولا التسلط عليه وكذا لو اشترى دارا شرافا فاسدا
 فبيعت بيمينها دارا خذها المشتري بالشفعة ولو لم يملكها الما استحق الشفعة وكذا لو اشترى جاربه وردها
 على البائع يجب عليه الاستبراء ولو لم يخرج عن ملكه لما وجب وانما لم يحل له التصرفات من الوطء
 والاكل ولم تجب الشفعة فيها لان الاشتغال بالوطء وشحوه اعراض عن الرد وهو واجب شرعا في قضاء
 القاضي بالشفعة تاكيد الفاسد وتقر به وما ذكره محمد رحمه الله من التسلط لا يدل على انه لا يملكه
 اذا المشتري يتصرف في المبيع بتسلط البائع بسبب تملكه اياه وقال الشافعي رحمه الله لا يملك بالفاسد
 العين ولا التصرف وان قبضه لانه محظور لكونه منبعا عنه والنهي يقتضي التصريم والملك نعمة لكونه
 ذريعة الى قضاء الما رب ووسيلة الى تحصيل المطالب فلا يباها به اذ لا يباعه والمالعة شرط بين الاثر
 والمؤزر ولان النهي نسخ للشريعة المتضادين كونه مشروع او بين كونه منبعا عنه لان النهي يقتضي
 قبضه والمشروعية تقتضي حسنه وبينهما تناف فكان باطلا لا ترى انه لا يقيد بقبل القبض وجه تردد

بالمراجحة دفع المعصية بالقدر الممكن وانتم المطلق فصار هذا أصلا في كل سبب شرعي نهى عن مباشرة
 الحرمة
 على الوجه الفلاني اذا بشر معه بنيت حكمه وبقضيه اه (قوله ولان النهي نسخ للشريعة) يعني يفيد استفهاما مع الوصف فنقول
 ما ترى بدينا مشروعية السبب كونه لم يؤذن فيه مع ذلك الوصف أو كونه لا يقيد حكمه ان أردت الازل سلناه ومنعنا أنه مع ذلك لا يقيد
 حكمه مع الوصف المقضي للنهي كما رأيناك من الشرع وان أردت الثاني فهو محل النزاع وهو حيث ذم مصادرة حيث جعلت محل
 النزاع جزء التليل لا يشال فلا فائدة للنهي حيث ذل ان فائدته التصريم والتأنيب وهو موضع للنهي فانه للتصريم أو لكرهه اية التصريم اذا كان
 ظني الثبوت وهذا بخلاف ما اذا لم يكن الثابت ركن العقد بل لم يكن مالا بان عقد على النحر والمبتدع لعدم الركن فمن يوجد السبب أصلا
 فلا يفيد المالك فوضعنا الاصطلاح على الفاسد والباطل باعتبار اختلاف حكمهما تميزا من حيث الما لا يقيد حكمه باطلا وما يقيد فاسدا
 أخنا من مناسبة لغوية تقدمت أول باب البيع الفاسد واختفاء في حسن هذا التقرير ان شاء الله تعالى وكفايته اه وكتب ما نصه
 والمراد ان النهي يتضمن انتفاء المشروعية ولهذا أي كونه غير مشروع ولا يفيد المالك قبل القبض ولو كان مشروعا ثبت قبله كافي

البيع الصحيح اه كمال (قوله فصار كالبيعة) أي البيع بالخمر والخنزير كالبيع بالمسنة أو الدم أو بيع الخمر بالدرهم اه اتفاقاً (قوله ولنا إن ركن البيع صدر من أهل الخ) ولنا أن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة وشترت الولا مولاهوا وقبضتها فاعتقها فأجازها النبي صلى الله عليه وسلم وأمضى البيع فلو لم يصب البيع لم يجز رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتاقها ولأن البيع بالخمر والخنزير منعقد لوجود الركن من الأهل مضافاً إلى المحل أما الركن فقد حصل لوجود مبادلة المال بالمال وأما الأهل فلأن العاقد حر عاقل بالغ وأما المحل فلأن المبيع الثمن مال من وجهه يسيلان لطباع الناس إلى الخمر والخنزير بخلاف غيره ليس معتقوماً لاهلّة الشرع فلما كان الثمن مالا من وجهه دون وجهه لم يبطل البيع بل فسد فكان أصل البيع منعقداً واشترط القبض لأن ثبات الملك لا بد من القبض والسبب وجده عفاً فصار كالمبيوع وإنما النهي ورد للمعنى في عين المبيع بل المعنى في غيره مجاور ولم يكتب المحشى (قوله وفيه الكلام) أي الكلام مشروط بما إذا كان في العقد عوضان هما مالان اه كمال (قوله والنهي عن الأفعال الشرعية بقر المشروعية عندنا) قال الكمال رحمه الله فاما قول المصنف رحمه الله وغيره من المشايخ النهي بقر المشروعية لاقتضائه التصور يريدون أن النهي عن الأفعال الشرعية بقر مشروعية لأن النهي عن الشيء يقتضي تصور النهي عنه واللا يمكن للنهي فائدة فليس بذلك لأن كونه يقتضي تصور (٦٣) النهي عنه يعني إمكان فعله مع

الوصف المبرر للنهي لا يفيد لانما افضل هذا المنصور يقع غيره مشروع وان أرادوا تصورا شرعيا أي ما ذونا فيه شرعا ممنوع فان قالوا تزيد تصوره مشروعاً باساره لامع هذا الوصف الذي هو مشير للنهي قلنا لماناه ولكن الثابت في صورة النهي هو المقرون بالوصف فهو غير مشروع معناه والمشروع وهو أصله بمعنى البيع مطلقاً ذلك الوصف غير الثابت هنا فلا فائدة في هذا الكلام أصلاً إذ سلم انه مشروع بأصله أعني ما لم يقترن بالوصف وهو مفقود فلا يجدي شيئاً وحينئذ

الحرمة والفساد فإني ثبت له المالك فيه فصار كالبيعة وبيع الخمر بالدرهم ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله فوجب القول باعتقاده ولا تخاف في الأهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي عن الأفعال الشرعية بقر المشروعية عندنا بخلاف النهي عن الأفعال الحسية لأن النهي يقتضي التصور ولهذا لا يقال إلا على ما لا ينصرف ولا للإنسان لا تنتظر لعدم التصور منه فإذا كان من شروطه التصور فتصور الأفعال الشرعية بالشرع فإذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهي إذ حقيقة النهي تصرف في المكلف بالمنع مع قيام النهي عنه وهو المحل على حاله فاقضى وجوده ووجوده بالشرع فصارت مشروعة ضرورة صحة النهي والأفعال الحسية متصورة بذاتها فلا ضرورة في جعلها مشروعة وهذا بخلاف البيع فإنه تصرف في المحل بإذاته من غير تعرض للكلف فكأن في طرفي قبض فلا يمكن جعل أحدهما على الآخر وتحقيق هذا أن النهي عن العقود الشرعية لا يخرجها من أن تكون مشروعة وإنما يحرم مبادئها وتحصيل الحكم بذلك السبب مع بقائه سبباً عندنا كما إذا كان النهي لمعنى في غيره كالبيع عندنا إن الجملة فانه مشروع على حاله متصلاً كما غيره أنه محظور ولا يقال البيع عندنا إذا كان منهي عنه لغيره وفيما نحن فيه لمعنى في نفسه فلا يقاس عليه ما ليس في معناه لانا نقول النهي فيما المعنى في غيره لكن ذلك الغير في المستمده من مقصود عنه مجاوره وفيما نحن فيه متصل به وصفاً فكان النهي فيما المعنى في غيره الأثرى أنه لولا الشرط لجاز العقد غاية الأمر أن الوصف أقوى اتصالاً من الجواره وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعاً وعابداً غير مشروع بوصفه وظاهر أثر القوة في انعقاده فأسد لا يفيد الملك إلا بالقبض وهذا لأنه لو أوجب الملك قبله ثبت بلا عوض إذا لمسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب إلا بالقبض ولأنه واجب الرفع بعد قبض الفساد المتصل به فوجب الامتناع عن المطالبة أولى وذلك لعدم الملك ولأن ثبوت الملك به قبل القبض يؤدي إلى تقرير الفساد من

قوله فقبض البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك يقال عليه ما ترى يدبفس البيع الذي ليس فيه الوصف الذي هو متعلق النهي أو ما فيه ان قلت الذي ليس فيه سلما وبه تنال نعمة الملك لكن الثابت البيع الذي ليس كذلك وهو ما فيه الوصف المبرر للنهي فلا تنال به نعمة الملك فصنّاج إلى ما قرره من منع أن السبب إذا كان مع النهي لا يفيد الملك إلى آخر ما ذكرنا وأما قوله انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء فالمراد أن يجمع بين ما نحن فيه وبين البيع وقت النداء في ثبوت الملك عند عدم كون النهي لعين النهي عنه كما إذا كان مع عدم ثبوت الركن والألف النهي للجواره بقيد الكراهة لا المحظور والنهي للوصف اللازم كما نحن فيه بقيد المحظور الأني أقول وبالله التوفيق مع ذلك ان الخمر والخنزير ليس أعمال في شرعنا فإن الشارع أهانها ما بكل وجه حتى لعن حاملها لومه نصرها مع أنها مفقودة حال الاعتصام بل الموجود حينئذ ذنبية أن يصير خراً وباعتها أو كل غيرها وهي مال في شرع أهل الكتاب على زعمهم وحيث أمرنا أن نتركهم وما يدعون فقد أمرنا باعتبار بيعهم إياها أو بيعهم بها فإذا كان أحد العرضين خراً أو خنزيراً في بيع المسلم فهو باطل لا يفيد الملك في البدل الآخرون كان ثبوتنا وان كان في بيعهم فصحح والله أعلم اه (قوله وظاهر أثر القوة) أي أثر قوة الاتصال اه (قوله لا يفيد الملك إلا بالقبض) صفة التكررة قبله وهو فاسد اه

(قوله لان البيع الفاسد لا يقيد الملك قبل القبض) أي فيكون الفسخ قبل القبض امتناعا من الحكم اه اتقاني (قوله بان كان راجعا الى أحد البدين) اذله الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقام البيع هو بالعروضين اه (قوله فكذلك ينفراد أحدهما بالفسخ) أي بحضور صاحبه عندهما وعند أبي يوسف يفسخ بحضور صاحبه وبغير حضرته نظيره بيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر اه اتقاني (قوله وان كان الفاسد) أي غير قوي بان كان ذلك الخ اه اتقاني (قوله في المتن ان لا يبيع المشتري أو يهب الخ) قال القدوري في مختصره فان باع المقبوض باذن البائع المشتري شراء فاسدا نفذ وليس للبائع الأول الاسترداد قال أبو جعفر الطحاوي في مختصره فان أخرجه يبيع أو غلبك منه باء غيره جاز ما فعل من ذلك وكان عليه قيمته يوم قبضه لبائعه ووجه القول فيه ما قاله في شرح الطحاوي بقوله ولو تصرف فيه المشتري يبيع أو منقعة أو هبة أو أخرجه المشتري من ملكه بوجه من الوجوه صح تصرفه اذا كان تصرفه بعدما قبضه باذن البائع وليس للبائع ابطاله وعلى المشتري القيمة أو المثل ان كان مثليا ويطيب ذلك الملك الثاني لانه ملك بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يملك له ولا يطيع لانه ملكه بعقد فاسد بخلاف ما اذا دخل دار الحرب (٦٤) بأمان فأخذ مال حربى بغير طيب نفسه فأخرجه الى دار الاسلام ملكه ولكن لا يطيع

له ويقضى بالرد ولا يقضى به ولو باعه صح يبعه ولا يطيع أيضا المشتري كما لا يطيع الاول بخلاف البيع الفاسد اولو كان المبيع عبدا فأعتقه المشتري أو بده صح عتقه وتديره وكذلك لو كانت جارية واستولدها صارت أم ولد له وبغير القيمة ولا يغرر بالعقر في رواية كتاب البيوع واحدى الروايتين في كتاب الشرب وفي رواية أخرى في كتاب الشرب عليه العقر ولو كذب هكت الكتابة وليس للبائع ابطاله ولكنه اذا تدى الكتابة عتق ونفسر على المشتري ضمان القيمة فان هجر ورد رقبا ينظر ان كان العجز قبل أن يقضى بالقيمة على المشتري برد العبد على

حيث ان كلامهما يجب عليه تسليم ملك غيره وبالقبض بتقرر العقد وقوله ويهتاف قلنا الاتقاني اذا جعل مشروعا من وجه دون وجه على ما بينا والمسته ليست عمال في حق أحد فان عدم الشرط واذا باع الخمر بالدرهم فقد جعلها امتنا وهي لا تجب بالعقد فلوا نفذوا لو جبت قيمتها لتعذر تسليمها والقيمة لا تصلح ممتنا وانما تكون ممتنا اذا لا عهد لنا في الشرع أن تكون القيمة مبيعا في صورته من البياعات قال رحمه الله (ولكل منهما فسخه) يعني على كل واحد منهما فسخه لان رفع الفساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على قال الله تعالى وان أسأتم فلها أي فعلها أو يمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض يعلم صاحبه لان البيع الفاسد لا يقيد الملك قبل القبض فكان عترة البيع الذي فيه الخيار فكان كل واحد منهما سبيلا من فسخه من غير رضا الآخر لكنه يتوقف على علمه لان فيه الزام الفسخ له فلا يلزمه بدون علمه وأما بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الى أحد البدين كالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك ينفراد أحدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان الفساد لشرط زائد بان باع الى أجل مجهول أو غيره مما فيه منفعة لاحد المتعاقدين يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الآخر عند محمد لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كان قادرا على تصحيحه بحدف الشرط فكان في حقه بمنزلة التصحيح لقدرته عليه فلو فسخ الآخر لا يطل حقه عليه وعندهما لكل منهما فسخه لانه مستحق النقص حقا للشرع فالتقوى التزم عن العقد ومن له النفع قادر على تصحيحه بالحدف أو الكلام على ما قبل التصحيح فيفسخه يعلم صاحبه في الكل وعند أبي يوسف لا يشترط علمه قال (الا أن يبيع المشتري أو يهب أو يجر رأوي) أي اذا تصرف فيه هذه التصرفات ليس لواحد منهما أن يفسخ لان المشتري ملك المبيع بالقبض فينفذ فيه تصرفاته كلها وينقطع به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يقبل الفسخ أو لا يقبله الا الاجارة والنكاح فانها لا تطعن حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار وأسباب الشراء عذر يفسخ والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله وما عداها ممن التصرفات يقطع حق الاسترداد لانه تعلق بحق العبد والفسخ حق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته

البائع وان كان بعدما قضى عليه بالقيمة فلا يسبيل للبائع على العبد وكذلك لو كان المشتري رهن المبيع صح الرهن وليس للبائع ابطاله وان فسد المشتري قبل أن يقضى عليه بالقيمة فانه يرد على البائع وان فسد المبيع قبل ان يسبيل له على البائع وان أجره المشتري هكت الاجارة غير أنه للبائع أن يبطل الاجارة ويسترد المبيع لان الاجارة مما تفسخ بالاعذار وفساد البيع صار عذرا في فسخ الاجارة الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتقاني وكتب مائنه قال الاتقاني وينبغي لك أن تعلم أن تصرف المشتري وان كان نافذا بكمه وبه صرح الكرخي في مختصره وذلك لان الفسخ مستحق حقا لله تعالى لان عدم الفساد واجب والتصرف فيه تقرير الفساد اه (قوله والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البائع) قال في التحفة ولو تزوجها من انسان بعد القبض فان النكاح لا يمنع الفسخ والنكاح بجماله لانه زوجها وهي مملوكة له ثم قال فيه ولو أوصى بالعبد المبيع بيمين فاسد فانه يفسخ لان الوصية مما يحتمل الرجوع ولو مات الموصى قبل الفسخ سقط الفسخ لان الملك انتقل الى الموصى له فصار كالبيع ولو مات المشتري شراء فاسدا ونه البائع فللبائع حق الفسخ وكذلك المورثة لان الوارث يقوم مقام المورث في حق الفسخ ولهذا يرد بالعيب بخلاف الموصى له اه غاية

(قوله) ولان تصرف المشتري فحصل بتسليط البائع فلا ينتقض (فان قلت هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري أيضا مع هذا لكل واحد من المتعاقدين نفسه اعدا للفساد فانقضت العلة انا قلت معناه حصل بتسليط من جهة البائع وقد تعلق به حق الثالث فيقول السائل اه غايه (قوله) لانه يعود اليه قديم ملكه في الوهبين) أي وعليه الاستبراء لان الرجوع والغيب استحدثت ملك الوهب اه آخر يوع فتاوى الوهبين اه (قوله) وبالرد بالعيب (أي قبل القبض أو بعده بقضاءه) لان (٦٥) به يعود قديم الملك لا بغيره اه (قوله

أوبيني) لفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل باع رجلا دارا بها فاسدا فقبضها المشتري فبقي فيها قال ليس للبائع أخذها ولكنه باخذ قيمتها ثم شك في هذه المسئلة بعد ذلك وقال يعقوب ومحمد ينتقض البناء وترد الدار على صاحبها الى هنا لفظ محمد قال الكرخي في مختصره ان كان المبيع أرضا قبضت فيها المشتري فهذا استهلاك المشتري فهذا استهلاك عند أبي حنيفة وليس للبائع نقض البيع وقال أبو يوسف ومحمد للبائع نقض البيع اه (قوله أقوى من حق الشفيع) أي في الشراء الصحيح اه اتقاني (قوله) وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة) قالوا في شروح الجامع الصغير وأما شك يعقوب في الرواية فالمراد أنه سمع منه أم لا حتى قال مشاخنا اختلف فيه ولكن ذكر اختلف في كتاب الشفعة وغيره من غير شك وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهذه هي المسئلة

وغناه الله بخلاف حق الشفعة حيث ينتقض فيه تصرف المشتري لانه حق العبد فكان أولى بالشفعة ولانه بالحق قد هلك فوجب قيمته والبيع الثاني مشروع بأصله ووصفه والأول مشروع بأصله دون وصفه فكان الثاني أولى بالأخذ ولو كنا الهبة مشروعة بأصلها ووصفها فكانت أولى ولان تصرف المشتري قد حصل بتسليط البائع فلا ينتقض بخلاف الشفيع حيث ينتقض تصرف المشتري لعدم التسليط منه والكتاب والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا أنه اذا هجر المكاتب أو فك الرهن يعود حق الاسترداد والمانع وكذا الرجوع في الهبة عاد حق الاسترداد سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لانه يعود اليه قديم ملكه في الوهبين وبالرد بالعيب يعود حق الاسترداد لما ذكرنا وهذا كله اذا عان المبيع الى ملك المشتري بما يكون فضا قبل قضاء القاضي بالقيمة على المشتري وان كان بعده لا يعود حق الاسترداد لانه قد تم لزوم القيمة بقضاء القاضي فلا ينتقض قضاءه بعد ذلك كالعبد المغضوب اذا أبق ثم عاد بعد ما قضى على الغاصب القيمة وتعلق حق الوارث به لا يمنع حق الاسترداد لان ملك الوارث خلافه فكان في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب فيما اذا اشترا المورث ويرد عليه بخلاف ملك الموصى له على ما عرفت في موضعه وقوله أوبيني أي ينقطع حق الاسترداد بينا المشتري في العقار المشتري شراء فاسدا وهذا عند أبي حنيفة وعندهما لا ينقطع وعلى هذا الخلاف الغرمس لهما أن حق البائع في الاسترداد أقوى من حق الشفيع في الاخذ حتى يحتاج في الاخذ بالشفعة الى القضاء وتبطل بالتأخير ولا تورث بخلاف حق البائع ثم حق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبناء والغرمس فهذا أولى وله أن البناء والغرمس حصل بتسليط البائع وهو مما يقصد به الام فيقطع حقه في الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لا يوجد منه التسليط ولهذا لا يقطع ببيع المشتري وهيته فكنا بناؤه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة ونص محمد رحمه الله أن للشفيع أن يأخذ العقار المشتري شراء فاسدا بالشفعة اذا بنى المشتري فيه عنده والبيع الفاسد لا يجب فيه الشفعة مادام حق الاسترداد باقيا فلما وجبت فيه الشفعة عنده علم أن حق البائع في الاسترداد قد انقطع عنده وهذا ظاهر فانما أخذ الشفيع بأخذه بالقيمة كما اذا باعه المشتري فانه بأخذه بالقيمة ان اختار الاخذ بالبيع الأول ونقض الثاني وان شاء أخذ بالبيع الثاني بثمنه لا ببيع صحيح فأمكن ايجاب ثمنه فاذا أخذها بالشفعة نقض البناء والغرمس كما يفعله في البيع الصحيح ولا يقال انما نقض المشتري البناء عاد حق الاسترداد والمانع لانه يقول ينتقضه بعدم ادخل في ملكه وملكه مانع من الاسترداد ثم الأصل فيه أن المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان حنطة قطعها ولو صبغ الثوب روى عن محمد أن البائع بالخير ان شاء أخذها وأعطى ما زاد فيه الصبغ وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب قال (وله أن يمنع المبيع عن البائع حتى يأخذ الثمن منه) يعني اذا تفاضا بعد قبض العرضين كان للمشتري أن يجبس المبيع حتى يرد البائع الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محسوبا له كل رهن وأقرب منه المبيع وان مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكنا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا أرباب الديون والورثة وعلى هذا

(٩ - زيلعي رابع) السادسة التي جرت النوازل فيها بين أبي يوسف ومحمد فقال أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك أن ينقض البناء وقال محمد بل رويت لي أنه يأخذ قيمتها اه غايه (قوله) فيصير محسوبا له كل رهن) أي ولكنه يفارقه من وجه آخر وهو أن الرهن مضمون بقدر الدين لا غير وهذا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في العصمة اه أكمل (قوله) وان مات البائع فالمشتري أحق به) أي الذي الجارية في يده اه غايه (قوله) لانه يقدم عليه حال حياته) أي ولومات المشتري بالبائع أحق بحماية المبيع من غرماء المشتري فان فضل شيء بصرف الى الغرماء اه خلاصة (قوله) وعلى هذا أرباب الديون والورثة) أي يقدم المشتري عليه اه

(قوله فهو أحق بما في يده) أي المشتري وأشواءه اه (قوله له أن يسترد العبد قبل انقضاء الاجرة) أي الدين الذي جعله أجرة اه (قوله) بخلاف الصحيح) يعني لو كان البيع صحياً أو الاجارة صحيحة ثم انسخ العقد بينهما بوجه كان للمشتري أن يحبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع اه عمادى (قوله في الثمن وطالب البائع ما ربح الخ) قال الاتفاقى رحمه الله وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية ببيع فاسدا بالف درهم وتقابضوا ورجع كل منهما بما يقبض قال يتصدق الذي قبض الجارية بالرجح ويطلب الرجح الذي قبض الدراهم وهو لفظ محمد والاصل فيه أن المال نوعان نوع لا يتبعين في العقود كالدراهم والذنانير ونوع يتعين كغير الدراهم والذنانير والمراد من عدم التعيين في حق الاستحقاق أمان في حق القدر والجنس والوصف فيعينان والخبث وهو عدم الطيب أيضا نوعان أحدهما باعتبار عدم الملك كفي المعضوب والوديعة بوجوب حقيقة الخبث فيما يتعين ويوجب شبهة الخبث فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق بالعقد بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة لمن وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم أن عدم الطيب لعدم الملك في المالكين جميعاً أعني فيما يتعين وفيما لا يتعين والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك يورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة

الشبهة ليست معتبرة فلهاذا يتصدق الذي أخذ الجارية بالرجح لوجود شبهة الخبث ولم يتصدق الذي أخذ الدراهم بالرجح لعدم الخبث حقيقة وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست معتبرة فلهاذا يتصدق الذي أخذ الجارية بالرجح لوجود شبهة الخبث ولم يتصدق الذي أخذ الدراهم بالرجح لعدم الخبث حقيقة وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فلا تعتبر (قوله لو اشترى من مدينة عبد ادين سابق له عليه شراء فاسدا وقبض العبد باذن البائع فأراد البائع استرداد العبد بحكم الفاسد ليس للمشتري أن يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح) وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليه او قبض المشتري العبد ثم فسخ المؤجر الاجارة بحكم الفساد له أن يسترد العبد قبل انقضاء الاجرة وليس للمشتري ان يحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق عليه قال (وطالب البائع ما ربح للمشتري) أي لو اشترى شيئا يتعين بالتعيين بما لا يتعين كالدراهم والذنانير ويرجع كل واحد منهما ما طالب البائع ما ربح في الثمن ولم يطلب للمشتري ما ربح في المبيع لان العقد يتعلق بما يتعين فيمكن الخبث فيه ولا يتعلق العقد الثاني بما لا يتعين بل يجب مثله في الذمة فلم يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصديق به هذا في الخبث لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمعضوب والامانات اذ انما فيها المؤمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بملك الغير فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق بملك الغير سلامة المبيع وتقرر الرهن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة فتعتبر والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة فلا تعتبر قضاة الحاصل أن الاموال نوعان ما يتعين بالعقد وما لا يتعين والحرمه نوعان حرمه لعدم المثلث وحرمه لفساده وقد ذكرناهما قاتماً له وهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه في البيع الفاسد أم لا قبل تعيين لانه قبض مضمون المثل فصار كالغصب وقيل لا يتعين لان ملكه قبض فصار كالملك بالقد كفي في البيع الصحيح والاول أصح وهو رواية أبي سليمان

الشبهة ليست معتبرة فلهاذا يتصدق الذي أخذ الجارية بالرجح لوجود شبهة الخبث ولم يتصدق الذي أخذ الدراهم بالرجح لعدم الخبث حقيقة وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست معتبرة فلهاذا يتصدق الذي أخذ الجارية بالرجح لوجود شبهة الخبث ولم يتصدق الذي أخذ الدراهم بالرجح لعدم الخبث حقيقة وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فلا تعتبر (قوله لو اشترى من مدينة عبد ادين سابق له عليه شراء فاسدا وقبض العبد باذن البائع فأراد البائع استرداد العبد بحكم الفاسد ليس للمشتري أن يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح) وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليه او قبض المشتري العبد ثم فسخ المؤجر الاجارة بحكم الفساد له أن يسترد العبد قبل انقضاء الاجرة وليس للمشتري ان يحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق عليه قال (وطالب البائع ما ربح للمشتري) أي لو اشترى شيئا يتعين بالتعيين بما لا يتعين كالدراهم والذنانير ويرجع كل واحد منهما ما طالب البائع ما ربح في الثمن ولم يطلب للمشتري ما ربح في المبيع لان العقد يتعلق بما يتعين فيمكن الخبث فيه ولا يتعلق العقد الثاني بما لا يتعين بل يجب مثله في الذمة فلم يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصديق به هذا في الخبث لفساد الملك وان كان الخبث لعدم الملك كالمعضوب والامانات اذ انما فيها المؤمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بملك الغير فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق بملك الغير سلامة المبيع وتقرر الرهن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة فتعتبر والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة فلا تعتبر قضاة الحاصل أن الاموال نوعان ما يتعين بالعقد وما لا يتعين والحرمه نوعان حرمه لعدم المثلث وحرمه لفساده وقد ذكرناهما قاتماً له وهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه في البيع الفاسد أم لا قبل تعيين لانه قبض مضمون المثل فصار كالغصب وقيل لا يتعين لان ملكه قبض فصار كالملك بالقد كفي في البيع الصحيح والاول أصح وهو رواية أبي سليمان

المشتري الجارية واشترى البائع بالثمن شيئاً اه (قوله ولا يتعلق العقد الثاني) أي في الشراء الثاني اه والثاني (قوله وان كان الخبث لعدم الملك كالمعضوب) أي بان غصب شيئاً وباعه بعد ضمان قيمته فربح فيه أو غصب دراهم وأدى ضمانها واشترى بها شيئاً وباعه ورجع فيه اه ألك (قوله لتعلق العقد بملك الغير فيما يتعين حقيقة) أي فيمكن فيه حقيقة الخبث وفيما لا يتعين تتمكن شبهة الخبث من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع بأن تقدم الدراهم المعصوبة أو تقدر الثمن بأن أشار الى الدراهم المعصوبة وتقدم غيرها فصار ملك الغير وسيلة الى الرجح من وجه فيمكن فيه شبهة الخبث أما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لافها لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فتقلب حقيقة الخبث فيما يتعين شبهة هنا فتعتبر وشبهة الخبث فيما لا يتعين شبهة تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر بالحدث وهو ما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهي عن الربا والريبة أي الشبهة اه (قوله من حيث انه يتعلق بملك الغير سلامة المبيع وتقدير الثمن) أي بان يشير الى الدراهم المعصوبة ويتقدم غيرها اه اتفاقى (قوله والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة فلا تعتبر) اذ لو اعتبرت شبهة الشبهة لا تعتبر ما ونها فيؤدي ذلك الى سد باب التجار وهو مفتوح اه (قوله والاول أصح وهو رواية أبي سليمان) قال الاتفاقى رحمه الله وقال غير الدين فاضيفان في شرحه للجامع الصغير فان كان البائع استهلك الثمن برتمه لان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون بالمثل ان كان مثلياً واما ان كان الثمن الذي أخذه البائع قائماً فهل يتعين لرد قيمته روايتان في روايه كذب الصنف

يتعين واليه ذهب نحر الاسلام والصدور الشهيد وذلك لان البيع الفاسد في حكم النقص والاسترداد كالغصب وفي رواية لا يتعين كما في البيع الخائز قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف واختاره عدم التعيين يعني في العقود الفاسدة اه فتقوله واختاره عدم التعيين بخلاف لما ذكره الزيلعي من التصحيح (قوله وقيل على هذا لا يطيبه ما ربح في الثمن عندهما) قال العتابي في شرح الجامع الكبير قال محمد قال ابو حنيفة كل مال ياخذ من صاحبه بطيبة من نفسه بحكم عقد فاسد و يربح فيه بطيبه الربح يربده الدراهم والذاتير لانها لا تعين الربح بحكم الفساد في بعض الروايات مثاله اذا اشترى ألف درهم عماله دينار الى سنة حتى فسد الصنف تقبض الدراهم و يربح فيها طيبه الربح ولو كان الف غصبا لم يطب لاتعدام الملك وعند ابي يوسف يطيب لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد اه انتقاني (قوله في المتن ولو ادى على آخر دراهم الخ) صورنا المسئلة في الجامع الصغير وكذلك لو ان رجلا قال لرجل لي عليك ألف درهم فاقضها فقضاها ثم تصادفاته لم يكن وقد تصرف فيها و يربح قال يربح بطيبه ذلك لان الدين يثبت من حيث التسمية لان المدعي ادعاءه فقضاها المدعي عليه فكان الربح حاصلا في ملكه فاذا تصادفاه بعد ذلك على عدم الدين كانت (٦٧) الدراهم المقبوضة بمنزلة بدل المستحق وبذل المستحق مملوكا فاسدا

وان ثبت لفساد الملك لا أثر له فيما لا يتعين لانه شبهة الشبهة فلهذا طاب به الربح ولم يجز التصدق به اه غاية (قوله وبذل المستحق) أي والمستحق هو الدين والبذل الدراهم المقبوضة اه غاية (قوله مملوكا) أي ملكا فاسدا اه (قوله في المتن وكره النجش والسوم) أي قبل لما كان المكروه أدنى درجة من الفساد ولكنه شعبة من شعب الفساد ألحقه بالفساد وأخره عنه اه انتقاني وكتب مانسه قال الانتقاني والمعنى في كراهية النجش الغرور والخداع اه (قوله وهو لا يرد شراءها بل لبراء

والثاني رواية أبي حفص وقيل على هذا لا يطيبه ما ربح في الثمن عندهما كما في المغصوب قال (ولو ادى على آخر دراهم فقضاها باهاثم تصادفاته لاشي له عليه طاب ربحه) أي ربحه في الدراهم لان ان ثبت لفساد الملك هنالان الدين وجب تصادفهما أو لا فلكم ثم استحق بالتصادق أنه لا دين عليه وبذل المستحق مملوكا الأثرى أنه لو باع عبدا بجارية فآتته المشتري ثم استحققت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولو لا أنه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملك ان آدم وكذا وحلف لا يفارق غيره حتى يشترى منه دينه فباعه عبدا فقبر بالدين فقبضه الخالف وقارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لا يبحث الخائف لان للمدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا يبحث الخالف بالاستحقاق فاذا كان مملوكا وهو بسبب حيث تكونه مملوكا بملك الغير لا يعمل فيما لا يتعين ويعمل فيما يتعين على ما ينم عن قبل قال (وكره النجش والسوم على سوم غيره) والنجش يقتضين ويروي بالسكون وهو أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها وهو لا يرد شراءها بل لبراء غيره فيقع فيه وانما كرهه الماروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه السلام نهى عن النجش وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه السلام نهى أن يبيع حاضر لباد وأن يتناجسوا رواهما أحمد ومسلم والبخاري وقال عليه السلام لا يخطب الرجل على أخيه ولا يسوم على سوم غيره وفي لفظ لا يبيع الرجل على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه رواه أحمد ومسلم والبخاري والمراد بالبيع الشراء وروى أحمد عن ابن عمر أنه عليه السلام قال لا يبيع أحدكم ولا يخطب على خطبة أخيه الا أن يأذنه وروى النسائي أنه عليه السلام قال لا يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يتناع أو يذروا لان في ذلك الجحاشا واضرارها فيكره وانما يكره النجش فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلب بمن مثلها وأما اذا طلبها بدون ثمنها فلا بأس بان يزيد على أن يبيع قيمتها وكذا السوم وانما يكره فيما اذا جع قلب البائع الى البيع بالثمن الذي سماه المشتري وأما اذا لم يجع قلبه ولم يرضه فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد لان هذا بيع من يربح وقد قال أنس أنه عليه السلام باع قدحا وحلقتين يزيد رواه أحمد والترمذي ولانه بيع الفقراء والحاجة

غيره) قال في شرح الصحيح النجش أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يرد شراءها ولكن ليسعه غيره فيزيد يادته اه انتقاني (قوله وقال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل الخ) قال الانتقاني قوله لا يستام ولا يخطب نفي أريد به النهي لا اشترا كما هي في دلالتها على العدم ولم يرد حقيقة النفي لانه قد يوجد صاحب ثمنه بلزم الخلف في خير الشارع واختيار صيغة النفي لكونه أبلغ من النهي كما أن اخبار الشارع أبلغ من الامر اه (قوله فلا بأس بان يزيد على أن يبيع قيمتها) أي وان لم يكن له رغبة فيها اه غاية (قوله باع قدحا وحلقتين) قال في الجهرة المجلس كساة بطرح على ظهر البعير أو الحمار والجمع أحلاس وحلوس اه غاية وكتب مانسه روى الترمذي من حديث أنس رضي الله عنه قال أتى رجل من الأنصار يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما في يديك شيء قال بلى جلس ثلثي نيلس بعضه ونيسط بعضه وقعب شرب فيه الماء فقال أنتي هم ما فاتناهم ما أخذها صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين قال رجل أنا أخذتهما بدرهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم فالهما مرتين أو ثلاثا قال رجل أنا أخذتهما بدرهمين فأعطاهما يااه وأخذنا الدرهمين فأعطاهما الرجل وقال اشتري بأحداهما طعاما فأبذنه الى أهله واشترى بالآخر قدوما فأنتي به فأنتي به قد قد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبيع ولا أرينك خمسة عشر يوما ففعل ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى

بعضها أو يبيعها طامعا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لمن أن تبي المسئلة تسكتة في وجهك يوم القيامة إن المسئلة لا تحمل إلا الذي فتر مدقع أودى غرم مقطوع أولادى دم مروج اه تجريد الأصول للبارزى قوله فقب القعب القصة اه (قوله في المتن وتلقى الجلب) بمعنى الجلوب اه اتقانى قال الامام الاسيىبى في شرح الطعاوى في بيان تلقى الجلب وصورته أن واحدا من المصر أخبر عبي قافلة عظيمة وأهل المصر في قحط وجذب فتلقي ذلك الواحد يشتري منهم جميع ما يمتارون ويدخل المصر ويبيعه على ما يريد من الثمن ولو تزكهم فأدخلوا مبرتهم بأنفسهم (٦٨) وباعوه من أهل المصر بشفرة توسع أهل المصر بذلك فإنا كان الأمر كما وصفناه هو

مكروه وإن كان أهل المصر لا يتضررون بذلك فلا يكره وقال بعضهم صورته أن يلتقيه رجل من أهل المصر فيشتري منهم بأرخص من سعر المصر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشرا مباح في الحكم ولكنه مكروه لأنه غرر سواء استضر به أهل المصر أو لم يستضر به اه اتقانى رحمه الله (قوله ولا يبيع حاضر لباد) الحاضر المقسم في المدن والقرى والبادى المقسم بالبادية والمنهى عنه أن يأتى البدوى البلدة ومعه قوت يبنى التسارع الى بيعه رخصا فيقول له الحضرى اتركه عندى لا على في بيعه فهذا الصنيع محرم لمبايعه من الاضرار بالغير وهذا اذا كانت السلعة مما تم الحاجة اليها كالأقوات فان كانت لاتم أو كثر القوت واستغنى عنه ففي التحريم تردد اه ابن الاثير رحمه الله (قوله وتفسيره ما ذكرنا عن ابن عباس) قال في شرح الطعاوى إن الرجل اذا

ماسه اليه وكذا النهى عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضى قال (وتلقى الجلب) أى كره تلقى الجلوب وصورته أن واحدا من أهل المصر تلقى الميرة فيشتري منهم ثم يبيعه بمثلها من الثمن وانما كره لقول ابن مسعود رضى الله عنه انه عليه السلام نهى عن تلقى اليسوع رواء أجدو الضارى ومسلم وعن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه السلام نهى أن يتلقى الجلب الحديث رواء أجدو الضارى ومسلم وغيرهم من أئمة الحديث هذا اذا كان يضر بأهل البلدان كانوا في قحط وان كان لا يضرهم فلا بأس به الا إذا ناس الشعر على الواردين قال رحمه الله (وبيع الحاضر لبادى) للاروى عن ابن عباس رضى الله عنه ما له قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فيقول لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له مسارا رواء الضارى ومسلم وأجدو وغيرهم وعن جابر أنه عليه السلام قال لا يبيع حاضر لباد يدعو الناس برزق الله بعضهم من بعض رواء مسلم وأجدو وأبو داود وغيرهم وقال أنس رضى الله عنه نهينا أن يبيع حاضر لباد وان كان أشاء لايه وأمه رواء الضارى وأجدو مسلم وقال ابن عمر رضى الله عنهما نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد رواء الضارى والناسق وتفسيره ما ذكرنا عن ابن عباس رضى الله عنهما وفي الهداية هذا انما كان أهل البلد في قحط وعوز وهو يبيع من أهل البلد طمعا في الثمن الغالى لما يفسد من الاضرار بهم وأما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لاتعدام الضرر وفي شرح المختار هو أن يجلب البادى السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعهها بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب قال (والبيع عند أذان الجمعة) لقوله تعالى وذروا البيع ولأن فيه اختلا بالواجب على بعض الوجوه وهو السعي بان يعدد البيع أو وقاله وذكر في النهاية أنها اذا تبايعوا معاشين فلا بأس به وعزاه الى أصول الفقه لأبى اليسر وهذا مشكل لأن الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فن أطلقه في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرى والأذان المعتبر في تحريم البيع هو الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وقد ينما في كتاب الصلاة قال (لا يبيع من يزيد) أى لا يكره بيع من يزيد وقد ينما قال رحمه الله (ولا يفرق بين صغير وذى رحم محرم منه) سواء كان الاخر صغيرا مثله أو كبيرا لقوله عليه السلام من فرق بين والده وولده فارق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة رواء أجدو والترمذى وعن على رضى الله عنه أنه قال أمرنى النبي صلى الله عليه وسلم أن أبيع غلامين أخوين فبيعتهما وفرقت بينهما فذكرت ذلك له فقال أدر كهما فارتجعهما ولا تبعهما الا جميعا رواء أجدو وفي رواية وهب الى النبي صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين فبيعت أحدهما فقال لي ما فعل غلامك فأخبرته فقال لي ردده رواء الترمذى وابن ماجه وعن أبى موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الاخ وأخيه رواء ابن ماجه والدارقطنى وعن على رضى الله عنه أنه فرق بين جاربه وولدها فهما النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع رواء أبو داود والدارقطنى ولأن الصغير يستأنس بالصغير والكبير يتعاهدوه ويشفق عليه ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة وفي التفريق بينهما الجحاش الصغير وترك الرحمة عليه

كان له طعام وأهل المصر في قحط وهو لا يبيعه من أهل المصر حتى يتوسعوا ولكن يبيعه من أهل البادية وقال بمن قال وأهل المصر يتضررون فلا يجوز وان كانوا لا يتضررون فلا بأس ببيعه منهم والى هذه الصورة ذهب صاحب الهداية وقيل أن يتوكل المصرى من البدوى لمغالاة السعر فيكره ذلك اذا كان أهل المصر يتضررون بذلك اه اتقانى (قوله في أخذها الحاضر ليبيعهها بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب) أى وهذا فریب من تفسير ابن عباس رضى الله عنهما اه (قوله في المتن والبيع عند أذان الجمعة الخ) نهى عن البيع عند الاذان وأقل أحوال النهى الكراهة اه

(قوله لا يدخل فيه قريب غير محرم) أي كولا لاد الامام والعمات والاخوان والخلات (٦٩) اه (قوله ولا محرم غير قريب) أي كالاتح

والاخذ من الرضاع
وامرأة الاب اه (قوله
والكفار غير مخاطبين
بالشرع) الصحيح أنهم
مخاطبون بالمحرمات اه
(قوله ونفنا البيع في الكل)
أي في كل الصور المتقدمة
من قوله وكما تجس الى هنا اه
(قوله وفرق عليه السلام
بين مارية وسيرين)
أهداهما المقوقس ملك
الاسكندرية ومصر
وكانت مارية بيضاء جعدة
جميلة فوطئها بالملك فولدت
له ابراهيم فتوفى وهو ابن
ثمانية عشر شهرا ووهب
أختا سيرين لحسان بن
نابت وهي أم ولد حسان
ابن نابت ولم يكن بمصر
أحسن ولا أجل منهما
وهما من أهل حفن من
كورقانصا فلما راهما صلى
الله عليه وسلم أعجبتهما وكانت
أحدهما تشبه الأخرى
فقال اللهم اخترتيني
فأختار الله لهما مائة وذلك
أنه قال لهما قولاً تشهدان
لأله الا الله وان محمد رسول
الله فبدرت مارية فتشهدت
فقبل أختها ومكثت أختها
ساعة ثم تشهدت وقال صلى
الله عليه وسلم لورقي ابراهيم
ما ركبت قطيا الا وضعت
عنه الجزية وقدنا نقطع
أهلها وأقاربها الا يسا
واحدا مات مارية سنة
١٥ وصلى عليها عمر

وقال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا بمن اجتماعهما في ملكه حتى لو كان
أحدهما له والاخر لابنه الصغيره أن يبيع أحدهما لان الملك متفرق فلا يتناوله النهي عن التفريق
ثم المنع معلول بالقرابة المهرمة للسكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا محرم غير قريب ولو كان
التفريق بحق مستحق عليه لا يكره كدفع أحدهما بالجنابة وبيعه بالدين وردده بالعيب لان المنع عن
التفريق لدفع الضرر عن الصغير فلا يمكن من دفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بغيره وهو المولى وهذا
لانه يتضرر بالزامه الفد المولى بالجنابة والزامه القيمة للغرما وازامه المعيب من غير اختياره وكذا الإياس
بالتفريق اذا تعدد اخراج أحدهما بالتدبير والاستيلاء والكفاية لما ذكرنا لانه لا يعتق أحدهما وان كان
فيه تفريق لانه أنفع له من إبقائه على الرق ولانه ليس بتفريق معنى لان الحر بقدر أن يدور معه حيث دار
وكذا لانه أن يبيع أحدهما من حلف بعقدهما اشتراه أو ملكه لما ذكرنا في الاعناق ولو كان الولد مسلما
وأمه كافرة بأن أسلم أبوه وتبعه فيه ومولاهما كافر يؤمر ببيع الولد وحده لانه خير له من إبقائه في ذل
الكافر وفي النهاية هذا كله اذا كان المالك مسلما حرا كان أو مكاتباً أو مأموراً في التجارة أو مأموراً اذا كان
كافراً فلا يكره التفريق لان ما يبيع من الكفر أعظم والكفار غير مخاطبين بالشرع ولو كان للصغير
قربان مستويان في القرب فان اختلفت جهة قربانها لا يفرق ولا يبيع واحدهما دونها وذلك
مثل الاب والام واخت لاب واخت لام أو ابوين بأن ادعاء رجلان معا وعمه وخاله لان لكل واحد منهما
شقة ليس للأخر وله بكل واحد منهما استئناس خلاف الاستئناس بالأخوان اتحدت جهة قربانها
كالأخوين والخالين أو العين لاب وأم وأب أو لام يكتفي بأحدهما معه لان حق الصغير مرمي به في بيعة
أو بتركه مع الواحد منهما لانه يستأنس به ويقوم بحوائجه وان كان أحدهما أقرب من الآخر كولو كان مع
الام أو الجدة عمه أو خاله أو أحد الأخوة والأخوات أو كان مع الأخت لاب أو لام لا يعتد
بالأبعد لان شقته مع شقة الأقرب كلعدهم ونفذ البيع في الكل لان النهي لغیره وهو ما يقبضه من
إعجاب الصغير والأضرار بأهل البلد وبالواردين انما ليس السعر عليهم وتعود ذلك على ما بيننا فلا يوجب
الفساد وعن أبي يوسف أنه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه أنه يفسد في الجميع لمالروينا
أنه عليه السلام رد البيع في الولاد وأمر بالرد في غيره وهو لا يكون الا في الفاسد وله ما أن ركن البيع صدر
من أهله مضافاً الى محله فينفذ والنهي لمعنى مجاوره غير متصل به فلا يوجب الفساد كالبيع عند
الأذان وكشراهما استئناسه غيره والمروى محمول على الإقالة أو على بيع الآخر من باع منه أحدهما قال
(بخلاف الكبيرين والزوجين) حيث يجوز تفريقهما لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة
المهرمة للسكاح اذا كان صغيراً فلا يلحق به غيره لان الكبيرين أو الزوجين وان كانا صغيرين ليسا في معنى
المنصوص عليه وذلك من الاكوع رضی الله عنه أنهم أصابوا من فزاره سبياً وفيه امرأة ومعه ابنتها
فنفقها أبو بكر ابنه وكان عليهم أميراً فلما قدموا المدينة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم سلم بالسلم هبني
المرأة فذكر أنها أعجبت به ولم يكشف لها هو بما ثم قال هي لك يا رسول الله فبعتهما عليه السلام الى أهل مكة
وفي أيديهم أسارى من المسلمين ففداهم بتلك المرأة والحديث فيه طول رواه أحمد ومسلم وفرق رسول الله
صلى الله عليه وسلم بين مارية وسيرين وكانتا أميتين أخنتين ولو كان مع امرأة مسيية صبي ادعت أنه ابنتها
لا يثبت نسبها لانهما تحمل النسب على الغير ولا يفرق بينهما وبينها لان قول الواحد مقبول في الذابات
لاسمافي موضع الاحتياط وقد وجد فيه أمانة الصدق ولو باع الام على أنه بالخيار ثم اشترى الولد يكره
التنفيذ لانها اجتماعاً في ملكه فبغير مفرقا بالتنفيذ ولو كان في ملكه صبي واشترى أمه بشرط الخيار له
أن يرد بها بالاتفاق أما عند أبي حنيفة فلا يملك بيعها في ملكه فلم يكن مفرقا أو ما عندهما فلا يلزم لم يكن له
الرد لتضرر به لان الفسخ حقه فلا يمنع منه والله أعلم

ودفنت بالبيع اه من المباح المنهي (قوله يكره التنفيذ) أي تنفيذ البيع في الام اه

مناسبة الباب بيباع الفاسد من حيث ان في كل منهما يرجع المبيع الى البائع أو نقول لما كانت الافالة فسادا للمبيع وهو يقتضى سابقة البيع والبيع الفاسد يبيع ناسبا أن يذكر الافالة عقبه قاله الاتقاني وقال الكمال مناسبة خاصة بالبيع الفاسد والمكروه أنه اذا وقع البيع فاسدا أو مكروهاً وجب على كل من المتعاقدين الرجوع الى ما كان له من رأس المال وصون الهما عن المخطور ولا يكون ذلك الا بالافالة الى آخر ما ذكر في النهاية ونعمه غيره وهو مصرح بوجوب التفاسخ في العقود المكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان وايضا الافالة بيان كيف يرفع العقد وهو يقتضى سابقة ثبوته وأبواب البياعات السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه بيان كيف يثبت فأعقب الرفع معظم أبواب الایات اه (قوله ولو كان من القول لقبيل قلته بالنهم) ولانه ذكر الافالة في الصحاح من القاف مع الياء لامع الواو اه كمال (قوله وقد قالوا افالة البيع قبلا) أى وأقاله فسخته اه فتح (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من أقال نادما بيعته الخ) أخرجه أبو داود وابن ماجه عن الأعرس عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أقال مسلما بيعته أقاله الله عشرته زاد ابن ماجه يوم القيامة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال على شرط الشيخين وأما لفظ نادما فنسب اليه في حق الله عشرته وكتب مانصه ولان الافالة ترفع العقد والعقد من المتعاقدين وقد انعقدت رضاهما فكان لهما رفعه دفعا للجماعة اه اتقاني قوله دفعا للجماعة أى التي اهان شرع البيع وغيره اه فتح (قوله بأن ولدت المبيعة بعد القبض) قال الاتقاني بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض حيث تكون الافالة صحيحة عند (٧٠) أبي حنيفة وحاصله أن الجارية اذا زادت ثم تقابلان كان قبل القبض صحة الافالة سواء

باب الافالة

كأنت الزيادة متصلة
 كالمسكن والجمال أو منفصلة
 كالأرض والارث والعقر الأنا
 الزيادة قبل القبض لا تمنع
 الفسخ منفصلة كانت
 أو متصلة وان كانت الزيادة
 بعد القبض فإن كانت
 منفصلة فالافالة باطلة عند
 أبي حنيفة لانه تعذر
 فسخها ففسخها بسبب
 الزيادة لان الزيادة المنفصلة

قبل الافالة مشتقة من القول والهزة فليسبب أى ازالة القول الاول وهو ما يرى بينه من البيع كأن شكى اذا زال شكواه ولا يكاد يصح هذا لانهم قالوا قلته البيع بالسكر فدل على أن عينه باه ولو كان من القول لقبيل قلته بالنهم وقد قالوا افالة البيع قبلا وهذا أدل من الاول وهى مشروعة منذوب اليها لقوله صلى الله عليه وسلم من أقال نادما بيعته أقاله الله عشرته يوم القيامة قال رحمه الله (هى فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث) وهذا عند أبي حنيفة لأن لا يمكن جعلها فصحا وان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع في غير المفاتيح فتبطل الافالة ويبقى البيع على حاله لتعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في باب الرد بالعيب ولا تصور الفسخ بعد هلاك المبيع على ما تبين فبطل هذا اذا تقابل بعد القبض وان كانت قبل القبض فهى فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا وقال أبو يوسف هى بيع إلا أن لا يمكن جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول أو كانت بعدها

مانعة فسخ العقد حقا للشرع وأبو حنيفة لا يصح الافالة الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالافالة صحيحة أحد
 عنده لان الزيادة المنفصلة عنده لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا من له الحق في الزيادة يبطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا بما تقابل فاما يمكن
 تصحيحها فصحا عنده كذا قال في النهاية اه وأعلم أن المبيعة اذا ولدت بعد القبض فالافالة حينئذ باطلة عند الامام كما ذكر وأما عندهما
 فصحيحة وتجعل بيعا جديدا أما عند أبي يوسف فظاهر لان الافالة عنده بيع وأما عند محمد فلا تعذر جعلها ههنا فصحا فتجعل بيعا
 جديدا تنتبه اه (قوله ان الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ الخ) فان قلت اذا تعذر الفسخ ينبغي أن يحمل على البيع المبتدأ
 مجازا لان اللفظ يحتمله ولهذا جعلت الافالة بيعا في حق الثالث قلت اعلم بحمل اللفظ على المجاز لتعذر لصحة بين العقد ورفع اللفظ
 لا يجوز استعماله مجازا للضد وفي حق الثالث اعتبار معنى البيع لا اعتبار استعمال اللفظ مجازا بل باعتبار معنى البيع وهو حصول المالك
 يبدل فظهرنا هذا الموجب في حق الثالث لعدم ولايتهما على غيرهما اه اتقاني رحمه الله (قوله هذا اذا تقابل بعد القبض) قال الاتقاني
 رحمه الله وجه القول فيه أن الافالة فسخ في حق المتعاقدين في جميع الاحوال منقولا كل المبيع أو غير منقول مقبوضا وغير مقبوض
 عند أبي حنيفة رحمه الله يبيع في حق غيرهما حتى لا تصح الزيادة على الفسخ الا في حق النقصان عنه ولا خلاف الجنس ولا الاجل الا اذا تعذر
 جعلها فصحا حينئذ تبطل الافالة ولا تجعل بيعا كما اذا ولدت المبيعة في يد المشتري قال الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنهم يبيع بعد
 القبض وفسخ قبله اه (قوله لتعذر جعلها بيعا) أى اذ يبيع المنقول قبل القبض جائزا اه (قوله وقال أبو يوسف هى بيع إلا أن لا يمكن جعلها
 بيعا) قال الاتقاني الا أن في المنقول قبل القبض لوجوبه على البيع كان فاسدا فعملت على الفسخ لئلا يكل منها ما على الصحة حتى لو كان
 المبيع دارا تقابل قبل القبض يكون بيعا عند أبي يوسف لان بيع العقار قبل القبض جائز عند أبي يوسف وأبي حنيفة اه

قوله أو بعده هلاك السلعة في غير المقايضة) أي كلكو كان المبيع عرضا بالدرهم فهلاك العرض اه اتقاني (قوله وقال محمد بن فسخ) أي سواء كان المبيع منقولاً أو غير منقول لأن بيع المبيع قبل القبض باطل عنده في المنقول وغيره فلما لم يصح البيع حمل على الفسخ اه اتقاني وكتب على قوله هي فسخ مانسته في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث كالمسابق قريبا اه (قوله فكذا إذا سكت عن البعض) قال الاتقاني أما إذا كانت الأقالة بالنقصان عن الثمن الأول فيجوز فسخ الأقالة ولو لم يذكر في الأقالة جميع الثمن صححت الأقالة فكذا إذا لم يذكر البعض وكذا إذا وقعت الأقالة على تأجيل الثمن صححت الأقالة وبطل الاجل اه (قوله يقال اللهم أفلتني عثمان) أي أرفعها اه (قوله وإذا تعذر) أي جله على الحقيقة فيجوز على البيع مجازاً لأنه محتمل ولهذا كانت بيعا في حق الثالث وانما يحمل على البيع صيانة للكلام العاقل عن الالغاء اه اتقاني (قوله ولا يوجب أنها تعليق من الجانبين يعرض ما في الخ) قال الاتقاني ولكن لم يشترط تسمية الثمن لأنه معلوم كبيع التولية وأخذ الدار بالشفعة ولهذا جعل بيعا في حق الثالث حيث وجبت الشفعة وبطلت الأقالة بعده هلاك المبيع ووجب الرد بالعيب كما في البيع اه (قوله فيجعل فسخا) أي في حق المتعاقدين (٧١) وأما في حق الثالث فيبيع بالاتفاق اه

(قوله ولا يوجب حنيفة رحمه الله) أي أنها تنفي عن الفسخ) قال الاتقاني وجه قول أبي حنيفة أن الأقالة رفع العقد بين العقد ورفع مصادرة فلا يجوز أن يجعل واحدا فكانت فسخا اه (قوله وكونه بيعا في حق الثالث أمر ضروري الخ) قال الاتقاني وجعلها بيعا جديدا في حق الثالث لا باعتبار الصيغة بل لضرورة وقوع الحكم فإن حكم الأقالة وقوع المثل يبدل وهذا لان لهما ولا يه على أنفسهما لا على غيرهما فاعتبر الحكم في حق الثالث لا الصيغة اه (قوله في المتن وشرط الأكثر أو الأقل بلا تعيب وجنس) أي وشرط جنس (آخر) خلاف الثمن الأول (لغو) أي

أحد العوضين في المقايضة فيجعل فسخا لأن لا يمكن جعلها بيعا ولا فسخا بان كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه أو بجنس آخر أو بعده هلاك السلعة في غير المقايضة فيبطل ويبقى البيع الأول على حاله لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الأول وقد سمي خلافاً وقال محمد بن فسخ إذا تعذر جعلها فسخا بان تقابلاً بأكثر من الثمن الأول أو بخلاف جنسه أو ولدته المبيعة بعد القبض فيجعل بيعا جديداً لأن لا يمكن جعله فسخا ولا بيعا بان كانت قبل القبض بأكثر من الثمن الأول أو بجنس آخر فيبطل ويبقى البيع الأول على حاله لأن الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الأول والبيع لا يجوز قبل القبض وبأقل من الثمن الأول يكون فسخا عنده بالثمن الأول لأنه سكت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا فكذا إذا سكت عن البعض لمحمد أن اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال اللهم أفلتني عثمان فيمبل عقضاه وإذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع ولهذا صار بيعا في حق ثالث لعدم ولا يهتم عليه ولا يوجب أنها تعليق من الجانبين يعرض ما في التراضي وهو البيع والعبرة للعاني دون الألفاظ المجردة كالكفالة بشرط إرادة الأصل في حوالة وبالعكس كقالة ولهذا يبطل بهلاك المبيع ويرد بالعيب ويجديدهم حق الشفعة للفسخ وهذه أحكام البيع إذا تعذر فيجعل فسخا لانها موضوعة له أو محتملة ولا يوجب حنيفة أنها تنفي عن الفسخ والرفع والأصل في الكلام أن يحمل على حقيقته ولا يحتمل ابتداء العقد أصلاً ليجعل عليه عند التعذر ولهذا لو أراد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان محتملاً لصح وانما يصح لأنه منقوله واللفظ لا يحتمل ضده فصار باطلاً وكونه بيعا في حق الثالث أمر ضروري لأنه يثبت به مثل حكم البيع وهو المثل لا مقتضى الصيغة فحمل عليه في حق غيرهما لعدم ولا يهتم عليه قال رحمه الله (وتصح مثل الثمن الأول وشرط الأكثر والأقل بلا تعيب وجنس آخر لغو وزمه الثمن الأول) وهذا عند أبي حنيفة لأنه لما كانت الأقالة عنده فسخا والفسخ يرد على غير ما رده عليه العقد كان اشتراط خلاف الثمن الأول باطلاً وشرط لعدم جواز اشتراط الأقل عدم التعيب عند المشتري وأما إذا تعيب عنه فيجوز بالأقل فيجعل الخط بازاً ما فات بالعيب ولهذا يشترط أن يكون النقصان بقدر حصة ما فات بالعيب ولا يجوز أن

باطل اه وكتب مانسته قال الاتقاني رحمه الله وفي شرط الزيادة والنقصان والجنس الآخر بطل الشرط ولم تبطل الأقالة لانها لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لأن الشرط الفاسد في معنى الربا والزيادة يمكن اثباتها في البيع فيحقق الربا بخلاف الأقالة فانها ترفع ما كان ورفعه ما كان زائداً على ما كان لا يتصور ولهذا لم يؤثر الشرط الفاسد في الأقالة قال في شرح الطحاوي وعند أبي يوسف في الموضوع الذي يجعلها بيعا جديداً تبطل بالشرط الفاسد كما يبطل البيع والحاصل أن عند أبي حنيفة لا يصح شرط الزيادة والنقصان فتقع الأقالة بالثمن الأول إذا حدث بالمبيع عيب عند المشتري فيصح شرط الأقل من الثمن الأول فيجعل الزيادة من الجزء المحتسب عند المشتري وعند أبي يوسف ومحمد إذا شرط الزيادة يكون بيعا أما عند أبي يوسف فظاهر لأن البيع هو الأصل عنده وأما عند محمد فإن الفسخ لما يمكن حمل على البيع لا يمكنه وإذا شرط الأقل يكون بيعا أيضاً عند أبي يوسف لما قلنا من الأصل عنده ويكون فسخا عند محمد بالثمن الأول لأنه لو سكت عن الأقالة عن جميع الثمن كان فسخا فكذا إذا سكت عن البعض وعند زفر الأقالة فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما اه (فرع) لو باع صابوناً رطباً ثم تقابل بعد ما نقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لأن كل المبيع باق فاقاله الحكم رحمه الله

(قوله ولو كانت الاقالة بلفظ المفاضة أو الرد أو المارة لا تكون) الى هنا لفظ الشارح (١) وقوله يعاون أمكن جعلها يعاين تكون الخ هذا المحقق لا يدعونه ليصح قوله فسخا اه (قوله ولم يرد) لعده يستردو وجد في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر اه وفي شرح الاتقاني وغيره يسترد اه لكن الذي وجد بخط الشارح رد (٧٣) اه (قوله حتى باع منه) أي من المشتري اه (قوله لانه يبيع جديدي في حق غيرهما)

يتقص أكثر منه ولا يجوز الاقالة باللفظين يعبر بأحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل كالنكاح وعند محمد بشرط أن يعبر بهما عن الماضي ولو كانت الاقالة بلفظ المفاضة أو الرد أو المارة لا تكون فسخا ثم فائدة كون الاقالة فسخا في حق المتعاقدين تطهر في خمس مسائل احدها أنه يجب على البائع رد الثمن الأول وما سمي بخلافه يكون باطلا والثانية أن الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت يباعا في حقهما فسدت والثالثة اذا تقابلا ولم يرد البائع المبيع حتى باع منه ثانيا جاز ولو كانت يباعا لكونه باع قبل القبض ولو باع من غير المشتري لم يجز لانه يبيع جديدي في حق غيرهما والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت يباعا لفسخ لان البيع ينسخ بهينة المبيع البائع قبل القبض وانطامة لو كان المبيع مكيلا أو موزونا وقد باع منه بالكيل أو الوزن ثم تقابلا واسترد المبيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه وقوله يبيع في حق غيرهما تظهر فائدته في خمس مسائل احدها لو كان المبيع عقارا فلم الشفعة ثم تقابلا يقضى له بالشفعة لكونه يباع جديدا في حقه كله اشترا منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقابلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع نأراد أن يرد على البائع ليس له ذلك لانه يبيع في حقه فكانه اشترا من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا قبضه ولم يندد الثمن حتى باع من آخر ثم تقابلا وعاد الى المشتري فاشترا منه قبل نقد ثمنه باق من الثمن الأول جاز وكان في حق البائع كالمعاول بشرا جديدا من المشتري الثاني والرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقابلا ليس الواهب أن يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامسة اذا اشترى عروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليه الحول فوجده عسافرته بغير قضاء واستردا العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه ان كانه يبيع جديدي في حق الناشر وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وقوله يبيع في حق الناشر مجرى على اطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون سخطا فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط وأما ان لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بعا جديدا في حق المتعاقدين أيضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقابلا يعود الدين حال كانه باع منه وكما اذا تقابلا ثم ادعى رجل أن المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كنه هو الذي باع ثم شهد أنه لغيره ولو كانت فسحا قبلت الأثرى أن المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا الواب عبدا بطعام بغير عيبه وقبض ثم تقابلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كنه باع من البائع بطعام غير معين وكذا القبض أرد من الثمن الأول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الأول كنه باع من البائع بمثل الثمن الأول وقال الفقيه أبو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه بمثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار روية أو شرط أو تعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجمالا لانه فسخ من كل وجه بخلاف الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء قال رحمه الله (وهلاك المبيع يمنع) أي يمنع صحة الاقالة لان شرط صحة الاقالة قيام العقد لانها رافع للعقد والعقد بقومه وهو محل له فلا يبقى بعده هلاك بخلاف هلاك الثمن حيث لو كان صرفا فالتفاض في

أى ولو كان المبيع غير منقول جاز يبعه من غير المشتري أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف اه (قوله جاز قبضه) أي ولو كان يباعا لما جاز قبضه من غير أن يعيد الكيل والوزن اه (قوله تظهر فائدته في خمس مسائل) سابقها القوام الاتقاني وتبعه الكيل أربعة فاسقطا من المسائل التي ذكرها الشارح الثانية والخامسة وزادا مسألة معالو كان البيع صرفا التي نقلتها فيما يأتي عند قوله والرابعة الخ اه (قوله لو كان المبيع عقارا فلم الشفعة الشفعة) أي في أصل البيع اه (قوله ثم تقابلا) أي فعاد الى ملك البائع (قوله جاز وكان في حق البائع كالمعاول) بشرا جديدا الخ وهذه حيلة في جواز اشترا ما باع باقلا مما باع قبل نقد الثمن (قوله والرابعة اذا كان المبيع موهوبا الخ) قال الاتقاني رحمه الله وعمرة كونها يباعا في حق غيرهما تظهر في مواضع وساقها أربعة وذكرتها أن البيع لو كان صرفا فالتفاض في

كلا الجانبين بشرط في صحة الاقالة فيجعل في حق الشريعة كبيع جديدي وتبعه الكيل رحمه الله في ذكرها أربعة منها لا يمنع مسئلة لغير المدكورة أيضا واذا زيدت على ما ذكره الشارح تكون المسائل ستاقتبه (قوله في المتن قبل قوله وهلاك المبيع الخ وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة) هومن المتن وقد أسقطه الشارح

(١) قول الخشي وقوله يباعا هكذا في الاصل وليس هذا المحقق في شيء من نسخ الشارح التي بيدنا اه معصمه

باب التولية

لماترغ عن بيان ايقاع البيوع اللازمة وغير اللازمة كايبيع لشرط انظيار وكنت هي بالنظر الى جانب المبيع شرع في بيان أنواعها بالنظر الى جانب الثمن كالمراجمحة والتولية والبال والصرف وتقديم الاول على الثاني لاصالة المبيع دون الثمن اه غاية وكتب مانصه قال العيني وهي مصدر ولي غيره أي جعله والباوي في الشرع ما ذكره المصنف اه قال صاحب التصفية البيوع في حق البدل يتقسم خمسة اقسام بيوع المساومة وهو البيوع بأي ثمن اتفق وهو المعتاد وبيع المراجمحة وهو تعليق المبيع على الثمن الاول ويزاد ربح والثالث بيع التولية وهو تعليق المبيع على الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان والرابع الاشتراك وهو بيع (٧٣) التولية في بعض المبيع من النصف

ونحوه وانما يسع الوضعية

وهو تعليق المبيع على الثمن الاول مع نقصان منه يسير اه اتقاني (قوله والمراجمحة والتولية) أي لم يفسرها اكتشافا عما في المتن اه (قوله والوضعية) قال في المستصفي ولم يذكر القسم الثاني في هذا الكتاب لان ذلك لا يقع الا نادرا لان الفرض من المبيعات الاسترباح اه وقوله ولم يذكر القسم الثاني المراد

لا يمنع من صحة ان الثمن ليس جعل له مقدر فلا يشترط قيامه وهذا لانه ثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد فكان حكم العقد وحكم الشيء بعقبه فلا يكون محلا له لان المحل شرط والشرط يسبق فكان بينهما تنافى ولهذا يبطل البيوع بهلاك المبيع قبل القبض لانه لا يملك الثمن قال رحمه الله (وهلاك بعضه بقدره) أي هلاك بعض المبيع يمنع صحة الاقالة بقدره لان الجزء معتبر بالكل فيستقدر بقدره ولو تقايضا عند التجارية فهلك أحدهما صححت الاقالة في الباقي منهما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما بخلاف مالو هلكا جميعا حيث لا يجوز لعدم محله بخلاف مالو هلك البطلان في الصرف حيث تجوز الاقالة بعد هلاكهما لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة صاحبه وذلك لا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة ولهذا لو كانا فائدين وتقايل لا يلزمهما رد المقبوض بعينه بل لهما ان رد ما مثل المقبوض من جنسه فعلم بذلك انه لا يتعلق بالمقبوض الا ترى أنهم لو تقايلا فيه فهلك البطلان لا تبطل الاقالة فكذلك لو تقايلا بعد هلاكهما بخلاف بيع المساومة لان الاقالة تتعلق بأعيانها ما كليب فتبطل بهلاكها كما قبل القبض كليب لتعين البدلين فيهما واقعة علم

باب التولية

وهي ان يجعل غيره واليا فكان المشتري يجعل المشتري منه واليا بما اشترى ثم أنواع البياعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابلها التسعة أنواع أربعة المساومة وهي التي لا ينفقت فيها الى الثمن السابق والمراجمحة والتولية والوضعية وهي البيوع بأن تنص من الثمن الاول قال رحمه الله (هي) أي التولية (يسع) بمن سابق والمراجمحة ويزاد ربح وهذا احسن من قول بعضهم حماة نقل ماملuke بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح أو من غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه ان ينقل ماملuke بالعقد حتى لو ضاع المعقوب عند الغائب وضمن قيمته ثم وجده جازله ان يبيعه مراجمحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه نقل ماملuke بالعقد والعقدان جائزان شرعا لاجتماع شرائط البيوع وان تعامل الناس بهما الى يومنا هذا ولان من لا يهتدى الى التجارة يحتاج ان يعتمد على فعل الذكر المهتدي فيها وتطبيق نفسه بالزيادة على ما اشترى ولهذا كان مبناها على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهتها ومست الحاجة الى هذا النوع من البياعات فوجب القول بجوازها ولما اراد عليه الصلاة والسلام الهجرة ابتاع أبو بكر بعيرين فقال له عليه الصلاة

(١٠ - زيلعي رابع) له ان يبيعه مراجمحة الا اذا زين التأجيل اه غاية لان الاجل معنى يرا في الثمن لاجله فكان فيه شبهة الاعتياد عن الاجل فلورباعه مراجمحة بصير كانه اشترى شيئين بثلثين فباع أحدهما مراجمحة على جميع الثمن فكان فيه شبهة الخيانة اه (قوله ولما اراد عليه السلام الهجرة تلخ) أخذ من الهدايا قال الكمال وحديث أبي بكر الذي ذكره المصنف في البخاري عن عائشة وفيه ان ابا بكر قال النبي صلى الله عليه وسلم خذ باي أنت وأي احدى را حلتى هاتين فقال صلى الله عليه وسلم بالثمن أخرجه في بدء الخلق وفي مسند أحمد قال صلى الله عليه وسلم أخذتها بالثمن وفي الطبقات لابن سعد وكان أبو بكر قد اشترىها بثمانمائة درهم من نهم بنى قشير فأخذ اداها وهي القصوى فخاروا المصنف يصح بالمعنى وتفصيله قرىب عماد ذكره ابن اسحق في السيرة قال فيها القليل اقرب أبو بكر را حلتين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم أفضلهم ما تم قال له اركب فذلك أي وأي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اركب بعير ليس لي قال فهي للرسول الله قال لا ولكن ما الثمن الذي اشتمتاه قال كذا وكذا قال قد أخذتها بذلك قال هي للرسول الله فركا وانطلقا ذكر

السبلى عن بعض أهل العلم أنه سئل لم يقبلها إلا بالثمن وقد أنفق عليه أبو بكر أضعاف ذلك وقد دفع إليه حين بنى بعائشة ثنتي عشرة أوقية حين قال له أبو بكر لا تبني بأهلك يا رسول الله فقال لولا الصدق قد دفع إليه ثنتي عشرة أوقية ونساء والنس هنا عشر ودرهما فقال انما فعل اتكون الهجرة منه صلى الله عليه وسلم بنفسه وما له رغبة منه صلى الله عليه وسلم في استحقال فضل الهجرة إلى الله وأن تكون على أتم أحوالها وهو جواب حسن اه (قوله في الثمن بشرطهما كون الثمن الاول مثليا) قال الاتقاني رحمه الله وجهه البيان فيه ما قال صاحب التصفة اذ باع شيئا مرابحة على الثمن الاول فلا يتخلوا ما أن يكون من ذوات الامثال كالدرهم والدينار والمكيل والموزون والعددي المتقارب أو يكون مثل العدديات المتفاوتة مثل العبيد والسيب والدور والبطاطين والريمان ونحوها أما اذا كان الثمن الاول مثليا فباعه مرابحة على الثمن الاول بزيادة ربح يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن الاول أو لم يكن يعنى أن يكون شيئا مقدرا معلوما نحو الدرهم والنوب مشار اليه أو دينار الا ان الثمن الاول معلوم والربح معلوم فأما اذا كان الثمن الاول لا مثل له فأراد أن يبيعه مرابحة عليه فهذا على وجهين اما أن يبيعه من كان العوض في يده وملكه أو من غيره فان باعه من ليس في ملكه ويده لا يجوز لانه لا يتخلوا ما أن يبيعه مرابحة بذلك العوض أو بقبضته ولا وجه للاول لان العوض ليس في يده من يبيعه منه ولا وجه أن يبيعه مرابحة بقبضته لان القيمة تعرف بالمخرور والظن فتتمكن فيه شبهة الخيانة وأما اذا أراد أن يبيعه مرابحة من كان العوض في يده فهذا على وجهين ان قال أبيعك مرابحة بالثمن الذي في يدي وبيع (٧٤) عشر دراهم جاز لا يجعل الربح على النوب عشر دراهم وهي معلومة وان

والسلام ولنى أحدهم ا فقال له هو لك بغير شئ فقال أما بغير شئ فلا قال رحمه الله (وشروطهما كون الثمن الاول مثليا) لانه اذا لم يكن مثليا لم يعرف قدره فلا تتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البديل من ملكه أو به وبزيادة ربح معلوم حينئذ يجوز لا يتفاء الجهالة ولو باعه به وبعشر فتمت أو ثمنه لا يجوز لانه باعه بذلك ويبعض قيمة ذلك البديل وهو مجهول فلا يجوز ولو كان البديل مثليا فباعه به وبعشره ان كان المشتري يعلم جملة الثمن صح وان لم يكن عالما به فان علم في المجلس جاز وله الخيار والافسد كالأوباع النوب برقه ومن شرطهما أن لا يكون صرفا حتى لو باع دينار بدرهم لا يجوز فيه المرابحة ولا التولية لانها في النعمة فلا يتصور فيه المرابحة والتولية والقبوض غير ماوجب بالعقد قال رحمه الله (وله أن يضم الى رأس المال أجر القصار والصبغ والطرارز والقتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لان العرف جرى بالحاق هذه الاشياء برأس المال وهو المعسر ولهذا لا يعد ذلك خيانة اذ اتين له والاصل فيه أن كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به فهذا هو الاصل وما ذكرناه هذه الصفة لان الصبغ والقتل والقصار والطرارز يزيد في العين والحمل والسوق يزيدان في القيمة لانهما يختلف باختلاف الاماكن وعلى هذا أن يضيف اليه اجرة الغسل والخباطة ونفقة تجصيص الدار وطى البئر وكرى الانهار والقناة والمسناة والكرباب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار فان فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه وذكر في المحيط أنه يضم طعام المبيع وكسونه وكراهه واجرة السماران كانت مشروطة في العقد والافاكثرهم

قال أبيعك ده بآزده فإنه لا يجوز لان نسبة ده بآزده أو أحد عشر بمقتضى أن يكون الربح من جنس رأس المال لانه لا يكون أحد عشر الا وان يكون الحادى عشر من جنس العشرة فصار كأنه باع بالثمن الاول وهو النوب ويجزى من جنس الاول والنوب لا مثل له من جنسه ثم في بيع المرابحة يعتبر رأس المال وهو الثمن الاول الذي ملك المبيع به ووجب بالعقد دون ما نقتده بدلا

عن الاول بيانه اذا اشترى نوباً بعشر دراهم ثم أعطى عنها دينارا أو ثوبا قيمته عشر دراهم أو أقل أو أكثر فان رأس المال هو على العشرة المسماة في العقد دون الدينار والنوب لان هذا يجب بعقد آخر وهو الاستبدال كذا في الضفة اه (قوله فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البديل من ملكه) صورته رجل باع عبدانوب وملك ذلك النوب غيره بسبب من الاسباب وذلك الغير الذي في يده النوب يشترى هذا العبد بذلك النوب وبيع درهم جاز اه غاية (قوله في المستن والصبغ) قال الكمال رحمه الله أسود كان الصبغ أو غيره اه (قوله وحمل الطعام) أى بر أو بجرا اه كمال (قوله لانهما يختلف باختلاف الاماكن) قال في الابضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتشبه في بعض مواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يتم المواضع كلها اه كمال رحمه الله (قوله فان فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه) أى وكذلك لو تطوع منقطع عن هذه الاعمال أو باعارة اه كمال (قوله وذكر في المحيط أنه يضم طعام المبيع وكسونه الخ) لا تتفقه المشتري على نفسه في سفره اه وكتب مانصه قال الكرخي في مختصره وكذلك ان كان مضاربا أنفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما يبدلهم منه انا كان ما أنفق من ذلك بالمعروف فان كان أسرف لم يضم الفضل ونضم ما بقى ولا يضم ما أنفق على نفسه في سفره في كسونه وطعامه ومركبته ودهنه وغسل ثيابه ولا يضم أيضا ما أنفق على مرضى الرقيق في اجرة طبيب أو حجام أو دواءه يضم ما أنفق على الغنم في سياقتها ولا يضم أجر الرأى ولا جعل ابن ولا يضم الناجر أيضا ما أنفق على نفسه ولا يضم ما أنفق في تعليم صناعة ولا قرآن ولا شعر ولا في تعليم غير ذلك الى هنا لفظ الكرخي اه غاية (قوله واجرة السماران كانت مشروطة الخ) قال الكمال ونضم اجرة السماران في ظاهر الرواية وفي جامع

البرامكة لاتضم لان الاجارة على الشراء لاتصح الا ببيان المذمومة نفاهاً والرواية العرف فيه وقيل ان كانت مشروطة في العقد تضم وقيل
 اجرة الدلال لاتضم كل هذا ما لم تجر عادة التجار ولا يضم عن الجلال ونحوها في الدواب وتضم السباب في الرقيق وطعامهم الاما كان سرفاً
 وزياذون يضم علف الدواب الا ان يعود عليه شئ متولد كالبها ووصفها وسمها فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا اجر الهابة
 او العبد والدار فاخذ اجرة فانه راجع مع ضم ما اتفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين وكذا ذاباجة اصاب من يضمها يحتسب
 ماناله وبعما اتفق ويضم الباقي اه ما قال الكمال (قوله في المتن ويقول قام على بكذا ولا يقول اشترته بكذا الخ) وهذا بخلاف ما اذا
 اشترى الرجل متاعاً ثم رقه ما كثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقه فهو جائز وهي مسألة الاصل حيث لا يقول قام على بكذا ولا اشترته
 بكذا لانه كذب وانما يقول رقه كذا وكذا فانما يبيع مرابحة على ذلك قال محمد في الاصل وكذلك لو كان اصله ميراناً او هبة او صدقة
 او وصية فقومه قيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان ذلك جائزاً اه غايه (قوله وكذا (٧٥) بيت الحفظ) كذا يحط الشارح والفتى

في نسخ المتن وكري بيت
 الحفظ اه (قوله لمعنى في
 نفسه) أى في نفس المعلم
 اه (قوله وهو ذكوه وذهنه)
 أى فلم يكن ما انفقه على
 المعلم موجباً لزيادة في
 المالبية ولا يخفى ما فيه اذ
 لاشك في حصول الزيادة
 بالتعلم ولا شك انه مسبب عن
 التعليم عادة وكونه بمساعدة
 القابلية في التعلم فهو
 كقابلية الثوب للصبغ
 فلا تمنع نسبتة الى التعليم كما
 لاتمنع نسبتة الى الصبغ
 فانما هو شرط والتعليم علة
 عادية فكيف لا يضم وفي
 المبسوط اضافة في ضم
 المنفق في التعليل الى انه
 ليس فيه عرف قال وكذا
 في تعليم الغناء والعريضة
 قال حتى لو كان في ذلك
 عرف يظهر بلفظه برأس

على انها لاتضم ولا يضم اجرة الدلال بالاجماع وكذا ما هو بسبب لقاءه الى وقت كالطعام وفي المتن يضم
 لانه يزداد قيمته من حيث انه يدفع عنه ضرر الحار والبرد قال رحمه الله (ويقول قام على بكذا) ولا يقول
 اشترته بكذا كتحريز عن الكذب قال رحمه الله (ولا يضم اجرة الرعي والتعليم وكراهية الحفظ) لعدم
 العرف بالحقه برأس المال ولان الرعي يحفظ وهو لا يزيد في العين ولا في القيمة شيئاً ونسب الزيادة في
 التعليم لمعنى في نفسه وهو ذكوه وذهنه ولا يضم حفر البئر ويضم اجرة من يذبح الحيوان ويصلحها واتخاذ
 الخشب ابواباً ونقب اللؤلؤ ولوزج العبد لا يضم المهر الى رأس المال ولا يحط مهر الامه لزوجها ولا يضم
 اجرة الطبيب والرائض والبيطار وايطامة وجعل الابن ونفقة نفسه وكراهية اجرة الختان والفسداء
 في الجنابة لان المتعار لا يضمون هذه الاشياء الى رأس المال ولا انها لا تزيد شيئاً في العين ولا في القيمة فلا يجوز
 الخاقها برأس المال والذي يؤخذ في الطرق من النظم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه يتهم بالضم
 قال رحمه الله (فان كان في مرابحة اخذ بكل ثمنه او رده وحط في التولية) وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو
 يوسف يحط فيه ما قال محمد يحجز فيما لانها بائرا اعتد باختيارها بين معلوم فيتعقد باسمي فيه كما
 لو باعه مساومة وكذا المرابحة والتولية لثرويع والترغيب بجرى الوصف فاذا كانت الوصف
 المرغوب فيه بتفسير كما في سائر اوصاف وكذا اذا وجد مع عيباً ولا يوجب ان الاصل فيه هو المرابحة
 والتولية ولهذا يعتد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعثك مرابحة على الثمن الاول اذا كان الثمن الاول
 والربح معلومين وذكر الثمن جار مجرى التصريف لا بد من بناء العقد الثاني على الاول في حق الثمن وقدر
 الخيانة لم يكن ثابتاً في العقد الاول فلا يمكن اسائه في العقد الثاني فيصط ضروره غير انه في التولية يحط قدر
 الخيانة من الثمن لا غير وفي المرابحة يحط ذلك القدر من رأس المال ويحط من الربح ايضاً بحسبه لان
 الربح ينقسم عليها ثمانية اصاب الخيانة سقط معه وما اصاب غيره ثبت معه ولا يحنيفة في الفرق بينهما ان
 التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تنديده بالثمن الاول ولا يثبت فيه مالم يكن ثابتاً في
 العقد الاول والمرابحة عقد مبتدأ بائرا باختيارها وليس يحنى على الاول فيتعقد بالثمن المسمى فيه
 ولهذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن وفي المرابحة لا بد من ذكر الثمن لثنتين قدر الربح فيتعقد بما سمي

المال وكذا لا يلحق اجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الابن لانه نادراً فلينطبق بالسابق لانه لا عرف في النادر اه كمال (قوله في المتن فان
 كان الخ) ثم ظهور الخيانة ما باقر البائع او بالبينة او بالتسكول عن البين اه غايه وكتب على قوله فان كان آخره مانعه صورة المسئلة
 رجل اشترى بتسعة دراهم شيئاً وقضه ثم قال رجل اشترته بعشرة فوليتك بما اشترته او باعه مرابحة بربح زيادة درهم اه مشكلات
 (قوله وقال ابو يوسف يحط فيها) أى ولا خيار للشترى اه غايه وكذا قال الشافعي واخذ اه (قوله ولا يوجب ان الاصل فيه)
 أى في عقد البيع اه (قوله هو المرابحة والتولية) أى لا التسمية كما قال محمد اه (قوله او بعثك مرابحة على الثمن الاول) أى وان
 لم يسم الثمن الاول اه (قوله وما اصاب غيره ثبت معه) أى كما اذا اشترى ثوباً بعشرة على ربح خمسة ثم ظهر ان البائع اشترى بثمانية يحط
 قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان ويحط من الربح درهم او يأخذ الثوب بثلثي عشر درهم اه غايه وكتب مانعه قال الكمال محمدان
 الاعتبار فيه مالم يسمي لان الثمن به يصير معلوماً ويبيع الثوب بالبيع والاخبار بان الثمن الاول لا يتعلق لان عقده انما هو تزويج
 وترغيب فيكون وصفه مرغوباً فيه كوصف الكتابة والخياطة فبغواته يظهر ان الثمن ليس ذا لغيره اه كمال

(قوله واشترط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا) قال الاتقاني وقد اختلفت نسخ شرح الجامع الصغير فقد قيد بشرط الاسلام دين العبد بالمستغرق وقال الصدر الشهيد عبدعأدون عليه دين محبط برقبته أو غير محبط وقاضيان قيد بالحبط أيضا والعنايه قيد بالماذون فحسب ويلد ذكر الدين أصلا وقال في شرح الطحاوي واشترى من مالكه وعبد المأذون عليه دين أولادين عليه ومكانه فانه يبيعه مرا بحة على أقل الضمانين الآن بين الامر على وجهه ولكن فسر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير فقال فان كان العبد لادين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لادين عليه فماله لمولد فاذا اشترى منه المولى صار كان المولى اشترى مال نفسه فلا يكون في هذا الشراء فائدة ولو كان العبد عليه دين جازر اما المولى منه لان المولى بهذا الشراء يستفيد ملك البدولكن لا يبيعه مرا بحة الا بعشرة لان العبد اذا كان عليه دين فماله لمولد من وجهه لان المولى بقدر على تحصيل ماله لنفسه لو قضى دين العبد فاذا كان هكذا فشرأ المولى منه شراء من وجهه وليس بشرأ من وجهه وبيع المراهجة بيع الامانة فيؤخذ فيه بالاحتياط فيبيعه على أقل الثمنين والحاصل أن العقد الواقع بين المولى وعبد المأذون المدون والمكاتب جائز لا فائدة ملك البدولكن له شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يتخلو عن حق المولى ولهذا كان للمولى قضاء دين العبد واستخلاص أكسائه وكذلك المكاتب اذا هجر ورد في الرق تسلم أكسائه للمولى فكان الملك للعبد واقعا للمولى فاذا باع المولى من عبده يجعل العقد كالعدم لشبهه ويكون العبد في البيع الثاني كالوكيل عن مولاه (٧٧) فلو ثبتت الوكالة حقيقة لم يبيعه الا لهي

عشرة فلما تمكنت شبهة الوكالة لان الشبهة ملققة بالحقيقة في بيع المراهجة واذا اشترى من مولاه يجعل العبد كالوكيل بالشراء عن مولاه فلو كانت الوكالة ثابتة حقيقة لم يبيعه المولى الاعلى عشرة فكذا اذا تمكنت شبهة الوكالة اه (قوله في المتن ولو كان مضاربا يبيع مرا بحة قرب المال الخ) سيأتي في باب المضاربة في كلام الشارح ما يخالف هذا فاقبل قوله معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا فقتسه ألفان الخ والمذهب ما ذكره في المتن فقتبه والله الموفق اه (قوله

اذ لم يبين وان بينه اشترا من عبده او من سيده جازر زال التهمة واشترط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين أن يبيعه مرا بحة فمع عدم الدين أولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع وذلك في المبوط هذه المسئلة ولم يقيد بدين العبد والمكاتب في هذا كالعبد المأذون له لوجود التهمة بينهما قال رحمه الله (ولو كان مضاربا يبيع مرا بحة قرب المال باثني عشر ونصف) أي لو كان من عمل هذا العمل مضاربا بان كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرا بحة باثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم الربح للمال يخرج عن ملكه فيحبط عن الثمن فيبقى اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة فتهادفها المضارب الى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب من الذي دفع اليه رب المال بحكم أنه الثمن فتم ما خرج منه في تحصيل هذا الثوب اثنا عشر درهما ونصف فيبيعه مرا بحة عليها وقال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله بحاله فلنا يستفيد كل واحد منهما بما بهذا العقد ملك البدولتصرف وان كان لا يستفيد له الرقبة فكان صحه الا فادته ولا يلزم من جواز البيع اعادة ملك الرقبة الا ترى أن المكاتب تجوز تصرفه ولا يفسد ملك الرقبة وانما يفسد ملك البدع فذلك أن البيع يبيع الفائدة لا الملك عينها وقد وجدت الفائدة هنا أما في حق المضارب فظاهر وأما في حق رب المال فانه يملك التصرف فيما اشترى منه بالشراء ولا يملك قبضه وان كان ملكه لان المضارب تعلق به بحق ولهذا لا يملك رب المال وطه الجارية التي اشترىها المضارب وان لم يكن له فيها ربح وكذا لا يملك ثبته عن بيع العروض والكلام فيه لكن مع هذا فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه في البيع الاول من وجهه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح فانه يبيعه مرا بحة باثني عشر ونصف) قال في شرح الطحاوي وكذا لو اشترى رب المال سلعة بالف درهم تساوى الف درهم وخمسة

بها عيها من المضارب بالف وخمسة فان المضارب يبيعها بألف ومائتين وخمسين الا اذا بين الامر على وجهه وهذا الماذر كأن يبيع المراهجة بيع امانة يجب صونها عن الغيبة وعن شبهتها ما أمكن وفي بيع هؤلاء بعضهم من بعض شبهة وتهمة الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه غاية (قوله فلنا يستفيد كل واحد منهما بما بهذا العقد ملك البدولتصرف) أي وذلك لان ولاية التصرف انقطعت عن رب المال بتسليم المال الى المضارب ثملا اشترى من المضارب استفاد ولاية التصرف اه غاية وكتب مائة قال الاتقاني اعلم أن بيع المضارب من رب المال جائز عندنا لانه يستفيد ولاية التصرف خلافا لفرلان شراء الانسان من مال نفسه لا يجوز اه (قوله ولكنه مع هذا فيه شبهة العدم) أي عدم الجواز لما قلنا من جهة زفر اه (قوله لان المضارب وكيل عنه) أي ولهذا تبطل المضاربة بموت أحدهما اه (قوله في البيع الاول من وجهه) أي لان رقبة المال لرب المال ومن وجهه للمضارب ولهذا اذا اشترى لا يجوز هجر رب المال على المضارب في البيع فلما كان كذلك يبيعه على أقل الثمنين للاحتياط وحصة المضارب من الربح لان المضارب في ذلك بمنزلة الاجنبي اه اتفاقا (قوله فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح) أي وهو درهمان ونصف لان ذلك حق رب المال يسلم ذلك لرب المال فيحبط عن الثمن ولا شبهة في أصل الثمن وهو عشرة تولا في نصيب المضارب من الربح وهو درهمان ونصف فلذلك يبيعه مرا بحة على اثني عشر درهما ونصف اه اتفاقا رحمه الله

(قوله اذا تعيب المبيع من غير ضعه) أي بان اشترى جارية فاهورت مثلا اه (قوله لانه لم يتعيب عند شئ بمقابلته الثمن) أي لان المستوفى ليس بمثل فلم يقابل به البدل فكان كالاستخدام اه غايه (قوله وهو قول الشافعي وزفر الخ) وفي قول زفر اذا عورت باقة سمويه لا يبيعه امرأته من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها التي اشترىها قال الفقهاء ابو الليث وقول زفر احوط ثم قال وبه نأخذ اه غايه البيان (قوله سواء كان ذلك (٧٨) بفعله أو بفعل غيره وأخذ اشره) هنا وقع اتفاقا فاذ يجب البيان وان لم يأخذ

الارض ولهذا ذكره في المسوط من غير قيد أخذ الارض اه (قوله لانه صار مقصودا بالاتلاف) أي ولهذا لو فعل ذلك بعد العقد قبل القبض تسقط حصته من الثمن لانه حبس بجزا صار مقصودا أو حبس بده فلا يجوز بيع الباقي مراجه على ذلك الثمن اه اتفاقا (قوله فإزالته تعيب لهافي مقابله الثمن) أي وكذا لو حبس غنماؤه كالتمر والولود والسوق أو هلك بفعله أو بفعل الاجنبي وان هلك بأثمة سمويه جاز يبيعه مراجه من غير بيان اه زاهدی و ذكر في شرح عيون المسائل ولوان رجلا اشترى جارية ولها لبن فأجرها لترضع فله ان يبيعهها مراجه لان عقد الاجارة ما ورد على العين وانما ورد على المنافع فلم يأخذ العوض عن عين ملكها بالشراء وانما أخذ العوض عن المنافع الحادثه على ملكه اه (قوله قرض فار) القرض بالقاف والفاء اه من خط الشارح (قوله يبيعه مراجه من غير

قال رحمه الله (وراجح ببيان بالتعيب ووطه الثيب) أي اذا تعيب المبيع من غير ضعه أو ووطى الثيب يبيعه مراجه من غير أن يبين لانه لم يتعيب عند شئ بمقابلته الثمن لان الفاتح وصف وهو لا يقابل شئ من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعاً ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شئ من الثمن غير أن المشتري يتخير بين أخذه بجميع الثمن أو تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن اذا لم يتقصها الوطه ومعنى أداء الامانة بالصدق وهو صادق اذا بقي جميع ما يقابل الثمن وعن أبي يوسف في التعيب أنه لا يبيعه من غير بيان كما اذا حصل بفعله وهو قول الشافعي وزفر على اختلاف فخر يجهها فان زفر يوجب البيان باعتبار أن المشتري لو علم أنه اشترى غير معيب لم يرض بذلك الثمن بعد ما دخلها العيب والشافعي يوجب البيان باعتبار أن الاوصاف لها حصه من الثمن عنده ولا فرق فيها بين أن يحصل بفعله أو بأثمة سمويه ونحن نقول ما يقابل الثمن كله قائم فلا يسأل بالذهب ما لا يقابل الثمن الا ترى أنه لو توسع الثوب لا يجب عليه البيان فصار نظيره ما اذا تص بتغير العمر وفي نوادر هشام ذكر محمد فقال هذا اذا قصه العيب شيئا سيرا وان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه مراجه قال رحمه الله (ويبين بالتعيب ووطه البكر) أي يبيعه مراجه بشرط أن يبين العيب اذا كان حاداً بالتعيب منه سواء كان ذلك بفعله أو بفعل غيره وأخذ اشره لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقاله شئ من الثمن ووطه البكر تعيب لان العذرة جزء من العين فإزالته تعيبها في مقابل الثمن وان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما اذا قفا عين نفسه فهو بمنزلة ما لو تعيب بأثمة سمويه بخزان يبيعه مراجه من غير بيان لان فعله في نفسه هدر فلا يعتبر ثم اعلم أن المراد بقولهم يبيعه مراجه من غير بيان أي من غير بيان أنه اشترى سليماً فكذا من الثمن ثم أصابه العيب عنده بعد ذلك وأما بيان نفس العيب فلا بد منه بأن يبين العيب والثمن من غير أن يبين أنه اشترى سليماً ثم حدث به العيب عنده لان بيان ما فيه من العيب واجب شرعاً لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه ثم في كل موضع ليس له أن يبيعه مراجه الا ببيان فليس في المبيع شيء أن يرد عليه اذا علم خيانتة وعلى هذا الواشترى ثوباً أصابه قرض فلما أقرق ناله يبيعه مراجه من غير بيان ولو تكسر بشره ووطه لا يبيعه مراجه حتى يبين لما يئامن المعنى قال رحمه الله (ولو اشترى باق فبيته وباع يرجع مائة ولم يبين خير المشتري) لانه زاد على الثمن لاجل الاجل فكان له شبهة بالمبيع والشبهة في هذا الباب ملحقه بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع أحدهما مراجه على غنمها فبيته له الخيار عند عمله بمثل هذه الخيانة أو نقول ان الثمن المؤجل أنقصر في المالبته من الحال ولهذا حرم الشرع التسامى في الاموال الربويه فيكون ما أخذ من المشتري أزيد في الحكم فبيته له الخيار عند عمله بذلك وكذا في التولية اذا علم أن الثمن كان مؤجلاً بيته له الخيار لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة لانهم امتنان على الثمن الا قول قال رحمه الله (فان أنف فعل لم يأنف ومائة) أي اذا أنف المشتري المبيع في هذه الصورة ثم علم أن الثمن كان مؤجلاً لم يأنف ومائة لان الاجل ليس عمال متقوم فلا يقابل شئ من الثمن وانما فيه ترفه فيزداد الثمن لاجله فبيته له الخيار فيما اذا كان المبيع قائماً فنظر لهذا الجانب لان اقدامه على المراجعة يقتضى السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا هلك أو استهلكه المشتري لم يبق له الخيار

بيان) أي لان الاوصاف تابعة لا يقابلها شئ من الثمن اه غايه (قوله لا يبيعه مراجه حتى يبين) أي لانه صار مقصودا نظرا بالاتلاف اه غايه (قوله ولم يبين خير المشتري) أي فان شامردوان شاقبل اه هداية (قوله وباع أحدهما مراجه على غنمها) أي وقتل حرام يجب الاحتراز منه فكان هذا اه اتفاقا (قوله فبيته له الخيار عند عمله بمثل هذه الخيانة) أي كافي العيب اه هداية (قوله فاذا هلك أو استهلكه المشتري) أي بوجه بان باعه أو بوجه آخر اه غايه (قوله لم يبق له الخيار) أي ولم يرجع بشئ اه اتفاقا

(قوله نظر الجاتب عدم المسالية في الاجل حقيقة) قال الاتقاني والاجل لا يقابل شي من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة في اعتبار شبهة التميانه كأنه أن يفسح البيع ان كان المبيع فأما ما أن يسقط شي من الثمن بعد الهلاك بمقابلة الاجل فلا اه (قوله بل يلزمه جميع الثمن) أي لا كما في المراجعة اه اتقاني (قوله وعن أبي يوسف أنه رد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن الخ) قال الاتقاني رحمه الله قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن محمد أنه قال للشري أن يرد قيمته ويسترد الثمن لان القيمة قامت مقامه وهذا على أصله مستقيم كما في التصاق والتراد أن القيمة قامت مقامه فكذلك ههنا وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه قال برد قيمة العين ويسترد الثمن وهو نظير ما قاله فيمن كان له على آخر عشرة دراهم جيا فاستوفى زيو فاولم يعلم حتى أنفقها ريز فوافئلهوا بأخذ الجيا اه (قوله في المتن ومن ولى) أي باع له بالتولية اه (قوله بما قام عليه الخ) المراد بما قام عليه ما اشتراه مع ما حقه من المؤن نحو الصبغ والفنل اه اتقاني (قوله في المتن ولو علم في المجلس خير الخ) ان شاء اخذوا شاة ترك اه (قوله ونظيره بيع الشيء (٧٩) برقه) أي بعلامة أعلمه البائع على

اللوب أن غشه كذا فإنه معلوم عند البائع ومجهول عند المشتري وكان البيع فاسدا لمخالفة الثمن اه اتقاني (قوله وانما يخبر نخلل في رضاه الخ) قال الاتقاني وانما وجب الخيار نخلل في الرضالان الرضا لا يتحقق قبل المعرفة بتقدير الثمن كما لا يتحقق قبل الرؤية للجهل بالصواب وقد ورد الشرع في خيار الرؤية وهذا في معناه فكان ملحقا به اه

نظر الجاتب عدم المسالية في الاجل حقيقة أو نقول تعذر الرد بالهلاك فبطل خياره كما في التيارات من خيار الشرط أو الرؤية قال رحمه الله (وكذا التولية) أي التولية مثل المراجعة فيعاد كزمان الخيار مادام المبيع قائما بعد الهلاك أو الاستملاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن أبي يوسف أنه رد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن كما قال فيما اذا استوفى عشرة زيو فامكان عشرة جيا و غير بعد الاتفاق برقم مثل الزيو ويرجع بالجيا وقال الفقيه أبو جعفر الاختار للفتوى أن يقوم المبيع بثمن حال وبثمن مؤجل فيرجع عليه بفضله ما بينهما للتعرف وهذا اذا كان الاجل مشروطا في العقد وان لم يكن مشروطا فيه ولكنه معناه متعارف بينهم أن يؤخذ منه في كل جمعة قدر معلوم قيل لا بد من بيانه لان المعتاد كل مشروط والجهور على أنه يبيعه مراجعة بلا بيان لان الثمن حال وانما سأل به البائع واستوفى منه الثمن مضما وقد قالوا في المغبون غننا فاحشاله أن يرد على بائعه بحكم الغبن وقال أبو علي النسفي في روايتان عن أصحابنا وبقي رواية الرد نفا بالنس وكان صدرا الاسلام أبو اليسر يفتي بان البائع ان قال للشري قيمة مناهي كذا أو قال مناهي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك ونظره بخلافه له الرجحان أنه غر وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم لا يرد به كيفما كان والصحيح أن يبقى بالردان غره والافلا قال رحمه الله (ومن ولى رجلا شيئا قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع) بلهالة الثمن جهالة تفضي الى المنازعة قال رحمه الله (ولو علم في المجلس خير) لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا أنه في مجلس العقد غير متقرر لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقينا ليسر فصار التأخير الى آخر المجلس عفوا كما في آخر القبول الى آخر المجلس يرتبط بالايجاب وان تخلفت بينهما ساعات فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعلم الحاصل في آوله فيصع على تقدير الابتداء وأما بعد الاتراق فاصلاح لا ابتداء لتقرر الفساد بالاتراق وهذا فساد لا يحتمل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقه فان البيع فيه فاسد فان أعلمه البائع في المجلس صح والافلا وانما يخبر نخلل في رضاه لان الرضا بالشي لا يتم قبل العلم به

فصل في بيع العقار قبل قبضه (وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه رواه أحمد ولأنه لا يقدر على

بالفصل لهذا اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) قال الاتقاني وهو الاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول محمد وزفر والسافعي كذا قال في شرح الطحاوي وصحة القبض بأحد الامرين اما بالتقليد كما في المنقول وغيره أو بحقيقة القبض كما في المنقول وبوجه قول محمد عدم النهي وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عماله بقبض وهو يومه يشمل المنقول والعقار جميعا ولا يبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذا غير المنقول لان عدم القبض موجود فيهما جميعا ولا المقصود من البيع الرجوع الى ما لم يضمن منه شرعا والنهي يقتضي الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض كما في المنقول لانه لم يدخل في ضمانه ولهذا لا يجوز ايجاز به قبل القبض اه (قوله ولهما أنه لا يتوهم انفساخ العقد فيه) والاصل فيه أن ما لا ينسخ العقد فيه بالهلاك فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الطلع والعنق وبدل الصلح عن دم العمد وعلل الكرخي في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينتقض العقد ويكون على النسي بدله قيمته اه

فصل في الاتقاني رحمه الله مسائل هذا الفصل لما كان البيع فيهما مقيدا بوصف زائد اشبهت للمراجعة والتولية من حيث ان فيهما قيدان اذ اعلى اصل البيع ولكنهما ليس بمرابحة ولا تولية في

(قوله وبدل الصلح عن دم العمد) أي فإن التصرف فيها جاز قبل القبض اه (قوله وهذا لان هلاك العقار نادرا الخ) قال الاتقاني ولنا أن دكن البيع صدر من أهل مضافا إلى محلته جاز وانما يجوز بيع المنقول قبله لتوهم انفساخ العقد بهلاك العقار لا بد عليه الهلاك الا نادرا بغلبة الماء والرمل أو تحريم الفأر والنادر لا يعتد به اه (قوله بان كان على شط النهر ونحوه) أي بان كان على طرف المغارة الغالب عليه الرمل اه اتقاني وكتب مائمه وكذا اذا كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض لتصور هلاكه اه محيط (قوله وما رواه معلول الخ) قال الاتقاني والجواب عن الحديث فنقول المراد منه بيع المنقول وما يمكن قبضه بالبراجم لانه هو القبض في الحقيقة يدل عليه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يباع السلح حيث يباع حتى تحوزها التجار إلى رحالها لان الحوزة إلى الرحل لا يكون الا في المنقول ولانه عام مخصوص الا ترى أنه يجوز الاعتناق قبل القبض والوصية قبل القبض فيقتضى بالمنقول لانه هو المراد اجماعا وفي غيره خلاف ولان القياس أن يجوز بيع المنقول قبل القبض أيضا لدلائل حوزا لبيع من الكتاب والسنة والاجماع الا أنه ترك القياس بالحديث فلم يجز بيعه قبل القبض وعلى الحديث بغير انفساخ العقد بهلاك المبيع لان العام اذا لم يمكن اجزاؤه على العموم حمل على أخص الخصوص ثم قال الاتقاني (٨٠) فان قلت في العقار أيضا يتوهم انفساخ العقد بان يرد بالعيب قلت لا يستقيم ذلك لانه حين

تسلحه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمقول ولهذا لا يجوز اجارته قبل القبض ولهم ما أنه لا يتوهم انفساخ العقد بهالهلاك وهو مقدور التسليم فصار كالمهر وبدل الخلع والعقود وبدل الصلح عن دم العمد وهذا لان هلاك العقار نادرا ولا يمكن تعييبه بصيرته السكاح كما حتى لو تصور هلاكه قبل القبض فالواجب ان لا يجوز بيعه وذلك بان كان على شط النهر ونحوه وما رواه معلول بغير انفساخ العقد بهالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه الا نادرا والنادر لا يحكم له فصار كاحتمال غرر الانفساخ بالاستحقاق بعد القبض فيه وفي المنقول والدليل على أنه معلول به أن التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر فيه وكذلك التصرف في المهر ونحوه ما جاز قبل القبض لما أمن منه والفقهاء في أن المطلق للتصرف وهو الملك قد وجد لكن الاحتراز عن الغرر واجب ما أمكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر والاجارة قبل القبض قبل على هذا الخلاف فلما أن منع وقبله انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح والفرق لهما أن العقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادرا لانها بمنزلة المنقول قال رحمه الله (لا يبيع المنقول) أي لا يجوز بيع المنقول قبل القبض لما روينا وقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه رواه مسلم وأجدولان نية غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك المبيع قبل القبض ينسخ العقد فينبغي أن يباع ما لا يملك والغرر حرر اهل مرويتا وفي المحيط لوباع غير المنقول قبل القبض ان كان المشتري الاوّل نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ لانه قادر على التسليم اذ ليس للبائع منع المبيع عنه وان لم نقد الثمن فالبيع الثاني موقوف وهو الاصل كبيع المرهون ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض بوقت كتابته وكان للبائع حبسه بالثمن لان الكتابة صحته لا تنسخه فلم تنفذ في حق البائع نظرا له وان نقد الثمن نفذت الكتابة لزال المانع ولو وهب المبيع قبل القبض أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه من غير البائع لم

جاز البيع فيه قبل القبض يسير المبيع ملكا للمشتري الثاني فيع ذلك لا يقدر المشتري الاوّل على رده بالعيب فزال توهم انفساخ العقد فان قلت غرر انفساخ العقد موجود بعد القبض أيضا بظهور الاحتصاف فكيف لم يفتن اليه قلت لان الحديث معلول بغير انفساخ العقد فمقابل القبض لان المراد به أخص انخصوص لما قلنا على أنا نقول بلزم حينئذ أن يكون باب البيع مسدودا وهو مقنوح بدليل حوزا لبيع اه (قوله في المشتري لبيع المنقول) قال الاتقاني رحمه

الله ولان في المنقول غرر انفساخ العقد الاوّل على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فينبغي حينئذ أنه باع ملك الغير بغير إذنه يجوز وذلك عند العقد وقد روي في السنن مستندا الى الامرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوى عنك علمه ووجه القول فيه ما قال صاحب الايضاح أن كل عوض ملك بعد انفساخ العقد بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عبنا وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينسخ العقد بهلاكه فالتصرف فيه جائز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعقود على مال وبدل الصلح عن دم العمد وعلى الكرخي في محتصره بقوله لان هلاكه لا يفتن العقد ويكون على الذي بذله قيمته اه (قوله ولان فيه غرر انفساخ العقد) أي العقد الاوّل وفسره بعض الشارحين بقوله أي العقد الثاني وكان هو القلم أو غلط في الاصل اه غاية (قوله وفسره بعض الشارحين) أراد به صاحب النهاية اه (قوله وفي المحيط لوباع غير المنقول الخ) قال شيخنا صلاح الدين رحمه الله في حواشي ابن فرشنا بعد أن ساق ما نقلنا از يلعب عن المحيط مائمه الطاهر أن لفظة غير في قوله لوباع غير المنقول زائدة لان صاحب المحيط قال ويجوز بيع العقار قبل القبض الخ ثم قال ثم ان كان المشتري الاوّل نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ الخ وهذا انما يتأني في المنقول اذ يبيع العقار بآثر من غير توقف على نقد الثمن لكن لما ذكره عقيب في ربيع العقار يتوهم الشارح أن ذلك في غير المنقول وليس الامر كذلك والله أعلم (قوله ولو وهب المبيع قبل القبض الخ) قال في شرح الطعاري ولو أوصى لرجل قبل القبض ثم مات قبل القبض صحته الوصية

بالاجماع لان الرخصة اخذت الميراث ولومات قبل القبض يكون موروثا ولو رثته فكذلك الرخصة اه اتفاقا (قوله ولو وهب المبيع من البائع الخ) ولو رهنه من البائع لا يصح لان البائع لا يصلح نائبا عنه في القبض اه محيط (قوله بخلاف البيع) أي فانه لا يحتمل التجاز عن الاقالة لانه مندها اه (قوله في المن ولو اشترى مكبلا الخ) قال الاتقاني وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة قال اذا اشترت شيئا بمكبال أو بوزن أو بعدة فاشترت ما يكال ككلا أو ما يوزن وزنا أو ما بعدة فلا تبعه حتى تكيله أو رثته أو تعدته فان بعته قبل أن يفعل وقد قبضته فالبيع فاسد في الكيل والوزن وان اشترت مذارعة وقبضته ثم بعته قبل أن تذرعه فالبيع جائز هذا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير كراؤ لانه لا يبيع العددي اذا اشتراه عددا حتى يبعه ولم يذكر أنه لو باعه قبل العدما حكمه وقال أبو الليث في شرح الجامع الصغير كراؤ يوسف في الامالي فقال في قول أبي حنيفة لا يجوز وفي قول أبي يوسف يجوز وأبو حنيفة جعل ذلك العددي بمنزلة الكيل والوزن وأبو يوسف جعله بمنزلة الذرع وهكذا ذكر الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف في مختصر الكرخي ثم ذكر الفقيه في شرح الجامع الصغير قول محمد مع أبي يوسف وهكذا ذكر عامة مشايخنا في شرح الجامع الصغير واليه ذهب صاحب الهداية ولكن ذكر الامام الاسيماي في شرح الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة ثم اعلم أن الاموال ثلاثة أقسام مقدرات كالكيلى والوزن وعدادات ومذروعات ففي القسم الاول ان كان اشتراه مجازفة وقبضه جائز تصرفه قبل الكيل والوزن لان الكل مبيع فيكون بأعمالك نفسه تجاز وهذا معنى قوله بخلاف ما اذا باعه مجازفة وان اشتراه بشرط الكيل والوزن ان قال اشترت على أنها عشرة أفرقة أو على أنه كذا من المبيع تصرفه حتى يبيع الكيل والوزن وذلك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٨١) انتهى عن بيع الطعام حتى يجرى

فيه صاعان ساع البائع وصاع المشتري فلما ثبت بهذا الحديث حكم الكيل ثبت حكم الوزن أيضا لانهما يجريان مجرى واحدا لانهما شرطان الربا والفقه فيه أن النهى عن البيع يدل على فساد اذا كان لمعنى في المبيع وهو جهالته بيان ذلك أن البيع تناول ما يجوز به الكيل والوزن وهو مجهول لاحتمال الزيادة والنقصان فان زادت

يجز عند أبي يوسف لانه عد غلبك بمنزلة البيع والاجارة ويجوز عند محمد وهو الاصح لان هذا التصرفات لا تجوز الا بعد القبض وغير البائع يصلح نائبا عن المشتري في القبض فيصير قبض المأمور قبضه أو لا يحكم النيابة ثم يصير قبضه بنفسه بالتعليق بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وغلبك المبيع قبل قبضه فاسد وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته لانها بيع المنفعة فلا تجوز كبيع العين التي يمكن غرر الانسحاق فيها بلالة العين المتأجرة ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة المبيع الا ترى أن العين لو هلكت انتقضت الاجارة ويجوز تزويج الامة المبيعة قبل القبض لان تمكن الغرر فيه لا يمنع جوازها الا ترى أنه لو تزوج امته الا بقة جاز وان تمكن الغرر فيه فانها لا يدرى احيه هي أم ميتة ولو وهب المبيع من البائع قبل قبضه قبله البائع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح هذا البيع ولم ينقض البيع الاؤل والفرق ان الهبة مجاز عن الاقالة يقال هب لي ذبي وأقضى عثري بخلاف البيع قال رحمه الله (ولو اشترى مكبلا ككلا حرم بيعه وأكله حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود) أي لو اشترى المكيل بشرط الكيل أو الموزون بشرط الوزن أو المعدود بشرط العدلي يجوز له أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعدس وان كان بعد القبض لقول جابر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان صاع

(١١ - زيلعي رابع) الزيادة وان نقص رجوع بحصته من الثمن فاذا ن يكون فيه احتمال خلط المبيع بغير البيع والتحرر عن مثله واجب فلم يجز التصرف فيه بعد القبض قبل الكيل والوزن وان كمال البائع قبل البيع بحضرة المشتري أو غيبته لا يعتبر ذلك لانه ليس صاع البائع ولا صاع المشتري والشرط أن يوجد الصاعان منهما بالحديث وان كاله أو وزنه بعد العقد بحضرة المشتري من ثمة اختلاف المشايخ قال عامتهم كفاء ذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل الكيل والوزن ما يوافق عند البعض لا بد من الكيل والوزن مرتين احتجابا بالحديث والصحيح قول العامة لان الغرض من الكيل أو الوزن اعلام المبيع وافراره وذلك يحصل بالواحد فلا حاجة الى الاعداد قالوا بالحديث ورد فيما اذا وجد عقدان بشرط الكيل بان يشتري المسلم البع من رجل كرامنل كرامنل وأمر رب السلم بقبضه اقتضاء عن السلم فان ثمة بشرط صاعان صاع للسلم وصاع لرب السلم بعد ذلك فيكيله للسلم اليه أو لا ثم يكيله لنفسه لان ههنا وجد عقدان بشرط الكيل فيشترط لكل عقد كيل على حدة قلنا اذا كاله البائع بعد العقد بغيره المشتري فلا يعتبر ذلك على قول ذلك البعض بلا شك وأما على قول عامة المشايخ فالصحيح أنه لا يكفي بذلك حتى يوجد كيل آخر بحضرة المشتري لان الكيل من جهة التسليم لان به تنازلا المعقود عليه من غيره والتسليم من الغائب لا يتحقق فاذا لم يفعل حتى باعه بعد ما قبضه فسد لجهالة المبيع لا يتحقق أن يزيد فينقل المبيع بغيره واستدلوا بما ذكر في الجامع في بيع قفيزين من صبرة اذا كاله البائع منه قفيزا بغير حضرة المشتري فهلك ان البيع فانه يتعين فيما بقي ولا يتبع به الافراز ومثلنا ونكنا المسئلة على السواء قال فاضلنا وان اشترى مكبلا بواحد مجازفة قبل الكيل في ظاهر الرواية لا يجوز وذا كان رسم في نوادره أنه يجوز اه

(قوله وفي المحيط لو كان المكيل والموزون غنما) أي بان باع شيئا بمكيل أو موزون في النعمة وأما إذا كان باع شيئا بالقياس فلا يجوز التصرف فيه ما قبل القبض اه (قوله (٨٣) والحديث بمحمول الخ) قال في المستصفي ومجمل الحديث اجتماع الصفتين بشرط

البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه والدارقطني وعن عثمان أنه قال كنت أبتاع التمر من بطن من اليهود يقال لهم بنو قينقاع وأبيعه برمح فيبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عثمان إذا ابتعت فأكتل وإذا بعت فكل رواه أحمد ودان الكيل والوزن والعقد من تمام القبض فاصل القبض شرط لجواز التصرف فيه على ما ينافي كذا تمامه ولا يمكن أن يزيد على المشروط وذلك البائع في المقدرات والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما إذا باع الثوب بمقدار الزيادة إذا وجدته أكثر من كيل البائع بان كل ما قبل البيع وبخلاف ما إذا باع الثوب بمقدار الزيادة إذا وجدته أكثر من كيل البائع وصف فيه بخلاف ما إذا بين لكل ذراع غنما لأنه بذلك التصرف في حق الزيادة الثمن على ما ينافي فاصل المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدور وذلك يظهر بالذرع وهذا لأن القدر مقدور عليه في المقدرات حتى يجب عليه رد الزيادة فيما لا يضره والتعويض وتلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه هذا إذا كان الموزون غير الدراهم والديناري وأما الدراهم والديناري فيجوز التصرف فيها بعد القبض قبل الوزن لأن الوزن فيها ما أخذ من معنى المستحق بالعقد وفي غيرها ما يأخذ كذا في الإيضاح وفي المحيط لو كان المكيل والموزون غنما يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لأن الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض فلان يجوز قبل تمامه أو في فاصل كالمكيل فإذا كان كيل المبيع شرطاً لجواز التصرف لا يعتبر كيل البائع قبل البيع وإن كان بخصرة المشتري لأنه ليس بكيل البائع والمشتري وهو الشرط ولا كيله بعد البيع مع غيبة المشتري لأن الكيل من تمام التسليم لأن المبيع به يصير معلوماً ولا تسليم إلا بخصرته ولو كاله البائع بخصرة المشتري بعد البيع قيل لا يكتفي به لتظاهر الحديث فإنه اشترط فيه صاعين والعصم أنه يكتفي به لأن المبيع صار معلوماً بكيل واحد وتحقق معنى التسليم والحديث بمحمول على ما إذا اجتمعت الصفتان على ما بينه في باب السلم إن شاء الله تعالى وجعل في المختصر المعدود للمكيل والموزون وهو مروي عن أبي حنيفة واختاره الكرخي وعنه أنه كالمذروع وهو قول أبي يوسف ومحمد لأنه ليس بمقدور لا ترى أنه يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً كالمذروع وجه الأثر أن المعدود المتقارب يساوي الكيل والموزون فيما يتعلق به الفساد وهو وجه المبيع لاحتمال الزيادة فإن من اشترى جوزاً على أنه ألف فوجد أكثر رد الزائد وإن وجدته أقل سقط عنه الثمن بخصرته بخلاف الربا لأنه مبنى على الممانعة بدليل بوجها وهذا أظهر ولو اشترى المكيل أو الموزون شراء فأسد فقبضه ثم باعه بغير كيل أو وزن فالبيع الثاني جائز لأن الملك في البيع انفسد قبض فاصل المأمول بقدر المقبوض لا قدر المذكور فيه فاصل نظير من استقرض طعاماً بكيل ثم باعه مكابله لا يحتاج إلى إعادة الكيل كذا في الإيضاح وهذا الاستشهاد يستقيم على قول من شرط الكيل مرتين في المبيع قال رحمه الله (المذروع) أي لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل المذروع وإن اشتراه بشرط الذرع لأن الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كله للمشتري بلا زيادة تمن ولا نقصان إن وجدته زائداً أو ناقصاً هذا إذا لم يسم لكل ذراع غنما أو سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لأن المطلق للتصرف الملك وقد نزلت فيه الملك والنهي ورد في المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لأنه في النعمة ولا يتعين بالتعويض ولأن الثمن ما واجب في النعمة والقبض لا يرد عليه حقيقة وإنما يقبض غيره مثله عينا فيكون مضى وما عليه فيلتزم فاصلاً وهذا تصرف فيه ولا يتصور خلاف ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون المقبوض من جنسه أو من خلاف جنسه إذا اشكل معاوضة وقد روي عن ابن عمر أنه قال كأن يبيع الأبل بالبيع فأن أخذ

الكيل وصورة رجل ألم في كرفلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرا وأمر رب السلم أن يقبضه قضاء لم يكن قضاء وان أمره أن يقبضه ثم يقبضه لنفسه فأكله ثم أكل لنفسه جاز كذا في الجامع الصغير والمبسوط اه
فرع استقرض ثم قضاء قبض المقرض من غير كيل حل له التصرف بلاكيل بخلاف البيع اه منية (قوله في المستن لا المذروع) قال الاتقاني رحمه الله وأما المذروعات كالثوب والعتار ونحو ذلك فإن اشترى بمقدار أو بشرط الذرع بان اشترى على أنه عشرة أذرع مثلاً فقبضه يجوز له التصرف فيه قبل الذرع لأن احتمال خلط المبيع بغيره ليس ثابتاً لأن الذرع صفة جلت جلت الأصل لا يقابله شيء من الثمن اه (قوله في الثمن وصح التصرف في الثمن الخ) اعلم أن التصرف في الأثمان وسائر الديون من المهر والابرة وضمن المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض لأن الملك مطلق وكان القياس أيضاً ذلك في المبيع المتقول إلا أنه ترك ذلك

للعديت وهو معلول بغير انفساخ العقد ولم يوجد هذا المعنى في الأثمان والديون فإله الاتقاني ثم قال وأما المبررات فالتصرف فيه جائز قبل القبض لأن الوارث يتخلف الموروث في الملك وكذا الموسى له لأن الوصية أخت المبررات اه

مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان يجوز له رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم حيث لا يجوز أن يأخذ خلاف جنسه لانه وان كان ديناً جعله الشرع كالمبيع المعين في حق التصرف وكذا بدل الصرف لما عرف في موضعه والمراد بالتصرف في الثمن تملكه من عليه الدين بعوض أو بغير عوض حتى لا يجوز أن يملكه من غير من عليه الدين قال رحمه الله (والزيادة فيه والحط منه والزيادة في المبيع وبتعلق الاستحقاق بكمه) أي يجوز للشري أن يزيد في الثمن ويجوز للبائع أن يحط من الثمن وأن يزيد في المبيع ويلتصق بأصل العقد ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للشري أن يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة والبائع أن يجبه حتى يستوفي الزيادة ويملك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الحط وقال زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الاتصاف بل على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا اذ به يصير ملكه عوض ملكه لانه ملك المبيع وكذا الحط لان جميع الثمن صار مقابلاً لجميع المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برامبتداً الأثرى أن الزيادة في المهر لا تلحق بأصل العقد حتى لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول ولهذا حط الكل لا يلحق بأصل العقد بل هو مرتبطاً فكذا البعض اعتبار العزبة بالكل ولنا أنهم ما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع إلى وصف مشروع وهو كونه خاسراً أو راجحاً وعدلاً ولهما ولا به ذلك الأثرى أن لهما أن يجعله لازماً باسقاط الخيار أو غير لازم باتسراطه بعد أن وقع العقد على خلافه وهذا لان لهما ولاية الرفع بالكلية بالتقابل فأولى أن يكون لهما ولاية التغيير لانه دونه لا يكون وصفه فإذا صح التحق بأصل العقد ولم يكن له وصف الشئ يقوم به لا ينقصه دل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتهم من بعد الفريضة أي في فريضة بعد الفريضة وهذا نص على أن حكم الزيادة المفروضة بعد العقد حكم المفروض في العقد الا ما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على أنه لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول الا ما كان مسمى عند العقد ولهذا لم يتم في العقد شيئاً اتفاقاً على نسبة لا ينتصف به وان كان واجباً على اعتبار الاتصاف لان تكون الزيادة عوضاً عن ملكه ولا المحطوط ثمناً غير متارح عن العقد بخلاف حط الكل لانه تبادل لاصله لانه يتقلب هبة أو يباع بالثمن فيفسد وقد كان من فسد هبة التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالاتصاف فيه يؤدي الى تبديله فلا يلحق به ثم فائدة الاتصاف تظهر في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويشارك على الباقي في الحط ويظهر أيضاً في الشفعة حتى يأخذ بما بقي بعد الحط وانما اليلزمه الزيادة لان فيه ابطال حقه الثابت بالمبيع الاول وهما الا على كانه الأثرى أنه ينتفض جميع تصرفات المشتري حتى الفسخ ويظهر أيضاً فيما اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو اجاز المشتري البيع كان له ان يطالب بالزيادة ويظهر أيضاً في حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحد هماً أو حط ورد المحطوط وقبل الآخر وقبض المزيدي في الزيادة أو المردود في الحط فسد العقد كأنهم ما عقداً كذلك من الابتداء وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتدأة وكذلك الحط لا يصح ولا يصير هبة مبتدأة حتى يجب عليه أن رد المحطوط وقال محمد في الزيادة مثل قول أبي يوسف وفي الحط يكون هبة مبتدأة ويظهر أيضاً فيما اذا زاد على المبيع حتى يصير له حصة من الثمن للعالم حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء من الثمن به لا كما قبل القبض والفرق أن الزيادة المشروطة صارت تبعاً للاصل في حق الثبوت ضرورة العصة فإذا هضمت الضرورة فالثمن تبعية وبقية الاصل في حق الاتصاف بأصل العقد كأنها كانت موجودة وقت العقد فأمكن تقديروا العقد عليها فصار كأن العقد ورد على الاصل وعلى الزيادة جميعاً أو أما الزيادة المتولدة فمومة وقت العقد فلا يمكن الحاقها بأصل العقد فصارت مملوكة بذلك الاصل لا بالعقد فاذا قبضها صارت أصلاً بالقبض لان القبض شبه بالعقد فيصير

(قوله في المتن والزيادة فيه والحط منه والزيادة في المبيع) ذكر المصنف رحمه الله الزيادة في الثمن والحط منه والزيادة في المبيع وسكت عن الحط منه ولم أر من تعرض له من الشارحين لكن قال في المحيط اشترى قفيز حنطة بعينه حط عن البائع ربعه قبل القبض لم يجز لانه عين واسقاط العين لا يصح ولو اشترى قفيزاً من صبرة ثم حط عنه ربعه قبل القبض جاز لانه دين واسقاط الدين يصح اهـ وكتب ما نصه وبشرط القبول في مجلس الزيادة ولو لم يقبل حتى افتراق بطلت وكذا الزيادة في المهر اهـ طرسوسي (قوله بتسليم ما بقي منه) أي الثمن بعد اهـ اتفاقاً (قوله وتظهر أيضاً فيما اذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري) أي وكذا اذا استحق يرجع على البائع بما بقي بعد الحط اهـ مستصفي

باب الربا

الربا اسم من ربا الشيء يربوا إذا زاد والمصدر ربا أه عبيد ذكر الربا وهو منهي عنه بقوله تعالى لآئنا كلوا الربا بعد ما ذكروا بالبيع وهو مأثور به بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله لأن النهي يقتول الأمر لان طلب الاحتاد والنهي طلب الاعداد واعداد الشيء يقتضى سابقه وجوده لا محالة أه اتقاني وكتب ما نصه اعلم أن الربا نوعان ربا الفضل وربا النساء فالأول فضل مال على القدر الشري وهو الكيل والوزن عند احتاد الجنس والثاني فضل الحول على الاجل وفضل العين على الدين في المكيلين والموزونين عند اختلاف الجنس أو في الجنس غير المكيلين والموزونين أه اتقاني وكتب أيضا على قوله باب الربا ما نصه هو من البيوع المنهية قطعا بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أي سبب زيادة فيه فمما سببه بالراجحة أن في كل منهما زيادة إلا أن تلك الحلال وهذه منهيبة والحل هو الأصل في الأشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه الزيادة والربا بكسر الراء ومضه ما خطأ أه فتح (قوله وسعى المكان المرتفع ربوة) قال في المصباح والربوة المكان المرتفع يضم الراء في الأثروا الضغ لفة من غم والكسر لفة أه (قوله والشعير بالشعير والتمر بالتمر) وتخصيص هذه الأشياء الستة بالذكر لان عامة المعاملات الكاسنة يومئذ بين المسلمين كان فيها أه كمال (قوله في المتن وعلته) قال في الهداية فالعلة الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس قال رضى الله عنه ويقال القدر مع الجنس وهو أشمل أه قال الكمال (٨٥) وقد يقال بدل الكيل والوزن القدر وهو أشمل وأخصر لكنه يشمل ما ليس

باب الربا

قال رحمه الله (هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال عيال) هذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق الزيادة قال الله تعالى وما آتيتهم من ربا إلى قوله فلا يربوا عند الله وسمى المكان المرتفع ربوة زيارته على سائر الأماكن ارتفاعا والربا محرم بالكاتب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فخاروى عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن كل الربا وموكله وشاهديه وكان به رواه أبو داود وأحمد والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام المذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلا بمثل يدا بيد في زاد أو استزاد فقد أربى الأخذ والمعطى فيه سواء رواه البخارى وأحمد وعن عبد الله بن حنظلة غسيل الملائكة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربا ياكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية رواه أحمد وأجمعت الامة على تحريمه حتى يكفر بها حدة قال رحمه الله (وعلته القدر والجنس) يعنى بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون وعند الشافعي العلة الطم بانفراده في الأطعمة والتمنية بانفراده في الأثمان والجنس شرط عنده لحديث معمر بن عبد الله قال كنت أسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل وكان طعامنا يومئذ الشعير ورامه مسلم وأحمد وجه الاستدلال به أن الطعام مشتق من الطم فقد كرمه على أنه علة أذرتب الحكم على الاسم المشتق دليل على أن ما أخذ الاشتقاق علة له كما في قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكما في قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فعلة القطع والجلد

بصحيح إذ يشمل المدرع والعدو وليسان من أحوال الربا أه وكتب ما نصه ثم اعلم أن الخبر المروي عن أبي سعيد وعبادة معلول أم لا قال القائلون بأجمعهم أنه معلول لكنهم اختلفوا في العلة فقال أصحابنا العلة القدر مع الجنس وعدوا هذا الحكم إلى كل مكيل أو موزون فقول بيمينه حتى أتتوا هذا الحكم في الجنس والنورة ونحوه ما لوجود الكيل وأئنتوه في الحديد والنحاس والرصاص ونحو ذلك لوجود الوزن أه اتقاني

رحمه الله وكتب أيضا ما نصه وقال داود بن علي ومن تابعه من أصحاب الطواجر أن الخبر غير معلول ولا يجرى بالاف في هذه الأشياء الستة المذكورة في الخبر أه اتقاني قال الكمال قوله والحكم يعنى حرمة الربا أو وجوب التسوية لمعلول باجماع القائلين بوجوب القياس عند شرطه بخلاف الظاهرية وكذا عثمان البتي فان عندهم حكم الربا مقتصر على الأشياء الستة المنصوصة المتقدم ذكرها أما الظاهرية فلا ينهم ينفون القياس وأما عثمان البتي فلأنه يشترط في القياس أن يقوم دليل في كل أصل أم معلول ولم يظهر هنا ولا يبط العدد ولا يجوز كما في قوله جنس من القواسم أه (قوله وعند الشافعي العلة الطم بانفراده الخ) قال الاتقاني رحمه الله ثم فائدة الخلاف في الفضل على ما قال في التعققة تظهر في موضعين أحدهما في بيع مطعوم بجنس غير مقدر كبيع الحفنة بالحفتين والفرجلة بالفرجلتين ونحوهما يجوز عندنا لعدم القدر ولا يجوز عندنا لوجود العلة وهي الطم والثاني في بيع مقدر غير مطعوم كبيع قفيز حصص بقفيزي حصص أو من حديد بنحوي حديد لا يجوز عندنا في الجنس لوجود علة ربا الفضل وهي الكيل والجنس وعندنا يجوز لعدم العلة وهي الطم وفي الحديد لا يجوز عندنا لوجود الجنس والوزن وعندنا يجوز لعدم التسمية والطم وأجمعوا أنه إذا باع قفيزا أو قفيزي أرز لا يجوز لوجود الكيل والجنس عندنا ولوجود الطم والجنس عنده وكذا أجمعوا أنه إذا باع من زعفران بنحوي زعفران أو من سكر بنحوي سكر لا يجوز لوجود الوزن والجنس عندنا ولوجود الجنس والطم عنده أه (قوله والجنس شرط عنده) أي لعل العلة عملها لان الطم والتمنية لا تعمل الا عند وجود الجنس أه

(قوله أبي سعيد الخدري) لفظ الخدري ليس في خط الشارح اه (قوله استعمل رجلا) يقال له سواد من غزوة اه (قوله فقال لا تغفل
بع الجمع) قال في المغرب والجمع (٨٦) الدقل لانه يجمع ويخط من غير تحسين تخله وقيل كل لون من النخل لا يعرف اسمه

السرقة وارتاوان قوله عليه الصلاة والسلام فيمباروا البخاري ومسلم لا تبعوا الذهب بالذهب الامثلا
عنى الحديث يدل على تضييق تحصيله لان الاستداه بالنهى مشعر بان حرمة البيع أصل فيه والجواز
معارض وهو التقاض والمساواة مخلص اذ لو اقتصر على قوله لا تبعوا الما بازيعه وتعلق جوازه بشرطين
بدل على عزته وخطره كمال البضع ضيق تحصيله باشتراط الشهود والمهر لعزته وخطره فيعمل بعلة تناسب
العزوة وهي الطعم في المطعومات لبقاء النفس به والتنسية في الاثمان لبقاء الاموال التي هي مناط مصالحها
بها ولا أثر للجنسية والقدر في زيادة العزوة والخطر لوجودهما في خطره وحقيقته لكن الحكم لا يثبت الا عند
اتحاد الجنس لخطئه بشرطه والحكم بدو رمع الشرط كل جمع مع الاحصان والفرق بين الشرط والعلة
ان العلة موزنة في الحكم دون الشرط فانه يضاف وجوده الى العلة عند وجود الشرط لاني الشرط وقال
مالك العلة الاقنات والادخال لانه عليه الصلاة والسلام خص بالذكر فيمباروا ينأى كل مقتات ومدخر ولان
العزوة والخطره به اكمل فكان أنسب وأولى بالاعتبار ولنا ما روى عن عبادته وأنس أن النبي صلى الله عليه
وسلم قال ما وزن مثل عثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا بأس به ورواه
الدارقطني وجه التمسك به أنه عليه السلام رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على أنها علة الحكم
لمعارف أن رتب الحكم على الاسم المشتق فبي عن علة ما أخذ الاشتقاق لذلك الحكم فيكون تقديره
المكيل والموزون مثلا عثل بسبب الكيل أو الوزن مع الجنس والذي يدل عليه حديث أبي سعيد وأبي
هريرة فيمباروا البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خير بجاهم ثم حنيت فقال
ا كل غير خير هكذا فقال انا أخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تغفل بع الجمع
بالدراهم ثم اتبع بالدراهم جنبيا وقال في الميزان مثل ذلك أي في الموزون اذ نفس الميزان ليس من أموال
الربا وهو أقوى حجة في علية القدر وهو بمومه يتناول الموزون كله الثمن والمطعوم وغيرهما فيكون حجة
عليهما في منعه ما ذلك وكذا في حديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا تبعوا
الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين المراد ما يحل الصاع اذ لا يجزى الربا في نفس الصاع وهو عام فيما يحل
فيتناول المطعوم وغيره فيكون حجة عليهما ما لا يقال انه حجاز فلا عموم له لكونه شرورا بالانا نقول له عموم
كالحقيقة وهذا الان الحقيقة انما تم لامر زائد عليها لا كونها حقيقة والحجاز يشار كها في هذا المعنى فيم
ولان المقصود التماثل اذ البيع فبي عن التماثل وذلك بالتماثل واعتبره الشارع فأوجه صيانة لاموالهم
عن التوى وتقييم الفوائد التسليم من الحائزين فيكون الرائد عليه قدرا تاليا على صاحبه بلا عوض وكذا
الحال خير من المؤجل فتقوت به التسوية وفائدة المباحة لقوات القدرة على التصرف في المؤجل وهو المراد
بقوله عليه الصلاة والسلام مثلا عثل فعند فواته نازم الحرمة وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم والفضل ربا
فيعمل بعلة توتر في ايجاب التماثل فيعين القدر والجنس لذلك لان ما وجبانه اذا التماثل بين شيئين يكون
باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود باعتبارهما فالعبار بسوى الذات والجنسية تسوى المعنى
لاستوائهما في المقصد الا ترى أن كيلا من ريساوى كيلا من أرز او شعير في الصورة ولا معتبر به لعدم ما قلنا
ولا معتبر بالتفاوت في الوصف لانه لا يعد تفاوتا في العادة ولا في قلوبا لو اختلفت غير متفاوت فاشترط التساوى
فيه يؤدي الى سد باب البياعات وهو مشتوح والطعم والاقنات والجنسية والادخال من أعظم وجوه المنافع
والحاجة اليها من أشد الحاجيات وأهمها فسنه الله تعالى في مثله التوسعة والاطلاق دون التضييق الا ترى
أن الميتة ابا حها عند الحاجة وكذا اجازا لانتفاع بالنعمة قبل القسمة في دار الحرب لمنفعة الحاجة

لان أحد البديلين اذا كان أنفس من الآخر يكون الرائد خاليا عن العوض وفيه تلف الرائد فاشترط الماثل حتى تصان عادة
أموال الناس واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله والفضل ربا أي الفضل على التماثل ربا أي ان الذي نطق به القران بقوله وسرم
الربا المراد به هذا الفضل اه اتقاني (قوله والطعم والاقنات) هذا جواب عن متمسك الشافعي اه

(قوله ولا تسلم أن حرمة البيع أصل الخ) قال الاتفاقي رحمه الله عند قوله وإذا عديم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حل التفاضل والنساء لان الأصل في البيع الحل لقوله تعالى وأحل الله البيع وانما الحرمة يعارضها الربا وهي القدر والجنس فإذا انعدمت حرمة الحرمة كان حلالا بالحل الأصلي اه (قوله كالحفنة من الحنطة الخ) والخمس حفنات ليست حفنات اذ لم تبلغ نصف الصاع اه (قوله في المتن فخرم الفضل الخ) قال الكمال رحمه الله وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز أن يسلم في الموزونات وان اختلفت أحاسنها كاسلام حديد في قطن أو زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من أن يكون موزونا بالصنعة الا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما يوزن بازا في الحديد لان السيف خرج من أن يكون موزونا ومنه في الحديد لا يتحد الجنس وكذا يجوز بيع انا من غير التقدير بمثل من جنسه يدا بيد محاسما كان أو حديدا وان كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيها بالفضل وان مكنت لا يتباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فلا يتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة وأورد أنه ينبغي أن يجوز حينئذ اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والذئاب لاختلاف طريقة الوزن أوجب بأن امتناعه لا يمنع كون النقد مسلما فيه لان السلم فيه مبيع وهما متعينا للثمنيه وهل يجوز بيع اقل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي ينبغي أن يقع بيعا بمن مؤجلا اه (٨٧) (قوله والنساء) بالمقليس غير اه كمال

(قوله كالهرى بالهرى)
قال الكمال وكذا اذا باع
عبد ابعده الى أجل أو جود
الجنسية ولو باع العبد
بعبدين أو الهرى
هرى وبين حاضرًا جاز اه
وكتب مانصه قال في شرح
الطحاوي انه اذا باع ثوبا
هرى با ثوب هرى أو
هرى بهرى نسيته لا يجوز
عندنا ويجوز عندنا وكذا
لو باع حيوانا بحيوان
فهو على هذا الاختلاف
وأجمعوا أن التفاضل
يجل وكذلك اسلام
المكيلات في المكيلات
والموزونات في الموزونات

عادة بخلاف سائر الاموال المشتركة ولما كانت حاجة الحيوان الى الهواء والماء والتراب والنفس أشد جعله الله أوسع من غيرها وكل ما اشتدت الحاجة اليه كانت التوسعة فيه أكثر فترك عليه ما يوجب التوسعة على التصيق من فساد الوضع لان معنى فساد الوضع أن يفسد وضع ذلك الحكم على ذلك الدليل لكونه يقتضى خلاف ذلك الحكم فيضاده ولا تسلم أن حرمة البيع أصل بل الأصل هو الحل والحرمة اذا ثبتت انما تثبت بالدليل الموجب لها وهذا لان الاموال خلقت للائتمان فيكون باب تحصيلها مفتوحا فيجوز ما لم يقم الدليل على منعه بخلاف النكاح لان المثلث فيه يرد على البضع وهو محترم فيناسب التصيق اعزازا له لشرف الاذى فعلم بذلك أن قوله المساواة مختص باطل ولست كان مختصا فهو مختص في حالة التساوي وعلم الحرمة في حالة التفاضل والنسب الواحد يتضمن حكيم متضادين في محلين مختلفين كالنكاح يثبت الحل في المنكوحه والحرمة في أمها فكذا القدر والجنس يوجبان الحرمة عند التفاضل والحل عند التساوي وهو المراد بقولنا هما على ربا والفاطع للشعب أنه صلى الله عليه وسلم شرط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن أو الكيل لا غير فعمل بذلك أن ما لا يكال ولا يوزن لا يكون من الاموال الربوية وأن الاموال الربوية هي التي تكون من ذوات الامثال وما لا يكون من ذوات الامثال ليست من الاموال الربوية اذ الحكم لا يثبت بدون محله ولهذا قالوا لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من الحنطة والشعير وكذا ثمن الذهب والفضة لعدم ما قلنا قال رحمه الله (فخرم الفضل والنساء بهما) أى بالجنس والقدر لما بينا أنهم معا على الربا قال رحمه الله (والنساء فقط بأحدهما) أى حرم النساء وحل التفاضل بوجود أحدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير والجنس دون القدر كالهرى بالهرى لقوله

بحوال الحديد والراسص وما أشبه ذلك يجوز عنده وورد عليه المطعوم في المطعوم نسيته لا يجوز كالحنطة في الشعير وجوابه أن التفاضل في بيع الطعام شرط عندى ولم يوجد التفاضل ففسد العقد بهذا لكونه نساء قال صاحب الايضاح وهذا ترق لا يجاع العصابة فانهم اتفقوا على حرمة النساء وجه قول الشافعي في أن الجنس بانفراده لا يحرم النساء ما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم جهز جيشا فامرهم في أن يشتري بغيرا يعبرين الى أجل ولان حقيقة الفضل لا تحرم بالاجاع وهذا لا يجوز بيع الواحد بالاثنتين كالهرى بالهرى وبين والمرى بين فلان لا تحرم شبهة الفضل وهي فضل الحلول على النسبته أولى وأرى ولنا ما روى أبو داود في السنن وقال حدثنا موسى بن اسمعيل قال حدثنا جاد عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيته ولان الجنس أحد وصى عليه الربا فيعتبر في تحريم النساء كالوصف الاخر ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالشعير نسيته بالاتفاق ولان الحكم يثبت بقدر ثبوت العلة فاذا وجدت علة حقيقية بوجود وصى العلة تثبت حرمة الربا حقيقة واذا وجدت شبهة العلة بوجود أحد وصى العلة تثبت شبهة الربا بالاتفاق من شبهة الربا واجب كالاتزان عن حقيقة الربالان الشبهة في باب الحرمان ملحقه بالحقيقة بحقيقة أن أحد وصى عليه الربا من القدر والجنس اذا وجد كان ذلك مال الربا من وجه حصول التساوي بينهما من وجه اما اذا تماثل الكيل أو معنى بالجنس والفضل من حيث الحلول فضل من حيث المعنى فيثبت به الربا من وجه لان الحكم يثبت بقدر العلة فيحرم عنده

والجواب عن الحديث قيل انه كان في دار الحرب وقد اخذ عبد الله من أهل الحرب ولا ربا بينهما عندنا وقيل انه كان قبل تحريم الزبا اه
 اتقاني (قوله ولان اجتماعهما حقيقة) أي القدر والجنس اه (قوله فيجزم بحقيقة العلة) وذلك بوجود وصفي العلة اه (قوله ويحرم
 بشبه العلة) وهي أحد وصفي العلة اه (قوله فلا يلزم المظنون) أي وهو توزيع أجزاء الحكم على أجزاء العلة اه (قوله اذا التقدان بوزنان
 بالضخات) أي والمثاقيل والزعفران وأمثاله بالامنا والقبان وهذا اختلاف الوزن بينهما صورة والتقدير لا تعين بالتعيين والزعفران
 ونحوه تعين بالتعيين وهذا اختلاف بينهما معنى والتصرف في التقدير قبل القبض جائز بخلاف الزعفران ونحوه ولهذا اذا اشتري دينار
 أو دراهم موزونة وقبض كانه أن يبيعه موازن يقبضون اعادة الوزن وفي الزعفران ونحوه يشترط اعادة الوزن اذا اشتري موازنة وهذا اختلاف
 بينهما حكما اه اتقاني (قوله فكنا مختلفين صورة ومعنى وحكما) هذا على طريق التفرقة بقوله صورة يرجع الى أن القطن بوزن
 بالامنا والتقدير بالضخات وقوله ومعنى يرجع الى قوله يتعينان بالتعيين وقوله وحكما يرجع الى قوله ويجوز التصرف فهما قبل الوزن اه
 (قوله في المنزوح لاجتماعهما) كما اذا اختلف النوطان مما لا يكال ولا يوزن حيث يجوز التفاضل بأن يباع اثنان بواحد كتوب الهروي بالمرورى
 والجوز بالبيض والحيوان بالنياب ويجوز (٨٨) نسبة أيضا اه غايه (قوله وصح بيع المكبل كلبو الشعير الخ) اعلم أن ما كان مكبلا

عليه الصلوات والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتبر بالتبر والمخ بالمخ
 مثلا مثل سواه وسواه فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد واه مسلم واحد
 وغيرهما من أئمة الحديث ولان اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيجزم بحقيقة العلة
 حقيقة الفضل وهو القدر لانه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة بشبهة الفضل وهو النساء لانه يشبه
 الفضل فليس يتفاضل حقيقة أعمال الدليل بقدره ولا يقال أحدهما جز العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شيء
 منه فكيف يثبت بأحدهما سمة النساء لانا نقول أحدهما علة تامه لهذا الحكم وهو حرمة النساء وان
 كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المظنون ويشترط أن يجمعهما الوزن من كل وجه وان
 لم يجمعهما جاز النساء أيضا كالتقديرات مع القطن ونحوه لان صفة وزنها مختلف اذا التقدان بوزنان
 بالضخات ولا تعينان بالتعيين ويجوز التصرف فهما قبل القبض وبعده قبل الوزن بخلاف غيرهما من
 الموزونات فكنا مختلفين صورة ومعنى وحكما فلا يحرم النساء والذي يدل عليه أنه صلى الله عليه وسلم قال
 من أسلم فليس في كيل معلوم ووزن معلوم الحديث أجاز السلم بالوزن مطلقا مع ان الدراهم هو الغالب في
 رأس المال ولو لم يجز لكان رداله بالرأى وهو لا يجوز قال رحمه الله (وحلا بعدمهما) أي حل التفاضل
 والتساوي بعدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة للمرمة اذا اختلف الجواز على ما بينا والحرمة تعارض فيجوز
 ما لم يثبت فيه دليل الحرمة الأثرى أن الله تعالى أباح البيع بقوله وأحل الله البيع فبيروى على اطلاقه فيما
 لم يوجد فيه دليل الحرمة على ما بينا من قبل قال رحمه الله (وصح بيع المكبل كلبو الشعير والتبر والمخ
 والموزون كالتقديرات وما ينسب الى الرطل بمخمسه متساويا بالمتفاضل) أما بيع المكبل والموزون غير
 المنسوب الى الرطل فقد ذكرناه وبيننا أحكامه وأما ما ينسب الى الرطل منه فالمراد به كل شيء وقع عليه كيل

أو موزوناً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغير أدا عن ذلك بل يعتبر ما كان مكبلا في عهد مكبلا ويشترط فيه التساوي بالكيل ولا يلتفت الى التباين في الوزن دون الكيل حتى لو تساوى الخنطة بالخنطة وزنا لا كى لم يجز وكذلك الشعير والتبر والتبر والمخ بالمخ وما كان موزونا في عهد من موزونا بالدا ولا يلتفت الى التساوي في الكيل دون الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كى لا وزنا لم يجز وكذلك الفضة بالفضة وذلك لان طاعة النبي صلى الله عليه

وسلم واجبة علينا ولان النص أقوى من العرف لكونه ثابتا بالنص قال عليه الصلوات والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عندنا رطل حسن قال القدرى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس وهذا المارون ينص الحديث وروى عن أبي يوسف أن العرف يعتبر على خلاف المنصوص عليه ووجهه أن النص انما يورد بالكيل أو الوزن لجران العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك واذا تبدلت العادة بخلافها وتلك العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى لو باع الخنطة بالخنطة مع التساوي في الوزن دون الكيل لم يجز عندهما خلافا له وكذلك لو باع الذهب بالذهب مع التساوي في الكيل دون الوزن لم يجز عندهما وان كان العرف يجري بوزن الخنطة وكيل الذهب اه اتقاني قوله ولان النص أقوى من العرف قال الكمال لان العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في اخراج الشموع والسرير الى المقابر الى العبد والنص بعد شونه لا يمحتمل أن يكون على باطل ولان حجة العرف على الذين تعارفوا والتزموا فقط والنص حجة على الكل فهو أقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عندنا حسن وفي الجنبى يتبين هذا ما بعد ائمه أهل خوارزم من بيع الخنطة الربعية بالتبر بفضة موزونة متساويا لا يجوز اه وقوله ولان حجة العرف الخ فيه تأمل يجب تحريره اه اتق (قوله وأما ما ينسب الى الرطل الخ) قال في الهداية وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزنى معناه ما يباع بالواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكبل اه

وساقي في كلام الشارح معناه اه وكتب على قوله والحفنة مائة قال في الاصحاح الحفنة مل الكفبن من طعام او غيره ومنه انما نحن حفنة من حفنات الله أي بشير بالاضافة الى ملكه ورحمته وحفنت الشيء اذا جرفته بكنائديك ولا يكون الامن الشيء اليابس كالتفريق والرمل ونحوه اه وفي النهاية لابن الاثير في حديث أبي بكر رضي الله عنه انما نحن حفنة من حفنات الله أراد اناعلى كثر تناوب القيامة قليل عند الله كالحفنة وهي مل الكف وقال الاثناني الحفنة مل الكف اه (قوله ولهذا يضمن بالقيمة الخ) هذا ابصاح لقوله لان هذه الاشياء الخ اه يعني ان الحفنة والحفنتين والتفاححة والتفاحتين لو كان داخل تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الانلاف كما في سائر المكليات والموزونات ولكنه مضمون بالقيمة فدل أنه لم يدخل تحت المعيار وهذا ينبغي أن يكون في العددي المتفاوت لان المتقارب الاثري أن نقر الاسلام قال في شرح الجامع الصغير ولا يلزم أن الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا سائر هذا الجملة يعني أن التمرة مثل التمرة والبيضة مثل البيضة ولم يجعل كذلك في حكم الر بالان الجوزة ليست مثل الجوزة لعدم دليل المماثلة للتفاوت إلا أن الناس اصططوا على اهدار التفاوت فقبل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان فاما في حق وجوب النسبة وحرمة الفضل فلا غاية البيان قول الشارح رحمه الله ولهذا يضمن بالقيمة عند الانلاف عندنا حال الكمال رحمه الله ومن فروغ ضمان مادون نصف صاع بالقيمة أنه لو غصب حفنة فعفنت عنده ضمن قيمتها فان أبي الان بأخذ عينها (٩٠) أخذها ولا شيء له في مقابلة الفاد الذي حصل له او عند الشافعي لما كانت عليه الر بالطعم

حرم الحفنة والتفاححة ليست بمكبل ولا موزون فلم تدخل تحت المعيار فاعدت العلة بانعدام أحد شرطيهما وهو القدر ولهذا يضمن بالقيمة عند الانلاف عندنا مادون نصف صاع بمسئلة الحفنة لانه لا تقدر فيه في الشرع بمدونه فلم يكن من ذوات الامثال هذا اذا باع مادون نصف الصاع بمدون نصف الصاع وان باع مادون نصف الصاع نصف صاع أو أكثر لم يجز الامثال بمثل لوجود المعيار من أحد الجانبين فصحت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب أو فضة عملا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذا لا يدخل تحت الوزن وعند الشافعي لا يجوز جميع ذلك لان العلة عندنا الطم أو الثمنية وقد وجدت قال رحمه الله (والفلس بالفلسين بأعيانها) أي البدلان بأعيانها بان كان الفلوس معينا والفلان معينا ومعين وهذا عندهم او قال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة أثمان والتمن لا يتعين بالعين ولهذا اذا قابل الفلوس بخلاف جنسها لا يتعين كالدرهم والدينار حتى كان له أن يعطى غيره ما لا يقصد البيع به لا كما هو هذا لان ثمنها ثابت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما كالدرهم والدينار فإذا لم يتعين يؤدي الى الرأى ويحتمل بان أخذ بائع الفلوس الفلوسين أو لا يفرد أحدهما قاضا بدينه و بأخذ الآخر بغير عوض أو بأخذ بائع الفلوسين الفلوس أو لا يرضم اليه فلسا آخر فيردهما عليه فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله وهو ربا باقصار كلو كان بغير أعيانها وأحدهما بعينه والآخر بغير عينه ولهما أن الفلوس ليست بأثمان خلقت وانما كان ثمنا باصطلاح وقد اصططها بابطال الثمنية فتبطل وان كانت تمناعا عند غيرهما من الناس لبقا اصطلاحهم على ثمنها وهذا لانه لا ولاية لغيره عليه ما فلا يلزمهما اصطلاحهم بخلاف الدرهم والدينار لان ثمنيتها أصل الخلقة فلا تبطل باصطلاح فإذا بطلت الثمنية تعين بالعين فلا يؤدي الى الرأى

بنتين وقالوا مادون نصف صاع في حكم الحفنة لانه لا تقدر في الشرع بمدونه فعرف أنه لو وضعت مكابيل أصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاوت بل هو هذا اذا يبلغ كل واحد من البدلين نصف صاع فان بلغ أحدهما نصف صاع لم يجز حتى لا يجوز بيع نصف صاع فصاعا بحفنة وفي جمع التفاوت قبل لاروايه في الحفنة بالقيمة والرب بالجوز والصحيح ثبوت الر بالوا لا يسكن انما طرأ الى هذا بل يجب بعد التعليل بالفصل الى صيانة

أموال الناس تحريم التفاححة والتفاحتين والحفنة بالحفنتين أمانا كانت مكابيل أصغر منها كما في ديوان من وضع ربع بخلاف التذبح وعن القدر المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكنارات وصدقة الفطر بأقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا وابقه التوفيق اه قوله لانه لا تقدر فيه في الشرع بمدونه وبما التقدير بنصف صاع في صدقة الفطر قال في الفتاوى المصرية أدنى ما يكون مال الرأى من الحفنة نصف القفيز والمراد من القفيز صاع اه غايه (قوله في المتن والفلس بالفلسين بأعيانها) قبيل الضمير يرجع الى الفلوس لان الفلوس الواحد مبيع وهو متعين ضرورة اه (قوله وقال محمد لا يجوز) قال الكمال وأصله أن الفلوس لا يتعين بالعين مادام رابجا عند محمد وعندهما يتعين حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد اه (قوله بخلاف جنسها) كما اذا اشترى فاكهة بفلوس اه اتقاني (قوله لا يتعين كالدرهم) فكذا اذا قوبل بجنسه اه اتقاني (قوله ولا يفسد البيع بهلا كها) هذا لا يلزم بأحنيقة لان البيع يفسد عنده وانما تنسب على مذهب أبي يوسف اه شيخنا (قوله فلا تبطل باصطلاحهما) لانه نسخ للاجماع بالأحاد فلا يجوز اه اتقاني (قوله فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله) وهذا على تقدير أن يرضى بتسلم المبيع قبل قبض الثمن اه فتح (قوله ولهما أن الفلوس ليست بأثمان) والاصل في الفلوس أن يكون ممثلا لانه شماس اه اتقاني (قوله بخلاف الدرهم والدينار) لان ثمنيتها بأصل الخلقة

قال الاتفاق رحمه الله وأما بيع الفليس بالفلس فهو على وجوده أمان ككاديين أو عينين أو أحدهما دينا فان كان أحدهما دينا لا يجوز لان الجنس يحرم التسام وكذا اذا كاديين لهذا المعنى ولان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين بالدين وان كان كل منهما عينا ما عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا وقال محمد والشافعي لا يجوز فقاوالهنا بناء على أن الفلوس هل تعين بالتعيين أم لا فعندهما تعين بالتعيين حتى لو لم يكف يفتق العقد ولو أراد أن يعطى غيره لا يجوز وقال محمد لابن يعقوب واستفيد منه أن صور بيع الفليس بالفلس أربع الأولى أن يبيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير أعينهما الثانية أن يبيع فلسا بعينه بفلسين بغير أعينهما الثالثة أن يبيع فلسين بأعينهما بفلس بغير عينه الرابعة أن يبيع فلسا بعينه بفلسين بعينهما وهذه الصورة فيها اختلاف والصورة الثالثة لا خلاف في عدم جوازها والله الموفق (قوله بخلاف ما إذا كاديا بغير أعينهما الخ) قال الاتفاق بخلاف ما إذا كاديا بغير تعينين حيث لا يجوز بيع الواحد بالاثنتين لانه كالي وهو حرام لنهى النبي صلى الله عليه وسلم وكذا إذا كان أحدهما غير عين لان الجنس يحرم التسام (قوله لان اصطلاحهما على العتبات) ان في نقضه في حق العقد فسادا العقد وهما قاصدا صحة العقد لفساده (٩١) ولا صحة للعقد الا بعد بطلان التمنية فكان

لهما تفضها فاذا اعدمنا حاز بيع الواحد بالاثنتين لان العددي اذا لم يكن ثمنا حاز بيعه كذلك كالشوب بالتوئين والجوزة بالجوزتين اه هداية وشرحها للاتفاق (قوله لان العلة المستنبطة لاتعتبر في محل النص) لان القياس جهة ضرورية تصير اليه عند تعذر العمل بالنقول الى شبهة في الفرع ولا جهة اليه في الاصل لوجود النص فيه كذا يخط الشارح اه (قوله ولهذا اذا كانت العلة المستنبطة قاصرة) ومعنى القاصرة أن لاتعتدى العلة الى الفرع بأن لاتوجد تلك العلة الا في الاصل كتعليل الشافعي بالتمنية مثلا اه من خط الشارح رحمه الله

بخلاف ما إذا كاديا بغير أعينهما أو أحدهما بغير عينه لانه يؤدي الى الرابع على ما بينا فان قيل اذا بطلت التمنية وجب أن لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا لان النحاس موزون وانما صار معدودا بالاصطلاح على التمنية فاذا بطلت التمنية عاد الى أصله موزونا فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا قلنا لا يعد موزونا لان اصطلاحهما على العتبات ولا يلزم من بطلان التمنية بطلان العدوكم من شئ معدود ولا يكون ثمنا الا ترى أن الاواني من النحاس أو نحوها غير الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا اذا كانت في اصطلاحهم معدودة وهذا ما عرفت أن المعترفى كونه موزونا ومكيلا في غير المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص عليه كالاشياء الستة لان العلة المستنبطة لاتعتبر في محل النص للاستغناء عنها بالنص ولهذا اذا كانت العلة المستنبطة قاصرة لاتعتبر اصلا بخلاف المنصوص عليها فاذا لم يبطل اصطلاحهما على العدم لم يعدوز بنا لجاز بيعه متفاضلا ولا يقال اذا كسد الفلوس بانفاق الكل لاتكون ثمنا باصطلاح المتعاقدين حتى لا تجرى فيها احكام الامتحان في حقهم فانكذ الاتكون عروضا ايضا باصطلاحهما لانا نقول الاصل فيها أن تكون عروضا قاصدا لهما على التمنية به هذا كما يخالف الاصل ولراى الجماعة فلا يصح بخلاف اصطلاحهما على جعلها عروضا لانه موافق للاصل فيصح وان كان فيه خلاف رأى الكل قال رحمه الله (واللحم بالحيوان) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه الا اذا كان اللحم المقرزا كثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلا باللحم والرائد بالسقط لثبته صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطأ ولانها جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة فكذا متفاضلا كزيت الزيتون ولهما أنه يبيع المعدود بالموزون فيجوز متفاضلا لاختلافهما جنسا وهذا لان الحيوان ليست فيه مائة اللحم اذ هي معلومة بفعل شرعى وهو الذكاة الا ترى أنه لا ينتفع بما يتفاد اللحم فصار جنسا اخر غير اللحم ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحمنا ثم انشأنا خلقا آخر أى بنفخ الروح فاذا كان جنسا آخر جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا بخلاف الزيت مع الزيتون لانها جنس واحد اذا زبت موجود فيه العال وانما هو مستتر وانما لا يجوز

(قوله وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه) بأن يباع لحم الشاة بالشاة اه اما اذا كان بلغم من خلاف جنسه جاز كيشا كان بعد ان يكون عينا بعين عندنا اه اتفاقى وقوله من خلاف جنسه بأن يباع لحم البقر بالشاة وما شبهه اه وقوله جازى بالاتفاق اه (قوله والرائد بالسقط) قال الكمال والمراد بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلق والجلد والاكراع اه (قوله لثبته عليه الصلاة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان) فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز مطلقا اه (قوله ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة) لا يلزم من عدم جواز نسبة أن لا يجوز متفاضلا كالبر والشعير اه قال في الهداية ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف قال الكمال سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان أو لاسا وبالحيوان لا يشترط التعيين اما بالنسبة فلا امتناع السلم في الحيوان واللحم اه (قوله ولهما أنه يبيع المعدود الخ) قال الرازى رحمه الله ولنا أنه يباع موزونا بغير موزون فصصح كيفما كان والنهى محمول على ما إذا كان أحدهما نسبة ولهذا قيد به في رواية اه (قوله ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحمنا ثم انشأنا خلقا آخر) فعملنا الحى مع الجماد جنسان اه فتح

(قوله لان المتأخر منهم ما لا يمكن ضبطه) أي سواء كان اللحم أو الحيوان اه (قوله ولو كان المذبوح غير مسلوخ الخ) قال في شرح الطحاوي ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشترها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بالذبوحه غيرا المقصولة من السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة فيجوز في قولهم جميعا ما على قوله ما لا يشك لانوا اشترها باللحم فيجوز كيفما كان فكذلك اذا اشترها بشاة مذبوحة واما على قول محمد فاما يجوز لان لحم بلحم وزيادة اللحم في احداهما مع سقطها بازا سقط الاخرى فلا يؤثر في الربا فيجوز اه اتفاني رحمه الله (قوله ولو باع القطن بغزله) قال في الهداية واختلفوا في القطن بغزله والكر باس بالقطن فيجوز كيفما كان بالاجماع اه قال الاتفاني قوله واختلفوا في القطن بغزله أي اختلف المشايخ في بيع القطن بغزل القطن منساو ياوزنا قال بعضهم يجوز لان أصلهما واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم لا يجوز واليه ذهب صاحب خلاصة الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل فصار كالحنطة مع الدقيق اه (قوله ولو باع المخلوح بغير المخلوح جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر) ليكون الراتب مقابلا للجب اه (قوله والغب بالزبيب الخ) (قوله والغب بالزبيب الخ) مالك وأحمد والمزني خلافا

بيع أحدهما بالآخر بثمنه لان المتأخر منهما ما لا يمكن ضبطه على ما عرف في باب السلم لانهم ما جنس واحدا الا ترى أنه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس أيضا ولو كان المذبوح غير مسلوخ وجب أن يجوز عندنا أيضا على وجه الاعتبار بان يجعل لحم كل واحد منهما بمجسدا لا آخر كما قالوا في شاتين مذبوحتين غير مسلوختين يباع أحدهما بالآخر قال رحمه الله (والكر باس بالقطن) وكذا بالغزل كيفما كان لا اختلافها ما حسن الان الثوب لا يتقص فيه ودغز لا أو قطن او كذا القطن والغزل موزونان والثوب ليس بموزون ولو باع القطن بغزله قال محمد جاز كيفما كان لا اختلاف الجنس بينهما لان الغزل لا ينقص فيه ودغز قطن او قال أبو يوسف لا يجوز الامتساو بالان غزلا القطن قطن لان القطن غزل ذفاق وقول محمد أظهر ولو باع المخلوح بغير المخلوح جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن بغير المخلوح يجب القطن فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر مما في الحب الذي في القطن حتى يكون قدره متقابلا به والراتب بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف أو في ضرعها لبن بصوف أو بلبن بثمنه بشرط أن يكون الصوف أو اللبن أكثر مما على الشاة كذا من المعنى وهو تفسير ببيع الزيت بالزيتون على ما يجيء قال رحمه الله (والرطب بالرطب أو بالتمر ممثلا والغب بالزبيب) يعني ممثلا أيضا اما الرطب بالتمر فالمدكور هنا قول أبي حنيفة وقال لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أينقص اذا جف فقيل نعم فقال صلى الله عليه وسلم لانا فانفسد البيع وأشار الى العلة وهي النقصان وفيه إشارة الى أنه بشرط لجواز العقد المعاملة في أعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف لافي الحال فصار تطهير بيع الدقيق بالحنطة فإنه لا يجوز لتفاوت بعد الطحن ولقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور التمر بالتمر مثل العسل والرطب تمر فيجوز بيبه بالتمر ممثلا والدليل على أنه تمر ما روى أنه صلى الله عليه وسلم حين أهدى اليه رطب قال أو كل تمر خير هكذا وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع التمر حتى يرهي فقيل وما يرهي قال يحمرو وهو اسم لمن أول ما ينقع الى أن يدرك ولان كان تمرا جاز بيبه بأول

بالتمر لأن الرطب اختص باسم خاص كالزبيب اه اتفاني (قوله حين أهدى اليه رطب الخ) قال الاتفاني فيه نظر لان الحديث الهدية كانت تمرا الا ترى الى ما حدثت مالك في الموطن عن عبد الحميد بن سهيل عن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبي سعيد الخدري عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أو كل تمر خير هكذا فقال لا والله يا رسول الله انالناخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تفعل بيع الجمع بالدرهم ثم ببيع الدرهم جنيبا قال صاحب الفائق الجمع صنوف من التمر يجمع والجنيب لون منه جسدوا كانوا يتناعون صاعين من الجمع بصاع من الجنيب فقال ذلك تنبيه لهم على الربا اه (قوله قال أو كل تمر خير هكذا) فسماه أي الرطب تمرا اه فتح (قوله وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع التمر) فيه نظر اذا التمرة أعم من التمر اه (قوله ولانه ان كان تمر الخ) هذا اللفظ يحكى عن أبي حنيفة أنه دخل بغداد وكانوا أشداء عليه فخالفه التمر فساووه فقال الرطب اما أن يكون تمرا أو لم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فأورد عليه الحديث فقال هذا الحديث دار على زيد بن عياش وزيد بن عياش من لا يقبل حديثه وأبده المصنف بقوله ضعيف عند الثقل اه

(قوله وان كان غير تفرقا حرمه) وهذا التردد حسن في المناظر وقد دفع شعب الحشم لكن الجملة لانهم لم يلوازان ان يكون ثم قسم اخر اه
 من خط الشرح (قوله الا ترى انه) أي الوصي اه (قوله وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف) عند أي حنيفة يجوز مع
 التساوي كيلا وعندهما لا يجوز اه كمال قال في الهداية وكذلك العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف قال الاتقاني يعني كما
 يجوز بيع الرطب بالتمر مثلا كيلا عند أي حنيفة كذلك يجوز بيع العنب بالزبيب عندنا اذا تساوا كيلا وعندهما لا يجوز بيع
 العنب بالزبيب تساويا وانفاضلا كما قال في الرطب وقد ذكرنا الرواية قبل هذا على هذا الاختلاف عن شرح الطحاوي اه (قوله
 وقيل لا يجوز بالاتفاق) كالحنطة المقلية بغير المقلية وذكر أبو جعفر انه يجوز انفاقا اه ابن فرشتا (قوله وأما بيع الرطب بالرطب) قال
 الكمال وأما الرطب بالرطب فيجوز عندنا كيلا مثلا اه قال الاتقاني نقلا عن التفریب وأما العنب بالعنب فيجوز في قولهم كافي
 الرطب بالرطب وأما البسر بالرطب فقال أبو حنيفة يجوز مشلا بمثل وقال لا يجوز اه (قوله فلما روي أن اسم التمر) الذي بخط الشرح
 لان اسم التمر اه (قوله بخلاف الكفري) قال الاتقاني الكفري مقصور بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الهمزة وعاء الطلع ويسمى
 كقور أو كفري كما قاله ابن دريد وقيل انما سمي به لانه يستمر في جوفه اه ذكر البدر ابن مالك في شرح الخلاصة في الكفري ووجه فتح
 الفاء وضهها وتبعه المرادى وحكى البصري تثليث الفاء اه (قوله لانه ليس بتمر لان اسم (٩٣) التمر يطلق عليه الخ) قال الكمال

وهذا الاسم أعنى التمر له من
 أول ما يتعد صورته لاقبله
 وهذا استدلال بعضهم لابي
 حنيفة من بيع الرطب
 بالتمر فورده عليه أنه لو حلف
 لا يأكل تمرأ فكل رطباً
 لا يحنت فكان غيره فأجاب
 بالمنع بل يحنت وليس يصح
 بل المسئلة مسطورة في
 الكتب المذهبية المشهورة
 بأنه لا يحنت وكذا ادعى أنه
 يحنت فيما اذا حلف لا يأكل
 تمرأ فكل بسراً ولم يكن به
 حاجة الى هذا الذي كشفه أن
 الاعيان مبنية على العرف
 وكلامنا فيه لغة وهم بعد

الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثل الجمل وان كان غير تفرقا حرمه وهو قوله صلى الله عليه
 وسلم اذا اختلف النوعان فيبعضوا كيف شئتم ولانهم استويان في الحال وانما يتفاوتان في المال لانهما
 جزء منه وهو الرطوبة بخلاف بيع الحنطة بالدقيق لانهم امتفاوتان في الحال ويظهر ذلك بالطنين
 اذا الطين لا يزيد فيه شيأ ومارويه لم يصح لان مداره على زبد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة ولئن صح
 فهو محمول على أن السائل كان وصيا في مال يقيم أو وليا للصغير فلم ير صلى الله عليه وسلم بهذا التصرف نظرا
 له اذ هو مقيد بالنظر الا ترى انه يمنع من بيع الجسد بالردى من مال الرابمذا كزناو بيع العنب بالزبيب
 على هذا الخلاف والوجه ما بيننا من الجانبين وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية والفرق
 لابي حنيفة بينه وبين الرطب بالتمر في هذه الرواية أن النص الوارد بلفظ التمر هناك يتناول الرطب على
 ما بينا ولم يوجد مثله هنا في غير محرم حتى يعتدل وأما بيع الرطب بالرطب فلما روي ان اسم التمر يتناوله
 فيجوز بيعه مشلا بمثل كذلك ولو باع البسر بالتمر لا يجوز التفاضل فيه لانه تمر على ما بيننا بخلاف الكفري
 حيث يجوز بيعه بما شئت من التمر لانه ليس بتمر لان اسم التمر يطلق عليه من أول ما يتعد صورته لاقبله وهو
 عددي متفاوت وهو أول ما ينشئ عنه التخل سمي به لانه يستمر في جوفه ولتفاوته فاحشا لا يجوز السلم فيه
 ولو باع حنطة رطبة أو مبلولة بحنطة رطبة أو مبلولة أو بياسة جاز البيع وكذلك لو باع تمرا منعفا أو زيبا
 منعفا بتمر مثله أو بزيب مثله أو بالياس منه ما جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز شئ
 من ذلك لانه يعتبر المساواة في أعدل الاحوال وهو بعد ليس والفرق له بين بيع الرطب بالرطب وبين بيع

ذلك معطالون بتصحيح أن اسم التمر يلزم الخارج من حين يقع الى أن يطيب ثم يحفف من اللغة ولا ينكر صحة الاطلاق باعتبار مجاز
 الاول اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله من أول ما يتعد صورته لاقبله) ولهذا لو حلف لا يأكل تمرأ فكل رطباً يحنت في يمينه مع أن سبني
 الاعيان على العرف ذكره علماء الدين العالم في طريقة الخلاف بخلاف ما انما كل طلعاً لم يبد صلاحه فلم يحنت في يمينه فان قلت لو حلف
 لا يأكل تمرأ فكل بسراً لا يحنت في يمينه فعلم أن التمر ليس باسم لتمر التخل من حين ما يبدو صلاحها الى أن ينتهي قلت منعه علماء الدين
 العالم في طريقة الخلاف وقال بل يحنت عندنا اه اتقاني قال الكمال وما ادعاه بعض الخلافين فيمن حلف لا يأكل تمرأ فكل رطباً أنه
 يحنت فليس كذلك بل المذهب أنه لا يحنت لان معناها على العرف اه (قوله وكذلك لو باع تمرا منعفا) قالوا انه بفتح القاف مخففاً من أضع
 الزيب في الغيبة اذا الفاء فيها البيتل ومخرج منه الخلاوة ولكن المشهور بين الفقهاء منع بالتشديد وعليه فيت المنظومة في باب محمد
 اه اتقاني (قوله جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف) أي اذا تساوا كيلا اه غاية (قوله وقال محمد لا يجوز شئ من ذلك) قال في خلاصة
 الفتاوى قال شمس الأئمة الخلو في الرواية محفوظة عن مجرده الله أن بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا انتختت أما انابلت
 من ساعتها يجوز بيعها بالياس اه (قوله لانه يعتبر المساواة في أعدل الاحوال) وهو بعد ليس كما ذهب اليه في بيع الرطب بالتمر لحديث
 سعد اه اتقاني والحاصل أن محمد اعتبر المساواة في أعدل الاحوال وهو حاله الخفاف الآن في بيع الرطب بالرطب باعتبار المساواة في الحال
 لان التفاوت نعمة انما يكون بعد ما يكون الرطب شياً آخر وهو التمر فلا يكون التفاوت في المعقود عليه والحنطة المبلولة أو الزيب المنقطع أو

التمر المتع بعد الحفاف لا يزول عنه اسم المعقود عليه فكان التفاوت في المعقود عليه اه (قوله على الاسم الذي عقد عليه) أراد به بقاء اسم
 الحنطة والزيب والتمر بعد الحفاف اه اتقاني (قوله في المتن والعموم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) ولا يجوز نسبة لان الوزن جمعهما
 اه اتقاني نقلان شرح الطحاوي اه (قوله ولين البقر والغنم) أي بعضها ببعض متفاضلا تقديرا لا نسبة اه (قوله وسئل المدلل) بفختين
 اه وانما خص حل المدلل وهو فروع من أورد التمر ابراهم بكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ المثل من المدلل والافا الحكم في كل تمر كذلك
 اه غاية (قوله بخل الغنم) كيف كان ولا يجوز نسبة لان الوزن جمعهما اه (قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز) قال في الهداية وعن
 الشافعي قال الاتقاني قال في وجيزهم وفي لحوم الحيوانات قولان أحدهما أنها مختلفة لثفاوت المعنى وان اتحاد الاسم اه (قوله لاتحاد الاسم
 والصورة والمقصود) وهو التغذي والتفوي اه اتقاني (قوله وأسماؤها أيضا مختلفة باعتبار الاضافة) كقولك لحم البقر ولحم الضأن ولحم
 الابل ولحم الدجاج اه (قوله ما يختلف المقصود كشمع المعز ووصف الضأن) نשמع المعز ووصف الضأن جنسان بخلاف لحم البقر ولحم الضأن اه
 (قوله وانما جعل الشعر والصوف جنسين) وان كان أصلهما وهو المعز والضأن جنسا واحدا للاختلاف المقاصد الأثرى أن أحدهما يصلح
 لما لا يصلح له الآخر ولهذا يتخذ (٩٤) من الصوف للشافة واللبس ونحو ذلك ومن الشعر للمسح والحبل والقلنسوة

وبنحو ذلك اه قال الاتقاني
 والبلول وشعره حيث أجاز بيع الرطب بالرطب ومنع غيره جميعه أن التفاوت فيها يظهر مع بقاء
 البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك الاسم فيكون تفاوتنا
 في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت بعد ذلك الاسم فلم يكن تفاوتنا في المعقود
 عليه وأبو حنيفة يعتبر المساواة في الحال وكذا أبو يوسف لا يطلق قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة
 مثلا بخل الحديث وهو باطلاقة يتناول الحنطة والتمر والشعير على أي صفة كان لأن أبا يوسف ترك
 هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر حتى منعه عمار وينا من حديث زيد بن عياش على ما بينا من قبل قال
 رحمه الله (واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولين البقر والغنم وحل المدلل بخل الغنم) وقال
 الشافعي لا يجوز لانه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا أن أصولها أجناس مختلفة حتى
 لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة وأسماؤها أيضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق البر والشعير والمقصود
 أيضا مختلف فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض وقد بضره البعض وينفعه غيره والمعتبر في الاتحاد
 في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شئ بشئ أصلا بخلاف لحم الجاموس والبقر ولبنهما
 أو لحم المعز والضأن ولبنهما أو لحم العراب والبغايا حيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لانهما
 جنس واحد حتى يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب في الزكاة فكذلك أجزاءهما ما لم يختلف
 المقصود كشمع المعز ووصف الضأن أو لم يتبدل بالصنعة لان التبدل يتخلف المقاصد ولهذا جاز بيع التمر
 بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ أو الدهن المرئي بالبنفسج بغير المرئي منه متفاضلا
 وانما جاز بيع لحم الطير بعينه بعض متفاضلا وان كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه غير
 موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو يتبدل

وغيره حيث أجاز بيع الرطب بالرطب ومنع غيره جميعه أن التفاوت فيها يظهر مع بقاء
 البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء أحدهما على ذلك الاسم فيكون تفاوتنا
 في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت بعد ذلك الاسم فلم يكن تفاوتنا في المعقود
 عليه وأبو حنيفة يعتبر المساواة في الحال وكذا أبو يوسف لا يطلق قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة
 مثلا بخل الحديث وهو باطلاقة يتناول الحنطة والتمر والشعير على أي صفة كان لأن أبا يوسف ترك
 هذا الأصل في بيع الرطب بالتمر حتى منعه عمار وينا من حديث زيد بن عياش على ما بينا من قبل قال
 رحمه الله (واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولين البقر والغنم وحل المدلل بخل الغنم) وقال
 الشافعي لا يجوز لانه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا أن أصولها أجناس مختلفة حتى
 لا يضم بعضها إلى بعض في الزكاة وأسماؤها أيضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق البر والشعير والمقصود
 أيضا مختلف فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض وقد بضره البعض وينفعه غيره والمعتبر في الاتحاد
 في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شئ بشئ أصلا بخلاف لحم الجاموس والبقر ولبنهما
 أو لحم المعز والضأن ولبنهما أو لحم العراب والبغايا حيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لانهما
 جنس واحد حتى يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب في الزكاة فكذلك أجزاءهما ما لم يختلف
 المقصود كشمع المعز ووصف الضأن أو لم يتبدل بالصنعة لان التبدل يتخلف المقاصد ولهذا جاز بيع التمر
 بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ أو الدهن المرئي بالبنفسج بغير المرئي منه متفاضلا
 وانما جاز بيع لحم الطير بعينه بعض متفاضلا وان كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه غير
 موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله أن الاختلاف باختلاف الأصل أو المقصود أو يتبدل

وان اصطفا بعد الصياغة على تركه الوزن والاقتصار على العقد والصورة اه (قوله أو الدهن المرئي بالبنفسج بغير المرئي الصنعة
 منه متفاضلا) قال الكيال واعلم أن الجائسة تكون باعتبار ما في الضمن فيمنع النسبة كما في الجائسة العينية وذلك كالأزيت مع الزيتون
 والشعير مع السمسم وتكون باعتبار ما أضيفت اليه فيختلف الجنس مع اتحاد الأصل حتى يجوز التفاوت بينهما كدهن البنفسج مع دهن
 الورد أصلهما واحد وهو الزيت والشعير فصار جنسين باختلاف ما أضيف اليه من الورد والبنفسج نظر إلى اختلاف المقصود والغرض
 ولم يبال باتحاد الأصل وعلى هذا دهن الزهر في ديارنا ودهن البان أصلهما التوز يطبق بالزهر والخلاف مدة ثم يعصر التوز فيخرج منه دهن
 مختلف الرائحة فيجوز بيع أحد الدهنين بالآخر متفاضلا وعلى هذا فالزيت إلى الأصل ما طيبه دون الآخر جاز متفاضلا حتى أجازوا
 بيع قفاز سم مطيب بقفازين غير مطيب وعلى هذا يجوز بيع رطل لوز مطبق برطل لوز غير مطبق وكذا يجوز بيع دهن مطبق بزهر
 النارج برطل دهن اللوز الخالص وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب فعملوا الرائحة فيها بأزاء الزيادة على الرطل اه
 (قوله وانما جاز بيع لحم الطير بعينه بعض بعض الخ) قال الكيال وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير
 متفاضلا لانه ليس عملها بالوزن بل بالوزن لحم الطير ولا يكال وينبغي أن يستثنى من لحوم الطير النجاس والأوز لانه يوزن عادة في ديار مصر

(قوله في المتن وشحم البطن بالآلية أو بالعم) قال الانتقائي نقل عن شرح الطحاوي ولو باع لحوم الشاة بشعرها وباليتها وألحها بسوفها يجوز ذلك كغيرها ولا يجوز نسبة لأن الوزن يجمعهما اه قال الكمال وأما الرأس والأكارع والجلود فيجوز بها كغيرها كان لانسبة لأنه لا يضبط بالوصف حتى أن السلم فيه لا يجوز اه (قوله في المتن والخبز بالبر والدقيق متفاضلا) أي نقدا لانسبة إذا كانت الخنطة أو الدقيق نسبة فانه يجوز حينئذ اه (قوله حتى خرج من أن يكون مكبلا) أي وصار وزنيا وعدديا اه غاية قوله وزنيا أي عند أبي يوسف وقوله أو عدديا عند محمد اه (قوله وان كان الخبز هو المتأخر) قال في الهداية وان كان الخبز نسبة بجوز عند أبي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى اه (قوله ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا) قال في الاختيار وعند محمد يجوز به ما هو المختار لتعامل الناس به وما حتم اليه اه وقال ابن فرشتا وعليه الفتوى اه قال الانتقائي وروى عن محمد أنه يجوز وزنا وعددا وقال ثلاث من النفاة استقراض الخبز وزنا والخلوص في ذلك انما هي النظر في مرآته اه ثم قال الانتقائي بعد أوراق وعند محمد يجوز عددا وزنا كذا ذكر قول محمد في شرح الطحاوي والمختلف والحصر وخلاصة الفتاوى وذكر الزواجلي وصاحب (٩٥) الفتاوى الصغرى أنه يجوز عند محمد

عددا ولم يذكر الوزن وان كان لا يجوز السلم عنده لا وزنا ولا عددا قال الزواجلي وكان محمد ترك القياس في جواز استقراض عددا لتعارف الناس كما ترك القياس بالعرف في جواز الاستصناع اه (قوله وقال أبو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لان احاده متفاوت) قال الكمال ومحمد يقول قداهدر الجبران تفاوته وعندهم يكون اقتراضه غالبا والقياس ترك بالتعامل وجعل المتأخر عن الفتوى على قول أبي يوسف وأنا أرى أن قول محمد أحسن اه (قوله في المتن لا يباع البر بالدقيق) أي لا يجوز بيع الخنطة بدقيق الخنطة ولا بسويقها اه انتقائي وقوله ولا بسويقها أما بسويق

الصنعة قال رحمه الله (وشحم البطن بالآلية أو بالعم) يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقادير قال رحمه الله (والخبز بالبر والدقيق متفاضلا) وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيعه به أصلا لان بينهما شبهة الجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما فاصار كبيع المقلية بغير المقلية أو الدقيق بالخنطة والاول أصح لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من أن يكون مكبلا والبر والدقيق مكبل فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسبة اذا كانت الخنطة هي المتأخرة لا مكان ضبطها وان كان الخبز هو المتأخر أو السلم فيه فلا يجوز عند أبي حنيفة لأنه يتفاوت بالطن والجنين والنضج وأما عندهما فقد ذكر في النهاية معزيا إلى الميسر أنه لا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن أصحابنا من يقول لا يجوز عندهما ومنهم من يقول يجوز على قياس السلم بالعم وبه يقتضى التعامل وفي الكافي ان ابن رستم ذكر في نوادره أن علي قول أبي حنيفة ومحمد لا يباع السلم في الخبز وعلى قول أبي يوسف يباع وزنا ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا عند أبي حنيفة لما ذكرنا في السلم بل أولى لان باب السلم أوسع حتى جاز السلم في الثياب دون القرض وهو القياس وقال محمد يجوز بالوزن والعدد جعلا للتعامل وبه ترك القياس كالاستصناع وقال أبو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لان احاده متفاوت بالعدد والوزن وعليه الفتوى قال رحمه الله (لا يباع البر بالدقيق أو بالسويق) يعني لا يجوز بيع الخنطة بأحدهما لامتفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان اختلف باسم آخر فيصير لشبهة البر بالان أحدهما بر والآخر اجزاء أو أحدهما دقيق والآخر اجزاء وهذا لأنه بالطن لم يوجد الا الفرقين الاجزاء والجمع بالفرق لا يبرجنسنا الفرقين شبهة الجانسة ونسب الشبهة تنكفي اثبات حرمة البر بما يكفي دهن السم مع السم غير أن المعيار فيهما الكيل وهو غير مسؤلها الأثرى أن البر اذا طعن يزيد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطن بخلاف بيع دهن السم مع السم حيث يجوز لان المعيار فيهما الوزن وهو مسؤلها فأمكن التساوي بينهما ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصور والمعنى وبه ثبت الجانسة من كل

الشعر فيجوز اه فتح (قوله والآخر اجزاء) عبارة الكافي وفي الآخر اجزاء اه (قوله غير أن المعيار فيهما الكيل وهو غير مسؤلها) قال الكمال فلا تنصق المساواة بينهما كيلا بل هو محتمل فصار بيع أحدهما بالآخر كيلا كبيع الجوز لذلك الاحتمال وحرمة البر بانما كانت منبهة بالعم بالمساواة الا فيما لا اعتبار به مثل أن ينطق كبس في كيل هذه الخنطة لم يتفق قدره سواء في الخنطة الاخرى فانما لم يتحقق العلم بها صارت مؤثمة بالضرورة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل مساو ثم قال الكمال وقولنا المعيار في الخنطة والدقيق الكيل لارادته الا فيما اذا بيع بجنسه أما بالدرهم فيجوز بيع الخنطة وزنا بالدرهم وكذا الدقيق وغير ذلك اه (قوله ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا) قال في خلاصة الفتاوى سواء كان أحدهما أخشن أو أدق وكذا بيع التخلية بالتخلية وقال في شرح أبي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كان على صفة واحدة من العمومية اه غاية قال الانتقائي ووجه هذا المسائل على ما قال في شرح الطحاوي على ثلاثة أوجه في وجه يجوز البيع اذا تساوى في الكيل وفي وجه لا يجوز البيع تساوي الكيل أو تفاضلا وفي وجه اختلافهما أما الوجه الذي يجوز به البيع اذا تساوى في الكيل وهو أنهم اذا تبايعا خنطة بخنطة وهما عبققان أو حدينتان أو أحدهما عبققة والاخرى حدينة وكذلك اذا

تباها حنطة مقلية مقلية أو دقيق حنطة بدقيق حنطة أو سويق حنطة بسويق حنطة وتساوي باقي الكيل فانه يجوز وكذلك حكم الشعير بالشعير على هذا وكذلك اذا تباها تمرًا بتمر كلاهما عتيق أو كلاهما حديث أو أحدهما حديث والآخر عتيق وتساوي باقي الكيل فانه يجوز بالاجماع وكذلك اذا تباها عنبًا بعنب أو زبيبًا بزبيب وكذلك حكم ما أشبه ذلك من المكيلات اذا بيع بمجنسه وأما الوجه الذي لا يجوز تساوي باقي الكيل أو تفاضلا فهو أنها اذا تباها حنطة مقلية بغير مقلية أو باع الحنطة بالدقيق أو الحنطة بسويق الحنطة أو تمرًا مطبوخًا بتمر غير مطبوخ أو حنطة مطبوخة بحنطة غير مطبوخة فلا يجوز تساويًا وتفاضلًا وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو أنها اذا تباها تمرًا برطب أو رطبًا بتمر أو عنبًا بزبيب (٩٦) فتساوي باقي الكيل يجوز في قول أبي حنيفة وعندهما لا يجوز تساويًا أو تفاضلا ويبع

وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر بالبر وقال أبو بكر محمد بن الفضل انما يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكسوسين وان كانا غير مكسوسين أو أحدهما لا يجوز وان باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلا ولا متساويا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز كيفما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود الا ترى أن أحدهما يصلح لسلا يصلح له الآخر وهو آية الاختلاف غير أنه لا يجوز أن يباع أحدهما الآخر نسبه لان القدر يجمعهما ولا يبيح حنطة أنهم جنس واحد من وجه لانهم من أجزا حنطة ولهذا لا يجوز أن يباعا بالحنطة لان اتحاد الجنس وعدم المساوي وكذا لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الآخر وهو المقلية بغير المقلية لما ذكرنا وكذا الجزآن لا يجوز بيع أحدهما بالآخر اذا لم يكن لا يتخالف الشكل وبفوات بعض المقاصد لا يخرج من أن يكون حسنا له كاصل أحدهما مع أصل الآخر أو معهما على ما ينشأ كالبر العلك مع المسوس حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر المتساوي أو بمجرد اختلاف الاسم لا يدل على اختلاف الجنس الا ترى أن بعض الانسان يختص باسم كالشباب والشيوخ والطفل ونحوه مع اتحاد الجنس ويبع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا لان اتحاد الجنس قال رحمه الله (والزيتون بالزيت والسهم بالشعير حتى يكون الزيت والشعير أكثر مما في الزيتون والسهم) أي لا يجوز البع حتى يكون الدهن الخالص أكثر مما في الآخر ليكون قدره بعينه والراشد بالخبير لان اتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمهما وان اختلفا صورة فثبت بذلك شبهة الجانسة والراشد بالخبير بالشبهة فالويل يمكن الدهن الخالص أكثر من الذي في الآخر لكن التعبير بلا عوض يقابله فيصرم ولو لم يعلم أن الخالص أكثر لا يجوز خلافا لفرقه يقول ان الاصل هو الجوز والفاسد طارئ عند وجود الفضل الخالص عن العوض فلا يفسد ما لم يعلم ذلك قلنا المتوهم في الربا كالمتحقق الا ترى الى ما روى عن جابر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر وأمسلم والنسائي وروى عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الربا والريية وهي شبهة الربا وقال ابن مسعود كان يدع تسعة أعشار الحلال مخافة الحرام وعلى ذلك كان السلف رضوا الله عنهم ولا يقال ان السهم مكيل والدهن موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما الا تقول المقصود منه دهنه وهو موزون والحرمه باعتباره فان قيل على هذا ينبغي أن يجوز بيع السهم بالسهم متفاضلا كيلا على وجه الاعتبار بأن يصرّف كل جنس الى خلاف جنسه قلنا ذلك يناق في المنصل خلقة دون المنصل وكذا يبيع الجوز بدهنه والذبن بسمنه والتمر بنواته وكل شئ لشبهه فبما اذا يبيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر وان لم يكن لشبهه فبما كتراب الذهب اذا يبيع بالذهب أو تراب الفضة اذا يبيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شئ حتى لو جعل فسدل بالفضل قال رحمه الله (ويستقرض الخبز

الكفري بالسرا والرطب أو التمر يجوز كيفما كان بالاجماع لان الكفري عددي اه مع حذف (قوله) انما يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا مكسوسين) قال الكيال وهو حسن اه (قوله) ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق) والمراد منه دقيق الحنطة بسويقها اه اتقاني وأما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازها اه كمال (قوله) وقال لا يجوز كيفما كان لانهما جنسان) أي دقيق الحنطة وسويقها اه فتح (قوله) مختلفان) أي وان رجعا الى أصل واحداه فتح (قوله) لاختلاف الاسم) أي والهيشه اه غايه (قوله) وكذا لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الآخر وهو المقلية) أي فان المقلية لا تصلح للزراعة ولا للهريسة ولا لطنين فيضخمها خبزاه فتح (قوله) وكالبر العلك مع المسوس)

قال الاتقاني والحنطة العلكة الجيدة قال ابن دريد طعام علكتين المضغعة والحنطة المسوسة أي المدودة يقال سوس طعام وزنا اذا دوت من السوس وهو الدود وقال الكيال العلكة أي الجيدة السالمة من السوس ومسوسة بكسر الواو كأنها هي مسوست أي أدخلت السوس فيها اه (قوله) وبيع المقلية بالمقلية) قال الكيال فاما يبيع الحنطة المقلية بالمقلية فأختلفوا قيل يجوز اذا تساوى كيلا ذكره في الخبيرة وقيل لا وعليه عزّل في البسوط ووجهه أن النار قد تأخذ في أحدهما أكثر من الآخر والاول أولى اه قال الاتقاني يقال حنطة مقلية من قلى بقلى ومثلوته من قلابا لفرقهما ان لغتنا ذكرهما أهل اللغة كصاحبنا مجمل وغيره فعلى هذا عدتمن طعن على أصحابنا في استعمالهم باليا مخطئا اه

(قوله وان كان عليه دين لا يجوز) أي لا يجوز البيع متفاضلا فيما يهه الربا اذا كان على المدين اه اتقاني (قوله وعندهما) وان كان المولى يملك ما في يده ولكن تعلق الخ اه (قوله الا انه اذا اخذ) أي السيد اه (قوله وكذلك اذا تبايعا بما سادا) السلم الذي دخل دار الحرب بامان اذا باع درهمين بدرهمين أو باع خرا أو خترا أو مينة أو قمارهم وأخذ المال يحل عند أبي حنيفة ومحمد خلا فالأبي يوسف اه غاية (قوله ولان مالهم مباح) أي أهل الحرب اه

باب الحقوق

أي حقوق المبيع اه قال الكمال محل هذا الباب عقيب كتاب البيوع قبل الخيار (٩٧) قال الاتقاني ولكن المصنف لما تبع وضع

وزنا لا عددا) وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند أبي حنيفة لا يستقرض بهما وقد يتناهن من قبل قال رحمه الله (ولا ربا بين المولى وعبده) لانه وما في يده ملكه فلا يتحقق الربا هذا اذا لم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما في يده وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس عك للمولى عند أبي حنيفة فصار للمالك وعندهما تعلق به حق الغير فلا يعرى عن الشبهة وفي المحيط في كتاب الصرف لاربا بينهما وان كان عليه دين لانه أن يأخذ كسب عبده المدين بعوض بعده استخلاصا غير شراء فيجعل أخذا بهذا الطريق الا انه اذا أخذ منه درهمين بدرهم رد الدرهم الرائد على العبد لانه أخذه بغير عوض لا لربا حتى لو أخذ منه درهمين بدرهم لا يجب على العبد الرد على المولى بخلاف المكاتب لان حق المولى لا يظهر في حق كسب المكاتب والمتفاوضان لاربا بينهما لان الكل مالهما وكذا شربكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غير لم يجز حال رحمه الله (وبين الحرب والمسلمة) أي لاربا بينهما في دار الحرب وكذلك اذا تبايعا بما سادا في دار الحرب فهو جاز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي لا يجوز لان المسلم التزم بالامان أن لا يملك أموالهم الا بالعدو وهذا العقد وقع فاسدا فلا يقيد المالك الحلال فصار كما اذا وقع مع المستامن منهم في دارنا وبها قوله صلى الله عليه وسلم لاربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعدها الامان لم يصرمه صوما الا انه التزم أن لا يغدرهم ولا يتعرض لمافي أيديهم بدون رضاهم فاذا أخذ رضاهم فقد أخذ ما لا يباع باعلا غدر فملكه بحكم الاباحة السابقة اذا تأخر الامان في تحصيل التراضي دون التملك فكان المالك في حق الحربي زائلا بالتجارة كما رضى به وفي حق المسلم تابنا لا استبلانته على مال مباح بخلاف المستامن منهم في دارنا لان مالهم صار محظورا ببعدها الامان ولو أسلم الحربي في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقد كان الحكم عند أبي حنيفة لان مالهم غير معصوم عنده على ما عرف في موضعه

الجامع الصغير المرتب وفيه وقع الوضع هكذا بعد ذكر مسائل البيوع وضع هكذا أيضا اه (قوله في المتن العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق الخ) قال في الهداية ومن اشترى منزلا فوقفه منزلا فليس له الا على الأبن بشرته بكل حق له أو جرافقه أو بكل قليل وكثيره وفيه أو منه ومن اشترى يتأفوقه بيت بكل حق لم يكن له الا على ومن اشترى دارا بجودها فله العلو والكتيف اه قال الاتقاني قال شمس الأئمة في شرح الجامع الصغير المنزل فوق البيت ودون الدار والبيت اسم لسقف واحد له دهنيز والدار اسم لما يشتمل على الصحن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومطبخ وموضع قضاء الحاجة ولكن لا يكون فيه صحن الى هنا لفظ شمس الأئمة رحمه الله والجواب في ذلك أن العلو

باب الحقوق

قال رحمه الله (العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق وبشراء منزل الا بكل حق هو له أو جرافقه أو بكل قليل وكثيره وفيه أو منه ودخل بشراء دار كالكتيف) أي لا يدخل العلو بشراء بيت وان قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه وبشراء منزل لا يدخل الا أن يقول بكل حق هو له أو جرافقه أو بكل قليل وكثيره وفيه أو منه وبشراء الدار يدخل العلو وان لم يذ كر شيئا من ذلك كما يدخل الكتيف لان البيت اسم لسقف واحد يصلح للبيتونة والعلو مثله والتي لا يكون بعالمته ولا يكون من حقوقه فلا يدخل بدون التخصيص

(١٣ - زيلعي رابع) لا يدخل في شراء البيت وان ذكر الحقوق الا اذا ذكر اسم العلو صرحا لان البيت اسم لخاص لسقف واحد بيت فيه والعلو في ذلك مثل السفل والتي يستتبع دونه لامثله أو فوقه والعلو يدخل في شراء المنزل اذا ذكر الحقوق أو المرافق أو كل قليل وكثيرا أو اسمها لخاص والافلا وذلك لان المنزل اسم لبيتين أو ثلاثة يتزل فيها البلاونم ارا والعلو في النزول كالسفل الا انه دونه في احتمال السكنى فكان أصلا من وجه تابع لمن وجه فأن ذكره أو ذكر اسم التبع دخل والافلا وعلو الدار يدخل من غير نص بامه لخاص ومن غير ذلك الحقوق لان العلو من جهة ما ذير الحوائط اه (قوله الا الخ) أي الاباحدى عبارات ثلاث اه (قوله وان قال الخ) هذا احدى العبارات الثلاث اه (قوله لان البيت اسم لسقف واحد يصلح للبيتونة) فتم من يقتصر على هذا ومنهم من يزيده دهنيز اه كمال (قوله والتي لا يكون بعالمته) قال الكمال أو ما هو دونه وأورد المستعبره لا يعبر ما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب يكتب عبده

بغير حجة ولكن له أن يدعى العيب وكذلك لو كانت جنوع دار أخرى على الدار المبيعة فإن كانت للبائع يوم رفعها وان كانت لغيره كانت
 بمنزلة العيب وكذلك لو ظهر في الدار المبيعة طريق لدار أخرى أو مسيل ماء فإن كانت تلك الدار للبائع فلا طريق له في الدار المبيعة لأنه باعها
 من غير استثناء وان كانت لغير البائع كانت بمنزلة العيب اه قال الكمال رحمه الله قوله ومن اشترى بيتا في دار أو منزلا فيها أو مسكنا فيها لم
 يكن له الطريق في هذه الدار الى ذلك المشتري الا أن يشتره بكل حق أو يرافقه أو بكل قليل وكثير وكذلك الشرب والمسيل لأنه خارج
 الحد ودالاً من التوابع فيدخل به كالتوابع وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك انسان فأما طريقها الى سكة غير نافذة وإلى
 الطريق العام فيدخل وكذلك ما كان لهم حق تسهيل الماء أو الفناء الثلج في ملك انسان خاصة وقال نضر الاسلام وإذا كان طريق الدار المبيعة
 أو مسيل ما ينفق دار أخرى لا يدخل من غير ذلك الحقوق لأنه ليس من هذه الدار فلا يدخل الا بد كالحقوق الا أن تعادله بقوله لأنه ليس من
 هذه الدار يقتضى أن الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق أن كلامهما لا يدخل لأنه وان كان في هذه الدار فلم يشتر
 جميع هذه الدار انما اشترى شيئا معينا منها فلا يدخل ملك البائع أو ملك الاجنبي الا بد كره اه (قوله بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها)
 أي هذه الاشياء اذا استأجر دارا أو أرضا اه عيني (قوله فيما لا يمكن الانتفاع به) كالمهر والأرض السبعة اه (قوله ولو اشترى ربحي)
 وكذلك لو اشترى بيت الربحي بكل حق هو له أو بكل قليل وكثير هو فيه اه قاضيان

(٩٩) باب الاستحقاق

هو طلب الحق اه قال
 الاتقاني ذكر هذا الباب
 عقيب باب الحقوق لظهور
 التناسب بينهما لفظا ومعنى
 اه قال الكمال حق هذا
 الباب أن يذكر بعد تمام
 أبواب البيع لأنه يظهر عدم
 العصة بعد التمام ظاهرا
 ولكن لما تناسب الحقوق
 لفظا ومعنى ذكر عقبيه اه
 (قوله في المتن بينة حجة
 متعددة الخ) قال العيني
 وهذا أصل لتفريع كثير منها
 ما أشار إليه بقوله مبيعة الخ
 ومنها أنه اذا اشترى عبدا ثم

بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها من غير شرط لان هذه الاشياء تابعة من وجه من حيث انها تقصد
 للانتفاع بالبيع دون عيبتها أصل من وجه من حيث انه يتصور وجودها بدون البيع فكانت تابعة للبيع
 من وجه دون وجه فلا تدخل في البيع الا بد كالحقوق والمرافق وهذا لأنه قد يشترى البيع فلا يلزم
 الشراء للانتفاع به وقد يشترى الطريق بعد ما اشترى المبيع بخلاف الاجارة لانها تعدد للانتفاع لا غير
 ولهذا لا يجوز الاجارة فيما لا يمكن الانتفاع به ولو بطل الانتفاع بعد عقد الاجارة تبطل الاجارة وكذا
 لو اشترى هذه الاشياء عن عقد الاجارة تبطل اذا لا يمكن الانتفاع بالعين المستأجرة لانه هذه الاشياء
 فوجب دخولها فيها لتعصبها لها الا ترى أنه لو استأجر الطريق من صاحب العين لا يجوز تعيين الدخول فيها
 ولا يدخل مسيل ماء المزابل اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقد راجع الجاهل يدخل لأنه من كيب البناء
 ولو اشترى ربحي يدخل الحجر الاسفل لأنه من كيب البناء وكذلك الاعلى استحصانا والآلات الملتصقة بالبيت لان
 الرحاسم لبيت فيه حجر دوار والحجر الاعلى هو الدوار

باب الاستحقاق

قال رحمه الله (الينة حجة متعددة لا الاقرار) لان الينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضى وللقاضى ولاية عامة
 فينفذ قضاؤه في حق الكفاية والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللفرد ولاية على نفسه دون غيره
 فيقتصر عليه قال رحمه الله (والتناقض يمنع دعوى الملك لا الحرة والنسب والطلاق) لان القاضى
 ظهر له متحقق بالينة فانه يرجع على البائع بالتمن لانه يثبت بها الملامن الاصل فيتمدى الى الكل ولو اقر به المشتري لرجل أنه مستحق له
 لا يرجع بالتمن على البائع لان اقراره قاصر عليه فيثبت به الملامن المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة بانباته فلا يظهر
 الاستحقاق في حقه بل رجوع التمن على البائع اه (قوله في المتن والتناقض يمنع دعوى الملك) قال العيني وهذا أيضا أصل لتفريع كثيرة
 وموضعاتها في كتاب الدعوى ومن صور ذلك ما ذكره في الفتاوى الظهيرية رجل ادى على رجل مقدارا معلوما باندين له عليه وانكر المدعى
 عليه ذلك ثم ادعى أن ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسع له لا يمكن
 التوفيق لان مال الشركة يجوز أن يكون دينيا بالحدود والدين لا يجوز أن يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها أيضا رجل ادى على آخر انما أخوه
 وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعى وخلف أموالا كثيرة فخاض المدعى عليه فطلب ميراثه وقال هو أخي لا يقبل
 منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى السؤدة والابوة والمسئلة بها يقبل ذلك منه ويقضى له
 بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادى عينا في يدى انسان انما الفلان وكفى بالخصومة فيها ثم ادى انها وأقام الينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل
 يئنه ولو ادى انما الله ثم ادى بعد ذلك أنه فلان وكذا بالخصومة فيه وأقام الينة على ذلك قبلت يئنه ولا يصير متناقضا اه (قوله في المتن
 والتناقض يمنع الخ) انما يعنى التناقض في دعوى الاعتراف والتدبير من قبل العتق أو ما لو كان من قبل المولى بان باع عبده ثم ادعى انه كان أعتقه
 أو دبره قبل البيع فلا يعنى لان الانسان لا يخفى عليه فعله وياتى في باب دعوى النسب اه يجزئ (قوله لا الحرة والنسب) أي لا يمنع

التناقض دعوى الحرية قال العيني كلكا تبانا أقام بينة على أن مولاه أعتقه قبل الكتابة فإنه تقبل بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لأنه أمر يجري فيه الخفاء لأنه أمر ينفر به المولى فرعاً لا يعلم العبد اعترافه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع أيضاً دعوى الطلاق كالمراة إذا اختلعت من زوجها ثم أظمت بينة أنه كان طلقها ثلاثاً قبل الخلع فإنه تقبل بينتها ولو لها أن تسترد بدل الخلع وإن كانت متناقضة لاستقلال الزوج بأيقاع الثلاث عليهم من غير أن يكون لها علم بذلك وقاس على هذا في الفتاوى التمهيدية مسألة وهي أن رجلاً اشترى داراً لابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهوداً فكبر الابن ولم يعلم عاصم الأب ثم إن الأب باع الدار من رجل وسلمها إليه ثم إن الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم عاصم الأب فدعى الدار على المشتري وقال إن أبي اشترى هذا الدار لي من نفسه في صفري وهي ملكي وأقام بينة على ذلك فقال المدعي عليه في دفع دعوى المدعي أنك متناقض في هذه الدعوى لأن استئجارك الدار مني اعتراف منك أن الدار ليست لك فدعاك الدار بعد ذلك يكون منك تناقضاً قال العاصم أن هذا لا يصلح فدعا المدعي وأن كان هذا تناقضاً لأن هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما قبله من الخفاء فإن الأب يستقل بالشراء الصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك ثم قال ألا ترى أن المرأة إذا اختلعت من زوجها إلى آخر ما ذكرناه ولا يمنع دعوى التسبب كل رجل باع عبداً ولد عند مواعده المشتري من آخر ثم ادعى البائع الأول أنه ابنه سمع دعواه ويطلب البيع الأول والثاني وذلك لأن النسب ينسب على العلوق فيصفي عليه فيعذر في التناقض اه ما قاله العيني رحمه الله تعالى (قوله في المتن سبعة ولدت فاستحقت) هذا هو الثابت في نسخ المتن (١٠٠) وفي خط الشارح مبيعة استحقت اه وقوله ولدت أي في يد المشتري لأنه اه

(قوله وان أقربهم الرجل لا) فلو أقام المشتري بينة بعد ذلك على إقرار البائع بان العبد للتحق يريد بذلك الرجوع بالنسب هل تقبل بينته ينظر في كلام الشارح عند قوله ولو باع عبده غيره بغير أمره فتقلا عن الزيادة فلا يرجع اه (قوله والفرق أن البينة حجة مطلقة) أي ثابتة في حق جميع الناس غير مقصورة على المقضى عليه اه فتح (قوله مبيعة) أي لما كان ثابتاً في نفس

لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض إذا حدهما ليس بأولى من الآخر فسطا غير أن الحرية والطلاق والتسبب معناه على الخفاء فيعذر في التناقض لأن النسب ينسب على العلوق والحرية ينفر بهما الزوج والمولى فيصفي عليهم قال رحمه الله (مبيعة ولدت فاستحقت بينة تبعها وولدها وان أقربهم الرجل لا) والفرق أن البينة حجة مطلقة مبيعة كما هي فيثبت بها الملك من الأصل ولهذا يرجع المشتري على البائع بالتمسك عند استحقاق المبيع بالبينة والإقرار بحجة قاصرة ثبتت به الملك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة بإثباته بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا يرجع المشتري بالنسب على البائع عند استحقاق المبيع بالإقرار ولأن الملك بقدر على إنشاء الملك للعالم فحصل إقراره به على ذلك بخلاف الشهود فاتهم لا يتدرون على إثبات الملك بشهادتهم به لا يستحق أن لم يكن مالكه قبل ذلك فيكون أظهار الملك من الأصل فيصقه بزواجه ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لأنه تسبب لها فيكتفي به وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الأصح لأن محمداً رحمه الله قال إذا قضى القاضي القاضي بالأصل ولم يعرف بالزوائد لم تدخل الزوائد تحت الحكم لأنه منفصل وقت القضاء وكذا في النهاية أن الولد إنما لا يتبعها في الإقرار إذا لم يدعه المقر له أما إذا ادعى كان له لأن الظاهر أنه قال رحمه الله (وان قال عبد لم يشترى فأنا عبد فاشترته فإذا هو حر فإن كان البائع حاضر أو غائباً غيبية معروفة فلا شيء على العبد والاربع المشتري

الامر قبل الشهادة اه فتح (قوله فيثبت بها الملك من الأصل) قال الكمال فالولد كان متصلاً في الزمان الذي يصب عليه اظهار على البينة الملك فيكون لها ما الإقرار بحجة قاصرة على المقر حتى لا يتعدى إلى غيره لأنه لا ولاية له على غيره ولهذا يرجع المشتري على البائع بالنسب في الاستحقاق بالإقرار وإنما جعل حجة ضرورة تصحيح خبره وذلك ليحصل بإثباته في حال والولد في الحال منفصل عنها والقرارات إنما هو بها فقط فلا يتعدى إليه وهذا التوجيه يقتضي أن لو ادعى المقر له لا يكون له وذكر التمر الثاني أنه انما لم يكن للمقر له إذ لم يدعه فلو ادعى كان له لأن الظاهر أنه اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله ولهذا يرجع المشتري على البائع بالنسب) وترجع الباعة بعضهم على بعض فيما إذا اشترى واحد من آخر واشترى من الآخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق بقضي بالبينة لأنه ثبت قضاء على الكل ولا تنفع دعوى أحدهم أنه ملكه لأن الكل صاروا مقضى عليهم بالقضاء على المشتري الآخر كما لو ادعت على الآخر أنها حرة الأصل حيث يرجعون اه فتح (قوله فلا يظهر الاستحقاق في حقه) أي في حق الولد اه (قوله ثم قيل) أي في صورة الاستحقاق اه قال الكمال وإذا قلنا أن الولد لا يستحق بالبينة فقضى القاضي بالام هل يدخل في القضاء فيصير هو متصلاً به اه (قوله لم تدخل الزوائد تحت الحكم) وكذلك كان الولد يدخل في آخر ما تباهي فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد اه اتفاقاً قال الكمال وكذلك إذا كانت الزوائد في دعوات لم تدخل تحت القضاء على الغائب في ضمن القضاء على الحاضر وهو أمر جاز عرف أنه يشترط القضاء بالولد بخصوصه اه (قوله في المتن وان قال عبد لم يشترى) أي لرجل يطلب شراء عبده اه (قوله فأنا عبد) أي لفلان اه (قوله فاشترته) أي بناء على كلامه اه (قوله فإذا هو حر) أي بينة أقامها اه كمال وقوله فإذا هو حر قال الاتفاق غير ممنون لأنهم إذا المناجاة معناه أن العبد وجد من الأصل بينة أقيمت عليه اه (قوله أو غائباً غيبية معروفة) يعني يدري أين هو اه (قوله فلا شيء على العبد) أي لوجود من عليه الحق وهو البائع اه (قوله والاربع) أي وان لم يدرك البائع ابن

هو اه عيني (قوله والعبد على البائع) وانما يرجع على العبد اذا كان المولى حاضر المتكمن من الرجوع على القابض اه (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير ظاهر الرواية اه (قوله لان ضمان الثمن بالمعاوضة) أي بالمبايعة اه (قوله أو قال أنا عبد ولم يرد على ذلك) فانه لا يرجع بالثمن على العبد كما ذكره الامام الترمذي في الجامع الصغير فالرجوع (١٠١) مقيد بقيد قوله اشترى وقوله اني عبد اه

(قوله لا يختلف بين أن يكون حاشرا) أي المضمون بما عليه اه (قوله أنه لم يوجد منه) أي من العبد اه (قوله كما اذا كان ذلك من الاجنبي) بان قال الاجنبي اشترى فاه عبد فظهر حر الا يلزم الاجنبي شيء اه (قوله ولهذا قلنا) أي لاجل ان الاخبار كما بنا لا يوجب ضمان اه (قوله رجعوا عليه بيمينه) أي بقيمة العبد اه فتح (قوله بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة) أي لم يقتض سلامة العوض اه اتقاني قال الكمال بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن بديل الصرف والمسلم فيه فلو هلك يقع استيفاء الدين ولو كان معاوضة كان استبدالاً بالمسلم فيه قبل قبضه وهو حرام واذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر به ضماناً لانه ليس تقديراً في عقد معاوضة ولهذا قالوا قال رجل لآخر قد ساءه عن أمن هذا الطريق فقال اسلكه فانه آمن فسلكه فتهب ماله لا يضمن وكذا الوضوء كل هذا الطعام فانه ليس بمحموم

على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن) يعني اذا قال اشترى فاني عبد فله رهنه فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتضى على العبد بحال سواء كان الرهن حاشراً أو غائباً وعن أبي يوسف انه لا يرجع في الفصل الاول أيضاً لان ضمان الثمن بالمعاوضة أو الكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كسنة الرهن وكما اذا قال اشترى أو قال أنا عبد ولم يرد على ذلك وهذا لان ما يوجب الضمان لا يختلف بين أن يكون حاشراً أو غائباً كل رهن يحققه أنه لم يوجد منه الا الاخبار كذا وبالامر بالثمن وذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك من الاجنبي ولهذا قلنا فيمن قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن أو قال له كل هذا الطعام فانه ليس بمحموم فكان بخلاف ذلك لا يجب عليه ضمان ما عطف بسبب ذلك لما قلنا وجه الظاهر أن المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه أو سلامة الثمن للشترى عند تعذر استيفائه من البائع لانه انما أقدم على الشراء معتمد على كلامه فصار بذلك منزلة الغرور من جهته والغرور في المعاوضة يجعل سبب الضمان دفعا للضرر عنه بقدر الامكان لان المعاوضات تقتضي سلامة العوض فاذا ظهرت حربة الاصل وأهلية الضمان وتعذر الاستيفاء من جهة البائع يؤخذ هو بذلك كالمولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد أدت له في التجارة فباعوه ولم يقفه ديون ثم ظهر أنه سرأ واستحق رجوعوا عليه بيمينه بهكم الغرور دفعا للضرر عن الغرماء فجعل المولى كأنه ضمن لهم سلامة الملية منه والبيع عقد معاوضة فأمكن أن يجعل الامر به ضماناً لسلامة بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو حبس من غير عوض يقابله ويصير بعاقبته استيفاء لعين حقه من غير أن يجعل مبادلة الا ترى أن الرهن يجوز في موضع لا تجوز فيه المبادلة كمن الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن أن يجعل الامر به ضماناً لسلامة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة وبخلاف المستنهب يضمن الامر بالكل والسلوك وكان الامر بذلك من الاجنبي لانه ليس بعقد معاوضة وأمر الاجنبي لا يعاونه ولا يلتفت اليه وبخلاف ما اذا قال اشترى أو قال أنا عبد ولم يرد عليه لان الحر يشترى تخليصاً كالاسير وقد لا يجوز شراء العبد كملك كاتب فلم يوجد منه ما يبدل على الضمان ثم اذا ضمن المقر بالعبودية يرجع ذلك على البائع لانه قضى ديناً عليه وهو مضطرب فيه فلا يكون متبرعاً كغير الرهن اذ قضى الدين لتخليص الرهن فان قيل لا تتصور هذه المسئلة على قول أبي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحربة لتكون العتق حق العبد والتناقص فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل يمينه على الحربة بعد اقراره بالرقتنا قد أجاب عنه بعض مشايخنا بان الوضع في حربة الاصل والدعوى فيه ليست بشرط عنده لتضمنها تحريم الفرج لان الشهود يجب عليهم تعيين أمه في حربة الاصل فحرم على المولى وحرمه الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كافي عتق الامه فلا يكون التناقص مانعاً لو خلت حربة الاصل عن تحريم الفرج كونه المغرور تكون الدعوى فيه شرطا والتناقص مانع من صحتها من حيث انه يعدم الدعوى وعامتهم على ان دعوى العبد بشرط عنده في الحربة الاصلية والطائفة لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقص لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيهما تخلفا لالحال عليه فيعني التناقص فيه أما الحربة الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعمل بحربة أبو به أو بحربة أحدهما باسلام أو اسلام أحدهما فيها ويعتقد أنه رقيق فيقر بالرق ثم يبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحربة فيعذر في التناقص وأما في العتق

فأكله فغير أنه يصدق عند الله عذابه لا يطاق اه (قوله على البائع) هو الصواب وفي خط الشارح على الأمر اه (قوله فلا يكون متبرعاً الخ) قال الكمال بخلاف من أدى عن آخر ديناً أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطرباً فانه لا يرجع به اه (قوله والتناقص فيه يمنع صحة الدعوى) وقوله أنا حر بعد قوله أنا عبد تناقض لا محالة اه اتقاني (قوله بان الوضع) أي وضع المسئلة اه (قوله والدعوى فيها ليست بشرط عنده) أي كقولهم ما في دعوى الحربة مطلقاً اه كمال (قوله لتضمنها) أي الدعوى اه

(قوله كالمختلعة تقسيم البيعة أن زوجها مطلقاً ثلاثاً قبل المثلع) يقبل ذلك من الأناجير بغيره بالطلاق فر عما لا تعلم المرأة بذلك ثم تعلم اه
 غاية وقوله مطلقاً ثلاثاً نعماً بقيد الثلاث لان فيما دون الثلاث يمكن أن يقيم الزوج البيعة أنه قد تزوجها بعد الطلاق الذي أنبتته المرأة
 بينتها قبل يوم أو يومين وأما في الثلاث فلا يمكن اه (قوله وكما كتب إذا أقام بيعة أن مولاه أعنته قبل الكتابة) أي تقبل مع أن
 اتفاقهما على سؤال المثلع والكتابة اقرار بقيام العسة والرق ولم يضرهما التناقض لتخفاء فقر جمع المرأة والمساكنة ببدل المثلع ومال الكتابة
 وذكرها مسئلة الجامع الكبير وهي أصل في الاستحقاق وهي رجل اشترى من آخر ثوباً باقطة مقيماً وخطه وجا مستحق قال هذا القبيص
 في رأيت البيعة فالمشترى لا يرجع بالثمن على البائع لان الاستحقاق ما ورد على ملك البائع لانه لو كان ملكه في الأصل انقطع بالقطع
 والخباطة كمن غصب ثوباً باقطة وخطه ينتقل ملكه الماغصب منه الثوب الى الضمان فالأصل أن الاستحقاق اذا ورد على ملك البائع
 الكائن من الأصل يرجع عليه وان ورد على المشتري بعد ما صار له حال ولو كان غصباً ملكه لا يرجع على البائع لانه متيقن الكذب ولهذا
 لو اشترى اهما منذ شهرين فأقام رجل بيعة أنتم الله منذ شهرين يقضى له بها ولا يرجع هو على بائعه وعرف أن المعنى أن يتحققه باسم القبيص
 ولو كان أقام البيعة أنه قبل هذه الصفة يرجع المشتري بالثمن وعلى هذا الجواب اذا اشترى حنطة فطحنها ثم استحق الدقيق ولو قال كانت
 قبل الطحن في يرجع وكذا اذا اشترى لها شواء ولو اشترى شاة فذبحها واطبخها فأقام البيعة آخر الأرس والأطراف والعمم والمطلد
 فقضى به يرجع المشتري على بائعه (١٠٣) لان هذا استحقاق عين الشاة اه كمال قال الناطقي في كتاب الاجناس رجل باع

غلاماً وهو ساكت ثم قال
 بعد البيع مع عليه بالبيع
 أنا حر لا يقبل قوله وهو عبد
 ذكره في اقرار الأصل وقد زاد
 في مختصر الطحاوي وقيل له
 بعد البيع قم مع مولدك
 فقام فذلك اقرار منه بالرق
 الى هنا لفظ الاجناس في
 البيوع اه اتفاقاً رحمه الله
 رجل اشترى جارية وباعها
 من غيره فسد اولها الايدي
 فادعت عند المشتري الرابع
 انها سرقة فردها الرابع على
 الثالث بقولها والثالث على
 الثاني وأبى البائع الاول أن

الطارئ فلان المولى يستبذ به ويحتمل على العبد فيعذر في التناقض كالمختلعة تقسيم البيعة أن زوجها مطلقاً ثلاثاً
 ثلاثاً قبل المثلع وكما كتب اذا أقام بيعة أن مولاه أعنته قبل الكتابة قال رحمه الله (ومن ادعى حقاً في
 دار) أي مجهولاً (فصلح على ما تأسق بعضاً لا يرجع بشئ) لان دعواه يجوز أن تكون فيما بيني
 وان قل فإدام في يد بشئ لا يرجع عليه بخلاف ما اذا استحق كلها لاننا نقفنا أنه أخذ عوضاً ما لا يملك فيرد
 ودلت المسئلة على أن الصلح على معلوم عن مجهول جائز لانه لا يقضى الى المسازعة والمنع باعتباره فاذا خلا
 عنه جاز وقد ذكرناه في الإبرام عن كل عيب وذلك ان الخلاف فيه ودلت أيضاً على أن حصه الدعوى ليست
 بشرط نصصة الصلح لان دعوى الحق في الدار غير صحيحة لجهالة المدعي حتى لو أقام البيعة على هذه الصورة
 لا تقبل بيته الا اذا ادعى اقرار المدعي عليه بذلك حينئذ تقبل بيته لان الاقرار بالمجهول صحيح بخلاف
 البيعة وقال بعض المشايخ لا يصح الصلح الا في دعوى الاقرار ودعوى المقدر من الدار لانه معاوضة أو
 لاقتداء البين والمعاوضة لا تجوز في المجهول وكذا لا يمين لانها لا تتوجه الا بعد حصه الدعوى قلنا قد تكون
 لدفع الشغب والخصومة وذلك يحصل به وهذا الم بقدر الحق بشئ وان قدره يجوز مع معلوم بربع مثلاً
 أو نصف لا يرجع عليه ما دام في يد ذلك القدر وان بقي أقل منه رجوع عليه بحساب ما استحق منه
 قال رحمه الله (ولو ادعى كلها رجوع عليه بتسطة) لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها
 شئ تبين أن المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض قال رحمه الله (ومن باع ملكاً غيره

يقبلها قالوا ان كانت الجارية ما دعت العتق فله أن لا يقبل من الجارية قولها وان ادعت انها سرقة الأصل وقد اشادت بالبيع فلها ملك
 والتسليم بان بيعت وسلمت للمشتري وهي ساكنة فالبائع أيضاً أن لا يقبلها لان انقضاءها على هذا الوجه بمنزلة الاقرار بالرق ولو أقرب بالرق
 ثم ادعت العتق لا يقبل قولها الا بيعة وان أنكرت البيع والتسليم ليس للبائع أن لا يقبل لانه اذا لم تقر بالرق كان القول قولها في الحربة
 وكان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن كما ثبتت الحربة بالبيعة وقال بعضهم اذا ادعت الحربة لم يكن له أن يرد على البائع بقولها لكن
 ينبغي له أن يترزوها الحساط حتى يحل له وطؤها ما يملك اليمين ان كانت أمة أو مملكت النكاح ان كانت سرقة وكذا كل من اشترى جارية
 ينبغي له أن يترزوها احتياطاً اه فأضيفان رحمه الله تعالى (قوله واستحق بعضهما) أي بعض الدار اه ع (قوله لا يرجع بشئ) أي
 لا يرجع المدعي عليه على المدعي اه (قوله فإدام في يد) أي في يد المدعي عليه اه (قوله على معلوم عن مجهول) هذا هو الصواب والذي
 بخط الشارح عن معلوم على مجهول اه (قوله حتى لو أقام البيعة على هذا الصورة) أي فيما اذا ادعى حقاً مجهولاً في دار اه (قوله في المتن
 ولو ادعى كلها رجوع عليه) عليه ثابت في خط الشارح وليس ثابتاً في المتن اه (قوله في المتن ومن باع ملك الخ) في بعض نسخ المتن
 هنا فصل ووقع ذلك المعنى رحمه الله وترجم له ببيع الفضولي اه قال الكمال رحمه الله مناسبة هذا الفصل مع الاستحقاق ظاهرة لان
 دعوى الاستحقاق تنفذ من دعوى الفضولي على أحسن الوجوه لانه يتضمن إمداد عوامه أن بائع ملكي بغير ان في بعضه أو فصوله وأحسن
 المختار ج المنهية فيه فضوله والفضل جمع فضل غالب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا يلائمه فيه فقول بعض الجهل لن بأمر بالعرف

أنت فضولي يثنى عليه الكفر اه قال الاتقاني مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق نظاهر جدا فان المال في صورتين جمعاني
يد صاحب اليد بلاذن المالك ثم ترجمة الفصل ببيع الفضولي لكونه أيسر أحسن من ترجمته ببيع عبد الغير كما وقع في الجامع الصغير
المرتبة ثم الفضولي بضم الفاء وفتح التامه خطأ وهي نسبة لفضول جمع الفضل بمعنى الزيادة وقد غلب جمعها على ما لاخير فيه حتى قيل
فضول بلافضل وسن بلاسنا * وطول بلاطول وعرض بلاعرض

اه كذا في المغرب ويسمى من يستغل بما لا يعنيه فضوليا وفي اصطلاح الفقهاء هو من يتصرف في حق الغير بلاذن شرعي كالأجنبي
بزواج أو بيع ولم يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالقبلة كالمعنى فصار كالانصاري والاعرابي اه (قوله
في المتن فللمالك أن يفسخه ويبيعه) وهو قول مالك وأحمد اه كمال (قوله بشرط أن يبقى المتعاقدان) وهما البائع الفضولي والمشتري
منه اه ع (قوله والمعقود له) أي والمعقود به لوعرض اه متن والمعقود به هو الثمن اه (قوله والاصل فيه أن كل تصرف صدر من
الفضولي وله مجزأ الخ) قال الاتقاني علم أن كل عقده مجزئ حال وقوعه كالبيع والأجارة ونحوهما يتقدم من الفضولي ويتوقف نفاذه
على اجازة المالك فان اجازته ثبت مستندا الى وقت العقد والايصال التصرف اه (قوله وان لم يكن له مجزئ حالة العقد) محل تأمل تأمل
تدر اه (قوله وعند الشافعي لا تعتقد تصرفات الفضولي) قال في الهداية (١٠٣) وقال الشافعي لا يعتد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية
لانها بالمالك أو باذن المالك

وقد فقدوا ولا انعقادا بالابتدرة
الشرعية ولنا أنه تصرف
تملك وقد صدر من أهله في
محله فوجب القول بانعقاده
اذ لا شرعية للمالك مع تخير
قال الكمال وقول المنصف
فصرف تملك من اضافة
العلم الى الخاص كحركة
الاعراب والاضافة في مثله
بيان أي تصرف هو تملك
وحركة هي اعراب ولا حاجة
الى هذا التسدهنا لان
تصرفات الفضولي تتوقف
عندنا اذ صدرت والمتصرف
مجزئ أي من يقدر على الاجازة
سواء كان تملك كالبيع

فلما ملك أن يفسخه ويبيعه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله ولو عرض اه أي للمالك أن يجزئ العقد بشرط
أن يبقى المتعاقدان والمعقود عليه والمعقود به وهو المالك بحالهم والاصل فيه ان كل تصرف صدر من
الفضولي وله مجزئ حال وقوعه انعقد وقفا على الاجازة عندنا وان لم يكن له مجزئ حالة العقد لا يتوقف وبيع
باطلا والشراء لا يتوقف على الاجازة اذ اوجدنا نفاذا على العاقد وان لم يجد نفاذا يتوقف كسراء العبد
والصغير المجهور عليهما وعند الشافعي لا تعتقد تصرفات الفضولي أصلا ولا تجوز باجازه المالك لانها
وقعت باطلا تفلوها عن ولاية شرعية اذ هو المالك أو توكيل المالك ولم يوجد واحد منهما فتلغو لان
التصرفات الشرعية تتوقف على الولاية كما تتوقف على الأهلية والحلية ولنا حديث عروة بن أبي الجعد
البارقي أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينار البيئري له بثاة فاشترى له به ثانين فباع احداهما بدينار
فجاءه دينار وشاة فدعاه بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لم يبع فيه رءاه الضاري وأحمد وأبو داود
وحدث حبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم بعته ليشترى له أضيعة بدينار
فاشترى أضيعة فأرغم فادينار فاشترى أخرى مكانها فجاءه بالاضحية والدينار الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال شبع بالشاة وقد صدق بالدينار وراه الترمذي وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز بيعه ولو كان
باطلا لردت وانكر عليه ولان ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله ولا شرط في انعقاده موقوفات عقد
وهذا لان الأهلية بالعقل والتمييز والحلية بكون المال منقوما وقد وجدوا وليس فيه شرع للمالك لانه
مجزئ فاذا رأى المصلحة فيه نفذته والاضحية بل له فيه منفعة حيث يسقط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار
الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد اليه وفيه نفع للتعاقدين لصون كلامهما عن الاعفاء فثبت القدرة

والاجارة والهبة والتزويج أو اسقاط حتى لو طلق الرجل امرأته غيره أو اعتق عبده فأجاز طلق وانعتق وكذا سائر الاسقاطات
للدون وغيرها فكان الاحسن أن يقول تصرف شرعي اه وقوله ولا انعقادا بالابتدرة الشرعية قال الكمال وقوله ولا انعقادا بالابتدرة
الشرعية ان أردت لان انعقاد على وجه البيان للماء ولا يضر وان أردت لان انعقاد على وجه التوقف الى أن يرى المالك مصلحته في الاجازة
فيبيعه فله أو عدمها فبطله ع وع ولا دليل عليه بل الدليل دل على ثبوته وهو محقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري
من غير ضرر ولا مانع شرعي فيدخل ثبوته في العمومات اه (قوله فقال) أي صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقتك اه كمال
(قوله وهذا لان الأهلية بالعقل والتمييز والحلية الخ) قال الاتقاني لان محل البيع يكونه لا يتقوما لا يكونه محلو كالبايع لانه يصح
بيع الوصي والتوكيل مع أنه ليس بمملوك له فعلم أن محل البيع هو المال المتقوم لا المال المملوك وقد وجدوا لانه عقده مجزئ حال وقوعه
فوجب أن يصح كالأوصي بجميع ماله أو أوصي لوارثه ثم اجازت الورثة بعدموته اه (قوله وقرار الثمن) أي ونفاق سلطته وراحته
فيها ووصوله الى البدل المطلوب به المحبوب والمشتري ووصوله الى حاجته نفسه ودفعها بالمبيع وارتضاع لم تفدها اذا كان
مهماله اه كمال (قوله وسقوط) ثابت في خط السارح وينبغي اسقاطه اه كمال (قوله وفيه نفع للتعاقدين) العاقد بصون كلامه
عن الاعفاء والاهداء بل وحصول الثواب له اذ انوى خيره تعالى من الاعانة على حصول الفرق لاخيه المسلم اه كمال

(قوله قلنا لا نسلم انه لا يفيد الملك الخ) قال الكمال قلنا لا يلزم من عدم ترتيبه في الحال عدمه مطلقا بل هو مرجوح فلا يلزم عدمه وكون متعلق
العقد مرجوحا كلف في صحة التصرف وعن هذا صح تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والافلا وقوع في الحال ولا يقطع بوقوعه فكان
يذنب في أن يلغى لكن لما كان بحيث يرجو صح وانعقد سببا في الحال مضافا وعند الشرط كقولنا هذا اه (قوله ولان السبب انما يباع بالخ)
اذا ابيع بغير الفصولي يصدق المشتري الزوائد المنفصلة والمنصلة بخلاف ما اذا أدى الغائب الضمان حيث يملك المتصلة بالمنفصلة اه
كمال (قوله ولا يلزم على هذا اعتناق الصبي وطلاقه الخ) قال الكمال وعدم توقف طلاق الصبي ولو عمل لحق الشرع فانه أترقه كالجنون فيما
نحن فيه وان كان أهلا ذم بوقوله بذلك عن غيره وطلاق المرأة ضررها فان عقد النكاح شرع لتمامه والتعاون واستظام المصالح فلذا
لم يتوقف ذلك منه لاعلى اجازته بولي (١٠٤) ولا على اجازته بعد البلوغ بخلاف ما اذا اشترى أو تزوج أو زوج أمته فان هذا التصرفات

الشرعية احرز الهذه المنافع على أن الاذن ثابت دلاله لان كل عاقل برضى يتصرف بمحصل ليه النفع
اذ لا يوجد مثل هذا التصرف النافع في حال عينه عادة الامن صدق متفضل فنسوح برى لأخيه مثل
ما رى لنفسه فان قبل المقصود بوضع الاسباب الشرعية أحكامها لا يجوز بالسبب فالذم تفقد الحكم لا تعتبر
وسمها وهو التملك لا يتصور من غير مالك فيلغو قلنا لا نسلم انه لا يفيد الملك بل يفيد ملكا موقوفا لانه
اللائق بالسبب الموقوف كما يفيد السبب البات الملك البات لانه هو اللائق به ولهذا لو اعتق المشتري ثم
أجاز المالك البيع نفذ عتقه ولان السبب انما يباع واذا اخلا حكه عنه شرعا أو امانا اذا نخر فلان العلة
قد يتأخر حكمها العارض كالبيع الذي فيه انذار للمتعاقدين أو لأحد هـ ما وكلاهما انما يتبايعا رهنا
برهن بغير اذن المرتبهين انعقد وتوقف الحكم لحق المرتبهين وكذا الطلاق المضاف الى شهر ثبت للعالم
ويتأخر حكمه وكذلك شهر رمضان سبب لوجوب الصوم ويتأخر الوجوب في حق المسافر والمريض
ولا يلزم على هذا اعتناق الصبي وطلاقه وهبته وبيعه بالغن الفاحش حيث لا يجوز لو أجازها الولي أو هو
بنفسه بعد بلوغه لان هذه العقود لا يجوز لها مال وقوعها تنعكض اشرا عليه الا ترى أن الولي لا يملك
انشاء ما فبطت فبعذ ذلك لا تعود صحيحة حتى لو باشر الصبي عقدا يملكه عليه الولي كالنكاح والاجازة
والبيع من غير عين توقف حتى لو أجازته الولي أو هو بعد بلوغه جاز فان قيل نهى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن بيع ماله عند الانسان أى الما يملكه كانه منى عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الآبق
ثم اذا باع المبيع قبل القبض أو الآبق لا يجوز لانه يوارى فيه فكذا هذا بل أولى لان الآبق والمبيع
ملكه وهو مع هذا لا يجوز بيعه فعند عدم الملك أولى قلنا كلامنا في انعقاد العقد وبيع المبيع قبل
القبض - عقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الآبق في رواية حتى لو سلمه بعد ذلك صح فلا يلزمنا والمراد بما
روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ماله عند الانسان أن يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتره ويسلمه
بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل يئتمن فيطلب منى سلعة ليست عندي
فأبيها منه ثم أدخل السوق فاشترىها أو أسلمها اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ماله عندئذ رواه
أبو داود وأحمد وانما شرط الصحة الاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف
في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذه الاشياء ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض
يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاءه واذا أجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في يد الفصولي بمنزلة
الوكيل حتى لا يضمن بالهلال في يده سواء هلك بعد الاجازة أو قبله لان الاجازة للاحتقة كالوكالة السابقة

تتوقف منه على اجازته بولي
واجازته بعد البلوغ اه
﴿فرع﴾ قال في الجامع
الصغير اذا بيع متاع انسان
يزيده وهو نظر لا يبيع
لان سكوته يحتمل الرضا
ويحتمل الضغط وقال ابن
أبي ليلى سكوته يكون اجازة
قوله الزيلعي في مسائل آخر
الكتاب عند قوله باع عقارا
الخ اه ﴿فرع﴾ رجل
باع جارية بغير اذن المولى
وزوجها رجل آخر بغير
اذن المولى واعتقها فقول
فأخبر المولى قال أجزت جميع
ذلك قال الشيخ المولى أبو بكر
محمد بن الفضل رحمه الله نفذ
العتق ويبطل ما سواه ذكره
فانضمان في البيع الفاسد
اه (قوله وانما شرط لصحة
الاجازة بقاء المتعاقدين
والمعقود له الخ) قال الكمال وفي
الايضاح عقد الفصولي في حق
وصف الجواز موقوف على
الاجازة فأخذت الاجازة حكم

الانشاء ولا بد في الاثامن قيام الاربعه وبالتفصيل شرط بقاء المعقود عليه لان الملك لم ينتقل فيه وانما ينتقل بعد الاجازة
ولا يمكن أن ينتقل بعد الهلاك والمشتري لا يلزمه الثمن وبعد الموت لا يلزمه ما لم يكن لزمه حال اهليته والبايع لانه لزمه حقوق العقد بالاجازة
ولا تلزم الاجاب والمالك لان الاجازة تكون منه لامن وارثه اه (قوله ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا) حينئذ يشترط بقاء خمسة
الاربعه السابقة وانما شرط قيام العرض اه (قوله لان الاجازة للاحتقة كالوكالة السابقة) أى من حيث انه صار بها تصرفه فاذا وان لم يكن
من كل وجه فان المشتري من المشتري من الفصولي اذا أجاز المالك لا يتقبل يبطل بخلاف الوكيل وهذا بسبب أن الملك البات اذا طرأ
على الموقوف وهو ملك المشتري من الفصولي يبطل الموقوف ولهذا التزوج تامه وطها مولاها بغير اذنه فان قبل الاجازة توقف النكاح على
اجازة الوارث لانه لم يبطل املك بات الوارث في البضع فيبطل وهذا يوجب تقييد الوارث بكونه من الولاد بخلاف نحو ابن العم اه كمال رحمه

الله تعالى (قوله وللفضولي أن يفسخ) قال الكمال وللفضولي أي في البيع أن يفسخ قبل إجازة المالك حتى لو أجازته لا يتقدم وال عقد
الموقوف وإنما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فإنه بعد الإجازة بصير كالوكيل فترجع حقوق العقد إليه فيطالب بالتسليم ويخاصم في
العيوب وفي ذلك شره فهددعه عن نفسه قبل ثبوته عليه اهـ وقوله وللفضولي أن يفسخ الخ وكذا المشتري منه أن يفسخ قبل الإجازة اهـ
مبسوط بعناه اهـ (قوله بخلاف الفضولي في النكاح) قال الكمال رحمه الله بخلاف الفضولي في النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل
لأنه معبر بمحض أي كافل عبارة فبالإجازة تنتقل العبارة إلى المالك فتصير الحقوق منوطه به لا الفضولي فلا يلزمه بالإجازة شره وتعلق الحقوق
وقد ثبت للمالك والولي حق أن يبيز وكذا بالفعل كان تزوج امرأة برضاها من غائب فقبل أن يبيز وجهه أختها وتوقف العقد الثاني أيضا
بخلاف المالك وكله بعد عقده فمضول لأن زوجته امرأة فزوجها اختها فان العقد الأول يبطل بطرق البت على الموقوف اهـ وقال الاقناني
وفي باب النكاح لو أن فضولا خطب امرأة رجل بغير أمره فزوجت المرأة نفسها من ذلك الرجل فإن النكاح موقوف على إجازته فإن
فسخ هذا الفضولي النكاح قبل الإجازة نفسه باطل لأن حقوق العقد لا تنصرف إليه وهو فيه معبر فإذا عبر فقد انتهى فصار هو بمنزلة
الاجنبى ولو فسخت المرأة النكاح قبل الإجازة انفسخ اهـ (قوله وإجازة المالك الخ) أي الإجازة من المالك فيما إذا كان الثمن عرضا إجازة
تقدم أي إجازة فان تقدم الفضولي عن العرض من مال المالك لإجازة عقد موقوف لأن العقد لازم على الفضولي نافذ عليه لكونه شره فلا
يحتاج إلى إجازة العقد فله الاقناني وقال الكمال فان كان أي الثمن عينيان باع الفضولي ملك غيره بعرض معين ببيع مقايضة اشترط قيام
الاربع المذكورة وخامس وهو ذلك الثمن العرض وإذا أجاز مالك المبيع والثمن عرض فالفضولي يكون يبيع مال الغير مشتريا بالعرض من
وجه والشراء لا يتوقف الا اذا وجد نفقا فينفذ على الفضولي فيصير مال الكال العرض (١٠٥) والتي تقدمها الإجازة أنه أجاز للفضولي أن

ينفذ من ما اشتراه من ذلك
العرض من ماله كانه قال
اشتره هذا العرض لنفسك
واقدمته من مالي هذا فرضا
عليك فان كان مثليا عليه
مثله وان كان فيما كتوب
أو جارية بصير مستقرا
للجارية أو الثوب والقرض
وان لم يجز في التيمم لكن
ذلك اذا كان قصدا وهما
ثبت ضمنا مقتضى لصة
الشراء فتراعى فيه شرائط

والفضولي أن يفسخ قبل الإجازة فدفع الحقوق الضرر عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لأنه معبر
بمحض فلا ترجع الحقوق إليه وكذا لا يشترط في النكاح بقاء العاقدا الفضولي عند الإجازة حتى لو أجاز
بعد ما هلك العاقد إجازة هذا الذي ذكرنا من أن الثمن يكون للمالك فيما إذا كان دينيا وان كان عرضا معيننا
كان الثمن العرض للفضولي ملكا له وإجازة المالك إجازة تنفذ لانه لا يمكن أن يكون العرض متعينا
كان شره من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشران وجد نفقا فيكون مال الكال وبإجازة المالك
لا ينتقل إليه بل تأثير إجازته في التقديرات العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا
فقيته لانه ما صار البديل له صار مشتريا لنفسه بحال الغير مستقرا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما
لوقضى دينه بحال الغير واستقراض غير المتلى جائز ضمنا وان لم يجز قصدا الا ترى أن الرجل لو تزوج امرأة
على عبد الغير صح وتجب قيمته عليه لان النكاح على العبد مشروع فينفذ ومن شرطه بصير فرضا
فكدها هنا واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع لانه يوافق الاصل لتفاد تصرف العاقل عليه
واعتماد جانب البيع يقتضى التوقف على غيره وهو خلاف الاصل ولا يقال لو كان شره المالك

(١٤ - زيلعي رابع) صحة المقتضى وهو الشراء لا غير كالكفيل بالمسلم فيه اذا اذاع من مال نفسه بصير مقرضا حتى يرجع
بقيته ان كان ثوبا بالان الثوب مثلي في باب السلم فكذا فيما جعل تبعاله فكذا ههنا لانه لصة لشراء العبد الا بقرض الجارية والشراء
مشروع مما في ضمنه يكون مشروعا وهذا وانما يشترط الشراء على المشتري اذا لم يصفه الى آخره ووجد الشراء التقاضي عليه ولم يسبق
بتوكيل للمشتري من آخر فاما ان كان كذلك فالشراء يتوقف وفي الواكفة ينفذ على الموكل فانه ذكر في شرح الطحاوي ولو اشترى رجل
لرجل شيئا بغير أمره كان ما اشتراه لنفسه أجازة التي اشتراه اوله يجوز ما اذا اضافة الى آخره بان قال البائع بيع عبدك من فلان بكذا
فقال بعت وقبل المشتري هذا البيع لفلان فإنه يتوقف اهـ (قوله واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع الخ) قال الاقناني
والجواب عن قياسهم على الشراء فنقول فيه تفصيل ذكره أصحابنا فان قال الفضولي بيع هذا العين لفلان فقال المالك بعت وقال
الفضولي اشترت لاجله أو قال المالك ابتداء بعت هذا العين لفلان وقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس
أما اذا قال اشترت منك هذا العين لاجل فلان فقال المالك بعت أو قال المالك بعت منك هذا العين لاجل فلان فقال اشترت فلا يتوقف
على إجازة فلان لانه وجد نفقا اذ اعلى المشتري لانه اضيف اليه ظاهرا ولا ساجحة تالي ايقافه على رضا الغير وقوله لاجل فلان محتمل لاجل
رضاه وشفاعته وغير ذلك فلا يتوقف على غير بخلاف البيع لانه لم يجد نفقا اذ اعلى غير المالك ولم ينفذ في حق البائع فاحتج الى ايقافه
على رضا الغير اهـ قال الكمال وأما القياس على الفضولي ففي شراء الفضولي تفصيل ذكره في شرح الطحاوي وطريقة الخلاف وهو أن
الفضولي لو قال بعت هذا العين لفلان الى آخر ما ذكره الاقناني اهـ وقوله واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع الخ جواب

عن سؤالي بان يقال لم يجعل شراؤه لم يجعل بيعه مع ان يبيع المقيضة شراؤه وجه فأجاب الخ (قوله لا ينفذ باجازه الوارث في الفصيلين) أي فصلا إذا كان الثمن عرضا أو دينا اه غايه (قوله ثم مات المولى حيث تنتقل الاجازة الى ابنه) أي فان أجاز بيعه والأفلاقه هذه فضولية وتوقف عملها على اجازة الوارث اه (قوله بان باعها المولى) أي الأمة التي تزوجت بغير إذنه اه (قوله كان الحكم كذلك) أي تنتقل الاجازة الى المشتري (قوله يارعتقه) قال الكمال كذا ذكره في الجامع الصغير ولم يذكر خلافاً لكنهم أبتوا خلافاً مع زفر بن بطلان العنق وهذه من المسائل التي جرت المحاوره فيها بين أبي يوسف ومحمد بن عرض عليه هذا الكتاب فقال أبو يوسف ما رويت عن أبي حنيفة أن العنق جائز وانما رويت أن العنق باطل (١٠٦) وقال محمد بن رويته أن العنق جائز وأثبت مذهب أبي حنيفة في صحة العنق بهذا

لا يجوز ان تكذب الاصل
الفرع صريحاً وأقل ما هنا
أن يكون في المسئلة هنا
روايتان عن أبي حنيفة
قال الحاكم الشهيد قال
أبو سليمان إن هذم رواية
محمد بن أبي يوسف ونحن
سمعنا من أبي يوسف أنه
لا يجوز عتقه وسبغ اه
وقوله يارعتقه أي استصفاها
اه هذاه (قوله والمطلق
ينصرف الى الكامل)
واستوضح على ذلك بفروع
أربعة اه (قوله حتى ينفذ بيع
الغاصب إذا أدى الضمان)
هذا إذا أدى قيمته يوم الغصب
أما إذا ضمن قيمته يوم البيع
لا ينفذ بيعه اه عماديه
في آخر أربعة وعشرين
(قوله أن البيع أسرع نقذاً
من العنق) أي فإذا لم ينفذ
يبع لم ينفذ عتاقه بالطريق
الاولى اه (قوله وكذا لو
باع) استيضاح بان يكون
البيع أسرع نقذاً اه (قوله
لا ينفذ عتقه لمذاكرنا) أي

ان البيع أسرع نقذاً اه (قوله وكذا لو باعه الغاصب الخ) قال الكمال وكذا لا يبيع اعتراف المشتري من الغاصب إذا أدى منه
الغاصب الضمان ولا الطلاق في السكاح الموقوف حتى لو أجزى لا يقع على المرأه وكل من الطلاق والعنق في الحاجة الى الملك على السوا موانا
إذا جعل فضولي أمراً بيدها فطلقت نفسها ثم أجاز الزوج لا تطلق بل يثبت التتويض فان طلقت نفسها الآن طلقت والا لا اه
(قوله وبطل عتقه) أي يبطل عتق المشتري من الغاصب إذا أدى الغاصب الضمان وهذا قول البعض والاصح أن عتقه نافذ اه كما سيجيء
بعد أسطر اه (قوله ينصرف مطلق) قال الكمال ومطلق بفتح اللام واحترز به عن البيع بشرط الخيار فخرج جواب قوله لا يبيع عتق
المشتري والخيار السابق لان ذلك ليس بتصرف مطلق إذ الخيار يمنع ثبوته في حق الحكم بانا موقوفاً وقد بشرنا بكسر اللام والفتح أفصح اه
(قوله وينفذ باجازه المرتهن البيع) والجامع أن كلاهما اعتراف في بيع موقوف اه فتح وقوله المرتهن هو الصواب ولكن الذي يحط

التاريخ المشتري اه (قوله بخلاف اعتاق الغاصب نفسه) جواب عن الاول اه (قوله وبخلاف ما اذا كان في البيع الخ) جواب عن الثاني اه (قوله والمشتري من الغاصب الخ) جواب عن الرابع (قوله ثم ملك) أي الغاصب اه (قوله والاصح أنه ينفذ) كذا ذكره هلال الرأي بن يحيى البصرى في وقفه وهو من اصحاب أبي يوسف فإنه ذكر فيمن غصب أرضا فباعها وتوقفها المشتري ثم أدى الغاصب ضمانها حتى ملكها فال ينفذ وقفه على طريقة الاستسنان فالعتق أولى اه كمال رحمه الله (قوله وانما يبطل بيع المشتري) جواب عن الثالث اه وقوله وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب الخ وكذا هو به مولا الغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورته فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات (١٠٧) والافتقار كان فيه ملك بات وعرض

معه الملك الموقوف اه كمال (قوله لانه بالاجازة ثبت للمشتري) قال الاتفاقى رحمه الله وفرق الزاهد العتاي بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالاجازة وبين البيع الثاني حيث لا ينفذ بالاجازة البيع الاول وقال ان بالعتق ينتهى الملك والمنتهى متقرر حكما وما كان مقرر للشيء كان من حقوقه فيتوقف بتوقفه بخلاف البيع لانه غير مقرر لذلك لانما زال الملك لانهاه الملك فلم يكن من حقوقه ولا يتوقف بتوقفه وحقيقة النسخه في ذلك أن زوال الملك ضد الملك والشيء لا يتوقف بتوقفه أما العتق فمقرر للشيء ومقرر للشيء جاز أن يتوقف بتوقفه والدليل على الفرق بينهما أن المشتري لو اعتق ثم اطلع على عيب يرجع بنقصان العيب ولو باع ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب اه (قوله والملك

منه فإنه ينفذ عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا توقف بوقف يحقوقه واذا نفذ نفذ بعتوقه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب لم يوضع لافادة الملك لكونه عدوا وانما ضمان ملك ضرورة أداء الضمان لئلا يجمع البدلان في ملك رجل واحد فلم يكن الغصب مضمنا للملك في الحال ولا يساويه ليتوقف هو ويتوقف العتق بتوقفه حكما بل هو سببه ضرورة أداء الضمان والعتق وجد قبوله وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البائع لانه ليس مطلق والكلام فيه وشروط الخيار يمنع من انعقاد في حق الحكم أصلا فكان الملك فيه غير موجود ولو جرد الخيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محله وهو الملك وهنا البيع مطلق والاصل في الأسباب المطلقة أن تعمل في حق الحكم بالاتراخ والتراخي انما ثبت هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في وقف الملك والاعتاق فوجب القول باظهار السبب في حقه ونعنى بتوقف الملك انه موجود في حق الاحكام التي لا يتضرر الملك بها والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم ملك الغصوب جاز اذا العتق لانه ينفذ عتاقه عند البعض لان ملك المشتري ينتهى على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكتفى اخصه الاعتاق فكذا ما ثبت بناء عليه والاصح انه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء فاحتل العتق عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه ملكه بالغصب وهو سبب ضروري لا مطلق لما عرف كان الملك فيه ناقصا والناقص لا يكتفى للاعتاق ويكتفى لجواز البيع الا ترى ان ملك المكاتب يكتفى لجواز البيع دون العتق وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب عند اجازة الغصوب منه البيع الاول لانه بالاجازة ثبت للمشتري الاول وهو البائع الثاني ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره بطل استعمال اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولا يقال لو كان هذا ما تعالما ثبت الملك الموقوف للمشتري من الفضولى بوجود الملك البات فيه لملكه بل كان هذا أولى بالامتناع لان البات فيه موجود عند ثبوت الموقوف فاذا كان يرفعه بعد ثبوتها فاولى ان عنده من الثبوت لان المانع أسهل من الرفع لانما قول النسخ والرفع انما يكونان عند التعارض ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لم يظهر في حق الملك وانما يظهر في حق المتعاقدين لان البيع فاتهم بما فاذا اجاز المالك بيع الفضولى فالملك البات ثبت للفضولى والملك الموقوف ظاهر في حقه لان الفضولى عاقد فوقع التعارض فيرفع البات الموقوف ولا يقال ان الغاصب اذا أدى ضمان الغصوب بعد ما باعه ينفذ بيعه وقد طرأ على الملك الموقوف الملك البات لانما قول ملك الغاصب ثابت ضرورة ان ليس الغصب بسبب موضوع للملك فلا يجعل بائنا في محل ليس فيه ضرورة فلا يظهر في ابطال التوقف وحاصل الخلاف راجع الى أن عند محمد بيع الفضولى لا يعتد في حق الحكم لاتعدام الولاية فكان الاعتاق حاصلا في ملك الغير وعندهما يعتد في حق الحكم ويوجب الملك على سبيل التوقف لان الاصل في البيع المنعقد تجميل الحكم

الموقوف في محل واحد) وفي صورة الاعتاق المشتري من الغاصب لم يطرأ الملك البات على الملك الموقوف فنفاذ اعتاق المشتري وكان الولاية له اتقانى (قوله لان البات فيه موجود الخ) هذه مغالطة بيانها في العتاي اه (قوله ثم) أي في المغالطة المذكورة اه (قوله فاذا اجاز المالك بيع الفضولى) أي بيع الغاصب للفضولى اه (قوله فالملك البات يثبت للفضولى) وهو المشتري من الغاصب اذ هو فضولى أيضا لبيع ملك غيره اه وقوله فالملك البات الذي يخطه فالملك الثابت اه (قوله لا يعتد في حق الحكم) أي وهو الملك اه فتح (قوله وعندهما يعتد في حق الحكم الخ) قال الكمال وبعد ذلك مدة القائل في كلام محمد المصحح للاعتاق الملك الكامل لم يصرح فيها بدفع ويمكن أن يستخرج من الدليل المذكور منع أنه يحتاج الى ملك كامل وقت ثبوته بل وقت نفاذه وهو كذلك اه

(قوله لدفع الضرر) أي عن المالك اه فتح (قوله والضرر في النفاذ) أي لافي توقفه اه فتح (قوله في المتناول لو قطعت يده عند المشتري فأجز الخ) علم أن قطع اليد لا يمنع الاجازة لتقيام المعقود عليه بخلاف ما انما مات العبد وقتل بطلت الاجازة اه (قوله وانما ثبت الملك له ضرورة) أي في المتصل اه اتقاني (قوله لان فيه شبهة عدم الملك الخ) قال الاتقاني رحمه الله فيه نظرا لانه اذا كان لشبهة العدم اعتبار ينبغي أن يتصدق بجميع الارش لا بالفضل وحده قال خرد الدين فاضيفان فان كان المشتري أعتق العبد فطعت يده ثم أجاز المولى يبيع الغائب كان الارش للعبد اه (قوله في المتناول لو باع عبد غيره بغير أمره) قال الكالوان وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسئلة باع عبد غيره من رجل فأقام ذلك المشتري بينة على اقرار البايع أنه لم يأمره مالكة ببيعه أو أقام على رب العبد ذلك وأراد بذلك رد العبد فان هذه البينة لا تقبل للتناقض على الدعوى اذا الاقدام على الشراء دليل دعواه صحته وأنه عكس ببيعه ودعواه اقراره بعدم الامر تناقضه انه هو دليل أنه لم يصح ولم يملك البايع البيع وقبول البينة ينبغي على صحة الدعوى حيث لم تصح لم تقبل ولو لم تكن بينة بل ادعى البايع بعد البيع أن صاحبه لم يأمره ببيعه (١٠٨) وقال المشتري أمره أو ادعى عدم الامر فادعى البايع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان

والتراخي الى وقت الاجازة لدفع الضرر والضرر في النفاذ لافي ثبوت الملك على وجه لا يظهر أثره في التصرفات الصارة قال رحمه الله (ولو قطعت يده عند المشتري فأجز فارتشته لم يشتره) أي لو قطعت يده بعد باعه الفضولي ثم أجاز مالكة البيع يكون أرش البند للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين أن القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب أو هبة أو عقرب قبل الاجازة فهو للمشتري لما ذكرناه وهو حجة على محذور العذر لانه الملك من وجه يمكن لاستحقاق الزوائد كالمكتاب اذا قطعت يده فأخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المبيع وانما البايع فأجاز البيع يكون الارش للمشتري لما ذكرناه من استناد ملكه بخلاف الاعتناق لافتقاره الى الملك الكامل ومع اختيار البايع لا يثبت الملك للمشتري وبخلاف ما اذا غضب عبدا فطعت يده عنده ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع الملك وانما يثبت الملك له ضرورة على ما بينا فلا يظهر في حق استحقاق الزوائد قال رحمه الله (وتصدق بمزاد على نصف الثمن) لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ولانه ان كان قبل القبض لم يدخل في ضمانه فيكون ربح مالم يضمن ويطلبه قدر نصف الثمن لان ارش البند قائم مقام نصف الثمن وهذا لان ارش البند الواحدة في الحزب نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كائن عقابا لثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح مالم يضمن أو فيه شبهة عدم الملك لان الملك لا يثبت له يوم قطع البند حقيقة قال رحمه الله (ولو باع عبد غيره بغير أمره بغيره المشتري على اقرار البايع أو رب العبد أنه لم يأمره بالبيع وأراد رد البيع لم يقبل البطلان دعواه بالتناقض اذا أقامها مع العقد وهما معا فلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لا تبني الا على دعوى صحيحة فإذا بطلت الدعوى لا تقبل وهذا يشكك بمزاد كرفي الزيادة ان المشتري حاربه وقبضه او نقد الثمن ثم ادعاها مستحق كان المشتري خصما لانه يدعي نفسه فان أقره بالمدعى أمر بتسليمها ولا يرجع بالثمن على بائعه لان اقراره به لا يكون حجة على البايع وكذا لو سجد دعواه خلف فسكن ففرض عليه بالتكول لان بان

الاخر من ناقض اذا قدمه على البيع أو الشراء دليل اعترافه بالصحة وقد ناقض بدعواه عدم الامر بخلاف الاخر ولذا ليس له أن يستغله لان الاستغلاف يتقرب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة ذكره في شرح الزيادات اه (قوله فبرهن المشتري أي أقام بينة اه (قوله أو رب العبد) أي أو برهن المشتري على اقرار رب العبد أنه لم يأمره بالبيع اه (قوله وهذا يشكل بمزاد كرفي الزيادة الخ) صورة مسئلة الزيادة اشترى حاربه وقبضه او نقد الثمن ثم ادعاها مستحق كان المشتري خصما لانه يدعي نفسه فان أقره بالمدعى أمر بتسليمها ولا يرجع بالثمن على بائعه لان اقراره به لا يكون حجة على البايع وكذا لو سجد دعواه خلف فسكن ففرض عليه بالتكول لان بان

شكوله ليس حجة على غيره لانه كقتراره اه فتح (قوله وفرقوا بينهما الخ) قال الاتقاني رحمه الله أي فرقوا بينه وبين الصغير والزيادة فقالوا ان العبد في مسئلة الجامع الصغير في المشتري فلم تصح البينة على الاقرار من البايع أو من رب العبد ان البيع كان بغير أمر لان المقصود منه الرجوع بالثمن وشرط الرجوع عدم سلامة العين للمشتري والعين سالمة له لانها في يده وفي مسئلة الزيادة العبد في يد المشتري فوجده شرط الرجوع فقبلت البينة ولنا في هذا الفرق نظرا لان وضع المسئلة في الزيادة أيضا في العبد في يد المشتري ولئن سلمنا أن العبد في يد المشتري فلان سلم أن البينة تقبل حينئذ لان التناقض في الدعوى موجود لا محالة كما بينا ومبنى البينة على صحة الدعوى فلم تصح فلا تصح البينة والاولى أن يقال ان المشتري أقام البينة على اقرار البايع أو رب العبد قبل البيع في مسئلة الجامع الصغير فلهذا لم تقبل البينة للتناقض وفي مسئلة الزيادة أقام البينة على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض وهذا محتمل صحيح ولو دام يقبل البينة في الزيادة أيضا آخر الكتاب في الباب الذي يتبعه باب الى تمام الكتاب على ترتيب محمد حيث قال باع شبار رجل من رجل

ثم قال البائع ان صاحبه لم امر فيه وقال المشتري بل امر به فان القول قول الذي يدعي الامر لان المعاقبة بينهما دليل على نفاذ وصحته
 فاذا ادعى أحدهما خلاف ذلك بطل للتناقض ولا يسمي في نفض ما أوجبه فبطل فان أراد المدعي منهما الفسخ بان يقيم البيعة على اقرار
 صاحبه ان صاحب المال لم امر بالبيع أو أراد عين صاحبه على ذلك لم يكن له شيء من ذلك لان الدعوى بطلت لما قلنا فبطل ما يمتني على
 ذلك اه وقول الشارح رحمه الله وقروا بينهما الخ هذا الفرق ذكره في الهداية واقتصر عليه قال الكمال وهذا هو الفرق المصنف وهو
 منظور فيه بان وضع مسألة الزيادة ايضا في الجارية في يد المشتري كما سمعتك والاولى ما ذكره في الفوائد الظهيرية عن بعض المشايخ
 ان مسألة الجامع محمولة على ان المشتري أقام البيعة على اقرار البائع قبل البيع اما اذا أقامها على اقراره بعد البيع ان رب العبد لم يأمره
 بالبيع فتقبل لان اقدام المشتري على الشراء يناقض دعواه اقرار البائع بعد الامر قبل البيع ولا يناقض دعواه اقراره بعدم الامر بعد
 البيع قال ومسئلة الزيادة محمولة على هذا ايضا فتقع الغشية عن التفرقة بين المستثنين اه وقيل مسألة الجامع محمولة على اقرار البائع
 أو رب العبد قبل البيع فلم تقبل للتناقض والزيادات على اقراره بعد البيع فلم يلزم (١٠٩) التناقض فقبلت وبما يناسب المسئلة

باع عبد غيره بلامره ثم
 اشتراه من مولاه ثم أقام
 البائع البيعة أنه اشتري العبد
 من مولاه بعد بيعه أو ورثه
 بعد البيع قال محمد فتقبل
 بينته ويطلب البيع الاوّل
 اه (قوله في المسئلة الاولى)
 أي وهي لذ كورة في المتن
 وهي مسألة الجامع الصغير
 اه (قوله في المتن ولو أقر
 البائع) قال الكمال بخلاف
 ما لو أقر البائع عند القاضي
 بذلك حيث يحكم بالطلاق
 والردان طلب المشتري ذلك
 لان التناقض لا يمنع صحة
 الاقرار ولهذا صح اقراره
 بالشيء بعد انكاره باه الا ان
 الاقرار جهة قاصرة يعنى
 انما ينفذ في حق المقرحاة
 فاذا وافقه المشتري نفذ
 عليهما فلذا شرط طلب

بان العبد في يد المشتري في المسئلة الاولى وفي مسألة الزيادة في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن
 ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع في مسألة الكتاب ورجع في مسألة الزيادات وقيل
 اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكرهنا فيما اذا أقام البيعة على ان البائع أقر قبل
 البيع بان المبيع للمستحق واقدمه على الشراء متى ذلك فيكون متناقضا فلا تقبل بينته وموضوع
 ما ذكره في الزيادات فيما اذا أقام البيعة على ان البائع أقر بعد البيع أنه المستحق فلا يصح متناقضا فتقبل
 بينته قوله (ولو أقر البائع بذلك) في مسألة الكتاب (عند القاضي) بان رب العبد لم يأمره بالبيع (بطل
 البيع ان طلب المشتري ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فلم يشتري أن يسأده فيه
 فيتصق الاتفاق بينهما فينتقض في حقه ما لا في حق رب العبدان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم
 ينسخ في حقه بطلب البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له أن يطلب المشتري لانه يرى بالتصادق
 وعند أبي يوسف له أن يطلبه فاذا اتى يرجع به على البائع وهذا بناء على أن اراء الوكيل المشتري
 عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للوكيل وعندنا لا يصح ولو كان بالعكس بأن أنكر المالك التوكيل
 وتصادقانه وكله فان أقام الوكيل البيعة لزمه والا استخلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه
 لان التسكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الاتكار وطلب البائع الفسخ فسح القاضي البيع بينهما لانه
 ثبت عند القاضي أن البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك أنه لم يأمره
 لم يؤخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف أخذ العبد وان
 نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهره فلا يصح
 القضاء على الغائب بفسخه والبائع أن يحلف رب العبد أنه ما أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف
 ضمن البائع ونفذ بيعه كالفاسد اذا باع المصوب ثم ملكه باءاه الضمان ولو مات المالك قبل حضوره
 فورثه البائع وأقام بينته على اقرار المالك بأنه لم يأمره لم تقبل لما بيننا من التناقض ولو أقامها على اقرار
 مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا أقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه

المشتري حتى يكون نقضا باتفاقهما لا بمجرد اقرار البائع والمراد من فسح القاضي أنه يحلف اقرارهما ما ان الفسخ يتوقف على القضاء فلا
 اه (قوله لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة الخ) فان من أنكر شيئا ثم أقر به صح اقراره بخلاف الدعوى اه (قوله فلم يشتري أن يسأده)
 أي يوافق فيه اه (قوله فيتصق) أي بطلان البيع اه ع (قوله فينتقض في حقه ما لا في حق رب العبدان كذبهما) قال الكمال
 وفرعها أن صاحب العبد لو حضر وصدقهما نفذ الفسخ في حقه وتقرر وان كذبهما وقال كنت أمرته كان القول قوله لمذا كذا ان
 اقدامهما اقرار منهما بالامر فلا يعمل رجوعهما في حقه ويغرم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع لانه ويطلب عن المشتري الثمن للامر
 في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يبي في ذمة المشتري بالامر ويرجع المشتري على البائع مثل الثمن بناء على أن الوكيل بالبيع
 يمثل اراء المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد ويمثل الافة بغير رضا الامر وعلى قول أبي يوسف لا يمثل اه (قوله لانه يرى بالتصادق)
 فيه اشكال حيث اعتبر فيه الاقرار على الغير اه (فرع) ذكره الشارح رحمه الله في كتاب الدعوى فضولى باع عبد الغير من رجل
 وفضولى آخر باع نصفه من آخر فاجاز المولى البيعتين اه فليراجع عند قوله دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وأخر كلها اه

(قوله ولغناو كيل بائعه) أي تو كيل الأمر فهو من إضافة المصدر إلى مقوله أي تو كيل رب العبد بائعه أي لغناو تو كيل رب العبد بائعه
 اه (قوله في الثمن ومن باع دار غيره) أي عرصة غيره بغير أمره اه فتح (قوله لم يضمن البائع الدار) أي عند أبي حنيفة إن أقر بالقبض
 منه وهو قول أبي يوسف آخر أو كان يقول أو لا يضمن وهو قول محمد وهي مسألة غصب العقار هل يتحقق أو لا عند أبي حنيفة لا وعند
 محمد نعم يضمن اه كمال قوله وعند محمد نعم نفسه إذا غصب دارا فأنه دعت أو أراضا فانقضت وسيجي بيان الخلاف في غصب
 العقار في القصب اه اتفاقا

باب السلم

لمناقرة من بيان أنواع البيوع التي لا يشترط فيها القبض لافي العوضين ولا في أحدهما شرع في بيان ما يشترط فيه القبض وهو السلم
 والصرف لان السلم يشترط فيه قبض (١١٠) أحد العوضين في المجلس وقدم السلم على الصرف لان الشرط في السلم قبض

أحد العوضين في المجلس وفي الصرف قبضهما والترقي يكون أبدا من الأدنى إلى الأعلى قال صاحب التصفة البيع أربعة أنواع أحدها بيع العين بالعين كبيع السلع بتواعها نحو بيع الثوب بالثوب وغيره ويسمى هذا بيع المقايضة والثاني بيع العين بالدين نحو بيع السلع بالثمن المطلقة وبها بالفلس الرابحة والمكيل والموزون والمعدود المتقارب دينا والثالث بيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو المدراهم والذنانير وأنه يسمى عقد الصرف يعرف في كتابه ان شاء الله تعالى والرابع بيع الدين بالعين وهو السلم فان السلم فيه مبيع وهو دين ورأس المال قد يكون عيناً وقد يكون دينا ولكن قبضه شرط قبل اقتران العاقدين بأنفسهما فيصير عينا اه اتفاقا قال المكيال وخص باسم السلم (ما أمكن ليتحققا) يجب التسليم شرطا فيما صدق عليه أعني تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم اليق ولكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم اه وقال صاحب التصفة في السلم هو عقد ثبت الملك في الثمن عاجلا وفي الثمن آجلا يسمى سلما أو اسلاما أو سلفا أو اسلافيا فيمنع من تسليم رأس المال في الحال وفي عرف الشرع عبارة عن هذا أيضا مع زيادة شرائط ورد الشرع بها لم يعرفها أهل اللغة فعن هذا عرفت فساد ما قيل في بعض الشروح ان السلم أخذنا جمل بأجل لان السلعة اذا بيعت بمن مؤجل يوجد هذا المعنى وليس سلم ولو قيل بيع آجل بعاجل لم يرد الاعتراض وركن السلم الإيجاب والقبول بان قال رجل لآخر أسلمت اليك عشرة دراهم في كرحظة أو قال أسلفت وقال الآخر قبلت ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والسلم أيضا ويسمى الآخر المسلم اليه اه اتفاقا رحمه الله (قوله اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى) والمعنى اذا تعاملتهم بدين مؤجل فاكتبوه فائدة قوله مسمى

أحد العوضين في المجلس وفي الصرف قبضهما والترقي يكون أبدا من الأدنى إلى الأعلى قال صاحب التصفة البيع أربعة أنواع أحدها بيع العين بالعين كبيع السلع بتواعها نحو بيع الثوب بالثوب وغيره ويسمى هذا بيع المقايضة والثاني بيع العين بالدين نحو بيع السلع بالثمن المطلقة وبها بالفلس الرابحة والمكيل والموزون والمعدود المتقارب دينا والثالث بيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو المدراهم والذنانير وأنه يسمى عقد الصرف يعرف في كتابه ان شاء الله تعالى والرابع بيع الدين بالعين وهو السلم فان السلم فيه مبيع وهو دين ورأس المال قد يكون عيناً وقد يكون دينا ولكن قبضه شرط قبل اقتران العاقدين بأنفسهما فيصير عينا اه اتفاقا قال المكيال وخص باسم السلم (ما أمكن ليتحققا) يجب التسليم شرطا فيما صدق عليه أعني تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم اليق ولكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم اه وقال صاحب التصفة في السلم هو عقد ثبت الملك في الثمن عاجلا وفي الثمن آجلا يسمى سلما أو اسلاما أو سلفا أو اسلافيا فيمنع من تسليم رأس المال في الحال وفي عرف الشرع عبارة عن هذا أيضا مع زيادة شرائط ورد الشرع بها لم يعرفها أهل اللغة فعن هذا عرفت فساد ما قيل في بعض الشروح ان السلم أخذنا جمل بأجل لان السلعة اذا بيعت بمن مؤجل يوجد هذا المعنى وليس سلم ولو قيل بيع آجل بعاجل لم يرد الاعتراض وركن السلم الإيجاب والقبول بان قال رجل لآخر أسلمت اليك عشرة دراهم في كرحظة أو قال أسلفت وقال الآخر قبلت ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والسلم أيضا ويسمى الآخر المسلم اليه اه اتفاقا رحمه الله (قوله اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى) والمعنى اذا تعاملتهم بدين مؤجل فاكتبوه فائدة قوله مسمى

باب السلم

وهو معنى السلف لانه أخذنا جمل بأجل وسمى هذا العقده لكونه مبيعا على وقته فان أو ان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقدين السلم يكون عادة على السبب عوجود في ملكه فيكون العقد مبيعا ولا ينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية الجرد لانه مورد بلفظ السلم على خلاف القياس فلا يجوز بغيره وفي رواية الحسن ينعقد وهو الاصح لانه يبيع الأتري إلى ما روي أنه عليه الصلاة والسلام منى عن بيع مائيس عند الأتسان ورخص في السلم وهو مشروع بالكاتب والسنة واجماع الامة قال ابن عباس رضى الله عنهما أشهد ان الله أحل السلم المؤجل وأزل فيه أطول آية وتلا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وقدر وينانه عليه الصلاة والسلام منى عن بيع مائيس عند الأتسان ورخص في السلم والقياس بأن جواز لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم ويبع موجد غير مملوك أو مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز فيبيع المعدوم أولى أن لا يجوز ولكن تركه عمدا كرنا قال رحمه الله

يكون دينا ولكن قبضه شرط قبل اقتران العاقدين بأنفسهما فيصير عينا اه اتفاقا قال المكيال وخص باسم السلم (ما أمكن ليتحققا) يجب التسليم شرطا فيما صدق عليه أعني تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم اليق ولكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم اه وقال صاحب التصفة في السلم هو عقد ثبت الملك في الثمن عاجلا وفي الثمن آجلا يسمى سلما أو اسلاما أو سلفا أو اسلافيا فيمنع من تسليم رأس المال في الحال وفي عرف الشرع عبارة عن هذا أيضا مع زيادة شرائط ورد الشرع بها لم يعرفها أهل اللغة فعن هذا عرفت فساد ما قيل في بعض الشروح ان السلم أخذنا جمل بأجل لان السلعة اذا بيعت بمن مؤجل يوجد هذا المعنى وليس سلم ولو قيل بيع آجل بعاجل لم يرد الاعتراض وركن السلم الإيجاب والقبول بان قال رجل لآخر أسلمت اليك عشرة دراهم في كرحظة أو قال أسلفت وقال الآخر قبلت ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والسلم أيضا ويسمى الآخر المسلم اليه اه اتفاقا رحمه الله (قوله اذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى) والمعنى اذا تعاملتهم بدين مؤجل فاكتبوه فائدة قوله مسمى

ليعلم أن من حق الاجل أن يكون معلوما اه انقافى (قوله لا يجوز السلم فيه لانه) أى السلم فيه اه (قوله فى المتن المثمن) المثمن صفة لقوله والموزون فقط اه (قوله حتى لو أسلم فيها لا يصح سلمها) أى بالاتفاق لان السلم فيه لا بد أن يكون ممتنا والنقد أو أثمان فلا تكون مسلما فيها اه كمال (قوله وقال الاعشى الخ) او اعلم أن ما قاله أبو بكر الاعشى اختاره الكمال فى الفتح قال وهو عندى أدخل فى الفقه وعلمه فليترجم اه (قوله وانما يصح العقد فى محل أو جبا) أى أوجب المتعاقدان العقد اه (١١١) (قوله وهذا الخلاف فيما إذا أسلم

فيهما) أى فى الدراهم والذئاب اه (قوله روى الطحاوى عن أصحابنا أنه يجوز) وعليه الفتوى لتعامل الناس اه خان (قوله فى المتن والعديد المتقارب كالجوز الخ) قال فى شرح الجامع الصغير لقاضيان أمه السلم فى الباذنجان عدد الميز كرمحمد وذ كراشمس السرخسى أنه يجوز وألحقه بالجوز والبيض هذا اللفظ اه انقافى (قوله لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت) أى فلا ترى جورة بفسل وجورة يفسلين بخلاف البطيخ فانك ترى بطبعة بدرهم وأخرى بفسل اه (قوله بخلاف البطيخ والمان) قال الاقناني وأما العديدى التفاوت وتفسيره ما نقل عن ابن يوسف ما اختلفت آحاده فى القيمة وانفقت أثمانه فلا يجوز السلم فيه وذلك ككثير الجواهر واللاآتى والادم والخلود والخشب والرؤس والأكارع والمان والبطيخ والسفرجل وشبهها الا انابن من جنس الخلود والادم والخشب

ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه) لأنه لا يفتى الى المنازعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم فى غير السلم فى كبل معلوم وموزون معلوم الى أجل معلوم روى مسلم والبخارى والضبط يكون معرفة قدره وقد شرطه عليه السلام قال رحمه الله (وما لا فلا) أى ما لا يضبط صفته ولا يعرف مقدار ولا يجوز السلم فيه لانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يمكن ضبطه به يكون مجهول لاجهالة تنقضى الى المنازعة فلا يجوز كسائر الديون قال رحمه الله (فيصح فى المكيل والموزون المثمن) للمروية ولما يتامن المعنى واحترز بقوله المثمن من الدراهم والذئاب لانهما أثمان وليس يتامن حتى لو أسلم فيها لا يصح سلمها لان السلم تعجيل الثمن وتأجيل المبيع ولو جاز فيه لانعكس فاذا لم يقع سلمها يكون باطلا عند عيسى بن أبان وقال الاعشى يكون بيعا بمن مؤجل تحصيله لانه مقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة فى العقود للمعنى وقول عيسى أصح لان المقصود عليه فى السلم السلم فيه وانما يصح العقد فى محل أو جبا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه الى تخصيصه فى محل آخر لانها لم يوجبا العقد فيه وهذا الخلاف فيما إذا أسلم فيها غير الاثمان وأما إذا أسلم الاثمان فيها كالدرهم والذئاب أو بالعكس فلا يجوز بالاجماع لما عرف أن القدر بانفراد يجرم التساو ولو أسلم فى المكيل وزنا كما إذا أسلم فى الخنطة والشعر بالميزان روى الطحاوى عن أصحابنا أنه يجوز لان الكيل والوزن انما يشترط ليعبر معلوما القدر لا لتفى الربا لانه لا يقابل بجنسه لان المؤدى عين الواجب حكميا فى باب السلم فيكون بدل عن رأس المال ولا ربا بينهما وروى الحسن عن أصحابنا أنه لا يجوز لان السلم فيه دين فى الثمة والمؤدى عين والعين غير الدين حقيقة فيكون المؤدى بدل عن الواجب فى الثمة حقيقة وان كان عينه حكميا فيكون مشتريا بالخنطة بالخنطة فلا يجوز الا كيبلا وعلى هذا الخلاف لو أسلم فى الموزون كيبلا قال رحمه الله (والعديدى المتقارب كالجوز والبيض) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم فاشبهه بالمكيل والموزون ويستوى فيه الكبير والصغير لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت ولهذا استنوى قيمتهما فاصلا بذلك من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والمان لان آحادهما متفاوتة ولهذا اختلفت فى القيمة وبها يعرف التفاوت والتساوى وعن أبى حنيفة أنه لا يجوز فى بيض النعامة لتفاوت آحاده فى المسابغة ويجوز السلم فى هذه الاشياء كيبلا ايضا وقال زفر رحمه الله لا يصح كيبلا لانه عددى ليس بمكيل فلا يصح اذا اعتبر فيما لا نص فيه العادة وعنه انه لا يصح عددا ايضا لانه يؤدى الى النزاع فى التسليم والتسليم بسبب التفاوت وان كان يسيرا فاصار كالسفرجل والقنأه ولان المقدار يعرف بالكيل تارة وبالعدا أخرى فنقطع المنازعة بينهما بذكر أحدهما أيهما كان اذا كان يعرف قدره بهما قال رحمه الله (والفلس) لانه عددى يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يجوز السلم فيه لانه من مادام يروج والسلم فيه مبيع فلا يصح فيه كالنقدين وانا كسدرار قطعة شمس فلا يجوز السلم فيه عددا ولنا ما ذكرناه من ضابطه فيصح كسائر المعدودات وهذه المسئلة متبينة على أن اصطلاح الناس على التمنية لا يبطل باصطلاحهما عند وعندهما يبطل على ما ذكرنا فى بيع الفلس بالفلسين وذكرنا الفرق هناك بين الفلوس والنقدين قال رحمه الله (واقبل والابن والابن اسمى ملين معلوم) لان آحادهما لا تختلف اختلافا يفتى الى المنازعة بعد ذكر الآلة قال رحمه الله (والذرى كالنوب

والخدوع شيئا معلوما وطولا معلوما وعظما معلوما أو أى بجميع شرائط السلم والتحقق بالتقارب يجوز اه قال فى الظهيرية ولا يجوز فيها لامثلة كطيوان والعديدات المتفاوتة الا فى الشياخ خاصة اه (قوله وعن أبى حنيفة أنه لا يجوز فى بيض النعامة) قال الاقناني ثم عندنا يجوز السلم فى بيض النعام ايضا فى ظاهر الرواية لانه معلوم مضبوط اه (قوله فى المتن والذرى كالنوب الخ) قال الاقناني وأما الذرى فيجوز السلم فيه كالنوب والبط والبورى وشبهها ذا بين الطول والعرض والصفة والتوسع قال فى الابيضاح والقياس أن لا يجوز السلم فى الشياخ

معدود تتفاوت أحاديه في المالبية لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والمان والجواهر والالاحي هذه المالبية لانك ترى بين المولوتين تفاوتاً فاحشاً في المالبية وان كان بينهما اتفاق في العدد والوزن اه اتقاني (قوله الى حين المحل) والمحل بكسر الحاء صدرت اوله حل الذين اه غاية (قوله في المتز والسك الخ) وفي شرح الطحاوي السلم في السك لا يتخلو اما ان يكون طرباً (١١٣) أو مالحاً ولا يتخلو اما ان يسلم فيه عدداً

أوزناً فان أسلم فيه عدداً طرباً كان أو مالحاً لا يجوز لانه متفاوت وان أسلم فيه وزناً فانه يتطرق ان كان مالحاً لا يجوز وان كان طرباً ان كان العقد في جنبه والأجل في جنبه ولا يتقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والأفلا اه عني (قوله وقال لا يجوز) قال الاتقاني فعندهما يجوز السلم في اللحم اذا بين الجنس بان قال لحم شاة والسن بان قال ثني والنوع بان قال ذكرو الصفة بان قال سمين والموضع بان قال من الجنب والقدر بان قال عشرة أمناه اه (قوله ولهذا) بضم المثل عند الاتلاف) يعني ان غاصب اللحم اذا أنفقه بضم المثل وزناً اه (قوله بخلاف لحم الطيور) أي فانه لا يجوز السلم فيه اه اتقاني (قوله فانه لا يقدر على وصف موضع منه) أي لفظة له اه غاية (قوله ونضمنه غيره مقصود) أي نضمن اللحم شيئاً غيره مقصود وهو جواب عن شيء يرد وهو قوله ولانه يتضمن عظاماً اه قال الاتقاني رحمه الله ولا يي حنيفة رحمه الله وجهان أحدهما أنه يختلف بقوله

مما يباع بالوزن ما يمكن معرفة قدره به قال رحمه الله (والمقطع) أي لا يجوز السلم في الشيء المققطع لان شرط جوازه أن يكون موجوداً من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو بالعكس أو منقطعاً فيما بين ذلك لا يجوز وحده الانقطاع أن لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت وقال الشافعي رحمه الله يجوز في المققطع اذا كان موجوداً عند المحل لوجود القدرة عند وجوده ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ما روي عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى ترهى فالواو ما ترهى قال نحو ز وقال اذا منع الله الثمرة فبم يستعمل أحدكم مال أخيه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبذرها وهذا نص على انه لا يجوز في المققطع في الحال اذا الحديث ورد في السلم لان بيع الثمار بشرط القطع جائز لا يمنع أحد بيع مال معين منقطع به في الحال أو في المال وقوله عليه السلام فبم يستعمل أحدكم مال أخيه وهو رأس مال السلم يدل عليه لان احتمال بطلان البيع بهلاك المبيع قبل القبض لا يؤثر في المنع من البيع ولان القدرة على التسليم حال وجوده بشرط جوازه وفي كل وقت بعد العقد فيجوز وجوده بموت المسلم اليه لان الدين محل يموت من عليه الدين فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم لان جوازه على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن وقوعه لان المحل في باب السلم كالواقع ولان القدرة على التسليم بالتصديق في المدة ولا بد من استمرار الوجود فيه التمكن من التصديق ولو انقطع عن أيدي الناس بعد المحل قبل أن يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء ففسخ العقد وأخذ رأس ماله وان شاء انتظر وجوده وقال زفر رحمه الله يبطل العقد ويسترد رأس ماله للعجز عن تسليمه كما اذا هلك المبيع قبل القبض قلنا ان السلم قد صح وتعدرت تسليم المعقود عليه بعراض على شرف الزوال فبضمه كما اذا أتى العبد المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لانه قد فات الى الخاف وبخلاف ما اذا اشتري بالفلوس شيئاً وكسدت حيث يبطل البيع بها لانها تفوت أصلاً ولا يرجع زواله ولو رجى لا يعلم متى تروج بخلاف ما ضمن فيه فان لأدراك الثمر والقدرة على التسليم أو انما معلوماً فيضمير قال رحمه الله (والسك الطري) أي لا يجوز السلم في السك الطري لانه يتقطع عن أيدي الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في بلد لا يتقطع فيه السك أو أسلم فيه في جنبه جاز وزناً لا عدداً وعن أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز في الكبار التي تنقطع كالسلم في اللحم لاختلاف الناس في نزع عظمها واختلاف رغباتهم في مواضعها قال رحمه الله (وصح وزناً أو مالحاً) أي ان كان السك مالحاً جاز السلم فيه وزناً لا عدداً لان المالح منه وهو القديد لا يتقطع عن أيدي الناس وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وذكر في النهاية معز بالي الايضاح ان الصغرى في الصغار منه يجوز وزناً وكيلوا في الكبار وابتان قال رحمه الله (واللحم) أي لا يجوز السلم في اللحم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز ان بين جنبه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كسائة خصي ثني معين من الجنب أو الفخذ ما لم يطل لانه موزون ومضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف ويصح استقراره وزناً وهو لا يصبغ الا في ذوات الامثال ويجرى فيه بالفضل بعلة الوزن فصار كالالية ونضم البطن بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه ونضمه غيره مقصود

(١٥ - زبلي رابع) العظم وكثرته فثبت الجبهة وهي تؤدي الى المنازعة فلا يصح السلم مع الجبهة لاقضائه الى المنازعة فعلى هذا يجوز السلم في متزوع العظم قال صاحب المختلف وهي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة والثاني أنه يختلف باختلاف السن والهزال لقلة الكلا وكثرته على اختلاف الاوقات فيفضي الى الجبهة المفضية الى المنازعة فلا يصح السلم وعلى هذا لا يجوز السلم في متزوع العظم قال صاحب المختلف وهو رواية ابن شجاع عنه وهذا الوجه هو الاصح اه

(قوله والتضمين بالمثل ممنوع الخ) قال الاتفاقى وقوله ما ان الغاصب يضمن المثل قلنا ذلك ممنوع على مذهب أبي حنيفة رحمه الله بل على مذهب أبي حنيفة يضمن القيمة الا ترى ما قال في الجامع الكبير في باب الاستنطاق في البيع ولو ان رجلا غصب من رجل لهما قشواء ثم جاء انسان واستحق ذلك لا يقطع ضمان الغصب وكان للغصب منه ان يضمنه قيمة اللحم قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قول محمد في هذه المسئلة كان للغصب منه ان يضمنه قيمة اللحم نص على ان اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا يوجد رواية ائمن من ذوات القيم وليس على الا في هذا الموضوع يعنى في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى السغرى تضمين اللحم بالمثل قولها ما ثم قال ورايت وسط غصب المشتري روى أبو يوسف عن أبي حنيفة اذا استهلك لهما قال عليه قيمته اه (قوله وكذا لا يجوز استنقاضه) قال الاتفاقى ونعنع الاستنقاض وزنا فنقول ذلك مذهبهما (١١٤) ولئن لمنا ان اللحم مضمون بالمثل على ما ذكر في التتمة عن اختيار شيخ الاسلام علاه

وهو العظم لا يمنع الجواز كضمن التمر والشمس والنوخ النوى وكضمن الالبسة العظم ولا يبي حنيفة أن اللحم يختلف باختلاف صفته من سم وهر زال ويختلف باختلاف فصول السنة فابعد سمينا في الشتاء بعد مهبز ولا في الصيف ولانه يضمن عظاما غير معلومة وتجري فيه المما كسة فالشترى بأمره بالترغ والباع يندسه فيه وهذا النوع من الجهالة المنازعة لا ترتفع بيان الموضوع وذكر الوزن فصار كالمسلم في الحيوان بخلاف النوى في الثمار والعظم في الالية فانه معلوم ولهذا لا تجرى فيه المما كسة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الاول وهو الاصح لان الحكم اذا اعل بعلتين لا ينتق الحكم بانتناء احدهما للماعرف في موضعه والتضمين بالمثل ممنوع فانه من ذوات القيم في رواية يبيع الجامع وكذا لا يجوز استنقاضه ولئن سلم فيه ما فهم معان عند الانلاف والاستنقاض فيمكن ضبطه بالمساهدة بخلاف الموصوف في الذمة وقيل لا خلاف بينهم في جواب أبي حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وهما لا يجوزانه فيه وجوابهما فيما اذا بين موضعهما من معلوما وهو يجوز فيه والاصح ان اختلاف فيه ثابت قال رحمه الله (وميكال اودراع لم يدرفدرة) أى لا يجوز السلم بذراع معين أو ميكال معين لا يعرف قدره لانه يحتمل أن يضيع فيؤدى الى التزاع بخلاف البيع به حال حيث يجوز لان التسليم فيه يجب في الحال فلا تنوهم فونه وفي السلم يتأخر التسليم فيضاف فونه وقد ذكرناه في أول البيوع وفي الهداية ولا بد أن يكون الميكال مما لا يتقبض ولا ينسبط كالقصاع مثلا وان كان مما ينكس بالكبس كالزئيل والجراب لا يجوز لتنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن أبي يوسف وهذا لا يستقيم في السلم لانه ان كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كفا كان لما ذكرناه وان كان يعرف قدره فالتقدير به لبيان القدر لا تعينه فكيف يتأني فيه الفرق بين المنكس وغير المنكس أو التصور في قرب الماء وانما يستقيم هذا التفصيل في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز باناه لا يعرف قدره وبشرط في ذلك الاتناء أن لا ينكس ولا ينسبط ويقدمه استثناء قرب الماء أيضا قال رحمه الله (وبرقبة وتقرنخله بعينه) أى لا يجوز السلم فيه ما لا احتمال أن يعترهما أفة فلا يقدر على تسليمها والله أشار عليه السلام بقوله اذا منع الله الفرة فبم تسفل احدكم مال أخيه ولو كانت النسبة لبيان النوع بأن كان له نظير فلا بأس به وكذا اذا نسبه الى اقليم لا تنوهم انقطاعه كالشام والعراق قال رحمه الله (وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل) كقوله حنطة سنة جيدة عشرة أكرالى شهر لان الجهالة تنق بذكر هذا الأشياء وقال الشافعي رحمه الله الاجل ليس بشرط لجواز ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا واشترطه

الدين الاستيعابي أن اللحم مضمون بالمثل وانما يضمن بالقيمة اذا انقطع عن أيدي الناس فنقول ذلك باعتبار أن المثل أعدل من القيمة لان الاصل في ضمان العدوان المثل والمماثلة في مثل الشيء صورة ومعنى فيكون أعدل من القيمة لانها مثل معنى لا صورة وليس استنقاض اللحم كالمسلم فيه لان السلم لا يكون الامو جلا فعند حلول الاجل لا يعلم اللحم على أى حال يكون من السمن والهزال بخلاف الاستنقاض فان القبض فيه حال معين فلا تقع المنازعة فيه بخلاف السلم فظهر الفرق اه (قوله يختلف البيع به حال حيث يجوز) أى فانه اذا قال بعث منك من هذه الصبرة بثلث هذا الاناء بدرهم ولا يدري كبيع الاناء فالبيع جائز وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال لا يجوز

البيع أيضا لانه يبيع ليس بمجازفة ولا ميكالية وبيع الحنطة إما لا يجوز على احدهما اه اتفاقى (قوله في المتن بعينه) الاجل كذا يحط الشارح والذي في نسخ المتن بعينه اه (قوله ولو كانت النسبة لبيان النوع) قال في الهداية ولو كانت النسبة الى قرية ليسان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالمشترى بجمارى والبساحى بقرعانة اه قوله لبيان الصفة يعنى لبيان الجودة قوله لا بأس به على ما قالوا أى على ما قال المشايخ كالمشترى بجمارى وهو نوع من الحنطة سمي بذلك ثم والبساحى بقرعانة وهو ايضا نوع من الحنطة عندهم وكذا اذا ذكر النسبة في الثوب لبيان الصفة كما اذا قال زنديجي يجوز لان الثوب الزنديجي ما يبيع على صفة معلومة سواء نتج في تلك القرية أو غيرها قال في خلاصة الفتاوى لو كان ذكر النسبة لبيان الصفة لا تعين المكان كالمشترى بجمارى فانه يذكريان الجودة فلا يفسد السلم وان توهم انقطاع حنطة ذلك الموضوع اه اتفاقى رحمه الله

(قوله فيكون فيه الاجل جائز الخ) قال في الهداية ولا يجوز السلم الا بموجب (١١٥) قال الكمال وهو قول مالك واما

الساقى رحمه الله يجوز السلم الحال بان يقول مثلا اسلمت هذه العشرة في كرخ حنطة صفتها كذا وكذا الى آخر الشروط وبه قال عطاء وأبو ثور وابن المنذر لا يطلق النص وهو قوله وخص في السلم والظاهر أنهم لا يستدلون لانهم أهل حديث وهذا لا يثبت لان كلام الفقهاء وانما الوجه عندهم انه لا دليل في اشتراط الاجل فوجب نفيه اه (قوله واما روى حكاية حال) والجواب عما روى انه عليه الصلاة والسلام رخص في السلم فتقول ذلك ليدل على جواز السلم بطريق الرخصة والضرورة ونحن نقول به ولكن لا ضرورة في سلم الحال لانه ان كان قادرا انتفت الضرورة وان لم يكن قادرا انتفى الغرض والمقصود اه انتفى (قوله روى الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار) أي وليس بصحيح لان التقدير لغة بالثلاث بيان أقصى المدة فأما ادنا فغير مقدراه فتح وغاية (قوله وعن الكرخي) انه ينظر الى مقدار المسلم الخ قال الكمال وقال المصدر الشهيد الصحيح ما روى عن الكرخي انه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه وهو

الاجل فيه زيادة على النص ولا يبيع ما في الذمة فيصعح حال الكلين والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون فيه الاجل جائزا فيها الا بشرط كغيره من أنواع البيوع والابارات ولان الظاهر ان العاقل لا يلتزم ما لا يقدر عليه فكان قادرا على تسليمه نظائرا وذلك يعني بلوازا العقد ولو لم يكن قادرا على التسليم كان قادرا بما يدخل في ملكه من رأس المال بواسطة التصصيل به ولهذا أوجبنا تسليم رأس المال على رب السلم أو لأقرب قبضه المسلم فيه بخلاف الكتابة على أصله فإنه يخرج من يدمولاه غير مالك لشيء فلا يقدر على الاداء في الحال فيشترط فيها التأجيل ليتمكن من التصصيل ولنا قوله عليه السلام من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فشرط فيه اعلام الاجل كما بشرط اعلام القدر فكان لازما كالقدر وهذا الان المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة كالمصلا تشرعت بوضوء فلا يتجددونه والرهن شرع مقبوض فلا يتجددونه وهو نظير من قال من دخل دارى فليدخل غاض البصر لا يجوز له ان يدخلها الا وهو كذلك ولكن قال من أراد أن يصلى فليتوضأ وماروا حكاية حال فلا عموم لها لاحتمال أن يكون المرخص هو المؤجل ولان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط صحة العقد غاية ثبت القدرة وهو الاجل الذي فيه يتمكن من تحصيله يكون شرطا ضروريا وهذا لان الواجب في الاصل هو تعيين المعقود عليه ليكون قادرا على تسليمه بأبلغ الجهات حتى اذا كان لا يقدر على تسليمه مع تعيينه كالأبق ونحوه لا يجوز بيعه فعلم بذلك ان البيع من غير تعيين المبيع أو عند عدم القدرة على التسليم حرام وانما أجزى في السلم من غير تعيين المبيع رخصة لاجل المفاليس لما روىنا والرخصة اسم لما استيع مع قيام الدليل المحرم والخمرة تعد تيسرا على العباد والعذر هنا هو العجز عن التسليم لعسره والعجز بسبب العدم لا يرتفع الا بالتملك والامهال الى زمان التصصيل أو الحصاد فانسقط التعيين لحاجة المفاليس وعرض الاجل لتقوم القدرة على التصصيل مقام القدرة على التسليم حقيقة بخلاف الكتابة لان البديل فيها معقود به لا معقود عليه والشروط ان يقدر على تسليم المعقود عليه لانه كالممن حتى يجاز استداله قبل القبض والتعيين فلا يجب تعيينه حتى يقام الاجل مقام التعيين ولا يدخله رخصة لان عدمه أصل وليس بعارض للعذر ولان الكتابة عقدا رفاق فيصير عليه المولى ظاهرا ولا يضيئ عليه بالمطالبة بالبديل اذ لو اراد التضيئ عليه لما كاتبه أصلا اذ العبد وكسبه له واما السلم فمعقد بتجارة وهو مبني على المعاكسة والمضابطة فالظاهر انه بطلاله به عقب العقد وهو عاجز عن تسليمه فيؤخر بالتأجيل ليتمكن من التصصيل ولا يكون له عليه سبيل والا لزم أن يكون العوضان فيه يجب تسليمهما في المجلس كغيره من البياعات ولا يمكنه من التصصيل بالمطالبة والمجلس وهذا ينافي معنى الرخصة لاجل الفقر والمسكنة وما كان شرعيته الانتعالمهم فانه يثقل بضرر عليهم ولا يقال لو كان مشروعا لرفع حاجة المفاليس لما جاز غير المقطس لانا نقول الشيء في السلم لا يباع عادة الا بأقل ولا يقدم على مثله الا للحاجة فدلنا اقدمه على هذا البيع على انه محتاج فاقم ذلك مقام الحاجة لتعذر الوقوف عليها كما اقيم السلم مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الحر وج لتعذر الوقوف عليه وما شرط أن يكون الاجل معلوما للدار ويناو لانه ان لم يكن معلوما يقضى الى المنازعة قال رحمه الله (وأقله شهر) أي أقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد لان مادونه عاجل والشهر وما قوفه أجل الا ترى أن المدبر اذا حلف بقضين دينه عاجلا فقتضاه قبل تمام الشهر ربي عينه فاذا كان مادون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما قوفه في حكم الاجل وقيل ثلاثة أشهر واما الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل أكثر من نصف يوم لان المجهل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما عادة أكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في التأجيل في مثله فان أجل فيه قدر ما يؤجل الناس في مثله جاز والا فلا والأول أصح وبه يبقى قال رحمه الله (وقدر

جدرا ن لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواه أخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان اه (قوله والاقل أصح) أي تقدير الاجل بشهر اه

كالمضيق لان الاصل عدم الجواز بكونه بيع معدوم وانما يجوز اذا وقع الامن عن الفر من كل وجه واذا بقى نوع غرر بقى الامر على ما كان وهو عدم الجواز اه اتقاني (قوله فيجب التحرز عن كل موهوم لشرعه) أي لشرع السلم اه (قوله مع أي الدليل اه (قوله فلا ينقسم الثمن عليه) أي عن الثوب المسلم فيه اه (قوله ولا يتعلق العقد به) أي على مقداره اه (قوله ومن فروعه) أي ومن فروع الاختلاف في معرفة مقدار رأس المال اه اتقاني (قوله فاشترط النقل على البائع شرط فاسد) قال الكمال وفي بيع العين بشرط على البائع في المصر ان يوفيه الى منزله والعقد في المصر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استعسبا وعند محمد لا يجوز هذا اذا لم يكن بين جوانب المصر مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع اه (قوله كازل أوقات الامكان في الاوامر المطلقة) يعني أن الجزء الاول من الوقت يتعين انفس الوجوب وان لم يتعين لوجوب الأداء لعدم مزاحمة جز آخر اه وكتب على قوله المطلقة مانصه هذا انما يتشى على قول الكرخي اه (قوله

رأس المال في المكيل والموزون والمعدود) أي شرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقدار مثل المكيل والموزون والمعدود وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يحتاج الى بيان قدر رأس المال اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة فلا يشترط اعلام قدره كقافي الثمن والاجرة والمذروعات والمعنى فيه ان معرفة العوض انما يشترط احترازا عن المنازعة وجهالة قدره بعد التعيين بالاشارة لا تقضى الى المنازعة بجهالة القيمة فلا يشترط معرفته كالأشترط معرفة القيمة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان جهالة قدر رأس المال قد تقضى الى جهالة المسلم فيه بأن يفتق بعضه ثم يعيد بالباقي عيبا فترده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرتبة فيفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليسبق العقد بحسبه فيقضى الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوما الأثرى انه لا يجوز بكيل معين أو وزن معين لم يعرف مقدار ثمنه هلاكه ولا يبر عيبا يجهز عن تسليم المسلم فيه فيحتاج الى فسخ العقد بعدما اشترق رأس المال فيفسخه ولا يدري كم يرتد فيقضى الى المنازعة أو الى الر با فيجب التحرز عن كل موهوم لشرعه مع المنافي اذ هو بيع المعدوم الأثرى انه عليه السلام قال اذا منع الله الفقرة فبم استحل أحدكم مال أخيه بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا بالان المذرع وصف فيه فلا ينقسم الثمن عليه ولا يتعلق العقد به على ما ينقسم قبل جهالته لا تؤدى الى جهالة المسلم فيه ومن فروعه اذا سلم في جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بأن أسلم مائة درهم في كرسطة وكرشع ولم يبين حصة واحد منهما من رأس المال لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالخزف فلا يكون معلوما وأسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بأن أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البرقين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لان رأس المال لا يكون معلوما بعرفة بعضه اذ لا يعلم به ما يخصه من المسلم فيه والمردب المعدود ههنا ما لا تتفاوت أحاده لانه حينئذ يتعلق العقد بقدره لانه من المقدرات قال رحمه الله (ومكان الايفاء بجماله حل ومؤتمن من الاشياء) أي شرط جوازه بيان مكان ايفاء السلم فيه اذا كان له حل ومؤتمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ليس بشرط وبوفيه في موضع العقد لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كقافي البيع ولهذا وجب تسليم رأس مال السلم في ذلك المكان فكذا البديل الآخر اذ العقد يوجب المساواة لانه السبب الموجب الاحكام المتعلقة به والتسليم من جعلتها فيتعين له موضع وجوده دلالة ما لم يعين له مكانا آخر بالنص فيتعين له ذلك المكان لانه يفوق الدلالة بخلاف البيع حيث يبطل باشرط تسليم المبيع في غير موضع العقد لان المشتري ملك المبيع بالعقد فاشترط النقل على البائع شرط فاسد اذ العقد لا يقتضيه أو يكون اجارة في بيع فيكون مفسدا انتهى المعروف عن صفقة في صفقة ورب السلم لا يملك السلم فيه قبل التسليم فاشترطه لا يكون اشترط العمل في ملكه بل في ملك البائع وذلك غير مفسد ولانه لا يراجعه مكان آخر فيتعين ضرورة كازل أوقات الامكان في الاوامر المطلقة وصار كالتقراض والغصب والاتلاف ولا يبي حنيفة أن تعين مكان العقد لما بالتعيين سر محيا وضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجب السلم لا يجوز الا مؤجلا بخلاف التسليم متأخرا ضرورة بخلاف البيع والاتلاف والتقراض والغصب لانه واجب التسليم في الحال فتعين موضع وجود السبب ضرورة ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز تغييره بالشروط كمكان المبيع في بيع العين ولتعين مكان العقد فيما اذا عقد في لغة العرو فساده لا يفتق فاذا لم يتعين ولم يعين مكانا آخر بقى مجهولا جهالة فاحشة فيؤدى الى المنازعة فيفسد كاختلاف الصفة لان قيمة ماله حل ومؤتمن تختلف باختلاف الاماكن كما تختلف باختلاف الصفة الأثرى ان الحطب في المدن أعلى منه في القرى ولهذا قيل ان الاختلاف في بيان مكان ايفاءه يوجب النحاف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل على عكسه لان تعيين المكان قضية العقد عندهما حتى لا يحتاج فيه الى ذكره فكان اختلافه في موجب العقد فيصالحان كما

كالاختلاف في الصفة) أي في الجودة والردا في أحد بدل السلم اه (قوله وقيل على عكسه) يعني لا يباح الفان عند أبي حنيفة لو بل القول قول المسلم اليه وعندهما يباح الفان هكذا ذكرنا لطلب القدوري وصاحب الايضاح وصاحب الكفاية اه اتقاني رحمه الله

(قوله فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل) أي فلا يتعاقبان ويكون القول قول المسلم الـ اه (قوله لان جهالته مفضية الى المنازعة) ذكره في المحيط اه فتح (قوله لان ماله لا يختلف باختلاف الاماكن) (١١٧) قال الكمال اذا مالته لا يختلف باختلاف

الاماكن فيما لا اجل له ولا مؤنة بل بعزلة الوجود وقتله وكثره رغبات الناس وقتله باختلاف ماله مؤنة اه فتح (قوله وهو الاظهر من قولهما) قال الكمال ولو عين مكانا قبل لا تعين لانه لا يشيدوا الشرط الذي لا يشيد لا يجوز وقيل يتعين لانه يشيد سقوط خطر الطريق وهو الاصح ذكره في الصفة اه قوله لانه لا يشيد أي لان ماله لا يختلف باختلاف الاماكن اه (قوله وهو رواية الجامع الصغير والبيوع) أي من أصل المسوط اه فتح (قوله كلسك والزعفران) أي والكافور وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه والاقديس في أمناع الزعفران كثيرة تبلغ أحوالا اه كمال رحمه الله (قوله ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه) أي في رأس المال اه (قوله لانه غير مفيد) أي اذا فائدة خيار الرؤية رد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عادين كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد فلا ينسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله اه فتح (قوله وبخلاف الاستصاق) يعني اذا ظهر رأس المال

لواختلفا في البذل وعنده قضية الشرط حتى احتج قبه الى ذكره فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل وعلى هذا الاختلاف الثمن والاجرة والقسمة اذ كان لها حمل ومؤنة وهي دين في الذمة مؤجلة بان اشترى شيئا أو استأجر بمحنة في الذمة موصوفة أو اقسما شيئا وجعلا لاحدهما ميلا موصوفا في الذمة الى اجل فعنده بشرط بيان مكان الايقاف في الصحيح حتى يفسد اذ لم يبين وعندهما لا يشترط في البيع في مكان البيع ومكان تسليم العين المستأجرة وفي موضع القسمة ثم اذا عين مصر اجاز لانه مع تباين أطرافه كقبعة واحدة في حق هذا انكم لان قيمته لا تختلف باختلاف الخلة من مصر واحد ولهذا لو استأجر دابة ليعمل عليها بالمصرفه أن يعمل عليها في أي مكان كان وكذا الودع ماله الى رجل مضاربه ليعمل في مصرفه أن يعمل في أي مكان شاء وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيم فان كان عظيم يبلغ بين نواحيه فرحالا لا يجوز ما لم يبيننا ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة ولو شرط أن يوفيه في منزله جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز لان المنزل مجهول وقد تبدل فلا يعلم وجه الاستحسان أنه يراد به المنزل حال حلول الاجل عادته والتظاهر بقاؤه في منزله اليه ولو شرط العمل في منزله قبل يجوز لانه اشتراط الايقاف فيه وقيل لا يجوز لان العمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضي الايقاف وهو تصوريه ونال العمل فيكون اشتراطه مقسدا وان شرط أن يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز لانه يملكه بالايقاف ثم اشتراط العمل يكون اجازة في بيع فلا يجوز قال رحمه الله (وما لا اجل له يوفيه حيث شاء) وهذا على الاطلاق قول أبي حنيفة وسواه يبين مكان الايقاف ولم يبيننا لان ماله لا يختلف باختلاف الاماكن فلا يشيد تعيينه فيلغو وقيل ان لم يبين فيه مكان الايقاف يتعين موضع العقد عنده وهو الاظهر من قوله ما لانه موضع الالتزام وهو رواية الجامع الصغير والبيوع وان بين يتعين ذلك لانه قد يشيد من خطر الطريق فيتعين تحصيله انما لا اجل له ولا مؤنة كلسك والزعفران وما أشبههما لا يحتاج فيه الى تعيين مكان الايقاف بالاجماع وان اختلفت رواياتهم فيه في التصريح في أي مكان يجب تسليمه على ما بينا قال رحمه الله (وقض رأس المال قبل الاقتراق) أي شرط جواز السلم قبض رأس المال قبل أن يفتقر قفا والمراد بشرط بقائه على العينة لانه لا يشيد بغيره مما يبطل بالاقتراق لا عن قبض وانما شرط قبضه قبل الاقتراق لان السلم نبي عن أخذ عاجل بأجل وذلك بالقبض قبل الاقتراق ليكون حكمة على وفق ما يقتضيه اسمه كافي الحوالة والكفالة والصرف ولا فرق في ذلك بين أن يكون رأس المال مائة من أول المأذون لانه فيما لا يتعين بلزم الاقتراق عن دين يدين وهو منهي عنه ولانه لا يدين تسليمه اليه ليصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض اذا القبض لا يتم الا اذا كان مبنيا على الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك لا يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض والاقتراق فيه قبل تمامه يبطل للعقد وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكما مرده عليه بخيار الرؤية أعطاء غيره لكونه لا يتعين فلا يشيد بخلاف خيار العيب في رأس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين لانهما يشيدان القسمة بالرد ولان خيار العيب لا يمنع تمام الصفة بالقبض وبخلاف الاستصاق لان الاستصاق لا يمنع تمام القبض حتى لو أجاز الملك العقد بعد الاقتراق عن قبض جاز لان السبب فيه مطلق وامتناع الحكم فيه ليس يقتضي السبب بل لحق المالك فاذا جاز الصفة الاجازة بحاله العقد بخلاف خيار الشرط لانه يمنع انعقاده في حق الحكم وهو فوق الاقتراق قبل القبض فيكون مبطلا ولو أسقط خيار الشرط قبل الاقتراق جاز اذا كان رأس المال قائما عند اسقاط الخيار والاقفال لان تمام

مستحقا الغير اه (قوله ولو أسقط خيار الشرط قبل الاقتراق جاز اذا كان رأس المال قائما) قال الكمال وانما يقيد بقوله ورأس المال قائم لانهم لو أسقطوا بعد انفاقه أو استهلاكه لا يعود صحتها لانه بالاهلاك صار دين في ذمة المسلم اليه فلو صح كل رأس مال هو دين وذلك لا يجوز كالأيجوز في ابتداء العقد ولانه الآن في معنى الابتداء للعقد قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعا اه

(قوله وفيه خلاف زفر) وقول الشافعي ومالك كقول زفر اه فتح (قوله ووجه الشرط جمعوه الخ) تبع فيه صاحب الهداية رحمه الله قال الكل فاعلام رأس المال يشتمل على بيان جنسه وصفته ونوعه وقدره ونجيبه بتمهينة واعلام المسلم فيه يشتمل على مثلها اخلا التجميل وتأجيله وبيان مكان الايقاع ثم احد عشر وأما القدرة على تحصيله فالظاهر ان المراد منه عدم الانقطاع فان القدرة بالفعل في الحال يست شرط عندنا و معلوم انه لو اتفق بمجزه عند الحلول و اقله لا يبطل السلم وقد في ما قدمناه من كون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في التقودوان لا يكون (١١٨) حيوانا وانقاد رأس المال اذا كان نقدا عند أبي حنيفة خلا فاهما وان لا يشتمل

معتبر بالابتداء وفيه خلاف زفر وهو مبني على قاعدته ان العقد متى وقع فاسدا لا يعود صحيحا عندنا على ما يناس قبل ووجه الشرط جمعوه الخ في قولهم اعلام رأس المال ونجيبه واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الايقاع والقدرة على تحصيله ويدخل تحت قوله اعلام رأس المال اعلام جنسه ونوعه وصفته وقدره وكذا في المسلم فيه والمراد بالقدرة على تحصيله ان يكون موجودا من حين العقد الى حين الحل قال رحمه الله (فان أسلم مائتي درهم في كثر مائة دينار عليه ومائة نقد فالسلم في الدين باطل) أي في حصة الدين لان دين بدين وصح في حصة النقود لو جرد قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذا السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو تقدمت قبل الافتراق صح لان الدين لا يتعين في العقد لكنه يبطل بالافتراق قبل تقدم المائة الاخرى فلا يشيع البطلان الطارئ كما اذا باع عبد من فلهك أحدهما قبل القبض يبطل العقد فيه دون الآخر لما قلنا بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد فبايعهما حيث يبطل فيهما لان البطلان فيه مشترك فيكون في العبد بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز لهاله ثمنه ولان العقد الواحد لا يمكن وصفه بالحصة والبطلان ولا فرق في ذلك بين أن يبيضا اليهما كما ذكر في الكتاب أو يبيضا الى مائتين مطلقا ثم يجعل المائة من رأس المال قصاصا عما في ذمته من الدين في الصحيح لان المعنى بجمعهما وهو كون الفساد طارئا اذا الدين لا يتعين باضافة العقد اليه الا ترى انه لو باع عينا بدين ثم تصادف أن لادين لا يبطل البيع ولو تعين لبطل بخلاف ما لو باع عينا بدين وهما به لمان أن لادين حيث يبطل البيع لانه بيع بلا ثمن ولا يقال لو قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل العقد في الكل وان نقدا لكل لانا نقول اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وقساده مقارن للعقد فيتعدي بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولو كان العين والدين مختلفي الجنس بأن كان له على آخر مائة درهم فأسلمها اليه وعشرة ذنانا بعين في اكرار معلومة لا يجوز في الكل اما حصة الدين فلما ذكرنا واما حصة العين فلجهالة ما يخصه من المسلم فيه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يجوز في حصة العين وهي مبنية على اعلام قدر رأس المال وقد يشاهد عن زفر ان السلم في الكل باطل في الجنس الواحد ايضا لانه لما بطل في حصة الدين وجب أن يبطل في حصة غيره لانه جعل القبول فيه شرطا لصحته في الاخرى ففسد في الكل وجوابه ما بينا أن العقد وقع صحيحا لعدم تعين الدين ثم فساده في البعض لا يتعدى على ما تقدمت واما منافيه ابن عباس رضي الله عنهما قال رحمه الله (ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) لان المسلم فيه مبيع بدليل ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ماله عند الانسان ورخص في السلم والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز على ما عرف في موضعه ورأس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه بقوت القبض المستحق فلا يجوز الا ترى ان قوله عليه السلام لا تأخذوا اسلمك أو رأس مالك فهذا يمنع التصرف فيها قطعاً حيث لم يجوز أخذ غيرهما بدلا عنهما في التولية تملكه بعوض وفي الشركة تملكه بعوض

البدلين احدى على الربا وعدم الخيار فظهر ان قوله ووجه الشرط لم يتم ثم فرغ على اشتراط القبض في السلم انه لو أسلم مائتين في كثر حنطة اه (قوله وصفته) أي ومن صفته أن يذكر من التقدا القلاني اذا كان في البلد نقود مختلفة الملمة منساوية في الرواج فان لم تختلف وتساوت رواجا يعطيه من أيها ولو تفاوت رواجا انصرف الى غالب نقد البلد كما في البيع اه كمال رحمه الله (قوله في الثمن ولا يصح التصرف في رأس المال الخ) ويجوز الحوالة والكفالة بالمسلم فيه لانه دين مضمون كسائر الديون وقبضه من المسلم اليه بعينه ليس بشرط اه شرح تكملة قال في المحيط ونصح الحوالة والكفالة والارتهان برأس المال ثم ان وجد قبض رأس المال أو هلك الرهن في مجلس المتعاقدين جاز والابطال اه وكتب على قوله ولا يصح التصرف الخ مانصه وانما

لم يجز التصرف في رأس المال قبل القبض لان قبضه قبل الافتراق بالادان شرط لصحة عقد السلم حقا لله تعالى للابلازم فلا الكافي بالكافي فاذا جاز التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك بقوت الشرط فيفسد العقد وهذا معنى قوله لمافيه من نفويت القبض المستحق للعقد اه انقضى (قوله والمسلم فيه قبل القبض) أي وانما تقدمت بقوله قبل القبض احترازا عما بعد القبض ولهذا قال في شرح الطحاوي ولا بأس أن يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه اياه مر ابحة على رأس المال وان يبيعه تولية وان يبيع مواضعة وان يشره فيه غيره كما لو اشترى عينا لان المقبوض بعد السلم يجعل في الحكم كعين ما ورد عليه العقد فصار كما لو اشترى عينا برأس المال (١)

(قوله في المتن فان تقابلا الخ) هذ من مسائل الجامع الصغير وصورتهما في محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كرخنة فتنقاه لا السلم فأراد رب السلم أن يشتري برأس المال شيئا قبل أن يقبضه قال ليس له ذلك ولا يجوز شرأؤه أعلم أولا أن الاقالة في السلم كله أو بعضه يجوز اذا كان الباقي منه جزا معلوما كالنصف ونحوه وبه شرح الطحاوي في مختصره اه اتقاني (قوله أو رأس مالك حال انفساخه) فاستنبط منه أنه اعتبر كالمبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه وهذا أي كونه أخذتها بالمبيع بسبب أن الاقالة بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين والشرع ثالث وعرف أن صحتها اتوقف على قيام المبيع الى القبض الا ترى أنه لو هلك (1) الخ اه (قوله ولان رأس المال أخذتها بالمبيع) أي لما كان هو المقسود اه اتقاني (قوله لسقوطه) أي بالاقالة اه اتقاني (قوله في المتن ولو اشترى المسلم اليه كرا أو امرأه برب السلم الخ) قال الكيل رحمه الله ومن أسلم في كرا وهو سنون ففيرا أو أربعون على خلاف فيه والقدير ثمانى مكا كيك والمكول صاع ونصف فالمحل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا أو امرأه برب السلم أن يقبضه قضاء عن المسلم فيه فاقتضاه رب السلم بان كاله مرة وعازاه اليه لم يكن مقتضى سباحته حتى لو هلك بعد ذلك لم يملك من مال المسلم اليه ويطلبه برب السلم بحقه وان أمر ما يقبضه أي السلم اليه ثم يقبضه لنفسه (119) فا كاله أي لرب السلم ثم كاله مرة

أخرى لنفسه صار مقتضا مستوفيا حقه وهذا لانه اجتمعت صفتان لشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وهذا هو محل الحديث على ما مر في الفصل الذي يلي باب المراجعة حيث قال المصنف ومحل الحديث اجتماع الصفتين والفقهاء فيه أن المستحق بالعقد ما سمي فيه وهو الكرا وهو انما يتحقق بالكيل فكان الكيل معينا للمستحق بالعقد وهذا عقدان فلا بد من توفير مقتضى كل عقد عليه

فلا يجوز ولان رأس المال شبه بالمبيع حتى لا يجوز تفويت القبض فيه بالتملك أو بالاراء كالمبيع فأخذ حكمه قال رحمه الله (فان تقابلا السلم لم يشتري) رب المال (من المسلم اليه برأس المال شيئا) يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تأخذوا الا السلم أو رأس مالك أي الا سلك حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال ولان رأس المال أخذتها بالمبيع لان الاقالة بيع في حق غيرهما ولا يمكن جعل المسلم فيه ميبعا لسقوطه فتعين أن يجعل رأس المال ميبعا وان كان دينيا في الذمة لان كونه دينيا لا ينافي أن يكون ميبعا كالمسلم فيه قبل القبض فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة السلم فيه قبلها فبأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولان الاقالة لما صارت يباح دينها من وجه كان حكم رأس المال فيها حكمه في البيع الاوّل وهو السلم تغزيبا للخلف بمنزلة الاصل فيصير استبداله بعد الاقالة كما كان يحرم قبلها الا أنه لا يجب قبضه في المجلس بعدها كما كان يجب قبلها لان الاقالة ليست يبيع من كل وجه ولهذا جازا برأؤه وعنه وان كان لا يجوز قبضها وقال زفر والشافعي رحمه الله يجوز بيعه بعد الاقالة وهو القياس لانها باطل السلم بقي رأس المال دينيا فتمتع الاستبدال به كالثابتين ووجه الاستحسان ما بيناه قال رحمه الله (ولو اشترى المسلم اليه كرا أو امرأه برب السلم شبهه قضاء لم يصح وسع لو قرض أو امرأه يقبضه له ثم لنفسه ففعل) معناه أن يكيله لنفسه بعد القبض تأييدا لانه اجتمع هنا صفتان صفة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين قضاء الصفتين ولم يوجد في الاوّل وهو ما اذا أمر المسلم اليه برب السلم يقبضه من البائع قضاء بحقه فلم يصح ووجد في الثانية وهو ما اذا أمر المسلم اليه برب السلم يقبضه له بان يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل تأييدا لهذا جاز والاصل فيه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحل الحديث على ما اذا اجتمعت الصفتان فيه وأما في صفة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة في الصبح

لا ترى أن الثاني لو كاله فزاد لم تطبه الزيادة ووجب رد هاتحي لو كان المشتري كاله لنفسه بحضوره المشتري الثاني قبضه الثاني لا بد من أن يكيله فامة لحق العقد الثاني والصفقتان شراء المسلم اليه من بائعه الكرا والصفقة التقدير به التي اعتبر بين المسلم اليه ورب السلم عند قبضه لان السلم اليه يصير بائعا من رب السلم ما اشتراه لان المأخوذ ليس عين حقه فله دين وهذا عين فاصصه به وقد أخذوا في صحة الامر أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه وعندى ليس هذا بشرط بل الشرط أن يكيله مرتين حتى لو قال له اقض الكرا الذي اشتريته من فلان عن حقل فذهب فا كاله ثم أعاد كيله صار قابض الا ان الغرض أنه لا يصير قابضا لنفسه بالكيل الاوّل بل بالكيل الثاني فلما قال له اقبضه عن حقل والمخاطب يعلم أن طريق صيرورته قابضا لنفسه أن يكيله مرة فلقبض عن الامر وتأويله هو قابضا لنفسه فقبل ذلك صار قابضا حقه كأنه قال له اذهب فافعل ما تصير به قابضا لفظ الجامع بقيد ما قلنا فانه لم يرد على قوله فا كاله ثم كاله لنفسه حاز اه وكتب على قوله ولو اشترى المسلم اليه الخ مانصه هذ من مسائل الجامع الصغير وأصل هذا ان العقد اذا وقع مكابله أو وزنه لم يجز للشري أن يتصرف حتى يعيد الكيل أو الوزن تأييدا اه اتقاني (قوله ومحل) أي محل الحديث اه

(قوله فلم يكن المسلم اليه باعتبار السلم بعد الشراء) أي فلم تجتمع الصفقتان اه فتح (قوله فقبض المسلم فيه لاحق) أي لشراؤه من بانه
 وانه أي قبض المسلم اليه غير ان ابتداء البيع لان العين غير الدين حقيقة واعتباره عنه في حق حكم خاص وهو صحة قبضه عن المسلم فيه
 كلابي لم الاستبدال به قبل قبضه لا يستلزم اعتبارا بانه مطلقا فأخذ العين عنه في حكم عقد جديد فيحقق بيع المسلم اليه بعد شرائه من
 بانه والمؤيد على هذا الاعتبار ما قال في الزبادات لو أسلم مائة في كرم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرحضة بمائتي درهم الى سنة فقبضه
 فلما حل السلم أعطاه ذلك الكرم يجوز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن برهان رب السلم اشترى ما باعه وهو الكرم قبل نقد الثمن
 بأقل مما باعه وانما يلزم ذلك اذا جعل العقد كأنها مجردا عقدا ومثل هذا فيما لو أسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك
 الخ لا يجوز قبض رب السلم بخلاف ما لو اشترى المسلم اليه حنطة مجازفة أو ملكها بارت أو هبة أو وصية أو فادرب السلم فمكاله مرة ويجوز
 به يكتفي بكيل واحد لانه لم يوجد العقد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشترى المعدود عددا أو أسلم في معدود فعلى الروايتين في وجوب إعادة
 الهدى في بيع المعدود بعد شرائه عدا اه كمال رحمه الله (قوله فأمرا المقرض بقبضه قضاء بحقه) أي ولم يقل قبضه في ثم قبضه لتسك
 فقبضه بانأ كاله مرة تجاوز اه (١٣٠) كمال رحمه الله (قوله فكان المقبوض عين حقه) أي فلم تجتمع صفقتان فلم يجب الكيلان

فان قيل يبيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بانه فلم يكن المسلم اليه باعتبار السلم
 بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وان كان سابقا فقبض المسلم فيه لاحق والمقبوض بدل عن
 المسلم فيه حقيقة وان كان عينه حكما احترازا عن الاستبدال فكان يباع حقيقة ولان استبدال المسلم فيه
 بنفسه جائز الا ترى أنه لو قضاها جردا مما شرطه جاز ولو حرم الاستبدال بنفسه لما جاز فكان استبدالها
 حقيقة وحكما ثبت أنه يبيع جديد بعد الشراء فوجب الكيل نائبا لاجله بخلاف ما اذا كان الكرم قرضا
 فاشترى المستقرض كرافأمر المقرض بقبضه قضاء بحقه ويجوز وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة حتى
 يتعقد بلفظ الاعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالها الاول وكان ما بعد الاثر مبادلة الجنس
 بنفسه نسيئة فلم تصح الصفقتان فيكتفي بكيل واحد لاشترى قبضه له ثم لنفسه من غير إعادة كيل قال
 رحمه الله (ولو أمر رب السلم أن يكيله في ظرفه ففعل وهو غائب لم يكن قضاء بخلاف المبيع) يعني لو دفع
 رب السلم الى المسلم اليه نظرا فمثل الغرائر وأمر المسلم اليه أن يكيل الطعام المسلم فيه ويجعله في الطرف
 فنقل المسلم اليه ورب السلم غائب لم يكن قبضه ولو كان مكان السلم اشترى بان اشترى برامعنا ودفع المشتري
 الى البائع نظرا فأمره أن يكيله ويجعله في الطرف ففعل البائع والمشتري غائب صح وهو المراد بقوله بخلاف
 المبيع والفرق ان رب السلم حقه في الزمة ولا يملكه الا بالتبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم
 اليه مستعيرا للطرف فجعل فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المدين وأمره أن يزن دينه ويجعله فيه
 فانه لا يصح فاشترى تلك الطعام بنفس الشراء فصح أمره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الطرف
 ويكون البائع وكلا في مساهة الطرف فيكون الطرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما
 ولهذا كتنى بذلك الكيل في الصحيح الا ترى أنه لو أمره بالطنين أو بالقائه في البحر ففعل يكون على الأمر

لان هذا الاعتبار في القرض
 لو لم يكن ثابتا لم تكن النسيئة
 بنفسه نسيئة أو تفرق بلا
 قبض فيه وهو ربا ولهذا
 لا يلزم التأجيل في القرض
 لانه يبيع بنفسه نسيئة وكذا
 لو كان الدين الاول سلما لما
 حل اقترض المسلم اليه من
 رجل كز وأمر رب السلم
 بقبضه من المقرض ففعل
 جاز لما ذكرنا وهذا لان
 عند القرض عقد مساهلة
 لا يوجب الكيل بخلاف
 البيع مكابلة أو موازنة ولهذا
 لو استقرض من آخر حنطة
 على أنها عشرة أقفزة جاز له
 أن يتصرف فيها قبل الكيل
 اه كمال رحمه الله (قوله لم

يكن قضاء) هذا اذا لم يكن في غرائر رب السلم طعام بل ارتد فان كان قبيل لا يصير قابضا لما قررنا ان أمره بمحفظ طعام السلم في
 بطعام (١) (قوله ولو كان) أي ولو كانت الحنطة مشتركة والمسائلة بمجالها اه (قوله بان اشترى برامعنا) أي على أنه كز مثلا اه
 (قوله والفرق ان رب السلم حقه في الزمة) يعني أن رب السلم حقه في الدين لافي العين وجعل الدين وهو وصف ثابت في النسيئة في غرائر رب
 السلم بمجال حقه في العين انما يتحقق بالتبض ولم يوجد اه من الاتقاني (قوله فلم يصادف أمره ملكه) أي لانه تناول عينه لملكه للبائع
 اه اتقاني (قوله فجعل فيه ملك نفسه) حتى اذا هلك الكرم هلك من مال المسلم اليه وبقي الدين في ذمته كما كان اه اتقاني (قوله فانه لا يصح)
 أي لا يكون قابضا لدينه بوضعه الدراهم في كسبه اه (قوله فيكون) أي كيله في غرائره ككيل المشتري بنفسه اه (قوله ولهذا كتنى الخ)
 أي ولصحة الامرا كتنى بذلك اذا كاله بمحضرة المشتري فهو استصاح على صحة الامر لمصادفته الملك اه (قوله الا ترى أنه الخ) قال الاتقاني
 رحمه الله ولو أمر المشتري البائع بالطنين كان الدقيق للمشتري لصحة الامر لانه تناول ملك نفسه وفي السلم كان الدقيق للمسلم اليه لعدم صحة
 الامر فان أخذ رب السلم الدقيق كان حراما لكونه بدلا عن السلم فيه والاستبدال في السلم حرام ولو أمر المشتري أن يلقيه في البحر هلك من
 مال المشتري وفي السلم من مال المسلم اليه اه قوله لكونه بدلا عن السلم فيه أي قبل قبضه اه فتح

(قوله بصير قابضا) أي سواء كانت الغرامة أو البائع أو كانت مستأجرة اه اتقاني وكتب على قوله بصير قابضا ما نصه بالاتفاق اه فتح
 (قوله ولو اجتمع الدين والعين الخ) بان أسلم في كرفل محل الاجل اشترى برب السلم من المسلم اليه كرا آخر معيناً ودفع اليه نظراً لبيكلمه اه
 اه (قوله فابدأ) أي المسلم اليه اه (قوله صار) أي المشتري اه كمال (قوله أما العين فلصحة الامر به) أي لانه لا في ملكه اه فتح
 (قوله وأما الدين الخ) قال الاتقاني وأما الدين فلانه اتصل ملك المشتري والعين في يده حكماً فصار الدين أيضاً في يده لاتصاله بها فصار قابضاً للملك
 اه (قوله لبصنعها خاتماً) ليس هذا في خط الشارح (قوله وأمره أن يزيد عليه من (١٣١) عنده فضة) أي ففعل الصانع ذلك
 في غيبته جاز وصار الامر

في غيبته جاز وصار الامر
 بالخلط فادضاله اه (قوله
 وان بدأ أي المسلم اليه
 بكيل الدين اه (قوله لم بصير
 قابضاً لهما) أي برب السلم
 اه (قوله فلماذا كرنا) أي من
 عدم صحة الامر اه (قوله
 فلانه) أي برب السلم اه
 (قوله لما خلطه ملكه فقد
 استهلكه الخ) قال الاتقاني
 وان بدأ بالدين ثم بالعين لم
 يصير قابضاً أما الدين فلعدم
 صحة الامر وأما العين فلانه
 خلط حنطة المشتري بحنطة
 نفسه بحيث لا يمتاز فصار
 مستهلكاً والبائع اذا استهلك
 المبيع قبل القبض ينتقض
 البيع وهذا عند أبي حنيفة
 رحمه الله أما عند صاحبه
 فالمشتري بالخيار ان شاء
 شاركه في الخلوط بقدر حنطته
 لان الخلط ليس باستهلاك
 عندهما وان شاء تركه
 فانتقض البيع اه (قوله
 فانتقض البيع) أي لهلاك
 المبيع قبل القبض لا يقال
 هذا الخلط ليس بتعدليكون
 به مستهلكاً لانه باهره أوجب
 المستنف عنده فبعبه على

في الشراء وتقرر الثمن عليه وفي السلم على المأمور لما قلنا فان قبل البائع لا يصلح أن يكون وكذا لا يشتري في
 القبض حتى لو وكله بالقبض فصلا لا يصلح توكيله ولا يكون قابضاً فكيف يتصور أن يكون وكيله هنا قلنا
 لما صح امره لكونه مال كاله صار وكيله ضرورية وكه من شيء ثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا ولو كان برب السلم
 حاشراً وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام بصير قابضاً لان التخلية تسليم ولو امره في الشراء أن
 يكيله ويجعله في ظرف البائع ففعل لم بصير قابضاً لان المشتري صار مستعبدا للظرف من البائع ولم يقبضه
 فلا تصح العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كالأمره أن يجعله
 في ناحية من بيت البائع ولو اجتمع الدين والعين وكان الظرف للمشتري وأمره أن يجعله ما فيه فان بدأ بالعين
 صار قابضاً للملك أما العين فلصحة الامر به وأما الدين فلانه خلطه بما له بالاتصال به كمن دفع لصانع
 فضة لبصنعها خاتماً وأمره أن يزيد عليه من عنده فضة قرضاً وكمن استقرض من رجل حنطه وأمره أن
 يزرعه في أرضه قبل أن يقبضه فانه بصير قابضاً بالاتصال بملكه لانه عين مال والخلط باذنه بخلاف الصباغ
 اذا صبغ الثوب حيث لا يصير صاحبه قابضاً باتصال الصبغ بثوبه لان المعقود عليه فيه الفعل وهو
 الصبغ لانه العين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال ولم يتصل بالثوب فلهذا لم يصير قابضاً
 وان بدأ بالدين لم يصير قابضاً لهما أما الدين فلماذا كرنا وأما العين فلانه لما خلطه ملكه فقد استهلكه قبل
 التسليم عند أبي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط لم يرض به بل هو ان يكون مراده البداهة بالعين
 فلم يتيقن رضاه به حتى يكون شريكاً له وعند أبي يوسف بصير قابضاً لهما مجعاً كما اذا بدأ بالعين لانها كان
 الدين أو لا لم يخرج عن ملكه ولم يصير البائع قابضاً له لما قلنا ولما كان العين بعده وخلطه فيه صار قابضاً
 للعين لماذا كرنا ولدين أيضاً ضرورية اتصاله بملكه فصار كالأمره بدأ بالعين وقال محمد بصير قابضاً للدين
 لانه لما بدأ بالدين لم يملكه المشتري بل هو باق على ملك البائع وصار مستعبدا للظرف ولما كان العين بعده
 وخلطه به صار خالطاً لملك المشتري ملك نفسه ومستهلكاً باذنه فيشترى كان فيه ولم يبرأ عن الدين لعدم
 القضاء بخلاف ما اذا بدأ بالعين لانه صار مسلماً للمشتري بوضعه في ظرفه ثم تلك الدين باتصاله بملكه بعده
 وهكذا ذكره قاضيان وذكر صاحب الهداية أن المشتري بالخيار عندهما ان شاء تقضى البيع وان شاء
 شاركه في الخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال رحمه الله (ولو أسلم أمة في كرو قبضت الامة
 فتقايلا غنات أو مانت قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها) يعني مانت الامة بعد الاقالة قبل أن يقبضها
 رب السلم بحكم الاقالة أو مانت قبل الاقالة ثم تقايلا بعد موتها بقيت الاقالة على حالها ولم تبطل بموتها في
 الاولى وصحت الاقالة بعد موتها في الثانية ويجب على المسلم اليه قيمة الجارية فيهما يوم قبضها لان شرط
 صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى بقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة
 المسلم اليه بعد هلاك الجارية بصحة الاقالة ابتداءً وكذا يبقى بعد الهلاك لان البقاء أسهل من الابتداء
 فاذا انفسخ العقد يجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها القيام مقامها كالتقايضا

(١٦ - زيلعي رابع) هذا الوجه بطراز كون مراده أن يفعل ذلك على وجه يصح وهو أن يبدأ بالعين اه كمال رحمه الله (قوله
 وهذا الخ) جواب سؤال اه (قوله ولم بصير البائع) كذا بخط الشارح وصوره المشتري اه (قوله وهكذا ذكره قاضيان) أي في شرح
 الجامع الصغير اه (قوله في المتن أو مانت قبل الاقالة بقي) أي عقد الاقالة اه (قوله وهو يبقى بقاء المعقود عليه) والدليل على أن المسلم
 فيه مبيع ماروي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما ليس عندنا لانسان ورخص في السلم ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام
 جعل المسلم فيه مبيعاً اه اتقاني

(قوله ولا تنقي) أي بعدهلا كلها اه (قوله بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الخ) قال الاتفاقى رحمه الله ثم فيما هت الأقالة إذا اختلفا في القيمة القول قول المطالب والبينة بينه الطالب وهو رب السلم الأترى إلى ما نص محمد في الأصل بقوله إذا تنازك السلم ورأس المال ثوب فهلاك الثوب عند المطالب فقبل أن يقبض الطالب فعلى المطالب قيمته والقول في ذلك قول المطالب وعلى الطالب البينة على ما يدعى من فضل القيمة إلى هنا لفظ الأصل وذكر في موضع آخر فيه أن القول قول المطالب مع عبته إلا أن يقوم الطالب بيته على ما يدعى اه (قوله أو كلاهما) كذا بخط الشارح والظاهر (١٢٣) كليهما (قوله يخرج التعتت) قال الكمال وهو أن ينكر ما يتبعه اه وكتب على

قوله يخرج التعتت ما نصه لا يخرج الخصومة اه اتفاقى (قوله وكان القول قول من يدعى الصحة) أي لأن كلام التعتت مردود فإذا رتبتي كلام الآخر بلا معارض فكان القول قوله اه اتفاقى (قوله وان خرج مخرج الخصومة) قال الكمال وهو أن ينكر ما يضره اه (قوله فكذلك) يعنى القول لم يدعى الصحة اه (قوله كان القول قول المسلم اليه) أي بالاتفاق وهو قول الشافعى لأن رب السلم متعتت لانه بانكار الصحة منكر ما يتبعه وهو المسلم فيه لانه على كل حال يربو على رأس المال العادة وان كان رأس المال نقدا والمسلم فيه نيته لان العقلاء قاطبة على اعطاء هذا العاجل بذال الأجل ولو لا أنه يربو عليه وان كان أجلا لم تطبق آراؤهم عليه اه كمال (قوله أن المسلم فيه ليس هذا في خط الشارح (قوله وكلام التعتت مردود) أي بقي قول الآخر

عبدًا يجار به ثم نقابل بعدهلا أحدهما فإنه يصح لبقاء أحدهما ويجب رد الباقي منهما ويجب على الآخر قيمة الهالك لما قلنا قال رحمه الله (وعكسها شراء أوها باللف) أي عكس مسألة السلم شراء بالطريقة باللف فإن الحكم فيها لو ماتت الجارية بعد الأقالة فقبل القبض بطلت الأقالة ولو نقابل بعدهلا كمالا ابتداء لا يصح لأن المعقود عليه فيها هي الجارية فلا تصح الأقالة بعدهلا كمالا ابتداء ولا تنقي لانعدام الحمل فكانت عكس الأولى بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الأقالة ابتداء بعد هلاك أحدهما ولا تسطل به لأن كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعاً من وجه فيبقى العقد بقاءً أحدهما خالصه أن هذا الجنس منقسم إلى أربعة أقسام أحدها الأقالة في السلم والثاني الأقالة في بيع المقايضة والثالث الأقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم الثلاثة والرابع الأقالة في الصرف وحكمه أنهم ما إذا نقابل عليه بعد هلاك أحد البديلين أو كلاهما وهلك البدلان أو أحدهما بعد الأقالة قبل التراضى صحت الأقالة لأن المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الآخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الأقالة وهذا لأن الفسخ يرد على ما ردد عليه العقد فلا يرد على المقبوض ولهذا لو كان المقبوض قائماً كان له ما أن رداً غيره بعد التقابل قال رحمه الله (والقول لم يدعى الرضا وتوالتا جيل لاتفاق الوصف والاجل) يعنى إذا اختلفا في اشتراط الوصف في المسلم فيه بان قال أحدهما شرطنا ردياً وقال الآخر لم نشرط شيئاً وقال الآخر لم نشرطنا الاجل وقال الآخر لم نشرط شيئاً كان القول قول من يدعى اشتراط الوصف والاجل لانه يدعى الصحة إذا السلم لا يجوز الا بموجباً لا بموجباً فإمكان الظاهر شاهداه لان التامسحرام والظاهر من حال المسلم أن يتجنب الحرام ويباشر المباح ثم الأصل في جنس هذه المسائل انهما إذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام أحدهما مخرج التعتت كان باطلا وكان القول قول من يدعى الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند أبي حنيفة ان اتفاقا على عقد واحد وعندهما القول لكنكرتم تفاصيل المسئلة أن تقول لو أسلم دراهم إلى رجل في كرخ حنطة فنقل المسلم اليه شرطنا ردياً وقال رب السلم لم نشرط شيئاً كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعتت في انكارها الصحة ان الظاهر أن المسلم فيه مع رداً يربو على رأس المال وكلام التعتت مردود وفي عكس بان ادعى رب السلم شرط الرديه وأنكر المسلم اليه الشرط أصلاً كان القول لرب السلم عند أبي حنيفة لانه يدعى الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له أجل وقال رب السلم كانه أجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعتت في انكار ما يتبعه وهو الاجل وهو حقه فكان باطلا فان قيل المسلم اليه ليس بتعتت لانه يدعى فساد العقد وفيه نفعه لانه لا يلزمه المسلم فيه بسبب فساد العقد بل يجب عليه رد رأس المال وهو أقل من المسلم فيه عادة فوجب أن يكون القول له لانكاره قلنا التسايب يبي عدم الاجل مختلف فيه بين العلماء فلم يتقن بالفساد فلا يعتبر النفع في سقوط المسلم فيه عنه بخلاف عدم

بلا معارض اه فتح (قوله لانه يدعى الصحة) أي وان كان صاحبه منكرها وكلامه خصومة اه كمال (قوله الوصف لانه منكر) أي وان أنكر الصحة اه فتح (قوله قلنا الفساد بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين العلماء) أي فان عند بعضهم السلم بدون الاجل جائز وهو قول الشافعى اه اتفاقى ثم الاختلاف في الاجل على ثلاثة أوجه أحدها في أصل الاجل ففيه القول قول المدعى للاجل مع عبته طالبا كان أو مطلوبا وعندهما القول قول المطالب سواء كان مدعياً للاجل أو منكرها والثاني في مقدار الاجل مثل أن يدعى أحدهما أنه شهر وقال الآخر أنه شهران ففيه القول قول الطالب مع عبته لانه ينكر الزيادة فان قامت لاحدهما البينة يقضى بينته وان قامت لهما يقضى بينة المطالب لانها تثبت الزيادة والثالث في مضى الاجل قال الطالب كان الاجل شهر او قدمضى وقال

المطلوب كان شهرا ولم يحض فالقول قول المطلوب مع من لانه يتكر توجه المطالبة فان اقام أحدهما البينة يقضى بيئته وان اقام البينة يقضى بيئته المطلوب لانها ثبتت زيادة الاجل اه اتفاقا ويتطرق الدعوى عند قوله وان اختلفا في الاجل في هذا المجرى قال الكمال رحمه الله والاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا للفرق لانه ليس في المعقود عليه ولا في بدله بخلاف الاختلاف في الصفة يعني اتمها وفاقها ما يتصل فان لان الوصف جار مجرى الاصل وفي الخلاصة (١٢٣) اذا شرط في السلم الثوب الجيد

فيه ثوب وادعى انه جيد وانكر الطالب فالتقاضي يرى اثنين من اهل تلك الصنعة وهذا احوط والواحد يكفي فان قال الجيد اجبر على القبول اه (قوله لانه يتكرر حقا عليه) أي لان رب السلم يتكرر حقا على نفسه وهو الاجل فلم يكتفنا اه (قوله شرطت لك نصف الربح الاعشرة دراهم) وفي الهداية نصف الربح وزيادة عشر تو قال في النهاية هذا ليس بصحيح لانه على تقريره كان القول للمضارب كذا بخط الشارح اه (قوله وثبوت) أي ثبوت الشيء المشروط هنا اه (قوله واما الاستصناع فلا يجماع) قال في الهداية وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استصناعه قال الكمال الاستصناع طلب الصنعة وهو ان يقول لصانع خف او مكعب او سفارا صنع لي خفاطوله كذا وصنعت كذا او دستا أي برمة يبيع كذا ووزنه كذا على هيئة كذا بكذا ويعطى الثمن المسمى

الوصف عندهما لان الفساده قطعي فيعتبر انكار المسلم اليه لانه ليس بتعنت لان فيه نفعه بسقوط المسلم فيه عنه ورد رأس المال بخلاف انكار رب السلم فيه لانه تعنت حيث يتكرر وجوب حقه وهو المسلم فيه لانه يزيد على رأس المال عادة واذ جعل القول لرب السلم يرجع في مقدار الاجل اليه ايضا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند أبي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه يتكرر حقا عليه وهو الاجل فكان القول له وان انكر الصفة كرب المال يقول للمضارب شرطت لك نصف الربح الاعشرة دراهم وقال المضارب شرطت لي نصف الربح ولم تزد كان القول لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه يتكرر لا يتحقق الربح عليه ولا في حنيفة رحمه الله انهما اتفقا على عقد السلم واتفقا على العقد اتفاقا على شرائطه لان شرط الشيء يبيع له وثبوت بثبوت الاصل فانكاره الاجل بعد ذلك يرجع منه عما اقر به فلا يقبل كالتساخين اذا ادعى أحدهما النكاح بغير شهود والآخر يشهد كان القول لمن يدعي النكاح بالشهود بخلاف المضاربة لانهما يتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صححت تكون شركة في الربح واذا فسدت تكون اجارة وان لم يمانا انهما اتفقا على عقد واحد فالمضاربة غير لازمة لان كل واحد منهما يتمكن من فسخه بعد العقد فيرفع باختلافهما فاذا ارتفع بالانكار يبي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال فكان القول للمضارب وهو رب المال وبخلاف ما اذا اقال الزوج لامرأته تزوجتك وانت صغيرة وقالت هي تزوجتني وانا بالغة فان القول قوله وان كان فيه فساد العقد لانه لم يقرب بالعقد بل انكره حيث أسنده الى حالة منافسة للصحة لعدم الاهلية قال رحمه الله (وصح السلم والاستصناع في نحو خوف وطش وقطم) اما السلم فلا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازها اذا اجتمعت فيه شرائطه على ما بينا من قبل واما الاستصناع فلا يجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من أقوى الحجج وقد استصنع النبي صلى الله عليه وسلم خاتما ومبرا وقال عليه الصلاة والسلام ما راها المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وهذا الاستحسان والقياس أن لا يجوز لانه يبيع المعدوم وهو منتهى عنه ولكن ترك العمل به بما ذكرنا والقياس يقول بطله كدخول الحمام والاحتجام باجرة وطلب شربة ماء من السقاء بغلس كل ذلك جائز للتعامل وان كان القياس يأباه للجهالة لانه لا يعرف كم قدر ما يبعد في الحمام وكم قدر ما يستعمل أو يشرب من الماء وكم قدر ما يتخرج من الدم اذ لا يعتبر القياس بمسألة الاجماع أو النص وقد قال عليه السلام لا يجتمع أمي على الضلالة ولا يشك هذا على قول أبي حنيفة في المزارعة فان التعامل فيه موجود ومع هذا لم يأخذ به واخذ بالقياس لان الخلاف فيها كان موجودا في الصدر الاول ولم يجز التعامل فيها من غير تكبير بخلاف ما نحن فيه ثم انما يجوز اذا جرى فيه تعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه ويكون سلبا اذا اجتمعت فيه شرائطه ثم في الصحيح أن الاستصناع يجوز ببيع أو قال الحاتم الشهيدانه وعدو ليس يبيع وانما يعتقد ببيع اذا أتى به مفرقا وبالغاطي ولهذا ثبت فيه ان خيار لكل واحد منهما وجه قول الجمهور ان محمدا رحمه الله سماه شراؤه كرقبه القياس والاستحسان وفصل

أولا يعطى شيئا فيعقد الاخر معه جاز استصناعه بالعين والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي اه (قوله وقال الحاتم الشهيد) أي والفاروق محمد بن سلمة وصاحب المنصور اه فتح (قوله ولهذا) أي كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم ولستصنع أن لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه اه فتح قال في الفتاوى الصغرى اذا استصنع لا يجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجر وان شرط التجبيل وان قبض الصانع الدراهم ملكها اه (قوله وهو العمل وشبهها بالبيع من حيث ان المقصود عين المستصنع فيه) هذا الملقن ليس بثابت في خط الشارح ولكن لا بد منه اه

بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه وأثبت فيه خيار الرؤية ولو قبض الثمن ملكه والمواعدة تجوز قياسا
 واستحسانا فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه ولا يثبت فيه خيار الرؤية ولا يملكه البطل في الحال فبطل
 ماله والمعدوم قد يعتبر موهوبا حكما للعاجلة كظاهرة المستحاضة وعكسه الماه المستحق بالعطش وقد
 تحققت الحاجة هنا ذكل واحد لا يجدها صنوعا يوافق رجليه ولا خاتما يوافق اصبعه وقد يجوز بيع
 المعدوم للعاجلة أصله ببيع المنافع والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور وقال أبو سعيد البرذعي
 المعقود عليه هو العمل لأن الاستمتاع استفعال من الصنع وهو العمل قسمية العقد بدليل على أنه هو
 المعقود عليه والاديم فيه بمنزلة الآلة للعمل ولهذا يبطل بعت أحدهما أو الأول أصح ولهذا لا يشترط أن
 يعمل بعد العقد حتى لو جاء به من غيرهما من صنعه أو من صنعه قبل العقد فأخذ جاز وكذا لو عمل بعده
 وباعه الصانع قبل أن يراه المستنع جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما باز هذا كله وكذا محمدرجه الله
 قال إذا جاء به موقفا فله صنع الخيار لانه ما اشترى مالم يره ماله بره ماله شرعا وأثبت فيه خيار الرؤية وهو
 لا يثبت الا في العين وانما يبطل بعت أحدهما لأن الاستمتاع شبه بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع
 فله شبه بالاجارة فلنا يبطل بعت أحدهما ولشبهه بالبيع وهو المقصود أجزئنا فيه ما ذكرنا من أحكام
 البيع وقيل ينعقد اجارة ابتداء ببيع انهاء قبيل التسليم لان البيع لا يبطل بعت أحدهما بل يستوفي
 من تركته والاجارة لا يثبت فيها ما ذكرنا من أحكام البيع فجمعنا بينهما على التعاقب لتعذر جمعهما
 في حالة واحدة كما قلنا في الهبة بشرط العوض هبة ابتداء ببيع انهاء والمعنى فيه أن المستنع طلب
 منه العين والدين فاعتبرناهما جميعا وتوفيرا على الامرين فلهما فان قيل اذا اعتبرتم فيه معنى الاجارة
 ومعنى البيع وجب أن يجبر كل واحد منهما على المضي ولا يجبر قلنا الاجارة تفسخ بالاعتذار وهذا عند
 لان الصانع يلزمه الضرر بقطع الصرم فباعه بغيره كان الصانع فضنه وكذا البيع ثبت فيه خيار الرؤية
 فباعه بغيره يكون للمستنع الفسخ لانه اشترى مالم يره على قول من قال بالتصير ولان اجواز الضرورة فيظهر
 في حقه ولا ضرورة في حق الزوم فلا يظهر في حقه قال رحمه الله (وله الخيار اذا رآه) أي للمستنع الخيار
 اذا رأى المصنوع لانه اشترى مالم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة في اثبات الخيار فيه لانه كمل رده عليه
 اعطاء غيره لكونه غير متعين انما السلم فيسدرين في النعمة فيبقى فيها حتى يقبضه وهذا بقيد الفسخ لانه
 يتعين بالاحضار ولا خيار للصانع لانه باع مالم يره وعن أبي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه يلحقه الضرر بقطع
 الصرم وعن أبي يوسف أنه لا خيار لواحد منهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستنع فلان في اثبات
 الخيار له اضرازا بالصانع فربما لا يرغب فيه غيره والصحيح أن للمستنع الخيار دون الصانع لانه المشتري
 لمالم يره والصانع بائع قال رحمه الله (وللصانع بيعه قبل أن يراه) لانه لا يتعين الا باختيار المستنع وقيل
 ان يراه كان له ان يبيعه لعدم تعيينه واذا رآه ورضى به ليس له ان يبيعه لانه بالاحضار اسقط خياره ولزم من
 جانبه فاذا رضى به المستنع ثبت الزوم في حقه أيضا قال رحمه الله (ومؤجله سلم) أي اذا أجل
 المستنع صار سلمًا وهذا عند أبي حنيفة رضى الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد ان ضرب الاجل فيما
 فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لان الاستصناع فيما لا تعامل فيه كالتبائ
 ونحوه لا يجوز اجماعا فتعين جله على السلم تحمير بالعوازا واما فيما فيه تعامل كالتلف ونحوه فيصطلح
 الوجهين لكن لفظ الاستصناع حقيقة فيه فكان محافظا قضيتها أولى ويحمل الاجل على الاستعمال
 لانه مما يحتمل أن يكون ذكرا للتجمل ويحتمل أن يكون للاستعمال وانما الاستصناع محكم فيه فيحصل
 المحتمل عليه ولان الاستصناع عقد جاز غير لازم فيذكر الاجل لا يكون لازما كعقد الشركة والمضاربة
 ولان الاجل للترقية وتأخير المطالبة فلا يترجمها العقد من جنس الى جنس آخر ولو كان الاستصناع يذكر
 الاجل بصير السلم كان السلم بدون ذكر الاجل استصناعا ولانه لو كان يذكر الاجل لسلكه كان فاسدا لانه

(قوله الصرم) قال في المصباح
 والصرم بالفتح الجلد وهو
 معرب اه (قوله لانه اشترى
 مالم يره) أي فبرده يتفسخ
 العقد ويعود اليه رأس
 ماله اه (قوله اذا أجل
 المستنع صار سلمًا) حتى
 لا يثبت فيه الخيار ويستقر
 قبض رأس المال واستقصاء
 الوصف اه اتقاني (قوله
 فهو سلم) أي بلا خلاف اه
 اتقاني

باب المتفرقات

قوله وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلاً) أي سواء كان الصيد أو لم يكن وأما اقتناؤه فله سد وحراسة المناسبة والبيوت والزرع فيصون بالاجاع لكن لا ينبغي أن يخذل في ذاره إلا ان خاف لصوماً أو أعدا للعدب الصحيح من اتقى كتاباً لا كلب سداً أو ماشية نقص من أجره كل يوم فباطل اه كمال رحمه الله قال الاتقاني وجه الاستدلال أن (١٣٥) النبي صلى الله عليه وسلم أباح الانتفاع

بكل الصيد والمناسبة والزرع ورخص في ذلك فعلم أن النهي كمن قبل الإباحة وما يجوز الانتفاع به يجوز بيعه والكلاب يمكن الانتفاع به معلماً كان أو غير معلماً أما اصطفاها أو حراسة لان كل كلب يحفظ البيت ويحضر عن الجاني ينأحه اه وحدث أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي بن قانع الى جابر بن رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن من الكلب والهراة الكلب المعلم فدل ذلك على جواز بيع الكلاب التي يتفقع بها من جهنين احدهما أنه اذا جاز بيع الكلب المعلم جاز بيع غيره من الكلاب لان أحدالم يفرق بينهما والثانية أن ذكر ملك الكلب المعلم لاجل ما فيه من النفع وكل ما أبيع الانتفاع به منها فهو مشبهه وبدل لذلك أن النهي إنما يتناول الكلاب التي لاتفقع فيها وإنما يتنى فيها الهراة والتمار وحدث الطحاوي

شروط فيه عمل رجل واحد وانه مفيد السلم كاشتراط طعام قرية بعينها ونحوه بخلاف ما لاتعامل فيه لانه لو يحمل على السلم لفسد الأثرى أنه يفسد اذا لم يضرب له أجل فعملناه عليه ما أمكن لمأذ كرنا ولا يبي خنفة أنه يحمل السلم فكان جاز عليه أولى وهذا لأن جوازهما على خلاف القياس للعاجلة لكن جواز السلم ثبت بالكتاب والسنة المشهورة وجامع الأمة فيما يقيه تعامل دون ما لاتعامل فيه وجواز الاستصناع ثبت لتعامل الناس والسنة العربية في بعض الأشياء فكان جاز على السلم أولى فيما احتملاه لكونه أقرب الى الجواز ولهذا جاز عليه فيما لاتعامل فيه اذا ضرب له أجل لكونه أنى بحكم السلم وصرح به فكان هو المقصود والترجيح بالمقصود أولى من الترجيح باعتبار اللفظ الأثرى أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ الاصيل كفالة والتكفالة بشرط ارفاق الاصيل حوالة وكذا الوجاع المنافع كمن اجازة ولان ضرب الاجل لتأخير المطالبة وذلك التزوم والتزوم في السلم دون الاستصناع وذكرا الصنعة لسان الوصف فيه لا لتعيين ولهذا الوجاهة وهو من عمل غيره جاز ويجبر على القبول فيما لاتعامل فيه ولا يترجم من كونه سلباً كراجل أن يكون السلم استصناعاً بمخذه الأثرى أن السكاك يذ كراجل يكون منعة ولا تكون المتفعة بمخذه الاجل فكما تم المراد بالاجل ما يصلح أن يكون أخلاق السلم وقد يناقده من قبل وإن لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل والافساد وهذا اذا ذكرا الاجل على سبيل الاستعمال وان ذكره على وجه الاستعمال بأن قال على ان تفرغ منه غدا أو بعد غد يكون استصناعاً لانه لا يفرغ لتأخير المطالبة وقيل ان ذكره في مدة يمكن فيها من العمل فهو استصناع وان كان أكثر من ذلك فهو سلم ويختلف ذلك باختلاف العمل فلا يمكن تقديره بشئ وعن الهندوا في ان ذكر الاجل ان كان من قبل المستصنع فهو الاستعمال فلا يصير سلباً وان كان من قبل الصانع فهو الاستعمال فيكون سلباً فائدة كونه سلباً أن يشترط فيه شرائط السلم من قبض رأس المال قبل الافتراق وعدم خيار الفسخ لهما الى غير ذلك من أحكامه على ما بينا

باب المتفرقات

قال رحمه الله (صح بيع الكلب) وعن أبي يوسف أنه لا يصح بيع الكلب اله قور لانه لا يتفقع به فصار كالهوام المؤذبة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلاً لانه عليه الصلاة والسلام عن بيع الكلب وقال عليه الصلاة والسلام ان من السحت مهر البغي وعن الكلب ولا نه تجس العين فصار كالخنزير ولنا ما روى عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكلب الا كلب سداً أو ماشية وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قضى في كلب بأربعين درهماً ولانه مال متقوم آلة الاصطفاة فيصح بيعه كالسائر الأثرى ان الشرع أباح الانتفاع به حراسة واصطفاها فكيف يباع ولانه يجوز تملكه بغير عوض كالهبة والوصية فكذلك بعوض بخلاف الخنزير لانه تجس العين كالمشيمة الأثرى انه لا يجوز الانتفاع به شرعاً والكلاب ليس تجس العين وبخلاف الهوام المؤذبة لانها لا يتفقع بها وما رواه

في شرح الآثار عن نونس عن ابن وهب عن ابن جريح عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أنه قضى في كل صيد قتله رجل بأربعين درهماً وقضى في كل كلب ماشية تكس وبقيعة السباع ثبت حكمها بالقاس على الكلب والجامع كونها حارحة يتفقع بها اصطفاها ونحوه اه اتقاني رحمه الله (قوله البغي الخ) والبغي الزانية قال تعالى وما كانت أمك بغياً اه غايه (قوله والكلاب ليس تجس العين) ادلو كان كذلك لم يجز الانتفاع به أصلاً كالخنزير اه اتقاني (قوله وبخلاف الهوام المؤذبة) أي من الحيات والعقارب والوزغ والتفان والضب وهوام الأرض جميعاً فإنه لا يجوز بيعها لقوله تعالى ويحرم عليهم الثبات ولعدم الانتفاع بها اه غايه

قوله حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب) أي لأنها كانت تؤذي الضيفان والغرباء فممنوع عن اقتنائها فاشق ذلك عليهم فأمر بقتلها ونهى عن بيعها تحقيقاً للزجر عن العادة المألوفة ثم رخص لهم بعد ذلك اه (قوله ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم) قال الاتقاني قال في الايضاح يبيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير جائز معلوماً كان أو غير معلوم في رواية الاصل وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب والنمر والاسد الى هنا لفظ الايضاح ونقل الناطقي في الاجناس من مسائل الفضل بن غانم ثم قال أبو يوسف أجزى بيع كلب الصيد والمشيئة ولا أجزى بيع الكلب العقور وقال محمد بن نوادره سلم يجوز بيع الكلب العقور وفي الكلبانيات قال محمد بن قيس فيمنه من قيمته الى هنا لفظ الاجناس اه (قوله والصحيح الاول) صحح في البدائع عدم الجواز قال لأنه لا يشتري للاتساع بجلده بل لتلهي وهو حرام فكان بيع الحرام لانه لا يجوز اه (قوله وما لا يجوز من الربا) أي فلا يجوز لهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم ولا سلم في حيوان ولا نسيئة في صرف وكذا كل ما يكال ويوزن اه فتح (قوله لا يجوز لهم الا في النجاس) وذلك لانهم لما قبلوا الجزية صاروا كالمسلمين فيما (١٣٦) لهم وعليهم الاتجار والخزير فانهم اقربوا بعد الامان على أن يكون ذلك مالاً لهم

الشافعي محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب لانه روى عن ابراهيم انه عليه الصلاة والسلام رخص في بمن كلب الصيد لفظ الرخصة يدل على الاستباح ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم بشرط شمس الاثمة لجواز بيع الكلب أن يكون معلوماً أو قابلاً للتعليم قال رحمه الله (والفهد والسباع والطيور) لانها حيوان يجوز الاتساع بها شرعاً وتقبل التعليم عادة بخلاف بيعها والحرف ان كل منتفع به شرعاً في الحال أو في المال وله قيمة شرعية والجنس والطفل جائز بيعه والا فلا وله هذا لا يجوز بيع حبة قمح ونقطة ماء وكف من تراب لانها لا ينتفع بها الا بقيمة لها والقبيل يجوز بيعه لانه منتفع به جلاور كوابي في بيع القرود وياتان عن أبي حنيفة في رواية الحسن عنه أنه يجوز لانه يمكن الاتساع بجلده وفي رواية أبي يوسف عنه أنه لا يجوز لانه لتلهي وهو محظور والصحيح الاول والمهر يجوز بيعه لانه منتفع به وكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا الاتخير برهانه نجس العين فلا يجوز الاتساع به فكذلك لا يجوز بيعه قال رحمه الله (والذي كالمسلم في بيع غير النحر والخزير) لقوله عليه الصلاة والسلام فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين ولانهم مكلفون فيحتاجون الى تسمية أنفسهم ليضموا اعباء التكليف كالمسلمين فيشرع في حقهم الاسباب ليتمكنوا من تحملها مباشرة الاسباب لتخصيل ما يتبع به النفس حتى لا يبقى لهم عذر في قضيع حقوق الله تعالى فكل ما جاز للمسلمين من البياعات كالصرف والسلم وغيرهما من أنواع التصرفات جاز لهم وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم الا في النحر والخزير فان عقدهم فيما كعقد المسلم على العسر والشاة فيجوز فيها ما جاز فيما من السلم وغيره ولا يجوز ما لا يجوز لانها أموال نقيصة عندهم فيمطقان بنظرهما من أموالنا وهذا الامر باننا نتركهم وما يعتدودون وما يملأوا الجزية الا لذلك ولهذا قال عمر رضي الله عنه في النحر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها والعصابة متوافرون ولم يعرفه مخالف فصار اجماً قال رحمه الله (ولو قال يبيع عبدك من زيد بألف على ابي ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بالف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد والمائة على الضامن) يعني زاد هذه الكلمة بأن قال يبيع عبدك

فلو لم يوزن تصرفهم خرج ذلك من أن يكون ما لوفيه نقض الامان والربا مستثنى في عهدهم لانه لم يقع عليه عقد الامان قال تعالى وأخذهم الربا وقتلوا عنه وروى في الايضاح وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهدهم ومن أرى فلاعهده اه (قوله وخذوا العشر من اثمانها) حدث أبو يوسف في كتاب النجاس في فصل من نجس عليه الجزية عن اسرائيل عن ابراهيم بن عبد الاعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب واجتمع اليه فقال يا هؤلاء انهم يلقون انكم تأخذون في الجزية مائة والخزير والنحر فتسال بلال أجبل انهم

يغفون ذلك فقال عمر فلان تعلموا ولكن ولو أربابها يبيعها وخذوا الثمن منهم الى هنا لفظ كتاب النجاس وقال في الاصل ولا يجوز فيما بين أهل الذمة الربا بالبيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يجوز السلم فيما بينهم في الحيوان والدرهم بالدرهمين بدايد ولا النسيئة ولا الذهب بالذهب الا مثل بمثل بدايد وكذلك كل ما يكال أو يوزن اذا كان صنفاً واحداً في السبوع كلها بمنزلة الاسلام ما خلا النحر والخزير ولا أجزى فيما بينهم يبيع الميتة والدم وما للنحر والخزير فإني أجزى بيعهما بين أهل الذمة لانها أموال أهل الذمة استحسنت ذلك وأدع القياس فيه من قبل الأثر الذي جاء في نحو ذلك عن نحو عمر رضي الله عنه الى هنا لفظ الاصل اه اتقاني (قوله وبطل الضمان) أي لانه رشوة على البيع لعدم المقابلة بالبيع اه (قوله والمائة على الضامن) أي لانه مير نفسه ضامناً حيث قال من الثمن فيجب عليه اه وكتب على قوله والمائة على الضامن مانصه هذه من مسائل الجامع الصغير صورة المسئلة أن يطلب انسان من آخر شراء عبدته بألف درهم وهو لا يبيع الا بألف وخمسة مائة والمشتري لا يرغب فيه الا بألف فيصيء آخر فيقول لصاحب العبد ببع عبدك هذا من هذا الرجل بألف درهم على ابي ضامن لك خمسة مائة من الثمن سوى الالف فيقول صاحب العبد بعت كذا قال الصدر الشهيد ولو لم يوجد باء ولا مساومة

ولكن يجب البيع بألف حصل عقيب ضمان الرجل كان كذلك استحسانا ويكون (١٣٧) البيع بعده دلالة على القبول لانه

من زيد بألف على اى ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فانه يصح ويكون الالف على المشتري والمائة على الضامن وقال زفر والسافعي رحمه الله لا تصح الزيادة ولا تزيمه وهذا مبني على شيئين أحدهما ان الزيادة تصح وتطوق بأصل العقد عندنا وعندهما لا تصح وقد بينا وجه المذهبين من قبل والثاني ان أصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله حتى لا يصح اشتراطه على غير المشتري اذ لا يستفيد بازياده ما يقابله وفصل الثمن يستغنى عن مال يقابله حقيقة الا ترى ان الزيادة تجوز من المشتري وان لم يسلم له بمقابلته شي فكذا تجوز من الاجنبي اذا لم يسلم له شي فصارت تطير بدل الخلع فانه يجوز اشتراطه على الاجنبي كما يجوز اشتراطه على المرأة اذ لا يسلم له مائتي بمقابلة البدل لان البضع لا يتقوم حاله الخروج فاستنوبنا فيه فكذا هنا لكن من شرط صحة الزيادة ان توجد المقابلة نسبية وصورة حتى تجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة صورة وان لم تقابل حقيقة الا ترى انه لو باع شيئا باضعاف قيمته يجوز ان لم يقابل ما زاد على قيمته مال حقيقة وانما يقابل صورة ونسبية فاذا كان من شرطها المقابلة صورة فان قال من الثمن فقد وجد شرطها فتصح وان لم يسلم لم يوجد شرطها فلا تصح لانه يكون التزاما للمال ابتدا وهو رشوة لانه يبيعه وهو حرام فلا يصح فصارا للاصل ان كل ما يحصل فيه الاصيل بمقابلته شي من البدل لا يجوز اشتراط البدل على الاجنبي وان لم يحصل يجوز لاستوائهما في عدم الحصول فاذا اجازت الزيادة من الاجنبي لا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق البائع وفي حق الشفيع والمرابحة حتى اذا أخذ البائع الالف من المشتري لا يجس البيع لاجل المائة وراجع على الالف لانه قام عليه به بأخذ الشفيع بالالف لان الزيادة لم تثبت في حقه وان كانت من المشتري لعدم ولا يهتما عليه ولو تقابلا البيع فلا يجزي ان يسترد الزيادة لانها من الثمن وفي قياس قول أبي يوسف لا يسترد لان الالف له عنده بيع جديد وكذا الورثة يعيب بغير قضاء وان كان بقضاء يسترد لكونه فسخا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بأمر المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ويراجع عليها على الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بأمره لانه لما تفسدت من جهته صار هو وكذا لا فيها فترجع الحقوق اليه اولاه لم يلزمها وانما التزمها الاجنبي فيطالب بها هو وحده وهذا كالمكيل بالشراء يطالب هو فقط ثم هو يرجع به على الموكل فكذا هنا ولو ورثة يعيب أو تقابل بالزيادة على الضامن فقط لانه أخذها منه دون المشتري وذكري الكافي أن الشفيع بأخذها بألف ومائة فعملها ظاهرة في حقه ايضا ولا يقال هذا مشكل فان الزيادة اذا كانت من المشتري نفسه لم تظهر في حق الشفيع حتى كان له أخذها بأصل الثمن من غير زيادة فكيف يجب عليه الزيادة بزيادة الاجنبي والمشتري لم يلزمها على ما بينا لاننا نقول هذه زيادة ذكرت في العقد فصارت من جهة الثمن بخلاف الزيادة بعد العقد ولو لم يسلم سوى الالف بان قال بعه بألف على اى ضامن للمائة من الثمن يصير كقبولها من الثمن الذي هو الالف ولا تثبت الزيادة لانه تعدد رجعه لزيادة على الالف حيث لم يسلم سوى الالف ويمكن أن يجعل من الثمن الواجب على المشتري ففعل منه ثم اذا أدى يرجع عليه ان كان بأمره والافلا وقد عرف في موضعه فصار في الحاصل للسئلة ثلاث صور احدها ان يقول بعه بألف على اى ضامن لك مائة سوى الالف من الثمن والثانية ان يترك قوله سوى الالف والثالثة ان يترك قوله من الثمن وقد ذكرنا الثلاثة وحكمها فافهمه وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد وأما اذا زاد الاجنبي بعد العقد فانه لا يجوز الاجازة للمشتري أو يعطى الزيادة من عنده أو يضمنها أو يضيفها الى نفسه وان زاده بأمر المشتري جاز ولا يلزمه شي والمال لازم للمشتري لانه سفيره ومعه فلا يلزمه الا بالضمن وهو تطير الخلع والصلح وانما سفير الاله لا يتخلع عن اضافته الى المشتري بان يقول زدتك على ثمن العين التي اشتراها منك فلان ولا يمكنه اضافته اليه كخلع فلا يكون ميانا وان كان بأمره بل رسولا قال رحمه الله

فانكر فلان طول الكفيل بهادون فلان فجاز هنا كذلك وذلك لان المشتري لم يلزمها وانما التزم هذا القدر من الثمن لاجنبي والحكم لا يثبت بلا سبب اه كمال رحمه تعالى

(قوله لوجود الملك في الرقبة على الكمال) أي بخلاف ما لو ملكها على الكمال كما في ملك نصفها الايمانك التزويج به اه كمال رحمه الله
 (قوله بخلاف البيع) أي لو ردد انتهى في ذلك والنكاح ليس يبيع ولا في معناه فلا يثبت حكم البيع فيه الا ترى أن البيع ينفسخ بهلاك
 المقرد عليه بخلاف النكاح اه اتقاني قال الكمال والنكاح لا ينفسخ بهلاك المقرد عليه اعنى المرأة قبل القبض اه (قوله كانه
 فعليه بنفسه الخ) ولو وطئها المشتري كان قابضا فكذلك الزوج اه كمال (قوله وان لم يطأها الا يكون قبضا الخ) حتى لو هلكت بعد التزويج
 قبل القبض هلكت من مال البائع اه فتح (قوله والقياس أن يكون الخ) وهو رواية عن أبي يوسف اه فتح (قوله بنفس التزويج)
 حتى لو هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري اه فتح (قوله لانه تعيب) أي وبالتعيب يصير قابضا اه اتقاني (قوله فصار كقصان
 السعر) أي بخلاف الفعل الحسي كاستنقاء عينها مثلا وقطع يدها فانه انما يصير به قابضا للمنافيه من الاستيلاء على المحل واستشكل على هذا
 الاعتاق والتدبير فانه بما يصير قابضا (١٣٨) وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي والجواب اننا قلنا ذلك فيما يكون نفس الفعل

قبضا فالمعنى أن الفعل الذي
 يكون قبضا هو الفعل الحسي
 الذي يحصل الاستيلاء
 والعق والحاصل بالعق
 ضروري ليس مما ضمن فيه
 وذلك أنه انهاء الملك كونه
 قابضا والتدبير من واديه
 لانه يثبت حق الحصرية
 للذبر وينبت الولاء وهذا اذا
 صح النكاح قبل القبض
 فلما انتقض البيع بطل
 النكاح في قول أبي يوسف
 سلافا لمحمد قال التمدد
 الشهيد والختم قول أبي
 يوسف لان البيع متى انتقض
 قبل القبض انتقض من
 الاصل فصار كأن لم يكن
 وصار النكاح باطلا وقد
 القاضي الامام ابو بكر
 بطلان النكاح بطلان
 البيع قبل القبض بما اذا لم
 يكن بالموت حتى لو ماتت

(ووطئ زوج المشترة قبض لا عقده) يعني لو اشترى أمه و تزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح
 لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع لانه يبطل بالغرور بشرط فيه القدر على التسليم
 بخلاف النكاح الا ترى ان تزويج الابن يجوز دون بيعه ثم اذا جاز النكاح فان وطئها كان قبضا لها لان
 الوطء من الزوج حصل تسلط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعليه بنفسه وان لم يطأها الا يكون قبضا
 لها استحسانا والقياس أن يكون بنفس التزويج لانه تعيب حكمي الا ترى انه لو وجد المشترة من زوجة
 يدها بالعبث فصار كالتدبير والاعتاق وكلو طء وجه الاستحسان أنه لم يتصل به من المشتري فعمل يوجب
 نقصانا في الغات وانما هو عيب من طريق الحكم على معنى ان رغبات الناس تغل فيهما فينتقص الثمن لاجله
 فصار كقصان السعر بخلاف الوطء لانه فعل حسي اتصل بهما فوجب نقصانا في ذاتها لان منافع البضع
 ملحق بالجزء ولهذا تضمن بالانكلاف فصار كالوا تلف عضو منها بالقطع الا ترى أنه لو أقر المشتري بدين على
 العبد المشتري قبل القبض لا يكون قبضا وان تعيب من جهةه بوجوب الدين عليه حكاه هذا منته بخلاف
 التدبير والاعتاق لان المالبة قد تلفت به بثبوت حقيقة الحر به أوجهه ومن ضروره يصير قابضا قال
 رحمه الله (ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن البائع على بيعه وغيبته معروفة لم يبيع بدين البائع والايح
 بدينه) أي اذا اشترى شخص عبدا فغاب المشتري قبل القبض وأقام البائع البينة ان هذا العبد كان له
 وباعه من فلان وغاب قبل أن يتقد الثمن وطلب من القاضي أن يبيعه بدينه فان غاب المشتري غيبة معروفة
 لم يبيعه القاضي بدينه لانه يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهاب اليه فلا حاجة الي بيعه لان فيه ابطال حتى
 المشتري في العين وان لم يدبر أي هو اجابه القاضي في المنقول ان اقام بينة لان البينة هنا ليست للقضاء على
 غائب وانما هي لتفي التهمة وانكشف الحال لان القاضي نصب ناظر الكل من يجر عن النظر ونظرهما في
 بيعه لان البائع يصل به الى حقه ويبرأ من ضمته والمشتري أيضا تبرأ من دينه ومن تراكم نطقته فانا
 انكشف الحال على القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج فيه الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت
 البينة للقضاء وهذا لان العبد في يده وقد أقر به للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب
 على الوجه الذي أقر به ولا يقدرد البائع أن يصل الى حقه فيبيعه القاضي احياء لحقه كل اهما ان اذامات
 والمشتري اذامات مفسا قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يجيبه الحاكم

الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع اه كمال رحمه الله (قوله في المتزويج من اشترى عبد الخ) لان
 وانما وضع المسئلة في العبد لاني المدار لان في المدار لا تعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس أن لا يجوز في العبد الا أنه جوز في العبد
 استحسانا لتسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج الى النفقة في المدار كذا ذكر شيخ الاسلام وقال الثرثرائي وضع المسئلة في المنقول لان
 المناضي لا يبيع العقار على الغائب اه (قوله لان فيه ابطال حق المشتري في العين) أي المبيعة من غير ضرورة اه (قوله وان لم يدبر أي
 هو) تبين أن الغيبة المعروفة أن يعلم أي هو اه فتح (قوله ونظرهما) أي البائع والمشتري اه (قوله وهذا لان العبد في يده وقد أقر به)
 قال الكمال وقول المصنف في تعليل بيع القاضي لان ذلك المشتري يظهر باقراره يعني باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي أقر به وهو كونه
 مشغولا بحقه تبين أن البيع من القاضي ليس بهذه البينة لانها لا تقام لاثبات الدين على الغائب فمأهى الا لكشف الحال ايحبه القاضي
 الى البيع نظر الغائب لا يثبت الدين عليه فانه لو لم يقم اليه الى ذلك اه

(قوله لان حقه غير متعلق به) أي بل هو دين في ذمة المشتري والبينة حينئذ لا يثبت الدين ولا يثبت دين على غائب فلا يمكن القاضي من البيع وقضاء الدين وهذا طريق الامام السرخسي وتبري شيخ الاسلام بشره بخلافه حيث قال القياس أن لا تقبل هبة البينة لان الامتياز حق على الغائب وليس ثم خصم حاضر لا قصدى ولا حكي فهو كمن أقامها على غائب لا يعرف مكانه لا تقبل وان كان لا يصل الى حقه وفي الاستحسان تقبل لان البائع يحجز عن الوصول الى الثمن وعن الاستفاد بالمبيع واحتجاج الى أن يتفق عليه الى أن يحضر المشتري ورعيت والشفقة على الثمن والقاضي ناظر لاحياء حقوق الناس فكان للقاضي أن يقبلها الدفع البينة بخلاف ما لو أقامها الثبت حقا على الغائب لينزع شيئا من يده لا يقبلها والاجماع في مثله لدفع البينة عن البائع (١٣٩) وليس فيها زيادة الغائب عما في يده

لان البائع يستوفي حقه مما في يده اه كمال رحمه الله (قوله في المتن حتى يتقد شريكه) قال في الصحاح نقده الدراهم ونقدته الدراهم أي أعطيته فانقدتها أي قبضها ونقدت الدراهم وانتقدتها اذا أخرجت منها الزيف اه وعلى هذا فنقد بالمعنى الاول يتعدى الى مفعولين أحدهما بنفسه والثاني تارة بنفسه وتارة بحرف الجر فيكون نقده بكلام المصنف حتى يتقد شريكه الثمن بحذف المفعولين أو يتقدله شريكه الثمن والله أعلم اه (قوله قبل القبض) أي قبل اعطاء الثمن فال حاضر لا يملك قبض نصيبه الا بتقد جميع الثمن بالاتفاق لان للبائع الجنس بكل الثمن اه (قوله وهو اجنبي عن نصيبه) أي لانه ليس بوكيل عنه اه (قوله فصار كغير الرهن) أي اذا أفلس الراهن وهو

لان حقه غير متعلق به ولا يقال هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع لانا نقول من مشايخنا من قال ان القاضي بوكيل من قبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البائع قبل ابقاء الثمن والاوجه أن يقال ان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يبيع لانه الشيء قد يصح ضمنا وان لم يبيع قصدا ثم اذا باع وأوفى عنه فان فضل شيء من دينه عكسك لشئ الغائب لانه بدل ملكه وان لم يبق بالدين وبقي شيء منه تبعه البائع اذا نظره قال رحمه الله (ولو غاب أحد المشتريين للعاشر دفع كل الثمن وقبضه وحده حتى يتقد شريكه) يعني اذا اشترى رجلان شيئا فغاب أحدهما قبل القبض يكون للعاشر دفع كل الثمن وقبضه كله ثم اذا حضر شريكه فلما ان يحسبه عنه حتى يتقدوه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا يأخذ الا نصيبه بطريق المهابة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه فصار الخلاف في مواضع أحدهما في قبض جميع المبيع على تقدير ابقاء الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغائب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار البائع على قبول ما اداء الحاضر من نصيب الغائب عندهما يجبر وعند لا يجبر والخامس في اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع الى الحاضر عند ابقاء الثمن كله فعندهما يجبر وعند لا يجبر لابي يوسف أن الحاضر قضى دينه على الغائب بغير أمره فكان متبرعا فيه ولا يجبر ولا رجوع في التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبض ولهذا لو كان حاضرًا يكون متبرعا بالاجماع ولو كان مضطرا لما اختلف بين حضرته وغيبته كالمكيل بالشراء وكغير الرهن وصاحب العلوق قضاء الدين وبنام السقل وله ما ان الحاضر مضطرا الى أداء كل الثمن لان البائع حتى حبس كل المبيع الى أن يتوفى كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار الى قضاء نصيب شريكه ليصل الى الاستفاد بنصيبه فصار كغير الرهن وصاحب العلوق والمكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله وانما اختلف بين حضرته وغيبته لانه كالمكيل عن صاحبه من وجه من حيث ان ملك الغائب ثبت بقبول الحاضر لان من باع شيئا من شخصين لا يثبت الملك لكل واحد منهما الا بقبول الآخر وليس بوكيل من وجه من حيث ان كل واحد منهما لا يملك بما يخص صاحبه من الثمن فاشبهه الاجنبي والاصل أن الشيء متى تردد بين شيئين توفى عليه حفظهما فلتسبه بالاجنبي يكون متبرعا عند حضوره ولشبهه بالمكيل يكون مضطرا عند غيبته وهذا أولى من العكس لانه في حالة الحضرة يمكنه أن يخاصمه الى الحكم فلا يكون مضطرا وفي حال غيبته لا يمكنه جعل مضطرا فيرجع بالثمن ويحبس المبيع به كالمكيل بخلاف ما استشهد به من الوكيل وغيره لانه مضطرا محض وليس بمتريدين شيئين فلا يختلف حكمه قال رحمه الله (ومن باع أمة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان) لانه أضاف

(١٧ - زيلبي رابع) المستعبر وأغاب اه (قوله يمكنه أن يخاصمه الى الحكم) أي في أن يتقد حقه ليقبض نصيبه اه (قوله في المتن ومن باع أمة بالف الخ) قال الكمال ويستتربط بيان الصفة من الجودعة وغيرها اه (قوله في المتن فهما نصفان) ههنا من مسائل الجامع الصغير وصورتها في محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقول للرجل أبيعك هذه الجارية بالف مثقال جيد ذهب وفضة قال هذا نصفان خمسة مثقال ذهب وخمسة مثقال فضة وقوله أبيعك مساومة لا يجاب قالوا وانما وجب التصيف ولم يترج الذهب لاختصاصه بالمناقب ولم يترج الفضة لكونها غالبية في المبيعات لانها ما تفتارضا ولم يوجد المرجح صير الى قضية الاضافة والبيان فوجب من كل واحد نصفه لعدم أولوية أحدهما على الآخر وكذلك لو قال بعتك بالف من الدراهم (١)

قوله أو أنظها ثم علم بالعيب الخ) ههنا خمس مسائل أحدها هذه الثانية كفل بالحياد ونقد الزبوف يرجع بالحياد الثالثة اشترى بالحياد ونقد الزبوف يدعه مرا بجهة على الحياد الرابعة اشترى الدار بالحياد ونقد الزبوف فالشفعة بالحياد الخامسة حلف لا يقضين حقه اليوم وعليه جيات ففضى زبوفار اه قبة في الشفعة قوله ففضى زبوفار قال الكمال وفي الاجناس اشترى بالحياد ونقد الزبوف ثم حلف أنه اشترها بالحياد قال أبو جعفر لا يحتم وقال أبو يوسف يحتم اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رد الخ) قال الاتقاني وقوله ما هو القياس وقول أبي يوسف هو الاستحسان اه (قوله في المتأ وتكنس ظلي في أرض رجل) أي دخل كآسه والكأس ميت الظبي وفي بعض (١٣٠) النسخ تكسرا أي وقع فيها فتكسر ويحترقه عمالو كسره رجل فيها فانه ذلك الرجل

لألا أخذ ولا يحتمس
المقال اليها على السواء فيجب من كل واحد منهما ما حسمته من مقال لعدم الاول به تصير كأنه قال بعثك
بخصمائه من مقال ذهب ونخصمائه من مقال فضة بخلاف ما اذا اشترى جارية بالف من الذهب والفضة
حيث يجب من الذهب من اقل ومن الفضة ذراهم لانه اضاف الف اليها فينصرف الى الوزن المعهود
من كل واحد منهما وعلى هذا القول فلان على كرحنطة وشعير وجسم يجب عليه من كل جنس ثلث
الكر وهذا قاعدته في المعاملات كلها كاللهرو الوصية والوديعة والغصب والابارة وبدل النطلع وغيره
من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع قال رحمه الله (وان قضى زبف عن جيد وتلف فهو قضاء)
يعنى اذا كان له على آخر ذراهم جيات فقتضاه زبف وهو لا يعلم فهلكت أو أنفقها ثم علم بالعيب فهو قضاء فلا
يكون له غير ذلك وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف رد مثل زبوفه ويرجع بالحياد لان حق
صاحب الدين مرعى من حيث الوصف كما برأى حقه من حيث القدر الا انه تغدر عليه الرجوع بمجرد
الجودة لانهما وصف لقيام لهما بذاتهما اول اقيمة لها اذا قبلت بيمينها فتمثل المقبوض والرجوع
بالحياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس
حقه لما جاز لكونه استبدال اذ هو مرام في الصرف والسلم فاذا كان من جنس حقه استيفاه فلم يبق له
الاجودة وهي لقيمة لها عند المقابل بالجنس ولا يمكن تداركها بايجاب الضمان عليه لان القضاء عليه
بالضمان حقه لا يمنع ولان الجوده تتبع فلا تنقض القبض في الاصل لاجله كيلا يتعكس فيكون الاصل
تعاوالتبع أصلا بخلاف الرهن اذا تلف الرهن أو المولى اذا تلف ملك عبده الماذون المدين حيث
يجب عليه ما الضمان وان كان المضمون ملكا لهما لان الضمان هناك لاجل حق الغير وهو المرتهن
والغرماء فلم يكن الايجاب عليه لحقه قال رحمه الله (وان أفرخ ظبيرا أو باض أو تنكس ظلي في أرض رجل
فهو لمن أخذه) لانه مباح مسبقته اليه فكان أولى به اقله عليه السلام الصيد لمن أخذه والبيض
صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره وشبهه قال الله تعالى ليلونكم الله بشئ من الصيد تناله أيديكم
ورماحكم أي البيض والفرخ وهذا اذا لم تكن أرضه مهيأة لذلك فان كانت مهيأة فلا صطيدان فهو له لان
الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد لا ترى أن من نصب شبكة للصيد فنعتل به اصيدا أو حفر
بئر الماء فوقع فيه صيدا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما وان قصد به الاصطيد يملكه ووجب
عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره أو وقع ما ترمى من الدراهم في شابه بخلاف
معل النخل في أرضه حيث يملكه وان لم تكن أرضه معدة لذلك لانه من ازال الارض حتى يملكه تبه
لها كالاشجار النابتة والتراب المجمع فيها لجرى الماء وان لم تكن معدة وهذا يجب في العسل العشر اذا

لا أخذ ولا يحتمس
بصاحب الارض اه كمال
رحمه الله قال الاتقاني
رحمه الله وأراد بقوله تنكس
اشتر اه وقال الاتقاني
ونقل الفقيه أبو الليث عن
الرقبان مسائل نحو هذا
قال قال محمد لو أن رجلا
اتخذ حنطرا في أرضه فدخل
الماء واجتمع فيه السمك
فقد ملك السمك وليس
لاحد أن يأخذه ولو اتخذ
لحاجة أخرى فن أخذ
السمك فهو له قال وكذلك
لو حفر في أرضه حفرة فوقع
فيها صيد فتكسرها فان اتخذ
ذلك الموضع للصيد فهو له
وقدم ملكه وان لم يفتد ذلك
للصيد فهو لمن أخذه
وكذلك لو أن رجلا وضع
صوفا على ظهر بيت فجه
المطر فاسبل ثم ان رجلا
عصره وأخرج منه الماء
هل له أن يسترد قال ان كان
وضعه لاجل ماء المطر فله
أن يسترد منه وان كان

وضعه لغيره لم يكن له أن يسترد وذكر الفقيه أبو الليث أيضا في كتاب العيون في باب الصيد ولو أن صيدا باض في أرض أخذ
رجل أو تكسرها بجانها رجل لا يأخذ فتمعه صاحب الارض فان كان منعه اياه في موضع بقدر صاحب الارض على أخذه فربما منه كان
الصيد لرب الارض فتمعه منه كأنه أخذ بيده وان لم يكن يحضره لا يملكه ولو أن صيدا دخل دار رجل فأغلق عليه الباب فان بقدره على
أخذه بغير صيد فتمعه ملكه ولو أنه أغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم فلا يملكه فاذا خرج منه فهو لمن أخذه اه (قوله لو دخل صيد داره)
قال الكمال وكذا اذا دخل الصيد داره ولم يعلمه فأغلق بابه فهو لمن أخذه وان علم به وأغلق الباب عليه أو سد الكوة وكذا اذا وقع في ثياب
الناس من السكر أو الدراهم فهو لمن أخذه ما لم يكف ثوبه على الساقط فيه اه (قوله أزال) بفتح الهمزة والازال جمع نزل يقال طعام كثير
القتل والمقتل أي الربيع وهو الزيادة اه اتقاني

(قوله في المتن ما يبطل بالشرط الفاسد الخ) قال العيني أربعة عشر على ما ذكره الشيخ اه (قوله والاجارة والاجارة) كذا في المتن وشرح عليه العيني اه وكتب على قوله والاجارة ما منه قال الشيخ فاسم في شرح النقاية وفي تعليقه أي الاجارة بالشرط اختلاف المشايخ أيضا قال صاحب المحيط اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذا الدار بكذا يجوز وان كان فيه تعليق وعليه الفتوى وهو قول أبي الليث وأبي بكر الاسكافي وقال الصفار لا يصح لانه تعليق التملك بعوض وهو اختيارنا لظاهر الحديث اه قال في فتاوى قاضيخان في أول كتاب الاجارة رجل قال لغيره أجرتك داري هذا رأس الشهر كل شهر بكذا جازي في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه أبو الليث وأبو بكر الاسكافي يجوز ذلك وقال الفقيه الصفار لا يجوز لانه تعليق التملك بعوض فلا يصح كولو علقها بشرط آخر والذي يؤيد قوله ما ذكر في الجامع رجل حلف أن لا يخلف ثم قال لا امر أنه اذا جاء غدا فانت طالق كان حاشا في عينه وهذا يؤيد قوله والذي يؤيد قول الفقيه أبي الليث ما ذكر في المنتقى رجل له خيار الشرط في البيع فقال أبطلت خيارى (١٣١) غدا أو قال أبطلت اذا جاء غدا كان ذلك

جائزا قال وليس هذا كقوله ان لم أفعل كذا فقد أبطلت خيارى فان هذا لا يصح لان هذا وقت يبيح لا يحلله ولو أجر داره كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء هذا الشهر فقد أبطلت الاجارة قال الفقيه أبو بكر البلقى كما يصح تعليق الاجارة لمجيء الشهر يصح تعليق قسطنطين لمجيء الشهر وغيره من الاوقات ومثله المنتقى تعليق ابطال الخيار يؤيد قوله وقال شمس الأعمى السرخسي رحمه الله قال بعض اصحابنا رحمه الله اضافة الفسخ الى الغد وغيره من الاوقات صحيح وتعليق الفسخ لمجيء الشهر وغير ذلك لا يصح والفتوى على قوله اه قلت وحاصل ما ذكره في شرح النقاية أن الفتوى

أخذ من أرض العشر قال رحمه الله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع والقسمه والاجارة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والعمالة والاقرار والوقف والتكبير) والاصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط الفاسد لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع بشرط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لا يبطل بالشرط الفاسد لان الشروط الفاسدة ممن باب اليا هو ويختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خالي عن العوض وهو الربا بعينه ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالتكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات فيبطل الشرط ويصح تصرفه فيه الا ترى أنه عليه السلام أجاز العهرى وأبطل الشرط وأصل آخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملكيات لان من باب التبراه انه منهي عنه وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يختلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك مثل الطلاق والعناق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذلك التصرفات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله عليه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في غزوة فقال ان قتل زيد جعفر وان قتل جعفر فعبدا لله من زواجره واه الصغرى فاذا عرفنا هذا جئنا الى ما ذكر في الكتاب فنقول البيع معاوضة مال بمال فيفسد بالشرط الفاسد لما روينا ولا يجوز تعليقه بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا وبطل البيع به سواء كان الشرط نافعا أو ضارا الا في صورة واحدة وهو أن يقول بعت منك هذا النرضى فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة أيام لانه اشترط انظار الاجنبى وهو جائز على ما ينه عن قبل وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط بما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل به كما ان شرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وكذا اذا اشترى النعل على أن يحذوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا العادة جرت به فان كان في الشرط منفعة لاهل الاستحقاق فسد البيع والاقلا وقد ينه عن قبل والقسمه والاجارة تملك أما الاجارة فظاهر لان فيها

على صحة تعليق الاجارة كما اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذا الدار بكذا واستفيد مما ذكره قاضيخان أن الفتوى على ان اضافة الفسخ الى الغد وغيره تصح وأن تعليق الفسخ لمجيء الشهر وغيره لا يصح اه (قوله وعزل الوكيل الخ) وأما تعليق الوكالة بالشرط فهل يجوز ينظر في الترتيب كتاب المكاتب اه (قوله فيفسد بالشرط الفاسدة) قال العيني فاذا باع عبدا بشرط استخدمه شهرا أو باع دارا على أن يسكنها فالبيع فاسد كما مر اه (قوله ولا يجوز تعليقه بالشرط الخ) لان تعليق التملك لا يصح اه (قوله أو يلائمه) أى كل رهن والكفالة لانهما الوثيقة والتأجيل كيد طاب الاستيفاء والمطالبة لان استيفاء الثمن مقتضى العقد ومؤكده ملائمه اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين اه ذكره الشارح رحمه الله في باب البيع الفاسد اه (قوله لاهل الاستحقاق) وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الأدنى والاجنبى اه ذكره الشارح في البيع الفاسد اه (قوله والقسمه الخ) قال العيني بان كان لبيت دين على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين وشرطوا أن يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فهذا فاسد وصورة تعليقه بالشرط بان اقسما الدار وشرطوا فيها رضا فلان فهذا فاسد ايضا لان القسمه فيها معنى المبادلة فصار كبيع فيبطل بالشرط الفاسد اه (قوله والاجارة) قال العيني بان أجر دارا

بشرط أن يقرضه المستأجر أو يهدى إليه أو أجره باهالان قدم زيد اه (١) وقوله والأجازة بالزاي بان باع الفضولي عبد فلان فقال أجرته بشرط أن يقرضني أو يهدى لي أو علق أجازته بشرط بان قال أحزرت البيع ان رضى فلان لان الأجازة بيع معنى (قوله والرجعة) قال العيني بان قال لطلقة الرجعة راجعتك على أن تقرضيني كذا أو ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرا بائنه فكذا لا يجوز تعليق ابتدائه فكذا لا يجوز تعليقه أيضا اه وصورة أخرى لفساد الرجعة بالشرط الفاسدان قال راجعتك ان اتقضت عدتك فانها تنسد لانها لا تصح الا في العدة اجماعا (قوله والصلح عن مال بعمال) قال العيني بان قال صالحتك على أن تسكنني في الدار سنة مثلا أو ان قدم زيد اه وكتب على قوله والصلح عن مال بعمال مانصه كقوله اذا جاء غدة قد راجعتك وكذا لا يجوز اضافتها بان يقول راجعتك غدا اه وكتب مانصه صورة فساد الصلح عن مال بالشرط الفاسدان ادعى على رجل ما لا معلوما أو أقر المدعي عليه أو أنكروا فصالح المدعي عليه بشرط أن يقبل المدعي عبدا المدعي عليه الا بق لأجل ما ادعى فقبل يكون الصلح فاسدا بناء على أن هذا شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد اذا الصلح عن مال بعمال بيع في حق المدعي مطلقا والقدرة على تسليم المبدل بشرط جواز ولا قدرة هنا فيكون الصلح فاسدا وتعليقه بالشرط بان قال صالحتك على كذا اذا جاء رأس الشهر وقبل الأخر فإنه لا يجوز لانه في معنى البيع اه (قوله والارباع عن الدين) قال العيني بان قال رأيتك عن ديني على أن تخمفي شهر أو ان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد الارباع عن الدين بالشرط الفاسدان قال المدعيون انه برأت ذمتك عن ديني بشرط أن لي الخبير في رد الارباع (١٣٣) في أي وقت شئت وصورة تعليقه بالشرط بان قال المدعيون ما وكفيله اذا أدبت التي

كذا أو متى أدبت أو ان أدبت التي خمسمائة فانت بريء عن الباقي فهو باطل ولا يبرأ وإن أدى اليه خمسمائة سواء ذكر كلف الصلح أو لم يذكر لانه صرح بالتعليق فيبطل به اه (قوله وعزل الوكيل) قال العيني بان قال لو كيله عزلتلك على أن تهدي لي شيئا أو ان قدم فلان اه قالوا كلة باقية لفساد العزل (قوله والاعتكاف) قال العيني بان قال على أن اعتكف ان شئني الله مريضى أو ان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد

الاعتكاف بالشرط الفاسدان قال من عليه اعتكاف أيام نويت أن اعتكف عشرة أيام لله بشرط أن لا أصوم أو (وما بشرط أن ياشر امرأتى في اعتكافي أو أن أخرج في أي وقت أشاء ملحة وغيرها يكون الاعتكاف فاسدا لان هذا شرط فاسد وتعليقه بالشرط بان قال نويت أن اعتكف عشرة أيام ان شاء الله اه (قوله والمعاملة) قال العيني بان قال سافيتك تجرى أو كرى على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان اه وقيل صورة فساد المعاملة بالشرط بان وقتانها وقتها يعلم أنه لا يخرج التفرقة فيفسد لغوات المقصود وهو الشركة في الخراج اه (قوله والمزارعة) بان قال زارتك أرضي على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد المزارعة بالشرط الفاسدان عقد المزارعة وشرط الاحدهما قفزا ناسما ثمنا وشرط أن يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين فهي باطلة لانه عسى أن لا يخرج الارض الا هذا المقدار اه (قوله والاقرار) بان قال فلان على كذا ان أقرضني كذا أو ان قدم فلان اه عيني (قوله والوقف) بان قال أوقف داري ان قدم فلان أو أوقف داري عليك ان أخبرتني بقدوم فلان اه ع (قوله والتكسيم) بان قال احكنا هذا ان كان كثر أو محدودا في ذنق فلا يصح التكسيم لانها جعلت لهما بشرط عدم أهلية القضاء **فرع** يحقق ولو قال كذا دخل نجوم ولم تؤد المال حال صح والمال بصيرحالا في حيل شمس الاثمة الحلواني كذا في الخلاصة في الفصل الخامس من البيوع اه

(١) قول الخنسي وقوله والأجازة بالزاي ليس في نسخ الشارح التي بأيدينا تعرض للكلام على الأجازة بالزاي وهي نابتة في المتن اه معصمه

(قوله في المتن وما لا يبطل بالشرط الفاسد الخ) سبعة وعشرون شيئا على ما ذكره اه عيني (قوله القرض) بان قال أقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني شهرا مثلا اه عيني (قوله والهبة) بان قال وهبتك هذه الجارية بشرط أن يكون حملها لي اه (قوله والصدقة) بان قال وهبتك هذه المائة على أن تخدمني بجمعة اه ع أو صدقت عليك هذه الجارية بشرط أن يكون حملها لي اه وكتب على قوله والصدقة ما نصه ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله والنكاح) بان قال تزوجتك على أن لا يكون الشهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل أو قال رجل لا تزوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك بشرط أن يكون بضع كل منهما صادقا لا يخفى فهذا شرط فاسد (قوله والطلاق) بان قال طلقتك على أن لا تزوجي غيري (قوله والخلع) بان قال خالعتك على أن يكون الخمار لي مدة مما يبطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المثل (قوله والعتيق) بان قال أعتقتك على أن يكون الخيل لي ثلاثة أيام أو على أن لا ولا لي عليك اه (قوله والرهن) بان قال ذهنت عندك هذا العبد بما تدرهم على أن لا يكون مضمونا عليك أو على أن لا تقبضه وقبل الآخر اه (قوله والايصاء) بان قال أوصيت اليك على أن تزوج ابنتي أو وصي الي فلان بشرط أن لا يخرج من الوصاية وان خان وترك حفظ الامانة فالايصاء جائز والشرط باطل (قوله والوصية) قال العيني بان قال أوصيت اليك بثلث مالي ان أجاز فلان اه أو بان قال أوصيت بخدمة عبدي هذا فلان على أن لا يبطل العبد الي الموصي له ومات الموصي والعبد يخرج من الثلث بسلام الموصي له بالخدمة لان هذا شرط فاسد بخلافه لمقتضى الوصية وهي لا يبطل به اه (قوله والشركة والمضاربة) بان قال شاركك على أن تهديني كذا وأضاربك في ألف على النصف في البيع ان شاء فلان أو ان قدم فلان قاله العيني وقيل صورة ادخال الشرط الفاسد في الشركة والمضاربة بان عقدا الشركة لاحدهما أو والآخر الفان وشرط الرجوع والوضعية نصفين فالشرط فاسد والشركة صحيحة وعلى هذا اذا شرط الوضعية على المضارب يبطل الشرط للمضاربة (قوله والقضاء) بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على أن لا تعزل أبدا قاله العيني وقيل صورة ادخال الشرط الفاسد في القضاء بان قال القاضي لصاحب الحق أفضي لاجلث على (١٣٣) زيد بشرط أن تحط من دينك كذا أو تؤجله الي وقت كذا

(وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة وعقد النعمة وتعليق الرد بالعيب أو بخيار الرؤية وعزل القاضي) هذه كلها لا يبطل بالشرط الفاسد قلما ذكرنا ان الشروط الفاسدة من باب الربا وأنه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشرط الفاسد الا ترى أنه

فهذا الشرط فاسد اه (قوله والامارة) قال العيني بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على أن تترك هذا الشرط باطل ولا يبطل

امره بهذا (قوله والكفالة) بان قال كفلت عن غريمك ان أقرضني كذا اه (قوله والحوالة) بان قال أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع عند النوى (قوله والوكالة) بان قال وكنتك ان أبرأتك مني عمالت على اه وكتب على قوله والوكالة ما نصه بان قال وكنتك بشرط أن لا أعزلت فالوكالة جائزة وله عزله متى شاء اه (قوله والاقالة) بان قال أفلتت عن هذا البيع ان أقرضني كذا قاله العيني وقيل صورته بان أقال البائع مع المشتري البيع بشرط الزيادة على الثمن الاوّل فالاقالة صحيحة والشرط فاسد اه (قوله واذن العبد) بان قال لعبد أذنت لك في التجارة بشرط أن تتوقف الي سنة مثلا وعلى أن تخبرني كذا فان اذنه يكون عام في التجارات والاقوات الى أن يحجر المولى لان هذا شرط فاسد بناء على أن الاسقاطات لا تتوقف (قوله ودعوة الولد) بان ادعى نسب أحد التوأمين بشرط أن لا يكون نسب الآخر منه أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه ثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث وبطل الشرط لانهم من ماما واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما يثبت نسب الآخر كما عرف وشرطه أن لا يرث بشرط فاسد فالفقه الشرع والنسب لا يفسده كذا في بعض الشروح وقال العيني بان قال لامته التي ولدت منه هذا الولد يعني ان رضيت امرأتي اه (قوله والصلح عن دم العمد) بان صالح ولي المقتول عمدا القائل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يبطل الشرط اه (قوله والجراحة) بان شجر رجلا موضوعة خطأ فصالح بشرط أن يعطى الشاخر زيادة عن ارض الموضوعة أو كان عمدا فصالح على جسمانية بشرط أن يقتض المشجوع بعد الشهر فالصلح جائز بشرط الزيادة في الاول والقصاص في الثاني بعد الشهر باطل لما يذكر في باب الجنائيات (قوله وعقد النعمة) قال العيني بان قال الامام طبري يطلب عقد النعمة من بنتك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد النعمة صحيح والشرط باطل اه وكذلك لو شرط في عقد النعمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة أو أن لا ينظروا الكسبيج (قوله وتعليق الرد بالعيب) أي كقوله ان وجدت به عيبا أردت عليك ان شاء فلان اه عيني (قوله أو بخيار الشرط) بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع أو أسقطت خياره ان شاء فلان فإنه يصح الرد ويبطل الشرط قاله العيني (قوله الرؤية) كذا يحفظ الشارح والثابت في المتن الشرط اه (قوله وعزل القاضي) بان قال الخليفة عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فإنه يعزل ويبطل الشرط قاله العيني

(قوله ويطل الشرط) أي لا شرط بخالف لقتضى العقد وهو مال الكعبة البدعي وجه الاستبداد وثبوت الاختصاص بخالفه فلذا بطل الشرط ووضح العقد اه (قوله فأنما نفسديه) (١٣٤) أي على ما عرف في موضعه اه (قوله الصلح عن جنبات العمد) الذي في خط

الشارح العصب بدل قوله العمد اه (قوله ثم الشيخ رحمه الله ذكرها) أي ثلاثة أقسام اه (قوله ولم يذكرها) أي ثلاثة أقسام أخرى اه (قوله فهو مختص بالاستقاطات المحضة) قال قاضيان آخر كلب الوكالة رجل قال لغيره اذ تزوجت فلانة تطلقها ثم تزوج فلانة فطلقها الوكيل طلقت لان الوكالة تحتل التعليق والاضافة اه وهذا تعليق لاضافة كمالا يفتي (قوله والكفالة) اعلم أنه لم يكن في خط الشارح الكفالة والوصية مع أنه لا يتم العدد الا بذلك اه (قوله على ما بينه) الذي بخط الشارح على ما بينا (قوله الاجازة) أي عن الوكالة اه (قوله فتسعة) كذا بخط الشارح والظاهر أنه فتسعة كذا بخط شيخنا الفري رحمه الله وانما عدتها الشارح تسعة نظرا الى أن البيع واجازته كشي واحد اه

كتاب الصرف

وجه المناسبة في أول باب السلم اه غاية قال في المصباح صرفت المال أنفقته وصرفت الذهب بالدرهم بعنه واسم الفاعل من هذا صرفي وصرفي وصرفي للباقية قال ابن

عليه الصلاة والسلام اجاز العري وبطل شرط المعرو وكذا بطل شرط الولاء لغير المعتق بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها اشأى فاعتني فأنما الولاء لمن أعتق قاله لها حين أراد موالى بريرة أن يكون الولاء لهم بعدما اعتقتها لكن الكتابة إنما لا تقصد بالشرط المقدادا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعمل فلانا أو على أن يعمل في نوع من التجارة فإن الكتابة على هذا الشرط تصح ويطل الشرط فله أن يخرج من البلدو يعمل ماشئا من أنواع التجارة مع أي شخص شاء وأما اذا كان الشرط داخل في صلب العقد بان كان في نفس البذل كالكفالة على شتر ونحوها فأنما تقسديه وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه السكاح من حيث انه ليس مال في حق نفسه فعملنا بالمشبهين فلنشبهها بالبيع نفسدا اذا كان المقد في صلب العقد ونشبهها بالسكاح لا تبطل بالشرط الزائد ومن هذا القسم أي من القسم الذي لا يبطل بالشرط الفاسدة الصلح عن جنبات العمد والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل وشرط فيها الوكالة أو الكفالة ذكره في النهاية في آخر كلب الهبة ثم الشيخ رحمه الله ذكرها ما يبطل بالشرط الفاسدة وما لا يبطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولما يذكرها ما يجوز تعليقه بالشرط ولما يجوز اضافته الى الزمان ولا ما لا يجوز اضافته اليه ونحن نذكر ذلك بتوفيق الله تعالى تكلة للملذ من الأقسام وتتميم الفاسدة في موضعه وانما تركه الشيخ هنا لانه ذكر بعضها في آخر كلب الاجارة فنقول أما الاول وهو ما يجوز تعليقه بالشرط فهو مختص بالاستقاطات المحضة التي يختلفها كالطلاق والعناق وبالالتزامات التي يختلفها كالبيع والصلاة والتوليات كالتضام والامارة على ما بينا وأما الثاني وهو ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان فأربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكتابة والكفالة والوصية والايصاء والقضاء والامارة والطلاق والوقف لان الاجارة تتضمن تملك المنافع وهي لا تصور وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورية وهو معنى قول أصحابنا الاجارة تنعقد ساعة فاعة على حسب حدودها على ما يجوز بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وفسخ الاجارة معتبر بالاجارة فيصير مضافا الا ترى أن فسخ البيع وهو الالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع والمزارعة والمعاملة اجارة الا ترى أن من يميزهما لا يميزهما الا بقرينة ما يراعى فيها شرائطها والمضاربة والوكالة من باب الاطلاقات ومن جهة الاستقاطات لان تصرف الوكيل قبل التوكيل في مال المرسل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالتوكيل أسقط ذلك فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة من باب الالتزامات فتجوز اضافته الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم على ما بينا في الكفالة بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط المتعارف مطلقا للملذ كزنا والايصاء بالمال أو باقامة شخص مقام نفسه في التصرف لا يكون الا مضافا لان حقيقتها تملك بعد الموت أو توكيل بعد الموت فتجوز تعليقها و اضافتها اما الايصاء الى شخص فلانه توكيل وقد بينا أنه يجوز تعليقه بالشرط وأما الوصية بالمال فلان لفظها شيء عن التملك بعد الموت اذ لا تصور أن تكون الحال الاجازة والقضاء والامارة تولية ونفوض محض بخلاف اضافته وتعليقه بالشرط وأما الثالث وهو الاصح اضافته الى الزمان فتسعة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والسكاح والرجعة والصلح عن مال والاراسن الذين لان هذه الاشياء تملكيات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كالا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى التماز والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الصرف

قال رحمه الله (هو بيع بعض الامنان ببعض) كذهب والفضة اذا بيع أحدهما بالآخر أو بجنسه

فارس الصرف فضل الدرهم في الجوزة على الدرهم ومنه اشتقاق الصيرفي اه وقال في المغرب صرف الدرهم باعها هذا بدرهم أو بدنانير وأصرفها شترها والدرهم على الدرهم صرف في الجوزة والقيمة أي فضل وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميزه بالجوزة

صراف وصيرف وصيرفي وأصله من الصرف النقل لان ما فضل صرف على التقصان وانما سمي ببيع الأثمان صرفا لان الغالب على عاقده طلب الفضل والزيادة ولا خصاص هذا العقد بنقل كلالا بدلين من بدالي يدفي بحسب العقد اه (قوله قاله الخليل) قال الخليل في كتاب العين الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة اه (قوله ومنه سمي التطوع الخ) قال الاتقاني رحمه الله واما قوله سميت العبادة النافلة صرفا فبأنه نظر لانه أوردوا بالخبر في فائده في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ذكر المدينة من أحدث فيها حدا نأ وأوى محدثا فاعليه لعنة الله الى يوم القيامة لا يقبل منه صرف ولا عدل فقال الصرف التوبة لانه صرف للنفس الى البر عن الفجور والعدل القريبة من المعادلة وقال صاحب الجهرة قال بعض أهل اللغة الصرف الفريضة والعدل النافلة وقال قوم الصرف الوزن والعدل الكيل الى هنا لفظ الجهرة اه ما قاله الاتقاني رحمه الله قوله من أحدث فيها حدا نأ قال الكمال والمراد من أحداث الحدت فعل ما يوجب الحد اه وكتب على قوله ومنه سمي التطوع الخ مانسه قال الكمال رحمه الله بعد أن أورد اعتراض الاتقاني على صاحب الهداية في تفسير الصرف بالنافلة والجواب ان أهل اللغة اختلفوا في ذلك فقد ذكر في الجهرة عن بعض أهل اللغة (١٣٥) الصرف الفريضة والعدل النافلة

وفي التريين عن بعضهم الصرف النافلة والعدل الفريضة كما ذكر المصنف ولا اعتراض عليه مع أنه الانسب اه (قوله من انتهى الى غيرأبيه) الذي في خط الشارح من انتهى الى غير اقه (قوله ولا عدلا) المراد بالعدل الفرض الذي هو مستحق عليه ولا شك في (١) (قوله لانه لا ينتفع بعينه) أي لا ينتفع بعين الذهب والورق وانما ينتفع بهما بما يقابلهما من نحو الخبز والعصم والتوب في دفع الجوع والعطش ودفع الحر والبرد وغير ذلك اه اتقاني (قوله وقال عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب الخ) روى محمد في كتاب

هذا في الشرع وفي اللغة تفسيران أحدهما الفضل قاله الخليل ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض قال عليه الصلاة والسلام من انتهى الى غيرأبيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا أي لانفلا ولا فرضا وسمي هذا البيع به لانه لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة والثاني النقل والرد قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله فلهم وسمي به على هذا الاعتبار للحاجة الى النقل في بدليه من بدالي يدفيل الاتراق قال رحمه الله (فلو تجعنا سائر التماثل والتفاضل وان اختلفا جودة وصياغة ولا شرط التفاضل) يعني اذا بيع جنس الأثمان بجنسه كالذهب بالذهب والفضة بالفضة بشرط فيه التساوي والتفاضل قبل الاتراق ولا يجوز التفاضل فيه وان اختلفا في الجودة والصياغة وان لم يكنا من جنس واحد بان باع الذهب بالفضة بشرط التفاضل في الجودة والتساوي حديث عبادة بن الصامت أنه عليه الصلاة والسلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى أن قال مثلا غسل سواه بسواه يدايد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم انا كان يدايد رواء مسلم وأحد وغيرهما وقال عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل الى أن قال وان استنظر لك الى أن يدخل يته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض أحدهما قبل الاتراق كيلا يكون اقتراقا عن دين بدين ولا بد من قبض الآخر لعدم الاولوية ثم حقه المساواة بينهما لان النقد خير من التسيئة لانها على عرض التوى دونه ولا فرق في ذلك بين أن يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر أو لا يتعينان كالمصروب أو يتعين أحدهما دون الآخر لاطلاق ما روي لانه ان كان مما يتعين بالتعيين ففيه شبهة عدم التعيين لكن ومنه من جنس الأثمان خلقه ثم اختلفوا في القبض هل هو شرط صحة العقد أو شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي أن يشترط القبض مقرونا بالعقد لأن حالهما قبل الاتراق جعلت بحالة العقد يسيرا فاذا وجد القبض فيه يجعل كأنه وجد حالة العقد فيصح وقيل هو شرط البقاء على الصحة فلا يحتاج الى هذا التقدير والشرط أن يقبض قبل الاتراق بالابدان حتى لو ناما

الصرف قال حدثنا عبد الله بن عمرو عن نافع عن عبد الله بن عمر بن الخطاب عن عمر أنه قال الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل لا فضلوا بعضهم اعلى بعض لا يباع منها غائب بناخر فاني أخاف الرماوان استنظر لك الى أن يدخل يته فلا تنظره والرماوان المذهب يعني الربا وقال القدوري في شرحه فخصم الكرخي وعن ابن عمر أنه قال ان وثب من سطم فتمسعه اه اتقاني (قوله لعدم الاولوية) أي لأن أحد العوضين ليس بأولى من الآخر في القبض لان خلقه الذهب والفضة للثمنية وان كانا مما يتعينان كالتبر والمصوغ اه اتقاني (قوله خلفه) أخرجه ما هو عن بالاصطلاح كالفولس قال البرزالي ولو اشتري مائة قلس بدرهم يكتفي بالتفاضل من أحد الجانبين اه (قوله حتى لو ناما الخ) قال في الاختيار ولو ناما جالسين لم يكن فرقة ولو ناما سطمعين كان فرقة ولا يجوز خيار الشرط لانه يفتي استحقاق القبض ولا الاجل لانه يفوت القبض الذي هو شرط الصحة فان استطاعا قبل التفريق جاز خلافا لفر اه قال الكمال رحمه الله ولتعلق الصحة بعدم الاتراق لا يبطل لو ناما في المجلس قبل الاتراق أو انعمي عليهما وطال قعودهما وعن محمد رحمه الله جعل الصرف كخيار الخيرة يبطل بدليل الاعراض كالقيام من المجلس حتى لو ناما أو أحدهما فهو فرقة ولو ناما جالسين فلا وعنه القعود الطويل فرقة دون القصير ولو كان لربيل على آخرائف

درهم ولا يخرج عليه مائة دينار فأرسل رسولاً يقول له بعنك الدراهم التي لي عليك بالدينار التي لك على فقال قبيلت كان باطلا وكذا الونادي
أحدهما صاحبه من وراء جدار أو من بعيد لا تم ما مقترقان وعن محمد لو قال الأب أشهدوا أني اشتريت هذا الدينار من ابن الصغير بعشرة
وقام قبل نقدهما بطل هذا ويجوز الرهن ببذل الصرف والحوالة به كما في رأس مال السلم اه فتح وكتب على قوله حتى لو ناما مانصه قال
في شرح الطحاوي ثم وجود التقاض في مجلس العقد ليس بشرط لصحة الصرف ولكن وجود التقاض قبل التفريق بالابتن شرط حتى
انهم لو تعاقدا ولم يتقاضيا حتى مناسلا أو أكثر فلم يفارق أحدهما صاحبه ولا غاب عنه ثم تقاضيا واقترا فاجاز الصرف وكذلك الحكم
في تسليم رأس المال في باب السلم يعني أن قبض رأس المال قبل التفريق بالابتن شرط وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته والافتراق
المعتبر الافتراق بالابتن دون المكان حتى لو قاما فذهبا معا وإنما في المجلس أو أنحى عليهما أو طال قعودهما لا يبطل المامران الدراهم
والدينار لا يتبعان اه اتقاني (قوله بخلاف خيار الخفية) يعني أن الصرف لا يبطل بذهاب العاقد من معاو خيار الخفية يبطل وإن مشت
مع زوجها إلا اشتغاله بالمشي دليل (١٣٦) الاعراض جعل العاقد يبطل خيارها إن تم تفارق الزوج اه اتقاني (قوله ثم علما

تساويهما قبل الافتراق أو أنحى عليهما في المجلس ثم تقاضيا قبل الافتراق صح بخلاف خيار الخفية لأنه يبطل بالاعراض أو بما
بدل عليه قال وحجة الله (فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقاضيا في المجلس) لان المستحق هو
القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا فلا يضر الجزاف وان افترا فقبل قبضهما أو قبل قبض
أحدهما بطل لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار والاول لان الخيار يمنع
استحقاق القبض مادام الخيار باقيا لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنع وبالاجل بقوت
القبض المستحق بالعقد شرعا إلا انما أسقط الخيار والاول في المجلس فيعود صحه زال المقد قبل
تقرره ولو باع الفضة أو الذهب بجنسه مجازفة ثم علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح
وقال زفر يصح لان التساوي حق الشرع وقد وجد حاله العقد قلنا التسوية بشرط واجب علينا فيجب
تحصيله بفعلنا أما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح شرط الجواز لان الاحكام تنبني على فعل العباد بتحقيقها
لمعنى الابتلاء قال رحمه الله (ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فان باع ديناراً بدراهم
واشترى بها أو باع ديناراً بدينار (لان في تجوز فوات القبض المستحق بالعقد ولا يقال ينبغي أن يجوز
العقد في الثوب كما نقل عن زفر اذا التقود لا تتعين في العقود والفسوخ دينا كانت أو عيناً الا ترى أنه
لو أسلم ديناراً على المسلم اليه جاز السلم حتى اذا سلم اليه رب السلم قدر الدين قبل الافتراق ثم السلم ولو تعين
لما صح لكونه كالتسوية لا تناقول هو كذلك لا يتعين لكن المانع اشترط ان ينعى على غير
العاقد لان تعين الدين يكون اشتراطاً على من عليه الدين بأن يوفيه وهو شرط مفسد كما اذا اشترى شيئاً على
أن يكون الثمن على غيره الا ترى انه لو كان له دين على شخص فاشترى به شيئاً من غيره من عليه الدين لا يجوز
لهذا المعنى أو تقول كل واحد من بطل الصرف مبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه هذا اذا لم يكن
متعيناً بالتعيين كالمضروب وأما ان كل ما يتعين كالمضروب والتبر فانه لا يجوز بالاتفاق لانه يكون بيع
المبيع قبل القبض وهو لا يجوز على ما ينمى من قبل قال رحمه الله (ولو باع أمم مع طوق قيمة كل ألف
بالعين وتقدم الثمن ألفاً فهو عن الطوق وإن اشترى بالعين ألفاً فتقدم ألفاً فليس له فالتوفيق)

تساويهما قبل الافتراق
صح) قال الاتقاني فاما اذا
وزنا في المجلس فوجد اسواه
فكان القياس أن لا يجوز
لان المقد وقع على فساد فلا
يصح بعد ذلك وفي الاستصان
يجوز لان ساعات المجلس
جعلت كساعة واحدة
دفع العسر وتحققا بالسر
فكان العلم بالمساواة في
المجلس كالمعلم بها في حال
العقد اه وكتب على قوله
صح مانصه عن أبي حنيفة
لا يجوز اه كمال (قوله
فسد بيع الثوب) أي وعن
الصرف على حاله بقضه
منه وبتم العقد الاول اه
غاية وكتب على قوله فسد
بيع الثوب مانصه ولا يبرأ
باقعه عن بدل الصرف اه
(قوله كما نقل عن زفر) أي

ولا يبرأ باقعه عن الصرف عنده أيضا اه ذخيرة (قوله فهو عن الطوق) قال الكمال رحمه الله وبين الفاسد بترك القبض يعني
والفساد بالاجل فرق على قول أبي حنيفة في مسألة وهي ما اذا باع جارياً في عتقه طوق فضة زنته مائة بألف درهم حتى انصرف للطوق
مائة من ألف فيصير صرفاً فيه وتسماة للجار به يعاقبه لو فسد بترك القبض بطل في الطوق وبيع الجارية بتسماة صح ولو فسد بالاجل
بأن باعها بألف درهم الى أجل فسد فيه ما عنده خلا فالهما ما فاقهما فالأبسط في الجارية و فرق ان في الاول انعقد صحه ما مطر الفسد
فخص محله وهو الصرف وفي الثاني انعقد وأعلى الفساد فشا وهذا على الصحيح من ان القبض شرط السقاء على العدة وفي الكامل
لو أسقط الاجل من له الاجل دون الآخر صح في المشهور وليس في الدراهم والدينار خياراً رزوية لان العقد لا يفسخ ردها لانه انما وقع
على مثله بخلاف التبر والخلي والاولى من الذهب لانه ينتقض العقد بده لتعيينه فيه ولو وجد أحدهما أو كلاهما دون الافتراق ما قبض
زيفا أو سرقا فاشكك في جميع أبوابه من الاستبدال والبطلان كراس مال السلم اه (قوله فالألف) كذا هو بظن الشارح رحمه الله
والذي بأيدينا من نسخ المتن فالتقد اه

يعني لو باع أمة في عنقه طوق فضة وزنه ألف مثقال مع الطوق وقيمتها ألف بالثمن مثقال ونقدمه أنما كان المنقود عن الطوق وان اشتراها بألف نسيئة وبألف حالية كان الحال عن الطوق وفي عبارة الشيخ تسامح فإنه قال قيمة كل ألف أي قيمة كل واحد من الجارية والطوق ألف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وإنما يعتبر القدر عند المقابلة بحسنه وكذا لا يحتاج فيه إلى بيان قيمة الجارية لأن قدر الطوق صار مقابلاً بالطوق والباقي بالجارية بقل قيمتها وكثرت تحريم الجواز فلا تامة في بيان قيمتها ولا في بيان قيمة الطوق إلا إذا قدر أن الثمن خلاف جنس الطوق بأن كان فضة والثلث ذهب أو بالعكس بحيث يندب في بيان قيمتها بالان الثمن ينقسم على ما على قدر قيمتهما وكذا المراد في قوله فالألف عن الطوق أي الألف الحال عن الطوق وإنما كان كذلك لأن حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف والتظاهر منهما الاتيان بالواجب لأن دينهما وعقلهما يمنعهما من مباشرة ما لا يجوز شرعاً فيصرف المتأخر إلى الجارية والمقبوض والحال إلى الطوق لاحسان الثمن بالمسلم ولو كان كل الثمن مؤجلاً لفسد البيع في الجميع عند أبي حنيفة وقال يفسد في الطوق دون الجارية لأن القبض ليس بشرط في حصتها فيقدر الفساد بقدر المفسد على ما بينا ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الفساد مقارن بتعدي إلى الجميع كالجوع بين حر وعبد في البيع بخلاف الفساد في المسئلة الأولى فإنه طارئ فلا يتعدى إلى غيره كما إذا اشترى عبد من فلهما أحدهما قبل القبض أو استحق بعده قال (وإن باع سقاً حليته تحسبون بجمائمه وتقدر تحسبون فهو حصته وان لم يبين أو قال من عنهما) يعني يكون المنقود حصة الحلية وإن لم يبين أنه حصتها أو قال خذ هذا من عنهما أما إذا لم يبين فلماذا كرنا أن أمرهما يحصل على الصلاح وأما إذا قال خذ هذا من عنهما فلان التنبيه قدر ادبها الواحد منهما قال الله تعالى نسيأحوتهما والناسي أحدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد أحدهما وقال عليه الصلاة والسلام إذا سافر عما فأنما أو أقيما والمراد أحدهما فيجمل عليه تظاهر حالهما بالسلام ولهذا إذا قال لا مر أنه إذا حضمتا حبيضة أو ولدتها فأنما طاقا القتان فولدت أو وضعت إحدهما أطلقنا لأنه يراد به إحدهما لاستحالة اجتماعهما في ولد واحد أو حبيضة واحدة بخلاف ما إذا قال إن حضمتا أو ولدتها فأنما طاقا القتان حيث يعتبر وجوده منهما لا إمكان وعلى هذا لو قال خذ هذا نصفه من عن الحلية ونصفه من عن السيف لا يبطل أيضا ويجعل المقبوض من عن الحلية لا يملك وقال بأن الكل عن السيف يكون المقبوض عن الحلية لأن السيف مع الحلية شيء واحد فيجعل المنقود عوضاً منه ولأن مراده أن يسلمه كل الثمن ولا يسلمه إلا بهذا الطريق قال (ولو أقرت قبلاً قبض صح في السيف دونها إن تخلص بالضرر والابطلا) يعني بطل العقد فيهما لأن حصة الصرف يجب قبضه قبل الافتراق وإذا لم يقبض حتى افتراقاً بطل فيه لفسق شرطه وكذا في السيف إن كان لا يتخلص إلا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر فصار كبيع جذع من سفوف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار نظير بيع الجارية مع الطوق وذكر في النهاية معزياً إلى المبسوط فقال لو قال خذ هذا من عن الحليتين من عن السيف خاصة وقال الآخرى أوقال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لأن الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقود والاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع فيكون المدفوع من عن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لأنه هو المتمكك فيكون أعرف بجهته قال الرازي عفور به يعني أن تكون هذه المسئلة كالمسئلة المتقدمة من أنه ينصرف إلى الحلية على ما بينا من أنه على التفصيل المتقدم يعني إن كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة ولا يبطل في الكل لما بينا وفي المحيط لو قال هذا من عن التصل خاصة ينظر إن لم يمكن التمييز إلا بضرر يكون المنقود عن الصرف ويحتمل جميعاً لأنه قصد صحة البيع ولا صحة إلا بصرف المنقود إلى الصرف فكنا يجوز أن نحصي البيع وإن أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لأنه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف

(قوله فيقدر الفساد بقدر المفسد) أي كافي المسئلة الأولى وهي ما إذا باعهما بالثمن ونقدم الثمن الفاء وقال هي من عن الجارية أه (قوله بخلاف الفساد في المسئلة الأولى) أي وهي ما إذا اشتراها بألف نسيئة وألف حالية وتفسر ما قبل قبض الألف حيث لا يتعدى الفساد أه (قوله نفسياً) كذا بخط الشرح والتلاوة بدون الفاء أه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام) أي لما ثبت من الحويرث وابن عمه (قوله يكون المقبوض عن الحلية) أي إذا كانت لا تتخلص من السيف إلا بضرر كما سبقت أن فسافي كلامه وكلام المحيط أه (قوله لتعذر تسليمه بدون الضرر) أي ولهذا لا يجوز إفراد البيع كالمهر في جزع من سفوف أه كمال

فعلی هذا ما ذكره في المسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تخلص من غير ضرر بتوقيفها وبين ما ذكر في المحيط هذا اذا علم ان الفضة التي هي الثمن اكثر مما في الطوق والحلية وان علم انها مثله أو اقل منه لا يجوز للرايوان كان مجهولا لا يجوز وقال زفر بجوز لان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فثام يعلم بكون العقد محكما بجوازه وجه الاول ان العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة البيع وهذا لا يتصور ان يكون اقل منه أو مثله أو اكثر بجهة الفاسد من وجهين فترجحت من وجهين بالكثرة والحرمة قال (ولو باع اناه فضة وقبض منه واقترق فاصح فيما قبض والاياه مشتركة بينهما) يعني اذا باعه بفضة أو ذهب لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طاري ولا يكون هذا تقرق الصفة ايضا لان التفرق من جهة الشرع باسقاط القبض لامن جهة العقاد ولا يثبت للشرى خيار العيب ايضا بالشركة لان الشركة حصلت من جهته وهو عدم التقبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك أحد العبدین قبل القبض حيث يثبت له الخيار في اخذ الباقي لانه لم يوجد منه الصنع وبخلاف ما اذا استحق بعض الاياه على ما يجيء قال (وان استحق بعض الاياه اخذ المشتري ما بقي بقسطه أو رده) لان الشركة في الاياه عيب لان التخصيص بضرر وهذا العيب كان موجودا عند البيع ومقارنا له بخلاف المسئلة الاولى وهي ما اذا اشترى اناه فضة واقترقا وقد يثني عليه بعض الثمن حيث لا يرد لان التفرق باسباب من جهة المشتري على ما بينا قال (ولو باع قطعة نقره فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار) لان الشركة فيها ليست عيبا اذ التخصيص لا يضرها بخلاف الاياه لكن ان استحق قبل القبض بعضه يثبت له الخيار لتفرق الصفة عليه كما اذا اشترى عبدین فاستحق أحدهما قبل القبض أو هلك يثبت له الخيار لتفرق الصفة عليه قبل التمام لامن قبله بخلاف ما اذا استحق بعد القبض لان الصفة قد تمت بالقبض قال (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكربر وشعير بضعه فهما) أي بان يبيعهما بكرى بروكزي شعير وانما جاز لانهما يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه وقال زفر والشافعي رجحهما لانه لا يصح هذا العقد أصلا لان مقابله الجلة بالجلة تقتضي الاتصاف على الشيوع لاعلى التعيين فثي جله على خلاف الجنس تغييره فلا يجوز وان كان فيه تصحج التصرف لان تغيير التصرف لا يجوز وتصحج التصرف فصار كما اذا اشترى قلبا بعشرة فثوب باع عشرة ثم باعها مرابحة بخمسة وعشرين لا يصح وان أمكن تصحجه بصرف كل الربح الى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بألف ثم باعه قبل نقدا الثمن من البائع مع عبد آخر بألف وخمسمائة لا يصح في المشتري بألف لانه اشترى ما باع بأقل مما باع وان أمكن تصحجه بصرف الألف الى المشتري وكذا لو جمع بين عبده وعبده غيره وقال بعثك أحدهما لا يصح للتكثير وان أمكن تصحجه بصرفه الى عبده وكذا لو باع درهمين ودينارين ودينارين ودينارين ثم تفرقا قبل القبض بطل العقد في الدرهمين لانه صرف فيهما وان أمكن تصحجه بصرف كل درهم من جانب الى الثوب من الجانب الآخر ولنا ان في صرف الجنس الى خلافه تصحج العقد والى جنسه فساد ولا معارضة بين الفاسد والصحيح لان التصحج مشروع باصه ووصفه والفساد باصه دون وصفه ولان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير أن يتعرض بأقيد للمقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد من جنسه ولامن خلاف جنسه لما عرف ان المطلق غير معرض للتقيد ولكن مع هذا عند الوجود لا يوجد الا مقيدا لتعذر وجود ذات بدون صفة وان كان اللفظ غير معرض للصفة بل للذات فقط على ما عرف في موضعه فيجمل على المقيد المحصن عند تعذر العمل بالاطلاق الا ترى انه لو قال عند المقابلة على أن يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان مناقبا له لما صح فكان جله على المقيد المحصن أولى من جله على المقيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شافعا طالبا للصحة الا ترى ان الكلام أصله أن يكون مستعملا في حقيقته ثم اذا تعذر الحقيقة جعل على انجاز الممكن اذا كان لا يصح الا بالجل عليه ولئن كان تغييره فهو

(قوله بجهة الفساد من وجهين) أي اذا كانا سواء أو كان وزن الفضة المفردة أقل ووجهة الصحة من وجه وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أكثر اه (قوله فترجحت من وجهين بالكثرة والحرمة) أي وكذا اذا اختلف الثمن في قدرهما فالبيع باطل اه غايه (قوله لانه طاري) أي بعد صحة العقد في الكل بناء على ما هو المختار من ان التفاضل قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الاعتقاد على وجه الصحة فيصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولا يتغير واحدمن المتعاقدين لان عيب الشركة باه بفعلهما وهو الافتراق بلا قبض اه كمال رحمه الله (قوله فصار كما اذا اشترى قلبا) أي من الفضة وزنه عشرة دراهم اه غايه (قوله وثوبا) أي قيمته عشرة دراهم اه غايه (قوله بصرف الألف الى المشتري) أي والباقي الى العبد الآخر اه (قوله بطل) الذي في الهداية قد اه

(قوله ونصفه بغير المقبوض) قال في الاشارات الكلام من حيث التحقيق راجع الى أن العقد شرع جائزا والفساد انما يكون
بفسد ومعارض وهناتى حكما بالتمسك مع امكان حمل اللفظ على وجه العصة فقد انبتنا امرارا ضامفا لميات هو به ولم يعين فلا
يجوز على ان تقول اذا اردت هذا المقابلة بمقابلة الجنس بخلاف الجنس لا يتغير أصل المقابلة بل يتغير وصفها من اطلاق الى تقييد
وكل مطلق يجوز ان يراد بالمقيد ولهذا صح التفسير كما قلنا وقد اريد بالمقيد هنا بدلالة حال التصرف فكان هذا صحيح التصرف على
الوجه الذى قدمه المباشر لا على خلافه اه اتفاقا رحمه الله (قوله فانه يتصرف الى نصيبه) أى وهو النصف الشائع بين النصيبين
اه (قوله بخلاف مسألة المراجعة فانه) أى لو صرف كل الربح الى الثوب ١٣٩ لا يبيع الثوب والقلب جميعا

مراجعة لانه حينئذ يكون
بيع الثوب مراجعة وبيع
القلب تولية والعقد فسد
بيعهما مراجعة فيلزم تغيير
تصرفه أصلا بخلاف
ما نحن فيه اه غاية (قوله
وفي الثانية الخ) اراد بها
قوله فيما سبق وكذا لو
اشترى عبد بالف ثم باعه
قبل نقد الثمن من البائع
مع عبد آخر بالف
وتسمة اه (قوله غير
متعين) أى فيبقى الثمن
مجهولا فيفسد العقد
وهذا لا لو سرفنا تسمة
أو أقل من ذلك بدرهم
أو درهمين أو ثلاثة ونحو
ذلك الى العبد الآخر
لا يلزم شراء مباح بأقل مما
باع قبل نقد الثمن بخلاف
ما نحن فيه فان طريق
التصحیح متعين وهو صرف
الجنس الى خلاف الجنس
اه غاية (قوله والثالثة)
أى هو الموضع بين عبده
وعبد غيره وقال بعثك

تفسير الوصف لا تغيير لأصل المقابلة اذ هي موجودة لان أصل المقابلة فيه افادة الملك في الكل بمقابلة الكل
وذلك لم يتغير والدليل على ان يجعل عليه عند التعذر طلبا للعصاة لو باع الجنس بالجنس بان باع دينارين
بدينارين مثلا فقبض كل واحد منهما مدينا راتم افتراضا مع البيع في المقبوض كله ولو كان كما قاله
لما صح الا فى نصف كل واحد من المقبوضين لان مقابلة الشئ تقتضى أن يكون نصفه مقابلا
بالمقبوض ونصفه بغير المقبوض فتبطل حصته بغير المقبوض وكذا لو باع درهما بدرهمين يبطل العقد
لان الدرهم يقابل الدرهم والدرهم الآخر يبقى فضلا فلذلك لم يجز فصار كل باع نصف بعد مشرك فيه
وبين غيره فانه يتصرف الى نصيبه تصحبه العقد وكذا لو باع عبدا بالف درهم وفي البلد نفود مختلفة فانه
يتصرف الى المتعارف لما قلنا بخلاف مسألة المراجعة فانه يصير تولية في القلب بصرف كل الربح الى الثوب
والتولية تضاد المراجعة فكان ابطاله أصلا وفي الثانية مطر بن التصحیح غير متعين لانه كما يمكن تصحبه
بصرف الالف الى العبد المشتري يمكن تصحبه أيضا بصرف الالف ومائة اليه أو الالف ومائتين الى
غير ذلك من الصور وفي هذا نظر فان الطرق متعددة في مسألة الكتاب أيضا فانه يجوز ان يصرف الدينار
الى الدينار والدرهم الى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز ان يصرف الدرهمين الى الدينارين والدرهم الى
الدينار وجوابه اقل تغييرا فكان أولى والثالثة أضيف البيع الى المتكسر فلا يتصرف الى المعين لقتضاد
بينهما اذا المتكسر ليس محل البيع وفي الرابعة تقع العقد صحعا سواء كان الجنس مقابلا بالجنس
أو بخلافه والفساد بعد العصة عارض بالفساق لا عن قبض اذ القبض شرط البقاء على العصة وصرف
الجنس الى خلافه شرط تصحیح العقد ابتداء وهو صحيح بدونه فلا حاجة الى الصرف الى الجنس لان
الفساد بعد موهوم لاحتمال عدم التقاض وفي الابتدأ متحقق فلا بد من الصرف الى الجنس ليعتقد
صحعا ثم الاصل في هذا الباب ان أحد البديلين يجب قسمته على البديل الآخر وتظهر فائدته في الرد بالعيب
والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة ثم ان كان العقد مما لا يراعى فيه
فان كان لا يتفاوت أحادهما القسمة على الاجزاء وان كان تتفاوت فالقسمة على القيمة وان كان مما فيه
الربا يجب قسمته على الوجه الذى يصح فيه العقد لا غير قال (واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار)
يعنى يجوز فتكون العشرة بمثابة الدينار بالدرهم فصحبه بالعقد على ما ينبتنا قال (ودرهم صحیح
ودرهمين غلته بدرهمين صحیحين ودرهم غلته) يعنى يجوز بيعهما لانهما جنس واحد فيعتبر التساوى
في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل هو ما يرد بيت المال وتأخذ التجار
ولا تنافى لاحتمال ان تكون هي المقطعة قال (ودينار بعشرة عليه أو بعشرة مطلقه وذاع

أحدهما اه (قوله وفي الرابعة) أى هو ما اذا باع درهما وثوب بدرهم وثوب واقترا من غير قبض اه (قوله بدونه) أى بدون
الصرف الى الجنس اه (قوله لا غير) أى لان القسمة انما تطالب لتصحیح أحكام العقد ولا تحصل أحكامه الا مع صحته فلم يجز ان يقسم
قسمة تبطل العقد اه (قوله وقيل هو ما يرد بيت المال) يعنى يرد بيت المال الغلة لانه لا يفتها بل لكونها مقطعا اه غاية (ولا تنافى الخ)
جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال قوله الغلة ما يرد بيت المال يشافى قوله درهم صحیح لان الذى يرد بيت المال زبوف فلا يقال لصدده
صحیح بل يقال جيد فأجاب بما ذكره ويؤيد ما ذكره في الايضاح بكرة ان يرد غلة ليرد عليه صحیح أفأفهم ان الغلة هم المقطعة والله أعلم
(قوله في الثمن ودينار بعشرة الخ) اعلم ان ههنا ثلاثة فصول الاوّل ما اذا باع الدينار بعشرة مطلقه والثانى ان يضيف الى الدين بان يبيع

الدينار بالعمرة التي عليه والثالث يبيعه دينارا بعشرة ثم يحدث المشتري الدينار عشرة على باع الدينار بأن باع منه ثوبا بعشرة
 فيستاقصان والأول والثاني مذكوران في المتن والثالث سيد كرهه الشارح رحمه الله انتهى (قوله أما إذا قبل الدينار بالعشرة على آخره)
 قال الاتقاني رحمه الله أما إذا أضاف إلى الدين صبح بالإجماع وتسقط العشرة عن ثمة من هي عليه لأنه مملوكها بدلا عن الدينار فإنه ما في
 الباب إن هذا عقد صرف وفي الصرف يشترط قبض أحد العوضين احترازا عن الكالي بالكالي ويشترط قبض الآخر احترازا عن
 الربا وذلك لأن قبض أحد البدلين حصل الأمن من خطر الهلاك فالوليم يتقدا الآخر يكون فيه خطر الهلاك لأن الدين في معنى التاوي
 فيلزم الربا وهذا المعنى معدوم فيما نحن فيه لأن الدينار نقد وبدله وهو العشرة سقطت عن باع الدينار حيث سلمت له فلم يبق خطر
 الهلاك وتحققه أن تعيين البدل ١٤٠ الآخر إنما كان احترازا عن الربا ولا ربا في دين يسقط وإنما الربا في دين يقع

الخطر في عاقبته ولهذا قلنا
 إن الدين بالدين حرام ومع
 هذا لو تصارفا دراهم دين
 بدنانير دين صبح لفوات
 معنى الخطر في دين يسقط
 بخلاف ما إذا لم يكن لكل
 واحد منهما على الآخر دين
 حتى تصارفا دراهم دين
 بدنانير دين لم يصح انتهى
 (قوله لأنه يكون استبدالا
 ببديل الصرف) أي قبل
 القبض ولهذا لم تجز هذه
 المقاصة بل تراص ولهذا لو
 أخذت مكان الدراهم دنانيرا أو
 عرضا لا يجوز انتهى اتقاني
 (قوله فثبت الاضافة
 اقتضاه) وأبي ذلك زفر لأنه
 لا يقول بالاقضاء وخالفنا
 في ذلك كما خالفنا في قوله
 اعتق عبدك عنى بالف
 درهم انتهى غايه (قوله)
 وقيل لا يجوز التقاض بدين
 حاد (قال الاتقاني رحمه الله
 وأما إذا حدث الدين بعد
 بيع الدينار بعشرة بأن باع

الدينار وتقاص العشرة بالعمرة) أي يجوز ذلك ومعناه أن يكون لرجل على آخر عشرة دراهم دين
 فباعه الذي عليه العشرة دينارا بالعمرة التي عليه أو بعشرة مطلقة ودفع الدينار إليه ثم تقاص العشرة
 بالعشرة فكلاهما جائزا أما إذا قبل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء فلا بد جعل ثمنه دراهم لا يجب
 قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائزا جماعا لأن تعيين أحد العوضين بالقبض في الصرف للاحتراز عن
 الدين بالدين وتعيين الآخر للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين يسقط وإنما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته
 بأن يتوى عليه وبسلم المقبوض عن التوى ومع علم أن السلم يبيح أن يزيد من الذي على خطر التوى
 فيتحقق الفضل الأتري انتهى أو تصارفا دراهم دين بدنانير دين بصبح لفوات الخطر لكون كل واحد منهما
 ثابتا قبل البيع ويسقط بالبيع وأما إذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصها لمذكو رهنا استحسانا واثقاسا
 أن لا يجوز وهو قول زفر لأنه لا يكون استبدالا ببديل الصرف لأن الذي وجب عليه بالصرف غير الذي
 كان عليه وهذا لا يجب بالصرف دين يجب تعيينه بالقبض احترازا عن الربا والدين الذي كان عليه
 لا يجب قبضه فكأنما غير الأتري أن المقاصة لا تقع بنفس العقد لعدم الجاهة فيكون التقاض بعد
 ذلك استبدالا ببديل الصرف لأنه أخذ ما في ثمنه بدل ما وجبه عليه من ثمن الدينار فلا يجوز ولهذا
 لا يجوز في رأس مال السلم وجه الاستحسان أنهم لما تقاصوا ضمن انفساخ الأول وانعقاد صرف آخر
 غير الأول مضافا إلى العشرة الدين اذ لو لا ذلك لكان استبدالا ببديل الصرف فثبت الاضافة اقتضاء
 كالتوبايعا بالف ثم جدها بالف وبخمسة الف الأول ينسخ ضرورة ثبوت الثاني اقتضاء فكذا
 هذا ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف أو حصل بعده وقيل لا يجوز التقاض
 بدين حدث بعد الصرف لأنه يكون تقاضا بدين سيجب والأول هو الأصح لأن التقاض هو الذي يتضمن
 الفسخ للصرف الأول وإنما صرف آخر فيكتفي بوجود الدين عنده لأنه يكون عقدا جديدا من ذلك
 الوقت من غير استناد إلى ما قبله فلا حاجة إلى سبق وجوبه بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله
 قضا صابدين آخر مطلقا متقدما كان أو متأخرا لأن المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة رأس المال يصير
 اقتراضا عن دين بدين وهو منهي عنه ولأن جواز السلم بخلاف القياس رخصة وهو أخذ خطا على أجل
 للضرورة فإذا لم يقص شيئا فلا ضرورة فلا يجوز ولهذا لا يجوز إضافة الدين ابتداء بان يجعل الدين
 الذي على المسلم اليه رأس مال السلم بخلاف الصرف قال (وقاب القضة والذهب فضة وذهب حتى
 لا يصح بيع الخالصه بها ولا يصح بعضها ببعض الامتساو باوزنا) ولا يصح الاستقراض بها الاوزنا

مشتري الدينار ثوبا من باع الدينار بعشرة دراهم فلم يتوب ولم يقبض العشرة ثم تقاص العشرة بالعمرة في المجلس لانها
 فقيهه روايتان في رواية أبي حفص لا يجوز واختره شمس الأئمة السرخسي وقاضيان في رواية أبي سليمان تجوز المقاصة واختاره
 نحر الاسلام والصدرا والشهد والزاهد والعنابي وجه رواية أبي حفص أن النبي صلى الله عليه وسلم جاز المقاصة في حديث ابن عمر في دين
 سابق لا لاحق ووجه رواية أبي سليمان أن العقد الاول ينسخ اقتضاء تصحيحه للمنافسة وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه
 والمسئلة في كليات الصرف قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير إذا استقرض باع الدينار عشرة دراهم من المشتري أو غصب
 منه فقد صار قضا ولا يحتاج إلى التراضي لأنه قد وجد منه القبض انتهى اتقاني (قوله ولهذا لا يجوز إضافة الدين إلى آخره) ولا
 ينافي هنا ما تقدم أنه لو سلم دين على المسلم اليه جاز السلم انتهى (قوله ولا يصح الاستقراض بها الاوزنا) أي إذا اشترى بها ثوبا أو عرضا

لانهم لا يتخلون عن قليل غش اذ هما لا يطعان عادة وقد يكون الغش فيها خلقه فيعسر التمييز بين المغلوب والمغلوب فيلحق التسليم من الغش بالرداءة والرديء والجيد منها سواء عند المقابلة بالجنس فيصعب الغش الذي فيه مامع دوما حتى لا يكون له اعتبارا أصلا بخلاف ما اذا كان الغش هو الغالب عليها حيث تعتبر الفضة والذهب اللذان فيه على ما يذ كر من الفرق من قريب ان شاء الله تعالى قال (وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والننانير) لان العبرة للغالب في الشرع قال (فصعبها يجنبها متفاضلا) أي بالمغشوش مثلها عدا أو وزنا لان الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة أو الذهب الذي في الآخر فلا يضر اتفاضل فهما لا يختلف الجنس ويشترط التفاضل قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين ويشترط في الغش أيضا لانه لا يميز الا بضرر بخلاف بيع درهم ونوب بدرهم ونوب حيث لا يشترط القبض الا في الدرهمين وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصه أو الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص أكثر من الفضة أو الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش على مثل بيع الزيتون بالزيت والجارية وطوقها بالفضة فاعتبر الفضة أو الذهب المغلوب بالغش هنا حتى لا يجوز بيعه بجنبه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بالفضة أو الذهب فجعل كأنه كله فضة أو ذهب فيجمع بيعه متفاضلا والفرق بينهما ان الفضة المغلوبة أو الذهب المغلوب موجود حقيقة متخالفا من حيث اللون وما لا بالاذابة فان الذهب والفضة متخالصان منه بالاذابة فكانا موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر ما فيه من الفضة والذهب من التصاق في الزكاة أيضا بخلاف الغش المغلوب بهما لانه محترق أو يهلك ولا وزن له في الحلال أيضا فلا يمكن اعتباره أصلا حتى لو عرف ان الفضة أو الذهب الذي في الغش الغالب محترق ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم الجنس الخالص حتى لا يكون الفضة أو الذهب الذي فيه اعتبارا أصلا ولا يجوز بيعه بجنبه متفاضلا ان كان موزونًا والربا وما يشترط انهم الله لم يقنوا بجواز التفاضل في العطارفة والعقد وان كان الغالب فيه الغش لانها أعز الاموال في دارهم في ذلك الزمان فلأوجب التفاضل فيها لا يفتح باب الربا قال (والتبایع والاستقراض بمأبروج عندنا أو وزنا أو بهما) لان المتعبر فيها بالنص فيه العادة وهذا لانها لما كان الغالب فيها الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس كما يعتبر في الفلوس العادة في المعاملة لها حتى اذا كانت تروج بالوزن في الوزن وان كانت تروج بالعدد تعتبر بالعدد وان كانت تروج بهما قبل واحد منهما قال (ولا يتعين بالتعيين لكونه أتمانا) يعني مادامت تروج لانها بالاصطلاح صارت أتمانا فمادام ذلك الاصطلاح موجودا لا يتصل التسمية لتقيام المقترض قال (ويتعين بالتعيين ان كانت لا تروج) لان الوال المقترضى للتسمية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل هي سلعة وانما صارت أتمانا بالاصطلاح فاذا تزكوا المعاملة لها رجعت الى أصلها وان كان يأخذها البعض دون البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنبها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعها على ظن انها دراهم جيات تعلق حقه بالحال ولو جود الرضا بها في الاولى ولعدمها في الثانية قال (والمساوي كغالب الفضة في التبایع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش) يعني الذي استوى غشه وفضته أو غشه وذهب حكمه في التبایع والاستقراض حكمه الدراهم التي غلب عليها الفضة حتى لا يجوز البيع بها ولا اقتراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة لان الفضة موجودة فيها حقيقة ولم تصر مغلوبة فوجب اعتبارها بالوزن شرعا كالخنطة في سبيلها الا ان يشترطها في المبيعة فيكون بيان القدرها ووصفها كالأشياء التي الدراهم الجيدة ولا ينتقض العقد بها كما قبل التسليم ويعطيه مثلها لانها من فلم يتعين وفي الصرف حكمه حكم فضة غلب عليها الغش حتى اذا باعها بجنبها اجاز على وجه

انتهى غاية (قوله في المتن وغالب الغش ليس في حكم الدراهم الى آخره) اعلم ان الكرخي يسمى هذا النوع الستوق فقال الستوق عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو الغالب فاذا كان الصفر أو النحاس هو الغالب كانت في حكم الصفر أو النحاس حتى لا يتباع بالصفر أو النحاس الا مثلا بمثل يدا بيد ولكن اذا بيعت هذه الدراهم بجنبها متفاضلا جاز وبصرف الجنس الى خلاف الجنس تجوز للعقد ويشترط القبض لكونه صرفا لانه بيع فضة بفضة فلما اشترط القبض في الفضة اشترط في الصفر والنحاس أيضا لان في تميزه مضرا انتهى اتقاني (قوله وان كان يأخذها الى الخ) فان كان يقبلها البعض دون البعض فهي كزبوف والابتعاق العقد بعينها بل بجنبها زبوا اه (قوله ولعدمه) الذي يحق الشارح ولعدمها اه (قوله في المتن والمتساوي الخ) قال في التفتة وان كان الغش مع الفضة سواء فيكون حكمه حكم الفضة في أنه لا يباع الا وزنا ولا يجوز بيعه بمجازفة وعندنا واذا قبل بالفضة الخالصه في البيع راعى فيه طريق

الاعتبار ان علم ان الفضة الخالصه أكثر مجاز حتى تكون الفضة بازاء الفضة وزنا او زيادة بازاء الغش وان كانت الفضة الخالصه أقل من

الفضة التي في المغشوش أو مثلها ولا يدرى لا يجوز لما فيه من الربا اه اتقاني

(قوله في المتروك داخل) قال الكمال وما ذكرناه في الكساد مثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك هذا اذا كسدت
 او انقطعت فلولا لم تكسدت ولم تنقطع ولكن نقصت قيمتها قبل القبض فالباع على حاله ولا يتغير الباع وعكسه لو غلظت قيمتها
 وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتغير المشتري وبطلان البعوض بالعبارة التي كان وقت البيع اه قال في الاشارات اذا اشترى
 شيئا بفلوس فكسدت قبل القبض فسد العقد عندنا خلافا للفرق وقال في شرح العماد ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الفلوس
 او الدرهم ثم اقرت فاجاز البيع لانهما اقرت فاعين عينين فان كسدت الفلوس بعد ذلك فله ينظر ان كان الفلوس هو المقبوض فلا
 يبطل البيع لان كساد الفلوس بمنزلة هلاكها وهلاك المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع وان كان الفلوس غير مقبوض يبطل
 البيع استصان الا ان كساد الفلوس بمنزلة الهلاك وهلاك المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد والقياس ان لا يبطل لانه قادر على
 اداء ما وقع العقد عليه وقال بعض مشايخنا انما يبطل العقد اذا اختار المشتري ابطاله فصح ان كسادها بمنزلة عيب فيها والمعقود
 عليه اذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للشري فيه الخيار والاول اظهر ولو نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها تخمين ثم كسدت
 الفلوس قبل ان يتقد النصف الآخر يبطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الدرهم اه اتفاق (قوله بطل البيع) ليس على
 حقيقته بل المراد بالبطلان الفساد ١٤٣ اه (قوله وعلى هذا اذا باع شيئا بالدرهم الى آخره) لم يذكر المصنف حكم

الدرهم التي غلب عليها
 الاعتبار ولو باعها بالفضة الخاصة لا يجوز حتى تكون الخاصة اكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة
 لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما فصار كل لوجه بين فضة وقطعة نحاس فباعها بمثلها ما وبفضة
 فقط وفي فتاوى فاضل ان كان نصفها مقرا ونصفها فضة لا يجوز فيه التفاضل فظاهر انه اراد
 به فيما اذا بيعت بنفسها وهو مخالف لما ذكرناه وجهه ان فضتها لم تصرف مغلوبية جعلت كان كلها
 فضة في حق الصرف احتياطاً قال (ولو اشترى به او بفلوس نافقة شيئا وكسبت بطل البيع) أي لو اشترى
 بالدرهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس وكان كل واحد منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح
 على التمنية وعدم الحاجة الى الاشارة الى التفاضل بالثمن ثم كسدت بطل البيع وكذلك اذا انقطعت عن
 ايدي الناس وعلى هذا اذا باع شيئا بالدرهم ثم كسدت او انقطعت عن ايدي الناس بطل البيع ويجب
 على المشتري رد المبيع ان كان قائماً والاشارة ان كان من ذوات الامثال والاقبته وهذا عندنا في
 حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل لان العقد قد صح لبقاء الاصطلاح على التمنية عند وجوده وانما
 تعذر التسليم بعده بالكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج فصار كل واشترى شيئا بالرطب
 ثم انقطع عن ايدي الناس واذا لم يبطل البيع عندهما وقد تعذر تسليمه يجب قيمته لكن يعتبر قيمته يوم
 البيع عندنا في يوسف لان الثمن صار مقصوداً به كالمقبوض فله يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مقصود به
 وعند محمد يعتبر قيمته يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس به لانه يوم الانتقال الى القيمة لان المسمى
 كان واجب التسليم الى ان ينقطع فاذا انقطع انتقل الى القيمة لتعذر قيمته يومئذ ولا في حنيفة
 ان التمنية بالاصطلاح فتبطل التمنية لزال الموجب والمتضمن له التقيق البيع بلا ثمن فيبطل ولا يقال

الدرهم التي غلب عليها
 الغش اذا باعها وكسدت
 قبل القبض وحكم البيع
 بالفلوس ذكر الشارح حكم
 البيع بالدرهم الجيدة اه
 (قوله وانقطعت عن ايدي
 الناس) قال الكمال وان لم
 يكن أي المبيع مقبوضا
 فلا حكم لهذا البيع اصلا
 اه (فرع) نقل في
 الخلاصة عن المحيط دلال
 باع متاع الغير باذنه بدرهم
 معلومة واستوفى الدرهم
 فقبل ان يدفع الى صاحب
 المتاع كسدت الدرهم
 لا يقصد البيع لان حق
 القبض له اه غايه (قوله

والاقبته) أي كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اه غايه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد لا يبطل) قال الاتفاق ان
 وجه قوله ما ان الكساد لا يؤجل لفساد لان غاية ما في الباب ان التسليم يتعذر به وتعذر التسليم لا يوجب فساد العقد اه (قوله
 ثم انقطع عن ايدي الناس) أي لا يبطل البيع اتفاقاً وتجب القيمة او ينتظر زمان الرطب في السنة الآتية فكذا هذا اه فتح (قوله
 لكن يعتبر قيمته يوم البيع) قال الكمال قال في الذخيرة وعليه الفتوى اه (قوله وعند محمد يعتبر يوم الكساد) قال في التبعة وهذا
 كالاختلاف بينهما في غصب من قبله وانقطع قال ابو يوسف يجب قيمته يوم الغصب وعند محمد يوم الانتطاع اه غايه وكسبت على قوله
 وعند محمد يعتبر قيمته يوم الكساد مانصه قال الكمال وقال محمد وعليه قيمته آخر ما تعامل الناس به وهو يوم الانتطاع لانه وان
 الانتقال الى القيمة وفي المحيط والتمة والحقائق وبه يبقى رفقاً بالناس اه (قوله فسقط البيع بلا ثمن فيبطل) المراد منه الفساد ايضا
 لذغايته انه بمنزلة من باع وسكت عن الثمن ولو باع وسكت عنه يكون البيع فاسداً كما ذكره ابن فرشتا في اول فصل البيع الفاسد نقل
 عن الايضاح وقال في الكنز في باب التصالف مانصه اختلاف في قدر الثمن او المبيع قضى لمن برهن وان برهن المثلث الزيادة وان عجز اولم
 رضيا بدعوى احدهما محالفاً وبدي بين المشتري وفسخ القاضي يطلب احدهما قال الشارح لانهم الماحلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد
 منهما فيسقط بيع بين مجهول او يبادل فيفسخ لان البيع بلا ثمن او يثبت مجهول فاسد ولا يثبت الفسخ فيه اه فهذا صريح بان

البيع بلائن فاسد لا باطل اذ الفسخ يستدعي وجود العقد وهو معدوم في الباطل هذا ما ظهر لكاتبه وواقفه الموفق وعبارته الاشارات التي نقلتها عند قوله في المتن كساد الخ (قوله وحده الكساد الخ) قال في الفتاوى الصغرى وتفسير الكساد كور في البيوع انها لا تروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد اما عندهما الكساد في بلدة واحدة يكتفي في فساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلاس بالفلسين منسدهما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعنده لانه يعتبر اصطلاح الكل وقال ايضا ولو كان مكانه نكاح يجب مهر المثل وفي العيون ان عدم الراجح انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه حينئذ يصيرها كالكا ويبقى البيع بلائن فاما اذا كان لا يروج في هذه البلدة وروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبايع الخيار ان شاء قال اعط مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء اخذ قيمته ذلك دنانير اه اتقاني (قوله في المتن وضع البيع بالفلاس النافقة وان لم يعين) قال ابو الحسن الكرخي قال ابو حنيفة و ابو يوسف ومحمد الفلاس والدراهم والدينانير اعمان الاشياء لاتعين في البيع وان شرط المتبايعان اعيانها ١٤٣ ويكون ما اوجب كل منهما في العقد على نفسه دينافي

ان العقد تناول عينا او العين باقية بعد الكساد وهي مقدورة التسليم لانه قول تناولها بصفة الثمنية وبالكساد تعدم الصفة بخلاف انقطاع الربط فله يعود غالبا في العام القابل فلم يكن هلاك من كل وجه فلم يبطل وفي النكاح وامثاله الاصل هو الكساد لعدم الانتفاع بعينه فانما كسدرجوع الى اصله على وجه يغلب على التام انه لا يعود لان الشيء اذا رجع الى اصله فلما يزوج وحده الكساد ان تترك المعاملة فيها في جميع البلاد فان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم تروج في بلدتهم فيختير البايع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحده الانتفاع ان لا يوجد في السوق وان كان موجودا في بعض البلاد في البيوت قال (وضع البيع بالفلاس النافقة وان لم يعين) لانها اموال معلومة صارت غنما بالاصطلاح بخلاف البيع ووجب في النعمة كالدراهم والدينانير وان عينها لاتعين لانها صارت غنما بالاصطلاح الناس وله ان يعطيه غيرها لان الثنية لا تبطل بتعيينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب وصفه كافي الدراهم ويجوز ان يكون لتعليق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحمول ما لم يصير ما يبطله بان يقول اردنا به تعليق الحكم بعينها حينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلان يفسد باعيانها بحث بتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع على ما نمتان قبل فكان فيه ضرر وتصح بالعواز وهما يجوز على التقديرين فلا حاجة الى ابطال اصطلاح الكفاية وهذا يتأني على قوله ما على قول محمد لا يتعين وان سره باه اصل الخلاف ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عند وعندهما يبطل في حقهما لعدم ولاية الغير عليهما فلا يلزمهما قال (وبالكساد لاحتي بعينها) أي اذا باع بالفلاس الكاسدة لا يجوز البيع حتى بعينها انما سلع فلا بد من تعيينها قال (ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب عليه رد قيمتها لانه تعدد ردها كما قبضها لان المقبوض عن المردود ليس بمن فقات المائلة فتجب القيمة كالمواستقرض مثلها فانقطع عن أيدي الناس لكن عند أبي يوسف تعتبر قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانتفاع أقل وكذا

العقد على نفسه دينافي نعمة ولا يجبر كل واحد منهما ان يسلم ما شرط من العين ان شاء اعطى العين وان شاء اعطى مثلها وليس للمشتري منه ان يجبره على تسليم العين اليه والخيار في ذلك الى البايع دون المشتري قال القندروي في شرحه وذلك لان الفلاس النافقة لا فائدة في تعيينها فصارت كالدراهم والدينانير واذا لم يتعين فالعقد بالخيار ان شامل ما اشار اليه وان شاء سلم عينها وان هلكت لم ينسخ العقد بهلا كهلانه لم يشع عليها وهذا بخلاف ما اذا كانت كاسدة لانها مبيعة فالبيع لا يصح اطلاق العقد عليه ما لم

بتعين اه اتقاني وكتب على قوله النافقة ما نصح النافقة الرجحة اه اتقاني (قوله في المتن ولو كسد الخ) واما عقد الكساد احترازا عن الرخص والغلاء لان الامام الاسيبي يذكرو في شرح الطحاوي واجمعوا ان الفلاس اذا لم تكسد ولكن غلث فيها او رخصت فعليه مثل ما قبض من العدد قال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره واذا استقرض الرجل من رجل دراهم فخارية او طبرية او زبدية او فلوسا في الخلال التي تنفق فيها تم كسدت خان شيرين الوليد قال سمعت ابا يوسف قال عليه في قياس قول أبي حنيفة مثلها ولست اروي ذلك عنه ولكن الرواية في الفلاس اذا اقرضها تم كسدت قال ابو الحسن الكرخي لم تختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلاس اذا كسدت ان عليه مثلها قال بشر وقال ابو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدرهم التي ذكرت لك اصنافها وقال محمد عليه قيمتها اذا كسدت في آخر وقت تنافقها قبل ان تكسد اه اتقاني (قوله في المتن اذ اسر) والفلاس الذي يتعامل به جمعه في الفلاس وفي الكثرة فلوس اه مصباح (قوله وكذا في حق) أي وكذا قول محمد انظر في حق المقرض ايضا الخ اه

(قوله وقول أبي يوسف أيسر) قال في الهداية وقول محمد بن نظر الجعافين قال الاتفاقى أى لطاب المقرض والمستقرض وهذا لان على قول أبي حنيفة يجب رد المثل وهو كاستدوينه ضرر بالمقرض وعلى قول أبي يوسف يجب التهمة يوم القبض ولا شك أن قيمته يوم القبض أكثر من قيمته يوم الانقطاع وهو ضرر بالمستقرض فكان قول محمد بن نظر لهما جميعا اه (قوله معلومة) أى المقرض والمستقرض وسائر الناس اه غايه (قوله يوم الكساد لا تعرف) أى تشبهه على الناس ويختلفون فيها اه غايه (قوله وعند أبي يوسف يوم الغصب) والذى يخطئ الشارح يوم البيع بدل الغصب وفيه نظر اه (قوله فى المتزولوا اشتري شيأ بنصف درهم فلوس صح) قال فى الهداية ومن اشترى شيأ بنصف درهم فلوس باء وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس قال الاتفاقى رحمه الله هذا اللفظ القدورى فى مختصره قال صاحب الهداية وكذا اذا قال بدائق فلوس أو بقيراط فلوس باء وقال زفر لا يجوز فى جميع ذلك كذا ذكر الخلاف فى المختلف والحصر وغيرهما ١٤٤ وجه قول زفر أن الفلوس تعتبر بالعدد وتقديره بالبدائق والدرهم

فإن لم يتبين عدد الفلوس كان مجهولا فلا يجوز ولان العقد وقع على البدائق والدرهم ثم شرط ايقائه من الفلوس يكون شرط صفة فى صفة فلا يجوز كالواشترى بدرهم فلوس ولأن كلامنا فيما إذا كان ما يباع بنصف درهم أو بدائق من الفلوس معلوما عند الناس بأن يكون الدرهم أو البدائق عبارة عن قدر من الفلوس كما يكون كذلك فى بعض البلاد فإذا كان قدر الفلوس معلوما كان كأنه مسرح بقدرها جاز لعدم الجهالة ولان لم أن العقد وقع على البدائق والدرهم بل وقع على الفلوس لانه أوضحه بلقظ الفلوس والفلوس

فى حق المقرض بالنظر الى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف أيسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بخرج ولا بى حنيفة أن القرص اعارة وموجبه ارد العين معنى وذلك يتحقق برذمته والنسبة زيادة فيه لان هبة القرص لا تعتمد الثنية بل تعتمد المثل وبالكساد لم يخرج من أن يكون مثليا ولهذا صح استقرضه بعد الكساد وصح استقرض ما ليس بمثل كالجوز والبيض والمكيل والموزون وان لم يكن تخنا ولولانه اعارة فى المعنى لما صح لانه يكون مبادلة الجنس بالجنس نيته وانه حرام فصار المراد عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه الزواج كذال العين المعصومة والقرض كالغصب اذ هو مشتمون بمشله والاختلاف فيه مبنى على الاختلاف فى عين غصب مثليا كالمطبخ مثلا ثم انقطع عن أيدي الناس يجب عليه قيمته بالاجماع لكن عند أبي حنيفة قيمته يوم الخصومة وعند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ووجه البناء عندهما ظاهر وكذا عند أبي حنيفة لان قيمتها كسدة وعينها سواه فى يوم الخصومة فلا فائدة لا يجاب القيمة والعدول عن العين بل يجاب العين أولى لانه أعدل من القيمة وانما عدل فى الغصب الى القيمة لتعذر رد العين بالانقطاع قال رحمه الله (ولو اشترى شيأ بنصف درهم فلوس صح) وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا الزوال ثلث درهم أو ربعه أو بدائق فلوس أو بقيراط فلوس وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه يباع بما يقبضه نصف درهم فضة أو بفلوس وزنه نصف درهم وكلاهما لا يجوز ما الاو فلا يباع بقيمة غيره ولو يباع بقيمة نفس المبيع لا يجوز بقيمة غيره أولى فصار نظير ما لو باع جارية بقيمة عبد وأما الثاني فلان الفلوس مقدرة بالعدد لا بالوزن ولهذا لا يجوز فى الكثير منه بهذا الطريق فكذا فى القليل أو يكون اشترى بفضة على أن يعطى بدلها فلوسا فيفسد قلنا التبايع بهذا الطريق متعارف فى القليل وهو معلوم بين الناس لا تتفاوت قيمة الفضة فيها فلا يردى الى النزاع بخلاف ما استشهد به لانه مجهول فيفيض الى النزاع ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد لان الجواز للعادت ولو جدى الدرهم وقال أبو يوسف يجوز فى الكل لانه معلوم عند الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس فصار كالوا بين عدد الفلوس قلنا أن يمنع قال رحمه الله (ومن أعطى صير فادرها فقال أعطنى به نصف درهم فلوسا نصف الاحبة صح) لانه قابل الدرهم بنصف درهم

تستعمل فى الكسور صونا الدرهم عن الكسور ذكرا البدائق لتقدير الفلوس الواجب بالعقد بخلاف ما اذا اشترى بدرهم فلوس لان الفلوس لا تستعمل مكان الدرهم فكان العقد واقعا على الدرهم ثم شرط ايقائه من الفلوس شرط صفة فى صفة فلا يجوز اه (قوله ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز) قال فى الهداية ولو قال بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس فكذا عند أبي يوسف لان ما يباع من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد انه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم لان فى العادة ما يباع الفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم فالوا وقول أبي يوسف أصح سمى فى ديارنا اه وكتب على قوله فى ديارنا ما نصه معلوما التهرلان قدر ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وباراد هذا المسئلة وهى شراء الفاكهة بدرهم فلوس فى كتاب الصرف لانه يشبه مبادلة الدرهم بالفلوس وهما من جهة الأثمان والصرف نوع يبيع يقع فى الأثمان اه اتفاقى (قوله فى المتزولوا اشترى بدرهم فلوسا) بالنصب على أنه صفة للتصريف فى قوله نصف درهم ويجوز جزمه على أنه صفة لدرهم أى درهم هو فلوس اه اتفاقى بالمعنى

فلوس تستعمل فى الكسور صونا الدرهم عن الكسور ذكرا البدائق لتقدير الفلوس الواجب بالعقد بخلاف ما اذا اشترى بدرهم فلوس لان الفلوس لا تستعمل مكان الدرهم فكان العقد واقعا على الدرهم ثم شرط ايقائه من الفلوس شرط صفة فى صفة فلا يجوز اه (قوله ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز) قال فى الهداية ولو قال بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوس فكذا عند أبي يوسف لان ما يباع من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمد انه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم لان فى العادة ما يباع الفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم فالوا وقول أبي يوسف أصح سمى فى ديارنا اه وكتب على قوله فى ديارنا ما نصه معلوما التهرلان قدر ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وباراد هذا المسئلة وهى شراء الفاكهة بدرهم فلوس فى كتاب الصرف لانه يشبه مبادلة الدرهم بالفلوس وهما من جهة الأثمان والصرف نوع يبيع يقع فى الأثمان اه اتفاقى (قوله فى المتزولوا اشترى بدرهم فلوسا) بالنصب على أنه صفة للتصريف فى قوله نصف درهم ويجوز جزمه على أنه صفة لدرهم أى درهم هو فلوس اه اتفاقى بالمعنى

وقوله ونصف درهم الاحبة من الفضة) أي جاز ذلك لأن الدرهم لما كان عبارة عن قدر معلوم من الفلوس صار كأنه قال أعطني به هذا الدرهم كذا كذا فلوسا ونصف درهم الاحبة فلوصرح أنا جاز فكذا إذا ذكر ما هو معناه فكان النصف الاحبة بأزائه من الفضة من الدرهم والفلوس بأزاء الباقي من الدرهم قال في الاصل ولو شرطه فقال أعطني كذا كذا فلوسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الاقرباطا كان هذا جازا كله إذا تقابضا قبل أن يفترقا اه اتقاني (قوله حتى لو قال أعطني بنصفه) قال في الهداية ولو كرر لفظة الاعطاء كان جوابه بجوابهما لانهما يعان قال الاتقاني رحمه الله ذكر هذا تفرغا على ما تقدم (١٤٥) وفيه نظرا لانه يفهم من هذا الجواب أن

قول أبي حنيفة كتقولهما إذا كرر لفظ الاعطاء بأن يجوز العقد في حصة الفلوس ويبطل في حصة الفضة وليس كذلك فان محمدا ذكر في كتاب الصرف من الاصل وقال واذا دفع الرجل الى رجل درهما فقال أعطني بنصفه كذا كذا فلوسا وأعطني بنصفه الباقي درهما صغيرا يكون فيه نصف درهم الاحبة فان هذا فاسد لانه صرف نصفه بنصف الحبة وينبغي على قياس قول أبي حنيفة أن يفسد في الفلوس والدرهم الصغير جميعا لانهما صفقة واحدة فانها قد بعضها فاسد كلها وفي قول أبي يوسف الفلوس جائزة لازمة له والدرهم الصغير بنصف درهم الاحبة باطل الى هنا لفظ محمد في الاصل فقد صرح أن الصفقة واحدة وصاحب الهداية قال انها يعان اه (قوله جاز في الفلوس الخ) أي لان العقد تفرق بتكرار

فلوس ونصف درهم الاحبة من الفضة فيكون نصف درهم الاحبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبه بمقابلة الفلوس ولو قال أعطني بنصفه فلوسا ونصفه نصفها الاحبة بطل في الكل على قياس قول أبي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة لان الفساد عندهما عند التنصيص بتقدير بقدر الفساد وعندهما يفسد وأصل الخلاف أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما يتفصيل الثمن حتى لو قال أعطني بنصفه فلوسا وأعطني بنصفه نصفها الاحبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقد مر نظيره فيما اذا جاع بين سر وعبد ونحوه ثم ان افترا في هذه المسئلة قبيل أن يقبض الفلوس والنصف الاحبة يبطل في النصف الاحبة لان العقد فيه سرف وقد افترا قبيل قبض أحد البدلين ولا يبطل في الفلوس لان العقد فيها بيع فيكتفي قبض أحد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ هو الفلوس حتى افترا بطل في الكل لانهما افترا عن دين بدين فثبت بمجموع ما مضى أن الاموال أنواع فوع عن بكل حال كالنقدين صحبه الباء ولا قول بجنسه أو بغير جنسه ووع مبيع بكل حال كالتياب والذواب والعبيد ووع عن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون غير النقدين فانه ان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقول بالمبيع فهو عن نوع عن بالاصطلاح وهو ساعه في الاصل كالفلوس فان كان راجحا كان ثمن وان كان كسدا فهو سلعة ممن وهذا لان الثمن ما يثبت دينيا في النعمة عند العرب كذا ذكره الفراء والنقود لا تصح بالعقد لانها في النعمة فكانت ثمنيا بكل حال والعروض لا تصح بالعقد الا عينا فكانت مبيعة والمكيل والموزون غير النقدين يصح بالعقد عينا تارة ودينا أخرى فكان ثمنيا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن أن لا يشترط وجوده في ملك العاقدة عند العقد ولا يبطل العقد بقوات تسليمه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم ومن حكم المبيع أن يشترط وجوده قبيل العقد في غير السلم وأن لا يصح الاستبدال به قبيل قبضه ومن شرطهما أن لا يجوز التفاضل عند المقابلة بالخذس في المقدرات وان يجب تعيينهما فيما يتعين وقبضهما فيما لا يتعين وفي غير المقدرات يجب تعيينهما فقط وان قول بغير جنسه فان كان البدلان من المقدرات يجب تعيينهما ان كانا يتعينان بالتحسين ان جمعهما القدر كالحنطة والشعير وان كانا لا يتعينان يجب قبضهما كالذهب والفضة وان لم يجمعهما القدر كالحنطة والفضة أو الفلوس مع أحد النقدين أو كان أحدهما مقدرا والآخر غير مقدر كالتياب مع النقدين أو غيرهما من المقدرات يجب تعيين أحد البدلين دون الآخر كيلا يكون كالثنا بكالي والله أعلم

كتاب الكفالة

وهي مطلق الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا أي ضمها لنفسه وقال عليه الصلاة والسلام أنا

(١٩ - زبلي رابع) الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله أعطني مساومة كتقوله بعني وبالمساومة لا يتعد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولعل الوجه أن يقال بتكرار أعطني بدل على أن مقصوده تشريق العقد فعمل على انهما عقدا عقدين اه ابن فرشتا (قوله وبطل في الفضة بالاجماع) أي لتكرار لفظ أعطني اه (قوله ومن شرطهما) أي المبيع والثمن اه

كتاب الكفالة

ذكر كتاب الكفالة عقيب البيوع من حيث ان الكفالة تكون غالبيا في البيعات ولان في الكفالة اذا كان بأمر معني معاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة اه اتقاني قال الكمال رحمه الله ورد الكفالة عقيب البيوع لان غالبيا يكون تحققت في

الوجود عقب البيع فإنه قد لا يطمئن البائع الى المشتري فيحتاج الى من يكفله بالثمن أولا يطمئن المشتري الى البائع فيحتاج الى من يكفله في
 المبيع وذلك في السلم فلما كان تحققه في الوجود غاليا بعد ما أوردناها في التعليل بعد ما لها مناسبة خاصة بالصرف وهي انها تصرف بالآخرة
 معاوضة عما ثبت في الذمة من الامتنان وذلك عند الرجوع الى المكفول عنه ثم لم يرد تقديم الصرف لان من أبواب البيع السابق على الكفالة
 فلزم الكفالة بعده وبمحاسن الكفالة جلية وهي تفرج كرب الطالب الخائف على ماله والمطالب الخائف على نفسه حيث كفا مؤنة
 ما أهمها وما قرأنا شهما وذلك نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت الكفالة من الافعال العالية حتى امتن تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا في
 قرآنة التشديد يتضمن الامتنان على مريم إذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها بان آناح لها ذلك وسمى بيابن الذي الكفل لما كفل جماعة
 من الانبياء الملك أراد قتلهم اه (قوله والاول اسع) فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل خلافا للشافعي ومالك وأحمد في رواية فيثبت الدين
 في ذمة الكفيل ولا يقطع عن الاصيل ولم يرد في الميسر أحد القولين على الآخر وما يخالف من لزوم صيرورة الالف الدين الواحد الفين
 أي على القول بأنه ضم ذمة الى ذمة في الدين (١٤٦) كذا كره بعض الشارحين قال في المبسوط وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة

وكافل اليتيم كهاتين في الجنة أي ضام اليتيم الى نفسه قال رحمه الله (هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة) هذا
 في التبرع وقيل هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لأنه مطالب بالدين والمطالبة به ولا دين محال وهذا لان
 المطالبة بياض الدين فرع وجوب الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل والاحكام تشبه لهذا الأثرى
 انطووهب الطالب الدين من الكفيل صح ويرجع به على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين
 لا تصح وكذا لو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح والشراء بالدين لا يجوز الا بمن عليه الدين
 ولا يلزم من وجوب الدين عليه ما أن يسكر الاستيفاء لان الدين الواحد لا يمكن استيفاؤه مرتين ويمكن
 وجوبه على شخصين كالغاصب وغاصب الغاصب فان الدين واجب عليهما ولا يستوفيه الا من أحدهما
 أي ما شاء والاول اسع لانه يستحيل أن يسجد دينان ولا يستوفى الا أحدهما وأما وجوب المطالبة بدين
 على غير مضمون الأثرى أن الوكيل بالشراء مطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو أبرأه البائع صح وكذا
 الوكيل الوصي بطالب الدين على الصغير وليس عليه ما دين والمولى مطالب بقضاء دين على عبده المأذون
 أو يبيعه عند طلب الغرماء بعه ولا دين عليه فاذا أمكن ايجاب المطالبة عليه من غير لزوم الدين فلا حاجة
 الى ايجاب الدين عليه لانه محال في الحقيقة لما فيه من جعل الدين الواحد دينين فلا يصار اليه الا عند
 الضرورة كما اذا وحب الدين له أو اشترى به منه شيئا حينئذ بقدر الدين على الكفيل ضرورة تصحيح تصرفه
 فيجعل في حكم دينين ولا ضرورة قبله فلا حاجة الى هذا التقدير وفي الغاصب وغاصب الغاصب لا يجب له
 الا دين واحد على أحدهما غير عين فلماذا اذا اختارا أحدهما ليس له أن يطالب الآخر لضمته التملك منه
 وهذا تفسير الكفالة وسببها مطالبة من له الحق بالتوفيق بشكثير محل المطالبة أو يسير وصول حقه اليه
 وركتها الايجاب والقبول عندهما خلافا لابي يوسف آخرها شرطها أن يكون الدين تابعا بصحبا بخلاف
 بدل الكتابة على ما يجي في موضعه وأن يكون المكفول به يمكن الاستيفاء من الكفيل وأهلها أن يكون
 الكفيل من أهل التبرع حتى لا يصح ممن لا يملك التبرع كالعبد المأذون له في التجارة والمكاتب والصغير

الكفيل مع رسائه في ذمة
 الاصيل ما يوجب برائة
 حق الطالب لأن (١)
 (قوله وفي الغاصب الخ) قال
 الزوايجي رجل غصب من
 رجل مالا فغصب ذلك
 المال غريم المغصوب منه
 فالخيار ان شاء ضمن الاول
 وان شاء ضمن الثاني لان
 الاول غاصب والثاني غاصب
 الغاصب فان ضمن الاول لم
 يبرأ الثاني وان ضمن الثاني
 برئ الاول اه ذكره في
 الغصب (قوله وركتها
 الايجاب) قال الاتقاني
 وركتها ايجاب الكفيل
 وقبول المكفول له خلافا
 لابي يوسف في القبول وحكمها
 وجوب المطالبة على

الكفيل بما على الاصيل وعند الشافعي حكمها وجوب الدين على الكفيل اه وكتب ما نصه قال الكمال وأما ركنها وكذا
 فالإيجاب والقبول بالألفاظ الآتية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول وكذا جعل الكفالة تنه بالكفيل وحده في الكفالة بالنفس
 والمال وهو قول مالك وأحمد وقول للشافعي واختلفوا على قول أبي يوسف فقيل ان الكفالة تصنع من الواحد وحده مر قولا في ابيارة
 الطالب أو تصنع نافذا والمطالب حق الرضا فائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف بقول لا يؤخذ به
 الكفيل اه (قوله وشرطها الخ) ومن شرطها أيضا أن يكون الدين صحيا سواء كان على الصغير أو على العبد المحجور لانه مطالب بعد العتق
 اه غاية وكتب ما نصه قال في البدائع ومنها الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد محجورا كان أو مأذونا في التجارة
 لانها تبرع والعبد لا يملك التبرع بدون إذن مولاه ولكنها تعقد حتى يواخذه بعد العتاق لان إعدام النفاذ ما كان لانعدام الأهلية بل
 لحق المولى وقد زال بخلاف الصبي لانها غير منقذة منه لعدم الأهلية فلا يحتمل النفاذ اه (قوله كالعبد المأذون له في التجارة) قال الشيخ
 كمال الدين فلا كفالة من صبي ولا عبد محجور وقال في باب كفالة العبد فلذا لا تصح من الصبي غير المأذون اه

(١) هكذا في الاصل والكلهم منقطع كآثرى اه معجمه

(قوله وقال الشافعي لا تجوز الخ) قال الكمال ثم نقل عن الشافعي أن الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قول مخالف لقول الأظهر عندهم وهو أن ما جازة كقولنا اه (قوله فلا يتناول الحديث) وأجيب بأن الغرم لا يختص بالمال بل الغرم أدا ما يلزم مما يضره والغرام الملازم ذكر في الجمل والكفيل بالنفس يلزمه الاضرار وقد ثبت بالقياس على كفالة المال وهو ما أشار إليه المصنف بقوله والحاجة اليه ماسة وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة ومساواة إلحاقه بجماع عموم الحاجة إليها حياة للعقوف (١٤٧) مع الإيجاب والقول والشرايط اه

وكذا لا يصح من المريض الامن الثالث لانه لا يملك التبرع بأكثر منه وأنواعها في الامن لوعان كفالة النفس وكفالة المال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالدين وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة فتصح الكفالة به وكذلك كفالة بالاعيان والعمد ونحو ذلك وكفالة باعيان هي أمانة غير واجبة التسليم كالدائع والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها أصلاً وكفالة باعيان هي أمانة واجبة التسليم كالعبارة والمناجزة أو بعين مضمونة بغيره كالبيع فإن الكفالة بها لا تصح وبسليمها تصح وأصلها ما مذكورة في المتن قال رحمه الله (وتصح بالنفس وان تعددت) أي وان تعددت الكفالة بان أخذت من كفيلاً ثم كفيلاً وكذا تجوز إذا تعددت النفوس المكفولة بها أيضاً كما تجوز بالدين الكثيرة وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لانه اذا تكفل بغير أمره لانه لا يتداوله ولا يلزم طاعته وكذا اذا كان بأمره لان أمره الكفالة بالمال لا يثبت له ولاية في ماله ليؤدى عنه من ماله فالنفس أولى بأمره كالو باع طير في الهواء بخلاف الكفالة بالمال لانه ان لم يكن له ولاية على مال الأمر له ولاية على مال نفسه فيؤدى من ماله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا غرم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس أو بالمال فيقتضي شرعيتها ولا يقال الكفالة بالنفس لا غرم فيها فلا يتناول الحديث لان قول الغرم عبارة عن ضرر يلزمه قال الله تعالى ان عذابها كان غراما وفيه ذلك ولان الحاجة ماسة إليها ضرورة احياء حقوق العباد وقد أمكن العمل بموجبها بان يعلمه مكانه فيضلي بينه وبينه اذا اختلفت تسليم أو يوافق اذ ادعاه أو يكرهها بالحضور الى مجلس الحاكم والتزامه لذلك ورضا خصمه به دليل على قدرته فتصح وان لم يقدر عليه استعان بأعوان القاضى فكانت مشددة ولا بد بالتزام ما هو مستحق على الاصل اذ تسليم النفس على المدي عليه واجب معني انه يجب عليه الحضور الى مجلس الحاكم فتصح كالكفالة بالمال والدليل على انه يجب عليه الاجابة اذ ادعى أن الله تعالى ذم الممتنع من الحضور بقوله عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله لاية والنم يستحق ترك الواجب وعن الصحابة رضئ الله عنهم أنهم أجازوا الكفالة بالنفس وضمنت أم كلثوم بنفس على حين جرى بينه وبين عمر رضئ الله عنهم خصومة وكفل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجله بتممة والتكفيل أخذنا التكفيل بالنفس ولان شرط صحة الالتزام ان يكون الملتزم بمكثراً وجوده عملاً لاحقيقة الا ترى انه اذا التزم التمسك بالندب يصح ويلزمه وان لم تنأ منه حقيقة لتقصير عمره عادة وقدرته على احضاره يمكن فنصح واذا حصلت تصح متعددنا ايضا لان حكمها استحفاق المطالبة وهي تحتل العدد والالتزام الاول لا يمنع الالتزام الثاني اذا المقصود منها التوفيق فلا تنافي قال رحمه الله (بكنلت بنفسه ومعا عبر عن البدن ويجوز مشائع) أي تصح الكفالة بقوله كفلت بنفس فلان أو بما يعبر به من أعضائه عن جميع البدن كراسه ووجه ورقبته وعضفه وجسده وبدنه بان قال تكفلت برأسه أو بوجهه الى آخره أو تكفلت بجزء من البدن بان قال تكفلت بثلثه أو ربعه كل ذلك جائز لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن عرفاً وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله

وكذا لا يصح من المريض الامن الثالث لانه لا يملك التبرع بأكثر منه وأنواعها في الامن لوعان كفالة النفس وكفالة المال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالدين وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة فتصح الكفالة به وكذلك كفالة بالاعيان والعمد ونحو ذلك وكفالة باعيان هي أمانة غير واجبة التسليم كالدائع والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها أصلاً وكفالة باعيان هي أمانة واجبة التسليم كالعبارة والمناجزة أو بعين مضمونة بغيره كالبيع فإن الكفالة بها لا تصح وبسليمها تصح وأصلها ما مذكورة في المتن قال رحمه الله (وتصح بالنفس وان تعددت) أي وان تعددت الكفالة بان أخذت من كفيلاً ثم كفيلاً وكذا تجوز إذا تعددت النفوس المكفولة بها أيضاً كما تجوز بالدين الكثيرة وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرة له على تسليمه اذ لا ولاية له عليه لانه اذا تكفل بغير أمره لانه لا يتداوله ولا يلزم طاعته وكذا اذا كان بأمره لان أمره الكفالة بالمال لا يثبت له ولاية في ماله ليؤدى عنه من ماله فالنفس أولى بأمره كالو باع طير في الهواء بخلاف الكفالة بالمال لانه ان لم يكن له ولاية على مال الأمر له ولاية على مال نفسه فيؤدى من ماله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا غرم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس أو بالمال فيقتضي شرعيتها ولا يقال الكفالة بالنفس لا غرم فيها فلا يتناول الحديث لان قول الغرم عبارة عن ضرر يلزمه قال الله تعالى ان عذابها كان غراما وفيه ذلك ولان الحاجة ماسة إليها ضرورة احياء حقوق العباد وقد أمكن العمل بموجبها بان يعلمه مكانه فيضلي بينه وبينه اذا اختلفت تسليم أو يوافق اذ ادعاه أو يكرهها بالحضور الى مجلس الحاكم والتزامه لذلك ورضا خصمه به دليل على قدرته فتصح وان لم يقدر عليه استعان بأعوان القاضى فكانت مشددة ولا بد بالتزام ما هو مستحق على الاصل اذ تسليم النفس على المدي عليه واجب معني انه يجب عليه الحضور الى مجلس الحاكم فتصح كالكفالة بالمال والدليل على انه يجب عليه الاجابة اذ ادعى أن الله تعالى ذم الممتنع من الحضور بقوله عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله لاية والنم يستحق ترك الواجب وعن الصحابة رضئ الله عنهم أنهم أجازوا الكفالة بالنفس وضمنت أم كلثوم بنفس على حين جرى بينه وبين عمر رضئ الله عنهم خصومة وكفل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجله بتممة والتكفيل أخذنا التكفيل بالنفس ولان شرط صحة الالتزام ان يكون الملتزم بمكثراً وجوده عملاً لاحقيقة الا ترى انه اذا التزم التمسك بالندب يصح ويلزمه وان لم تنأ منه حقيقة لتقصير عمره عادة وقدرته على احضاره يمكن فنصح واذا حصلت تصح متعددنا ايضا لان حكمها استحفاق المطالبة وهي تحتل العدد والالتزام الاول لا يمنع الالتزام الثاني اذا المقصود منها التوفيق فلا تنافي قال رحمه الله (بكنلت بنفسه ومعا عبر عن البدن ويجوز مشائع) أي تصح الكفالة بقوله كفلت بنفس فلان أو بما يعبر به من أعضائه عن جميع البدن كراسه ووجه ورقبته وعضفه وجسده وبدنه بان قال تكفلت برأسه أو بوجهه الى آخره أو تكفلت بجزء من البدن بان قال تكفلت بثلثه أو ربعه كل ذلك جائز لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن عرفاً وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله

أوجهه لان هذه يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن عرفاً ولغة ومجازاً كهرأس وشرق ورقبته ونقدتم في الطلاق ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي رحمه الله لا يصح كافي الطلاق الا أن ينوي به البدن والذي يجب أن يصح في الكفالة والطلاق اذا العين مما يعبر به عن الكل يقال عين التوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفاً في زمانهم أماني زماننا فلا شك في ذلك اه كمال رحمه الله (قوله أو برعاه) أي أو يجز منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تنجز أفضر بعضها شائفاً كذا كر كلها اه كمال رحمه الله وقوله لا تنجزاً بأن يكون بعضها كفيلاً وبعضها لا اه

(قوله في المتن وبضمنته) قال الكمال رحمه الله ووجه ضمنته بأنه تصریح بوجوبه لأن موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في أكثر الصور اه ومقتضاه أن ضمنته من ألفاظ الكفالة بالمال لا بالنفس وقد نزع الكمال في هذا الملبه العلامة قاسم فقال عند قول صاحب الجمع بقوله ضمنته ههنا في الكفالة بالمال فينبغي الإفصاح لثابت توهم انهاء النفس اه وأعلم أني قد راجعت بعون الله نقولا كثيرة من المتن والشروح والفتاوى فبعضهم يصرح بأن ضمنته من ألفاظ الكفالة بالنفس كالنسي في كافيه وبعضهم في قوت الصريح فأنهم يذكرونها في الكفالة لا بالنفس في الكفالة بالمال ولم أر أحدا من مشايخنا ذكرها في ألفاظ الكفالة بالمال وإنما الموقوف لكن قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله في شرح القدروري عند قوله في الكفالة بالنفس وكذلك ان قال ضمنته أو هو على أولى وأنا أجازيمه أو قبيل وإذا ثبت أن هذه الألفاظ بصح الضمان (١٤٨) بها فإلا فرق بين ضمان النفس أو ضمان المال بها اه وينبغي أن يقال هذه الألفاظ

إذا أطلقت تحمل على الكفالة بالنفس وإذا كانت هناك قرينة على الكفالة بالمال فتتعض حينئذ للكفالة به (قوله في المتن لا بأنا ضمن لمعرفته) أي وكذا معرفته وكذا أنا ضمن على أن أو فقل عليه أو على أن أدلت عليه أو على مثله ولو قال أنا ضمن لتعريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه أن يلزم لأنه مصدر متعدي لاثنين فقد التزم أن يعرفه الغير بخلاف معرفته فإنه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للطلب وعن نصير قال سأل ابن محمد بن الحسن أبو سليمان الجوزجاني عن رجل قال لا آخر أنا ضمن لمعرفة فلان قال أبو سليمان أمافي قول أبي حنيفة وأبيك لا يلزم شي وأما أبو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه أبو

(وبضمنته) أي تصح بقوله ضمنته لأنه تصریح بمقتضى الكفالة لأنه بصير ضمانا للتسليم والعقد ينعقد بالتصریح بوجوبه كعقد البيع ينعقد بلفظ التملك قال رحمه الله (وبعلى) يعني تصح بقوله على لأن كلمة على للوجوب قال الله تعالى والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا قال رحمه الله (والى) لأنها تعني على في هذا المقام قال عليه الصلاة والسلام من ترك كلاً أو عيالاً فأتى قال رحمه الله (وأنا زعيم به) لأن الكفيل يسمى زعيماً قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وأنا بزعيم أي كفيل قال رحمه الله (وقبيل به) لأن القبيل هو الكفيل ولهذا يسمى الصك قبالة لأنه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل قال رحمه الله (لا بأنا ضمن لمعرفته) أي لا يصير كقبيل بقوله أنا ضمن لك بمعرفة فلان وقال أبو يوسف بصير ضمانا للمعرف لا أنهم يريدون به الكفالة وجه الأول أنه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالة عليه أو قال أو فقل عليه قال رحمه الله (فان شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه) لأنه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاة ان طلبه في ذلك الوقت أو بعده كالدين المؤجل إذا طلبه صاحبه بعد حلول الاجل قال رحمه الله (فان أحضره والا حبه الحاكم) لا متناعه عن ايقاضه ما وجب عليه ولكن لا يجيبه أول مرة لاحتمال انه ما عرف لما نأدي فيمهل حتى يظهره مطلقاً لأنه جزاء الظلم وهو ليس بنظام قبيل الماطلة قال العبد الفقير ينبغي أن يفصل كما فصل في الحبس بالدين فإنه هذا القبيل إذا ثبت الحق بأقراره لا يجبل بحبسه وأمره بدفع ما عليه لأن الحبس جزاء الماطلة فلم يظهر بأول الوهلة وان ثبت بالبينه حبسه كلو جب لنظهور مطلقه بالانكار فكذلك هنا ينبغي أن يفصل على هذا التفصيل وذكر في النهاية معز بالالى الايضاح وهذا إذا لم يظهر محرمه وأما إذا ظهر محرمه فلا معنى لحبسه إلا أنه لا يجعل ينمو بين الكفيل فيلزمه ويطالبه ولا يحول ينمو بين أشغاله جعله كالفلس بالدين إذا ثبت بالأقرار أو بالبينه قال رحمه الله (وان غاب أمهله مدة ذهابه وإبابه) أي ان غاب المكفول بنفسه يؤجل الكفيل مدة قطع المسافة ولا يجيبه لأنه لم يظهر مطلقه بعد والحبس للماطلة قال رحمه الله (فان مضت ولم يحضره حبسه) أي إذا مضت المدت ولم يحضره حبسه لأنه ظهر مطلقه والحبس جزاؤه قال رحمه الله (وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لأنه عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالدين إذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرف يتظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتصارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لأن الظاهر يشهد للطالب وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل لأنه منك بالاصل

الثلث في النوازل هذا القول في النوازل غير مشهور ورواها الظاهر ما عن أبي حنيفة ومحمد في خزائن الالواقعات وبه يقضى وهو أي بظاهر الرواية لكن نص في المتن في قول أبي يوسف فبمن قال أنا ضمن لك بمعرفة فلان يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي فتاوى النسي لوقال الذي ذلك على فلان أنا أدفعه لك أو أسله اليك أو قبضه لا يكون كفالة ما لم يشكك بعبيل على الالتزام وفي الخلاصة عن متفرقات حاله قبسه بما إذا فاه مخرجا فلو لمعلقا يكون كفالة نحو ان يقول ان لم تؤدقنا أو أدى تطير في السدر لوقال أنا حج لا يلزمه شي ولو قال ان دخلت الدار فأتنا حج يلزمه الحج اه كمال رحمه الله (قوله قال الفقير الخ) هذا يؤهم أنه من نفقه الشارح وليس كذلك بل هو من أصل الرواية عن علماءنا فقد ذكره شرح الاصل اه (قوله فلا معنى لحبسه) كما إذا مات المكفول به فان الكفالة تبطل اه فتح (قوله في المتن وان غاب) أي وعلم مكانه (قوله ولم يحضره حبسه) أي الى أن يظهر للقاضي تعذرا لاحتضار عليه بدلالة الحال أو لشهود بذلك فيخرج من الحبس وينظر

وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقال بعضهم لا ياتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي الى أن يظهر
 بجزء لان المطالبة كانت متوجبة عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه بما يدعى وان أقام الطالب بينة
 ان في موضع كذا أمر الكفيل بالذهب الى ذلك الموضع واحضاره اعتباراً للثابت بالبينة بالثابت
 معاينة وكذا الوارد ولو لم يرد الحرف لا تسقط الكفالة فيوجل الكفيل مد تهايه ومجيبه ولا يقال
 بعد المعاق بدار الحرب صار كلونق ولهنا يقسم ماله بين ورثته فينبغي أن يبرأ الكفيل كالأموال حقيقة
 لا تاقول هذا ليس كونه حقيقة وانما هو موت حكمي في حق قسمه ماله بين ورثته فأما في حق نفسه
 فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فبني الكفيل على كفاله هكذا ذكره
 في النهاية معزاً الى الميسوط وفيه قال في الذخيرة انه اذا حل بدار الحرب مرتداً ينظر فان كان الكفيل
 قادراً على رده بان كان بيننا وبينهم مواعدة ان من حل بهم مرتداً يردونه اليه اذا طلبنا بهم الكفيل
 قدر ذهابه ومجيبه وان لم يكن قادراً لا يواخذ به ثم في كل موضع قلنا انه يبرأ بالذهب اليه للمطالب أن
 يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الاخر فيضيع حقه قال رحمه الله (فان سلمه بحيث
 بقدر المكفول له أن يخصه كصبر ربي) لانه انما التزمه اذ لم يترجم تسليمه الامرة واحدة وحصل
 مقصود الطالب ايضاً بذلك فلا حاجة الى ابقاء الكفالة فصار نظيره ما لو تكفل بمال وقضاء سواء كان
 التسليم غير مشروط في وقت أو كان مشروطاً فسلمه في ذلك الوقت أو قبله لان الاجل حتى الكفيل فله
 أن يستقطه كالدين المؤجل اذا قضاة قبل حلول الاجل يجبر الطالب لان الاجل حتى المدين فله أن يستقطه
 ثم التسليم يكون بالتقليد بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فأنت أعلم بشأه فخذ
 ان شئت ثم لا يخلو إما أن يسلمه بعد طلبه أولاً فان كان بعد طلبه ربي وان لم يقل سلمته اليك بكم الكفالة
 لانه يتضمن اعادته قول الطالب وان سلمه بغير طلب لا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بكم الكفالة قال رحمه
 الله (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمته) لان الشرط مقيد بزمه تسليمه على الوجه الذي التزمه
 فان سلمه في مجلسه برئ لئلا ذكرنا وكذا اذا سلمه في السوق لحصول المقصود وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه
 بقي في زماننا تهاون الناس في اقامة الحق وان سلمه في برة أو في سواد لا يبرأ لانه لا يتقدر على مخالفته
 في ذلك المكان وكذلك لو لم يشترط التسليم في مجلس الحاكم لا يبرأ بمثل هذا التسليم لئلا ذكرنا وان سلمه في مصر
 آخر غير المصر الذي كفل فيه ربي عند أي حنيقة فرجه الله لان المعتر تسليمه على وجه يمكن من احضاره
 مجلس القاضي وقد وجد وعندهما لا يبرأ لانه لم يسلمه على الوجه الذي التزمه وهو أن يسلمه في مصر كقول
 فيه وهو مفيد لاحتمال أن يكون شهوداً فيه أو يعرف قاضي ذلك المصر حالته فلا يبرأ الا بالتسليم فيه
 قلنا الاحتمال مشترك فانه يحتمل أن يكون شهوداً في ذلك المصر وكذا يحتمل أن يكون قاضي ذلك المصر
 يعلم حالته فتعارض الموهومان في التسليم فالمعارض فيبرأ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
 لا اختلاف جهة وهران فأبو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل الصلاح والعمال كانوا
 يتعاونون على البر ولا يميلون الى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصره ومصر آخر وهما فالأدلة بعد ما ظهر
 الفساد وتعدت أحوال القضاة والعمال حتى لا يقبوا الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره
 أسهل لانه لا يثبت حقوقه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لان المقصود من التسليم تمكنه من
 احضاره مجلس الحاكم ليشهد عليه الحق ولا يقصد في الحبوس قال رحمه الله (وتبطل دعوى المطلب
 والكفيل لا الطالب) يعني الكفالة تبطل دعوى المكفول بنفسه ودعوى الكفيل ولا تبطل دعوى المكفول
 له لان المطلب دعوى برئ هو بنفسه وبراءة توجب براءة الكفيل لانه أصل الكفيل تبع فانه يجوز
 الحضور بالموت سقط عنه فكذا عن التبع لما قلنا وبعد موت الكفيل لا يتحقق التسليم منه ورثته
 لا يقوم مقامه لانهم يختلفونه فيما له لا فيما عليه وماله لا يصلح لبقاء هذا الحق وهو احضار المكفول به
 بخلاف الكفيل بالمال اذا مات لان ماله صالح له وحكمه بعدمونه يمكن فيوفى من ماله ثم يرجع الى الورثة

ولم يفصل في المذهب بين
 المسافة البعيدة والقريبة
 وللشافعي فيما اذا كانت
 مسافة التصرف وجهان
 أظهرهما لا يسقط الطلب
 كافي دونها والثاني يسقط
 الحاقاً بالغيبة المنقطعة اه
 (قوله مواعدة) أي مواعدة
 اه وبه عبر الكافي وقوله
 مواعدة كذا بخط الشارح
 رحمه الله (قوله في المتن
 ولو شرط تسليمه في مجلس
 القاضي الخ) ولو شرط أن
 يدفع اليه عند الامر فدفع
 عند القاضي أو عزل ذلك
 الوالي وولي غيره فدفع اليه
 عند الثاني باز اه غاية
 نقلا عن الخلاصة (قوله
 لاثبات حقوقه) قال الكمال
 (قوله) وقولهما أوجه اه (قوله
 ولا يقصد في الحبوس) نقل
 في الفتاوى الصغرى عن
 كفالة العيون اذا
 ضمن لاخر بنفسه حبس
 المطلب فأقي به الذي ضمنه
 الى مجلس القاضي فدفعه
 قال محمد لا يبرأ لانه في
 السجن وان كان انما ضمنه
 نفسه وهو في السجن فدفعه
 اليه في السجن يبرأ وان
 كان ضمنه في السجن ثم حلى
 عنه ثم حبس ثانية فدفعه
 اليه قال ان كان الحبس
 الثاني في أمر من أمور
 التجارة أو نحوها فله أن يدفع
 اليه في الحبس وان كان في
 شيء آخر من أمور السلطان
 لا يبرأ اه غاية

(قوله المكفوله) كذا بخط النارج وصوابه المكفول عنه اه (قوله اذ موجب التصرف ثبت من غير تنصيص عليه) أي كالعاصب يرد العين المعصوبه الى المعصوب منه يبرأ بمجرد التسليم مع أنه بيان وهذا أولى لأنه لم يوجد منه الجناية وكتبت الملك بالشرافاته ثبت بلا شرط لأنه موجب التصرف وعلى الاستتاع (١٥٠) يثبت بمجرد النكاح الصحيح فأنه موجب اه غايه (قوله اذ لم يقل من كفالته) أي

على المكفوله ان كانت الكفالة بامر والا فلا يثبت لهم كما اذا أدى هو بنفسه حال حياته واذا مات الطالب بخلفه وصيه أو وارثه فلا يبطل حقه اذ هم قائمون مقامه في استيفائه قال رحمه الله (ويرى بدفعه اليه وان لم يقل انا دفعته اليك فانا بيري) لان موجب التسليم البراءة فثبت به وان لم ينص عليه اذ موجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه ولا بد من أن يقول سلمته اليك بحكم الكفالة وان لم يقل لا يبرأ لان التسليم قد يكون بحكم الكفالة أو استعانة أو اجارة الا اذا كان بطلبه حينئذ لا يحتاج فيه الى أن ينص عليه لتقدم ما يدل عليه وكذا اذا أقر الطالب بالتبض لا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم التكفيل المكفوله الى الطالب فأبى أن يقبله يجبر على القبول ونزل فأيضا بالتقليدية لا يملو لم يجعل قابضا للتصرف التكفيل فصار كالعاصب يرد العين المعصوبة أو قبضها أو كل من اذا قضى الدين بخلاف ما اذا سلمه غيره بغير أمر التكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه اجنبي فصار نظيره قضاء الدين من الاجنبي قال رحمه الله (وتسليم المطلوب نفسه من كفالته وتسليم وكيل التكفيل ورسوله) يعني تسليم هؤلاء يبرأ التكفيل لان المكفول به مطالب بالتسليم وواجب عليه أن يسلم نفسه فإذا سلم فقد حصل المقصود فلا معنى لبقاء الكفالة بعد ذلك ووكيل التكفيل يشوم مقامه ورسوله سفير عنه فيكون فعلهما كفعله وشرط براهنه أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة على ما بينا وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فانه قال (وتسليم المطلوب نفسه من كفالته شرط أن يكون التسليم من كفالته فهذا دليل على أنه لا يبرأ اذ لم يقل من كفالته نص عليه في التكفيل ووكيله ورسوله في المسوطة والخطب وفي تسليم المكفول بنفسه في فتاوى فاضلان ولو سلمه اليه رجل اجنبي بغير أمره وقال عند الدفع سلمته اليك عن التكفيل فان قبله الطالب برى التكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت يبرأ التكفيل ذكره فاضلان في فتاواه قال رحمه الله (فان قال ان لم أوافق به عند افهوض من المسألة فلم يوافق به أو مات المطلوب ضمن المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة فان وجد الشرط لم يزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانها كانت باقية قبل وجوب المال عليه فلا تنقضي بوجودها الا ترى أنه لو كفالها ما جهل في وقت واحد صحت ولو تناقيا لصحت وهذا لان الكفالة للتوثق والتوثق بالكفالة بالنفس لا يتناقى التوثق بالكفالة بالمال كما لا يتناقى التوثق بكفالة نفس أخرى أو بمال آخر وقال الشافعي رحمه الله الكفالتان باطلتان أما الكفالة بالنفس فقد يناقوه من قبيل وأما الكفالة بالمال فلانها معلقة بشرط على خطر وتعلق وجوب المال بالشرط غير جائز كالبيع ونحوه وهذا هو القياس ولنا ان الناس تعاملوا والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وغيره باب الكفالة أوسع لكونها من التبرعات ولان الكفالة تشبه البيع انتهاء من حيث ان التكفيل يرجع على الاصيل اذ كان بامر وتثبته التذرع ابتداء من حيث انه التزام ابتداء فلتشبهه بالبيع ينبغي أن لا يجوز تعليقه بالشرط أصلا وباعتبار التذرع وجوب أن يجوز مطلق الشرط فقلنا يجوز تعليقه بشرط متعارف ولا يجوز بغيره عملا بالشبهين والتعلق بعدم الموافقة متعارف ولأنه تعلق لوجوب المال وانما هو تعلق لوجوب المطالبة في الصحيح على ما مر من قبل فيصح فاذ صح تعليقه بعدم الموافقة لم يوافق به مع قدرته أو ليجز بجمته أو بجمته فقد وجد الشرط فيلزمه الشرط لان عدم الموافقة لا يختلف باختلاف السبب فان قيل شرط وجوب المال عدم موافقة

لانه يجب عليه تسليم نفسه فيكون عن نفسه اه غايه (قوله في المتن فان قال ان لم أوافق به غدا الخ) ولو قال ان وافيتك به غدا فعلى ما عليه ووافق به لم يلزمه المال اه صغرى في الوكالة وكتب عليه أيضا ما نصه لان المتعارف هو تعلق الكفالة بعدم الموافقة لاتعلقها بالموافقة اه (قوله فهو ضمن للماعليه) انما قيد بهذا لانه اذ لم يقل لما عليه بل قال اذ لم يوافق به الى وقت كذا فعليه كذا لاتصح الكفالة عند محمد وسيجيء اه غايه (قوله لان الكفالة بالمال الخ لانه اذا أدى المالك يبرئ عن أحد الضمانين فلا يلزم من رآه أحد الضمانين البراءة من الضمان الآخر فيلزمه احضاره لعدم المتألفين الضمانين لان الضمانين للتوثق فيجوز أن يدعى عليه ديناً آخر فلا يبرأ منه ووجب الاحضار اه غايه (قوله وهذا هو القياس) قال الاتقاني ولنا قوله تعالى ولن يبرأه من عباده وأتابد عبيد والزم التكفيل بينهما الله تعالى علق الكفالة بالمال بالشرط وهو النهي بالصاع فعلم أن تعلق الكفالة بالشرط صحيح وهذا لان شرعه من قبلنا نزلنا اذ أقص الله تعالى من غير انكار اه (قوله من حيث) مستحقة أي انها معاوضة انتهاء الا ترى الخ اه (قوله وباعتبار التذرع وجب) أي اذا قال ان كملت فلانا فعلى أن أقصدك هذه الدراهم فكالم فلانا وجب عليه أن يصدق بها اه بناء على قوله والتعلق بعدم الموافقة متعارف أي بين الناس لانها تكيد الكفالة بالنفس لان الغرض من الكفالة بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فصح فاذ صح التعلق ووجد الشرط يلزم للمال اه اتقاني رحمه الله

الكفالة بالشرط صحيح وهذا لان شرعه من قبلنا نزلنا اذ أقص الله تعالى من غير انكار اه (قوله من حيث) مستحقة أي انها معاوضة انتهاء الا ترى الخ اه (قوله وباعتبار التذرع وجب) أي اذا قال ان كملت فلانا فعلى أن أقصدك هذه الدراهم فكالم فلانا وجب عليه أن يصدق بها اه بناء على قوله والتعلق بعدم الموافقة متعارف أي بين الناس لانها تكيد الكفالة بالنفس لان الغرض من الكفالة بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فصح فاذ صح التعلق ووجد الشرط يلزم للمال اه اتقاني رحمه الله

(قوله ولا فرق بين أن يبين المائة أولم يبينها) قال ناج الشريعة في شرح الهداية معنى المسئلة رجل قدم رجلا إلى القاضي وأدى عليه مائة دينار و بينهما قال ركبته أو يسأور به أو لم يبينها بان أدى عليه مائة ولم يزد على ذلك أو أدى حقا مطلقا أو مالا مطلقا وفي جامع شمس الأئمة ومن أدى على آخر مائة دينار و بينهما أو لم يبينها أي وبين مقدار المدعي به أو لم يبين مقدار المدعي به وكذا في جامع قاضيان اه (قوله بغير) هو عدم الموافقة اه فتح (قوله عند عدم الموافقة) وهذا الوجه لا يمنع صحة الكفالة بالنفس اه كمال (قوله وفي غيرها من الحدود ولا يجبر) ذكر الشيخ الامام الملا الدين الاسيضي في أول كتاب (١٥١) الكفالة من شرح كتاب الكافي أن

الكفالة بنفس من عليه حد القذف وحد السرقة ومن عليه القصاص في النفس وما دون النفس تصح انما الخلاف في الجبر على اعطاء الكفيل في الحدود لا يجبر بالإجماع وفي القصاص لا يجبر عند أبي حنيفة وعند صاحبه يجبر وقال في الشامل في قسم البسوط وفي القصاص وحد القذف والسرقة جازت الكفالة بالنفس ولا تجوز الكفالة بنفس الحد وقال في الشامل أيضا في آخر كتاب الكفالة من قسم البسوط لا تجوز كفالة في قصاص وحد ويقول القاضي لمدعي الغدف الزمه إلى قبايى ان كانت يبتك حاضرة عند أبي حنيفة وعندهما يأخذ كفيلا ثلاثة أيام ثم قال والخلاف في أمر القاضي باعطائه لافي العصة فانه لو كفل انسان صح وذكر أبو الحسن الكرخي أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في قولهم اذا بذلها المطلوب بنفسه

مستحقة عليه وموت المكفول به يرى الكفيل فلم يجب عليه احضاره فكيف يلزمه المال بعدم موافقة بعد ما يرى الأثرى أن الطالب اذا أرا عن الكفالة بالنفس ولم يحضره لا يجب عليه المال لفقد شرطه فكذا هنا قلنا لا يرا موضع للفسخ فتفسخ به الكفالة بالنفس من كل وجه والموت لم يوضع للفسخ وانما يرى للجزء عن التسليم المستحق بالكفالة لان المستحق عليه تسليم بقعة ذريعة الى الخصام وهو عاير عنه فكان ضرورا فيستقدر بقدرها فقير أعني التسليم ولا ضرورته الى انفساخه في حق الكفيل بالمال فلا يفسخ العقد في حقه وان مات الكفيل فقد ذكرا قاضيان في فتاواه أن وارثه كان بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب يرى وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركه الميت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت يرى وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال وهو ظاهر قال رحمه الله (ومن أدى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم أوف به عند فعله المائة لم يوف به غدا فعليه المائة) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف آخره ولا فرق بين أن يبين المائة أو لم يبينها بان تغلق رجل على رجل فلزمه فقال في الحديث حتى ولو بدع عليه مالا مقدرا فقال له رجل آتدعه فأنا كفيل بنفسه فان لم أوفك به غدا فعلى مائة دينار فأدى المدعي وأبته لزم الكفيل وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها ثم أدى و بينها لان لزمه وله فيه وجهان أحدهما ما قاله أبو منصور المازني رحمه الله وهو أن الكفيل علق مالا مطلقا بخبر حيث لم يقل التي لك عليه فكانت هدم شروطة التزمها الكفيل له عند عدم الموافقة به فهذا واجب أن لا يصح وان يبينها المدعي لان عدم النسبة اليه هو الذي أوجب البطلان والثاني ما قاله الكرخي وهو أن المدعي لما يبين لم تصح دعواه فلم يجب احضاره الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس أيضا لعدم صحة الدعوى ولم تصح الكفالة بالمال أيضا لانها مبنية على الكفالة بالنفس فاذا بطل الأصل بطل الفرع وهذا الوجه يوجب أن تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى ولهما أن هذه كفالة أمكن تصحيحها فتصح أما اذا بين المال عند الدعوى فلان المال ذكره معرفة فينصرف الى ما على المدعي عليه لان العادة جرت بالارسال والمراد ما عليه وأما اذا لم يبين فلان العادة جرت بالإيهام في الدعوى في غير مجلس القضاء فيصالحونها بالجمالا ولا يبينونها الا عند القاضي دفعا لحيل الخصوم وصونا للكلامهم الى وقت الحاجة فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه الى ابتدء الدعوى فظهر به أن الكفالة بالنفس قد صحت فتصح الكفالة بالمال أيضا لانها مبنية عليها ولانه لو جعل التزاما ما عليه تصح والا فلا يصح عمل عليه تصحيحه التصرف ولو كفل رجل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخره جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد رحمه الله وفي القصاص لا يجوز وهو قول أبي يوسف ذكره قاضيان وفي المحيط جعل الخلاف بالعكس وجعل أبا حنيفة مع أبي يوسف قال رحمه الله (ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجبر في حد القذف والقصاص وفي غيرها من الحدود ولا يجبر ولو سمعت به نفسه من غير طلب يجوز بالاتفاق لهما أن الكفالة بالنفس

ولكن هل للقاضي أن يأمره بالكفيل اذا طلب الخصم قال أبو حنيفة لا يأخذ القاضي منه كفيلا ولكن يجيبه حتى تقام عليه البينة أو يستوفى كذا ذكر في الصفة ثم لا يجيبه القاضي حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي فيشهد أنه زنى أو قتل فيجيبه القاضي حينئذ لتبوت التهمة بأحد شرطى الشهادة من العدد والعدد العدة حتى يشهد عليه الشهود والعدول اه غاية (قوله ولو سمعت) أي لو تبرع باعطاء الكفيل وسامح في ذلك نفس المطلوب وبذل الكفيل بنفسه في القصاص وحد القذف والسرقة صحت الكفالة بالإجماع لانه التزم تسليم النفس وتسلم النفس واجب اه غاية

(قوله وله قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حدم مطلقا) رواد البيهقي من حديث عبد الله بن عمرو اه وكتب على قوله في حدم مطلقا
يعني لم يفرق بين حديه حق العبد وبين حده وخالص حق الله تعالى فلا تجوز الكفالة في جميع الحدود وهذا من كلام شريح لا من كلام
التي عليه الصلاة والسلام ذكره الخفاف في أدب القاضي عن شريح وقال الصدر الشامي في شرح أدب القاضي روى هذا الحديث
مرفوعا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ولنا في رفعه تلمذ اه غايه (قوله ومنها ما) أي حد القذف والنكاح اه (قوله بنس من عليه) أي إذا
سمعت به نفسه اه (قوله فإذا لم يكفل عنده) أي عند أبي حنيفة اه (قوله لكن بأمره بالملازمة الخ) ليس المراد بالملازمة المنع من
الذهاب لأنه محسب لكن يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه أينما دار كيلا يتغيب اه (قوله بخلاف دعوى الاموال حيث لا يجبس الخ)
والجس بالتهمة ذكره أيضا في أول باب (١٥٣) الحدود وقال الكمال في باب الحدود وأما قوله وقد جبس رسول الله صلى الله عليه وسلم

شُرعت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هنا فصحت الكفالة به كافي دعوى المال بخلاف
الحدود والمالصة لأنها محض حق الله تعالى والكفالة شُرعت وثيقة لصاحب الحق كيلا يفوت حقه والله
تعالى غني عنه وبخلاف نفس الحدود والقصاص حيث لا يجوز به اجما لانه لا يمكن استيفاؤه من الكفيل فلا
يشرع وله قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حدم مطلقا لان الكفالة للاستيناق ومنها ما على الدرة
فلا يجاز على اعطاء الكفيل فيه ما يقضي الى فساد الوضع بخلاف سائر الحقوق لأنها لا تسقط بالشهات
ولو أعطى بنفسه الكفيل من غير طلب منهم اجاز بالاجماع لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فتصح
الكفالة به بخلاف غيرهما من الحدود والحقوق الترتيبية حيث لا يجرى حق جواز التكفيل بنفس
من عليه بالاجماع وفي الاجبار عليه عندهما وان جعل ذلك منه لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما
والمدعى يحتاج الى أن يجمع بين شهوده ومطلوبه فربما يخفى المطلوب نفسه فيستوثق بكفيل بخلاف غيره
من الحدود لان الدعوى ليس بشرط فيها ولا يجب عليه حضور مجلس الحاكم بسبب الدعوى اذ لا يسمع
دعوى أحد فيها فلا تجوز الكفالة بها أصلا وان طبقت بها نفسه وسمعت فأذا لم يكفل عنده بلازمه الى أن
يقوم القاضي من مجلسه فان أقام البيئته فيها والاخلى سبيله وليس تقصير الجبر عندهما هنا أن يجبر بالجس
وغيره من العقوبة لكن بأمره بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا أراد دخول داره استأذنه فان أذنه
دخل معه وان لم يأذن له منعه من الدخول وأجلسه في باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع آخر قال
رحمه الله (ولا يجبس قيم ما حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) أي لا يجبس في الحدود والقصاص
حتى يشهد شاهدان مستوران أو واحد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الجس هنا تهمة الفساد
وشهادة المستورين تصلح للعكم به فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والعامات فيثبت
بشهادة العدل التهمة وان لم يثبت به أصل الحق والجس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام
جس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يجبس فيه ما لم يثبت لانه نهاية العقوبة فيه فلا يثبت الا
بجمعة تامة كالحذف نفسه وعنهما انه لا يجبس في الحدود والقصاص أيضا لوصول المقصود وهو الاستيناق
بالكفالة قال رحمه الله (والمال ولو مجهولا اذا كان ديناً) أي ما يكفل عنه بالفواعل عليه وعابدرك
في هذا البيع وما يابعت فلان فعلى وما ذاب لك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى) أي تصح الكفالة بالمال
ولو كان المكفول به مجهولا بقوله كفلت لان الكفالة مشروعة فيه عليه اجماع الامه وهي مبنية على

رجلا بالتهمة فان خرج أبو
داود والترمذي والنسائي
عن جبر بن حكيم عن جده
معاوية بن حيدة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم جس
رجلا في تهمة زاد الترمذي
والنسائي ثم تخلى سيده
وحسنه الترمذي وصححه
الحاكم وروى عبد الرزاق
في مصنفه عن عز الدين مالك
قال أقبل رجلان من بني
غفار حتى نزلوا بضعان من
مياه المدينة وعندها ناس
من غطفان معهم ظهر لهم
فأصبح الغطفانيون وقد
فقدوا بعيرين من ابلهم
فاتهموا الغفار بين فأتوا بها
الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم جس أحد الغفارين
وقال لا أثر اذهب فالتس
فلما يك الأيسر حتى جاء بها
فقال النبي صلى الله عليه
وسلم لأحد الغفار بين
استغفري فقال غفر الله لك

بارسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ولك وقتك في سيده قال فقتل يوم القيمة اه ما قال الكمال **﴿ فرع محقق ﴾** التوسع
الكفيل بأمر الاصيل اذا أدى المال الى الدائن بعدما أدى الاصيل ولم يعمله لا يرجع على الاصيل لانه شئ حكيم فلا يفرق فيه العلم والجهل
كزول الوكيل ضمنا فانه في القنية قبل باب الكفالة بالنفس اه (قوله لانه نهاية العقوبة فيه) وفي الحدود والقصاص أقصى العقوبة القتل
والقنوع والضرب بخلاف الجس قبل ثبوت القصاص والحدود اه غايه (قوله ولو كان المكفول به الخ) وانما قيد بذكر المكفول به والمكفول
عنه لانه اذا كان أحدهما مجهولا لا تصح الكفالة الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ولو قال رجل ما ذاب لك على أحد من الناس فهو
على فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لأحد من الناس فهو على فانه لا يصح لجهالة المضمون به اه اتقاني وكتب
أيضا ما نصه قال الولوالجي ولو قال رجل ما يابعت فلان فهو على جاز ذلك ولزمه كذا قليلا يابعه أو كثيرا يابعه أو مرارا لانه ليس في هذه
الكفالة الاجهالة المكفول به لانه لا يدري ما يابيع وهي لا تنع صفة الكفالة بعد أن يكون المكفول عنه والمكفول له معلوما اه

(قوله فانه ليس بدين صحيح) أي لان الدين الصحيح لا يسقط الا بالاداء أو الاراء اه غايه (قوله في المتن وطلب) كذا بخط الشارح وعبارة
 المتن وطلب اه (قوله بشرط أن لا يبرأها الخليل كذالك) قال فاضيلان رحمه الله رجل له على رجل مال فقال الطالب للطلب أحلني
 على عليك على فلان على انك ضامن لذلك فهو جائز وله أن يأخذ المال من أيهما شاء لانه لما شرط الضمان على الخليل فقد جعل الحوالة
 كفاية لان الحوالة بشرط عدم برائة الخليل كقوله اه ومن هذا يعلم حكم ما يقع في زماننا من قول رب الدين للدين أحلني على فلان واضمن
 لي صحة الحوالة اه (قوله في المتن ويصح تعليق الكفالة بشرط ملا) ثم قال في القصة في باب تعليق الكفالة بعد أن رقم لصاحب المحط
 وقال تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح وأطلق القدوري رحمه الله في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشروط قال
 الاقطع في شرحه اذا كان الشرط لوجوب الحق أو الامكان الاستيفاء جاز تعليقه به (١٥٣) كقوله اذا استحق المبيع أو قدم زيد

لان الاستحقاق للوجوب
 وقدوم زيد قد يسلم به
 الاداء بأن يكون مكفولا
 عنه أو مضاربه وان كان
 الشرط بخلاف ذلك لم يجوز
 كقوله ان هبت الريح أو جاء
 المطر ثم رقم شرح أبي ذر
 انما يجوز تعليق الكفالة
 بسبب وجوب الحق فأما
 دخول الدار وقدوم زيد ليس
 من أسباب الحق فلا يجوز
 تعليق الضمان به قال رحمه
 الله الآن الاصح ما ذكره
 أبو نصر انه يصح بقدم زيد
 وقد نص عليه في نسخة
 الفقهاء اه (قوله كشرط)
 هذا هو الثابت في نسخ المتن
 وفي خط الشارح كشرط
 اه (قوله كان قدوم زيد الخ)
 لان قدوم المكفول عنه
 سبب الوصول الى الاداء اه
 (قوله كقوله ما غصبك فلان
 فعلى) وقال في الاجناس
 أيضا ولو قال ما قضى لك به
 على فلان فعلى انه لا يلزم

التوسع فيحمل فيها الجهالة البسيرة وغيره بعد أن يكون متعارفا وعلى الكفالة بالدرك انعقاد الاجماع
 مع انه لا يعلم كم قدم ما استحق من المبيع وكفي به حجه بشرطه أن يكون دينيا صحيحا كذا ذكر لانه اذا لم يكن الدين
 صحيحا كبذل الكتابة لا تجوز الكفالة به ونحوها الكفالة بالشعبة وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه
 الفصاح لان الارش دين صحيح لا يسقط بالموت بخلاف بدل الكتابة فانه ليس بدين صحيح الا ترى ان المكاتب
 على اسقاطه قال رحمه الله (وطالب الكفيل أو المديون الا اذا شرط البرائة فيئذ تكون حوالة كما أن
 الحوالة بشرط أن لا يبرأها الخليل كقوله) أي الطالب بخبر ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل
 وكذالك أن يطالبهما معا لا بموجب الكفالة اذ هي تنبئ عن الضم وذلك يقتضي بقا الاول للبراءة الا اذا
 شرط برائة الاصيل فيئذ تكون حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا أحال بشرط أن لا يبرأ الخليل فله أن
 يطالبه لماعرف ان العبرة للعاني لا للمجرد المقتط قال رحمه الله (ولو طالب أحدهما لانه ان يطالب الآخر) لما
 ذكرنا بخلاف المغصوب منه اذا اختار أحد الغاصبين لان اختياره أحدهما يتضمن التملك منه عند قضاء
 القاضي به فلا يمكن التملك من الآخر بعد ذلك وأما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه ما لم يوجد منه حقيقة
 الاستيفاء قال رحمه الله (ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع
 أو الامكان الاستيفاء كان قدوم زيد وهو مكفول عنه ولتعذره كان غاب عن المصر) أي يجوز تعليق الكفالة
 بشروط ملائمة لا بطلن الشرط والملاءمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع فعلى
 الثمن أو بكونه مكملا للاستيفاء كقوله ان قدم فلان فعلى ما عليه من الدين أو بكونه سببا لتعذر الاستيفاء
 منه كقوله ان غاب زيد فعلى ما عليه من الدين فهذه جله الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها
 والاصل فيه قوله تعالى وان جاء به حل بعير أو ثابتهم فوجبه التمسك بالآية انه علق الكفالة بالشرط وذلك
 الشرط بسبب لوجوب الحمل على الجني بالصاع وشربة من قبلنا شربة لتامالم تنسخ ولا يقال الكفيل من
 يكون ضامنا عن غيره وهذا الكفيل ضامن عن نفسه لانه هو الذي يجب عليه الاجرة لانه قول امكن حمل
 الآية على الكفالة بأن يكون رسولا من جهة الملك والرسول صغير فلا تجب عليه الاحكام كانه بقول ان
 الملك قال لمن جاء به حل بعير ثم يقول هو من جهته وانما تلك الحمل الذي على الملك كفيل ولا يقال ان الآية
 تدل على أن الكفالة للجهول جازت وانتم لا تقولون به فلم تنسح لكم حجة لانا نقول جاز ان تنسخ من هذا
 الوجه وتبقى مع ولا يها من جهة التعليق لاجماع الامة على ان ضمان الدرك جائز ولو كان منسوخا
 لما جاز ثم الاصل فيه أن الجهالة في المال المكشور به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبك فلان فعلى

(٣٠ - زيلعي رابع) الكفيل ما أقر به المطلوب حتى يقضى به عليه ولو مات المطلوب قبل أن يقضى عليه فخاصم الطالب ورثته
 أو وصيه ف قضى له عليهم حتى يلزم الكفيل ولو مات الكفيل لحقه في تركه ذكره في تركه الاصل وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لآخر
 ما غصبك فلان أو ما سرقك فاقبضه ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك أهل هذه الدار قاله ضامن فهو باطل حتى يسمى انسانا
 بعينه لان تقديره ضمنك لك ما يجب على واحد من الناس ولو صرح بذلك لم يجوز ولا كذلك اذا سمى انسانا بعينه لانه لو صرح فقال ما يجب
 لك على فلان فهو على جاز وعلى هذا المعنى ذكر في كفاية الاصل لو قال من بايع فلان اليوم من بيع فعلى فبايعه غير واحد لم يلزم الكفيل
 شيء لان تقديره ضمنك لواحد من الناس فلم يصح ولو قال تقوم حاضر من ما بايعتكم به من شيء فعلى جاز لانه قد ضمن اثنين ولو قال ان لم يعطك
 فلان مائة فأنا ضامن لم يلزم الضامن شيء حتى يتقاضاه الطالب فيقول لا أعطيك ولو مات المطلوب قبل التقاضي فزال وارثه أعطيك

أولاً أعطيتك فالمال يلزم الكفيل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد لوقال ان تقاضيت فلم يعطك فأنا له ضامن فبات المطلوب قبل التقاضي بطل
 عن الضمان وقال في المجرى قال أبو حنيفة لوقال رجل لرجل ما بايعت فلانا على فبايعه مرة بعد مرة يلزمه عن ما بايعه في أول مرة ولا يلزمه
 عن ما بايعه بعده وفي نوادر أبي يوسف رواية ابن سماعة يلزمه كما ههنا المسائل كما ههنا كونه في الأجناس ونقل في خلاصة التنوير عن
 الأصل رجل قال لودع ان أنفك المودع وديعتك أو جدي فأنضمت له صاع ولوقال ان قنلتك أو ابنك فلان خطأ فأنضمت له صاع بخلاف ان
 أكل سبع اه اتقاني قال الكمال بخلاف ان أكل سبع وشحوه بمالس ملائماً كان دخلت الدار أو قدم فلان وهو غير مكفول عنه
 أو هبت الريح أو جاء المطر لا يصح هذا التعليق وكذا اذا جعل كل منهما ما اجلا يعني من هبوب الريح وبجي المطر كأن يقول كفت لك
 بمالك عليه الى أن تهب الريح أو الى أن يجي المطر لا يصح الا أن الكفالة ثبتت حالة ويطلب الاجل بخلاف ما علقه سماه ما نحو اذا
 هبت الريح فقد كفت لك بمالك عليه فان الكفالة باطلة أصلاً ولو جعل الاجل الحصاد والدياس أو المهرجان أو الوطاء أو صوم النصارى
 جازت الكفالة والتأجيل فالخامس أن الشرط الغير الملائم لا يصح مع الكفالة أصلاً ومع الاجل الغير الملائم تصح حالة ويطلب الاجل اه
 (قوله وجهالة المكفول له) قال الواهبى (١٥٤) ولوقال اتوم ما بايعتموه انتم وغيركم فهو على لزمه دين من ضابطهم ولم يلزمه دين غيرهم

لان الضاطبين مع الوهبون
 وغيرهم مجهولون اه (قوله
 لا يجوز الا اذا كانت الجهةالة
 في المكفول) قال قاضيان
 في كتاب الاقرار قبيل فصل
 اقرار المريض رجل قال
 لغيره من بايعك بشئ فأنا
 ككفيل عنك بتمنه لم
 يجوز لوقال من بايعك من
 هؤلاء وأشار الى قوم معينين
 معدودين فأنا كفيل عنك
 بتمنه جاز اه (قوله في المتن
 ولا يصح بصحوان هبت الريح)
 اعلم ان نسخ المتن قد اختلفت
 في هذا الموضع ففي نسخة
 وعليها شرح الزيلعي رحمه
 الله كما شاهدته في خطه
 هكذا ولا يصح بصحوان هبت

وجهالة المكفول له أو المكفول عنه تمنع حتى لو قال من غصبك من الناس أو بايعك أو قنلتك فأنا كفيل لك
 عنه أو قال من غصبته أنت أو قنلته فأنا كفيل له عندك لا يجوز الا اذا كانت الجهةالة في المكفول عنه بسيرة
 مثل أن يقول كفت لك بمالك على أحد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الى المكفول له لانه صاحب الحق قال
 رحمه الله (ولا يصح بصحوان هبت الريح فتصح الكفالة ويحب المال حالا) يعني لا يصح تعاقب الكفالة
 بهبوب الريح وشحوه كنزول المطر فان علق به تصح الكفالة ويحب المال حالا هكذا ذكر في الهداية
 والكافي وهذا هو فان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كالمعلقه
 بدخول الدار وشحوه بمالس ملائماً ذكره قاضيان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح
 لا يصح التأجيل ويحب المال حالا وكذا الكفالة بالنفس يجوز تعليقها بشرط ملائم كالكفالة بالمال
 في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهةالة بسيرة فيها
 متمهلة كالتأجيل الى القطار وقدوم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح أو نزول المطر فان أجله اليه بطل
 الاجل ولزمه تسليم النفس حالا قال رحمه الله (فان كفل بالله عليه فبرهن على الفلز) يعني اذا تكفل
 رجل بماله على فلان فأفام الطالب البيئته على أن له عليه ألف درهم لزم الكفيل لان الثابت بالبيئته
 كالثابت عياناً وان لم يتم فلا يجب عليه علمه لانه قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه
 ولا على الكفيل لانه مدع فلا يقبل قوله الا بيئته قال رحمه الله (والاصدق الكفيل فيما أقر بحلقه ولا ينفذ
 قول المطلوب على الكفيل) يعني اذا أقر الكفيل بشئ والمسئله بها لها وادعى الطالب أكثر من ذلك كان
 القول قول الكفيل لانه منكر ولو أقر المكفول عنه بأكثر من ذلك لا ينفذ قوله على الكفيل لعدم ولايته
 عليه لان الاقرار على الغير لا ينفذ الا اذا كان عن ولاية وهذا بخلاف ما اذا قال ما ذاب لك على فلان فعلى

الريح فتصح الكفالة ويحب المال حالا وعلى هذه النسخة يكون ما نسب الزيلعي من السهو والهداية والكافي منسوبا فافر
 لعبارة الكثر والذي في غالب نسخ المتن جرى عليه جمع من الشرايح هكذا ولا يصح بصحوان هبت الريح فان جعل اجلا تصح الكفالة
 ويحب المال حالا ولا سهو في عبارة الكثر على هذا (قوله فان علق به تصح) كقوله ان هبت الريح فأنضمت له صاع أو انزل المطر فأنا كفيل اه
 (قوله هكذا ذكر في الهداية والكافي) صاحب الهداية قل صاحب المبسوط في هذا الاستعمال فإنه ذكر فيه التعليق وأراد به التأجيل
 بجماع أن في كل منهما ما عديم ثبوت الحكم في الحال اه دراية (قوله ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح) كما اذا قال
 كفت لك بماذا الى أن تهب السماء أو تهب الريح اه (قوله لزم الكفيل) لانه أى الكفيل ضمن بماله وقد ظهر البيئته ان ما على المكفول
 عنه ألف والثابت بالبيئته كالثابت عياناً فصار كانه ضمن بالألف التي عليه اه (قوله الا اذا كان عن ولاية) قال الاقناني أما اذا هب الطالب
 عن البيئته فالقول قول الكفيل في مقدار ما أقر به لانه مال مجهول لزمه بقوله فكان القول قوله كما اذا أقر بشئ مجهول وانما اعتبر قول
 الكفيل مع البيئته لان من جعل القول قوله فيما كان هو حقه بما فيه والنسب بما يصح بذله كان القول قوله مع عينه كالدعي عليه بالمال وأما
 اذا أقر المكفول عنه بأكثر مما عترف به الكفيل لم يصدق في أكثر على الكفيل لان اقرار المكفول عنه تضمن شيتين أحدهما على نفسه
 والاخر على الكفيل فصدق في اقراره على نفسه لانه ولاية على نفسه ولا يصدق على الكفيل لعدم ولايته عليه قال في الشامل في قسم

المطلوب ماذا يثبت على فلان فهو على أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطلوب بحال لزوم الكفيل الا قوله ما قضى عليه لم يلزمه الا أن يقضى
القاضي لان قوله ما ذاب أي حصل وقد حصل باقراره ولو قال مالك أو ما أقرت له أس فقال المطلوب أقررت له بألف لم يلزم الكفيل لانه
قبل ما لا واجبا عليه لا ما لا واجبا عليه في الحال ولم يثبت أنه واجب فان قال ما أقرت فأقرت في الحال يلزمه لانه لم يقل ما كان أقرت ولو أباي
المطلوب العين فالزيمه القاضي لم يلزم الكفيل لان التكول ليس باقرار بل يثبت الى هنا لفظه الشامل اه (قوله والقياس أن لا يلزمه شي لما
بيننا) وكذا لو قال ما يابعته فعلى فقال المكفول عنه بايعني وبجهد الكفيل يؤخذ الكفيل بذلك استحسانا بدون بينة اه خلاصة (قوله في
المتن فان كفل بأمره رجوع الخ) رجل كفل عن رجل بحال بغير أمره ثم أجاز المكفول عنه الكفالة فأدى الكفيل شيئا لا يرجع على
المكفول عنه اه فاضيان وسياقي في كلام الشارح قيل كلب الحوالة تعمله اه وكتب مانصه ثم ينبغي لنا أن نعرف أن رجوع
الكفيل على المكفول عنه اذا وجد الامر انما يكون اذا كان المكفول عنه ممن يجوز (١٥٥) اقراره على نفسه بالدين وعكس التبرع

والا فلا يوجب صرح في التصفه
وكفاية البيهقي وغيرهما
حتى ان الصبي المحجور اذا
أمر رجلا أن يكفل عنه
فكفل وأتى لا يرجع لان
الاصل مستقرض عن
الكفيل معنى واستقرض
الصبي لا يتعلق به ضمان
بمخلاف استقرض البالغ
وأما العبد المحجور لا يرجع
عليه الا بعد العتق لان
أمره صحيح في حق نفسه
دون مولاه اه اتفاق (قوله
لانه قضى دينه بأمره) أي
لان الكفالة اذا كانت بأمر
كانت بمعنى القرض كنه
قال أقرضني كذا واودعه
الى فلان وذلك جائز فكذلك
هذا اه اتفاق (قوله
أو بالعكس يرجع بالمال
المكفول به) قال في التصفه
ثم الكفيل يرجع عما ضمن
لا بما أدى لانه ملك ما في ذمته

فأقر فلان على نفسه بانف درهم مثلا فأنكر الكفيل ما أقر به حيث يلزمه ما أقر به المطلوب استحسانا
والقياس أن لا يلزمه شي لما بيننا وجه الاستحسان أنه تكفل بما تقرره عليه في المستقبل وقد تقرره عليه
باقراره وهذا لانه تكفل بما سيجب له عليه فيسترد الوجوب عليه فيما يأتي بأي طريق كان وفي مسألة
الكتاب تكفل بما عليه في الحال فإذا أخبر الطالب أو المطلوب بما عليه كان منهما فلا يصدق ما لم يتم
البينة ويصدق المطلوب في حق نفسه لا قراره عليه كالرئيس اذا أقر بدين براد قراره في حق غيره العصة
ويقبل في حق نفسه حتى اذا فضل شي من غيره العصة كان لقرضه قال رحمه الله (فان كفل بأمره رجوع
بما أدى عليه) لانه قضى دينه بأمره معناه اذا أدى ما ضمن وكان المكفول عنه غير صبي محجور عليه وغير
عبد محجور عليه أما اذا أدى خلافه بأن كان الدين المكفول به جديدا فأدى رديا أو بالعكس يرجع بالمال
المكفول به لا بما أدى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما انما ملكه بالهبة أو بالارث بان مات الطالب
والكفيل وارثه أو وهبه له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغيره من عليه الدين لانه ينتقل
الدين اليه محتضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة أو يجعل كدينين للضرورة أو نقول بوجوده عليه
للضرورة فلا يجب عليه أن يسأل الاصل بخلاف المأمورة بقاء الدين حيث يرجع بما أدى ان أدى أردأ
من الدين وان أدى أجود منه لا يرجع الا بالدين لان لم يلزمه ولم يجب عليه شي في ذمته وانما يثبت له حق
الرجوع بالاداء بأمره ولهذا الوهبه الدين لا يملكه فيرجع عليه بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو
باداء جنس آخر وبمخلاف ما اذا صالح على أقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما أدى
لان الصلح على الأقل ابرام فيكون ابرامه لا تملك الا اذا صالحه على أن يهبه الباقي ففعل حينئذ يرجع
عليه بجميعه لانه ملك الدين كله بعضه بالاداء وبعضه بالهبة وأما اذا تكفل بأمر الصبي أو العبد
المحجور عليهم فلان الامر بالكفالة استقرض منه من المأمور واستقرضه ما لا يصح ولا يوجب الضمان
وانما يلزم الكفيل المال بالتزامه لان هبة الكفالة تعتمد التزامه باختياره لا أمر الآخر بمخلاف الصبي
والعبد المأذون لهما لان أمرهما بالكفالة بالمال والنفس صحيح وان لم يملك أن يتكفلا عن أحد لكونه
تبرعا فيرجع عليهم الكفيل قال رحمه الله (وان كفل بغير أمره لم يرجع) لانه متبرع بأداءه عنه وفيه
خلاف مالك رحمه الله قال رحمه الله (ولا يطالب الاصل بالمال قبل أن يؤدي عنه) لانه التزام المطالبة

الاصل حتى انه اذا كان عليه دراهم صحاح جياذ فأدى زيوفا وتجاوز به صاحب الدين فانه يرجع بالجداد وكذا لو أدى عنهم من المكيل
والموزون أو العروض فانه يرجع بالدرهم بخلاف الوكيل بقضائه الدين فانه يرجع بما أدى لا بما على القرم وبخلاف الصلح اذا صالح من
الالف على خمسمائة فانه يرجع بخمسمائة لا بالالف لانه اسقاط البعض اه اتفاق (قوله أو وهبه) يعني اذا وهب المكفول له للكفيل
المال المكفول به يرجع الكفيل على المكفول عنه بالمكفول به وكتب مانصه قال في شرح الطحاوي ولو وهب الدين له أو صدق
عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له أن يرجع على الاصل كما اذا أدى اه اتفاق قوله ولو وهب أي الطالب اه قوله أنه الكفيل
اه (قوله ففعل) كالمو صلحه عن الف على مائة على أن يهبه الباقي فان الكفيل يرجع حينئذ بألف اه (قوله في المتن ولا يطالب الاصل
بالمال قبل أن يؤدي عنه) أي لان الكفيل كالمقرض معنى والمقرض لا يرجع على المقرض ما لم يقرض فكذا الكفيل لا يرجع على
المكفول عنه ما لم يؤدي اه اتفاق رحمه الله

(قوله في المتن فان لو زوم لازمه) اعلم ان الكفيل بالامر اذا طوّل طالب الاصيل واذا حبس حبسه واذا أدى يرجع عليه اذا لم يكن على الكفيل دين مثله للمكفول عنه واما اذا كان عليه دين مثله للمكفول عنه فليس للكفيل ملازمة الاصيل ولا له ان يحبس اذا حبس ولا له ان يرجع عليه اذا أدى ولكنه يسقط عنه دين المكفول عنه كذا في شرح الطحاوي هذا كله اذا كانت الكفالة بائنا من عليه امانا اذا كانت الكفالة بغير امان فليس للكفيل الرجوع والمطالبة والحبس للاصيل لان الكفيل متبرع اه اتقاني (قوله في المتن ويرى باداء الاصيل) قال الاتقاني وجملته القول هنا ما قال في شرح الطحاوي واذا برأ المكفول له المطلوب عن الدين وقبل ذلك برأ الاصيل والكفيل جميعا لان رامة الاصيل توجب رامة الكفيل ورامة الكفيل لا توجب رامة الاصيل الا انه اذا برأ الاصيل بشرط في ذلك قبوله او يموت قبل القبول والرد وقام ذلك مقام القبول ولورده ارتدودين الطالب على حاله واختلف مشايخنا في ذلك ان الدين هل يعود الى الكفيل ام لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو ابرأ الكفيل صح البراءة قبل او لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له او تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له (١٥٦) ان يرجع على الاصيل كما اذا أدى وفي الكفيل حكم ابرائه والهبة يختلف في البراءة

لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل يتفق حكم ابرائه في الهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل ولو كان البراءة والهبة والصدقة بعد موته وقبل ورثته صح ولورده ورثته ارتد وبطل البراءة عند أبي يوسف لان البراءة بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد يرتد بردهم كالبراءة هم في حال حياته ثم مات الى هنا لفظ الامام الاصيلي في شرح الطحاوي اه (قوله ويراه توجب رامة الكفيل) أي لان الكفالة لان تكون الاقربا يكون مضمونا على الاصيل وقد سقط الضمان على الاصيل بالاداء أو البراءة

وانما يملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشرع حيث يرجع قبل الاداء لان الوكيل من الموكل ينزل منزلة البائع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق لما أنه انعقد بينهما مبادلة حكيمة حتى لو اختلف في مقدار الثمن تخالفا وكان للوكيل ولاية حبس المبيع عن الموكل الى ان يوفي الثمن كما كان ذلك للبائع اذ هو استفاد المثل من جهته فكذاله ان يطالبه بالثمن قبل ان يؤدي كما كان للمشتري ان يطالب المشتري منه اذا باع المبيع قبل ان يوفي الثمن الى البائع قال رحمه الله (فان لو زوم لازمه) أي ان لو زوم الكفيل من جهة الطالب لازم هو الاصيل حتى يخلصه وكذا اذا حبس له ان يحبس لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة ولحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثل حتى يخلصه من ذلك اذ تخلصه واجب عليه قال رحمه الله (ويرى باداء الاصيل) أي يرى الكفيل باداء الاصيل لان الاصيل يبرأ بالاداء وبراءته توجب رامة الكفيل لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فقط ويستحيل ان تبقى المطالبة بدون الدين قال رحمه الله (ولو ابرأ الاصيل أو أخر عنه برأ الكفيل وتأخر عنه) أي لو ابرأ الطالب الاصيل أو أجل دينه برأ الكفيل وتأجل الدين في حقه أيضا لما ذكرناه ليس عليه المطالبة وهي تبع للدين فنسقط بسقوطه وتأخر تأخره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل وحده دون الكفيل لان الكفالة فيه صارت عبارة عن الحوالة مجازا واللفظ اذا أريد به المجاز سقطت الحقيقة قصار الكفيل بحاله عليه ورامة الغييل لا توجب رامة على أنه لا يبرأ الغييل عن الدين فيها في رواية والاحكام تشهد به الا ترى أنه لو يوي يرجع عليه واذا مات الغييل كان الغييل اسوة الغرما في المال اختلف به كانه مات وعليه دين له وغيره يخففه ان الدين فيها يسقط بالاتفاق وانما يجوز من ذمة الى ذمة اما الدين او المطالبة على اختلاف الروايتين وذلك لا يوجب سقوطه ولا سقوط تبعه فلا يرد علينا أصلا قال رحمه الله (ولا ينكس) أي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا تأخره عنه يوجب التأخير عن الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين على ما بينا واسقاط المطالبة أو تأخره لا يوجب سقوط الدين ولا تأخره الا ترى

فيسقط عن الكفيل أيضا لان وجوب الضمان على الكفيل فرع وجوب الضمان على الاصيل ولم يبق ذلك فلا يبقى هذا اه اتقاني (قوله في المتن ولا ينكس) قال الاتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي واذا أخر الطالب الدين عن الكفيل الى مدة قبل الكفيل هذا التأخير معه صح التأخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تأخيرا عن الاصيل ولورده الكفيل التأخير ارتد بخلاف البراءة الكفيل انه لا يرتد برده ولو أخر الدين عن الاصيل تأخر عنهم جميعا لان ضمان الكفيل تبع لضمان الاصيل وضمان الاصيل ليس يتبع لضمان الكفيل ولو كان له على رجل دين مؤجل فأخذ منه كفيلا تبع على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين على الاصيل حالا وكفل عنه رجل للطالب مؤجلا صححت الكفالة وتأخر الدين عنهم لان الاجل ألحق بالدين والدين على الاصيل الا ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا تأخر الدين حينئذ عن الاصيل ولو ان الكفيل أحال المكفول له على رجل قبل المكفول له والمحتاج عليه الحوالة فقد برأ الكفيل والمكفول عنه لان الكفالة حصلت بأصل الدين وأصل الدين كان على المكفول عنه فلذلك تضمنت هذه الحوالة براءة جميعا ولو اشترط الطالب وقت الحوالة ابراء الكفيل خاصة برأ الكفيل ولا يبرأ الاصيل له على الكفيل (١) لمال على الغييل عليه اه (١) قول المحشى ولا يسبيل له على الكفيل الخ هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقطا لفرار اه محصه

(قوله بخلاف ما اذا تكفل الخ) نص عليه في الكافي اه (قوله مؤجلا الى شهر مثلا) قال في المحيط ولو كان المال خالا فكفل به انسان مؤجلا بامر المكفول به وطلبه فاه يجوز ويكون تأجيلا في حقهما استحصانا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد بن جهم الله أنه حال على الاصيل مؤجل في حق التكفيل لان التأجيل وجد في حق التكفيل خاصة فلا يتغير الحكم في حق الاصيل كالأجل بعد الكفالة ووجه ظاهر الرواية أنه أضاف الاجل الى نفس الدين فتكون المطالبة عليه ابتداء مؤجلا وان تكون المطالبة عليه مؤجلا ابتداء الابدان بتأجيل في حق الاصيل فيتأجل في حق الاصيل في حقهما بخلاف ما لو كفل حالنا مؤجلا بعد الكفالة لا يتأجل عن الاصيل لانه أضاف التأجيل الى من عليه المطالبة لا الى الدين فلم يتغير الحكم في حق الاصيل اه (قوله فانصرف الاجل الى الدين) أي وان كان فرضا وهذه جملة في تأجيل القرض اه نيباني وكتب مائة ذكر (١٥٧) في المحيط الكفالة بالقرض الى أجل جائز وهو حال على الاصيل

ومثله في خزنة الاكل وشرح التكملة ولا بلغت الى ما قاله العلامة الحصري في التصريح من تأجيله على الاصيل فانه يخالف لعامة الكتب كذا قال الشيخ قاسم في حاشية المجمع لابن فرشتاد كره قبيل فصل الربا اه (قوله ثم هذه المسئلة على أربعة أوجه إما أن يذكر الخ) أي كان يقول التكفيل مثلا للطالب صالحته عن الالف التي على خمسة على أي المكفول عنه برأت من الخمسة الباقية برأتها جميعا والطالب في الخمسة التي وقع عليها الصلح بالخيار ان شاء أخذها من التكفيل والتكفيل يرجع على الاصل ان كان بأمره وان شاء أخذها من الاصيل اه (قوله في المتن يرجع على

ان للدين وجودا بدونه ابتداء فكذا بقائه بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا حيث يتأجل عن الاصيل أيضا لانه لا مطالبة على التكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين قال رحمه الله (ولو صلح أحدهما برب المال عن ألف على نصفه برأتا) أي صلح الاصيل أو التكفيل الطالب على خمسة عن الالف التي عليه برأتا التكفيل والاصيل أما اذا صلح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يرى هو وبراءته توجب برائة التكفيل على ما بينا وأما اذا صلح التكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل لان التكفيل ليس عليه دين وانما عليه المطالبة على ما يتأخير الاصيل عن الدين ضرورة اضافة الصلح الى الالف وبراءته توجب برائة التكفيل على ما بينا فإذا برأتا عن خمسة بصلح أحدهما أيهما كان فان ادى التكفيل الخمسة الباقية يرجع على الاصيل به ان كان بأمره والا فلا يرجع لما عرف ثم هذه المسئلة على أربعة أوجه اما أن يذكر في الصلح برائة التكفيل برائة جميعا أو برائة الاصيل فكذا الحكم ولو لم يشترط شيء فكذلك أيضا بشرط أن يبرأ التكفيل لا غير فبرأه وحده عن خمسة والالف على حاله على الاصيل قال رحمه الله (وان قال الطالب للتكفيل برأتا من المال يرجع على المطلوب) أي التكفيل يرجع على المكفول عنه لان هذا اقرار منه بالقبض من التكفيل لان البرائة التي يكون ابتداءها من التكفيل وانتهائها الى الطالب لا تكون الا بالقبض منه فصار كأنه قال دفعت الى أو نقدت أو قبضته منك فبرجعه عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما الا اقراره بالاستيفاء من التكفيل قال رحمه الله (وفي برأت أو برأتك لا) أي في قوله للتكفيل برأتا أو برأتك لا يرجع التكفيل على الاصيل لانه لم يبرأ بالاستيفاء منه لان قوله برأت من غير أن يقول لي بحمل التكفيل لا يرجع برائة برأتا ويحمل انه برأت بالاداء فلا يثبت له الرجوع بالشك وهذا عند محمد وقال أبو يوسف يرجع عليه لانه لا يحتمل الا البرائة بالقبض لانه أقر ببراءة ابتداءها من المطلوب لانه نسب البرائة اليه ولا يتقدر المطلوب أن يبرأ الا بالاداء بان يضع المال بين يديه ويحتمل بينه وبين المال فبرأ بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع ولهذو كتب وقال يرى التكفيل من المال يكون اقرار منه بالقبض اجماعا فكذا هذا اذا لفرق بينهما من حيث اللفظ وفرق محمد رحمه الله بينهما ان الصلح لا يكتب عادة الا اذا كانت البرائة بالقبض وان كانت بالبراءة لا يكتب وقوله أ برأتك ابتداء اسقاط لاقرار منه بالقبض الا ترى أنه كيف نسب الفعل الى نفسه والتكفيل لا يملك الدين بالبراءة فلا يرجع به على الاصيل بخلاف ما اذا أدى أو وهبه الطالب على ما مر وبخلاف الوكيل بالشراء

المطلوب) أي والطالب بالخيار ان شاء أخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء أخذ من التكفيل خمسة ثم يرجع التكفيل على الاصيل بما أدى ان كان الصلح بأمره اه اتقاني (قوله التكفيل يرجع على المكفول عنه) أي بجميع الدين لان لفظه الى انتهاء الغاية والمنتهى وهو الدين هو المنتهى في هذا التركيب فلا بد أن يكون ثم مبتدأ وليس الا التكفيل المخاطب فأعاد التركيب برائة من المال مبتدؤها من التكفيل ومنتهى صاحب الدين وهذا معنى الاقرار من رب الدين بالقبض من التكفيل كأنه قال دفعت الى فلا يرجع على واحد منهما ويرجع التكفيل على الاصيل ان كان كفل بأمره والحواله كالكتابة في هذا اه كمال (قوله في المتن وفي برأت أو برأتك لا) ذكر المصنف رحمه الله ثلاث مسائل اثنان لا خلاف فيهما وهما قوله برأتا الى وأ برأتك اه (قوله أ برأتك ابتداء اسقاط لاقرار منه بالقبض) حتى كان الطالب أن يأخذ الاصيل به اه كمال وكتب مائة لان برائة التكفيل لا توجب برائة الاصيل اه غاية وكتب مائة قال الاتقاني لان البرائة في هذه الصورة ابتداءها من الطالب والبرائة التي ابتداءها من الطالب لا تكون الا بالاسقاط اه

(قوله في المتن وبطل تعليق البراءة من الكفالة الخ) اعلم ان تعليق الكفالة بشرط ملائم يصح عندنا وقد مر بيانه اما تعليق البراءة من الكفالة لا يجوز مشدداً بقولنا بانه عند فانت يرى من الكفالة وذلك لان في الراء معنى التمليك والتملك لا يجوز تعليقها بالشروط لاقضائها الى معنى التمسار قاله الاتقاني وقال الكمال قوله ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط أي بالشرط المتعارف مثل ان يهتد في البعض أو دفعت البعض فقد ابرأتك من الكفالة (قوله وقيل يصح) أي قبل تعليق البراءة من الكفالة صحيح اه (قوله في المتن والكفالة بمجرد وفود مبيع) يعني اذا انفصل عن البائع بالمبيع لم يصح لانه عين لا يمكن اذا و من الكفيل اذ اهله والمراد الكفالة بعين المبيع /ه اذا كفل بتسليم المبيع جاز (١٥٨) اه (قوله فلان الكفالة انما تصح ضمن تجرى النيابة في ابفائه) أي وكل

اذا ابرأ البائع عن الثمن حيث يرجع به على الموكل للمكافاة في ذمته وهذا كما في ما اذا كان الطالب غائباً وان كان حاضراً يرجع اليه في بيانه في الكل انه أوفاه أو أبرأه ليؤول الاحتمال وينتج حكمه قال رحمه الله (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) لان في الراء معنى التمليك كالبراءة عن الدين وهذا على قول من يقول بنسب الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول من يقول بنسب المطالبة لا غير لان فيها تعليق المطالبة وهي كالدين لانها اوسبب اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطاً محضاً كالطلاق والعناق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد لان الاسقاط يتم بالاسقاط بخلاف التأخير عن الكفيل حيث يرتد لانه ليس باسقاط بل هو خالص حق المطالب فيرتد بالرد ويختلف الراء عن الدين لان فيه معنى التمليك قال رحمه الله (والكفالة بمجرد وفود مبيع ومرهون وأمانة) يعني الكفالة بهذه الاشياء باطلة أما الكفالة باستيفاء المأخذ أو التمسار فلان الكفالة انما تصح ضمن تجرى النيابة في ابفائه ولا تجرى النيابة في العقوبات لان المقصود من شرعها زجر المفسدين عن الفساد فلا يمكن اقامتها على غير ايمان لعدم الفائدة وأما الكفالة بالمبيع والمرهون والامانات كلها فلان الكفالة من شرط صحتهما أن يكون المكفول به مضموناً على الاصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه الا بدفعه أو بدفع بده لان الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد أن يكون واجبا على الاصيل ومضموناً عليه حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض ليس مضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا ترى انه لو ذلك لا يجب عليه شيء بل ينسخ البيع وكذا الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يستقطب منه اذا اهله فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل وكذا الامانة ليست مضمونة على الاصيل لاعتبارها ولا تسليمها وهي كالدافع والمضاربات والشركات فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها قال رحمه الله (وصح لو تمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا) يعني ان كان ثمن المبيع يصح الخ لان الثمن دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك عندك عند يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل بخلاف الاعيان المضمونة بغيرها كالبيع والرهن وبخلاف الامانات على ما تقدم ويجوز في الكل أن يشكّل بتسليم العين سواء كانت مضمونة أو أمانة لان تسليم العين واجب على الاصيل فامكن التزامه فصارت نظير الكفيل بالنفس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه وان ذلك يبرأ كالكفالة بالنفس وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب كالوديعة والاجارة لا تجوز الكفالة بتسليمه لان التسليم غير واجب عليه فلا يمكن ايجابه على الكفيل قال رحمه الله (وجعل دابة معينة مستأجرة

حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا يجوز الكفالة به كالحقوق والخصاص هذا لفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية معناه بنفس احد لانفس من عليه يعني أن الكفالة بنفس احد لا يجوز أما الكفالة بنفس من عليه الحد فتجوز لان الكفالة بنفس النفس الى باب القاضى واجب بخلاف الكفالة بنفس احد فانها لا تجوز لان العقوبات لا تجرى فيها النيابة لعدم حصول المقصود لان المقصود الزجر وهو لا يتحقق بالثمن اه اتقاني (قوله في المتن وصح لو تمنا) قال القدوري واذ انفصل عن المشتري بالثمن جاز قال الاقطع وذلك لانه دين صحيح يمكن استيفاءه من الكفيل فصحت الكفالة به كالقرض اه (قوله او مبيعا) كذا يحفظ الشارح والذي في نسخ المتن بالواو (قوله ويجوز في الكل أن يشكّل بتسليم) العين نحو ان

كفل عن البائع تسليم المبيع الى المشتري أو كفل عن المرتهن تسليم الرهن الى الراهن أو كفل عن الابن بتسليم المستأجر وخدمة الى المستأجر اه (قوله في المتن وجعل دابة الخ) قال القدوري رحمه الله في مختصره ومن استأجر دابة للهمل فان كانت بعينها تصح الكفالة بالحل وان كانت بغير عينها يابز الكفالة قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله وذلك لان الدابة ان كانت معينة فالواجب على المؤجر تسليم الدابة دون الحمل فاذا انفصل بالحل فقد تكفل بما لا يجب على المكفول عنه فلا يصح وليس كذلك اذا كانت الدابة غير معينة لان الذي يلزم المؤجر الحمل وهو مما يمكن استيفاءه من الكفيل فصحت الكفالة به اه قال الاتقاني رحمه الله وقال في المسبوط ولو تكارى دابة أو عبداً ويجعل الابن يرضى العبد والدابة وكفل له كفيل بذاته حتى يدفعه اليه فان الكفيل يؤخذ به مادام حيا لان التسليم مستحق على

انقضت ونجرح الاصيل
من أن يكون مطالباً بتسليم
الدين وانما عليه رد الاجر
والكفيل ما كفل بالاجر
ا ه وكتب على قوله وحمل
دابة مائنه بالجر عطف
على قوله بحدود وقصاص أي
بطل الكفالة بحمل دابة
ا ه عيني (قوله في المتن
وخدمة عبد) بالجر ايضاً
عطف على قوله وحمل
دابة أي وبطل الكفالة
ايضاً بخدمة عبد ا ه
﴿فرع﴾ قال قاضيان
رجل قال لجماعة شهدوا
أنى قد ضمنت لهذا الرجل
بالآب التي له على فلان ثم
ان المديون أقام بينة انه كان
قد قضاه قبل أن يضمه
الكفيل قبلت بينته وبيراً
المطلوب عن دين الطالب
ولا يبرأ الكفيل عن دين
الطالب لان قول الكفيل
ذلك كان اقراراً بالدين عند
الكفالة فلا يبرأ الكفيل
ولو أقام المديون بينة على
القضاء بعد الكفالة برئ
الكفيل والمديون جميعاً
(قوله ولو تكفل بتسليم
الدابة الخ) قال قاضيان
رحمه الله رجل كفل على
رجل بمال والطالب غائب
والمكفول عنه حاضر فأجاز
الغائب بعد ذلك لأنصح
الكفالة في قول أبي حنيفة
ومحمد وتصح في قول أبي
يوسف ولو كان المكفول

وخدمة عبد استؤجر للخدمة) يعني لا يجوز الكفالة بالمال فيما اذا استأجر دابة معينة للعمل عليها ولا
بالخدمة فيما اذا استأجر عبد الخدمة لان من شرطها ان يكون قادراً على التسليم وهنالك لا بد لانه
استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يصح الاجرة لانه أتى بغير المعقود
عليه الا ترى ان المؤجر لو حمله على دابة أخرى لا يصح الاجرة فصار عاجزاً ضرورة وكذا العبد للخدمة
بمخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان المستحق على المؤجر الحمل والكفيل بقدره على ذلك بان يحمله
على دابة نفسه ولو تكفل بتسليم الدابة فيما اذا كانت معينة جاز لما ذكرنا في المبيع قال رحمه الله
(وبلا قبول الطالب في مجلس العقد) يعني لا تصح الكفالة بلا قبول المكفول له في مجلس العقد وقال
أبو يوسف رحمه الله تصح والخلاف في الكفالة بالدين والمال سواء وقيل عنده بشرط القبول لكنه
لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس فأجاز ذكر قوله في الميسر في موضعين
فشرط الاجازة في أحدهما دون الآخر وجه قوله الاول أن الكفالة التزام مطالب من غير ان يجب
مقابله على غيره شيء فيصح كالأقرار وهذا لانه تصرف التزام في ذمته وله عليها ولاية ولا ضرر على
الطالب فيه فيتم به وحده كالنذر وجه قوله الثاني انه تصرف للغير فيتوقف على رضاه كسائر العقود
وعبارة الواحد عنده تقوم مقام عبارتين وان كان فضولياً كما في نكاح الفضولي فإنه يعقد عند الاذن
بعارة واحدة فكذا عند عدم الاذن وانما تأمر الاذن عنده في الزوم دون الانعقاد الا ترى ان البيع
لما كان يعقد عند الاذن بعبارتين كان كذلك في الفضولي وله ماله عقد غليظ فشرطه لا يتوقف
على ما وراء المجلس كسائر العقود ولا يبرع على الطالب بالاستزام وانما سبب التبرع لا يتم بالتبرع
مالم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارته قائمة مقام عبارتين حتى يكون
كقبول الاثر لعدم ولا يته عليه فتعين الالغاء لانه قد يكون ضرراً عليه بان يرافعه الاصيل الى
من يرى برأيه من القضاء الكفالة لان العلماء مختلفون فيها فيعود ضرر عليه فلا تصح بدون قبوله
بمخلاف الاقرار بالمال لأنليس يعقد وانما هو اخبار عن شيء واقع فيقبل منه قوله في حق نفسه اذا لم
يتضمن اضراراً بأحد قال رحمه الله (الا ان تكفل وارث المريض عنه) يعني لا يجوز الكفالة الا بقبول
المكفول له في المجلس عندهما الا في مثلهما واحدة وهي أن يقول المريض لورثته أو لبعضهم تكفلوا
عني بماعلى من الدين لغرمائي فتكفلوا عنه مع غيبة الغرماء فانه جاز استحساناً وان كان القياس بأباه
على قولهما اذا ليم الا بقبوله فصار كما لو قال ذلك في حاله الحية وجه الاستحسان أن هذه وصية منه
لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهة لا تمنع صحة الوصية
ولهذا قالوا لا تصح اذا لم يتخلف مالا ولان المريض في هذا الخطاب قائم مقام الطالب لحاجته اليه
فقر به الغائبة بقضاء الدين من تركته وهذا لانه لما تعلق فيه حق الغرماء والورثة بماله صار كالاجنبي
عن ماله حتى لا تنفذ تصرفاته فيه وتوجهت المطالبة على الورثة بقضاء دينه من التركة فقام المطلوب
في هذا الخطاب مقام الطالب أو نائبه كأن الطالب قال ضمن عن فلان أو كأنه حضر وقيل وانما يصح
بغير الطلب ولا يحتاج فيه الى القبول لان قوله تكفلوا عني لا يراد به المساومة في هذه الحالة وانما يراد به
تحقيق الكفالة فصار كالامر بالنكاح وفيما اذا قال المريض ذلك لاجنبي فضمن الاجنبي بالتسليم فقبل
لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب دينه بدون الالتزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء وقيل يصح
لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته فيصح هذا من
المريض على أن يجعل قائماً مقام الطالب لتضييق الخلال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد
من الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس قال رحمه الله (وعن ميت مفلس) يعني لا يجوز الكفالة عن ميت لم
يترك مالا وعليه دين وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز للرؤى أنه عليه الصلاة والسلام
أتى بجنازة رجل من الانصار قال هل عليه دين قالوا نعم درهمان أو ديناران فامتنع من الصلاة فقال

قوله في المتن والتمن للوكل الى آخره) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يعطى الرجل ثوبا لبيعه بعشرة ففعل ثم ضمن البائع (١٦٠) الثمن الا امر قال الضمان باطل وكذلك المضاربة اذا باعها الرجل وضمنها فلا ضمان عليه الى هنا لفظ

محمد بن ابي اسحق بن عمار قال قال رسول الله وفي رواية قال ذلك على رضى الله عنه فصل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الدين واجب عليه في حياته وهو لا يسقط الا بالاقاء او الابعاد او انقضاء سبب الوجوب ولم يوجد شيء من ذلك فلم يسقط ولهذا يبيح في حق حكم الآخرة ولو تبرع به انسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطلب اخذ من المتبرع وكذا يبيح اذا كان به كفيل أو تركه مالا وله انه كفيل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة يقال وجب عليه الدين أى اداؤه كما يقال وجب عليه الصلاة وراية الاداء والاداء لا يتصور من الميت فسقط سواء كان له مال أو لم يكن له مال في حق أحكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضى قيام الدين في حق أحكام الدنيا ليعتقن معنى الكفالة وهو ضم النعمة الى الذممة في حق وجوب المطالبة والمطالبة تساقطة عن الأصل فلا يمكن ايجابها على الكفيل تبعاً لان يضم الموجود الى المعدوم لانه في الحكم مال لانه يؤل اليه اذ الوجوب لاجله وقد عجز عن الاداء بنفسه ويخلفه من المال والكفيل ففات المقصود وهو الاستيفاء فلا يبيح والتبرع لا يعتمد قيام الدين لانه تبرع في حق الآخرة ولان الدين باقى في حق الطالب لانه امر بينهما وأما الكفالة فامر بين الكفيل والأصيل لانه التزم ما على الأصيل وما روياه كان قراراً منه بأنه كان كفيلاً عنه قبل الموت ويحتمل أن يكون وعداً منه لا كفالة فخالصه انه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ولا يقال لو سقط الدين ليرى الكفيل لان برأه يوجب برأه الكفيل فلما لم يبرأ علم ان عليه ديناً لا يجوز استداء الكفالة به أيضاً لاننا نقول الكفيل خلف عنه فلا يبرأ أو نقول الدين في حق الطالب لا يسقط لان سقوطه ضروري فلا يتعدى المطالب قال رحمه الله (وبالتمن للوكل ولرب المال) أى لا يجوز الكفالة بالتمن للوكل ولا رب المال معناه اذا وكل رجل رجلاً لبيعه شئ فباعه أو كبل ثم ضمن الثمن للوكل عن المشتري وأضمن مضارب رب المال ثمن متاع باعته من المشتري لم يجر لان حق القبض الى الوكيل والمضارب بجهته الاصل في البيع ولهذا لا يسقط موت الموكل أو موت رب المال وبعره ولو وكل الموكل أو رب المال بقبض الثمن ثم عزله صح عزله لان الثمن وجب للوكيل أو للمضارب على المشتري اذ حقوق العقد راجعة الى العاقد وكذا المضارب لو وكل رب المال بقبض الثمن له عزله لانه العاقد فترجع الحقوق اليه والعاقد لغيره في حق الحقوق كالعاقد لنفسه ولهذا اختلفت المطالبة به ولوحلف المشتري ما للوكل عليه شئ كان باراً في عينه ولوحلف ما للوكيل عليه شئ حث فاذا ثبت ان الوكيل أصيل في القبض فاذا ضمن صار ضماناً لنفسه فلا يجوز بخلاف الرسول والوكيل يبيع الغنائم من جهة الامام والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالتمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر حتى لو نهاهم الامر عن قبض البديل صح نهيهم ولانهم أمينان في الثمن شرعاً واشترط الضمان عليهما تفسير حكم الشرع فلا يجوز فصار نظير من سلم في آخر الصلاة يريد به قطع الصلاة وعليه موجود السهو فانه يرد عليه قصده حتى يازه ان يسجد لله وما لم يفعل ما ينشأ الصلاة قال رحمه الله (والشريك اذا بيع عبد صفقة) أى اذا باع رجلان عبداً مشتركاً بينهما من رجل صفقة واحدة وضمن أحدهما الشريك بنفسه من الثمن لا يجوز لانه يصر ضماناً لنفسه لانه ما من جزء يؤديه المشتري أو الكفيل من الثمن الا والشريك يكتفيه نصيب لانه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز اذا القسمة عبارة عن الاقراض والحيازة وهو ان يصير حق كل واحد منهما مقرراً في حيز على حدة وذلك لا يتصور في غير العين لان الفعل الحسى يستدعى محلاً حاسياً والدين حكى فلا يرد عليه الفعل الحسى فاذا لم تصح قسمة يكون كل شئ يؤديه الى الشر بكم مشتركة بينهما فراجع المؤدى بنصف ما أدى لكونه مشتركاً بينهما ثم يرجع أيضاً بنصف الباقي الى أن لا يبيح في يده شئ يؤدى بنحو زيادة ابتداء الى ابطاله انتهاء بخلاف قسمة الدين قبل القبض

صالحاً على أخيكم فقام أبو قتادة رضى الله عنه فقال هما على بأرسول الله وفي رواية قال ذلك على رضى الله عنه فصل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان الدين واجب عليه في حياته وهو لا يسقط الا بالاقاء او الابعاد او انقضاء سبب الوجوب ولم يوجد شيء من ذلك فلم يسقط ولهذا يبيح في حق حكم الآخرة ولو تبرع به انسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطلب اخذ من المتبرع وكذا يبيح اذا كان به كفيل أو تركه مالا وله انه كفيل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة يقال وجب عليه الدين أى اداؤه كما يقال وجب عليه الصلاة وراية الاداء والاداء لا يتصور من الميت فسقط سواء كان له مال أو لم يكن له مال في حق أحكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضى قيام الدين في حق أحكام الدنيا ليعتقن معنى الكفالة وهو ضم النعمة الى الذممة في حق وجوب المطالبة والمطالبة تساقطة عن الأصل فلا يمكن ايجابها على الكفيل تبعاً لان يضم الموجود الى المعدوم لانه في الحكم مال لانه يؤل اليه اذ الوجوب لاجله وقد عجز عن الاداء بنفسه ويخلفه من المال والكفيل ففات المقصود وهو الاستيفاء فلا يبيح والتبرع لا يعتمد قيام الدين لانه تبرع في حق الآخرة ولان الدين باقى في حق الطالب لانه امر بينهما وأما الكفالة فامر بين الكفيل والأصيل لانه التزم ما على الأصيل وما روياه كان قراراً منه بأنه كان كفيلاً عنه قبل الموت ويحتمل أن يكون وعداً منه لا كفالة فخالصه انه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ولا يقال لو سقط الدين ليرى الكفيل لان برأه يوجب برأه الكفيل فلما لم يبرأ علم ان عليه ديناً لا يجوز استداء الكفالة به أيضاً لاننا نقول الكفيل خلف عنه فلا يبرأ أو نقول الدين في حق الطالب لا يسقط لان سقوطه ضروري فلا يتعدى المطالب قال رحمه الله (وبالتمن للوكل ولرب المال) أى لا يجوز الكفالة بالتمن للوكل ولا رب المال معناه اذا وكل رجل رجلاً لبيعه شئ فباعه أو كبل ثم ضمن الثمن للوكل عن المشتري وأضمن مضارب رب المال ثمن متاع باعته من المشتري لم يجر لان حق القبض الى الوكيل والمضارب بجهته الاصل في البيع ولهذا لا يسقط موت الموكل أو موت رب المال وبعره ولو وكل الموكل أو رب المال بقبض الثمن ثم عزله صح عزله لان الثمن وجب للوكيل أو للمضارب على المشتري اذ حقوق العقد راجعة الى العاقد وكذا المضارب لو وكل رب المال بقبض الثمن له عزله لانه العاقد فترجع الحقوق اليه والعاقد لغيره في حق الحقوق كالعاقد لنفسه ولهذا اختلفت المطالبة به ولوحلف المشتري ما للوكل عليه شئ كان باراً في عينه ولوحلف ما للوكيل عليه شئ حث فاذا ثبت ان الوكيل أصيل في القبض فاذا ضمن صار ضماناً لنفسه فلا يجوز بخلاف الرسول والوكيل يبيع الغنائم من جهة الامام والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالتمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر حتى لو نهاهم الامر عن قبض البديل صح نهيهم ولانهم أمينان في الثمن شرعاً واشترط الضمان عليهما تفسير حكم الشرع فلا يجوز فصار نظير من سلم في آخر الصلاة يريد به قطع الصلاة وعليه موجود السهو فانه يرد عليه قصده حتى يازه ان يسجد لله وما لم يفعل ما ينشأ الصلاة قال رحمه الله (والشريك اذا بيع عبد صفقة) أى اذا باع رجلان عبداً مشتركاً بينهما من رجل صفقة واحدة وضمن أحدهما الشريك بنفسه من الثمن لا يجوز لانه يصر ضماناً لنفسه لانه ما من جزء يؤديه المشتري أو الكفيل من الثمن الا والشريك يكتفيه نصيب لانه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض وانه لا يجوز اذا القسمة عبارة عن الاقراض والحيازة وهو ان يصير حق كل واحد منهما مقرراً في حيز على حدة وذلك لا يتصور في غير العين لان الفعل الحسى يستدعى محلاً حاسياً والدين حكى فلا يرد عليه الفعل الحسى فاذا لم تصح قسمة يكون كل شئ يؤديه الى الشر بكم مشتركة بينهما فراجع المؤدى بنصف ما أدى لكونه مشتركاً بينهما ثم يرجع أيضاً بنصف الباقي الى أن لا يبيح في يده شئ يؤدى بنحو زيادة ابتداء الى ابطاله انتهاء بخلاف قسمة الدين قبل القبض

وذلك باطل لان الدين في ذمته من عليه لا يقبل القسمة فلا يبيح نصيب صاحبه لان القسمة اقراض الانصبا والاقراض اذا لا يتحقق الا في العين دون الدين في الذممة فاذا لم يبيح نصيب صاحبه يقع الضمان عن نفس الضامن لنفسه وهو باطل اه انقضى رحمه الله

(قوله فبطل الضمان للجهالة) أي فأما الدرء فقد صار مستعلا في ضمان الاستحقاق خاصة فوجب العمل به كذا قال نهر الاسلام وقال أبو بكر الرازي في شرح الطحاوي العهدة هي كتاب الشراء وهو المشتري فهو بمنزلة من ضمن لرجل ملكه وهذا باطل لأن همة الضمان إنما تتعلق بما كان مضمونا على الغير فيضمنه الكفيل عنه وكتب الشراء ليس ضمنون على أحد فيضمنه الكفيل وأما أبو يوسف ومحمد فقالا إن جعلنا الضمان على هذا المعنى بطل وصار لغوا وخلفتا على ضمان الدرء فيما عقد عليه الشراء ليصح معنى الضمان ولا يصير لغوا إلى هنا لفظ أبو بكر الرازي في شرحه وقال في أول كتاب الكفالة من الإجناس وفي البيوع أسئلة أبي يوسف ورواية ابن سماعة قال أبو يوسف ضمان العهدة كضمان الدرء وهو جائز ويضمن الثمن اه إتقاني (١٦١) قوله في المتن والخصاص اعلم أن ههنا ثلاثة ألفاظ

ضمان الدرء وهو - وجائز بالاتفاق وضمان العهدة وهو باطل بالاتفاق على ظاهر الرواية وضمان الغلاص وهو باطل عند أبي حنيفة معناه لو استحق المبيع فعليه شراؤه وتسلمه إلى المشتري وجه قول أبي حنيفة أنه ليس بقادر على ما ضمن ووجه قولهما أنه بمنزلة ضمان الدرء وهو تسليم المبيع إن قدر عليه أو تسليم الثمن إن عجز عن تسليم المبيع وأنه صحيح كذا قال العتاني اه إتقاني (قوله في المتن ومال الكتابة) قال في كفاية السعدي مانصه فإذا ضمن بدل الكتابة لم يصح فلأدى مع ذلك الضمان يرجع انتهى وعنه في الذخيرة في الفصل السادس في تصرف أحد الشريكين اه

ما إذا باعه صفتين بان يسمى كل واحد منهما النصيب ثم اختلفت في ضمان أحدهما فبطل الآخر لأن نصيب كل واحد منهما ممتاز عن نصيب الآخر فلا شركة الأثرى أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما ورد نصيب الآخر صح وكذا لو قبل الكل ونقص حصص أحدهما للناقد قبض نصيبه ولهذا لو استوفى أحدهما نصيبه من المشتري أو بعضه لا يشاركه الآخر في الفصل الأول يشاركه ولو تبرع بالأداء في هذه الفصول من غير ضمان جاز أن التبرع لا يتم إلا بالأداء وعند الأداء يصير مستقفا حقه في المشاركة فيصح واستناع الكفالة لا يدل على امتناع التبرع الأثرى أن الكفالة تبطل الكتابة لا تجوز ويجوز التبرع به قال رحمه الله (وبالعهدة) أي لا تجوز الكفالة بالعهدة وصورتهما أن يشتري عبدا من رجل مثلا فيضمن للمشتري رجل بالعهدة وإنما لا يجوز لأن العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وهو ملك للبائع ولا يلزمه التسليم فإذا ضمن تسليمه إلى المشتري فقد ضمن ما لا يقدر عليه فلا يصح ويطلق على العقد لأنها مأخوذة من العهد والعقد والعهد واحد وعلى حقوق العقد لأنها من غرة العقد وعلى الدرء وعلى خيار الشرط في الغبر عهدة الرقيق ثلاثة أيام أي خيار الشرط فيه فمعدرا العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة بخلاف الدرء فإن شمله صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور والتسليم ولا يقال ينبغي أن يصرف إلى ما يجوز الضمان به وهو الدرء نصيبا بالتصرف لانه لا نقول فراع النعمة أصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال قال (والخصاص) أي لا تجوز الكفالة بالخصاص وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تجوز لأن تقيده عندهما تخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرء في المعنى وأبو حنيفة يقول تفسيره تخليص المبيع لا بماله وهو لا يقدر على ذلك لأن المستحق لا يمكن منه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لانه ضمن ما يمكن الوفاء به وهو تسليم المبيع إن أجاز المستحق البيع أو رد الثمن إن لم يميز قال (ومال الكتابة) أي لا تجوز الكفالة بمال الكتابة لانه دين ثبت مع المتأخر وهو دين المولى على مملوكه فلا يظهر في حق الكفالة ولانه غير بين أن يعجز نفسه وبين أن توفي فلا يفيد إيجابه على الكفيل على هذه الصفة لعدم الفائدتين وأنه مطلقا يتأخر معنى الضم لأن من شرطه الاتحاد ولأن على الأصل أداء ماله المولى من وجهه والكفيل لا يجدها المال وهذا كالمكاتب إذا عتق يبرأ عن بدل الكتابة لأن عليه أداء ماله المولى من وجهه ولا يجدها ذلك بعد العتق ولا يمكن إيجاب الزيادة عليه فبرأ

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد منه) أي لو قضى المكفول عنه الدين للكفيل قبل أن يعطى الكفيل المكفول له ليس للمكفول عنه أن يسترد منه

(٢١ - زيلعي رابع) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله في رجل كفل عن رجل بالف درهم بأمره نقضاه الألف قبل أن يعطيهما صاحبها أنه أن يأخذها منه قال لا وإن ربح فيها ربحا فهو له ولا يتصدق به وإن كانت الكفالة بكثر حنطة فقضاء الذي عليه الأصل فباعه الكفيل فربح فيه فإن الربح له إلا أنه أحبال أن يدفعه إلى الذي قضاء ويرد عليه ولا يجبره على ذلك في القضاء وقال أبو يوسف ومحمد هو له ولا يرد على الذي قضاء الكثر إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اعلم أن رجلا إذا كفل عن رجل بالف درهم بأمره فأدى الأصل للمال إلى الكفيل قبل أن يؤدبه الكفيل إلى الطالب ثم أراد الأصل أن يسترد الألف من الكفيل ليس له ذلك لأن بقضى الدين بنفسه قبل أداء الكفيل حقيقته يسترد وذلك لأن الدفع كان لغرض وهو أن يصير المدفوع حقا للقباض على تقدير أداء الدين من مال الكفيل فلما ثبت هذا الاحتمال بأداء الأصل بنفسه لا يصح المطالبة اه إتقاني

قوله بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة) قال الاتقاني رحمه الله قالوا في شروح الجامع الصغير هذا الفصل على وجهين فاما ان يدفع الاصيل اليه على وجه الرسالة أو على وجه الاقتضاء وكل ذلك على وجهين إما ان كان المدفوع عماليتين بالتعيين كالنفود أو عماليتين كالعرض فان دفع على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال ودفع الى الطالب لا يطيبه الرجح سواء كان المدفوع عماليتين أو بتعيين في قول أبي حنيفة ومحمد وطالبه عند أبي يوسف وذلك لان التثبت لعدم الملك لان تصرفه وجد في غير ملكه فاستوى فيه المالان قال (١٦٢) فاضيفان رحمه الله أصل المسئلة أن المدفوع أو العاصب إذا تصرف في الوديعة

أو المقتضوب يرجع فعندهما لا يطيبه الرجح خلافاً لأبي يوسف وإن دفع على وجه الاقتضاء بان قال الاصيل للكفيل ائني لا آمن أن ياخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك قبل ان تؤدى طاب له الرجح إذا كان المدفوع عماليتين كالنفود لانه ملكها بالقبض لما قلنا غاية ما في الباب أن للاصيل الرجوع على الكفيل إذا أدى الاصيل بنفسه وبالرجوع لا يتبين أنه ملك لانه لا يتعين وإن كان المدفوع عماليتين كغير النفود قال أبو حنيفة في رواية هذا الكتاب يستحب أن يرده على الاصيل وقال في كتاب الكفالة من الاصيل يتصدق به وقال في كتاب البيوع منه لا يطيب له وعند أبي يوسف ومحمد يطيبه اه قوله وفي رواية هذا الكتاب يعني الجامع الصغير اه (قوله وقال لا يطيب له الرجح) قال الاتقاني وجه قولهما أن

لانه تعلق بمحق القاض على احتمال قضائه الذي فلا يسترجع منه مادام هذا الاحتمال باقياً كما عمل الزكاة ودفعها الى الساعي وكان اشترى شيئاً بشرط ان خياره ونقد الثمن قبل مضي مدة ان خياره ثم أراد أن يسترد قبل نقض البيع ليس له ذلك لان الدفع كان لغرض وهو أن يصير زكوة ونقداً عند مضي الحول ومضي مدة ان خياره مادام هذا الاحتمال قائماً لا يسترد لانه ملكه بالقبض لان المطلوب دفعه اليه على وجه القضاء وأخذ الكفيل على وجه الاقتضاء بان قال له وقت الدفع ائني لا آمن أن ياخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك المال قبل أن تؤدى به بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال الاصيل للكفيل خذ هذا المال ودفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكاً للكفيل بل هو أمانة في يده ولكن لا يكون الاصيل أن يسترد منه بدل الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب وهو بالاسترداد يريد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقض دينه كالمسئلة الاولى ولانه بالكفالة وجب للكفيل على المطلوب حق كما وجب على الكفيل للطالب ولهذا لو أخذ الكفيل من الاصيل رهناً باز وكذا لو أرى الكفيل الاصيل من هذا الدين أو وهبه قبل أن يدفع الى الطالب حاز حتى لو أدى عنه بعد ذلك لا يرجع عليه فيثبت بهذا أن الكفيل ديناً على الاصيل لانه ليس له أن يرجع عليه حتى يؤدى عنه فصار نظير الدين المؤجل فإنه بالاستعمال ملك فكذا هذا ثم بالاسترداد يكون نقض الماتم من جهته فلا يمكن منه قال (ومارج الكفيل له) أي اذار رجح الكفيل بالمال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يعطى هو الطالب طاب له الرجح لانه ملكه بالقبض فكان الرجح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو الاصيل لانه بالكفالة وجب له على الاصيل دين الا أنه تؤخر مطالبته حتى يدفع فمثل مرة الدين المؤجل فيملكه بالقبض على ما بينا الا أن فيه نوع خبث اذا قضى الاصيل الدين عند أبي حنيفة لما ذكرنا فلا يعمل فيما لا يتعين على ما ينشأ في البيوع وان قضى الكفيل فلا خبث فيه بالاجماع هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجح على قول أبي حنيفة ومحمد لعدم الملك وعلى قول أبي يوسف يطيب لعدم التعيين وأصل الخلاف في الرجح بالدرهم المقتضوب قال (وتدبره على المطلوب لو شأ بتعيين) يعني يستحب رد الرجح على المكتول عنه اذا كان المقبوض شيئاً يتعين كالحنطة والشعر وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول أبي حنيفة وعنه أنه يتصدق به وقال لا يطيب له الرجح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض على مثال ما لو اقتضى دينه المؤجل ويرجع فيه وله أن التثبت يمكن مع الملك فيما يتعين لان اقتضاء قاصر الا ترى أن المكتول عنه بسبيل من قضا دينه واسترداده العين المقبوضة فلا يتخلو عن الشبهة فاذا لم يطيب له يتصدق به في رواية على الفقهاء وفي رواية يرده على الاصيل لان الكراهية لحقه ثم ان كان الاصيل قسراً يطيب له وان كان غنياً فقهره روايتان والاشبه أنه يطيب له هذا اذا أعطاه على وجه القضاء دينه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجح بالاتفاق لانه لا يملكه ويتعلق العقد بعينه لتعيينه فتكون الحرمة فيه حقيقة كالمقتضوب المتعين اذار رجح فيه بخلاف ما لا يتعين

الكفيل بعقد هذه الكفالة استوجب على الاصيل ديناً مؤجلاً كما بينا ولهذا اصح ابراء الاصيل الكفيل قبل أداء عند الكفيل حتى إذا أدى لم يكن له الرجوع وصاحب الدين المؤجل إذا استوفاه يكون استيفاءه صحياً فكان الرجح حاصل على ملكه قطب له ولا في حنيفة أن ملك الكفيل في المدفوع اليه قاصر وذلك لان الطالب إذا أخذ حقه من الكفيل يتبرر بملكه وإذا أخذ من الاصيل ينتقض فكان الملك قاصراً لم يكن الملك أصلاً ثبت حقيقة التثبت فاذا كان قاصراً ثبت شبهة التثبت فلا يطيب له الرجح اه (قوله) وإن كان غنياً فقهره روايتان) أي في كتاب الغصب اه غايه (قوله والاشبهه الى آخره) قال الاتقاني قال نظر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير والاشبهه أن يطيب له لانه إن عارده عليه على أنه حقه اه

(قوله واتبعت أذئاب البقر) المراد باتباع أذئاب البقر الزراعة اه غايه لانهم حينئذ يتركون الجهاد وتأتف النفس الحين فاه الكمال اه (قوله ذلكم) من باب ضرب اه مصباح (قوله في المتزوم من كفل عن رجل الى آخره) وصورته المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل تكفل لرجل بمأذابه له عليه من حق أو بما قضى له عليه من حق فغاب المكفول عنه فجاء المدعي بالكفيل فأقام عليه البينة ان له على المكفول عنه ألف درهم قال لا تسمع منه بيينة على الكفيل حتى يحضر المكفول به الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وذلك لان الكفيل التزم ما لا يقضى به في المستقبل فالم يقضى به لا يجب شي على الكفيل لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء على الاصيل ولم يوجد الشرط وهذا ظاهر فيما اذا كفل بما قضى له عليه أما اذا كفل بمأذابه عليه فكذلك لان معنى ذاب وجب مستعار من ذوب الشعير كذا ذكره المطرزي واللفظ ١٦٣ وان كان ما ضاير اريد به المستقبل

كقولهم أطال الله بقاءك وأدام عزك فلما كان كذلك قلنا الكفيل كفل بمال يجب على الغائب بعد عقد الكفالة لأنه كلفه ودعوى المدعي على الكفيل مطلقه عن ذلك حيث لم يتعرض لوجوب المال بعد عقد الكفالة بل يحتمل أنه كان واجبا قبل الكفالة وذلك لا يدخل تحت الكفالة فصدت الدعوى فلم تسمع البينة اه اتفاق رجه الله (قوله فبرهن المدعي على الكفيل أنه على المطلوب الفالم يقبل) لأنه قضاء على غائب لم ينتصب عنه خصم إذا تكفل في هذه الصورة لا يكون خصما عنه لانهما كفل عنه عمال مقضى به بعد الكفالة لأنه وان كان ما ضاير المراد به المستقبل كقولهم أطال الله بقاءك وهذا لا يجعل الذوب شرطا والشرط لا يد

عند أبي يوسف وقدينيه من قبل فالدرجه الله (ولو أمر كفيله أن يتعين عليه مرافعة فعل الشراء للكفيل والربح عليه) وتفسيره ان الاصيل أمر الكفيل ببيع العينة وهو أن يقول لها شترت من الناس حريرا أو غيره من الأنواع ثم يبعه فإرجعه البايع منك وخشرت أنت فعلي وصورته أن يأتي هو إلى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر نو بياساوي عشرة مثلاً بخمسة عشر نسيئة لبيعه هو في السوق بعشرة فيصلى إلى العشرة ويجب عليه البايع خمسة عشر إلى أصل أو يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض نو بياساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي أقرضه على أنها من الثوب فتبقى عليه الخمسة عشر قرضا فإذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي يربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الأمر شي من ذلك لانه إما ضامن لما شتره كما قاله بعضهم نظر إلى قوله على أنهم لوجوب فلا يجوز كما لو قال لرجل بايع في السوق فاشترت فعلى وأما لو كفل بالشراء كما قاله البعض قطرا إلى الأمر به فلا يجوز أيضا لجهالة نوع المبر ووثقه وسمى هذا النوع من البيع عينة لما قبله من السلف يقال باعه بعينة أي نسيئة من بين الميزان وهو ماله لانها زيادة وقيل لانها بايع العين بالربح وقيل هي شراء ما باع بأقل مما باع وقيل لما فيها من الاعراض عن الدين إلى العين وهو مكرر ولما فيه من الاعراض عن مبراة الاقراض مطاوعة لشح النفس وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه أكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام إذا تبايعت بالعين واتبعت أذئاب البقر ذلكم وظهر عليكم عدوكم قال (ومن كفل عن رجل بمأذابه له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعي على الكفيل أنه على المطلوب الفالم يقبل) لانه كفل ما لا يجب في المستقبل بالتقضاء وأبى سبب كان وذلك لم يوجد القضاء على الغائب لا يجوز فلو لم يوجد شرطه ولهذا لو أقر الكفيل على الأصيل بالف درهم لا يجب على الكفيل لان إقراره لا يوجب على الأصيل وشرط لزوم الكفيل في هذه الكفالة الوجوب على الأصيل فكذا القضاء وهو غائب ولا يثبت أن يكون واجبا قبل الكفالة فلا يجب عليه ويحتمل ان يكون واجبا بعده فيجب عليه فلا يدخل تحت الكفالة بالشك حتى لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بأن قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وأقام البينة قبلت بيئته لانه ادعى عليه ما لا يدخل في الكفالة ولزمه المال قال (ولو برهن أنه على زيد كذا وان هذا كفيل عنه بأمره قضى به عليه ما ولو بلا أمر قضى على الكفيل فقط) أي لو حضر شخصا عند القاضي فأقام البينة أن له على فلان الغائب ألف درهم وأن هذا الشخص كفيل عنه بأمره

من كونه مستقبلا على خطر الوجود فغاب بوجوب الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا والدعوى مطلق عن ذلك والبينة لم تنهد بقضاء مال وجب بعد الكفالة فليقيم على من اتصف بكونه كفيلا عن الغائب بل على أحسبى اذا لا ينتصب خصما وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الأثرى وهو لفظ ذاب لان معنى ذاب تقرر ووجب وهو القضاء بعد الكفالة اه كمال رجه الله (قوله وأقام البينة الى آخره) صار كفيلا وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته خصما عن الغائب سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره الا أنه اذا كان بغير أمره يكون القضاء على الكفيل خاصة اه فتح (قوله في المتن ولو برهن الخ) قال الاتفاقى وصورته المسئلة في الجامع الصغير وقال يعقوب ومحمد اذا كفل عن رجل بمال لرجل بأمر المكفول عنه فغاب المكفول عنه فجاء الطالب بالكفيل فأقام عليه بيينة أنه على فلان كذا وكذا وان هذا كفيل له بأمر فلان عن فلان فاقضى بشهادتهم بالمال على هذا وعلى المكفول عنه الغائب فان كانت الكفالة بغير أمر الغائب قضيت بالمال على الكفيل ولم يكن الكفيل بخصم على الغائب الى هنا لفظ الجامع الصغير وقال الفقيه

أوالبيت في شرح الجامع الصغير ذكر في الكتاب عن أبي يوسف ومحمد خاصة وليس في المسئلة اختلاف لأنه لم يرد عن أبي حنيفة خلاف هذا وشمس الأئمة السر حسي انما خص قولهما بالذكر لأنه لم يحفظه عن أبي حنيفة نصا وانما قبلت البيئته هنا ولم تقبل في المسئلة المنتزعة لأن نعمة المكفول به مال مقيد وهو ما على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعي وقعت مطلقة لم يتعرض لذلك فسدت الدعوى فلم تقبل وههنا المكفول به مال مطلق لأنه قال وان هنا كفيل عنه بأمره ودعوى الحال مطلقة أيضا وصحت الدعوى فقبلت البيئته لأنها بناء على صحة الدعوى اه انتفى (قوله وقضى على الاصيل والكفيل جميعا) وفائدة القضاء على الكفيل والمكفول عنه أنه لو حضر المكفول عنه لاحتاج الى إقامة البيئته عليه لأنه لما أثبت الكفالة على الحاضر بأمر الغائب وقضى القاضي بذلك ثبت أمر الغائب بالكفالة عنه وثبت اقراره بالدين وانصب الحاضر خصما عن الغائب بخلاف ما اذا أقام البيئته على أنه كفل بغير أمر الغائب ثبت الدين على الكفيل خاصة ولا يثبت ١٦٤ على الغائب شي لأنه لم يثبت الامر من الغائب لم تعدد القضاء اليه

كذا قال الامام الزاهد العنابي اه غاية (قوله ولا يرضى على الغائب لان المدعي هنا مال الى آخره) قال الكمال وانما قبلت هذه البيئته ولم تقبل فيما قبلها لان المكفول هنا مال مطلق ودعوى المدعي مطلقة فصحت الدعوى فقبلت البيئته لأنها بناء على صحة الدعوى بخلاف ما قبلها لان المكفول به هناك مال مقيد يكون وجوبه بعد الكفالة وان كان مقيدا بخصوص كية ولم تطلبه دعوى المدعي ولا البيئته اه (قوله لأنه لما أنكر الكفالة الخ) صار ذلك منه اقرارا بان الاصيل لم يأمره واقرار المره على نفسه صحيح لانه مؤاخذ بزعمه فلا رجوع اذن اه انتفى رجه الله (قوله فقد نطق في زعمه) قال في الجهره

قبلت البيئته وقضى على الاصيل والكفيل جميعا ولو أقام البيئته أنه كفل عنه بغير أمره وقضى على الكفيل فقط ولا يقضى على الغائب لان المدعي هنا مال مطلق فماتت دعواه وانما يختلف بالامر وعدمه لانها ما يتغيران لان الكفالة بأمره تبرع ابتدأ معارضة انتهاءه وبعبر أمره تبرع ابتداء وانتهاء القضاء بأحدهما لا يكون قضاء بالآخر وإذا قضى بها بالامر ثبت وهو يقضي بالقرار بالمال فصره مقصدا عليه والكفالة بغير أمره لا تخمس جازية لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى إليه وفي الكفالة بأمره يرجع الكفيل بما أدى على الأمر وقال زفر رجه الله لا يرجع لأنه لما أنكر الكفالة فقد نطق في زعمه فليس له أن ينظم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل زعمه فبرجع عليه كما يرجع المشتري على البائع بالتمن إذا استحق المبيع وإن كان في زعمه أن المبيع صحيح لما قلنا فان قيل كيف يقضى على الغائب إذا كانت الكفالة بأمره والقضاء على الغائب لا يجوز عندنا قلنا إذا لم يتوصل الى حقه على الحاضر إلا بإشائه على الغائب يجوز القضاء على الغائب كما إذا دعي عبد أن الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم أعنته فأنتكر الحاضر الشراء والاعتناق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى إذا ثبت العبد الشراء والعنت نفذ على الغائب حتى إذا حضر ليس له أن يدعيه قال رجه الله (وكذا الله بالدرك تسام) معناه إذا باع رجل دارا مثلا فكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فكفاله تسليم المبيع واقرار منه أنه لاحق له فيها حتى لو ادعى أن الدار ملكه أو ادعى فيها الشفعة أو الاجارة لا تسمع دعواه لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع بوقف جوازها على قبول الكفيل للكفالة في المجلس فإذا قبل وانبرم بقبوله ثم ادعى الملك أو غيره صار ساعيا في نقض ماتم من جهته ومن سعى في نقض ماتم من جهته ضل سعيه في الحياة الدنيا وان لم تكن مشروطة في البيع فالطالب من هذه الكفالة ان تمام البيع واحكامه بان لا يرغب فيها المشتري إلا بالكفالة خوفا من الاستحقاق فيكون اقرارا منه بان البائع مالك لها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك قال رجه الله (وشهادته وختمه لا) أي كفايته وشهادته وختمه لا يكون تسليما حتى إذا ادعاه بعده تقبل دعواه لان الشهادة تليس فيها ما يدل على أنه أقر البائع بالملك اذ البيع بوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة أو لينظر في البيع حتى إذا رأى فيه مصلحة أجازها وليس فيه ما يدل على نفاذه بخلاف ضمان الدرك لان مقصوده الانبرام على ما يناسح حتى لو شهد هنا

والزعم والزعم لغتان فصيحتان وأكثر ما يقع الزعم على الباطل وكذلك هو في التنزيل زعم الذين ايضا كفروا أن لن يبعثوا وكذلك ما جاء من الزعم في القرآن اه غاية (قوله ونحن نقول) أي لما قضى القاضي بالكفالة بأمره البيئته اه (قوله فبطل زعمه فبرجع عليه) قال الاتقاني كمن اشترى شيئا من انسان وأقران البائع باع ملك نفسه ثم استحق المبيع بالبيئته كان للمشتري الرجوع بالتمن على البائع لأنه بطل زعمه اه (قوله لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع) بان باع بشرط الكفالة اه غاية (قوله) فالطالب من هذه الكفالة) ترغب المشتري في البيع لأنه ربما لا يرغب في الشراء اذا لم يضمن بالدرك أحد فيكون المراد منه ترغيبا وتأكيذا للعقد فكانه قال اشتره هذا فان العقد جائز والمبيع ملك البائع فان لحقت درك فيه فأنا ضمن لك فاذا كان كذلك كان الكفيل مقربا لك البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك المتناقص اه انتفى رجه الله (قوله اذا ادعاه بعده تقبل دعواه) أي وتقبل شهادته لغيره ايضا اه غاية (قوله ليحفظ الواقعة) ليس بعد ذلك في تبييت البيئته اه فتح

(قوله أو كتب في الشهادة كذلك من غير أن يقول الخ) قال الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع قال مثل ما نحن في الشهادة على البيع ما يوجب صحته ونفاذه بأن كتب في الصك باع وهو عكس ذلك وهو كتب شهد بذلك فانه تبطل دعواه إلا أن يكون كتب الشهادة على إقرارها بذلك كما نحن نلاحظه لا تبطل دعواه بأن يكتب في الشهادة باع فلان كذا من فلان وقد أقر البائع أنه باع ملك نفسه اه غاية (قوله في المستن ومن ضمن عن آخر خراجيه) قال الاتقاني أما الخراج فاعلم مع الضمان به لانه دين مضمون - فقال العبد يطالب به ويحبس فصار ضمه كسائر الديون بخلاف الضمان بالزكاة فانه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جمعاً لان الزكاة عبارة عن تخليق جزء من نصاب مقدر شرعاً من غير أن يكون ديناً في النعمة ولهذا لا تؤخذ بعد الموت من التركة بخلاف الخراج لانه دين لان الدين عبارة عن وجوب تخليق المال في النعمة بدلا عن شيء كقيم المتلفات وعن المبيع والمهر (١٦٥) وهو ذلك والبذل كان ملكه

فمكون المذلل ملكه أيضا
وأخراج بدل عن منفعة
الحفظ فيكون ديناً وليس
الزكاة بدلا عن شيء آخر
فلا يكون ديناً فكان الملك
متعلقاً بالتملك وهذا معنى
قوله لانها مجرد فعل يعنى
ان الزكاة عبارة عن مجرد
فعل وهو تخليق المال من
غير أن يكون ديناً اه
اتقاني رحمه الله (قوله وأما
التوابع) قال الاتقاني
وأما التوابع فقد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم
المراد ما يكون بحق كاجر
الحارس وكري نهر العامة
وانه دين ويسمى نائبة وقال
بعضهم هو ما يحتاج اليه
الامام نحو تجهيز اقاته
وقد اذ الاسارى بأن لا يكون
في بيت المال شيء فيؤتلف
مالا على الناس فيجوز ذلك
فيجب أدائه على كل موبر
نظر الامم في ضمن انسان
قسمة صاحبه أى نصيبه
من ذلك يجوز وأما التوابع

أيضا عند الحالك المبيع وقضى بشهادته أو لم يقض يكون تسليمه حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك لان
الشهادة بالمبيع على انسان اقرار منه بتفاد المبيع باتفاق الر وابتان العاقل بر بدتصرفه العصة
فبصر كانه قال باع وهو ملكه كأوباع بيعا تاما فذا أو كتب في الشهادة كذلك من غير أن يقول نفسه على
زعم المتعاقدين أو اقرارهما فيكون دعواه بعد منقضا بخلاف مجرد الكتابة في الصك لانه لا يتعلق به
حكم وانما هو مجرد اخبار وهو لو أخبر بان فلان باع شيئا كان له ان يدعيه وقوله وختمه وقع اتفاقا باعتبار
عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة أمثالهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف
بين أن يكون الصك محتوماً وغير محتوم قال رحمه الله (ومن ضمن عن آخر خراجيه أو رهن به أو ضمن
قوائمه وقسمته صح) أما الخراج فلا يدين للمطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وهذا الابهام
حقاً للمقابلة بدلا عن الذب والاستحفاظ والهامأة عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة بخلاف الزكاة
في الاموال الظاهرة لان الواجب فيها جزء من النصاب وهو عين غير مضمون بدليل أنه لو هلك لا تؤخذ منه
شيء والكفالة باعيا غير مضمونة لا تجوز ولان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ
من تركه بعد موته الا بوصية فلا تجوز الكفالة بها كسائر العبادات ثم قيل المراد بالخراج الخراج
الموظف وهو الذي يجب في النعمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه الخراج المقاسمة وهو
الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في النعمة فلم يكن في معنى الدين والرهن كالكفالة لان
كل واحد منهما للتوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه وأما التوابع فقد اختلفوا في صورته
فقال بعضهم أريد به ما يكون بحق كاجر الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وقداء
الاسارى وقال بعضهم أريد به ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها النظمه بغير حق فان كان
مراد المصنف هو الاول جازت الكفالة به بالاتفاق لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه
اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة به منهم صدر الاسلام البرزدي لان الكفالة ضم ذمة الى
ذمة في المطالبة أو في الدين وهذا الدين والمطالبة على الاصيل فلا يتحقق معنى الضم وقال بعضهم يجوز
منهم غير الاسلام على البرزدي لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة في باب الكفالة للمطالبة
لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه التوابع على المسلمين بالقسط يؤجر وان كان
الاخذ بالاختطام وقتنا من قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع عن قضى
دين غيره بأمره وأما القسمة فقد قيل هي ما أصاب الواحد من التوابع لان القسمة هي النصيب قال الله
تعالى ونبتهم أن الماء قسمة بينهم والمراد بها النصيب وقيل هي التوابع بعينها غير أن القسمة ما يكون

التي يوظفها السلطان ظمناً على الناس كالجبايات في زماننا بسبب الظلم فقد اختلف المشايخ فيه اه (قوله كاجر الحارس) أى للحملة
الذي يسمى في بلاد مصر الخفير اه كمال مع تغيير (قوله كالجبايات الخ) قال الكمال كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا لا يذارس
على الخياط والطباخ وغيرهما في كل شهر أو يوم أو ثلاثة أشهر السلطان اه (قوله منهم صدر الاسلام) هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد
الكريم التسي اه وصدر الاسلام هذا هو آخر نظر الاسلام الآتي أيضا اه (قوله منهم غير الاسلام على البرزدي) هو ابن محمد بن الحسين
ابن عبد الكرم التسي وعبد الكرم هذا كان تلميذ الشيخ الامام محمد بن محمد بن محمود المتريدي السمرقندي اه اتقاني (قوله)
وقلنا ان من قضى نائبة غيره بأمره رجع عليه) لكن هذا اذا أمر به لانه اكرهه أما اذا كان مكرهاً في الامر لا يعتبر أمره في الرجوع
هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي اه اتقاني (قوله وان لم يشترط الرجوع) أى استصاناً بمنزلة من المبيع اه غاية

(قوله هذا اللفظ وقع غامطا) قلت دعوى اللفظ غلط لان القسمة اسم بمعنى النصب كما في قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد
 بهما النصب أو بمعنى الثابتة وهى أيضا اسم أو بمعنى حق القسام وهى أيضا اسم اه عيني (قوله لان القسمة مصدر والمصدر فعل)
 وهو غير مبني اه غايه (قوله وقيل هى أن يمنع أحد الشريكين من القسمة الخ) فاذا ضمن انسان ليقوم مقامه فى القسمة يجوز
 ذلك لانه ضمن شيئا مضمونا وهو يقدر على ايفائه اه غايه (قوله فالقول للضامن أى فى ظاهر الرواية اه كمال (قوله ورواه عنه ابراهيم
 ابن يوسف) قال الاتقانى وروى ١٦٦ ابراهيم بن رستم عن ابي يوسف اه (قوله فلا يصدق الاجبة لانه ادى الخ)

رانبا والنواب ليس راتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة إذا لم يكن فى بيت المال شئ وقد بينا
 ما هو جائز بالاجماع وما هو مختلف فيه وقال ابو بكر بن ابي سعيد هذا اللفظ وقع غلط لان القسمة مصدر
 والمصدر فعل وهذا مضمون وقيل هى أن يمنع أحد الشريكين من القسمة بينهما وبين صاحبه فيضمنه
 انسان لانها واجبة وقال بعضهم معناها اذا اقتسمنا ثم منع أحد الشريكين قسم صاحبه والرواية بأو وهى
 لاحد المذكورين وفى الاباحة تم وكذا فى التنى قال رحمه الله (ومن قال لا تر ضمنت لك عن فلان مائة الى
 شهر فقال هى حالة فالقول للضامن) يعنى إذا أقرانه كقبيل دين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له
 وهو الطالب فى الدين وكذبه فى الاجل كان القول قول المقر لانه أقره بقرينة حق المطالبة بعد شهر والمقر له
 يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو منكر فكان القول قوله بخلاف ما إذا أقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له
 فى الدين وكذبه فى الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر لانه أقر بالدين ثم ادعى حقال نفسه وهو
 الاجل فلا يقبل قوله بلائنه ولان الاجل فى الكفالة نوع حتى ثبت فيهما غير شرط بأن كان الدين
 مؤجلا على الاصيل وفى الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول لمن ينكر العوارض وفى
 النوع القول للمقر لانه صفة للدين وقال الشافعى القول للمقر فيهما لان الاجل وصف فيهما بالدين مؤجل
 وحال وفى الاوصاف القول للمقر وقال ابو يوسف القول للمقر له فى الفصلين رواه عنه ابراهيم بن يوسف
 لان المقر قد أقر له بحق ثم ادعى تأخيره فلا يصدق الاجبة لانه ادى انه على صاحبه حقا وهو التأخير
 الأثرى أم لو أقر بالكفالة على انه بالتخييار جازا قراره بالكفالة وبطل التخييار لقلنا ونحن بينا الفرق بين
 الفصلين وليس هذا كالتخييار لان التخييار معنى يبطل الكفالة فلا يصدق بابطالها بعد الاقرار بها بخلاف
 الاجل لانه ليس بابطال وانما هو نوع فى الكفالة على ما بينا وماتاله الشافعى ان الاجل وصف للدين
 لا يستقيم لانه ليس بصفة للدين فى الحقيقة وان كان وصفه لفظا الأثرى أن الدين حتى الطالب والاجل
 حتى المطلوب ولو كان حقا لما اختلف مصنفهما كالجود والرداء فيه والجلد فيما إذا كان عليه دين
 مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب انكر والمواخذة فى الحال ان أقر ان يقول لأدعى هذا الذى تدعى
 من المال حال أو مؤجل فان مؤجل فلا دعوى عليه فى الحال وان قال حال فيسكركه وهو صدوق فلا
 حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجلا اذا أنكر الدين وقال ليس له قبل اليوم حتى فلا بأس به اذا لم يرد به
 إيجاب حقه قال رحمه الله (ومن اشترى أمعوكفل له رجل بالدرك فاستحققت لم يأخذ المشتري الكفيل حتى
 يتقضى له بالثمن على البائع) لان الكفالة بالدرك هو ضمان الثمن عند خروج المبيع عن ملكه بالاستحقاق
 وهو لم يخرج عن ملكه ما لم يفسخ البيع ويحكم على البائع برد الثمن على المشتري وبمجرد الاستحقاق
 لا يفسخ ولهذا الواجب المستحق البيع قبل الفسخ جاز فلو كان منتقضا اما جاز فأنه ينتقض لم يجب
 الثمن على البائع ولم يخرج عن ملكه لان بدل المستحق مملوك الأثرى ان لو كان تحتها عدا فاعتسه البائع
 فى هذا الحالة عتق وكذلك لو كان المشتري باع الجارية من انسان فاستحققت من يد الثاني ليس للمشتري الأول

قال الاتقانى ووجه قول
 ابي يوسف انها متصادفة فى
 وجوب المال واختلاف فى
 الاجل ثبت ما انفقا عليه
 ولم يثبت ما اختلف فيه
 ووجه الظاهر ما قال
 أصحابنا فى شروح الجامع
 الصغير ان الاجل فى
 الدين الواجبة لا يصدق
 الكفالة كالعروض وثن
 البياعات والمهور وقسم
 المنفقات عارض ولهذا اذا
 اطلقت تكون حالة فاذا
 أنكر الاجل فصد أنكر
 العارض فكان القول قوله
 ولهذا اقتنا فى خيار الشرط
 اذا ادعاه أحد العاقدين
 لا يثبت بقوله لانه عارض وأما
 الاجل فى الكفالة فقد
 ثبت من غير شرط بأن قال
 كفلت بمائة على فلان وعلى
 الاصيل دين مؤجل يكون
 مؤجلا على الكفيل من غير
 شرط فليس يمكن الاجل فى
 الكفالة أمرا عارضابل
 الكفالة المؤجلة أحد نوعى
 الكفالة والاقرار بأحد
 النوعين لا يكون اقرارا

بالتنوع الآخر اه قال الكمال رحمه الله وجه المذهب ان المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة فى الحال
 ان اذا تطاهران الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن فرض أو انلاف أو بيع ونحوه والتطاهران العاقل لارضى بفرج مسدده فى الحال
 الا تبطل فى الحال فكان الاول الاصل والاجل عارض فكان الدين المؤجل معروض العارض لانواعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو تأخيرها
 والاخر ينكره وفى الكفالة ما أقر بالدين على ما هو الاصح بل حلق المطالبة بعد شهر والمكفول له دعوى فى الحال والكفيل ينكر ذلك
 فالقول له وهذا لان التزام المطالبة ينتزع الى التزامها فى الحال أو المستقبلي كالكفالة بما ذاب والدرك فانما أقر بنوع منها فلا يلزم
 بالتنوع الآخر اه (قوله ولو كان وصفا) الذى يحفظ الشارح ولو كان حقا اه

باب كفاية الرجلين والعبدین

شرع في كفاية الرجلين بعد كفاية الرجل لان الاثنين بعد الواحد في الوجود فانزدر كرها وضع التناسب اه انقضى (قوله حتى يزيد ما يؤديه على النصف) أي سواء عين عن صاحبه أو لم يعين اه منافع (قوله ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه الخ) قال الكمال رحمه الله ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه الكفاية كان له أن يرجع عليه بفصل صاحبه أن يرجع بعين ما يرجع به المؤدى لان أداءه نائبه يعني كفيها بأمره كذا به نفسه ولو أدى بنفسه يرجع فكذا بنائبه لكن اذا جعله كله عن صاحبه فنقول بذلك ليرجع بجميع ما يرجع به صاحبه واللام يمكن لأن يرجع النصف ما يرجع به صاحبه بيانه أدى الأول مائتين يرجع بنصفها لانه في إحدى المائتين أصيل فاذا يرجع به على صاحبه لم يقدّر صاحبه أن يرجع بكتنهما الا اذا اعتبر نفسه مؤديا (١٦٧) كلها عن صاحبه المؤدى حقيقة واللام

يرجع الانضها لانه لو
أداها حقيقة بنفسه انصرف
منها نحوون الى ما عليه
اصالة ونحوون الى ما عليه
كفاية وانما يرجع بما عن
الكفاية فيؤدى الى الدور
وما يؤدى الى الدور يمنع
فيمتنع رجوعه فلم يقع عن
صاحبه والانتغير حكم

أن يرجع على بأفعه ما لم يقض عليه بالثمن الثاني كي لا يجتمع بدلان في ملك واحد فاذا حكم الحاكم بالثمن عليه انتقض وسقط احتمال الاجازة ولزم البائع رد الثمن فيلزم كفيها ضرورة بخلاف القضاء بالطره لان البيع يبطل بها لعدم الخطية فيرجع على البائع والكفيل به وعن أبي حنيفة أن البيع ينتقض بمجرد الاستحقاق لان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل على النقص فينتقض بالبيع كما ينتقض بالنقص سرهما فلا تعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن أبي يوسف مثله فعلى هذا يرجع به عليه بمجرد القضاء به وعن أبي يوسف انه ان أخذ العين بعد الحكم بنسخ البيع لان أخذه دليل الفسخ والظاهر هو الاول

باب كفاية الرجلين والعبدین

الشرع اذا لوقوع عن صاحبه
حكمة جواز الشروع وقد
علمت أنه امتنع للدور واعلم
أن ليس المراد حقيقة
الدور فانه يوقف الشيء على
ما يوقف عليه ورجوع
المؤدى ليس متوقفا على
رجوع صاحبه بل اذا
رجع الآخر أن يرجع
ولا يلزم كونه في مال واحد
بل ان شاء أعطاه ما أخذه
منه فلذا رجح الآخر
استعادته أو أعطاه غيره
وكذا الاول فاللازم
في الحقيقة التسلسل في

قال رحمه الله (دين عليهما وكل كفيلا عن صاحبه فما أداء أحدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف يرجع بالزيادة) معناه اذا كان رجل دين على اثنين بان اشترى ما منه عبد او تكتل كل واحد منهما عن صاحبه فما أداء أحدهما لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف ككفيل فمؤدیه ينصرف الى ما عليه اصالة اذا معارضة بين ما عليه بطريق الاصله وبين ما عليه بطريق الكفاية لان الأول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط فلا يعارض الاول وكذا سبب الاول وهو الشراء أقوى من سبب الثاني وهو الكفاية ولهذا يتقدّم الاول من الرضى من جميع ماله وان كان عليه دين والثاني لا يتقدّم الا من التث بشرط أن لا يكون عليه دين وان كان عليه دين مستغرق لا يتقدّم أصلا فكان آكد فلا يعارضه الضعيف وهذا نظير ما لو اشترى ثوبا فوضه بفضة فقبضها وقبض الآخر من الفضة الخالصة قدر فضته ثم افترا قبل قبض الباقي يجعل المقبوض عن الصرف لان الصرف أقوى وآكد حتى أوجب القبض قبل الافتراق ولان الكفاية توجب المطالبة وهي تبع للدين فلا معارضة بين الاصل والتبع ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه أيضا أن يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه وأداءه نائبه كذا في المؤدى الى الدور فيسقط ولا معارضة فيما زاد على ما عليه بطريق الاصله ولا دور فيرجع عليه به ولو كان ما عليه مؤجلا وما على صاحبه حالاصح تعيينه لانه لا معارضة اذا لا يجب ما عليه في الحال وليس لشريكه أن يرجع عليه

الرجوعات بينهما فممتنع الرجوع المؤدى اليه والحق أن هذا الوجه باطل لان رجوع المؤدى عنه لا يمكن أن يسوّغه شرعا باعتبار المؤدى عنه انه أدى بنفسه واحتمسبه عن المؤدى لانه اعتبار باطل يؤدى الى أن المؤدى عنه يرجع على المؤدى بمثل ما أدى الى الطالب وهو نقض ما يقطع به في الشرع أن المؤدى هو الذي يرجع على المؤدى عنه بمثل ما أدى عنه وكيف يكون أداء الانسان عن غيره وسيلان يرجع عليه ذلك الغير بمثل آخره بجواز عظمة اه (قوله كان لصاحبه أيضا أن يرجع عليه) أي لان المؤدى متى جعل المؤدى عن صاحبه بحكم الكفاية عنه ليرجع عليه فلصاحبه أن يجعل عنه أيضا ويرجع عليه لانه يقول اذا أولك بأمرى وأنت كفيلا عني كإياي وأيا كفيلا عنك ثم يؤدى الى الدور وهو باطل كذا في المنافع وهو أوضح مما في الشرح اه (قوله ولا معارضة فيما زاد على ما عليه الخ) قال في المنافع وانما زاد على النصف فليس لصاحبه أن يجعل المؤدى وهو الزيادة كذا في نفسه لانه لم يبق كفيلا من المؤدى لانه باءه حصة نفسه لم يبق الدين عليه اه (قوله وليس لشريكه) أي الدافع الذي عليه حال اذا أدى عن المؤجل اه

(قوله يصدق) وكان ينبغي أن لا يصدق وهذا وجه ورودها على مسألة الكتاب فاعلم اهـ كـ (قوله وليس لصاحبه أن ينقض الاستواء بالرجوع عليه مرعاة) يعني أن المانع من نقض الاستواء هو المرعاة الخ اهـ (قوله بخلاف المسئلة الأولى الخ) قال الكمال رحمه الله وهذا الفرق باعتبار الوجه الأول في المسئلة الأولى ولو كان الوجه الثاني صحيحا لم يفرق باعتبارها لأن مسوغ رجوع المؤدى عنها اعتبار نفسه أدى ما أداها عنه المؤدى واحدا به عن المؤدى وهذا يمكن هنا بعينه بأن يقول هذا الذي ترجع على به بسبب أنك أدتته عنى هو كذا على بنفسى فكأنما أنا الذى أدتته واحدا به عنك فأنأرجع عليك به ولا شك في بطلان هذا فلا يقع الفرق إلا باعتبار القوة والضعف وهو الوجه الأول اهـ (قوله ثم يرجعان ١٦٨) على الاصيل وقوله وان شاء المؤدى يرجع بالجميع على الاصيل لا يتخلو مع ما سبق عن

تكرار فاعلم اهـ كـ (قوله) لان الكفيل اذا عمل ديناً مؤجلاً ليس له أن يرجع على الاصيل قبل حلول الاجل وكذا لو كفل أحدهما في المتروك ولو افرق المفاوضات الخ) قال الاتقانى وأمسد أن المفاوضات شركة عامة في كل مال وصيغة عندنا وتنتهى على ثلاثة أشياء التوكيل من كل واحد منهما صاحبه فيما كان من أعمال التجارة والكفالة بما كان من ضمان التجارة والاستواء في جنس رأس المال ابتداء وانها فإذا كان انفرادها على الكفالة كان للفرمان أن يطلبوا بالجميع الدين أيهما شاء أو لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضات قبل الافتراق فلا يتصل بالافتراق اهـ (قوله في المتن وان كاتب عبده كآبة واحدة) أى بان قال مثلاً كاتبك على ألف الى عام اهـ (قوله وأدى أحدهما رجوع بنصفه) قال في شرح التكملة وان كاتب عبده كآبة واحدة على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ أداه أحدهما يرجع على شريكه

لان الكفيل اذا عمل ديناً مؤجلاً ليس له أن يرجع على الاصيل قبل حلول الاجل وكذا لو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل نفسه عن صاحبه بسدق وهو واردة على مسألة الكتاب قال رحمه الله (وان كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما أدى يرجع بنصفه على شريكه أو بالكل على الاصيل) معناه اذا كان على رجل دين ألف درهم مثلاً فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بالجميع على الافراد ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه بمثل ما بالكفالة لان الكفالة عن الكفيل جائزة كما يجوز عن الاصيل فما أدى أحدهما يرجع بنصفه على صاحبه ثم يرجع على الاصيل ان شاء وان شاء رجوع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهم مستو بان فلا ترجع للبعض على البعض اذا كفل كفالة فيكون المؤدى شائعاً عنهما فيرجع بنصفه على شريكه اذا لا يؤدى الى الدوران قضيته الاستواء وقد حصل ب رجوع أحدهما بنصفه وليس لصاحبه أن ينقض الاستواء بالرجوع عليه مرعاة ما اقتضاه العقد اذا الاستواء في السبب بوجوب الاستواء في الحكم وهو الغرم بخلاف المسئلة الأولى لان الرجوع فيها حاصل من الابتداء فلا يضره الرجوع فيؤدى الى الدوران ثم يرجع ان على الاصيل لانها أدبا عنه دينه بأمره أحدهما بنفسه والاخر نائبه وان شاء المؤدى يرجع بالجميع على الاصيل لانه كفل بالجميع بأمره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع الذين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع وأما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهى كالمسئلة الأولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بالجميع الذين معاً ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلاً عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع متعاقباً ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف قال رحمه الله (وان أرا الطالب أحدهما أخذ الاخر بكفه) لان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والاخر كقيل عنه بكفه فبأخذه قال رحمه الله (ولو افرق المفاوضات أخذ الغريم بأشياء بكل الدين) لان كل واحد منهما كفيل عن الاخر على ما ينشأ في الشركة قال رحمه الله (ولا يرجع حتى يؤدى أكثر من النصف) لما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين قال رحمه الله (وان كاتب عبده كآبة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجوع بنصفه) وهذا استعسان والقياس أن لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة بيد الكتابة وكل واحد منهما بانقراده باطل وعند الاجتماع أولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما ووجه الاستعسان أن تصرف الانسان يجب تعميمه بقدر الامكان وقد أمكن تعميم هذا الكفالة بأن يجعل

بنصفه لانهما فيه سواء من حيث الاصله والكفالة اهـ (قوله وكل واحد منهما بانقراده باطل) أى لان الكفالة تبرع المال والمكاتب لا يملك التبرع والكفالة انما تصح بالدين الصحيح وبدل الكتابة ليس بدين صحيح فلا تصح الكفالة به اهـ اتقانى (قوله فصار كما اذا اختلفت كتابتهما) أى بان كاتب المولى كل واحد منهما على حدة وكفل أحدهما عن الاخر فانما حينئذ باطلة بقياساً واستحساناً اهـ (قوله وهذا استعسان) وجه الاستعسان أنه يمكن تجوز هذا العقد بان يجعل كل البدل على أحدهما والاخر تبعاله في العتق بان يكون كل واحد منهما أصلاً في الكل وكفيلاً عن صاحبه في الكل كالولد المولود في الكتابة حيث يكون مكاتباً تبعالاً له فلما احتل هذا العقد الصحة صح وجعل كل واحد منهما كأن المال عليه وكان مؤاخذاً بحكم الاصله لا الكفالة فاذا أدى أحدهما شيئاً يقع

عن جميع البدل فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما في العلة وهي ان كل البدل مضمون على أحدهما بعد الكتابة ولهذا لا يعتق واحدهما ما لم يؤد جميع البدل فان أعتق المولى أحدهما صح لانه ملكه وسقط نصف بدل الكتابة لان البدل في الحقيقة مقابل رقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فلان ثبت عتق أحدهما استغنى عن بدل رقبته اه اتقاني (قوله احتيالا لتصحيح الضمان) والحايل على ذلك تشرف الشارع الى العتق اه (قوله قلنا هذا في حالة البقاء) (١٦٩) كالمات شهود النكاح اه (قوله

في المتن ومن ضمن عن عبد
مالا يؤخذ به بعد عتقه)
قال نخر الاسلام أراد به
اقراره بالاستهلاك لانه قد
ينطلق عليه فاما اذا استهلكه
عبا فاقامه يؤخذ به في الحال
الا في المودع المحجور اذا
استهلكها فانه لا يضمنها حتى
يعتق عند أبي حنيفة ومحمد
وكذلك لو أقرضه انسان
أو باعه أو وطئ بشبهة بغير
اذن المولى لم يؤخذ به حتى
يعتق أيضا فهذا كله نوع
واحد في الحكم وجوابه
انما الكفيل يؤخذ به حالا
وقال نخر الدين قاضيان
في شرح الجامع الصغير
صورة المسئلة اذا أقر العبد
باستهلاك مال وكذبه المولى
أو كان محجورا وأودعه
انسان فاستهلك الوديعة فانه
لا يؤخذ به حتى يعتق في قول
أبي حنيفة ومحمد ولو أقرضه
انسان أو باعه وهو محجور
أو وطئ امرأته بشبهة بغير
اذن المولى فانه لا يؤخذ بالمهر
حتى يعتق فان كفل انسان
به ولم يسم حالا وغيره فهو
حال أما حصه الكفالة فلان
المال مضمون على الاصيل
واعتام بطلب الاصيل في

المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الاخر معلق بأداءه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصل لا بحكم الكفالة فأيما ادى عتق وعتق الاخر تبعه كافي ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل رقبتهما انقسم عليهما فصارت كفالاته جماعليه أصالة وكفالة المكاتب جماعليه أصالة جائرة فكان كل واحد منهما أصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية فيقتدر بقدرها حتى تكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصل لا بحكم الكفالة فاذا أدى أحدهما شأ وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما في رجع به عليه ولو رجع بالكل لا تحقق المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كائنتهما لان عتق كل واحد منهما معلق بأداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه عتق كزنا من الطريق ثم المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ان يكاتبا كاتبة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه شكه ما ذكرنا والثاني ان يكاتبا كاتبة واحدة على ألف ولم يرد على هذا شكه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق بأداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك والثالث ان يكاتبا كاتبة واحدة على أنهما ان أديعتا وان عجزا رداني الرق ولم يذ كر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني حتى يعتق أحدهما بأداء حصته لان كل واحد منهما لم يلقه بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى أن يطالب أحدهما بجميع البدل ولو أدى أحدهما الجميع لم يرجع على صاحبه بشئ بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه لانا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند أداء جميع المال نصا لم يعتق أحدهما بأداء حصته كان بخلاف الشرط وما استدل به زفر ممنوع فان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما كره في البسوط قال رحمه الله (ولو حرر أحدهما أخذنا بأشياء بحصة من لم يعتقه) معناه لو أعتق أحد العبدين فيما اذا كاتبا وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح العتق لوجود المحصر للعتق وهو الملك في الرقبة ويرى عن حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فتسقط حصته ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل رقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما كفا احتيالا لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا لرقبتهما فمتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصه المعتق لما ذكرنا وبأخذ بحصة الذي لم يعتق أيهما شاء فان أخذ المعتق بالكفالة وان شاء أخذ صاحبه بالاصالة قال رحمه الله (فان أخذ المعتق رجع على صاحبه وان أخذ الاخر لا) لان غير المعتق أصيل فلا يرجع على أحد اذا أدى والمعتق كفيل عنه بأمره في رجع به عليه فان قيل كيف يكون المعتق كفيلا عنه والكفالة لا يجوز قلنا هذا في حالة البقاء لانه لم يكن في الابتداء كفيلا فقط وانما كان بدل الكتابة واجبا عليه أصالة وقد رنا الكفالة فيه في حق صاحبهما احتيالا لتصحيح الاداء عن صاحبه وبعد العتق لا يمكن ايجاب البدل عليه لاستغنائه فلا يمكن تقدير الاصله فيه فبقي ككفيل قال رحمه الله (ومن ضمن عن عبد مالا يؤخذ به بعد عتقه

(٣٣ - زيلعي رابع) الحال لعسره لان العبد وما في يده مملو له ولم يظهر ما وجب على العبد لصحة سببه في حق المولى لان المولى لم يرض به والكفيل ليس بعسر فيطالب حالا لان المانع عن مطالبة العبد وهو العسر لم يوجد في حق الكفيل فصارت عترة الكفالة عن غائب حيث تصح ويؤخذ الكفيل حالا وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل اه اتقاني وكتب على قوله يؤخذ به بعد العتق مانسه هذه الجملة وقعت صفة للشركة وهي قوله مالا أي مالا غير واجب على العبد اذا قبل العتق اه

(قوله فهو حال وان لم يسه) يعني هو حال وان لم يسه حالاً ولا مؤجلاً اه (قوله كما اذا الزمه بالاقرار) أي بان أقر بما استلزمه مال وكذب المولى اه (قوله لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته) أي وعدم الاجل فكيف والعق لا يسلم اجلاً لجهالة وقت وقوعه وقد لا يقع أصلاً اه (قوله فصار كالمالك كقول عن غائب) أي حيث يصح ويؤخذ به الكفيل حالاً وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل اه غايه (قوله أو مفلس) بتشديد اللام المفتوحة اه غايه وكتب ما نصه فلسه القاضي حيث تصح الكفالة ويؤخذ به الكفيل حالاً لعدم اعتبار الكفيل اه غايه (قوله وقام مقام الطالب) أي والطالب ما كان له مطالبته قبل العتق فكذا الكفيل اه (قوله احتراز عما يؤخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك) (١٧٠) قال الكمال رحمه الله ولو كان كقول يدين الاستهلاك المعين ينبغي أن يرجع قبل

العتق اذا أدى لانه دين غير فهو حال وان لم يسه) المراد به دين لم يظهر في حق المولى كما اذا الزمه بالاقرار أو الاستقراض أو بالوطء عن شبهة أو استهلاك وديعة فان هذا الدين لا يظهر في حق المولى فلا يؤخذ به في الحال وانما يؤخذ بها بعد الحرية فلان انسانا تكفل بهذه الدين يلزمه ويطلب به في الحال لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه لعسرته اذ هذه الدين لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كالمالك كقول عن غائب أو مفلس بخلاف ما اذا كفل يدين مؤجلاً حيث لا يلزم الكفيل حالاً لانه التزم المطالبة يدين والطالب ليس له أن يطلب بالدين المؤجل في الحال ثم اذا أدى عنه يرجع به بعد العتق ان كان أمره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية وقوله يدين يؤخذ به بعد عتقه احتراز عما يؤخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عما نادى دين لزمه بالتجارة باذن المولى فانه يجوز الكفالة به بلا شبهة قال رحمه الله (ولو ادعى رقبة العبد وكفل به رجل تحت العبد غير من المدي انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبداً او كفل بنفسه رجل تحت العبد يرى الكفيل) والفرق ان الثامنة تكفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو المكفول به يرى هو وراهته توجب براءة الكفيل على ما ينتم من قبل ولا يختلف ذلك بين أن يكون المكفول به حراً أو عبداً وفي الاولى تكفل عن ذي السيد بتسليم رقبة العبد لان المدي يدعى غصب العبد على ذي السيد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة على ما تقدم فيجب على ذي السيد والعين فان هلكت يوجب عليه قيمتها فكذا على الكفيل ان أثبت المدي بالينة أن العبد له لانه يقوم مقام الاصيل والينة كل منهما مينة فيظهر بها أن العبد ملكه بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي السيد أو بنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقربه هو بنفسه قال رحمه الله (ولو كفل عبداً عن سيده بأمره فمات فاداه أو كفل سيده عنه واذا بعد عتقه لم يرجع واحدهما على الآخر) ومعنى الاولى أن لا يكون على العبد دين لان أمر المولى بالتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين الا ترى أن له أن يجعله بالدين ولو أقر عليه بالدين نفذ اقراره وله أن يرهنه وان كان عليه دين مستغرق ليس له من ذلك لانه يتضمن ابطال حق الغرماء وأما كفالة المولى عن العبد فصحة كتماناً كانت وقال زفر يرجع كل واحد منهما على صاحبه اذا أدى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بأمره تصحك الموجب الرجوع ولزوال المتاع من الرجوع فلما وقعت غير موجبة الرجوع لان أحدهما لا يتحقق على الآخر ديناً فلا تنقلب موجبة بعد ذلك كما اذا كفل رجل عن رجل بغير أمره بقلبه فأجازها لا تنقلب موجبة الرجوع فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيقاع الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته

العتق اذا أدى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليمه رقبته أو القضاء عنه ويبحث أهل الدرر هل المعتبر في هذا الرجوع الأمر بالكفالة من العبد أو السيد وقوى عندي كون المعتبر أمر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه اه (قوله في المتن ولو ادعى رقبة العبد فكفل به رجل) أي كفل عن المدي عليه بتسليم رقبة العبد برجل اه (قوله يرى الكفيل) قال الفقيه أبو الليث وهذا اذا كفل نفس العبد ولو كفل بالدين الذي عليه في هذا الفصل يجب الضمان على الكفيل وان مات بعترة الكفالة عن حر تحت الحرة مفلساً لا يبرأ الكفيل من كفالته في قولهم جميعاً وليس بمنزلة من كفل بعبده وقدرى عن أي حنيفة أنه قال لا يجوز الكفالة اذا لم يكن لبيت

تركة وأما في هذه المسئلة فقد صحت الكفالة في حال حياته فلا تبطل بعبده اه اتقاني (قوله وفي الاولى تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد) فاذا مات العبد فاقام المدي البينة بعد ذلك غرم المدي عليه قيمة العبد وغرمه الكفيل أيضاً لان الكفالة تحمل الضمان عن الغير فاذا وجب ضمان القيمة على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة فينتقل في حق الكفيل أيضاً اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي الباطل) حيث يقضى بقيمة العبد الميت على المدي عليه ولا يلزم ذلك الكفيل اه غايه (قوله فصحة كتماناً كانت) أي سواء كان عليه دين أو لا اه (قوله فقتنا وقعت غير موجبة الرجوع) أي لان العبد لا يستوجب على مولاه ديناً اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب على عبده ديناً بحال اه غايه (قوله فأجاز) أي المكفول عنه الكفالة فاذا كفل شيئاً لا يرجع على المكفول عنه اه قاضيان

(قوله ومن شرائطها القبول) أي قبول المحتال اه (قوله وفيه خلاف أبي يوسف كما في الكفالة) قال الكمال ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول أبي حنيفة ومحمد كما قلنا في الكفالة إلا أن يقبل رجل الحوالة للغائب فنزف على إجازته إذا بلغه وكذا لا يشترط حضرة المحتال عليه حتى لو أخل على غائب فبلغه فأجازته اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام من أحيل على ملي فليتبع) رواه في الهداية بهذا اللفظ اه وكتب ما نصه قال صلى الله عليه وسلم فيमार واه أبوهر بنتمطل الغني ظلم وإذا تبع أحدكم على ملي فليتبع متفق عليه وأما بلفظ أحيل مع لفظه يتبع كما ذكره المصنف في رواية الطبراني بن أبي هريرة في الوسط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يظلم الغني ظلم ومن أحيل على ملي فليتبع ورواه أحمد وابن أبي شيبة ومن أحيل على ملي فليجتنب قيل وقد روى فإذا أحيل بالفاء فيقيد أن الأمر بالاتباع للامة على معنى أنه إذا كان مطل الغني ظلمًا فإذا أحيل على ملي فليتبع (١٧١) لأنه لا يتبع في الظلم والله أعلم ثم أكثر أهل العلم على أن الأمر

كتاب الحوالة

وهو في الغنى التصويل والنقل ومنه حوالة الغراس نقله قال رحمه الله (هي نقل الدين من ذمة الى ذمة) هذا في الشرع وفي اللغة هو النقل مطلقا على ما بينا قال رحمه الله (وتصح في الدين لافي العين برضا المحتال والمحال عليه) وهذا من شرائطها ومن شرائطها القبول وفيه خلاف أبي يوسف كما في الكفالة وهي مشروعة بإجماع الامة وقال عليه الصلاة والسلام من أحيل على ملي فليتبع والأمر بالاتباع دليل الجواز ولأنه التزام ما يقدر على تسليمه فوجب القول بصحته فدل على صحة وانما اقتصت بالدينون لأنها تنبئ عن النقل والتصويل وهو في الدين لافي العين لان الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر أثره في المطالبة بخلاف أن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعا وأما العين غشى فلا ينقل بالنقل الحكمي بل بالنقل الحسي وانما اشترط رضاهما لان المحتال هو صاحب الحق ويختلف عليه الذم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الإيضاح فمنهم من يماطل مع القدرة ومنهم من يوفي ناقصا ومنهم من هو بالعكس فلا يلزمه بدون رضاه والمحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيه ففهم من يعنف فيه ويستجمل ومنهم من يساهل ويجهل ويساخ ولم يذكر المصنف أخيل لان الحوالة تصح بدون رضاه وانما يشترط رضاه لرجوع عليه وليسقط دينه ونظرها الكفالة فانها تصح بدون رضا المكفول عنه قال رحمه الله (وبرئ أخيل بالقبول من الدين) وهذا حكمها وقال زفر لا يبرأ لان المقصود به التوثيق وهو بازدياد المطالبة كالكفالة لا تؤثر في سقوط ما كان لهن المطالبة وقال ابن أبي ليلى يبرأ في الكفالة أيضا اعتبارا بالحوالة ولنا أن الأحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني الغريبة تعني الحوالة النقل والتصويل وهو لا يتحقق الا برفع ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فيقتضي أن يكون موجبا للذمة الى الذمة ولا يتحقق ذلك مع رامة ذمة الاصيل والاستيثاق فيه بالضم وفي الحوالة باختيار من هو الاملا من أخيل وأحسن من أخيل في القضاء ولا يقال لو برئ لما أجزأ المحتال على القبول إذ أقضاه أخيل الدين كما لو أقضاه الاجنبي لانا نقول الاجنبي متبرع وأخيل غير متبرع لا يستعمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم يكن اجنبيا إذ قصد دفع الضرر عن نفسه

أهل العلم على أن الأمر المذكور أمر استحباب وعن أحمد الوجوب والحق الظاهر أنه أمر بإباحة هو دليل نقل الدين شرعا أو المبالغة فان بعض الاملياء عنده من المدد في الخصومة والتعسير ما أكثر به الخصومة والمضارة اه فن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم وأما من علم منه الملاءة وحسن القضاء فلا شك في أن اتباعه مستحب لما فيه من التخصيف على المدينون والتيسير ومن لا يعلم حاله فباح لكن لا يمكن إضافة هذا التفصيل الى النص لا يجمع بين معنيين مجزئين للفظ الأمر في اطلاق واحد فان جعل اللأقرب أشهر معه فقد والافهو دليل الجواز للإجماع على

جوازها اه فتح (قوله وهو في الدين لافي العين) أي لان العين لا تثبت في الذمة فلا يتأني نقلها من ذمة الى ذمة فلم تصح الحوالة في العين اه اتقاني (قوله وأما العين غشى الخ) ولا يقال ان الاوصاف لا تنقل الثقل لانا نقول أحكام الشرع بمنزلة الجواهر على معنى أنها تبقى بعد المباشرة اه مستصفي (قوله لان الحوالة تصح بدون رضاه) ذكره في الزيادات اه هداية (قوله وانما يشترط رضاه لرجوع عليه) أي لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو أي أخيل لا يتضرر به بل فيه تنفعه عاجلا بل يندفع المطالبة عليه عنه في الحال وأجلا بعدم الرجوع عليه لانه لا يرجع الا امره وحيث نفت الحوالة بغير رضاه كان (١) (قوله وقال زفر لا يبرأ) أي من الدين والمطالبة أيضا اه فتح مجتاه (قوله لا يستعمل عود المطالبة اليه بالتوى) أي لانه انما انتقل الى ذمة أخرى بشرط السلامة فانما توى يرجع فلم يكن أخيل متبرعا في القضاء اه اتقاني

(١) هنا يباح بالاصل وكتب النسخ فيه لم يكتب الحشى فأرجع الى النسخ البعيدة العلم تجد ما سقط اه معصمه

(قوله ثم اختلفوا في البرامة) أي برامة الخيل اه (قوله وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين) اختيار للذهب أبي يوسف (١٧٣) واذا برئ عند أبي يوسف من الدين فقد برئ من المطالبة أيضا عنده كما صرح به

منهما الشارح اه (قوله وقال محمد يصح) أي وعلى قول محمد بسقط دين الخيال وتمنع مطالبته للبحال عليه حينئذ اه (قوله كان للراهن أن يسترد الرهن) سابق بعده هذا في كلام الشارح أنه ليس له استرداده والذي يأتي هو قول محمد اه (فرع) قال في السراجية رجل رهن عند رجل بحال فأقال الغريم بالمال على رجل فلم يرتبه منع الرهن حتى يشبض في أصح الروايتين والمرتهن لو أقال غريمه على الرهن لم يكن له منع الرهن اه تارخمان (قوله في المتن وهو أن يجهد الحوالة ويختلف الخ) قال الامام الاسيحي رحمه الله في شرح الطحاوي التوى عند أبي حنيفة رضي الله عنه على وجهين أحدهما أن يموت الخيال عليه مفسلا ولا يتركه مالا معينا ولا يباو ولا كشيلا على الخيال عليه الخيال له والثاني أن يجهد الخيال عليه الحوالة ولم يكن الخيال له ينة وحلف الخيال عليه فقد برئ وعاد المال الى الخيل ولا يكون التوى عند أبي حنيفة غير هذين الوجهين وعندهما التوى

ثم اختلفوا في البرامة فقال أبو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وغرة الخلاف تظهر في موضعين أحدهما إذا برأ الخيال الخيل من الدين قال أبو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني أن الراهن إذا أقال المرتهن بالدين على إنسان كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف كالأمر من الراهن وعند محمد ليس له ذلك كالأمر من الراهن كذا ذكره المرغيناني وذكر في الزادات أن البائع إذا أقال غريمه على المشتري بالتمن بطل حقه في حبس المبيع لأن المطالبة سقطت وكذا المرتهن إذا أقال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لأنه لم يبرأ من المطالبة بالدين وإن أقال المرتهن المشتري البائع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لأن المطالبة باقية لأن الخيال عليه قائم مقام الخيل وكذا إذا أقال الراهن المرتهن على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لأن المطالبة باقية لأن الخيال عليه نائب الخيل فصار مطالبته كالمطالبة بالخيل والمكاتب على عكس ما ذكرناه إذا أقال مولاه على رجل بعق كجاءت الحوالة وإن كان الخيال عليه نائبا عن المكاتب وإذا أقال المولى عليه رجلا لا يعتق حتى يؤذي بدل الكتابة وإن لم يكن للمولى حق مطالبة المكاتب والفرق أن حرمة المكاتب معقولة براءة نعمته وقد رثت إذا أقال المكاتب مولاه على رجل وأما إذا أقال المولى عليه رجلا لا يبرأ وأما الرهن فله وثيقة فيسقط ما بقيت المطالبة ويبطل إذا بطلت وكذا المبيع اه اعلم أن حالة المكاتب مولاه على رجل انما تجوز إذا كان له على الرجل دين أو عين وقبضه به لأن الخيال يكون نائبا عن المكاتب في القبض فيجوز وإن لم يكن له واحد منهما أو كان له ولم يقبضه به لا تجوز لأن الحوالة تنقل الدين الى ذمة الخيال عليه فصار الواجب على الخيال عليه عين الواجب على الخيل حكما ولو صحت الحوالة تبدل الكتابة ولزم الخيال عليه بكون الواجب على الخيال عليه غير الواجب على الخيل وذلك لا يجوز كالمكاتب اه وإن كان المولى هو الذي أقال غريمه على المكاتب لا يصح إلا إذا قبدها بديل الكتابة لأن المطلقة تبيع وليس المكاتب من أهله وليس للمولى أن يتصرف فيه حتى يلزمه بخلاف ما إذا تكفل القن عن مولاه على ما مر من قبل قال رحمه الله (ولم يرجع الخيال على الخيل إلا بالتوى) وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى لأن ذمة الخيل قد رثت برامة مطلقة بالحوالة فلا يعود الدين الى ذمته إلا بسبب جديد فصار كالفاسد وغاصب الغاصب إذا اختار المقصوب منه تضمين أحدهما برئ ذمة الآخر ثم التوى عنده لا يعود الحق على الآخر كالمولى إذا أعتق عبده المدين فإن الغرما يتخيرون بين تضمين المولى فيمنه وبين اتباع المعتق فإن اختاروا أحدهما ونوى ما عليه لا يرجعون على الآخر ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه موقوفاهم روثا في الخيال عليه إذا مات مفسلا يعود الدين الى ذمة الخيل وقال لا نوي على مال امرئ مسلم ولأن المقصود من شرعه الوصول الى حقه بالاستيفاء من الثاني لا مجرد الرجوع لان الذم لا يختلف في نفس الواجب وانما يختلف في الإيفاء فهذا هو المعلوم بين الناس والمعلوم كالمشروط فعند قوته يجب الرجوع الآتري أن الباع لما كان في العرف يراد به سلامة المبيع للمشتري وسلامته من العيب فعند قوته بالاستحقاق أو بالهلاك قبل القبض أو عند قوته وصف السلامة يرجع المشتري بالعوض لما قلنا وهذا لأن ذمة الخيال عليه تختلف عن ذمة الخيل بأحواله هو فإذا انقلب الرجوع بالأصل بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب فإن أحدهما ليس يختلف عن الآخر وإنما ثبت للمالك الخيار ابتداء على المقصوب من أيهما شاء فأخذ منه عوضه من غير أن يجعله عليه أحد فلا يرجع على أحد وكذا المولى والمعتق أحدهما ليس يختلف عن الآخر الآتري أن حقه ليس بثابت على أحدهما معينا حتى ينقله الى الآخر فاتفقا قال رحمه الله (وهو أن يجهد الحوالة ويختلف

على ثلاثة أوجه وجهان ما ذكرناه ووجه ثالث وهو أن يحكم الحياكم عليه بالأفلاس كذا في شرح الطحاوي أما إذا ولا يقدّر على مطالبته بعد الامين لعدم اليقنة فقد نوى الحق وكذا إذا مات مفسلا لم يبق له ذمة يتعلق بها الحق ولا تركه فسقط الحق عن الخيال عليه فيثبت له الخيال الرجوع على الخيل لأن برامة الخيل كانت برامة نقل واستيفاء بالبرامة فالتا بعد

الاستيفاء وجب الرجوع وأما نقلي القاشي بالشهود حال حياة المحتال عليه فذلك بناء على أن نقلي القاشي هل يصح أم لا أو حنيفة لا يرى ذلك وهما يراه لأنه يجوز عن استيفاء حقه فصار كونه المحتال عليه ولا يحنيفة (١٧٣)

المال لان مال الله غادورائح فلا يعود الى الخيل كما قبل التقليس بخلاف الموت لانه يجوز لا يتوهم ارتفاعه اه اتقاني رحمه الله (قوله) فاقول قول المحتال مع عينه على العلم الخ كذا في الشافي والمبسوط وفي شرح الناصبي القول للخيل مع العيين على العلم لانكاره عود الدين اه فتح القدير (قوله) ولو مات وترك رهنه غير (قوله) رهنه غير (قوله) رهنه غير المحتال عليه لاجل المحتال عليه عند المحتال ثم مات المحتال عليه مفسدا يبطل حكم الدين في الدنيا فيبطل الرهن به حينئذ لان الرهن ولادين محال اموال فرضنا العين المرهونة تلك المحتال عليه لا ياتي ما قاله من موته مفسدا اه (قوله) في المتن فان طلب المحتال عليه الخيل بمأحل) أي اذا اراد المحتال عليه بعد قضاء الدين الى المحتال له أن يرجع بمأدى على الخيل فقال الخيل ليس لك أن ترجع على لاني كنت أحلت عليك يدني فقال المحتال عليه بل لي أن أرجع عليك لا يقبل قول الخيل والقول قول المحتال عليه نص عليه في كتاب الكفالة اه اتقاني (قوله) بل ككون القول

ولا يئنه عليه أو عوت مفسدا) أي التوى يكون بأحد هذين الأمرين إما أن يجسد المحتال عليه الحوالة ويخلف ولا يئنه للخيل ولا للمحتال أو يموت مفسداً لم يترك مالا عينا ولا ديناً ولا كفوياً لان التوى هو العجز عن الوصول الى حقه ويصدق ذلك فيهما وهذا اذا ثبت موته مفسداً بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفسداً وانكار الآخر فالقول قول المحتال مع عينه على العلم فكسبه بالاصل وهو العسرة كما اذا كان هو حياً وانكر اليسر ولو قاله الحاكم بعد ما حبه لا يكون توى عند أبي حنيفة وقاله توى لانه يجوز عن الاختصاص بتقليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما مفسداً كعجزه عن الاستيفاء بالوجود أو عونه مفسداً ولا يحنيفة أن الدين ثابت في ذمته وتمعذرا الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا ترى أنه لو تعذر بقية المحتال عليه لا يرجع على الخيل وهذا لان التوى في الدين لا يتصور حنيفة وانما يكون ذلك حكماً بخروج محله من أن يكون محللاً للموجب عونه معدماً أو بالوجود ولان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال غادورائح يسمى الانسان فقيراً ويصبح غنياً بالعكس ويحتمل أنه استغنى في مجلس الحكم بان مات له قريب يرثه وهذا نظير ما لو سرح الخصم الشهود وأقام البيئنة عليه لا يقبل لانه لا يتحقق لاحتمال توفيه في المجلس وقيل هذه المسئلة مبنية على تحقق الافلاس وعدمه ولو مات وترك رهنه غير بامره أو بغير امره ووسطه على البيع أو لم يسلطه يعود الدين الى ذمة الخيل لان عقد الرهن لم يبق بعدمون المحتال عليه مفسداً اذ لم يبق الدين عليه والرهن يدين ولادين محال بخلاف ما اذا ترك كفوياً بامره أو بغير امره لان الكفيل خلف عنه قال رحمه الله (فان طلب المحتال عليه الخيل بمأحل فقال الخيل أحلت يدني عليك ضمن الخيل مثل الدين) أي لان سبب الرجوع قد تحقق باقرار الخيل وهو قضاء ذنبه بامره ف يرجع عليه ولا يقبل قوله في دعوى الدين على المحتال عليه لانه ينكره المحتال عليه والقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقراراً منه بالدين عليه ولا يقوله الحوالة يدل على أن عليه ديناً لان الحوالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بما على المحتال عليه بل حنيفة الحوالة أن تكون مطلقة اذا المقيدة توكيل بالاداء والقبض فلم يوجد ما يدل على وجوب الدين عليه فيضمن له قال رحمه الله (وان قال الخيل للمحتال أحلتك لتقبضه لي فقال المحتال أحلتني يدني لي عليك فالقول للخيل) لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكره فالقول للمتنكر ولا يكون الاقرار من الخيل بالحوالة وإقدامه عليها اقراراً منه بان عليه ديناً للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل بمعنى الوكالة قال محمد اذا صار مال المضاربة ديناً وامتنع المضارب عن التقاضي وليس في المال ربح لا يجبر ولكن يقال له أحل رب المال أي وكلاءه فاذا احتمل التوكيل لا يحكم به بالدين على الخيل بدعواه بل يكون القول للخيل اذ هو متمسك بالاصل لان فراغ الذم هو الاصل ولو لم يدع الدين على الخيل بان ادعى أن الدين الذي على المحتال عليه من مال له باعه الخيل له بطريق الوكالة منه وادعى أن الدين له ووصل اليه عين حقه لا يقبل قوله أيضاً اذا أنكر الخيل ذلك لان مالاً أقره باليدوا تصرفه في ذلك المال والانسان تصرف ظاهر نفسه لا يسمع أن ذلك المال كان له بلائنة فيكون القول للخيل قال رحمه الله (ولو أحوال عماله عند زيد وبيعة صحته فان هلكت برى) أي اذا كان له وبيعة دراهم عند شخص فأحوال بها غيره صحته الحوالة لانه أقره على التسليم فكانت أولى بالخوارفان هلكت برى لان الحوالة مقيدة بالدين بالتزم التسليم الامتثال بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمعصوب بحيث لا يبرأ به لانه يخلف القيمة والقوات الى خلف كقوات حتى لو هلك المعصوب لا الى خلف بان استحق البيئنة صار مثل الوديعة وقد تكون مقيدة بالدين خاصة ان الحوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة أن يقيدها بدين له عليه أو بعين في يده وبيعة أو غضب أو نحوه والمطلقة أن يرسل

لخيل) أي مع العيين لانه يتكرد الدين اه غايه (قوله) ولو لم يدع) أي المحتال اه (قوله) لانه أقره على التسليم) أي ليسر ما يقضى به وحضوره بخلاف الدين عليه اه فتح

قوله وقد استغنى عنه) أي بغيره فان لم يترك وفاء رجع الطالب على الخليل الى أجله (قوله ولو أبرأ المحتال المحال عليه عن الدين أخذ الخليل ما كان عنده من الدين والعين) وقد قالوا لو أجال رجل رجلا بما لثم أن الخليل عند المال الذي أحاله به جاز ولم يكن متبرعا بما تقدم من ذلك وذلك لان الدين في ذمة الخليل عندنا من طريق (١٧٤) الحكم وان برئ في الظاهر الا ترى ان الرجوع متبرقا فهو بالقضاء بقصد

أن يسقط عن نفسه حق الرجوع فلم يكن بذلك متبرعا كالأثر اذا قضى دين المثل وليس كذلك الاجنبي اذا أدى المال لانه لا يسقط عن نفسه حقا بالاداء فكان متبرعا قالوا فان كان الذي عليه المال أحال صلح المال على رجل له عليه ألف درهم حوالته المطلقة ولم يقل أحلته عليك بمالي عليك أو على أن تعطيه مالي عليك فقبل فعلى المحال عليه ألفان ألف الخليل ولكل واحد منهما أن يطالب بالف لان حصة الحوالة لا تنف على ثبوت مال المحال عليه فلم يتعلق الحوالة بنفس الدين لانه لم يعلته به وانما تعلقت بذمته فبئى الدين بحاله وصار كالأحواله فان الحوالة لا تتعلق بها وله مطالبته بها كذلك اذا كان عليه دين قالوا واذا أدى المحال عليه المال أو وجه له المحال أو تصدق به عليه أو مات فورته المحال عليه رجع في جميع ذلك على الخليل وذلك لانه ملك ما في ذمته بهذه الاسباب فانما ثبت له الرجوع في

الحوالة ارساله الا لا يقيد هاشي مما عند من ودبعة أو غضب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكرنا والكل جائز لاروينا ولما ذكرنا من المعنى ولان كلامهم ما يتضمن أمورا جائزة عند الأفراد وهي تبرع المحتال عليه بالالتزام في ذمته والبقاء وتوكيل المحتال بقبض الدين والعين من المحال عليه وأمر المحتال عليه بتسليم ما عنده من العين أو الدين الى المحتال فكذا عند الاجتماع وحكم المطلقة أن لا يتقطع حق الخليل من الدين والعين ولكن المحتال عليه يرجع على الخليل بعد أدائه اذا كانت الحوالة برضا وليس له أن يرجع قبل الاداء ولكن له أن يلزمه اذ ألزمه ويحبسه اذا حبس حتى يخلصه كما في الكفالة ولو كان الدين مؤجلا على الخليل كان مؤجلا في حق المحال عليه كما في الكفالة ثم لا يصير الدين حالا بموت الخليل لانه يخرج من بين وصاروا جنيبا ويحل بموت المحتال عليه لان الاجل كان حقه وقد استغنى عنه وحكم المقتد أن لا يملك الخليل مطالبة المحال عليه بما أحال به من دين أو عين لانه تعلق به حق المحتال على مثل الرهن ولومك المطالبة ليطل حق المحتال ولا يملك ذلك كما لا يملك ابطال حق المرتهن بخلاف المطلقة لانه لا يتعلق لحقه بالعين أو الدين بل يتعلق بذمة المحال عليه فلا يطل الحوالة بأخذ ما عنده أو عليه من العين والدين الا ترى انها لا تطل به لا كما فكذا بأخذها بخلاف المقتدة لانه فيها لم يلزم الاداء الا منها فلما أخذ ليطل حقه ولو أبرأ المحتال المحال عليه عن الدين أخذ الخليل ما كان عنده من الدين والعين كالرهن اذا أبرأ الرهن رجع رهنه ولو وجهه له ليس له أن يرجع بذمته لان المحال عليه ملكه بالهبة وكذا اذا ورثه ولو مات الخليل كان الدين والعين المحتال به مابين غرما منه بالخصص وقال زفر رحمه الله يختص به المحتال وهو القياس لان حقه متعلق به حال حياته والخليل كاجنبي عنه حتى لا يكون له أخذه فصار كالمخرج عن ملكه فلا تقضى به بونه وثم كان ملكه ثابتا متعلقا بحق المحتال سابق فصار كالمرهون يختص به المرتهن متعلق حقه به سابقا على حقه وكدين الحصة يقدم على دين المرض لمافنا ولسان هذا مال الخليل لم يثبت لغيره عليه بد الاستيفاء فيكون بين غرما منه وهذا لانه لم يملكه المحتال لان غمك الدين من غير من عليه الدين باطل لكن بالحوالة وجب للمحال في ذمة المحال عليه دين مع بقائه دين الخليل ولهذا لا يورث ما على المحال عليه يتورث على الخليل ولم يثبت عليه أي شيء الاستيفاء لان ثبوت البديع ما في ذمة الغير لا يتصور وانما يمكن للخليل أن يأخذ لان المحال عليه لم يقبل الحوالة الا ليمتلك ما في ذمته أو يوفى من ذلك المال فلما أخذ بقوت الرضا تطل الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه بد الاستيفاء ولهذا لو هلك به لزم على المرتهن فكان هو الحق به وكان ينبغي للمحال أن لا يكون له حق المزاحمة لان ذمته تتحول الى ذمة المحال عليه فلا يراحم غرما الخليل كما اذا كانت الحوالة مطلقة وانما يثبت له حق المزاحمة لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال فاذا أخذ منه ذلك المال فالت الرضا بالحوالة تطل الحوالة فيعود الدين الى ذمة الخليل على ما كان قبل الحوالة واستوضع ذلك مسألة الودبعة والغضب ونحوهما بخلاف ما اذا كانت مطلقة لان الخليل بالحوالة برئ من دين المحتال وصار المحتال من غرما المحال عليه فلم يتعلق له حق بماله فلا يراحم غرما الخليل واذا قسم الدين بين غرما الخليل لا يرجع المحتال على الخليل بحصة الغرما لان الدين الذي على المحال عليه صاره حقه فان ليس له أن يرجع عليه به كالأصل حتى الرهن والاجنبي من ذمته بعد المعاصرة لانه صاروا بالبراءة يرجع به على أحد

الاداء فكذلك في جميع الاسباب التي يملكها ولو أبرأ المحتال المحال عليه من المال برئ ولا يرجع على الخليل لان البراءة إسقاط وليست بتعليق ومضى لم يملك ما في ذمته لم يرجع اه أقطع رحمه الله (قوله وكذا اذا ورثه) أي ولو لم يكن للخليل على المحتال عليه دين يتعكس الجواب في الهبة والارث يرجع وفي الإبراء لا يرجع اه كافي (قوله ولو مات الخليل) أي وعليه ديون قبل أن يقبض المحتال دين الحوالة فالدين الذي عليه للخليل بين غرما الخليل والمحال اسوة الغرما فيه اه معراج الدراية

(قوله في المتن وكراهة السفايح) قال في الفتاوى الصغرى السفتيج ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وقال في الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على أن يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب كان هذا جازا وكذلك انا قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا فلآخره بغيره وقال في كفاية البيهقي وسفايح اخبار مكرهه لانه ينفع باسقاط خطر الطريق الا أن يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا بأس هكذا روى عن ابن عباس والاصل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جرتفعوا لانه تمليك دراهم بدراهم فاذا شرط في بلد أن يدفع في بلد آخر صار في حكم التأجيل والتأجيل في الاعيان لا يصح وهذا هو القياس اذ لم يشترط الدفع في بلد آخر الا أنهم استحسنوا وقالوا لا يكره كذا في شرح الاقطع ثم قيل انما ورد القدر في هذه المسئلة في هذا الباب لانهم تعاملوا في الدين كالكفالة والحالة ونقل عن الامام نور الدين الكردى أنه قال انما ورد هذا في الحوالة لانه حال الخطر المتوقع على المستقرض في معنى الحوالة اه اتقاني رحمه الله (قوله وقيل اذ لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به) قال الكمال ثم قالوا انما جعل ذلك عند عدم الشرط اذ لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف أن ذلك يفعل لذلك فلا والذي يحكى عن أبي حنيفة أنه لم يقعد في نقل جدار غيره فلا أصل له لان ذلك لا يكون اتفعا بل كيف ولم يكن مشروطا (١٧٥) ولا متعارفا وانما ورد هذه المسئلة

هنا لانهم تعاملوا في الدين كالكفالة والحوالة والله أعلم اه وكتب على قوله فلا بأس به ما نصه روى عن ابن عباس ذلك الا ترى أنه لو قضاه أحسن مما عليه لا يكره اذ لم يكن مشروطا اه كمال

قال رحمه الله (وكراهة السفايح) وهو قرض استفادته المقرض أمن خطر الطريق وصورته أن يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضع الامن وهو تعريف سفته وسفته شئ يحكمه وسمى هذا القرض به لاحكام امره وانما كرملا روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جرتفعا وقيل اذ لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به والله أعلم

﴿ كتاب القضاء ﴾

القضاء في اللغة الاتقان والاحكام قال قائلهم

وعليهما مسرودتان قضاهما • داودا وصنع السوايح تبع

أى أحكم صنعتهما وهو في الشرع فصل الخصومات وانه أفضل العبادات وبه أمر كل نبى قال الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم والحاكم نائب عن الله في أرضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كل ذلك من الصفات الحميدة يجلب اليها كل لبب ومحاسنة لا تخفى على أحد ولو لذلك لفسد البلاد والعباد قال رحمه الله (أهل أهل الشهادة) لان كل واحد منهما ثابت به الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم يحكمه والحاكم يحكمه يلزم الخصم ومن صلح شاهدا صلح قاضيا فكانا من باب واحد فبستفاد أحدهما من الآخر قال رحمه الله (والفاسق أهل القضاء) كما هو أهل الشهادة لانه لا ينبغي أن يقبل ولو كان القاضى عدلا ففسق بأخذ الرشوة لا ينزل ويستحق العزل واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا وكذا الوقضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلده وهو عدل ينزل بالفسق لان المقلد اعتمد

﴿ كتاب القضاء ﴾ (قوله في الشعر أو صنع) امرأة صناع اليدى أى حاذقة ماهرة بعمل اليدى وامرأتان صناعان ونسوة صنع مثل فذال وقفل ورجل صنع اليدى وصنع اليدى أيضا بالكسر أى صناع حاذق وكذا رجل صنع بالتحريك قال أبو ذؤيب

وعليهما مسرودتان قضاهما • داودا وصنع السوايح تبع هذه رواية الاصمعي وروى أو صنع السوايح اه صحاح (قوله في المتن أهل أهل الشهادة) قال القدوري في مختصره ولا تصح ولاية القاضى حتى تجتمع في المولى شرائط الشهادة قال الاتقانى وانما شرط شرائط الشهادة من الحرية والعقل والبلوغ والعدالة في القضاء لان القضاء ولاية كالشهادة بل القضاء ولاية عامة فلما اشترط في الشهادة من الصفات كان اشترطها في القضاء أولى اه (قوله في المتن والفاسق أهل القضاء) كما هو أهل الشهادة لانه لا ينبغي أن يقبل أى كفى حكم الشهادة فانه لا ينبغي أن يقبل القاضى شهادته ولو قبل جازت عندنا اه هداية (قوله وكذا الوقضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى) ذكر الاستروشى اذا ارتشى القاضى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتشى وذكر الامام البرزوى أنه ينفذ فيما ارتشى أيضا وقال بعض مشايخنا ان قضايه فيما ارتشى وفيما لم يرتشى باطله وبالقول الاول أخذ شمس الائمة السرخسى وهو اختيارنا لخصا فان ارتشى ولما القاضى أو كتابه أو بعض أعوانه فان كان بأمره ورضاه فهو وما ارتشى القاضى سواء يكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضى نفذ وكان على المرتشى رد ما قبض الى هنا لفظ الفصول اه اتقانى (قوله وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء يصح) قال في خلاصة الفتاوى واختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح أنه يصح التقليد ولا ينزل بالفسق ثم قال في المحيط يستحق العزل عند طاعة المشايخ الا اذا شرط في التقليد أنه متى جار ينزل وعند الشافعى ينزل والامام بسير امام مع الفسق ولا ينزل بالفسق بلا

خلاف الرهنا لفظ الخلاصة اه غايه (قوله في المتن والفاسق يصلح مقنيا) قال أبو العباس الناطقي في آخر أدب القاسمي من كتاب
الاجناس الفقيه انا كان فاسقا هل يجوز (١٧٦) أن يستقنى منه فيه كلام بين المشايخ ذكر محمد بن شعاع في نوادره ٤٤٢

عذالته فلم يكن راضيا دونها كالعبد المأذون له في الضارة اذا أتى يعزل ولو أذنه وهو أبق جاز وعن
علمائنا الثلاثة في النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا وان العبد الشرط الاوليه وكذا
الاجتهاد حتى لو ولي الجاهل القضاء صح وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يكون عالما عدا لا مأمونا
لقوله عليه الصلاة والسلام القضاء ثلاثة فاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث ففسر القاضيين
أحدهما جاهل يحكم بالجهل والاخر عالم يحكم بالجوهر والثالث العالم العادل يتحكم بعلمه ولا يسه أمور
بالقضاء بالحق والجاهل عاجز عنه ولا يكف الله نفسا الا وسعها والفاسق غير مأمون فلا يجوز ولنا أن
المقصود ابصال الحق الى المستحق وهو يحصل بالعمل بقنوى غيره ولا حجة له في الحديث فانه عليه الصلاة
والسلام سماه قاضيا ولو لأن التولية تصح لما سماه قاضيا ولان الصحابة رضى الله عنهم أجازوا
حكم من تغلب من الامراء وباروا وتقلدوا منه الاعمال وصلوا خلفه ولو لأن توليته صحبة لما فعلوا ذلك
قال رحمه الله (والفاسق يصلح مقنيا وقيل لا) يصلح لان من أمور المسلمين وخبره غير مقبول في الديانات
وجه الاول أنه يجتهد حذار النسبة الى الخطا قال رحمه الله (ولا ينبغي للقاضي أن يكون قضا غليظا جبارا
عند او ينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثر ووجوه الفقه)
ويكون شديدا من غير عنف لينان من غير ضعف لان المقصود من القضاء دفع الفساد و ابصال الحقوق الى
مستحقها واقامة حقوق الله تعالى وهو من أهم أمور المسلمين وأقرب واجب عليهم فكل من كان
أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما أصاب من الناس كان أولى وينبغي له أن يتفحص في
ذلك ويولي من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلدا ناسا على ولا في رعيته من هو أولى منه فقد خان
الله ورسوله وجماعة المسلمين قال رحمه الله (والاجتهاد شرط الاوليه) لانه أقدر على الحكم بالحق
واختلفوا في حد الاجتهاد قيل أن يعلم الكتاب بعامةه والسنة بطرقها والمراد بعلمه ما علم ما يتعلق به
الاحكام منهما ومعرفة الاجماع والقياس ليكنه استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من أدلتها
بطريقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون برأياتهم وقال بعضهم يشترط مع هذا
أن يكون عارفا بالفروع المدنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقال
بعضهم من حفظ المسوط ومذهب المتقدمين فهو من أهل الاجتهاد والاشبه أن يقال أن يكون صاحب
حديث له معرفة بالفقه يعرف معاني الاثر وأصحاب فقهه معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس
في المنصوص عليه وقيل لا بد مع هذا من أن يكون صاحب فرجة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا
من الاحكام تبني عليها قال رحمه الله (والمفتي ينبغي أن يكون هكذا) يعني في العلم والامانة لانه أقدر
على المقصود وأبعد من الغلط وأكثر اهتماما في دينه عند تجديد الحوادث فيكون كلامه أو وثق فيعتمد
عليه قال رحمه الله (وكره التقليد خاف الحيف) أي النظم كيلا يكون ذريعة الى مباشرة النظم قال
رحمه الله (وان أمنه لا) أي ان أمن النظم لا يكره التقليد لان كبار الصحابة رضى الله عنهم والتابعين
وعلماءهم تقلدوه وكفى بهم قدوة قال رحمه الله (ولا يزال القضاء) لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب
القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملثمن السماء يستدوه ولان من طلبه يعتمد على نفسه
فصرم ومن أجبر عليه يتوكل على ربه قبلهم وكره بعض المشايخ أن يدخل في القضاء مختارا لقوله عليه
الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بعير سكين ولان القضاء بالحق لا يمكنه الا باعوان وقد
لا يعينه عليه أحد وكان في بني اسرائيل من فرغ نفسه للعبادة ستين سنة ترجى له النبوة فاذا اشتغل بالقضاء

بشر بن عبيد يقول أرى
أظفر على ثلاثة فقيه فاسق
وطبيب جاهل ومكارم فليس
وقال محمد بن شعاع في قول
نفسه لا بأس بان يستقنى
من الفقيه الفاسق لانه
يكبر أن يحطه الفقهاء
فيصعب عاها والصواب اه
غايه (قوله في المتن ولا ينبغي
لقاضي أن يكون قضا) أي
جاقيا اه (قوله غليظ)
أي شديدا في الكلام
مقناحا اه (قوله جبارا)
أي متكبرا مقبلا بغضب
اه (قوله عبيدا) أي
معلدا عنيقا لان المقصود
من القضاء دفع الفساد
وهذه الاشياء يعينها فساد
اه عني (قوله والمراد
بعلمه ما علم ما يتعلق به
الاحكام) أي ولا يشترط
أن يكون عالما بجميع ما في
الكتاب والسنة اه
انتقاني (قوله كيلا
يشتغل بالقياس في
النصوص الخ) وانتفاوت
بين العبارتين أن الاول
مشتهر بالحديث وله فقه
أيضا والثاني مشتهر بالفقه
وله بصر بالحديث أيضا
اه غايه (قوله وكل الى
نفسه) على صيغة المبني
للمعول بضم الف كالكاف
أي فوض أمرها اليها ومن

فوض أمره الى نفسه كان مخذولا غير مرشد الصواب ليكون النفس أمارة بالسوء اه انتقاني (قوله) أسوا
وقد لا يعينه عليه أحد) قال في الهداية والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمع في اقامة العدل والترغيب في فعله لا يخطئ ظنه
فلا يوفق له اه

(قوله في المنز و يجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجار) قال الاتقاني وان كان قاضي الخوارج من أهل الجماعة والعادل فقضى ثم رفع الى قاضي العدل أمضاه و يجوز قضاؤه بين الناس لان شريحاً كان تنولى القضاء من جهة معاوية ومن بعده من بني أمية وكانوا خارجين على امام الحق ولم يرو عن أحد من أهل الحق أنه فسح قضاءه وكذلك غير (١٧٧) شريح ولو ألهم ولم يرو عن أحد من الائمة

أيسوا من نيوته فهذا دليل على انه مسقطه وان تعين هو للقضاء بان لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين و دفع الظلم الظالمين قال رحمه الله (ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجار ومن أهل البيعة) لان العصاة يرضى الله تعالى عنهم تقلدوهم من معاوية في نوبه على وكان الحق يبدع على يومئذ وقد قال على رضى الله تعالى عنه اخواتنا بغوا علينا و علماء السلف تقلدوهم من الجاهل الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيصير عليه لانه يحصل به ضرر للمسلمين قال رحمه الله (فان تقلد يسأل ديوان قاض قبسه وهو اطراف التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما) من الصكوك ونسب الاوصياء والقباه في الاوقاف وتقدير النفقات المفروضات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يده من له ولاية القضاء وهذا ان القاضي يكتب نصفين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يدان خصم وما في يدان خصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة أو نقصان ثم ان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وجوب تسليمها الى الجديدي لانها انما كانت في يد الاول لعمله وقد انتقل العمل الى غيره فلا معنى لتركهما في يده بعد العزل وكذا اذا كانت من مال الموصوم أو من مال القاضي في الصحيح لان الموصوم وضعها في يده لعله وكذا القاضي يحمل على أنه عمل ذلك تدينا لا تمولا فيجب تسليمه اليه ويبعث عدلين من أمثاله أو عدلا واحدا أو اثنا أحوط لقبض اديوان العزول بحضوره أو بحضور أمينه و يبال ان العزول شيئا نسبيا لما كان فيها من نسخ السجلات بجمعه عنه في خريطة وما كان من نسب الاوصياء في أموال البنائى بجمعه عنه في خريطة أخرى وما كان من تقدير النفقات بجمعه عنه في خريطة أخرى وما كان من نسخ قباه الاوقاف بجمعه عنه في خريطة وما كان من الصكوك بجمعه عنه في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف العزول فلا تشبه عليه منى احتاج الى نسخة منها فأما الجديدي فيشبهه عليه ولو لم يجمع كل نوع منها في خريطة وبالجمع يسهل وانما يبال ان العزول وان لم يكن بجمع حجة لينكشف عنهم ما اشكل عليهم فاذا قبض ذلك حتما عليه محمرا عن التغيير قال رحمه الله (ونظر في حال المحبوسين) أى القاضي الجديدي ينظر في حالهم لانه نصب ناظرا للمسلمين (فن أقر بحق أو قامت عليه البينة الزمه) لان كل واحد منهم ما حجة ملزمة ولا يقبل قول العزول لانه بالعزل اتفق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاجتماع على فعل نفسه وان لم تقم عليه بينة وادعى أنه حبس ظلما لا يجهل بتعليقه قال رحمه الله (والانادى عليه) أى ان لم تقم عليه بينة ولم يقر هو نادى عليه لان العزول حبسه بحق ظاهر فلا يجهل بتعليقه حتى ينكشف له حاله وينادى عليه اذا جلس للحكم أياما ويقول المنادى من كان يطالب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والافق رأى القاضي أن يطلقه فان حضره خصم فيها أو الاأخذ منه كفيلا وأطلقه والفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبين قسمة التركة حيث لا يؤخذ من الورثة كفيلا اذا أرادوا القسمة عندهم أن الورثة ظهر حقهم في المال فلا يؤخر الى التكتفيل لاحتمال أن يكون له وارث غيرهم لان ذلك موهوم فلا يعارض المصالح وفي هذه المسئلة ان القاضي لا يحبس الا بحق ظاهر واحتمال حبسه بغير حق موهوم فلا يعارض الظاهر وهذا لان فعل المسلم يحمل على الصلاح ما أمكن فيحصل عليه حتى يظهر خلافه قال رحمه الله (وعمل في الودائع وغللات الوقف بينة أو اقرار) لان كل واحد منهم ما حجة والمراد بالافرا اقرارا من في يده لان اقرار الاجنبى غير مقبول قال رحمه الله (ولم يعمل بقول العزول الا ان يقر ذواليدانه سلما اليه فيقبل

أيسوا من نيوته فهذا دليل على انه مسقطه وان تعين هو للقضاء بان لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين و دفع الظلم الظالمين قال رحمه الله (ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجار ومن أهل البيعة) لان العصاة يرضى الله تعالى عنهم تقلدوهم من معاوية في نوبه على وكان الحق يبدع على يومئذ وقد قال على رضى الله تعالى عنه اخواتنا بغوا علينا و علماء السلف تقلدوهم من الجاهل الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيصير عليه لانه يحصل به ضرر للمسلمين قال رحمه الله (فان تقلد يسأل ديوان قاض قبسه وهو اطراف التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما) من الصكوك ونسب الاوصياء والقباه في الاوقاف وتقدير النفقات المفروضات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يده من له ولاية القضاء وهذا ان القاضي يكتب نصفين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يدان خصم وما في يدان خصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة أو نقصان ثم ان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وجوب تسليمها الى الجديدي لانها انما كانت في يد الاول لعمله وقد انتقل العمل الى غيره فلا معنى لتركهما في يده بعد العزل وكذا اذا كانت من مال الموصوم أو من مال القاضي في الصحيح لان الموصوم وضعها في يده لعله وكذا القاضي يحمل على أنه عمل ذلك تدينا لا تمولا فيجب تسليمه اليه ويبعث عدلين من أمثاله أو عدلا واحدا أو اثنا أحوط لقبض اديوان العزول بحضوره أو بحضور أمينه و يبال ان العزول شيئا نسبيا لما كان فيها من نسخ السجلات بجمعه عنه في خريطة وما كان من نسب الاوصياء في أموال البنائى بجمعه عنه في خريطة أخرى وما كان من تقدير النفقات بجمعه عنه في خريطة أخرى وما كان من نسخ قباه الاوقاف بجمعه عنه في خريطة وما كان من الصكوك بجمعه عنه في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف العزول فلا تشبه عليه منى احتاج الى نسخة منها فأما الجديدي فيشبهه عليه ولو لم يجمع كل نوع منها في خريطة وبالجمع يسهل وانما يبال ان العزول وان لم يكن بجمع حجة لينكشف عنهم ما اشكل عليهم فاذا قبض ذلك حتما عليه محمرا عن التغيير قال رحمه الله (ونظر في حال المحبوسين) أى القاضي الجديدي ينظر في حالهم لانه نصب ناظرا للمسلمين (فن أقر بحق أو قامت عليه البينة الزمه) لان كل واحد منهم ما حجة ملزمة ولا يقبل قول العزول لانه بالعزل اتفق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاجتماع على فعل نفسه وان لم تقم عليه بينة وادعى أنه حبس ظلما لا يجهل بتعليقه قال رحمه الله (والانادى عليه) أى ان لم تقم عليه بينة ولم يقر هو نادى عليه لان العزول حبسه بحق ظاهر فلا يجهل بتعليقه حتى ينكشف له حاله وينادى عليه اذا جلس للحكم أياما ويقول المنادى من كان يطالب فلان بن فلان الفلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والافق رأى القاضي أن يطلقه فان حضره خصم فيها أو الاأخذ منه كفيلا وأطلقه والفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبين قسمة التركة حيث لا يؤخذ من الورثة كفيلا اذا أرادوا القسمة عندهم أن الورثة ظهر حقهم في المال فلا يؤخر الى التكتفيل لاحتمال أن يكون له وارث غيرهم لان ذلك موهوم فلا يعارض المصالح وفي هذه المسئلة ان القاضي لا يحبس الا بحق ظاهر واحتمال حبسه بغير حق موهوم فلا يعارض الظاهر وهذا لان فعل المسلم يحمل على الصلاح ما أمكن فيحصل عليه حتى يظهر خلافه قال رحمه الله (وعمل في الودائع وغللات الوقف بينة أو اقرار) لان كل واحد منهم ما حجة والمراد بالافرا اقرارا من في يده لان اقرار الاجنبى غير مقبول قال رحمه الله (ولم يعمل بقول العزول الا ان يقر ذواليدانه سلما اليه فيقبل

(٢٣ - زيلعي رابع) اه قال الاتقاني وان قال لا كفيلى ولا أعطى كفيلا فانه لا يجب على تنى نادى عليه شهر اتم تركه لان الحق لم يثبت عليه فلا يلزمه اعطاه الكفيل وانما طلبه القاضي به احتياطاً فان لم يعطه وجب عليه أن يجتنب نوع آخر فينادى عليه شهراً فاذا مضى المدة أطلقه اه

قوله فيهما) أي في الودائع وغلات الوقف لان المعزول التصق بالربا فلا يقبل قوله إلا أن يعترف الذي في يده
 أن الناس سلمها إليه فيقبل قوله فيمسأله ثبت باقراره أنه مودع القاضي وبد المودع كيد فصار كأنه في يده
 فيقبل اقراره به إلا إذا بدأ صاحب السد بالقرار لغيره ثم أقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقتر به لغيره
 فيسلم الى المقر له الاوّل ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره الثاني والمسئلة على أربعة أوجه اما أن يقرباً
 سلمه اليه بعدما أقر به لغيره أو سكر التسليم حكماً بما ذكرناه أو يقرباً المعزول سلمه اليه ثم يقربه
 لغيره فلا يقبل اقراره الثاني لأنه لا أثر له بأن القاضي سلمه اليه صار كأنه في يد القاضي والرابع أن يشربان
 القاضي سلمه اليه ثم يقول لأدري لمن هو حكمه نظاهر قال رحمه الله (ويقضى في المسجد) وكذلك
 السلطان يجلس للحكم في المسجد وقال الشافعي يكره ذلك لأنه يحضره المشرك وهو نجس لقوله تعالى
 إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام والمساكن وهي ممنوعة من دخوله ولأنه في ذلك كراهة تعالى
 ولا فامة الصلوات وللنصوصات والمنازعات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام إنما بنت المساجد لكراهة
 تعالى والحكم وكان عليه الصلاة والسلام يفصل النصوصات في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا
 يجلسون للحكم في المساجد ولأن الحكم عبادة على ما بيننا من قبل فيجوز إقامة في المسجد كالصلوات
 ولأنه لا يعدم من الاشتباه على الغرابة وبعض المقيمين وأبعد من التهمة في حق القاضي فكان أولى وليس
 في بدن المشرك نجاسة تلوث وإنما ذلك في اعتقاده والخائض تخبر بها إلا أنها مسلمة فيضريح لها القاضي
 كما إذا كانت النصوصة على الدابة فالجامع أولى لأنه أشهر وأسهل على الناس إذا كان وسط البلد وان
 كان في الطرف يختار مسجد آخر في وسط البلدة قال رحمه الله (أوفي داره) لأن الحكم عبادة لا تختص
 بمكان فجاز أن يحكم في منزله فإذا لمس للحكم في منزله أذن للناس بالدخول عليه ولا يمنع أحد من
 الدخول فيه ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد ثم لا بأس به إذا كان مكان منزله في وسط البلدة
 والأقلية تعد في وسط البلدة كما غاصلة أن الجلوس للحكم أن يكون في أشهر الاماكن وبجامع الناس
 وليس فيه حاجب ولا نواب أفضل ولو حكم في أي مكان شاء جاز ولا يحكم وهو ماش لأن الرأي لا يجمع
 وهو مشغول بالمشي ولا بأس بأن يقعد في الطريق إذا كان لا يضيئ على المارة ولا بأس بأن يحكم وهو
 مشكٍ لأنه يزيد في الرأي زيادة راحة فيه ولكن القضاء مستوي الجلوس أفضل تعظيماً لأمر القضاء وعن
 أبي يوسف رحمه الله أنه استفتى عن مسئلة وهو مشكٍ فاستوى وارتيدي وتعم ثم أفتى تعظيماً لأمر القضا
 ولا يجلس وحده لأنه يورث التهمة وإن جلس وحده فلا بأس به إن كان عالماً بالقضاء وإن كان جاهلاً
 يستحب له أن يقعد معه أهل العلم لأنه لا يؤمن من أن يزل عن الحق فينبهونه عليه ويجلسهم قريبياً منه
 للشورة وكذا أهل العدل لشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيداً عنه لأنهم لأجل الهيبة
 وهو أهب قال رحمه الله (وردهية الامن قريبه أو بمن جرت عاده بذلك) لأن الأولى صلته بالرحم وردتها
 قطيعة وهي حرام والمراد بالقرب هو ذوالرحم المحرم والثانية ليست لأجل القضاء وإنما هي جري
 على العادة فلا يتوهم فيها الرشوة حتى لو كان لهما خصومة أو زاد على العادة برده لأنه لأجل القضاء
 فيكون من الغلول كغيرهما من الهدايا لأنها تشبه الرشوة فيجنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضى
 الله عنهم قال رحمه الله (ودعوة خاصة) أي لا يحضر دعوة خاصة لأنها جعلت لأجله وللخاصة هي التي
 لا يتخذها صاحبها ولا حضور القاضي وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والمنان فهي خاصة ولم
 يفصل في الخاصة بين أن تكون من القريب أو من غيره وبين ما إذا جرت عاداتها أو لم تجر وقال في الكافي
 وإن كان بين القاضي وبين المشفٍ قرياب فيجب في الدعوة الخاصة لأن اجابة دعونه صلته بالرحم قال
 كذا ذكره الخفاف بلا خلاف وذكر الطحاوي أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجيب الدعوة
 الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله يجيب وإنما لا يجيب الدعوة الخاصة إلا جني إذا لم يقصد
 الدعوة لأجله قبل القضاء فعلى هذا الفرق بينها وبين الهدية وهو القياس قال رحمه الله (ويشهد بالحنازة

(قوله والقاضي يقتر به لغيره)
 أي لرجل آخر غير الذي أقر
 به الامين اه (قوله ويضمن
 المقر قيمته للقاضي باقراره
 الثاني) أي وبسلم المقر له
 من جهة القاضي كذا في
 بعض نسخ الهداية وكذا
 ذكر ابن الهمام اه (قوله
 حكاه نظاهر) أي وهو كونه
 لمن أقره المعزول اه (قوله
 غاصله أن الجلوس للحكم
 أن يكون الخ) قوله أن يكون
 في تأويل مصدر على أنه
 مبتدأ أخيره قوله بعد أفضل
 أي كونه في أشهر الاماكن
 أفضل وبالجملة من المبتدأ
 والخبر في محل رفع خبر إن
 وإن واهها وخبرها في محل
 رفع خبر قوله غاصله والله
 الموفق (قوله في المتن ودعوة
 خاصة) الدعوة بفتح الذا
 الضيافة عند جهور العرب
 وتيم الرباب تكسر دالها
 وذكرها قطرب بالضم
 وغلطوه اه تحرير

ويعود المر بضع) لقوله عليه الصلاة والسلام السلم على المسلم مستحقون اذا دعاه ان يجيبه واذا امر بضع
 ان يعودوا واذا مات ان يحضره واذا اتيه ان يسلم عليه واذا استعصه ان ينصحه واذا عطس ان يستنه
 وحق المسلم لا يقط بالقضاء لكن لا يظلم مكنه في ذلك المكان وان كان للبر بضع خصوصه مع أحد
 لا يعودوا قال رحمه الله (ويسوي بينهم ما جلوسا واقبالا) أي يسوي بين الخصمين في الجلوس والقوله عليه
 الصلاة والسلام اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولانه اذا قدم أحدهما
 يجترئ على خصمه وتكسره صاحب فيؤذي ذلك الى ترك حقه وينبغي للخصمين اذا حضرا بين
 يدي القاضي أن يجثوا بين يديه ولا يترعان ولا يقعيان ولا يجتنيان وان فعلا ذلك منعنا تعظيما لمر
 الحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بينهما وبين القاضي قدر ذراعين ونحو ذلك بحيث
 يسمع كلامهما من غير تكلف باصغاء ورفع صوت ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والآخر من اليسار
 لان جانب اليمين أفضل فيكون تقدم عمله على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه
 أن يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية وبين الذي والشريف وهذا دليل على ان لقناني أن
 يقضي على الملك الذي ولاه القضاء وكذا فعل شريح رضي الله تعالى عنه بعلى مع خصمه واحدمن الرعية
 وعلى خليفة رضي الله تعالى عنهم فاذا سوي بينهما في الفعل فلا شرح عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى
 أحدهما بعد ان حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدره عليه كما في القسم بين نسائه قال رحمه الله (وليتق
 عن سائر أحدهما اشارته وتلقين حجه وضيقه) أي يجتنب هذه الانسياح لان فيه تهمة ومكسرة
 لتلب الآخر ولو اضافها ما جده فلا بأس بوجود التسوية بينهما قال رحمه الله (والمزاج) أي يجتنب المزاج
 مطلقا معهما ومع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب بالمهابة فخاصه انه
 لا يكلمهما بغير ما تقدم اليه لاجله فان ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء فاذا حضر افهوا بالخيار ان شاء
 بدأهما بالكلام فقال مالكا وان شاء تر كما حتى يبدأ بالمتنطق وهو أحسن كيلا يكون مهيجا للخصومة
 لانه قد لفظها واذا تكلم المدعي أسكت الآخر واستمع حتى يفهم ما يقول فاذا فرغ الدعوى أمره
 بالسكوت واستنطق الآخر اذا طلب المدعي ذلك وقيل من غير طلبه لانها اذا تكلمت بما لا يمكن من
 الفهم هذا اذا كانت دعواه صحيحة وان لم تكن صحيحة قال لهم فصيح دعواك لان الجواب لا يستحق الا
 بعد تصحيح الدعوى فاذا صحت وانكر المدعي عليه مسأله البينة فان عجز عنها استخلف المدعي عليه ان طلب
 المدعي عليه ويرتب الناس في الفصل على ترتيب حجيتهم فيبدأ بالسابق فالسابق ويجعل في ذلك أمينا
 يخبره ولا يجمع بين النساء والرجال في زجة بل يجعل الرجال ناحية والنساء ناحية الا اذا كان لأحدهما
 على الآخر دعوى فيجلسان بين يديه وقت الدعوى قال رحمه الله (وتلقين الشاهد) أي يجتنب تلقين
 الشاهد أيضا لان فيه اعانة لأحد الخصمين فيوهم الميل اليه فيكون فيه كسر قلب الآخر فصار كتلقين
 أحد الخصمين واستخسه أبو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لانه قد يحصر وقد يقول أعلم مكان
 قوله أنه يدلهاية المجلس فكان في تلقينه احياء الحق ولا تهمة في مثله فكان من باب التعاون على البر
 كاشفاس الغريم وتكفيله وحيلوته منه وبين أشغاله قبل ثبوت الحق عليه وهذا نوع رخصة عنده
 رجوع اليه بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما لا اله الا لا يتخلون نوع تهمة

فصل في الحبس ﴿ ولما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب دعائه والحبس يصلح للعقوبة
 ذكره في كتاب القضاء وجعله من جنسه وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله
 تعالى في قطاع الطريق أو ينقوا من الارض والمراد به الحبس وأما السنة فلانه عليه الصلاة والسلام
 حبس رجلا بالتهمة وحبس رجلا آخر من جهنة أعتق شقصا له في مملوك وأما الاجماع فلان الاعابة
 رضى الله تعالى عنهم ومن بعدهم أجمعوا عليه الا أن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن أبي بكر وعمر
 وعثمان رضى الله تعالى عنهم لم يكن حبس وكان يحبس في المسجد والدليل وبالربط ولما كان في زمن

(قوله ويسوي بينهم ما جلوسا
 واقبالا) قوله واقبالا ساقط
 في خط الشارح ولكن ثابت
 في نسخ المتن وهو ملحق لا يند
 منه (قوله الذي) يعني الذي
 كذا في شرح العيني (قوله
 وشارته) أي يبداه وعينه أو
 حاجبه اه (قوله واستخسه
 أبو يوسف في غير موضع
 التهمة) أي كما ذكرك الشاهد
 لفظ الشهادة مثلا اما في
 موضع التهمة فلا كما اذا دعي
 المدعي الفأ وخمسائة تشهد
 الشاهد بألف فلقتنه القاضي
 بقوله يجتنب أنه أراء عن
 خمسمائة فنلقن الشاهد
 ذلك ووفق اه

﴿ فصل في الحبس ﴾
 (قوله وحبس رجلا آخر
 من جهنة أعتق شقصا له)
 لعده بشير الى ما أخرجه
 البيهقي في سننه من حديث
 أبي مجزل وليس بصحابي بل
 تابعي واسمه لاحق بن حميد
 ان عبدا كان بين رجلين
 فأعتق أحدهما نصيبه
 فحبسه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم حتى باع غنجه له
 فهو مرسل ويمكن في وجه
 حبه أن يقال انه لم يمه
 ضمان ما تلفه فلم يعطه
 فحبسه حتى باع غنجه له
 ودفع قيمة نصيب صاحبه
 اه

(قوله مخبئاً) ذكره في المغرب في باب الخلاء المجهمة مع الباء آخر الحروف اه قال الجوهري وخبئ مخبئاً أي ذله ومنه الخبئ وهو اسم مخبئ كان بالعراق أي موضع التذليل وكل مخبئ ومخبئ أيضاً اه (قوله وقال فيه شعراً) أي على رضى الله عنه اه (قوله في الشعر الاترائى الخ) أنشد في الصحاح أمترائى في موضعين في خبئ وكبئ ولم يعزه لاحد اه (قوله في الشعر أيضاً مكبئاً) قال في المغرب في الكاف مع الباء الكبئ الطرف وحسن الثاني في الامور ورجل كبئ من قوم أكياس والمكبئ المنسوب الى الكياس اه وقال في الصحاح والرجل كبئ مكبئ أي نظيف (قوله في (١٨٠) الشعر أيضاً نبئت بعد نافع مخبئاً) بعد هذا كلام ليس في خط الشارح وهو باب احصينا وأميننا كياس اه قوله وأميننا أي

ونصبت أمنا بمعنى النجان اه (قوله ولا تاتي ذلك في الاقرار) أي لأنه كان عالماً بالدين ولم يقضه حتى أحوجه الى شكواه اه (قوله حتى يسأله) أي يسأل القاضي المدعي عليه الأذمال اه (قوله وديون النفقات) أي لا يجبس في ديون نفقة الزوجات ان ادعى الفقر والمراد النفقة المقضى بها والتي تراضيا عليها لان النفقة لا تسير ديناً الا بذلك وفهم من قول المصنف ان ادعى الفقر انما لم يدع الفقر يجبس كالواثبت غريمه غناه كما نص عليه في المتن أما النفقة الماضية من غير فرض وتقدير فلا يجبس فيها مطلقاً مع مجبس الرجل في نفقة زوجته الحاضرة اذا امتنع من الاتفاق عليها كما سيجي ممثلاً ومثراً فان قلت قول الشارح فيما ساق في قوله بخلاف النفقة الماضية فانها تسقط معى الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكمها أو اصطلح الزوجان عليها فانما ليست بيدل عن مال ولا زمنه

على رضى الله تعالى عنه في السجن وكان هو أول من بناء في الاسلام وسمى السجن نافعاً ولم يكن حصيداً فانقلت الناس منه وسمى حبناً آخر ومما يخفى وقال فيه شعراً

الاترائى كياساً مكبئاً • ثبت بعد نافع مخبئاً

قال رحمه الله (واذا ثبت الحق للذمى أمره بدفع ما عليه فان أبى حبه في الثمن والقرض والمهر المجهل وما التزمه بالكفالة) معناه يجبه في كل دين زمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعقد اذا طلب المدعى حبه بعد اياه من الدفع اليه لانه لا يظهر مظهره وبالمال الذي حصل في يده أو التزمه بعقد باختياره ظهرت قدرته لا نأيتنا بحصول المال له وانما ظاهره مقاوة بالقلب فيه وكذا لا يلتزم الانسان باختياره ما لا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مظهره وهو تظلم لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغنى تظلم استحق العقوبة ثم شرط المصنف رحمه الله الا بانه بعد أمره ولم يغسل بين ما اذا ثبت الحق عليه بينة أو اقرار وفرق بينه ما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يجبه كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يجهل بجبهه لانه لم يعرف كونه مما طاف في أول الزهدة فله طمع في الامهال فلم يستحب المال فلما امتنع بعد ذلك حبه لظهور مظهره ومثله حكى عن الصدر الشهيد والحكى عن شمس الأئمة السرخسى عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينه يعتذر فيقول ما علمت انه على ديننا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا تاتي ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا فانه يؤمر بالايضا مطلقاً لانه يحتمل ان يوفى فلم يجهل بجبهه قبل ان يتبين له حاله بالامر والمطالبة بذلك والصواب لا يجبه فيما اذا طلب المدعى ذلك حتى يسأله فان أقر انه له ما لا أمره بالدفع فان أبى حبه لظهور مظهره وان أنكر المال والمدعى يقول له مال فالقاضي يقول للذمى ألك بينة أن له ما لا فان أقام البينة ان له ما لا أمره بالدفع فان أبى حبه وان هجر عن البينة والمدعى يدعى ان له ما لا وهو ينكر كان القول قول المدعى فيما ذكر في المختصر من الديون وهو كل دين زمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعقد فيجبه به لما ذكرنا قال رحمه الله (لا في غيره ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيجبه بما رأى) أي لا يجبه في غير ما ذكرنا من الديون وذلك مثل أروض الجنائيات وديون النفقات وضمن الاعناق لان ذلك مما ليس بيدل مال ولا ملتزم بعقدان ادعى الفقر الا ان يثبت المدعى المال بالبينة حينئذ يجبه بقدر ما يرى لان المنكر متمسك بالاصل اذا الاصل ان الادعى يولد فقيراً الاماله والمدعى يدعى أمراً عارضاً فكان القول لصاحبه مع عيونه ما يكذبها لظاهر الا ان يثبت المدعى بالبينة أن له ما لا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذبه لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان عادة ما لا يقدر عليه فظهر غناه بذلك والمراد بالمهر المجهل الذي يجبس فيه ما تعرفه فيجهل والزائد عليه لا يجبس فيه لانه جرى فيه التسامح بتأخير المطالبة وان كان ما لا يقلد بدخوله في العقد على أنه قادر عليه واختار الخصاص أن القول للدين في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو العسرة والمدعى يدعى عارضاً فلا يسمع قوله وهو مروى عن أصحابنا واختار أبو عبيد انما الشلبي أن كل دين أصله مال كتمن المبيع وبدل القرض

بعقد على ما بيننا ظاهر في أنه لا يجبس في النفقة التي قضى بها أو تراضياً عليها قلت هو محمول على ما اذا ادعى الفقر توفيقاً فالقول بينه وبين ما ذكره هنا اولاً لم يحمل وفهم على الاطلاق من عدم الجبس لناقض قوله لا في غيره ان ادعى الفقر وقد قال في الظهيرية واذا فرض القاضي النفقة ولم يعطها وقدمته الى القاضي مراراً ولم يتبع نصع القاضي فيه - به اه فهنا كما ترى صريح في الجبس في المتضى بها لكنه محمول على ما اذا لم يدع الفقر أو ادعاه وعلم القاضي بساره وقال الامام البيهقي في الكفاية امتنع عن النفقة بعد الفرض لم يجبه أول مرة بل يجيزه بالجبس ان لم يدع اه كذا يحفظ الشيخ الشلبي (قوله الشلبي) هو محمد بن شعاع صاحب الحسن بن زياد اه

فالقول فيه قول المذمى لانه دخل في ملكه مال وعرفت قدرته بذلك والمنكر يدعى خلاف ذلك فلا يقبل
 قوله وكل دين لم يكن أصله مالا كالمهر وبدل الخلع وما أشبه ذلك كان القول فيه قول المذمى عليه لانه لم يدخل
 شي في ملكه ولم يعرف غناه فكان منسكا بالاصل وهو مروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف وقال بعضهم
 ما كان سبيله سبيل البر والصلوة كان القول قول المذمى عليه كافي نفقة المحارم ونحوه وفيما سوى ذلك
 القول قول المذمى وقال بعضهم كل دين رزقه جماعته كان القول فيه قول المذمى اذ لا يلتزم مالا بقدر
 عليه والا فالقول للمنكر لانه بالاصل وذكري كتاب النكاح أن المرأة اذا ادعت أن الزوج موسر
 وطلبت نفقة المוסرات وادعى هو الفقر كان القول قوله وذكري كتاب العتاق أن أحسد الشريكين
 اذا عتق العبد المشترك وزعم أنه معسر كان القول قوله وهاتان المسئلتان تخرجان على الاقوال كلها
 ولا يخالفان شيئا منها فيكون القول فيها قول المنكر باتفاق الاقوال وقال أبو جعفر الطبري يحكم
 الرضى فان كانت هيئة الفقراء يعنى المسدين كان القول قوله وان كانت هيئة هبة الاغنياء كان
 القول قول المذمى الا اذا كان من الفقهاء والاشراف والعباسية فانهم يتكفون في اللبس فلا يدل على
 غناهم وقوله يحسبه بما رأى أى يحسبه قدامارى يعنى فيما اذا كان القول قول المذمى أو في غيره ولكن
 المذمى أثبت المال بالينة أو ينكول المذمى عليه أو يقراره وهذا بشرط أنه ليس له من ماله مقدرة وانما
 هو مفقوض الى رأى القاضى يحسبه حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لظهره ولم يصبر على مقاساته
 وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلامعنى تقديره وما جاء فيه من التقدير
 بشهرين أو ثلاث أو أقل أو أكثر اتفاقى وليس بتقدير حتما قال رحمه الله (ثم يسأل عنه) أى القاضى
 يسأل عن المحسوس بعد ما يحسبه قدر ما يراه فان قامت بينة على اعساره أخرجه من الحبس ولا يحتاج
 فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان أحوط وكيفية أن يقول الشاهدان حال
 حال المعسرين في نفقته وكسونه وحاله ضيقة وقد اخترنا حاله في السر والعلانية وقال شيخ الاسلام
 رحمه الله هذا السؤال من القاضى عن حال المدين بعد ما يحسبه احتياط وليس بواجب لأن الشهادة
 بالا عار شهادة بالنفى والشهادة بالنفى ليست بحجة فكان للقاضى أن لا يسأل ويعمل برأيه ولكن لو سأل
 مع هذا كان أحوط قال رحمه الله (فان لم يظهر له مال خلاه) لان عسرته ثبتت عنده واستحق النظر الى
 الميسرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فحسب به بعدة يكون ظاهرا قال رحمه الله (ولم يعمل
 بينه وبين غرمائه) أى لا يمنعهم عن ملازمته وهذا عند أى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد
 وزفر يمنعهم لانه منتظر بانتظاره تعالى الى الميسرة فلا تكن منتظرا بانتظارهم بان شره قوله الاجل
 لا يكون لهم حق الملازمة قبل الاجل فكذا بانتظاره تعالى بل أولى ولكنا نقول هو منتظر الى زمان قدرته
 على الايقان وذلك يمكن في كل ساعة فيلازمونه كما لا يخفى ولانه قد يكسب فوق حاجته الدارة فما خذون
 منه فضل كسبه بخلاف الاجل لان الغريم ليس له أن يطالب قبل حلول الاجل مع القدرة على أدائه لانه
 مؤخر وفيما نحن فيه نفس الدين حال ونعمة مشغولة ولكن لا يطالب لعسرته وزوال العسرة متوقع في كل
 لحظة فيلازمونه قال رحمه الله (وردا لينة على افلاسه قبل حيسه) لانهاينة على التنى فلم تقبل ما لم تأيد
 بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لاعلى الرجوع على ما بيننا وعن محمد رحمه الله أنها
 تقبل وبه كان يقضى الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وكافة المشايخ على الازل قال رحمه الله
 (وبينة اليسار الحق) يعنى اذا أقام المذمى البينة على اليسار وأقام المذمى عليه على الاعسار كانت بينة
 اليسار أولى لان اليسار عرض والبينة للاثبات قال رحمه الله (وأدب حبس المومس) لان الحبس جزاء التظلم
 فاذا امتنع من ايقانه الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس وفي الجامع الصغير رجل أقر عند القاضى
 بدين فانه يحسبه ثم يسأل عنه فان كان موسرا أدب حيسه وان كان معسرا خلط سبيله قال خنز الاسلام معنى
 المسئلة اذا كان جاحدا أقر عند القاضى وظهر للقاضى بحدوده عند غيره ومما طلته أو ظهر له مما طلته بعد

ما أقر عند غيره فحينئذ يحسمه لما أمر قال رحمه الله (ويحسم الرجل بنفقة زوجته) لا لعظامه بالامتناع عن الاتفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بحضي الزمان فان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها فانها ليست بيد مال ولا لزمته بعقد على ما بيننا قال رحمه الله (لا في دين وانه) أي لا يحسم الوالد في دين ولده لان الوالد لا يصدق العقوبة بسبب ولده الا ترى أنه لا يجب عليه القصاص بقتله ولا بقتل مورثه ولا يجب عليه الحد بقتله ولا بقتل أمه الميتة بطلبه قال رحمه الله (الا اذا ابى من الاتفاق عليه) يعني لا يحسم بسبب الابن الا اذا امتنع من الاتفاق عليه فانه حينئذ يحسم لان النفقة لم تباحه الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيصير لدفع الهلاك عنه الا ترى أن له أن يدفعه وقتله اذا شمر عليه السيف ولم يمكنه دفعه الا بالقتل ولأن دين النفقة يسقط بحضي الزمان فلو لم يحسم عليها فنوت بخلاف سائر الدين لانها لاتسقط بحضي الزمان فلا يتحقق فيها الفوات وهكذا حكم الاجساد والحدوات وان علوا وكذا المولى لا يحسم بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحسم لان هذا الحيس لحق الفرما وهو أم جانب فلا يمنع ولا يحسم العبد بدين المولى لانه لا يجب له عليه دين والمولى يحسم بدين كتابه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحسم لوقوع المقاصة به لانه اذا كان من جنسه فقد تفرغ بحسن حقه فله أخذ بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه ليس له أن يجعله بالدين الارضاء والمولى بمنزلة الاجنبي عنه حتى يجب عليه الارش بالجناية عليه وبعض ما تلف من ماله فكذا يحسم بدينه اذا ظهر ظلمه بالمعاطاة ولا يحسم المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالمًا بالامتناع عن بدل الكتابة لتمكنه من فسح الكتابة من غير رضاه وولاه ويحسم بدين آخر عليه غير الكتابة لانه يصير ظالمًا بمنعه اذا لا يقدر على فسح سبب ذلك الدين وقال بعض مشايخنا لا يحسم فيه ايضا لانه يمكن من الاسقاط ايضا بان يعجز نفسه فيرد قضا فيسقط عنه دين المولى فصار كبدل الكتابة الا ترى أن الكفالة به لا تجوز كما لا تجوز بدل الكتابة بخلاف ما اذا كان الدين للاجنبي والفرق بينهما على الظاهر ان بدل الكتابة ليس بدين على الحقيقة لانه صفة من وجه بخلاف غيره من الدين ثم صفة الحيس أن يكون في موضع ليس فيه فراش ولا واطما ولا يخلى أحد يدخل عليه ليستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا للحج فرض ولا لحضور جنازة ولو اعطى كفلا ولا لجنبي رمضان ولا لعماد بضر قلبه وبني ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهره وان مرض مرضا اضره فان كان له من يتقدمه لا يخرج والا نخرج ولا يخرج للعالمية لانه يمكنه المعالجة في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امراته او جاراته عليه ان كان في السجن موضع يستره لان اقتضاه شهوة الفرج كقتضاه شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطء من فضول الخواص بخلاف الاكل والشرب فان سعه يؤدى الى الهلاك وهو يرضخ له تناول مال الغير حاله الخصة خوفا من الهلاك فكيف يجوز قتله لاجل الدين ولا يمنع من دخول فراشه وجيرانه عليه لانه يحتاج اليهم للتأورث والتدبير في قضاء الدين ولكن لا يمكن من المكث طويلا والمال الذي يحسم فيه غير مقدر حتى يحسم في درهم ومادونه لان مانعه عظيم متعنت والله أعلم بالصواب

باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

اعلم ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه امانة نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما أورد فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه أنسب قال رحمه الله (ويكتب القاضي الى القاضي في غير حدود قود) وهذا الضمان والقياس أن لا يجوز لان كتابه لا يكون أقوى من عبارته فلو حضر بنفسه الى القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به فكتابه أولى لان الكتاب قد يترور وانخط يشبه الخط وكذا النظام يشبه النظام فكان أكثر احتمالا من البيعة وجه الاستحسان ما روي أن عليا كرم الله

باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

(قوله وانما أورد فيه لانه من عمل القضاة) أي ولكنه يحتاج الى اثنين والحيس يتم بقاض واحد والواحد مقدم على الاثنين اه (قوله في المتن ويكتب القاضي الى القاضي في غير حدود قود) وذلك لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة لان كتابه ينقل شهادة الاصول كما ان الفروع يتقلون بشهادتهم شهادة الاصول ثم الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود والقصاص فكذلك كتاب القاضي فيه لان فيه شبهة البدلية والحدود والقصاص يسقط بالشهادتين ولان الكتاب قد يترور لان الخط قد يشبه الخط فيمكن نوع شبهة اه اتقاني

(قوله بروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي يقضى به) قال الاتقاني وقال الصدوق في كتاب أدب القاضي وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه قال يجوز في جميع العروض وبها أخذنا شيخنا المتأخرون وقال في شرح الطحاوي وقال ابن أبي ليلى يقبل في جميع ذلك أي يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في المنقول وغيره ثم قال فيه والقاضي على هذا التعامل الناس اه (قوله وعنه أنه أجاز في الأمة أيضا بشرائطه) قال في الهداية ويختص بشرائطه قال الاتقاني أي يختص كتاب القاضي إلى القاضي بشرائطه وهو أن يكون الكتاب من معلوم إلى معلوم في معلوم لعالم أي أن يكون القاضي المكتوب منه معلوما والقاضي المكتوب إليه معلوما والمدعي بمعلوما والمدعي عليه معلوما اه وكتب مانعه قال في الهداية وعنه أنه يقبل فيما بشرائطه تعرف في موضعه قال الاتقاني وموضعه كتاب الأباقي من المسوط وأراد بها بيان حلية العبد وصفته ونسبته لا الذي أخذته وانتم في عنقه وأخذ الكفيل وحاصله ما قال في شرح الطحاوي وإنما يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الدين والعين الذي لا يحتاج إلى الإشارة إليه كالتار والعتار وأما المنقول الذي يمكن الإشارة إليه لا يقبل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف مثل ذلك لا في العبد (١٨٣)

صاحبه البينة عند القاضي أنه عبده أخذه فلان في مصر كذا وشهد الشهود على الخلية فيصعب عليه أن يكتب إلى ذلك القاضي أنه قد شهد الشهود عندي وزكوا أن عبدا صفتة كذا أخذه فلان بن فلان وأنه لفلان بن فلان ونسبهما إلى أيهما وإلى فلدهما ويقطع الشركة بينه وبين الآخر ويكتب العنوان في الداخل والخارج اسمه واسم المكتوب إليه ونسبهما والعبارة للداخل والخارج فإذا جاء الكتاب وشهد الشهود على ذلك يسلم العبد ويختم في عنقه وأخذ منه كفيلا ثم بعثه إلى القاضي الذي كتب إليه أول مرة فإذا ثبت عنده قبله وقضى

وجهه أجاز ذلك للحاجة التماس إليه لانه قد يعذر على الإنسان الجمع بين شهوده ونحوه ثم هو على ضربين نقل حكم وهو المسمى بمصلا سائت ثبانه ونقل شهادة وهو المراد هنا ولا يقال يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة فلا حاجة إليه لأننا نقول يحتاج القاضي في الشهادة على الشهادة إلى تعديل الأصول وقد يعذر ذلك لاسما إذا كان في بلاد الغربة ويتعسر نقل الشهادة على وجهها أيضا إذا كثرت الناس لا يجهلون ذلك وفي كتاب القاضي غنية عنه لانه هو يعدل الشهود ولا يحتاج فيه إلى نقل الشهادة وإنما ينقل كتابه لحسب ولا يجوز ذلك في الحدود والقصاص لساقية من الشبهة بزيادة الاحتمال وقوله في غير حدود وقد يدخل تحتها كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاء والوراثه والقفل إذا كان موجبا للمال والنسب من الحلي والميت والغصب والامانة المبعودة والمضاربة المبعودة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعتق اه قال عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي يقضى به الضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للعاجلة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العتق وغيرهما من الحقوق لأنها تعرف بالوصف إذ لا يمكن الإشارة إلى الدين وأمثاله والعتق يعرف بالحدود ولا يحتاج إلى إحصائه إلى مجلس الحاكم فنصار كالدين وفي دعوى النكاح المقصود نفس النكاح لانفس المرأه ونفس الرجل وإنما هما كالدائن والمدين والنكاح كالدين وكذلك الطلاق فلا يحتاج فيه إلى الإشارة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أجاز في العبد دون الأمة وغيرهما من المنقولات لعلية الأباقي فيه ولتعذر دفع الأمة إلى رجل لم يحكم له بالملك لينقلها إلى الكاتب وعنه أنه أجاز في الأمة أيضا بشرائطه وهي أن يكلف المدعي أنه كان له عبد أتى وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد بتأنيبه التعريف بصفته ووجهه وسنم وقبته ويكتب القاضي ويذكر أنه شهد عندي فلان بن فلان بن العبد الهندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامتة كذا وسنه كذا وقبته كذا أمثلك فلان المدعي هذا وقد أتى إلى بلدة كذا وهو اليوم عند فلان بغير حق فإذا وصل الكتاب إليه وثبت عنده أنه من عند الكاتب ونصه بشرطه على ما يجي مسلم العبد إلى المدعي من غير أن يقضى له بالملك لأن الذين شهدوا لم يشهدوا بحضوره العبد وأخذ

به وسلم العبد إلى الذي صاحبه الكتاب وأبى كفيلا إلى هنا فقط شرح الطحاوي وهذا الكتاب بهذا الشرائط يكتب كذلك في الأمة أيضا على رواية قبول الكتاب في الأمة وهو معنى قوله يقبل فيما بشرائطه تعرف في موضعه اه قال في خلاصة الفتاوى ولو كتب اسم القاضي الكاتب ونسبه ولم يكتب اسم القاضي المكتوب إليه ونسبه ولكن كتب إلى من بلغ كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم لا يجوز وأبو يوسف وسع وأجاز وعليه عمل الناس اليوم وأجمعوا أنه لو كتب اسم المكتوب إليه ونسبه ثم كتب إلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم جاز فإن كل قاض وصل إليه عمل به ولو لم يكتب في الكتاب التاريخ لا يقبله وإن كتب فيه تاريخا ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت أم لا ولا يكتب في الشهادة إذا لم يكن مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضي لا يشهد به بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة ولم يكن مكتوبا لم يعمل به إلى هنا فقط خلاصة وقال في شرح الطحاوي وكتاب القاضي إلى القاضي في حقوق الناس من العتاق والطلاق وغيرهما جاز لا في الحدود والقصاص لان كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص لا تقبل وقال في خزائن الفقه ويجوز كتاب القاضي إلى القاضي في المصرين أو من قاضي مصر إلى

قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر اه اتفاقا رحمه الله قوله قال في الهداية وعنه أي عن أبي يوسف اه
(قوله في المتن فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) قال الاتفاق في قوله حكم بالشهادة هذا اللفظ القدوري في مختصره وعنه فيه
وكتب بحكمه وان شهدوا بغير حضرته ان خصم لم يحكم وكتب بالشهادة لحكمهم المكتوب اليه الى هذا اللفظ القدوري وذلك لان الشهادة
لا تصح الاعلى خصم فاذا كان الخصم (١٨٤) حاضر احكم عليه لوجود الحجة وكتب بحكمه الى القاضي وهذا الكتاب يسمى

كفيلان المدعي بنفس العبد ويجعل خانما من رصاص في عنق العبد حتى لا يتعرض له متعرض في
الطريق أنه سرقه ويكتب كتابا الى الكاتب بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب
فاذا وصل الكتاب الى القاضي الكاتب وشهد الشهود أن هذا كتابه وختمه أمر المدعي أن يتحضر شهوده
الذين شهدوا عنده فيعبدوا الشهادة بالاشارة الى العبد أنه ملكه فاذا شهدوا حكم به وكتب الى المكتوب
اليه أو لا يبرئ كفيه وقيل لا يحكم له به لان الحكم على الغائب لا يجوز لان الشخص الذي كان عنده
العبد هو الخصم وهو غائب ولكن يكتب ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويعت
بالعبد والكتاب معه الى ذلك الحياكم حتى يتضي به بحضور المدعي عليه فاذا وصل الكتاب اليه
فليقبل هو وكذلك ويرى الكفيل وانما قبل به كذلك ليقطع وهم الشركة لانه ربما اشارك غيره في الاسم
واصفة والحلية وفي المقضي عليه وهو الذي في يده العبد وهذه الجهات بالاحضار والاشارة اليه ترتفع
فلها يجب احضاره والجار به كالعبد فيما ذكرنا الا أنه لا يسلمها للمدعي بل يعينها مع أمين معه قال رحمه الله
(فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجة والحضور والخصم قال رحمه الله (وكتب بحكمه
وهو المدعو بجلا) أي كتاب الحكم سمي بجلا وانما يكتب حتى لا تنسى الواقعة على طول الزمان وليكون
الكتاب مذكرا لها والاقلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه الا
اذا قدر أنه غاب بعد الحكم عليه ومحمد فحينئذ يكتب له تسليم اليه حقه أو لينفذ حكمه قال رحمه الله (والا
لم يحكم) أي ان لم يكن الخصم حاضر الا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرفت في موضعه ولو حكم
به ما كبري ذلك ثم نقل اليه نفذ بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا يتخذ خلاف مذهبه لان الاول
محكوم به قبل زمه والثاني ابتداء حكمه فلا يجوز له قال رحمه الله (وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو
الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان الحياكم المكتوب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها ليحكم
بها المكتوب اليه ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالفه برأيه الكاتب بخلاف السجل فانه
ليس له أن يخالفه وينقض حكمه لان الاول قد استحكم بالقضاء وهو فصل مجتهد فيه ان كان الخصم غائبا
والا فالتحقق عليه فلا يكون لاحد من القضاة نقضه فاذا افرق بين كتاب القاضي الى القاضي والشهادة
على الشهادة الامن حيث ان شهودا اقرع يشهدون على شهادة الاصول والتاقلون لكتاب القاضي
يشهدون على أن الكتاب من القاضي وان القاضي المكتوب اليه لا يحتاج الى تعدد الشهود الذين
شهدوا في الحادثة وفي الشهادة على الشهادة لا بد من تعدد عليهم قال رحمه الله (وقرأ عليهم وختم عندهم
وسلم اليهم) أي القاضي الكاتب فعل ذلك كله وهو من شرائطه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من
أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم أو يعلمهم بما فيه لان المعرفة تحصل به وهو
المقصود ولا بد من ختمه بحضورهم ثم يسلم اليهم كباي شؤهم التغيير ولا بد للشهود من حفظ ما فيه
لانهم يشهدون به كافي سائر الشهادات ومن شرائطه ايضا أن يكون للكتاب عنوان وهو أن يكتب فيه
اسمه واسم أبيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وأبيه وجده حتى لو اخل بشئ منها لا يقبل الكتاب

جلا واذا لم يكن الخصم
حاضرا يصح الشهادة ولا
يحكم بها او يكتب عما سمعه
من الشهادة الى القاضي حتى
يحكم القاضي المكتوب
اليه بذلك اذا ثبت عنده أنه
كتاب القاضي الكاتب وهو
متميزة نقل الشهادة وهذا
الكتاب الى القاضي يسمى
الكتاب الحياكمي لانه
يكتب ليحكم به القاضي
المكتوب اليه اه وكتب
على قوله فان شهدوا على
خصم حاضر الخ ما نصه قال
الكافي المراد بالخصم هنا
الوكيل عن الغائب
أو الضر الذي جعل وكبلا
لا يثبت الحق عليه وان لم
يكن هو وكبلا عنه في
الحقيقة انلو كان المراد هو
المدعي عليه نفسه لما احتج
الى كتاب القاضي الى القاضي
انما الحكم يتم على الخصم
بحكمه ولو لم يكن خصما
أصلا للمدعي عليه ولا
نائبه وقد حكم القاضي
بالشهادة كان قضاء على
الغائب وهو لا يجوز عندنا
وعند الأئمة الثلاثة يجوز
الحكم على الغائب فلا
يحتاج الى خصم (قوله)

ولو حكم به ما كبري ذلك) أي الحكم على الغائب اه (قوله في المتن وقرأ عليهم وختم عندهم الخ) هذه
رواية القدوري وذكرنا صاف أنه يدفعه للطالب ويكتب معهم نصته اه (قوله أو يعلمهم بما فيه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد
والشافعي وأحمد وما في رواية والشرط عند أبي يوسف أن يعلمهم أن هذا كتابه وختمه وبه قال مالك في رواية ويسلم الكتاب الى المدعي
وعليه عمل القضاة اليوم اه كافي

(قوله ويكتب العنوان من داخل الكتاب) قال في الغاية بشرط أن يكون مختوماً معنوياً في داخله وخارجيه ثم قال بعد ذلك ويكتب العنوان في الداخل والخارج والعبارة للداخل وللخارج اه قال الكافي والشرط عندهما عنوان الباطن لا عنوان الظاهر حتى لو ترك العنوان الظاهر كتفى المكتوب اليه بالعنوان الباطن وعلى العكس لا يجوز اه (قوله في المتن ولم يقبله بلا خصم ولا شهود) قال لا قطع قال أبو يوسف بقبوله من غير حضور خصم لان الكتاب يخص بالمشكوك اليه فكان له أن يقبله والحكم بعد ذلك يقع معاملة من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به اه اتفاقاً وكتب على قوله ولم يقبله انما مناهضه قال في الهداية ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بصحبة ثامة وهذا لا يلزم فلا بد من اربعة اه وكتب على قوله ولم يقبله مناهضه أي لم يأخذه اه (صورة كتاب القاضي الى القاضي) قال الاتفاقى ويختتم الكتاب بمخارطة الحسن في المجرى من صورة كتاب القاضي الى القاضي وهي قوله من فلان قاضى كورة كذا الى فلان بن فلان قاضى كورة كذا سلام عليك فأتى أحد اليك الله الذى لا اله الا هو أما بعد فان رجلاً أتاني يقال له فلان بن فلان وذو كران له على رجل في كورة كذا حقا فأتاني أن اسمع من بينه وأكتب اليك بما يستقر عندي من ذلك فسأته البيعة فأتاني بعد ثمنه فلان وفلان وفلان ويحليهم ويوسفهم فشهدوا عندي أن فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني كذا كذا درهمادينا حلالا وسألني أن أحلفه ما قبض منها شياً (١٨٥) ولا قبضه فاض بوكالة ولا احتمال بشئ فأحلفتة خلف بالله

ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم ما لم يعرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى عليه واسم المذمى على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جهة ما وبذكر الحق فيه وبذكر الشهود وان شاء اكتب بذكر شهدتهم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يشترط على الشهود الانتقال للكتاب والشهادة أنه كذب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختار شمس الأعمى رحمه الله لكونه أسهل قال رحمه الله (فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم ولا شهود) لان هذا الكتاب للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم نائب لانه لثقل الحكم ونظيره الشهادة على الشهادة حيث يشترط فيها حضور الخصم عند الاداء لا عند التوصل ويجوز أن يزور الكتاب فلا يقبله الا بيعة عندنا كالأخصم أنه كذب القاضي وان أقر فلا حاجة الى اقامة البيعة أنه كذب ولا يلزم كذب الاستئمان من أهل الحرب حيث يعمل به وان لم تقم به بينة بانه كذب لانه ليس يلزم وهذا يلزم فلا بد من حجة ثامة من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو اقرار الخصم ولا يلزم رسول القاضي الى المذمى ورسول المذمى الى القاضي فانه يكون معتبراً بالبيعة لان الازام فيه بشهادة الشهود لا بالتركية وقال أبو يوسف رحمه الله يأخذ القاضي المكتوب اليه الكتاب بغير بيعة ولكن لا يعمل به الا بيعة قال رحمه الله (فان شهدوا أنه كذب فلان القاضي سلمه اليك بحسب حكمه وقرأ علينا وختمه فحضر القاضي وقرأ على الخصم وأزمه ما فيه) يعني اذا ثبت عدالتهم عند بان كان يعرفهم بالعدالة أو وجد في الكتاب عدالتهم بان كان القاضي

ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم ما لم يعرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى عليه واسم المذمى على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جهة ما وبذكر الحق فيه وبذكر الشهود وان شاء اكتب بذكر شهدتهم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يشترط على الشهود الانتقال للكتاب والشهادة أنه كذب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختار شمس الأعمى رحمه الله لكونه أسهل قال رحمه الله (فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم ولا شهود) لان هذا الكتاب للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم نائب لانه لثقل الحكم ونظيره الشهادة على الشهادة حيث يشترط فيها حضور الخصم عند الاداء لا عند التوصل ويجوز أن يزور الكتاب فلا يقبله الا بيعة عندنا كالأخصم أنه كذب القاضي وان أقر فلا حاجة الى اقامة البيعة أنه كذب ولا يلزم كذب الاستئمان من أهل الحرب حيث يعمل به وان لم تقم به بينة بانه كذب لانه ليس يلزم وهذا يلزم فلا بد من حجة ثامة من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو اقرار الخصم ولا يلزم رسول القاضي الى المذمى ورسول المذمى الى القاضي فانه يكون معتبراً بالبيعة لان الازام فيه بشهادة الشهود لا بالتركية وقال أبو يوسف رحمه الله يأخذ القاضي المكتوب اليه الكتاب بغير بيعة ولكن لا يعمل به الا بيعة قال رحمه الله (فان شهدوا أنه كذب فلان القاضي سلمه اليك بحسب حكمه وقرأ علينا وختمه فحضر القاضي وقرأ على الخصم وأزمه ما فيه) يعني اذا ثبت عدالتهم عند بان كان يعرفهم بالعدالة أو وجد في الكتاب عدالتهم بان كان القاضي

(٣٤ - زبلي رابع) كورة كذا ثم يدفع الى المدعى فان أتى به المدعى القاضي الذي بالكورة فذكر ان هذا كتاب القاضي اليه سأل البيعة على كتاب القاضي ولا ينبغي له أن يسمع من بينة المدعى حتى يحضر الخصم فاذا حضره وأقر أنه فلان بن فلان الفلاني قبل بينته وسمع منه فاذا أنكر قال جئني بالبيعة أن هذا فلان بن فلان الفلاني فاذا جاء بيعة وعطوا اسمع من بينة المدعى على أن هذا كتاب القاضي الذي ذكر في قوله أقرأ عليكم ما فيه فاذا قالوا نعم فقرأ علينا وأشهدنا أن هذا كتابه ثم ختمه وقال هذا خاتمي فاذا سمع منه لم يكسر الخاتم حتى يسأل عنه فاذا عدلوا لم يكسر الخاتم حتى يحضر الخصم فاذا حضر الخصم كسر الخاتم وقرأ عليهم وعلى الخصم ما في الكتاب فاذا قال الشهود نعم قد شهدنا على ما فيه على ما قرأ علينا سأل الخصم عما شهد به عليه فاذا أقر الزمها ما وانكر قال لك حجة والاقضت عليك عما فيه فان لم يكن له حجة قضى عليه وان كانت له حجة قبل حجة فان قال استأنف فلان الفلاني الذي شهدوا عليه بهذا المال قال له أقم بيعة فان في هذه الصناعة أو القبيلة رجلاً ينسب مثل ما ينسب اليه والا الزمتك ما شهدوا به فان جاء بيعة على أن في تلك القبيلة أو الصناعة من ينسب بمثل ما ينسب اليه اطلب الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة أو الصناعة أحد على اسمه واسم أبيه قضى عليه الى هنا لفظ كتاب المجرى اه (قوله لانه ليس يلزم) أي لان الامام بالخيار ان شاء أعطى الامان وان شاء لم يعطه اه (قوله في المتن وقرأ على الخصم وأزمه ما فيه) وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى اذا شهدوا أنه كذب وخاتمه قبله ولا حاجة الى اعتبار قراءة القاضي للكتاب على الشهود لانهم لما شهدوا أن الكتاب كذبوا والخاتم ختمه ثبت أنه كتاب

القاضي الكاتب فاذا قرأه عرف ما قبله (قوله لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم) وذكر ان الحصاص انه لا يقبل قبل ظهور العدالة ثم قال ما قال محمد اصح أي يجوز الفتح (١٨٦) بالتهاد بكتابه ونحوه من غير تعرض لعدالة الشهود اه كما في (قوله ثم لا بد

من مسافة بين القاضين) وحكي للمصنوع عن أبي حنيفة وأصحابه أنه يجوز فيما دون السفر قال بعض المتأخرين (١)

(قوله وعن أبي يوسف أنه ان كان في مكان لوغدا الخ) قال مسكين وفي السراجية كتاب القاضي فيما دون مسير سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعند أبي يوسف أنه لو كان حال لوغدا الى باب القاضي لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى اه (قوله ذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء أن كتاب القاضي الخ) في الحصاص وروى عن محمد أنه قال في مصرفيه قاضيان في كل جانب قاض يكتب أحدهما الى الآخر كتابا يقبل كتبه ولو أتى أحدهما الى صاحبه فأخبره بالحادثة نفسه لم يقبل قوله لان في الوجه الاول كان الاول خاطبه في موضع القضاء وفي الثاني خاطبه في غير موضع القضاء اه (قوله في المتن ويطلب الكتاب بموت الكاتب) قال في الهداية وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات أو عزل أول بيتي

الكاتب قد كتب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا وأما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الحصاص لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم وذكر ان الحصاص أنه لا يقبله الا بعد ظهور عدالتهم لانه قد لا تثبت عدالتهم فيصاح المدي الى غيرهم من الشهود لا يثبت أن الكتاب من القاضي لانهم يشهدون بذلك قبل الفتح كالشهود الاول بخلاف قبول الكتاب حيث يقبله اذا شهدوا أنه كتبه قبل نبوت عدالتهم بمحضرة الخصم وقوله سلمه الينا الخ شرط للعكس حتى اذا قالوا له لمه السنا أولم يقرأ علينا أولم يختمه بمحضرتنا لم يعمل به بشرط في المخيرة حضور الخصم لقبول البيعة بأنه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف فإنه عنده يقبله من غير بيعة ومن يدالمسئد أي أيضا اذا جاء به وحده وكذا سهل عند الاثبات فقال اذا شهدوا أنه كتبه ولم يشهدوا بانتم وغيره قبله سهل في ذلك لما سئل بالقضاء وليس الخبر كالعينة ولو وجد في الكتاب ما يخاف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضين حتى يجوز كتاب القاضي واختلفوا في تلك المسافة بينهم من قال هي معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة أيام في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله ان كان في مكان لوغدا لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صبح الاشهاد وعن محمد رحمه الله أنه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيفا في المصروف ذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء أن كتاب القاضي الى القاضي مقبول وان كان في مصر واحدا فكانت ما اعتبرها بالتوكيل وفي الظاهر اعتبارها بالجز قال رحمه الله (ويطلب الكتاب بموت الكاتب وعزله) هذا اذا مات أو عزل قبل وصول الكتاب الى الثاني أو بعد وصوله قبل أن يقرأ عليهم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فغوت الاصول قبل اداء الفروع الشهادة يطلب شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب أو ارتد أو قذف غدا أو عمى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يطلب بل المكتوب اليه يقضى به ذكر قوله في الامالي وهو قول الشافعي رحمه الله لهما أن القاضي الكاتب بمنزلة شهود الفروع وكتبه بمنزلة اداء شهود الفروع الشهادة لانه ينقل شهادة الذين شهدوا بالحق الى القاضي المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتابة فصار بمنزلة شهود الفروع اذا ما أتوا بعد اداء الشهادة قبل القضاء بها فانه لا يمنع القضاء فكذا هذا وهكذا الحكم في كل شاهد مات بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها ولنا ان القاضي الكاتب وان كان ينقل شهادة الذين شهدوا عندهم الا ان لهذا النقل حكم القضاء الا ترى أن هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا يشترط فيه عدد ولا لفظ الشهادة وتوجب على القاضي الكاتب هذا النقل لسماع البيعة وما يجب على القاضي سماع البيعة قضاء مثبت أن لهذا النقل حكم القضاء ولم يتم بعد لان تمامه بوجود القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء على المكتوب اليه قبل وصول الكتاب اليه وقبل قرأته لان العلم بالمقضي به شرط لوجوب القضاء فيمكن النقل تاما فيطلب بموت القاضي كما في سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل تمامها بخلاف شهود الفروع اذا مات الاصول بعد ادايتهم الشهادة لانهم أوجبوا الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يسقط عنه الوجوب بموت الاصول أو بموت الفروع كما في سائر الشهادات اذا مات الشهود بعد اداء قبل الحكم بشهادتهم فإنه لا يسقط عنه الوجوب فكذا هذا ولوقبله مع هذا وحكمه ثم رفع الى قاض آخر وأما ما جاز لان قضاءه صادق محلا مجتدافيه لان هذا القضاء مختلف فيه واذا كان الاختلاف في نفس القضاء يتقيد بالتنفيذ من قاض آخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف قبل القضاء حيث يتنفيذ بنفس القضاء لما عرف في موضعه ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا يطلب في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه لانه وجب عليه القضاء بالقرأة فلا يطلب بالموت كالمات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم

أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لا يقبله لانه لا يتحقق واحد من الرعايا اه

بها وفي اختلاف زفر رحمه الله وبه يقول انه لا يقضى به اذا مات قبل قضائه قال رحمه الله (وموت
المكتوب اليه الا اذا كتب به دأسه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أي يبطل الكتاب بموت
القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان القاضي والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حينئذ
لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه والضمير في قوله بعد اسمه عائذ الى القاضي المكتوب اليه وقال
الشافعي رحمه الله لا يبطل وان لم يقل ذلك ويحكم القاضي الذي جاء بعده به كما لو قال والى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضي الكتاب اعتمد على علم الاوّل وأمانته والقضاة يتفاوتون في الامانة
فصار نظير الامناه في الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل
فكانوا مكتوبا اليهم بخلاف ما اذا قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز ان
يحكم به أحد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط ونظام الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا
عين واحد حصل التعريف له وضح كتاب القاضي الى القاضي وصار غيره نفعه وأجاز أبو يوسف
رحمه الله من غير تعيين أحد من القضاة حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تهيلا للامر
ولا يقبل القاضي رسالة قاض آخر وان قامت عليها لانه لا يتقبل عبارته فيكون كالقاضي حضر وتكلم
به وهو لو حضر وتكلم به لا يسمع كلامه لانه كواحد من الرعية في غير موضع ولا يسه بخلاف الكتاب
لانه كتبه في مجلس حكمه فكما الكتاب منه كالمطلب للقاضي المكتوب اليه منافية لصدور الكتاب
من موضع القضاء أو يقول ان الكتاب لا يقبل قياسا وانما يقبل الضرورة ولا ضرورة الى الرسالة لان في
الكتاب غنية عنه فبني على أصل القيام ويجوز للقاضي المكتوب اليه أن يكتب كتابا الى قاض آخر
اذا تعذر حضوره خصمه عنده وكذا المكتوب اليه نائبا أن يكتب الى آخر الى ما لا يتناهى لان الشهادة
الواقعة عند الاوّل صارت منقولة الى المكتوب اليه حكم القضاة وانهم شهدوا وعنده حقة بخلافه أن
يتعلقها الى غيره واذا الحاجة الى نقلها امرارامسة وهي المجرّزة للنقل قال رحمه الله (لا يموت الخصم) يعني
لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وعلى هذا الوما المتدعي ينبغي أن
لا يبطل لان تربيته يقوم مقامه فينفذ له وكما يجوز كتاب القاضي الى القاضي يجوز كتاب القاضي الى
الامر ولكن ان كان في مصره اقتصر على قوله أصح الله الامر ولا يكتب أكثر من ذلك وان كان في
مصر آخر فلا بد من ذكر الاسم والنسبة والتمتع والشهادة كما في كتاب القاضي الى القاضي والقياس
أن لا يجوز في مصره الابيه ولكن استحسنوا ذلك للعادة فان القاضي يكتب الى الوالي ويستعين به فيما
يجز عن فامته في كل وقت ولو شرط ذلك لمخرجوا لان كل أحد لا يحضر مجلس الامر فيشهد والامر
لا يمكنه التفحص عن احوال الشهود قبل الكتاب بالضرورة ولكن هذه الضرورة والعادة فيما اذا كان
الامر في مصر آخر غير المصر الذي فيه القاضي يني على أصل القياس لعدم جريان العادة والضرورة
لقوله وقوعه قال رحمه الله (وتقضى المرأة في غير حدة وقود) لان القضاء يستق من الشهادة على
ما بينا وشهادتها جارية في غير الحدود فكذا يجوز قضاؤها فيه ولا يجوز في الحدود والقصاص كشهادتها
لمرافيه من شبهة البدلية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز أن تولى المرأة القضاء لقصور عقلها قلنا هي
من أهل الولاية وبه تصرأ اهل الشهادة فكذلك القضاء كالرجل قال رحمه الله (ولا يختلف قاض
الا أن يفرض اليه ذلك بخلاف المأمور بالجمعة) لانه مفروض اليه القضاء لا التقليد فلا يتصرف في
غيره مفروض اليه كالوكيل لا يوكّل بدون اذن الموكل وفي الجمعة يجوز ان المأمور بادائها أن يتخلف
لكونها على شرف القووات ثم ان أحدث قبل أن يشرع في الجمعة لم يجز له أن يتخلف الا من شهد
الخطبة لانها شرط فيها فلا تتعد دونها وان كان شرع فيها اياها أن يتخلف من لم يدرك الخطبة لانها
انه قدت بالاصل فكان الثاني بما لا يشترط للبناء ما يشترط للافتتاح ولانه لما دخل معه في الصلاة
وجازت صلواته معه التصق بمن شهد الخطبة حكما اذ هي لا تجوز الا بالخطبة ولهذا الوافد المستخلف

(قوله فكذا يجوز قضاؤها
الى آخره) أي ولا تصلح
للعلاقة على ما يأتي في كتاب
الشهادة اه (قوله كالوكيل
لا يوكّل بدون اذن الموكل)
بخلاف المستعرج حيث كان
له أن يعبر لان المنافع
تحدث على ملكه فيملك
تملك ذلك من غيره فكان
متصرفا بحكم الملك بخلاف
ما نحن فيه فانه يتصرف
بحكم الاذن فيملك بقدر
ما أذن له اه غاية

(قوله في المتن واذ رفع اليه حكم قاض أمضاء) المراد بالامضاء التنفيذ اه انقضى (قوله ان لم يخالف الكتاب) والمراد من خلاف الكتاب خلاف نص الكتاب الذي لم يختلف في تأويله السلف مثل قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقد اتفق الناس أنه لا يجوز أن يتزوج امرأة الأب ولا جاريته ولا يباؤها واحدة منهما فلو حكم القاضي بجواز ذلك أمر أمثال الأب كان للقاضي الثاني فسحة اه غاية وكذا اذا قضى بحل متروكة التسمية عمدا ليصعب ويبيطه القاضي الثاني لانه يخالف لنص الكتاب قال تعالى ولانا كلوا مما لم يذكر اسم الله عليه اه غاية (قوله فلا ينتقض بما هو دونه) حتى لو قضى بابطاله ثم رفع الى قاض آخر فالثالث ينفذ قضاء الأول ويطلب قضاء الثاني لان قضاء الأول كان في موضع الاجتهاد والتساوي في المحتملات فاذا بالاجماع فكان القضاء من الثاني مخالفا لاجماع قضاة باطلا اه محبط وكتب ما نصه قال الانقاضي والاصل هنا ما قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ان قضاء القاضي في فصل بجمته ينفذ لان المسلمين مع اختلافهم اتفقوا على أن قضاء القاضي ينفذ في المحتملات على من خالف رأيه حسب نفوذه على من وافق رأيه فاذا ن هذا قضاء انعقاد الاجماع على نفوذه اه (١٨٨) فرع ذكره في المحيط نصه رجل وطئ أم امرأته أو ابنتها فحاصمته زوجته في ذلك الى قاض

لا يرى حرمة المصاهرة فقضى بالمرأته وجهها ليس لقاض آخر ان يبطل قضاء الأول بل ينفذه نص عليه الخصاص وذلك لان هذا فصل مختلف فيه لان العصابة تختلف في حرمة المصاهرة بالزنا والعلماء والاحاديث فيها مختلفة فينفذ قضاء الأول فيه بالاجماع ثم هل يحل الزوج المقام معها ينظر ان كان الزوج جاهلا حل له المقام معها وان قضى بغيرها فنقض فضاؤه ولا يحل له المقام معها لان المنقضى له منى كان جاهلا يتبع رأى القاضي وان كان عالما ينظر ان قضى الثاني بغيرها والمنقضى له يرى حلها فنفذ القضاء بالاجماع حتى لا يحل له المقام معها لان الزوج مقضى عليه

الجمعة وأعادها جزوان ليدركه الخطيئة لما ذكرنا ولو اختلف مع ذلك لحكم الخليفة فأجاز القاضي جازا اذا كان المختلف أهلا للقضاء وان كان رقيقا أو مجذوبا أو قذفا أو كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضور القاضي جاز لان مقصود الامام بتوليته حضوره ربه كولو كيل بالبيع أو الشراء اذا وكل غيره فيأمر وكيله بحضوره أو بغيره فأجاز ولو فوض اليه الامام أن يستخلف بأن قال له ول من شئت له أن يولى من شاء فيصيرنا بيننا في الامام في التولية حتى لا يملك عزله كولو كيل اذا أذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيله عن الموكل حتى لا يملك التوكيل عزله ولا ينزل بموته ويتفرق بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لان أوان ثبوت حكمها بعد موت الموصي وقد يجهز الوصي عن الجري على موجب الوصية ولا يمكن الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانة غيره بدلالة كى لا تقوت مصالحه بخلاف الامام والموكل لانهم ما يتصرفان بأنفسهما فلا تقوت مصالحهم ولو فوض اليه العزل بأن قال استبدل من شئت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض اليه وهذا لانه نائب عن الامام فلا يملك الاما اطلاقه لان رضاه يتصرفه لا يدل على رضاه بتوليته غيره لان الناس متفاوتون في الامانة والتصرف قال رحمه الله (واذا رفع اليه حكم قاض أمضاء لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع) لانه لا مز به لاحد الاجتهادين على الآخر وقد ترجح الأول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه ولانه لو لم ينفذ الأول لما نفذ الثاني أيضا وكذا الثالث والرابع الى ما لا ينتهي لاحتمال أن يجزي قاض يرى خلاف ذلك فكان نافذا ضرورة وقد صرح أن عمر رضى الله تعالى عنه لما كثر اشتغاله قلد القضاء بالدرء ما واخصم اليه رجلان فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضى الله تعالى عنه المقتضى عليه فسأله عن حاله فقال قضى على فقال عمر رضى الله تعالى عنه لو كنت أبا مكانة لفضيت لك فقال المقتضى عليه وما عنك عن القضاء قال ليس هناك من رأى مشترك وروى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قضى في حادثة بتضحية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما قضى وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاء فيدعيه يكون الثاني يرى خلاف ما حكم به الأول وايضا كما ذكره في الكتاب التقييد

فتنع في القضاء عليه رأى القاضي وان قضى به بحلها والمقتضى له يرى حرمتها هل ينفذ وحاصله أن القضاء اذا كان بخلاف رأى المقتضى له هل ينفذ قال أبو يوسف لا ينفذ ويتبع رأى نفسه حتى لا يحل له المقام معها قال أبو حنيفة ومحمد ينفذ ويتبع رأى القاضي حتى يحل له المقام معها كرهذا الخلاف في التوارد وذكر في استئصال الاصل وفي السير الكبير اذا طلقها بائنا فقلته الكتابه فرفع الى قاض وهو يرى الكتابه راجع وقد قضى له بالرجعة حل له أن تراجعها وان كان رأيه خلاف ذلك ولم يذ كر خلافا فظاهر ان رواية ينفذ من غير خلاف لابي يوسف ان القضاء في حق المقتضى له فتوى لانه لا لزوم عليه لانه يجبر فيه إن شاء راجع وان شاء لم تراجع وبالفتوى لا يصير الخلال حراما والباين رجعي كما لو شهد شاهدان على رجل أنه قتل ولحق هذا عمدا وقضى القاضي له عليه بالقتل والولى يعرف أن اليهود مشهودون ولا يحل له أن يقتله فكذا هذا لهما ان القضاء الزام في حق المقتضى له من حيث الاعتقاد لانه ألزمه ثبوت اعتقاد اهل والرجعة فيصير مقتضيا عليه في حق الاعتقاد ان لم يكن مقتضيا عليه في حق الاستيفاء ولهذا لو كان جاهلا ينفذ فكذا اذا كان عالما لان القضاء ملزم في حق الناس كافة بخلاف الفتوى لانه ليس ملزم لامن حيث الاعتقاد ولامن حيث الاستيفاء اه

(قوله فلو قضى في المجهد فيه مخالفاً لرأيه ناسباً إلى آخره) ولكن بشرط أن لا يكون المجهد فيه مخالفاً للكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع فإذا كان مخالفاً لا حدهما سطره القاضي الثاني لأنه وقع باطلاً اه اتقاني (قوله لخالفة الكتاب أو السنة) قال الاتقاني رحمه الله ونظر خلاف السنة المشهورة ما إذا قضى القاضي بالقصاص بالقسامة أعيى بحلف المدعى حسين عينا إذا وجد قتل في محلة وكان عنة عداوة ظاهر تخلف المدعى على أن فلا تقتله كأنه أن يقتص منه في قول مالك وهو قول الشافعي في القديم كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي وهذا الحكم ليس بصحيح لخالفه السنة المشهورة وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين على من أنكراه قال في المحيط والقتل بقسامة بان وجد قتل في محلة بينه وبين أهل المحلة عداوة ظاهرة فعين ولي القتل رجلين في المحلة أنهم ما قتلاه وحلف على ذلك عند مالك بقضى القاضي بالقود فهذا القضاء مخالف للإجماع لأن أحد من العصاة لم يقض بالقود القسامة فلا يكون خلاف مالك معتبراً اه (قوله وذلك مثل القضاء بشاهد وعين) قال في المحيط لأن القضاء بشاهد وعين مخالف للكتاب وهو قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الآية فالحق (١٨٩) تعالى شرع الفصل بالقضاء

بشهادة رجلين أو رجل واحد
وامرأتين فكان القضاء بشاهد وعين مخالفاً للكتاب والحديث فيه شاذ لا يجوز العمل به لأنه مخالف للكتاب ويخالف الإجماع أيضاً فإنه لم يقض أحد من العصاة بشاهد وعين امرؤان ابن الحكم ونحوه مما لا يؤخذ به فلا يكون هذا محتملاً فلم يعتبر وذكر الشيخ أبو بكر الرازي أن هذا مذهب محمد وأما مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فيجوز قضاءه ولا يتنسخ كذا ذكر الإمام الساجسي وقال شمس الأئمة السرخسي وهذه المسئلة تنبئ على أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم أم لا فعند محمد يرفع وعند أبي حنيفة

بغيرهم أنه إنما يخفيه إذا كان موافقاً لرأيه وقالوا شرطه أن يكون عالمًا باختلاف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعرف ذلك لا يجوز قضاؤه عند عداوتهم ولا يخفيه الثاني ذكره في النهاية معز بالي المحيط وقال فيه شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب فلو قضى في المجهد فيه مخالفاً لرأيه ناسباً للمذهب نفذ عند أبي حنيفة وإن كان عامداً ففيه روايتان في روايته ينفذ لأنه ليس بتضاييقين وفي أخرى لا ينفذ لأنه خطأ عنده وقضى عن اتباع هوى غيره بقوله تعالى ولا تتبع أهواءهم وعندهما لا يتخذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ثم شرط أن لا يكون مخالفاً لما ذكره من الأدلة ولو كان مخالفاً لها نقضه الثاني لأن الاجتهاد على خلاف هذه الأدلة غير سائغ فينتقض به وقيد بالسنة المشهورة احتراماً عن الغريب والمراد بالإجماع ما ليس فيه خلاف يستدلى دليل شرعي فخالفة أن الذي قضى به الأول لا يتخذ من أربعة أو وجه إما أن يكون موافقاً للدليل الشرعي كالكتاب والسنة والإجماع فلا كلام فيه وإما أن يكون مخالفاً فيه اختلافاً يستند كل واحد إلى دليل شرعي فكذلك حكمه لا يتعرض له بنقض بعد ما حكم به بما حكم مثاله أثاره على الحاكم من أصحاب الشافعي رحمه الله الجين بالطلاق المصاف فأبطل اليمين نفذ ولا يقع الطلاق بتزوجها بعده والاحسن أن يقول أبطلت اليمين ونقضت هذا الطلاق وإما أن يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في روايته لا ينفذ كره المصنف وهو الصحيح لأن محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فإذا قضى خفيئاً وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب أو قضى الفاسق أو المحدود في الأصح لا ينفذ إلا إذا رفع إلى الحاكم آخر قضى بصفة حكمه خفيئاً يلزم ولو دفعه انسخ لأن الخلاف في نفس القضاء فقبل القضاء لم يوجد محله وأما أن يكون مخالفاً للدليل الشرعي وهو النوع الرابع فإنه لا ينفذ قضاءه ولا ينفذ بتنفيذ قاض آخر ولو رفع إلى الحاكم ونفذه لأن قضاءه وقع باطلاً لخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع فلا يعود صحه ما بالنفذ وذلك مثل القضاء بشاهد وعين أو بالقصاص بتعيين الولي واحد من أهل المحلة وعينه أو بصفة نكاح المنعة

وأبي يوسف لا يرفع هكذا ذكر في شرح أدب القاضي يعني أن العصاة باختلاف في جواز بيع أمهات الأولاد وروى عن علي أنه قال اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أنهن لا يبيعن ثم رأيت بعد ذلك أن أرفهن فقال عبيدة السلماني رأيك في رأي عمر أحب إلى من رأيك وحده ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيع أم الولد فكان قضاء القاضي بجواز البيع مخالفاً للإجماع فسطرله الثاني عند محمد وعندده علمالم يرتفع الخلاف المتقدم بين العصاة بإجماع التابعين كان قضاء القاضي في فصل مختلف فيه فلا يفسخه الثاني وقال القاضي أبو زيد في آخره أصول الإجماع من كتاب التوقييمان محمد بن الحسن روى عنهم جميعاً أن القاضي إذا قضى ببيع أم الولد لم يجز وذكر عن أبي يوسف في النوازل أنه لا ينفذ القضاء اه (قوله أو بصفة نكاح المنعة) قال في المحيط أو قضى قاض بجمعة النساء في النكاح إلى أجل ثم رفع إلى قاض آخر ينفذه لأن هذا القضاء مخالف للإجماع فإن العصاة أجمعت على فساده وصح رجوع ابن عباس عنه وروى عن عائشة أنها منسوخة فنسخها آية الطلاق والعمل بالمنسوخ حرام وروى عن أبي يوسف أن القضاء بالمنعة نافذ لكن هذا شاذ لا يعمل به وهذا في لفظ المنعة بان قال أتمتع بك إلى أجل فإما إذا قال تزوجتك إلى شهر عندنا بطل النكاح وعند زفر يصح ويطلب التوقيت فكان هذا موضع الاجتهاد اه

(قوله أو بصفة بيع عبده معق البعض) قال في المحط لان هذا القضاء يخالف لاجماع العصاة فان العصاة انفقوا أنه لا يجوز استدامة الرق فيه لكن اختلفوا قال بعضهم يخرج الى العتق بالعبادة والبعض ذهب أوحيفة وقال بعضهم يعنى كاهه والبعض أبو يوسف ومحمد اه (قوله أو بجعل المطلقة ثلاثا لا لأول قبل أن يدخل بها الثاني) لأنه يخالف السنة المشهورة وهي حديث العيلة أه غاية (قوله أو بيع أم الولد من هذا القبيل) قال الاتقاني ونظر خلاف الاجماع ما اذا قضى بجواز بيع أم الولد كان القاضي الثاني ان يتقضى كذا ذكرنا لخصاف في أدب القاضي وذلك لأنه يخالف لاجماع التابعين اختلف الشافعي فيه اه (قوله في المتن ظاهره أو باطنا) قال الاتقاني والمراد بنفاذ الحكم ظاهره ان ثبت فيما ينشأ مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك والمراد من نفاذه باطنا ثبوت الملك والحل في عياليته وبين الله تعالى ثم ينبغي للشأن تعلم أن النفاذ ظاهره أو باطنا فيما اذا كان الدعوى بسبب معين كالبيع والنكاح لان في الاملاك المرسله أي المطلقة لا ينفذ باطنا بالاتفاق فله لا يمكن اثبات الملك بدون سبب وفي الاسباب كثره فعدرتعين سبب الا ترى الى ما ذكر في خلاصة الفتاوى وأجمعوا ان في الاملاك المرسله أي المطلقة ينفذ ظاهره الا باطنا وأجمعوا أن الشهود ولو ظهر واعيدا أو محذودين في قذف أو كفارة ينفذ ظاهره الا باطنا وأجمعوا أنه لو أقر بالطلاق الثلاث ثم أنكر وحذف وقضى له بما لا يحل له وطؤها الى هنا لفظ الخلاصة اه وكتب ما نصه اعترض بأن قضاء القاضي ينفذ باطنا في الطلاق وهو ليس بقذف ولا فسح ولهذا ينفذه الزوج فينبغي ان يقال كل شئ قضى به (١٩٠) القاضي في ظاهره فهو في الباطن كذلك اذا كانت الدعوى بسبب معين لان

القضاء في الاملاك المرسله لا ينفذ باطنا انفاقا حتى لا يحل للقضى له وطؤها اه (قوله فقال لا ينفذ الا ظاهرا وهو قول محمد والشافعي) وجه قولهم أن تصح القضاء على وفاق ائجه وهذه الخبة باطلة لان الشهود كذبت والكتب باطل فلا ينفذ القضاء باطنا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهرا فاعتبرت حجة من حيث وجوب العمل ظاهرا فامثبت حقة التنفيذ فمتنع لانعدام دليله وهو الخبة الضعيفة

والموت أو بصفة بيع عبده معق البعض أو بلزوم عن متروك التسمية عمدا أو بجواز نكاح الجذبة أو امرأة الجذبة أو بسقوط الدين عن سني أو بجواز بيع جنين ذبحت أمه ومات في بطنها أو بجعل المطلقة ثلاثا لا لأول قبل أن يدخل بها الثاني أو باطل عقور المرأة عن القود أو بعدم وقوع الطلاق الثلاث جلة أو بعدم وقوع الطلاق على حبل أو حائض أو قبل الدخول كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لوقوعه باطلا ولا ينفذ بالتفويض وبيع أم الولد من هذا القبيل عند محمد رحمه الله حتى لو قضى بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز وأصل الخلاق فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم أجمع العلماء على أحد القولين في عصر آخر بعدهم هل يرتفع الخلاف المتقدم أم لا فعنده يرتفع فلم يعتبر خلاف المتقدم وعندهما لا يرتفع فيكون خلافه باقيا على حاله وقال شمس الائمة يرتفع به بخلاف وانما ينفذ حكم الحاكم فيه عندهما لان هذا الاجماع ضعيف فينفذ قضاء القاضي بخلافه لضعفه قال رحمه الله (وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا أو باطنا في الاملاك المرسله) أي الاملاك المطلقة وهي التي لم يذكريسها معاينا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولان يرجع عنه فقال لا ينفذ الا ظاهرا وهو قول محمد والشافعي رحمه الله لهم أن شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصارت كالأشهاد وعيبيته أو كفارة أو محذودين في قذف وكما اذا قضى بنكاح رجل على امرأة وهي منكوحه الغير أو معتذته وكما في الاملاك المرسله ولنا قول على رضي الله عنه لتلك المرأة شاهدك زوجك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فالولم ينفذ باطنا

وجه قول أبي حنيفة أن حجة القضاء قامت واقتضى على القاضي العمل بما يحث لوامتنع عن ذلك باثم لان حقيقة الصدق ساقطة العبرة في حق القاضي ووجوب العمل به لانه لا طر يق الى ذلك فصارت ساقطة العبرة وبقيت العبرة لدليل الصدق من حيث الظاهر وهو العتابة فانما وجد فقد قام دليل أوجب الشرع العمل به بتميزه الاجتهاد يكون حجة في حق وجوب العمل به فاذا بنى القاضي القضاء على ما جعل في الشرع دللا يجب صون قضائه عن البطلان ما لم يكن لانه صدر منه بأمر الشرع مضافا اليه قال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقال تعالى من ترضون من الشهداء فاذا قضى بما رضى من الشهداء فقد قضى بأمر الله تعالى فوجب أن ينفذ قضاؤه في الظاهر والباطن جميعا اه وكتب ما نصه قال الاتقاني وصورة القضاء في العقود وكثره قضاها اذا ادعى على امرأة نكاحا وهي حية وأقام عليها شاهد زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل الزوج وطؤها وحل للمرأة التمكين عنده وعندهما لا يحل لهما ذلك وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو حية ومنها اذا قضى بالبيع بينهما بشهادة الزور وهو على وجهه ما ان تكون الدعوى من جانب المشتري بأن يدعى على غيره أنك بعثت مني هذه الجارية والاخر أن يكون من جانب البائع بان قال اشترت هذه الجارية بعلم للمشتري وطؤها في الوحيين وصورة القضاء في الفسوخ كثيرة أيضا منها اذا ادعى أحد المتبايعين فسح العقد وأقام بينة زور فسح القاضي يحل للبائع وطء الجارية ومنها اذا ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزواج آخر بعد انقضاء العدة يحل للزوج الثاني الوطء ظاهرا أو باطنا كذا في التذخيرة البرهانية اه

كان

(قوله والنكاح) وانما نفذ القضاء بشهادة الزور اذا كان بمهر المثل لان النكاح بدون مهر المثل ليس في ولاية القاضي فلا يملك انشاء اه
(قوله وفي الهبة والصدقة روايتان) قال في العيظ ولو اقام بنسبة زور على (١٩١) رجل انه وهب منه هذا بخارية

او تصدق بها عليه وبقضاها منه وهو في يده بغير حق لا ينفذ قضاءه باطنا زورهما وهل ينفذ عند أي حنيفة عنه روايتان في رواية ينفذ كما في التره والنكاح لان السبب معين بدعي المدعي وأمكن القضاء بالملك بالسبب وفي رواية لا ينفذ وهي رواية انحصار كافي الاملاك المرسلة اه (قوله لانه يحتمل أن يشترط الخصم ويحتمل أن ينكر) بل الظاهر منه الاقرار لان المدعي صادق ظاهرا لوجود دينه وعقله الصارفين عن الكذب الداعي بزوال الصدق فاذا كان المدعي صادقا لا ينكر المدعي عليه لانه لا يترك الصدق لدينه وعقله فاذا كان الظاهر من حاله الاقرار لا يقضي بالبينه اه غاية (قوله وأحكامهما مختلفة) حكم القضاء بالبينه أن يجب الضمان على الشهود عند الرجوع ويظهر في الزوائد المتصلة والمنفصلة وحكم القضاء بالاقرار بخلاف ذلك اه غاية (قوله وان الجهل به يمنع القضاء) وقد تقدم عند قوله واذ ارفع اليه حكم فاض أمضاه أنه شرط فلينظر اه قوله عند قوله يعني في المتن الذي تقدم (قوله وكان

كان تمهيدا للنارعة بينهما وقد عهدنا نفوذ مثل ذلك في الشرع الا ترى أن التفريق بالعان ينفذ باطنا وأحدهما كاتب يمين وكذا اذا اختلف المتبايعان ونحوهما فيصنع القاضي بينهما البيع فينفذ القضاء باطنا حتى يجعل للبايع وطء بخارية المبيعة فكذا في كل الفسوخ والعقود ولا يرد علينا ما ذكره ولا يجعل حكم الحاكم انشاء بشرطه أن يكون الحمل قابلا فاذا كانت تحت زوج أو كانت معتدة لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط اليهود في النكاح لانه ثبت معتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه وشهادة العبيد ونحوهم ليس بحجة أصلا بخلاف الفساق على ما عرف في موضعه ولانه يمكن الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وانما لا ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لان في أسباب الملك تراخا وليس تعيين البعض أولى من البعض وانما الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر فتمتعين الاغناء بخلاف ما اذا اذى سببامينا كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بالطلاق وغيره وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع بأقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التسرع في ملك الغير والبيع بأقل من قيمته تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان النفوذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بعمل لان البيع بأقل من القيمة ليس يشترط الا ترى ان المكاتب والعبد المأذون عليه كما هو اذا اعت المرأتان زوجهما أباها بثلاث أو واحد فنجح الزوج خلفه القاضي خلفان علمت ان الامر كما قالت لا يبعها الاقامة معه ولأننا نحن من ميراثه شيئا وهذا لا يشك فيما اذا كان الطلاق ثلاثا لابلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل انشاء النكاح فينبغي أن يثبت الانشاء على قول أي حنيفة رحمه الله وجوابه ان يقال ان الانشاء انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهناك يقض به لاعتراف الزوجين بالنكاح الا ان المرأتان اذعت الفرقة بينهما وبجزت عن ائبانه عند الحاكم فيبقى ما كان على ما كان فلم يتحقق القاضي الى القضاء بالنكاح قال رحمه الله (ولا يقضى على غائب الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لمدعى على الحاضر كمن ادعى علينا في يد غيره أنه اشتراه من فلان الغائب) وقال مالك والشافعي يجوز القضاء على الغائب وان لم يحضر من يقوم مقامه لانه عليه الصلاة والسلام قضى لهند امرأة أبي سفيان بالنفقة وأبو سفيان غائب فقال لها خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وذلك وقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي مطلقا من غير اشتراط حضور خصم ولان الحجة وجدت على التمام وهي البينة وهي مبنية كالحجج القضاة كما اذا كان الخصم حاضرا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحدا لخصم حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى رواه احمد وأبو داود والترمذي بمعناه ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا عدم الانكار فلا يصح ولان وجه القضاء يشبه في هذه الحالة لانه يحتمل أن يقر الخصم ويحتمل أن ينكر وأحكامهما مختلفة فانه بالاقرار يقتصر وبالبينه يتعدى فلا يجوز مع الاستثناء الا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى فهذا دليل على أن العلم بوجه القضاء شرط لصحة القضاء وان الجهل به يمنع القضاء وانه لا يرتفع الا بكلامهما ولان البينة لا تكون حجة الا اذا هجر المسكر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق بجزء فلا يكون حجة ولا حجة لهما في حديث هند لانه لم يكن قضاء وانما كان فتوى أو امانة لها على أخذ مالها الا ترى انها لم تدع الزوجة ولم تقم البينة وكان عليه الصلاة والسلام عالما بانها المرأة ولم يكن على وجه القضاء أصلا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ليس لهما فيه حجة بل هو حجة لنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد البيان في حق المدعي ولا في حق القاضي لان المدعي عالم بحقه والقاضي

عليه الصلاة والسلام عالما بانها امرأته ولم يكن على وجه القضاء أصلا) ومما رحمه وفوق الاستفهام في القصة في قوله اهل على جناح وأنه عليه السلام فوض اليها نقديرا بالاصحفاق ولو كان قضاء لم يقوضه الى المدعي ولانه لم يستعملها على ما ادعت ولا كافيها البينة اه

(قوله ولو أقر عند ساطع ثم غاب الخ) قال في الدرر في باب الاستصلاف ولو أقر وغاب قضى عليه لأن ذلك قضاء ما عناه ولو أقيم البيعة فلم تزل
 فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لأن الحق المرح في الشهود اه (قوله أحدهما أن يكون
 ما يدعيه على الحاضر والغائب (١٩٣) شيئا واحدا مثل أن يدعى الخ) وفي هذا القسم ثلاث مسائل وقد ذكرها الشارح اه

(قوله وأقام الخارج البيعة) قوله وأقام الخارج البيعة
 أنه اشتراها من فلان
 الغائب) أي وهو يملكها
 فإنه يقضى بها في حق
 الحاضر والغائب لأن المدعى
 شيء واحد وهو الدار اه
 وأيضا فإدعاءه على الغائب
 في هذه الصورة وهو الشراء
 سبب لثبوت ما يدعى على
 الحاضر لأن الشراء من
 المالك سبب لاجتماع الملك
 اه (قوله فأقام المدعى
 البيعة أنه اشتراها من فلان
 الغائب) أي بالتفرد هم
 وهو يملكها وأنه شفعها
 يشق بالشراء في حق ذي
 اليد والغائب جميعا اه
 غاية (قوله حتى إذا حضر
 الغائب لزمه) أي ولا
 يلتفت إلى إنكاره اه (قوله
 والثاني) أي النوع الثاني
 اه وتب ما نصه ومثله
 ثلاث أيضا اه (قوله
 فيجب عليه ضمان سوطا)
 أي فتقبل هذه البيعة
 ويقضى بالعقود في حق
 الحاضر والغائب جميعا
 حتى لو حضر الغائب وأمكن
 العتق لا يلتفت إلى إنكاره
 وإن ادعى شيئين مختلفين
 لأنه ادعى على الحاضر حدثا
 كاملا وعلى الغائب عتقا

بان به بكلام المدعى إذا لم يكن له منازع فتعيب أن يكون في حق الخصم وكذا وأقام المدعى البيعة على
 خصم حاضر وزكيت ينته ثم غاب المدعى عليه لا يقضى عليه حتى يحضر هو أو من يقوم مقامه
 فيقضى عليه بتلك البيعة من غير إعادة تها وكذا إذا غاب قبل التزكية ولو أقر عند ساطع ثم غاب قبل أن
 يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لأنه أن يطعن البيعة فيبطل به دون الإقرار وعن أبي يوسف رحمه الله
 أنه يقضى بالبيعة أيضا من يقوم مقامه قد يكون بانأته أو بأناه الشرع كلوصى من جهة القاضي
 وكلاهما ظاهر وقد يكون حكما وذلك بأن يكون ما يدعيه على الغائب سبب للما يدعيه على الحاضر وهو
 نوعان أحدهما أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب شيئا واحدا مثل أن يدعى دارا في يدانسان
 وأنكر ذوال اليد وأدعى المنكر أنها ملكه وأقام الخارج البيعة أنه اشتراها من فلان الغائب أو ادعى في دار
 في يدانسان شفعة لأن ذا اليد اشتراها من فلان وقال ذوال اليد الفاردي لم اشتراها من أحد فأقام المدعى
 البيعة أنه اشتراها من فلان الغائب أو ادعى على شخص دين على أنه كقبيل عن الغائب بأمره فأقر الحاضر
 بالكفالة وأنكر الدين فأقام المدعى البيعة أنه له على الغائب التفرد هم تقبل ينته في هذا الصور كما بها
 وبيئت الحق على الغائب والحاضر حتى إذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج لاعادة البيعة والثاني أن يكون
 ما يدعيه عليه شيئين مثل أن يدعى الفاذف أنه عبد فلان فيجب عليه أربعون فأقام المقتدوف
 البيعة أن مولاه الغائب قد أعنته فوجب عليه عتق سوطا وقال المشهود عليه الشاهدان عدان
 فأقام المدعى البيعة أن مولاهما أعتقتهما وهو يملكهما فإن ينته تقبل وينت العتق على الغائب لأن
 الحقيقتين كشيء واحد إذا لايقتض أحدهما عن الآخر لأن ولاية الشهادة لا تنفك عن الجز وحدها جز
 لا تنفك عن الأحرار وكذا وأقام أحد الوليين البيعة أن شريكه الغائب عفا عن القود وقال انقلب
 نصبي مالا تقبل وإن كان أحد الحقيقتين ينفك عن الآخر لا تقبل في حق الغائب وتقبل في حق الحاضر
 مثل أن يدعى رجل له وكيل الغائب بقتل امرأته أو عبده إليه فأقامت المرأة أو العبد دينة أنه أعتقه
 أو طلقها فانها تقبل في حق قصر اليد عنهما فليس الوكيل أن ينقلهما ولا يقبل في حق ونوع الطلاق
 والعتق فلا يقبلان وكذا واشترى رجل جارية ثم ادعى أن مولاهما زوجهما من فلان الغائب وأراد ردّها
 بعبء الزواج لا يقبل منه لاحتمال أنه طلقها أو زال العيب ولو كان ما يدعيه على الغائب شرطا ما يدعيه
 على الحاضر يتظر فإن كان الغائب يتضرر بالشرط لم تقبل ينته على الحاضر والغائب مثل أن
 تقول المرأتان زوجاهما أنك علفت طلاق فلان الغائب زوجته ثلاثا فأقامت بيعة أن فلانا طلق
 زوجته ثلاثا لم تقبل ينته لأنه يتضرر بذلك وإن كان لا يتضرر تقبل بأن قالت علفت طلاق
 بدخول فلان الغائب الدار فأقامت بيعة أنه دخل الدار تقبل لأنه لا ضرر عليه ومن المتأخرين من
 قال في الشرط أيضا تقبل مطلقا كما في السبب منهم على السبب لأن دعوى المدعى كما تتوقف على
 السبب تتوقف على الشرط أيضا قال رحمه الله (ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصدق لا الوصي
 والاب) لأن القاضي يشترط على محصيل المال من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك
 فيضمنان بأفراض مال الصغير وهذا لأن الإفراض تبرع الأتري أنه لا يجوز التأجيل فيه كسائر
 التبرعات فلا يمكنه ولأنه بأفراضها يكون على شرف التوى بأن يجهد المستقرض على عمر الزمان وترد
 شهوده لأن كل مستقرض غير مؤتمن ولا كل شاهد مقبول ولا كل فاض عادل بخلاف إفراض القاضي

لكن لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لأن تكميل الحد لا ينفك عن العتق بحال
 فذاض البيعة في حق الغائب والحاضر جميعا اه غاية (قوله وكذا وأقام أحد الوليين البيعة الخ) قال في غاية البيان والثالث أن رجل
 قتل رجلا عدوا له وليان غاب أحدهما وادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه فأنقلب نصيبه مالا وأنكر القاتل فأقام المدعى
 البيعة على ذلك تقبل ويقضى بها على الحاضر والغائب جميعا

حيث يكون الاقراض أحسن تصرف في حقه لان القرض كثير الاشتغال فلا يمكنه ان يباشر الحفظ بنفسه واما دفعه الى أمينه ودفعه اليه بطريق القرض أنظر التيمم لانه يكون مضمونا عليه والوديعة أمانة إن هلكت تهلك بغير شيء ويؤمن التوري بمجموع المستقرض لكونه معلوما للقاضي وكونه لا يقرض لمبايعة ومعرفة بأحوال الناس الامن أمين يضمن ولا يخاف منه الجور ولا غبا يكتبه في الصك ليحفظه لانه لا يكثر اشتغاله بخلاف ان يفسد قال شمس الأئمة في الابواب وابن اثير أظهرهما انه ليس له ان يقرض والمعنى ما بينا وليس له ان يأخذ مال وانه الصغير قرض نفسه فبما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل له ذلك ثم يعني القاضي أن تنقداً جوارال الذين أقرضهم مال الابنام حتى لو اختل أحد منهم أخذ منه المال لان القاضي وان كان قادرا على الاستخلاص لكن إغما يقدر من الغنى لامن الفقير الأثرى أنه ليس له ان يقرض المعسر ابتداء فكذلك ليس له ان يتركه عنده انتهى ما والله أعلم بالصواب

باب التصكيم

لما كان الحكم من أنواع الحكم ذكره في كتاب القضاء وهو جاز بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى فابعدوا حكم من أهله وحكام أهلها تزات في تصكيم الزوجين وأما السنة فخاروى انه عليه الصلاة والسلام تزكهم على حكم سعد بن معاذ في بني قريظة وعليه اجماع العصاة رضي الله عنهم فارحمه الله (حكما رجلا يصكم بينهما حكم بينة أو اقرارا ونكول في غير حد وقودودية على العاقلة صير لوصيل الحكم قاضيا) لما تفرقا وروى بالان لهما ولاية أنفسهما فصح تصكيمهما وينفذ حكمه عليهما لانه بمنزلة الحاكم في حقهما وشرط أن يكون حكمه بالبينة أو الاقرارا والنكول ليكون موافقا لحكم الشرع وشرط لثبوت حكمه أن يكون في غير حد وقودودية على العاقلة لان تصكيمهما بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمه ما ولهذا لا يمكن ابا حنيفة وكذا الولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكاه على عاقلة ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه وكونه مخالفا لحكم الشرع لان الذية تجب على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقراره أو ثبت جراحته بينة ورشاه أقل مما تصمه العاقلة خطأ كانت الجراحة خطأ أو عمدا أو كان قد مر ما تصمه ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص فنفذ حكمه عليه لان العاقلة لا تعقله وأما في المحيط التصكيم في القصاص لانه من حقوق العباد والاول ذكره الخصاص وشرط أن يكون صالحا للقضاء لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما ما يشترط فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكما كفرا أو عبدا محجورا أو محدودا في ذنوب أو صبيا لا يجوز لانه لا يصلح قاضيا لان عدم اهلية الشهادة فكذلك الحكماء وان حكما قاصدا أو امرأته تبارك في القضا لانهم ما أهل للشهادة وكذا الكافر في حق الكافر لانه أهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تقليده القضا يصكم بين أهل الذمة قال رحمه الله (ولكل واحد من الحكمين أن يرجع قبل حكمه) لأنه مقلد من جهته ما كان لهما عزمه قبل أن يصكم بينهما كما ان المقلد من جهة الامام له أن يعزله قبل أن يصكم بين الناس ولا يقال ان التصكيم ثبت براضيهما فوجب أن لا يصح عزله بالاتفاقه ما لا يمتنع من الامور الجارية من غير لزوم فيه ابتداء أحدهما بنفسه كما في المضاربات والشركات والوكالات قال رحمه الله (فان حكم لهما) لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذلك هذا لان حكمه لا يكون دون صلح جرى بينهما براضيهما وفيه لا يكون لاحدهما أن يرجع عنه بعد تمامه فهذا أولى قال رحمه الله (وأما القاضي حكمه ان وافق مذهبه) يعني اذا رفع حكمه اليه ونحا كما عند نقضه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه ثم فائدة هذا الامضاء أن لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاء بمنزلة قضائه ابتداء ولم يحضه لنقضه قال رحمه الله (والابطال) أي ان لم يوافق مذهبه ابطاله لان حكمه

باب التصكيم

(قوله لما كان الحكم من أنواع الحكم ذكره في كتاب القضاء) أي لانه أثر ذكره لان حكمه أدنى حالا من حكم القاضي ولهذا اذا خالف حكمه مذهب القاضي الذي انتهى اليه اطله ولهذا لا يجوز حكمه في الحدود والقصاص بخلاف حكم القاضي فان القاضي ينفذ حكمه اذا لم يكن مخالفا لنص الكتاب والسنة المشهورة والاجماع ويجوز حكم القاضي في الحدود والقصاص ولا يجوز حكم الحكم فيهما ويجوز حكم القاضي رضي الخصم أم لا ولا يجوز حكم الحكم الا بعد رضا الخصمين يقال حكمه أي فوض الحكم اليه اه غاية (قوله وكذا الولاية لهما على العائلة) يعني لو حكاه في دم خطأ فقاضى بالذمة على العاقلة أو على القاتل في ماله لا يجوز اه (قوله والاول ذكره الخصاص وهو الصحيح اه غاية) قوله لانا نقول أي نقول يجوز ان لا يثبت العقد بالاتفاقهما ثم ينفرد أحدهما بالصلح كما في المضاربات والشركة اه غاية

(قوله لان الولاية قائمة وان أخبر بالحكم لا يقبل) قال الاتقاني رحمه الله قوله ولو أخبر باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على محكيهما يقبل قوله أي قول المحكم ذكره تفر بعالي ما تقدم يعني اذا قال المحكم لأحد الخصمين قد أقرت

لا يلزم لعدم التصكيم من جهته بخلاف ما ذارفع إليه حكم ما كحيت لا يبطله وان خالف مذهبه الا أن يخالف الكتاب والسنة أو الأجماع على ما تقدم لان المولى من جهة الامام له ولاية على الناس كافة لان مقادله له ولاية على الناس كافة فكان ثابتا له فيكون قضاؤه حجة في حق الكل فلا يمكن أحدهم نقضه بحكم الامام نفسه بخلاف المحكم لانه باصطلاح الخصمين فلا يكون له ولاية على غيرهما ولا يلزم القاضي حكمه بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدات حتى كان له نقض اصطلاحهما ما انار أي خلاف ذلك فكذا هذا وهذا لانه اعطى له حكم القاضي في حقهما حتى اشترط فيه شرائط القضاة وفي حق غيرهما كواحد من الرعايا وقال ابن أبي ابيلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه ما لم يخالف الدليل الشرعي وجوابه ما بينا ولو أخبر بهذا المحكم باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله لان الولاية قائمة وان أخبر بالحكم لا يقبل لان قضاء الولاية هكذا ذكر صاحب الهداية وقال في النهاية يعني لو قال المحكم بينهما لأحدهما قد أقرت عندى لهذا وكذا وكذا أو قامت عندى بينة عليك بكذا وكذا فعدوا وقد الزمتك ذلك وحكمت عليك به لهذا وانكر المقتضى عليه أن يكون قد أقر عندى بشئ أو قامت عليه بينة بشئ نفذ الحكم عليه لان الحكم عليك انما الحكم عليه بذلك فمما لا اقرار كالتقاضي المولى اذا قال في حال قضاؤه لانتان قضيت عليك لهذا باقرارك أو بينة قامت عندى بذلك فإنه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقتضى عليه فكذا هذا أو قال في المحط حكما رجلا مادام في مجلسه وقال لا تمحك بيننا وقال الحكم حكمت فالحكم مصدق مادام في مجلسه لانه حكى ما عليك امتثاله فيما لا اقرار به وجعل اقراره كانشاء الحكم ولا يصدق بعده لأنه لا علة لانشاء الحكم ولا يملك الاقرار به وقال فيه المحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة اما العزل أو بانتهاء الحكومة منها ابتداء كان مؤقنا قضى الوقت أو بخروجه من أن يكون أملا للشهادتين على أو ارتد أو العياذ بالله تعالى وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب أو أعمى عليه ويرى منه أو قدم من سفره أو حبس كان على حكمه لان هذه الاشياء لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذا لو ولي القضاء ثم عزل عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد من جهة المحكمين وانما وجد من جهة الوالي وولاية الحكومة مستندة من جهة المحكمين لان جهة الوالي وكذا لو حكم بينهما في بلد آخر جاز لان التصكيم حصل مطلقا فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكما رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم أحدهما دون الآخر لا يجوز لانهم مرضيا برأيهما لا برأى أحدهما والله أعلم بالصواب قال رحمه الله (و يطل حكمه لا يوبه و ولده و زوجته حكمكم القاضي بخلاف حكمه عليهم) أي يطل حكم الحكم لهؤلاء كما يبطل حكم الحاكم لهم بخلاف حكمه عليهم لانه يتم بحكمهم فيبطل دون حكمه عليهم وهذا كالشهادة حيث لا يجوز لهم ويجوز عليهم لانه كذا ويجوز أن يقضى لابي امرأته وأمه وكذا الامراة ابنة أو زوج ابنته اذا كان المقتضى له بالحياة لان شهادته جائزة فهذا هو الحرف وان كان ميتا لم يجز لان القضاء لهم قضاء زوجته وولده اذا كانوا يتوارثون وان كانوا يتوارثون جاز لعدم التهمة ويجوز القضاء للاخوة وأولادهم والا عام لان شهادته لهم جائزة والله أعلم بالصواب وهو حسي ونم الوكيل

عندي بكذا أو قال قامت البينة عليك والزمك بالحكم وانكر المقتضى عليه ان يكون أقر فالحكم باض عليه لان له أن ينقض التصكيم مادام في المجلس والمجلس باق فاذا قال حكمت مدق وان قال المحكم كنت حكمت بكذا لم يصدق لانه اذا حكم صار معزولا ولا يقبل قول المعزول اني حكمت عليه بكذا ولا ملا قام من مجلسه صار قضاؤه كالتقاضي بعد العزل اذا قال قضيت بكذا لا يصدق كذا هذا اه (قوله فهذا هو الحرف وان كان ميتا لم يجز) قال قاضيان في كتاب الدعوى في فصل من يجوز قضاء القاضي له ويجوز قضاء مامانت امرأته ولا يجوز ان كانت امرأته حية وكذا لو قضى لامرأته أبيه بعد مامانت الاب جاز وان كان الاب في الاحياء لا يجوز اه

باب مسائل شتى

(قوله في المتن لا يتد) وتد الوتديتد اذا شرع بمن باب ضرب اه اتقاني (قوله في المتن ولا يقب كوة) بفتح الكاف اه اتقاني (قوله وهذا عندى حنيفة) أي لغبررضا

باب مسائل شتى

قال رحمه الله (لا يتد وسفل فيه ولا يقب كوة بلارضاذى العلو) معناه اذا كان لرجل سفل ولا آخر علو فليس لمصاحب السفل أن يتد فيه وتد ولا يقب فيه كوة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يبيع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبيع على العلو بيتا أو يضع عليه

صاحب العلو اه فتح (قوله وقال يبيع فيه ما لا يضر بالعلو) والاتفاق على انه ليس له أن يهدم سفلها جذوعا فيمن ابطال حتى صاحب العلو في سكناء العلو قاله الكمال رحمه الله تعالى

(قوله قيل ما حكى عنهم ما نفسير لقول أبي حنيفة) على معنى انه لا يمنع الاما فيه ضرر قال فاضحيان في فتاواه علو رجل وسفل لآخر قال أبو حنيفة ليس لصاحب العلو أن يبني في العلو بنا أو يتدوتها الأبرص صاحب السفل وقال ما حباه له ذلك إذا لم يضر بالسفل واختار للقنوي انه ان ضرر بالسفل يمنع وان لم يضر لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال يمنع اه (قوله وعند الاصل هو الحظر) وقوله قياس لانه لا يمنع نوع ضرر بالعلم نوعين بناء أو نقضه فوجب نقضه اه كافي (قوله ولا خلاف فيما لا اشكال فيه) أي فان له ان يصنع ما لا يضر به بالاتفاق اه (قوله ولو اتهم السفل من غير صرع) (١٩٥) أي أما إذا هدمته بنفسه فبأنق

حكمه في الشرح اه (قوله ثم يرجع عليه بقيمة البناء الخ) وفي الخلاصة في الفصل الثاني في الحائظ وعارته قال وذكر الخصاصف أنه يرجع بما اتفق وهذا عندني في غاية الحسن إذا كان بقضاءه ويجب أن لا يضمن لو علبا بناء السفل على ما كان عليه ذلك القدر اه فتح (قوله حتى يدفع إليه قيمته يوم البناء) قال الكمال واختلفت القيمة تعتبر وقت البناء وقت الرجوع والصحيح وقت البناء اه (قوله كمن له أن يرجع) أي لانه لا يمكن الانتفاع بنصيبه الا ببنائه فلا يكون متطوعا اه فتح (قوله ويجبر على اعادته لتعديه بحمل تعلق به حق الغير) أي وهو قرار العلو اه فتح (قوله وذلك مثل كرى النهر) أي المشترك بينهما إذا امتنع أحدهما عن كربه وكرى الآخر اه (قوله وفداء العبد الخاني) يعني العبد المشترك إذا حتى فداء أحدهما فهو

جدوعا ويحدث كيفما قيل ما حكى عنهم ما نفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله على معنى انه لا يمنع الاما فيه ضرر مثل ما قاله وقيل فيه خلاف حقيقة وهو أن الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له والحرمه لعارض وهو الضرر بالغير فأشكلى بيني على أصل الاباحة وعند الاصل هو الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كل الرهن والعين المستأجرة والاطلاق لعارض وهو عدم الضرر يبقى فيما أشكلى بيني على أصل الحظر وهذه الاشياء من المشكلى فظهر فيها أثر ما خلافا ولا خلاف فيما لا اشكال فيه ولو اتهم السفل من غير صرع صاحبه لا يجبر على البناء لهدم التعدي ولكن لصاحب العلو أن يبني ان شامو يبني عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البناء ويمنعه من السكنى فيه حتى يدفع إليه قيمته يوم البناء لانه مضطر في ذلك فصار كغير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا بخلاف الدار المشتركة اذا تهدمت فبناها أحدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس مضطرا لانه يمكن أن يشتم عرصتها ويبني نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له أن يرجع وعلى هذا ولو اتهم بعض الدار وبعض الحمام فأصلحه أحد الشر بكنهه أن يرجع لانه مضطر اذا لا يمكن قسمة بعضه ولو اتهم كله فبلى التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعدي به بحمل تعلق به حق الغير كل الرهن بعقود العبد المرهون أو مولى العبد الخاني يتصرف فيه بعقود أو غيره وذكرا الخواني أن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لا يرجع لانه منقطع اذ كان يمكنه أن يجبره وذلك مثل كرى النهر أو اصلاح سفينة معينة وفداء العبد الخاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كسئلته انه هدم العلو والسفل لانه لا يتوصل الى حقه أصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح فصار مضطرا وذكروا في النهاية معنى ما الى فاضحيان ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بأن حفر بئرا عند أبي حنيفة رضى الله عنه له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر قال رحمه الله (زائفة مستطيلة ينشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها أهل الأولى بابا بخلاف المستدرة) معناه سكة طويلة ينشعب عنها سكة أخرى طويلة وهي غير نافذة فليس لاهل السكة الأولى أن يفتخروا بابا الى السكة الاخرى لان الباب يقصد للورود والحق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لأهلها على الخصوص الا ترى أنه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لاهل الأولى فلو يكتسبها من فتح الباب نخرجوا منه اليها اذا لا يمكنهم المتع في كل ساعة ويخاف أن يسد بابها الاصلى ويكتفى بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة فتحتم منه لانهم املكهم فلا يشاركونهم فيها غيرهم ولانه يفتح بهم ضرر بان يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما اذا كانت نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لانه رفع جسده وهو له أن ينقض كله فأولى أن يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول لما ذكرنا ولا يركب عليه بابا ويدهى حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على أن له حق المرور

متطوع لان الاخر يجبر اه (قوله في المتن زائفة مستطيلة ينشعب عنها مثلها غير نافذة) والزائفة الاولى غير نافذة أيضا وكلام المصنف ليس فيه ما يدل على ذلك وقد صرح بذلك الامام الترمذي والفقهاء أبو البيث الا أن يجعل غير نافذة حال من الزائفتين جميعا اه كافي (قوله فليس لاهل السكة الأولى أن يفتخروا بابا الخ) ولكن هذا فيما اذا أراد بفتح الباب المرور فانه يمنع اختصاصا واذا أراد به الاستئصاف أو الرجوع دون المرور لم يمنع من ذلك كما نقل في نحر الاسلام عن الفقيه أبي جعفر اه اتفاقى (قوله والصحيح هو الاول لما ذكرنا) قال الاتقاني والاصح انه يمنع من فتح الباب لانه نص في الكتاب قال وايسر له أن يفتح بابا وهذا لانه متى فتح الباب فقد اتخذ لنفسه طريقا لانه لا يمكنهم منعه في كل ساعة وزمان حتى لو فتح بابا بالاستئصاف والرجوع ونحوه لا يمنع اه

(قوله فيحكم له) قال شمس الأعمى الحلواني في محبته في كتاب الشفعة سكة غير نافذة بيعت فيها دار فأهلها اشغفوا لانهم شركة في حقوق المبيع فان كان فيها عطف ان كان مرعافا صاحب العطف أولى بما يبيع في عطفهم لانه بسبب التبريع بصدر العطف المربع كالمفصل عن السكة لان هبات الدور في العطف المربع تتخالف هبات الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة أخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنه نصب الذرب في أعلاهم وهم وأهل السكة فيما يبيع في السكة سواء كالأبيعت دار في السكة العظمى فهم وأهل السكة الصغرى فيها سواء فكذلك اختلفا وان كان (١٩٦) العطف مقدورا فالكل سواء لان العطف المدور عاوجا في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان هبات الدور فيها لا يختلف بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة الى هنا لفظ شمس الأعمى الحلواني اه اتفاني رحمه الله (قوله وقال الفقيه أبو البشر رحمه الله بغير في زماننا) قال العمادى والحاصل ان في هذا المسائل وأجناسها القياس ان كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان كان يعلق ضررا بالغير لکن تركه القياس في موضع يتعدى فيه ضرر تصرفه الى غيره ضررا ينشأ وقيل بالمتع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه (قوله وبعده يقبل لوجود التناقض) اذ لا يمكنه أن يقول وهبني منذ شهر ثم بعتني الهبة فاشترتها منه منذ سنة اه كافي (قوله وفي الوجه الثاني يمكن الخ) أى لانه يمكن أن يقول وهبني منذ شهر ثم بعتني الهبة فاشتريتها منه منذ أسبوع اه كافي (قوله والمستثنان بحالهما) أى بان ادعى الهبة في وقت ثم رهن على الشراء قبله ولم يقبل بعتني الهبة فاشتريتها اه وقوله لا يقبل في الاولى أى لان دعواه الهبة في وقت اقرار منه بذلك الواجب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك الاقرار فكان مناقضا فلا يمكن من اثباته بالبينة فأما دعواه الشراء بعد ذلك بشر اقراره بالملكه في ذلك الوقت فممكن من اثباته بالبينة اه كافي (قوله لا نقول لما جحد الهبة الخ) انقضت في حق المدعى عليه وتوقف النسخ في حق المدعى على رضا فانما أقدم على الشراء منه فقد رضى بذلك النسخ فتم النسخ فيما بينهما براضهما فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى بالملكه فصح اه كافي (قوله ومثله لو ادعى دارا في يد رجل أنه له اشتراها من أبيه) أى المدعى اشتراها من أبيه اه (قوله يقبل لامكان التوفيق على ما بينا) أى بان يكون اشتراها من أبيه ثم جحد أبوه الشراء حتى مات فورنها اه

فحكم له به وقوله بخلاف المستدبر يعني بخلاف ما اذا كانت الزاغة الثانية مستدبره حيث يكون لكل واحد من أهل الأولى فتح الباب اليها لانها كانت مستدبره وهي التي فيها عوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة صارت ككتاهما سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة وهذا اذا كانت السكة المستدبره غير نافذة أيضا وان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور ثم اعلم أن الانسان أن يتصرف في ملكه ماشاء من التصرفات ما لم يضر غيره ضررا ظاهرا فيجوز له أن يتخذ في داره جاما لان ذلك لا يضر بالغيران وما قبله من التداءة يمكن التصرف به بان يبنى بينه وبين جاره حائطا وعن أبي يوسف رحمه الله ان الجيران اذا تآذوا من دخانه فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة فغتم والجيران يتأذون من نفاث السرقين ليس لهم في الحكم منعه ولو حضر في داره بئر فغتم منها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل ان كان يعلم ذلك يقبض عليه منعه وهو خلاف قول أصحابنا رحمه الله ولو أراد بناء تنور في داره للغبن الدائم كما يكون في المد كأكبر أو رحا لطحن أو مدهفات للقصارين لم يضر لان ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن التصرف عنه والقياس ان يجوز لانه تصرف في ملكه وتركه استحصانا للاجل المصلحة ولو سقط حائط بين دارين ولا حدهما عورات فطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه أبو البشر رحمه الله بغير في زماننا لانه لا بد من سعة بينهما وقال فاضلنا ان كان الحائط يحتمل القسمة ويعنى كل واحد في نصيبه السعة لا يجبر ولا أجبر وقيل ان كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن السعة حتى يتخذ سعة وان كان يقع في سطحه فلا منعه قال رحمه الله (ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت فقبل البيعة فقال بعتنيها فاشترتها ورهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل) لوجود التناقض في الوجه الاول لان يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون به قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن اذ الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعى فيه الهبة فلا يكون مناقضا ولو لم يقبل بعتني الهبة والمستثنان بحالهما لا يقبل في الاولى ويقبل في الثانية لملاذ كرنا من الامكان وعندهم ولا فرق في ذلك بين أن يقول بعتني الهبة أولا ولا يقال في الثاني أيضا وجد التناقض لان يدعى شراء ملكه لانه اذا ملكه في وقت بالهبة فلا يتصور أن يملكه بالشراء بعد ذلك لانا نقول لما جحد الهبة وواقفه بالترك انقضت الهبة إذ جميع العقود تنسخ بانقضاءها وانقضت صاحبها بالترك غير النكاح فانه لا يقبل النسخ فلا يكون مناقضا ولو لم يذ كر له ما تاريخا أو ذ كر لاحدهما ينبغي أن يقبل بينته لان التوفيق يمكن بان يجعل الشراء متأخرا ومثله لو ادعى دارا في يد رجل أنها له اشتراها من أبيه في حياته وصحته وصاحب السديس كر فبجز عن إقامة البينة وحلف ذوالسديس فاقام السديس بينة أنه ورثها من أبيه يقبل لامكان التوفيق على ما بينا ولو ادعى الارث من أبيه أولا ثم ادعى الشراء منه لا يقبل لعدم امکان التوفيق وبه ساداتنا ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يكن

فحكم له به وقوله بخلاف المستدبر يعني بخلاف ما اذا كانت الزاغة الثانية مستدبره حيث يكون لكل واحد من أهل الأولى فتح الباب اليها لانها كانت مستدبره وهي التي فيها عوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة صارت ككتاهما سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة وهذا اذا كانت السكة المستدبره غير نافذة أيضا وان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور ثم اعلم أن الانسان أن يتصرف في ملكه ماشاء من التصرفات ما لم يضر غيره ضررا ظاهرا فيجوز له أن يتخذ في داره جاما لان ذلك لا يضر بالجيران وما قبله من التداءة يمكن التصرف به بان يبنى بينه وبين جاره حائطا وعن أبي يوسف رحمه الله ان الجيران اذا تآذوا من دخانه فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو حضر في داره بئر فغتم منها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل ان كان يعلم ذلك يقبض عليه منعه وهو خلاف قول أصحابنا رحمه الله ولو أراد بناء تنور في داره للغبن الدائم كما يكون في المد كأكبر أو رحا لطحن أو مدهفات للقصارين لم يضر لان ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن التصرف عنه والقياس ان يجوز لانه تصرف في ملكه وتركه استحصانا للاجل المصلحة ولو سقط حائط بين دارين ولا حدهما عورات فطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه أبو البشر رحمه الله بغير في زماننا لانه لا بد من سعة بينهما وقال فاضلنا ان كان الحائط يحتمل القسمة ويعنى كل واحد في نصيبه السعة لا يجبر ولا أجبر وقيل ان كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن السعة حتى يتخذ سعة وان كان يقع في سطحه فلا منعه قال رحمه الله (ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت فقبل البيعة فقال بعتنيها فاشترتها ورهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل) لوجود التناقض في الوجه الاول لان يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون به قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن اذ الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعى فيه الهبة فلا يكون مناقضا ولو لم يقبل بعتني الهبة والمستثنان بحالهما لا يقبل في الاولى ويقبل في الثانية لملاذ كرنا من الامكان وعندهم ولا فرق في ذلك بين أن يقول بعتني الهبة أولا ولا يقال في الثاني أيضا وجد التناقض لان يدعى شراء ملكه لانه اذا ملكه في وقت بالهبة فلا يتصور أن يملكه بالشراء بعد ذلك لانا نقول لما جحد الهبة وواقفه بالترك انقضت الهبة إذ جميع العقود تنسخ بانقضاءها وانقضت صاحبها بالترك غير النكاح فانه لا يقبل النسخ فلا يكون مناقضا ولو لم يذ كر له ما تاريخا أو ذ كر لاحدهما ينبغي أن يقبل بينته لان التوفيق يمكن بان يجعل الشراء متأخرا ومثله لو ادعى دارا في يد رجل أنها له اشتراها من أبيه في حياته وصحته وصاحب السديس كر فبجز عن إقامة البينة وحلف ذوالسديس فاقام السديس بينة أنه ورثها من أبيه يقبل لامكان التوفيق على ما بينا ولو ادعى الارث من أبيه أولا ثم ادعى الشراء منه لا يقبل لعدم امکان التوفيق وبه ساداتنا ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يكن

فحكم له به وقوله بخلاف المستدبر يعني بخلاف ما اذا كانت الزاغة الثانية مستدبره حيث يكون لكل واحد من أهل الأولى فتح الباب اليها لانها كانت مستدبره وهي التي فيها عوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة صارت ككتاهما سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة وهذا اذا كانت السكة المستدبره غير نافذة أيضا وان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور ثم اعلم أن الانسان أن يتصرف في ملكه ماشاء من التصرفات ما لم يضر غيره ضررا ظاهرا فيجوز له أن يتخذ في داره جاما لان ذلك لا يضر بالجيران وما قبله من التداءة يمكن التصرف به بان يبنى بينه وبين جاره حائطا وعن أبي يوسف رحمه الله ان الجيران اذا تآذوا من دخانه فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو حضر في داره بئر فغتم منها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل ان كان يعلم ذلك يقبض عليه منعه وهو خلاف قول أصحابنا رحمه الله ولو أراد بناء تنور في داره للغبن الدائم كما يكون في المد كأكبر أو رحا لطحن أو مدهفات للقصارين لم يضر لان ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن التصرف عنه والقياس ان يجوز لانه تصرف في ملكه وتركه استحصانا للاجل المصلحة ولو سقط حائط بين دارين ولا حدهما عورات فطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه أبو البشر رحمه الله بغير في زماننا لانه لا بد من سعة بينهما وقال فاضلنا ان كان الحائط يحتمل القسمة ويعنى كل واحد في نصيبه السعة لا يجبر ولا أجبر وقيل ان كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن السعة حتى يتخذ سعة وان كان يقع في سطحه فلا منعه قال رحمه الله (ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت فقبل البيعة فقال بعتنيها فاشترتها ورهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل) لوجود التناقض في الوجه الاول لان يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون به قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن اذ الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعى فيه الهبة فلا يكون مناقضا ولو لم يقبل بعتني الهبة والمستثنان بحالهما لا يقبل في الاولى ويقبل في الثانية لملاذ كرنا من الامكان وعندهم ولا فرق في ذلك بين أن يقول بعتني الهبة أولا ولا يقال في الثاني أيضا وجد التناقض لان يدعى شراء ملكه لانه اذا ملكه في وقت بالهبة فلا يتصور أن يملكه بالشراء بعد ذلك لانا نقول لما جحد الهبة وواقفه بالترك انقضت الهبة إذ جميع العقود تنسخ بانقضاءها وانقضت صاحبها بالترك غير النكاح فانه لا يقبل النسخ فلا يكون مناقضا ولو لم يذ كر له ما تاريخا أو ذ كر لاحدهما ينبغي أن يقبل بينته لان التوفيق يمكن بان يجعل الشراء متأخرا ومثله لو ادعى دارا في يد رجل أنها له اشتراها من أبيه في حياته وصحته وصاحب السديس كر فبجز عن إقامة البينة وحلف ذوالسديس فاقام السديس بينة أنه ورثها من أبيه يقبل لامكان التوفيق على ما بينا ولو ادعى الارث من أبيه أولا ثم ادعى الشراء منه لا يقبل لعدم امکان التوفيق وبه ساداتنا ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يكن

(قوله في المتن فللبائع أن يبطأها إن تركه الخصومة) وقال بعضهم لا يجوز له أن يبطأها ويقال هو قول زفر كذا قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وجه قوله أنه لما باعها فهي على ملك المشتري ما لم يبيعها من البائع أو يتقابلا ولنا إن الأقالة قد تكون بلفظ الأقالة وبلفظ الرد ويجوز هيا بان تجاحدا البيع ثم إذا جحد المشتري البيع حصل الفسخ من جهته فإذا عزم البائع على تركه الخصومة بعد ذلك واقرن عزمه بالفعل وهو ما سأل الجارية ونقلها من مجلس الخصومة إلى منزله واستخدمها وهو خوذك كان ذلك منه دلالة الفسخ فتم الفسخ بينهما اه أنقاني (قوله في المتن ومن أقر يقبض عشرة نهادهي (١٩٧) انها يوف صدق) يعني أقر أنه

قبض من مدونه بدين قرض اقترضه أو بمن مبيع أو بدل اجارة أو قال غسبت منه أو أودعني ألف درهم ثم قال الا أنها يوف أو نهرجة أو قال بعد نهم هي ز يوف أو نهرجة اه فتح (قوله سواء قال ذلك موصولا أو مفصلا) وفي المبسوط أقر الطالب أنه قبض بمائة على فلان مائة درهم ثم قال وجدته أربوا فاقول قوله وصل أم فصل [واطلاق المصنف قوله صدق يفيد وهذا بخلاف ما إذا أقر بالدين في المبسوط في باب الاقرار بالدين لو قال لتلان على ألف درهم من ثمن مبيع أو قرض أو اجارة الا أنها يوف أو نهرجة لم يصدق في دعوى الزيادة وصل أم فصل في قول أبي حنيفة وعندهما يصدق ان وصل لان فصل ولو قال فلان على ألف درهم من غير ذكرب تجارة أو غسبت قال بعض المشايخ هو على الخلف أيضا لان مطلق الاقرار بالدين

التوفيق وقيل لا بد من دعوى التوفيق من المدهي والا فلا يوفق وقيل التوفيق من غير دعواه قياس وعدم التوفيق بدون دعواه احصان قال رحمه الله (ومن قال لا تراشربت مني هذما لامة فأنتكر فللبائع أن يبطأها إن تركه الخصومة) لان المشتري لما جحد الشراء كان ذلك لفسخه منه إذا لم يجرد كتابة عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجرد انكسار للعقد من الاصل فكان بينهما ما مناسبه فجازت الاستعارة فكان احصان من جهته فانما ساعده البائع بتركه الخصومة تم الفسخ فحل له ربطها وله أن ردها على بائعها بالعيب إن وجد بها عيبا قد يبعها بعد ذلك لتم الفسخ بالتراضي حتى إذا أقام المشتري بعد ذلك بينة أنها اشتراها منه لا تقبل بينته وفي النهاية إذا عزم على تركه الخصومة قبل تحليف المشتري ليس له أن ردها على بائعها لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لاحتمال أن يشك عند التحليف فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث والاشبه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبيل القبض فينبغي أن يرد عليه مطلقا لانه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن جرده على البيع لان المبيع لا يجوز بيعه قبيل القبض وقد بينا من قبيل فان قبيل الحكم لا يثبت بمجرد العزم فكيف يكون فسخا قلنا نحن لانتيه بمجرد العزم وإنما يتبته بالعزم والبيع أو بالعزم والفعل وهو التصرف في الجارية بالنقل من موضع الخصومة إلى بيته أو بالاستخدام أو إرسا كما يسده لان التصرف فيها لا يحل الا بالفسخ فكان فسخا دلالة إذا الفعل قد يوجد دلالة كمن قال لغيره أجزتك هذا الدابة يوم الثلاثاء كفا فأخذها واستعملها كان ذلك قبولا منه دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول قال رحمه الله (ومن أقر يقبض عشرة ثم ادعى أنها يوف صدق) معناه إذا قال قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى أنها يوف صدق سواء قال ذلك موصولا أو مفصلا وكذا إذا ادعى أنها نهرجة ولو ادعى أنها ستوقه لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزوف والنهرجة دون الستوقه ولهذا يجوز بالزوف والنهرجة بيان حتى في الصرف والسلم دون الستوقه والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في إنكاره قبض حقه مع يمينه بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الجياد أو حقه أو الفهن أو استوفى حيث لا يصدق في دعواه الزوف لانه مناقض لان الزوف ضد الجياد وحقه في الجياد فكان الاقرار يقبض حقه مطلقا اقرارا منه يقبض الجياد والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه أيضا وبخلاف ما إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى العيب حيث يكون القول قول البائع لان المبيع متعين في البيع فاذا قبضه فقد أقر بأنه استوفى عين حقه دلالة ثم يدعوا العيب بعد ذلك صار ناقضا فلا يقبل كلامه بخلاف ما نحن فيه فان الدراهم لا تتعين وحقه ثابت في الذمة ولم يقر يقبض حقه وإنما أقر يقبض الدراهم وهي متنوعة فبالاقرار يشبهها لم يكن مقرا يقبض حقه ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزوف مطلقا سواء كان موصولا أو مفصلا وفيما إذا أقر أنه قبض الفهن أو حقه أو استوفى ثم ادعى انه كان زوفا يتظر فان كان مفصلا لا يصدق وهو المقصود بما ذكرنا

ينصرف الى الالتزام أو بالتجارة اذ هو اللاتي بحال السلم وقيل يصدق هنا اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة تصير مستحقة بعد عقد التجارة فاذا لم يصرح في كلامه بوجه التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة اه كمال (قوله والقبض لا يختص بالجياد) أي فلا يكون دعوى الزوف مناقضا لسمع دعواه بخلاف ما إذا ادعى أنها ستوقه أو رصاص حيث لا تسمع دعواه لانه مناقض لانه قال اقتضيت الدراهم ثم دعوا الستوقه أو الرصاص انكارا منه لقبض الدراهم لانها ليست من جنس الدراهم (قوله حيث لا يصدق في دعواه الزوف لانه مناقض) أي لانه أقر يقبض حقه سر بها ودلالة اه هداية (قوله فان كان مفصلا لا يصدق) أي لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر اوصص فيجتمل التأويل اه من خط الشارح رحمه الله

(قوله وان كان موصولا صدق) والفرق أن في قوله قبضت مالي عليه أوحق عليه جعل مقرا قبض القدر والجودة بلفظ واحد فإذا استثنى الجودة فيه استثنى البعض من الجمله فيصع موصولا كما لو قال مائة الدرهما أو الوقال قبضت عشرة جيادا فقد أقر بالقدر بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فإذا قال إلا أنها زوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال على مائة درهم ودينار لإدبنا كان الاستثناء (١٩٨) باطلا وان ذكره موصولا كذا هنا فلان قيل ينبغي أن لا يصح استثناء الجودة

وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبع وصفة الدرهم واستثناء التبع موصولا لا يصح كاستثناء البناء من الدار موصولا قلنا استثناء البناء من الدار انما لا يصح لان البناء دخل في اسم الدار تبعا فلا يجوز اخراجه مقصودا أما الجودة دخلت تحت اللفظ مقصودا كالوزن لانه أقر قبض ما عليه وعليه تسليم الوزن والجودة ان كان داخلا مقصودا لا بعنا فيجوز استثناءه موصولا كذا قيل وفيه نوع تأمل اه كآي (قوله) والستوفة ما يغلب عليه الغش قال التكمال وانما كانت الستوفة ليست من جنس الدراهم لان غشها غالب واسم الدراهم باعتبار الغضة والتسبة الى الغالب متعين فاذا كان الغالب هو الغش فليست دراهم الاجازة ولذا قيل هو معرب سه طاقه يعني ثلاث طاقات الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس وهي شبه الموه اه (قوله) فكذبه المقر له حيث لا يرتد

وان كان موصولا صدق وقال في النهاية لو أقر قبض حقه ثم قال إنها ستوفة أو رصاص يصدق موصولا لا مفصولا قال ذكره شيخ الاسلام ثم الزوف ما رده بيت المال والنهر حقه ما رده التصار والستوفة ما يغلب عليه الغش وقيل الزوف هي المغشوشة والنهر حقه هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوفة صفر معوه وعن الكرخي الستوفة عندهم ما كان عليه الصفر والنحاس هو الغالب قال رحمه الله (ومن قال لا تخرك على ألف درهم فرده ثم صدقه فلا شيء عليه) يعني إذا أقر لغیره بألف درهم فرده المقر له بأن قال ما كان لي عليك شيء أو قال بل هو لك أو لتسلان ثم صدقه فقال بل كان لي عليك في مكانه أو بعده فلا شيء على المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد برده المقر له والثاني دعوى فلا بد من المطبة أو صدق بن الحضم بخلاف ما إذا قال اشتريت وأنا كرخي حيث يكون له ان يصدقه لان أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد لان العقد حقه ما بقي على حاله فعمل فيه التصديق أما المقر له فينفرد برد الاقرار فاقتضا وبخلاف ما إذا أقر بنسب عبده لغیره فكذبه المقر له حيث لا يرتد بذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه حتى إذا ادعاه المقر لنفسه لا يصح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد ولو قبل الاقرار أو البراءة عن الدين أو هبته له ثم رده لا يرتد لانها لا تنبطل وقد تم وكذا لو قال عبده وهبت لك رقبتك فرد لا يرتد بالرد لان هبة العبد من نفسه اعتاق وهو لا يرتد بالرد ولو أقر بشي لانسان ككلمين وغيره فصدقه ثم رجع المقر عن اقراره لا يقبل ولو أقر بتخليف المقر له لا يحلف عند أبي حنيفة ومحمد لان اقراره حقه عليه كالشهادة ولان دعواه متناقضة ففسدت فصار نظير ما لو قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى ان له عليه ديناً وأراد تخليفه لا يحلف وعند أبي يوسف رحمه الله إذا ادعى انه أقر كذبا وأراد تخليف المقر له يحلف بل بريان العادة لا تشهد على هذا الأسماء قبل تحققها بخبر زاعن امتناع الآخر عن التسليم قال رحمه الله (ومن ادعى على آخر ما لا فقال ما كان لك على شيء فقبضه من المدعي على ألف وهو برهن على القضاء أو البراءة قبل) أي ادعى رجل على رجل ألف درهم فقال المدعي عليه ما كان لك على شيء فقط فأقام المدعي البينة أن له عليه ألف درهم وأقام المدعي عليه البينة انه قضاه أو أبراء المدعي تقبل بينة المدعي عليه وقال زفر لا تقبل لان القضاء والبراءة يكون بعد الوضوح وقد أنكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى وببرأ منه الأثرى أنه قال قضى باطل وقد يصالح على شيء فينبت ظاهرا ثم يقضى الأثرى انه لو ادعى القصاص على شخص فأنكر فأقام المدعي البينة وأقام المدعي عليه البينة على العقو أو الصلح عنه على مال تقبل بينته وكذا لو جرى مثل ذلك في دعوى الرق يقبل فكذا هنا وكذا لو قال ليس لك على شيء لان التوفيق فيه أظهر لانه للعمال قال رحمه الله (ولو زاد ولا أعرفك لا) أي لو زاد هذا الكلمة على ما ذكر بان قال ما كان لك على شيء فقط ولا أعرفك لا تقبل بينة المدعي عليه على القضاء والبراءة المتعذر التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع وأخذ وقضاء واقتضاء بلا معرفة أحدهما صاحبه وذكر القدر يرى أنه يقبل أيضا لان الشجب من الرجال والمخدرة قد يؤدي بالشعب على يابه فيأمر بعضه وكلاهما بارضاه بالذفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وقال في النهاية فعلى هذا قالوا لو كان المدعي عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه

وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبع وصفة الدرهم واستثناء التبع موصولا لا يصح كاستثناء البناء من الدار موصولا قلنا استثناء البناء من الدار انما لا يصح لان البناء دخل في اسم الدار تبعا فلا يجوز اخراجه مقصودا أما الجودة دخلت تحت اللفظ مقصودا كالوزن لانه أقر قبض ما عليه وعليه تسليم الوزن والجودة ان كان داخلا مقصودا لا بعنا فيجوز استثناءه موصولا كذا قيل وفيه نوع تأمل اه كآي (قوله) والستوفة ما يغلب عليه الغش قال التكمال وانما كانت الستوفة ليست من جنس الدراهم لان غشها غالب واسم الدراهم باعتبار الغضة والتسبة الى الغالب متعين فاذا كان الغالب هو الغش فليست دراهم الاجازة ولذا قيل هو معرب سه طاقه يعني ثلاث طاقات الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس وهي شبه الموه اه (قوله) فكذبه المقر له حيث لا يرتد

بذلك) أي حتى كان المراد ان يعود يدعيه فالمالم تبطل بالرد حتى مقرا بنسب لغیره فلا يمكن أن يدعيه لنفسه (قوله ولنا ان التوفيق ممكن) أي لانه يمكنه أن يقول لم يكن لك على شيء ولكن أذيتني بمخضومتك الباطلة فدفعت اليك ما تدعيه دفعا لاذك اه كآي (قوله وكذا لو قال ليس لك على شيء) أي ثم أقام البينة على القضاء والبراءة قبل فيه البينة أيضا اه غاية (قوله لان التوفيق فيه أظهر) أي لانه يقول ليس لك على شيء في الحال لاني قد قبضت حقه لك ولانك أبرأتني الأثرى انه لو صرح به يصح وهذا لان ليس لتني الحال اه كآي

(قوله وفي الكافي قيل تقبل البيعة على الابرأء في هذا الفصل باتفاق الروايات) أي لان الابرأء يتحقق بلامعرفة اه كافي (قوله في المتن ومن ادعى على آخرائه باعه أمته الخ) قال الاتقاني وهي من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيها خلافاين أصحابنا واذ كان الخصاص هذه المسئلة في آخر ادب القاضي وأثبت فيها الخلاف فقال لا تقبل بيعة البائع على البراءة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تقبل اه (قوله وقال ينصرف الى ما يليه) وقوله ما استحسن كذا ذكر في الشامل في (١٩٩) كتاب الاقرار من قسم المتوسط

اه اتقاني (قوله فينصرف الى الكلي) أي للاتفاق على أن قول القائل عبده حر وأمر أنه طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى يبطل الكلي فلا يقع طلاق ولا عشاق ولا يلزم نذر كمال (قوله فهو ولي ماقيه) يعني من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الخلق ثم كتب ان شاء الله متصلا بهذه الكتابة اه كمال وكتب أيضا ما نصه قال الكمال وقد أورد ان هذا الكلام يقتضي انه لو لم يكتب ان شاء الله لم يبطل شيء ويلزمه صحة الوكيلة للجبهول بالخصومة في قوله ومن قام بهذا الذ كفره وولي ماقيه ونوكيل الجبهول لا يصح أجيب بأن الغرض من كتابته اثبات رضا المدعي عليه بتوكيل من بوكله المدعي فلا يمنع المدعيون عن سماع خصومة الوكيل بالخصومة عند أي حنيفة فان التوكيل بالخصومة لا يصح الا برضا الخصم عنده ودفعت بأنه لا يقبل على قوله لان هذا

لا تقبل بيعة وفي الكافي قيل تقبل البيعة على الابرأء في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا فيمن قال لم أدفع ثم قال دفعت اليه لا يقبل قوله للتناقض اذا ادعى اقرار المدعي بذلك فتقبل بيعة لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار قال رحمه الله (ومن ادعى على آخرائه باعه أمته فقال لم ابعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع أنه بريء اليه من كل عيب لم تقبل) أي وجد المشتري بها عيبا فبرهن على الشراء فقام البائع البيعة أنه أبرأ من كل عيب بها لا تقبل بيعة البائع وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل لان التوفيق يمكن بان لم يبعها هو وإنما باعها منه وكيهه وأبرأه عن العيب فيكون صادقا بذلك وتظهر ما ذكره أبو يوسف رحمه الله أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو شركه فقام المدعي البيعة على الشراء منه وأقام المنكر البيعة أنه قد ورد المسع عليه تقبل بيعة لما ذكرنا من التأويل أو يقول أخذ مني بيعة كاذبة ثم استقلته منه فأطاني ووجه الظاهر أن اشتراط البراءة تغير العقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد اذا الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد أنكروه فيكون مناقضا بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضى على ما مر قال رحمه الله (ويبطل الصك بان شاء الله) أي يبطل صك الشراء والاقرار اذا كتب في آخره ان شاء الله حتى يبطل الشراء والاقرار بذلك ولا يلزمه شيء لان الاستثناء مبطل على ما عرفت في موضعه ولو كتب في آخر الصك في قام بهذا الحق فهو وكيل ان شاء الله أو كتب فإدركه فلا يمان درك فعله فلان خلاصه بطل الصك كما عند أبي حنيفة حتى يبطل الاقرار والشراء وقال ينصرف الى ما يليه وهو الاخير فيبطل به ضمان الدرر والتوكيل ويبقى الدين على حاله اذا الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب بالاستثناء فلان انصرف الى الكلي كان مبطلا له فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الى ما يليه ضرورة الا ترى أنه لو كتب كتابا الى بعض اخواته أو وكلائه وقال في آخره يفعل كذا وكذا ان شاء الله ينصرف الاستثناء الى ما يليه حتى لا يبطل الكتاب كما فكنا هذا وله ان الكلي كشي واحد يحكم العطف فينصرف الى الكلي كافي الكلمات المعطوف بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وأمر أنه طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله وما ذكرنا من العادة انما يجري بان يترك فرجة أو يكتب بخط على حدة فلو فعل هذا ذلك انصرف الى ما يليه ولا يبطل الشراء والاقرار لان الفرجة كالسكوت حال النطق ولان الاستثناء انما يكتب في كتب الرسالة للتبرك عادة لا الابطال ولهذا لا يبطل ما يليه أيضا وفي الصك يبطل بالاجماع ثم اعلم كذلك في الكتاب لان العادة جرت بينهم أن يكتب في أسفل الصك من قام بهذا الحق فهو ولي ماقيه أي وكيل بالخصومة بأيات ما فيه من الحق وقائدة هذه الكتابة أن يثبت برضا الخصم بالتوكيل لان التوكيل بالخصومة لا يجوز الا برضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لان توكيل الجبهول وان كان لا يجوز لكن يسقط به حقه لان المتع لحق الخصم فاذا رضى فقد أسقط حقه والاسقاط يجوز وان كان مجهولا لا يتردى الى النزاع ثم يوكل من شاء وقيل لا يقيد على قوله أيضا وانما يقيد على قول ابن أبي ليلى فان عند أبي حنيفة لما يجوز توكيل الجبهول لا يقيد الرضا به وعند ابن أبي ليلى يجوز فيضيد قال رحمه الله (وان مات ذمي فقالت زوجته أملت بعد موته وقالت الورثة أملت قبل موته فالقول لهم) وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث والاصل في الحوادث أن تصاف الى أقرب

يثبت الرضا شر كبل وكييل مجهول والرضا شر كبل مجهول باطل فلا يقيد على قوله أيضا وقيل بل فائدة التصريح عن قول ابن أبي ليلى (قوله في المتن وان مات ذمي الخ) ترجمه نافي الهداية بفضل في القضاء بالمواريث قال الاتقاني ذكر هذا الفصل في آخر ابواب القضاء لان الموت آخر احوال الانسان في الدنيا فكان ذكر ما يتعلق بالموت مناسبا اه (قوله في المتن وقالت الورثة أملت قبل موته فالقول لهم) قال الكمال وكان الاولى أن يقال بدل قوله القول قول الورثة لتصدق الورثة الا البيعة لان العادة ان من كان القول له يكون مع عيظه ولا حلف عليهم الا ان ادعت أنهم يعلمون كفره بعد موته فلها أن تحلفهم على العلم اه

(قوله قلنا سبب الحرمان ثابت) أي سبب حرمان المرأة وهو اسلامها من ميراث زوجها الذي ثابت في الحال وتحكم الحال عند عدم دليل آخر واجب والحال يصلح للدفع للاستحقاق اه (قوله فيثبت فيما مضى تحكيما للعالم كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر) هو استحباب أعي استحباب الماضي للعالم فاعتبر بالدفع وما ذكره استحباب عكس ذلك لان الاستحباب يكون من الماضي للعالم ومن الحال الى الماضي ولكنه اعتبره للاستحقاق وليس حكم الاستحباب كذلك والمراد بجريان ماء الطاحونة ما اذا اختلف مالكها مع المستأجر اذا طال به عند تقصير كان الماء منقطعاً حكم جريانه في الحال فاذا كان منقطعاً في الحال فيعطف على الماضي لرفع أجرة الاستحقاق الماضي فكذا هذا والتعبير بالاستحباب (٣٠٠) أحسن من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثيراً ما يكون ظاهراً كما أخبر

أوفاته وأقرب أوفاته ما بعد الموت فتضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للعالم كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر فاعتبر بالدفع وما ذكره هو معتبره للاستحقاق والظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع ولو مات مسلم ويخته نصرانية بجاه مسلمة بعد موته نقات أسلمت قبل موته ونقات الوردية أسلمت بعدة فالقول للورثة أيضاً ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ومقصود هذا ذلك وأما الوردية فإفرادهم بالدفع وبشهادتهم بظواهر الحدوث أيضاً فإصله أن الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي تدعى به الاستحقاق في المستثنين ويصلح للدفع وهم يدعون به الدفع فكان القول قولهم في المستثنين ولا يرد على هذا مسائل ذكرت على سبيل النقض منها ما اذا كان في يد رجل عبد فقال رجل فقات عينه وهو في ملك البائع وقال المشتري فقاته وهو في ملكي كان القول للمشتري فيما أخذ أرشع منه فاستحق بالظاهر لانه نقول لا يجوز أن يكون العبد رجل وارثه لغيره فلهذا استحقه هو لا بمجرد الظهور ومنها ما اذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان ماء الطاحونة وحكم الحال فكان جاري في الحال يستحق الاجر بهذا الظاهر لانه نقول لانه لا يستحق بالظاهر اذا لم يكن سبب الاستحقاق موجوداً في الحال وأما اذا كان السبب موجوداً يبين فيستحق به فهنا سبب الاستحقاق وهو عقد الاجارته موجود في الحال وكذا في المسئلة الأولى السبب وهو ملك الرقيق موجود في الحال بخلاف الزوجية في مسئلة الميراث فانها ليست موجودة في الحال ومنها أن المرأه اذا تزوجها بأبنائها في المرض وصاروا فاضرت وقالت الوردية أبنائها في الصحة فلا تراث كان القول قولها فترثت بان الظاهر يضاف الى أقرب أوفاته لانه نقول ان تراثت لانها تكثر المانع وهو الطلاق في الصحة والاصل عدمه قال رحمه (وان قال المودع هنا بمن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه) يعني اذا مات رجل وله مال عند رجل وديعة فقال المستودع هذا ان الميت لا وارث له غيره فانه يجب عليه دفع المال اليه لا لقراره بان ما في يده ملك الوارث بخلافه عن الميت فصار كما اذا أقر أنه ملك المورث وهو في أصله بخلاف ما اذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشترأ منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان فيه ابطال حق المودع في العين بازالتما عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف المدين اذا أقر أنه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقراره بحال الصالحه اذا الدين تنقضى بامثاله فيؤمر بالدفع اليه ولو دفع الى الوكيل في الوديعة قال علاء الدين ليس له أن يسترد من الوكيل لانه ساع في نقض ما أوجبه وكان ينبغي له أن يسترد لان اقراره ليس صحيحه في حق المسودع والحفظ واجب عليه فيكون بالدفع متعبداً ولهذا يضمن اذا جاء المودع وأنكر التوكيل ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت عنده قال في النهاية قبيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لانه في زعمه وكيل والمنع من وكيله كالمنع منه واختلف في النقطة اذا أقر المنتقط أنها الفلان هل يؤمر بالدفع ولو ادعى أنه وصى الميت فصدق المودع الميت أو غاصبه أو وصيه لا يؤمر بالدفع اليه قال

الاحاد فثبت ما أوجب استحقاقاً اه كمال وكتب ما نصه قوله كما في جريان ماء الطاحونة اختلفنا في وجوب الاجر بعد المنة للمستأجر يقول الماء منقطع فلا يجب الاجر وقال الاجر جاري فيجب الاجر ولو كان الماء في الحال جاري با كان القول للأجير ولو كان منقطعاً كان القول للمستأجر وهذا حكم باستحباب الحال في حق ما مضى بخلاف المفقود فان هناك حكماً باستحباب الحال الماضي في حق الحال فعلم ان العمل بالاستحباب تارة يكون من الحال للماضي وتارة من الماضي الى الحال اه كما في (فسره) وأما الوردية فإفرادهم بالدفع أي والاستحباب يكفي لهم في ذلك وهو استحباب ما في الماضي من كفه الى ما بعد موته فالسائلان مبنيتان على أصل واحد وهوان الاستحباب اعتبر فيها للدفع للاستحقاق اه كمال (قوله حيث لا يؤمر

بالدفع اليه) أي لأنه أقر بقبض المودع وملكه في الوديعة الآن اذ هو حي فيكون اقراره على مال الغير ولا كذلك بعد موته لانه ملكه فانه أقر له بملكه ما في يده من غير شوب ملك مالك معين فيه الحال وفي فصل الشراء وان كان قد أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حق غيره أعي المالك لأنه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كالقرار بالوكالة بقبض الوديعة اه كمال (قوله اذا الدين تنقضى بامثاله) والمثل ملك المقر اه كمال وقوله بامثاله أي لا باعتبارها فكان اقراره على نفسه فصح اه غاية (قوله ولو دفع الى الوكيل في الوديعة) يعني لو دفع الى الذي اعترف له بالوكالة بقبض الوديعة اه (قوله ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت) قبل رضختها لانه منعها من وكيل المودع في زعمه فهو كالموعنه من نفس المودع وقيل لانه لم يجب عليه الدفع اه كمال

(قوله كما إذا كان الأول ابنا الخ) قال الكمال وعمل ضمن الابن الثاني قال في غاية الساناه لا يفرغ المودع الابن الثاني شيئا بقراره لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لا يلزم من مجرد شهود السنة شهود الأثر فلا يكون الاقرار بالبينة اقرارا بالمال وفي الدراية والنهاية وغيرهما يضمن المودع نصف ما أدى الابن الثاني الذي أقره اذا دفع (٣٠١) الوديعه بغير قضاء للقاضي

وبه قال الشافعي في قول واحد في قول وفي قول لا يضمن لان اقراره للشاني صادق ملاك الغيرة لا يلزم منه شيء اه (قوله وهذا شيء احتاط به بعض القضاة) كأنه عنى به ان أبي ليلى فإنه كان يفعده بالكفوفه اه كمال (قوله وقال لا يأخذ الكفيل) أي لا يدفع اليهم حتى يكفولوا اه فتح (قوله قلنا معناه كل مجتهد معصيب بالاجتهاد) أي حتى يثبت عليه وان وقع اجتهاده بخلاف الحق عند الله تعالى وقال محمد لولا عنايتنا لما ففرق القاضي بينهما نفذ قضاؤه وقد أخطأ السنة جعل قضاءه صوابا مع قضاؤه أنه مخطنى الحق عند الله تعالى كذا في التقويم (قوله في المتن ولو ادعى دارا ابن الخ) هه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في دار في يدي رجل أقام رجل البينة ان أباه مات وتركها ميراثا بينه وبين أخيه فلان ولا وارث له غيرهما قال يقضى له القاضي بصفها ويترك النصف الباقي في يد الذي في يده الدار ولا يستوتق منه بكفيل وقال أبو

رجحه الله (وان قال لاخر هذا ابنه أيضا وكذبه الابن الأول قضي للأول) يعني قال مودع الميت لرجل آخر بعدما أقر للأول هذا أيضا ابنه وكذبه الابن الأول قضي بالمال لابن الأول لان اقراره قد صح وانقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح كما إذا كان الأول بشامعروفا بخلاف اقراره الأول حيث قبل لعده من يكذبه فان قبل ينفق أن يضمن المودع هنا للمقره الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدأ بالاقرار عما في يده لانه انما أقر بان القاضي المعزول سلمه اليه فإنه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هنا أيضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقره الأول بغير قضاء القاضي ذكره في النهاية قال رحمه الله (ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يأخذ الكفيل منهم والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم تقبل الشهود لا تعلم له وارثا غيرهم وأما اذا ثبت بالاقرار يأخذ كفيل بالانفاق وان قالوا لا تعلم له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كفيل بالانفاق وتصيل ما يقسم من التركة بقولهم وما لا يقسم وما يحتاج فيه الى إقامة البينة على عدل وورثته وما لا يحتاج فيه وما يقسم من الخلف وما لا خلاف فيه من ذلك يذكري في كتاب القسمة ان شاء الله تعالى له ما ان القاضي ناظر للغيب ويحتمل أن يكون له وارث أو غيرهم غائب بل هو الظاهر لان الموت يأتي بغتة فيحتاج بالكفاله كما اذا دفع اللقطة أو الأبق الى صاحبها أو أعطى امرأة الغائب النفقة من مال زوجها ولأبي حنيفة رحمه الله ان حق الحاضر ثابت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم الى أن يعطى الكفيل كما اذا ثبت الشراء من هو في يده أو أثبت الدين على العبد حتى يبيع في دينه وهذا لان القاضي ما مور بما ظهر عنده لا يطلب ما لم يظهر فلا يجوز تأخيره أرايت أنه لو لم يجد كفلا كان يمنع حقه ولان المكفول له مجهول فصار كما إذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم والابق واللقطة على الخلاف في الاصح إن كان الدفع اليه باقاسة البينة لانه لما أثبت بينته حرم تأخير حقه ولا كذلك الدفع بذكر العلامة لان الدفع اليه في هذه الحالة غير واجب فلهذا اياز منعه فكذا تأخير اعدام الاستحقاق بخلاف الاثبات بالبينة لان الدفع مستحق فيه ولا يقال إن القاضي يتلوم في هذه الصور ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيرهم بالاتفاق ولو كان التأخير ظلم للمانع ذلك لاننا نقول لا يجوز للقاضي منع حق المستحق الى معنى آخر بعد ظهوره يقيننا شرعا لاجل موهوم غير ثابت الأثرى أن الوهم موجود وان قال الشهود لا تعلم له وارثا آخر ولو كان لاجل الوهم تكفيل لوجب التكفيل فيه بخلاف التلوم فإنه في التلوم يحتاج لنفسه بطلب علم زائد بانتهاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان ومثله جائز الأثرى أن القاضي يطلب من الشهود أن يقولوا لا وارث له غيرهم وهو ليس بشهادة لان الشهادة على التقي لا تجوز ولكنه يزاد به طمأنينة القلب فكذا التلوم وقد مر منه مفروض الى رأى القاضي وقد مره الطحاوى بالحول وقوله وهو ظلم أي ميل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن الجتهد يخطئ ويصيب وعلى أن أبا حنيفة رحمه الله يرى عن الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقل عنه انه قال ليوسف بن خالد السهمي كل مجتهد معصيب والحق عند الله واحد قلنا معناه كل مجتهد معصيب بالاجتهاد اذ هو المأمور به وهو حجة في حق الله حتى يحكم بعصته ولا يجوز له العدول عنه وإن أخطأ الحق الذي هو عند الله تعالى فيكون كأنه أصاب الحق قال رحمه الله (ولو ادعى دارا ابن الخ نفسه ولا أخ له غائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعي فقط) يعني أخذ النصف الذي هو نصيب الحاضر وترك نصيب الغائب في يدي السيد ولا يستوتق من

(٢٦ - زيلعي رابع) يوسف ومحمد اذا جهدها أخذها منه وجعلها في يدي أمين حتى يقدم الغائب وان لم يكن جهدها ترك النصف في يده حتى يقدم الغائب الآخر الى هنا فلما محمد في أصل الجامع الصغير قال في المختلف قيل ان هذا الاختلاف بناء على انه هل يجوز القضاء للغائب عندهما يجوز وعند لا يجوز وقيل لا خلاف في القضاء ولكن في ترك نصيبه في يدي البدالي هنا فقط اختلف اه غاية

قوله بخلاف ما إذا كان مقررا) أي لانه أمين الميت فلا يترع من يده لعدم الفائدة لانه إذا أخذ منه توضع في يد أمين آخر فانا كان الذي في يده الدار أمنا لا يحتاج إلى أمين (٣٠٣) آخره اتقاني قوله وان كانت الدعوى في المنقول الخ قال الزاهد العتابي ولو كان

ذي اليد بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال إن كان الذي هو في يده باحدا أخذ منه وجعل في يد أمين وإن لم يجهد ترك في يده لأن الجاحد خان فلا يترك في يده إذ لا يؤمن من الجود نائبا والقاضي نصب ناظرا للغيب وليس في تركه في يده من النظر شي لأن البينة لا توجد في كل مرة ولا كل قاض يعدل فتعين الأخذ منه ووضعها في يد عدل ولانه يخاف أن يتصرف فيه لأن من يدعي أن الشيء له هو في يده لا يتبع من التصرف فيه عدلا كان أو غير عدل بخلاف ما إذا كان مقررا لأن النظر في تركه في يده مستعين ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الحاضر ليس يخضع عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي أن يتعرض لودائع الناس ولا لغيرها حتى يأخذها من أيدي من هي عنده فصار تفسير ما لو عرف القاضي ملكا لانه إن شأه في يد غيره قاله لا يأخذ منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصمه فكذا هذا وهذا لأن القضاء وقع لبيته تصودا ولهذا قضى على ذي اليد بكل الدار بحضور البعض من الورثة وتفضي بهادونه وتتذوقه وصاياه وصاحب اليد مختارا الميت أو يتحمل ذلك فلا يتقاضى يده كما إذا كان مقررا ويجوز دفعه ارتفع بقضاء القاضي فانظروا له لا يضربه ولا يمكنه الجود بعد ذلك لكون الحاضر ثمة معلومة للقاضي ومصحبه في خريطة القاضي ولا يقال يحتفل أن يموت القاضي فيعود إلى الإنكار لأنه قول موت القاضي أو الشهود الذين عاينوا القضاء أو الذين شهدوا بأصل الحق أو نسيانهم من أندر ما يكون فلا يعتبر وإن كانت الدعوى في المنقول فقد قيل لا يترك النصف الذي هو للغائب بالاتفاق بل ينزع عنه ويدفع إلى عدل يحفظه لحاجته إلى الحفظ بخلاف العقار لأنه محصن بنفسه ولهذا اعلم الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب لأنه ولأية الحفظ عليه كما لا بد ذلك وكذا حكم وصي الأتم والأخ والم على الصغير فيما ورثه منهم لأنهم يملكون حفظه على الصغير دون التصرف فيه ووصيهم قائم مقامهم فملك ما يملكونه وقيل المنقول أيضا على الخلف وقول أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر بمعنى أنه مضمون عليه ولو أخذ ودفع إلى أمين القاضي كان أمانة فكان الترك أبعد من التوى وإنما لا يؤخذ الكفيل منه لأن فيها انشاء خصومة والقاضي نصب لقطعها بالانسانها وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة ولا القضاء لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فثبت الملك لبيته ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه ديننا كأن أوعينا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك بخلاف نفس الاستيفاء فإنه عامل فيه لنفسه لأن الميت فلا يصلح نائبه لهم أيضا لعدم التوكيل منهم ولعدم قيامهم فيه مقام الميت بخلاف الأبيات فإنه نائب فيه عن الميت فيما له وعليه فيكون نائبه لهم أيضا في ضمنه وذكر في الجامع الكبير إنما يكون قضاؤه على جميع الورثة إذا كان المدعي في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده يتقدر بقدره لأن دعوى العين لا توجه إلا على ذي اليد فلا يكون خصما عنهم إلا في قدر ما في يده بخلاف ما إذا كان المدعي على الميت دينا حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصما عن الكل مطلقا قال رحمه الله (ومن قال مالي أو ما أملك في المسكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء) والقياس أن يكون كالأوصية فيلزمه التصديق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لأن اسم المال يناول الكل قال الله تعالى ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى في مطلق المال في باب الصدقات بإيجاب الله فينصرف إلى البعض كما في قوله تعالى وفي أموالهم حق معلوم وقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم فكذا ما يوجب العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها أخت الميراث والأرض يجري في جميع الأموال فكذا هي ولأن العادة أن الإنسان يلتزم الصدقة من فضول ماله وهو مال الزكاة مال حياته وجميع المال حال وفاته ويدخل فيه جنس ما تجب فيه الزكاة وهي السواهم والتقدان وعروض التجارة سواء بلغت نصابا أو لم تبلغ قدر النصاب

عروضها يؤخذ من يده بالاجماع لأن العروض يمكن تعيينه اه اتقاني (قوله ولهذا اعلم الوصي) أي ولاجل أن المنقول يحتاج إلى الحفظ دون العقار والبيع أبلغ في حفظه من تركه اه (قوله والقاضي نصب لقطعها بالانسانها) وهذا لأنه ربما لا يجد كشلا ولا يسم باعطائه والأخ الحاضر يطالبه فتثور الخصومة اه كمال (قوله وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البينة ولا القضاء) أي وبسبب النصف إليه ذلك القضاء الكائن في غيبته اه قطع (قوله بخلاف نفس الاستيفاء) أي استيفاء نصيبه اه (قوله ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء) وهذا استحسان أخذه به علماءنا الثلاثة اه غايه (قوله والقياس أن يكون كالأوصية فيلزمه التصديق بالكل) أي بكل مال له سواء كان من جنس مال الزكاة أو لم يكن اه (قوله وبه قال زفر) أي والبي والنخعي والشافعي لعموم لسم المال كالأوصية وقال صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه وقال مالك وأحمد يتصدق بثلث ماله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبي لسانين قال إن من توبى أن تخلف من مالي يجزيك الثلث اه كمال (قوله وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى) الأثرى أنه لو قال الله على أطعام ينصرف إلى أطعام عشرة مساكين استند لا بإيجاب الله تعالى فكذا هنا اه كافي

وسواء

قوله وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى) الأثرى أنه لو قال الله على أطعام ينصرف إلى أطعام عشرة مساكين استند لا بإيجاب الله تعالى فكذا هنا اه كافي

(قوله لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها) ولذا قالوا الوتر ان يتصدق بحاله وعليه دين محبط بكل ماله لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه ان يتصدق بما يكتبه بعده الى ان يوفى اه كمال (قوله ويدخل فيه الاراضى العشرية) قال الكمال وهل تدخل الارض العشرية فيجب التصديق بها عند أبي يوسف نعم لان جهة الصدقة غالبه (٣٠٣) في العشر وروى ذلك عن أبي حنيفة وعند محمد لان جهة المؤنة غالبه

وسواء كان عليه دين مستغرق أو لم يكن عليه دين لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرطها وتدخل فيه الاراضى العشرية عند أبي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة الا ترى ان مصرفه معصاف الزكاة فكأنت جهة الصدقة فيها راجحة وعند محمد رحمه الله لا تدخل لانها سبب المؤنة ولهذا تجب في أرض الصبي والمكاتب وفي أرض المالك لها كالاوقاف فكأنت جهة المؤنة راجحة عنده وذكري النهاية قول أبي حنيفة رحمه الله مع قول محمد رحمه الله قال ذكره التمر ناسي معه ولا تدخل الارض الخراجية لانها محض مؤنة ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار وانما المنازل وثياب البذلة وسلاح الاستعمال ونحو ذلك مما ليس من أموال الزكاة لما ذكرنا ومن مشايخنا من قال في قوله ما أملاك أو جيع ما أملاك في المساكين صدقة يجب عليه ان يتصدق بجميع ما علك قياسا واستحسانا وانما القياس والاستحسان في قوله مالي صدقة أو جيع مالي صدقة لان الملتأ أم من المال الا ترى ان الملتأ يطلق على المال وعلى غيره يقال ملأ الكساح وملأ القصاص وملأ المنفعة والمال لا يطلق على ما ليس بحال فاذا كان لفظ الملتأ أم تناول جميع ما يتصدق به كالتوصية عليه بان قال كل مال أملكه ما يتصدق به فهو صدقة والصحيح هو الاول لانها ما يستعملان استعمالا واحدا فيكون النص الوارد في أحدهما واردا في الاخر فيكون فيه القياس والاستحسان كما في المال ولان الانسان عادة يلتزم التصديق بالفاضل على الحاجة فينصرف فيها الى جنس ما يجب فيه الزكاة ثم اذا لم يمكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب عيكت من ذلك قدر قوته فاذا أصاب شيئا بعد ذلك تصدق به مثل ما أملاك لان حاجته مقدمة ولو لم يملك قدر حاجته لتكفف الناس من ساعته وليس من الحكمة ان يتصدق بما عنده ثم يتكفف من ساعته ولم يبين في المبسوط قدر ما يملك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباختلاف ما يتجدده من التصصيل فبعض أهل الحرف يحصل لهم كل يوم وبعضهم كل ثلاثة أيام وبعضهم أكثر وبعضهم أقل وكذا أهل التجارة وأهل الزرع يتجدد لهم في كل سنة وأهل الفسلف في كل شهر وعندهم الذين لهم دور وحوانيت وشانات يؤجرونها لغيرهم أهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى ان يتجدده حاصله قال رحمه الله (ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل) حتى لو باع الوصي شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل مال الموكل قبل العلم بالوكالة ثم علم لم يجز وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز في الوصية أيضا حتى يعلم لان كل واحد منهما انما باه الا ان أحدهما في حالة الحياة والآخر بعد الممات وجه الاول ان الوصية خلافه لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الوصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث وكتبوت الملكة والولاية الا ترى ان ابا الصغير لومات وباع الخدمه من غير علم عونه جاز فكذا هذا أما الوكيل فثبت له ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقا لولاية الموكل فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية كاثبات الولاية بآيات الملتك بالبيع ولأن الموكل قادر في تصرف بنفسه فلا يفوته النظر فلا حاجة الى اثباته بدون العلم بخلاف الميت والاذن بالبيع للعبد والصغير بمنزلة الوكيله فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون له قبله لان الاذن مأخوذ من الاذان وهو الاعلام فلا يتصور بدون العلم قال رحمه الله (ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه) أي اذا وكل رجلا وهو لا يعلم فأعلمه واحد من الناس كل وكبلا وجاز تصرفه سواء أخبر بذلك عدل أو غير عدل صغيرا وكبيرا لانه من المعاملات

عنده اه (قوله بخلاف الوكيل) حتى لو باع الوصي شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع وهذه رواية الزبادات وبعض روايات المأذون فعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق بين الوكيله والوصاية وفرقهما ان الوصاية خلافة كالارث فلا يتوقف كالارث فتثبت بلا علم والوكيلة انابة فيشترط العلم كما في اثبات الملتك بالبيع والشراء وعلى رواية كتاب الوكيله لا يشترط العلم للوكيلة أيضا اعتبارا بالوصاية لان كل واحد منهما ثابت الولاية الا ترى الى ما قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي واذا كان لرجل عبد عند رجل فقال لرجل انطلق واشترع عبدي من فلان لنفسك فذهب فاشتراه ولم يكن رب العبد وكل البائع بالبيع فان هذا البيع يجوز ويكون أمر المشتري بالشراء وكالة للبائع بالبيع قال هكذا ذكرنا ثم قال وذكري الزبادات وبعض رواية المأذون أنه لا يكون اذا ناما بعلمه الرسول بذلك كذا في شرح الاسلام

المذكور في باب ما لا يجوز فيه الوكالة من شرح الكافي اه قاله الاتقاني في كتاب الوصية قال وقد مر في كتاب ارب الفاضل في فصل القضاء بالوارث اه وانظر ما ذكره في المحيط في كتاب الوكالة في باب ما تنفع به الوكالة وقد قال به فالخالص ان الوكيل هل يصير وكبلا قبل العلم به فيه روايتان والوصي يصير وصيا بدون العلم اه (قوله فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث) يعني لو باع الوارث تركة الميت بعد موته وهو لا يعلم عونه جاز بيعه اه بدائع (قوله في المتن ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه) وقال الشافعي واحدا لا يثبت الوكيله بخير

الواحد أصل لانها تتضمن عقدا كثيرا من العقود ولاه تسلط على مال الغير اه فسخ (قوله وليس فيه الزام) فانه مختار في القبول وعدمه فكان كقبول الهدية عن ذكرها على يده (٣٠٤) وهو محل الاجماع والنص فقد كل صلى الله عليه وسلم يقبلها من العبد والنق

ويشترى من الكافر اه فسخ (قوله في المتن ولا يثبت عزله الابدل أو مستورين) قال الكمال وأجمعوا أن الخبير بالعزل لو كان فاسقا وسدقه يعزل اه (قوله الا التمييز) لانها من المعاملات وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة ومحلس القضاء فيعتبر خبر الواحد عدلا كان أو لم يكن اه غاية (قوله فصار كالاخبار بالتوكيل الخ) ثم اثبت ان كوكلة يصح بخبر الواحد سرا كان أو عبدا عدلا كان أو فاسقا رجلا كان أو امرأة صبا كان أو بالغا وكذلك العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقا وعند أبي حنيفة يشترط العدد أو العدالة حتى لا يثبت العزل عند الاخبير الاثنى أو بخبر الواحد العدل فالواقي شرح الجامع الصغير وعلى هذا الخلاف مولى العبد الحاني اذا أخبر بالخبثاء فباع أو أعتق هل يصير مختارا للفداء وكذا الشفيع اذا سكت بعد ما أخبر بالبكر وكذا البكر اذا سكت بعد ما أخبر بالبكر وكذا الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر فأخبر بالشرائع وكذا العبد

وليس فيه الزام وانما فيه الاطلاق فلا يشترط فيه العدالة كسائر المعاملات وكذا لا يشترط فيه الحزبية ولا الاسلام واصله أنه من المعاملات فلا يشترط فيه الا التمييز قال رحمه الله (ولا يثبت عزله الابدل أو مستورين كالاخبار السيد بخبايا عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) يعني لا يثبت عزله عن الكوكلة الا بخبر عدل واحد أو اثنين غير عدل الخ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال رحمه الله لا يشترط في الخبر بهذه الاشياء الا التمييز لانها من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل على ما بينا ولا يثبت حنيفة رحمه الله أن في هذه الاشياء الزام من وجه فيشترط فيه أحد شرطى الشهادة اما العدد أو العدالة بيان الزام أن التوكيل يلزمه العهدة على تقدير أن يتصرف ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وعلى تقدير الطلب لا يلزمه شيء وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمه السكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمه وكذا السيد على تقدير التصرف فيه بالعتق وغيره يلزمه الارض وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه في كل موضع يلزمه من كل وجه يشترط فيه العدد أو العدالة كما في المنازعات عند المحكام وفيما لا يلزمه من كل وجه لا يشترط فيه العدد ولا العدالة فانما كان فيه الزام من وجه دون وجه يشترط فيه أحدهما وقد ينهض في السكاح وأما المسلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها الاصح أنه يقبل فيه خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان الخبير به رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه الصلاة والسلام الا فليبلغ الحديث وفي الرسول لا يشترط العدالة كالبكر اذا أخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخروج وهذا الخلاف فيما اذا عزاله الموكل وبلغه وأما اذا لم يبلغه فهو على وكالته حتى يبلغه بالاجماع لان نهى العبد معتبر بنهاى الشرع فكما لا يثبت النهى في الشرع بعد الاطلاق قبل البلوغ الى المكاف حتى لا يجرم عليه قبله فكذا نهى العبد وهذا في العزل القصدي وأما اذا كان حكيما فثبت وينعزل قبل العلم بذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقا قال رحمه الله (ولو باع القاضى أو أمينه عبدا الغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أى ضاع عن العبد في يد البائع وهو القاضى أو أمينه لم يضمن القاضى ولا أمينه الثمن للثمن لان أمين القاضى قائم مقام القاضى والقاضى قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه لو لم يضمن لضعف القواعد وعن قبول هذه الامانة كيلا يلزمهم الضمان وتعمت مصالح المسلمين وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضى ولا أمينه الثمن لمذاكرنا قال رحمه الله (ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع واقع لهم فيكون عهدته عليهم عند تفرج عملها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل اذا تعذر جعلها على الوكيل بان كان الوكيل عبدا أو صبيها محجورا عليه لان العقد وقع له قال رحمه الله (وان أمر القاضى الوصى ببيعته فاستحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصى) لان الوصى هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وهذا اذا كان الميت أو وصى اليه فظاهر وكذا اذا نصبه القاضى لان القاضى ائتمانه ليكون قائم مقام الميت لا ليكون قائم مقام القاضى فصار كمن أوصى اليه الميت قال رحمه الله (وهو على الغرماء) أى رجع الوصى على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه فيرجع عما ضمن للوصى أو للمشتري في المسئلة الاولى وهو ما اذا كان البائع هو القاضى أو أمينه لانه قضى ذلك وهو مضطرب فيه وقيل لا يرجع به لان الضمان وجب عليه بقره لان قبض الوصى كقبضه والاوّل أصح لمذاكرنا والوارث اذا بيع له

المأذون أخبر بالجر فعند أبي حنيفة لا يضمن العدد أو العدالة حتى يصير المولى مختارا للفداء ويطلق حق الشفيع بالسكوت ويكون السكوت رضائي البكر ويلزم الشرائع على الذي أسلم وعندهما لا يشترط العدد والعدالة اه اتفاقا والحاصل أنهما يعتبران الا ابتداء بالابتداء غاية (قوله فيرجع عما ضمن للوصى أو للمشتري) قال الكمال فلا يظهر لبيت مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك

لشري وفرضه مائة لانه
لحقه ذلك في أمر الميت
ويبقى أن يكون هنا
بالاتفاق أعنى جواز أن
يقال وأما الواقع من القول
بالرجوع بما ضمن ففيه
خلاف قيل نعم وقال مجد
الائمة السرخسي لا يأخذ
في التصحيح من الجواب لان
الغريم إنما ضمن من حيث
ان العقد وقع له فلم يكن له
أن يرجع على غيره وفي
الكافي الأصح الرجوع
لانه قضي ذلك وهو مضطر
فيه فقد اختلف في التصحيح
كما سمعت اه (قوله وان
كان القاضى أو أمينه هو
العاقدر رجع عليه) أى
على الوارث اذا كان أهلا
وان لم يكن أهلا نصب
القاضى عنه من يقضى
دينه اه كى (قوله وان
كان عدلا جاهلا بتفسير)
أى عن قضائه اه غاية
(قوله لا يقبل قوله وان كان
فاسقا) يعنى سواء كان عالما
أو جاهلا فشم على صورتين
والاقسام على هذا أربعة
عدل عالم لا يتفسر عدل
جاهل يتفسر فاسق عالم
فاسق جاهل لا يقبل
قوله ما الا ان عاين الخجة
اه (قوله ولو أقر الاخذ
والقاطع في هذا الفصل)
أراد بهذا الفصل ما اذا زعم
المتأخوذ منه أو المقطوع
يده أن الاخذ أو القاطع

كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقدا مالا له فيرجع عليه بمثل ماله من العهدة ان
كان هو وصى الميت وان كان القاضى أو أمينه هو العاقدر رجع عليه المشتري لما ذكرنا قال رحمه الله
(ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا الرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فاعله) قيده هنا بكونه
عدلا عالما وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما وهو الظاهر وانما يسعه فعله لان طاعة أولى الامر واجبة
قال الله تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم وفي تصديقه طاعة ولانه أخبر عن أمر
ملك انشاءه في الحال فيقبل قوله لخلوه عن التهمة ولانه لا يولى في موضع واحد الا قاض واحد في الاعصار
كلها ولو لم يقبل قوله وحده لولى في مكان فاضمان فعلم بذلك أن قوله حجة ثم يرجع محمد رحمه الله عن هذا فقال
لا يؤخذ بقوله الآن يعاين الخجة أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وبه أخذ مشايخنا رحمه الله لفساد
أكثر قضائه زمانا والتدارك غير ممكن ولان قبول خبر الواحد رتبة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وغيرهم
غير معصوم عن الكذب والغلط الا في كتب القاضى الى القاضى لضرورة احياء الحقوق ولان النيابة في
مثله فلتاقت وقال أبو منصور والماتريدي رحمه الله ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخيانة
واحتمال الخطا لانه بعد ان يضمن من الميل بالرشوة ولقوله يؤمن من الغلط ظاهر وان كان عدلا جاهلا
يستفسر لان الجاهل قد يظن غير الدليل دليل فان أحسن بأن ذكر شرا تلمع مثل أن يحكم بحجة الزمان مثلا
بأقرار أو بيعة فيأتى بشرائطه عند التفسير ووجب تصديقه لان عدلته تمنعه عن الكذب وان لم يحسن بأن
أخل في شرا تلمع من نصاب الشهادة والتكرار في الاقرار ويحذور ذلك لا يقبل قوله وان كان فاسقا فكذلك
الآن يعاين الخجة والمصنف اختار هذا القول لاحتمال الخطا والخيانة قال الله تعالى في نفا الفاسق ان
جاءكم فاسق بشا قنينوا وان لم يصدقه فلا عين على القاضى لان الجمين تجب على الخصم والقاضى ليس
بخصم وانما هو أمين ولو صار خصما لما نفذ قضاؤه قال (وان قال قاض عزل رجل أخذت منك الفاود فعتته
الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلمة القول للقاضى) وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا
كان المقطوع يده وما أخوذ منه مال مقرا أنه فعله وهو قاض لان المقضى عليه لما أقر أنه فعله في حال قضائه
صار معتبرا بشهادته الظاهر للقاضى لان فعل القاضى على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بحال فجعل
القول قوله ولا يجب على القاضى في ذلك عين لانه ثبت أنه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما ولا عين على
القاضى لما ذكرنا ولو أقر الاخذ والقاطع بما أقر به القاضى لم يضمن أيضا لان قول القاضى حجة
ودفعه صحيح فصار اقراره كفعله معاينا ولو زعم المقطوع يده وما أخوذ منه انه لم يكن قاضيا يومئذ
وانما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل كان القول للقاضى أيضا لانه أسند الى حاله معه وقتئذ متنافسة
للضمان فصار كما اذا قال طلقت أو اعتقت أو أباحنون والجنون كان معه ودانسه وقال شمس الأئمة
السرخسي اذا زعم المدعى أن القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا
الفعل حادث فيضاف الى أقرب أو فانه ومن ادعى ناريخا سابقا لا يصدق الا بحجة لان الاصل متى وقعت
المنازعة في الاسناد يحكم الحال كما اذا اختلفا في جريان مائة الطاحونة وهو لو فعل في هذا الحالة يجب عليه
الضمان فلا يصدق في الاسناد الى حالة منافسة الا بحجة بخلاف المسئلة الاولى لانه ثبت الاسناد بتصادقهما
والصحيح هو الاول لما ذكرنا وهو اختيار غير الاسلام على البزدوى والصدرا الشهيد ونظيره اذا قال العبد
لغيره بعد العتق قطعت يدك وأما عبيد وقال المقر له بل قطعتها وأنت حر كان القول قول العبد وكذا
لو قال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد وقال المعتق أخذتها
بعد العتق كان القول قول المولى وكذا لو قيل بالبيع اذا قال بعث وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد
العزل كان القول للموكل ان كان بالبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول قول الموكل لانه أخبر عاين الخجة
الانشاء فيه نصير مذهبنا وكذا في مسألة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه أقر بالاخذ وبالاضافة يدعى
عليه التقليد ولو أقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضى يضمنان لانهم ما أقر بسبب

وقبل تقليد القضاء أو بعد العزل اه غاية

(قوله ومن نظر هذه المسائل ما لو قال الوصي الخ) قال فاضلنا رحمه الله في كتاب الوصايا في فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وإذا بلغ الصبي وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله لانه أمين وان قال أنفقت مالك عليك بصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر وإذا اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبو منذ عنده عشر سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن واختلف المشايخ قال شمس الأئمة السرخسي المذكور في الكتاب قول محمد ما على قول أبي يوسف القول قول الوصي وهذه أربع مسائل أحدها هذه والثانية إذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقبة فأنفقت عليهم إلى وقت كذا ثم مات وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد أن القول قول الابن وقال أبو يوسف القول قول الوصي وأجمعوا على أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي والمسئلة الثالثة إذا ادعى الوصي أن غلاما للوصي أبق بجانبه رجل فأعلمت جعله أربعين درهما والابن ينكر الاياق كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف وفي قول محمد والحسن بن زياد القول قول الابن لأن الأباي الوصي بينة على ما ادعى وأجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلا ليرتفعه بكون مسدقا والمسئلة الرابعة إذا قال الوصي أدبت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك وقال اليتيم انما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد لان الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر وعلى قول أبي يوسف القول قول الوصي لان اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم (٢٠٦) المال وهو منكر فيكون القول قوله في هذه المسائل وان قال الوصي

فرض القاضي لا خيك
الزمن نفقة في مالك كل
شهر كذا فأتيت اليه لكل
شهر منذ عشر سنين وكذبه
الابن لا يقبل قول الوصي
عند الكل ويكون ضامنا
٥١

كتاب الشهادة

قال الكمال الشهادة لغة
اخبار فاطع وفي عرف
أهل الشرع اخبار بصدق
بأبواب حق بلفظ الشهادة
في مجالس القضاء فتخرج
شهادته الزور فليست شهادة
وقول القائل في مجلس
القاضي أشهد برؤية كذا
لبعض العرفيات ٥١

الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لافي ابطال سب ضمان على غيره بخلاف
الأول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق فان قيل قد وجد الاسناد منهم أيضا إلى حاله معهودة منافسة
للضمان فوجب أن لا يضمن أيضا كلقاضي قلنا ان هذه حجة عارضها ما هو أقوى منها يقتضي وجوب
الضمان وهو الاقرار بسب الضمان لان هذه حجة قطعية لكن اقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه
وما ذكرنا من قضاء القاضي في حقه مما حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر لا يعارض القطعي وكان ينبغي أن
يكون في حق القاضي كذلك ويجب عليه الضمان لكن لو أوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن
تفقد القضاء حذر الضمان بعد العزل فترك لذلك ولو كان المال في يد الآخذ فالتأما وقد أقر بما أقر به
القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه أو ادعى أنه فعله في غير قضائه يؤخذ منه لانه
أقر أن اليد كان له فلا يصدق في دعوى تلكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه وهو نظير مسئلة الغلة
على ما بينا ومن نظر هذه المسائل ما لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقت عليه كذا وكذا من المال
وأنكر اليتيم ذلك كان القول قول الوصي لما أنه أسند إلى حاله منافسة للضمان وأورد في النهاية على
المسائل المتقدمة ما إذا أعتق المولى أمته ثم قال لها قطعت بك وأنت أمي فقالت هي قطعتا وأنا حرة
كان القول قولها وكذا في كل شيء أخذ منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان باسناده
الفعل إلى حاله منافسة له فأجاب بالفرق بينهم من حينان المولى أقر بأخذ مالها ثم ادعى التملك
لنفسه فصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التملك وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك باذنك
فإنكر الأذن يضمن المقر وهذا الفرق غير مخلص والله أعلم

كتاب الشهادة

وكتب ما نصه قال الاتقاني ذكر الشهادات بعد كتاب القضاء لان القاضي يحتاج في حكمة إلى الشاهد
فكان ذلك من قسمة حكمه وقال الكمال ببادر أن نفسد جميعا على القضاء أولى لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها الا أنه لما
كان القضاء هو المقصود من الشهادة فقدمه لتقديمه للقصد على الوسيلة ٥١ وكتب أيضا ما نصه قال العيني ومعناها الحضور قال علمه
السلام الغنية ان شهد الواقعة أي حضرها والشاهد أيضا يحضر القاضي ويجلس الواقعة وفي الشرع ما ذكره الشيخ بقوله وهي أي
الشهادة اخبار بمعنى لشخص على غيره عن مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتصديق وعن عيان أي عن معانية تلك القضية والاشارة
اليه بقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لافدع ثم أكرم معنى الشهادة بقوله لانه تخمين وهو القول بالحس قاله
الجوهري وهو مصدر خن بالشدديد ومادته خاء مبهمة وميم ونون والتخمين والحس في الاخبار لا يقيد التصديق والتيقن فلا يجوز
الشهادة به أو كدمعنى العيان بقوله ولا عن حساب بكسر الحاء من حبه كذا أحسبه بالفتح محسبة ومحسبة وحسبان أي ظننته
ويقال أحسبه بالكسر شاذ وأما حساب بالضم فهو مصدر من حسب بحسب من باب نصر ينصر اذا عد وجعل الشارح هذا
معنى لغوي بالشهادة ثم قال وهي في اصطلاح أهل الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة
وليس كذلك لان معناها اللغوي الحضور كذا وهذا معناه الاصطلاح وقوله اخبار عن مشاهدة وعيان هو اخبار بصدق

وأما كونه في مجلس القضاء فليس من غلام الحد وإنما هو من شروط الشهادة وشروط الشيء خارج عن ذاته كما عرف اه (قوله وركنها لفظ أشهد) وفي قول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات اه فتح (قوله ولكن ترك ذلك بالنصوص) كقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وتظهيره من الكتاب والسنة كثيرة اه (قوله في المتن ويلزم بطلب المدعى) قال الكمال وسبب وجوبها طلب ذي الحق أو خوف فوت حقه فان من عند شهادة لا يلزم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بلا طلب وشروطها البلوغ والعقل والولاية ونفخ الصبي والعبد والسمع والبصر للعاجزة إلى التمييز المدعى والمدعى عليه ولم يذكر الإسلام لان الدين أصل الشهادة في الجملة وركنها اللفظ الخاص الذي هو متعلق الاخبار اه وكتب أيضاً ما نصه وقال الكمال وسببية الطلب تنبت بقوله تعالى ولا ياب الشهادة اذ امدادها وسببية خوف الفوت بالمعنى وهو أن سببية الطلب انما تنبت كيلا يفوت الحق اه (قوله وان أدى غيره ولم تقبل شهادته بأثم) قال الكمال وعن النقيه أبي بكر فبن (٣٠٧) لا يعرفه القاضي ان علم أن القاضي لا يقبله

ارجو أن يسع أن لا يشهد وفي العيون ان كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم دونه وسعه أن يمتنع وان لم يكن أو كان لكن قبولها مع شهادته أسرع وجب وقال شيخ الإسلام اذ ادعى فامر بلا عذر ظاهر ثم أدى لا تقبل لتمكن التهمة فيه اذ يمكن أن تأخيره بعذر ويمكن أنه لا يستجاب الاجرة اه والوجه أن يقبل ويحتمل على العذر من فسيان ثم تذكر أو غيره اه وكتب أيضاً في المجتبى عن الفضل تجعل الشهادة فرض على الكفاية كالأشهاد والاضاعت الحسوق وعلى هذا الكاتب الا أنه يجوز أخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فبين تعيينت عليه بإجماع الفقهاء وكذا من لم يتعين عندنا وبه قال

قال رحمه الله (هي اخبار عن مشاهدة وعيان لان تخمين وحسبان) هذا في اللغة فلهذا قالوا انما مشتقة من المشاهدة التي تنبئ على المعاينة وسمى الاداء شهادة اطلاقاً لاسم السبب على المسبب وقيل هي مشتقة من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضي ومجلس الواقعة وهي في اصطلاح أهل السريعة عبارة عن اخبار بصديق مشروط فيه بمجلس القضاء ولفظة الشهادة فشرطها العقد الكامل والضغط والولاية والقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه وركنها لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم وحكمها وجوب الحكم على الاتصاف بما تقتضيه الشهادة والقياس بأبي أن تكون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكن ترك ذلك بالنصوص والاجماع قال رحمه الله (وتلزم بطلب المدعى) أي يلزم أداء الشهادة ولا يصح كتمانها اذا طلب المدعى لقوله تعالى ولا ياب الشهادة اذ امدادها وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه وهذا وان كان شهياً عن الاباء وعن الكتمان لكن النهي عن الشيء يكون أمراً بضده اذا كان له ضد واحداً لان الانتهاء لا يكون الا بالاستغناء به فكان أداء الشهادة فرضاً قطعاً كفر بوضه الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل أكد وهذا الاستدلال إلى الآلة التي وقع بها الفعل وهي القلب لان اسناد الفعل إلى المحل أقوى من اسناده إلى كله وقولهم أبصرته بعيني آكد من قولهم أبصرته واستاده إلى أشرف الجوارح دليل على أنه أعظم الجزاء ثم بعد الكفر بالله تعالى ثم انما يأثم اذا علم أن القاضي يقبل شهادته ونعين عليه الاداء وان علم أن القاضي لا يقبل شهادته أو كلفوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت فقالوا الا يأثم وان أدى غيره ولم تقبل شهادته بأثم لم يؤذ اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدى إلى تضيق الحقوق وهذا اذا كان موضع الشاهد قريبان من موضع القاضي وان كان بعيداً بحيث لا يمكنه أن يفتد إلى القاضي لاداء الشهادة ويرجع إلى أهله في يومه ذلك قالوا الا يأثم لانه يلغقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيئاً كبيراً لا يقدر على المشي إلى مجلس القاضي وليس له شيء من المركوب فأركبه المدعى من عنده قالوا الا بأس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وقد قال عليه الصلاة والسلام أكرموا الشهود وان كان يقدر وأركبه المدعى من عنده قالوا لا تقبل قال رحمه الله (وسترها في الحد ودأب) لقوله عليه الصلاة والسلام الذي شهد عنده ولو سترته بنوك لكان خيراً لك وهذا الحديث ولفظ المختصر يدل على أنه

الشافعي في قول وفي قول يجوز عدم تعيينه عليه ويستحب الا الشهادة في العقود الا في النكاح فإنه يجب وفي الرجعة عند الشافعي وأجد اه كما في (قوله قالوا الا يأثم لانه يلغقه الضرر بذلك) قال الكمال قالوا يلزم انا كان مجلس القاضي قريبان كان بعيداً فنصر ان كان مجال يمكنه الرجوع إلى أهله في يومه يجب لانه لا ضرر عليه فلو كان شيئاً لا يقدر على المشي فأركبه الطالب لا بأس به وعن أبي سليمان فبن أخرج الشهود إلى ضيعة فاستأجر لهم جيراً فركبوا لا تقبل شهادتهم وفيه نظر لانها العادة وهي اكرام للشهود وهو ما مر به وفصل في التوازل بين كون الشاهد شيئاً لا يقدر على المشي ولا يجدهما يستأجر به دابة فيقبل وما ليس كذلك فلا يقبل ولو وضع للشهود طعاماً فلو ان كان مهياً ممن قبل ذلك يقبل وان صنعه لاجلهم لا يقبل وعن محمد لا يقبل فيهما وعن أبي يوسف يقبل فيهما وهو الوجه للعادات الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهداً أو لا يؤثمه ما تقدم من أن الاهداء اذا كان بلا شرط يقضى حاجته عند الامر بجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب إلى الأمير اه

(قوله ولقوله عليه السلام) أي من رواية (٣٠٨) أبي هريرة اه كمال (قوله من ستر على مسلم ستر) الذي في الفتح ستره الله وكتب

مخبرين الستر والاطهار ولكن الستر أفضل للمراوينا لقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم
ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين المقتدر عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه
دلالة ظاهرة على أن الستر أفضل وإن شاء أظهر لأن فيه حجة أيضا لأن فيه ازالة الفساد أو نقضه فكان
حسنا ولا يلزم على هذا قوله تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لأن ظاهر
الآية والله أعلم يقتضى أنهم يحبون أن تشيع فيهم الفاحشة لاجل أنهم آمنوا وذلك صفة الكافر فلذلك
وعدهم بعذاب الأليم ولأن مقصود الشاهد ارتفاع الفاحشة من العباد لا اشاعتها ولهذا أمر الله تعالى
بالاشهادية بقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فلهذا حسن الاول وهو الستر أحسن لما بينا
ولا يلزم عليه قوله تعالى ومن يكنها فانه آثم قلبه لأن المراد به حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأت
الشهداء اذا ما دعوا إلى ان يدعواهم المذمى اذا الحدود ليس لها متع بدعيه او لان الحدود حق الله تعالى والله
غنى عن كل شئ مع كرمه ولطفه بعباده والعبد محتاج شح فليأقاس أحد الحقيقين على الآخر قال رحمه
الله (ويقول في السرفة أخذ لاسرق) لان الشهادة بالمال واجب اذا طلبه المذمى والستر في الحد أفضل
على ما بينا وأمكنه الجمع بينهما ما باقامة الحقيقين بقوله أخذ لانه يحجب بحق المذمى ولا يجب به الحدود لان
القطع متى وجب عليه سقط الغممان فلا يجتمعان فلا يحصل مقصود المذمى بقوله سرق فيسرقه مراعاة
لحقه اذ هو محتاج اليه وفيه صيانة للسارق والله غنى عن كل شئ فلا ضرورة الى اقامته قال رحمه الله
(وشرط الزنا أربعة رجال) لقوله تعالى والذاني بآئنين الفاحشة من نساءكم فاستشهدوا عليهن أربعة
منكم ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولقوله تعالى ولا يجازا عليه بأربعة
شهداء ولقوله عليه الصلاة والسلام اثم بأربعة يشهدون على صدق مقالئك وهذه الالفاظ موضوعة
لأن كرون المؤنث وقد انعقد الاجماع على اشتراط الذكور فيه لأن الله تعالى يحب الستر على عباده
وأوعد بالعذاب من أحب اشاعة الفاحشة على المؤمنين بما نزلنا وفي اشتراط الأربع مع وصف
الذكور تحقيق معنى الستر اذ قوف الأربع على هذه الفاحشة فلما تحقق وأوجب على من نسب إلى
هذه الفاحشة الحدان كان أجنيا واللعان ان كان زوجا كل ذلك يؤكده معنى الستر ويمنع من الاظهار
ولا يقال ليس في هذه النصوص الايةان جواز العمل بهذا العدد وليس فيه بيان ما يمنع العمل بأقل منه لانا
نقول هو كذلك لان التخصيص بالذكور لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء المذكور ولكن لا يوجب أيضا
فن ادعى جواز ما دونه يحتاج الى دليل كما أن الثاني للحكم عند انتفائه لا ينفيه الاعداد دليل يقتضيه اذ لا
يثبت الحكم الشرعي بغير دليل وقد وجد الدليل على انتفائه عند انتفاء العدد المذكور وهذا هو اجماع
الاصحاب ومن بعدهم الى يومنا هذا أن الشهود على الزنا اذ انقص عددهم عن الأربعة يجب عليهم الحد
لكونهم قد ذفقت الأثرى أن عرضي الله تعالى عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة الزنا ولو كان
الزنا يثبت بحدونه لما وجب عليهم الحد بل كان يجب على المتسبب الى الزنا ولا يمكن القياس على غيره من
الحقوق لعدم التساوي ولو جرد النص في الفرع وشرط القياس المساواة بين الاصل والفرع وأن لا يكون
في الفرع نص يمكن العمل به قال رحمه الله (ولبيعة الحدود والقصاص رجلان) لحدوث الزهري معض
السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعدهم أن لا شهادة للتساوي في الحدود والقصاص
وقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولان شهادة النساء شبهة البدلية لان كل نتين
منهن قائمة مقام رجل فلا يقبل فيما يبدأ بالشبهات كالا يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي وانما
كانت فيها شبهة البدلية لاحقيتها لان البديل الحقيقي لا يصار اليه مع القدرة على الاصل غالباً وشهادة
امرأتين مع رجل تقبل مع وجود الشهود من الرجال ومعنى قوله تعالى فان لم يكونا رجلين قالوا ان لم
يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود

يقاس على غيره اه من خطه (قوله في المتن وليقية الحدود والقصاص رجلان) ولا تقبل فيها شهادة النساء اه الرجال
(قوله والخليفين من بعده) وتخصيص الخليفين يعني أبابكر وعمر رضي الله عنهما لانهم اللذان كان معظم نقر الشرع وطرق الاحكام

في زمانها وبعدها ما كان من غيرهما الا الاتباع اه فتح (قوله وقال ابن ابي ليلى يشترط ان يشهد فيه ثنتان من النساء) وهو قول مالك والثوري اه (قوله وحكم شهادتهن في الولادة والبيكاره) قال النكاح واما حكم البيكاره فان من عدن ثم ابركر يؤجل العين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وانكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخبير (٣٠٩) فان اختلفت الفرقة ففرق الحال وانما فرق

بقولهن لانها تأيدت بمؤيد وهي موافقة الاصل اذ البيكاره اصل ولولم تأيد شهادتهن بمؤيد اعتبرت في توجه الخصومة لاني الزام الخصم وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البيكاره فقال المشتري هي نيب برها النساء فان قلن هي بكر زمت المشتري لتأيد شهادتهن بمؤيد هو الاصل وان قلن نيب لم يثبت حتى الفسخ لان حق الفسخ قوي وشهادتهن ضعيفة ولم تأيد بمؤيد لكن يثبت حق الخصومة ويتوجه اليهن على البائع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف بالله لقد بعته وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف زمت المشتري اه (قوله وعندهما تقبل لان الاستهلال الخ) قال النكاح واما في حق الارث فعندهما كذلك وعند ابي حنيفة لاتقبل الابشادة رجل او رجل وامرأتين لان الاستهلال صوته مسمع والرجال والنساء فيم سواء فكان مما يطلع عليه الرجال وهما يقولان صوته يقع عند الولادة وعندهما لاتحضر

الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط ايضا حتى اذا شهد رجال ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حيث يجب الضمان على الكل عند الرجوع قال رحمه الله (والولادة والبيكاره ويعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة) يعني يشترط ثبوت هذه الاشياء شهادة امرأة لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع الغلبي بالاثبات والام اذا لم يكن ثم معهود يراجه الجنس فيتناول الاكل وقال حذيفة رضي الله تعالى عنه اجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلية على الولادة وقال الشافعي رحمه الله يشترط فيه ان يشهد اربعة من النساء لان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة وقال ابن ابي ليلى يشترط ان يشهد فيه ثنتان من النساء لان المعترف باب الشهادات شيان العدد والذكورة وتعد اعتبارا أحدهما فيبقى الآخر وهو العدد على حاله واوجب عليه امامارو ويناولهما على مقتضى اشتراط صفة الذكورة ليصف النظر لان نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان نظر الواحد أخف والاحوط الاثنان أو الاكثر لما فيه من معنى الازام ويشترط فيها اسائر شروط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعدالة وحكم شهادتهن في الولادة والبيكاره والعيوب قد ذكرنا كل واحد منها في موضعها من الطلاق والبيع واما شهادتهن في استهلال الصبي لاتقبل في حق الارث عند ابي حنيفة رحمه الله لانه مما يطلع عليه الرجال وتقبل في حق الصلاة عليه لانه من أمور الدين كشهادتها في هلال رمضان وروايتها الاخبار وعندهما تقبل لان الاستهلال علامة حياته ولا يعرفه الا من حضره ولا يحضرها الرجال عادة فصارت كشهادتهن على نفس الولادة وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيه شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ثم اختلفوا فيما اذا قال تعدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا قال رحمه الله (ولغيرها رجلان او رجل وامرأتان) أي يشترط لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح والطلاق والعنق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس عمل وقال الشافعي رحمه الله لاتقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالايجل وشروط الخيارات لان الاصل عدم قبول شهادتهن لضعفهن لضعف العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لاتصلح للخلافة ولهذا لاتقبل شهادتهن وحدهن وان كثرن ولامع الرجال في الحدود والقصاص وانما قبلت في الاموال وتوابعها للضرورة الكثرة وقوعها وقلتها خطرها ولا كذلك غير المال ولنا ما روى أن عمر وعلي رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولأنها اجماع اصلية لاضرورية الاصل فيها القبول لو حود ما بين عليه اهلية الشهادة وهي الولاية وهي تنفي على الحرية والارث ولو حود اهلية القبول وهي تنفي على انتفاء التهمة بالكذب والغلط والكذب ينفي بالعدالة والغلط ينفي باتقان المعايير والضبط والاداء لان الاول يحصل العلم بالشاهد وباشياء يحصل به البقاء والادام وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا تقبل روايتها في الاخبار وكان ينبغي أن تقبل شهادتهن مطلقا كرجال ولكن جاء النص بخلافه كيلا يكثر خسر وجهن ونقصان الضبط بزيادة النسيان مخبر بضم أخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة وهذا لما حقوق تثبت مع الشبهة كالمثل بل فوجه الا ترى ان النكاح يثبت مع الهزل وكذا الطلاق والعناز والمال لا يثبت بشئ وأي شبهة أقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة قال رحمه الله (ولكن لانتفاضة الشهادة والعدالة) أي يشترط لجمع مراتب الشهادة وهي اربعة مراتب على ما بينا الغلظة الشهادة والعدالة لكي تقبل

(٣٧ - زيلعي رابع) الرجال فصارت كشهادتهن على نفس الولادة ويقولها ما قال الشافعي ومالك واهل حنابلة وهو ارجح اه (قوله وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد ايضا) في المبسوط وشهد بالولادة رجلان قال فاجابها فانفق نظري اليها يقبل ان كان عدلا ولو قال تعدت النظر لا يقبل وبه قال بعض اصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا ان قال تعدت النظر ايضا تقبل وبه قال بعض اصحاب الشافعي اه كي وقع

(قوله حتى لو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل الخ) وثالث وهو التفسير حتى لو قال أشهد على شهاده أو مثل شهادة لا تقبل وكذا مثل شهادة صاحبه عند الخصم لا احتمال اه كمال (قوله والعدالة هي المعينة للصدق) فان الشهادة اخار بمقتل الصدق والكذب على السواء بالنظر الى نفس (٣١٠) المفهوم فذلك لا يلزم كونه صدقا حتى يعمل به اه فتح (قوله اذا الفاسق اهل لولاية

حتى لو قال لشاهد آخر أو أتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بالاستشهاد فلا يقوم مقامها غيرها لما فيها من زيادة توكيد لانها من الفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيها وامتناعه عن الكذب بهذا اللفظ أشد اذ لا يوجد هذا المعنى في غيرها من اللفاظ بخلاف غيرها من الاوامر حيث لا يراى فيه اللفظ الذي ورد به الامر بل يتأني بكل لفظ يعطى ذلك المعنى كالتكبير والاعيان حتى صح الدور في الصلاة بافظ التكبير وغيره مما هو في معناه وكذلك اليمين يجوز بأى لفظ كان حصول المقصود به ولان في الشهادة الزام الحسنة والحكم ونبت ذلك على خلاف القياس فيراى جيبع ما ورد به النص والمعرفيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويجوز لمن باب الاخبار لان باب الشهادة هو الصحيح والاول لانه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية وبجلس الحكم وغيرهما والعدالة هي المعينة للصدق قال الله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهادة والعدل هو المرضي ولان من يباشر غير الكذب من المعاصي قد يباشر الكذب وهذا لان الخبر يحمى الصدق والكذب وبالعدالة تترجح جهة الصدق وهي الاثر جارعا يعتقد حرمته والحجة هو الخبر الصدق ولا يلزم حجة دونها وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة اذ الفاسق اهل لولاية القضاء والسلطنة فيكون اهلا للشهادة لان فسقه اوجب التوقف في خبره لثبته قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق فباعدوا ما باعدوا امر باليمين والتبين والتثبت بالرحمة على ان غلب على ظنه انه صادق في الشهادة جازان يحكم به وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان وجهيا للناس ذمرا واه تقبل شهادته لعدم تمكن تهمة الكذب في شهادته لانه لو جاهدته لا يجلس احد على استنفاذه لاداء الشهادة ولمر وانه يتنجس عن الكذب من غير منفعة له في ذلك والاول اصح لما ذكرنا ولان في قبول شهادته اكرامه قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود فان الله تعالى ينجي المحقوقين ثم وفي حق الفاسق امرنا بخلافه قال عليه الصلاة والسلام اذا قبت الفاسق فاقه بوجه مكفهرومن يكون ملتبا للفسق فلامر واه شرعا فلا يلزم قبول شهادته حتما على وجه لا بد منه قال رحمه الله (ويقال عن الشهود سرا وعلاية في سائر الحقوق) وهذا عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يبال عن الشاهد حتى يظعن الخصم فيه فان ظن فيه سال عنه سرا وجهرا الا في الحدود والقصاص فانه يبال عنه في السر والعلاية وان لم يظعن فيه الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا الحمد وفي ذوق ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه وظاهر قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس يشهد له ولان الظاهر هو الاثر جارعا لان عقله ودينه يمنعه عن مباشرة القبيح فاكتفى بالظاهر اعدم المنازع وان كان الموضوع موضع استحقاق كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر بدءا اذا لم يكن له منازع وهذا لانه لا يمكن الوصول الى القطع لخفاها ولو ذكر في المخرج في خبر عن عدالته متمكنا بظاهرها لانه اقصى ما يستدل به على عدالته اثر جاره عن محظورات دينه واجتهاده على الطاعات وهي دلالة تظاهرة عليها وايستقطعية فلا حاجة الى اشتراط السؤال الا اذا ظعن الخصم فيه لانه لا يظعن كاذبا بظواهره فتقابل الظاهران فوجب الترجيح بالاستقصاء بخلاف الحدود والقصاص لانها يدرا بالاشبهة ويحتاج الى الاقطاعات فمما استقصى فيها ما استدل به من غير يظعن خصم رجاها ان يقطا ولهما ان القضاء يبنى على الحجة ولا تقع الحجة الا بشهادة المدول على ما بينا والعدالة قبل السؤال ثابتة

التضام والسلطنة) قال الكمال الان الفاسق اذا قضى بشهادة الفاسق ينفذ عندنا ويكون القاضي عاصيا اه (قوله وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجهيا في الناس الخ) كما بشرى السلطان والمكة وغيرهم اه فتح (قوله مكتهر) اى شديد العبوسة اه (قوله وهذا عند ابي يوسف ومحمد) ومذهب الشافعي كقولهما اه غاية (قوله الا في الحدود والقصاص فانه يبال عنه في السر والعلاية) اى ويستقصى دره اخل لقوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود بالشبهات اه (قوله فاكتفى بالظاهر لعدم المنازع الخ) ولان اللب الصالح لم يسألوا عن الشهود بل اكتفوا على ظاهر العدالة واول من سال عنهم ابن شبرمة فدل اتفاقهم على ظاهر عدالة الاسلام كذا في شرح الاقطع اه اتقاني (قوله كالشفيع يستحق الشفعة الخ) اما لو شهد المشتري ملكية للدار التي يشفع بها الشفيع فلا بد من اقامة البيئة خلافا لفرق والمثلية مشهورة اه (قوله لانه لا يظعن كاذبا بظواهره فتقابل الظاهران) اى وهما كون الشاهد المسلم لا يكذب بظواهره

فكذلك الخصم مسلم لا يكذب في طعنه بظواهره فوجب السؤال ترجيحا لاحد الظاهرين على الآخر وهذا كمدى الشفعة بالجوار حيث لا يلزمه القاضي اقامة البيئة على ملك الدار فاذا ظعن الخصم حينئذ يلزمه اقامة البيئة لان الظاهر لا يعتبر الا لزام اه

(قوله وقيل هنا اختلاف عصر وزمان لاجته وبرهان) وذلك لان الغالب في زمان أبي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهما وما قبله اقل في القرن الثالث وهو المشهود به بالصلاح منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما اثنان بالقرن الرابع ففيه نظر فان ابا حنيفة توفي في عام خمسين ومائة فكيف اقل في القرن الثالث وقوله خير القرون الخ اثبات الخبر به بالتدريج والتفاوت لا يستلزم ان يكون في الزمان المتأخر غلبة الفسق وانما ظاهر الذي يثبت بالغالب أقوى من الظاهر الذي يثبت بظاهر حال الاسلام وتحقيقه انما ما قطعنا بغلبة الفسق وقد قطعنا بان من التزم الاسلام لم يثبت بحارمه ولم يبق مجرد التزم الاسلام منظمة لعمدة فكان انما ظاهر الثابت بالغالب المعاصر اه كمال (قوله وهي الرقعة الى المعدل) وسيت بها السترا (٣١١) عن نظر العوام اه غاية قوله ولا بد

في التعديل في العلية الخ قال الاتفاق وصورته تركية العلية ان يجمع القاضي بين المعدل والشاهد فيقول المعدل للشاهد الذي عدله هذا الذي عدلته اه **فرع** اذا شهد فعدل ثم شهد فلا يستعدل الا اذا طالت فوقت محمد شهرا وأبو يوسف سنة ثم رجع وقال سنة أشهر كذا قال الكمال رحمه الله في فتح القدير وسباني هذا الفرع اه **فرع** لو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تحض سنة أشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدقاه كمال قال في فتاوى قاضيان في أوائل كتاب الشهادة الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يحض عليه زمان تطهر فيه التوبة ثم بعضهم قدر ذلك بسنة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك منقوض الى رأى

بالظاهر وهو لا يصلح جهة الاستفاد فوجب التعرف عنها سابقا لقضائه عن البطلان واستناد الحكم الى البرهان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والصلاح بقوله عليه الصلاة والسلام خير القرون قرني الذي اصابه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يشقوا الكذب حتى يخلف الرجل قبل ان يستخلف ويشهد قبل ان يستشهد والآية التي تلونا والحديث الذي روينا يدلان على ذلك وهما كما في القرن الرابع بعد ما تغير احوال الناس وظهرت الخيانات والكذب فاقضى كل واحد بما شاهد في زمانه والقنوي اليوم على قوله ما لان الفساد في هذا العصر أكثر ثم التعديل في السران يبعث المستورة وهي الرقعة الى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصل فيه ومحلته وسوقه ان كان سوقا فيقال عن جيرانه وأصدقائه فاذا عرفهم فن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك ويقول الله اعلم الا اذا عدله غير. وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فينبذ بصرحه ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ورد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر فيؤذى ولا بد في التعديل في العلية من ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال ان يكون في قبيلته من يوافق في الاسم وقد كانت العلية وحدها في الصدر الاوّل لان الشوكه كانت لاهل الخبر ولم يقدر عليهم أهل الشر ويكتفي بالسرفي زمانا لما ذكرنا وقال محمد رحمه الله تركية العلية بلا وقتنة ولا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والحدود في ذنوب اذا تاب يكون عدلا والاسم انه يكتفي بقوله هو عدل لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضي عن حربه والشاهد واسلامه ما لم يرازعه الخصم وما ذكره في الجامع ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظواهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل عنها محمول على ما اذا طعن الخصم يارق فان ابا الحسين ذكر في مختصره ان الناس احرار الا في اربع مواضع الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظواهر الحرية في هذه المواضع اذا قال المدعى عليه ان الشاهد عبد او قال القاذف المذنب عبد او قال الشايع المنجوج عبد او قالت العاقلة القائل عبد لا تقبل شهادته ولا يجب حد القذف ولا القصاص فيما دون النفس ولا الذم على العاقلة حتى يقيم البينة انه حر وهي نظير العدالة عند أبي حنيفة رحمه الله فان القاضي يحكم بظواهر العدالة فيقسم بكونهم من المسلمين ما لم يظن من الخصم فيهم فاذا طعن الخصم سأل على ما بينا قال رحمه الله (وتعديل الخصم لا يصلح)

القاضي والمعدل ومن اتهم بالفسق لا تبطل عدلته والمعدل اذا قال لشاهد هو منهم بالفسق لا تبطل عدلته اه (قوله لاحتمال ان يكون في قبيلته من يوافق في الاسم) أي والتسبب والصفة فيجمع بينهما فيقول هذا هو الذي عدلته قطعاً الشركه اه اتفاقاً (قوله ويكتفي بالسرفي زمانا لما ذكرنا) اول من سأل في السر القاضي شريح فقيل له احدثت باباً مية فقال احدثتم فأحدثنا اه كفاية (قوله وقال محمد رحمه الله تركية العلية بلا وقتنة) وذلك لان الشهود يقابلون المزمك اذا جرحهم بالاذى وتقع بينهم وبينه العداوة اه غاية (قوله والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل) والاوّل احوط لانه ربما يكون الشاهد عدلا ولا يكون حرافة لا تجوز شهادته اه غاية (قوله في المتن) وتعديل الخصم الخ قال الكمال ثم قال ابو حنيفة فغير دعاه على قول من رأى ان يسأل عن الشهود بلا طعن لا يقبل قول الخصم يعني المدعى عليه اذا قال في شهود المدعى هم عدول فلا تقع به التركية لان في زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح

معدلان العدالة في المزك شرط بالاجماع اه (قوله هكذا قال ابو حنيفة) أي قال ابو حنيفة في الجامع الصغير لا يقبل تعديل المدعي عليه على قول من يرى أن يسأل القاضي عن الشهود فكان هذا نظيره مسألة المزارعة حيث قال ابو حنيفة غنة أيضا على قول من يجيزها وذلك لأن من أصل أبي حنيفة أن القاضي لا يسأل عن الشهود في غير الحدود والقصاص الا اذا طعن الخصم ومع هذا اذا سأل عنهم على قول من يرى ذلك فقل المشهود عليه هو عدل لا يكتفي بذلك حتى يسأل غيره لأن تعديل المشهود عليه ليس بتعديل على الكمال بل هو تعديل من وجه وجرح من وجه حيث لم يصدق على الشهادة ولو لفظ الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة أنه قال في قول من رأى أن يسأل عن الشهود بأنه لا يجوز اذا قال الخصم المشهود عليه هو عدل حتى يسأل عنه الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير قال الصدر الشهيد وغيره في شرح الجامع الصغير وهذا اذا قال هم عدول لكنهم اخطوا أو نسوا أو ما اذا قال هم عدول صدقوا في شهادتهم فقد اعترف بالحق فيقتضى عليه اه اتفاق (قوله ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزم شيء) وعن محمد بن القاسم يسأل المدعي عليه هل شهدوا عليك بحق أو غير حق فان قال بحق (٣١٣) فهو اقرار وان قال بغير حق لا يقتضى بشيء اه كافي (فرع) ولو سرح الشهود

واحد وعقلهم اثنان قبلت شهادتهم لان العدالة ثبتت بحجة راجحة ولو سرحهم اثنان وعقلهم ثلاثة لا تقبل شهادتهم لان الثلاث والمنفى في الشهادة سواء فاستوى المعدل والجرح فرج الجرح لان المعدل وقف على نفاذ الحال والجرح وقف على الباطن وهونئ لم يعرفه المعدل فالجرحان يثبتان شيئا لم يعرفه المعدلون والشهادة للاثبات اه من الواقعات لحسام الدين البضاري (قوله في المتن والواحد يكفي للتركية والرسالة والترجمة) قال في خلاصة الفتاوى والترجمان انا كان اعمى فعن أبي حنيفة لا يجوز عن أبي يوسف أنه

هكذا قال ابو حنيفة رحمه الله يعني تعديل المدعي عليه الشهود لا يصح ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود وأما على قوله فلا يتأني ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فإنه لا يراها ومع هذا فرج عليها على قول من يرى وانما لا يصح تعديل لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعي عليه ظالم كاذب في الحدود فتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعن أبي يوسف ومحمد أن تزكيتهم تجوز اذا كان من أهله بأن كان عدلا لكن عند محمد رحمه الله لا بد من ضم آخره لانه لا يجوز تعديل الواحد أبو يوسف يجوز على ما يجيء من قريب والمراد به فيما اذا قال هم عدول لكنهم اخطوا أو نسوا أو ما اذا قال صدقوا أو هم عدول صدقوا فقد لزمت الحق لا قرار به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزم شيء لانهم مع كونهم عدولا يتوهم منهم التسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا أن يكون كلامه صوابا قال رحمه الله (والواحد يكفي للتركية والرسالة والترجمة) لان التزكية من أمور الدين فلا يشترط فيه الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والأعمى والمعدود في القذف اذا تاب لان خبره لا يقبل في الأمور الدينية ألا ترى أن روايتهم في الاخبار مقبولة وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف المذكور حتى يشترط في تزكية شهود الزنا أربعة كور وفي غيره من الحدود والنصاص رجلان وفي غيره ما من الحفوق يجوز رجلان أو رجل وامرأتان وفيما لا يطالع عليه الرجال امرأه واحدة رتبها على مراتب الشهادة لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبني على ظهور العدالة وهو بالتركية ويشترط فيها ما يشترط في الشهادة ولهما انه ليس في معنى الشهادة وانما هو في معنى الاخبار ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم وبارتزكية من لا تقبل شهادته له كتركية أحد الزوجين الآخر تزكية الوالد وولده وبالعكس واشترط العند في الشهادة أمر تعدد ثبت على خلاف القياس لان رجحان الصدق في حق العمل بقوله بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الاخبار حتى قالوا فيها لا يرجح بكثرة الروايات ما لم تبلغ حقا لتوازفلا معنى لاشتراط العدد في الشهادة ولكن ترشد ذلك للنص في

يجوز اه غاية وقال الكمال في باب من تقبل شهادته عند قوله ولا تقبل شهادة الاعمى ويقبل أي الاعمى في الترجمة عند الكل لان العلم يحصل بالسمع وقد كتبت عبارته بكلماتها هنا لثوابه أعلم (قوله حتى يجوز تزكية العبد والمرأة) قال الكمال وعن ابن جماعة عن أبي حنيفة يجوز في تزكية المرأة والعبد والمرد اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العالسة الا من تجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط فيها الا لفظ الشهادة فقط اه (قوله وقال محمد يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة) قال الكمال ولما ظهر من مجموع اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدد فالمشايخ يجب عنده اشتراط أربعة من المزكين في شهود الزنا اه قال في الواقعات لحسام الدين رجل صحب رجلا في حضره وسفره ولم ير منه الا اصلاح والخير لا يسهه أن تزكيه ما لم يصبه ستة أشهر وهو قول أبي يوسف ثم رجع وقال سنة وقال محمد لا يسهه ما لم يعرفه على وجهه فان عرفه بالعدالة عدله وان عرفه ثم دعا واثم للمدة لا يسهه أن يعدله بشك المعرفة وحد التطاول سنة أو ستة أشهر اه (قوله لان التزكية في معنى الشهادة) أي ولهذا يعتبر فيها الحرمة والعدالة بالاتفاق اه اتفاق (قوله ويجوز تزكية الخ) أي في تزكية السرفا والاتقاني وتعديل العبد لولاه والابن للاب في السريص عند أبي حنيفة وأبي يوسف والصبي أهل لتعديل السر وكذا كل من لا تقبل شهادته اه وقال الشارح رحمه الله وهذا الذي ذكرناه كله في تزكية السر اه قال في الخلاصة شرط انحصاف أن

يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر أمان عندنا الذي يزكهم في السر يزكهم في العلانية اه غاية (قوله وقال واشترط المذكور
وعدد الشهادة في تركية منهم والحد بالاجماع) قال في الهداية ويشترط المذكور في المزكي في الحدود قال الانتقائي يعني بالاجماع
وكذا في الفصاح ذكره في المختلف في كتاب الشهادات في باب محمد وذكر في المختلف والحصر في كتاب الحدود ومن باب أبي حنيفة
تشرط المذكور في المزكي عند أبي حنيفة خلافا لهما اه وقوله بالاجماع أي المحكي فيه الاجماع كما ذكر عن المختلف انما هو
المذكور وأما العدد فهو شرط عند محمد فقط كما سرحه في الهداية ومختلف الرواية والخيرة والنجي وكذا ذكره الشارح نفسه في قول
محمد وحده اه (قوله والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضى الى المزكي) الظاهر أي المزكي يظفر في الاكمل وكتب مائة في
الهداية واذا كان رسول القاضى الذي يسئل عن الشهود واحدا جاز والاشاء أفضل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز
الاثنان قال الانتقائي وهذه من مسائل الجامع الصغير فالروا في شروح الجامع الصغير وأرادوا بالرسول المزكي وعلى هذا الخلاف المترجم
عن الشاهد ورسول القاضى الى المزكي ورسول المزكي الى القاضى يخبره عن حال الشهود اه وقال الكمال والمراد من رسول القاضى
المزكي وهو المسؤول منه عن الشهود فيجب أن يقرأ قوله الذي يسئل عن الشهود بالسنة للمفعول والحاصل أنه يكتبني بالواحد في تركية
وكذا في الرسالة اليه والرسالة منه الى القاضى وكذا في الترجمة عن الشاهد وغيره عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبه قال مالك وأحمد في رواية
وعند محمد لا بد من اثنين وبه قال الشافعي وأحمد في رواية اه (٣١٣) (قوله وأما تركية العلانية فيشرط فيها جميع ما يشترط

في الشهادة) قال الكمال
فهذا الخلاف في تركية
السر فأما تركية العلانية
فيشرط العدد بالاجماع
على ما ذكره المصنف اه
وكتب مائة قال الانتقائي
قال في الفتاوى الصغرى
في مسائل الجرح والتعديل
الخلاف في عدد المزكي في
تركية السر وأما في تركية
العلانية فشرط بالاجماع
ثم قال أهلية الشهادة في
تركية السر ليس بشرط وفي
الترجمة شرط اه (قوله في
التميز أنه يشهد بجمع الخ)
قال الكمال قوله وما يصح
على قسمين أحدهما ما ثبت

ما رواه على الاصل وفي المحيط أجاز تركية الصبي وقال واشترط المذكور وعدد الشهادة في تركية شهود
الحد بالاجماع والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضى الى المزكي والمترجم عن الشهود وكل ذلك على
الخلاف الذي ذكرنا والمعنى ما بيننا من الجناب والاحوط في الكل اثنان وينبغي للقاضى أن يختار في
المسألة عن الشهود ومن هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدلته عارفا بما يكون
جرحا وما لا يكون جرحا غير مطاع ولا فقير كبل يخضع للمال فان لم يكن في جبرانه ولا أهل سوفه من يتق به
سأل أهل محله وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم وتأثر الاخبار وهذا الذي ذكرناه كله في تركية السر وأما
تركية العلانية فيشرط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الخزية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة
بالاجماع لان معنى الشهادة فيها الظاهر فانه يختص بمجلس القضاء قال رحمه الله (وله أن يشهد بجمع
أورأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) أي يجوز له أن يشهد
في كل ما يثبت نفسه اذ عاين السبب كالبيع الى آخر ما ذكر وان لم يشهد عليه بل يجب عليه اذ ادعى اليه
لمائة نورينا وهذا لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الامن شهد بالحق وهم
يعلمون وقوله عليه الصلاة والسلام اذا عاتمت الشمس فامدوا بالادفع ويقول أشهد بأنه باع أو أقر
لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد بظاهر واذا كان بالتعاطى
فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقبل لا يشهدون على البيع بل يشهدون على
الاخذ والاعطاء لانه بيع حكيم وليس بيع حقيقى ولا يقول أشهدنى الا اذا أشهده كبل لا يكون كاذبا
وكذا في الاقرار يقول أشهدان فلانا أقر بكذا فلان ولا يقول أشهدنى لما ذكرنا ولو سمع من وراء حجاب

حكيمه بنفسه أي يكون هو عاين السبب لذلك الحكم قولا كان مثل البيع والاقرار والطلاق وحكم الحاكم أو فعلا كالغصب والقتل فإذا
سمع الشاهد القول كأن سمع قاضيا يشهد بجماعة على حكمه أو رأى الفعل كالقتل وسعه أن يشهد بذلك فيقول أشهد أنه باع أشهد أنه
قضى فلو كان البيع معاطاة ففي الخيرة يشهدون على الاخذ والاعطاء وقيل يشهدون بالبيع كما تقول ثم قال الكمال ومنه ما لا يثبت حكمه
بنفسه وهو الشهادة على الشهادة فإذا سمع شاهدا يشهد بشي لم يجز أن يشهد على شهادته الا أن يشهد ذلك الشاهد على شهادته نفسه لان
الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الاثابة والتعميل اه (قوله وهو الشرط) أي العلم الموجب هو ركن
المسوغ لاداء الشهادة لانه لاحقيقة استوع الادامسواء اه (قوله لقوله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون) بيانه ان الله تعالى جوز
اداء الشهادة بعد العلم وقد حصل العلم بالرؤية والسماع فتصح الشهادة بتدليل عليه بالاجماع أيضا اه انتقائي (قوله فامدوا بالادفع)
فأمر بالشهادة عند العلم بيقين فمن هذا صرحوا بأنه لو قال له لا تشهد على عبد ادعى على البائع عيبا به فلم يثبت به فباعه من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا
له بل يجب أن يشهد عليه بذلك وفي الخلاصة اشترى عبد ادعى على البائع عيبا به فلم يثبت به فباعه من رجل فادعى المشتري الثاني عليه هذا
العيب فأنكر فالذين سمعوا منه حل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال اه فتح (قوله ولا يقول أشهدنى الا اذا أشهده كبل لا يكون كاذبا)

ولا يجوز شهادة الكاذب اه غايه (قوله وينبغي للقاضي اذا قدر له) أي بان قال في أشهد بالسمع من وراء الحجاب اه (قوله وقالوا اذا سمع الخ) رجلان شهدا على اقرار امرأه لرجل بالف درهم وغيره وشهدا أن رجلين سواهما فلان وفلان أشهداها ثم افلانة بنت فلان القلاني قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز ذلك وذكر في العيون انه لا يجوز عند أبي حنيفة حتى يشهد عند الشاهد جماعة ثم افلانة بنت فلان القلاني وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف يجوز ذلك وقال الفقيه أبو الليث اذا سمعوا صوت امرأته من وراء الحجاب أو رآوا شخصها وشهد عندهم رجلان عدلان ثم افلانة جاز لهم أن يشهدوا على اقرارها وان لم يروا وجهها وأما إذا لم يروا شخصها لا يحل لهم أن يشهدوا على اقرارها وهو اختيار الفقيه أبي الليث وذكر عن نصير بن يحيى أن ابننا محمد بن الحسن دخل على أبي ليلى بن الجوزي فبان فسأله أبو سليمان عن هذه المسئلة قال كان أبو حنيفة رحمه الله يقول لا يجوز له أن يشهد على ما حتى يشهد عنده جماعة ثم افلانة وكان أبو يوسف وأبو بكر الاسكافي يقولان (٣١٤) يجوز اذا شهد عنده عدلان ثم افلانة وعليه الفتوى اه فاضيفنا رحمه الله

لا يسه ان يشهد لاحتمال أن يكون غير ما ذ التهمة تشبه التهمة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد عليه الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار شرط في شهادة النوازل رؤية شخصها دون وجهها اه اتقاني (قوله في المتن ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) لان الشهادة لا يثبت حكمها بنفسه ولا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القضاء ولهذا تعتبر عدالة الاصول فلا يكون لغيره أن يجعل كلامه حجة الا بمرءه فلا يسه ان يشهد على شهادة الا بالتحمل وكذا اذا سمعه يشهد لغيره على شهادته لا يسه السامع أن يشهد على شهادته لانه لم يسمعه وانما سمع لغيره فصار نظيره ما لو سمع شخصاً يوكل حيث لا يجوز للسامع أن ينصرف ما لم يوكله لان الموكل لم يرض برأيه قال رحمه الله (ولا يهل شاهد وقاض وراو بانط ان لم يتذكر) أي لا يحل للشاهد ان رأى خطه ان يشهد حتى يتذكر الشهادة ولا للقاضي اذا وحده في ديوانه مكتوباً بشهادة من هو ود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك أو قضية فضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولا أن يعضى تلك القضية ولا للراوي اذا وجد مكتوباً بخطه أو بخط غيره وهو معروف أنه قرأ على فلان ونحوه أن يروي حتى يتذكر الشهادة أو القضية أو الرواية وهذا على اطلاع قول أبي حنيفة رحمه الله ووجهه قوله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون ولقولته عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط أن يكون عالماً ولا تصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لاحتمال أنه مزور وهذا لان فائدة الكتاب أن يتذكر اذا نظر فيه فاذا لم يفد القلب التذكر صار وجوده كعدمه وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب ان يتقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة الامر على الناس وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز للراوي أن يعمل به بدلالة الظاهر وكذا القاضي أن يحكم بالشهادة وأن يعضى القضية بذلك وليس للشاهد أن يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة لان القاضي لكثرة اشتغاله يهجز عن حفظ كل حادثة ولهذا يكتب كل حادثة فلو لم يكتب بما يجده في قطره لتعطل أحوال الناس ولان جعله في قطره وهو في يده تحت ختمه فيؤمن من التبديل والتزوير وكيفية الرواية تكون في أيديهم فيؤمن من التزوير أيضاً بخلاف كيفية الشهادة لان

قوله لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار شرط في شهادة النوازل رؤية شخصها دون وجهها اه اتقاني (قوله في المتن ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب بن ابي حنيفة في رجل قال أشهد في فلان على نفسه بكذا وكذا قال لا ينبغي له أن يشهد على شهادته حتى يقول شهدوا على شهادتي بذلك قال غرر الاسلام وأصله أن الشهادة على الشهادة تحمیل وتوكیل فلا تصح من غير تحمیل اه اتقاني (قوله لا يسه السامع أن يشهد على شهادته) وهو بخلاف القاضي اذا أشهد على قضية وسمع بذلك آخرون وسمعهم أن شهدوا

لان قضاء حجة بمنزلة الاقرار والبيع وغير ذلك فيصح التصمل من غير اشهاد اه اتقاني وكتب على قوله في الحاشية الصك بخلاف القاضي اذا شهد الخ ما ناهه قال الكافي رحمه الله بخلاف ما لو سمع فاضياً يشهد وقوماً على قضائه كان السامع أن يشهد على قضائه بغير امره لان قضاء القاضي حجة ملزمة ومن عين حجة حله الشهادة بها كالأول عاين الاقرار والبيع أما الشهادة في غير مجلس القاضي غير ملزمة كذا قاله قاضيان وفي هذا التعليق إشارة الى أنه اذا سمع في مجلس القاضي ينبغي أن يجوز اه (قوله لا يحل للشاهد ان رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر الشهادة) أي التي صدرت منه فان لم يتذكر وجزم أنه خطه لا يشهد لان هذا الجزم ليس يجوز بهل تخيل الجزم لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم هكذا كراه القدرى ولم يذ كر خلافه ولا في شرحه للاقطع وكذا الخصاص ذ كر في أدب القاضي له ولم يذ كر خلافاً اه كمال (قوله وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب) قال في الخلاصة ولكن بشرط أن يكون الصك مستودعاً في يدي ولا يبدى ولا يمكن في بد صاحبه من الوقت الذي كتب اسمه ووضع خاتمه فان لم يكن كذلك لا يسه ان يشهد اه

(قوله ولونسي القاضي قضاة الخ) قال الكمال ولونسي القاضي قضاة ولا يجعل له ذمة عند شاهه وان انك ذمة بت بكذا هذا على فلان فان تذكر امضاه وان لم يتذكر فلا شك ان عند أبي حنيفة لا يقضى بذلك وقيل وأبو يوسف كذلك وعند محمد ريعه وبقضى به وهو قول أحمد وابن أبي ليلى اه (قوله ولونسي كرجس الشهادة دون الشهادة لا يسعه أن يشهد) بالاتفاق وقيل لا يجعل ذلك على قول أبي حنيفة خلافا لهما اه اتقاني (قوله في المتن ولا يشهد عالم بعينه) أي لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع اه كمال (قوله فله أن يشهد بها إذا أخبر بها من يثق به من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين اه كمال (٣١٥) (قوله والقياس أن لا يجوز لان الشهادة لا تجوز) أي لان الشهادة مستتقة من المشاهدة

الصلح بكون في يدان الصوم فلا يؤمن من التسبيل ولونسي الثاني قضاة ولم يكن له سبيل فشهد عنده شاهدان بأنه قضى بكذا فعلى الخلاف المذكور وقيل عند أبي يوسف لا يعمه ذلك وعلى هذا الأخير قوم يثقون به أنه كان شاهدا لا يسعه أن يشهد وعلى هذا الوجه حديثان غيره ثم نسي راوي الاصل فسمعه ممن روى عنه فعند أبي يوسف لا يعمه ولا يجوز له أن يعمل به وعند محمد درجة الله له أن يعهد ذلك في الكل ولونسي كرجس الشهادة دون الشهادة لا يسعه أن يشهد قال رحمه الله (ولا يشهد عالم بعينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف فله أن يشهد بها إذا أخبر بها من يثق به) والقياس أن لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم على ما ينص عليه ولا يتحقق العلم الا بالمشاهدة والعيان أو بالتبليغ المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل أول لان حكم المال أخف من حكم النكاح ولهذا لا يجوز قاضي أن يحكم بالقياس والحكم يجب بما يجب به الشهادة ولهذا لا يفرق القاضي لا يقبله وجه الاستحسان أن هذه الأمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس وتعلق بها الأحكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلم تقبل فيها بالتسامح أذى الى المخرج وتعميل الاحكام ولان الاسباب يقترن بها ما نشتهه فان النسب يشتهر بالثبوت ونسبة كل واحد الى الآخر عند الخطاطين والمناذات والموت بالتعزية ونسبة التركات والدراس الآثار والنكاح بالشهود والولائم والدخول بتعلق أحكام مشهورة من المهر والنسب والعدة وشبوت الاحصان والقضاء بقراءة المنثور واختلاف الخصوم اليه وازحامهم عليه فترت الشهادة فيها منزلة العيان فلا يشترط فيها المشاهدة بخلاف البيع والهبة والاجارة وأمثالها لانها لا تختص بمعاينة أسبابها الخواص من الناس بل بحضور الخاص والعام وبه جرت العادة ولان الناس فاطمة مجمعون على أنهم يشهدون بهذه الاشياء ما يشتهر الا ترى ان انتم تدان على ارضي الله تعالى عنه تزوج فاطمة ودخل بها وشريحا كان قاضيا وعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه تزوج بنت علي بن أبي طالب ولونسي علفت بحقيقة علم النسب أدى الى عدم الشهادة أصلا لان سبب النسب العلق ولا علم للبشر فيه وسبب القضاء التولية ولا يحضره الا الوزير وأمثلة وكذا الدخول لا يعرفه الا الزوجان فاكنتي في الكل بالدليل الظاهر ثم انما يجوز له أن يشهد بهذه التواتر وأخبار من يثق به وان رأى امرأه يدخل عليها رجل وينسب انبساط الأرواح وسمع من الناس أنهم لازوجه جازله أن يشهد به وان لم يعاين فقد النكاح وكذا اذا رأى شخصا بالجلس الحكم بفصل الخصوم جازله أن يشهدانه قاض قالوا وفي الاخبار يشترط أن يخبر به رجلان أو رجل وامرأتان وهم عدول ليحصل له نوع علم أو غلبة ظن وقيل في الموت يكتفى بأخبار واحد عدل أو واحد لأنه قد يتحقق في موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان الغالب فيها أن تكون بين الجماعة ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة في غير الموت وفي الموت لا يشترط لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة ولو لم يحضر الموت الامتصاص واحد وأراد أن يشهد بعونه عند الحاكم أخبر بذلك رجلا عدلا ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهو من أعجب المسائل ولوشهده أنه حضر دفعه

لا تجوز) أي لان الشهادة مستتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل اه هداية (قوله وعمر بن الخطاب تزوج بنت علي بن أبي طالب) واسمها أم كلثوم على أربعين ألف درهم ذكره الشارح في أخبار الالوية في كتاب النكاح اه وقوله بنت علي أي من فاطمة (قوله وقيل في الموت يكتفى بأخبار واحد عدل أو واحد) قال الاتقاني رحمه الله ذكر القاضي الامام ظهير الدين في نكاح فتاواه والتصحيح أن الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد اه وكتب أيضا قال الكمال وقيل في الموت يكتفى بأخبار واحد عدل أو واحد وهو المختار اه فقوله وهو المختار مخالف لما ذكره الاتقاني من التصحيح اه وقوله يكتفى بأخبار واحد عدل أو واحد لانه قبل ما يشهد حاله غير الواحد اذا الانسان به وبكره فيكون في اشتراط

العدد بعض المخرج وكذا النسب والنكاح اه هداية (قوله ويشترط في الاخبار لفظ الشهادة) قال الكمال ويشترط كون الاخبار بلفظة الشهادة وفي الموت اذا قلنا يكتفى الواحد لا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق اه (قوله ولو لم يحضر الموت الخ) قال الكمال فاذا رأى واحد عدل ويعلم أن القاضي لا يقضى بذلك وهو عدل أخبر غيره ثم يشهدان بعونه ولا بد أن يذكر ذلك المخبر أنه شهد بعونه أو جازته ودفعه حتى يشهد الا خرعه وكذا لو جاء خبر موت رجل وصنع أهله ما يصنع بالموتى لم يسع لاحد أن يشهد بعونه الا ان شهد بعونه أو سمع ممن شهد بذلك اه

(قوله وقوله وأصل الوقت) قبول شهادة التامع في أصل الوقت وقول مجروده مأخوذاً من قوله أبو الليث وهو المختار اه شرح المجمع
 لأصنف في كتاب الوقت (قوله يحترزه من شرائطه) قال الكمال وليس معنى الشرط أن يبني الوقت عليه بل أن يقول يبدأ من غلظها
 بكذا الكذا والباقي كذا وكذا وفي الفتاوى الصغرى في الفصل الثاني من كتاب الشهادات إذا شهدوا أن هذا وقف على كذا ولم يبينوا
 الواقف ينبغي أن يقبل ونص عن الشيخ الإمام ظهير الدين إذا لم يكن الوقت قد عملاً بتمن ذلك الواقف (قوله في المتزوم من في يده منى سوى
 الرقيق لك أن تشهد الخ) قال الإمام قاضي خزانة الله في فتاواه في كتاب الشهادات في فصل في الشاهد يشهد بعد ما أخبر بزوال الحق
 وفي المستق إذا رأيت في يد رجل متاعاً أو داراً أو وقع في قلبك أنه لم ير شيئاً بعد ذلك أنه في يد غيره وسعك أن تشهد أنه لا أول وإن لم يقع في قلبك
 حين رأيت أنه لا أول لم يسع أن تشهد (٢١٦) برؤيتك إياه في يده وان رأيت في يده فوقع في قلبك أنه لم ير شيئاً في يد غيره فأردت أن

شهد أنه لم يشهد عندك
 شاهد عدل أن الذي في يده
 اليوم كان هو وأدعه للأول
 بحضورهما لم يسعك أن تشهد
 أنه لا أول فإن شهد به عدل
 واحد وسعك أن تشهد أنه
 لا أول قال لان عند شهادة
 الشاهد ينقع في قلبه أنه
 ليس للأول فلا يحصل أن
 يشهد أنه لا أول بخلاف
 ما إذا شهد به عدل واحد
 لان شهادة الواحد لا يزول
 ما كان في قلبك أنه لا أول
 فلا يحصل لك أن تتنعم عن
 الشهادة الآن يقع في قلبك
 أن هذا الواحد صادق فلما
 وقع في قلبك ذلك لا يحصل لك
 أن تشهد أنه لا أول وذكر
 في المتنق أنها إذا رأى شيئاً
 في يد إنسان ووقع في قلبه
 أنه حل له أن يشهد بأنه
 وذكر في الجامع الصغير
 إذا رأى متاعاً أو داراً في يد
 إنسان ثم رأى في يد غيره حل
 له أن يشهد أنه لا أول ولم

يذكر وقوع في قلبه أنه لم يذ كر التصرف مع البدو والصحيح ما ذكر في المتنق لان البدو حتملة وكذا التصرف فلا يحصل له أن عرف
 يشهد ما يقع في قلبه أنه اه وكتب أيضاً قال الروالحي رحمه الله في فتاواه في كتاب الدعوى وإذا ادعى المدعي داراً أو شهد به غيره أن فلان
 وجهه هو فقبضها أو باعها منه ولا يحتاج أن يقول باع وهو يملكه في قول أبي حنيفة لان شهادتهم بقبض المدعي العار من الواهب
 والبايع شهادة منهم ان الدار كانت في يد الواهب والبايع فبما مضى ولو شهدوا أن فلان الواهب العار من المدعي والدار كانت في يده يوم الهبة أو
 باع والدار كانت في يده يوم البيع تقبل البيعة ويقضى المدعي لانهم لم يشهدوا بالملك للواهب والبايع نفاً فقد شهدوا بالملك حكماً لان
 الشهادة بالبدو تدل على الملك جعل دلالة على الملك حكماً لان الاملاك لا تعرف الا بالاموال وهذا قالوا من رأى عيناً في يد إنسان لا يحصل له أن يشهد
 بالملك بمجرد اليد ولو رأى يتصرف فيه تصرف المالك حل له أن يشهد بالملك لهذا اه

(قوله جازله أن يشهد لأول بالملك إذا ادّعى بناء على يده) ونظير أن المراد بالملك المملوك اه فتح (قوله حل له أن يشهد واستحسانا) والقياس أن لا يجوز لأن الجهالة في المشهود به تمنع جواز الشهادة فكذا في المشهود له اه فتح (قوله لا يحل له أن يشهد بالخ) لانه يجوز في هذه الشهادة اه فتح (قوله في المتن وان فسر للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بجماعة البد (٢١٧) لا تقبل) قال فاضحان في فتاواه ولو عرف الملك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازعة أحد ثم رآه في يده غيره بعد جازله أن يشهد لأول بالملك إذا ادّعى بناء على يده والثاني أن يعاين الملك دون المالك بأن عاين ملكا بحدوده ينسب إلى فلان بن فلان الغلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب إليه الملك وأدعى أن الحدود ملكه على شخص حل له أن يشهد استحسانا لأن النسب ثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع والمالك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا الضاع حقوق الناس لأن فهم المحبوب ومن لا يبرز أصلا ولا يتصور أن يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمنع وانما يمنع إثباته قصدا والثالث أن يعاين الملك ولا المالك ولكن يسمع من الناس أنهم قالوا الغلان بن فلان ضيعه في قرية كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك والزابع أن يعاين المالك دون المالك بأن عرف الرجل معرفة تامة وسمع أنه في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسمع أن يشهد لانه لم يحصل له العلم بالحدود وهو شرط للشهادة على ما بينا وقوله سوى الرقيق إشارة إلى أنه لا يجوز له أن يشهد في الرقيق إذا رآه في يده لأن الرقيق يدعى نفسه حتى إذا ادعى أمر الاصل كان القول قوله فلا يثبت غيره عليه يدعى الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف وهو الاستفهام لاطلاق الشهادة لأن الحر أيضا يستخدم طائعا كالعبد فلا يصلح دليلا على الملك وفي الكافي عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله أنه يجوز له أن يشهد في الرقيق أيضا وفي الهداية جعل ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله ووجهه ان التدليل للملك مطلقا لا ترى أن من ادعى رقيقا في يد غيره وذواليد يدعيه لنفسه كان القول للذي يدلان الظاهر شاهده بالملك وهو قيام يده عليه هذا إذا كان الرقيق يميز بين من نفسه ولم يعرف بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه أو كان معروفا بالرق جازله الشهادة بالملك إذا رآه في يده لأن الرقيق أو الصغير الذي لا يعبر عن نفسه يكره في يد غيره إذا ليدله على نفسه فصار كسائر الاموال قال رحمه الله (وان فسر للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بجماعة البد لا تقبل) أي فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز له الشهادة بالتسامع أو فسر أنه يشهد بالملك رؤيته في يده في موضع يجوز له الشهادة رؤيته في يده لأن التسامع أو الرؤبة في اليد يجوز الشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادتنا كانت عن عيان ومشاهدة أو لاطلاق لا احتمال المشاهدة فيصل عليه أما إذا كنت عن تسمع أو رؤبة في يده فلا يزيد على فلا يجوز له أن يحكم بها الا ترى أنه لا يجوز له أن يحكم بسمع نفسه ولو يترعده ولا رؤبة نفسه في يد انسان فأولى أن لا يجوز بسمع غيره أو رؤبة غيره وهذا لان القضاء يجب بما تجب به الشهادة وفيما لا تجب لا يجب فكذا ينبغي أن لا يجوز الشهادة فيما لا يجوز القضاء به الا أنا استحسننا في المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة التي ذكرناها وبقي القضاء على أصل القياس قال رحمه الله (وان شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل) لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها الدخوله تحت قوله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وانه أعلم

شهدوا بالملك وقالوا شهدنا لانا رأيناه في يده لا تقبل شهادتهم اه

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لمذا كراما يسمع فيه الشهادة وما لا يسمع شرع في بيان من يسمع منه الشهادة ومن لا يسمع الا أنه قدّم الاوّل لان الخلل شرط والشرط مقدم كالتطهارة في الصلاة اه اتقاني وكتب مائنه قال الكيال وأخره لان الخلل شروط والشرط غير مقصود لذاته والاصل أن التهمة تبطل الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لتهم والتهمة تثبت مرة بعد مرة العدالة ومرة بعد التمييز مع قيام العدالة اه (قوله في المتن ولا تقبل شهادة الاعمي) أي مطلقا سواء عمى قبل الضم أو بعده فيما يجوز الشهادة فيه بالتسامع أو لا تجوز اه فتح وكتب مائنه قال الاتقاني اعلم أن شهادة الاعمي لا تجوز عند أبي حنيفة سواء كان بصيرا عند الاداء أو أعمى في الحالين وقال أبو يوسف إذا كان بصيرا عند التصل أعمى

عرف الملك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورآه في يده بلا منازعة أحد ثم رآه في يده غيره بعد جازله أن يشهد لأول بالملك إذا ادّعى بناء على يده والثاني أن يعاين الملك دون المالك بأن عاين ملكا بحدوده ينسب إلى فلان بن فلان الغلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب إليه الملك وأدعى أن الحدود ملكه على شخص حل له أن يشهد استحسانا لأن النسب ثبت بالتسامع فصار المالك معلوما بالتسامع والمالك بالمعاينة ولو لم يسمع مثل هذا الضاع حقوق الناس لأن فهم المحبوب ومن لا يبرز أصلا ولا يتصور أن يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمنع وانما يمنع إثباته قصدا والثالث أن يعاين الملك ولا المالك ولكن يسمع من الناس أنهم قالوا الغلان بن فلان ضيعه في قرية كذا حدودها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك والزابع أن يعاين المالك دون المالك بأن عرف الرجل معرفة تامة وسمع أنه في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسمع أن يشهد لانه لم يحصل له العلم بالحدود وهو شرط للشهادة على ما بينا وقوله سوى الرقيق إشارة إلى أنه لا يجوز له أن يشهد في الرقيق إذا رآه في يده لأن الرقيق يدعى نفسه حتى إذا ادعى أمر الاصل كان القول قوله فلا يثبت غيره عليه يدعى الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف وهو الاستفهام لاطلاق الشهادة لأن الحر أيضا يستخدم طائعا كالعبد فلا يصلح دليلا على الملك وفي الكافي عن أبي يوسف ومحمد رحمه الله أنه يجوز له أن يشهد في الرقيق أيضا وفي الهداية جعل ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله ووجهه ان التدليل للملك مطلقا لا ترى أن من ادعى رقيقا في يد غيره وذواليد يدعيه لنفسه كان القول للذي يدلان الظاهر شاهده بالملك وهو قيام يده عليه هذا إذا كان الرقيق يميز بين من نفسه ولم يعرف بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه أو كان معروفا بالرق جازله الشهادة بالملك إذا رآه في يده لأن الرقيق أو الصغير الذي لا يعبر عن نفسه يكره في يد غيره إذا ليدله على نفسه فصار كسائر الاموال قال رحمه الله (وان فسر للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بجماعة البد لا تقبل) أي فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز له الشهادة بالتسامع أو فسر أنه يشهد بالملك رؤيته في يده في موضع يجوز له الشهادة رؤيته في يده لأن التسامع أو الرؤبة في اليد يجوز الشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادتنا كانت عن عيان ومشاهدة أو لاطلاق لا احتمال المشاهدة فيصل عليه أما إذا كنت عن تسمع أو رؤبة في يده فلا يزيد على فلا يجوز له أن يحكم بها الا ترى أنه لا يجوز له أن يحكم بسمع نفسه ولو يترعده ولا رؤبة نفسه في يد انسان فأولى أن لا يجوز بسمع غيره أو رؤبة غيره وهذا لان القضاء يجب بما تجب به الشهادة وفيما لا تجب لا يجب فكذا ينبغي أن لا يجوز الشهادة فيما لا يجوز القضاء به الا أنا استحسننا في المواضع التي تقدم ذكرها للضرورة التي ذكرناها وبقي القضاء على أصل القياس قال رحمه الله (وان شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل) لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها الدخوله تحت قوله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وانه أعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل قال رحمه الله (ولا تقبل شهادة الاعمي) وقال زفر رحمه الله تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية

(٢٨ - زيلعي رابع) عند الشهادة تقبل شهادته في غير الحدود والفصا وهو قول مالك والشافعي وان أي لبي كذا ذكر الخلاف في المختصر والمحصر وكذا في خلاف أبي يوسف في أدب القاضى وفي الاسرار ولكن ذكر خمس الأئمة في شرح أدب القاضى خلاف أبي يوسف كذلك وكقول محمد بن أبي يوسف ولم يذ كر القدرى خلاف أبي يوسف بل ذكر المسئلة بلان خلاف كثرى ولكن قال في الكتاب المسمى بالترتيب قال أبو حنيفة ومحمد وزفر اذا تحمل الشهادة وهو بصير عمى لم تقبل شهادته وقال أبو يوسف تقبل الى هنا

لفظ التقرب ثم قال فيه وقد ذكر ابن شعاع عن أبي حنيفة وزفر جواز شهادة الاعمي في النسب لان ذلك مما يقع بالاستفاضة ولا يحتاج فيه الى تفرقة عينة كذا في التقرب وقال في الاسرار وعند زفر بجوزة هادة الاعمي فيما تجوز فيه الشهادة بالاستفاضة كالنسب والموت وبه قال الشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة كذا في الاسرار اه (فرع لطيف) قال الوالبي رحمه الله في اواخر الفصل الثالث من كتاب ادب القاضي مانصه ولو نهذمي على ذي ولم ينفذ الحاكم الشهادة حتى أسلم المشهود عليه فالشهادة تبطل لان الشهادة انما تصير حجة عند اتصال القضاء بها وعند اتصال القضاء بها الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وان أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالمحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق كلها الا الحدود لان الامضاء في باب الحدود من القضاء فصار الاسلام قبل الامضاء كالاسلام قبل القضاء وكذا القصاص في النفس وفيما دون النفس لا ينفذ القاضي استصناما لما قلنا وقد ذكر الوالبي بعد هذا في المذمومة فليست شرطه اه قال الوالبي في الفصل الرابع من كتاب الشهادات (١١٨) نصرانيان شهدا على نصراني بقطع اذ وقصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء

بطلت لان الامضاء من القضاء في العقوبات اه (قوله وكذا اذا عمي بعد الأداء قبل الحكم به لان قيام الاهلية شرط الخ) قال الاتقاني اعلم ان الشاهد اذا عمي أو نرس بعد أداء الشهادة قبل الحكم به لم يجز الحكم به عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابن يوسف كذا ذكر الخصاص الخلاف في ادب القاضي وذكر قول الشافعي مع أبي يوسف في الاسرار ووجه قول أبي يوسف انه معنى طرأ بعد أداء الشهادة فلا يمنع الحكم بها كالموت الشاهدان بعد أداء الشهادة أو غاب أو جنأ أو عي بعد الحكم بها اه وكتب مانصه قال السكاكي رحمه الله في المبسوط لا تجوز شهادة الاخرس لان الاداء يختص بلفظ الشهادة

عن أبي حنيفة رحمه الله لانه يساوي البصير في السماع اذا دخل في سمعه وقال ابو يوسف والشافعي رحمه الله يجوز اذا كان بصيرا وقت التعمير لمصلحة المقصود بالمعاينة وهو العلم والاداء يختص بالقول ولسانه صحيح فصيح والتعريف يحصل بالنسبة كافي الشهادة على الميت وفيما بين ذلك لا دخل في حفظه ولم يفت في حقه الا الاشارة وذكر الاسم يقوم مقامها عند تعذرها كافي الشهادة على الميت وقال مالك تقبل شهادته مطلقا كالصبر ولنا ان الاداء يقتصر الى التمييز بين الخصمين ولا يفرق بينهما الا بالنسبة فيضني عليه التلقين من الخصم انما التهمة تشبه التهمة ورجعنا في غير ذلك في الاسم والنسب فكان فيه شبهة وهذه الشبهة يمكن التفرغ عنها بحبس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالمحدود والقصاص بخلاف وطء امرأته حيث يجوز له مع هذه الشبهة لانه لا يمكن التفرغ عنه وفيه ضرورة ايضا لانه يحتاج الى اقتضاء الشهود وبها التسليم ولانه يقبل فيه خبر الواحد فيعتمد على خبر المرأة وكذا اذا عمي بعد الاداء قبل الحكم به لان قيام الاهلية شرط وقت القضاء تصير حجة فصار كما اذا نرس أو جن أو فسق أو ارتد والعياذ بالله تعالى بخلاف ما اذا ما أوى أو غاب لان الاهلية تنتهي بالموت والغيبه باقية على حالها قال رحمه الله (والمملوك والصبي) لان الشهادة من باب الولاية لما فيها من الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا والاصل ولاية المرء على نفسه ولا ولاية له ما على انفسهما فأولى أن لا يكون لهما الولاية على الغير قال رحمه الله (لان ان يتعملا في الرق والصغر وأدبا بعد الحريه والبلوغ) لانهما أهل للتعمير لان التعمير بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا يتأقبان ذلك وعند الاداء هما أهل للشهادة قال رحمه الله (والحدود في ذنب وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثناء اذا تعقب جملته بعضهم معطوفة على بعض ينصرف الى الكل كقول القائل امرأته طالق وعبد عمر وعليه حجة الا ان يدخل المدرفه ومنصرف الى جميع ما تقدم ولان هذا افتراء على عبد من عبادة الله تعالى والافتراء على الله تعالى وهو كفر لا يجزى به رد الشهادة على التابيد بل اذا أسلم تقبل شهادته نهذا أولى ولانه لو تاب قبل إقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جاز أن تكون إقامة الحد عليه هي الموجبة لرد الشهادة لانه فعل الغيبيه وهو مطهر أيضا فلا يصلح مناط لرد الشهادة فتعين الرد لفقده ولنا ما نلونا

باجماع الفقهاء حتى لو قال أنا أخبر أو علم أو أتيقن لا يقبل ولفظة الشهادة لا تتحقق من الاخرس وبه قال الشافعي ووجهه في قول ومالك وأحمد وقال الشافعي في الاصح تقبل شهادته اذا كان له اشارة تفهومة لان اشرته حينئذ كترجة لفظ الشهادة بلسان آخر وقلنا في اشرته تهمة ويمكن التفرغ عنها بحبس الشهود كافي الاعمي اه (قوله في المتن والمملوك والصبي) قال في الشامل في قسم المبسوط شهد الصبي والعبد والكافر على مسلم فردت شهادتهم ثم شهدوا بعد البلوغ والعق والاسلام تقبل لان المراد وليس بشهادة والفاسق لو ردت شهادته ثم شهد به بعد التوبة لا تقبل لان المراد وشهادته فيكون فيه نقض قضاء قضاه مضى بالاجتهاد كأحد الزوجين ردت شهادته ثم أعادها بعد الابانة لا تقبل ولو شهد للمولى بعبدته ثم أعادها بعد العتق كذلك ولو شهد لولا بعد العتق وقد تحمها حال الرق بالمال عرف الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني وكتب مانصه قال الوالبي رحمه الله في اواخر الفصل الثالث من ادب القاضي ولو كانت عند الذي شهادة على المسلم قال لم الذي وشهد على المسلم جازت شهادته لان الاسلام شرط لاهلية الاداء في راي وقت الاداء اذا رجع اه

(قوله لاجل انه حد الخ) شهادة المحدود في السرقة وغيره من الجنائيات سوى المحدود في القذف تقبل اذا تاب فرق بين هذا وبين شهادة
المحدود في قذف اذا تاب حيث لا تقبل والفرق ان رد الشهادة لهؤلاء لا لاجل (٢١٩) الفسق وبالتوبة يرتفع الفسق

أما شهادة المحدود في القذف

انما لا تقبل لان من علم

الحد وأصل الحد لا يرتفع

بالتوبة فكذلك ما هو ممن

تمامه اه ولو الجني في أو اخر

الفصل الثالث من أدب

القاضي (قوله بعد التوبة)

زائد مقصد كذا بخط قارئ

الهداية رحمه الله وقد شطب

في نسخه على قوله بعد

التوبة وقد شاهدته ثانيا

في خط الشارح رحمه الله

قال في الدراية ما نصه

وفي المبسوط والعصم من

المذهب عندنا انه اذا أقام

أربعة من الشهود على

صدقه بعد الحد علمه تقبل

شهادته اه وهو كما ترى

بؤد ما قاله قارئ الهداية

اه (قوله في المتن الآن

بحد الكافر في قذف) اعلم

أن الذي اذا حد في قذف لم

يجز شهادته بعد ذلك على

أهل النعمة ثم اذا أسلم جازت

شهادته على أهل النعمة

وعلى أهل الاسلام جميعا

اه فانه (قوله ولا الاجير

لمن استأجره) قال فاضقان

رحمه الله في فتاواه اذا شهد

الاجير لاستئذ به بشئ

اختلفت الروايات فيه ذكر

في كتاب الكفالة انه لا يجوز

وذكر في المديبات أحير القاتل

اذا شهد على ولي القاتل

بالعفو جازت شهادته وذكر

ووجهه ان الله تعالى رد شهادته على التائب فمن قال هو وقتالي وجود التوبة بكون رد الما اقتضاه النص
فيكون مردودا والقياس على الكفر وغيره من الجرائم لا يجوز لان القياس الخالف للنص لا يصح ولان
رد الشهادة معطوف على الجملة المتقدمة وهي حدتكذا هذا فصار من تمام الحد اذا عطف للاشتراك
وتغايروا بالامر والنهي لا يمنع من ذلك كقولهم اجلس ولا تسكلم فكان الكل جزاء بيمينه ولا تسلم ان
الجملة الأخيرة معطوفة على ما قبلها لان ما قبلها محدود ولهذا أمر الائمة بقوله وأولئك هم الفاسقون
ليس بحد وإنما هو اخبار عن وصف قام بالذات فلا يصلح حدا لان الحد يقع بفعل الائمة لا بوصف قائم بالذات
فلا ينصرف الاستثناء الى الجمع ولو انصرف لسطل الحد ولم يقل به أحد فتبين بهذا ان الواو في قوله تعالى
وأولئك هم الفاسقون وانظم لا واو عطف فيكون منقطع عن الاول فينصرف الاستثناء الى ما يليه
ضرورة كقوله تعالى والراضون في العلم الا ترى انه لا يصلح جزاء بيمينه والحد ورد الشهادة يصلحان
جزاء لان كل واحد منهما مأمور بما جاز عن ارتكاب هذه الجريمة فصار رد الشهادة قطعاً لآلة الجناية معنى
وهي اللسان كقطع اليد الحقيقية في السرقة فصار رد الما من تمام الحد والحد لا يرتفع بالتوبة فاذا لم تكن الواو
للعطف لا ينصرف الاستثناء الى الجميع بخلاف ما ذكر من المثال لان الواو فيه للعطف الا ترى ان كلها
بجمل انشائية فتوقف كلها على آخرها حتى اذا وجد المغيرة في الأخير تغير الكل والقياس على الكفر
وغيره ممنوع لفقد شرطه وهو ان لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وهناك نص على التائب فكيف يمكن
القياس عليه ولا جاز ان يكون رد شهادته لنفسه لان الثابت بالنص في خبر الفاسق هو التوقف بقوله
تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا لا الرد ولا نه لو كان الرد لاجل فسقه لمزم عطف العلة على حكمها وهو
لا يجوز فتبين بهذا ان رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا الواو أقام أربعة بعد ما حد على انه في تقبل
شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه بعد إقامة البيعة لا يحد فكذلك الرد شهادته قال رحمه الله (الآن بحد
الكافر في قذف ثم أسلم) فانه تقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه شهادة استقداها بعد الحد بالاسلام فلم
يلحقه الرد لان التي ردت غير هذه الا ترى ان الردودة لا تقبل على المسلم وهذه تقبل فبذلك لا ترد
الثانية بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على أحد وقت الحد فلم
يتم الرد لا بعد الاعتاق في حقه فلا يتصور قبولها من غير إقامة البيعة على المقدوف انه زنى على ما مر
وهذا لان الرد من تمام الحد في الكافر ثم في حال كفره وفي العبد لم يتم الا بعد الحرية ولو ضرب الذي في
حد القذف سوطاً فأسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته لان رد الشهادة من تمام الحد والموجود
بعد الاسلام ليس بمحذوب هو بعضه فلا يرتب عليه رد الشهادة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا
ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات اجزاء تعلق الحكم
بالجزء الاخير لما عرف في موضعه وعنه انه اذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان
دون ذلك تقبل لان للاكثر حكم الكل وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لان
إقامة الحد مسقط للشهادة والحد لا يجوز أخذونه لا يكون حد ابل يكون تعزيراً وهو لا يسقط الشهادة
وروي عنه انها تسقط اذا أقم عليه الاكثر وروي عنه انه اذا ضرب سوطاً سقطت شهادته وهي نظير
مسئلة اسلام الذي في حالة الحد على ما بينا قال رحمه الله (والولد لا يوبه وجمديه وعكسه واحد الزوجين
للآخر والسيد لعبد ومكاتبه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الوالد للولد ولا الولد للوالد
ولا المرأة تزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيد ولا المولى لعبد ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع
بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز ادا بعضهم الزكاة الى بعض فتكون شهادة لنفسه من وجه فلا تقبل ولا

انصاف ان شهادة الاجير لاستئذ به مردود وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قالوا ان كان الاجير مشركا تجوز شهادته في
الروايات كلها وما ذكر في المديبات محمول على هذا الوجه وان كان اجيراً وحديث مشاهرة ومسانمة ومياومة لا تقبل شهادته لاستئذ به في
بجانبه ولا في شئ آخر وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطق والامام الصدر الشهد ووجهه ظاهر لان اجيراً الواحد

يستحق الاجر على الزمان واذا كان يستوجب الاجر لزمان اداء الشهادة كان متما فيما شهد أما الاجر المشترك فلا يستوجب
 الاجر الا بالعمل الذي عقدت عليه الاجارة فاذا لم يستوجب بشهادة اجر التفت التهمة عن شهادته ولهذا حازت شهادة القابلة على الولادة
 عند شرطها وهو العدالة اه (قوله وقيل المراد به الاجر مشاهرة لانه اجبر خاص) قال في خلاصة الفتاوى ولا يجوز شهادة الاجير
 لاستانه اراد به التلذذ بالخاص والتلذذ بالخاص الذي ما كل معه وفي عماله وليس له اجر معلوم أما الاجر المشترك اذا شهد للستاجر تقبل
 وأما الاجر الواحد وهو الذي استاجر مياومة أو مشاهرة أو مساهمة باجر معلومة لا تقبل الى هنا لفظ الخلاصة وذلك لان منافع الاجير
 الواحد مستحقة للستاجر ولهذا يجوز له أن يؤجر نفسه من آخر في تلك المدة ولو جازت شهادته للستاجر كانت شهادته بالاجر فلا يجوز
 وذلك لان شهادته من جهة منافع (٣٢٠) وهي مستحقة بالاجر وهذا معنى قوله في المتن فيصير كل الستاجر عليها أى على الشهادة

وقال الفقيه أبو الليث في كتاب العيون قال محمد بن رجل استاجر يوماً واحداً لم يكتب الخشي (قوله وماك رحمه الله تعالى) قال الكاكي ما وجدته في الكتب المشهورة لا صاحب مالك اه وقال ابن أبي ليلى والثوري والنخعي لا تقبل شهادة الزوج لزوجها لان لها حاق في ماله لو خرب نفقتها فيه وتقبل شهادة الزوج له لعدم التهمة اه قاله الكاكي اه وبقولنا قال مالك وأجد اه (قوله ولا معتبر بالمنفعة الثانية ضمنا كما في الغرم اذا شهد بدينه المفسد) قال في فتاوى قاضيخان ويجوز شهادة رب الدين لمدونه بما هو من جنس دينه كذا ذكره في التوكلة والجامع ولو شهد لمدونه بعدمونه حال لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بحال المدون في حياته ويتعلق بعدوانه اه (قوله قنبر) قبر عتيق لعل كرم الله وجهه وهو يقع القاف والباء وماجد سيديه فيضم القاف وفتح من الباء فيسيبه هو عم عمرو بن عثمان بن قنبر اه (قوله قال أما سمعت) أى قال على اه وكتب ما نصه وكان من رأى على رضى الله عنه قبول شهادة الولد لوالده اه (قوله الرزقة) قال الصغاني في مجمع البحرين والرزقة بالفتح المرة الواحدة والجمع الرزقات وهي أطعم الجند وارتزق الجند أى أخذوا أرزاقهم اه قوله وهي أطعم الجند قال في مجمع البحرين في باب العين والطمع ورتق الجند ويقال أمرهم الامير باطعامهم أى بأرزاقهم اه (قوله وأما شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والداخل) قال الانتقاني قال في الشامل في قسم المبسوط ولا تقبل شهادة الشريك المتفاوض وان كان عدلاً فيما خلا الحدود والقصاص وغير المتفاوض أيضاً في مجارته اه وهو موافق لما نقله الشارح عن النهاية اه (قوله ولا يدخل فيه العقار ولا العروض) قلت قد قال فيها هو مشترك ويجوز أن يكون بينهما عروض وعقار اشتري من مال الشركة اه كذا نقلته من خط قارى الهداية اه

فرق بين ان يكون على العبددين أولم يكن لانه حقا في ماله كينما كان والمراد بالاجر في الحديث التلذذ بالخاص الذي يعد شره واستاذم من نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للفقاع بأهل البيت وأصل الفقاع السوال والمراد من يكون تبعاً للقرم كالتلذذ بالاجر والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وهو من الفقاع لامن القناعة وقيل المراد بالاجر مشاهرة لانه اجبر خاص فاستوجب الاجر على منافعها اذا شهد في مسدة الاجارة يكون كانه شهده باجر وماك رحمه الله تعالى في قرابة الولاد هو يعتبرها بالشهادة عليهم والشاقي رحمه الله تعالى في الفتن في الزوجين فيقول لاقرباه بينهما والزوجية قد تكون سبباً للتنازع والعداوة وقد تكون سبباً لليل والابتنار فصارت نظراً لاختلافها ولهاذا جرى القصاص بينهما والحبس بالدين ولا يعتبر بالمنفعة الثانية ضمنا كما في الغرم اذا شهد بدينه المفسد ولنا ما روينا من الحديث وما بيننا من المعنى وهو ان المنافع بينهما مستقلة ولهذا بعد احدهما غنياً يعنى صاحبه وقيل هو المراد بقوله تعالى ووجدك عائلاً فأغنى أى عمل خديجة فاذا كان هذا في الزوجين ففي الولاد أولى وروى أن الحسن بن علي رضى الله تعالى عنهم شهد علي مع قنبر عند شرح بدرع له فقال شرح لعل على ائت بشاهد آخر فقال مكان الحسن أو مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسن فقال أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لعن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة قال سمعت لكن ائت بشاهد آخر القصة الى آخرها وفيها أنه استحسنته وزاد في الرزقة ومثل هذا لا يقدر في العدالة لانه إنما يجوز لكونه شهادة لنفسه من وجه وشهادته المرء لنفسه غير مقبولة قال رحمه الله (والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لا شرا كما فيه وهذا لانه يصير شهادته لنفسه في البعض وشهادته المرء لنفسه غير مقبولة فاذا بطل في نصيبه بطل في نصيب شريكه أيضاً لانها شهادة واحدة فلا تجزأ ولو شهد له بمال من شركته تقبل لان قضاء التهمة قال في النهاية هذا في حق الشريكين شركته عنان تظاهر وأما شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والشكاح لان ما عداها مشترك بينهما وما عداها لا يدخل في الشركة الا الدراهم والذنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لاحد هاهما مال غير الدراهم والذنانير لا يبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط قال رحمه الله (والخنت) أى لا تقبل شهادته وهو الذي في كلامه لعل وشكسر ومراده اذا كان يتعد ذلك تشبهاً بالنساء وفي عرف الناس هو الذي يباشر الردي من الافعال ويلين كلامه عمداً كل ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المؤمن من الرجال والمذكرات

(قوله في المتن والنائحة) ليس ثابت في خطا شارح رحمه الله وهو ثابت في نسخ المتن اه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين
 الا حقيقتا المغنية والنائحة) وصف الصوت بصفة صاحبه اعلم ان النغني للهو أو يجمع المال حرام بلا خلاف والتوح كذلك خصوصا
 اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها حرام بلا خلاف وفي المنعير نول مرد بالنائحة التي تروح في مصيبتها وانما اراد التي تروح في مصيبة
 غيرها اتخذت ذلك مكسبة اه (قوله في المتن والعدوان كانت عدوانه دنيوية) قال في خزائنة المؤمنين ولا شهادة العدوان كانت
 العدوان بسبب الدنيا وتقبل ان كانت بسبب الدين (اخ) والعدوان يفرح بجزئه ويحزن بفرجه وقيل يعرف بالعرف اه وكتب
 مانصه قال الماوردي في الاحكام السلطانية ويشهد لعدوه ولا يشهد عليه ويحكم لعدوه ويحكم عليه لان اسباب الحكم ظاهرة
 واسباب الشهادة خافية فانتفت التهمة عنه في الحكم وتوجهت عليه في الشهادة اه (فرع) ولا تقبل شهادة الشاذ في كلامه
 وحكي أن الفضل بن زياد يبيع وزر الخليفة شهده عند أبي يوسف فرد شهادته فشكاه (١٢١) الى الخليفة فقال الخليفة ان

وزرى رجل دين لا يشهد
 بالزور ولم يردت شهادته
 قال لاني سمعته يوما قال
 للخليفة انا عبدك فان
 كان صادقا فلا شهادة للعبد
 وان كان كاذبا فكذلك
 ايضا لانه اذا لم يبال في
 محله بالكذب فلا يبال في
 محلي ايضا فعذره
 الخليفة اه كما في ستاتي
 هذه الحكاية في كلام
 الشارح عند قوله والعمال
 (قوله في المتن ومدمن الشرب
 على اللهو) قال الانتقائي
 رحمه الله ونقل الناصحي
 في تهذيب أدب القاضى
 عن الخصاصي فقال ولا
 تقبل شهادة قطاع الطريق
 والمصوص واصحاب الفجور
 بالنساء ومن يعمل قوم
 لوط ومن يشرب الخمر ومن
 يسكر من النبيذ لان هؤلاء
 فساق ولم يشترط الخصاصي
 في شرب الخمر الا ادمان كما ترى

من النساء واما اذا كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة ولم يشتر بشئ من الافعال الردية فهو
 عدل مقبول الشهادة قال رحمه الله (والنائحة والمغنية) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين
 الا حقيقتا المغنية والنائحة أطلقه في حق المرأة ولم يقيد بكونها نغني للناس وقيد به في حق الرجل لان
 نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل على ما بينه فالمراد بالنائحة هي التي تروح في مصيبة
 غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل الطمع في المال وتجعل مكسبة اما التي تروح في مصيبتهم فلا
 تسقط عدالتها قال رحمه الله (والعدوان كانت عدوانه دنيوية) لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن
 ارتكبها الا يؤمن من النقول عليه اما اذا كانت العدوان دنيوية فتقبل شهادته لانها من التدين فتدل على
 قوته دينه وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكر اشروع ولم ينهه والنهي بوضع
 لك هذا المعنى ان المسلمين يجمعون على قبول شهادتها المسلم على الكافر والعدوانة بنية قائمة بينهما فلو كانت
 مانعة لما قبلت قال رحمه الله (ومدمن الشرب على اللهو) أي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها
 كبيرة وفي الكافي قال لعاشر بن الايمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر مرورا لا يظهر ذلك
 منه لا يخرج من أن يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان يتأهل ذلك منه أو يخرج
 سكران فيلعب به الصبيان فانه لا امر ومثله ولا يجتر زعن الكذب عادة وقال في النهاية اطلاق الشرب
 على اللهو في حق المشروب ليعتادول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فان الايمان
 شرط في الخمر ايضا في حق سقوط العدالة وذكروا في فتاوى فاشيخان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا
 مدمن السكر لانه كبيرة ثم ذكر مثل ما ذكر في الكافي وذكر في النهاية معزبا الى المنعير لانه يجوز شهادة
 مدمن الخمر ثم قال شرط الايمان ولم يرد به الايمان في الشرب وانما اراد به الايمان في الشربة يعني يشرب
 ومن يشرب أن يشرب بعد ذلك اذا وجد ولا يجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر الاشربة
 سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر بشرط الايمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب
 بشرط الايمان على الشرب وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب
 لانه تشبه بهم ولم يجتر أن يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يجتر زعن شهادة الزور قال رحمه الله (ومن
 يلعب بالطيور) لانه من اللهو ويقال بالظهور وهو أيضا مشبه وهو يورث الغفلة أيضا وقد قال عليه
 الصلاة والسلام ما آمن من دد ولا الدمنى ولان الغالب فيه أن يصعد الى السطح ليطير طيره فينتظر الى

وجهه ان نفس شرب الخمر بوجوب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط شهادات الايمان فقال ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ومدمن السكر
 وفائدته ان اذا شرب في السر لا تسقط عدالته قال صاحب الاجناس وهذا شرط صحيح لانه متى دام عليه فهو مقيم على معصية وان لم
 يدم عليه فهو تائب نادم اه وكتب مانصه قال الشيخ ابو نصر الاقطع رحمه الله فاما من ادمن الشرب على غيره ولم يسكر وهو لا يعتقد
 تحليله فشهادته مقبولة لانه لم يوجد منه ما يوجب الفسق ولا يترك المروءة اه وكتب ايضا مانصه قال الخبازي في حواشي النهاية وانما
 اراد به غير شارب الخمر لان شارب الخمر مردود الشهادة على كل حال فلا حاجة الى ابطال شهادته في شربها على اللهو اه (قوله ليعتادول)
 الذي يحط الشارح لسياق جميع الاشربة اه (قوله وكذلك من يجلس مجالس الفجور الخ) وقال الناصحي أيضا ولا تقبل شهادته من
 يجلس مجالس الفجور والجماعة على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وترك الامر بالمعروف بوجوب سقوط عدالته وان لم يكن
 نفس المجلس فساقا فلا تقبل شهادته اه انتقائي (قوله وقد قال صلى الله عليه وسلم ما آمن من دد ولا الدمنى) الدد اللهو والمعب

وهي محذوفة اللام وقد استعملت حتمه ددى كندى وودن كيدن ولا تخلوا الخذوف أن يكون باه كقولهم بد في بدى أو نونا كقولهم لد في لدن ومعنى تكبير الد الشبايح والاستغراق وإن لا يبقى منه شئ الأوهوم منه عنه أى ما أتى شئ من اللهو والعب وتفرغه في الجملة الثانية لأنه صار معهودا بالذكر كانه (٢٢٢) قال ولا ذلك النوع منى وإنما يقل ولا هو منى لأن الصريح أكد وأبلغ اه ابن

عورات النساء وهو فسق ولو كان يقضى الحمام في بيته ليستأنس به لا يطير فلا بأس به ولا تسقط عدالته بعمله لأن أمالك الحمام في البيوت مباح الأثرى أن الناس يتخذون برجال العمائم من غير تكبير إلا إذا كانت شجر حمامات أترى ملوكه تغيبه فتفرخ في وكرها قبا كل ويبس منه لأنه ملك الغيرة فلا يحل لذلك وتسقط عدالته بذلك قال رحمه الله (أو يغنى للناس) لأنه يجمع الناس على لهو ولعب ولا يتخلو عادة من ارتكاب كبيرة بالمجازة والكذب وقيد به بكونه يغنى للناس أى يسهم لأنه لو كان لا يسمع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح لما روى أن البراء بن مالك دخل عليه أخوه أنس بن مالك وهو يغنى والبراء بن مالك كان من زهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم وإن أشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جازر بالاتفاق وإن كان فيه ذكرا امرأة معينة فإن كانت معينة أو كان فيه ذكرا امرأة غير معينة فلا بأس به وإن كانت معينة وهي حبة بكره ومن المشايخ من أجاز الغناء في العرس الأثرى أنه لا بأس بضرب الدف فيه إعلانا للسكاح وقد قال عليه الصلاة والسلام أعلنوا السكاح ولو بالدف ومن مشايخنا من قال إذا كان يتغنى ليستفيد به تطم القوافي ويصبر به فصيح السن لا بأس به ومن المشايخ من كرهه مطلقا ومن المشايخ من أباحه مطلقا ونحن بيننا الضمير من الأفاويل بحمد الله تعالى وكرمه قال رحمه الله (أو يرتكب ما يوجب الخلد) لأنه من الكبائر ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب وكل من يرتكب الكبائر ترشدها عنه وأخلفوا في الكبيرة فقال أهل الحجاز وأهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الإشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم عليها كل الربا وكل مال التيمم بغير حق وقال بعضهم ما ثبت حرمة من بدليل مقطوع به فهمي كبيرة وقال بعضهم ما فيه حد أو قتل فهو كبيرة وقيل كل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر عنه فهو صغيرة لقوله عليه الصلاة والسلام لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وقال بعضهم كل ما كان عمدا فهو كبيرة والأوجه ما ذكره المنكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان إضافيان لا يعرفان بذاتهما وإنما يعرفان بالاضافة فكل ذنب إذا نسبت له إلى ما دونه فهو كبيرة وإذا نسبت له إلى ما فوقه فهو صغيرة وقال بعضهم كل معصية أو عدل عليها في القرآن أو في الحديث المشهور ترفع قول الشهادة لأن شاهد الزور موعود عليه من يرتكب مثله من التوب يرتكبه فصلح دليل على ارتكابه الكذب لأن من ارتكب شيئا من المحرمات ارتكب تقريبا عادة وقيل إذا ارتكب ما يكون شنه مع عادة فليس يعدل وقيل ما كان حراما لعينه فكبيرة ولا صغيرة وقيل ما سمي في الشرع فاحشة فكبيرة قال رحمه الله (أو يدخل الحمام بغير إزار) لأن كشف العورة حرام وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله الناظر والمنظور ورأى أبو حنيفة رحمه الله رجلا في الحمام بغير إزار فقال

الأيها الناس خافوا الهكم • ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر

وذكر الكرخى إن من عشي في الطريق بالسراويل وحد ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لأنه تارك للروية قال رحمه الله (أو يأكل الربا) لأنه من الكبائر وشرط في الأصل أن يكون مشهورا به وذلك بالأدمان لأنه لا يمكن التعرض عن العقود الفاسدة وهو ربا بخلاف كل مال التيمم حيث لا يشترط فيه الأدمان لأن التعرض عنه ممكن ولأنه لم يدخل في ملكه وفي الربا يدخل في شرطه فيه الأدمان قال رحمه الله (أو يقامر بالترد والشرط) أو تقوته الصلاة بسببهما لأن كل ذلك فسق وكذا إذا كان يكثر عليه الخلف كاذبا

الأنير رحمه الله (قوله ولو لو) كان يقضى الحمام في بيته (الخ) أو لجل الكتب كفى ديار مصر والشام اه قارى الهداية (قوله لما روى أن البراء بن مالك دخل عليه أخوه أنس بن مالك وهو يغنى وكان البراء بن مالك حسن الصوت اه الاصابة (قوله والأوجه ما ذكره المنكلمون الخ) قال في الدرر والقبيل أصح ما فيه ما نقل عن الحلواني ما كان شنيعا بين المسلمين وقبه هتك حرمة الله والذين فهو كبيرة وكذا الاعتناء على المعاصي والتفجور والحل عليهما من جملة الكبائر كذا التمهيد والخط اه (قوله في المستن أو يدخل الحمام الخ) قال قاضيان ولا شهادة من يدخل الحمام بغير إزار إذا لم يعرف رجوعه عن ذلك اه (قوله لأن كشف العورة حرام) أى ومرتكب الحرام فاسق فلا تقبل شهادته اه اتفاقى (قوله في الشرح من غير مئزر) الذى سمعته من شيخى العلامة الغزير رحمه الله الاجتزاه (قوله وشرط في الأصل أن يكون مشهورا به) لأنه إذا لم يكن

مشهورا به فطريقه التهمة وعدالته ظاهرة فلا ينطبل بتهمة معصية لم تتحقق اه غايه (فرع) قال الناصحى في لان تهذيب أدب القاضى حكى عن أبي الحسن أن شيئا لو صارع الأحداث في الجامع لم تقبل شهادته لأن هذا ضف وان لم يحكم بنفسه لئلا اه اتفاقى رحمه الله (فرع) ولا تقبل شهادة الطغيبى والمسعور والرافض والمضرة بلا خلاف اه معراج الدرر

(قوله وقال عليه الصلاة والسلام وما عون من يلعب بالترد) وهو حرام بالاجماع اه قارى الهداية (قوله فلا ترد شهادته ما لم ينضم اليه أحد المعاني الثلاثة) قال الاتقاني أما إذا لم يوجد أحد هذه ولعب بالشرطي وحافظ على الصلاة في وقتها ولم يقام على ذلك ولم يخلف بالكذب فإنه لا تسقط شهادته وذلك لان العلماء اختلفوا في حرمة اللعب بالشرطي وباحته عند انه دام هذه المعاني فعلى قول مالك والشافعي يحصل كذا نقل مذهبنا من الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي في باب المسئلة عن الشهود ولان الناس لا يعدونه من الكفار ولا يستخفون صاحبه فلا ترد شهادته اه (قوله في المتن أو يقول أو يأكل على الطريق) (٢٣٣) أي يجرأ الناس لأنه تارك

لأروة اه قارى الهداية (قوله وكذا لا تقبل شهادة من يأكل الخ) والذي وجدته بخط شخصنا مكتوباً بعد يأكل أو يشرب اه وكتب ما نسه (قوله وكذا لا تقبل شهادة الخ) قال الكاكي لانه لا يفعل ذلك من كان له مروءة وكل فعل فيه تركه المروءة يوجب سقوط شهادته بلا خلاف بين الأئمة الأربعة حتى لو شفى في السوق أو في مجامع الناس بسر أو بل واحد لا تقبل شهادته وكذا من يمد رجله عند الناس أو يكشف رأسه في موضع لا عادة فيه مما يجتنبه أهل المروءات (قوله في المتن وتقبل لآخيه وعمه وذلك العموم قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم فيعمل بجمومه الامور في تخصيص بالدليل اه اتقاني (قوله في المتن وأهل الأهواء) قال الاتقاني أراد بأهل الأهواء أصحاب البدع كالطاجي والرافضي الجبري والقدرى والمثبه والمعتل ويسمى أهل البدع أهل الأهواء ليلهم الى

لان كل ذلك من الكفار وقاوا في التردد شهادته بمجرد اللعب فيمن غير اشتراط الفسار ولا غيره لان نفس اللعب فيه فسق وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالترد ومن يكون ملعوناً كيف يكون عدلاً بخلاف الشرطي لان الاجتهاد فيه مساعداً فلا ترد شهادته ما لم ينضم اليه أحد المعاني الثلاثة التي ذكرناها آنفاً قال رحمه الله (أو يقول أو يأكل على الطريق أو يظهر سب السلف) يعنى الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء كآي حنيفة وأصحابه لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءة ومن لم يمتنع عن مثلها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف ما إذا كان يخفى السب وكذا لا تقبل شهادة من يأكل في السوق بين أيدي الناس لما ذكرنا وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة أهل الحرف لكثرة الأيمان الفاجرة منهم وأكثرهم على انها تقبل شهادة من عرف منهم بالعدالة ولا تقبل من يكثر شتم أهله ولا يمتنع الناس قال رحمه الله (وتقبل لآخيه وعمه أو يبرعاً أو أمر أنه وبشها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لان الاملاك بينهم متميزة والأيدي متميزة ولا سطوة لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقربائه ولأولاد أو أحد الزوجين فلا تزجر على ما بيننا قال رحمه الله (وأهل الأهواء الانطوائية) وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة أهل الأهواء لانهم فسقة اذا فسق من حيث الاعتقاد أو غلط من الفسق من حيث التعاطي ولا شهادة للفاسق ولان الفاسق لا ترد شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك بل ما وقع فيه الاتية الأتري ان فهم من يكفر بالذنب وفيهم من يجعل منزله بين الأيمان والكفر فيكون هو أقوى اجتناباً عن الكذب حذراً عن الخروج من الدين ولا يمسح عدل لا يتعاطى الكذب فوجب قبول شهادته قياساً على غير صاحب الهوى وهواه عن تأويل وتدين فلا تبطل عدالته بكن يستنج المثلث أو متروك التسمية واستدل محمد رحمه الله على قبول شهادته فقال رأيت ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ساعدوا معاوية على مخالفة على رضى الله عنه ولو شهدوا بين يدي على أن كان برده شهادتهم ومخالفة على بعد عثمان بدعة وهواه تكيف الخروج عليه بالسيف ولكن لما كان عنده تأويل وتدين لم يمنع قبول شهادته وشرط في التخصيرة لقبول شهادته أن يكون هوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية ان أصول أهل الهوى سنة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد بصيرتني عشرة فرقة وانطوائية قوم من الروافض ينسبون إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الأجدع يستميزون أن يشهدوا والذي إذا حلف عندهم أنه سق ويقولون المسلم لا يخلف كاذباً باعترافهم هذا تمكنت شبهة في شهادتهم فلعلة أقدم على الشهادة بهذا الطريق وقبل لهم يعتقدون ان من ادعى منهم شيئاً على غيره يجب أن يشهد له بقية شيعته وذكر الاقطع أنهم قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكنائس لانه كان زعم أن على بن أبي طالب الاله الأكبر وجعفر الصادق الاله الأصغر قال رحمه الله (والذي على مثله) وقال الشافعي رحمه الله وما لك لا تقبل شهادة الذي على ذم مثله ولا على الحرى لانهم فسقة بين الله تعالى فسقة هم في آيات من القرآن وهو أغلظ من الفسق فعاطيا فكان أولى برده شهادته ولان الله تعالى

محبوب أنفسهم بل دليل شرى أو عقلي فالهوى محبوب النفس من هوى النبي إذا أحبه وقد مر في التبيين في باب أقسام السنة اه (قوله بالكنائس) كذا هو في نسخ هذا الشرح وتبعه على ذلك الكمال والذي في شرح الهداية للاتقاني نقلنا عن شرح الاقطع وصلبه بالكنائس اه قال في معجم البلدان لياقوت الكنائس بالضم مجاز بالكوفة ولم يذكر ياقوت الكنائس وقد وقف على نسخة من شرح الاقطع مع عمدة بخط شخصنا العلامة قاضي القضاة الغزي رحمه الله ونصها أنهم بعض الخطايب قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلبه بالكنائس اه (قوله في المتن والذي على مثله) اتفقت ملتهما واختلقت اه (قوله بين الله تعالى فسقة هم في آيات من القرآن)

قال عن ترضون من الشهادة والكافر غير مرضى ولان شهادة الرقيق ترد لما ان الرق اثر الكفر فكيف
تقبل شهادته من بحقيقة الكفر ولان قبول شهادته يؤدي الى الزام الحاكم القضاء بشهادته ولا يجوز
ان يلزم المسلم بشهادة الكافر ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم بالاجماع كي لا يلزمه شيء يتضرر به
بشهادة الكافر ولا همس لا يجنبون الكذب فان الله تعالى اخبر عنهم انهم يشكرون الآيات عند ادماع
علمهم به حتى قال الله تعالى وبعدها واستيقنتها انفسهم ظالموا وعلموا فكان ذلك كذباً منهم
والكذب لا تقبل شهادته فلم يكن أهلاً لها كالمترد ولانه ليس بأهل للشهادة على المسلم فكذا على
الكافر كالعبد لان من كان أهلاً لا يختلف بين شخص وشخص وقال ابن ابي ليلى ان اتفقت ملتئم
تقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت لا تقبل لقوله عليه الصلاة والسلام لشهادة لاهل ملة على
اهل ملة أخرى إلا المسلمون فان شهادتهم مقبولة على أهل الملل كلهم ولنا ما روي أنه عليه الصلاة
والسلام رجم يهوديين بشهادتهم ودعليهما بالزنا وعن أبي موسى الأشعري وجابر بن عبد الله أنه عليه
الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه إجماع السلف وقوله تعالى أو أنران
من غيركم أي من غير أهل دينكم وهو مبني على قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا فهذانص على أن شهادة
الكافر مقبولة في وصية المسلم وفي وصية الكافر أو في ثم انتساخه في حق المسلم لاجل أن ولايتهم على
المسلمين اتسخت لا يدل على انتساخه في حق الكافر لبقاؤه ولاية بعضهم على بعض لقوله تعالى والذين
كفروا بعضهم أولياء بعض والمراد بها الولاية لا المعةطوف على قوله تعالى ما لكم من
ولايتهم من شيء فاذا بقيت ولاية بعضهم على بعض بقيت الشهادة ايضاً لانها نوع ولاية لما فيها من الزام
الغير فدل ذلك على ان الآية غير منسوخة في حقهم وكيف يقال ذلك وقد علمنا بعض الصحابة في حق
المسلمين ايضاً فان ابا موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه امضى شهادة الكافر بن في وصية المسلم فيما
رواه أبو داود والدارقطني وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها لجبير بن نفير هل تقرأ سورة المائدة قال نعم
فالت فيها آخر سورة أنزلت فما وجدتم فيها من حلال فأحلوه وما وجدتم فيها من حرام فحرموه رواه
أحمد فهذا يدل على أنها ليست منسوخة في حق المسلم ايضاً والفق من حيث الاعتقاد لا يمنع
القبول لانه يمنع عن محظور دينه أشد الامتناع والكذب محظور في الاديان كلها والرضائت في
حق الكافر في حق المعاملات بصفة الامانة لان الله تعالى وصفهم بذلك فقال ومن أهل الكتاب من
أن تأمنه بنظار يؤدوا اليك الخرجت الا أنه يخرج الوصف لهم بالامانة والامانة مرضية وان لم يكن
الكافر مرضياً للكفره ولما كان مؤتمناً في المعاملات كان مؤتمناً في الشهادة لانهم من أداء الامانة
والفرق بينه وبين العبدان العبد ليس من أهل الولاية على أحد كالصبي والشهادة من باب الولاية
والكافر أهل للولاية على جنسه فيكون أهلاً للشهادة أيضاً على جنسه والقاضي لا يلزمه القضاء بقول
الكافر وانما يلزمه بالتقليد عند قيام الحجة والقضاء امانة عنده فيجب عليه أداءه كما يلزمه النظر للغيب
والصغار منهم ومن المسلمين من غير أن ينظر بأي سبب وجب لهم الحق وامتناعهم عن الكذب مشاهد
والعناد والجور الذي حكى الله تعالى عنهم في حق من كان في ذلك الزمان مع علمهم لا يوجب أن يكون
من في عصرنا منهم أن يكون عالماً بالحق بل الظاهر أنه يعتقد الكفر حقاً لجهل به ولو علم الإسلام وقد
كان في ذلك الزمان ايضاً من لا يعلم الا ترى ان قوله تعالى ومنهم اميون لا يعلمون الكتاب الا ما نى وقال
تعالى وان فرقاً منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون وقولهم من كان أهلاً للشهادة لا يختلف بين شخص
وشخص قلنا انما اختلفت شهادته بين المسلم والكافر لما ذكرنا ومثل هذا غير منكر شرعاً الا ترى ان
شهادة المسلم على عدوه لا تقبل وعلى غيره تقبل وكذا شهادته لقرابته ولادائه لا تقبل ولغيرهم تقبل فلا
يعدر الشهادة بالنسبة الى شخص للتممة فكذا هذا والمراد بالولاية على أحد فلا تقبل شهادته على
أحد كالعبد والصبي وملل الكفر كله ملة واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت ملتئم

منها قوله في سورة النور ومن
كفر بعد ذلك فأولئك هم
الفاستقون ولا تقبل شهادة
الفاستق لقوله تعالى ان
جاهكم فاستق فيا تفتينوا ٨١
(قوله وان اختلفت لا تقبل)
كشهادة اليهودى على
النصراني وعكسه اه كمال
(قوله ولنا ما روى أنه عليه
الصلاة والسلام رجم
يهوديين الخ) قال الاتقاني
ولنا ما حدث الطحاوي في
شرح الآثار باسناد الى
عامر الشعبي عن جابر بن
عبد الله أن اليهود جاؤا الى
رسول الله صلى الله عليه
وسلم رجل وامرأة منهم
زنيما فقال لهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم استوفى
بأربعة منك يشهدون
فعل بذلك أن النبي صلى الله
عليه وسلم جؤ زهادتهم
عليهم اه (قوله والمترد
لا ولاية له على أحد) لانه
لا دين له يقر عليه اه اتقاني

(قوله في المن والحري على مثله لا على الذي) قال في الهداية لا تقبل شهادة الحري على الذي قال الكمال أراد به المستأمن لانه لا يتصور غيره فان الحري لو دخل بلا امان قهر استرق ولا شهادة له بعد على أحد اه (قوله والذي ا على حال منته لانه من أهل دارنا) وقد قبل خفاف الاسلام وهو الجزية حتى كان له عليه مثل ما كان للمسلمين وعله اه انقضى قهره وأقرب الى الاسلام وله ذابقتل المسلم بالذي عندنا لا بالمستأمن اه كمال رحمه الله (قوله والحري مثل الحري) قال الانقاضي وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض بشرط اتحاد الدار فاذا اختلفت فلا ارتفاع للولاية والعصمة ولهذا يجزى التوارث عند اختلاف الدارين بخلاف أهل النعمة حيث تقبل شهادة بعضهم على بعض وان كان هذا روي وما وذاك تركيا لانهم لما قبلوا الجزية صاروا من أهل ديارنا وكانت دارهم متحدة حكما قال الناصبي في تهذيب أدب القاضي فان أسلم المشهود عليه قبل أن يقضى عليه بطلت الشهادة لانه لو قضينا القضاة الا أن ولا يجوز أن يقضى بشهادة كافر على مسلم واذا عرض ما يمنع القضاء بالشهادة قبل القضاء لم يقض به كقول رجوع الشهود وقبل القضاء فله لا يقضى كذا هذا وان قضى عليه بشهادة الكافر ثم أسلم فالقضاء ماض ويؤخذ منه المال لان الشهادة تمت بالقضاء فطر بان ما يبطل الشهادة لا يبطل القضاء كقول رجوع الشهود بعد القضاء الا في الحدود والنكاح والنفق وفيما دون النفس وفيما دون النفس فاني أدرك ذلك عنه لان الامضاء عن القضاء في باب الحدود فاذا عرض ما يمنع قبل الاستيفاء لم يستوف الحد والنكاح اه (قوله والم اذا أذنب) قال الانقاضي أم أي ألم وهو دون الكبيرة من الذنوب كذا في تهذيب الديوان اه (قوله وتقبل شهادته اذا احتبب الكبار كلها وكانت حسنة أغلب الخ) قال في الهداية واذا كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبار قبلت شهادته وان لم يعصية قال الكمال هذا هو معنى المروي عن أبي يوسف في حد العداة وهو أحسن ما قبل وقبه قصور حيث (٣٣٥) لم يتعرض لاحرار المرودة بل اقتصر

على ما يتعلق بأمر المعاصي والمروي عن أبي يوسف هو قوله أن لا يأتي بكبيرة ولا بصرة على صغيرة ويكون ستره أكثر من حسنة وصوابه أكثر من خطئه ومروده ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروده هكذا نقله عنه القاضي أبو حازم حين سأله عبيد الله بن سليمان وزير

لان بعضهم ليس في قهر بعض فلا يؤدى الى التثوق عليه قال رحمه الله (والحري على مثله لا على الذي) لانه لا ولاية له على الذي وله ولاية على الحري والذي ا على حال منته لانه من أهل دارنا بخلاف شهادته عليه ولا يجوز شهادة الحري على الذي والحري مثل الحري فتحوز شهادة أحدهما على الآخر الا اذا كانا من دارين مختلفين كالكافر يج واليهش لا تقطع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والمالك لا تقطع النصره بينهما واستباحة كل واحد منهما دم الآخر وماله قال رحمه الله (ومن ألم بصغيرة ان احتبب الكبار) أي تقبل شهادته من عصى معصية صغيرة بشرط أن يجتنب الكبار والم الصغيرة والم اذا أذنب ما دون الفواحش وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبار كلها وكانت حسنة أغلب من سيئاته وقدمت ذكرا لكبار والصغار فبقي الكلام في العدالة والاصل ان العدالة شرط لقبول الشهادة وهي الاستقامة يقال طرقت عدل الجادة والاستقامة بالاسلام واعتدال العقل ويعارض العقل هوى يفسده ويصد عن الاستقامة وليس لكمال الاستقامة حتى يدرك مدها ويكتفي لقبول الشهادة

(٢٩ - زيلعي رابع) المعتضد عن العدالة فقال له أحسن ما قبل في هذا الباب ما روي عن أبي يوسف يعقوب ابن ابراهيم الانصاري القاضي ثم ذكر ذلك وكان يكفيه أن يقول ومروده ظاهرة وقول المصنف فأما الامام معصية فلا تنقدح به العدالة يريد الصغيرة ولفظ الامام والم اشهر في الصغيرة ومنه قول أبي خراش وهو يسي بين الصفا والمرودة لان تغفر اللهم تغفر جانا • وأي عبدك لا أمانا

هكذا أورده القنبي عنه بسند ونسبه انطابى الى أمية ونسبه صاحب الشهيرة نابه الى النبي صلى الله عليه وسلم غلط ولا بأس بذكر افراد نص عليه ما منته ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متأولا في تركها كأن يكون معتقدا فضيلة أول الوقت والامام يؤخر الصلاة وغر ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا ترك الجمعة من غير عذر فممن من أسقطها عمرة واحدة كالملواني وممن من شرط ثلاث مرات والأول أوجه وذ كرا السيباني من كل فوق الشيع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه من غير ارادة التفرؤ على صوم الغد أو موانسة الصيف وكذا من خرج لرؤية السلطان أو الامر عند قدومه ورد شهادة شيخ صالح لمجاسته ابته في النفقة في طريق مكة كأنه رأى منه تضيقا ومشاحة يشهد بالفضل وذ كرا الخصاف ان ركوب البحر للضرورة والنزح بسقط العدالة وكذا التجارة الى أرض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه محاط بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن أن يتكذب لاجل المال وترد شهادة من لم يجمع اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤذ كانه وبه أخذ الفقهاء أبو القاسم وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من أخذ سوق النخاسين مقاطعة وأشهد على وثيقتها شهردا قال المشايخ ان شهدوا حل بهم الطعن لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون عند مباشرى السلطان على ضمان الجهات والاجارات المضارة على المحبوسين عندهم والذين في تزيمهم اه ما قاله الكمال

(قوله في المتن والاقلف الخ) وما عن ابن عباس انه لا تقبل شهادته ولا تقبل صلته ولا تؤكل ذبيحته انما أراد به الجوس الأترى الى قوله لا تؤكل ذبيحته اه كمال (٢٣٦) رحمه الله (قوله الغداه) الذي بخط الشارح لانها تكون المائة اه (قوله في المتن والنحصى وولد الزنا) قال الاتقاني رأيت في كتاب التفریع لأصحاب مالك قال ولا بأس بشهادة تولد الزنا الا في الزنا وما أشبهه من الحدود فانها لا تجوز فيه هذا لفظ كتاب التفریع ووجه ذلك انه يريد أن يكون جميع الناس مثله وهذا ضعيف لان كلامنا فيما اذا كان ولد الزنا عدلا والعدل لا يرثي بذلك اه (قوله ولا مع النساء بلا رجل معهن) وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالتساء لانه يحتمل أن يكون امرأة وفي شهادته شبهة البدلية والحدود تدبر بالشهادته انتهى اتقاني (قوله في المتن والعمال) ذكر الامام قاضيان أراد به عامل السلطان الذي يعينه على أخذ الحقوق الواجبة شرعا أما الذي يعينه على أخذ الحرام لا تقبل شهادته انتهى وكتب ما نصه وذكر في الوقفات في باب الشهادات بعلامة السين العمال للسلطان الذين يأخذون العشر والصدقات وغيرها جازت شهادتهم اذا كانوا أمناء لانهم انما جعلوا على ذلك لانهم

بأدناه كى لا يؤتى الى تضييع الحقوق وأدناه رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واختلفوا في ذلك فقبل من ارتكب كبيرة أو أصغر على صغيرة سقطت عدالته وصار متمسبا بالكذب الظهور ورجحان جهة الهوى على العقل وأحسن ما قيل فيه ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله ان العدل في الشهادة أن يكون محتسبا عن الكبار ولا يكون مصرا على الصغار ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه لان الصغيرة تكون كبيرة بالاسرار عليها ولا يوثق بكلام من كثر منه الخطأ والتساقط فيوجد ما يدل عن الاحتساب عن الكذب والألمام من غير اسرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء عليهم الصلاة والسلام فيؤتى اشتراط العصمة الى سداب الشهادة وهو مفتوح بقوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكفروا شهادة على الناس أى عدولا وقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض لا يحدون اى قذف قال رحمه الله (والاقلف) لا يطلق النصوص من غير تقييد بالثمن ولانه لا يخلف بالعدالة هذا اذا تركه لعدو به من كبر أو خوف هلاك وان تركه من غير عدو استحقاقا بالدين لا تقبل شهادته لانه لم يبق عدل مع الاستخفاف بالدين وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا تركه استحقاقا بالسنة ولم يشدر أو بحقيقة الثمنان وقتما معلوما لانه لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه اجماع الصحابة رضي الله عنهم وطريق معرفة المقادير السماع وليس الرأي فيه مدخل وقدرة المتأخرون واختلفوا في وقته فقال بعضهم وقته من سبع سنين الى عشرين وقال بعضهم اليوم السابع من ولادته أو بعد السابع بعد أن يكون الصبي محملا ولا يهلك لما روى أن الحسن والحسين رضي الله عنهما اختنا في اليوم السابع أو بعد السابع ولكنه شذوه سنة للرجال عند نادون النساء وقال بعض العلماء انه فرض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة قال الخلواني رحمه الله كان النسا يفتتن في زمن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وانما كان ذلك مكرمة لانها تكون الفلحة عند المواقعة قال رحمه الله (والنحصى وولد الزنا والنسني) لتحقق العدالة منهم لان قطع العضو أو زيادته أو حنابة أو به لا يوجب قدسا في العدالة وقبل عر رضي الله عنه شهادة علقمة النحصى وانفتحت امار رجل أو امرأة فتشهادة الطرفين مقبولة ثم هو ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة حاجتا ما حتى لا يجوز أن يشهد مع رجل ما لم يضم اليه امرأة ولا مع النساء بلا رجل معهن قال رحمه الله (والعمال) المراد به عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والحزبة والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم الامراء وقيل الذين يعملون بأيديهم ويؤجرون أنفسهم وأياما كانوا تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس بفسق وبعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر أو هم كانوا عمالا لان العمل عبادة وله الاجر على ذلك الا اذا كانوا أعمالا على الظلم وقيل اذا كان العامل وجهيا في الناس ذامروا ولا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف رحمه الله في الناسق لانه لها به لا يتجاسر أحد على استنجاهه على الشهادة الكاذبة ولو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظا للرؤية وروى أن فضل بن ربيع وزر الخليفة شهد عند أبي يوسف رحمه الله في حادثة فرد شهادته فشكا الى الخليفة فقال الخليفة أيها القاضي ان وزيري رجل دين لا يشهد بالزور وفلم يرد شهادته فقال لاني سمعته يوما قال للخليفة أنا بعد ذلك فان كان صادقا فلا شهادة بعدوان كان كاذبا فكذلك أيضا لانه اذا كان لا يبالي بالكذب في مجلسك فلا يبالي بالكذب في مجلسي أيضا فعنده الخليفة فيه وفي الكافي هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وذكر في النهاية معزيا الى الجامع الصغير للبيروني أن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط والعدالة كان ماجورا وان كان اصله من جهة باطلة

فالتظاهر أنهم يحترزون من الكذب اه اتقاني (قوله ولو جاهدته لا يقدم على الكذب حفظا للرؤية) فاما اذا كان ساقط المترفة عند الناس أو يجازف في كلامه لا تقبل شهادته اه كافي

(قوله فعلى هذا ينبغي ان تقبل شهادته من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا) الى هنا كلام الشارح وبعده هذا كتبت للمقاوه وفي كلامه من
العمال لا تقبل شهادته هذا الملق من كلام صاحب النهاية ولا يصح الكلام الابه (قوله وبائع الكفن قالوا لا تقبل شهادته) قال الوالي
رحمه الله في أثناء الفصل الثالث من ادب القاضي قالوا شهادة بائع الاكفان لا تجوز (٣٣٧) قال الشيخ الامام شمس الانعمه الحلواني

انما لا تجوز اذا ترصد ذلك
العمل لانه حينئذ ينبغي
المسوت والطاعون اما اذا
كان يبيع الثياب هكذا
ويشترى منه الكفن تجوز
شهادته اه (قوله في المتن
ولو شهدنا ان اباهما قال
الكامل صورتها رجل ادعى
انه وصي فلان الميت فشهد
بذلك اثنان موسى لهما
بمال او وارثان كذلك
او غيرهما لهما على الميت
دين وليت عليهما دين
او وصيان فالشهادة جائزة
استحسانا والقصاص ان
لا تجوز لان شهادة هؤلاء
تتضمن جلب نفع للشاهد
اما الوارثان لقصد هما
نصب من يتصرف لهما
ويربهما ويقوم باحياء
حقوقهما والغريمان
الداستان والموصى لهما
لوجود من يستوفيان منه
والمدونان لوجود من يبرأ
بالدفع اليه والوصيان من
يعينهما في التصرف في
المال والمطلبة وكل شهادة
جرت نفعا لا تقبل (قوله
وكذا اذا شهد الموصى اليهما)
يقال اوصى اليه اى جعله
وصيا واوصى له بكذا اى
جعله موصى له اه اتقاني

ثم قال فعلى هذا ينبغي ان تقبل شهادته من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا وان كان المراد بالعمال اهل
الحرف فقد ذكرنا حكمهم فيما تقدم وبائع الكفن قالوا لا تقبل شهادته لانه ينبغي كثر الموت بالطاعون
وغيره وفي النهاية شهادة الجليل لا تقبل فالظاهر انه اراد به من يضل بالواجبات كثر كونه نفقة الزوجات
والا قارب قال رحمه الله (والمعتق للمعتق) اى تقبل شهادة المعتق للذى اعنته وكذا بالعكس لعدم التهمة
وقد بينا ان قنبروا الحسن شهدا على عند شرح فقبل شهادة قنبر وهو كان عتيق على رضى الله تعالى عنهم
اجمعين قال رحمه الله (ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه والوصى يدعى جاز وان اُنكر لا يكاد يشهدا
ان اباهما وكله بقبض دينه وادى الوكيل او اُنكر) يعنى اذا مات رجل وترك ائتين فادعيا ان اباهما
اوصى الى رجل والرجل يدعى الوصية جازت شهادتهما وان اُنكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما كما
لا تجوز شهادتهما ان اباهما الغائب قد وكل هذا الرجل بقبض دينه سواء ادعى الرجل الوكالة او اُنكر
والقياس ان لا تجوز الوصية ايضا وان ادعى وكذا اذا شهد الموصى اليهما والوصى لهما على
دين او عليهما الدين انه اوصى الى هذا الرجل تجوز هذه الشهادة استحسانا والقصاص ان لا تجوز لانها
تجوز منفعة الى الشاهد باقامة من يحفظ ماله او من يستوفى منه او من تبرأ منه بالتسليم اليه او من يعينه
بالقيام على الوصية والشهادة التي تجوز منفعة لا تقبل فصار نظيره مسئلة الوكالة وجه الاستحسان ان
لقاضي ولاية نصب الوصى اذا كان الوصى طالبا وكان الموت معروفا فكيف القاضي بهذه الشهادة مؤنة
التعيين وزكاه بشهادته ما اذ لو لا شهادتهما كان يتأمل فمن يعين وفيمن يصلح فيعين من تبت صلاحته
تقرر الميت وان لم يوص لان نصب ناظر اقل يثبت بهذه الشهادة متى لم يكن له فعله ونظيره الاقرعة فانها
ليست بحجة شيا لم يكن له لولا القرعة ومع هذا اياز استعمالها تطيب القلوب ونفيا للتممة عن القاضي
ولا يقال اذا كان الميت وصيان لا يحتاج القاضي الى وصى ثالث فكيف يصح ما قلتم لاننا نقول اذا اقر
الوصيان ان معهما ثالثا كان له ان يضم اليهما ثالثا ليجزهما عن القيام بامور الميت باقرارهما ان معهما
ثالثا بخلاف ما اذا كان الوصى واحدا لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية وبخلاف ما اذا لم
يكن الموت ظاهرا لانه حينئذ لا يملك القاضي نصب الوصى الا بهذه البينة فنصير الشهادة موجبة على
القاضي فتبطل لعنى التهمة وهو جرم المنفعة الى الشاهد على ما بينا وبخلاف مسئلة الوكالة وهي ما اذا اقام
شخصان البينة ان اباهما الغائب وكل فلا يقبض حقوقه حيث لا تقبل وان اقر الوكيل بذلك لان
القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت ثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لاجل التهمة فبطلت
وفي الكافي في الغريمين لميت عليه ما دين تقبل شهادتهما وان لم يكن الموت ظاهرا لانهم ما يقران على انفسهما
بنيوت ولاية القبض للشهود له فانفتحت التهمة وثبت موت ربه الذين باقرارهما في حقهما وقيل معنى
القبول ان يامرهما القاضي بادعاء عليهما اليه لان يبرأ عن الذين بهذا الاداء لان استيفاء الذين منهما
حق عليهما فقبل في حقهما والبراءة حق لهما فلا تقبل في حقهما قال رحمه الله (ولا يسمع القاضي الشهادة
على جرح) اى على جرح مجرد من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق الشرع او من حقوق العباد لان
الفسق المجرم لا يدخل تحت الحكم لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة وله قد تاب في جسمه او قبله فلا
يصدق الازام ولان فيه هذه السر والشاعة الفاحشة من غير ضرورة وهو حرام والضرورة جاز على ما تبين

(قوله تجوز هذه الشهادة استحسانا) وهذا اذا كان الموت ظاهرا فان لم يكن ظاهرا لا تقبل شهادة هؤلاء الا الغريمين لميت عليه ما دين فان
شهادتهما تقبل وان لم يكن الموت معروفا اه اتقاني (قوله فكيف يصح ما قلتم) قلت انهم ما شهدنا ان الميت اوصى الى هذا الرجل الثالث
فقد اقران لاحق لهما في التصرف ما لم يكن معهما ثالث فلو ردت شهادتهما لاحتاج الى نصب وصى آخر حتى يتصرف معهما فلا يكون
ردا لشهادة فائدة اه غاية (قوله جاز على ما تبين) قاله باقاسق ثم اراد ان يثبت فسقه بالبينة ليدفع التعزيز عن نفسه لانه يثبت

ولا يقال فيه ضرورة وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي أن يجوز لقوله عليه الصلوات والسلام انصر أخاك
 الظالم أو المتظلم لانه قول لا ضرورة الى هذه الشهادة لتمكنه من الاخبار بالقاضي سراحتي ورضاهما
 فأمكن الامتناع عن الظلم بذلك أما اذا كان الجرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله تعالى كقولهما
 زفوا أو شربوا الخمر أو سرقوا أو كان فيه اثبات حق العبد كقولهما أخذوا المال أو قتلوا النفس عمدا
 فتقبل شهادتهم ما ضرورا حيا ما لحقوق وان كان فيه هتك لان مقصودهما إيجاب حق الله تعالى وهو الحد
 أو إيجاب حق العبد ووضع ما يدخل تحت الحكم وفي ضمنه ثبت الجرح وكذا اذا قال صالحت الشهود
 بكذا من المال على أن لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد شهدوا على به وأقام على ذلك يئنه وطلب استدراك
 المال تقبل يئنه وكذا اذا قال أعطاهم المدي من مالي الذي كان عنده حتى يشهدوا له بالزور وطلب
 استدراكه تقبل لان دعواه صحيحة لما عني من إيجاب رد المال على الشهود وهو عمدا يدخل تحت الحكم حتى
 لو قال صالحتكم بكذا من المال على أن لا يشهدوا على ولم ادفع اليهم المال أو قال استأجرهم المدي بكذا من
 المال على أن يشهدوا له لا تقبل لان الدعوى غير صحيحة ان المدي مجرد جرح لانه لم يدع قبله حقا يمكن
 التضاميه ودعوى الاستصغار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها للغير وليس له ولا له الزام غيره فكأن جرحا
 مجردا ولو أقام البيئنه على اقرار المدي أن الشهود دفعة تقبل يئنه لانه اقرار بأنه لاحق له في المعنى وكذا اذا
 أقام البيئنه على اقراره انه استأجر الشهود أو على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق
 وكذا اذا أقام البيئنه أن الشهود عبيد أو مجذوبون في قذف لان في العبيد اثبات الحق عليهم وهو الرق وفي
 غيره ليس فيه اشاعة الفاحشة من عندهم وانما حكموا باظهار فاحشة من غيرهم وذ كرفي الكافي أنه لو أقام
 البيئنه على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم انهم أبرأه في اذاه هذه الشهادة أو على اقرارهم
 أن المدي مبطل في هذه الدعوى أو على اقرارهم انهم لا يشهدون لهم على المدي عليه في هذه الحدثة لم تقبل
 الشهادة وقه أنه اذا أقام البيئنه أن الشهود زناة أو شربوا خمر لا تقبل ولو أقام البيئنه انهم زفوا ووصفوا الزنا
 أو شربوا الخمر أو سرقوا متى كذا ولم يتقدم العهد تقبل شهادتهم قبيده بكونه غير متقدم لانه لو كان متقدما
 لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بعد متقدم مردودة وما ذكره المصنف من قوله ان الشهادة على
 الجرح الجرد مقبولة تأويله اذا أقامها على اقرار المدي بذلك أو على التركية وعلى هذا ما ذكره في الكافي
 وغيره من أن الشهود لو شهدوا أن الشهود زناة أو شربوا خمر لم تقبل وان شهدوا انهم زفوا أو شربوا الخمر أو
 سرقوا تقبل بحمل الاول على ان هذا كان متقدما والا فلا فرق بين قولهم زناة أو زفوا الخ قال رحمه الله
 (ومن شهد ولم يبرح حتى قال أو همت بعض شهادتي تقبل لو عدلا) قوله أو همت أي أخطأت بذ كزيادة
 كانت باطلة أو بنسيان بعض ما كان يجب على ذكره لان الشاهد قد ينسى بالغلط لهابة مجلس القاضي
 فوضع العذر فتقبل شهادته اذا تداركه في أو انه وهو عدل فان قال ذلك بعد ما قام عن المجلس لا تقبل
 شهادته بل وان غرّه أحد الخصمين بالرشوة ثم قيل يقضى بجميع ما شهد به أولا حتى لو شهد بالف ثم قال
 غلطت في خمسمائة يقضى بالالف لان المشهود به أولا صرحا للمدي ووجب على القاضي القضاء به فلا
 يبطل رجوعه وقيل يقضى بما بقي لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء تحذوته عند الشهادة واليه مال
 شمس الأئمة السرخسي رحمه الله هذا اذا كان موضع شبهة كما ينشأ الماذا لم يكن موضع شبهة فلا بأس باعادة
 الكلام مثل أن يدع لفظ الشهادة أو اسم المدي أو المدي عليه أو يتركه الاشارة الى أحد الخصمين وما
 يجري مجراهما وان قام عن المجلس بعد أن يكون عدلا مونا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف هما الله أن
 قوله يقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وذ كرفي النهاية ان الشاهد اذا قال أو همت في الزيادة
 أو في النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يتفاوت بين أن يكون قبل القضاء أو بعده رواه الحسن عن أبي
 حنيفة وبشر عن أبي يوسف وعلى هذا الواقع الغلط في ذ كرفي بعض حدود العقار وفي بعض النسب ثم تذ كر
 بعد ذلك تقبل لانه قد ينسى به في مجلس القضاء فذ كرفي القاضي دليل على صدقه واحتياطه في الامور

لان الشهادة على مجرد
 الجرح والفسق لا تقبل
 بخلاف ما اذا قاله يازاني
 ثم ائبت زنا يئنه تقبل لانه
 متعلق الحد اه قنية في
 الحدود (قوله في المتن حتى
 قال أو همت) قال في المغرب
 وروهم في الحساب غلط من
 باب ليس وأوهم فيه مثله
 ومنه قوله فان قال أو همت
 أو أخطأت أو نسيت وفي
 حديث على رضي الله عنه
 قال الشاهدان أو همتا انما
 السارق هذا يروي وهما
 وأوهم في الحساب مائة أي
 أسقط وأوهم من صلته
 ركعة وفي الحديث أنه صلى
 الله عليه وسلم صلى وأوهم
 في صلته فقبل له كأنك
 أو همت في صلته اه

باب الاختلاف في الشهادة

الاختلاف في الشهادة خلاف الاصل بل الاصل الاتفاق لان الاصل فيما ينشعر عن جهة واحدة ذلك والشهادة كذلك لانها تنشعر إما عن رؤية كافي الغضب والقتل أو سماع باقرار وغيره والشاهدان متساويان في ادراك ذلك فيستويان فيما يردان فكذا آخره عالم يذكر فيه خلاف اه كمال رحمه الله (قوله في المتن الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت) بان كانت في ألف فرض وشهدا بالف عن متاع اه ع (قوله لان تقدم الدعوى في حق العبد شرط لقبول الشهادة) أي لانها لا يثبت حقه فلا بد من طلبه وهو الدعوى وقد وجدت الدعوى فيما وافقها أي يوافق الشهادة فوجد شرط قبولها فتقبل وانعدمت فيما خالفها فانها لم يوافقها صارت الدعوى شئ آخر وشرط قبول الشهادة تقدم الدعوى واعلم ان ليس المراد من الموافقة للمطابقة بل (المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر من الأقل ما لو ادعى نكاح امرأة بسبب أنه تزوجها بغيره كذا فشهدوا أنهم انكحوا حته بلا زيادة تقبل ويقضى بغير المثل ان كان قدر ما سماه أو أقل فان زاد عليه لا يقضى بالزيادة كذا في غير نسخة من الخلاصة والظاهر أنه انما يستقيم اذا كانت (٣٢٩) هي المتدعية ومنه اذا ادعى ملكا مطاناً وبالتساج فشهدوا

باب الاختلاف في الشهادة

قال رحمه الله (الشاهدان وافقت الدعوى قبلت والا) لان تقدم الدعوى في حق العبد شرط لقبول الشهادة لان القاضي انما يصب الفصل المصومات بين المصوم واصله بقدر ما سبق أحد الشاهدين بهد الدعوى اما الشهادة أو اليمين وقد وجد تقدم الدعوى فيما اذا وافقت الشهادة الدعوى فامكن الفصل بالشهادة ولو لم يوجد فيما اذا شاهاها لم يكن القضاء بها وهذا لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فانا خالفنا فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها فانعدم الشرط وهو تقدم الدعوى فلا يحكم بها بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليست بشرط لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد فكان كل واحد خصماني اثباته فصار كأن الدعوى موجودة ولانه تعالى لما أمر باقامتها كان طالبها بالبريق الا اقامتها وفي حقوق العباد لا بد من طلبها بالدعوى اذ لا يعرف القاضي حقوقهم ولا يجبرهم على استيفائها قال رحمه الله (ادعى دار الرأيا وشراء فشهدا بملك مطلق لغت) أي لا تقبل بينه لانهما شهدا بأكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادنا وهو ما شهد ادعاه قديم وهو ما يحتلثان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزواجه ولا كذلك في الملك الحاد وتراجع الباعة بعضهم على بعض فيسه فصارا غيرين والتوفيق منه مذكوران الحادث لا يتصور ان يصير قديما ولا القديم حادنا فلا تقبل الشهادة قال رحمه الله (وبعكسه لا) أي بعكس ما مضى وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب مدين لا تكون لغوا بل تقبل الشهادة لانهم شهدوا بأقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة قال رحمه الله (وباعتبار اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) لان القضاء لا يجوز الا بجمعة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا تثبت الحجة مطلقا والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الا اتفاق في المعنى هو المعنى لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على اعادة المعنى بطريق الوضع

في الاول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلنا لان الملك بسبب أقل من المطلق لانه يفيد الاولية على الاحتمال والتساج على اليقين وفي قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا بالتساج لا تقبل ومن الأكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا تقبل الا اذا كان السبب الارث لان دعوى الارث كدعوى المطلق هذا هو المشهور وقيدته في الاقضية بما اذا نسبته الى معروف سماد ونسبته اموال وجهه فقال اشترته أو قال من رجل أوزيد وهو غير معروف فشهدوا

بالمطلق قبلت فغير خلافية مذ كراختلاف في القبول وشبهه بالبريد وهذا انتم وافقنا انتم على الشهادة على ما يدعيه وأراد ان يشهد بالمطلق لم يذكر في شئ من الكتب واختلف المشايخ فيه والاصح لا يجعل له قلت وكيف وفيه أيضا ابطال حقه فانها لا تقبل فيما لو ادعاه بسبب اه كمال (قوله فانا خالفنا فقد كذبنا) أي كذبت الشهادة الدعوى اه وكتب ما نصه نسب الكذب الى الدعوى لا الى الشهادة لان الاصل في الشهادة العدالة دون المدعي اذ هي شرط فهم دونه اه من خط الشارح رحمه الله (قوله بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليست بشرط) قال الكمال وانما قيد الاستراط بحقوق العباد احتراماً عن حقوق الله تعالى فان دعوى مدعى خاص غير الشاهد ليس شرط لقبول الشهادة لان حقه تعالى واجب على كل أحد القيام في اثباته وذلك الشاهد من جملة من عليه ذلك فكان قائماً في الخصومة من جهة الوجوب عليه وشاهد من جهة العمل لذلك فلم يوجب فيها الخصم آخر اه (قوله في المتن ادعى دار الرأيا وشراء فشهدا بملك مطلق) يعني من غير كسب اه ع (قوله والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على اعادة المعنى) أي سواء كان يعين ذلك اللفظ أو مجرد معني لشهدا بملك مطلق بالهبة والآخر بالعطية قبلت اه كمال وقوله اعادته هو بالعين في خط الشارح وكذا هو في الدراية وفي الكافي اعادته بالقضاء اه

(قوله لا يطريق التضمن) فلو شهد أحدهما بالالف والآخر بالالفين لم تقبل فلم يقض بشئ عند أبي حنيفة وعندهما تقبل على الالف إذا كان المذمى يدعى الالفين بخلاف ما إذا كان يدعى الفال يقضى بشئ اتفاقاً لأنه كذب شاهد الأثنين إلا أن وفق فقال كان لي عليه ألفان فقضاني ألفاً وأبرأته من ألف والشاهد لا يعرّف بذلك يقضى به بالالف اه كمال (قوله وعلى هذا اختلاف المائة والمائتان والطفقة والطفقتان أو الثلاث) لا يقضى بطلاق أصلا عنده وعندهما يقضى بالاقل قال الكمال رحمه الله وهذا في دعوى المدين أمافي دعوى العين بأن كان في كيس الفادرهم فشهد أحدهما أن جميع ماني الكيس له وهو الفادرهم والآخر أن نصف ما فيه له وهو ألف درهم قبلت شهادتهما لأن ذكر المقدار في المثار إليه مستغنى عنه ذكره الخبازي وبشروطهما قال الشافعي وأحمد يستحق الزائد ما يلف عليه اه (قوله فصار كما إذا شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسائة والمذمى يدعى الالف والخمسمائة) أو شهد أحدهما بطفقة والآخر بطفقة ونصف اه اتفاقاً (قوله بخلاف ما إذا ادعى الأقل حيث لا يثبت بشئ أي اتفاقاً اه كمال (قوله ألا ترى أنه لو شهد أحدهما) هذا الفرع ذكره الشارح رحمه الله في كتاب الطلاق في فصل المشبهة وذلك وراجع اه وكتب أيضاً ما نصه قال الكمال فإن قيل بشكل على قوله ما لو ادعى الفين فشهد أحدهما بالف تقبل بالاتفاق مع عدم المطابقة بين الشهادة والدعوى وهي شرط وعلى قول الكمال ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت بري لا يقضى بينهما أصلاً مع اتفاقهما مع البيئونة وتقدم أن اختلاف اللفظ وحده غير ضار كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل لأجل أن الاتفاق بين الدعوى والشهادة وإن اشترط لكن ليس على (٣٣٠) وزان اتفاقه بين الشاهدين ألا ترى أنه لو ادعى الغصب أو القتل فشهدوا على

اقراره به تقبل ولو شهد أحدهما بالغصب والآخر على اقراره به لا تقبل وحينئذ فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة فإنه لما كان يدعى الفين كأن يدعى الالف وقد شهد به اثنان سرهما فيقبل بخلاف شهادتهما بالالف والالفين لم ينص شاهد الالفين على الالف إلا من حيث هي ألفان ولم تثبت الألفان وأما عن

لا يطريق التضمن حتى لو ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لعدم الموافقة لفظاً وعندهما يقضى بأربعة وكذا إن شهد أحدهما بالف والآخر بالالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف إذا كان المذمى يدعى الالفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطفقة والطفقتان أو الثلاث لهما اتفاقاً على الأقل وتقرأ أحدهما بل زيادة فيثبت ما اتفاق عليه لوجودها بوجه دون ما تفرده أحدهما لعدمها وذلك ليس باختلاف الأثرى أن المذمى لو ادعى الأكثر شهد بالاقل تقبل ولو كان اختلافاً لم يقبل لأن من شرط القبول أن يوافق البيئنة الدعوى فصار كما إذا شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمذمى يدعى الالف والخمسمائة بخلاف ما إذا ادعى الأقل حيث لا يثبت بشئ لأن المذمى كذب من يشهد بالزيادة وبشهادة الفرد لا يثبت الحق ولا يبي حنيفة رحمه الله أن اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لأن لفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الالف غير لفظ الالفين ولهذا لا يراد بأحدهما الآخر ولم يثبت واحد من اللفظين لأنه لم يشهد على كل واحد منهما إلا واحد ولا يقال أن الالف موجود في الالفين لأننا نقول نعم موجود فيه إذا ثبت الاتقان ثبت الالف ضمناً فإذا ثبت المتضمن لا يثبت المتضمن ألا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه

الثاني فتنع الترادف لأن معنى خلية ليس معنى برة لغة والواقع ليس إلا باعتبار معنى اللغة ولذا قلنا إن الكنايات قال عوامل بصقاتهما لفظان متباينان لمعنيين متباينين غير أن المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لأزواج واحد هو وقوع البيئونة والمتباينات قد تشتركت في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف لفظهما فإن هذا يقول ما وقعت البيئونة الأيوصفها بخلية والآخر لم تقع الأيوصفها بيرية والالف تقع البيئونة اه ما قاله الكمال رحمه الله تعالى وكتب أيضاً ما نصه قال الكمال وأعلم أن من المسائل المذكورة في أوقاف الخصاص ما يخالف أصل أبي حنيفة ذكرها ولم يذ كر خلاف إشاراتي أنها اتفاقية فلهذا كر فيما إذا شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبدأ على أن زيد ثلث غلته وأشهد الآخر أن زيد نصفه قال أحمد لزيد ثلث غلته الذي أجمع عليه والباقي للساكنين وكذا إذا سمي أحدهما مالاً لزيد من هذه الصدقة والآخر أقل منه أحكم لزيد بما جتمع عليه وكذا إذا شهد أحدهما أنه قال يعطى لزيد من غلته هذا الوقت في كل سنة مائة وسبع وعشرون وقال الآخر يعطى الثناهاً أكثر نفقته وعياله في العام فإن كانت أكثر من ألف حكمت له بالالف أو الالف أكثر أعطيته نفقته والباقي للساكنين هذا بعد أن أدخل الكسوة في النفقة ثم أورد على نفسه فقال قلت فلم أجزت هذه الشهادة وقد اختلفت في لفظها قال المعنى فيه أنه إنما أراد الوافق أن لزيد بعض هذه الغلة فأجعله الأقل اه فإيراد هذا السؤال هو الذي ذكرته أنه أشار إلى أنه اتفاقية فإن أراد ليس إلا باعتبار قول أبي حنيفة قوله وقد اختلف لفظه ما يرجع فيه ثم قال هذا استحصان والقياس أن الشهادة باطلة اه وحاصله أناعلمنا استحقاقه وترددنا بين أقل وأكثر فيثبت المتضمن اه

(قوله قال لامرأه أنت خلية الخ) قال قاضيان في فتاواهم ولو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال لها أنت ربة لا تقبل عند الكل لانهما اختلفا في لفظة الايقاع وان كان معنى اللفظين واحدا اه قال الوالوجري في كتاب الدعوى ولو شهد أحدهما أنه قال لامرأه أنت خلية وشهد الآخر أنه قال ربة لا تقبل شهادتهما وان اتفقا على اثبات الحرمة لانهما اختلفا في اللفظ والمعنى لان معنى البراءة تفرغ عقيب الشغل ومعنى الخلق الفراغ المطلق فاذا اختلفا لفظا ومعنى لا يثبت المشهور وبه فلا يثبت حكمه وهو الحرمة اه (قوله لا يقع شيء) أي على قول الكل (قوله وان اتفق الاقطنان في المعنى) أي وهو اثبات الحرمة اه (قوله بخلاف الدعوى والبينة حتى لا يشترط الخ) قال الاتقاني ثم المعبر في الاتفاق بين الشهادة والدعوى فوجه الاتفاق هو الاتفاق (٣٣١) في المعنى لان من حيث اللفظ الأخرى

ان الذي يقول أذى كذا والشاهد يقول أشهد بكذا ولا اتفاق بينهما من حيث اللفظ فاذا عرفت هذا فأعرف أن كل موضع يمكن التوفيق بين الشهادة والدعوى فالشهادة لم تبطل واذا لم يكن بطلت فالفي الفصل الخامس في الفصول وذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادتي الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة منهما مطابقة للأخرى في اللفظ (١) والايوجب اختلاف المعنى أما المطابقة بين الشهادة والدعوى فينبغي أن تكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ اه (قوله الا أن يوفى) أي ومالم يوفى صريحا لا يقضى بشيء ولا يكتفى باحتمال التوفيق في الاصح بخلاف

قال لامرأه أنت خلية وشهد الآخر أنه قال ربة لا يقع شيء وان اتفق الاقطنان في المعنى لعدم ثبوت واحد منهما فعلم بذلك ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول بخلاف الدعوى والبينة حتى لا يشترط اتفاقهما في اللفظ الأخرى ان المدعى لو ادعى الغصب أو القتل فشهد بانقرار المدعى عليه بذلك تقبل ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالافرار به لا تقبل وبخلاف الالف والخمسائة لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا ومعنى وتفرقا أحدهما بالزيادة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فثبت ما اتفقا عليه ونظيره الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه متركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ولو لم يدع المدعي الاكثر فشهدت من شهد بالأكثر باطله لانه كتبها المدعي بالزيادة الا أن يوفى فيقول أصل حتى كان كما قال الاتقاني استوفيت الزائد أو أراه عنه فثبت تقبل في الأقل لظهور التوفيق وفي النهاية ان كانت مخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية وهذا لان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لانصرف المخالفة فيما سواها وهكذا ذكره ولم يحد فيه خلافا وكذا ان شهد أحدهما بالكساح والآخر بالتزويج تقبل شهادتهما ذكره في المحيط ولم يحد فيه خلافا قال رحمه الله (فان شهد أحدهما بالالف والآخر بالفين لم تقبل) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل بناء على أن المعبر بالاتفاق في اللفظ والمعنى عنده وعندهما في المعنى لا غير وقد ينال الوجه من الجانبين والذي يبطل مذهبهما أن الشاهدين لو شهدا بتطبيقه وشهد آخر بثلاث تطبيقات وتفرقت القاضى بينهما قبل الدخول ثم رجعا وكان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قال الان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا ولا يلزم ما اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صارت في دماغها فان توقع كلها أو بعضها ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج القاسم حيث تقع الثلاث لانه يتصرف عن ملكه فله أن يوقع أي عدد شاء لانه لا ينفذ الا بقدر الحمل قال رحمه الله (وان شهد الآخر بالف وخمسائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الالف) يعني فيما اذا شهد أحدهما بالف وشهد الآخر بالف وخمسائة تقبل شهادتهما بالف اذا كان المدعي يدعي الالف وخمسائة لاتفقا بهما بالالف وتفرقا أحدهما بخمسائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب من شهد بالزيادة على ما بيننا من قبل وهذا كله فيما اذا ادعى ديناً وأما اذا ادعى العقد فلا تقبل الشهادة على ما يجبي من بعد قال رحمه الله (ولو شهد بالف وقال أحدهما

ما اذا قال ما كلف الا الالف لانه ا كذاب سرج لا يثبت التوفيق فلا يقضى بشيء اه كمال رحمه الله (قوله وعندهما تقبل) على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين اه (قوله والذي يبطل مذهبهما الخ) قال الكمال في البسوط والاسرار الذي يبطل مذهبهما هو كرماد كره النارج رحمه الله (قوله لو شهدا بتطبيقه) يعني قبل الدخول اه كمال (قوله حيث تقع واحدة) لان التفويض تخليك فتملكها الثلاث بالتفويض اليها والملك يوجد من ملوك ماشاء اه فتح (قوله في المتزواج شهدا بالالف وخمسائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الالف) بالاتفاق عندهما ظاهر وعنده لانهما شهدا على الالف لفظا ومعنى وانفراد أحدهما بالشهادة بمجملة أخرى منصوص على خصوص كتبها لا يدع في الشهادة بالالف كالمشهد أحدهما بالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما اه كمال رحمه الله (قوله فلا تقبل الشهادة على ما يجبي من بعد) في قوله ومن شهد رجل أنه اشترى عبد فلان الخ اه

(١) قوله والايوجب الخ هكذا في الاصل وحرر اه صححه

(قوله وعن أبي يوسف الخ) أي في غير المشهور عنه اه كمال (قوله وهو المعتمد عند علي مامرو) وجواب ما قلنا يعني قوله لا تنفاهما عليه يعني
 فيعد شيون الألف بانفاهما شهدوا حدسقوط خمسة فلا تقبل بخلاف ما لو شهدوا بألف فقال أحد هما أنه قضاء باها بعد قرصه فإنه
 يقضى بالكل على قول الكل وقال أبو يوسف لا تقبل شهادة تشهد القضاء وذكرنا قول زفر كقول أبي يوسف في هذه الرواية لأنه كذاب من
 المذنب فهو كالموقفه وجه الظاهر ما قدمنا من أنهم ما انفقا وتفردا أحدهما الخ ولا يلزم من الكذاب التفسيق لجواز كونه تغليطاً له اه
 كمال رحمه الله (قوله ثم انفرد الآخر بالقضاء فلا يسمع) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير إذا علم أحد الشاهدين بالقضاء لا ينبغي
 له أن يشهد على القرض لأنه إذا علم أن (٣٣٣) المستقرض قد قضاه فقد علم أن المذنب الذي يغير حتى فلا ينبغي له أن يشهد على دعواه

قضاء منها خمسة فلا تقبل بألف ولا يسمع أنه قضاها إلا أن يشهد معه آخر) لأنهما انفقا على وجوب
 الألف فتقبل وانفرد أحدهما بقضاء النصف فلا تقبل لعدم كمال النصاب ولا يكون بقوله قضاء خمسة
 مناقضاً لشهادته بألف لأن قضاء الدين طريقه المقاسمة معناه أن الدين يجب عليه ما قبض فلا ينافي بقائه
 دينه فلا يكون كذاباً ولا يقال إن المذنب كذب شاهده بالقضاء فينبغي أن لا يقبل كما إذا شاهد بألف
 وخمسائة والمذنب يدعي ألفاً لأننا نقول لم يكن عليه فيما شهد به وإنما كذب فيما شهد عليه وذلك لا يندح
 كما إذا شهد له اثنان بحق ثم شهدا عليه بحق لأنسان آخر فإن شهادتهما لا تنطل وإن كذبهما فكذلك
 هذا بخلاف ما استشهد به لأن التكذيب فيه فيما شهد به فيكون قادماً وعن أبي يوسف رحمه الله أنه
 يقضى بخمسائة فقط لأن مضمون شهادة شاهد القضاء أن لا يدين إلا بخمسائة في المعنى وهو المعتمد عند
 علي مامرو وينبغي أن يكون قول محمد كذلك لأن مذهبه في اعتبار المعنى كذهب أبي يوسف لكنه
 خافه لأنه لم يشهد به بخمس المائة ابتداء بل اتفق الشاهدان على وجوب الألف عليه للمذنب ثم انفرد
 الآخر بالقضاء فلا يسمع قال رحمه الله (وينبغي أن لا يشهد حتى يقترض المذنب بما قبض) يعني يجب عليه
 أن لا يشهد بألف كلها إذا علم أنه قضاها منها خمسة حتى يقترض المذنب أنه قبض خمسة كيلا يصير معينا
 على الظلم قال رحمه الله (ولو شهد بقرض ألف وشهد أحدهما أنه قضاها جازت الشهادة على القرض)
 لتمام الجحفي القرض وعدمها في القضاء وذكرنا الطحاوي عن بعض أصحابنا أنه لا يقضى بها القاضى وهو
 قول زفر رحمه الله لأن في زعم أحد الشاهدين أنه لا شيء له عليه من المال ولو قضى لكان قضاء بشهادة
 الواحد وهو غير جائز ولأن المذنب كذب شاهد القضاء والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف رحمه الله على
 ما ذكرنا في المسئلة الأولى إذا لفرق بين المستثنين الأيمن حيث أن أحد الشاهدين شهد بقضاء كل الدين في
 هذه وفي الأولى بقضاء البعض والجواب ما ذكرنا في الأولى وإذا اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان في
 البيع والشراء والطلاق والعق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكنافة والحوالة
 والقذف تقبل وإذا اختلفا في الجنابة والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والأصل أن المشهود به إن كان
 قولاً كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في المكان والزمان لا يمنع قبول الشهادة لأن القول بما
 يعاد ويكرر وإن كان المشهود به فعلاً كالغصب أو قولاً لكن الفعل فيه شرطه كالتكاح فإنه
 قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان أو المكان يمنع القبول لأن الفعل في زمان
 أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلاف المشهود به ثم قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ما إذا
 اختلف شاهد القذف في زمانه أو مكانه لا تقبل وإن كان قولاً لأن كل واحد منهما إن كان أنشأهما
 غير إن وليس على كل قذف شاهدان وإن كان أحدهما أنشأه والآخر أخبرا فلهما لا يفتقان

وهو يعلم أنه أذني بغير
 حتى لأن فيه عانة على الأثم
 والعدوان اه انقضى
 (قوله في المتن وينبغي أن
 لا يشهد الخ) قال الكمال
 قال القدوري وينبغي
 للشاهد إذا علم بذلك أي
 بقضاء الخمسائة أن لا يشهد
 حتى يعترف المذنب بقضائها
 لأنه لو شهد فأما بالألف ثم
 يقول قضاء منها خمسة
 وعلم أنه يقضى فيها بألف
 فيضيع حق المذنب عليه
 وإنما بخمسائة فيثبت
 اختلافهما إن شهد
 أحدهما بألف والآخر
 بخمسائة وقيل لا تقبل
 الشهادة أصلاً على قول أبي
 حنيفة فيضيع حق المذنب
 فالوجه أن لا يشهد المذنب
 عرف القضاء حتى يعترف
 المذنب بالقدر الذي سقط عن
 المذنب عليه والمراد من لفظ
 لا ينبغي لا يحل نص عليه
 في جامع أبي الليث ومن
 هذا النوع رجل أقر عند
 قوم لفلان عليه كذا فعد

لان

مدتيا به جلان أو كثرالى القوم فقالوا لا تشهدوا على فلان بذلك الدين فإنه قضاء كله الشهود بالخيار إن شاؤا

امتنعوا من الشهادة وإن شاؤا أخبروا الحاكم بشهادة الذين أخبروهم بالقضاء فإن كان الخبرون عدوا لا يقضى بالمال هذا قول
 الفقيه أبي جعفر وأبي نصر محمد بن سلام ولو شهد عندهم واحد لا يسمعهم أن يدعوا الشهادة وكذا إذا حضروا يبيع رجل أو نكحها أو قتله
 فما أرادوا الشهادة شهد عندهم بطلاق الزوج إلا أن أوقال غايباً امرأة أرضعتها أو أعتق العبد قبل أن يبيعه أو عفا عنه الولي إن كان
 واحداً شهدوا أو اثنين لا يسمعهم أن يشهدوا أو كثر لوراى عينا في يد رجل يتصرف فيها تصرف الملائكة فإذا كان يشهد بالملك فآخبره عدلان
 أن الملك لثاني لا يجوز أن يشهد بالملك لأول ولو أخبره أنه باعه من ذى البدله أن يشهد بما علم ولا يلتفت إلى قولهما اه

(قوله في المتن ولو شهد أنه قتل زيد يوم النصر عكة وأخران أنه قتل يوم النصر عصر) لفظة يوم النصر ليست في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه (قوله ترد الطائفتان) فلا يقتل المشهود عليه بالقتل اه (قوله ثم شهدت الأخرى لا تقبل) وحينئذ قيمة قتل المشهود عليه اه (قوله لان الأولى ترجحت باتصال القضايا) فانه حين قضي بالأولى ولا معارض له الا اذا كان ينفذ شرعا لا بتغير الحكم الشرعي الذي ثبت شرعا بمجرد معارض اه كمال (قوله ثم وقع محرم به على طهارة الأخر لا يجوز الصلاة فيه) ولا تبطل صلاته في الأولى لانه ثبت بضره الأولى حكم شرعي هو العصبة بعد الوجوب فيه فلا يؤثر النصرى الثاني في رفعه اه فتح (قوله في المتن ولو شهد بأسرقة بقر قالح) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في (٣٣٣) شاهدين شهدا جميعا على أن يسرق بقره

واختلفا في لو شهدا قال أجز
الشهادة وأقطعوه وقال أبو
يوسف ومحمد لا يجزئ الشهادة
ولا تقطعه ولو شهدا أحدهما
أن يسرق بقره وشهد الآخر
أن يسرق ثورا فالشهادة باطلة
في قولهم جميعا الى هنا لفظ
محمد رحمه الله اه اتقاني
(قوله في المتن واختلفا في لو شهدا
قطع) قال الكمال صورتها
ادى على رجل أن يسرقه
بقره ولم يذكر له ولونا وأقام
بينة فشهدوا أحدهما بسرقة
جره والآخر سوداء قال
أبو حنيفة تقبل ويقطع
وقالهما والأئمة الثلاثة
لا يقطع ولو أن المسروق
منه عين لونا (١)

لان الانشاء ان يقول زينة أو أنتزان والاشبار أن يقول قد قتلنا بالزنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول
يحتمل أن يكون أحدهما مع الانشاء والآخر مع الاقرار به ويثبت عنده قد قتلناه ما شاهدنا به قال
رحمه الله (ولو شهدا أنه قتل زيد يوم النصر عكة وأخران أنه قتل يوم النصر عصر ردنا) يعني طائفتين كل
واحدة منهما مناصب الشهادة اجتماعا عند الحاكم وشهدا على نحو ما ذكره ترد الطائفتان لان احدهما
كاذبة ييقن وليست احدهما بأولى بالقبول من الأخرى وهذا لان القتل من باب الفعل والقول
الواحد لا يشكر لان الأولى كانت انقضى لكونه عرضا لا يبق زماين والثاني حركة آخر غير الأولى
يحدثه الله تعالى في ذلك اهل ولا يمكن أن يجعل الثاني اخبارا عن الأولى حتى يسير تكرار الأولى واعادته
لان الاخبار عن الفعل بالفعل لا يتصور فكأنما غير من حقيقة وحكما بخلاف القول لان القول يحكى
بالقول فيكون الثاني عين الأولى وحكما وكذا واختلفا في الزمان والألة التي وقع بها القتل لا تقبل لما بينا
قال رحمه الله (فان قضى باحدهما أو لا بطلت الأخرى) يعني لو قضى بالقاضي بوجوب القصاص
بشهادة الطائفة الأولى ثم شهدت الأخرى لا تقبل لان الأولى ترجحت باتصال القضايا فلا ينتقض
بالثانية وهذا لانه لما حكم بأنه قتل عكة صار ذلك حكما بأنه لم يقتل في غيرها فقتل شخص واحد في
مكائين لا يتصور فصار نظيره ما لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فحترى وصل في أحدهما ثم وقع
تحرره على طهارة الأخر لا يجوز الصلاة فيه لان الأولى اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع النصرى
في الآخر قال رحمه الله (ولو شهدا بأسرقة بقره واختلفا في لو شهدا بقطع بخلاف المذكور والأئمة
والغصب) يعني لو شهد شاهدان على سرقة بقره واختلفا في لون البقره بأن قال أحدهما يسرق بقره بيضاء
وقال الآخر بقره سوداء تقبل شهادتهما وتقطع يده بخلاف ما اذا قال أحدهما يسرق ذكرا والآخر قال
أنثى واختلفا في لون البقره في الغصب حيث لا تقبل شهادتهما فيها وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا
رحمه الله لا تقبل شهادتهما في السرقة أيضا لان البقره البيضاء غير السوداء فكأنما يسرقين مختلفتين
ولم يتم على فعل واحد نصاب الشهادة فلم يثبت وصار كاختلافهما في الذكورة والأونثة وكاختلافهما
في اللون في الغصب بل أولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشهادتين والثابت بالسرقة حديسقط
بهما فصار نظير اختلافهما في قيمتها وهما أنفسهما مختلفا فيما يكلفا تسد لان القاطع لا يضاف الى اثبات
الوصف فصار كاختلافهما في ثياب السارق الا ترى انهما لو سكا عن بيان اللون حازت شهادتهما بخلاف
بيان القيمة لان ذلك من نفس الشهادة حتى يعلم أنها تبلغ نصابا ولان التوفيق ممكن لان السرقة تكون
في الثياب غالبا ويكون العمل فيها من بعيد فينسابه عليهما اللونان أو يجتمعان في بقره واحدة بان كان
أحد جانيها أبيض والجانب الآخر أسود فيشهد كل عمارى أو بما وقع عنده بخلاف وصف المذكور

فقال أحدهما سوداء
لا يقطع اجماعا لانه كتب
أحد شاهديه وعلى هذا
الخلاف المذكور وادى
سرقة ثوب مطلقا فقال
أحدهما هروى والآخر
مروى ولو اختلفا في الزمان
والمكان لم تقبل اجماعا لما
ذكرنا في الفرق بين السرقة

(٣٠ - زيلبي رابع) والغصب بقليل تأمل اه (قوله وكاختلفا في اللون في الغصب) فانهما لو شهدا على غصب بقره فقال
أحدهما سوداء وأجره والآخر بيضاء لم تقبل مع أنه لا يتعذر قبولها اثبات حد فلا تقبل فيما يوجب حدا أولى لان الحد أعمر اثباتا
فانه لا يثبت بشهادة النساء أو ما يزيد من أنه لا يثبت بأقل من أربعة فليس بمافية الكلام من السرقة بل يخص الزنا اه فتح (قوله بخلاف
وصف المذكور والخ) قال الاتقاني وبخلاف اختلافهما في الذكورة والأونثة لان التوفيق ليس بممكن لان اجتماعهما أو تشابههما
لا يكون في حيوان واحدة ولان الشاهدين يكلفان بيان الذكورة والأونثة لان القيمة تختلف باختلافها فكان اختلافهما فيها

(١) قوله عين لونا يبيض بعده في الاصل كآثرى فارجع الى النسخ العصبية كتبه مصححه

في نفس الشهادة اه (قوله ذكره في المبسوط) أي فأنضاز في شرح الجامع الصغير اه اتفاني (قوله في المتن ومن شهد رجل الخ) قال الاتفاني وهذه ثمانية مسائل البيع والاجارة والكتابة والنقل والعتق على مال والصلح عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل واحد منهما على وجهين إما أن يدعى هذا ويذكر الآخر أو يدعى الآخر ويذكر هذا اه وقد ذكرها صاحب الهداية وذكر في الكفر منها أربعة البيع والكتابة والنقل والنكاح وذكر الشارح رحمه الله الأربعة الباقية اه وكتب ما نصه قال الاتفاني وكان لا نسب للوضع أن يذكر هذه المسئلة بعد قوله وان شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة مائة قبلت الشهادة على الألف لان تلك المسئلة في دعوى المال وهذه في دعوى العقد اه وكتب أيضا ما نصه (٢٣٤) قوله ومن شهد رجل الخ قال الكمال صورته ما على ما في الجامع في الرجل يدعى على

والأفونة لانهم لا يجتمعان في شتر واحدة وكذا الوقوف على تلك الصفة تكون بالقرب فلا يشبه فيكونان سرتين مختلفتين فلم يتم في كل واحد منهما ما نصاب الشهادة وبخلاف العصب لان القصد فيه بالنهار لان العصب يقع بالنهار وهو بقر يرب منه غابسا فلا يشبه عليه الخال فتكون الشهادة على تحقيق وتأمل انك تكتفي من ذلك فلا يشبه عليه فان قيل في التوفيق احتساب لا يجاب الحد وهو محتمل لدره لا لا يجابه فلنا القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهم سألوا بكلفا تسلفه على ما بينا وما يوجب الدرره يكون في نفس موجب لا في غيره فان قيل على هذا تكون البقرة المسروقة بلفها والمشهد بقرتها لا يبيضاء أو سوداء ولم يقل واحد منهما بلها بلفها فتكون غير هاضرة قلنا نعم ولكن ذلك في حق من يعرف اللونين أما في حق من لا يعرف الا أحدهما فهي عنده على ذلك اللون فسيماها بياضا أو سودا بناء على ما شاهد من مواضعها وهذا الخلاف فيما اذا كان المدعي يدعى بقرته مطلقا من غير تقييد بوصف وأما اذا ادعى بقرته بقره سوداء أو بياضا لا تقبل شهادته ما بالاجماع لان المدعي كذب أحدهما وقيل هذا في لونين متماهين كالسواد والحمره وأما في لونين غير متماهين كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره في المبسوط وعلى هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في قوب بأن قال أحدهما هروى وقال الآخر مروى وان اختلفا في الزمان أو المكان لم تقبل الشهادة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ومن شهد رجل اه اشتري عبد فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسة مائة بطلت الشهادة) لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بألف غير البيع بألف وخمسة مائة فاختلاف المشهود به لا يخلو الاثني فلم يتم النصاب على واحد منهما ولو ان المدعي يكذب أحدهما به وكذا اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين أن يكون المدعي أقل المالين أو أكثرهما لا يشترط ان المقصود اثبات السبب على معنى انه الاصل والحكم بنيت تبع الشئونه وان كان الحكم هو المقصود حقيقة حتى الانتفاع والسبب وسهولة اليه لكن مقصوده وهو الحكم لا يحصل الا به فكان في انبائه اثبات الحكم اذا لم يكن اثبات الحكم الاسباب معين وذ كر علاء الدين السمرقندي رحمه الله أن الشهادة تقبل لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسة مائة بأن يشتره بألف ثم يزيد عليه خمسة مائة ففقد اتفاقا على شرا واحد ولو اختلفا في الجنس ان شهد أحدهما بأنه اشتراه بألف درهم وشهد الآخر انه اشتراه بمائة دينار بطلت لعدم امكان التوفيق لان الشراء الواحد لا يتصور أن يكون بألف درهم ثم يصير بمائة دينار قال رحمه الله (وكذا الكتابة والنقل) أي اذا اختلفا في مقدار البذل فيه لا تقبل شهادتهما المالك كذا ان المقصود اثبات السبب وهذا اذا كان المدعي هو العبد فقط لا يدعى السبب يحصل له مقصوده وهو العتق بالأداء فصار نظير الشراء وان كان المدعي هو المولى فكذلك لان العتق لا يثبت قبيل الاداء فكان

رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسة مائة فينكر البائع البيع فيقيم عليه شاهدا بألف وشاهدا بألف وخمسة مائة قال يعني بأخشفة هذا باطل الى آخر ما هنالك فقد يظن أن هذا يناقض ما تقدم من أن الشاهدين اذا اختلفا فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة مائة والمدعي يدعى بألف وخمسة مائة قضى بالألف لان اتفاق بين الثلاثة وهنا لا يقبل شئ ولو كان المدعي يدعى ألفا وخمسة مائة يبيئه هو أن ذلك فيما اذا ادعى ديناً فقط والمقصود هنا دعوى العقد ألا ترى الى قوله في الجامع فينكر البائع البيع ولانه لو كان المقصود الدين لم يصح الى ذكر السبب وان كان المدعي به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لان الثمن من أركانه والمركب الذي بعض أجزائه مقدار خاص غير مثله بمقدار أكثر منه ولم يتم على أحدهما

نصاب شهادة فلا يثبت البيع أصلا اه فتح (قوله وكذا اذا كان المدعي هو البائع) بان ادعى أنه باعه بألف وخمسة مائة فأنكر المقصود المشتري الشراء فأقام الشاهدين كذلك اه فتح (قوله ولا فرق بين أن يكون المدعي هو البائع أو المشتري اه قارى الهداية (قوله لما بينا) أي من اختلافهما في المشهود به والتكذيب من المدعي اه فتح (قوله وذكر علاء الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل) قال الكمال وفي الفوائد الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندي تقبل الخ اه (قوله ثم يصير بمائة دينار) قال الكمال وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل اه (قوله وان كان المدعي هو المولى فكذلك) لان دعوى السيد لمال على عبده لا يصح اذا لزم له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكارا لعبده اليه العلم بأنه لا يتصوره عليه دين الا به

والشهادة تبين الاتباتها اه كمال (قوله وكذا الصلح عن دم العمد والعقود الخ) قال الكمال بعد ذكر من المسائل الثمانية مسئلة البيع والكتابة الثالثة والرابعة والخامسة الطلاع والعناق على مال والصلح عن دم العمدان كان المدعى هو المرأى في الطلع والعقود العتق والقتال في الصلح عن دم العمدان المقصود اثبات العقد لانه هو الذي يقيدهما بالطلاق وهو مقصودهم وان كان دعوى من الجانب الآخر وهو الزوج والمولى وولى القليل فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجود وهو انه اذا ادعى أكثر المالكين فشهد به شاهد أو آخر بالاقول ان كان الاكثر يعطف مثل ألف وخمسمائة قضى بالاقول اتفاقا وان كان بدونه كالألف والألفين فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لا يقضى بشئ وهذا لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تنق الدعوى الا في الدين اه وكتب ايضا قال الاتقاني فأما اذا وقعت الدعوى في الطلاق أو في الطلع على مال أو العتق على مال أو الصلح عن دم العمد على مال فان كان المدعى هو الزوج أو المولى أو ولى القصاص فهذا دعوى المال وان كان المدعى هي المرأة أو القاتل أو العبد فهذا دعوى عقد لا تقبل بالاجماع اه (قوله وفي الرهن ان كان المدعى هو المرتهن الخ) فان قيل الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كسائر العقود فينبغي (٣٣٥) ان يكون اختلاف الشاهدين في قدر

المال كما اختلافهما فيه في البيع والشراء أوجب بان الرهن غير لازم في حق المرتهن فان له أن يرد متى شاء بخلاف الرهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن اذ الرهن لا يكون الا بالدين فنقبل بينته في ثبوت الدين فنثبت الرهن بالف ضمنا وتبعاً للدين ولا شك أن دعوى المرتهن ان كان مثلاً هكذا اطلبه بالف وخمسمائة في عليه على رهن له عندي فليس المقصود الا الملوذ كرهن زيادة اذ لا يتوقف بتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان فكذلك اطلبه باعادة رهن كذا وكذا كان رهنه

المقصود اثبات السبب وهذا لان البدل في ابتداء العقد مقابل ذلك الحجر ثم ينتقل عند أداء المال فيصير مقابل العتق فقبيل الاداء بمنزلة الاجارة فكان مقصود اثبات العقد وقبيل ان كان المدعى هو المولى لا تنفيذ بينته لان العقد غير لازم في حق العبد لانه كمنع الضيق بالتجهيز والمراد بالطلع اذا كتبت المرأته المدعية للطلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه فصارت نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب فيثبت قدر ما اتفقا عليه دون ما تفرده أحدهما وان كان المدعى هو الزوج يقع الطلاق باقراره فيكون بمنزلة دعوى الدين فيثبت أقلهما وهو الذي اتفقا عليه لتسام نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعقود على مال فان كان المدعى هو العبد أو القاتل لا تقبل شهادتهما لان مقصود العبد والقاتل العقد دون المال فلا يثبت لما ذكرنا من الاختلاف فيه وان كان المدعى هو المولى أو ولى يثبت العفو والعتق باقرارهما فيكون دعوى الدين فنقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه على نحو ما ذكرنا في الطلع وفي الرهن ان كان المدعى هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت أقلهما الماد ذكرنا وان كان المدعى هو الراهن فلا تقبل الشهادة لانه ليس له ان يلزمه الرهن اذ الرهن غير لازم في حق المرتهن وله أن يفسخه أي وقت شاء فلا فائدة في إقامة البينة ولانه حق عليه والانسان لا يقيم البينة على حق عليه وانما يشهد على حق له وصورة دعوى الرهن ان يدعى امره ألفاً وخمسمائة وأدعى انه قبضه ثم أخذها الراهن فيطلب الاسترداد منه فأقام بيته فشهد أحدهما بألف والآخر بالف وخمسمائة يثبت أقلهما وفي الاجارة ان كان قبيل استيفاء الميعود عليه وهو المنافع فهي نظير البيع فلا تقبل شهادتهما الماد ذكرنا في البيع وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعى يدعى الاكثر وان كان يدعى الاقل لا تقبل شهادته من شهد بالاكثر لانه كذبه المدعى وكذا في جميع هذه الصور لما يثني الدين قال رحمه الله (فأما النكاح فيبصر بالف) يعني بأقل المالكين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الدعوى من الزوج أو من المرأة وسواء ادعى الاقل أو الاكثر وقال أبو يوسف

عندي على كذا ثم غصبه أو سرقه مثلاً فلا شك أن هذا دعوى العقد فاختلاف الشاهدين في أمره بالف وألف وخمسمائة وان كان زيادة يوجب ان لا يقضى بشئ لان عقد الرهن يختلف به اه كمال (قوله وان كان المدعى هو الراهن فلا تقبل الشهادة) أي بشئ أصلاً لان قبولها بناء على صحة الدعوى ولم تصح لانه أي الراهن لا يظن له في الرهن أي لا يقدر على استرداده مادام الدين قائماً فلا فائدة لهذه الدعوى فلم تصح اه قض (قوله وفي الاجارة ان كان الخ) قال الكمال رحمه الله والسابعة الاجارة ان كان في أول المدة فهو كالبيع بان ادعى المستأجر أو الاجارة أجره هذه النارسة بالف وخمسمائة فشهد واحد كذلك وأخر بالف لا تثبت الاجارة كالبيع اذ قبل استيفاء المنفعة لا يستحق بدل فكان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلا تثبت الاجارة فان كان بعد مضيها استوفى المنفعة أو لم يستوف بعد أن تسلط ان كان المدعى هو المأجر ففي دعوى المال فان شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة وهو يدعى الاكثر يقضى بالف اذ ليس المقصود بعد المدة الا الاجارة وان شهد بالآخر فالفين والمدعى يدعيهما لا يقضى بشئ عند وعندهما بالف وان كان المدعى هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف اه

(قوله ولا يقضى بشئ) أي لا يقضى بالنكاح اه فإرى الهداية (قوله ولان المال في النكاح تابع) الأثرى أنه ينقصد النكاح بلا تسمية المهور وعمل النكاح من لا يملك التصرف في المال كالأخ والم وقد انفق الشاهدان على الأصل وهو ملك البضع فيقضى بذلك ولا ينظر إلى الاختلاف في النفع وهو المال اه اتقانى (٣٣٦) قوله وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالاقبل لان اتفاقهما عليه وحينئذ يلزم بالضرورة القضاء بالنكاح

وعمد وجههما الله تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسائة تبطل الشهادة كما في البيع سواء كان الزوج هو المدعى أو المرأة هي المدعية لان مناع ثبوت النكاح باقرار أحدهما بخلاف العتق على مال والخلع والعفو عن دم المحدث يكون دعوى الدين إذا كان المدعى هو الزوج والمولى والولى لانه باقراره يسقط النصاص ويقع الطلاق والعتق فسبق دعوى المال المجرد عن السبب ولاي حنيفة رحمه الله أن التسمية في النكاح كما تصح عند العقد تقع بعده فانه لو تزوجها ولم يسم لها مهورا ثم سمى لها مهورا صحت التسمية وأصحة التسمية بالاحتجاج إلى انشاء العقد وانما يحتاج إلى قيامه وقياسه تارة يكون حالة الابتداء وتارة يكون حالة البقاء فلم يلزم من اختلاف التسميتين اختلاف العقد لان التسمية وجدت في حالة البقاء ولا يتصور وجود العقد في حالة البقاء والبينية على التسمية في حال استحصال العقد لا تكون بينة على العقد بل على التسمية المجردة فكان الثابت بشهادتهما المال حال بقاء النكاح فيثبت ما اتفقا عليه كالدين فإصل القضية ان شهادتهما لم تقم الا على المال حال بقاء النكاح فيثبت بها التسمية وبقاء النكاح لا غير ولان المال في النكاح تابع والأصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبضع أن لا يغير الأصل ولهذا لا يبطل ببقائه ولا يسقط بفساده فكذلك لا يختلف باختلافه في العقد للمال من الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالاقبل منهما كما في الدين وقيل الخلاف فيما إذا كانت المرأة هي المدعية يجعل أو حنيفة مقصودها المال فيضرحه على ما يتاوهما يجعلان مقصودها العقد لئلا يتألفا منها وأما إذا كان المدعى هو الزوج فمقصودها العقد لا المال فلا تقبل بينته بالأجماع لان العقد بألف غير العقد بألف وخمسائة على ما بينا والأزول هو الأصح وقد يناووجه وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل المبلغين وأكثرهما في الصبح لان اتفاقهما في الأصل وهو العقد والاختلاف في التبضع لا يوجب خلافا فيه لكنه لا يضمن وجوب المال فيجب الاقل لان اتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الاقل تكديما للشاهد لجواز أن الاقل هو المسمى ثم صار أكثر بالزيادة قال رحمه الله (وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جزأ لأن يشهد عليه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت) يعني إذا ثبت شيء أنه ملك المورث بأن ادعى الوارث عينا في يد انسان أنها ميراث أبيه وأقام شاهدين قسهما أن هذه كانت لآبائه لا يقضى له حتى يجزأ الميراث فيقول لامات وتر كما ميراثه أو يقول كانت لآبائه يوم موته أو كانت في يده أو في يدمن يقوم مقامه من المستعير وغيره والأصل فيه أن الجزأ شرط وهو أن يقول الشاهد مات وتر كما ميراثه ولكنه إذا ثبت ملكه أو يده عند الموت كان جزأ لأنه أثبت ملكه أو ان الانتقال إلى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتا للانتقال وكذا إذا أثبت يده عند الموت لان يده ان كانت يده ملك فهو على ما بينا وان كانت يد أمانة فكذلك الحكم لان الأيدي في الامانات عند الموت تنقلب يده ملك بواسطة الضمان اذا مات بمجهلات ترك الحفظ والمضون بملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتا للملك واثبات يدمن يقوم مقامه كالمودع والمستعير والمأجر والمرتب والغاصب وغيرهم اثبات ليده فيعني اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجزأ فاكتفى به عنه وهذا عند أبي حنيفة وعمد وجههما الله وقال أبو يوسف رحمه الله الجزأ ليس بشرط بل إذا ثبت الوارث أن العين كانت للمورث يكفي لان ملك الميت قد ثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافة عنه ولهذا رد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث فيكون ملك الوارث

بالم فان هذا الوجه يقضى أصحة بالاقبل لان تفصيل اه كمال (قوله كما في الدين) بخلاف البيع لان البدل ثمة أصل كالتبضع ولهذا لا يصح بدون ذكر الثمن فكان ذلك دعوى العقد اه اتقانى (قوله وأما إذا كان المدعى هو الزوج فمقصودها العقد) اذ الزوج لا يدعى عليها مالا اه فتح (قوله في الثمن وملك المورث الخ) ترجم له في الهداية بفصل الشهادة على الارث قال الاتقانى لما ذكر الشهادة التي تتعلق بحال الحياة شرع في الشهادة المتعلقة بحال المات لان الموت يتلو الحياة فناسب وضع ما يتعلق بالموت عقب ذلك اه (قوله في المتن لم يقض لوارثه بلا جزأ) أي من الشهود بأن يجزأ الميراث فيقول لامات وتر كما ميراثه اه ع (قوله في المتن لان يشهد عليه) من هنا إلى قوله في باب الوكالة فتعين البر بالادخار عند قوله وبشراء طعام مخضروم من نسخة الشارح رحمه الله (قوله في المتن أو يده أو يد مستعيره) كذا هنا والذي شرح عليه العيني رحمه الله

الآن يشهد بملكه أو يده أو يد مودعه أو يده مستعيره اه (قوله وكذا إذا ثبت يده عند الموت) لان اليد وان تنوعت عين إلى يد غصب وأمانة وملك فانها عند الموت من غير بيان تصير يده ملكا لم يعرف أن كلالا من الغاصب والمودع اذا مات بمجهلات يصير المغصوب والوديعة ملكا لصيرورته مضمونا عليه شرعا ولا يجمع البدلان في ملك مال الوديعة والمغصوب منه اه فتح (قوله وهو يصير مغرورا) أي فيما

كل المورث مغرور فإنه اه كافي (قوله أو بالعكس) أي بأن كانت موطوءة الملت أو موطوءة وارثه اه (قوله وذلك بما ذكرنا من الخبر) أي الصوري أو المعنوي اه عيني (قوله لا إلى الموت) أي ليس مضاف إلى الموت اه (قوله في المتن ولو شهدا بديح الخ) قيد بالحق لأنهما إذا شهدا الملت أنها كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقا اه عيني وقد تقدمت وتقدم (٣٣٧) الفرق بينهما آنفا اه (قوله ردت) في

ظاهر الرواية خلافا لما روي

عن أبي يوسف اه غاية

(قوله لأن البدن منقضية)

أي زائلة في الحال وليست

بقائمة حتى تحصل على الملك

باعتبار الظاهر اه فإرى

الهداية (قوله فلا يمكن

القضاء بالجهول) فلم يجب

الرد له ولو وجب الرد من

وجهه لا يجب من وجهين

فلا يجب بالشك اه فإرى

الهداية (قوله في المتن

ولو أقر المدي عليه بذلك

أشهد شاهدان أنه أقر أنه

كان في يد المدي دفع إلى

المدي) قال الكمال يعني لو

قال المدي عليه بالدار التي

في يده هذه الدار كانت في يد

المدي دفعت للمدي وان

كانت البدن مستوعبة لأن

حاصل ذلك جهالة في المقربه

وهي لا تمنع صحة الاقرار بل

يصح ويؤمر بالبيان فإنه لو

قال لفلان على شيء صح

ويجبر على البيان وكذلك لو

شهد شاهدان أن المدي

عليه أقر بأنها كانت في يد

المدي تقبل لأن المشهود به

الاقرار وهو معلوم وإنما

الجهالة في المقربه وهي لا تمنع

صحة القضاء كالأدوية عشرة

دراهم فشهد على اقرار

المدي عليه انه له عليه شياً

بجازت ويؤمر بالبيان اه

عيني ملك المورث مستز إلى هذا الوقت لا ملكاً آخر غيره كافي الخ إذا ثبت أنها كانت له يحكم له بها ولا يكف إقامة البينة على ان ملكه ثابت في هذا الوقت وكان ادعى عينا في يد انسان أنه اشتراها من فلان غير ذي البدن وأقام البينة على الشراعه وانكر ذوالبدن أنها ملكه البايع فأقام المشتري بينة أنها كانت له بكتفي بذلك وبقضى له بها ولا يكف إقامة البينة أنها كانت للبايع وقت البيع وهذا لان ما ثبت فهو باق الى أن يوجد ما يزيله لاستغناء البقاء عن دليل ولهما ان ملك الوارث متجدد ثبت له بعد ان لم يكن ثابتاً الأثرى انه ثبت في حقه احكام لم تكن ثابتة في حق المورث من اشتراها بالخيار وحل وطه والو كانت حراما على المورث أو بالعكس وكذا يحل للوارث العتيق كل صدقة ورثها من الفقير ولو لا تجدد الملك لما حل له فاذا كان متجددا فلا بد من اثبات النقل اليه وذلك بما ذكرنا من الخبر لا اثبات ملك الميت قبل الموت لان بقا ملكه الى الموت ثبت باستصحاب الحال وهو حجة لبقائه ما كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن وما حجتنا اليه لان ملكية الوارث لم يكن ثابتا قبل موت المورث فكان متجددا ضرورة فلا يثبت باستصحاب الحال الأثرى ان الشفيع لا يستحق الشفعة بظاهر يده في الدار المسفوع بها وان كان يدفع دعوى غيره بما ذكرنا بخلاف ما إذا أثبت الخي أنها كانت له حيث يحكم له بها الا لا اعتبرنا فيه استصحاب الحال لبقائه ما كان على ما كان وهو حجة فيه على ما بينا وبخلاف ما إذا أقام البينة أنها اشتراها من فلان حيث لا يكف إقامة البينة أنه كان ملكا لها وقت البيع لان ملك المشتري مضاف الى الشراء الثابت بالبينة لا الى استصحاب الحال بقاء ملكه البايع لان الشراء مسبب وموضوع لذلك حتى لا يتحقق بدون اثبات الملك فيكون ثابتا بالشراء وأما في الموت فثبت ملك الوارث مضاف الى كون المال ملك المورث وقت الموت لا الى الموت لان الموت ليس بسبب موضوع لذلك بل موضوع لابطاله فكيف من موت ليس فيه ايجاب الملك لاحد الأثرى ان الوارث لو عتيق العتيق موت مورثه بأن قال ان مات سيدي فأنت حر لا يصح ولو كان سببا الملك لصح كما اذا قال العبدان اشتريتك فأنت حر قال رحمه الله (ولو شهدا بديح منذ شهر ردت) أي إذا شهد شاهدان ان هذه العين كانت في يد فلان منذ شهر وهو حي ردت الشهادة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف انه تقبل لان البدن مقصودة كملك فوجب أن تقبل كما اذا شهد أنها كانت ملكه منذ شهر وهذا لان الملك متى ثبت يبقى الى أن يوجد ما يزيله فكذلك البدن صار كما اذا شهد بالاختصاص المدي أو بالاقرار منه بالبدن ولهما ان الشهادة قامت بجهول لان البدن منقضية وهي مستوعبة الى ملك وأمانة وضمن فلا يمكن القضاء بالجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مستوعب وبخلاف الاختلاف معلوم أيضا وحكمه معلوم وهو وجوب الرد لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وكذا الاقرار بالبدن معلوم على ما يجيء ولان يد صاحب البدن معان وبدا المدي مشهود به فلا يعارض المتحقق لان العيان يوجب العلم والشهادة توجب غلبة الظن فكان أكثر ثابتا قال رحمه الله (ولو أقر المدي عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدي دفع إلى المدي) أي لو أقر المدي عليه بالبدن للمدي أو شهد شاهدان بأنه أقر بالبدن للمدي منذ شهر دفع ذلك إلى المدي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقربه لا تمنع صحة الاقرار الأثرى انه لو قال لفلان على شيء صح ويجب عليه البيان ولا تصح الشهادة به والله أعلم

باب الشهادة على الشهادة

قال رحمه الله (تقبل فيما لا يقطع بالشبهة ان شهد رجلان على شهادة شاهدين) أي تجوز الشهادة على

باب الشهادة على الشهادة

لمافرغم من بيان أحكام شهادة الاصول شرع في بيان أحكام شهادة الفروع اه فتح قوله شرع في بيان الخ اذا الاصل مقدم على الفرع اه وكتب مانصه قال الفقيه أبو الويث في خزائن الفقه خمسة أشياء لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة كتاب القاضي الى القاضي وحداننا

والسرفق والقصاص والغدق وحسب شرب الخمر وقال في أول كتاب الكفاية من الاحتماس قال محمد بن الحسن في نوادر محمد بن رستم يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة اه اتقاني رحمه الله (قوله وجبت على شاهد الاصل) فلا يجوز ان يقم غير مقامه كالصلاة والصوم وسائر العبادات اه غاية (قوله ولان فيها زيادة احتمال) يعني تهمة الكذب في الاصول والفروع لعدم عصمتهم كما ذكرنا وفي الفروع تهمة زائدت وهي تهمة عدم (٣٣٨) السماع من الاصول اه قارئ الهداية (قوله وفيه شبهة من حيث البدلية) لانها قائمة

مقام شهادة الاصل اه (قوله وقوله فيما لا يسطر بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص) ويقولون هذا قال احمد والشافعي في قول واصح قوليه وهو قول مالك تقبل في الحدود والقصاص أيضا لان الفروع عدول نفلوا وشهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالترجم وسيندفع اه فتح (قوله ويدخل تحته) أي يدخل تحته قول المصنف تقبل الخ جميع الحقوق اه (قوله وقال مالك الخ) في هذا النقل عن مالك نظر لانه لا يجوز شهادة واحد على واحد اه اتقاني وكتب مائنه قال الاتقاني قال مالك ويجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والحقوق كلها وذلك أن يشهد شاهدان على شهادة شاهدين يشهدان جميعا على شهادة كل واحد من الشاهدين الاولين ولا يصح أن يشهدوا أحدهما على شهادة واحد من الشاهدين الاولين والشهادة على الشهادة في الزنا جازة وذلك

الشهادة بشرط أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين وهذا استحصان والقياس أن لا يجوز لان الشهادة عبادتية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للشهوده بدليل انه لا يجوز ان الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجرى في العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها في موضعين في الاصول وفي الفروع وفيه شبهة من حيث البدلية ولهذا لا يصر الى التروع الا عند العجز عن الاصول وجه الاستحصان أن الحاجة ماسة اليها شاهد الاصل قد يعجز عن أداء الشهادة تلوث أو مرض أو بعد مسافة فلو لم تجز الشهادة على الشهادة أدى الى إنباء الحقوق ولهذا جازت الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية قصار ككتاب القاضي والقاضي وقوله فيما لا يسطر بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص لانها يسقطان بالشبهة وفيها شبهة على ما ذكرنا فلا يشترطان بها كالا يشترط بشهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية بل أولى لان في الشهادة حقيقة البدلية ويدخل تحته جميع الحقوق وذكر الناطقي أنها لا تجوز في الوقت والصحيح أنها تجوز فيه احيائه وصواعن اندراره وقوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين يعني ان شهد على كل واحد من الشاهدين رجلان لان كل واحد من الشاهدين قضيتن التضايا فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ليشب عند الحاكم ولا يشترط تغاير الفروع حتى لو شهد أحدهما على شهادة رجلين وأشهدهما الآخر بعينهما جاز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين أشهدهما صاحبه لان كل شاهدين قائمان مقام أصل واحد فلا يتم حجة للقضاء بهما كالمرايين لما قامتا مقام رجل لانتم الحجة بشهادتهما ولان الفرع لما تم حصل الشهادة مسار شاهد اولين للشاهد أن يشهد على تلك الشهادة غيره الا ترى أن أحدا الاصلين لما كان شاهدا لا يجوز له أن يشهده صاحبه على شهادته مع رجل آخر وقال مالك رحمه الله تجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لان الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله في ابصال شهادته الى مجلس القاضي فكأنه حضر وشهد بنفسه واعتبر بهذا رواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولنا قول على رضي الله تعالى عنه لا يجوز على شهادة رجل الشهادة رجلين مطلقا من غير تقييد بان يكون بازاه كل أصل فرعان ولان شهادة كل واحد من الاصلين حق من جملة الحقوق والحق عند القاضي لا يثبت الا بحجة تامة لانها لازمة للقاضي القضاء فلا بد من النصاب فاذا تم وشهد على شهادة أحدهما جاز أن يشهد على الآخر أيضا لان الشاهدين يجوز لهما أن يشهدا على قضيات كثيرة بخلاف امرأتين لان النصاب لم يتمهما وشرط العدالة لم يثبت به شيء لان المرأتين كرجل واحد وبخلاف ما اذا شهد أحد الاصلين على صاحبه مع رجل آخر لان شاهد الاصل يعلم الحادثة يقينا فلا يثبت بشهادته صاحبه اياه شيئا ولان معنى الاصل يقتضي مشاهدته بالحق ومعنى الفرعية يقتضي عدم المشاهدة فثبتنا بان فلا يجوز ولان الفرع يدل عن الاصل فلا يتصور أن يكون الشخص الواحد بدلا وأصلا في حالة واحدة ولان شاهد الاصل يثبت نصف الحق والفرعان نصفه ولو جازت شهادته على شهادة صاحبه لانت ثلاثة ارباع الحق ولا تنظيره في الشرع ولا يقال لو كان

أن يشهد أربعة على شهادة كل واحد من شهود الاصل الاربعة الى هنا لفظ كتاب التفریع لأصحاب مالك اه وقال الفرع الاتقاني عند قوله في الهداية ولا تقبل شهادة واحد على واحد وقال ابن أبي ليلى وأحدوا الأوزاعي يجوز كذا في شرح الاقطع اه (قوله ولنا قول على رضي الله عنه لا يجوز الخ) قال الاتقاني وجه الاستدلال أن عليا رضي الله عنه جاز شهادة الرجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهم على شهادة رجل آخر ولم يشترط أن يكون بازاه كل أصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يرو عن غيره على خلافه لعل محل الإجماع اه اتقاني

(قوله وقد يتناو بينا الخلاف فيه) وهو أن عندما تك تقبل شهادة واحد على واحد اه (قوله في المتن والشهاد) أي شهادة شاهد الاصل
 شاهد الفرع اه فتح (قوله لانه كالتائب الخ) قال الاتقاني قوله لان الفرع كالتائب عنه ولا شك أن الفرع قائم مقام الاصل ونائب عنه
 وكان ينبغي أن يقول نائب عنه فقبل في تاويل قوله كالتائب عنه لان القاضي أن يقضي بشهادة أصل واحد وفرعين عن أصل آخر ولو كان
 الفرع نائباً باحقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين الرضوخ والتبني اه (قوله ولا بد من أن يشهد) أي شاهد الاصل
 عند الفرع اه (قوله لينقله) أي لينقل الفرع شهادة الاصل اه (فرع) قال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب أن يذكر وأسماء
 الاصول وأسماء آباؤهم وأحاديدهم حتى لو قالوا القاضي نشهد أن رجلين نفرهما شهدنا على شهادتهما بشهدان بكذا أو قالوا القاضي
 لانسيهما لك أو قالوا لانعرف أسماءهما لم تقبل حتى يسمي الاصلهما بحمل مجازفة (٣٣٩) لاعرف اه (قوله وله لفظ أطول
 منه وأقصر) قال في الهداية

الفرع بدلا لما جاز أن يشهدا مع أحدا الاصلين إذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل لانا نقول لم يجمع
 بينهما لان الفرع ليس يبدل عن الذي شهد بهما بل عن الذي لم يحضر وقوله ان شهيد رجلان وقع
 اتفاقا لانه يجوز أن يشهد على الشهادة رجل واحد وان تمام النصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود
 على شهادته رجلا لان المرأه أيضا أن تشهد على شهادته رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط أن يشهد على
 شهادة كل امرأه نصاب الشهادة لما بيننا قال رحمه الله (ولا تقبل شهادة واحد) (١) أي لا تقبل شهادة
 واحد على شهادة واحد وقد يتناو بينا الخلاف فيه قال رحمه الله (والاشهاد أن يقول شهيد على شهادتي
 أني أشهد أن فلانا أقر عندى بكذا) وهذا صفة الاشهاد ولا بد منه أو ما يقوم مقامه لانه كالتائب
 عنه فلا بد من التعميل والتوكيل ولا بد من أن يشهد عنده كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس
 القضاء ويحصل ذلك بما ذكرنا ويقول له عند التعميل أشهدني على نفسه ان شاموليس بلازم لان
 من عاين الحق حمله أن يشهد وان لم يشهد على نفسه ولو قال أشهداني سمعت فلانا يقول فلان بكذا
 فأشهد أنت على شهادتي بذلك أو قال أشهد أن لفلان على فلان كذا فأشهد أنت على شهادتي بذلك
 جاز حصول المقصود به ولا يقول أشهد على بذلك لانه لفظ محتمل فانه يحتمل أن يكون الاشهاد على نفس
 الحق المشهود به فيكون أمرا بالكذب وكذا لا يقول أشهد بشهادتي لانه يحتمل أن يكون أمرا بان
 يشهد بعمل شهادته فيكون أمرا به أن يشهد على أصل الحق وهو كذب قال رحمه الله (وأداء الفرع
 أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا وقال في شهادتي بذلك)
 وهذا صفة أداء الفرع عند الحالك لانه لا بد من شهادته وذکر شهادة الاصل وذکر التعميل والجملة تحصل
 بذلك وله لفظ أطول منه وأقصر كلا طرفي الامور ذميه وأوسطها صميم فالأطول منه أن يقول
 أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته انه شهد أن فلان بن فلان أقر عنده وأشهده على نفسه أن لفلان
 ابن فلان عليه ألف درهم وقال في شهادتي على شهادتي أن فلان بن فلان أقر عندي لفلان بكذا
 ففيه ثمان شينات أو يقول أشهد أن فلانا شهد عندي بكذا وأشهدني على شهادته بذلك وأنا أشهد على
 شهادته بذلك فيذ كرفيه ست شينات وماذ كرفيه في المتن في خمس شينات والا قصر منه أن يقول أمر في
 فلان أن أشهد على شهادته أن لفلان على فلان كذا وأنا أشهد على شهادته بذلك فيذ كرفيه أربع شينات
 أو يقول أشهد على شهادته فلان بكذا فيذ كرفيه شينين لا غير ذكروه محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه

ولها قول أطول من هذا
 وأقصر منه وخير الامور
 أو ساطها قال الاتقاني أي
 لشهادة الفرع عند الاداء
 لفظ أطول من الذي ذكره
 القدروري وهو كما
 قال الخصاص ولفظ أقصر
 منه كما ذكر الشيخ أبو نصر
 اه (قوله (٢) في الشعر
 وأوسطها صميم) في نسخة
 صميم (قوله فالأطول معناه أن
 يقول الخ) نسب الاتقاني
 هذا الى الخصاص فقال
 وذ كرافصاف أنه يكره لفظ
 الشهادة ثمان مررات وذكره
 اه (قوله فيذ كرفيه ست
 شينات) قال الاتقاني وذ كرفيه
 الجصاص أنه يكفي ثلاث
 شينات في الاشهاد وست في
 الاداء اه (قوله وماذ كرفيه
 المتن في خمس شينات) أي كما
 ذكر القدروري في مختصره
 (قوله أو يقول أشهد على

شهادة فلان الخ) قال الاتقاني قال الشيخ أبو نصر البغدادي ويمكن الاقتصار من جميع ذلك على ثلاث لفظان وهو أن يقول أشهد أن فلانا
 أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا وماذ كرفيه صاحب الكتاب أولى وأحوط لان قوله أشهد هو لفظ شهادته ثم يخبر بذلك بصفة
 ما يقع عليه شهادته وهو التعميل أما قوله وقال في شهادتي على شهادتي هو شرط عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ان لم يذكر ذلك جازوجه
 قوله سيما أنه اذ لم يقل وقال في شهادتي على شهادتي يحتمل أن يكون أمره أن يشهد بمثل شهادته وذلك كذب ويحتمل أن يكون أمره على وجه
 التعميل فلا يجوز إثباته بحملها بالشك ووجه قول أبي يوسف ان أمر الشاهد محمول على العدة مما يمكن وانه لا يكذب وليس ذلك إلا أن يحمل
 على أنه أراد التعميل فيصع كذا في شرح الاقطع اه (قوله وماذ كرفيه صاحب الكتاب وهو الهداية والذي فيها خمس شينات كما في الكتف اه

(١) قوله في المتن ولا تقبل شهادة واحد هكذا في نسخ الشرح التي بأيدينا والذي في نسخ المتن وعليها شرح العيني ولا تقبل شهادة واحد على
 شهادة واحد فخر اه معصمه (٢) قول المحشي في الشعر هكذا في الاصل وليس في كلام الشارح شعر بل هو يجمع اه معصمه

قوله وأخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية قال الاتقاني قال الفقيه وبهذا القول نأخذ لانه يلحقه المشقة في الحضور وقصار حكمه حكم
المرضى والمسافر وأما إذا كان دون (٣٤٠) ذلك فتلا مشقة قليلة فلا تعتبر تلك المشقة وقال خيرا الاسلام وقول أبي يوسف حسن

أبي السوأي جعفر وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهو أسهل وأبسر وأقصر وروى أن أبا جعفر
كان يخالفه فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية عن السيد أنقادوا له قال رحمه الله (ولاشهادة الفروع
الاعتوت أصله أو مرضه أو سفره) لأن جوازها للعامة عند عجز الأصل والعجز يتحقق بهذه الأشياء والمراد
بالمرض ما لا يستطيع الحضور معه إلى مجلس الحكم لأن أداء الشهادة فرض فلا يسلط إلا بالعجز فإذا
سقط جاز له أن يحمل غيره كيلا يتوى حقه وهذا لأن تكليف ما لا يطاق غير جائز وأمر القاضي
بالحضور إلى موضع المرض شنيع ولانه يؤدي إلى الخرج وربما لا يتفرغ للشعور في مجلس الحكم عند
كثرة الأمراض والخرج مدفوع والسفر عذر ظاهر الأثرى انه تعلقت به أحكام جمة من قصر الصلاة
والفطر في الصوم وامتداد مدة المسح وسقوط الجمعة والاضحية وحرمة خروج المرأة من غير محرم أو زوج
وغير ذلك من الأحكام فكذا هذا الحكم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه إن كان في مكان لو غدا الأداء
الشهادة لا يقدر أن يبيت في منزله جازا لشهادته أحياء لمقوق الناس والأول أحسن لأن العذر يتحقق
بذلك كما في سائر الأحكام والثاني وهو ما روى عن أبي يوسف أرفق لأن إحياء الحقوق واجب ما أمكن
والشهادة أيضا محتسب فلا يكلف ما فيه سرج وفي البيوتية في غير أهلها سرج عظيم فيجوز الإشهاد على
شهادته دفعا للخرج عنه وإحياء الحقوق للناس وأخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية وروى عن محمد رحمه
الله انها تجوز كيفما كان حتى روى عنه أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهادته الفروع على شهادته
في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وقال في النهاية ذكر منس الأئمة السرخسي والقاضي
الامام علي السعدي في شرح أدب القاضي للخصاف رحمه الله اذا شهد الفروع على شهادة الأصول
والأصول في المصر يجب أن يجوز على قوله ما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز شهادته على أن التوكيل
بغير رضا الخصم لا يجوز عنده وعندهما يجوز وجه البناء المدعى عليه لا يملك اناة غيره من باب نفسه
في الجواب لا بعدد فكذا الأعمك الأصل اناة غيره من باب نفسه في الشهادة لا بعدد والجامع أن استحقاق
الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما المالك المدعى عليه اناة غيره من باب
نفسه في الجواب من غير عذر فكذا في الحضور إلى مجلس الحاكم قال رحمه الله (فإن عدلتهم الفروع
صح) لأن الفروع من أهل الترتيب فصح تعديلهم شهودا للأصل وكذا اذا عدل أحد الشاهدين صاحبه
لماذ كرنا ولا تهمه فيه بتنفيذ شهادته لأن العدل لا يفعل ذلك ولو اتهم بمثله لا تهم في شهادته على نفس الحق
وكان يستدباب الشهادة وهو مفتوح وكيف يتم به وشهادته لم ترد بشهادة صاحبه بل تقبل بضم آخر
معه وانفق الرذة هي امتداد لعدم كمال النصاب وذلك لا يضره وقيل لا يقبل تعديل صاحبه للثمة
والأول أصح لأن العدل لا يتم بمثله قال رحمه الله (والاعدلوا) أي ان لم يعدلهم الفروع عدلوا بسؤال غير
الفروع عن الأصول لأن المأخوذ على الفروع النقل دون التعديل ولانه قد يخفى عليهم فإذا نقلوا شهادتهم
يعترف القاضي عدلتهم كما اذا حضروا بأنفسهم وشهدوا عنده وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد
رحمه الله لا تقبل لانهم يتفلون الشهادة ولا شهادة بدون العدالة لخاصة أن القاضي ان كان يعرف الفروع
والأصول بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحد الفريقين بالعدالة دون الآخر سأل عن الذين لم
يعرفهم ما فان عدل الأصول تعدل الفروع أو بالعكس جاز وقال في النهاية في غير ظاهر الرواية عن محمد انه
لا يثبت عدالة الأصول تعديل الفروع والعكس صحيح ظاهر الرواية ولا فرق في ذلك بين أن يقول الفروع
للقاضي لا تعرف حالهم أو لا تخبركم بحالهم قال رحمه الله (وتبطل شهادة الفروع بانكار الأصول الشهادة)

اه (قوله في المتن فان عدلهم
الفروع صح) وروى عن
محمد أن تعديلها لا يكون
صحيا لأن الفروع نائب عن
الأصل فتعديلها الأصل يكون
بمغزلة تعديل الأصل نفسه
وجه ظاهر الرواية أن
الفروع نائب عن الأصل في
نقل عبارته إلى مجلس
القاضي فإذا نقل عبارته إلى
مجلس القاضي فقد انتهى
حكم النيابة وهو بمنزلة سائر
الاجاب اه (قوله ولو اتهم
بمثله لا تهم في شهادته على
نفس الحق) بأنه تعالى شهد
ليصير قوله مقبولا عند
الناس وان لم يكن له شهادة
اه (قوله لان المأخوذ) أي
الواجب على الفروع اه
فتح (قوله في المتن وتبطل
شهادة الفروع بانكار الأصول)
قال في الهداية وان أنكر
شهودا للأصل الشهادة لم
تقبل شهادة الفروع قال
الكامل لان انكارهما الشهادة
انكار للتصميم وهو شرط
في القبول فوقع في التصميم
تعارض خبرهما بوقوعه
وخبر الأصول بعدد ولا
يبوت مع التعارض اه
وقال الاتقاني لان شرط صحة
الشهادة التصميم فإذا أنكر
شهودا للأصل شهادتهم
لا يوجد التصميم فلا تصح
شهادة الفروع لعدم الشرط اه

وكتب ما نصه ومعنى المسئلة أن يقول شهودا للأصل ما لنا شهادة على هذه الحادثة أي
وما رواه أو قالوا ثم باشهاد الفروع يشهدون على شهادتهم بهذا الحادثة أما مع حضرتهم فلا يلتفت إلى شهادة الفروع وان لم يشكر شهود
الأصل اه كافي قال شيخنا رحمه الله فظهر معاذ كرفي الكافي ومجاز كره الشارح هنا أن الحكم واحد سواء أنكر الأصول شهادتهم

بنفس الحادثة أو أنكروا الشهادة الفروع على شهادتهم ولكن متن الكثرة الهداية إنما هو على ما صورته في الكافي لا على ما صورته الشارح حيث قال بانكار الاصل الشهادة ولم يقول بانكار الاشهاد اه (قوله في المتن ولو قال (٣٤١) فيه التسمية لم يجز حتى يفسرها

الى نخدها) فسر صاحب الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفسرها العتابي بالاب الاعلى الذي نسب اباها اليه وذلك لان بنى تميم قوم لا يحصون فلا يحصل التعريف بذلك ما لم يفسروا الى القبيلة الخاصة اه (قوله الشعب) بفتح السين اه فتح (قوله على اختلاف القولين) أى قول الزمخشري وقول صاحب الصحاح اه (قوله في المتن ومن أقرأه شهد زورا يشهر ولا يعزى) قال في الهداية وفي الجامع الصغير شاهدان أقرأتهما شهدا بزور لم يضر باقرا لا يعزى وان وفائده أن شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقتصر على نفسه بذلك فإنه لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لأنه نفي الشهادة والبيئات للثبات اه قال الاقناني قوله وفائده أى وفائدة وضع الجامع الصغير وهذا لأنه وضع المسئلة فيه فيما إذا أقرأ أنهم شاهدان بزور وفائده انه لا يثبت كذب الشاهد الا باقراره اذ لا سبيل الى معرفة ذلك بالبينة لان البينة اذا قامت على انهما شهدا يعبرحق فلا يلتفت الى ذلك لان الشهادة على

أى الاشهاد ومعناه اذا قال شهدوا الاصل لم تعرفهم ولم تشهدهم على شهادتنا فانوا أو قالوا ثم جاء الفروع وشهدوا عندنا كما لم تقبل شهادتهم لان التصميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وبين خبر الفروع لان الاصول يحتمل أن يكونوا صادقين بذلك فلا يثبت التصميل مع الاحتمال قال رحمه الله (ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالوا أخبرنا أنهم ما يعرفونها بما رأوا فقلنا لا تدري أى هذه أم لا قيل للمدعى هل شاهدت فلانة) لان التعريف بالنسبة قد يمتنع بشهادتهما والمدعى يدعى أن تلك النسبة للحاضرة ويحتمل أن تكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة للحاضرة وتقريرها اذا شهدوا ببعض حدوده من غير معرفة عينه وشهدوا على الخصم فلا بد من آخرين يشهدان أن الحدود بتلك الحدود في يد المدعى عليه لينصح القضاء به وكذا اذا أكر المدعى عليه أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أن الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده (وكذا كتاب القاضي الى القاضي) معناه أن القاضي اذا كتب الى القاضي الآخر أن فلانا وفلانة شهدا عندى بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية وأحضر المدعى امرأة عند القاضي المكتوب اليه وأنكرت المرأتان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أنها هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الاولى لمذكرنا ولا فرق بينهما الا من حيث ان القاضي الكاتب لو لا يثبت بتقريب نقل الشهادة اليه وفي الشهادة على الشهادة لا بد من اثنين على كل أصل على ما بينا قال رحمه الله (ولو قالوا فهمما التسمية لم يجز حتى يفسرها الى نخدها) أى لو قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي الى القاضي فلانة بنت فلان التسمية لم يجز حتى يفسرها الى نخدها وهو الحد الاعلى لان التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة الى العامة وهي عامة ويحصل بالنسبة الى الخاصة والنسبة الى الفخذ خاصة لان أول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان أخص من الكل ذكره في النهاية وعزاه الى الصحاح وجعل الزمخشري فيما حكاه صاحب النهاية الفصيلة آخر الكل فالشعب يجمع القبائل والقبيلة يجمع العمار والعمار يجمع البطون والبطن يجمع الاقناد والفخذ يجمع الفصائل خزنية شعب وكذا قبيلة وقرية وعامة وقصبة وبطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمى الشعب شعبا لان القبائل تشعب منه والمقصود من التسبب حصول العلم بالنسب وذلك يحصل بالتسبب الى الخاص دون العام ونسب تميم عام فلا يحصل العلم بالنسبة اليه والفرغانية نسبة عامة وكذا السمرقندية والبخارية والمصرية والاورزجندية خاصة وكذا النسبة الى السكة الصغيرة بخلاف الفخذ الكبيرة ثم التعريف وان كان يتم ذكر الجدة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فذكر الفخذ أو الفصيلة على اختلاف القولين يقوم مقام الحد قال رحمه الله (ومن أقرأه شهد زورا يشهر ولا يعزى) أى لا يضرب وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ابو جعفر ضربوا بوجس وهو قول الشافعي رحمه الله اتصل بشهادته القضا أول متصل لأنه ارتكب كبيرة وفيها ضرر على المسلمين وليس فيها حد مقدر فوجب التعزير بالمال للقضا وانما قلنا انها كبيرة لقوله عليه الصلاة والسلام أيها الناس عدت شهادة الزور والاشراك بالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وسأل رجل عن الكفار فقال عليه الصلاة والسلام الاشرالك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور فاذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالاجماع وانما اختلفوا في كيفية تعزيره فقط لهم ما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وضخم وجهه ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن شر يحارضى الله عنه

(٣٤١ - زبلي رابع) التي لا تسمع اه (قوله فانا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالاجماع) غير انه اكتفى بشهره في الاسواق وقد يكون ذلك أشد عليه من الضرب خفية وهما أضاف الى ذلك الضرب بقوله ما قال الشافعي وما لك رحمه الله اه كمال (قوله وضخم) يقال وضخم وجهه اذا سؤد من الضخم وهو سواد القدر ووقد جاء باسماء المهملة من الاضخم وهو الاسود في المعنى ولا يضم وجهه بانطباع

والهاء اه كمال (قوله وشرى رضى الله عنه) هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال ابو حنيفة لا يرى تقليد التابعي فقد روى عنه انه قال هم رجال ونحن رجال نحمد فاجاب بما ذكرهنا اه (قوله وماروى عن عمر رضى الله عنه كان سياسة) قال الكمال رحمه الله واما الجواب بان ماروى من ضرب عمر والتضميم (٣٤٣) كان سياسة فاذا رأى الحاكم ذل مصلحة كان له ان يفعلها فقد يرتد بعد ذكرنا

من كنية عمر به الى عماله في السلاذ واما الاستدلال على السياسة بالتبليغ الى الاربعين ولا يبلغ بالتعزير الى الحد ودفليس بشئ لان ذلك مختلف فيه عن العلماء من يجيزه وقد اجاز عالم المذهب ابو يوسف رحمه الله ان يبلغ خمس وسبعون وتسع وسبعون بخاز كون رأى عمر رضى الله عنه كذلك واما كون التضميم مثله منسوخة فقد يكون رأى عمر رضى الله عنه ان المثلثة ليست الا في قطع الاعضاء ونحوه مما يفعل في البدن ويدوم لا باعتبار عرض يغسل فيزول اه (قوله والثاني ان يرجع من غير يوبة وهو مصرى على ما كان) مثل ان يقول شهدت في هذا بل زور ولا أرجع عن مثل ذلك اه فتح (قوله قوله ومن أقرانه شهد زورا نصرى الخ) قال الكمال وشاهد الزور لا يعرف الا باقراره بذلك ولا يحكم به برد شهادته بخلافه الدعوى والشاهد الاخر او تكذيب المدعى له اذ قد يكون محققا في مخالفة او لدعى عرض في أداء وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيصيح حيا اه

كان يشهر ولا يضرب وكان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر اجمع ما يكونون ويقولون ان شرب ما يقرنكم السلام وبقول انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وحذروه الناس وشرى رضى الله تعالى عنه وان كان تابعيا ولكنه زاحم العصاة في الفتوى وسوغوا له في الاجتهاد ورجعوا الى قوله في المناظرة فمن كان بهم هذه المناهبة من أئمة التابعين فحكمه حكم العصاة حتى روى عن ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه انه يقلدهم وعدهم فقال مثل مسروق والحسن وعلمته وشرى ومن كان في رتبته من التابعين فيكون في الحقيقة على هذا تقليد له للعصاة رضى الله تعالى عنهم اجمعين لتجوزهم فعلهم وقولهم لاسيما شرى فانه كان قاضيا في زمن عمر رضى الله تعالى عنه ومن بعده من الخلفاء فيكون فعله مشهورا بينهم وكيف لا يكون وهو بمضرتهم فيكون تقليده تقليدا لهم ضرورة وماروى عن عمر كان سياسة بدليل بليغه اربعين وهو حد العيب في القذف وبدليل تضميمه وهو مثل ان يجز بالاجماع ولذا لم يقولوا به لثبته عليه الصلاة والسلام عن المثلثة ولو كان في الكلب العقور ولان الضرب الشديد والتضميم تمنعانه من الرجوع بعد الوقوع فلا يشرعان وذ كرشمس الاثمة السرخصى رحمه الله انه يشهر عندهما ايضا وقال الامام الحاكم ابو محمد الكاتب رحمه الله وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يرجع على سبيل التوبة والندامة فانه لا يعزرب بالاجماع والثاني ان يرجع من غير يوبة وهو مصرى على ما كان فانه يعزرب بالاجماع والثالث ان لا يعلم رجوعه بماى سبب فانه على الاختلاف الذى ذكرنا قوله ومن أقرانه شهد زورا نصرى بانه انما يجب الشهير والتعزير على الاختلاف الذى ذكرنا على من أقر على نفسه انه شهد كلاهما متعمدا واما اذا قال غلظت أو نبت أو أخطأت أو ردت شهادته لثمة أو مخالفة بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فانه لا يعزرب الا بالادرى من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو احدهما وقد يكذب المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لان من باب النفي والبينة حجة الاثبات ولا تهمة في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه من الضمان والتعزير وكذا اذا شهدوا بقتل شخص أو موته ثم جاء المشهود بقتله أو موته حيا لتسقيننا بكذبهم والرجال والنساء واهل الذمة في شاهد الزور سواء وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذى حمله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل زوال الفسق واختلفوا في مقدار مدة التوبة فقد رده بعضهم بستة أشهر وبعضهم بسنة والصحيح انه مفقوض الى رأى القاضى وان كان عدلا أو مستورا لا تقبل شهادته أبدا لان عدالتها لا تعتمد وروى النخبة ابو جعفر عن ابي يوسف ان شهادته تقبل وبه بقى ففضلنا لسنا من جميع ما ذكرنا في هذا الكتابان الشهادة ترد بسبب التهمة وسببها أنواع (امامعى في الشاهد وهو النسق والمعنى) واما معنى في المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد كقرابة الولاد والزوجة واما الدليل شرعى وهو في حق الحدود وفي القذف بعد التوبة لان الله تعالى جعل يجزى عن الاثبات بأربعة شهداء دليل كذبه بقوله تعالى فاذا لم تأبوا بالشهادة فاولئك عند الله هم الكاذبون والله أعلم

كتاب الرجوع عن الشهادة

اعلم ان الشهادة فرض لقوله تعالى واقبلوا الشهادة لله وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقال عليه

الصلاة

كتاب الرجوع عن الشهادة

لما كان هذا اجمل رفع الشهادة وما تقدم اباحت اثباتها فكذلك امتواز بين فقرجهم هذا الكتاب كاترجم ذلك لارازاة بينهما والافليس لهذا ابواب لتعدد انواع مسائله ليكون كتابا كماله ولتصنقه بعد الشهادة اذ لا رفع الابدع والوجود ناسب ان يجعل تعليقه بعده كما ان وجوده

بعده وخصوصا مناسيته بشهادة الزور وهو أن الرجوع لا يكون غالباً الا لتقدمها عدلاً أو خطأ اه كمال رحمه الله قال الكاكي عتب
 الرجوع عن الشهادة الشهادة إذا الرجوع يقتضى سبق الشهادة وله مناسبة خاصة بشهادة الزور إذا الرجوع عن الشهادة مسبب عن
 شهادة الزور ثم الرجوع ركن وهو قول الشاهد شهد بزور وهو أن يكون عند القاضي أى قاض كان فيخص بمجلس القاضي اه (قوله
 وحكمه بعد النضاه) قالوا ويعز الزور والشهود سوا رجوعا قبل القضاء أو بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعد الزور ان
 تعدوا والتهور والجهل ان كان أحطاً فسه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حدمعقد اه كمال وكتب مانصه قال
 الاتقاني وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة أو بعد اتصال القضاء والضمن مع التعزير ان رجع
 بعد القضاء وكان المشهود به الا وقد أزاله بغير عوض اه (قوله وقيله التعزير فقط) أى بالضرب عندهما وبالشهر عند أبي حنيفة
 على ما تقدم في شاهد الزور اه (قوله في المتن ولا يصح الرجوع الا عند القاضي) قال الكمال سواء كان هو القاضي المشهود عنده
 أو غيره اه وهو معنى قول الشارح أى حاكم كان اه وكتب مانصه قال الكمال وزاد جماعة في صحة الرجوع أن يحكم القاضي
 برجوعهما ويضمنهما المال واليه أشل المصنف حيث قال واذ لم يصح في غير مجلس القاضي فلوا دعى المشهود عليه رجوعهما أو أراد عيّنهما
 انهما لم يرجعا لا يختلفان وكذلك لو أقام بينة على هذا الرجوع لا تقبل لانه ادعى رجوعا (٢٤٣) باطلا وأقامة البينة والزام العيّن
 لا يقبل الا على دعوى صحیفة

الصلاة والسلام كاتم الشهادة كشاهد الزور وشهادة الزور من الكاكر على ما بينا وقال عليه الصلاة
 والسلام الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانهما حتى نلغنه ملائكة السموات والارض فيصيب على كل
 مسلم الاجتناب عنها واذا وقعت منه خطأ أو عدا يجب عليه أن يتوب والتوبة عنها لا تصح الا عند الحاكم
 ولا ينعى عنها الاستحياء من الناس وخوف اللائمة لان الاستحياء من الخلق أولى من الاستحياء من
 الخلق وفيه تدارك ما أنلفه بالزور لان رجوعه مقبول في حق نفسه وان لم يقبل في حق المدعى ثم
 ركن الرجوع أن يقول رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت بشرطه أن يكون في مجلس
 القاضي وحكمه بعد القضاء التعزير والضمان وقيله التعزير فقط قال رحمه الله (ولا يصح الرجوع
 الا عند القاضي) لانه فسخ للشهادة فيخص بما يختص به الشهادة من مجلس الحاكم أى حاكم كان
 كالفسخ في باب البيع حيث يشترط لصحته ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضا المتبايعين ولان
 الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه الصلاة
 والسلام السر بالسرو العلانية بالعلانية فاذا كانت الجرمية بحضر فالحاكم يجب أن تكون توبتها
 كذلك فاذا كان الرجوع عند غيره غير صحیح فلوا أقام المقضى عليه بشهادتهما بينة بأنهما رجعا عند غير
 القاضي أو طلب عيّنهما لا تقبل بينته ولا يختلفان لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما إذا أقر أنهم رجعا
 عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان أقر الرجوع باطل لان اقرارهما يجعل رجوعا منهما في الحال
 وبخلاف ما إذا أقام البينة انهما رجعا عند قاض آخر غير الذى كان قضى بالحق حيث تقبل هناك
 بينته لانه ادعى رجوعا صحیفا قال رحمه الله (فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها) لان كلامهما منقض

لا يلزمه شئ ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه ما اذا تصادفان لزوم المال عليه كان هذا الرجوع اه (قوله والتوبة بحسب الجناية) قال الاتقاني
 والجناية كانت مختصة بمجلس القضاء فينبغي أن تكون التوبة عنها وهى الرجوع عن الشهادة الباطلة مختصا بمجلس القضاء أيضا
 الا ترى الى ما روى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه بعثه الى اليمن فقال معاذ أوصى يا رسول الله قال عليك
 بشقوى الله تعالى ما استطعت واذكر الله تعالى عند كل شجر وحجر واذا عملت شرا فأحسدت توبة السربالسرو العلانية بالعلانية اه
 (قوله ولا يختلفان لانه ادعى رجوعا باطلا) وأقامة البينة والزام العيّن لا يقبل الا على دعوى صحیفة اه كمال (قوله في المتن فان رجعا قبل
 حكمه لم يقض بها) حيث قالوا ان شهد بكذا انشهد به اه فتح وكتب مانصه قال الكمال وكان أبو حنيفة أو لا يقول يتطرق الى حال الشهود
 ان كان حالهم عند الرجوع أفضل من حالهم وقت الاداء في العدالة يصح رجوعهم في حق نفسه وفي حق غيره فيعزرون وينقض القضاء
 ويرد المال على الشهود وعليه وان كانوا عند الرجوع كحالهم عند الاداء أو دونه يعزرون ولا ينعى القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد
 وهذا قول أستاذنا جادين أبي سليمان ثم رجع الى أنه لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال فلا ينعى القضاء ولا يرد المال على المتقضى
 عليه لما انفارده قولهما اه وكتب مانصه قال الاتقاني ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه
 لكن اذا قضى عليه هذا القاضي بالضمين كالأرجوع عند القاضي الذى شهد عنده انما يجب عليه الضمان اذا قضى القاضي عليه

بالضمان ونقله عن شرح شيخ الاسلام خواهرزاده ثم قال وكان أستاذنا ناصر الدين البديع يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان اه (قوله لقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض) ولانه أى كلامه الذى ناقض به وهو المتأخر فى احتماله الصدق كالاول فليس القضاء بأحد هـ ما يعينه أولى به من الآخر فوقف كل منهما اه كمال (قوله لانهم لم يتفاسيا على أحد هـ الشهادة) أى لان الشهادة لا يعتق بها حكم قبل القضاء فإذ لم يقض بالقاضى بها صار وجودها وعدمها سواء فسقطت اه انتقانى (قوله فى المتن وبعد لم يقض) وذلك لان الشاهد لما كذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه والقضاء بالكلام المتناقض لا يجوز فلا يفسخ القاضى حكمه بالرجوع ولان الرجوع ليس بشهادة بل لانه لا يشترط فيه لفظ الشهادة وما ليس بشهادة لا يبطل به الحكم اه انتقانى (قوله فى المتن وضمن الخ) قال الانتقانى وهو مذهب مالك والشافعي بن حنبل وقال فى شرح الاقطع قال الشافعي فى قوله الجديد لا ضمان عليهم له أنه اجتمع فى هذا الاتلاف السبب (٣٤٤) والمباشرة ولا عبرة بالسبب مع وجود المباشرة فقط حكم السبب فلا يجب الضمان

على اليهود كالمفسر مع الدافع ولتان الشهود لما رجعوا لم أن المال وصل الى المفضى له بغير حق لان القاضى قضى بشهادتهم وشهادتهم كانت باطلة وتسليم مال الغير الى الغير موجب للضمان والضمان لا يجب على المفضى له ولا على الشاضى بالاجماع أما على المفضى له فلان رجوع الشاهد لا يفسخ فى حق الغير وأما على الشاضى فلانه كالمطاع على النضاه لان القضاء فرض عليه بما ثبت عنده ظاهرا حتى لو لم يروجوب القضاء بغيره ولو رأى ذلك ومع هذا آخر القضاء يفتى وإذا كان كالمطاع كان معذورا فى قضاءه ثم لما لم يجب الضمان على المفضى له وعلى الشاضى فتعين إيجاب الضمان على

قال الشافعي لا يحكم بالكلام المتناقض ولا ضمان عليهما لاحد من الخصمين لانهم لم يتفاسيا على أحد هـ هذه الشهادة لان الشهادة لم يثبت بها الحق الا بالقضاء فلم يتلقا على المدعى عليه شأ ولا على المدعى لان عدم ثبوت حقه لا يضاف الى رجوعه مما بل هو باق على أصل عدمه على ما كان غاية الامر أن يقال لو لا رجوعه عما لقضى بشهادتهما وثبت له الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كالأولى ان يشهدا ابتداء ولان القاضى انما يقضى بشهادتهما اذا ثبتت عدتهما منسدة وغلب على ظنه انهما صادقان ولا يعرف ذلك الا بعد الحكم بل لو ان يجرى ما ولان المدعى على دعواه فاعلمه بشهادة غيره مما من العدول فثبت حقه ولا يتورى ولئن تورى فهو مضاف الى عجزه لا اليهما قال رحمه الله (وبعد لم يقض) أى اذا رجعوا بعد ما حكم الحاكم بشهادتهم لم يفسخ الحكم لان كلامهما متناقض فكما لا يحكم بالمتناقض لا ينفى الحكم بالمتناقض لانهم ما استويان فى الدلالة على الصدق وقد ترجح الاول بانصال القضاء به فصار نظيره ما شهد أن عرافة بكر بالكوفة وشهد آخر ان انه قلبه بمصر فانهم ما قبل القضاء رذان وبعده لا يفسخ لترجمته بانصال القضاء به ولانه لو نقض اذى الى النقض الى ما لا يتناهى رجوعه عن الرجوع ثم رجوعه عن هذا الرجوع الاخير الى غير نهاية قال رحمه الله (وضمننا ما اتفاه للشهود عليه اذا قبض المدعى المال دينا كان أو عينيا) لان التسيب على وجه التعدى يوجب الضمان كغير البئر ووضع الحجر على الطريق وقد وجد ذلك منهما وقال الشافعي رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة بالتسيب مع وجود المباشرة قلنا لا يمكن إيجاب الضمان على القاضى عند رجوع الشهود وان كان مباشر الانه ملما من جهتهما فان القضاء واجب عليه بعد نظره وعدا التماحى لو امتنع بائنه ويستحق العزل ويعزر ولو أوجبا عليه الضمان لا يمنع الناس عن تقلد القضاء مخافة الغرامة ولا يمكن استيفاءه من المدعى لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب عند تعذرا ضافة الحكم الى صاحب العلة كوضع الحجر على الطريق ومن العجب أن الشافعي رضى الله تعالى عنه بوجوب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا بعد ما قبله الولي وهو يسقط بالشبهة وأمر الدم أعظم ثم لا يوجب عليهم المال وهو يثبت مع الشبهة ويقول ان القاضى ملما ولا يقول ذلك فى المال وهذا تناقض ظاهر ولا يقال أنهم ايضا تناقض قولكم فانكم اوجبتم على الشاهد المال اذا رجع ولم يوجبوا عليه القصاص وكل واحد منهما بجزء الجنابة لا ناقول القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الابتناء بالجنابة والتسيب فيه فصور

الشهود لانهم صاروا سببا لازالة مال متقوم للغير بغير حق كالأشهاد وبالاعتق ثم رجعوا اه مع حذف (قوله لان ولهذا التسيب على وجه التعدى الخ) وذلك لانهم اقربا بما تعديا ووضعوا الشهادة فى غير موضعها وصار ذلك سببا الى تلف المال والاتلاف بسبب اذا كان بسبب التعدى يوجب الضمان كفى سافر البئر ووضع الحجر على قارعة الطريق غاية ما فى الباب أن كلام الشهود متناقض ولا يمنع ذلك صحة القضاء لكونه غير منهم على نفسه ولا يسترد المال من المحكوم له لان الرجوع الشاهد صح فى حق نفسه لاقى غيره اه انتقانى (قوله لانه لا عبرة بالتسيب مع وجود المباشرة) قلنا المباشرة القاضى والمدعى ولا ضمان على القاضى اتفاقا لانه كالمطاع الى مباشرة القضاء الذى به الاتلاف من جهته الشرع باقتراضه عليه بعد نظره والعدالة واذا أجاز الشريعة لا يضمنه وأما المدعى فلانه أخذ بحق ظاهر ماض لان خبر الرجوع ليس أولى من الاول ليقض الحكم واذا لم يقض لا يمكن جبره على اعطائه ما أخذ بذلك الوجه المسمى شرعا واذا تعذرا لا يجب على المباشرة تعين على المتعدي بالتسيب اه فتح

الشهود لانهم صاروا سببا لازالة مال متقوم للغير بغير حق كالأشهاد وبالاعتق ثم رجعوا اه مع حذف (قوله لان ولهذا التسيب على وجه التعدى الخ) وذلك لانهم اقربا بما تعديا ووضعوا الشهادة فى غير موضعها وصار ذلك سببا الى تلف المال والاتلاف بسبب اذا كان بسبب التعدى يوجب الضمان كفى سافر البئر ووضع الحجر على قارعة الطريق غاية ما فى الباب أن كلام الشهود متناقض ولا يمنع ذلك صحة القضاء لكونه غير منهم على نفسه ولا يسترد المال من المحكوم له لان الرجوع الشاهد صح فى حق نفسه لاقى غيره اه انتقانى (قوله لانه لا عبرة بالتسيب مع وجود المباشرة) قلنا المباشرة القاضى والمدعى ولا ضمان على القاضى اتفاقا لانه كالمطاع الى مباشرة القضاء الذى به الاتلاف من جهته الشرع باقتراضه عليه بعد نظره والعدالة واذا أجاز الشريعة لا يضمنه وأما المدعى فلانه أخذ بحق ظاهر ماض لان خبر الرجوع ليس أولى من الاول ليقض الحكم واذا لم يقض لا يمكن جبره على اعطائه ما أخذ بذلك الوجه المسمى شرعا واذا تعذرا لا يجب على المباشرة تعين على المتعدي بالتسيب اه فتح

(قوله وقال شيخ الاسلام) أي خواهرزاده اه (قوله وان كان عينا يجب على الشهود الضمان) قال الاتقاني رحمه الله وجه قول
 السرخسي في شرط القبض لضمان العين أن قضاء القاضي بالملك للقضي له في زعم المقضي عليه باطل والرء وما أخذ بزعمه فلا يضمن
 الشهود ما لم يخرج الملك عن يده اه (قوله وان لم يقبض المشهوده) والى هذا ذهب شمس الأئمة البيهقي في قسم البسوط من الشامل فقال
 شهدا بعين ثم رجعا عنه فثبتت قبضه المشهوده أم لا لانهما أزالا المالا الآخر عن العين المقضي به وألتمسا حالاً بينهما وبين ماله وان كان
 المشهود به ديناً ثم رجعا عن الشهود قبل قبض الدين لا يضمنون لانهما أنلفا ومالا ولا يضمنان ولا يضمنان ولا يضمنان لان ضمان
 العدو ان مقيد بالمثل ولا يضمنان بين الدين والعين لا يرجع لوقبض المشهوده وصار عينا يضمن الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني (فروع) **فروع**
 شهدا أنه أجله الى سنة ثم رجعا عنهما حالاً ثم رجعا على المطلوب بعد السنة ولو توى ما على المطلوب لم يرجع على الطالب بخلاف الخوالة
 شهدا على هبة عبد وتسلم ثم رجعا عنها فثبتت للمالك ولا يرجع للوهاب على الموهوب به ولا عليه حالاً كالعروض وان لم يضمن الوهاب
 الشاهد في الرجوع شهدا به باع عبده بمائة الى سنة وقيمة العبد مائة (٣٤٥) وقضى به ثم رجعا عن البايع بين رجوعه
 على المشتري الى سنة وبين

ولهذا لا يعتبر مع المباشر الا اذا اعتذر باعتبار المباشر فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون
 ضمان المالك الا ترى أن القصاص لا يجب في الخطأ والمال يجب وانحطاً أقوى من التسبب لوجود المباشرة
 فيه ولهذا يجب حرمان الارث بخلاف التسبب فأولى أن يسقط به القصاص وقوله اذا قبض المدعي
 المال ديناً كان أو عيناً وهذا اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لان الاتلاف يتحقق بقبض المدعي
 ماله ولا فرق في ذلك بين العين والدين وقال شيخ الاسلام ان كان المشهود به ديناً فكذلك وان كان عينا
 يجب على الشهود الضمان وان لم يقبض المشهوده لان الضمان مقيد بالمائة في العين زوال ملك المشهود
 عليه عنها بالقضاء الا ترى أن المقضي عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاهز للقضي له ذلك وفي الدين
 لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلورجع عليه قبله لم يتحقق المائة اذ لا يملكه بين أخذ العين واجباب
 الدين وفي العين تمتد وكذلك في العقار يضمنه قبل القبض عندهم لان العقار يضمن بالاتلاف
 بشهادة الزور بخلاف العصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله لعدم تحققه فيه وهذا
 الاتلاف يتحقق فيه لانه اتلاف بالكلام فصار كلود يعرته ما لو ادع العقار عند شخص فأقر به المودع لغيره
 فانه يضمن للمودع لتحقق الاتلاف فيه بهذا الطريق وان لم يتحقق بطريق العصب وان شهدا عليه بأنه
 أبرأ من الدين أو حمله أو صدق عليه به أو وهبه اياه ثم رجعا عن المال المشهود به لان الدين يصير مالا
 في العاقبة بالقبض فيتحقق الاتلاف فيه بخلاف ما اذا شهدا بالقبض من القصاص ثم رجعا حيث
 لا يضمنان لان القصاص ليس بمال لان المال غير الا دمي قال رحمه الله (فان رجع أحدهما ضمن
 النصف والعبير ملين بقى لمن رجع) وهذا هو الاصل في باب الرجوع عن الشهادة ولو لا ذلك لوجب
 الضمان مع بقا من يقوم بكل الحق بان بقى النصاب وفي هذه المسئلة بقى من يقوم بنصف الحق فيجب
 ضمان النصف ولا يقال لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض العلة فوجب ان لا يبقى به أيضا لان القول يجوز
 ان يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت بما ابتداء كلف المنعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان

تضمن الشاهدين قيمته
 حاله ولا يضمنها للجماعة
 فان ضمن الشاهدين رجعا
 على المشتري بالمثل اذا حل
 الاجل لانهما قاما مقام
 البائع بالضمان وطاب لهما
 قدر مائة وصدقهما بالفضل
 اه كمال مع حذف فروع
 منه (قوله لان الضمان)
 أي ضمان الاتلاف وضمان
 الاتلاف الخ اه فتح (قوله)
 وجاهز للقضي له ذلك وفي
 الدين لا يزول ملكه) وشمس
 الأئمة يوافق في وجه الدين
 ويقول في العين ان الملك
 وان ثبت فيه للذمي بمجرد
 القضاء لكن المقضي عليه
 يزعم أن ذلك باطل لان المال
 الذي في يده ملكه فلا يكون

له ان يضمن الشاهد شيئا لم يخرج من يده قال البرزنجي رحمه الله في فتاواه والذي عليه الفسري الضمان بعد القضاء الشهادة قبض المدعي
 المال أولا اه كمال قال في الخلاصة ما نصح الشاهد ان اذ رجعا عن شهادتهما رجوعا معتبرا يعني عند القاضي لا يبطل القضاء لكن
 ضمنا للمال الذي شهدا به وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقضي له المال الذي قضى به أو لم يقبض
 وكذا العقار اه (قوله في المتن والعبير ملين بقى لمن رجع) قال الاتقاني رحمه الله والاصل هنا ما ذكره في شرح الجامع الكبير ان العبارة
 في الرجوع لبقا من بقى لالرجوع من رجع وأن الشاهد في رجوعه يضمن للشهود عليه ما ثبت بشهادته للشهوده ورجوعه يعتبر في
 حق الضمان عليه لافي ابطال ما ثبت للشهوده وانما قلنا العبارة لبقا من بقى لانه لو كانت العبارة رجوع من رجع لزم ان يكون الضمان
 واجبا على الرجاع مع بقاء الحق عند وجود المتيق كما اذا رجع أحد الثلاثة لانه لو كان كذلك لكان ضمان الاتلاف بلا تلف وهو فاسد
 اذا الحق باق لم يتلف منه شي يبقاه الشاهدين اه (قوله كل لؤلؤ المنعقد على النصاب بقى الخ) قال الكمال وأما ما ورد من أنه ينبغي اذا
 رجع واحد من الاثنين لا يبقى شيء من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته شي أصلا فيقتضي أن يضمن الواحد الرجوع كل المال فهو
 مصادم للاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شي بشهادة واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حالة البقاء

ما يلزم في الاستدعاء وحينئذ فبعد ما ثبت شيء بشهادة اثنين نسبا إلى كل منهما في حال البقاء ثبوت حصة منه بشهادته تيقن هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفا لبا رجوعه اه (قوله فعليه ما الربع اثنان) ثلثا الربع وهو سدس على الرجل وثلث الربع وهو نصف سدس على المرأة اه (قوله في المتن فان رجعت (٣٤٦) أخرى ضمن) أي النسوة التسع الراجعات اه (قوله في المتن وان رجعوا) أي الرجل

والنسوة اه (قوله ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل) فصارت شهادة عشر نسوة كشهادة امرأتين اه غاية (قوله ولا يحنيفة) أي لا يحنيفة أن الشرع جعل شهادتا المرأتين عند الاختلاف بمنزلة شهادة رجل واحد فصيحة شهادة عشرة نسوة بمنزلة شهادة خمسة رجال فصار كأن الشهود كانوا ستة رجال فرجعوا جميعا فوجب الضمان أسداسا اه غاية (قوله كان عليهن نصف الحق بالاتفاق) على اختلاف التصريح فعندهما لان الثابت بشهادتهن نصف المال وعنده (١) اه فتح (قوله) لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل) كالشهادة ستة رجال ثم رجعت خمسة ثم ليست احدهن أولى بضمان النصف من الاخرين اه فتح (قوله وذكر الاستصحابي أنه لو رجعت رجل وامرأة الخ) ما ذكره في المحط وكذا في الاختيار على قولهما وما ذكره الاستصحابي بناء على قول أبي حنيفة بدليل ما ذكره آخر المتن قوله ولو رجعت الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما

لم يعقد به استدعاء قال رحمه الله (فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) لانه بقي من يبقى شهادته كل الحق لان شهادة شاهدين تكفي لثبوت الحق في غير الزنا والكلام فيه وقد بقيت فصار الحق مستقابا والاستحقاق يمنع وجوب الحق كمن أنفق مال انسان ثم استحق المتلف بينة لا يضمن للاول شيئا فكذا هذا قال رحمه الله (وان رجعت آخره من النصف) لانه بقي منهم واحد فيبقى ببقائه نصف الحق ولا يقال ينبغي أن لا يضمن الراجع الاول لان التلف كان مضافا إلى الباقيين ولهذا لم يضمن شيئا برجوعه لاناقول التلف مضاف الى المجموع الا أنه عند رجوع الاول لم يظهر أثره لمانع وهو بقاء الشاهدين فلما رجعت آخر ظهر أثره لم يبق الا من يقوم بنصف الحق فيقرمان النصف اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر وهذا كما يلزم جميعهم الضمان اذ ارجعوا وهم ثلاثة وليس لواحد منهم أن يقول لا يلزمي الضمان لاني لو رجعت وحدي لما وجب علي فلا يجب علي الضمان برجوع غيره قال رحمه الله (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأتان ضمنتم الربع) لبقاء ثلاثة اربع ببقاء رجل وامرأتان اذ الرجل وحده بالنصف قال رحمه الله (وان رجعتا ضمنتم النصف) لانه ببقاء الرجل بقي نصف الحق وعلى هذا لو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليه ما الربع اثلاثا وان رجعت رجلان فعليه ما النصف وان رجعت امرأتان فلا شيء عليهما وهو ظاهر قال رحمه الله (وان شهد رجل وعشرة نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو الرجل والمرأتان قال رحمه الله (فان رجعت أخرى ضمن ربعه) لانه ببقاء الرجل والمرأة بقي ثلاثة ارباع الحق النصف بالرجل والربع بالمرأة قال رحمه الله (وان رجعوا فالغرم بالاسداس) يعني سدسه على الرجل وخسة أسداسه على النسوة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فعلم به سدا أن الحجة لاتم بين ما لم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف الحق وبشهادتهن النصف وهذا لان الرجل متعين في هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة فلانتم الحجة الوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء فاذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الآخر ثبت بشهادتهن فعليه ضمانه عند الرجوع ولا يحنيفة رحمه الله أن كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد قال عليه الصلاة والسلام في نقصان عقولهن عدت شهادة كل اثنين بشهادته رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا ف يكون الضمان عليهم أسداسا وعدم الاعتداد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال الا ترى أن كل اثنين منهن في المبرات يقومان مقام ابن واحد وعند انفرادهن لهن الثلثان فلا يزيدان نصيبهن وان اختلفن باين يزيد فيعتد بكثرتهن فكذا هنا وان رجعت النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق بالاتفاق لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل وكذلك اذ ارجع الرجل وحده عليه نصف الحق لبقائه من يقوم بالنصف وقال في المحيط ان رجعت الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهن وانه كثرن يقن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيحصل الراجعات كأنهن لم يشهدن وهذا سهو بل يجب أن يكون النصف أخا سا عندهم وعندهما أنصافا وذكر الاستصحابي انه لو رجعت رجل وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شيء وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد الخ فلا سهوا اذا كذا فادحضنا البرهان الطرابلسي اه (قوله وان شهد رجلان وامرأة) قال الاتقاني هذه من مسائل البسوط واعمال يجب الضمان على المرأة لانه لم يقض بشهادتها انها نصف شاهد فلا يضاف الحكم الي بعض العلة اه

(قوله بخلاف ما اذا شهد رجلان وامرأتان) أي ثم رجعا فافضمان أن ثلاث لان المرأتين فامتنامه رجل واحد فكأنه شهد ثلاثه رجال
اه (قوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة الخ) قال في الشامل في قسم المتوسط شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجوع رجل وامرأة ضمن الرجل
والمرأة نصف المال اذ لا تفي قياس قول أبي حنيفة وعندهما يضمن الرجل نصف المال ولا تفي من المرأة لان عندهما الثابت بشهادة
التسعة نصف الحق وبقي شهادة المرأتين نصف الحق وعند أبي حنيفة الحق بشهادة (٣٤٧) الرجال والنساء على الشيعه

ثم تقام كل امرأتين مقام رجل فثلاث نسوة يقن مقام رجل ونصف فان رجعا جميعا فمندهما أنصافا وعند أخماس على النسوة ثلاثة أخماس الى هنا لفظ الشامل اه اذ انى (قوله في المتن وان شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهرتها ورجعا لم يضمننا) قال الاتقاني وأعمال يجب الضمان لان الضمان يستدعي المائنة لقوله تعالى فاعندوا عليه بمنل ما اعتدى عليكم ولا بمائنة بين العين والمنفعة التي هي العرض أعني منفعة البضع فلا يجب الضمان كما في اتلاف سائر المنافع المعصومة حيث لا يجب الضمان عندنا بخلاف الشافعي ولان منفعة البضع لا قيمة لها عند الخروج عن ملك المرأة الا ترى أن امرأة مريضة ولو تزوجت نفسها بأقل من مهر النسل لم يجب لها كمال المهر بخلاف ما لو باعت في مرض موتها شيئا بأقل من قيمته وأعمال يجب للبعث قيمة عند الدخول في ملك الزوج ابانة تلطس

فلا يضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا شهد رجلان وامرأتان ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعند عليهما النصف وعلين ثلاثه الاخماس على الاصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأتين وعند عليهما وعلى الراجعة اثلاثا على ما تقدم قال رحمه الله (وان شهد رجلان عليه أو عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمننا) سواء كانت هي المدعية أو هو ومراه هذا بقوله عليه أو عليها لان المشهود عليه أنلفاعليه شيئا بعوض بقباله والاتلاف بعوض كالاتلاف فان قبل هذا يستقيم في حقها لانها أنلفاعليه البضع بعوض منقوم وأما في حق الزوج فغير مستقيم لان البضع غير منقوم وأنلفاعليه المال المنقوم بمقابلته فوجب أن يضمنه مطلقا فلنا البضع منقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه قال رحمه الله (وان زاد عليه ضمنها) أي ان زاد على مهر المثل ضمنها الزيادة هذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو منكر لانها أنلفاعلى الزوج قدر الزيادة بعوض ولبيد كالحكم فيما اذا شهدا عليها بالنكاح بأقل من مهر المثل فكأنهما لا يضمنان لها شيئا لان منافع البضع غير منقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذ التضمن يستدعي المائنة وأعمال يضمن ويتقوم بالملك ضرورة ابانة تلطس المحل فصار الاصل أن المشهود به اذا لم يكن مالا كالفحص والنكاح لا يضمن المشهود عندنا بخلاف الشافعي رحمه الله تعالى وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان عليهم لما ذكرنا وان كان بعوض لا يعده لا يضمن بقدر العوض ويضمن الزيادة لتلذها من العوض وتخرج المسائل على هذا ولو شهدا عليها بقض مهرها أو بعضه فقبضت شهادتهما القاضي ثم رجعا ضمننا لهما انهما أنلفاعلها مالا وهو المهر قليلا كذا وكثيرا دون البضع ولو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وانها قبضت الالف وهي شكر فقبضت بشهادتهما ثم رجعا ضمننا للمهر المثل لا المسمى لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بالملكها من العقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع الشهادة بالقبض اتلاف المسمى لعدم وجوبه أصلا بل وقعت اتلاف البضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التصريح وهو وارد على ما ذكرنا من قبيل من المذهب من حيث أنه واجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب أن لا يجب شي على ما بينا وهو أن منافع البضع غير منقومة عند الاتلاف وأعمال يتقوم على الزوج عند تملكها به ولو شهدا بالنكاح على ألف ولم يشهدا بالقبض حتى قضى به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادتين ضمننا المرأة انهما أنلفاعلها ما شهدا بالنكاح بألف ثبت لها حق الاستيفاء لان الالف قد تقرر عليه بالقضاء بالنكاح ثم شهدتا أنها أنلفاعلها ذلك فيضمنان جميعه ولو ادعى عن امرأة أنه تزوجها على مائة وقالت تزوجني على ألف وذلك مهر مثلها فأقام الزوج شاهدين بما ادعى وقضى له بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمننا لهما تسميته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولم يضمننا شي في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسألة النكاح في اختلاف الزوجين في المهر فعندهما القول قولها الى مهر مثلها ولو لا شهادتهما انقضى لها عليه بألف فانلفاعلها من ذلك تسمية فيضمنانها وعندنا القول قوله فلم تلفاعلها شيئا وهذا يبين أن المراد بقوله

المحل اه كلام الاتقاني رحمه الله (قوله فلنا البضع منقوم حال دخوله الخ) وفي الذخيرة ومنافع البضع تعتبر ما لا عند الدخول فصلحت عوضا ولها نيا يجوز للاب أن يزوج ابنة الصغير بمهر المثل من مال الصغير والاب لا يملك ازالة مال الصغير الا بعوض ولا يملك الاب خلع ابنته الصغيرة عماله وان كان المسمى مثل مهر المثل اه كما في (قوله في المتن وان زاد) وفي بعض النسخ زياد ابانة الافراد وعليها شرح العيني اه (قوله لانها أنلفاعلى الزوج قدر الزيادة بعوض) حيث لم يبدى دخلها بازاها شيئا اه

الا ان يأتي بشئ مستنكر ما يصلح ان يكون مهرا في الشرع وهو مادون عشرة دراهم وان اطلقا منقعة
 بان شهدا انها كرى دابته بجائة وأجر مثلها ما تان فر كها ثم يرجع عال بضمنان كان المذمى هو المستاجر
 والمكر صاحب الدابة لانهما اتفقا على صاحب الدابة بجر المنفعة من غير عقد ولا شبهة عقد وذلك لا يوجب
 الضمن لما عرف وان كان المذمى صاحب الدابة والاخر ينكر ضمنا له ما زاد على اجر المثل لانهما اتفقا
 عليه ذلك القدر بلا عوض وقد ابر المثل بعوض فلم يضمناه قال رحمه الله (ولم يضمنا في البيع الامتنع)
 يعني اذا شهدا على البائع بأنه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمناه اذا كان البيع بمثل القيمة أو أكثر لانهما
 اتفقا عليه المبيع بعوض بعدله أو يفوقه والاتلاف بعوض كالاتلاف وان شهدا عليه بأنه باع بأقل من
 القيمة ضمنا لنفسان لان ذلك القدر اتفقا عليه بلا عوض ولا فرق في ذلك بين أن يكون البيع بخيار
 الشرط للبائع أو كان بالان السبب هو البيع السابق فبضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار يعنى المدة
 فيكون التلف مضافا اليها فان قيل البيع بشرط الخيار للبائع لا يزال ملك البائع عن المبيع وقد كان
 متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضى بالبيع فوجب ان لا يضمناه
 شيئا قلنا السبب الموجب زوال الملك هو البيع المشهود به وان تأخر حكمه وهو زوال الملك ولهذا يستحق
 المشتري المبيع بزوائده عند النفاذ فكان الاتلاف حاصلًا لشهادتهما فيضمنان وهذا لان البائع كان
 منكر المبيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار لانه يصير كالمقر بالبيع فيتناقض كلامه عند الناس
 فيكون كذا عندهم فيتوقوا حذرًا من ذلك حتى اذا اجازوا باختياره ليس له ان يرجع على الشهود لانه
 اتفقه بما شرته ولا يضاف الحكم الى السبب مع وجود المباشر هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن
 وان شهدا بنقد الثمن مع انهما شهدا بالبيع يتطرفان شهدا بالبيع بالف مطلقا فحضى به القاضي ثم شهدا
 عليه بعد القضاء بقض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادة فيضمنان لان الثمن تقرر في ذمة المشتري
 بالقضاء ثم اتفقا عليه بشهادتهما بالقضاء فيضمنانه وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع فيضمنان الزيادة
 أيضا مع ذلك لانهما اتفقا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن بحالة
 واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما محجب عليهما القيمة فقط لان القاضي يرضى بالبيع لا يوجب الثمن
 لان القضاء بالثمن بقاؤه ما يوجب سقوطه وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشيء اذا اقررت به ما يوجب
 بطلانه لا يفتضى به ولهذا قلنا لو شهد شاهدان بالبيع والأقالة دفعة واحدة ان القاضي لا يشتغل بالقضاء
 بالبيع لا اقران ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالأقالة فكذا هنا ولو شهدا على رجل بالشراء فقضى به
 ثم رجعا فان كان بمثل قيمته أو أقل لم يضمنا للمشتري شيئا لان الاتلاف بعوض لا يكون اتفقا في المعنى على
 ما بينا وان كان بأكثر من قيمته ضمنا ما زاد على قيمته للمشتري لانهما اتفقا عليه الزائد بغير عوض فيضمنانه
 له وكذا اذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وحاز البيع بعضي المدة وان حاز باجازه لا يضمنان
 على ما بينا في حق البائع قال رحمه الله (وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر) يعني اذا شهدا بأنه
 طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر لانهما كد اعليه ما كان على شرف
 السقوط لان احتمال ارتدادها وتقبيل ابن زوجها ثابت فيصعب ان يوجد ذلك منها فيسقط المهر به
 ولتا كيد حكم الايجاب فصار كأنهما أو جبا عليه الأثرى أن المحرم اذا أخذ صيدا فقتله آخر في يده يلزم
 الأخذ بالجزاء ثم يرجع به على القاتل لانه قرر عليه ما كان على شرف الزوال بالنسيب ولتقرر بحكم
 الايجاب ولان الفرقه قبل الدخول في معنى الصبح فلا يوجب شيئا ان لم تكن من جهته وهما بلاضافة
 الفسرة اليه الزمنا نصف المهر فيضمنان له ذلك وتنقض هذا مستلحق ذكرهما في القهر بر احداهما
 امرأتهما على رجل ألف درهم مؤجل فشهد شاهدان أنه حال فأخذته منه ثم ارتدت والعيان بالله
 ولحق بدار الحرب وسببت ثم رجع الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الذين كان على شرف
 السقوط لانه لو كان مؤجلا على حاله لسقط بارتدادها والتاسية لو أن رجلا قتل امرأة قبل ان يدخل

(قوله وهو مادون عشرة
 دراهم) وقد تقدم في كتاب
 النكاح أن المراد به
 ما يستنكر عرفا هو الاصغر
 اه

(١) قوله منه هو اسم فاعل
من أنهن كإظهاره
مصحة

(قوله في المن ولم يضمن لو
بعد الوطء) قال في التصفه
ولو شهدا على رجل أنه
طلق امرأته ثلاثا وقد دخل
بها وقضى القاضي ثم رجعا
لم يضمن الامازاد على مهر
المثل لان تقدر المهراتلاف
بعوض وهو استيفاء منافع
البضع ولو كان قبل الدخول
ان كان المهر مسمى ضمنا
النصف وان لم يكن المهر
مسمى يضمنان المنعة لان
ذلك تلف بشهادتهم ولم
يحصل له بمقابلته عوض اه
انقضى

بهاز وجهها حتى لزمه جميع المهر لا يرجع على القاتل وان وجد التنا كيد منه اذ لو لاقتله لكان اتم مال
السقوط ما تناولت قول القاتل (١) منه للكناح والشيء بانتهائه بتزوير الدين المؤجل ثابت في الحال وانما
تأخرت المطالبة ولهذا الوصيات من عليه الدين يحل ولم يؤكدها بشهادتهم ماثباتا من حصول الحاصل محال أو
نقول لا نسلم بان دينها يسقط بل يكون لورثتها او تقضى به ديونها فلا يسقط قبطل السؤال من الاصل
والابن اذا كره امرأته فزني بها يلزم بأه نصف المهر ثم يرجع به على الابن لان الابن باكرهه اباه الزم بأه
نصف المهر فصارت نظيرة الشهود ولو رجع الشهود بعد موت الزوج غرموا للورثة لانهم قاموا مقامه ولم
ترث لوقوع التفرقة بالقضاء قبل موته ولو شهدا بعد موت الزوج أنه طلقها في حياته قبل الدخول بهن
رجعا لم يضمنوا للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمننا لمرأة نصف الصداق والميراث لان المهر كان مؤكدا
ظاهرا بالموت بحيث لا يسقط بمسقط وكذا الميراث كان واجبا لها بوجه فهم بهذه الشهادة ابطالها عليها
نصف ما مؤكدا من المهر ورثا ما ثبتا بالظاهر فيضمنان له ذلك ذكره في الكافي قال رحمه الله (ولم يضمنوا
بعد الوطء) يعني لو شهدا أنه طاقها بعد ما دخل بها فقتلها بشهادتهم ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنوا لان المهر
تأكد بالدخول لا بشهادتهما وقال الشافعي رحمه الله تعالى يضمنان للزوج مهر المثل وكذا اذا قتلها
قاتل يضمن القاتل للزوج مهر المثل عنده وكذا اذا ارتدت المرأة يجب عليها أن تعزم للزوج نصف المهر
لان البضع متقوم الا ترى أنه متقوم حال الدخول حتى لا يتصور أن يملك بلا عوض فكذا عند خروجه
عن ملكه لانه انما يخرج عن ملكه عين ما دخل في ملكه من ضرورة تقومه في إحدى الحالتين التقوم
في الحالة الاخرى كذلك اليمين ولنا أن ملك الزوج ضروري فلا يظهر الا في حق استيفاء منافع البضع
الا ترى أنه ليس له أن يضمن المتلف بالوطء شيئا حتى لو وطئت بنسبة كان العرق لها ولو كان ملكه متوقفا
لكان له ولكانه أن تزوجها من انسان كذلك اليمين ولان الضمان من شرطه الممانعة ولا مماثلة بين البضع
والمال لا صورة ولا معنى فلا يكون مضمونا وأما عند دخوله في ملك الزوج فالمتقوم هو المملوك دون
المالك الوارد عليه وتقومه لاظهار خطر ذلك الفعل حتى يكون مضمونا عن الابتدال ولا يملك بما كان ماعلك
بما لا يعظم خطره عند اصابته وذلك يحل له خطر مثل النفوس لان التسلل يصل به وهذا المعنى
لا يحصل في طرف الازالة فانهم لا تملك على الزوج شيئا لكن يسقط عنها ملك الزوج الا ترى أن ما هو
مشروطا معنى الخطر عند التملك كالشهود ولو لم يشرط شيء منه عند الازالة ولكونه غير متقوم حالة
الخروج دون الدخول ليس له أن يملك ابنته الصغرة على ما لها من زوجها وليس له أن تزوج ابنته الصغرة
على ما له بخلاف ملك اليمين فإنه مملوك مال والمال مثل المال فعند الاتلاف يضمن بالمال قال رحمه الله (وفي
العق ضمنا القيمة) أي اذا شهدا باعناق عبد فكذلك الحاكم يعتقه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة العبد
اسيده لانهما انقاعا عليه مائة العبد من غير عوض والوالد الذي شهدا عليه بالعق لان العتق لا يقول
الهما بهذا الضمان فلا يقول الوالد ولا يمتنع وجوب الضمان عليه ما ثبتت الوالد للمولى لان الوالد ليس
بمال متقوم بل هو كالنسب لقوله عليه الصلاة والسلام الوالد لجملة كلمة النسب فلا يكون الضمان
بدل عنه بل مما انقاعا عليه من ملك المال وهذا الضمان لا يختلف بين أن يكون امسرا أو امسرا من لأنه
ضمن اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يملك الاملكة ولكنه مع ذلك لزم منه فساد ملك صاحبه
فأوجب الشارع عليه المواصلة والصلوات تحجب على المورث دون امسرا كلز كاهة ونفقة الاقارب
ولو شهدا عليه بأنه دبره فقتل القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا مناصفة التدبير لانهما أوجبا للعتق العتق
وبذلك تنقص ماليته فاذا مات المولى عتق ان خرج من الثلث ويضمنان للورثة بقية قيمته ولو لم يكن له مال
سواء عتق ثلثه وسعى في ثلثه ويضمنان للورثة ثلث قيمته وان كان العبد امسرا يضمنان جميع قيمته
مدبرا ويرجعان به عليه اذا أيسر ولو شهدا أنه كاتب عبده فقتلها بالكاتب ثم رجعا ضمنا قيمته كلها
لانها حال ايشه وبين عبده فصارا كالغاصب له بخلاف التدبير ثم الشاهدان يتبعان للمالك بالكاتب

على نحوهما الا انها قاطما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان أن يكلمه كيلا يجتمع
 البدلان في ملك شخص لكن المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يعنى المكاتب حتى يؤدى
 ما عليه كما كان قبل رجوعهما فاذا أدى عنق والولاء لمولى لانه هو المكاتبه وانما الشاهدان قاطما مقامه
 في أخذ بدل الكتابة منه لا غير فاذا وه اليهما كذا انه الى المولى وبطبيعتهما ما أخذ من المكاتب ان كان
 بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل وان كان أكثر تصدقا بالفضل وان يجوز في الرق كان مولاه لان رقبته لم
 نصر ملك الشاهدين لما ذكرنا ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين لان الحلولة قد بطلت بهما المكاتب
 فصارت نظير ما اذا غصب المدير فابق عنده فضمنه المولى قيمته ثم جاس من الاباق فانه يجب على المولى أن يرد على
 الغاصب ما أخذ منه فكذا هذا ولو اختار المولى أن يتبع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك ولو
 شهد أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى يسكر فقتل القاضى بذلك ثم رجعا فلهذا على وجهين إيمان
 يكون معها ولدا ولم يكن وكل وجه على وجهين إيمان يكون الرجوع عن حال حياة المولى أو بعد وفاته
 فان لم يكن معها ولدا وكان الرجوع عن حال حياة المولى فانها بما يضمنان المولى نقصان قيمتها فان مات المولى
 عنقت فبضمنان للورثة باقى قيمته لانه لو لا شهادتهما للورثة فقروا عليهم هذا القدر وان رجعا بعد
 موت المولى ضمنا جميع قيمته للورثة لانه لا تلا فلهما ذلك عليهم وان كان معها ولدا رجعا حال حياة المولى ضمنا
 نقصان قيمته لما ذكرنا وضمنا جميع قيمة الولد لانه لو لا شهادتهما كان عبد الله فقروا عليه ذلك فاذا مات
 المولى بعد ذلك ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيئا ويرجعان على الولد بما قبض الاب
 منهما لان من زعم الولد ان رجوعهما باطل وقبض الاب الضمان كان بغير حق فكان مضمونا عليه
 فيؤدى من تركته ان كان له تركه والافلاشى على الابن لان من أقر على مورثه بدين وليس له تركه لا يجب
 عليه شيء وان كان معه شريك فان الشاهدين يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقى قيمة الام
 ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما لما ذكرنا ان تركه ما لا ويرجعان عما أخذ منهما مباشره بكونه لانه في
 زعمه ظلمهما فلا يظلم هو وكذا في زعمهما فلا يظلمه ولا يضمنان لشريكه ما أخذ الولد بالارث وان رجعا
 بعد وفاته المولى فان لم يكن للولد شريك فلا يضمنان عليه ما له هو الوارث وحده وهو بكنهما في الرجوع
 وان كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورثه
 الولد ولا يرجعان على الولد عما أخذ منهما مباشره بكونه لانه لو لا ظلم شريكه لا يظلم به فلهذا على
 الميت حتى يقدم على الارث وانما يجب عليهم ان يضمنان جميع قيمتها لانهما ضمنا تلقاها عليهم ولا يضمنان
 من قيمتها شيئا الا في خلاف المسئلة الاولى هذا كله فيما اذا كانت الشهادة حال حياة المولى وان شهدا بعد
 وفاته والمسئلة بجهاها فقتل بشهادتهما القاضى ثم رجعا فان لم يكن معها ولدا ضمنا جميع قيمته للورثة
 لما ذكرنا وان كان معها ولدا ضمنا قيمته الولد كله او ما أخذ الولد بالارث بخلاف ما اذا كانت الشهادة
 في حال حياة المولى حيث لا يضمنان ما أخذ الولد من التركة والفرق بينهما ان الشهادة في حال الحياة
 لا تكون شهادة بالمال والميراث لانه يجوز ان يموت الابن أو لا يرثه الاب فلو تكون شهادتهما ان لا للمال
 فلا يضمنان واما بعد الموت فشهداتهما وقعت على المال فتكون ان لا لانه فيضمنان ذلك كله حتى الولد
 نفسه لانه لو لا شهادتهما كان عبدا ميراثا لهم قال رحمه الله (وفي القصاص الدية ولم يقتصا) أى فيما
 اذا شهدا بوجوب القصاص على شخص بأن شهد انه قتل فلانما عدافقتضى القاضى به فقتل ثم رجعا
 يجب عليهم الدية ولا يقتص منها وقال الشافعى رحمه الله يقتص منها لانهم ماتوا بقتله فصارا كالمكره
 بل أولى لان الولي يعان والمكره يمنع فكانت الشهادة أفضى الى القتل وأولى بوجوب القصاص عليهم
 ولنا انها تنسب القتل وليد المقتول اذ الولي بالخيار ان شاء عاقب الجانب العفو مترجح والسبب
 لا يوجب القصاص لحقر البئر ولان القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الانهائية الجناية وهو القتل مباشرة
 عدبا لانه صالح له ولم يوجد ذلك هنالان الشهادة ليست بقتل حقيقة وانما تصير قتل بواسطة ليست في يد

(قوله فان الشاهدين يضمنان لشريكه نصيبه) أى اذا لم يقبض الاب منهما غير نقصان قيمة الام اه (قوله) ويرجعان على الولد بما قبض الاب) أى من نقصان قيمة الاب اه (قوله) فصارا كاللكره) وهذا لان الشاهد كالمكره أيضا للقاضى على فضائه فلهذا لم يوجب القضاء على نفسه بعد الشهادة يكفر ولو رأى وأثر يفسق ثم المكره يجب عليه القصاص قبل الطريق الاولى أن يجب على الشاهد اه غايه (قوله) لان الولي يعان) أى يعان على استيفاء القصاص من جهة المسلمين اه (قوله) والمكره يمنع) بفتح الراء اه انقضى وقال الكاكي قوله والمكره يمنع بنصب الراء على صيغة اسم المفعول لان الشاهد بمنزلة المكره بكسر الراء والولى بمنزلة المكره اه

الشاهد وهو حكم الحاكم واختيار الولى قتل المشهور وعليه والتعلل الاختيارى من المباشر يقطع النسبة الى النسب كدلالة السارق وفتح باب القفص وحل قيد العبد فلما يوجد منه القتل حقيقة لعدم المسانحة ولا حكم لعدم الجلاء لان الملبأ هو الذى يخاف العقوبة الدنيوية على نفسه فيؤثر نفسه بالطبع فيكون كسلب الاختيار ولم يوجد ذلك في حق الولى ولا في حق القاضى لان القاضى انما يخاف العقوبة فى الآخرة ولا يصير به ملبأ لان كل واحد يقسم الطاعة خوفاً من العقوبة فى الآخرة ولا يصير بذلك معهوراً والولى يباشر القتل باختياره وليس عليه شرح فى العقوب بل هو مندوب اليه فكيف يتأى الأكرام فى حقه بخلاف المكره فان المكره يؤثر حسابه فيقدم على القتل فنسب الفعل الى المكره والمكره كالألة له ولان أقل أحواله ان يكون شبهة والقصاص يسقط بهادون الألة لان المال يجب مع الشبهة وان رجع الولى معهما وأجاء المشهود بقتله حياً فالولى بالخيار ان شاء ضمن الولى الدين وان شاء ضمن الشاهد لان الولى متلف له حقيقة والشاهدان متلفان له حكماً والاتلاف الحكيمى مثل الحقيقى فى حكم الضمان وأهم ما ضمن لا يرجع على صاحبه عند أى حنيفة رجع الله وكذا عندهما ان ضمن الولى وان ضمن الشاهدان فلهما ان يرجعا على الولى لانهما عملان له فى الشهادة فيرجعان عليه بما سطرهما كما يشهدا له بقتل الخطاف قضى له بهما وأخذ الدين ثم رجعوا جميعاً وهذا لانهم لما شتموا قاصداً مقام الولى وان لم يملكوا القصاص فيرجعان عليه كغاصب المدر اذا غصب منه آخر فهلك عند الثانى واختار الولى قضيتين الغاصب الأول فضمنه فلغاصب أن يضمن الغاصب منه لانه لما ضمن قام مقام المولى وان لم يملك المدر وهذا لان القصاص مما يملك فى الجسد حتى ملكه الولى وورثته اذا مات من له القصاص وله بدل متقوّم يحتمل التلف فيكون السبب معتبراً على أن يعمل فى بدله عند تعذر عمله فى الاصل كأمين على من السماء يتعقد فى ايجاب الكفارة الذى هو خلف عن البر لم يكن الاصل هو البر وهو متصور وجوده عقلاً وكذا شهود الكتابة اذا رجعوا وضمنوا الولى القيمة كان لهم أن يرجعوا بهما على المكاتب وان لم يملكوا منه شيئاً ولا بى حنيفة رجع الله ان الشهود وضمنوا الاتلاف فهم المشهود عليه حكماً والمتلف لا يرجع عما ضمن بسببه على غيره كالولى وهذا لانهم لم يكونوا متلفين لما ضمنوا مع المباشر اذ لا يعتبر مجرد النسب مع المباشر الا ترى أن الخطاف لا يعتبر مع المدافع فثبت بهذا أنهم جناة ومن ضمن بجنايته لا يرجع على غيره وأما فى الخطاف فامر رجعان عليه لانهم لما شتموا ملكاً الله وقد اتلفه القابض بصرفه الى صاحبه فيرجعان عليه وانما يعتقد السبب موجباً للحكم على أن يعمل فى بدله ان لو كان السبب مما يتصور وجوده حكماً ولا يتصور وجوده ملكاً فى القصاص بالضممان جمال فلا يتعقد فى حق خلفه كأمين القوم ولو كان القصاص ملكاً لانه حقيقى لم يضمنه المتلف عليه بان قوله شخص أو شهد عليه شهود بالعرف ثم رجعوا اليه ضمن القائل ولا الشهود شيئاً لولى القتل وان عقاد السبب لا يكون أقوى من وجود الملك حقيقة وبهذا فارق مسألة غصب المدر والمكاتب فانه فمه لو كان مالكاً حقيقة لكان يضمنه المتلف عليه فكذا اذا جعل كالمالك حكماً باعتبار عقاد السبب فيكون له أن يرجع بالبدل لذلك قال رحمه الله (وان رجع شهود الفرع ضمنوا) لان التلف مضاف الى شهادتهم لصدورها منهم فى مجلس الحكم قال رحمه الله (لا شهود الاصل بل شهود الفرع) على شهادتنا وانهم ذناهم وغلطنا أى لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم تشهد شهود الفرع أو بقولهم أشهدناهم وغلطنا لان القضاء وقع بشهادة الفرع اذ القاضى بقضى بما يعاين من الحجة وهى شهادة الفرع وهذا لانهم بقولهم لم نشهدهم أنكروا السبب أصلاً وهو الاشهاد وهو خير من تحمل الصدق والكذب فلا يبطل القضاء به ولا ينتفى الى كلامهم بعد القضاء بخلاف ما اذا قالوا ذلك قبل القضاء حيث لا يقضى به لانكارهم التعميل وهو شرط فيها وقال محمد رحمه الله يضمن شهود الاصل فيما اذا قالوا أشهدناهم وغلطنا لان الفرع قام مقام الاصل فى نقل شهادتهم الى مجلس القاضى فيحصل القضاء بشهادتنا لاصول فلهذا تعتبر عدالتهم فصار كأنهم حضروا بانفسهم مجلس القاضى

(قوله ولا يصير به ملبأ) تقدم أنه يعزى لولى يقض بعد شهادة الشهود اه قارى الهداية (قوله بخلاف المكره) بفتح الراء اه غايه (قوله فى المتن وان رجع شهود الفرع ضمنوا) اعلم أن شهود الفرع اذا رجعوا عن شهادتهم فى مجلس القاضى بعد القضاء بشهادتهم ضمنوا المشهود به لان اتلاف المشهود به حصل باذاتهم الشهادة فى مجلس القاضى فكان الاتلاف مضافاً الى شهادتهم فوجب عليهم الضمان اه اتقانى (قوله فى المتن لا شهود الاصل) قال فى الهداية ولورجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم قال الاتقانى هذا لفظ القدرورى فى مختصره ولم يذكر فيه الخلاف بين أصحابنا وكذلك أثبت صاحب الهداية مطلقاً بلا ذكر اختلاف وقال فى شرح القدرورى للشيخ الامام أبى نصر البغدادى هذا الذى ذكره قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد يضمنون وهو رواية عن أبى حنيفة الى هنا لتفترجه الله (قوله فيما اذا قالوا أشهدناهم وغلطنا) اعلم أن الفرعين لاشتمان عليهما فى هذه الصورة بالاتفاق لانهما لم يرجعا عما شهدا اه اتقانى

فشهدوا ثم رجعوا بخلاف ما إذا قالوا لم تشهدهم على شهادة تاحيث لم يضمنوا لانهم لم يرجعوا وانما انكروا
التصديق ولا يحدية وأبي يوسف رحمه الله أن الموجود من الأصول شهادة في غير مجلس القاضى
والشهادة في غير مجلسه لا تكون سببا لتلاف شيء فلا يلزمهما الضمان وهذا لان الشهادة مختصة بمجلس
القاضى ولهذا اختصر الرجوع بهما عليه للنسب ولانا نقول ان الفروع ما يضمنون في نقل شهادتهم
الى مجلس القاضى فانهم بعد الانهال لومته وهم عن أداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا دعاهم المذمى اليه
ولو كانوا يبين عن الأصول لما كان لهم ذلك بعد المنع ولكنهم يشهدون على ما تحملوا وهو اشهاد
الأصول اياهم على شهادتهم فصار كالشهادة على نفس الحق وعلى هذا يرجع الأصول بان قالوا ان شهدناهم
على ذلك ولكننا رجعنا عن ذلك عندهما يضمنون وعنده يضمنون والوجه قد بناء من الجانبين قال رحمه
الله (ولو رجع الأصول والنوع ضمن الفروع فقط) لان التلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس
القاضى وهى من الفروع مباشرة من كل وجه والأصول مسيئون للتلف من وجه وقد عرف أن المباشر
والمسبب اذا اجتمعا ومما منه قد بان كمن الضمان على المباشر دون المسبب وهذا عندهما وقال محمد رحمه
الله تعالى المشهور عليه بالخيار ان شاء ضمن الأصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة
الفروع من حيث ان القاضى عاين الشهادة من الفروع ووقع بشهادة الأصول من حيث ان الفروع
ما يضمنونهم ونقلوا شهادتهم بأمرهم فيضمنون أى القرضين شاهوا الجهنان متغابرات لان شهادة
الأصول على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الأصول أو تقول احدهما اشهادا والأخرى أداء
الشهادة في مجلس القاضى فلا يجمع بينهما في التضمن بل يجعل كل فريق كالمفرد فيكون له الخيار
كالغاصب مع غاصب الغاصب وهذا لان التلف ينبت بالنقل والاشهاد والنقل من الفروع والاشهاد
من الأصول فلو لا اشهاد الأصول لما تمكّن الفروع ولو لا نقل الفروع لما تمكّن الأصول فكان فعل كل
فريق في حق المشهود عليه سبب ضمان على سبيل المباشرة أما الفروع فظاهرا لانهم نقلوا شهادته
الأصول عند القاضى على وجه لو لم يعمل القاضى بشهادتهم يأثم وكذلك الأصول مباشرة ومن حيث
الحكم لان أداء الفروع منقول الى الأصول لان الفروع مضطرون من جهة الأصول الى الأداء بعد
الانهال بحيث لو امتنعوا عن الأداء انما فصار وانظر القاضى لما الجأه الشهود الى القضاء نسب اليهم
فضمنوا ثم أى فريق اذى لا يرجع على صاحبه لان كلا ضمن بجحانه بتخلاف الغاصب اذا ضمن حيث
يرجع على غاصب الغاصب لما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولا يلتفت الى قول الفروع كذب
الأصول أو غلطوا) يعنى بعد الحكم بشهادتهم لان ماضى من القضاء لا يفتقض بقولهم كما لا يفتقض
برجوعهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بأنهم كذبوا قال رحمه الله (ومن
المزكون بالرجوع) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما
لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا على احصان الزانى ثم رجعوا وهذا لانهم لم يثبتوا سبب التلف وهو
الزنا مشلا ولم يتعرضوا له بالاصالة وانما اثنوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان ولا ي
حنيفة رحمه الله انهم جعلوا ما ليس بموجب موجبا فصاروا بمنزلة من اثبت سبب التلاف وبيان ذلك
ان الشهادة لا توجب شيئا بدون التزكية وسبب التلف الشهادة وهى لا تعمل الا بالتزكية فكانت التزكية
علة العلة وهى بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يجعلوا غير الموجب
موجباً لان الموجب هو الزنا وهم لم يثبتوه ولهذا ثبت الاحصان بشهادة النساء بخلاف التزكية لشهود
الحق لان الشهادة لا تعمل الا بهم فصار التلف مضافا اليها كما يضاف الى الشهادة ولهذا لا يجوز أن تكون
التسامر كيان مع الرجال في الحدود كما لا تصلح للشهادة فيها ولو لا اضافة الحكم اليه لضمن التزكية فيها
وهذا لان التاثير هو المعبر والعلة مؤثرة في اثبات الحكم وكذلك علة العلة مؤثرة ايضا في اعمال العلة
اذ الشهادة لا توجب العمل الا بها بخلاف شهود الاحصان فان ذلك ليس مؤثرا في اثبات الزنا فانهم اثنوا

(قوله لان شهادة الأصول
على أصل الحق وشهادة
الفروع على شهادة الأصول)
فلا يجمع بينهما في التضمن
بان يقال يضمن الفريقان
حق المدعى عليه أنصافا
بل له الخيار في تضمين أى
الفريقين شاء اه (قوله)
فصاروا كغير القاضى لما
الجأه الشهود) قال العيني
رحمه الله وان رجع شهود
النسب وحدهم يضمنون
عند البعض والشيخ أنهم
لا يضمنون بحال نص عليه
في الزيادات اه (قوله في
المتن ولا يلتفت الى قول
الفروع كذب الأصول أو
غلطوا) قال أبو محمد الناصبي
في تهذيب أدب القاضى
وان قال اللذان شهدا عند
القاضى قد اشهدا نا على
شهادتهم ولكنهما كذبا في
هذه الشهادة وهذا القول
بعد القضاء بشهادتهما
يلتفت اليه ولم يلزمهما
الضمان وذلك لانهم ما يتران
على غيرهما بأنهما كذبا فلا
يقبل قولهما فيه اه غايه

(قوله في المتن وشهود البين) قال العيني صورته شهدا بتعليق العتق بشرط أو بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهدا آخران بان الشرط الذي علق عليه العتق أو الطلاق وجد وقد نزل المعلق بحكمه بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود البين خاصة لان البين هي السبب والتلف انما يضاف الى من أثبت السبب دون الشرط المحض اهـ وكتب ما نصه قال في الهداية واذ شهد شاهدان بالبين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعا فالضمان على شهود البين خاصة قال الاتقاني وهذا اللفظ القدروري في مختصره قال الشيخ أبو العين النسفي في أواخر كتاب الايمان من شرح الجامع الكبير قبل باب البين في طلاق السنة وغيرها اذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبدان دخلت الدار فانت حر وشهدا آخران أنه دخل الدار وقضى القاضي بعقده ثم رجعا فمن شاهد البين دون شاهدي الدخول لان العبد تلف بقضاء القاضي والقاضي قضى بعقده بشهادته شهود العتق لان العتق ثبت عند دخول الدار بقوله أنت حر لا بدخول الدار فكان التلف مضافا الى ما أثبت شاهد البين دون شاهدي الشرط قالوا في شروط الجامع ولا يلزم (٣٥٣) على هذا اذا شهدا ثانياً أنه تزوج فلانه وشهدا آخران أنه دخل

عليه بقولهم أنه حر مسلم تزوج امرأة نكاحا صحيحا وقد أوفى حقه ما شرعا بالدخول عليه وهذا الحاصل منع الزنا فلا تكون موجبة له لان الزنا مذموم وهذا الحاصل محمود فهما متضادان فيكيف يكون أحدهما سبباً للآخر فالمأمور بحب الزنا لا يوجب الرجوع أيضاً بل هو موجب الزنا عند وجود الاحصان قال رحمه الله (وشهود البين) أي يضمن شهود البين ومعنى المسئلة أن يشهدا بتعليق العتق بشرط أو بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم رجعا عنها فيجب عليه ما عاقبه العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذا تلف يحصل بدينه وهو الاعتاق والتطليق وهم الذين أثبتوا ذلك بشهادتهم والشرط وان كان مانعاً فاذا وجد الشرط أضيف التلف الى تلك الكلمة وهي العلة دون زوال المانع قال رحمه الله (لاشهود الاحصان والشرط) أي لا يضمن شهود الاحصان ولا شهود الشرط وقبها اختلاف زفر رحمه الله أما شهود الاحصان فهو يقول ان الجنابة تتغلظ عنده فصار كحقيقة العلة ولانه شرط لوجوب الرجوع والشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة الا ترى أن حاقق البير يضمن عند عدم من يلقى والحفر شرط الوقوع فيضاف اليه الحكم قلنا ان الاحصان علامة وليس بشرط حقيقة لان حقيقة الشرط أن توجد العلة بصورتها وتوقف سير ورتها على وجود الشرط كتعليق المتق بالشرط فان العلة قد وجدت بصورتها وهي قوله عبده حر وتحوذك وتوقف سير ورتها على وجود الشرط وهما لورثي ثم أحسن لا يرجع ولكن اذا زنى وهو محض عرفنا أن حكمه الرجوع وهذا معنى العلامة فلم يتعاق به وجوب الرجوع ولا وجوده اذا الحكم لا يضاف الى العلامة المتظهرة وأما شهود الشرط فلا يدخلوا ما أن يرجعوا وحدهم أو مع شهود العلة وهي التعليق فان رجعوا مع شهود البين لا يضمنون وعند زفر رحمه الله يضمنون لان التلف حصل بشهادة الفريقين جميعاً قلنا شهود البين أثبتوا شهادتهم العلة الموجبة للحكم وهو قوله أنت حر وأنت طالق والآخران أثبتوا الشرط والشرط لا يعارض العلة في إضافة الحكم اليه لان الحكم يضاف الى علة حقيقة لانه هو المؤثر فيه والى الشرط مجاز الاله موجود عند الشرط والمجاز لا يعارض الحقيقة وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند بعض مشايخنا رجوعهم لانه لان الشرط اذا لم يعارضه العلة صلح لاضافة الحكم اليه وصار له لان العلة لم تجعل له لذواتها

فلا نة وشهدا آخران أنه دخل
بها وقضى القاضي بجميع
المهر ثم رجعا فيجب الضمان
على شهود الدخول وان كان
وجوب المهر مضافا الى
التزويج لان شهود الدخول
أثبتوا أن الزوج استوفى
عروض ما وجب عليه من
المهر فخرجت شهادته شهود
النكاح من أن تكون تلافيا
وقال الشيخ أبو العين في
شرح الجامع لم يذ كر محمد
ان شاهدي الشرط لورجعا
على الافراد هل يضمنان
ثم قال ويغني أن يقال
يضمنان لان ايجاب الضمان
على محصل الشرط عند
انعدام امكان الايجاب على
صاحب العلة واجب وقال
العتابي في شرح الجامع
وان رجع شهود الشرط
وحدهم قال بعضهم

لا يضمنون كشهود الاحصان اذ رجعوا وحدهم وقال أكثر المشايخ يضمنون لانهم تسيبوا في التلف بغير حق وله أثر في وجوب العلة عند الشرط فيكون سبب الضمان عند عدم العلة بخلاف الاحصان لانه يؤثر في منع وجود العلة وقال شمس الأئمة السرخسي في أصوله في تقسيم الشرط قلنا في شهود التعليق وشهود الشرط اذ رجعا فالضمان على شهود التعليق خاصة لانهم نزلوا قول المولى أنت حر وهذا بافراة علة تامة لاضافة حكم العتق اليه فلم يكن الشرط هناك شبه العلة فلهذا لا يضمن شهود الشرط شيئا سوا ما رجع الفريقان أو رجع شهود الشرط خاصة وكذلك شهود التخيير وشهود الاختيار فان الضمان على شهود الاختيار خاصة لان التخيير سبب ومعارضه وهو الاختيار علة تامة للحكم مضافا اليه دون السبب فلم يضمن شهود السبب شيئا كما لا يضمن شهود الشرط الى هنا لفظ شمس الأئمة اهـ (قوله في المتن لا شهود الاحصان) صورته كما قال العيني أن يشهد أربعة بالزنا ويشهد آخران أنه محض ثم رجعا فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة وقال زفر يجب عليهم أيضا اهـ (قوله والشرط) قال العيني صورته ما ذكرنا في شهود البين اهـ

بكره الواو وفضها اه غايه اورد كتاب (٣٥٤) الوكالة عقيب كتاب الشهادة لان كل واحد من الشهادة والوكالة اعادة الغير باحيه

حسه اه اتفاني (قوله وهو الحفظ فقط) ومن فروع هذا الاصل الفرع الذي ذكره الشارح اول هذا الباب وقال الكيال قال الامام المصنوع اذا قال لغيره أنت وكيل في كل شيء كان وكيلًا بالحفظ اه (قوله) وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذي يبيع النهر ونحوه لانه عكس) ويرد على طرده نقض وهو ان الذي يملك يبيع النهر بنفسه ولا يجوز له ان يوكل مسلماً يبيعها والجواب ان الذي يملك يبيع النهر بنفسه ويملك تملك غيره يبيعها ايضاً حتى لو وُكِّل ذمياً بذلك جاز وانما لم يجز توكيل المسلم هنا المعنى في المسلم وهو انه امور باجتنابها وفي التوكيل يبيعها اقتراباً والحرمه اذا جاءت من قبل المحل لا تكون مانعة حتى لو قال قائل كل من تزوج امرأة نكاحاً صحيحاً حل له وطؤها لا يرد عليه الخائض والحرمه لاننا نقول هناك جاز ايضاً الا ان المنع من الوطء جاء من قبل المرأة بمعنى عارض حتى اذا تقدم هذا المعنى ظهر المحل الذي ثبت بالنكاح الصحيح اه وكتب مانعه قالت الشافعية لا يجوز توكيل مسلم كقرا يقبول نكاحه لانه لا يتخلى

لجاز ان تخلفها الشروط والعصم ان شهودا لشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي والى الاول مال غير الاسلام على البرزوي واذا شهد شاهدان بالتفويض وشاهدان بالايقاع ثم رجعوا كان الضمان على شاهدي الايقاع لانه العلة والتفويض سبب

كتاب الوكالة

الوكالة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى وله اذ قلنا فمن قال وكتبتك على عملك الحفظ فقط وقيل تركيبه يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله توكلنا أي فوضنا أمورنا والتوكيل تفويض التصرف الى الغير وسعى الوكيل وكيلاً لان الموكل وكل اليه القيام بامر أي فوضه اليه واعتمد فيه عليه والوكيل القائم بما فوض اليه وهو مشروع باجماع الامة وقد وُكِّل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام بشراء الاضحية وقال الله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة الاية وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشريعة من قبلنا شرعية لنا ما لم يظهر نسخها ولان الانسان قد يجهز عن مباشرة التصرفات وعن حفظ ماله فيحتاج الى الاستعانة بغيره اشداً لا احتياج فيكون مشروعاً وعاد فعالم العرج والفاطها كل لفظ يدل على الاطلاق كقولك وكنتك او هويت او احييت او رضيت او شئت او اردت ولو قال لانهم لا عن طلاق المرأة لا يكون توكلها قال رحمه الله (صح التوكيل) لما ينان الادلة قال رحمه الله (وهو اقامة الغير بمقام نفسه في التصرف) أي التصرف الجازم المعلوم هذا في الشريعة حتى ان التصرف اذ لم يكن معلوماً ثبت به ادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وهو في اللغة ما ينانه من قبل قال رحمه الله (من يملكه) أي من يملك التصرف لان شرط الوكالة ان يكون الموكل من يملك التصرف لان الوكيل يستفيد لانه التصرف منه ويقدر على التصرف من قبله فلا يتصور ان يستفيد الولاية من لا ولاية له ولا قدرة على التصرف وقيل هذا على قول أبي يوسف ومحمد جهما الله وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فالشرط ان تكون حاصله بما يملكه الوكيل فأما كون الموكل مالكا للتصرف فيه فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذي يبيع النهر والخزير وتوكيل المحرم الخلال يبيع الصيد وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظر الى اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ولا بد ان يكون الموكل ممن تلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب احكامها فاذا كان ممن لا يثبت له الاحكام لا يصح توكله كالصبي والعبد المحجور عليهما قال رحمه الله (اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً محجوراً) يعني يصح التوكيل بشرط ان يكون الوكيل ممن يعقل البيع وغيره من العقود ولو كان الوكيل صبياً أو عبداً محجوراً عليهم ما المراد ان يعرف ان الشراء جالب للبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من السير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والرجح لا الهزل لان الوكيل قائم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من أهل العبارة ليكون قادراً على التصرف وذلك بالعقل قال رحمه الله (بكل ما يعقد بنفسه) أي يجوز التوكيل بكل شيء جاز ان يعقد بنفسه لما ذكرنا من الحاجة والادلة ولا يرد على هذا الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لان المراد به ان يعقد بنفسه لنفسه لا ما استفاد من جهة غيره من التصرفات لان ذلك يتقيد بامر امره وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذي يبيع النهر ونحوه لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يسلمه بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له الا لوكل لان البذل في باب القرض لا يجع ديناً في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجع بالتقبض والامر

عن شائبة العبادة اه ذكر في التاخر خاتمة في كتاب السير في نوع آخر اذا اذن الامام لذي ان يؤتمن أهل الحرب بالنقض فانتمم جازاً منهم وليس كل من لا يملك الامان بنفسه يجب ان لا يملك الامان بالنسبة عن الغير الا ترى ان المسلم اذا وكل ذمياً ان

بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع لان حكمه يثبت بالعقد فله ان يقيم غيره فيه مقامه
 وبخلاف الرسالة بالاستقراض لان الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل لان الرسول معه والعبارة ملك
 المرسل فقد امره بالتصرف في ملكه ، تبار العبارة فيصح ، وأما الوكلة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل
 فان العبارة للموكل ولهذا حقوق العقد ترجع اليه وعن أبي يوسف رحمه الله ان التوكيل بالاستقراض
 جائز قال رحمه الله (وبالمنصومة في الحقوق برضا المنصوم الا ان يكون الموكل من يرضى أو غائباً مدة السفر
 أو مريداً السفر أو محذراً) أي يجوز التوكيل بالمنصومة في جميع الحقوق بشرط أن يرضى المنصوم الا اذا
 كان معدوماً بعد من الاعذار التي ذكرها غيباً فيجوز بغير رضا المنصوم وهذا عند أبي حنيفة رضي الله
 تعالى عنه وقال يجوز التوكيل بالمنصومة من غير رضا المنصوم وان لم يكن به عند وهو قول الشافعي رضي
 الله تعالى عنه لانه وكل عباه خالص حقه فيصح بدون رضا المنصوم كالتوكيل بالقبض والابناء ولان
 الحاجة ماسة الى تجوز زيارتها الا لا يمتد الى غيرها كل أحد ولا يرضى بها عند الحكام كل أحد وقال عبد الله بن
 جعفر رضي الله تعالى عنه كان على رضي الله تعالى عنه لا يحضر خصومة أبداً وكان يقول ان الشيطان
 يحضرها وان لها الحما وكان اذا خصم في شيء من أمواله وكل عسلاً فلما كبر عقيل وكل عبد الله بن
 جعفر فقال هو وكيل فمأضي عليه فهو على وما قضى له فهو لى ولأنه ملك مباشرتها بنفسه من غير رضا
 خصمه فكذلك التوكيل بها من غير رضا المنصوم كسائر حقوقه ولا يحنيفة رضي الله تعالى عنه ان
 التوكيل حوالة وهي لا تجوز الا برضا المالك عليه فكذلك التوكيل وهذا لان المنصومة تختلف والجواب
 مستحق عليه فصار نظير الحوالة الا ترى أنه لا يوكل الا بالامن هو الدواشدا انكارا ويطعته بذلك ضرر عظيم فلا
 يلزمه بدون التزامه كالحوالة بخلاف ما اذا كان به عند من الاعذار التي ذكرناها لان الجواب غير مستحق
 عليه في هذه الحالة فلا يكون فيه إسقاط حتى مستحق عليه ولا يقبل قوله اني أريد ان أسافر لكن القاضي
 ينظر في حاله وفي عتبه فانه لا يخفى ههنا من يسافر والمتأخر من أصحابنا اختار والفتوى ان القاضي اذا
 علم من المنصوم التعنت في الابه من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل من غير
 رضاه وان علم من الموكل قصد الاضرار بخصمه لا يقبل منه التوكيل الا برضاه وهو اختيار شمس الأئمة
 السرخسي رحمه الله ومن الاعذار الحيز من المذمبي عليها اذا كان الحكم في المسجد والخمس اذا كان من
 غير القاضي الذي ترافعوا اليه قال رحمه الله (وبإيقاظها واستيفائها الا في حد أو قود) (١) أي يجوز التوكيل
 بانفاة جميع الحقوق والاستيفاء لما بيننا بالاستيفاء الحدود والقصاص فانه لا يجوز بيع غيبة الموكل عن
 المجلس لانها تنسقط بالشبهات فلا يستوفى بعبارة موقع الغير لانه من نوع شبهة على ما بين وقال
 الشافعي رحمه الله يستوفى القصاص في حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا انه عقوبة فيسقط بالشبهات
 وشبهة العفو بانسبة في حال غيبة الموكل بل وازان يكون الموكل قد عاين هو الظاهر اذا العفو مندوب اليه
 قال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له بخلاف ما اذا كان الموكل حاضراً لانه لا يمكن فيه شبهة العفو
 وقد يحتاج الموكل الى ذلك لانه هدائه في الاستيفاء أو لان قلبه لا يجتمل ذلك بخلاف الاستيفاء في غيبة
 الشهود لان رجوعهم نادر فلا يتوهم ويجوز التوكيل بانسبة القصاص وحدائق القذف والسرقة باقامة
 البيئة فاذا قامت وثبت الحق فلم يملك استيفاءه وقال أبو يوسف لا يجوز التوكيل بانسبة ما أيضاً كما لا يجوز
 بانسبة ما وقول مدمضطرب والاطهر ان مع أبي حنيفة رحمه الله الا أنه يجوز زمن غير عند ولا رضا
 المنصوم وعند أبي حنيفة لا يجوز الا بأحدهما وقيل هذا الخلاف في حال غيبة الموكل وأما حال حضره
 فهو جائز اجتماعاً لان كل كلام يوجد من الوكيل يتمثل الى الموكل اذا لم يكن فيه عهدة على الوكيل لما
 عرف في موضعه لأبي يوسف رحمه الله أن الوكيل بمنزلة البديل عن الاصل ولا مدخل للبديل في هذا
 الباب ولهذا لا يجوز فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا شهادة النساء ولا من
 الأخرس لان اشارته بدل عن العبارة ولان المقصود من الاثبات الاستيفاء فاذا لم يصح به لا يصح بالاثبات

برؤجه مسلمة بازان كان
 الذي لا يملك التزوج بالسلعة
 لنفسه اه (قوله وبخلاف
 الرسالة بالاستقراض) بان
 يقول أرسلني فلان اليك
 يستقرض منك كذا
 الوكيل من ياتر العتد
 والرسول من يبلغ المباشرة
 والسلعة أمانة في أيديهما اه
 تهذيب (قوله ولان الحاجة
 ماسة الى تجوز زيارتها) أي الى
 تجوز التوكيل بالمنصومة
 اه (قوله تخمياً) بضم الخاف
 وفتح الخاء اه والقعدة
 الشدة والورطة ومنه
 حديث على رضي الله عنه
 في المنصومة وان لها الفحما
 وفتح الخاف خطأ كذا في
 المغرب اه وقال ابن الاثير
 ومنه حديث على رضي الله
 عنه ان المنصومة تخمها هي
 الامور العظيمة الشاقة
 واحداثها تخمة اه وفي
 المصباح والقعدة بالضم
 الامر الشاق لا يركبه أحد
 والجمع تخم مثل غرسة
 وغرف اه

(١) وقع هنا في نسخ المتن
 التي بأيدينا والتسعة التي
 شرح عليها العيني زيادة
 (ان غاب الموكل) وليست
 هذه الجملة في نسخ الشرح
 التي بأيدينا اه متحصه

أيضا وإهمان التوكيل تناول ما ليس بحد ولا قصاص ولا يضاف وجوب الحد إلى المصومة فيصح التوكيل فيها كما في سائر الحقوق وهذا لأن وجوب الحد مضاف إلى الحنابة وظهوره مضاف إلى الشهادة والمصومة مشروط بمحض لا أثر لها في الوجوب ولا في الظهور وإذا الحكم لا يضاف إلى الشرط ويمكن التدارك إذا وقع فيه الغلط بخلاف الاستيفاء وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام أبي حنيفة فيه أظهر لأن التوكيل فيه وقع دفع دعوى القصاص والحد ودفعها ثبتت مع الشبهة حتى ثبتت العقوبة عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة التامع الرجال غير أن إقرار الوكيل لا يقبل عليه استصاانا لأن فيه شبهة عدم الأمر به والتوكيل بآليات حد الزنا والشرب لا يصح اتفاقا لأنه لاحق لاحد فيه وانما اتفاق المينة على وجه الحسبة فإذا كان أجنبيا عنه لا يجوز توكيله قال رحمه الله (والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والأجارة والصلح عن إقرار تعلق بالوكيل ان لم يكن مجعورا كالتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستصاق والمصومة في العيب والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعترف بقراب الوكيل بشرائه) وقال الشافعي تعلق بالموكل لأن الحقوق تتبع للعصم وليست بأصل والوكيل ليس بأصل في حق الحكم فلا يكون أصلا في حق الحقوق التي هي من توابع الحكم فصار كالرسول والوكيل بالسكاح وأخوانه ولنا أن الوكيل أصل في العقد لأن العقدة يوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه أممعا فلا فضيخته أن يكون الحاصل بالتصرف وأعماله غير أن الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم جعلناه نائباً في حق الحكم للضرورة كيلا يبطل مقصود ودورا عينا الأصل في حق الحقوق إذ لا ضرورة في حقها والدليل على أنه أصل في العقد استغناؤه عن إضافته إلى الموكل ولو كان سفيرا كإعزام لما استغنى عن إضافته إليه كالرسول وكأول وكيل بالسكاح وأخوانه حتى إذا أضافه إلى نفسه كان له دون الموكل بخلاف ما نحن فيه فإنه لا يتعد إضافة العقد إليه وإيقاع الحكم للموكل فإذا أضافه إليه كان أصلا فيه فيقع له فيما لا ضرورة فيه وهي الحقوق من تسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن وتسلمه والرجوع عليه بالثمن عند استصاق ما باع أو رجوعه هو بالثمن على بانه عند استصاق ما اشتري والمصومة في العيب وغير ذلك من حقوق العقد ولا نسلم أن الحكم يقع له في ذم وأبيل يقع للوكيل ثم يتقل إليه فيكون بينهما مبادلة حكيم فلنا أن منع والصح أنه يقع للموكل ابتداء خلافة عنه بمعنى أن الوكيل أصل في حق الكل لكن في حق الحكم بخلافه الموكل فيقع له من غير أن يكون أصلا فيه كالعبد يهب أو يسطاد ولهذا لا يعنى على الوكيل إذا اشتري فريبه بالوكالة وهو المراد بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء الخ وكذا إذا اشتري زوجته بالوكالة لا يفسد السكاح لما ذكرنا وفي حق الحقوق لم يخلفه فإذا كان أصلا في حق الحقوق جازتوكيله فيها ولا يجوز توكيله فيها لأنه أجنبي عنها وفي قوله تعلق بالوكيل ان لم يكن مجعورا أشارنا إلى أن لعبد والصبي المأذون لهما تعلق بهما الحقوق وتزيمهما العهد مطلقا وفي الذخيرة ان كان توكيله في البيع بمن حال أو مؤجل جاز بيعه وتزيمته العهدة وان كان وكيله بالشرافان كان بمن مؤجل إلا تزيمه العهد قديسا واستصاانا بل تكون العهدة على الآخر حتى يطالب البائع الأمر بالثمن دون المبائر لأن ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة وليس بضمنان فمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضمنان في المشتري وهذا لا يفيد فيه وانما يلزم ما لا في ذمته واستوجب مثل ذلك على موكاه وهذا هو معنى الكفالة وهو لا يلزمه ذلك وان كان بمن حال فالقياس أن لا تزيمه العهدة وفي الاستصان تزيمه لان ما يلزمه ضمان فمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك في المشتري وهنا يملك المشتري من حيث الحكم فإنه يحبس المبيع بالثمن حتى يستوفيه من الموكل كما لو اشتراه لنفسه ثم باعه منه وهو من أهل التزام الثمن بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلا لأنه لا يملك المشتري لاحقية ولا حيا حتى لا يملك حبه به فكان ضمان كفالة من حيث المعنى وفي الإيضاح إذا أمره أن يشتريه بالنقد فاشتريه كما أمره فالشرع جاز والعهدة عليه

(قوله وكلام أبي حنيفة فيه) أي في هذا الفصل الثاني
 اه (قوله أنظر) أي من كلامه في الفصل الأول اه
 (قوله فإذا أضافه إليه كان أصلا فيه فيقع له فيما لا ضرورة) أما إذا أضاف العقد إلى الموكل فقد حكمي
 العمدى في الفصل السابع والعشرين فيه خلافاً وحكي ابن فرشتا الاتفاق على أنها تعلق بالموكل وعزاه للقصول وفيه ما فيه اه

(قوله لكن التوكيل

بالاستقراض باطل) قال
فاضيضاً رحمه الله وان
وكيل بالاستقراض ان أضاف
التوكيل الاستقراض
الى الموكل فقال ان فلانا
يستقرض منك كذا أو قال
أقرض فلانا كذا كان
القرض للموكل وان لم يصف
الاستقراض للموكل يكون
القرض للموكيل اه وكتب
مانصه قال فاضيضاً رحمه
الله ولا تصح الوكالة بالمباحات
كالاحتطاب والاحتشاش
والاستنقاء واستخراج
الجواهر من المعادن فما
أصاب الوكيل شيأ من ذلك
فهو له وكذا التوكيل
بالتكدي اه وكتب مانصه
قال في القنية في باب مسائل
متفرقة من كتاب الوكالة
التوكيل بالاستقراض
لا يصح والتوكيل بقبض
القرض يصح بان يقول لرجل
أقرضني ثم يوكل رجلاً
بقبضه صح اه قال فاضيضاً
في فتاواه ولو وقعت المنازعة
بين الوكيل بالاستقراض
وبين موكله فقال الوكيل
قبضت المال من المقرض
ودفعت الى الموكل وأنكر
الموكل لا يقبل قول الوكيل
لان الوكيل يريد بهذا الزام
المال على الموكل فلا يقبل
قوله في يجب المال على
الموكل اه (قوله وتطير
التوكيل بالثبوت) قال في
المجمع في باب الزال المجبة

وكان القياس أن لا يجوز لانه منزلة العهدة في تسليم الثمن فيصير بمنزلة الكفالة وانما يجوز زناه استحضاراً
لانه وان لحقته العهدة كان له أن يرجع على الذي أمر به ويجب المبيع عنه فيصير الحق كالمعلق
بالمبيع فيخرج من أن يكون متبرعاً ولو أمره بالشراء منبئة فاشترى كما أمره كان ما اشتراه له دون الأمر
لان الثمن اذا كان نبيئته لم يملكه حبس المبيع فظهر معنى التسرع بالترام الذين فلا يصح وانما تصح
الوكالة صار مشتراً بنفسه وفيه اشارة أيضاً الى أن المحجور عليه لا تعلق به الحقوق لانه لا يصح منه
الترام العهدة لتصور أهلية الصبي ولحق مولى العبد فتعلق بالموكل كفى الرسول والقاضي وأمينه
ثم العبد اذا عتق نلزمه تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا نلزمه لان المانع من لزوم العهدة في حق العبد
حق المولى اذ هو من أهل الالتزام وقد زال حقه فلزمه والمانع في حق الصبي حقه ولا يزول بالبلوغ
ولو قبضه مع هذا يصح قبضه لانه هو العاقد فكان أصيلاً فيه فانتفاء اللزوم لم يذ كرنا لا يدل على
انتفاء الجواز ولو كان الأمر مردداً جزئياً لزمه لانه من أهل العبارة فتعتبر عبارته ولكن يتوقف حكم
العهدة عند أي حنيفة فان أسلم كانت عليه والاقص على الموكل وعندهما عليه على كل حال وهي
فرع اختلاف في تصرفه لنفسه قال رحمه الله (وفيما يضيفه الى الموكل كالتكاح والخلع
والصلح عن دم عداوة انكار تعلق بالموكل فلا يبطال وكيله بالهر ولا وكيله بتسليمها) أي في كل عقد
يضيفه الى الموكل حقوقه تعلق بالموكل وذلك كالتكاح الخ لان الوكيل فيها سفير محض ولهذا
لا يستغنى عن اضافته الى الموكل حتى لو أضافه الى نفسه وقع التكاح له فصار كرسول فلا يتصور أن
يكون السبب صادراً من شخص على سبيل الاصل والحكم واقع لغيره فغلقناه سفيراً وهذا لان الحكم
هنا لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاستقاطات أما غير التكاح فنظاهر وكذا التكاح لانها
تسقط ما لكتبتا بعد التكاح ولان الاصل في الاضاع الحرمة فكان التكاح استقاطاً للحرمة نظر الى
الاصل وانما ثبت الملك ضرورة ليمتكن من الوطء ولهذا لا يظهر في حق الفسخ والتبليد من الغير
وفيما وراء الوطء فهو اسقاطاً برأى على الاصل اذا حرمة تنافي الملك والساقط متلاش فلا يجوز أن يسقط
في حق الوكيل ثم يسقط ثانياً في حق الموكل بالانتقال لان الساقط لا يعود الا بسبب جديد فكان حكم
التكاح بائناً أصيلاً بابتداء وهو الموكل بخلاف البيع فان حكمه بقبل الفصل عن السبب كما في
البيع بشرط الخيار بخلاف أن يصدر السبب من شخص أصالة ويقع الحكم لغيره وهذا لان الحمل فيه خلق
مباحاً وقابل للتبليد بطريق الاصله وذلك الحكم مما قبل الانتقال من ملك الى ملك بخلاف أن يملكه
شخص ثم ينتقل عنه الى شخص وبخلاف أن يصدر السبب من شخص ويقع الحكم لغيره فلا حاجة الى جعله
غيراً أصل اجواز الانتقال عنه يمنع من ذلك ومن أخوات هذا النوع العتق على مال والكتابة والهبة
والتصدق والاعارة والاداع والاقراض والرهن والشركة والمضاربة لان الحكم فيها ثبت بالقبض
وانه يلاقى محلاً بمثل كالغير فلا يجعل أصيلاً فيه بل سفيراً ومعبراً وكذا اذا كان التوكيل من جانب
المتمس لما ذكرنا لكن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت فيه الملك للموكل لما ذكرنا من قبل ولان
المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته فيصير نظيره ما قال بيع شيأ من مالك على أن يكون عوضه في
وتقدير التوكيل بالثبوت فكان باطلا وما استقرضه فهو لنفسه وله أن يذمه من الأمر ولو هلك شيء من
ماله بخلاف غيره من هذه الصور فانه ليس له بدل يلزمه حتى يكون بيع ماله بشرط أن يكون العوض
لغيره وانما حكمه يثبت بالقبض والوكيل اجنبي عن الحمل فلا يمكن أن يكون أصيلاً فيه فصار سفيراً عن
المالك بخلاف البيع لانه تعلق بالعبارة حيث يتعلق حكمه وحقوقه بها وهي له فلم يكن اجنبياً بل
أصيلاً فيه قال رحمه الله (ولتستري منع الموكل عن الثمن) يعني اذا وكل رجلاً ببيع شيء فباعه ثم ان
الموكل طالب المشتري بانثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها تعلق بالعاقد على ما بينا
قال رحمه الله (وان دفع اليه) أي الى الموكل (سح ولا يطالبه الوكيل ثانياً) لان المقبوض حقه فلا فائدة في

باب الوكالة بالبيع والشراء

(قوله باب الوكالة بالبيع والشراء) كذا ترجم في الهداية وقال عقبه فصل في الشراء قال الاتقاني رحمه الله قدم باب الوكالة بالبيع والشراء على سائر الأبواب أكثره وتوقع البيع (٣٥٨) والشراء ومساس الحاجة إلى الوكالة ذلك ثم قدم فصل الشراء لأن الشراء من حيثها

هو الأصل في عقد البيع
وهو المبيع والبيع من قبله
والثبوت قبل الزوال فكان
الشراء أولى بالتقديم اه
(قوله كالأوكاه بشراء فرس
أوجار) قال الاتقاني نقلا
عن الأصل لمجد وإذا قال له
اشترى حمارا ولم يسم الثمن
فهو جائز عليه وكذلك لو
قال اشترى بغلا فان اشترى
له شيئا لا يتباين الناس في مثله
لم يلزم الأمر ولزم المشتري
وإذا أمره أن يشتري له ثوبا
فان ذلك لا يلزم الأمر وان
سمى الثمن فان ذلك أيضا
لا يجوز من قبل أن الثياب
مختلفة فان قال اشترى ثوبا
هرويا ولم يسم الثمن فهو
جائز إذا اشتراه بما يشتري
مثله أو زاد على ذلك بما
يتباين الناس في مثله وكذلك
كل جنس سماه من الثياب
فان سمي له مما زاد على ذلك
الثنى لم يلزم الأمر وان نقص
من ذلك الثمن لم يلزم الأمر
فان وصف له صفة وسمى له
ثمنا فاشترى له تلك الصفة
بأقل من ذلك الثمن جائز ذلك
على الأمر اه (قوله وقال
بشرا لا يتجاوز) أي وهو القياس
اه قال الاتقاني وقال بشر
المرسبي تمنع وان كنت
يسيرة لا تمنع الامتثال اه
بشس البيع والشراء فلا يصح الايبان المعقود عليه اه كي
ولان التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن تصرف الوكالة إلى ما يليق بحال الموكل اه اتقاني (قوله والثالثة جهالة
بين النوع والجنس) قال الاتقاني نقلا عن قاضيان في شرحه والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كالأوكاه بشراء عبدا أو جارية أن بين

ترجمه ثم رده عليه وبرئت ذمة المشتري لو وصول الثمن إلى مستحقه بخلاف ما إذا باع مال اليتيم ودفع
المشتري الثمن إلى اليتيم حيث لا يتباينتم بل يجب عليه أن يدفع الثمن إلى الوصي ما بالان اليتيم ليس
له قبض ماله أصلا فلا يكون له الاخذ من المدين فيكون الدفع اليه تضييعا فلا يعتد به وأما الموكل في
مستلثنا تصرف في ماله ولا يتقدم أحد عليه فيه فيكون قبضه معتبرا وبخلاف الوكيل في الصرف
إذا صار في قبض الموكل بدل الصرف حيث يعطى الصرف ولا يعتد قبضه لأن جواز الصرف معلق
بالقبض قبل الافتراق فكان القبض فيه بمنزلة الأيجاب والقبول وهما يتعلقان بالعاقدين فكذلك القبض
في الصرف وقبض الثمن في مستلثنا ليس كالإيجاب والقبول وإنما جاز لو وصل حقه اليه ولهذا لو كان
للمشتري دين على الموكل نفع المقاصة بمجرد العقد لو وصل الحق اليه بطريق النقص ولو كان له علم ما
دين نفع المقاصة بين الموكل ودين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به وبضمن
الوكيل لو كان له قرض دينه بمال الموكل بخلاف الصرف حيث لا نفع المقاصة بالدين لان القبض فيه
كالإيجاب والقبول فلا بد من وجوده حقيقة أو حكما بإضافة العقد إلى الدين وهذا عندهما وقال أبو
يوسف رحمه الله لا نفع المقاصة بين الوكيل وهو مبنى على جواز إبراء الوكيل بالبيع من الثمن فمعهما
يجوز إبراؤه فكذلك نفع المقاصة بينه وعنده لا يجوز فلا نفع ووجه البناء أن المقاصة إبراء بعوض فيعتبر
بالإبراء بغير عوض ولهذا لو كان له عليه مدين كالتقاصة بين الموكل أولى عندهما كالأوكاه معا
فانه يبرأ بإبراء الموكل حتى لا يلزم الوكيل ضمانه وقول أبي يوسف استحسان ووجهه أن الثمن المنفي في
ذمة المشتري ملك الموكل لا يبدل ملكه إبراؤه تصرف فيه على خلاف ما أمر به فلا يتخذ كالأوكاه
الثنى ثم وجهه للمشتري ودليل الخلاف ظاهر ولهذا بصير ضمانا ووجه قوله ما أن الإبراء مطلق الحق
القبض والقبض خالص حق الوكيل الأثرى ان الموكل ليس له أن يمنع من ذلك ولو أراد أن يقبض
بنفسه لا يمكن من ذلك فكان هو بالإبراء تمتع عن القبض مطلقا حق نفسه فيصحب منه إياه يقبضه
بتعين ملك الأمر في المقبوض وإذا استدل عليه هذا الباب بإبرائه صار ضمانه بمنزلة الرهن إذا اعتق
المرهون ينشأ عنه ائقاه لصادقه ملكه وبضمنه الرهن لان سد باب الاستيفاء عليه من مالية العبد
بالاعتاق وعلى هذا الخلاف إبراء الوصي فيما باعاه من مال الصغير

باب الوكالة بالبيع والشراء

الأصل أن الجهالة إذا كانت تمنع الامتثال ولا يمكن دركها تمنع صحة الوكالة والأقلا والجهالة ثلاثة أنواع
جهالة فاحشة وهي الجهالة في الجنس فمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن أو لم بين كالأوكاه بشراء ثوب أو
دابة أو نحو ذلك والثانية جهالة بسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كالأوكاه بشراء فرس أو حمارا أو
ثوب هرويا أو مرويا أو نحو ذلك فانه يتجاوز الوكالة به وان لم بين الثمن وقال بشر لا يتجاوز والجهة عليه
ماروي انه عليه الصلوات والسلام وكل حكيم من حرام بشراء شاة فلا ضحية ولان جهالة النوع لا تتحل
بالمقصود ويمكن دفعها بصرف التوكيل إلى ما يليق بحال الموكل حتى لو أن عاتبا وكل رجل باع بشراء فرس
فاشترى فرسا يصح للوكيل لا يلزمه والثالثة جهالة بين النوع والجنس كالأوكاه بشراء عبدا أو جارية أن بين

الثنى لم يلزم الأمر وان نقص
من ذلك الثمن لم يلزم الأمر
فان وصف له صفة وسمى له
ثمنا فاشترى له تلك الصفة
بأقل من ذلك الثمن جائز ذلك
على الأمر اه (قوله وقال
بشرا لا يتجاوز) أي وهو القياس
اه قال الاتقاني وقال بشر
المرسبي تمنع وان كنت
يسيرة لا تمنع الامتثال اه
بشس البيع والشراء فلا يصح الايبان المعقود عليه اه كي
ولان التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن تصرف الوكالة إلى ما يليق بحال الموكل اه اتقاني (قوله والثالثة جهالة
بين النوع والجنس) قال الاتقاني نقلا عن قاضيان في شرحه والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كالأوكاه بشراء عبدا أو جارية أن بين

الثنى
بشس البيع والشراء فلا يصح الايبان المعقود عليه اه كي
ولان التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن تصرف الوكالة إلى ما يليق بحال الموكل اه اتقاني (قوله والثالثة جهالة
بين النوع والجنس) قال الاتقاني نقلا عن قاضيان في شرحه والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كالأوكاه بشراء عبدا أو جارية أن بين

التمن أو الصفة بان قال تركيا أو هنديا أو روميا بصحت الوكالة وان لم يبين التمن أو الصفة لا يصح لان اختلاف العبيد والجواري أكثر من اختلاف سائر الأنواع وعادة الناس في ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع وكذلك الدار ملحقه بالجنس من وجوه لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين التمن ألحقت بجهالة النوع وان لم يبين ألحقت بجهالة (٢٥٩) الجنس والمأخرون قالوا في ديارنا

لا يجوز دون بيان الصفة لانها تختلف باختلاف الصفة وبما سمي من التمن وكذا لو قال اشترى حنطة لا يصح ما لم يبين عدد القفزان أو التمن لان الحنطة تناول القليل والكثير فاليمين المقسدا أو التمن (١) اه قوله ورجوا) خرج صدره ضاق رجلا من باب بس اه مغرب (قوله في التمن وبشراء عبيد اودار) قال محمد بن الحسن في الاصل واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له جارية أو عبدا فان هذا لا يجوز من قبل ان العبيد والجواري مختلفون فان وكاه ان يشتريه عبدا مولدا أو حبشيا أو سنديا أو سمي جنسا من الاجناس فان ذلك جائزا ايضا وتسمية التمن وتسمية الجنس سواء اه غاية ثم قال في الاصل واذا وكاه ان يشتريه دارا ولم يسم التمن فان ذلك لا يلزم الامر ولا يجوز عليه وقالوا في شروح الجامع الصغير رجل امر آخر ان يشتري جارية أو نوبيا أو دابة أو دارا ولم يسم التمن فهو مشتر لنفسه والوكالة باطلة وان سمي عن الدار وبين جنس

التمن أو النوع بان قال عبدا تركيا أو حبشيا أو نحو ذلك حازت الوكالة وان لم يبين واحدا منهما لم تجز لانه بيان التمن يعلم من أي نوع يريد وبين النوع يعلم من جهة التمن فتنبي الجهالة بعد ذلك بسيرة وهي لا تمنع صحة الوكالة بخلاف ما اذا كانت الجهالة في الجنس حيث غنع صفة الوكالة وان بين التمن لانه بذلك القدر من التمن يوجد من كل نوع فلا يشيد المعرفة قال رحمه الله (امر بشراء نوب هر وى أو فرس أو بغل صح سمي تمنا ولا) لانه لم يبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي منصفة في الوكالة لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بان يتطرق في حاله اذا اختلف الصفة لا يوجب اختلاف أصل المقصود ولا يشترط في منته تسمية التمن لانه لا يبين جنس التمن بصير معلوما عادة فصارت كل وكاه بشراء نوب هر وى على أي صفة كان ولا يشترطنا الاستقصاء في الصفة والبيان في النوع وربما لا يتمكن الوكيل من القيام بذلك وضاق الامر على الناس ورجوا والمرج مدفوع قال رحمه الله (وبشراء عبيد اودار جازان سمي تمنا والالا) لان هذه جهالة متوسطة بين الجنس والنوع وليست بفاحشة ولا بسيرة فاذا بين غنه علم من أي نوع مقصود لان عن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس والتحق بجهالة النوع بذلك تجازت الوكالة وان لم يبين غنه التحق بجهالة الجنس لم تجز الوكالة وهذا لانه باعتبار منفعة العمل جنس واحد وباعتبار منفعة النظر والجمال اجناس مختلفة فان الجمال منقعة مطلوبة من بنى آدم ولهذا جعل روية الوجه من بنى آدم ككروية الكل لحصول العلم بالمقصود وهو الجمال لكونه يجمع الحسن وباعتبار هذه المنفعة يختلف التركي والهندي والسندي والحشي والتكر وى وكذا اذا بين نوعه تجوز الوكالة به لحصول العلم بمقصوده لانها تجازت الوكالة به اذا بين غنه لكونه معلوم النوع فعدد التصريح بنوعه أولى ان تجوز قال رحمه الله (وبشراء نوب اودابة لا وان سمي تمنا) يعني لو وكاه بشراء دابة أو نوب لا يصح التوكيل وان بين غنه لان هذه جهالة في الجنس فلا يتمكن الوكيل من الامتثال لتفاحش الجهالة لان ما من نوع يشتريه الوكيل من أنواع ذلك الجنس الا يمكن الموكل ان يقول انى عنيت خلافه والامر بما لا يمكن الامتثال به باطل فخلص لسان جميع ما ذكرنا ان الجهالة اذا كانت في الجنس لا تجوز الوكالة به مطلقا وان كانت في النوع تجوز مطلقا وان كانت ما بينهما ما بان كانت أنواعا فان ذكر التمن أو النوع جازت والتحق بالثاني وان لم يبين التحق بالاول فلم تجز والجنس ما يدخل تحته أنواع متغايرة والنوع اسم لاحد ما يدخل تحت اسم فوقه وقيل الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين مختلفين بالخصوص وقيل كل اسم منتظم أشباه نوع باعتبار ما فوقه جنس باعتبار مادونه هذا الذي ذكرناه كاه اذا لم يكن فيه دلالة على العموم وان كان فيه دلالة على العموم بان قال اشترى ما رأيت جازت الوكالة لانه مفروض الامر الى رايه فأي شئ اشتراه يكون ممثلا وكذا لو قال اشترى بالف نيبا أو دواب أو اشياء أو ماشئت أو ما رأيت أو أدنى شئ حضر ك أو ما يوجد أو ما يتفق جاز لان التعميم دلالة التفويض الى رايه وكذا لو قال اشترى بالف أو بيع جازت الوكالة وبصير مستقرضا للائتمنه وبصير البائع قابض الا لعمرا ولا يحكم القرض ثم بصير قابض لنفسه وكذا اذا قال اجعله بضاعة لان لفظ البضاعة يدل على العموم وكذا لو قال اشترى به ولم يزد عليه فانه يصح استحسانا لانه تفويض عام فكأنه قال اشترى ما بذلك أو قال سلطنتك على الشراء وكذا لو قال أذنتك ان تشتري به

الدابة والنوب جاز اه غاية (قوله في التمن جازان سمي تمنا والالا) أى وان لم يسم التمن لا يجوز وهذا اذا اقتصر على ذكر العبد ولم يبين نوعه أما اذا بين غنه فيجوز كما يصح به الشارح رحمه الله تعالى اه (قوله بان قال اشترى ما رأيت جازت الوكالة) أى جازت مع الجهالة كالبضاعة والمضاربة اه اتقاني

(١) قوله في التمن جازان سمي تمنا والالا في الاصل وهناسقط ظاهره وعليه لا يجوز أو نحو ذلك اه معجمه

(قوله في المترو بشره طعام الخ) قال في الهداية ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى به الطعام فهو على الخنطة ودقيقها اه (قوله وجه الاستحسان الخ) قال الاتقاني وجه الاستحسان أن الطعام في عرفهم يتناول الخنطة ودقيقها اذا ذكر مقر ونا بالشراء ولهذا يسمى عندهم السوق الذي يباع فيه الخنطة ودقيقها سوق الطعام واذ كان العرف هكذا ترك القياس به لان العرف أقوى من القياس لان الثابت بالعرف كالثابت بالنص اه (قوله وقيل) هذا قول الفقيه أبي جعفر الهندواني اه غايه (قوله لان حكم الوكيلة قد انتهى بالتسليم اليه) ولهذا قالوا اذا سلمه الى الموكل لم يكن للشفيع أن يطالب الوكيل لانه خرج من الوكيلة وانقطع حقه كذلك هكذا قال محمد بن الحسن في الجامع الكبير الوكيل (٣٦٠) بالشراء اذا اشترى جارية ودفعها الى الامرئ علم بعيب فانه لا يردها الا برضا الامرئ

فان لم يدفعها الى الامرئ فله أن يردها فان رضى بالعيب أو أبرأ البائع عن العيب وقد أمره الامرئ بردها صرح رضاه وأبرأه في حقه دون الامرئ حتى يكن للامرئ أن يأخذ الجارية مع العيب وان شامر كها على المأمور وضمنه الثمن قالوا في شروح الجامع الكبير وهذه المسئلة حجة لابي حنيفة ومحمد رحمه الله على أبي يوسف في مسئلة الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن فلو لم يكن البراء عن الثمن صحيحا ففي حق الامرئ يصح البراء عن العيب ههنا أيضا اه غايه (قوله واختلف المشايخ) قال الاتقاني ومنهم أي المشايخ من قال لا بل صرح البراء عن العيب عند الكيل قبل القبض وبعده وصرحوا لابي يوسف (١) (قوله فعلمتهم صحوا لبراه) أي لبراه عن العيب بخلاف الثمن اه (قوله

لمائنا قال رحمه الله (وبشراء طعام يقع على البروديقه) أي لو وكله بشراء طعام يتصرف الى الخنطة ودقيقها حتى لا يكون له أن يشتري به غيرهما من الطعام والقياس أن يتناول كل مطعم لانه اسم له كما لو حلف لآبأ كل طعاما وجه الاستحسان أن الطعام مقر ونا بالبيع أو الشراء براديه البرعاده ودقيقه ولا عرف فيما اذا كان مقر ونا بالآكل فبقي على حقيقته فيصنأ كل أي طعام كان حتى لو حلف لا يشتري أو لا يبيع طعاما لا يصنأ بالبرهنا ذكرنا وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البروان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرئين فعلى الدقيق والفاوق في ذلك العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عذروا لية يتخذها هو جزاه أن يشتري الخبز له لان حاله يدل على أنه ما يشتره للاختار وهو المرجح لطالب الخنطة اذا اشترى بالاذنار وكذا الدقيق لا يقبله طول بلافتعين البرهنا اختاروه في الكثير عاده وقال بعض مشايخ ما رواه النهر الطعام في عرفنا يتصرف الى ما يمكن أكله يعني المهيأ الا كل كالمهم الطبخ والمشوى ونحوه وقال الصدوق والشهد رحمه الله وعليه القشوي واذ لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى طعاما لم يجز على الامرئ وكاه أن يشتري له مكيلة ولم يبين له مقداره وجهاله القدر في المكيلات والموزونات بجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامرئ باسمي له قال رحمه الله (ولو وكيل الردي العيب ما دام المبيع في يده) يعني من غير أمر الموكل لان الردي العيب من حقوق العقد وهي كلها تتعلق بالوكيل دون الموكل فيستدبه قال رحمه الله (ولو سلمه الى الامرئ لا يرده الا بمصره) لان حكم الوكيلة قد انتهى بالتسليم اليه ولان في رده بغير اذنه ابطال ملكه ويده الحقيقية فلا يمكن منه بدون رضاه ولانه اصل في حق الحقوق ثابت في حق الحكم على اصح الاقوال فكأن له جانبان فثابت النية بتعبه الردي وجانب الاستحسان لانه فعملنا بجانب الاصله قبل الدفع الى الموكل وجانب النية بعده وقد يمكن العمل بهما بهذا الطريق ولورضى الوكيل بالعيب جاز وسقط حق الرقنا ذكرنا انه اصل في الحقوق وهذا على قولهما تظاهرا لانه يملك البراء عن الثمن فعن العيب أولى واختلف المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله فعلمتهم صحوا لبراه وفرقوا بين هذا وبين البراء عن الثمن بان البراء عن الثمن يصح ان يكون مضررا به لاحتمال أن يكون المشتري أملا من الوكيل فاذا برى يتي دينه في ذمة الوكيل وهو مفلس فيضربه بخلاف البراء عن العيب لان الموكل فيه على خياره ان شامر رضى بالعيب وأخذ منه وان شامر رده على الوكيل اذا لا يلزم الموكل بارائه ولا يسقط خياره وهذا لأن بينهما مبادلة حكيمه كان الوكيل باع من الموكل ولهذا يجب على الوكيل المبيع حتى يسقط حق من الموكل فاسقاط حقه في العقد الاول لا يلزم منه سقوط حق من اشترى منه قال رحمه الله (وجب المبيع بثمن دفعه من ماله)

وفرقوا بين هذا) أي بين ابرأ الوكيل بالشراء عن العيب اه (قوله وبين البراء) أي وبين ابرأ الوكيل بالبيع أي عن الثمن اه (قوله وان شامر رده على الوكيل) فان لم يفتخر الامرئ شيئا حتى هلكت في يد المأمور فانها تملك من مال الامرئ لانه كيد المالك في حق المثل ولم يتحدث متعوا ويرجع الامرئ الى المأمور بنقصان العيب لان الامرئ يشتري منه حكما وقد وجدها عيبا وهجر عن ردها وجرت يده حكما وكذا اذا لم تملك لكن اعوتت في يد الوكيل يرجع الموكل عليه بنقصان العيب لان الاعور راعيب حدثت في يد الامرئ حكما اه غايه (قوله ولهذا يجب على الوكيل المبيع حتى يسقط حق الثمن الخ) واذ وجد الموكل به عيبا برده عليه واذ اختلفا في الثمن تخالفا اه

(١) قول الحسن وفرقوا لابي يوسف هكذا في الاصل لم يكتب بعده هنا شيئا ولعلها كتبت في الشارح من الفرق اه معصمه

(قوله ولهذا لو وجد الموكل به عيبا برده عليه) أي وله أن يرجع نقصان العيب إذا هلك عند الموكل اه غايه (قوله ولو اختلفا في الثمن
 محالنا) والتعالف من خواص المبادلة اه غايه (قوله لانه لو لم يدفع الثمن أيضا له أن يجبره عنه) قال صاحب الذخيرة لم يذ كر محمد في
 شيء من الكتب أن الوكيل إذا لم يتقد الثمن وسامحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن المبيع الى أن يستوفي الثمن ثم قال حكى
 عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني أن له ذلك لان حق الحبس للوكيل ليس لاجل ما يتقبل لاجل بيع حكى انعه بين الوكيل والموكل
 وهذا المعنى لا يختلف بين النقد وقوله قلت هذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة وكيف حقي عليه هذا وقد صرح محمد في الاصل في باب
 الوكالة في الشراء فقال واذ اوكل الرجل رجلا أن يشتري له عبدا بألف درهم بعينه فاشترى الوكيل وقبضه وطلب الا امرأ أخذ العبد من
 الوكيل وأبى الوكيل أن يدفعه فلو وكيل أن يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول أبي حنيفة وان كان الوكيل نقد الثمن أو لم يتقد فهو سواء
 الى هنا الفقه في الاصل وقال في الفتاوى الصغرى الوكيل بالشراء اذا اشترى (٣٦١) بالتسبئة فحل عليه الثمن بمونه لا يحل على
 الامر ونقله عن باب الوكالة

أى الوكيل بالشراء اذا اشترى ودفع الثمن من ماله للبائع له أن يجبر المبيع بالثمن الذي دفعه للبائع من
 ماله لانه ان المبادلة الحكمة قد يرتب بينهما وصار الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه ولهذا لو
 وجد الموكل به عيبا برده عليه ولو اختلفا في الثمن محالنا فلو سلم المبيع له من جهه الوكيل فيرجع عليه
 بثمنه ولان توكيله اياهم علمه بان الحقوق ترجع اليه اذن منه يدفع الثمن عنه من ماله فصار كالأذن
 صريحا فيرجع عليه به ويجبر عنه المبيع حتى يدفع اليه لثمنه لثمنه البائع وقوله بئس دفعه من ماله وقع
 اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن أيضا له أن يجبره عنه وهذا لانه لما نزل منزلة المشتري منه أخذ حكمه والمشتري
 لا يمكن من أخذه حتى يوفيه ثمنه كالأمر بانعاله حقيقة يحق له أن يحبس المبيع عن الموكل ليس لاجل
 نقد الثمن عنه بل لاجل أنه باع له حكوا وهذا المعنى لا يختلف بين ما اذا نقد الثمن أو لم يتقد وقال زفر رحمه
 الله ليس للوكيل حبس المبيع عن الموكل لانه نائب عنه فتقوم يده مقام يده الموكل ويكون قبضه قبض
 الموكل ولا يجبر المبيع بعد القبض وهذا لان المبيع امانة في يده وليس للامير حبس الامانة بتدبيره على
 صاحبها قلنا الموكل ملك المبيع بعد باشره الوكيل بدل استوجبه عليه وهذا معنى البيع فيجبره
 به كالأمر باعاه حقيقة وقد ذكرنا ان بينهما مبادلة حكومية ولهذا برده الموكل على الوكيل يعيب ويجرى
 التعالف بينهما عند الاختلاف في الثمن وهذا من خصائص البيع فكذا هذا الحكم ولان سلم أن قبضه
 قبض الموكل بل قبضه يجوز ان يكون لاجلها حق نفسه ويجوز ان يكون لتتميم مقده ودالموكل فبين
 في الاتمة تجبره أن القبض كان له فمعه وبعدم الحبس كان للوكيل وقبل ذلك الامر موقوف فلا يجبركم
 عليه بشئ ولان هذا القبض لا يمكن الترضعنه اذا بقدر على القبض على وجه لا يصير الموكل به قابضا وما
 لا يمكن الترضعنه يكون عقوا فلا يسقط بحقه من غير رضا اذا في سقوطه ضرر عليه قال رحمه الله
 (فله ذلك في يده قبل حبه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان الوكيل في القبض عامل للموكل فيصير
 قابضا قبض الوكيل حكما فإم نفعه منه لا يكون مستردا له فاذا هلك هلك من مال الامر فكان له أن يرجع
 عليه بخلاف ما اذا حبه عنه ثم هلك لانه صار مستردا بالحس أو تبين به أنه قبضه لنفسه قال رحمه الله
 (وان هلك بعد حبه فهو كالبيع) يعنى هلك بالثمن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال زفر
 رحمه الله هو كالغصب فيض من جميع قيمته لانه ليس له أن يجبره عنده فبالحس يكون متعديا كالودع

أى الوكيل بالشراء اذا اشترى ودفع الثمن من ماله للبائع له أن يجبر المبيع بالثمن الذي دفعه للبائع من
 ماله لانه ان المبادلة الحكمة قد يرتب بينهما وصار الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه ولهذا لو
 وجد الموكل به عيبا برده عليه ولو اختلفا في الثمن محالنا فلو سلم المبيع له من جهه الوكيل فيرجع عليه
 بثمنه ولان توكيله اياهم علمه بان الحقوق ترجع اليه اذن منه يدفع الثمن عنه من ماله فصار كالأذن
 صريحا فيرجع عليه به ويجبر عنه المبيع حتى يدفع اليه لثمنه لثمنه البائع وقوله بئس دفعه من ماله وقع
 اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن أيضا له أن يجبره عنه وهذا لانه لما نزل منزلة المشتري منه أخذ حكمه والمشتري
 لا يمكن من أخذه حتى يوفيه ثمنه كالأمر بانعاله حقيقة يحق له أن يحبس المبيع عن الموكل ليس لاجل
 نقد الثمن عنه بل لاجل أنه باع له حكوا وهذا المعنى لا يختلف بين ما اذا نقد الثمن أو لم يتقد وقال زفر رحمه
 الله ليس للوكيل حبس المبيع عن الموكل لانه نائب عنه فتقوم يده مقام يده الموكل ويكون قبضه قبض
 الموكل ولا يجبر المبيع بعد القبض وهذا لان المبيع امانة في يده وليس للامير حبس الامانة بتدبيره على
 صاحبها قلنا الموكل ملك المبيع بعد باشره الوكيل بدل استوجبه عليه وهذا معنى البيع فيجبره
 به كالأمر باعاه حقيقة وقد ذكرنا ان بينهما مبادلة حكومية ولهذا برده الموكل على الوكيل يعيب ويجرى
 التعالف بينهما عند الاختلاف في الثمن وهذا من خصائص البيع فكذا هذا الحكم ولان سلم أن قبضه
 قبض الموكل بل قبضه يجوز ان يكون لاجلها حق نفسه ويجوز ان يكون لتتميم مقده ودالموكل فبين
 في الاتمة تجبره أن القبض كان له فمعه وبعدم الحبس كان للوكيل وقبل ذلك الامر موقوف فلا يجبركم
 عليه بشئ ولان هذا القبض لا يمكن الترضعنه اذا بقدر على القبض على وجه لا يصير الموكل به قابضا وما
 لا يمكن الترضعنه يكون عقوا فلا يسقط بحقه من غير رضا اذا في سقوطه ضرر عليه قال رحمه الله
 (فله ذلك في يده قبل حبه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان الوكيل في القبض عامل للموكل فيصير
 قابضا قبض الوكيل حكما فإم نفعه منه لا يكون مستردا له فاذا هلك هلك من مال الامر فكان له أن يرجع
 عليه بخلاف ما اذا حبه عنه ثم هلك لانه صار مستردا بالحس أو تبين به أنه قبضه لنفسه قال رحمه الله
 (وان هلك بعد حبه فهو كالبيع) يعنى هلك بالثمن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال زفر
 رحمه الله هو كالغصب فيض من جميع قيمته لانه ليس له أن يجبره عنده فبالحس يكون متعديا كالودع

الموكل اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) قال الاتفاقى قوله فان حبه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف وضمان
 المبيع عند محمد هذا اللفظ القدورى في مختصره ولم يذ كر قول أبي حنيفة فيه كما يذ كر في المختلف والحصر وغير ذلك وقال الشيخ ابونصر
 البغدادي ذ كر في الجامع الصغير قول أبي حنيفة مثل قول محمد اه (قوله لانه ليس له أن يجبره عنده) علم ان المضمونات أنواع منها الرهن
 وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن لدين والمبيع في يده البائع وهو مضمون بالثمن حتى اذا هلك سقط الثمن قل الثمن أو أكثر والمغصوب وهو
 مضمون بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا بالقيمة ما بلغت والمشتري اذا حبه الوكيل لاستيفاء الثمن فهلك ففيه خلاف فقال أبو
 يوسف هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الثمن كالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الرهن وقال أبو حنيفة ومحمد مضمون بالثمن كالبيع
 بهلك قبل القبض وقال زفر رضي عن ضمان الغصب لان من مذهبه أن ليس له حق الحبس فصار بالحس غاصبا ولنا أن الوكيل كالبائع من
 الموكل لان الموكل انتقل الملك اليه من جهته ثم الوكيل قد عين حق الموكل في المشتري حيث اشترأه فوجب على الموكل أيضا أن يعين حق

الوكيل في الثمن بالتسليم اليه فكان حبه لاستيفاء الثمن حتى فلم يكن غاصبا ثم قال أبو يوسف انه مضمون ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن سقط والارجع بالفضل وقال محمد مضمون ضمان المبيع فاذا هلك سقط كل الثمن لان الوكيل كالبائع وجه قول أبي يوسف انه ليس يباح حقيقة الا أنه يحبس المشتري بدين على الموكل وهو الرهن بعينه لان الرهن هو الجبس بالدين قال ذلك كله الشيخ قوام الدين الاتقاني رحمه الله ثم قال شرة (٣٦٣) الخلاف تطهر فيما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة فعند أبي يوسف

يرجع الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخسة وتطهر فائدة العصب في عكس هذا أن تكون قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة فعند زفر بن محمد يرجع الموكل على الوكيل بالخسة وعلى قول محمد لا يتفاوت الحال بين أن يكون الثمن كثيرا أو قليلا لأنه يسقط بهلاك المبيع ولا يجب شيء أصلا اه وقال النكاكي رحمه الله وتطهر شرة الخلاف فيما اذا كانت قيمته عشرة مثلا والثمن خمسة عشر يرجع الوكيل على الموكل بخمسة عند أبي يوسف ولا يرجع أحدهما على الآخر عند زفر وعند أبي حنيفة ومحمد أيضا ولو كانت القيمة خمسة عشر والثمن عشرة فعند زفر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة ولا شيء عليه عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف اه (قوله بعد أن لم يكن مضمونا به) يعني لم يكن مضمونا في الابتداء كما قال زفر وانما صار مضمونا بالحبس اه (قوله قلنا الخ) فيه نظر لتوله تبينه ان المبادأة للملكة الواقعة بينهما معتبرة

بمعن الوديعة عن صاحبها وقال أبو يوسف رحمه الله هو كالرهن فيكون مضمونا بالاقبل من قيمته ومن الدين لانه صار مضمونا بالحبس للاستيناء بعد أن لم يكن مضمونا به وهذا هو معنى الرهن بخلاف المبيع فإنه مضمون بنفس العقد بحبه البائع أو لم يحبسه يتحققه أن حبه للاستيناء بعد أن لم يكن محبوسا به وأن أصل العقد لا ينسخ بهلاكه وهذا حكم الرهن بخلاف البيع فان المبيع نفسه يكون محبوسا من أول ما يوجب وينسخ البيع بهلاكه ولهما أن بينهما مبادأة حكيمه بدليل ما ذكرنا من الاحكام فيكون معتبرا بالمبادأة الحقيقية وهو البيع ولا نسلم أن العقد لا ينسخ بل ينسخ بينهما ما وان لم ينسخ في حق البائع وكذا الورضى الوكيل بالعيب ولم يرض به الموكل ينسخ العقد بينهما ما وان لم ينسخ في حق البائع والدليل على انه ليس كالرهن انه ثبت في النصف الشائع والحبس يحكم الرهن لا يثبت فيه فان قيل ولا اشتراء الوكيل بمن مؤجل ثبت الاجل في حق الموكل ولو كان بينهما مبادأة للمالك كما لا يثبت في حق الشفيع قلنا ان الوكيل والموكل يمكنان المبيع بمقدور واحد فاشترط فيه يلزمهما بخلاف الشفيع فإنه عليه بعدد جديد فاشترط في العقد الاول لا يكون مشروطا في الثاني قال رحمه الله (وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والهدون الموكل) لان المستحق منهما قبض العاقدة والعاقدة هو الوكيل فيشترط قبضه وان كان لا تتعلق به الحقوق كالمسبي والعبد المحجور عليه لان قبضه وتسلمه صحيح وان توجه عليه المطالبة في حكم صحة التقابض هو كوكيل نعلق به حقوق العقد فاذا قبض الوكيل ثم العقد لوجود شرطه وان فارقه قبل القبض بطل العقد بشرطه وان فارقه الموكل قبل القبض لا يبطل لانه ليس بمعاقد بخلاف الرسول فيه ما لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقدة هو المرسل فيكون تبض الرسول تبض غير العاقدة يجوز وقال في النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد وأما اذا كان حاضرا في مجلس العقد بصير كان الموكل صار في نفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل أصيل في باب البيع حضر الموكل العقد ولم يحضر ثم ذكر فيه بعد بأسطر فقال المعتبر بقا المتعاقدين في المجلس وغيبية الموكل لا تضر وعزاه الى وكالة الميسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا ولو كان حاضرا وفي قوله تعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم اشار الى أن التوكيل فيما جاز وانما جاز لانه عقد يملكه الموكل لجاز أن يملكه كسائر أنواع البياعات والاجارات وهذا في الصرف مجرى على اطلاقه فإنه يجوز التوكيل فيه من الجانبين وأما السلم فانه يجوز بدفع رأس المال فقط وأما باخذة فلا يجوز لان الوكيل اذا قبض رأس المال يبيى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال يملكه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال يملكه له واذا سلمه الى الآخر على وجه التملك منه كان قرضا قال رحمه الله (ولو وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشر قيردرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه العشر بن درهم وذكر في بعض نسخ مختصر القندوري قول محمد مع قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله لم يذ كر الخلاف في الاصل وجه قول أبي يوسف

بالحقيقة فلا يستقيم اذا ان يقال انهما ملكا به بعقد واحد وبتمه الفرق اه تأمل (قوله وهذا مشكل فان الوكيل يوسف أصيل) قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصل فلا يعتبر النائب اه ع (قوله ومحمد لم يذ كر الخلاف في الاصل) وهذا لان محمد قال في الاصل في آخر باب الوكالة في الشراء واذا وكله أن يشتري له عشرة أرطال لحم بدرهم لزم الامر منها عشرة بنصف درهم وكان للموكل عشرة أرطال نصف درهم الى هنا فقط الاصل ولم يذ كر الخلاف كما ترى وجه قول أبي يوسف ان النبي صلى الله عليه

وسلم وكل عروة البارقي يشتريه له أخصيه واشترى شائين فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولأنه أمر الوكيل بصرف الدرهم في اللحم على
ظن أن سعر اللحم عشرة بدرهم فإذا زاد فقد فعل خيرا فإلزم الأمر اه اتقاني (قوله لأنه خالفه إلى شر) لأن الوكيل أمره بشراء السمين
لأنه زول وهما مهزول اه (قوله فينفذ الزائد عليه والعشرة على الأمر) ولا يلزم علينا (٣٣٣) الزيادة القليلة كمشرة أرطال ونصف

رطل حيث يلزم الجميع
الأمر لأنها تدخل بين
الوزنين فلا يتحقق حصول
الزيادة اه اتقاني (قوله
وبخلاف ما إذا واكله أن
بشترى الخ) ذكر في التتمه
وقال إذا أمره أن يشتري له
نوباهر وباعشرة فاشترى له
هروين بعشرة وكل منهما
يساوي عشرة قال أبو حنيفة
لا يجوز البيع في واحد
منهما لأن لأدري أيهما
أعطيه بحصته من العشرة
لأن القيمة لا تعرف إلا بالجزر
والظن ونقله عن المتقي اه
اتقاني وكتب أيضا قوله
وبخلاف جواب اشكال
على أي حنيفة اه (قوله
لأن ثمن كل واحد منهما
مجهول) القرض أن صورة
المسئله فيما إذا كان يساوي
كل واحد منهما عشرة
فكيف يقال بعد ذلك
لجهالة الثمن اه قارى
الهداية (قوله في المتن ولو وركله
بشراءه) بعينه لا يشتريه
لنفسه) وهذا إذا لم يعين الثمن
أما إذا عين ثمنه فبأني
اه (قوله معناه لا يتصور أن
يشتريه لنفسه) وذلك لأنه
يلزم فيه الغدر بالمسلم وهو
حرام اه غايه (قوله حتى

يوسف رحمه الله أن هذا خلاف إلى خبر لسان المأموره بصرف الدرهم في عشرة أرطال من اللحم وقد
صرفه فيه مع زيادة غير فينفذ عليه كما إذا أمره أن يبيع عبده بالف فباعه باليقين بخلاف ما لو اشترى
ما يساوي عشر رطل من درهمين درهمين حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لأنه خالفه إلى شر لأن
الأمر تناول الحما يساوي عشرة أرطال منه درهمين درهمين وجه الأول أنه أمره بشراء عشرة ولم يأمره
بأكثر منه فينفذ الزائد عليه والعشرة على الأمر بخلاف ما استشهد به لأن الزائد فيه بدل ملكه
وبخلاف ما إذا واكله أن يشتري له نوباهر وباعشرة فاشترى له نوباهر وبين بعشرة يساوي كل واحد
منهما عشرة دراهم حيث لا يلزم الموكل واحد منهما مالان ثمن كل واحد منهما مما مجهول إذ لا يعرف إلا
بالجزر وكذا المشتري للموكل مجهول بخلاف مسئلة اللحم فإنه موزون مقدر فينقسم الثمن على
أجزائه على السواء وهو معلوم يمكن قسمته بينهما على قدر حقيقتها ولا يقال هذا لا يستقيم على قول أبي
حنيفة لأنه لا يكون موافقا عليه عنده كما إذا أمر أن يطلق امرأته واحدة فطلقها لثنا حيث لا يقع
شيء عنده وكذا الاختلاف الشهور بمثل هذا الاختلاف لا تقبل شهادتهم للاختلاف لأن الاتفاق فيها
شرط لا مانع من ذلك فيما إذا لم يجد ثمنها على الوكيل وأما إذا وجد فينفذ في ضمنه ينفذ على الأمر
وهذا لأن الشراء لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل إذا وجد فدادا والعشرة داخله في العشر يننفذ
العشر يننفذ العشرة بخلاف ما ذكر في مسئلة الطلاق والشهادة فإنها لا تنفذ عليه لعدم الملأ ولا على
الموكل لعدم الموافقة والموافق شرط فيه قال رحمه الله (ولو وركله بشراءه) بعينه لا يشتريه لنفسه (معناه
لا يتصور أن يشتريه لنفسه بل لو اشترى يسوي بالشراء لنفسه أو تلفظ بذلك يكون للموكل لأن فيه عزل
نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بأنه يشتريه لنفسه) كان
المشتري له لأن له أن يعزل نفسه بحضور الموكل وليس له أن يعزل نفسه من غير عمله لأن فيه تغيره
ببخلاف ما إذا واكل نفس العبد أن يشتريه له من مولاه واكل العبد رجلا أن يشتريه له من مولاه فاشترى
حيث لا يكون إلا أمره بالصرح به للمولى أنه يشتريه فبماله الأمر مع أنه وكيل بشراءه بعينه وإنما كان
كذلك لاختلاف حكمه على ما بين من قريب إن شاء الله تعالى وبخلاف ما إذا واكله أن يزوج امرأته
معينه حيث جاز له أن يزوجها لأن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لأن الداخل تحت
الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل فكان مخالفا لما ضافته إلى نفسه فأنعزل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها
شراء مطلق غير مقيد بالاضافة إلى أحد فكل شيء أتى به لا يكون مخالفاً بما لا يعتبر في المطلقات إلا إذا
دون صفاته فيتناول الذات على أي صفة كانت فيكون موافقا بذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الأمر
في جنس الثمن أو قدره كان مثله على ما ذكر من قريب إن شاء الله تعالى ولو وركله رجل آخر بأن يشتري
له ذلك الشيء بعينه فاشتراه كان للموكل الأول دون الثاني لأنه إذا ملك الشراء لنفسه فأولى أن يملك
الشراء لغيره قال رحمه الله (فلو اشترى بغير التقود أو بخلاف ما سمى له من الثمن وقع للموكل) لأنه خالف
أمره فينفذ عليه فيعزل في ضمن المخالفة وكذا لو واكل هذا الوكيل رجلا فاشترى وكيله وهو غائب كان
الملأ للموكل الأول لما قلنا وإن اشترى بحضوره فنفذ على الموكل الأول لأنه حضره وأه وهو المقصود فلم
يكن مخالفاً ولأنه إذا كان حاضرا يمكن نقل كلامه إليه على ما ذكرنا في النكاح بخلاف ما إذا كان غائبا

لو كان الموكل حاضرا وصرح بأنه يشتريه الخ) قال الاتقاني ولأنه لو صرح بشراءه لنفسه يلزم منه انراجه نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل
فلا يجوز لانه فسخ عقد فلا يصح من غير علم صاحبه كسائر العقود فإذا لم يصرح بعزله نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل حيث لم يقع
لنفسه اه (قوله في المتن فلما اشترى الخ) قال في تمة الفتاوى الوكيل بشراءه بعينه ان اشترى لنفسه بنفسه لا يصح إلا إذا خالف في الثمن
لا إلى خيرا وإلى جنس غير الذي سمى الموكل وإذا واكل غيره بالشراء فاشتراه له صح اه غايه (قوله أو بخلاف ما سمى له من الثمن) كما إذا واكله

بأن يشتري بالف درهم فاشترى بالف دينار اه ابن فرشتا (قوله وبخلاف الوكيل بالطلاق) قال في الفتاوى الصغرى في مسائل
 الوكيل بالطلاق والتمتع والنكاح والاعتاق واذا وُكِّل بالطلاق أو بالعتاق فطلق الاجنبى أو أعتق فأجاز الوكيل ذلك لا يجوز لان
 المناهض (١) عبارة في أول وكالة العيون وفي مسائل شتى من النوازل وكذا لو وُكِّل الوكيل رجلا فطلق الثاني لا يقع وان كان بحضرة
 الوكيل الاول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والتمتع والكتابة اذا وُكِّل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول أو فعل اجنبى ذلك فبلغ الوكيل
 فأجاز ذلك يجوز الى هنا لفظ كتاب الفتاوى (٣٦٤) الصغرى والفرق أن الوكالة تفويض الامر الى الغير ليعمل فيه برأيه فاذا كان

الوكيل الثاني فعل الأمور
 به بحضرة الوكيل الاول
 وجدرأى الاول وكذا اذا
 فعل اجنبى فأجاز الوكيل
 ثم حقيقة الوكالة انما تنصق
 فيما يحتاج فيه الى رأى
 كالبيع والنكاح والتمتع
 والكتابة والايارة ولا تنصق
 فيما لا يحتاج فيه الى رأى
 كالطلاق والعتاق بغير مال
 فكان الوكيل رسولاً ينقل
 كلام الموكل وطلاق الوكيل
 الثاني وعتاقه ليس بطلاق
 الوكيل الاول فلم يقع نقل
 لكلام الموكل والموكل انما
 وكل ينقل كلامه فلا حصل
 هذا لم يقع طلاق الوكيل
 الثاني وعتاقه وان كان
 بحضرة الاول واقه أعلم اه
 اتقانى (قوله في العنوان كان
 بغير عينه فالشراء الوكيل)
 قال في التهذيب ولو وُكِّل
 بغير عينه انما يصير للموكل
 بنية الوكيل للموكل أو
 بصريح ذكره أو يشتري
 بماله ولو اشترى بغير ماله فهو
 موقوف على اجازة الموكل
 اه (قوله والمراد بقوله أو
 يشترى بماله أن يضيف

وبخلاف الوكيل بالطلاق أو العتاق اذا وُكِّل غيره فطلق الوكيل الثاني أو أعتق بحضرة الاول حيث
 لا يتفد وان حضره رأيه لان الوكيل في الطلاق والعتاق كالرسول فلا يتصرف من عنده بشئ بل يبلغ
 الرسالة فاذا تصرف فقد سالف فلا يتفد والوكيل في البيع والشراء بمنزلة المالك وهو أصيل فيه فله
 أن يتصرف ولهذا لو فعل ذلك غيره من غير وُكِّل منه فأجاز الوكيل جاز وفي الطلاق والعتاق لم يجز
 والنكاح والتمتع والكتابة كالبيع والشراء فيما ذكرنا قال رحمه الله (وان كان بغير عينه فالشراء
 للوكيل الا أن ينوى للموكل أو يشترى بماله) أى ان وُكِّله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً فهو للوكيل الا اذا
 قال نويت الشراء للموكل أو يشترى بماله والمراد بشو له أو يشترى بماله أن يضيف العقد اليه وهذه
 المسئلة على وجوه إما أن يضيف العقد الى من معين أو الى مطلق من الثمن فان أضافه الى معين كان
 المشتري لصاحب ذلك الثمن لان الظاهر أنه يضيف الشراء الى مال من يشترى به وهذا لان الثمن وان كان
 لا يتعين لكن فيه شبهة التعيين من حيث سلامة المبيع به وتعين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له الرجوع
 اذا اشترى بالدرهم المفصولة ودينه منعه من أن يشترى بنفسه باضافاً العقد الى مال غيره لان ذلك
 مستنكر شرعاً وعادة فلا يرتكبه وقد جرى العرف فيما اذا اشترى لنفسه أن يضيف العقد الى ماله وهو
 ليس مستنكر شرعاً وعرفاً فيكون المشتري لمن يملك ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك جاز على مقتضى
 العرف والشرع ثم اذا تقدم مال الموكل فيما اشترى لنفسه يجب عليه الضمان وان أضافه الى من
 مطلق فلا يتخلو ما أن يكون حالاً أو مؤجلاً فان كان حالاً فلا يتخلو ما أن يتصادق على وجود التينة
 لاحدهما وعلى عدمها أو يختلفان فيه فان كان حالاً وانفق على وجود التينة لاحدهما كان لنوى له
 لان الثابت بانفاقهما كالتأب عياناً واتفاقهما بحجة علمهما ولا يلتفت الى النقد ولا عبرة به في هذا الحالة
 لانه ان يشتري لنفسه وللوكل فاذا عينه بنيت فقد تعين ويكون بالنقد من مال الموكل غاصباً فيما اذا نوى
 بنفسه وان اختلفا في التينة يحكم النقد بالاجماع لان دلالة على التعيين مثل دلالة اضافة الشراء
 اليه لان الظاهر أن يفعل ما يجوز له شرعاً ويجرى على عواشه وان اتفقا على أنه لم تحضره التينة فعند
 محمدرحمه الله هو للعاقلة لان ما يملكه الانسان من التصرفات يكون لنفسه فصار كالأموال بالجم
 اذا أطلق ولم ينو أنه للجموع عنه وعند أبي يوسف يحكم النقد لان المطلق يحتمل التقييد بقى موقوفاً
 فمن أى المالين فقد قدس عن المحتمل به فصار كماله الكاذب بخلاف الامور بالجم فان الحج عبادة وهو
 لا يتأدى الا بالتينة فكان مأموراً بان ينوى الحج عن الجموع عنه فاذا لم يفعل كان مخالفاً وأما
 المعاملات فالتينة ليست بشرط فيها فلا يصير تركها مخالفاً فبقى الحكم موقوفاً على النقد والتوكيل
 بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه حتى يحكم أو لا الاضافة فيكون المسلم فيه من أضيف عقد السلم
 الى ماله ثم التينة فيكون لمن نوى له بالعقدان تصادقاً على التينة وان تكاذباً فيحكم النقد وان تصادقاً
 على أنه لم تحضره التينة فعلى الخلاف الذى ذكرنا ومن مشايخنا من قال لا خلاف بين أبي يوسف

العقد اليه) لا يدفع من مال الموكل لانه اذا اشترى بدرهم مطلقاً ثم نقد فان تقدم من دراهم الموكل يقع الشراء للموكل وان
 تقدم من دراهم الوكيل يقع الشراء للموكل اه غايه وأعلم انه اذا أضاف الوكيل العقد الى مال الموكل فلا فرق حينئذ بين أن ينوى الوكيل
 العقد لنفسه أو يطلق في أن العقد يقع للموكل كما بان ذلك صريحاً فى كلام الشارح آخر هذه الصفحة في قوله فيكون المشتري لمن يملك ذلك
 الثمن وان نوى خلاف ذلك والله الموفق اه (قوله وان اختلفا في التينة) فقال الموكل اشترى لى وقال الوكيل اشترى لى اه

(١) قول الحنفى لان المطلوب وقوله بعده عبارة هكذا فى الاصل والكلام هنا منقطع فارجع الى التسميع العجيبة اه معصمه

(قوله لان للتقديف اثر في تنفيذ العقد) حتى اذا بقدر رأس المال في المجلس بطل السلم اه (قوله معناه امره بان يشتري له عبد بالف مثلا فقال المأمور اشترت لك عبدا) ظاهره يقتضي ان وضع كلام المصنف رحمه الله فيما اذا امره بشراء عبد غير معين وعلى هذا فان حمل كلام المصنف على ان الاختلاف بين الوكيل والموكل صدور العبد هاتين فيكون مآذ كره المصنف من المسائل التي لا خلاف فيها بين الامام وصاحبه رضی الله تعالى عنهم وان حمل كلام المصنف على ما اذا صدر الاختلاف بينهما والعبد فيكون قوله فالقول لا امرأى على قول أي خيفة اما عندهما فالقول للمأمور واما قول المصنف وان كان دفع اليه الثمن المخرج فالاختلاف فيه على كل حال هذا ما ظهر لكتابته حال المطالعة قبل المراجعة والله الموفق للصواب اه وكتب أيضا قال في الهداية قال ومن أمر رجلا بشراء عبد بالف درهم فقال قد فعلت ومات عندى وقال الأمر اشترته لنفسك فالقول قول الأمر قال الاتقاني (٣٦٥) أي قال محمد في بيوع الجامع الصغير

وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يأمر الرجل أن يشتري له عبدا بالف درهم جاء المأمور فقال اشترت لك عبدا بالف درهم وقبضته مات وقال الأمر اشترت عبدا بالف درهم وقبضته ومات عندك وانما اشترته لنفسك قال القول قول الأمر الى هنا لفظ محمد في الجامع الصغير وهي من انطراس وهذه المسئلة على أوجه اما أن يكون الوكيل مأمورا بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل وجه على وجهين إما أن يكون العبد قائما أو هالكا فان كان العبد بغير عينه والتمن غير منقود وقال الوكيل اشترت وقبضت وهلك لم يقبل قوله وهي مسئلة الكتاب اه والظاهر أن صاحب الكنز رحمه الله أراد ما ذكره صاحب الهداية

ومحمد في الشراء فيما اذا تصادف على أن التينة لم تحضره بل بالاجماع يكون للعاقدة وانما الخلاف في السلم لان للتقديف اثر في تنفيذ العقد فيستدل به على وقوعه لمن تقدم من ماله بخلاف الشراء ففرق هذا القائل لابي يوسف بهذا الفرق وان كان الثمن مؤجلا فهو الوكيل لان التقود تعين في الوكالة فاذا اشترى بغير مؤجل لم يشف العتد الى ما تعلق به الوكيل فيكون مخالفا قال رحمه الله (وان قال اشترت لا امرأى قال الأمر لنفسك فالقول لا امرأى وان كان دفع اليه الثمن فللمأمور) معناه أمره بان يشتري له عبدا بالف مثلا ثم قال المأمور اشترت لك عبدا وقال الأمر اشترته لنفسك كان القول قول الأمر ان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل وان كان مدفوعا اليه كان القول للمأمور وهذه المسئلة على غاية أوجه إما أن يكون مأمورا بشراء عبد بعينه أو بغير عينه وكل وجه على وجهين إما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل وجه على وجهين إما أن يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان أخبر بشراءه والعبد حي قائم فالقول للمأمور واجعا منقودا كان الثمن أو غير منقود لانه أخبر عن أمر عاك استثنائه وانضم به في التصديق والنبوت يستغنى عن الشهادة فيصدق كقوله لمطقته راجعتك وهي في العتدة وكذلك في القول له وبهذا وقع التقضى عن الولي اذا أقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يملك انشاء شرعا لعدم الشهود اذ هو لا يثبت الابشود بخلاف الشراء فانه يفسد على انبائه شرعا بدون الشهود وان كان العبد ميتا حين أخبر فقال هلك عندى بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول لا امرأى لانه أخبر عما يملك استثنائه لان المست ليس بعمل لانشاء العقد فيه وغرضه الرجوع بالتمن والأمر منكر فكان القول قوله وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع عينه لان الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الأمانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشترت له قال الأمر لا بل اشترته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه غير عاك استثنائه وان لم يكن منقودا فالقول لا امرأى عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما القول للمأمور لانه أخبر عما يملك استثنائه فصح كافي المعين وعند أبي حنيفة القول لا امرأى لانه موضع تهمة بان اشتراته نفسه فاذا رأى المسئلة خامسة الزمها الأمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله في الخروج عن العهدة وفي ضمنه يكون العبد لا امرأى تعاوكم من شيء يثبت ضمنا وتعاوان لم يثبت ففسدا وبخلاف ما اذا كان العبد ميتا لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه بذلك الثمن

(٣٤ - زبلي رابع) والجامع الصغير من كون العبد بغير عينه وهو هالك فتنبه اه (قوله وهذه المسئلة على غاية أوجه إما أن يكون المخرج معينا حيا والتمن منقودا القول للمأمور) معينا حيا والتمن غير منقود (القول للمأمور) معينا هالكا والتمن منقود (القول للمأمور) معينا هالكا والتمن غير منقود (القول لا امرأى) منكر احياء والتمن منقود (القول للمأمور) منكر احياء والتمن غير منقود (عند لا امرأى) منكر احياء والتمن منقود (القول للمأمور) لانه أمين ادعى الخروج عن عهدة الأمانة منكر احياء والتمن غير منقود (القول لا امرأى) لانه أخبر عما يملك استثنائه وغرضه الرجوع بالتمن والأمر منكر اه (قوله حيث لا يثبت النكاح) وكذا وكيل الزوج أو الزوجة ومولى العبد اذا أقر بالنكاح لا يصح الابينة اه غاية (قوله وبخلاف ما اذا كان العبد ميتا لانه لا يملك ان يشتريه لنفسه) المسئلة ما اذا كان العبد بغير عينه وهو هالك والتمن منقودا أو غير منقود وانما لم يذكره المصنف لان حكمه ما يعلم مما تقدم

بسبيل التعاطي لانه دفعه على جهة التملك وبيع التعاطي جاز عندنا بما عزم من الاموال او ضمن اه (قوله واصله ان التوكيل الخ)
قال الاتقاني والحاصل انه اذا امر غيره ان يشتري له بما عليه شيئا فان عين المبيع او البائع جاز اه (قوله لهما الخ) قال الاتقاني لهما
ان الدراهم والله تاتر لا يتعنان في عقود المعاوضات وقسونها عندنا خلافا لغيره والشافعي وقد عرف ذلك في طريقة اختلاف في كتاب
الصرف فكما لا يتعنان اذا كانت عين الاتيعين ان اذا كانتا ديناً ولهذا الخ اه (٣٦٧) (قوله على المشتري) المراد بالمشتري هنا الوكيل

ولا تصرف في الوجهين وعلى هذا اذا قال المانن للدين اسلم الدين الذي في عليك الى فلان جاز وان لم يعين
فلان لم يجز عنده وعندهما يجوز كيفما كان وكذا لو امر به بان يصرف ما عليه من الدين واصله ان
التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين لا يصح عندنا في حقيقته اذ لم يكن البائع او المبيع متعينا وعندهما
يصح كيفما كان لهما ان التقدين لا يتعنان في المعاوضات عينا كانا او ديناً ولهذا لو اشترى شيئا
بدراهم على المشتري ثم تصادق ان لا دين لا يبطل الشراء ويجب عليه مثله فاذا لم يتعين صار الاطلاق
والتقييد سواء كما في غير الدين حتى اذا واكله بان يشتري له عبداً ولم يعين الالف ولا البائع ولا المبيع جاز
التوكيل فكذلك هذا فصار كما لو قال تصدق على عليك من الدين على المساكين فانه يجوز وكذا لو اجر
جسماً باجرة معلومة و امر المسافر بالمرقة من الاجرة او اجر دابته و امر المسافر ان يشتري بالاجرة عبداً
يسوق الدابة ويتفق على الدابة فصار نظيره ما لو كان البائع او المبيع متعينا ولا في حقيقته رجحه الله ان
التقود تتعين في الوكالات واهذا الوكيل بالعين منها او بالدين منها ثم هلك العين واسقط الدين بطلت
الوكالة فاذا تعينت فيها كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز الا اذا واكله بقضيه له
ثم قبضه لنفسه ونوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلاً كما اذا اشترى دين على غير المشتري او يكون امراً
بصرف ما لا عليك الا بالتبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط ما لي عليك من شئ بخلاف ما اذا عين
البائع لانه بصير وكيلا عنه بالتبض وهو معلوم فيصح لتعينه فيصير البائع او لافاضاله ثم تملكه وتعين
المبيع تعين البائع فكان به معلوماً وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم
ولان الفقير يشب ناسياً عن الله تعالى وقبض حقه والله تعالى محيط بكل شئ علماً فيكون التقدير الذي
يقبضه معلوماً فيصح وامام مسألة الحمام ومحورها فقيل هو قولهما ولئن كان قول الكل فاعلم اجاز
باختبار الضرورة لان المسافر لا يجد الاجرة في كل وقت فاقم الحمام مقام المؤجر في القبض وامام مسألة
التصدق بان لا دين عليه بعد الشراء في فلان التقود لا تتعين في البيع ديناً كانت او عيناً فاذا لم تعين
لا يبطل البيع بطلان الدين اذ لم يقبضه بخلاف الوكالة فان التقود تتعين فيها وكلاهما فيها وذكر في
النهاية ان التقود لا تتعين في الوكالة قبل التبض بالاجماع وكذا بعده عندنا تعين لان الوكالة وسيلة الى
الشراء فتعتبر بالشراء وعزمنا الى الزيادة والنخبة فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله ابو حنيفة رجحه الله
والتعليل الصحيح له ان يقال ان تملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذلك التوكيل به وانما جاز في
المعين لكونه امراً لله بالتبض ثم التملك لا يملك الدين بالتملك وان لم يكن معينا لا يصح الامر للمجهول
فكانت وكالة الدين بالتملك في الاسلام والشراء والصرف فلا يجوز لما ذكرنا فاذا لم يصح التوكيل عنده
نفذ الشراء على المأمور حتى اذا هلك بعد القبض بهلك من ماله الا اذا قبضه الامر منه حينئذ ينعقد البيع
بينهما بالتعاطي فيكون الامر قال رجحه الله (وبشراء امة) أي وكله بشراء امة (بألف) دفع اليه فاشترى
فقال اشترت بخمسة مائة وقال المأمور بألف فاقول للمأمور يعني اذا كانت الامة تساوي الف لانه امين
ادعى انطروج عن عهد الامة والامر يدعى عليه حق الرجوع بخمسة مائة والمأمور ينكر فكان القول

وكان الاولى ان يقول على
البائع كما قال الاتقاني ونصه
ولهذا لو اشترى شيئا بدين له
على البائع ثم تصادق على
ان لا دين له لا يبطل الشراء
ووجب مثل ذلك المدين اه
(قوله ثم هلك العين) هكذا
بخط الشارح وهكذا
كان في نسخة العلامة قارى
الهداية رجحه الله ثم كسبه
وكتب مكانه استهلك وكتب
تحت بخطه رجحه الله مانصه
أي الامر او التوكيل وانما
قيد بالاستهلاك دون الهلاك
لان بطلان الوكالة
بالاستهلاك لا بالهلاك ذكره
فاضيضان في فتاواه اه
ما كتبه بخطه وقال في
الهداية مانصه الا ترى انه لو
قيد بالوكالة بالعين منها او
بالدين منها ثم استهلك او
اسقط الدين بطلت الوكالة
اه قال الاتقاني قال بعض
الشارحين انما قيد بالاستهلاك
دون الهلاك لان بطلان
الوكالة مخصوص بالاستهلاك
دون الهلاك وهذا الذي
ذكره مخالف لما ذكره في
شروح الجامع الصغير في
هذا الموضع حيث قالوا لو

هلكت الدراهم المسئلة الى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاقول كان المصنف قيد بالاستهلاك حتى لا يتوهم متوهم ان الوكالة لا تبطل
اذا استهلك الوكيل الدراهم المسئلة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فيصير كأن عينها باقية فنال بالاستهلاك تبطل الوكالة كما في
الهلاك لتعين تلك الدراهم كما في هلاك المبيع قبل التسليم اه (قوله كما اذا قال اعط ما لي عليك من شئ) أي وألقه في البحر بخلاف
ما اذا قال اعط ما لي عندك من العين من شئ ألقه في البحر كان التوكيل صحيحاً لان الموكل يملكها غاية (قوله وقبض حقه) هكذا هو
بخط الشارح وعبارة الكافي وغيره في قبض حقه اه (قوله الأجرة) كذا بخط الشارح وعبارة غيره الاجرة اه

قال الاتصاني وان كانت تساوي ألفا فالقول قول الأمر أيضا فالواقي شروح الجامع الصغير أيضا الفان فيه ونلزم الجارية المشتري فانه أطلق في الكتاب في هذا الفصل وقال القول قول الأمر ولم يفصل بين ما اذا كانت قيمتها ألفا أو أقل وكان ينبغي أن يكون القول قول للمأمور اذا كانت تساوي ألفا لانه اشتراها بالف فقد وافق الأمر (قوله وقيل لا يتصافان) أي ويلزم العبد الأمر اه (قوله وقال فاضبان وهو أصح) قال الاتصاني رحمه الله ولم يذكر الامام نضر الدين فاضبان قول أبي جعفر أصح اه وظاهره أن فاضبان لم يصرح بالنصح بخلاف ما ذكره الشارح والله أعلم اه ك (قوله وان لم يستوف فهو اجنبي عن الأمر فلا مدخل له) أي لانه لم يقع العقد بينهما فلا يصدق على الموكل فاذا لم يعتبر تصديق البائع في الخلاف بين البائع وهو الوكيل وبين المشتري وهو الموكل فوجب التصالف اه ثانيا (قوله لان الوكيل هو المذمي) لانه بمنزلة البائع من الموكل اه (قوله ويجب على المشتري) أي في المسئلة الثانية وهي قوله وان قال اشترته اه (قوله أو على

قوله وان كانت تساوي خمسمائة لا تلزم الأمر لانه يخاف أمر ما اذا الأمر تناول أمة تساوي ألفا فيفسد على المأمور لان فيه غنبا فاحشا فلا يلزم الأمر لان المأمور لا يملك أن يخالف الأمر ولأن يشتري بغير فاحش ولا فرق في ذلك بين أن يشتريه بألف أو بخمسة مائة لانه كذا انه يخالف قال رحمه الله (وان لم يدفع فلأمر) أي ان لم يدفع الأمر إلى المأمور والمسئلة بها كان القول للأمر ونلزم الأمانة المأمور وهذا فيما اذا كانت قيمة الأمانة خمسمائة فقط اه ما ذكرنا من المخالفة والغبن الفاحش وان كانت قيمتها الفاضل عنها أنهما يتصافان لانهما يختلفان في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل وقد جرى بينهما مساواة حكيمية على ما ينظر قبل ثم اذا حلقا بفسخ العقد بينهما ونلزم الجارية المأمور لا يتقاضى ملك الأمر بالفسخ قال رحمه الله (وبشراءه) أي وكاله بشراءه هذا العبد (ولم يسم تخلفا قال المأمور اشترته بألف وصدقه البائع وقال الأمر بصدقه) وهو خمسمائة (مخالفا) لانهما يختلفان في مقدار الثمن وليس لهما قيمة فوجب التصالف كافي في المسئلة الاولى وقيل لا يتصافان هنا لان الخلاف يرتفع بتصديق البائع اذ هو حاضر فيجعل تصديقهما بمنزلة انشاء العقد في الحال وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه أبو جعفر وقال فاضبان وهو أصح ومال أبو منصور الى الاول لما ذكرنا وقول البائع لا يعتبر لانه ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنها وان لم يستوف فهو اجنبي عن الأمر فلا مدخل له بينهما وقال في الهداية وهو أظهر وقال في الكافي هو الصحيح وقد نص محمد في الجامع الصغير أن القول للمأمور مع عينه فالواو مراده التصالف لكنه اكنى بذكر عين الوكيل لان الوكيل هو المذمي والابن على المدعي الا في صورة التصالف فكان المقصود بالتصالف بين المدعي دون المتكر اذ ذلك لا يدينه والموكل بمنزلة المشتري وهو منكر ولو اراده التصالف لكان القول قول الأمر لكونه منسكرا فكان باخذ المبيع عما ادعى من الثمن اذا حلف ولم يذكر عين المأمور هكذا ذكره المشايخ رحمه الله الا ان فيه اشكالا لانه وان كان يدل على ما ذكرنا من حيث المعنى لكن لفظه لا يدل على ذلك ولا على الاول فان قوله ان القول للمأمور مع عينه يدل على ان المأمور يصدق فيما قال وفي التصالف لا يصدق واحد منهما ولو كان مراده التصالف لما قال ذلك وهذا فيما اذا اتفقنا على أنه أمره أن يشتريه له بألف وان اختلفا فيه فقال الأمر أمرتك أن تشتريه لي بخمسة مائة وقال المأمور أمرتني بالشراء بألف فالقول قول الأمر مع عينه لان الأمر يستفاد من جهته فيكون القول قوله ويلزم العبد المأمور بخالفته فان أقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانه أكثرنا بنا قال رحمه الله (وبشراءه نفس الأمر من سيده بألف ودفع فقال لسيدنا اشترته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيدنا وان قال اشترته فاعبد للمشتري والألف لسيدنا وعلى المشتري ألف مثله) أي لو وكل العبد رجلا بشراء نفسه من سيده بألف والأمر هو العبد ودفع الألف الى الوكيل فقال الوكيل لسيدنا وقت الشراء أنا اشترى عبداً لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيدنا وان قال الوكيل اشترته ولم يبين أنه يشتريه لنفسه العبد كان العبد ملكا للوكيل وهو المشتري والألف الذي أخذه من العبد ودفعه الى المولى كان للمولى فيما يحتاجنا ويجب على المشتري أو على المعتق الا ان وأصله أن يبيع العبد من نفسه اعتاق على مال وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق يبطل لان اعتباره ببيع حقيقة غير ممكن إما لان العبد ليس بأهل للثقل ولا حتماله أن يملك نفسه فجعل مجازا عن الاعتاق لو جرد ازالة الملك فيه كالببيع فاذا اشترى الوكيل للعبد صارا البائع معتقاً لزمه الولاء والوكيل بالقبول سفير ومعبود عنه فلا ترجع الحقوق اليه واذا أطلق الوكيل ولم يبين للمولى أنه يشتريه لنفسه العبد يقع العقد للوكيل لان ظاهر هذا اللفظ البيع فلا يعدل عنه الى العتق بغير علم المولى ولعله لا يرضى به لما فيه من لزوم ولائهم وعقل جنابته فلا يكون الشراء للعبد بخلاف الوكيل من غير العبد حيث يدخل في ملك الموكل بالشراء من غير أن يبين للمولى أنه يشتريه لموكله لان حكم العقد فيه لا يختلف بين أن يكون

له أو لوكله اذ الكل يبيع والوكيل أصيل فيه في الحالين حتى تتعلق به الحقوق في الحالين فلا يحتاج فيه الى البيان وهنا أحدهما اعتناق معقب للولاء ولا تتعلق به الحقوق بالوكيل والآخر بيع وأحكامه خلاف العتق فلا يدل رضاهما على الرضا بالاتر فلا بد من البيان فإذا لم يبين نيت المالك بالوكيل والالف للمولى لانه كتب عبده وعلى المشتري أو على العبد اذ اعتق ألف مثلها فأنسا وبذل العتق لان الاداء قد بطل لا لصحاق المولى ما اذا ما بجهة أخرى وهو أنه كتب عبده فكان ملكه قبل الشراء وقبل العتق فلا يصلح ملكه بدلا عن ملكه ثم اذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقبة والمالك للعبد فترجع الحقوق اليه وان بين أنه يشتري العبد فقد كرم محمد في باب الوكالة بالعتق من كتب الوكالة أن العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وذلك في وكالة المأذون والمكاتب من كتب الوكالة وفي وكالة الجامع الكبير ان العبد يعتق والمال على الوكيل لان بوكيله بشره العبد للعبد كوكيله بشره لغيره فيطالب بدله الوكيل والصحيح الأول لان وكيل العبد في العتق سفير ومعبور ولفظ البيع يكون مجازا عن العتق لانه اعتبارا بمعنى البيع حقيقة واهذا لا يستغنى عن اضافته الى العبد الا امره فلا تتعلق بالوكيل حقوقه فيطالب الامر كما اذا كان الامر ببيع نفس العبد من العبد هو المولى حيث يكون الطلب بالدل الى المولى دون الوكيل لما قلنا قال رحمه الله (وان قال لعبد اشترى نفسك من مولك فقال للمولى يعني نفسي لفلان ففعل فهو لا امر وان لم يقل لفلان عتق) أي اذا قال رجل لعبد اشترى نفسك من مولك فقال للمولى يعني نفسي لفلان ففعل فهو لا امر وان لم يقل لفلان عتق على هذا الشرط كان العبد ملكا لا امر وان أطلق العبد بان قال يعني ولم يقل لفلان عتق وأصله ان العبد يصلح أن يشتري نفسه لنفسه ولغيره بطريق الوكالة لان جواز الشراء باعتبار المالية والعبد اجنبي عن نفسه في حكم المالية الا ان البائع لا يملك حصة العبد حتى يستوفي البديل لان العبد في نفسه فيكون قابضا لنفسه بمجرد العقد كالمودع اذا اشترى الوديعة لا يكون للبائع حصة المبيع أو جود القبض بمجرد العقد سواء اشترى لنفسه أو لغيره اذا ثبت هذا فنقول ان اضافة العقد الى الموكل كان ملكا للموكل واذا اضافة الشراء الى نفسه بان قال يعني نفسي لنفسي عتق لماذا كرنا ولا يقال ان العبد وكيلا بشره في معنى فوجب أن لا يجوز له شراءه لنفسه لاننا نقول أني مجنس آخر من التصرف لان بيع العبد من نفسه اعتناق على مال وشراؤه قبول العتق فيكون مخالفا في نفسه عليه لان الوكيل بشره في معنى يتفقد عليه عند مخالفة على ما بيننا من قبل وان أطلق بان قال يعني نفسي ولم يقل لي ولا لفلان عتق أيضا لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالثمن في التصرف واقعا لنفسه ولا يقال ان البيع حقيقة فيه والعتق مجاز فينبغي أن يجعل على الحقيقة عند التردد انما جعل على الحقيقة هو الاصل بانفاق العلماء لا نقول الاصل ان الانسان يتصرف لنفسه فتعارض الاصلان فتساقط افسر يرجع الى غرض المولى فانه لما اختلف التصرفان فالظاهر ان المولى يريد الاعتناق اذ بيع العبد من نفسه مطلقا اعتناق واقتضاه على اضافته الى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه الا الى الحرية ليست له الولاء عليه ثم الثمن هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الامر اما اذا وقع الشراء لفظا واما اذا وقع للامر فلانه هو المباشر للعقد فترجع اليه الحقوق فيطالب بالثمن ويرجع هو به على الامر ولا يقال العبد هنا مجبور عليه والوكيل اذا كان مجبور عليه لانه لا يرجع الحقوق اليه لا نقول ان المالك هو العبد الذي باشره مقترنا بذن المولى ثم اذا كان الشراء للامر فلا بد من قبول العبد لانه يبيع فلا يتعدا بالاجاب والتبطل وان وقع للعبد بكتفي بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه الى قبول العبد بعبده قوله يعني نفسي لانه اعتناق فيستتبعه المولى بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالسكاح ولا يتولى طرفي العقد في البيع

فصل قال رحمه الله (الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) وذلك مثل قرابة الولاد

(قوله لوجود القبض بمجرد العقد) يشكل عليه قوله في الفصول العمادية ولو كانت وديعة فباعه يحتاج الى قبض جديد لان غير المضمون لا ينوب عن المضمون اه
 هذا الفصل
 بعد البيع وذكره بعد فصل الشراء لان زاله تستدعي سابقة الاثبات اه (قوله وذلك مثل قرابة الولاد) كآية وجده وامه وولده وان سفل اه

(قوله وعبيده) أي ومكاتبه ومذبح وأمواله اه (قوله وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) وتخصيص قولهما بمثل القيمة إشارة إلى أنه لا يجوز
 بالغبن اليسير واللا يمكن لتخصيص بمثل القيمة فأنه يمكن ذكر في الذخيرة أنه يجوز بالغبن اليسير لأن اليسير ملحق بالقيمة وسأق هنا عن
 النهاية مثل ذلك اه (قوله لأن الاملاك متباينة) ألا ترى أن الابن أن يطأ جارية نفسه فلو لم يكن المثل متبايناً لم يكن له ذلك لأن وطأ الجارية
 المشتركة لا يجوز ولا يجوز له أن يطأ جارية أبيه فلما تبين المثل بين الوكيل وبين هؤلاء كان عقده معهم بيعاً وشراءً كالقدم مع الاجنبي
 ولهذا لم يحصل للوكيل شيء من البيع أصلاً فكان العقد صحيحاً بخلاف ما إذا باع من عبده الذي لا دين عليه لأنه وما في يده ملك مولاه
 والبيع منه كالبيع من نفسه فلو باع الوكيل من نفسه لا يجوز فكذا إذا باع من عبده وكذلك إذا باع من مكاتبه لأن الرق باق في
 المكاتب فصار كالعبد الفتن وبخلاف ما إذا باع من عبده الصغير لأنه يبيع من نفسه والوكيل لا يملك ذلك اه اتفاقاً وكتب على قوله في
 هذه الحاشية ما نصه قوله بخلاف ما إذا باع من عبده الذي لا دين عليه وفيه في المبسوط من عبده الذي لا دين عليه كما هنا لأن كسبه ملك
 مولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه فكان فيه (٣٧٠) إشارة إلى أنه إذا كان عليه دين يجوز اه (قوله بخلاف عبده ومكاتبه لأن ملك

ملكه وله في مال مكاتبه
 حق) قال الامام الاستيغابى
 في شرح الطحاوى ولا يجوز
 شراء الوكيل لنفسه ولا يبيعه
 منها وكذلك إذا أمر الموكل
 أن يبيعه من نفسه أو يشتري
 من نفسه لم يجز أيضاً وكذلك
 إذا باعه الوكيل من ابن له
 صغير لم يجز كإباحة من نفسه
 ولو باع من نفسه لم يجز
 وكذلك لو باعه من عبده أو
 مكاتبه لم يجز بالإجماع وإن
 باعه من أبويه وإن علوا أو
 باعه من أولاده وإن سفلوا
 أو باعه من زوجته أو الزوجة
 إذا باعته من زوجها أو باعه
 عن لا يجوز شهادته له لا يجوز
 عند أبي حنيفة رضى الله
 عنه وعندهما يجوز ولو أمر
 الوكيل بالبيع من هؤلاء

وأحد الزوجين للأخر وعبيده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة
 الامن عبده أو مكاتبه لأن التوكيل مطلق ولا تهمه قيمة لان الاملاك متباينة والمنافع منقطة قصار
 كالمضارب بخلاف عبده ومكاتبه لان ملكه وله في مال مكاتبه حق وينقلب حقيقة بالهجز فيكون
 بيعاً من نفسه أو عكست شبهته وبخلاف الغبن الفاحش ولا يبي حنيفة رحمه الله أن مواضع التهم مستثناة
 عن الوكالات وهذه مواضعها لان المنافع بينهم متصلة قصار بيعاً من نفسه من وجه فلا يجوز ولهذا
 لا تقبل شهادته لهم وتباين الاملاك لا يمنع الاتصال من وجه آخر بخلاف المضارب لان المضارب
 كللتصرف لنفسه من وجه الأثرى أن رب المال لا يملك ثمنه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا
 وأنه شريك في الربح فلا يلحقه التهمة في البيع عيىل القيمة لأنه بمنزلة من يبيع مال نفسه على أنه عند
 بعضهم هو كوكيل يجوزوا فيهما البيع لهم بمثل القيمة فعلى هذا الشأن تمنع قالوا هذا اذا لم يطلق له الموكل
 وأما اذا أطلق له بأن قال له الموكل بيع عنى ثلث فحينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وذكر في النهاية ان
 الوكيل بالبيع اذا باع من لا تقبل شهادته له ان كان بأكثر من القيمة يجوز بخلاف وان كان بأقل من
 القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما
 يجوز وان كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية الوكيل وكلاهما لا يجوز وفى
 رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه من لا تقبل شهادته على هذا التفصيل إلا أنه اذا كان بمثل
 القيمة يجوز هنا عندنا اتفاقاً الراويات وفى الوكيل روايتان وقد بينا الفرق على أحدهما وعلى هذا
 الخلاف الاجارة والصرف والمخوفا قال رحمه الله (ويصح بيعه بما قل وكثر وبالعرض والتسبئة)
 يعنى الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالتسليم والكثير الخ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو
 يوسف ومحمد والشافعى رحمه الله لا يجوز بيعه بقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز إلا بالدرهم
 حاله أو إلى أجل متعارف لان مطلق الوكيل يتقيد بالتعارف والتصرفات تدفع الحاجات فيتعيد التوكيل

وأجاز له ما صنع فبيعه من هؤلاء بالإجماع إلا أن يبيعه من نفسه أو ولد الصغير أو من عبده ولا دين عليه فإنه لا يجوز
 وكذلك حكم الوكيل بالشراء ما إذا اشترى من هؤلاء الى هنا لفظ شرح الطحاوى اه اتفاقاً ﴿ فرع ﴾ ثم الوكيل بالبيع لا يجوز
 أن يبيع من نفسه عندنا والشافعى وأحمد في ظاهر مذهبه وعن أحمد في رواية يجوز بوجه قال مالك والأوزاعى اذا لم يحجب لعدم التهمة
 وقتلوا بجزا يؤتى الى التضاد في الاحكام فإنه يكون مستزداً ومستنقفاً أيضاً ونحاصمات العيب ونحاصمات فيه من التضاد لا يخفى ولو
 قال له بيع من نفسك أو اشترى من نفسك لم يجز أيضاً كذا في شرح الكفاى اه من خط قارى الهداية (قوله وتباين الاملاك الخ) أى قد
 ذلك النباين لما يؤتى قبول الشهادة علمنا أن ذلك القدر وجوده كعدمه اه كى (قوله يجوزوا) أى يجوز بيعهم للوكيل والمضارب
 البيع من هؤلاء بمثل القيمة فلم يمتح إلى الفرق اه (قوله ولا يجوز إلا بالدرهم) أى أو الدرهم اه وقال فى الاسرار روى الحسن رواية
 عن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيعه إلا بمثل القيمة ونقصان يتغابن الناس في مثله وهو قولهما وقول الشافعى كقولهما كذا فى المختلف وشرح
 الاطع اه اتفاقاً ﴿ فرع ﴾ لو وكل رجلاً بعتق عبده غداً أو يبيعه غداً فعتقه أو باعه بعد غداً خلافاً لفرز كره الكرماني فى
 مناسكه وقد نقلت عبارة قيل باب الهدى فارجع اليه اه (قوله لان مطلق الوكيل يتقيد بالتعارف) قال فى التمه الوكيل بالبيع

المطلق اذا باع بغير مؤجل قبل على قول أبي حنيفة يجوز وان طالت المدة وعندهما يجوز بأجل متعارف في تلك السلعة وبالزيادة على ذلك فلا وعن أبي يوسف ان وكاه بالبيع على وجه التجارة فله ان يبيعه بالتسيئة وان وكاه بالبيع لحاجته الى النفقة أو قضاء الدين أو ما أشبه ذلك فليس له ان يبيعه بالتسيئة ونقله عن باب الوكالة بالسلم للصدر الشهيد ثم قال في التهمة وذكر في الباب الثاني من شرح بيوع الكافي ان الوكيل يطلق البيع على البيع بالتسيئة عندنا خلافاً للشافعي ثم قيل يجوز البيع بالتسيئة على قول أبي حنيفة طالت المدة أو قصرت وعندهما لا يجوز إلا بأجل متعارف في تلك السلعة وهو المأخوذ اه اتفاقاً رحمه الله (قوله متعارف عند شدة الحاجة) واطلاق لفظ الموكل واقدام الوكيل على ذلك من غير تهمة دليل على وقوع الحاجة اه غاية وكتب أيضاً على قوله متعارف ما نصه فالعرف مشترك اه كافي وكتب أيضاً فان الناس يتولون هذا بيع راجح وذلك بيع خاسر وذلك بيع عدل فلو ان البيع بغير فاحش يكون بيعاً لم يصح اطلاق البيع عليه اه غاية (قوله ويستحق الكل بالشفعة) (٢٧١) قال في الكافي والبيع بغير فاحش بيع من كل

وجه فإما من جز من المبيع الا ويقابله جز من الثمن ولهذا يستحق الكل بالشفعة اه (قوله والوكيل بالشراء الخ) قال الاتفاقى هو ما لو وكيل بالشراء انما لم يجز له الشراء بغير فاحش على احدى الروايتين عن أبي حنيفة للتهمة لانه من الجائر ان يشتريه لنفسه ثم لما رأى فيه الخسران اخطه بالأمر حتى لو انتفت التهمة بان كان وكيلاً بشراء من يبيعه جازت رواه على الأمر عند أبي حنيفة أيضاً لعدم التهمة اه فقوله حتى لو انتفت التهمة الخ مخالفاً لقول الشارح بخلاف الوكيل بشراء من يبيعه اه (قوله ولما رأى الصفقة خاسرة نسبا اليه) نقل في التهمة والفتاوى الصغرى عن باب

بها بما وقعها والمتعارف البيع بغير المثل وبالتفوق حالة أو مؤجلاً بما حصل متعارف بين الناس وبيع ما يساوى الفاعل عشرة الى مائة سنة غير متعارف فيتعبد بالمعناد ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الأخصية والفهم والجهد بأيام الحاجة من تلك السنة ولان البيع بغير فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو صدر من المرء اعتبار من الثلث ولا يملكه الأب والوصى فصار كالوكيل بالشراء والبيع بالعرض شراء من وجه ولم يملكه ولا بالهبة فلا يدخل تحت الأمر بالبيع ولا في حنيفة رحمه الله ان التوكيل بالبيع مطلق فيصير على اطلاقه في غير موضع التهمة وهذا لان البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقاً من غير تقييد بتقد أو بقيمة والبيع بالغبن الناحش أو بالعرض أو بالتسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يفتى ذلك كقوله بعه واقض به دين أو لشفقة وشيخ ذلك متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتضيق من العرض فلم يخرج من أن يكون بيعاً في العرف ولا في الحقيقة ولهذا لو حلف أن لا يبيع بغيره ويستحق الكل بالشفعة واليمين تنصرف الى المتعارف كالوكالة ولا شفعة في الهبة وانما لا يملكه الأب ولا الوصى لان ولا يمتها مقيدة بشرط النظر ولا نظري في الغبن الفاحش وحق الورثة تعلق بالمالية في مرضه فلا يكون له ابطاله فيملازاد على الثلث والوكيل بالشراء منهم لاحتمال أنه اشتراه لنفسه ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها اليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا يتم والمسائل المستهد بها ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه لان كل واحد منهما يبيع ماله ويشتري مال الآخر ولا تهمة فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه فيجوز بالتقليل والكثير بخلاف الوكيل بشراء من يبيعه حيث لا يكون له أن يشتريه للوكيل بالغبن الفاحش وان كان لا يملك شراء نفسه لانه بالخفاضة فيه يتكون مشترياً بنفسه فكانت التهمة فيه باقية والوكيل بالنكاح اذا تزوج به باكثر من مهر مثلها جازل عدم التهمة قال رحمه الله (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) أى تقيد شراء الوكيل بمثل القيمة حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش وهذا بالاجماع والفرق لابي حنيفة رحمه الله قد ذكرناه وفرق آخر ان أمره بالبيع بلائق ملك نفسه وفي الشراء ملك غيره وله في ملك نفسه ولاية مطلقة فاعتبر اطلاقه وليس له ولاية في ملك غيره فلم يعتبر فعلناه على اخص الخصوص وهو الشراء بالنقد وبمثل القيمة

الوكالة بالسلم أن تقيد التوكيل بشراء الأخصية والجهد والفهم مروي عن أبي يوسف أما عند أبي حنيفة يعتبر الاطلاق بمعنى لا يتقيد بزمان الأخصية والصف والشأن وهذا معنى قوله والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة ولئن سلمنا أن التوكيل يتقيد بقول انما يتقيد بدلالة الغرض لا بدالة العادة لان الغرض من شراء الفهم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشأن والغرض من شراء الجهد دفع ضرر الحز وذلك يختص بالصف حتى لو اعدت هذه الدلالة بان وجد التوكيل من يعتاد برص الفهم كالحقادين وغيرهم أو برص الجهد كالفقاعيين وغيرهم لا يتقيد كذا قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وكذلك الأخصية تقيد بأيام الضر بالغرض لا بالعادة لان غرض الموكل خروجه من عهدة الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة اه غاية (قوله والمسائل) أراد بها مسائل شراء الفهم والجهد والأخصية اه (قوله والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه الخ) لان كل واحد من العوضين يصح أن يكون مبيعاً وانما يفتقر أحداً لآخر من الآخر فيدخل حرف الباء التي تصب الأمان فعلى أيهما دخل الباء يجعل ذلك غنماً والآخر مبيعاً فان كان بيع المقايضة يباع من كل وجه تناوله مطلق التوكيل بالبيع اه غاية (قوله حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش) قال في شرح الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالتقليل والكثير

لموم الامراه غايه (قوله وفي النهاية جعل هذا القدره متروا) وعليه مشى في الجمع فقال ويجوز التوكيل بالشرا ما العقد مثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار قال شارحه هذا بيان للغبن اليسير اه (قوله وهو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي) قال في الهداية والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض (1) دينيم وفي الحيوان دمايزده وفي العقار دوايزده لان التصرف بكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن لقله التصرف اه (قوله وليس بشئ هنا كذا الخ) أي جواز عقد التوكيل بالشرا بزيادة يتغابن الناس في مثلها اه وقوله هذا كله نقله الاتقاني عن الامام خواهرزاده ثم قال في آخره قال في يوسع النعمة وبه يقضى اه (قوله في المتن ولو ووجه بيع عبد فباع نصفه) أي أو براء معلوما اه غايه (قوله فيجوز مطلقا بجمعا ومتفرقا) (٢٧٣) سواء باع الباقي منه أو لم يبيع اه غايه (قوله ولانه لو باع كله

بهذا القدر من الثمن جاز عنده) أي عند أبي حنيفة لما تقدم في قوله ويصح بيعه بما قل وكثر اه (قوله فلا يجوز الآن بيع النصف الآخر قبل أن يتحصا) أي فهما جعلاه كالشراء وهو فرق بينهما اه غايه وكتب أيضا عليه ما نصه فينبذ يجوز أيضا عندها استصا اه غايه (قوله وقوله ما استصان والقياس ما قاله الامام الخ) قال الاتقاني وأصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق في التوكيل بالبيع وأما في التوكيل بالشرا فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمه وعندهما كلاهما سواء اه (قوله في المستن وفي الشراء يتوقف) قال الاتقاني يعني بالاتفاق اه (قوله وهذا بالاجماع) قال العيني قلت فيه خلاف زفر والثلاثة فان عندهم

فيستبدبهما وان اعتبار الاطلاق في الشراء غير ممكن فوجب حمله على ما ذكرناه لانه لو لم يحصل عليه لا اشتراه بجميع ما يملكه الموكل وزيادة فملطقة بذلك ضرر عظيم والتوكيل بالبيع لا يقدر على ذلك فامكن اعتبار اطلاق الامر فيه فافترا وكذا ليس له أن يشتري بمكيل أو موزون غير النقدين دينيا للقيمة لان التوكيل بالشرا يتقيد بالتعارف وهو الشرا بالنقدين وقال زفر رحمه الله ذلك حتى لو اشتراه به نفذ على الموكل لانه شرا من كل وجه اذا الموصوف منه عن بخلاف ما اذا كان معينا ثم قدرا الغبن اليسير هنا بما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش لان القيمة تعرف بالحزور والظن بعد الاحتياط فبعدمه فيما يشبهه لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه ولا يعذر فيما لا يشبهه لعمومه ولا يمكن الاحتراز عنه لانه لا يقع في مثله عادة الاعدا وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة لان الغبن يحصل لقله الممارسة في التصرف فكما كانت الممارسة فيه أقل كان التعريف فيها أكثر فعني عن التفاوت بحسب الممارسة والصحيح الاذل وفي النهاية جعل هذا القدر معفوا وهو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي وقيل لا يتصل الغبن اليسير أيضا وليس بشئ هذا كله اذا كان سعرا غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين وأما اذا كان معروفا كثلبوز والتم والموز والخبز لا يعني فيه الغبن وان ثل ولو كان فلسا واحدا قال رحمه الله (ولو ووجه بيع عبد فباع نصفه سمع) عند أبي حنيفة رحمه الله لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا بجمعا ومتفرقا فصار كالو ووجه بيع المكيل والموزون لانه لا يشترى به جله فيصنح الى التفريق جاز عنده فنصفه أولى أن يجوز وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يجوز لان فيه ضررا للشركة وهو غير معتاد وهو عيب وينقص به القيمة فلا يدخل تحت الامر المطلق فلا يجوز الا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يتحصا لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتنان بالاجتماع من يشترى به جله فيصنح الى التفريق فيبين ذلك يبيع الباقي بعده بخلاف المكيل والموزون لانه لا يشترى في تبعيضه ولا تنقص قيمته بذلك فلنا ضررا للشركة أهون من ضرر بيع الكل بنصف الثمن وقولهما استصان والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي) أي في التوكيل بشرا العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى ببقية قبل أن يتحصا الزم الموكل والالزم التوكيل وهذا بالاجماع لان شراؤه البعض قد يقع وسيلة الى الامساك بان كان العبد بين جماعة فلم يقدر على شراء كله دفعة واحدة فصنح الى شرائه شقفا فشقصا حتى يشتري الكل فاذا اشترى الكل قبل رد الامر للشراء بين أنه وسيلة فينبذ على الأمر وان

لا يقدر البيع الا في قول الشافعي ورواية عن أحمد اه (قوله فينبذ على الأمر الخ) قال الاتقاني فان ابتاع الباقي منه قبل اناصه ولم يزم الأمر عندنا وعند زفر يلزم التوكيل دون الأمر ولو اختصم التوكيل مع الموكل الى القاضي قبل أن يشتري التوكيل الباقي والزم القاضي التوكيل ثم ان التوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم التوكيل بالاجماع وكذلك هذا الحكم في جميع الاشياء التي في تبعيضها مضرة ويكون التشقيص فيه عيبا كالعبد والامة والهداية والتوب وما أشبه ذلك ولو ووجه بشرائه ليس في تبعيضه مرة ولا يكون التبعيض فيه عيبا فاشترى بعضه لزم الأمر شعوان يوكه بشراء كمن حنطه بما أنه درهم فاشترى نصف الكرم بجمعة من درهمين الأمر وكذلك لو ووجه بشرائه عبيدين فاشترى له أحدهما لزم الأمر بالاجماع وكذلك لو ووجه بشرائه جماعة من العبيد فاشترى واحدا منهم لزم الأمر اه (1) قوله دينيم يعني عشر ونصف ودهمايزده يعني أحد عشر ودهوايزده يعني اثني عشر اه من هاهنا الاصل كتبه معصمه

لبشر حتى رد الشراء نفذ على الأمور بخلاف الوكيل يبيع العبد عند أبي حنيفة رحمه الله على ما بينا
 والفرق بينهما أن الشراء يتحقق فيه التهمة دون البيع على ما مر بيانه ولأن الأمر بالبيع يصادف ملكه
 فيصح فيه اعتبار فيه إطلاقه والأمر بالشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فيه اعتبار فيه الإطلاق والتقييد
 فيتوقف على شراء الباقي ولا يقال إن الشراء لا يتوقف بل يتقدم على المشتري فكيف يمكن القول
 بالتوقف لأننا نقول إنما لا يتوقف إذا وجدنا نفاذاً على العاقدين أما إذا لم يجدوا يتوقف كثيراً العبد والسبي
 المحجور عليهما الغير هما بغير أمر فانه يتوقف على إجازة من اشترى له لأنه لم يجد نفاذاً على المشتري فكذلك هنا
 شراء النصف لا يتقدم على الوكيل لعدم النفاذ عليه لأنه إنما يتقدم عليه إذا كان مخالفاً من كل وجه ولا على
 الأمر لأنه لم يوافق أمر من كل وجه فقلنا بالتوقف فإن اشترى باقية لزوم الأمر والأمر بالمأمور ولا فرق
 فيه بين التوكيل بشراء عبده بغيره أو بغيره عنه فلما عتقه الأمر في زمن التوقف نفذ عتقه عند أبي يوسف
 رحمه الله ولا يتقدم على الأمور وعند محمد رحمه الله بالعكس لأنه قد خالف فيما أمر به وإنما يتوقف عليه
 من حيث إن الخلاف يتوهم رفعه بأن يشتري الباقي فيرفع الخلاف فيقبل أن يشتري بقى مخالفاً فإذا
 أعتقه الأمر لم يتقدم أبو يوسف بقول إن العقد موقوف على إجازة الموكل إلا ترى أنه لو أجاز صرحت بما نفذ
 عليه والاعتناق إجازة منه فينتقد عليه ولا يتقدم اعتناق الوكيل لأن الوكيل كالتاويل محل لا ينعنه فلم يملك
 الوكيل شراءه لنفسه ولم يتوقف على إجازته فلا يتقدم اعتناقه هكذا ذكره في النهاية معزى إلى الإيضاح
 قال رحمه الله (ولوردة المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بينة أو نكول رده على الأمر وكذا باقرار فيما لا
 يحدث مثله) لأن البينة حجة مطلقة والوكيل مضطرب في النكول لعدم ممارسته المبيع فلزم الأمر وأقراره
 ليس بحجة على الموكل وإنما رده عليه إذا رده عليه باقراره بعيب لا يحدث مثله لأن القاضي يعلم أن العيب
 كان في يد البائع فلم يكن قضاءه مستنداً إلى الأقرار ولا إلى البينة والنكول فحاصله أن العيب لا يتخلو ما
 أن لا يكون حادثاً كالن زائدة والأصبع الزائدة أو يكون حادثاً لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة أو
 يحدث في مثلها فإن كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة أو نكول أو أقرار وكذا إذا كان حادثاً
 لكنه لا يحدث في مثل هذه المدتردة القاضي بغير بينة ولا نكول ولا أقرار علمه بكونه عند البائع وتأويل
 اشتراط البينة أو النكول أو الأقرار في الكتاب أن المال قد يشبهه على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع
 فاحتاج إلى هذه الحجة ليطهر التاريخ أو كان عسلاً لا يعرفه إلا الأطباء أو النساء وقولهم حجة في وجه
 الخصومة لافي الرد فيفتقر إليها للرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهر الاحتجاج إلى شيء
 منها وإن كان عينا يحدث مثله فذلك الحكم إن كان بينة أو نكول لأن البينة حجة مطلقة وكذا
 النكول حجة في حقه فيرد عليه ثم في هذا الموضع كما هارداً القاضي على الوكيل بكون رده على الموكل وإن
 رده عليه في هذا النوع باقرار بقضاء القاضي لا يكون رده على الموكل لأن الأقرار حجة قاصرة فلا يعتدى
 بخلاف ما إذا كان مما لا يحدث مثله ولكن له أن يخاصم الموكل بقرده عليه بينة أو نكوله وإن رده عليه
 باقراره برضاه من غير قضاء فليس له أن يردّه على الموكل لأنه إقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل
 ثالثها بخلاف ما إذا رده عليه باقراره بقضاء قاض لأن الرد حصل بالقضاء فكان مكرهاً فانه عدم التراضي
 وهو شرط في المعاوضة المالية فجعل فسخا في حق الكل ولكن النسخ استند إلى دليل قاصر وهو الأقرار
 فعملناهم ما نحن حيث إن الرد فيصح كان للوكيل أن يخاصم الموكل ومن حيث أنه استند إلى دليل قاصر لم
 الوكيل إلا أن يقيم حجة على الموكل وإن كان العيب غير حادث أو كان حادثاً لأنه لا يحدث مثله في تلك
 المدة فترده على الوكيل باقراره بغير ضمان الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في عامة دواليب الميسر
 وذكر في البيوع أنه يكون رده على الموكل لأنهما فعلاً عينا ما فعلها القاضي لو رفع إليه إلا لا يكلفه القاضي
 إلى إقامة البينة ولا إلى الحلف في هذه الصورة بل يردّه عليه بلا حجة فكان الحق متعيناً في الرد قلنا الرد
 بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثها ولا نسلم أن الحق متعين في الرد بل ثبت حقه أولاً

(قوله فلما عتقه الأمر
 في زمن التوقف نفذ عتقه)
 قال القدوري في كتابه
 المسهي بالتقريب قال أبو
 يوسف إذا وكل رجل رجلاً
 أن يشتري له عبداً فاشترى
 نفسه جازعتي الأمر فيه
 ولم يجزعتي الوكيل وقال
 محمد يجوز عتق الوكيل دون
 الموكل اه اتقاني (قوله
 وتأويل اشتراط البينة أو
 النكول أو الأقرار) قال
 اتقاني وإنما شرط محمد في
 الجامع الصغير البينة أو الأقرار
 أو الأقرار لا يشبه الأمر
 على القاضي بأن العيب قد
 أم لا أو يعلم القاضي بقينا
 أن مثل هذا العيب لا يحدث
 في مدة شهر مثلاً ولكنه
 لا يعلم تاريخ البيع متى كان
 فيحتاج المشتري إلى واحدة
 من هذه الحجج على أن تاريخ
 البيع من شهر حتى يظهر
 عند القاضي أن هذا العيب
 كان في يد البائع فيرد المبيع
 عليه اه

(قوله كان القول قول الموكل) لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول قوله في كفيته تحقيقه ان الامر قد يقع مطلقا وقد يقع مقيدا ولم يوجد دليل على احدا الوجهين فكان القول قول الموكل لانه يدعى الخصوص والاصل في الوكالة الخصوص اه غايه (قوله وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب) وفي قول زفر القول قول رب المال وهو القياس لان الامر يستفاد من جهة رب المال فصار كما في الوكالة قال ابواليث في شرح الجامع الصغير وعلمنا ان الاستسنا في المضاربة لان المضاربة بناؤها على العموم وقد تصادف اعي المضاربة ثم رب المال اذ هي زبادة شرط والمضارب منكر فالقول قوله اه غايه (قوله فاشبهت الوكالة التي ليست فيها شائبة الشركة) يعتز بذلك من المضاربة لانها وكالة ولكن تصير شركة في الآخرة اذ ارجح اه (قوله في المتن ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا الخ) قال في الهداية قال ومن امر رجلا يبيع عبده فباعه واخذ (٣٧٤) بالثمن رهنا وضاع في يده واخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه قال

الاتقاني اى قال في الجامع الصغير وصورة المسئلة فيه قال يعقوب ومحمد امر رجل رجلا ان يبيع له عبدا فباعه ثم اخذ بالثمن رهنا فضاع في يده واخذ به كفيلا فهو جائز ولا ضمان عليه الى هنا لفظ محمد في اصل الجامع الصغير قال الفقيه ابواليث في شرح الجامع الصغير وليس في المسئلة اختلاف الا انه روى عن ابي يوسف ومحمد ولم يرو عن ابي حنيفة رضى الله عنه وذلك لان استيفاء الثمن من حقوق العقد وهي راحة الى الوكيل اه وكتب ايضا مانصه قال شيخ الاسلام علاء الدين ابوالحسن على ابن محمد الاسدي في شرحه مختصر السكاكي للعالم الشهيد في اول باب الكفالة في الرهن واذ دفع الرجل الى الرجل متاعا فقال بعه وارتهن لي به رهنا ففعل فهو جائز لانه اتي بما امر به ولو فعله بنفسه جاز فكذا اذا فعله نائبه فان كان الراهن اقل من الثمن بما لا يتغابن الناس فيه فهو عليه جائز في قول ابي حنيفة ولم يذ كر قولهما ويحتمل ان لا يجوز على قولهما بناء على ان اخذ الراهن يشبه البيع لان قبض الرهن قبض ضمان ويصير مستبدا لمستوفى في العاقبة والوكيل بالبيع عندهما لا يملك البيع بالغبن الفاحش وعند ابي حنيفة يملك ولو باعه ولم يرتن لم يجز البيع بغير مؤ كد بالرهن فانما باعه بغير غير مؤ كد يصير مخالفا ولو قال بعه بغير ثقة فارتن رهنا اقل منه بما يتغابن الناس فيه فهو جائز لانه يحصل التوثيق به لانه مماثل للدين او مقاربه له فصلى وثيقة له لان الوثيقة ما يقضى الى الحقيقة وان كان اقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لان توثيق الكثير بحسب القليل مما لا يعقل لانه تعلق به حق الامر لان فائدة التوثيق مرجعه اليه فيكون الوكيل بالرد مطلقا له فيضمن اه غايه (قوله فتوى عليه) اى على الكفيل اه غايه قال في الواقي واخذ بئنه كفيلا فتوى المال على الكفيل اه

في وصف السلامة ثم اذا جاز ينقل الى الرثة اذا امتنع الردي يحدث العيب او زيادة حدوث فيه ينقل الى الرجوع بالتقصان فلم يكن الرثة متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزول من لزوم الى ان لا يتخصص بالكلية وكان الاقرب ان يقال لا يلزمه ولكن له ان يتخصص قال رحمه الله (وان باع نسيئة فقال امرتك ان تبعه بنقد وقال المأمور اطلقت فالقول للامر) اى الوكيل بالبيع باع نسيئة فقال له الموكل امرتك ان تبعه بنقد وقال الوكيل امرتني ببيعه مطلقا وتقل شيئا كان القول قول الموكل لان معنى الوكالة على التقييد حتى لا تصح بدون بيان النوع بعد الجنس او الثمن الا ترى انه لو قال وكلتك ان تشتري لي دابة لا يصح ولو قال وكلتك في مالي ليس له الا الحفظ فاذا كانت مساهة على التقييد وهو يستفاد من جهة الامر كان القول له كما اذا انكر الامر أصلا قال رحمه الله (وفي المضاربة للمضارب) اى باع المضارب نسيئة فقال رب المال امرتك ان تبعه بنقد وقال المضارب اطلقت كان القول للمضارب لان الاصل في المضاربة بالاطلاق والعموم الا ترى انه يملك التصرف المعتمد من شراءه وبيع وابطاع ويوكيل واستتجار وايداع كلفظة المضاربة فقلت الدلالة على الاطلاق فمن ادعاء فيها كان مدعيها هو الاصل فيها فكان القول له لان الظاهر يشهد له بخلاف ما اذا اذى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال سقوط الاطلاق بانفاقهما فاشبهت الوكالة التي ليست فيها شائبة الشركة ثم مطلق الامر بالبيع يقتضيه نقدا ونسيئة الى اجل متعارف عندهما والى اى اجل كان عنده بخلاف المضاربة حيث يتقيد باجل متعارف بين المتعاقب على ما يجي في موضعه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او كفيلا فتوى عليه لا يضمن) اى الوكيل بالبيع فعل ذلك لا يضمن لانه اصل في الحقوق وقبض الثمن منها والارتهان والكفالة وثيقة بلسان الاستيفاء فملكهما وان قبض الرهن كقبض الثمن من حيث اه قائم مقامه ثم الثمن كان امانة في يده بعد القبض فكذا الرهن بخلاف الوكيل بقبض الدين حيث لا يملك اخذ الرهن ولا الكفيل لانه يبيع نيابة عن الامر ولو اخذ الاكفيل الا راوم يملك الامر منعه ولا كذلك الوكيل بالبيع ولو لانه اصل فيه لكان مثله وفي النهاية المراد بالكفالة هنا الخوالة لان النوى لا يتحقق في الكفالة وقبل الكفالة على حقيقة فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه من مسلمين وهذا كما ليس بشئ لان المراد هنا فتوى مضاف الى اخذ الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتودينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف الى اخذ الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلا ايضا لتوى بموت من

جائز لانه اتي بما امر به ولو فعله بنفسه جاز فكذا اذا فعله نائبه فان كان الراهن اقل من الثمن بما لا يتغابن الناس فيه فهو عليه جائز في قول ابي حنيفة ولم يذ كر قولهما ويحتمل ان لا يجوز على قولهما بناء على ان اخذ الراهن يشبه البيع لان قبض الرهن قبض ضمان ويصير مستبدا لمستوفى في العاقبة والوكيل بالبيع عندهما لا يملك البيع بالغبن الفاحش وعند ابي حنيفة يملك ولو باعه ولم يرتن لم يجز البيع بغير مؤ كد بالرهن فانما باعه بغير غير مؤ كد يصير مخالفا ولو قال بعه بغير ثقة فارتن رهنا اقل منه بما يتغابن الناس فيه فهو جائز لانه يحصل التوثيق به لانه مماثل للدين او مقاربه له فصلى وثيقة له لان الوثيقة ما يقضى الى الحقيقة وان كان اقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لان توثيق الكثير بحسب القليل مما لا يعقل لانه تعلق به حق الامر لان فائدة التوثيق مرجعه اليه فيكون الوكيل بالرد مطلقا له فيضمن اه غايه (قوله فتوى عليه) اى على الكفيل اه غايه قال في الواقي واخذ بئنه كفيلا فتوى المال على الكفيل اه

(قوله المراد بالتوى الخ) أخذ الشارح رحمه الله هذا من الكافي فقد قال فيه بعد قوله فتوى المال على التكفيل بان يرفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الاصيل فتوى المال على التكفيل فلا ضمان عليه اه (قوله وكان توكيلهما باللفظ واحد) قال في الهداية فليس لاحدهما ان يتصرف فيما لو كلفه قال الاتقاني فالواحد اذا وكلهما بكلام واحد دفعة واحدة بان قال وكان كبايع عبدي وخلع امرأتى اما اذا وكلهما بكلامين كان لكل منهما ان يتصرف لان كل واحد منهما ماسط على البيع والمخلع بانفراده اه وكتب ايضا ما نساه قال الاتقاني رحمه الله قال الامام الاسيبياني في شرح الطحاوى الاصل في هذا ان الوكيلين بالمبادأة اذا فعل احدهما بالمبادأة دون صاحبه لم يجز ولا ينفذ حتى يجيزه الوكيل الاخر والموكل ولا يجوز فصل احدهما لان المبادأة تتعلق بالرأى والمشورة وقد رضى رأيهم ما ومشورتهم ما ولم يرض رأياً أحدهما سواء كان الفسخ مسمى أو لم يكن مسمى والوكيل الاخر حاضر أو غائب الآن في الشراء يتنفع عليه ولا يتوقف لان الشراء اذا وجد نفذ اذا على العاقد لا يتوقف بخلاف البيع فانه يتوقف على اجازة الموكل أو الوكيل وكذا الوكيلان بالتزويج والمخلع والكتابة على مال اذا فعله (٣٧٥) أحدهما لا يجوز حتى يجيزه الموكل أو الوكيل الاخر وأما

عليه الدين وجهه على الخوالة فاسدلان الذين لا يتوى فيها يموت المثل عليه من سابل يرجع به على المهيبل وانما يتوى يموتها مقلبين فصار كالكتابة والاوجه ان يقال المراد بالتوى توى مضاف الى اخذ التكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفسا مثل ان يكون القاضي مالكا ويحكم ثم يموت التكفيل مفسا قال رحمه الله (ولا يتصرف احد الوكيلين وحده) لان الموكل رضى رأيهم الا يرى احدهما ولو كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الرأى في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الرأى وامكن اجتماعهما فيه وكان توكيلهما باللفظ واحد وأما ما لا يحتاج فيه الى الرأى كالطلاق والعناق بغير عوض أو لا يمكن الاجتماع فيه كالخصومة جاز لاحدهما ان يتصرف فيه دون صاحبه وكذا اذا كان توكيلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان يتصرف بالتصرف لانه رضى رأى كل واحد منهما على الافراد وقت توكيله فلا يغير ذلك بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما ان يتصرف بالتصرف في الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار وصيين جله واحد والوكالة حكمها يثبت بنفس التوكيل فاذا اقر لكل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف واذا وكلهما بكلام واحد لا يتفرده احدهما ان كان احدهما حرا بالغا قلا والاخر عبدا أو صبيا محجورا عليه لمذا كرنا ولو باع احدهما بخرصة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجازه لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله وان مات احدهما أو ذهب عقله لم يجز للاخر ان يتصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده قال رحمه الله (الافى خصومة وطلاق وعناق بلا بدل ورد دبعة وقضاء دين) لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى والخصومة وان كان يحتاج فيها الى الرأى لكن اجتماعهما في التكلم في مجلس القاضي متعذر لانه يؤتى الى النليب على القاضي والى الشعب والرأى يحتاج اليه سابقا على الخصومة ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة عند عاتقهم لانه لا يتعلق

الوكيلان بالعتق على غير مال والوكيلان بالطلاق على غير مال فلا أحدهما ان يعتنق ويطلق وكذا الوكيلان بالخصومة لا يجوز قبض احدهما حتى يجتمعا لان الخصومة مما لا يتأق فيها الاثنان بالاتجماع والقبض مما يتأق فيه الاجتماع وكذا الوكيل الاثنان يتسلم ما وهب الى الموهوب له وسلم احدهما صحته الهبة وكذا الوكيل الاثنان بقضاه الدين وسلم المال اليهما ففضاهما احدهما جاز وأما الوصيان فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه عند اى خنيفة ومحمد

كلو كيلين بالبيع الا في اشياء معروفة فذكرها في الوصايا وعند أبي يوسف لكل واحد منهما ما لايه لا يتصرف على حدة ولو دفع ماله الى اثنين مضاربة فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه بالاتفاق كذا في شرح الطحاوى اه (قوله في المتن الا في خصومة وطلاق الخ) قال قاضيان في شرح الجامع الصغير لا يتفرده احد الوكيلين الا في اربعة اشياء الاول اذا وكلهما بالطلاق والثاني اذا وكلهما بالعناق والثالث اذا وكلهما ما برت ودبعة أو عارية أو غصب أو دين عليه لرجل والرابع اذا وكلهما بالخصومة لان في الثلاثة لا يحتاج الى الرأى وأما في الخصومة فقد ذكرنا فيها المعنى اه اتقاني رحمه الله (قوله ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة) ولكنكم ما لا يقبضان الامعا وقال زفر لا يصح الافراد في الخصومة ايضا لانه يحتاج فيها الى الرأى ورأى الاثني لا يكون كراى الواحد فترضاه رأيهم ما لا يكون رضاه رأي احدهما كافي البيع والشراء ولتأان اليهوديين الناس هو الافراد بالتكلم صيانة لحلس القضاء عن الشعب ونحوه بالصواب اذا الانسان يتلى باللفظ عند كثرة اللفظ وفي الاجتماع اخلاخل بالاستماع ولما وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضيا بخصومة احدهما ولكن على وجه لا يفوت فائدة توكيلهما وانما بان يتناوبا الأمر برأيهم ما وانما يتفرده احدهما بالتكلم اه كافي

(قوله وطلاق الزوجة والعق الخ) قال الاتقاني وذكر في الجامع لو قال رجلين طلقا امرأتين شتمتا وأردعا فطلقها أحدهما لم يقع لانه علق الطلاق بعينتهما فلا ينزل عند شتمه أحدهما وكذلك لو قال امرأتين بأيديهما فطلق أحدهما لا يقع لان جعل الرأى اليهما الا لأحدهما (قوله وعلى هذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما أن يطلقها وحده) حتى لو انفرد أحدهما بل رأى الآخر لا يجوز اتفقا
 اه ابن فرشتا (قوله لا يرضى رآه) والناس متفانون في الرأى اه غايه (قوله ويلكهما فيما نحن فيه) أي تلك الموكل التوكيل فيما وكل فيه ويلك نهى الوكيل عنه اه (قوله فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكلا) قال فاضيل في فصل التوكيل بالخصوصه رجل وكل رجلا بالخصوصه وقاله ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل غير بذلك جائز وكبه ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد أو قتل أو فوض اليه ووكل كان الثاني وكلا لا ينزل الوكيل الثاني ولو مات الوكيل الاول أو جن أو ارتد أو قتل أو فوض اليه ووكل كان الثاني وكلا لا ينزل الوكيل الثاني ولو عزل الوكيل الاول أو عزل الثاني من صنع الاول أو جعل من صنع الاول اه (قوله في المتن ١٧٦) فان وكل بلا إذن الموكل فعقد بمحضرة أو باع أجنبي فأجاز صح قال الاتقاني قال محمد في

الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة مرضى الله عنه في رجل وكل رجلا يبيع عبدا فامر الوكيل رجلا يبيعه قال ان باعه والوكيل الاول حاضر جاز ذلك وان باعه وهو غائب عنه لم يجز وقال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل وكل رجلا يبيع عبدا فباعه رجل غير الوكيل قبل الوكيل فسلم البيع قال جاز الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوي وليس للوكيل أن يوكل غيره بما يوكل به الا أن يطلق له الشيء وكله أو يجيز أمره فيما يوكل به فيكون له ذلك لان بناء الوكالة على الخصوص فليس له أن يفوض الى غيره الا أن ياذن له الموكل بذلك

بسماعه بالخصوصه وهو ساكت فأنه وطلاق الزوجة والعقو بلا بدل لا يحتاج فيه الى الرأى الا اذا قال طلقاها ان شتمتا أو جعل امرها بأيديهما ما حينئذ يكون تفويضه مقصور على المجلس لكونه ملكا أو يكون تعليقا بشرط فعله ما وقع الطلاق لان المعلق بشرط لا ينزل عند وجود أحدهما وعلى هذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق أحدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلثا فطلقها أحدهما طلاقه والآخر طلاقين لا يقع ورد الوديعه لا يحتاج فيه الى الرأى فردا أحدهما كرهه ما بخلاف ما اذا وكلها ما استرداها حيث لا يكون لاحدهما أن يقبض بدون صاحبه لان اجتماعهما فيه ممكن ولو وكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فاذا قبض أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير إذن المالك إذا مره تناولها بمقتضى لامتدتين فلم يكن مأمورا في حاله الا انفراد يقبض شيء منه وقضاء الدين مثل رد الوديعه واقتضاؤه مثل استرداها الوديعه قال رحمه الله (ولا يوكل الا باذن أو باعل رأيك) أي لا يوكل الوكيل فيما يوكل فيه الا أن ياذن له الموكل أو يقول له اعمل رأيك لانه رضى برأيه وبمرض رأي غيره ولان المفوض اليه التصرف دون التوكيل به فلا يملكه بدون التفويض اليه بخلاف التوكيل في الحقوق حيث يملكه بغير إذن الموكل لانه أصيل فيه ولهذا لا يملكه الموكل ولانه عهده ويلكهما فيما نحن فيه فلا يملك التوكيل بدون رضاه فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكلا عن الموكل حتى لا يكون الاول أن يعزله ولا ينزل عنه وينزل بصوت الموكل وهو نظير استخلاف القاضي حيث لا يملكه الا باذن انطلقه ثم لا ينزل بعزل القاضي الاول ولا يجوز وينزل بعزل الخليفة لهما لكن لا ينزلان بعونه والفرق ان الخليفة عامل للمعزول فلا ينزل به القاضي الذي ولاه هو أو ولاه القاضي باذنه والموكل عامل لنفسه فنعزل وكبه بعونه ليطلاق حقه قال رحمه الله (فان وكل بلا إذن الموكل فعقد بمحضرة أو باع أجنبي فأجاز صح) أي ان وكل الوكيل بغير إذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بمحضرة الوكيل الاول أو عقد أجنبي فأجاز الوكيل الاول جاز فيه لان مقصود الموكل حضور رآه وقد حصل به وكذا الوكيل الثاني بمحضرة الوكيل الاول جاز من غير اجازته منه لان المقصود وهو

أو يقول له وقت التوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز حينئذ يجوز ولو وكل رجلا يبيع عبدا ولم يجزه ما صنع ولا إذن له حضور في ذلك فوكل الوكيل غيره يبيع ذلك فباعه الوكيل الثاني فإنه ينتظر ان باعه بمحضرة الوكيل الاول جاز البيع وصار كأن الوكيل الاول هو الذي باعه ولو باعه بغير حضرة الوكيل الاول لم يجز يبيع حتى يجزه الوكيل الاول والموكل وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء كان بمحضرة الوكيل الاول أو بغير حضرته وقال ابن أبي ليلى يجوز بيع الوكيل الثاني بمحضرة الاول وبغير حضرته وأما الوكيل بالشراء اذا وكل غيره فاشترى الثاني فهو على الخلاف الى هنا لفظ شرح الطحاوي (قوله وكذا الوكيل الثاني الى قوله جاز من غير اجازة الخ) مقتضاه أن قوله في المتن فأجاز صح راجع الى المشتق الوكيل الثاني والاجنبى والا لو كان قوله جاز راجعا لمسئله الاجنبى فقط لم يكن لقول الشارح وكذا الوكيل الثاني الخ فائدة لانه حينئذ يكون مستفادا من المتن قال الاتقاني رحمه الله ونقل في التناوي الصغير عن وكالة شيخ الاسلام خواهر زاد أن الوكيل بالبيع أو الاجارة اذا وكل غيره فباع الثاني أو أجره الاول حاضر أو غائب فأجاز الوكيل الاول ذلك جاز فقد شرط الاجازة من الوكيل الاول الجواز وان حصل البيع أو الاجارة من الثاني بمحضرة الاول وذكر بعد هذا انه اذا باع الثاني بمحضرة

الاول يجوز ولم يشترط الاجازة وهو المذكور في الجامع الصغير كرهاتين الروايتين في باب الوكالة بالقيام على الدار من الميسر للشيخ الاسلام خواهرزاده ثم قال شيخ الاسلام خواهرزاده حكى عن الكرخي انه كان يقول ليس في المسئلة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر مطلقا في بعض المواضع محمول على ما اذا اجاز الوكيل الاول ذلك والى هذا ذهب عامة مشايخنا وجه ذلك ان الوكيل لو كمل للمام يصح التصق بالعدم فيكون الثاني فضوليا وعقد الفضولي لا يتم بمجرد حضرة المجهز المميز ومنهم من جعل في المسئلة روايتين في رواية يشترط فيه الاجازة كما ذكرنا في رواية يكتفي بحضور الاول كما ذكر في الجامع الصغير قال شيخ الاسلام (٣٧٧) خواهرزاده وعلى هذا احدثوا كيلي

حضورا به قد حصل بنفس العقد ذاته ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته لحصول المقصود باستعمال رايه في تقدير الثمن بخلاف ما اذا وكل وكيلا وقد لهما البديل حيث لا يجوز لاحدهما ان يتصرف بدون صاحبه لان تقديره لا يمنع استعمال الرأى في نقصائه في الشراء وفي الزيادة في البيع وفي اختيار من يعامله بل هو مقصود نظرا لان نفوذه المما مع تقدير البديل دليل عليه بخلاف ما اذا كان المأمور واحدا لان غرضه استعمال رايه في معظم الامر وهو تقدير البديل وقد حصل وهذا لان المقصود في الوكالات الاستباح عادة وهو زيادة البديل وقد حصل بتقدير البديل وما عداه كالنفسه فلا يكون مقصودا بالتوكيل واختلقت في العهدة فيما اذا عقد الوكيل الثاني بمحضرة الوكيل الاول فذكر البقالي في فتاويه ان الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر الحنوبى ايضا لان الموكل رضى بلزوم العهدة للاول دون الثاني وقد كرم في حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والعقد هو السبب للزوم وقد صدر من المباشر دون غيره وينبغي ان يكون على هذا الخلاف فيما اذا عقده الاول غائب فاجاره او عقده اجنبي فاجاز الاول ولا معنى لاشتراط حضرته والوكيل بالطلاق او العناق اذا وكل غيره فطلق الثاني بمحضرة الوكيل الاول لا يشترط لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشروط بخلاف البيع ونحوه قال رحمه الله (وان تزوج عبدا ومكاتب او كافر صغيره الحرة المسئلة او باع لها واشترى لم يجز) لانه لا ولاية له ولاه الا ترى ان العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولا يشهد بالعباد اصلا والمكاتب عبد مابق عليه درهم ولان هذه الولاية نظرية فلا يمكن نفوذهما الى السداد ليحقق معنى النظر والرقبيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا مصلحة في التفويض اليهما ولا فرق في ذلك بين ان يكون الكافر زنيا او حربيا واما المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع لانها تنبى على النظر والنظر يحصل بائفاق الملة لان اتحادها داع الى النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقف فيه فاذا أسلم جعل كأنه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه واذا مات او قتل على ردة تفرزت بجهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان أسلم بعد ذلك لان جواز النكاح بعمدة الملة ولا ملة لمرته فلا يتوقف ان لا يجزئه في الحال لان شرط التوقف ان يكون له مجيز في الحال فصارت نظرا عتاق السبي وطلاقه وهبته حيث لا يتوقف على البلوغ اذا لم يجزها في الحال ونكاح اولاده الصغار مجيز في الحال وهو الولي والقاضي فيتوقف فاذا أسلم نفذت فصح النكاح والابطال وبخلاف تصرفاته في ماله عندهما لانها تنبى على المالك وملكه قائم ثابت في امواله مادام حيا فينفذ بلا توقف والله تعالى أعلم

حضورا به قد حصل بنفس العقد ذاته ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته لحصول المقصود باستعمال رايه في تقدير الثمن بخلاف ما اذا وكل وكيلا وقد لهما البديل حيث لا يجوز لاحدهما ان يتصرف بدون صاحبه لان تقديره لا يمنع استعمال الرأى في نقصائه في الشراء وفي الزيادة في البيع وفي اختيار من يعامله بل هو مقصود نظرا لان نفوذه المما مع تقدير البديل دليل عليه بخلاف ما اذا كان المأمور واحدا لان غرضه استعمال رايه في معظم الامر وهو تقدير البديل وقد حصل وهذا لان المقصود في الوكالات الاستباح عادة وهو زيادة البديل وقد حصل بتقدير البديل وما عداه كالنفسه فلا يكون مقصودا بالتوكيل واختلقت في العهدة فيما اذا عقد الوكيل الثاني بمحضرة الوكيل الاول فذكر البقالي في فتاويه ان الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر الحنوبى ايضا لان الموكل رضى بلزوم العهدة للاول دون الثاني وقد كرم في حيل الاصل والعيون ان الحقوق ترجع الى الثاني وهو الصحيح لانه هو العاقد والعقد هو السبب للزوم وقد صدر من المباشر دون غيره وينبغي ان يكون على هذا الخلاف فيما اذا عقده الاول غائب فاجاره او عقده اجنبي فاجاز الاول ولا معنى لاشتراط حضرته والوكيل بالطلاق او العناق اذا وكل غيره فطلق الثاني بمحضرة الوكيل الاول لا يشترط لان الامر علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشروط بخلاف البيع ونحوه قال رحمه الله (وان تزوج عبدا ومكاتب او كافر صغيره الحرة المسئلة او باع لها واشترى لم يجز) لانه لا ولاية له ولاه الا ترى ان العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولا يشهد بالعباد اصلا والمكاتب عبد مابق عليه درهم ولان هذه الولاية نظرية فلا يمكن نفوذهما الى السداد ليحقق معنى النظر والرقبيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا مصلحة في التفويض اليهما ولا فرق في ذلك بين ان يكون الكافر زنيا او حربيا واما المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع لانها تنبى على النظر والنظر يحصل بائفاق الملة لان اتحادها داع الى النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقف فيه فاذا أسلم جعل كأنه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه واذا مات او قتل على ردة تفرزت بجهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان أسلم بعد ذلك لان جواز النكاح بعمدة الملة ولا ملة لمرته فلا يتوقف ان لا يجزئه في الحال لان شرط التوقف ان يكون له مجيز في الحال فصارت نظرا عتاق السبي وطلاقه وهبته حيث لا يتوقف على البلوغ اذا لم يجزها في الحال ونكاح اولاده الصغار مجيز في الحال وهو الولي والقاضي فيتوقف فاذا أسلم نفذت فصح النكاح والابطال وبخلاف تصرفاته في ماله عندهما لانها تنبى على المالك وملكه قائم ثابت في امواله مادام حيا فينفذ بلا توقف والله تعالى أعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اختلف فيما اذا عقد المخرج قال الاتقاني ولو باع الوكيل الثاني حال غيبته الاول فبلغه فاجاز او باعه اجنبي فبلغه فاجاز بازاله حصل رايه اه

باب الوكالة بالخصومة والقبض

لما كانت الخصومة مهوره شرع القول تعالى ولا تنازعوا فتشاوروا حتى تركزت حقيقتها الى مطلق الجواب مجازا اطلاق الاسم السبب على المسبب أي ذكره كوكالة بالخصومة عماليس مجبور بل هو مطلق مجزى على حقيقته اه اتقاني رحمه الله في الفتاوى الصغرى لو قال الرجل لا تزككك بالخصومة في كل حق قبل اهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة في كل حق له قبل اهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استحسانا ولو قال وكنتك بالخصومة قبل فلان يكون وكيل بالخصومة في كل حق يكون موجودا يوم التوكيل اه خلاصة الفتاوى

(قوله في المتن الوكيل بالخصومة الخ) قال في الهداية والوكيل بالخصومة وكييل بالقبض قال الاتقاني هذا اللفظ القدوري في مختصره قال فاضيان في شرح الجامع الصغير هذا ظاهر الرواية وقال في اشارات الاسرار الوكيل بالخصومة بملك قبض الدين عندنا خلافا لغيره وقال شمس الائمة البيهقي في كفايته الوكيل بقبض الدين له القبض اتفاقا اه قال الاتقاني قال في الواقعات في باب الوكيلة بعلامة النون الوكيل بالقبض او بالخصومة ليس له أن يقبض الدين في زمانتان لان الخلية ظهرت فيما بين الناس وهو اختيار مشايخ بلخصوصا في الوكلاء على باب القاضي اه (قوله والعرف أمك) لان وضع اللفظ لحاجة الناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع بل يفهمون اجزاء قصارا مجازا بمنزلة الحقيقة العرفية اه (قوله ولزفر أن الخصومة الخ) قال الاتقاني وجه قول زفر أنه رضى به دانه في الخصومة لا بامانته في القبض اذ يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض فلا يملك القبض اه (قوله في المتن وبقبض الدين بملك الخصومة) قال في خلاصة الفتاوى في الاصل الوكيل بقبض الدين ليس له (٣٧٨) أن يوكل غيره ولو يوكل رجلا بقبض كل دين له ثم حدث له دين فله قبضه استصناوا ولو

وكله بقبض غله الدارين تناول الحادث وفي سرقه الجامع الوكيل بقبض الدين اذ لوكل من في عباله صح حتى لو يوكل قبض فهلك في يده لا يضمن اه (قوله حتى لو أقيمت عليه البينة الخ) قال الاتقاني قال القدوري في كتابه المسعى بالتقريب قال أبو حنيفة الوكيل بقبض الدين وكييل بالخصومة فان أقام المطلوب البينة أنه قضى الموكل قبلت بيته عليه وقال لا تقبل بيته على القضاء إلا بالخصومة تسقط اه قال الاتقاني وانما يقيد بالوكيل بقبض الدين لان الوكيل بقبض العين لا يكون خصما اجماعا ونقل في الفتاوى الصغرى عن شيخ الاسلام خواهر زاده أن الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان

قال رحمه الله (الوكيل بالخصومة والتقاضى لاعك القبض) وهذا قول زفر رحمه الله وقال علمناونا الثلاثة رحمه الله بملك القبض عينا كان أو دينيا لان الوكيل بالشيء وكييل باتمامه وانما يكون بالقبض وما لم يقبض بالخصومة فائمه لانه يوهم انكاره بعد ذلك والمطلوب وبما يحتاج الى المرافعة ثانيا فيكون له القبض قطع للماتهما ولان المقصود من الخصومة الاستيفاء اذ هي غير مقصودة لذاتها والوكيل بالشيء بملك ما هو المقصود منه ومعنى التقاضى الطلب في العرف فصار بمعنى الخصومة وهو في أصل اللغة القبض لانه تقاضى من قضى يقال قضى دينه واقتضيت منه ديني أى أخذت والعرف أمك فكان أولى اذ الحقيقة مبهجورة فصار بمعنى الخصومة مجازا فيكون التوكيل به أو كيبا باتمامها اذ المطالبة لا تنتهى الا بالقبض ولزفر رحمه الله ان الخصومة غير القبض حقيقة وهي لانها راجحة ويختار في التوكيل بهامن هو الذي الناس خصومة وأكثرهم كذا باوخيانة وأقلهم دينيا وحياء ويختار في القبض من هو أوفى الناس أمانة وأكثرهم ورعا فمن يصلح للخصومة عادة لم يرض بقبضه فالنوكيل بخصومته لا يدلنا على الرضا بقبضه بل يدل على عكسه فلا يكون له القبض وكذا المطالبة غير القبض فالوكيل بها يملك القبض لما ذكرنا والفتوى اليوم على قول زفر رحمه الله ولهذا اختاره الشيخ رحمه الله لتغير أحوال الناس وكثرة الخيانات في الوكلاء ولا فرق في ذلك بين الدين والعين لان المعنى لا يختلف بينهما قال رحمه الله (وبقبض الدين بملك الخصومة) أى الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تتقبل وكذا اذا جحد الغريم فأقام الوكيل البينة عليه تقبل وهذا عند أى حنفية رحمه الله وقال لا يكون خصما وهو رواية الحسن عنه لان القبض غير الخصومة فلا يمكن الرضا به رضاهم اذ ليس كل من يؤتمن على المال يندى اليها قال رحمه الله (وبقبض العين لا يفر برهن ذواليد على الوكيل بالقبض أن الموكل باععه وقف الامر حتى يحضر الغائب وكذا الطلاق والعناق) أى الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة حتى لو أقام ذواليد البينة على الوكيل بقبض العين أن الموكل باععه العين لم تقبل بيته الا في حق قصر يد الوكيل عن العين فيسوق حتى يحضر الغائب وكذا لو أقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها أن الزوج طلقها ثلاثا أو أقام العبد البينة على الوكيل بنقله ان المولى قد أعنته لا تقبل

كان التوكيل من القاضى كالوكل وكييل بقبض ديون الغائب وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له في يدي رجل عبد فوكل رجلا بقبضه من الذى العبد في يديه ثم غاب الموكل فأقام الذى في يديه العبد البينة أن الغائب قد باعها ما به فقال أقمه حتى يحضر الغائب وكذلك الطلاق والعناق وكل شئ الا الدين فاما اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رجلا بقبضه فأقام الذى عليه الدين البينة انه قد أوفاه قبلت بيته وقال أبو يوسف ومحمد هذا الاول سواء الى هذا اللفظ محمد في أصل الجامع الصغير اه (قوله وكذا لو أقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها الخ) قال الاتقاني بخلاف الوكيل بنقل المرأتين والعبد والامة اذا أقامت المرأة البينة على الطلاق الثلاث أو أقام العبد والامة البينة على الاعناق حيث لا يكون الوكيل خصما ولا يسمع البينة على الطلاق والعناق الا لقصر اليد استصناوا بوقف الامر الى أن يحضر الغائب والقياس أن لا يوقف الامر بل كان ينبغي أن يدفع الى الوكيل لان البينة بطلت لتقيامها على غير خصم وجه الاستصنا في قبول البينة في قصر اليد خاصة أن الوكيل في نفس القبض فأتم مقام الموكل فجعل خصما في ابطال حق القبض احتياطاً فاذا حضر الغائب تعاد عليه البينة قال نهر الاسلام ذكر الاستصنا والقياس في كتاب الوكيلة وأورد القدوري سؤالا

وجوابا في كتاب التفرير فقال فان قيل لو كان الوكيل بالقبض وكيل بالقبض وكيل بالقبض لم يجوز وكيل المسلم في قبض الخمر كالأب وكل في غلظتها
 فاجواب ان هذا تعلق من طريق الحكم والمسلم يصح ان يملك الخمر حكما والالم يجوز عقده عليها اه (قوله لان الدين تقضى بامثالها لا باعتبارها)
 قال الاتقاني لان الدين لا يمكن قبضه لانه وصف ثابت في الذمة لكن لما أخذ المقبوض كان على القابض مثل ما على المطلوب فالتقاني الدنانير
 قصاصا (قوله وهذا لان المقبوض الخ) اشارة الى ما مطلع تنكته ابي حنيفة رضي الله عنه يعني كاهن وكاهن بثلث مثل الدين وذلك بمبادلة والامور
 بالمعاوضة يكون أصلا في حقوق المعاوضة اه فإرى الهداية (قوله لان الشريعة جعل ذلك طرعا للاستيفاء) يعني ان الدين وان كانت
 تقضى بامثالها لا باعتبارها إنما آتت لان المقبوض جعل له حكم عين الدين بدليل ان رب الدين يجبر على القبض فلو كان غلظتها كحوض ليس
 فيه معنى استيفاء عين الحق لم يجبر على القبض وكذا اذا تقرر بحسن حقه حل له تناول اه غايه (قوله كالموكل بالشراء والقسمه) يعني
 ان أحد الشريكين اذا وكل رجلا بان يقاسم شريكه فأراد الوكيل المقاسمة فأقام الشريك الاخر البينة ان الموكل أخذ نصيبه تقبل بيئته
 لان الوكيل خصم لان في القسمه معنى التملك اه غايه (قوله والرد بالعيب) يعني (٣٧٩) ان المشتري اذا وكل وكيله المشتري

بسبب العيب فأقام البائع
 البينة ان المشتري رضی
 بذلك تقبل بيئته اه غايه
 (قوله والرجوع في الهبة)
 يعني اذا وكل وصيلا
 بالرجوع في الهبة كان
 خصما حتى اذا اراد الرجوع
 فأقام الموهوب له البينة ان
 الواهب أخذ العوض تقبل
 بيئته اه غايه (قوله والوكيل
 بأخذ الشفعة) اذا قامت
 عليه البينة ان الموكل سلم
 الشفعة صحته وقضى بذلك
 اه غايه (قوله ومثلنا
 أشبه بأخذ الشفعة) أي من
 الوكيل بالشراء اه غايه
 (قوله حتى لا يجب التوقف
 فيه) بل كان ينبغي ان يدفع
 الى الوكيل اه غايه (قوله
 لان البينة قامت) أي بيئته
 صاحب اليد اه (قوله في

في حق وقوع الطلاق والعناق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنهما حتى يوفى الامر الى ان يحضر
 الغائب وهذا بالاجماع استحسانا والاصل في جنس هذه المسائل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين
 حقه لم يكن وكيل بالقبض ولا غير ويمكن حصوله بالخصوصه بان لا يجحد
 ذو اليد ملكه فلا حاجة الى جعله وكيل في غير ما وكل به لان الأمر بالنهي انما يدخل غيره فيه اذا كان
 لا يتوصل اليه الا بالضرورة وان وقع التوكيل بالملك كان وكيل بالقبض لان التملك انشاء تصرف
 وحقوق العقد تعلق بالعقد لانه لا يمكنه التخصيل الاجه والقبض من جعلتها فكأن وكيلها فاذا ثبت
 هذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما ولهذا لو قبض
 أحد الشريكين شيئا من الدين كان الاخر ان يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له ان يأخذ
 بلا قضاء ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا يتصحب خصما كما في الوكيل بقبض العين وقال أبو حنيفة
 رحمه الله الوكيل بقبض الدين وكيل بالملك لان الدين تقضى بامثالها لا باعتبارها وهذا لان المقبوض
 ليس ملكا للموكل بل هو بدل حقه لان الشريعة جعل ذلك طرعا للاستيفاء فاتصبت خصما كالوكيل
 بالشراء والقسمه والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل بأخذ الشفعة ومثلنا أشبه بأخذ الشفعة
 فانه خصم قبل القبض عنده كما ان الوكيل يطلب الشفعة خصم قبل الاخذ فاما الوكيل بالشراء فاما
 يصير خصما بعد مباشرة الشراء واما الوكيل بقبض العين فليس بوكيل بالمبادلة فصار رسولا وأميننا محضا
 فترتعلق الحقوق بالقابض ولا يتصحب خصما ولا تقبل البينة عليه قياسا حتى لا يجب التوقف فيه لانها
 قامت على غير خصم وفي الاستحسان يتوقف حتى يحضر الموكل فاذا حضر أمر الخصم باعادة البينة على
 ما دعي لان البينة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فليس يقبل في
 حقه فتقصر يده عنه كما اذا أقام الخصم البينة ان الموكل عزله عن الوكالة فانما تقبل في حق قصر اليد
 قال رحمه الله (ولو أقر الوكيل بالقبض عند القاضي صح والالا) أي اذا أقر عند غير القاضي لا يصح وعنده
 يصح وهو استحسان ولكنه يخرج به عن الوكالة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف

المتن ولو أقر الوكيل بالقبض عند القاضي صح والالا) وصورة المسئلة ما اذا كان الوكيل وكيل المدعي فأقر بطلان الحق وكان وكيل
 المدعي عليه فأقر بلزوم الحق عليه اه (قوله ولكنه يخرج به عن الوكالة) استدر الثمن قوله اذا أقر عند غير القاضي لا يصح قال في الهداية
 واذا أقر الوكيل بالقبض على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه وان أقر في غير مجلس القضاء لم يجوز عند أبي حنيفة ومحمد استحسانا الا
 أنه يخرج من الوكالة وقال أبو يوسف يجوز اقراره وان أقر في غير مجلس القضاء قال الاتقاني وهذا من مسائل القنودري ولفظ الجامع
 الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له على رجل مال فوكل رجلا بالقبض فيه والمدعي عليه يجحد فأقر الوكيل عند القاضي
 ان الذي يوكاه قد استوفاه قال يقضى على الذي له المال باقرار الوكيل وان أقر عند غير قاض فشهد عليه بذلك شاهد ان لم يقض على الذي له
 المال بذلك الا ان الوكيل لا يقضى له بدفع المال اذا شهدت الشهود باقراره وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف اقراره يلزم الموكل عند
 القاضي وعند غير القاضي وهو لازم الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وقال في الاصل واذا وكل الرجل بالقبض في شيء فهو جائز وهو خصم
 بمنزلة الذي وكله غير أنه لا يجوز اقرار الوكيل على الذي وكله الا عند القاضي فاما عند غير القاضي فلا يجوز هذا في قول أبي حنيفة ومحمد

وقال أبو يوسف يجوز إقراره عند القاضي وعند غيره وتقبل البيعة عليه بذلك إلى هنا لفظ الأصل وقال القدوري في كتاب التقریب قال أبو حنيفة ومحمد يجوز إقرار الوكيل على موكله بحضرة الحاكم ولا يجوز بغير حضرته قوله وإذا أقر الوكيل بالخصومة الخ قال الكاكي أطلق لإقراره الموكل ليتناول اسم الموكل المدعى والمدعى عليه لأن جواب الإقرار على الموكل لا يفتقر إلى أن يكون موكله مدعيا أو مدعى عليه سوى أن معنى الإقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فأقر الوكيل المدعى هو أن يقر بنفس الموكل وإقراره الوكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجوب المال على موكله اه (قوله وقال زفر والشافعي لا يصح إقراره عند القاضي أيضا) قال الاتقاني وجه قول زفر أنه موكله بالخصومة والمنازعة (٣٨٠) والإقرار مسألة ومساعدة فكان بين الإقرار والخصومة تضاد فلا يدخل تحت

ما يضاد فلا يجوز إقراره الله يصح إقراره عند غير القاضي أيضا وقال زفر والشافعي رجما الله لا يصح إقراره عند القاضي أيضا وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا وهو القياس لأنه ما مور بالخصومة وهي منازعة والإقرار بضادها لأنه مسألة والأمر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الأبرار الصلح ويصح إذا استثنى الإقرار ولو كانت حقيقة بالخصومة فهو صحيح استثنائه وكذلك وكه بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة عندهم المقصد بالانكار ولهذا يختار فيها الأدهى فالأدهى في الخصومة وهذا هو العرف والوكالة تتقيد به كما تتقيد بالتقيد صرحا ولا يجوز أن يشترط في الإقرار بالموكل فلا يملكه ولهذا لا يملك الأب والوصي في مال الصغير مع أن ولايتهما أوفر قلنا التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون أحدهما عينا إذ لا يجوز له أن ينكر إذا كان خصمه شقا والخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفا مجازا انتهى بسببه فذكر السبب وإرادته المبدأ سائعا ونظروا وجه بمقابلتها أولان الجواب يكون في موضع تكون فيه الخصومة وهو مجلس الحكم والجواب يتناول الإقرار والانكار علة بموم المجاز كالقوله عبد عمر يوم يقدم فلان فإنه يراد به مطلق الوقت مجازا فيتناول اللبس والنهار علة بموم المجاز والدليل أنه يراد بها الجواب مطلقا أن القاضي يأمره بالجواب فيقول له أجب خصمك ولا يأمره بالخصومة فوجب جملته على الجواب ليصح توكيله قطعاً ولو جعل على الانكار لا يصح الأعلى أحد التقديرين وهو أن يكون محققاً بالانكار وإن كان مبطلا لا يصح وهذا لأن الوكيل قائم مقام الموكل والموكل لا يملك الانكار عينا وإنما يملك مطلق الجواب وهو من إن كان خصمه محققاً وبلان كان مبطلا فكذلك الإيلاء التوكيل بالانكار عينا فلا يجعل عليه لأن في جملته فساد من وجه وفي جملته على مطلق الجواب صحة من كل وجه فكان أولى لصحة يتقين قطعاً بلا احتمال الفساد ولو استثنى الإقرار فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح لأنه يكون توكيلاً بالانكار فقط وهو لا يملك ذلك عينا فكذلك لا يصح التوكيل به فلا يلزنا وعن محمد أنه يصح لأنه لا يملك أن يكون محققاً بالانكار فملكه وتنصيصه عليه يرجع تلك الجهة فيجوز توكيله به عند التصريح به وعند الإطلاق يجعل على مطلق الجواب وعن محمد أنه فرق بين الطالب والمطلوب فصحة من الطالب دون المطلوب لأن الطالب لا يجبر على الخصومة فله أن يوكل بشئ دون شئ عني ما يختار والمطلوب يجبر عليها فلا يملك التوكيل بما فيه إضرار الطالب ولأن الطالب يثبت حقه بالبيعة أو بتسكول الموكل لأن الوكيل لا يملك فلا يفيد استثناء الانكار في حقه وفي ظاهر الرواية يصح استثناء الانكار منها لما ذكرنا ولأن الانكار حقيقة في الخصومة فلا يعارضه المجاز عند التصريح بالحققة ثم أبو يوسف رحمه الله بقوله الوكيل قائم مقام الموكل بأقامته فأقراره لا يختص بمجلس القاضي فكذلك إقراره من قام مقامه وهذا الشئ إنما يختص بمجلس القضاء إذ لم يكن موجبا إلا بانضمام القضاء إليه كالبينة والتسكول فأما الإقرار فوجب

ما يضاد فلا يجوز إقراره الوكيل على موكله كما لا يجوز صلحه وإراؤه مع الصلح أقرب إلى الخصومة من الإقرار وكما لو وكه بالخصومة واستثنى الإقرار بأن قال وكنت بالخصومة بشرط أن لا تقصر على فأقر الوكيل لم يصح إقراره لأن لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الإقرار فلو تناوله بطل الاستثناء وصح الإقرار لأن الخصومة شئ واحد والاستثناء من شئ واحد لا يجوز اه (قوله وهو قول أبي يوسف) وبه قال مالك وأحمد وابن أبي ليلى اه (قوله ولهذا لا يملك) أي الوكيل بالخصومة اه (قوله ويصح إذا استثنى الخ) قال العلامة قارئ الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت الظاهر أنه دليل على أن التوكيل بالخصومة لا يتناول الإقرار والأب يصح استثنائه كما لم يصح استثناء الانكار اه (قوله وكذلك لو وكه بالجواب

مطلقاً) هذه مسئلة متبناة بخلافه ليس إرادته على وجه الاستنهاد اه من خط قارئ الهداية أخذ من كلام نفسه بعض الشارحين اه (قوله ولأن فيه) أي في الإقرار اه (قوله دون أحدهما عينا) أي أحد الجوابين اه (قوله ونظروا وجه بمقابلتها) كما سمي جزء البيعة في قوله تعالى وجزاء بيعة مثلهما الخ جزء في مقابل البيعة اه (قوله ولو استثنى الإقرار) جواب عن قوله ويصح إذا استثنى الإقرار اه غايه (قوله فلا يفيد استثناء الانكار) صوابه الإقرار قال في تمة القناوي إذا وكل بالخصومة واستثنى إقراره أو وكالة والاستثناء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا يصح وعن محمد أنه يصح استثناء الإقرار من الطالب لأنه مخير ولا يصح من المطلوب لأنه مجبور عليه اه غايه (قوله يصح استثناء الانكار) صوابه الإقرار (قوله ولأن الانكار) صوابه الإقرار

اذا صدقه ثم ابي ان يدفع اليه لا يجبر على التسليم اليه قلت انما لم يجبر المودع على التسليم لانه اقر بقبوض الحق في القبض في ملك الغير لان
الوديعة ملك الغير فلا يصح اقراره في ملك الغير فلاجل هذا لم يجبر المودع على التسليم بخلاف الدين فان اقراره بحق القبض وقع في ملك
نفسه لا في ملك الغير لان الدين تنقضى بأعمالها (قوله في المتن فان حضر الغائب فصدقه) اي صدق الغائب وهو رب الدين الوكيل ٨١
(قوله والادفع الغريم اليه الدين ثانيا) (٢٨٣) لان الغائب لم يصدق في دعوى برأفة منته عن الحق لم يصح الاداء فامر بالدفع ثانيا

الى الموكل قال في شرح
أدب القاضي في باب اثبات
الوكالة كان الغريم أن يحلفه
بأنه ما قبض فلان بن فلان
الفلاني هذا المال بأمرك
ووكالتك لان الغريم يدعي
عليه ما لو اقر به لزمه فاذا
أنكر يحلف فاذا حلف
كان له أن يرجع على الغريم
والغريم يرجع على الوكيل
اه غايه (قوله ولا يكون
قولها ما حجة أي الغريم
والوكيل اه (قوله لا يرجع
به عليه) لانها صدقة في
الوكالة اعتقد أنه أمين في
القبض ولكن الموكل ينظره
فيما يطالبه ثانيا فلما كان
أميناً كان محققاً في القبض
ثم لما أخذ التسليم من
الوكيل كان ذلك ظاهراً فلا
يجوز لاحد أن ينظر غيره
وان كان هو مظلوماً وهذا
معنى قوله والمظلوم لا ينظر
وان نكل الطالب عن العين
كان ذلك بمنزلة الاقرار فلا
يكون له بعد ذلك سبيل
لاعلى المظلوم ولا على أحد
غيره ثم الغائب اذا لم يصدق
الوكيل ليس له أن يطالب
الوكيل وقال بعض أصحاب

ماله اليه حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع الى الوكيل باقراره وثبتت الوكالة
به ولم يثبت الا بصدق عدها فلا يؤثر حقه كالموكل كان الموكل حاضراً وادعى ذلك وله أن يطالب رب
المال ويستحلفه ولا يستحلف الوكيل بالله تعالى ما به علم الطالب قد استوفى الدين لان النيابة لا تجرى في
الاجماع بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق ثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصل
دون النيابة وفي المسئلة نوع اشكال وهو أن التوكيل بقبض الدين يوكيل بالاستقراض معنى لان الدين
تقضى بأعمالها فما قبضه رب الدين من المدينين يصير مضموناً عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتقاضي
قصاصاً والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب أن التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث
المعنى وليس توكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بان يقول
ان فلانا وكنتي قبض ماله عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بان يقول
أرسلني اليك وقال لك اقرضني فصع ما ادعينا ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض حاضرة هكذا
ذكره في التهاية وعزاه الى النخبة وهذا سؤال حسن والجواب غير مختص على قول أبي حنيفة رحمه الله
فانه لو كان رسوله لما كان له أن يخاصم قال رحمه الله (فان حضر الغائب فصدقه والادفع اليه الغريم
الدين ثانيا) لانه اذا صدقه ظهر انه كان وكيله وقبض الوكيل قبض الموكل فبما صدقه به وان كذبه
لم يصير مستوفياً بالقبض لانه لم يثبت وكالته والقول قوله في ذلك مع عينه لانه منكر ولا يكون قولها ما حجة
عليه فباخذ منه الدين ثانياً لم يجبر استيفاؤه قال رحمه الله (ورجع به على الوكيل لو باقياً) أي يرجع
الغريم بما قبضه الوكيل ان كان باقياً بيده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولم يبق الاحتمال فيه
حيث قبض دينه منه ثانياً قال رحمه الله (وان ضاع لا) أي ان ضاع المقبوض في يد الوكيل لا يرجع به
عليه لان الغريم باقراره صار محققاً في قبضه الدين وانما ظلمه الطالب باخذ منه ثانياً والمطلوب لا ينظر غيره
ويرد على هذا ما لو كان لرجل ألف درهم مثلاً وله ألف آخر دين على رجل ثانياً وتزكوا بين واقسمت الألف
العين نصفين فأدعى الذي عليه الدين أن المبتاستوفى منه الألف حال حياته فصدقه أحدهما وكذبه
الأخر فالمكذب يرجع عليه بمجموعه وتبرجعه به الغريم على المصدق وهو في زعمه ان المكذب ظلمه
في الرجوع عليه ونظر هو المصدق بل رجوع عما أخذ المكذب وذكري الامالي انه لا يرجع لان الغريم
زعم أنه برى عن جميع الألف الآن الابن الماحد ظلمه ومن ظلم ليس له أن ينظر غيره وما أخذ الماحد دين
على الماحد ودين الوارث لا يقضى من التركة وجه الظاهر أن المصدق اقر على أبيه بالدين لان الاقرار
بالاستيفاء اقرار بالدين لان الدين تنقضى بأعمالها فاذا كذبه الآخر وأخذ منه خمسمائة لم تسلم له
البرائة الا عن خمسمائة فبقيت خمسمائة ديناً على الميت فيرجع بها على المصدق فيأخذها أصله بالارث
حتى يستوفي لان الدين مقدم على الارث قال رحمه الله (الا اذا ضمنه عند الدفع) أي الآن يضمن الغريم
الوكيل حينئذ يرجع الغريم على الوكيل لان الضمان موجب ويجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف
فمعنى التشديد أن يضمن الغريم الوكيل ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي أخذ منه

الشاقع ان شاء ضمن الوكيل قال الشيخ أبو نصر وهذا لا يصح لان حقه في ذمة الغير لم يتعين بالدفع فكان له اتباع
الذمة ظاهراً الوكيل فاعلم ان قبض مال الدافع فلا سبيل لصاحب الدين عليه اه انقضى (قوله ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي
أخذ منه) معناه أن يضمن الكفيل نظير المال الذي يأخذ به الدين من المدينين على تقدير اخذ منه وليس المراد كما هو ظاهر العبارة أن
الوكيل يضمن للدين المال الذي يأخذ الوكيل من المدينين لانه سبباً في قبض المال كالمالك غير صحيحة لانه
أمانة وقد منحه باكر في شرحه هكذا (الا اذا ضمنه عند الدفع) بان قال الوكيل ان حضر الغائب وأنكر التوكيل فاني ضامن لهذا المال

(أولى بصدقه) الغريم (على الوكالة ودفعه إليه) بناءً (على ادعائه) ففي هاتين الصورتين أنكر الغائب فالغريم بضمن الوكيل إن ضاع المال أما في الأول فلأن المأخوذ تأيماً مضمون عليه في زعمهما وهذه كفاؤه أضيفت إلى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب به على فلان وأما في الثانية فلأنه لم يصدق في الوكالة وإنما إذا رجاء اجازة الغائب فإذا لم يجز مرجع عليه اه ما قاله با كبير ونظيره قوله فاني ضامن لهذا المال أن عقدا الضمان وقع على المال الذي قبضه الوكيل وهو غير صحيح لما تقدم أنه أمانة على أنه لا يلتزم مع قوله أما في الأول الخ فوجب أن يكون المراد نظير المال الذي يأخذه الغريم من المديون كأنه من قبضه (قوله وصورة هذا الضمان الخ) ظاهره أن هذه الصورة على معنى التصرف وليس بظاهر فوجب أن يكون هذا على معنى التشديد كما لا يخفى اه (قوله وزعم) مبتدأ وخبره قوله أنه قبضه بغير حق اه (قوله وليس له أن يسترد المدفوع في الوجوه كلها) قال فاضبان (٣٨٣) رجل ادعى على رجل أن فلان أوكله

بقبض دينه عليه فأنكر ودفع المال إليه على الانتكار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك وفي المنتقى له أن يسترده اه وكتب على قوله في الوجوه كلها ما نصه وهي أربعة حالة التصديق مع التضمين ومع عدمه وحالة التكذيب وحالة السكوت اه (قوله ليس له أن يتقاضه ما لم يقع الأساس منه) قال الاتقاني وذلك لأنه لا يجوز أن يسمى الإنسان في نقض ماتم من جهته لأنه عيب وهو حرام ولهذا لم تكن الشفعة لو كبل المشتري حتى لا يلزم نقض ماتم من جهته اه (قوله إلا في صورة واحدة وهو ما إذا صدقه في الوكالة) قال شيخ الإسلام علاء الدين الأسعياي في شرح الكافي للعالم الشهيد في باب الوكالة في الدين فإن ضاع المال في يده يرجع به عليه الغريم لأنه قبضه بغير

وصورة هذا الضمان أن يقول الغريم لو كبلت نعم أنت وكيه لكن لا آمن أن يجعد الوكيل وأخذتني تأيماً ويصدق ذلك ديناً عليه لأنه أخذتني ظمناً فهل أنت كقبيل عنه بما أخذتني تأيماً بضمن ذلك المأخوذ فيكون صحيحاً على هذا الوجه لأنه مضاف إلى سبب الوجوب وهو كقره ما غصبك فلان فعلى أو ما ذابك عليه فعلى لأن ما أخذته الطالب تأيماً غصباً وأما ما أخذته الوكيل فلا يجوز أن يضمنه لأنه أمانة في يده لتصادقه ما على أنه وكيل والأمانات لا تجوز بها الكفالة على ما بيناه في موضعه قال رحمه الله (أولى بصدقه على الوكالة ودفعه إليه على ادعائه) أي بضمن الغريم الوكيل في هذه الصورة أيضاً لأنه دفعه إليه على احتمال أن يكون وكيلاً ولم يرض بقبضه اللفظاً مدنيه محصلاً لبراءة ذمته فإذا لم يحصل وانقطع الرجاء رجوع به عليه ولا فرق في ذلك بين أن يكذبه سريعاً أو سكت لأن عدم التصديق يشمل الصورتين وزعمه فيما إذا كذب أنه قبض بغير حق وأن قبضه بوجوب الضمان وكذا إذا لم يصدق ولم يكذبه لأن الأصل عدم التصديق وليس له أن يسترد المدفوع في الوجوه كلها فقبل أن يحضر الطالب لأن المؤدى صار حقا للطالب أما إذا صدقه فظاهر لأنهما لا يتصادقان ظاهر الأعلى حقاً وأما إذا لم يصدق فلا احتمال أنه وكله وإن لم يوكله فيحتمل الاجازة منه فلا يكون له أن يأخذه مع بقاء هذا الاحتمال ولأن من باشر التصرف لغرض ليس له أن يتقاضه ما لم يقع الأساس منه الأثرى أنه إذا دفعه إلى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال أن يجيز وكذا لو أقام الغريم البينة أنه ليس بوكيل أو على إقراره بذلك لا تقبل بيئته ولا يكون له حق الاسترداد ولو أراد استخلافه على ذلك لا يستخلف لأن كل ذلك يثبتني على دعوى صحيحة ولم توجد لسكونه ساعياً في نقض ما أوجبته للغائب ولو أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكالة وأخذتني المال تقبل لأنه ثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناءً على إثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه منه فانتصب الحاضر خصماً من الغائب في إثبات السبب فيثبت قبض الموكل فتنتقض يد الوكيل ضرورة وجاز أن يثبت الشيء ضمناً وإن لم يثبت مقصوداً ولو ادعى الغريم على الطالب حين يرجع عليه أنه وكل القابض وأقام على ذلك بيته تقبل بيئته وتبرأ ذمته ولو أراد أن يحلفه كان لذلك فأن نكل برئ ذمته ولو طلب الغريم أن يسترد من الوكيل ما دفعه إليه بعدما أدى إلى الطالب بنفسه فادعى الوكيل هلاكه أو دفعه إلى الموكل حلفه على ذلك وإن مات الموكل وورثه غيره أو ووجهه وهو قائم في يد الوكيل أخذت منه في الوجوه كلها لأنه ملكه وإن كان هالكاً ضمنه إلا في صورة واحدة وهو ما إذا صدقه في الوكالة وإن أنكر الغريم الوكالة وأقر بالدين فالوكيل أن يحلفه بأقبح ما يعلم أن الطالب وكله بقبض

حق فكان مضموناً عليه إن كان كذبه أو لم يصدق ولم يكذبه أو صدقه وضمنه لأنه دفع إليه على ظن أنه وكيل فإذا أخذت ذلك الظن ظهر أنه لم يكن راضياً بقبضه وإن صدقه ولم يضمنه لم يرجع به عليه لأنه يزعم أن قبضه وقع حقا فلا يستحق الرجوع عليه إلى هنا لفظ شيخ الإسلام الأسعياي اه اتقاني أقول وقد نلص من هذا أن الاحوال فيما إذا ضاع المقبوض من يد الوكيل أربعة في ثلاث منها بضمن وهي ما إذا صدقه على الوكالة وضمنه أو كذبه أو لم يصدق ولم يكذبه والحالة الرابعة لا ضمان بها فهي ما إذا صدقه ولم يضمنه والكل مشهور من عبارة صاحب الكفر زعمه أنه أما الأولى من أحوال الضمان فهي المراد بقوله إلا إذا ضمنه أي مع كون صدقه على الوكالة وأما الثانية والثالثة منها فاختلان في قوله أو لم يصدق الخ قال الشارح لأن عدم التصديق يشمل الصورتين وأما الرابعة وهي حالة عدم الضمان فهي المراد بقوله وإن ضاع لاقتنبه

اليه فهل كنت في يده وانكر
المودع الخ) قال الاقناني
رحمه الله فان كانت ضاعت
في يده أي بالوكيل فهل
للمودع أن يرجع عليه فهو
على وجه أحد هان يدفعها
اليه المودع مع التصديق
بلا تضييم فلا رجوع فيه
لان في زعمه أن الوكيل محق
في الأخذ ولكن الموكل
نظم في الأخذ ما بنا بالتضييم
والمرء مواخذ بزعمه والثاني
أن يدفع بالتصديق وشرط
الضمان احتياطا من تكذيب
الغائب يرجع على الوكيل
لاحيل ضمنه والثالث أن
يدفع مع التكذيب فانا
ضمنه الغائب كان له الرجوع
على الوكيل لان في زعمه
أنه أخذه بغير حق والرابع
أن يدفع بالتصديق ولا
تكذيب فاذا ضمنه الغائب
كان له الرجوع أيضا لان
الدفع كان على وجه الاجازة
من الغائب فاذا انقطع
الرجوع على الوكيل
اه وهذا الوجه تؤخذ
من كلام الشارح لكن
يادرت بكتابتها قبل التأمل
في كلام الشارح اه (قوله
وليس له أن يرجع على
الوكيل) أي فيما إذا دفعها
اليه المودع مع التصديق
بلا تضييم اه (قوله ولو
دفع اليه من غير تصديق)
صادق بما إذا دفعها اليه
مع التكذيب وبما إذا

دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يحلفه لان
حق التكليف بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة وجه ظاهر الرواية انه لو أقره لزعمه فاذا أنكر يحلف قال
رحمه الله (ولو قال اني وكيل بشيخ الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) لانه أقره بقبض مال الغير
فلا يصح ما قبله من ابطال حقه في العين بخلاف ما إذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر
بالدفع اليه لانه أقر عماله انفسه اذ الدينون تقضى بأثمانها لا بأعيانها على ما بينا ولو حلفت الوديعة عنده
بعده ما منع قبيل لا يضمن وقيل ينبغي أن يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع
وهو يوجب الضمان فكذا هنا ولو سلم الوديعة اليه فهل كنت في يده وانكر المودع الوكيل كاله يضمن المودع
لان منعه بالتسليم اليه انه يحلف المودع انه ما وكله فاذا نكل برئت ذمته واذا حلف ضمن وليس له
أن يرجع على الوكيل لان في زعمه أن المودع ظالم في تضييمه اياه وهو مظالم والمطلوب ليس له أن يظلم
غيره الا اذا ضمنه وقت الدفع له على الصفة التي ذكرنا في الدين فحينئذ يرجع عليه ولو دفع اليه من غير
تصديق له على الوكيل يرجع عليه مطلقا ولو كانت العين باقية أخذها في الصور كلها لانه ملكها بأداء
الضمان ولو أراد أن يسترد هاتمه بعد ما دفعها اليه لانه لا يملك ذلك لانه ساع في قبض ما تم من جهته قال رحمه
الله (وكذا لو ادعى الشراء وصدقه) يعني لو ادعى رجل شراء الوديعة وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لان
اقراره على الغير غير مقبول قال رحمه الله (ولو ادعى أن المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه) لان
ملكه قد زال بموته وانفق أهله مال الوارث فبصدقه اليه ولو ادعى رجل أن صاحب المال مات ولم يدع
وارثا وأنه أوصى له بما في يده من رجل من عين أو دين وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم اليه بعد التلزم
لان المادعي انه لم يترك وارثا بمنزلة الوارث فيدفع اليه بعد التلزم كما يدفع الى الوارث بعد التلزم
لاحتمال أن يكون له وارث آخر ولو لم يقم من في يده المال بل أنكر موته أو قال لا أدري لا يؤمر بالتسليم
اليه ما لم يقم البيضة ولو لم يقل لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وعامة في الضرير ولو ادعى أن
صاحب المال مات وأوصى اليه وصدقه ذوالسيد لا يلتفت الى تصديقه ولا يؤمر بالتسليم اليه اذا كان
المال عناني بالمقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو انصب بعد موته فلا يصح كماله
أقر أنه وكله حال حياته بقبض العين وان كان المال دينيا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر
بالدفع اليه لانه اقراره على نفسه اذ التصاه في خالص ماله كالأودي أنه وكله في حال حياته بقبض الدين
وصدقه المدين يجبر على التسليم بخلاف ما لو صدقه أنه وكيل بقبض الوديعة وعلى قول محمد رحمه الله
الاخير وهو قول أبي يوسف رحمه الله لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وان كان اقراره على نفسه من
الوجه الذي ذكره لانه اقراره على الغائب من وجه ودعوى لبراءة نفسه بدفع المال اليه لانه لو دفع الدين
اليه وتحقق موت صاحب المال برئ بالدفع اليه لصحة أمر القاضي بذلك حتى لو حضر الوارث وانكر
وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية أو تباع الغريم فيؤدى الى أن يبرأ من الدين بقوله من غير حجة بخلاف
ما لو أقر بوكالته حال حياته لانه لو حضر رب الدين وانكر كان له أن يتبعه بيديه لان أمر القاضي بالدفع
لم يصح في حياته ذم في التيسير قال رحمه الله (ولو وكله بقبض ماله فادعى الغريم أن رب المال أخذه دفع
المال) أي رجل وكل رجلا بقبض دين له على غيره فقال الغريم للوكيل ان رب المال أخذه مني يجبر
على دفع المال الى الوكيل لان وكالته مثبتة به ولو أخذ رب المال اذ لم ينكر الوكيل وانما ادعى الايفاء
وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالو كاله وهذا لانه لو لم يكن هو حقا عند دفع طلب الدين لما استقل بذلك
فصار كاله اذا طلب منه الدين فتعال أوفيتك فانه يكون اقرارا بالدين فاذا كان اقرارا ثبت الو كاله في زعمه ولم
يثبت الايفاء يجبر بدعواه فيؤمر بالدفع اليه كالأقر بالو كاله صرحنا على ما بينا ولو طلب الغريم بحلف
الوكيل انه لم يعلم ان الموكل استوفى منه لم يحلف لان اليمين لا تجرى فيها النيابة على ما بيننا من قبل

(قوله وفيه خلاف زفر) قال القدوري في كتاب التبريد وقال زفر أحلته على علمه فان أبي أن يحلف خرج من الوكالة ولنا أن الوكيل قام بمقام الموكل في الخصومة ومن قام مقام غيره لا يستحلف فيه لا يدعى قبله من الاستيفاء كالوصى ولان الغريم يدعى الايفاء على الموكل واليمين عليه فلم تصح النيابة فيها وجه قول زفر أن البيعة لما جاز أن تستمع على الوكيل لما فيه من اسقاط حقه في الخصومة جاز أن يستحلف لينشكل فيثبت هذا المعنى وكما لو أقر سقطت خصومته اه غايه (قوله في المتن واتبع رب المال واستحلفه) فان حلف مضي الأداء وانكل يتبع القاضى فيسترده ما قبض اه غايه (قوله في المتن لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) قال السكاكي رحمه الله وبه قال ابن أبي ليلى وقال الشافعي وأحمد لا يفتى في قول البائع فيرد كافي الدين ولا يمين على الوكيل ان لم يدع البائع علما بالوادي علمه يتحد على العلم وبه قال زفر وعندنا لا يحلف أيضا اه (قوله بخلاف مسألة الدين) قال الاتقاني حيث يدفع المال الى الوكيل بلا تاخير الى حضور رب الدين وحلفه وفي هذه المسئلة لا يرد المبيع على البائع بل يؤخر الامر الى أن يحضر المشتري فيحلف أنه ما رضى بالعب اه (قوله لان القضاء بالفسخ نافذ) وان ظهر الخطأ اه هداية (قوله ظاهر او باطنا عند أي حنيفة) فاذا سقط البيع ظاهرا او باطنا لا يمكن اعادته بعد ذلك فلاجل هذا يؤخر الرد الى أن يحضر المشتري فيحلف اه غايه (قوله وقيل الأصح عند أبي يوسف (٣٨٥) أن يؤخر في الفصلين) نظرا للغريم

وفي خلاف زفر رحمه الله قال رحمه الله (واتبع رب المال واستحلفه) أي الغريم يتبع رب المال فيستحلفه لان قبضه يوجب راءة ذمته والطالب لو أقر به لم يمه فاستحلف عند العجز عن إقامة البيعة وقد ينهه من قبل قال رحمه الله (وان وكله يعيب في أمة وادى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) أي وكله رد جارية بسبب عيب فيها فقال البائع المشتري رضى بالعب لا يرد على البائع حتى يحلف المشتري بخلاف مسألة الدين لان التدارك لا يمكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند تكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وابطنا عند أي حنيفة رحمه الله فيصح القضاء ويلزم ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لانه لا يفيد اذا لا يجوز فسخ القضاء وفي مسألة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه أمكن نزع منه ودفعه الى الغريم من غير نقض القضاء ولان حق الطالب في الدين ثابت يتحقق لتحقق الموجب فلا يستع على الوكيل استيفاؤه مما ثبت الغريم ما يسطه ولا كذلك العيب لانه لم يتحقق ثبوت حق المشتري في الرد لاحتمال أنه رأى العيب ورضى به وقت التسليم فمتنع ثبوت حقه في الرد أصلا وقالوا عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يجب أن لا يفرق بين المشتريين بل يرد فيهما للمال لان القضاء بالخطأ لا ينفذ الا ظاهرا عندهما كما يمكن التدارك فيهما وقيل الأصح عند أبي يوسف رحمه الله ان يؤخر في الفصلين لان من مذهبه أن القاضي لا يرد بالعب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله تعالى ما رضى به هذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه قال رحمه الله (ومن دفع الرجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) وهذا استحصان والقياس أن يكون متبرعا لانه خالف أمره فترد العشرة على الموكل وجه الاستحصان أن الوكيل بالاتفاق وكييل بالشراء لان الاتفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل بدو كيبلا بالشراء والوكيل

واحتبس الالف عنده كان القياس أن يدفع التي حسبها الى الموكل ويكون متطوعا في التي دفع ولكني أدع القياس وأستحسن أن أجيزه الى هنا لفظ الاصل ولم يذ كر محمد القياس والاستحصان في الجامع الصغير وقالوا في شروحه هذا الذي ذكره استحصان والقياس أن يرد على الموكل ان كانت قائمه ويضمن ان كان استهلكها وهو قول زفر وجه القياس أن الدراهم والدينارين يتبعان في الوكالة وان كانتا لا يتبعان في عقود المعاوضات وعندنا حتى لو هلكت الدراهم قبل الاتفاق أو قبل الشراء بها في التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاذا أنفق عشرة من عنده كان متبرعا فلا يكون له أن يرجع على الموكل ولانه خالف الامر فيرد على الموكل لأن الموكل أمره بان ينفق من مال المدافع لامن مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا اه اتقاني وكتب أيضا ما نصه قال قاضيان في فتاواهم رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يصدق به فانفق الوكيل ثم تصدق عن الامر بعشرة من ماله لا يجوز ويكون ضمانا للعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فأمكنها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحصان او تكون العشرة بعشرته ولو دفع رجل دينار الى رجل وأمره أن يبيعه فباع المأمور دينار من عند نفسه وأمسك دينار الآخر لنفسه قال أبو يوسف لا يجوز ولو دفع الى رجل دينار يشتري به ثوبا فأشترى به دينار من عند نفسه جاز شراءه ملاما وهو يكون ديناراه وكذا لو دفع الى رجل دينار يقضي غريمه ففصله من ماله ففصله وأمسك الدينار لنفسه جاز اه (قوله في رد العشرة على الموكل) أي ان كانت قائمة ويضمن ان كان استهلكها وهو قول زفر اه غايه

وفي خلاف زفر رحمه الله قال رحمه الله (واتبع رب المال واستحلفه) أي الغريم يتبع رب المال فيستحلفه لان قبضه يوجب راءة ذمته والطالب لو أقر به لم يمه فاستحلف عند العجز عن إقامة البيعة وقد ينهه من قبل قال رحمه الله (وان وكله يعيب في أمة وادى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) أي وكله رد جارية بسبب عيب فيها فقال البائع المشتري رضى بالعب لا يرد على البائع حتى يحلف المشتري بخلاف مسألة الدين لان التدارك لا يمكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند تكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وابطنا عند أي حنيفة رحمه الله فيصح القضاء ويلزم ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لانه لا يفيد اذا لا يجوز فسخ القضاء وفي مسألة الدين ليس فيه قضاء وانما فيه الامر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه أمكن نزع منه ودفعه الى الغريم من غير نقض القضاء ولان حق الطالب في الدين ثابت يتحقق لتحقق الموجب فلا يستع على الوكيل استيفاؤه مما ثبت الغريم ما يسطه ولا كذلك العيب لانه لم يتحقق ثبوت حق المشتري في الرد لاحتمال أنه رأى العيب ورضى به وقت التسليم فمتنع ثبوت حقه في الرد أصلا وقالوا عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يجب أن لا يفرق بين المشتريين بل يرد فيهما للمال لان القضاء بالخطأ لا ينفذ الا ظاهرا عندهما كما يمكن التدارك فيهما وقيل الأصح عند أبي يوسف رحمه الله ان يؤخر في الفصلين لان من مذهبه أن القاضي لا يرد بالعب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله تعالى ما رضى به هذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه قال رحمه الله (ومن دفع الرجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) وهذا استحصان والقياس أن يكون متبرعا لانه خالف أمره فترد العشرة على الموكل وجه الاستحصان أن الوكيل بالاتفاق وكييل بالشراء لان الاتفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل بدو كيبلا بالشراء والوكيل

(قوله ثم يرجع على الأمر) وإذا نظر بجنس حقه من مال الأمر كان له أن يأخذه اه غايه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيضي في شرح الكافي للعالم الشهيد وانادفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاءه عنى فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس أن يدفع الالف التي احتبس الى الموكل ويكون متطوعا فمدافعه لانه لم يأمر بالدفع من مال نفسه فيكون متطوعا وقد بطلت جهة قضاء الدين فيلزمه الرد الى المالك ولكن استحسن أن أحجزه لان الأمر بقضاء الدين أمر بقرضه ما في ذمة الأمر بالدرهم والوكيل بالشراء اذا اشترى وتقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له اه اتقانى (قوله ويحتاج الى التقدم مال نفسه الخ) فكان من طريق الدلالة كأن الموكل أمره بان يتفر من مال نفسه فاذا كان كذلك كان له حق الرجوع على الموكل ولم يكن متطوعا فيما فعل كالأصلي اذا قضى دين الميت امانته أو الوارث قضى دين الميت بغير اذن الورثة من مال نفسه لا يكون متطوعا فكذلك ههنا طوافي شروح الجامع من المشايخ من قال مسئلة كتاب الوكالة في قضاء الدين وليس في قضاء الدين معنى الشراء فورد فيه القياس والاستحسان اللذان ذكرهما محمد في كتاب الوكالة اه (٢٨٦) اتقانى (قوله لانه ليس في معنى الشراء) أما الاتفاق شرا فله يختلف فيه وجهها

القياس والاستحسان بل صبح ذلك قياسا واستحسانا حتى يرجع الوكيل على الموكل بما أنفق قياسا واستحسانا اه غايه

باب عزل الوكيل

أخر العزل عن الوكالة لما أنه يقتضى سبق موتها فانسب ذكره آخر اه غايه (قوله الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكله بالخصومة) أى وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعى بالناس المدعى اه (قوله فان الموكل لا يملك عزله) أى ببارضا الخصم لئلا يلزم ابطال حق الغير قال شيخ الاسلام علي بن محمد علاء الدين الاسيضي في شرح الكافي للعالم الشهيد واناد وكله بالخصومة فله أن يعزله متى

بالشراء يملك التقدم مال نفسه ثم يرجع على الأمر وهذا لانه لا يستحب دراهم الأمر في كل مكان وينفق له ما أمره به من غير قصد فيشتر به له ويحتاج الى التقدم مال نفسه فلم يجعل متبرعا لتحقيق الغرض الأمر ونفيا للحرج عن الأمور وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس في معنى الشراء في القياس يكون متبرعا لان أمره كان مقيدا بالمال المدفوع اليه فني دفع مال آخر هو كالأجنبي فيكون متبرعا في القضاء من مال نفسه ويرد على المطلوب ما أخذه. نه لانه ملكه وقد كان عينه عليه وقد استغنى عنه وجه الاستحسان أن مقصود الأمر تحصيل البراءة وقد حصلت ولا فرق في ذلك بين المالكين فلم يكن التبرع مقيدا فلا يعتبر ولان الوكيل قد يتولى بوجود الطالب في موضع ليس معه مال الموكل فيحتاج الى أن يدفع مثله من مال نفسه لئلا يأخذ به من مال الأمر فكان هذا وكلا بالمبادلة من وجه وهذا القدر من المبادلة يتكفى لخدمة الرجوع عليه والله تعالى أعلم

باب عزل الوكيل

اعلم أن للوكيل عزل الوكيل عن الوكالة متى شاء لانها حقه فملك ابطالها الا اذا تعلق بها حق الغير بأن وكله بالخصومة بالناس من الطالب عند غيبة المطلوب فان الموكل لا يملك عزله في هذه الحالة لانه انما خلق لبيها اعتمادا على أنه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلما جاز عزله لتضرره به الطالب عند اختفاء المطلوب لم يبق له من ابطال حقه فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير الناس الطالب أو كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الأول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويأثر بالخصومة بنفسه وله أن يترك الخصومة بالكلية وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالناس ثم غاب لا يملك عزله وليس بشئ بل له عزله في الصحيح لان المرأة لاحق لها في الطلاق وعلى هذا قال الوكيل الموكل بالوكيل كلعزلتك فأنت وكيلى

شاه لان التوكيل استنبأ فاذا عزله فقد تبين أنه استغنى عنه فملك ذلك الا في خصلة واحدة وهو أن يكون الخصم قد لا يملك أخذه حتى يجعل له وكيلا في الخصومة فلا يكون له أن يخرج به الا بغيره من الخصم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وصورته أن يقول انى أخاف أن تغيب فولك وكيلا لان غيب أخاه معه فيقضى لي عليه فقد تعلق بها حق الطالب فلا يمكن ابطالها لابعلم الى هنا لفظ شيخ الاسلام رحمه الله وقال الامام محمد بن أحمد الاسيضي في شرح الطحاوي والموكل أن يعزل وكيله متى شاء ويكون يعزله اياه خارجا عن وكراته وهذا انما يتعلق بكونه حق الغير فاما اذا تعلق بكونه حق الغير فلا يملك الموكل عزله بغير رضاه له الحق كما لو رهن ماله عند رجل يدين له عليه أو وضعه عند رجل عدل وجعل المرتهن أو العادل مسلطا على بيعه عند محل الاجل ثم عزل الرهن المسلط على البيع فإنه لا يصح عزل المدعى وكذلك لو وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعى بالناس المدعى ثم عزل المدعى عليه بغير حاضرة المدعى فلا يعزل لانه تعلق بهذه الوكالة حق الغير اه اتقانى (قوله أو كانت من جهته) أى بان وكل الطالب رجلا بالخصومة فله عزله عند غيبة المطلوب اه (قوله وعلى هذا قال الوكيل الموكل بالوكيل الخ) قال فاضحان رحمه الله في فصل الوفاء على القربات مانصه وقد اختلف نصير بن يحيى

ومحمد بن سلمة في الرجل اذا وكل وكيل على أنه متى أخرجه عن الوكيلة فهو وكيله قال نصير يجوز هذه الوكيلة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة لا يجوز وإنما اختلفا لاختلاف تفسير هذا الشرط فمحمد بن سلمة فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكيلة فهو وكيله وهذه وهذا مخالف للشرع لان حكم الوكيلة في الشرع أن لا تكون لازمة ويرد عليها العزل ونصير فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكيلة فهو وكيله وكيلة مستقبلة ولو صرح بذلك كان جائزا قال الفقيه أبو جعفر لو صرح بذلك لما تجوز الوكيلة في غير الوقت أما في الوقف وان صرح بذلك فما ينطبقه صيانة للوقف عن البطلان ثم في غير الوقف انا جازت الوكيلة بهذا الشرط فان أراد أن يخرج عن الوكيلة ينبغي أن يقول رجعت عن قولي متى أخرجتك عن الوكيلة فانت وكيلي (٣٨٧) فيصير رجوعه عن الوكيلة المعلقة ثم

يقول أخرجتك عن الوكيلة اه (قوله في المتن وتبطل الوكيلة بالعزل اذا علم به الوكيل) قال في المتن في آخر مسائل نسيت قبيل كتاب الشهادة ومن أعلم بالوكيلة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين اه (قوله لانه قد تصرف بعد العزل قبل أن يبلغه) أي يبعث أو شراء فتصرف حقوق العقد اليه من فقد الفتن من مال الموكل اذا كان وكيل بالبراءة ومن تسليم البيع اذا كان وكيل بالبيع ثم اذا عقد أو سلم ضمن ما تصرف لانه فعليه بعد العزل اه اتقاني (قوله بخلاف الطلاق والعتاق والعزل الحكمي) قال الاتقاني بخلاف العزل الحكمي فانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا اه غاية (قوله ويستوي في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره) يعني العزل قبل العلم لا يصح أصلا والوكيل بالنكاح

لا يملك عزله لانه كما عرّفه تجددت الوكيلة وقيل يعزل بقوله كما لو كنتك فانت معزول وقال صاحب النهاية عندى أنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فيصرف ذلك الى المعلق والمتفقد لان الوكيلة تجوز ذلك الذي يملكه الى تغيير حكم الشرع بمجرد الوكيلة من العتق واللازمة وكلاهما ليس بشيء لان في الاول عزله وتوكيله من غير فصل بينهما مادام انما الى نهاية وليس فيه وكيلة تنفع ولا عزل يمنع وليس في الثاني ما يبطل الوكيلة المعلقة لان عزله لا يتناول الا الموجودة اذ لا يتصور عزل الوكيل قبل الوكيلة كما لا يتصور عزل القاضى أو السلطان قبل التولية ولكن الصريح اذا اراد عزله وأراد أن لا تتعد الوكيلة بعد العزل أن يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن المتجزئة لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكيلة منه قال رحمه الله (وتبطل الوكيلة بالعزل اذا علم به الوكيل) وقال الشافعي رحمه الله يعزل بعزله وان لم يبلغه العزل لانه بالعزل يسقط حق نفسه وجواز الوكيلة لغيره والمري يتقرر باسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق وكالعزل الحكمي مثل الموت والجنون ولنا أن العزل خطاب ملزم مقصود وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخطاب ما لم يبلغه كخطاب الشرع حتى اذا بدل بالنسخ لا يثبت حكم النسخ حتى يبلغ المكاتب ولان في اعزله اضراجه لانه قد تصرف بعد العزل قبل أن يبلغه فله في الضمان بذلك والضرر مدفوع شرعا بخلاف الاعتاق والطلاق والعزل الحكمي لان العزل فيه حكمي ضرورة عدم المحل فلا يتوقف على العلم ويستوى في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره والرسول يعزل قبل العزله حتى اذا ارسله في البيع أو غيره فعزله قبل التسليم لان مبلغ عبارة المرسل وناقله لها فيكون عزله رجوعا عن الايجاب وله ذلك قبل القبول كما اذا كان المشتري أو جبه بنفسه بخلاف الوكيل فانه يعقد بعبارة من عنده وان كانت الحقوق لا ترجع اليه بان كان سفيرا ومعبرا كما في النكاح وأمثاله وليس بناقل عبارة المرسل فلا يعتبر التوكيل فيه ايجابا وانما الايجاب من الوكيل فلا يعزل حتى يبلغه لانه صار أصيلا في حق العبارة وان لم يكن أصيلا في حق الحقوق والرسول ليس باصيل في شيء ما فانتقروا وقد ذكرنا اشتراط العددا والعدالة في المبلغ غير مرة فلا تعدد وكذلك عزل الوكيل نفسه عن الوكيلة لا يصح من غيره علم الموكل ولا يخرج به عن الوكيلة ولو بعد الموكل الوكيلة فقال لم أو كلفه لم يكن ذلك عزلا قال رحمه الله (وموت أحدهما وجنونه مطبقا وبلوغه مرتدا) يعني تبطل بهذه الاشياء أيضا لان الوكيلة عقد بين اثنين لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط لابتداءه وشرط في الجنون أن يكون مطبقا أي مستوعبا من قواهم أطلق الغم السواء أي استوعبها لان كثرة كلوت وقيله كالانحماوسد المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله لانه يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليد لانه يسقط به الصلوات

وغيره في ذلك سواء اه (قوله وكذا الوكيلة الوكيل نفسه الخ) قال في الخلاصة في الوكيلة في الجنس الذي عقده العزل وفي النوازل لو حال الموكل الوكيل رد على الوكيلة فتصل رددت الوكيلة يعزل وكذا الوكيل يسأل الموكل رد على الوكيلة ولكن الوكيل قال رددت الوكيلة وعلم الموكل يعزل اه قلت واستفدت من هذا أن الوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل فهو على وكالته حتى يعلم الموكل فاذا علم ان عزل وهو حينئذ نظير ما اذا عزله الموكل فانه يبقى على الوكيلة حتى يبلغه خبر العزل اه قال في الذخيرة في النصل الثاني في رقا الوكيلة مانصه وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكيلة اه (قوله في المتن وموت أحدهما وجنونه مطبقا) يسكون الطاموكس البراءة أي دائم ومنه تسمية الاطباء الحى الدموية لللازمة بالمطبعة اه اتقاني قال النووي رحمه الله في تحرير التسمية للجنون المطبق بفتح الباء أي الذي أطبق جنونه ودائم متصلا ومنه قول العرب الحى المطبقة بفتح الباء وهي الدائمة اه

تعلقت الوكالة بتدريج ملكة فيعود الوكيل على وكالته والفرق له على الظاهر أن الوكالة تعلقت بملك الموكل
وقد زال ملكه بدينه وملكه فبطلت الوكالة على البنات بخلاف ردة الوكيل فان ملك الموكل باق على حاله
وقد تعلقت الوكالة به وانما انقطع تصرفه للجزء وقد زال فتعود الوكالة كما كانت قال رحمه الله (واقتران
الشريكين) أي تبطل الوكالة باقتراق الشريكين وان لم يعلم الوكيل به لانه عزل حكى والعزل الحكى
لا يشترط فيه العلم ثم هذا الكلام يحتمل وجهين أحدهما أن يعزل كل واحد منهما عن الوكالة التي
تضمنها عقد الشركة لأن كل واحد منهما ووكيل عن صاحبه بالتصرف فيعزل بالافتراق عن هذه الوكالة
التي تضمنها عقد الشركة لانها كانت ثابتة في ضمن الشركة فتبطل ببطلانها اذا لم يكن مصرحاً بها وفيه
اشكال من حيث إنه لا يصح أن ينزف أحدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه
عزل قصدي فكيف يتصور أن يعزل بدون علمه ويمكن أن يجعل على ما ذاهلك المالك أو أحدهما
قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنها عملها ذلك ولم يعلم لانه عزل حكى اذا
لم تكن الوكالة مصرحاً بعقد الشركة على ما ينافي كتاب الوكالة والثاني أن أحد الشريكين أو كليهما
لو وكل من تصرف في المال جاز على ما عرف فلواقتراعه عزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم
يصرح بالاذن في التوكيل قال رحمه الله (وعجز موكله لومكاتبه بجزء لوماذونا) معناه لو كان الموكل مكاتباً
أو عبداً ما ذونه في التارة يعزل الوكيل بجزء المكاتب وجزء العبد ليشك أو لم يعلم لان بقائه الوكالة يعتبر
بابتدائها الكونها غير لازمة لان العقود التي لا تلزم لبقائها حكم الابتداء فيشترط في حالة البقاء قيام الامر
تجافى الابتداء وقد بطل بالجزء والجزء تبطل الوكالة ويستوى فيه علم الوكيل وجهله لان البطلان حكى كما
اذا تصرف الموكل في الشيء الذي وكل فيه هذا اذا كان وكيلاً في العقود والخسومات وأما الوكيل في قضاء
الدين واقتضائه فلا يعزل بجزء المكاتب ولا بجزء المأذون له لان الجزاء والجزء بوجوب الجزاء عليه من انشاء
التصرف فيخرج وكيله عن الوكالة ولا بوجوب الجزاء عليه من قضاء الدين واقتضائه فكذا لا بوجوب عزل
وكيله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك أو اذن للجزء عليه لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها كانت باعتبار
ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك بالجزء والجزء بعد الوكيل فلم يعد بالكاتب التامة والاذن
الثاني ولو عزل المولى وكيل العبد المأذون له لا يعزل لان ذلك بجزء خاص والاذن في الخضارة لا يكون الاعا
فكان باطلا لا ترى أن المولى لا يملك شبهه عن ذلك مع بقاء الاذن فكذا لا ينفذ فعله الحكى فيه قال رحمه
الله (وتصرفه بنفسه) أي تبطل الوكالة تصرف الموكل بنفسه فيما ووكله به لقوات المثل والمراد بتصرفه
ما بجزء الوكيل عن الامتثال به مثل أن يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل بنفسه أو يذره أو يكاتبه وان لم يجزء
عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها وهذا أصل حتى لو ووكله بطلاق امرأته فطلقها هو ثلثاً أو واحدة
فانقضت عدتها بطلت الوكالة للجزء عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك ليس للوكيل أن يطلقها الصق بجزء
الموكل عن الايقاع بانقضاء العدة فكذا الوكيل وانما تمكن من الايقاع بعده بسبب جديد ولم يحصل ذلك
للكيل ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها للوكيل أن يطلقها أخرى لبقا المثل ولو ووكله بتزويج امرأة
فتزوجها بنفسه ثم يطلقها ليس للوكيل أن تزوجه باها لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها
الوكيل بنفسه ثم ابنتها حيث يجوز له أن تزوجه من الموكل لبقا الحاجة ولو ووكله بطلاق امرأته ثم ارتد
الزوج فطلاق الوكيل يقع عليها مادامت في العدة لبقا تمتك الزوج من الايقاع وان لحق بدار الحرب
فذلك بمنزلة موته ولو ووكله بالطلع ثم خلعها الزوج بنفسه خرج الوكيل من الوكالة لان المطلع بعد
الطلع لا يصح فتعذر التصرف على الوكيل بخلاف ما اذا ووكله أن يطلقها ثم خاله الزوج حيث
يقع عليها طلاق الوكيل مادامت في العدة لان طلاق الزوج يقع عليها في هذه الحالة فيبقى
الوكيل على وكالته والاصل فيه أن ما كان الموكل فيه قادراً على الايقاع كان وكيله أيضاً قادراً

(قوله والفرق الخ) كما قالوا
فبين وكل رحا يبيع عبده
ثم باعه الموكل فعزل الوكيل
فاذا ردة على الموكل يعيب
بقضاء عادت الوكالة
لان الملك الاول عاد فعاد
حقوقه اه غايه (قوله تبطل
الوكالة باقتراق الشريكين)
يعني أحد شريكي العنان
أو المفاوضة (قوله فلو وكيل
أن يطلقها أخرى لبقا
المثل) بخلاف ما اذا اطلقها
بنفسه فلا حيث لا يكون
للكيل أن يطلقها بعد ذلك
لا في العدة ولا بعدها اه
انتفى (قوله حيث يجوز
له أن تزوجه من الموكل
لبقا الحاجة) ولو ارتدت
ولحق بدار الحرب ثم سببت
وأسلت فسزوجه اياه
الوكيل جاز في قياس قول
أبي حنيفة ولم يجز في قول
أبي يوسف ومحمد لانها صارت
أمة وتكاح الامة ليس
بمهود وغير المعهود خارج
عن مراد المتكلم عندهما
اه غايه

(قوله ولو وكله ببيع شيء فباعه الموكل (٢٩٠) ثم رد عليه بما يكون فضا كغيره روي به الخ) قال في القنية في مسائل متفرقة من كتاب

الوكالة وكله بان يؤجر داره
ثم أجرها الوكيل بنفسه
ثم انقضت الاجارة يعود
على وكالة اه (قوله ولو
وكله بان يزوجه امرأة
معينة الخ) قال في القنية
في باب الوكالة في الطلاق
والنكاح بعد ان رقم لشرح
الشرعي لها زوج فوكلت
رجلا بان يزوجه من نفسه
فلما طلقها وانقضت عدتها
زوجها الوكيل من نفسه
جازفت فقد صبح وتوكلها به
مع عجزها عنه وقت التوكيل
اه (قوله جازل للوكيل ان
يزوجه من الموكل) لانه
أمره بالنكاح اياه وهو
متصور بواسطة الموت
وانقضت العدة فانصرف
التوكيل اليه وصار كانه نص
على اضافة التوكيل الى تلك
الحالة والوكالات مما تتقبل
التعلق والاضافة الى زمان
في المستقبل اه غايه

على الاقناع فتبقى الوكالة على حالها وما لا فلا ولو وكله ببيع شيء فباعه الموكل ثم رد عليه بما يكون
فضحا كغيره روي به او خبار شرط او عيب بقضاء او لفساد البيع فالوكيل باق على وكالته لان ملكه
القديم فقد عاد اليه بالضح فتنعقد الوكالة وان رد عليه بما لا يكون فضا كالرد بعيب بغير قضاء او اقالة
لا تعود الوكالة لانه يبيع في حق ثالث والوكيل نالته بما والوكيل تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد
بجلاف ما اذ رد عليه بما يكون فضا ولو باعه الوكيل ثم رد عليه بما يكون فضا فله ان يبيعه ثانيا كما
اذا كان البائع هو الموكل فرده عليه بذلك ولو وكله ببيع شيء فوهبه المالك ثم رجع بالهبة فليس للوكيل
ان يهبه لان الواهب مختار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم حاجه الواهب الى الهبة ولو وهبه الوكيل
فرجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه ثانيا الماذ كرنا قال محمد رحمه الله لانه الهبة البيع
لان الوكالة بالبيع لا تنقضي ببيع المبيع لان الوكيل بالبيع بعد ما باع ثوبه حقوق العقد وتصرف
فيها ببيعكم الوكالة فاذا فسح البيع والوكالة فاعمة جازله ان يبيع ثانيا ببيعها اما الوكالة بالهبة تنقضي
ببشارة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العبد
ولا هبة ولا وكالة فلا يتسكن الوكيل من الهبة ثانيا ولو وكله ببيع عبده فأسره العدو وأدخله في دارهم
ثم رجع الى الموكل يملك عبده بان اشتراه منهم لم تعد له وكالة ولو اخذ من المشتري منهم بالثمن او بالقيمة من
وقع في سهمه من الغامض فهو على وكالته لانه بالاختصاص هذا الطريق عادي قديم ملكه وقد كانت الوكالة
متعلقة به فاذا عادت الوكالة ولو وكله باعناق ائمة فاعتقها الموكل ثم ارتدت والعباد بالله ولحققت بدار
الحرب ثم سبقت وملكها لا تعود الوكالة لانه ملك جديد غير الاول بسبب جديد ولو وكله بان يزوجه
امرأة معينة وهي ذات زوج فلتزوجها او طلقها وانقضت عدتها جازل للوكيل ان يزوجه من الموكل
لان هذه وكالة مضافة لانعدام العمل وقت التوكيل وهي جائزة ولو وكله ان يزوجه امرأة معينة فارتدت
والعباد بالله ثم أسرت واسلمت جازل للوكيل ان يزوجه اياها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا له ما بناء على
ان نسبة المراتع مطلقا تنصرف الى الحرمة عندهم ولا تنصرف عند بدل له ان يزوجه الامه ولو وكله
بالبيع ثم رهنه الموكل أو أجره فمساها فالوكيل على وكالته في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله
انه يخرج عن الوكالة والله اعلم

كتاب الدعوى

كتاب الدعوى

قال رحمه الله (هي اضافة الشيء الى نفسه حال المنازعة) أي الدعوى أن يدعى الشيء الى نفسه في حالة
الخصومة وهذا في الشريعة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعي واليمين على من أنكر
لان كل واحد من البيعة واليمين يحتاج اليه عند اضافة الشيء الى نفسه اذا كان ثم منازعة وهي في اللغة
عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه مطلقا من غير تسمية بمنازعة أو مسالمة ما خوذ من قولهم ادعى فلان شيئا
اذا اضافه الى نفسه اذا قال في ومنه دعوة النسب بالكسر والدعوة بالفتح في المأذبة وقيل الدعوى في
اللغة قول يقصده الانسان ان يجاب الشيء على الغير الا أن اسم المدعي يتناول من لا جهة له في العرف ولا
يتناول من له جهة فان القاضي يسميه مدعيًا وقيل إقامة البيعة وبعدها يسميه محقًا بالمدعيًا وقيل
لمسئلة الكذاب لعنه الله مدعي النبوة لانه يهجو عن اثباتها ولا يقال للرسول صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة
لانه قد أنبت بالهجرة والدعوى اسم وليس مصدر والفعل ادعى افتعل والمصدر ادعاء افتعال واللف
دعوى لثابت فلا يتون وجهها دعوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى واسم الفاعل مدع والمنعول
مدعى عليه والمال مدعى والمدعى به خطأ ثم شرط جواز الدعوى أن تكون في مجلس القاضي ولا تصح

لما كانت الوكالة بالخصومة
من أنواع الوكالات
وهي سبب دعوى
والخصومة ناسد ذكر كتاب
الدعوى عقب كتاب الوكالة
لان المسبب يقتضى سابقه
السبب اه اتفاقى (قوله
في المتن هي اضافة الشيء الخ)
هذا ركنها لان ركن الشيء
ما يقوم به الشيء والدعوى
انما تقوم باضافة المدعى الى

نفسه فكان ركا اه (قوله ولهذا) أي ولاجل أن الدعوى لا تكون الاحال المنازعة لاحال المسألة اه (قوله يقصده في
الانسان ان يجاب الخ) لانه يضيفه الى نفسه فيقول انى اه غايه (قوله بفتح الواو لا غير) فكذلك قال في الكافي اه

(قوله أو نعم) أي فإذا أجاب نعم يجب ما دعاه المدعي بأقرار المدعي عليه وان قال لا يقول القاضي للمدعي أنك مئة فان قال لا يقول للمدعيه فان طلب المدعي بمينه استخلفه فان حلف برئ من الدعوى وان نكل لزمه الدعوى اه غايه (قوله في المتن والمدعي من اذترك الخ) قال الاتقاني وقال بعضهم صورته ذلك هو انه اذا ترك دعواه وتركه وانكره هو الذي اذا ترك دعواه لا يترك اه (قوله كلودع الخ) سياتي قبل قوله ولو اتقدي المنكر عينه ان المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البينات اه (قوله وهو منكر للوجوب) أي لوجوب الضمان لانه يتك بالاصل اذا اصل في الذم البراءة اه (قوله وسبب (٣٩١) وجوب الخ) لان احكام الديون تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا

في غير مجله حتى لا يستحق على المدعي عليه جوابه وان يكون الخصم حاضر حتى لو ادعى على غائب لا يجاب وان يكون المدعي شيئا معلوما يمكن اثباته بالبينه ويمكن القاضي من الحكم به حتى لا يجيب الجواب على المدعي عليه اذا كان المدعي مجهولا وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت وترتب على صحتها وجوب احضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا أو نعم واقامة البينة واليمين اذا انكر قال رحمه الله (والمدعي من اذترك تركه والمدعي عليه بخلافه) أي لا يترك بل يجبر هذا المعرفة الفرق بينهما وهي من أهم ما ينبغي عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ في حقه فنهاما ذكر هنا وهو حد صحيح لكونه جامعاً للمعدوم ما نعمان دخول غيره فيه وقيل المدعي من لا يستحق الاجبحة كالمخارج والمدعي عليه من يستحق بقوله من غير حجة كما صاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعي عليه من يتك بالظاهر وقيل المدعي من يشتمل كلامه على الابتن فلا يبصر خصمها بالشكلم في النبي فان اخرج لو قال للمدعي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصمها ومدعيها لم يقل هو والمدعي عليه من يشتمل كلامه على النبي فيكتفي به منه فان ذا اليد لو قال ليس هذا لك كان خصمها هذا القدر وقوله هو في فضله في الكلام غير محتاج اليه وقيل كل من يشهد بما في بدعيه لنفسه فهو مدع وكل من يشهد بما في بدعيه لنفسه فهو منكر ومدعي عليه وكل من يشهد بما في بدعيه لغيره فهو شاهد وكل من يشهد بما في بدعيه لغيره فهو مقر وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعي عليه هو المنكر والآخر هو المدعي وهذا صحيح غير ان التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحذق كذا العبارة المعنى دون الصورة فانه قد يوجد الكلام من شخص في صورة الدعوى وهو انكار في المعنى كلودع اذا ادعى رد الوديعة فانه مدع لرد صورته وهو منكر للوجوب معنى فيصنفه انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه على انه رد هالان اليمين تكون على النبي ليحقق الانكار لانه ينكر الوجوب عليه والاصل براءة الذمة فكان القول له ولا رد على هذا المدين اذا ادعى قضاء الدين أو ابراء الطالب فان القول للطالب مع انه يدعي شغل ذمته والمدين البراءة لا تقول ما اتفقا على وجوب الدين صار الشغل هو الاصل والمدين بدعواه الايضاء أو الارصا مدعيها بخلاف الاصل والطالب ينكر فكان القول له أو نقول ان المودع أمين فيكون القول قوله في وضع الامانة موضعها كافي القاضي وأمينه وكل المطلقة اذا دعت انقضاء العدة أو بقاءها قال رحمه الله (ولا تصح الدعوى حتى يذكري شيئا علم جنسه وقدره) لان فائدتها الازام بواسطة الاشهاد ولا يتحقق الاشهاد ولا الازام في الجهور فلا يصح ولا يجب الجواب على الخصم فاذا بين جنسها ونوعها وقدرها وصفتها وسبب وجوبها صحت الدعوى فيترتب عليها احكامها من وجوب الاحضار والحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين واقامة البينة ولزوم احضار الشيء المدعي ان لم يكن ديناً ولا يتعلق بالدعوى المجهولة شئ من ذلك لفسادها وانما يجب اذا صحت لقوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فرق بينهم من غير معرفتهم الحق الوعد بمن امتنع عن الحضور بعد ما طوبى به فعدل ذلك على ان الحضور مستحق عليه قال رحمه الله (فان كان عيناً في يد

باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج الى بيان مكان الايقاض ليقع الضرر عن الاختلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان من بيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط بيان مكان الايقاض اه كما في (قوله لفسادها) ولان علم فيه خلافاً الا في الوصية فان الأئمة الثلاثة يجوزون دعوى الجهور في الوصية فان ادعى حقا من وصية أو اقرار فانها يصحان بالجهور ويصح دعوى الاقرار للجهور بلا خلاف ولا يشترط لسماع الدعوى الضالفة والمعاملة ولا فرق فيه بين طبقات الناس وعن ما ألت لا تصح دعوى الدين على الشريف اذا لم يعرف بينهما سبب اه كما في (قوله في المتن فان كان عيناً) قال الاستروشي في فصوله في الفصل التاسع ان الدعوى لا تخلو إما أن تقع في الدين أو في العين فان وقعت في العين فلا تخلو إما أن كان

عقاراً أو منقولاً فان كان منقولاً فلا تخلو إما أن كان قائماً أو الكاف فان ادعى منقولاً قائماً فان أمكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة شهوده الا بعد احضار ما وقع فيه بشير اليه المدعي والشهود لتقطع الشركة بين المدعي وغيره قال شمس الأئمة السرخسي ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقباض من الغنم فالقاضي بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضوع لو تيسره ذلك وان كان لا يتيه باله الحضور كان ما ذونا بالاستخلاف يمت خليفته الى ذلك الموضع وهو تقيمه ما اذا كان القاضي في داره ووقعت الدعوى في جبل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره أو بأمر نائبه حتى يخرج لبشير اليه الشهود بحضوره وفي القدرى

إذا كان المدعي شيئا تعذر قوله كإلحاحي فالحاكم بالخيار أن شاهه حضر وان شاهه بعث أمينا كذا ذكره في المنخبة و ذكره القاضي الامام ظهير الدين وهذا انما يستقيم اذا كان العين المدعي في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضى القاضي به والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية لكن الطريق فيه أن يبعث واحدا من أعيانه حتى يسمع الدعوى والبيعة ويقضى ثم بعد ذلك يقضى قضاءه اه (قوله) وكذا في الشهادة والاستخلاف يعني اذا شهد الشهود على العين المدعاة أو استخلف المدعي عليه على العين المدعاة كلف احضارها اه غاية وكتب مانصه قال الاتقاني ويتعلق بالدعوى أيضا وجوب احضار العين المدعاة بمجلس القاضي على المدعي عليه اذا كانت متقولة قائمة في يده حتى يشير المدعي والشهود اليها أو يشير اليها المدعي عليه عند الاستخلاف اه (قوله ذكر قيمتها) أي ذكر المدعي قيمتها حتى تصح الدعوى بوقوعها على معلوم لان عين المدعاة تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف ناشترط بيان القيمة لانها شيء تعرف العين الهالكة به اه (قوله لان غير المشد) أي المنذر به الكبير أو الوزن اه (قوله يشترط مع ذلك) أي مع بيان قيمتها اه (قوله ذكر الزكوة) وبعضهم لم يشترط ذلك اه (قوله فلو كلف بيان القيمة لتضرره) قال الكاكي وفي المجتبى قال الاستيعابي في مسئلة سرقه البقرة واختلفا في لو نها تقبل الشهادة عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على أن احضار المنقول ليس بشرط للشهادة والدعوى اذ لو شرط لاحضار ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة ثم قال والناس عنها غافلون اه (قوله في التزوان ادعى عقارا الخ) ذكر هنا فصولا ثلاثة الاول تعديدا لعقار وهو بيان حدوده والثاني ذكر المدعي أو المدعي عليه والثالث ذكر المدعي أنه يطالب المدعي عليه بالمدعي أما الفصل الاول فنقول انما شرط التعدي لان الدعوى لا تصح في الجهول والعقار لا يعلم الا بالتعديد فاشترط التعديد حتى تنفع الشهادة على معلوم قال في شرح الاقطع لو وقعت الدعوى في غير (٣٩٢) محرد ولم تصح حتى يحضر الحاكم عند الارض فيسمع الدعوى على عينها ويشير

الشهود اليها بالمشاهدة قال المدعي عليه كلف احضارها البشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستخلاف لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط ونظرا بالاشارة بعد الاحضار بما يمكن احضار من المنقول وان لم يمكن كإلحاحي حضره الحاكم أو بعث أمينه قال رحمه (وان تعذر ذكر قيمتها) أي ان تعذر احضار المنقول بان كانت هالكة أو غائبة ذكر قيمتها لان غير المقدر لا يمكن ضبطه بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب المصير اليها لانها هي المدعاة في هذا المجاله لصيرورتها في الذمة وقال أبو القاسم يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الزكوة والائونة وان لم يبين القيمة فصال غصب مني عينا كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته قال في الكافي ذكر في عمارة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرره وعز ما إلى القاضي فخر الدين والى صاحب المنخبة و اذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقطت عن الشهود أيضا بل أولى لانهم أبعد عن ممارسته قال رحمه الله (وان ادعى عقارا ذكر حدوده) لانه تعذر تعريفه بالاشارة تعذر نقله إلى مجلس الحكم فتعين التعديد اذا العقار يعرف به

الايخص منه وهو المحلة ثم يعرف بها وأخص من المحلة وهو الحدود الاربعه ليحصل التعريف والاعلام بأقصى ما يمكن قال فاذا فعل ذلك وشهد الشهود على ذلك كله قبل القاضي وقضى به وقال الاستروشي في الفصل الثامن من فصوله ذكر الشيخ الامام الفقيه الحاكم أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقعت الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة فبيد الكاتب يذ كر الكورة ثم يذ كر المحلة اختيار القول بمحمد بن الحسن فان المذهب عند ما يبد بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص وقال أبو زيد البغدادي يبد بالايخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على التسبب حيث يقول فلان ثم يقول ابن فلان ثم يذ كر الجديفد بأجما هو أقرب ثم يترقى الى ما هو الأبعد لكن ما قاله محمد بن الحسن أحسن لان العام يعرف بالخاص ولا يعرف بالخاص بالعام وفصل النسب حجة عليه لان الاعم اسم فان جعفر في الدنيا كثير فان عرف والارتقى الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا أخص فان عرف والارتقى الى الجديفد هنا لفظ الفصول وقال في هذا الفصل أيضا في موضع آخر ذكر في المنخبة اذا ادعى محدودا في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين أن الحدود مائة أو أرض أو دار وشهد الشهود كذلك هل تسمع وهل تصح الدعوى والشهادة حكى فتوى شمس الأئمة السرخسي أنه لا تصح الدعوى والشهادة وحكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندی أن المدعي اذا بين المصر والمحلة والموضع والحسود تصح الدعوى ولا يجوز ترك بيان الحدود وجهالة المدعي وكان ظهير الدين المرغيناني يكتب في جواب الفتوى لو سمع قاض هذا الدعوى تجوز وقيل ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم وذكر رشيد الدين أنه لا بد أن يكتب بان قرية وبأى موضع لترفع الجهالة الى هنا لفظ الفصول اه اتقاني وكتب على قوله عقارا مانصه قال الاتقاني العقار بالفتح الارض والصابغ والنخل

ومنه قولهم ماله دار ولا عقار كذا في الصحاح وقيل العقار اسم للعروة المبنية والضبعة اسم للعروة لا غير اه (قوله وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره) كما هي حنيفة ومحمد بن الحسن وابن أبي ليلى وأبي حفص الكبير البصري اه (قوله في المتن وأنه يطالب به) يعني اذا كان المدعي دينالا عينالا يشترط فيه الاحضار الى مجلس القاضي كما يشترط في العين القائمة لان الاحضار انما يشترط منه لتمييز المدعي من غيره بالاشارة التي عند الدعوى والشهادة نوعا استخلاف المدعي عليه لان العين قد تشترط مع عين اخرى في الوصف والحلية فلا يتطوع الشك ما لم تكن الاشارة اليها في الحضور والدين لا يمكن اعلامه بالاشارة اليه فلا يلزم احضاره بل اكتفى ببيان الجنس والقدر والوصف بخلاف ما اذا كانت العين مستهلكة حيث تقبل الشهادة عليه من غير اشارة لان الدعوى في قيمته لم تكن من ذوات الامثال وفي مثلها ان كانت من ذوات الامثال والمثل والقيمة دين في الذمة والشهادة على المدعيون تقبل بلا اشارة اليها بل لا بد من بيان الجنس والقدر والى هذا اشار القدوري عند قوله ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في نفسه وقدره لان ذلك يشمل العين والدين جميعا ولكن ان كان نفيها قائما بعينه يشترط الاحضار وان كان عقارا يجب التعدي بخلاف الدين فانهم اه اتقاني (٣٩٣) فروع في التمه لوداعي دينافي

التركة وقال كل التركة في يد هذا يخلف وحده بالله ما وصل اليه من التركة ولا يعمل ان له ديناً على ابيه وقيل يخلف عيشتين على الوصول على البتات وعلى الدين على العروة قال عامة المشايخ وأجمع وأن المدعي به ما قامة البينة يخلف أنه ما استوفى فلا يبرأ وان لم يدع الخصم ولا يعمل نفسه بخلاف اه قال الوالوي في اواخر الفصل الخامس من كتاب الدعوى رحيل ادعي ديناً في التركة وأقام البينة فان القاضي يخلفه بانتهما استوفيته ولاشياء منه وهذا ليس في هذا الموضع خاصة بل في كل موضع يدعي حقا في التركة وأبنته بالبينة فله يخلف

قال رحمه الله (وكفت ثلاثة) أي كفي ذكر ثلاثة من الحدود وقال زفر رحمه الله لا يكتفى ولا بد من ذكر الحدود الاربع لان التعريف لم يتم بذكر الثلاثة كما لا يتم بذكر الاثنين ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الاربعة لانه يختلف به المدعي ولا كذلك تركها وقطعه اذا ادعى شرعياً بمن منقود فان الشهادة تقبل وان سكنوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكره ذلك واختلفوا فيه لم تقبل وكما يشترط ذكر الحد في الدعوى يشترط في الشهادة ايضاً لانها يصير معلوما للقاضي قال رحمه الله (وأما أصحابها) أي ذكر أسماء أصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك ذكر أناسهم لتمييز واعين غيرهم قال رحمه الله (ولا بد من ذكر الحدان لم يكن مشهوراً) أي لا بد من ذكر حد كل واحد من أصحاب الحدود وان لم يكن الرجل مشهوراً بين الناس وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لان تمام التعريف يحصل به في الصحيح من مذهبه وقد ذكرناه غير مرة وان كان الرجل مشهوراً يكتفى بذكره لحصول المقصود به قال رحمه الله (وأنه في بدء) أي وذكر ان العتاري يده لان المدعي عليه لا يكون خصماً الا اذا كان العتاري يده فلا بد من اتيائه قال رحمه الله (ولاتبث البند في العقار تصادقهما بل بينة أو علم القاضي بخلاف المنقول) أي لا تبث اليد فيه تصادق المدعي والمدعي عليه أن العتاري يد المدعي عليه لان اليد فيه غير مشاهدة وعلوه في يد غيرهما تواضعاً فيه ليكون له ما ذرعه الى أخذه يحكم الحاكم فلا بد من اقامة البينة فيه أو علم القاضي لتنتفي تهمه المواضع بخلاف المنقول لان اليد فيه معاينة فلا حاجة الى اشتراط الزيادة قال رحمه الله (وأنه يطالب به) أي ذكر القاضي انه يطالب بالشئ المدعي لان القاضي لا يعلم لما اذا ذكره عنده فيذكره انه مطالب بتبين له فلا بد من التسمية عليه لانه لو لم ينص على الطلب لحسب القاضي انه اعماز كرهه على سبيل الحكاية فيزيل ذلك الهمم بالنص على الطلب ولان القاضي لا يجب عليه أن يجيبه لاحتمال ما ذكرنا الا اذا طلب لانه نصب لقطع الخصومات لالاشتهافا فاذ ادين طلبه واجبه والا فلا احتمال أن يكون عنده برهن أو ودعية أو اجارة أو شئ وذلك فلا يزول الاحتمال بدون طلبه وله هذا قالوا يجب في المنقول أن يقول هو في يده بغير حق قال رحمه الله (وان كان ديناً كروصنه وأنه يطالب به) لما ذكرنا ولا بد من بيانه على وجه لا يفتي

من غير خصم أنه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى من غير دعوى اه قال الامام التاهي رحمه الله في أدب القضاء ما لم يخصم رجل ادعى على ميت شيئاً أو أقام البينة على وارث واحد أو على الوصي فذلك جائز على جميع الورثة لان احد الورثة خصم فمما يجب للبنت وعليه دليل انه لو أقام البينة على رجل لبنت قبله دين فانه يقبل ويقضى بجميع الدين وبديل أنه أن يرد بالعيب بعد الموت فإذا كان خصم ما في الجميع قبلت بنته في ذلك وكذلك الوصي لان الوصي خصم عن الميت بديل أنه يرد بالعيب فنهت بينة أرقامها خصم فوجب أن تقبل وان أقام البينة على غريم أو وصي له لم يقض به ولا يكون الخصم عن الميت الا وراثة أو وصي بالان الغريم ليس بخصم عن الميت دليل أنه لا يرد بالعيب فإذا لم يكن خصماً فهذه بينة أقيمت من غير خصم فلا تقبل وانما كان الورثة صغاراً نصب لهم وصياً ويجوز اثبات الحق المدعي على الميت عليه لان القاضي يلى عليهم فصار كالأب والاب أن ينصب عليهم وصياً كذلك هذا ولان ولاية القاضي أبسط من ولاية الوصي والوصي أن يتم غير مقامه كذلك القاضي أن ينصب لهم وصياً ثم اذا دفع المال الى الغريم استخلفه القاضي بالله ما قبض هذا المال الذي ثبت له ولا شيئاً من فلان بن فلان ولا من احد اءامه ولا قبض له قابض بأمره ولا أبرأ منه ولا عن شئ منه ولا حظ

عنه من ذلك شيئا ولا احتمال به ولا يشي منه على أحد ولا أحال بذلك ولا يشي منه على فلان الميت ولا يشي منه على فلان الميت فاذا حلف دفع اليه المال لان الحلف يجب تسليم المال فوجب أن يستلهمهم وكذلك السيل فيما يدعي في الميت من ضيعة أو عتار اه قال قاضيان آخر كتاب (٣٩٤) الوصية قال أصحابنا ان الرجل اذا دعي دينا على الميت وابنته بالبيعة فان القاضي

يحلفه بالله ما ستوفيت منه شيئا ولا أبرأه يحلفه على هذا الوجه نظر الميت والوارث الصغير وكل من يجر عن النظر بنفسه لنفسه اه فقوله نظرا للميت الخ يفيد أن الصلief واجب وأنته الموقوف اه (قوله والا يحصل للعالم الثواب) سابق عند قوله في المتن ولا يستلهم في نكاح الخ أن العين الصادقة فيها الثواب اه (قوله وقال أيضا اذا أقام المدعي الخ) قال الاتقاني وعند الشافعي يقضي بين مذهب مالك وأحمد وأهل الجواز جميعا أحدهما اذا أبي المدعي عليه عن الحلف يحلف المدعي فان حلف يقضي عليه عمادى وان أبى عن المنازعة والثاني اذا أقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد آخر وحلف قضى له وعندنا لا يقضى بين المدعي أصلا في الفصل الاول يقضى بشكول المدعي عليه وفي الفصل الثاني يحلف المدعي عليه فان تكفل يقضى به اه (قوله في المتن ولا يئنه لذى اليد في الملك المطلق) أراد بالملك المطلق

فيه خفاء وكذا في الشهادة وقد بيناهم قبل قال رحمه الله (فان صححت الدعوى وسأل المدعي عليه عنها) أى عن الدعوى لينكشف وجه القضاء ان ثبت حقه لان القضاء بالبيعة يخالف القضاء بالاقرار وهذا لان الاقرار بجهة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء واطلاق اسم القضاء فيه مجاز وانما هو أمر بالظهور عزلمه بالاقرار بخلاف البيعة فانها ليست بجهة الا اذا اتصل بها القضاء فيسقط احتمال الكذب بالقضاء في حق العمل فيصير بجهة العمل به كما تراخى الشرعية قال رحمه الله (فان أقر أو أنكر فبرهن المدعي قضى عليه) لوجود حاجة الملزمة للقضاء قال رحمه الله (والاحلف بطلبه) أى وان لم يكن للمدعي بيعة حلف المدعي عليه اذا طلب المدعي عنه لانه عليه الصلاة والسلام قال للمدعي أنك بينة قال لا فقال عليه الصلاة والسلام لا يقول يحلف ولا يبايئ فقال عليه الصلاة والسلام ليس لك الا هذا شاهدك أو يمينه فصار اليمين حقا له لا ضافته اليه بلام التملك وانما صار حقا له لان المنكر قصد انواه حقه على زعمه بالانكار فكيفه الشارع من انواه نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو أعظم من انواه المال ولا يحصل للعالم الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم قال رحمه الله (ولا تردعين على مدع) لقوله عليه الصلاة والسلام لو أعطى الناس بدعواهم لآذى ناس دماء رجال وأموالهم لكن اليمين على المدعي عليه واهم سلم وأحمد جعل جنس اليمين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وليس وراءه شئ آخر حتى يكون على المدعي وتطيره قوله عليه الصلاة والسلام لا تمنع من فريش ولقوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعي واليمين على من أنكر قسم بينهما والقسم تنافى الشركة وقسمه الالف واللام أيضا تدل على ما تقدم فيمنع استغراق البيعة واليمين واهذا لا تقبل بيعة ذي اليد ولا يقال انما يصح الاستدلال بهذا الحديث على ما ذكرتم أن لو كان المنكر هو المدعي عليه وانما خرج هو المدعي وليس كذلك بل كل واحد منهما ممتنع ومنكر لانه يقول هو ولي يقول لصاحبه هو ليس لك لان يقول المعترف فيه المقصود ومقصود الخارج اثبات الملك لنفسه والتي يدخل ضمنها ومقصود ذي اليد نفيه واهذا يقول الخارج أول ما ينطق هو ولي ويقول ذواليد ليس لك فالأول هو المعترف تسمى كل واحد منهما بأول ما يصدرونه ما اعتبارا للتصدي دون الضمني وقال الشافعي رحمه الله اذا لم يكن للمدعي بيعة يحلف المدعي عليه فاذا تكفل اليمين على المدعي فان حلف قضى له وان تكفل لا يقضى له لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بشكوله فتعتبر يمينه كالمدعي عليه لما كان الظاهر شاهدا له اعتبر يمينه وقال أيضا اذا أقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن الآخر يحلف المدعي ويقضى له لاروى أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين ويروى أنه عليه الصلاة والسلام قضى باليمين مع الشاهد ولنا ما روى بنا وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما روى بنا ولا يروى به ربعة عن سهيل بن أبي صالح وأنكر سهيل فلا يبقى حجة بعد ما أنكر ما روى فضلا أن يكون معارضا للشاهدين ولا يجهل أن يكون معناه قضى نازة بشاهد يعنى بجنبه وتارة يمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغل والمراد على التعاقب ولترسله انه يقضى بالجمع فليس فيه دلالة على أنه يمين المدعي بل يجوز أن يكون المراد به يمين المدعي عليه ونحن نقول به لان الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فيرجع الى يمين المنكر عملا بالمشاهير قال رحمه الله (ولا يئنه لذى اليد في الملك المطلق وبيعة الخارج أحق) أى لا تقبل بيعة ذي اليد في الملك

أن يدي الملائم غير أن يدي السببان بقول هذا ملكي ولم يقل هذا ملكي بسبب الشراء والارث أو نحو ذلك وهذا المطلق لان المطلق ما يتعرض لذات دون الصفات لا بالنق ولا بالاثبات وجه قول الشافعي أن الخارج وذو اليد سواء في البيعة وانفرد ذو اليد باليد فكان أولى اه اتقاني وكتب ما تصه قال الاتقاني ثم يستوى الجواب بين أن يكون الخارج مسلما أو ذميا أو مستأثرا أو عبدا أو سرا أو امرأة أو رجلا والمدعي قبله كذلك والمدعي به أى مال كل لقوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعي واليمين على من أنكر اه

(قوله وان اقامتة فينته الخارج اولى) قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مبسوطه وقال زفر والشافعي بان ينفذ اليد اولى وقول مالك كقول الشافعي كذا في التفریع وقول أحد بن محمد بن حنبل كقولنا كذا في (٣٩٥) الخرفي اه اتقاني (قوله لان اليد

لا تدل على هذا الاشياء) اي كالاندل اليد على التناج فكانت ينفذ اليد اولى لانها قامت على غير ما دلت عليه اليد فترجحت اليد اتقاني (قوله في المتن وقضى له ان نكل) قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماء وارشى الله عنهم النكول حجة يقضى بها في باب الاموال اه (قوله ويجوز ان تكون الامم في قوله وقضى له بمعنى على) وعلى هذا فيكون الضمير البارز في قوله له والضمير المستتر في قوله نكل راجعين للذي عليه وعلى الاول فضميره راجع للذي وضير نكل راجع للذي عليه اه (قوله اول اجل التورع عن البين) قال الاتقاني ولان النكول عن البين يحتمل التورع عن البين الصادقة والقرع عن البين الفاجرة والتورع لاشتباه الامر والمحمل لا يصلح حجة اه (قوله كما فعل عثمان رضي الله عنه) أي حين ادى عليه المقداد ما لعند عمر رضي الله عنهم اجمعين اه (قوله ولنا اجماع العصاة رضي الله عنهم) قال الاتقاني ولنا اجماع العصاة على القضاء بالنكول فان شيخ الاسلام ابا بكر المدعو

المطلق وان اقامتة فينته الخارج اولى وقال الشافعي رحمه الله ينفذ اليد اولى من ينة الخارج لنا كدها باليد فصار كما اذا اقامتة فينته على التناج اولى على نكاح امرأة والمرأة في بدأ حدهم ما فانه يكون اولى ولو اذ عمالة وادى كل واحد منهما ما منها امره ودرها وأعتقها أو استولىها أو اقامتة كان ينة صاحب اليد اولى ولنا ان الينبات شرعت للانبات لانها وان كانت في الحقيقة مينة مظهره لكنهما اخذت حكم الانبات لما انا العلم لانه اذا الاحكام تبت بأسبابها فصارت كالعلة الشرعية فانها امارات في حق الشارع وفي حقتنا احكام الانبات ولهذا وجب الضمان على الشهود عند الرجوع لان الحكم بحال الى شهادتهم ايجابا واذا كان كذلك كان ينة أكثر انباته ينة يستحق على ذي اليد المالك الثابت بظاهر يده وذو اليد لا يستحق على الخارج فينته شيئا لانه لا يملك الخارج قبل القضاء فوجه ما وقد مر ما ينة ينة صاحب اليد كان ثابتا بظاهر يده الا ترى ان من رأى شيئا في يد انسان جازله ان يشهد بانه له واذا نازعه أحد في الملك بغير ينة دفع القاضي عنه ولم يثبت ينة شيئا لم يكن وأما ينة الخارج فانها اثبتت شيئا لم يكن ثابتا له فكانت اولى اذ الينبات للاشياء بخلاف مسئلة التناج فان ينة صاحب اليد ممتنع من دفع ينة الخارج لانها تقوم على اولى الملك وأولية الملك لا يثبت الا لاحدهما فاذا قدرنا بتوحيها لصاحب اليد كانت ينة ممتنع من دفع ينة الخارج فوجدنا التعارض بين البيتين فترجحت ينة صاحب اليد باليد وفي الملك المطلق لم يوجد التعارض لان ينة الخارج لم تبت الملك قبل القضاء حتى تعارضها ينة ذي اليد بالدفع والترجيح انما يكون عند التعارض وتصور فيه أيضا ان ينة المالك على التعاقب فلم يكن في ينة ما يدفع ينة الخارج فلا تقبل وبخلاف التدبير والاعتاق والاستيلاء لان البدل تدل على هذه الاشياء فكان كل واحد من البيتين ممتنع من دفع ينة صاحب اليد باليد وبخلاف دعوى النكاح لانها دعوى سبب الملك أيضا فصارت كالنتائج في جميع ما ذكرنا وكلا من دفع دعوى الملك المطلق لافي الملك بسبب لان فيه اليد اولى بالاتفاق اذا كان سببا لا يكرر في الملك على ما يجب بيانه في موضعه ولا يقال انهم الوليد كرا سبب الملك بان اذى كل واحد منهما امرأته ولم يذ كر السبب كان الحكم كذلك فبطل ما ذكرتم لاننا نقول السبب فيه متعين اذ لا طريق لهذا الملك الا به فيكون دعوى الملك فيه دعوى للسبب الا ترى انهم مالوا اختلافنا في ولا مخصص وأما ينة كانت ينة ذي اليد اولى لتعين سببه وهو العتق في ملكه ولا كذلك ما نحن فيه ولان الخارج هو المدعي والينة ينة المدعي بالنص على ما يناوجه من الاستغراق فلا تقبل ينة ذي اليد ما لم يكن مدعي مدعي السبب قال رحمه الله (وقضى له ان نكل مرة بلا حلف أو سكت) أي قضى للذي ان نكل المدعي عليه مرة صريحا بقوله لا حلف أو دلالة بسكوته ويجوز ان تكون الامم في قوله وقضى له بمعنى على أي قضى على المدعي عليه واللام تأتي بمعنى على قال الله تعالى ان احسنتم احسنتم لانفسكم وان اساتم فلها أي فعلها وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بنكوه بل ترد البين على المدعي اذا نكل المدعي عليه فان حلف يقضى له بالمال وان نكل انقطع المتازعة بينهما لما روى عن علي رضي الله تعالى عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعي عليه ولان البين انما وجبت في الابتداء على المنكر لكون الظاهر يشهد له فاذا نكل هو كان الظاهر شاهدا للمدعي فيحلف ولان النكول محتمل يحتمل أن يكون لاجل اشتباه الحال أو لاجل التورع عن البين الكاذبة أو لاجل الترفع عن الصادقة كما فعل عثمان رضي الله تعالى عنه فله نكل عن البين وقال أحاف أن يواقفه قضاء فيقال ان عثمان حلف كاذبا فلا يكون حجة مع الاحتمال فلا يقضى به ولنا اجماع العصاة رضي الله تعالى عنهم اجمعين وروى عن علي أيضا انه وافق اجماعهم

بخواهرزاده قال في مبسوطه روى عن عمرو وعثمان وعلي وعبد الله بن عمرو بن عباس وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهم انهم قضا بالنكول روى ذلك عنهم بالفاظ مختلفة ولم يرو عن أقرانهم خلاف ذلك بل اجماع اه

(قوله ولان النكول الخ) قال الاتقاني ولان النكول وهو الامتناع عن اليمين جعل بذلا على مذهب أبي حنيفة أو اقرارا على مذهب صاحبه
فلولا ذلك حلف المدعي عليه عملا بالواجب عليه. وحيث لم يقدم على اليمين دل أنه بذل الحق أو أقر فأذنب أو أقر ووجب على القاضي الحكم
بذلك فكذلك اذا نكل ولا يقال كيف يعتبر النكول انرا وتكرار النكول شرط دون الاقرار لا يقول لا يعتبر التكرار شرط في النكول
على ما ذكره محمد في الاصل ولان سلمنا أن التكرار شرط على ما ذكره المصنف فنقول لا يمنع أن يعتبر التكرار في النكول دون الاقرار مع
تساويهما في الاستحقاق فكيف مع الاقرار ولا يقال يقبل الرجوع عن النكول دون الاقرار لا تقول يقبل الرجوع عن الاقرار ايضا
في الحدود الواجبة لله تعالى فانه اذا أقرتم (٣٩٦) رجع يقبل بخلاف الاقرار بشد القذف والقصاص فان الرجوع عنه لا يصح

لنتعلق حق العبد اه (قوله)
باذلا) أي حق المدعي عند
أبي حنيفة اه (قوله أو مقررا)
أي بحق المدعي عندهما
اه (قوله لما روي بنان أن
اليمين على المنكر) بيانه أن
النبي صلى الله عليه وسلم
جعل اليمين على المنكر لقدم
العهد فمن قال بردها على
المدعي كان ذلك منه ردًا
لحكم الحديث وهو فاسد
اه اتقاني (قوله حكم عليه
اذا علم الخ) اعلم أن الروايات
اختلفت فيما اذا سكت المدعي
عليه بعد عرض اليمين عليه
ولم يقل أحلف فقال بعض
أصحابنا اذا سكت سأل
القاضي عنه هل به ترس
أو طرش فان قالوا لا جعله
نا كالأقضية عليه ومنهم
من قال يجب حق يمين
والأول هو الصحيح كذا في
شرح الاقطع والترس آفة
باللسان تنع الكلام أصلا
ويقال طرش بطرش طرشا
من باب علم أي صار طروشا
وهو الاسم اه اتقاني

فانه روي عن شريح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك البسبيل وقضى بالنكول
بين يدي على رضى الله عنه فقال له على رضى الله تعالى عنه قالون ومعناها بالرومية أصبت وروى عن
عمر رضى الله تعالى عنه أن امرأة أذاعت عنده على زوجها أنه قال لها احبلك على غار بك حلف ع ر الزوج
بأنه ما أردت طلافا فنكل فقضى عليه بالفرقة وكذا روي عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما
وهو مذهب أبي موسى الأشعري ولان النكول دل على كونه باذلا أو مقررا لذالك لأقدم على اليمين
أداءه الواجب ودفع الضرر عن نفسه فترجعت هذه الجهة على غيرها من الترفع والتوهم والاشتباه لان
الظاهر أنه يأتي بالواجب فلا يترفع عن الصادقة والظاهر من حال المسلم أنه لا يكذب فلا يكون نكوله نورا
عن الكاذبة ظاهرا باعتبار حاله ولو كان لاشتباه الحال لاستعمل حتى يتكشف له الحال فتعين أن يكون
لاجل البذل ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما روي بنان أن اليمين على المنكر قال رحمه الله (وعرض
اليمين ثلاثا) أي عرض القاضي اليمين على المدعي عليه ثلاث مرات وهو مستحب بقوله في كل
مرة في أي عرض عليك اليمين فان حلفت والاقضية عليك بما ادعاه إعلامه الحكم لانه موضع خفاء
لاختلاف العلماء فيه لان الشافعي رحمه الله لا يراه فاذا كر عليه الاشارة والعرض ولم يحلف حكم عليه
اذا علم أنه لا آفة به من طرش وترس وعن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أن التكرار حتم حتى
لو قضى القاضي بالنكول مرة فلا يتقدم والعرض ثلاثا مستحب وهو تلبية امهال المرتد
ثلاثة أيام فانه مستحب فكذا هذه المبالغة في الاشارة ولا بد أن يكون النكول في مجلس القاضي لان
المعتبر بين قاطع اللغومة ولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر وهل بشرط القضاء
على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعي عليه فالمدعي على دعواه ولا يطل حقه بيمينه الا أنه
ليس له أن يجاسمه بالم بقم البينة على وفق دعواه فان وجد بيمينه أقامها عليه وقضى لهم او بعض التضاة
من السلف كانوا لا يسمعون البينة بعد الحلف ويقولون يتبرح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بيمينه المدعي
بعد ذلك كما تبرح جانب صدق المدعي بالبينة حتى لا يعتبر عين المنكر معها وهذا القول مذهب جهور غير
ما خوذ به وليس بشيء أصلا لان عمر رضى الله تعالى عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح
رحمه الله يقول اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة
والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يتحدث في عينه ان كان لفلان على فلان
الف فادعى عليه فانكر حلف ثم أقام المدعي البينة ان له عليه أنا وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه
وعند محمد لا يظهر وفي النهاية لواصلها على أن المدعي لو حلف فالمدعي عليه ضامن لئلا وحلف فالصالح
باطل ولا شيء على المدعي عليه قال رحمه الله (ولا يستحلف في تكاح ورجعه وفي مواساة دورق ونسب

وكتب ما منه قال في خلاصة الفتاوى في الفصل السابع من كتاب القضاة ما نصه وفي الاقضية رجل ادعى على آخر
ولا
ما لا فترمه السكوت فلم يجب أصلا بؤخذ منه كقيل ثم يسأل جبراته عسى به آفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس
الحكم فان سكت ولم يجب ينزل منزلة منكر قال الامام الشرحسي هذا قولهما ما عند أبي يوسف يجب حتى يجب اه (قوله وعند
محمد رحمه الله لا يظهر) قال في الذرية والفتوى في دعوى الدين ان ادعاه من غير سبب حلف ثم أقام بينة يظهر كذبه وان ادعى الدين
بسبب وحلف ثم أقام المدعي بينة على السبب لا يظهر كذبه بل واذنه وجد القرض ثم وجب الابراء والايفاء كذا في الفصول اه (قوله
في المنزلة لا يستحلف الى قوله وولا) قال صدر الشريعة علم ان في هذه الصور لا يستحلف عند أبي حنيفة وعندهما يستحلف وصورتها

ادعى الرجل النكاح وأنكرت المرأة أو بالعكس أو ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة الرجعة في العدة وأنكرت المرأة أو بالعكس أو ادعى الرجل بعد انقضاء مدة الإيلاء التي في المدة وأنكرت المرأة (٢٩٧) أو بالعكس أو ادعى الرجل على مجهول

النسب أنه عبده أو ولده وأنكر المجهول أو بالعكس أو اختصما في ولاء العنافة أو ولاء المولاة على هذا الوجه أو ادعت الامتعة على مولاهما أنها ولدت منه ولما أو ادعتها وقد مات الولد ولا يجزى في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك تصير ام ولد باقراره ولا اعتبار بانكار الامتعة اه (قوله في المتن وحدوللعان) كما اذا ادعى على آخر أنك قد فتني بالزنا وعليك الحد لا يتخلف بالاجماع وكذا اذا ادعت المرأة على الزوج أنك قد فتني بالزنا وعليك العان اه صدر الشريعة سيأتي عند قوله في المتن ويتخلف السارق الخ حاشية نافعة هنا فراجعها والله الموفق (قوله قال القاضي الامام نقرالدين) المراد به فاضلجان كذا في شرحي المجمع وغيرهما اه (قوله بسخلف المنكر في الاشياء السنة) النسب والاستيلاء شي واحد فلذا قال في الاشياء السنة اه لكن الشارح بعد قوله في الشرح ومعنى البذل الخ قال بخلاف الاشياء السبعة (قوله ولا يجوز بذله) اذ البذل انما يكون في الاعيان اه

وولاه وحدوللعان وقال القاضي الامام نقرالدين رحمه الله تعالى (الفتوى على أنه يتخلف المنكر في الاشياء السنة) يعني في هذه الاشياء التي عدّها سوى الحد واللعان وهو قولهما والاول قول أبي حنيفة رحمه الله لهما أن هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجوز فيها الاستخلاف كالاموال بخلاف الحدود واللعان وهذا لان فائدته الخلف ظهر بالحق بالنكول والنكول اقرار لان اليمين واجب فتركه دليل على أنه باطل أو مقر ولا يمكن أن يجعل باذلاله يجوز من لا يجوز بالبذل منه كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة وكذا يجوز في الدين ولا يجوز بذله ويجب على القاضي أن يقضي بالنكول ويصح ايجابه في النعمة ابتداء ولو كان بذلا لم يصح ولا واجب وكذا يجب التصاص به فيما دون النفس ويصح في الشائع فيما يقسم ولو كان بذلا لم يصح ولا واجب فتعين أن يكون مقررا والقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار به شبهة البذل فلا يثبت به ما يسقط بالشبهات كالحدود واللعان الا ترى انما لا يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال لما فيها من الشبهات وهذا لان نكوله يدل على أنه كاذب في الانكار ولو لا ذلك لما شك لان اليمين الصادقة فيها الثواب بذكر الله تعالى على وجه التعظيم وصيانة ماله وعرضه بدفع نعمة الكذب عن نفسه والعاقلة يعيل الى مثل هذه اليمين الكاذبة فيها اهلاك النفس فالظاهر أنه اعرض عنها مخافة الهلاك ومخافة لهواه وضع نفسه واينار الرجوع الى الحق اذ هو اول من التماذى على الباطل قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فاولئك هم المفلحون فيكون اقرارا ضرورة ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه بذل واباحة وهذا الحقوق لا يجزى فيها البذل والاباحة فلا يقضى بها بالنكول كالتصاص في النفس والحدود واللعان وفي حله على البذل صيانة عرضه عن الكذب فكان اولي ولهذا لا يجوز الا في مجلس القاضي وقضائه ولو كان اقرارا للحازم مطلقا بدون القضاء وكذا لو كفل رجل لرجل بما يقتره به فلان فادعى المكفول له على فلان دينافا ستخلفه فنكح لا يجب على الكفيل شيء ولو كان اقرارا لوجب عليه وكذا لو اشترى نصف عبد ثم اشترى نفسه الباقي فوجد به عيبا خاصا في النصف الاول فاستخلفه فنكح فقتضى عليه بالرد ثم اراد أن يرد النصف الآخر محتاج الى خصومة واستخلاف جديدا اذا انكر ولو كان اقرارا لما استخلف ثانيا بل كان يلزمه كله بالنكول الاول ولا نسلم أن اليمين واجبة مع البذل فلا يكون تاركها واجبا به وهذا لان اليمين تجب عليه اذا طلب تحليفه لتنتهي به الخصومة ومع البذل لا خصومة ولا طلب فلا تجب وانما جاز من المكاتب والعبد والصبي المأذون لهما لان فيه ضرورة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما تدخل الضيافة السيرة والهدية السيرة في ضرورة اذ لا بد للتجار من ذلك وانما جاز في الدين بناء على دعوى المدعي ومعنى البذل ترك المنع وترك المنع جاز في المال لان امر المال بين بخلاف الاشياء السبعة وانما وجب على القاضي أن يقضي بالنكول بحكم الشرع لما أن المدعي كان له الشيء المدعى ظاهرا وأبطله المنكر بالتزاع والشرع أبطل تزاعه الى اليمين فاذا منع اليمين عاد الاصل بحكم الشرع وانما صح ايجابه في النعمة ابتداء بناء على زعم المدعي انه محق وأن معنى البذل ترك المنع ولئن كان بذلا حقيقته فالمال يجب فيه في النعمة ابتداء كالكفالة والحوالة وانما وجب التصاص به فيما دون النفس لان مادون النفس يملك به مسلك الاموال فيجوز بذله اذا كان مفيدا الا ترى أنه يجوز قطعه بذله المناكفة للقائه فكذلك يجوز بذله لرفع اليمين عن نفسه وأي فائدة اعظم منه ولهذا شك عثمان رضي الله عنه عن الصادقة على ما ينافي هذا هو الجواب عن قولهم في اليمين صيانة ماله وعرضه الى آخره وانما يجوز في مشاع يحتمل القسمة لانه ليس ببذلا صريحا وانما صار

(٣٨ - زيلعي رابع) (قوله ولا يبي حنيفة أنه) أي النكول اه (قوله فلا يقضى فيها) الذي بخط الشارح فلا يقضى بها بالنكول اه (قوله وانما جاز) هنا جواب عن سؤال مقدر قد رده ولو كان بذلا لملكه المكاتب وأخوه لان فيه معنى التبرع وهم لا يملكونه فأجاب بما ذكر من أنه من ضرورة التجارة اه (قوله عن قولهم) كذا بخط الشارح وصوابه عن قولهما اه

(قوله والمولى) لان المولى وادعى الاستيلاء بثبوت اقراره ولا يلتفت الى انكارها اه (قوله واختار غير الاسلام على البرزوى قوله ما
 لفتوى) قال الكاكي وفي جامع فاضلنا والواقعات والفصول الفتوى على قوله ما اه (قوله على ما ذكره في المختصر) بهذا
 فيه البرزوى وانما ذكر القاضي الامام غير الدين ومراده فاضلنا فانه ذكر ذلك في شرح الجامع اه وكتب على قوله المختصر هو متن
 التكر اه (قوله فادعى العبد انه قد زنى الخ) ينبغي ان يقول العبد في دعواه انه قد اتى ما علق عليه عتق ولا يقول انه قد زنى كيلا يصير
 فاذ قام لواه اه (قوله ثم اذا لم يخلف المنكر في النسب الخ) قال في الهداية وانما يستخلف في النسب المجرى عنه عندما كان ثبت
 باقراره قال الانتقائي يعني ثبت الاستخلاف عند أبي يوسف ومحمد في النسب المجرى بدون دعوى حق آخر ولكن بشرط ان ثبت
 النسب باقرار المقر اما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجري الاستخلاف في النسب المجرى عنه عندما ايضا به ان اقرار
 الرجل يصح بخمسة بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم
 ويصح اقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدقها
 الزوج في اقرارها بالولادة وتشهد بالولادة الولد (٣٩٨) قابلة قال شيخ الاسلام المعروف بنحو اخر زاده في مبسوطه في باب الاستخلاف

في الادعاء الاصل في هذا
 الباب ان المدعى قبله
 النسب اذا انكره هل
 يستخلف ان كان بحيث
 لو اقر به لا يصح اقراره عليه
 فانه لا يستخلف عندهم
 جميعا لان العيين لا يقيد
 فان فائدة العيين النكول
 حتى يجعل النكول بذلا
 او اقرارا فيتضى عليه
 فاذا كان لا يتضى عليه لو
 اقر فانه لا يستخلف عندهم
 جميعا وان كان المدعى
 قبله بحيث لو اقر به لزمه
 ما اقر به فاذا انكره هل
 يستخلف على ذلك فالمسئلة
 على الاختلاف عند أبي
 حنيفة لا يستخلف وعند
 أبي يوسف ومحمد يستخلف

بذلا في المعنى على معنى انه ترك منع وان المدعى يأخذه محققا فلا يمنع بالشيوع ثم الدعوى في هذه
 المسائل تصور من أحد الخصمين أيهما كان الا الحدود واللعان والاستيلاء فانه لا تصور ان يكون المدعى
 فيها الا المقذوف والمولى واختار غير الاسلام على البرزوى قوله ما الفتوى على ما ذكره في المختصر
 واختيار المتأخرين من مشايختنا على ان القاضي ينتظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا بخلفه أخذ
 بشولهما وان رآه منطوقا لا يخلفه أخذ بقول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو نظير ما اختاره شمس
 الأمانة في التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم ان رأى من الخصم التعنت وقصد الاضرار بالآخر قبل
 بغير رضاهم الاقلا وذكر الصدر الشهيد رحمه الله ان الحدود لا يستخلف فيها بالاجماع الا اذا تضمن حقا
 بان علق عتق عبده بلنا وقال ان زنت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا يثبت له عليه يستخلف المولى
 حتى اذا انكسرت العتق دون الزنا ثم اذا لم يخلف المنكر في النسب عنده هل تقبل بينة المدعى يتظر فان
 كان نسيان ثبت بالاقرار تقبل بينته وذلك مثل الوالد والوالدة وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد
 وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى
 او الاسفل حيث تقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك والفرق بينهما ان النسب لا يثبت فيهم
 الابواسطة فيكون فيه تحميل على الواسطة أما الولاء فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم كأنه هو المعتق
 ولهذا اثر النسب الولاء ولو كان بواسطة ثبت لهن وكذا يكون الولاء للكبر ولو كان بطريق الارث لما
 كان له كمال المال وكذا لو اعتق عبدا ثم مات المولى عن اثنين ثم مات الابن أحدهما عن ابن واحد
 والاخر عن عشرة ثم مات المعتق فان ماله يقسم بينهم على أحد عشرهما يجعل كأنهم اعتقوه ولو كان
 بطريق الارث لكان لابن الواحد النصف والعشرة النصف نصيب أيهم وعندهما يثبت بالنكول اذا

فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل عن العيين لزمه الدعوى فعلى هذا الاصل يخرج مسائل الباب الى
 هنا لفظ خواهر زاده وقال ايضا ثم جميع ما ذكرناه لا يعين في النسب اذا وقع الدعوى في مجرد النسب فاما اذا وقع في النسب والميراث
 والتفقة وانكر المدعى قبله فانه يستخلف عند أبي حنيفة للمال لا للنسب يستخلف بالله ماله في ذات المال التي يدعى حق وعندهما
 يستخلف للنسب والمال جميعا وهذا لان الدعوى وقع في النسب والمال جميعا والمال مما يجري فيه الاستخلاف عندهم جميعا
 فيستخلف للمال وان كان لا يستخلف للنسب عند أبي حنيفة وكان الجواب فيه عند أبي حنيفة كأجواب في السرقة عند الكل اذا
 انكر السارق فانه يستخلف للمال بالله ماله قبلت ضمان هذا المال وان كان لا يستخلف لقطع لان الدعوى وقع في الحدود والمال جميعا
 فيستخلف للمال وان كان لا يستخلف لقطع فكذلك هذا اه (قوله وكذا يكون الولاء للكبر) قال في المصباح والولاء للكبر بالضم
 أي لمن هو أقدم بالنسب وأقرب اه وفي المغرب وقوله الولاء للكبر أي لا كبراً ولا دماً للمعتق والمراد أقدمهم نسباً لا كبرهم سناً
 يقال هو كبر القوم أي أقدمهم في النسب وأقدمهم الى الحد الاكبر وفي الحديث وهو ان يموت الرجل ويترك ابناً وابن ابن فاولاد لابن
 دون ابن الابن اه

(قوله في المتن ويستخلف السارق الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير في كتاب القضاء وصورته انه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضي الله عنه قال لا يمين في حد الا (١) لو ادعى على رجل سرقة استخلفه فان أي أن يحلف ضمنه السرقة قال القدوري في شرح كتاب الاستخلاف قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يستخلف في شيء من الحدود ولا في الزنا ولا في السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر الا ان طالب السرقة من غير ما يشتم المال استخلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطع وذلك لان الدعوى تتضمن أمرين الضمان والقطع والضمان يستوفى بالتكول واليمين تثبت أحدهما واسقاط الآخر وأصل ذلك ما قالوا في شروط الجامع الصغير أن الاستخلاف شرع للتكول والتكول إما بذل أو إقرار فيه شبهة وكل ذلك لا يصلح حجة في الحدود ولأن الاستخلاف لاستخراج الحقوق على وجه المبالغة والحدود يحتاج لدرها فلا يتكلف لاستخراجها فلا يشترط اليمين فيها الا في السرقة لان المقصود هو المال فيستخلف فيها ويقضى بالمال عند التكول كما يقضى بها بشهادة رجل وامرأتين في المال دون القطع اه اتفاقى (قوله في المتن والزواج اذا ادعت المرأة مطلقا قبل الوطء) قال صدر الشريعة لا يستخلف في الطلاق باجماع اه (قوله في المتن فان نكل ضمن نصف المهر) أي في قوالهم جميعا وهذه من مسائل الجامع الصغير كراهية في كتاب القضاء وذلك لان المقصود من (٣٩٩) هذه الدعوى هو المال وهو نصف المهر لا التزويج والاستخلاف

يجرى في المال اه غاية (قوله وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق) يعني اذا كان مع النكاح دعوى المال يجرى الاستخلاف بالانفاق لان المقصود هو المال ثم بالتكول يثبت المال ولا يثبت النكاح لان البذل يجرى في الاول دون الثاني اه اتفاقى (قوله وكذا يستخلف في التسب) الخ يعني اذا ادعى في التسب حقا آخر سوى التسب كالمسائل المذكورة يستخلف بالانفاق وان كان لا يستخلف عند أبي حنيفة في دعوى التسب المجرد اه

كان نسباً يثبت باقراره والافلا قال رحمه الله (ويستخلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان موجب فعله شيان الضمان وهو يجب مع شبهة فيجب بالتكول والقطع وهو لا يجب مع شبهة فلا يجب بالتكول فصار نظيره ما اذا ثبت السرقة بشهادة رجل وامرأتين أو بالشهادة على الشهادة أو بكتاب القاضي الى القاضي فان ثبتان المال يجب بهادون القطع ويقول في الاستخلاف بالله ماله عليك هذا المال وعن محمد رحمه الله ان القاضي يقول للدمي ماذا تريد فان قال أريد القطع قال له ان الحدود لا يستخلف فيها فليس للدمي ان يرد المال قال له دع دعوى السرقة وادع المال قال رحمه الله (والزوج اذا ادعت المرأة مطلقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر) أي يستخلف الزوج اذا ادعت المرأته وكذا في النكاح وهذا بالاجماع لان الاستخلاف يجرى في المال بالاتفاق لاسيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت الصداق أو النفقة لانه دعوى المال ثم يثبت المال بتكوله ولا يثبت النكاح وكذا يستخلف في التسب اذا ادعى حقا كالارث والخمر والنفقة والعق برب المالك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان نسباً لا يصح الاقرار به وان كان يصح الاقرار به فعلى الخلاف الذي ذكرنا قال رحمه الله (ويجحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتض) أي يستخلف باحد القصاص فان نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر ولا يقتض منه وفيما دون النفس يقتض منه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب عليه الارش فيما لان التكول اقرار فيه شبهة عندهما لان في امتناعه عن اليمين احتمال لا يحتمل لاجل الترفع على ما ينفلج به العقوبة كالحمد وفاقا امتنع وجوب القصاص يجب عليه الارش بخلاف ما اذا أقام على ذلك رجل وامرأتين حيث لا يقضى فيه بشئ وكذا بالشهادة على الشهادة فيه لا يقضى بشئ لان

اتقانى (قوله كالارث) بان ادعى على شخص أنه أخوه لايه وان باه مامات وترث ما لا في يد المدعي عليه فانه يستخلف على التسب بالاتفاق فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال دون التسب اه (قوله والخمر) بان التقط رجل صبيا لا يعبر عن نفسه فادعت امرأته أنه أخوها تريد قصر يد الملتقط وأخذ بالخصانة وأنكر الملتقط ذلك فان نكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت التسب اه (قوله والنفقة) أي اذا قال المدعي وهو زمن أنه أخو المدعي عليه فافترض في النفقة وأنكر المدعي عليه أن يكون هذا أخاه فانه يستخلف على التسب فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنفقة دون التسب اه (قوله وامتناع الرجوع في الهبة) صورته ما اذا أراد الواهب الرجوع في الهبة فقتال الموهوب له أو أخوه فانكر الواهب فانه يستخلف فان نكل ثبت الامتناع ولم تثبت الاخوة اه اتفاقى (قوله في المتن ويجحد القود) قال الاتقانى وهذا في دعوى القتل على واحد من غير أهل الهلة وقية بربا باليمين الواحدة ولا يجب شيء آخر بعد ذلك فاما اذا كان دعوى القتل على أهل الهلة أو على بعضهم ففيه القسامة والدية جميعا وسيجيء في باب القسامة من كتاب الديات تمام البيان ثم اعلم أنه اذا ادعى القصاص في النفس أو في الشرف يحلف بالاتفاق فان حلف برئ وان نكل يقتض في الطرف ولا يقضى بشئ في النفس ولكن يجب حتى يقر أو يحلف أو يموت جوعا وعندهما يقضى بالمال في النفس والطرف جميعا اه (قوله يستخلف باحد القصاص) أي بالاجماع اه

(قوله ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعه بامره) أى الأمانة لا يباح لعدم الفائدة بمعنى اذا قطع بدمن قال اقطع يدى لا يجب الضمان
ولكن لا يباح القطع لعدم الفائدة كما اذا حال لغيره اخرجت قوتى أو أنف سالى لا يباح له لعدم الفائدة اه اتقانى (قوله فى المتن وقيل
لخصه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) (٣٠٠) أى اذا كان المطلوب من أهل المصر وهذا هو امرانا منصرفه الله يدل عليه

قوله بعد ولو كان غير صالح
اه (قوله وفيه) أى فى
اعطاء الكفيل تطرلدى
وهذا هو وجه الاستحسان
اه (قوله ولا فرق فى الظاهر)
أى فى ظاهر الرواية اه
(قوله والخطير) لان اعطاء
الكفيل لما كان مستحقا
عليه لا يقع الفرق بينهما
اذا كان معروفا ولم يكن
أو كان المال خطيرا أو مستورا
كاليمين اه اتقانى (قوله
فى المتن فان أبى لازمه) قال
فى الفتاوى الصغرى فى
مسائل العدوى المدعى اذا
طلب من القاضى أن يأخذ
من المدعى عليه كفيلا
وأبى المدعى عليه اعطاء
الكفيل فالقاضى بأمر
المدعى بما لزمه ثم قال
وتفسير الملازمة (١)
(قوله فى المتن ولو كان غريبا
الح) قال الاتقانى وأما اذا
كان المطلوب غريبا لا يجبر
على اعطاء الكفيل ولكن
ان أعطى كفيلا بنفسه
مختارا يقبل ذلك منه وان
لم يعط لا يجبر على ذلك وذلك
لان الكفيل يتعنه من
السفر والذهاب **﴿فرع﴾**
ذكر فى الواقات الحسامية
فى كتاب أدب القاضى فى
السبب المعلم بعلامة الواو

القصاص سقط فيه لمعنى من جهة من له فلا يجب شيء وفى النكول لمعنى من جهة من عليه فصار الى
الارض ونظيره اذا أقر بالقتل خطأ والذى يدعى المدعى وبالعكس لا يجب شيء بخلاف الضمان
فى السرقة حيث يجب بشم اذ ترحل وامرأتين وأمثاله كما يجب بالنكول لان المال فيه أصل ثم تعدى
الى الحد فاذا قصر حتى الأصل على حاله وهنا الأصل القصاص ثم تعدى الى المال اذا وجد شرطه ولا ي
حنيفة رضى الله تعالى عنه أن الاطراف يسلك بها مسلك الاموال حتى أبيع قطعها للمباحة ولا يجب على
القاطع الضمان اذا قطعه بامره بخلاف النفس فانه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص فى رواية والديه فى
أخرى فاذا سلك بها مسلك الاموال يجرى فيها البذل كالاموال لانه لا يجوز قطعها بالفائدة وهذا البذل
مفيد لقطع الخصومة فصار كقطع البذلا كلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص فى النفس
واليمين حتى مستحق عليه يجبس فيه كما فى القسامة قال رحمه الله (ولو قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب
اليمين لم يستخلف) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف ويحمد مع أبى حنيفة
فى رواية ومع أبى يوسف فى أخرى وهذا الخلاف فيما اذا كانت حاضرة فى المصر وان كانت خارج المصر
يخلف بالاجماع وان كانت فى مجلس الحكم لا يخلف بالاجماع لا بى يوسف رحمه الله أن اليمين حقه
بالحديث الذى روينا له غرض صحيح فى الاستخلاف وهو ان يدفع بمؤنة المساقاة ويوصل الى حقه فى
الحال بافراره أو نكوله وفى البينة احتمال فعلها لا تقبل فيجيبه اذا طلبه كما اذا كانت خارج المصر ولا بى
حنيفة رحمه الله أن ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن إقامة البينة على ما روينا فلا يكون حقه
دونه كما اذا كانت البينة حاضرة فى المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه قد تعذر عليه الجمع بين
خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولان فى استعماله مع حضور الشهود عند المسلم اذا أقام البينة بعد
ما حلف فيجب أن يتوفاه قال رحمه الله (وقبل لخصه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) كىلا يضيع حقه
بتغييره نفسه وفيه تطرلدى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لان الحضور واجب عليه اذا طلبه ما
تلونا حتى يعدى عليه ويخصص الى القاضى ويحال بينه وبين أشغاله فيصعب التكفيل باحضاره بمجرد
الدعوى كاستخلافه بمجرد الدعوى ويجب أن يكون الكفيل ثقة معروفا بين الناس لا يشوههم اختفاؤه
حتى يحصل به فائدة التكفيل وهذا استحسان والقياس أن لا يلزم التكفيل لان الحق لم يجب عليه بعد
بخلاف ما بعد إقامة البينة والتقدير بثلاثة أيام مروى عن أبى حنيفة رحمه الله وهو الصحيح وعن أبى
يوسف رحمه الله أنه مقدر بما بين مجلسى القاضى حتى اذا كان يجلس فى كل يوم يكفل الى اليوم الثانى وان
كان يجلس فى كل عشرة أيام يوما يكفل الى عشرة أيام ولا فرق فى الظاهر بين الوجبة والخامل وبين الحفيرة
من المال والخطير وعن محمد رحمه الله أنه ان كان معروفا والظاهر من حاله أنه لا يخفى نفسه بذلك القدر
من المال لا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعى حقرا لا يخفى الانسان نفسه لاجله لا يجبر على
التكفيل لكن اذا أعطى هو باختياره يؤخذ منه وهذا اذا قال لى بينة حاضرة وان قال لى لى بينة أو
شهودى غيب لا يؤخذ منه كقيل لعدم الفائدة فى التكفيل لان الغائب كالهالك من وجه وليس كل
غائب آتيا ويمكنه الاستحلاف فى الحال فلامعنى للاشتغال بالتكفيل قال رحمه الله (فان أبى لازمه) أى
دارمه (حيث سار) أى ان أبى أن يكفل لا يجبره القاضى على التكفيل بل بأمره بما لزمه بمقدار مدة
التكفيل على القولين حتى لا يغيب قال رحمه الله (ولو) كان (غريبا لازمه مقدر مجلس القاضى) أى الى

اذا شك الرجل فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه بشئ ويصالحه ولا يجمل باليمين احترازا عن الوقوع فى الحرام أن
وهو اليمين الكاذبة وان أبى الخصم الا أن يحنثه فان كان أكبر ربه أنه ليس على الحق وسعه ذلك ونذكر هنا تبذرا من مسائل ذكرها

التصانف في أو آخر كتاب الحبل ان قال كل امرئ طالق ونوى كل امرأه أن تزوجها باليمن أو بالهند أو بالسند أو في بلد من البلدان له نيته في ذلك ولا يحسن وقال ان ابتداء اليمين بالله محتمل ويقول هو الله ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف فان قال المستحلف انما حلفك بما أريد وقل أنتهم كمالا وقعت أنا كيف يحتمل في ذلك وقد كتب اليمين في كتاب وريدان يستحلفه بالله والطلاق والعناق والمشي وصدقة ما علك قال نعم وينوي بنعم من النعم أي من الانعام فاذا اجابه بنعم بنوي نعم من الانعام لم يكن عليه شيء وكذلك ان قال نسأوك طواني ونوى نساء العوراء والعميان أو العربان أو المماليك أو اليهوديات أو النصرانيات وبصدقة صفة من تلك الصفات التي ذكرناها وكذلك المماليك وجمع ما علك من نوع من تلك الانواع التي ذكرناها بفسد نيته الى ما شرحت لك فيكون له نيته ولا يحسن وقال ان كان يستحلف على فعل مضى وأراد ان يحلفه أنه لم يفعل كذا وكذا أو حضر المملوك قال يضع رأسه على رأس المملوك وتظهره ويقول هذا سر يعني ظهره حر ان كان فعل كذا وكذا ولا يعتق المملوك وان حلف بعنتي المملوك أنه لم يفعل كذا يعني لم أفعل ذلك الشيء بمكة أو في المسجد الحرام أو في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أو في بلد من البلدان ونوى ذلك (٣٠١) فلا يحسن ان كان مر فعل ذلك الشيء

في غير ذلك الموضع الذي نوى وقصد وان حلف بطلاق امرأته قال يقول امرأتي طالق ثلاثا وينوي عملا من الاعمال مثل الخبز والغسل أو طالق من وثاق وينوي بقوله ثلاثا ثلاثة أيام وثلاثة أشهر أو ثلاث جمع فلا يكون عليه في ذلك حنث قال قلت أرأيت سلطانا بلغه عن رجل كلام فأراد أن يحلف الرجل على ذلك الكلام الذي بلغه فما الوجه فيه قال الوجه فيه أن يقول الرجل الذي استحلف ما الذي بلغك عنى فإذا قال بلغني عنك انك قلت كذا وكذا وحكي الكلام فان شاء حلفه بالعناق والطلاق أمه ما قال هذا الكلام الذي حكاها هذا

أن يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يزداد عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا وكذا اذا أخذ منه كفيلا لا يؤخذ منه الا مقدار مجلس الحسا كالمناز كذا وله أن يطلب التوكيل بكيفية مخصوصته حتى لو غاب الاصيل بنعم اليمين على الوكيل فيقضى عليه وان أعطاء وكفلا فله أن يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان أعطاء كفيلا بنفس الوكيل فله أن يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعي دينالان الذين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل ولو أخذ كفيلا بالمال فله أن يطالب كفيلا بنفس الاصيل لان المقصود الاستفاه وقد يكون من الاصيل أيسر وان كان المدعي منقولا فله أن يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يفيتها المدعي عليه وان كان المدعي عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغيب قال رحمه الله (واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعناق الا اذا ألح الخصم) لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام جمع عرو و هو يحلف بأبيه فقال ان الله تعالى بيها كم أن تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت رواء البخاري ومسلم وأحمد وفي لفظ قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فلا يحلف الابانة أو ليصمت وكانت قريش تحلف بابائهم فقال لا تحلفوا بابائكم رواء أحمد ومسلم والتساقى وعن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الابانة ولا تحلفوا الا و انتم صادقون رواء التساقى وهذا الحديث باطلا لانه يمنع الحلف بالطلاق والعناق وقال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلف بهما اذا ألح الخصم لانه بمبالاة الناس باليمين بالله تعالى في زماننا لكن اذا تكلم لا يقضى عليه بالتكفل لانه امتنع عما هو منتهى عنه شرعا ولو قضى عليه بالتكفل لا يفتد ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد والمدعي أنه لا يعلم أن الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا بما كرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لاسيما اذا أقام بينة قال رحمه الله (وتعقل بذكر اوصافه) أي تؤكدا اليمين بذكر اوصاف الله تعالى وذلك مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما للفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي اذعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه لان احوال الناس شتى فمنهم من يتبع عن اليمين بالتغليب ويتجاسر عند عدمه فيغفل عليه له لعله يتبع بذلك وله أن يزيد على هذا ان شاء وله أن

ولا يسمع به الا الساعة يعني ماتكم بهذا الكلام الذي حكاها ولا يسمع به هذا الكلام بعينه قبل الساعة فلا يكون عليه اثم وان شاع نوى في الطلاق والعناق ما شرعناه وان شاء حلف أنه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة أو بالبصرة أو في اليمن أو في بلد من البلدان غير البلد الذي كان تكلم به ذاقه ونوى بالليل ان كان تكلم بالتهاروان تكلم بالليل نوى أنه لم يتكلم بالتهاروان نوى في دار فلان أو في المسجد الجامع أو في شهر رمضان وما أشبه ذلك والباقي يعلم في كتاب الحبل اه اتقاني رحمه الله ﴿ فرع آخر ﴾ قال الاتساقى رحمه الله ورأيت في محيط شمس الامعة الحلواني واستحلف الاخرس ان يقول القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الاخرس برأسه أي نعم ولا يستحلف بالله ما لهذا عليك حق فيشير الاخرس برأسه أي نعم لان الاشارة من الاخرس اذا كانت معروفة من النبي والاثبات بمنزلة العبارة من النطق في سائر الاحكام فكذا في حق الحلف والقاضي لو استحلف الناطق بالله ما لهذا عليك ألف درهم فقال نعم لا يكون يمينا لانه يصير كأنه قال احلف وذلك لا يكون يمينا فكذلك الاخرس ولو قال عليك عهد الله فقال نعم يكون يمينا لانه يصير كأنه قال على عهد الله ان كان لهذا على كذا اه (قوله في المتن وعناق) أي يوجب اه غايه (قوله ولو قضى عليه بالتكفل لا يفتد) كذا في الخلاصة اه

(قوله ويجتز عن عطف بعض الاسماء) أى فانه متى حلفه بالله تعالى الرحمن الرحيم يكون عينا واحدة فاذ حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلاثة أيمان والمستحق عليه عين واحدة فيراى القاضى هذا اه اتفاقى (قوله فى المتن ويستخلف اليهودى بالله الخ) قال أبو حنيفة أهل الذمة وأهل الاسلام والعبد التاجر والمكاتب والسبي والتاجر والمرأة فمما ادعى أو ادعى عليهم سواء أماً الذى فانه لا يشارك المسلم فى أحكام المعاملات لانهم محمولون على أحكامنا إلا ما استثنى بعقد الأمان وأما العبد فله ان يصح اقراره بخلاف ان يستخلف وكذلك السبي التاجر على أصلنا اذا اذن فى تجارته بآثر تقييد كالعبد المأذون والمكاتب فى ذنوبه فهو فى باب المعاملات كالحر والمرأة لا تشارك الرجال فى باب التصرف بغير ما يجزى واحدا الى هنا لفظ القدورى وقال فى شرح الطحاوى ويستخلف النصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى ويستخلف (٣٠٣) اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ولا يستخلف المجوسى بالله الذى خلق

النار وعند محمد بالله الذى خلق النار الى هنا لفظ الامام الاسيبابى فى شرح الطحاوى وقال فى الاجناس خالف الجرد قال أبو حنيفة ان لم يهتمه القاضى اقتصر على قوله بالله الذى لا اله الا هو وإن اتهمه حلفه بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية الذى يعلم خائنة الاعين وما تخفى الصدور فى حق المسلمين وأما فى حق اليهودي حلف بالله الذى أنزل التوراة على موسى وفى حق النصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى بن مريم وان كان مجوسيا بالله الذى خلق النار ويحلف غيرهم من أهل الشرك بالله تعالى ولا يحلف فى كنيسة اليهود ولا يبيعة النصرانى ولا يبيت نار المجوس وانما يستخلفه عند القاضى ونقله عن أدب

ينقص عنه الا أنه محتاط ويجتز عن عطف بعض الاسماء على البعض كما يشكر عليه اليمين ولو أمر بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها ولو لم يغلف باز وقيل لا يغلف على المعروف بالصلاح ويغلف على غيره وقيل يغلف فى الخطيئة من المال دون الحفير ولو غلف عليه خلف من غير تغليف ونكل عن التغليف لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل فالرحمة الله (لا بزمان ومكان) أى لا يؤذ كد عليه اليمين زمان ولا مكان وقال الشافعى رحمه الله ان كانت اليمين فى قسامة أو لعان أو فى مال عظيم يبلغ مائتى مثقال تغلف بالمكان فيصلى بين الركن والمقام ان كان مكة وعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم ان كان فى المدينة وعند الصخرة ان كان فى بيت المقدس وفى الجوامع فى غيرها فان لم يكن فى المسجد ويكون ذلك فى يوم الجمعة بعد العصر ولنا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من أنكر والتقصص بالمسكن والزمان زيادة على النص وهو نسخ ولان المقصود تعظيم المقسم به وهو يحصل بدون ذلك ولان فيه سر ياعلى القاضى حيث يكلف حضوره وهو مدفوع ولان فيه تأخير حق المدعى فى اليمين فلا يشرع ولانه أحد ما تنقطع به الخصومة فلا يختص به ما كالينة قال رحمه الله (ويستخلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى) عليه الصلاة والسلام (والنصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى) عليه الصلاة والسلام (والمجوسى بالله الذى خلق النار والوثنى بالله) لقوله عليه الصلاة والسلام لا ين صورى بالاعور اليهودى أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام أن حكمكم الزنا فى كتابكم هذا ولان أهل الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم فيؤ كد عليهم به كالمثل على نبيهم والمجوسى يعتقد تعظيم النار فيؤ كد عليه به كخالقها والوثنى وهو الذى يعبد غير الله تعالى يعتقد أن الله خالقه وانما يشرك مع الله تعالى غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وعن أبى حنيفة رحمه الله أنه لا يحلف أحدا لا بالله تعالى خالصا حترأزا عن اشراك غيره فى التعظيم مع الله تعالى وذ كر الخصاص أنه لا يحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله تعالى وهو اختيار بعض مشايخنا لان فى ذ كر النار فى اليمين تعظيما لها لان اليمين تشعر بذلك ولا ينبغي أن يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم وما ذكرهنا هو المذكور فى الاصل فكأنه وقع عند محمد رحمه الله أنهم يعظمونها تعظيم المسلم الشعائر ولا يعبدونها حقيقة قال رحمه الله (ولا يحلفون فى بيوت عبادتهم) لان فيه تعظيمها القاضى ممنوع من حضورها مع ما عليه من الحرج وهو مدفوع عنه أيضا قال رحمه الله (ويحلف على الحاصل أى

القاضى والاصل أن فائمة اليمين النكول الذى هو اقرار أو بذل والكافر يصح منه الاقرار والبذل فيستوجه عليه بالله اليمين كما فى المسلم اه اتفاقى (قوله فى المتن على موسى) أى لانه يتر شبة موسى ويعتقد الحرمة اه اتفاقى (قوله على عيسى) أى لان النصرانى يقر نبوة عيسى ويعتقد الحرمة وان اختلفوا فيما بينهم أنه ابن الله والمسبح هو الله وثالث ثلاثة فيمنع من الاقدام على اليمين الكاذبة اه اتفاقى (قوله سوريا) بالقصر اسم اجمعى اه غاية (قوله أنشدك) أى أسألت اه (قوله بذ كر خلقها) كذا بخط الشارح وفى بعض الشروح بذ كر خالفها اه (قوله فى شرح الاقطع وأما الصابئة فان كانوا يؤمنون بأدريس عليه السلام استخلفوا بالذى أنزل الصحف على أدريس عليه السلام وان كانوا يعبدون الكواكب استخلفوا بالذى خلق الكواكب اه اتفاقى

(قوله بانه ما ينكح نكاح قائم) قال الانقائي وهذا على مذهبه ما لان الاستعلاف (٣٠٣) لا يجري في النكاح عند أبي حنيفة اه

(قوله الآن) قيد في جمع ما تقدم وليس مخصوصا بالمسئلة الاخيرة اه (قوله فان أنكر السبب) أي بان قال ما استقرضت ما غصبت اه (قوله وان أنكر الحكم) أي بان قال ليس له على هذا المال ولا شيء منه اه (قول ثم الاتصاف بدار الحسب) أي والسبي بعد ذلك اه (قوله في المتن) وان ادعى شفعة الخ) قال القدوري في شرح كتاب الاستعلاف روى أن رجلا ادعى على رجل عند اسمعيل ابن حماد بن أبي حنيفة أنه اشترى دارا في جوارره وأنه يطالب بالشفعة فيها وأنكر المدعي عليه الشراء فأراد اسمعيل أن يستخلفه بانه ما اشترت فقال قد يشتري الانسان ويسقط الشفعة شفعته فأراد استخلافه بانه ماله عليك شفعة في هذه الدار قال فقال المدعي ان هذا يعتقدان شفعة الجوارر غير واجبة فان استخلفته تأول ذلك فقال اسمعيل للدهي عليه ان كان الامر على ما يدعي من الشراء فقد حكمت عليك بالشفعة ثم استخلفه بانه ما يشتري عليك شفعة في هذه الدار في الحال فامتنع من البين اه اتفاقا (قوله في المتن) والمشتري أو الزوج لاراهما

بانه ما ينكح نكاح قائم ويبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق) ولا يقال بانه ما نكحت ولا بانه ما باعت ولا بانه ما غصبت ولا بانه ما طلقت لان هذه الاشياء قد تقع ثم ترتفع رافع كالملاقاة والاقالة والهبنة والنكاح الجسد فلا يمكن تخليفه على السبب فيصلته على الحاصل كيلا يتضرر المدعي عليه لانه لو أقر بالسبب ثم ادعى طرزا رافع لا يقبل منه فيصتال بهذا الطريق اذ لا ضرر فيه على المدعي لان المقصود من الاسباب أحكامها فيصطف على نفيها الاعلى نفي السبب وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحلف على السبب لان البين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه والمدعي هو السبب الا اذا عارض المدعي عليه بان قال قد وقع البيع ثم نقابنا ونحو ذلك فانه حينئذ يحلفه على الحاصل نظرا له كي لا يقوت حقه وعنه أنه ينظر الى انكار المدعي عليه فان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل وقال نضر الاسلام في مؤوض الى رأى القاضي وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع رافع وليس في تخليفه على الحاصل ضرر بالمدعي فان كان سببا يرتفع رافع فانه يحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لان الرق ينكر عليه ما بالارتداد ونقض العهد ثم الاتصاف بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم اذ لا يقبل منه الا الاسلام أو السبب عند ارتداده وكذا اذا كان في الصلief على الحاصل ضرر بالمدعي مثل أن يدعى شفعة بالجوارر والمدعي عليه لاراهما ومثل أن تدعى المبتوتة النفقة والزوج لاراهما فانه يحلف حينئذ على السبب بالاجماع لان في تخليفه على الحاصل ترك النظر في جانب المدعي اذ هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي قال رحمه الله (وان ادعى شفعة بالجوارر أو نفقة المبتوتة أو المشتري أو الزوج لاراهما يحلف على السبب) لئلا كرا نفاصله ان الصلief على الحاصل هو الاصل عندهما الا اذا أدى الى الاضرار بالمدعي أو كان سببا لا ينكر حينئذ يحلف على السبب وعند أبي يوسف الصلief على السبب هو الاصل الا اذا عارض حينئذ يحلف على الحاصل لما بينا قال رحمه الله (وعلى العلم لو ورثت عبدا فأدعاه آخر) أي يحلف على العلم اذا ورثت عبدا وادعى آخر ائمه ولا يحلف على البتات لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمنع عن البين فيلحقه بذلك ضرر وهو محقق نظاها فلا يصار اليه دفعا للضرر عنه قال رحمه الله (وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه) يعني يحلف على البتات ان كان ملكه بالهبة له أو بشرائه اياه لان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار المالك ومباشرته ولو لم يعلم أنه ملك للملك له لمباشر السبب نظاها فيحلف على العلم وهذا لان الملك باختياره لا يكون الا بعد التفحص نظاها فينطلق له الخلف على البتات فاذا امتنع عما اطلق له يكون باذلا أما الوارث فانه لا اختيار له في الملك ولا يدري ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له البين على البتات ولان الوارث خلف عن الميت والبين لا يجري فيه النيابة فلا يحلف على البتات والمشتري والموهوب له أصل بنفسه فيحلف عليه والاصل فيه أن البين متى وقعت على فعل الغير فالبين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه تكون على البتات الا ترى أنه عليه الصلاة والسلام حلف اليهودي بانه ما قتلتم ولا علمتم له فان لا خلفهم على البتات في الاول لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم قال الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري أن العبد أبق ونحو ذلك فأراد المشتري تخليف البائع فانه يحلفه على البتات مع أنه فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن تسليم البيع سالما عن العيوب فالعيب يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات ولانه انما يكون الخلف على فعل الغير على العلم اذا قال المنتكر لا علم لي بذلك وأما اذا ادعى العلم فيحلف على البتات الا ترى أن المودع اذا قال إن الوديعة قبضا صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف

أي كما اذا كان الزوج أو المشتري شاقى المذهب اه (قوله ومباشرته) خرج به هذا الارت فانه سبب موضوع للملك لكن ليس باختيار المالك ومباشرته اه (قوله اذا ادعى قبض الموكل الثمن) أي وأنكر الموكل يحلف الوكيل بانه لقد قبض الموكل اه

(قوله في التناول في المنكر الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير كره في كتاب الفضاة قال الأتقاني وصورتهم فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يدي عليه المال فيسندى يمينه بعشرة دراهم قال جاز وليس للدي أن يستطه على ذلك اليمين بعد ذلك وكذلك إن صالحه من يمينه على عشرة دراهم أما جواز الاقتداء فلما الخ (١) وكتب ما نصه فالأقتداء قد يكون بمثل المثل للدي أو أقل من المدي والصلح إنما يكون على أقل من المدي في الغلب لأن الصلح نبي عن الخطيئة وكلاهما مشروع وهي مسألة الصلح على الإنكار فيجوز (٣٠٤) عندنا وما لك وأجد ولا يجوز عندنا في رحمة الله اه (قوله وقبل كان

على مقدار) كان عثمان على المقدار سبعة آلاف درهم فادى أنه أوفاهما لعثمان رضي الله عنهما اه (قوله وان كان عندك اعتذاره) غناه فليس كل سامع تكرا نستطيع أن نوسع عذرا اه (قوله واليمين ليست بمال) ذكره قاضي خان والمرغيناني والحبوب اه معراج

باب التحالف

(قوله في المتن اختلفا في قدر الثمن أو المبيع) أي فادى أحدهما ثمنا وادى السامع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادى المشتري أكثر منه اه هداية (قوله في المتن وان برهنا فثبتت الزيادة) يعني ادى المشتري أنه اشترى هذه العين بعشرة وادى البائع أنه باعها بخمسة عشر وأقام كل واحد بيعة على دعواه أو ادى المشتري أنه اشترى الكرين بعشرة وادى البائع أنه باع الكرين بعشرة وأقام كل واحد منهما بيعة على

على البتات لدعائه العلم بذلك ثم في كل موضع وجب اليمين فيه على البتات خلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم خلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه ما إذا نكل لان الخلف على البتات أكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس قال رحمه الله (ولو افتدى المنكر يمينه أو صالحه منها على شيء صحيح ولم يخلف بعده) لما روي أن عثمان رضي الله تعالى عنه ادى عليه أربعون درهما فأعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يخلف فقبل الاتخلف وأنت صادق فقال أخاف أنوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وقيل كان له على مقدارين الاسبعة آلاف درهم أقرضه الأباة نقضاهم بأربعة آلاف فترافعا إلى عمر رضي الله تعالى عنه فلم يخلف ولان بالأقتداء صيانة عرضه وهو مستحسن عقلا وشرا وقد قال عليه الصلاة والسلام ذموا عن أعراسكم بأموالكم وقال على كرم الله وجهه أياك وما يقع عند الناس إنكاره وان كان عندك اعتذاره ولان المنكر يدفع بالخصومة وتهمة الكذب عن نفسه والمدي يأخذ على أنه حقه أو عرض عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالتقصا وجزا أن يكون لعقد واحد جهتان كمن أقرضه بجزيرة عبد ثم اشتراها فعطى من الثمن بدل ملك الرقبة في زعم البائع وهو فداء في حق المشتري حتى يعتق العبد وكافي الصلح عن الإنكار فإنه بدل حقه في حق المدي ولا فداء اليمين وقطع الخصومة في حق المنكر ثم لما بدل حقه في اليمين في لفظ الصلح والفداء لا يكون له أن يستطه بعد ذلك أبدا بخلاف ما إذا اشترى يمينه بمال حيث لا يجوز لان الشراء عقد تغليك المال بالمال واليمين ليست بمال فبطل وبقي حقه في اليمين على حاله والله أعلم

باب التحالف

قال رحمه الله (اختلفا في قدر الثمن أو المبيع قضى بان برهن) أي لمن أقام البيعة لانه تورد دعواه بالبيعة اذ البيعة مبنية كسماهات في الحساب لا يخرج من الدعوى والبيعة أقوى منها اذ هي متعديتها حتى توجب الفضاة على القاضي فلا يعارضها بمجرد الدعوى قال رحمه الله (وان برهنا فثبتت الزيادة) أي إذا أقام كل واحد منهما بيعة كانت البيعة المثبتة للزيادة أولى لان البيعة شرعت للاشبات ولا معارضة في قدرها اتفاقا عليه ولا في الزيادة فيجب كاه ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فينبى البائع أولى في الثمن وبيعة المشتري أولى في المبيع لئلا نكرنا وفي النهاية إذا قال البائع بعثك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريت منك بمائة دينار وأقام البيعة فيبيعة البائع أولى لانها تثبت الحق له نفسه والاخرى تنفيه والبيعة للاشبات دون النفي قال رحمه الله (وان يجوز لم يرضى بدعوى أحدهما تخالفا) أي ان يجوز ان أقامة البيعة ولم يرض واحد منهما بما قاله صاحبه به بما قبل لكل واحد منهما ما اتا أن ترضى بما قاله صاحبك

ما ادى فالبيعة المثبتة للزيادة أولى اه غاية (قوله ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا) أي في قدرهما اه (قوله والا وبيعة المشتري أولى في المبيع) صورته ما قال في الشامل في قسم الميسر قال البائع بعثك هذه الجارية وحدها بمائة دينار وقال المشتري لا بل مع هذا العبد بخمسين وأقام البيعة يقضى بهما جميعا للمشتري بمائة دينار لان كل واحد منهما ما أثبتت بينهما زيادة فقبل في حق تلك الزيادة اه غاية (قوله وفي النهاية الخ) هذا الفرع وقع الاختلاف فيه في جنس الثمن اه (قوله والاخرى تنفيه) أي ما حق المشتري فثبتت في الجارية بانفاقها فلم تثبت بينته له شيئا وانما الاختلاف في حق البائع فيبيته أولى بالقبول اه

(١) هكذا في أصل الحاشية وسبق مثل ذلك مرارا ولعله هنا كتنى بما في الشارح من الحديث اه كنهه

(قوله والافضنا البيع عليك) فيقال في الاختلاف في الثمن للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والافضنا وفي صورة الاختلاف في المبيع يقال للبائع اما ان تلم اذعاء المشتري والافضنا وفي صورة ما اذا اختلفا فيهما يقال لكل واحد منهما ما ذكره اه (قوله في المتروكي يمين المشتري) هذا اذا اختلفا في الثمن اما اذا اختلفا في المبيع يدعى بيمين البائع يدل عليه ما سبذ كره في الاختلاف في الاشارة اه (قوله وهو قول محمد وزفر) قال الاتقاني وعند زفر يبدأ بيمين البائع تقول ابي يوسف اولا وكذا في التقريب اه (قوله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يبدأ بيمين البائع) قال الاتقاني وجه قول زفر هو قول ابي يوسف اولا وقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع وان المبيع مستحق على البائع وهلاكه بوجوب فساد العقد وله ان يجبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكان تقديم من في حبه المبيع اولى اه غايه وكتب ما نسه قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف وقد ذكر في هذا الكتاب رواية اخرى عن ابي يوسف في كتاب الاستحلاف وهي ان المشتري ان كان ابتدا بالخصومة وادعى على البائع استدعى بيمين البائع وان كان البائع ابتدا بالدعوى استدعى بيمين المشتري اه غايه (قوله لاستوائهما في فائدة التسكول) أي لان كل واحد منهما اذا انكسر لا يلزم تسليم شيء في الحال اه غايه (قوله في المتز وفسخ القاضى الخ) قال شمس الائمة في شرح ادب القاضى في باب اليمين وان حلفا جعلا اتقى الثمن فبقي يعا بلان فبفسد فينقض العقد فيما بينهما وانما (٣٠٥) يتقض القاضى فيما بينهما اذا طلبا او طلب أحدهما من القاضى

والافضنا البيع عليك تحالفا وانما يقول له ذلك لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريق فيه فعلهما يرغبان في البيع دون الفسخ فيرضيان به اذا علم ذلك قال رحمه الله (وبدئ بيمين المشتري) وهو قول محمد وزفر رحمه الله وابي يوسف اخرا ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لان المشتري استدعى استدعى انكارا اذ هو المطالب بالثمن اولا فينكر عند المطالبة فيكون بادئا بالانكار وعند تكوله يطالب بالثمن كما انكسر من غير تاخر فيسجل به فائدة اليمين وهو الاقرار او البذل عند التسكول وينكسر البائع متأخر الفائدة لان تسليم المبيع متأخر الى زمان تسليم الثمن لانه عكس المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يسجل به فائدة اولى وعن ابي يوسف انه يبدأ بيمين البائع لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر فكان ينبغي ان يكتبني بيمينه فان تقاصر عن افادته فلا يتقاصر عن افادته التقديم وقيل يقرع بينهما في البداهة هذا اذا باع سلعة بيمين وان باع ثمنين او سلعة بسلعة بدأ القاضى بايهما شاء لاستوائهما في فائدة التسكول قال رحمه الله (وفسخ القاضى بطلب أحدهما) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وراذلا وانما لما حلفا لم يثبت ما اتعاه كل واحد منهما فيسقط بيع بيمين مجهول او بطلب فيفسخ لان البيع بلا ثمن او بيمين مجهول فاسد ولا يقمن الفسخ فيه وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح الاول بدليل ما ذكره في المسوط أن وطه الجارية المبيعة سجل بعد التحالف قبل فسح القاضى المبيع بينهما ولو كان يفسخ لما حل وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه عمدا على المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه عمدا على البائع وذكر في الزادات انه يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالفين بضم الالتيبات الى التي تأكيد او الاصح الاقتصار على التي

النقض فاما بدون الطلب لا يتقض وفرق بين هذا وبين اليمين وهو ان الزوجين اذا فرغ من اليمين فان القاضى يفرق بينهما سواء طلبا من القاضى أو لم يطلب لان حرمة المحل قد ثبتت شرعا على ما قال عليه الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وهذه الحرمة حق الشرع فلا يحتاج فيه الى طلب العبد واما العقد وفسخ العقد حقهما فشرط طلب العبد لهذا وقال الامام الناصبي في

(٣٩ - زيلعي رابع) تهذيب ادب القاضى وان حلفا لم ينقض القاضى البيع بينهما حتى يعلم ذلك او يطلب أحدهما لان الفسخ حق لهما بدليل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تحالفا وراذلا اه (قوله في الثمن بطلب أحدهما) يعني اذا اختلف الحاكم كل واحد منهما حلفا فافسخ البيع بينهما اه وكتب على قوله بطلب أحدهما ما نسه حتى لو رضيا بترك الدعوى لا يفسخ اه (قوله او بيمين مجهول فاسد) أي والعقد الفاسد لا بد له من الفسخ اه غايه (قوله وقيل يفسخ بنفس التحالف) لم تعرض الشارح رحمه الله لتعليل اشتراط طلب أحدهما الفسخ مع أن زفر الفساد واجب عليه وان لم يطالبه أحد ووجه اشتراطه أن الفساد هنا وقع بعد صحة البيع بخلاف البيوع الفاسدة لانها وقعت فاسدة ابتداء اه (قوله ووصفة اليمين الخ) قال الاتقاني واما وصفة التحالف ففسد كره في الاصل أن كل واحد منهما يحلف على دعوى الآخر وهذا يقتضى أن يحلف البائع بالله ما باعه بيمينه ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بيمينه اه (قوله والاصح الاقتصار الخ) قال الاتقاني وما ذكر في الاصل موضوع اليمين لانها لا تقع عندنا الا بالثمن فلوجبنا بين الامرين لتضمنت الاثبات والنتى وهذا لا يصح ووجه ما ذكر في الزادات أن الجمع بين الامرين تأكيد للنتى وليس ممسوع أن يكون اليمين موضوعا للنتى ويضم اليها الاثبات على طريق التأكيد فيقول الشاهد أشهد أن فلانا مات وهذا وارثه ولا وارث له غيره وقال في شرح الاقطع جوابا عن الحديث الذي رواه زفر وانما خص البائع بالذكر لان بيمين المشتري معلومة لا يشك لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر

فكثرت على الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما يشكل ولم يتقدم بيانه اه (قوله لان الايمان على ذلك وضعت) أي وضعت لاعتلى
 الاثبات اه (قوله في المتزوم نكل لزمه دعوى الآخر) قال في شرح أدب القاضى اذا اختلفا في الثمن والسلعة فأنتم مقبوضه كانت
 أو لم تكن فانهم ما يتصافيان بحلف البائع على دعوى المشتري فان نكل لزمه البيع بألف درهم ويحلف المشتري على دعوى البائع فان نكل
 لزمه دعواه وهو البيع بألف درهم وان حلفا جميعا فقد مريته أنقا وأصل ذلك أن النكول في معنى البذل وبذل الاعراض صحيح فانما
 كان الناكل باذلالا لم يتبق دعواه معارضة لدعوى صاحبه فيثبت دعوى صاحبه لسلامته عن المعارض اه اتفاقا (قوله لانه) أي النكول
 اه (قوله نحو أن يشتري الرجل من آخر مئاة في زوال الخ) هذا الفرع مذكور في متن الكفر في البيع الفاسد وراجع الحاشية التي في خيار
 الرؤية تتفلا عن الكمال عند قوله وللمشتري لوفى (٣٠٦) الرؤية اه (قوله فكذلك في مقدار المقبوض) يعنى القول فيه للقابض

هذا الفرع ذكره في المتن
 في خيار العيب حيث قال
 والقول في مقدار المقبوض
 للقابض فليراجع ما قاله
 الشارح اه (قوله في المتن
 أو في قبض بعض الثمن) ذكر
 البعض ليس بقيد اذا الحكم
 فيما اذا اختلفا في قبض كل
 الثمن كذلك يكون المهرين
 على البائع لا غير اه (قوله
 والابراء) يعنى اذا اختلفا في
 حط بعض الثمن أو ابراء كل
 الثمن لم يتصافيا فكذلك اذا اختلفا
 في الاجل وشرط الخيار اه
 (قوله ولهذا لا يخلت العقد
 بانعدامه) أي بانعدام
 الاجل وشرط الخيار اه
 (قوله بخلاف الاختلاف
 في وصف الثمن) أعنى في
 وجوده أو رداؤه اه غاية
 (قوله وحينه) أي بان قال
 أحدهما دراهم والآخر
 دينار اه غاية (قوله لكونه
 دينيا للمتمم الخ) والتصديق
 هنا أن يقبل ان التصاف
 شرع بالنص اذا وقع الاختلاف

لان الايمان على ذلك وضعت الأثرى أنه اقتصر عليه في القاسمة بقولهم ما اقتننا ولا علمناه فاننا
 والمعنى فيه أن العيب من محب على المكروه هو الناقى فيحلف على هتة التي اشعارا بأن الحلف واجب عليه
 لانكاره وانما واجب على البائع والمشتري لان كلامهما منكر لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري
 ينكر ويدعى زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان الاختلاف فيها وان كان الاختلاف في أحدهما
 فأحدهما يدعى زيادة البذل والآخر ينكره والمكروه منهما يدعى وجوب تسليم المبدل على صاحبه
 عند تسليمه البذل والآخر ينكره فصارا مديعين ومنكرين فتقبل بيته كل واحد منهما لكونه مديعا
 ويحلف كل واحد منهما لكونه منكرا وهذا اذا كان قبل قبض أحد البذلين فظاهر وهو قياس وان
 كان بعده فخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعى شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر
 ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة فأنتم بعينها
 تحالفوا وإذا قال رحمه الله (ومن نكل لزمه دعوى الآخر) لانه صار مقزاه أو باذالا فلزمه اذا اتصل به
 القضا وهو المراد بقوله لزمه دعوى الآخر لانه بدون اتصال القضا به لا يوجب شيئا أما على اعتبار البذل
 فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بفراده وهذا الذي ذكرناه
 في التحالف اذا كان اختلافهما في البذل مقصودا وأما اذا كان في ضمن شيء آخر نحو أن يشتري الرجل
 من آخر مئاة في زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرون فسأل البائع ليس هذا
 زقى وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل تمنا أو لم يسم فجعل هذا الاختلاف في
 المقبوض وفيه القول قول القابض في نفس القبض والمقبوض فكذلك في مقدار المقبوض وان كان في
 ضمنه اختلاف في الثمن لان الثمن يزاد بنقصان الزق وينقص زيادته فالبائع يدعى زيادة الثمن والمشتري
 ينكره ولم يعتبر هذا الاختلاف في إيجاب التحالف لان الاختلاف فيه وقع مقتضى اختلافهما في الزق قال
 رحمه الله (وان اختلفا في الاجل أو شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو في
 بدل الكتابة أو في رأس المال بعد اقالة السلم يتصافيا) والقول أنكر مع عينه أما الاختلاف في الاجل
 أو في شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن فلانه اختلاف في غير العقود عليه والمعقود به فأشبه الاختلاف
 في الحط والابراء ولهذا لا يخلت العقد بانعدامه بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وحينه حيث يكون
 غزلة الاختلاف في القدر حتى يجري فيه التحالف لانه يرجع الى نفس الثمن لانه يعرف بالوصف لا غير
 لكونه دينيا للتممة ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصفه الأثرى أن الثمن وجودا بدونه وكذا

في الثمن أو المئاة اذا أمكن الفسخ بعد التصاف ليتوصل كل منهما الى رأس ماله اذا لم يصل له ما دعى قبل صاحبه وهذا يمكن مستصحبهما
 عند الاختلاف في الثمن أو المئاة لانهم اذا تحالفوا لم يثبت واحد من الثمنين أو المئتين فيبني البيع بغير ثمن أو مئاة وهو فاسد فيجب الرد والمنازكة
 بسبب الفساد وفيما ضمن فيه اختلاف في شرط زائد وهو الاجل والخيار فاذا تحالفوا لم يثبت الشرط والبيع يبقى صحيحا بدونه كما لو عقد
 البيع بدونه في الاستداء فلا يمكن أن يفسخ مع بقاءه على الصحة وتفرقا التحالف الفسخ فلا تحالف في موضع لا يرتدى الى الفسخ ويعلى أيضا
 لخيار الشرط فنقول نوع خيار الاختلاف فيه لا يوجب التحالف كخيار العيب وقال الامام الاستيعابى في بيع شرط الطعاري والاصل
 في هذا أن العاقدين متى اختلفا في المملوك بالعقد يتصافيان ومتى اختلفا في المملوك بالشرط لم يتصافيا أو نقول متى اختلفا في كلمة العقد
 تحالفوا متى لم يختلفا في كلمة العقد لم يتصافيا والاصل بالشرط وليس في كلمة العقد والثمن والمئاة مملوك بالعقد وهو من كلمة العقد

اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني ثم الاختلاف في أجل الثمن لا يتخلو ما أن يختلفا في أصله أو في قدره أو في مضيه فإن اختلفا في أصله فالقول قول البائع لانه يستفاد من جهته وان اختلفا في قدره فالقول قوله أيضا والبينة في المشتري جميعا بينة المشتري لانه يثبت الزيادة وان اختلفا في مضيه مع اتفاقهما على القدر فالقول قول المشتري انه لم يرض والبينة بينته أيضا لانه يثبت الزيادة وان اختلفا في المضى والقدر فالقول قول المشتري في المضى وفي القدر قول البائع فيجعل شهر الرخيص والبينة بينة المشتري وهذا اذا كان المبيع عيناً فاما اذا كان ديناً يعني السلم فالاختلاف فيه لا يوجب التعالف والترادع عند علماء الثلاثة لانهما اختلفا في المالك بالشرط وتقدر بضالفان وترادان لان السلم لا يصح الابه فالاختلاف كالاختلاف في صفة السلم (٣٠٧) اه قوله وقرق بين الاجل في السلم الخ

ثم الاختلاف في أجل السلم لا يتخلو اما ان اختلفا في أصله أو في قدره وفي مضيه أو فيهما جميعاً أما اذا اختلفا في أصله فإنه نظران كان مدعى الاجل هو رب السلم فالقول قوله قياساً واستحساناً ويجوز السلم وان كان مدعى الاجل هو المسلم اليه فالقول قوله أيضاً استحساناً ويجوز السلم وهو قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد القول قول رب السلم ويشهد المسلم وهو القياس ولو اختلفا في قدره فالقول قول رب السلم ولو اختلفا في مضيه فالقول قول المسلم اليه والبينة أيضاً بينته ولو اختلفا في قدره ومضيه فالقول في القدر قول رب السلم والقول في المضى قول المسلم اليه ولو اقاما البينة فالبينة بينة المسلم اليه على اثبات الزيادة وانه لم يرض اه غاية قال في الجمع والمسلم اليه في دعوى التأجيل مصدق

مصنفهما مختلف فان الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصف الثمن لكان حق البائع وقال زفر والشافعي بضالفان في الاجل اذا اختلفا في أصله أو قدره لان هذا في معنى الاختلاف في مقدار مالية الثمن فان المؤجل أقص من الحال في المالية ولان النص أوجب التعالف عند اختلاف المتبايعين ولم يفصل فلنا وجوب التعالف معلق باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوبه باختلافهما فيما يثبت به البيع وهو يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فصار كأنه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع أو الثمن تخالفوا قد بينا أن الاجل ليس بوصف للثمن اذ لو كان وصفه لذهب عند ذهابه ذال الشيء لا يبقى بدون وصفه وقرق بين الاجل في السلم وبين ما نحن فيه عند أبي حنيفة رحمه الله فإنه جعل هناك القول قول من يدعى الاجل وجعل القول هناك المنكروم والفرق أنه شرط في السلم وتركه فيه مفسد عند وقد اجمعا عليه يدل على الصحة فكان القول لمن يدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا يتعلق له في الصحة والفساد فيه فكان القول لنا فيه لان الاجل اجنبي عن العقد ولهذا لو شهد أحد الشاهدين بانه باعه بألف الى شهر وشهد الآخر بانه باعه بألف ولم يذكر الاجل تقبل شهادتهما كما لو شهد أحدهما بانه باعه بشرط الخيار الى ثلاث ولم يذكر الآخر الخيار ولو كان وصف الثمن لما قبل وكذا اذا اختلفا في أصل البيع أو في مكانه اي قاما السلم فيه لا يتحالفان لان أحدهما انفردي انكار أصل البيع والاختلاف في مكان الايقاع وقدمت بيانه في البيوع وأما اختلافهما بعد هلاك المبيع فالمدكور هنا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد والشافعي رحمه الله بضالفان ويقض البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يمكن رده لهما قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تخالفوا وترادعوا مطلقاً من غير اشتراط قيام السلعة والمراد اشتراطه في الحديث الآخر التنبيه على عدم سقوطه في حالة أدنى منها كأنه يقول والله أعلم تخالفوا وان كانت السلعة قائمة لانه يمكن تمييز الصادق من الكاذب انا كانت السلعة قائمة بتحكيم قيمتها في الحال ولا يمكن ذلك بعد الهلاك فإذا كان يجري التعالف بينهما مع امكان المعرفة فالولى أن يجري عند عدم الامكان ولان كل واحد منهما يدعى عقداً غير العقد الذي يدعيه صاحبه اذا البيع بألف غير البيع بألفين الاترى أن الشاهدين في البيع اذا اختلفا في قدر الثمن لا تقبل شهادتهما لعدم كمال النصاب في كل واحد من البيعين فصار كما لو ادعى أحدهما البيع والاخر الهبة أو كان البيع مقايضة فهلك أحد البديلين أو اختلفا في جنس الثمن وفي التعالف قائمة وهو تسليم ما يدعيه البائع له على تقدير نكول المشتري أو سقوط الثمن كله عن المشتري على تقدير عدم نكوله ولا يبي حنيفة وأبي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تخالفوا وترادعوا بشرط أن تكون السلعة قائمة وما رويها من المطلق محمول

كرب السلم اه (قوله تقبل شهادتهما) أي يقضي بالبيع بألف حاله اه غاية (قوله وأما اختلافهما بعد هلاك المبيع) أي بعد قبض المشتري اذ قبل قبضه ينفسخ العقد بملكه اه كما ذكرنا وكتب ما نصه قال في الجمع أو في الثمن بعد هلاك المبيع أمر بالتعالف والنسخ على قيمته وجعل القول للمشتري اه قال الاتقاني وأجمعوا على أن السلعة اذا كانت قائمة بتعالفان سواء كان قبل القبض أو بعد القبض وحاصل الخلاف في تحليف البائع عندنا لا يحلف البائع وعندهما يحلف اه قوله أو في الثمن أي لو اختلفا في قدر الثمن اه شرحه (قوله وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه) أي يبيع أو هبته لان خروج المبيع عن ملك المشتري هلاك حكماً والهلاك لا يمنع التعالف عند محمد خلافاً لهما اه (قوله بشرط أن تكون السلعة قائمة) أي لان الواو للعالم والاحوال بشرط اه

عليه ولفظ الترادف فيه يدل عليه لان الترادف يكون في القائم دون الهالك ولا به يحتمل المطلق على المقيد اذا كان الراوي لهما عن النبي صلى الله عليه وسلم واحدا بالاجماع وبالحال ترك الراوي عن النبي صلى الله عليه وسلم المقيد الى عقلمه وقلة ضبطه بخلاف ما اذا اختلف الراويان عن النبي صلى الله عليه وسلم حيث يترك كل واحد منهما على حاله فيعمل به ما مالم يكن الاطلاق والتقييد في حكم واحد وبالحال واحد وهذا ان الحد يثنان هنارو بهما ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم فيؤخذ بالمقيد لما ذكرنا والتعالف بعد القبض على خلاف القياس على ما بينا فلا يطبق به غيره فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لانه ليس في معناها اذ لا يعود كل واحد منهما الى رأس ماله ولا يدعى المشتري فيه شيئا بخلاف ما قبل القبض على ما بينا ولا به بالتعالف يفسخ العقد والفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد فيشترط قيامه كالعقد ولهذا لا تجوز الاقالة ولا الرد بالعيب بعد هلاكه ولا معنى لقولهما ان كل واحد منهما يدعى عقدا غير ما يدعيه الآخر فان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا ترى ان الوكيل بالبيع بانف بيعه بالعين وان البيع بانف بصير بالعين بالزيادة في الثمن وبخمس مائة بالحط وانما لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا في القدر مع اتحاد الجنس لان المقدمي أحدهما لا يختلف العقد بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع يدعى عليه الدينار والمشتري يسكر والمشتري يدعى الشراء بالدرهم والبائع يسكر وانكاره صحيح وكذا دعواه لان المبيع لا يملكه الا بقرن فكان دعواه الثمن دعوى المبيع ولم يتفقا على ثمن وهذا تفقا على الثمن وهو يكتفي للخصم ولهذا لو كان المبيع جارية جاز وطؤها قبل الفسخ بعد التعالف ولو كان مختلفا للماسح كالأودعي أحدهما هبة والآخر بيعا لاختلافهما حقيقة وبخلاف بيع المتباينة لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما بقاءه المعقود عليه ولهذا تجوز الاقالة فيه ويرد بالعيب فاذا كان قابلا لرد ورده الا ترمثل الهالك ان كان من ذوات الامثال والافقيته ولا تسلم ان في التعالف هنا فائدة لان المقصود في الفسخ ان لا يسلم لكل واحد منهما بالعرض ويرجع اليه عين ماله الذي ورد عليه العقد وهذا يسلم المبيع للمشتري بقيته كما يسلم له بالثمن اذ لم يفسخ فلا يعتد باختلاف سبب السلامة بعد حصول المقصود كمن أقر بألف من ثمن متاع فقال المقر له هي غصب فانه يؤمر بالدفع اليه لاتحاد الحكم بخلاف ما اذا قال بعنتي هذه الجارية فانكر وقال ما بعنتكها وانما زويتكها فانه لا يجوز له ان يطأها لاختلاف الحكم فان حكم ملك العين خلاف حكم الزوجية وكذا لا يرجع الى البائع بالفسخ عين ماله الذي ورد عليه العقد فلا يكون في الفسخ فائدة لان ما يعتبر من الفائدة هو عود ما ورد عليه العقد الى صاحبه لا اى فائدة كانت واما اختلافهما بعد هلاك بعض المبيع فالمدكور هنا قول ابي حنيفة رحمه الله وصورته انه باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك أحدهما عن المشتري ثم اختلفا في الثمن قال القدروري فيها لا يتصافان الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك وجعل هذا في النهاية لفظ الميسر وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عينه عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحلي ولا يثنى له وقال فاضيفان وذكر في الاصل الا ان يشاء البائع ان يأخذ الحلي ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا وقال ابو يوسف رحمه الله يتصافان في الحلي ويفسخ العقد ويبطلان في الهالك ويكسبون القول في ثمنه قول المشتري وقال محمد رحمه الله يتصافان عليهما ما يفسخ العقد فيه ما ورد الحلي وقبلة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التعالف عند هلاك البعض اولى ان لا يمنع ولا يبيح فخره انما امتناع التعالف بهلاكه فيتم قدره ولا يبيح فخره الله ان التعالف بعد القبض ثبت بالنصر على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة والسلعة اسم لجمعها فلا تنسب السلعة بعد فوات جزء منها ولا به لا يمكن التعالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن ولا بد من القسمة على قيمتها والقيمة تعرف بالجزر والثلث فيؤدى الى التليف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك فيثبت يكون الثمن كله بمقابلته الحلي ويخرج الهالك عن العقد فيكون كأن العقد وقع على هذا

(قوله ثم هلك أحدهما عند المشتري) أى قبل نقد الثمن اه

فيتعالفان فان حلفا فسخ العقد فيه واخذ ولا ياخذ من عن الهالك ولا من قيمته شيئا واما هـ
 لزعم دعوى الاخر ولفظ المتوسط يدل على هذا لان المستثنى منه عدم التعالف لان المذكور فيه قبل
 الاستثناء قوله لم يتعالف لفظ الجامع الصغير يدل على أنهم لا يتعالفان وان لا يحلف المشتري وحده لان
 المستثنى منه بين المشتري لانه المذكور قبله وقال في النهاية وتكلموا أن هذا الاستثناء الى ماذا ينصرف
 قال المشايخ يلزمهم الله ينصرف الى عين المشتري ومعناه ان البائع ياخذ الحلى منها ما صلحها بما يدعيه
 قبل المشتري من الزيادة ويجعل صلحها على هذا العبد كصلحها على عبد آخر وصار تقديرا ما قال في
 الكتاب على قول هؤلاء لا يتعالفان عند أبي حنيفة رحمه الله وبككون القول قول المشتري مع
 عينه الان ياخذ البائع الحلى ولا ياخذ شيئا آخر فحينئذ لا يحلف المشتري قال شيخ الاسلام المعروف
 بجنوه زاده هذا لا يقوى لان الاخذ معلق بمشئة البائع ولو كان أخذ الحلى بطريق الصلح لكان معلنا
 بمشئتهما قال الراعي عقور به ليس في هذا الاخذ فائدة له أيضا ولا يحتملها فلا يصر اليه لان ترك حصة
 الهالك من الثمن من غير بدل يقابل ليس من الحكمة ثم قال وعمامة المشايخ على أن الاستثناء ينصرف الى
 التعالف وصار تقدير ما قال في الكتاب على قول هؤلاء لا يتعالفان عند أبي حنيفة رحمه الله الان يشاء
 البائع أن ياخذ الحلى ولا ياخذ من عن الميت شيئا فحينئذ يتعالفان لان المذكور قبل الاستثناء التعالف
 دون عين المشتري فكان سرف الاستثناء الى المذكور اولى وبعضهم قالوا لا بل ينصرف الى عين
 المشتري على معنى أن البائع اذا ارضى أن ياخذ الحلى ولا ياخذ من عن الميت شيئا فحينئذ لا يحلف المشتري
 لان البائع اذا عرض عن دعواه لا معنى لتعليف المشتري وهذا مثل الأول في عدم الفائدة ثم قال وقال
 الامام الكيساني رحمه الله ياخذ البائع في حق الهالك من المشتري ما يقتره المشتري فحينئذ لا يحلف لان
 الاختلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة فاذا ترك البائع دعوى
 الزيادة واخذ الحلى ورضى به المشتري فلا حاجة الى اختلاف المشتري والصحيح هو ترك دعوى الزيادة
 في الثمن لا ترك عين الهالك لان البائع لا يترك عين الهالك كله وانما يترك الزائد على ما يقتره المشتري
 ومعنى قوله لا ياخذ شيئا أى لا ياخذ من الزيادة التي يدعيها شيئا وعلى هذا التقدير يكون الاستثناء
 منصرفا الى عين المشتري ومن أجهلنا من قال ينصرف الاستثناء الى التعالف وهو الاظهر لان المانع من
 التعالف وهو الهالك قد زال بخروجه من أن يكون مبيعا فصار كأن المبيع هو الحلى وحده أو برضاء بما
 أقر به المشتري من عن الهالك فلم يبق الاختلاف بينهما الا في عن الحلى فيتعالفان فإيهما تنكلى لزعمه
 دعوى الاخر ثم تفسير التعالف على قول محمد رحمه الله تظاهر لان الهالك عنده لا يؤثر فصار كل منهما حيا
 واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف رحمه الله فقال بعضهم يتعالفان على القائم بحصته من الثمن دون
 الهالك لان التعالف للتسخير والفسخ لا يدعى الهالك وهذا لا يقوى لان المشتري لو حلف بالله ما اشتري
 القائم بألف يكون صادقا لان من اشتري شيئين بألف درهم ثم حلف أنه ما اشتري أحدهما بألف كان
 صادقا فلم يتنع عن الحلف فلم يفسد التعالف فإذ نه والصحيح أن يحلف المشتري بالله ما اشتراهما بألفين فان
 تنكلى لزعم دعوى الاخر وان حلف يحلف البائع بالله ما بألف فان تنكلى لزعم دعوى المشتري وان
 حلف فسخ العقد بينهما في القائم وسط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذى يقتره
 المشتري فانه يقسم على قيمته ما يوم القبض فما أصاب الحلى سقط وما أصاب الهالك لزم المشتري وان اختلفا
 في قيمة الهالك فان أقام أحدهما بينة تقبل بينته وان أقام البينة فبينه البائع أولى لانها تثبت الزيادة وان
 لم يكن له ما بينه كان القول قول البائع لانه هو المنكر لان الثمن كله كان واجبا على المشتري ثم المشتري
 يدعى زيادة السقوط بدعوى قلة حصة الهالك والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله وهو قياس ما ذكر في
 الاصل في رجل اشتري عبدين وقبضهما ثم رآ أحدهما يعيب وهلك الاخر عند المشتري سقط عنه ثمن ما
 رقد ويجب عليه ثمن ما هلك عنده وينقسم الثمن على قدر قيمتهما وان اختلفا في قيمة الهالك وأقام أحدهما

قوله لان المستثنى منه
 عدم التعالف أى لان
 قوله الا أن يرضى البائع
 مستثنى من عدم التعالف
 اه (قوله وأن لا يحلف)
 كذا هو بخط الشارح اه
 قوله وتكلموا أن هذا
 الاستثناء أى وهو قوله
 الا أن يشاء البائع اه (قوله
 وصار تقدير ما قال في
 الكتاب) أى الجامع الصغير
 اه (قوله ولا ياخذ شيئا آخر)
 أى لان قيمة الهالك ولا من
 ثمنه اه (قوله كان صادقا)
 أى وكذا لو حلف البائع
 بالله ما بعث القائم بحصته
 من الثمن الذى يدعيه
 المشتري كان صادقا اه

بينة تقبل بينته وان أقام البينة فيبينة البائع أولى لانها أكثر اثباتا وان لم يكن له ما يبينه كان القول
 قول البائع مع يمينه لانها متفق على وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعى زيادة السقوط بدعواه أن فبينة
 الهالك أقل والبائع يتكرر فكان القول له أيضا وهذا الفقه وهو أن الايمان يعتبر فيها الحقيقة لانها تتوجه
 على أحد الخصمين وهما يعرفان حقيقة الحال فيبني الامر عليها والبائع متكرر حقيقة فكان القول
 له وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهد لا يعلم حقيقة الامر فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع
 ظاهرا فلهذا تقبل بينته أيضا وترجح بالزيادة الظاهرة وعند أبي حنيفة رحمه الله أن البائع اذا رضى
 أن يترك حصة الهالك من الثمن يتالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرنا لا يوجب رجوعه الله هذا
 اذا هلك بعضه بعد القبض وان هلك قبله يتالفان بالاتفاق وكذا الورثة اذا هلك بعضه يبيع لان الكل يعود الى
 ملكه فلا يوردى الى تفريق الصفقة على البائع فعلم بهذا أن التعليل بان السلعة اسم لجميعها غير سديد
 وأما اختلافهما في بدل الكتابة فالمد كورنا قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يتالفان وتفسخ الكتابة
 وهو قول الشافعي رضي الله عنه لان الكتابة عقد معاوضة تقبل الفسخ وكل واحد منهما مدع على الآخر
 لان المولى يدعى بدلا لثا والعبد يتكره والعبدي يدعى استحقاق العتق على المولى عند أداء ما يقربه والمولى
 يتكره فيمتالفان كما اذا اختلفا في الثمن وهو قبل القبض موافق للقياس فيتعدي اليه ولا يبي حنيفة
 رحمه الله أن البدل في الكتابة مقابل بقاء الحجر وهو ملك التصرف والبدل للحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعى
 على مولاه شيئا وقد بينا ان التالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتالفان فيكون القول قول العبد
 لكونه متكررا وانما يصير مقابلا للعتق عند الاداء وقبله لا يقابله أصلا حتى يقال فيه انه اختلاف قبل
 القبض وهذا نظير الاجرة فانها مقابلة العين المستأجرة عند العقد ثم ينقل الى المنفعة عند الاستيفاء
 وكذا الكتابة تليست في معنى البيع صورة ومعنى لان صورة البيع للاستباح وهو مبني على التضييق
 والكتابة بخلافه والبيع يقبل الفسخ بعد تمامه والكتابة لا تقبل الفسخ بعد التمام فلا تكون في معناه
 فلا يتالفان بوضعه أن البيع لازم من الجانبين فالصير الى التصرف فيه مفيد حتى اذا نكل أحدهما
 لزمه دعوى الآخر ولا يتحقق ذلك في الكتابة لان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء فتمكنه من الفسخ بالتخيير
 والذين فيه غير لازم حتى لا تجوز الكفالة به ولا نسلم انه معاوضة مطلقا لان الكل مال المولى من وجه فلا
 يكون في معنى البيع فاذا انعدم التالف وجب اعتبار الدعوى والالتكاف فيكون القول للمكر وهو العبد
 وان أقام أحدهما ينة تقبل بينته لانه تورد دعواه بها وان أقام البينة كانت بينة المولى أولى لانها تثبت
 الزيادة الا أنه اذا أدى قدر ما أقام البينة عليه يعق لانه أثبت الجزء لنفسه عند أداء هذا القدر فوجب
 قبول بينته على ذلك فصار نظير ما لو كاتبه على ألف درهم على انه ان أدى خمسمائة يعق ولا يمنع أن
 يكون عليه بدل الكتابة بعد الجزء كما ذكرنا وكما لو استحق بدل الكتابة فان الجزء لا ترتفع بعد النزول
 ويجب عليه البدل وأما اذا اختلف في رأس المال بعد اقالة السلم فلان الاقالة في باب السلم ليس يبيع
 بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك السلم فيه الاقالة بل يسقط ذلك يمكن فيهما معنى البيع حتى
 يتالفان اعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المتكرر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم ولان
 المقصود من التالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى رأس ماله واليه الاشارة النبوية بقوله عليه
 الصلاة والسلام يتالفان اذا والتالف في الاقالة في السلم لا يفسد هذا المقصود وهو فسخ الاقالة
 لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تختمل الفسخ بسائر أسباب الفسخ الا ترى أنهم جوزوا الاقالة
 لان تنقض وكذا لو نكل رأس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رد عليه ببيع بقضاء فاض ثم هلك قبل
 التسليم الى رب السلم لا يعود السلم فكذا بالتالف لان تنقض الاقالة ولا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع
 حيث تنتقض بهذه النواقض والفقه فيه أن المسلم فيه سقط بالاقالة فلما انقضت الاقالة لكان حكم
 انفاذها يعود المسلم فيه والساقط لا يجتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فممكن عوده الى ملك

(قوله فيبني الامر عليها)
 أي للابن الامتداد على
 التسمي بحالة امر (قوله لان
 الشاهد لا يعلمان
 حقيقة الامر) أي بخازان
 يكون الحال في الواقع على
 خلاف ما ظهر عندهما
 جهز أو تلبسة أو غير ذلك
 اه

المشترى قال رحمه الله (وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تعالفا) معناه اذا اختلفا بعد ما نقابا لقبل
 قبض المبيع بحكم الاقالة فانهم ما يتعالفان اذا لم يكن لهما بينة وبعود البيع الاول لان التعالف قبل
 القبض موافق للقياس لما أن كل واحد منهما امتدح ومنكر فيتعدي الى الاقالة كما تعدي الى الاجارة وتواى
 الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد الاقالة فلا يتعالفان
 عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يتعالفان لانه يرى النص معلولا بعد القبض
 أيضا قال رحمه الله (وان اختلفا في المهر فمضى لمن برهن) أي لمن أقام البينة لانه فورد عواهبها وهي كسماها
 مينة قال رحمه الله (وان برهنها فللمرأة) أي اذا أقام البينة كانت ينسب المرأته الى لانها تثبت الزيادة
 والبينات للانثى فكانت أولى هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بأن كان مثل ما يدعى الزوج أو أقل
 لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأته تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان
 كان مثل ما تدعيه أو أكثر كانت ينسب الزوج أولى لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر والبينات
 للانثى على ما بينا وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولأولاه بان كان أقل مما ادعته المرأته أو أكثر مما ادعاه
 الزوج فالصحيح أنهم ما يتهاران لانهما استويا في الابتنان لان بينتها تثبت الزيادة وبينة تثبت الحط فلا
 تكون احداهما أولى من الاخرى قال رحمه الله (وان بجزأ) أي عن إقامة البينة (تعالفا ولو بنفسين
 السكاح) لان بين كل واحد منهما يفتني به ما يدعيه صاحبه من التسمية فيسبق العقد بلا تسمية وذلك غير
 مفسد للسكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف البيع قال رحمه الله (بل بحكم مهر المثل فيقضى بقوله لو كان
 كما قال أو أقل وبقولها ولو كان كما قالت أو أكثر ولو بينهما) أي بين ما قالته هي وبين ما قاله هو لانه لا تنقضي
 بينهما التسمية احتج الى تحكيم مهر المثل فيقضى بقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد لواحد
 منهما بان كان أقل مما ادعت أو أكثر مما اقترمه فمضى بذلك وهذا يخرج الكرخي رحمه الله ويخرج
 الرازي خلاف ذلك فانه يبدأ باليمين أو لا فيجعل القول بان يشهد له الظاهر وهو مهر المثل مع يمينه وان لم
 يشهد لواحد منهما بان كان بينهما تعالفا ويبدأ بين الزوج لتجليل الفائدة وقد بيناه مفصلا في السكاح
 وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتعالفان ويكون القول قول الزوج مع يمينه الا ان يأتي بشئ مستسكرو قد
 بيناه في السكاح قال رحمه الله (ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تعالفا) يعني قبل استيفاء المنافع لان
 الاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع من حيث ان كل واحد منهما امتدح على صاحبه
 ومنكر ما يدعيه صاحبه ومن حيث انهما محتملان للفسخ وهما عقدة معاوضة فان قيل قيام العقود عليه
 شرط لتعالف والمنفعة معدومة فوجب أن لا يجرى فيها التعالف فلما في المعدوم يجرى التعالف كما في
 السلم ولأن العين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها انصارت كأنها قائمة ثم ان كان
 الاختلاف في الاجرة بدئ بين المستأجر وان وقع في المنفعة بدئ بين المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى
 الاخر وأيهما أقام البينة تقبل بينته وان أقامها فبينة المؤجر أولى ان كان الاختلاف في الاجرة وان
 كان الاختلاف في المنفعة فبينة المستأجر أولى وان كان الاختلاف فيها فبينة المؤجر أولى في الاجرة
 وبينة المستأجر أولى في المنفعة لان البينة للانثى فما كان أكثر اثباتا كان أولى قال رحمه الله (وبعد
 لا والقول قول المستأجر) أي ان اختلفا بعد استيفاء المنافع لا يتعالفان وكان القول قول المستأجر مع
 يمينه لان فائدة التعالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن عقد الفسخ فيها فامتنع التعالف وهذا عند
 ظاهر لان هلاك العقود عليه منع التعالف عندهما وكذا عند محمد لان الهلاك امتناع عنده في المبيع
 لما أن له قيمة تقوم مقامه فيجوزان عليها ولو جرى التعالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تنقوم
 بنفسها بل بالعقد والفسخ يرتفع العقد فينتهي عنه لا عقد فاذا امتنع التعالف كان القول قول المستأجر
 لانه هو المنكر قال رحمه الله (والبعض من اعتبار الكل) معناه اذا استوفى بعض المنافع وبني البعض يعتبر كل
 واحد منهما بالكل حتى يمتنع التعالف في المستوفى ويكون القول فيه قول المستأجر كما لو استوفى الكل

(قوله فيما اذا استهلك المبيع
 غير المشتري) أي واختر
 المشتري بقا العقد وأخذ
 القيمة ثم اختلفا في الثمن اه
 (قوله ثم ان كان الاختلاف
 في الاجرة) أي بان قال
 المؤجر أجرتك بعشرة وقال
 المستأجر بل بخمسة اه
 (قوله لا يمنع عنده) أي
 التعالف اه

ويجري التصالف في الباقي ويضخ العقد فيه كما اذا لم يستوف شيئا وهذا بالاجماع فأبو يوسف رحمه الله مر
 على أصله في هلالك بعض المبيع فإن التصالف فيه عنده يتقدر بقدر الباقي فكذا هنا وهما خالفوا أصلهما
 في المبيع والفرق لمدرجه الله ما ينسأ في استيفاء الكل من أن المنافع لا تنقسم إلا بالعقد فلو خالفوا
 لا يبق العقد لم يمكن إيجاب شيء والفرق لا يحدفه رحمه الله أن العقد في الاجارة ينقسم ساعة فساعة
 على حسب حدوث المنافع فيصير كل جزء من المنافع كالعقد وعليه عقد امتدأ على حدة فلا يلزم من تعذر
 التصالف في الماضي التصدق فيما بقي اذ هما في حكم عقدين مختلفين فيصالحان فيه بخلاف ما اذا هلك
 بعض المبيع حيث يمنع التصالف فيه عنده في الكل لانه عقد واحد فاذا امتنع في البعض امتنع في الكل
 ضرورة كيد لا يؤتى الى تفرق الصفقة على البائع على ما بيننا قال رحمه الله (وان اختلف الزوجان في متاع
 البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له) لان الظاهر يشهد له والفرق في ذلك بين أن يكون التسكاح
 قائما بينهما أو لا يمكن قائما وما يصلح له رجل العمامة والقباء والقنطرة والطلسان والسلاح والمنطقة
 والكتب والنوس والدرع الحديد فيكون القول فيها قوله مع عينه لما بيننا وما يصلح للزوجة النجار والدرع
 والاساور وخواتم النساء والحلي والخيل والاشغال وأمثلة ذلك فان القول فيها قوله مع عينها اذا كان
 الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح
 للرجال لا يكون القول قوله في ذلك قال رحمه الله (وله فيما يصلح لهما) أي اذا اختلفا فيما يصلح لهما كان
 القول قوله لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب البدن في الدعوى بخلاف ما يخص المرأة
 لان ظاهرها يقابله نفاها آخر من جهتها فيستعاضان فترجح بالاستعمال من جهتها والذي يصلح لهما الفرس
 والامتنعة والاواني والرقيق والغار والمواشي والنقود قال رحمه الله (فان مات أحدهما قلعي) أي اذا
 مات أحد الزوجين واختلف الحلي منهما مع ورثة الآخر كان المنافع قلعي ومراد من المتاع ما يصلح لهما وهو
 المشكل وما لا اشكال فيه وهو ما يصلح لأحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت وتقوم ورثته
 مقامه فيه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ونالقه أبو يوسف في المشكل فقال يدفع الى المرأة من المشكل
 ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع عينه ولو ورثته بعد موته وقال محمد مثل ما قال أبو حنيفة ان ما يصلح
 لأحدهما فهو له وما يصلح لهما فهو للزوج الا أن قوله هذا لا يختلف بين أن يكون في حياته ما أو بعد موت
 أحدهما لخاصة أنهم اتفقوا أن ما يصلح لأحدهما فهو لمن يصلح له في الحياة والموت حتى تقوم ورثته مقامه
 واختلفوا فيما يصلح لهما فأبو حنيفة رحمه الله جعله للزوج في حال حياته وما للباقي منها بعد موت أحدهما
 ومحمد رحمه الله جعله للزوج في الحالتين وأبو يوسف رحمه الله جعل منه للمرأة ما يجهز به مثلها في الحالتين
 لانها تاتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهد الها وهو أقوى من ظاهر يد الزوج فيسقط به ظاهره ولا معارض
 في الباقي فيعتبر ولهما في الاستواء بين الحالتين أن الورثة يقومون مقام الميت لانهم خلفاؤه فلا يتغير
 الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل ولا يحدفه رحمه الله أن يد الباقي منها أسبق الى
 المتاع لان الوارث ثبتت يده بعد موت المورث فيقع به الترتيب كما يقع بالصلاحية بالاستعمال على ما بيننا بل
 أولى لان اليد رجحانها مطلقا حتى يرجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية ولان يد الباقي منها ما يد
 نفسه ويد الوارث خلف عن يد المورث فلا يعارض الاصل وقال زفر رحمه الله المشكل بينهما تصقان
 والباقي مثل ما قال أبو حنيفة رحمه الله وعنه أن المتاع كله بينهما تصقان وبه قال مالك والشافعي لانها
 استويا في سبب الاستحقاق اذ هما ساكنان في بيت واحد والبيت مع ما فيه في أيديهما ولا يعتبر بالشبهة في
 التصومات ألا ترى ان اسكافا وعطارا واختلفا في آلة الاساكفة أو آلة العطارين وهي في أيديهما قضى
 بها بينهما تصقان ولا ينظر الى ما يصلح لأحدهما الا قد يتخذ لنفسه أو يبيع فلا يصلح من غيرها وقال الحسن
 البصري المتاع كله للمرأة وليس للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه لان المرأة هي الساكنة فيه ولهذا تسمى
 قعيدته ويد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره وفي الدعوى يقدم صاحب اليد وقال

(قوله الا اذا كان الزوج
 يبيع هذه الاشياء أي أو
 كان صانعها اه

(قوله ونظر الاسلام) ليس كذلك بل الذي ذكره نظر الاسلام انه لم يرد هكذا نقله لم يكتب المحشى

فصل أى فبين لا يكون خصما ح لما ذكر أحكام من يكون خصما (٣١٣) شرع فبين لا يكون خصما وقد تم الاول

لان الكتاب كآب الدعوى
وهى عبارة عن الخصومة
بجزء الكلام الذى كمن
لا يكون خصما فذكر بعده
اه اتفاقى (قوله فى المتن
وبرهن عليه) فان لم يكن له
بينة على ذلك لم تندفع عنه
الخصومة الاعلى قول ابن
ابى لى لانه مهم فى ذلك
لذفع الخصومة عن نفسه
فلا يسمع من غير حجة (قوله
فى المتن) دفعت خصومة
المدعى) قال الاتفاقى هذه
مسئلة القدورى ثم قال هذا
الذى ذكره القدورى اذا
كان العين قائما ما اذا هلك
فلا تندفع الخصومة
بدعوى هذه الاشياء الا
ترى الى ما ذكر فى الجامع
فى باب الرجل يكون خصما
فما لو هلك فى يده عبد فادعى
انسان عليه ضمان العبد
وأقام ذوالبينة أنه كان
ودعة فلان ونحوه لا تندفع
الخصومة عنه لانه يدعى
الدين فى ذمته ويجوز ان
يكون هو مودع الغائب
فيكون ضامنا له وقد نص
الشارح على حكم هلاك
العين قرىبان هذه القولة
فى الشرح بقوله فصار نظير
ما لو اذناها بعد هلاكها
يعنى فانه لا تندفع الخصومة
فيه بالاتفاق فقد قاس ابن
شبرمة المختلف فيه على

ابن أبى لى المتاع كله للزوج كيفما كان لان المرأة فى بدالزوج فمافى البيت أيضا يكون فى يده وان كان
البيت لها الا ترى أنه صاحب البيت وأن البيت يضاف اليه فصار بمنزلة المؤجر مع المتأجر اذا اختلفا
فى متاع المنزل فان القول للمتأجر لكونه مضافا اليه بالسكنى وليس للمؤجر سوى ما عليه من ثياب يده
فكذا هذا وهذه هى السبعة وقد ذكرنا الاقوال السبعة بحمد الله تعالى قال رحمه الله (ولو أحدهما
مملوك كالمعترف بالحياة وللغنى فى الموت) أى لو كان أحدا الزوجين مملوكا واختلفا فى متاع البيت كان المتاع
للمعترف فى حال حياته مملوكا وللغنى منهم ما عد موت أحدهما أيهما كان لان بدالجزأ أقوى لانهم لا يدلك ولا كذلك
يد المملوك وإنما اذا مات أحدهما فلا بد لبيت نفلت بيد الحى عن المعارض فكان للغنى منها ما هلك نذا ذكر
الحكم فى الهداية والجامع الصغير المصدر الشهد وصدر الاسلام وشمس الأئمة الحلوانى ونظر الاسلام
وقاضيان وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله فى شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات أحدهما كان
المتاع للمعترف منهما ثم قال وفى بعض النسخ للغنى منها ما هو سهو وهذا على اطلاقه قول أبى حنيفة
رحمه الله وقال العبد المأذون له فى الصارعة والمكاتب كالحزبان لانهما يدا مع تبره فى الخصومات ولهذا لو
اختصم الحزب والمكاتب فى شئ وهو فى يده ما يقضى به بينهما الاستواء ما فى البد ولو كان فى يده ذلك
وأقاما البينة استويا فيه حتى يقضى به بينهما فكذا فى متاع البيت وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان يد
المملوك لا تكون مساوية ليد الحزبان يده بنفسه من كل وجه ويد المملوك يد الغيب وهو المولى من وجه
ولان يد الحزب يد ملك حقيقة ويد المملوك ليست بيد ملك فكانت يد الحزب أقوى فترجحت به فى حق متاع
البيت الا ترى أنه اترجى بالصلاحيه فهذا أولى أن يترجى به بخلاف سائر الخصومات فانها لا تترجى
بالصلاحيه فكذا لا تترجى بالحرية لان الظاهر هنا يشهد بالاستعمال فكانت الصلاحيه والمالك فيه أقوى
دلالة عليه فترجحت وبهذا يجاب عن قول زفر ومن قال بقوله فى استدلالهم على التصفى باختلاف
الطار والاسكاف فى آله أحدهما فيما تقدم والله أعلم

(فصل) قال رحمه الله (قال المدعى عليه هذا الشئ) أو دعيه أو آجره أو أعاره فلان الغائب أو رهته أو
غصبه منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعى) لانه أثبت بينته أن العين وصلت اليه من جهة الغائب
وأن يده ليست بد خصومة فصار كما اذا أقر المدعى بذلك أو أثبت واليد اقره به والشرط اثبات هذه
الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع
وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة ولو أقام البينة لانه يظهر يده صار خصما ولا يخرج عنه بأقامة
البينة لان الملك لا يثبت بها للغائب لعدم الخضم عنه ولا ولاية لاحد فى ادخال الشئ فى ملك غيره بغير رضاه
وشروجه من أن يكون خصما فى ضمن ثبوت الملك لغيره فلا يثبت المتضمن بغير أصله كالوصية السابعة فى
ضمن البيع بالحايطة تبطل بطلان البيع فصار نظير ما لو اذناها بعد هلاكها أو اذنى عليه الفعل كالغصب
ونحوه وقال ابن أبى لى تندفع الخصومة باقراره للغائب من غير اقامة البينة لان كلامه اقراره بالملك
لغائب والاقرار موجب للحق بنفسه فلو علم عن التهمة فالتحق بالبينة فيثبت ما أقر به بمجرد الاقرار الا ترى
أن من أقر بعين لغائب ثم أقر به الحاضر فرجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وكذا الصحيح لو أقر
لغيره بشئ فمرض فصدقه المقر له فى مرضه كان اقراره اقراره الصحيح وكذا لو أقر بشئ لشخص ثم غاب
يقضى عليه به ويؤخذ من ماله ولو لم يكن اقراره موجبا بنفسه لما كان كذلك ولانه لا يخفى لوما أن يكون
صا ق أو كذا فان كان صادقا فلا خصومة بينهما وان كان كاذبا فقراره على نفسه صحيح فيثبت به
أن يده يحفظ لا بد خصومة فلان بينته أثبت أمرين الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه فلا يثبت

(٤٠ - زبلى رابع)

المثقف اه (قوله دون هذه الاشياء) أى الايداع والاجارة والاعارة اه (قوله وكذا لو أقر
بشئ لشخص) أى عند القاضي كلسياني فى صفحة هذه القولة فى الشرح اه (قوله قلنا) هذا جواب عن قول ابن شبرمة اه

(قوله وقال أبو يوسف آخر الخ) وقول أبي يوسف أو لا كفول أبي حنيفة ومحمد إذا أقام البيعة أن فلانا أو دعه يعرفه باسمه ووجهه
حيث تقبل الشهادة أو تندفع الخصومة أه اتقاني (قوله وان كان معروفا بالحيل) أي بالتزوير أه غاية (قوله يرجع الى هذا القول) أي
أبو يوسف أه (قوله لان الخصومة توجهت) (٣١٤) الذي يحط الشارح لانهما توجهت أه (قوله وعند أبي حنيفة تندفع

ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه فثبت في حقه كالمكيل ينقل المرأة أو الامه اذا أقامت
بيعة على الطلاق أو العتاق تقبل في حق قصر بدلو كميل دون ثبوت الطلاق أو العتاق على ما بينا من
قبل فصار كأن المذمى أقر بذلك أو أثبت اقراره وهذا لان مقصود ذي اليد اثبات بدو حافظه لنفسه
لا اثبات الملك للغائب وهو خصم في اثبات بدو فثبت دون الملك للغائب ولا يمكن دفعها بمجرد اقراره
لان الخصومة توجهت عليه بظاهر بدو وله هذا يجبر بالحضور ويؤخذ منه الكميل فلا يقدر على
دفعها الا بجمعة كما اذا دعي احاله غريمه على غيره ولان دفعها بالبيعة يؤدي الى اواء الحقوق لان احدا
لا يجزئ عنه وقوله ونزوجه من أن يكون خصما في ضمن ثبوت الملك لغريمه الخ فلما ثبتت الملك يتوقف
على قبوله فيوقف بموجبه واندفاع الخصومة منها فيوقف عليه حتى اذا صدقه تبين أن ملكه كان
ثابتا من وقت الاقرار وان بدو كانت حافظة لا يدخ خصومة وله هذا يؤمر بالتسليم الى المقر له اذا حضر
ويعتبر حاله من العصة والمرض في تلك الحالة ويسلم القاضي المقر له الى المقر له اذا غاب المقر بعد
اقراره عنده بخلاف ما اذا ادعى العين بعد هلاكها عنده حيث لا تندفع الخصومة عنه وان أقام بيعة على
انها كانت وديعة مندمه بالاتفاق لان المذمى بعد هلاك العين يدعى عليه القيمة وهي في ذمته الا ترى أن
القاضي يقضى بها على مودع الغائب فلا يتبين أن ذمته كانت لغريمه وفي العين يتبين وبخلاف ما اذا ادعى
الفعل عليه كالفصل وغيره لاننا البدصار خصما للمذمى باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة
باقامة البيعة أن العين لغريمه الا ترى أن دعوى الفعل تجوز على غير ذي اليد فلا تندفع بالتعويل ودعوى
الملك لا تجوز فتندفع بالتعويل لانه صار خصما له باعتبار بدو فاذا أثبت بالبيعة أن بدو حافظه وليست
بدو خصومة اندفعت الخصومة عنه وقال أبو يوسف رحمه الله آخر ان كان المذمى عليه صالحا فالجواب كما
ذكرنا وان كان معروفا بالحيل والاتعمال لا تندفع عنه الخصومة وان أقام بيعة أن العين للغائب لان احتمال
من الناس بأخذ مال غيره غصبا أو بدفعه سرا الى غيره يبز أن يغيب من البدو ويؤاخذ به أن يردده اليه
على رؤس الاشهاد ليمكنه الاشهاد على أن هذا الشيء اودعه غيره عند ما يدعيه صاحبه فيضيع بذلك ماله
فيجب على القاضي أن يتطرق في احوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم يرجع الى هذا القول بعد ما ولي القضاء
وابتلى بامور الناس وليس الخبر كالعيان وهذا كله فيما اذا قال الشهود تعرف صاحب المال وهو المودع
أو المغير باسمه ونسبه ووجهه لان المذمى يمكنه أن يتبعه وان قالوا لا نعرفه بشئ من ذلك لا يتقبل القاضي
شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع لانهم ما احوالوا المذمى على رجل معروف يمكن شخصته
واعلم المذمى هو ذلك الرجل ولو اندفعت لعل حقه ولا يلو كان المذمى هو المودع لا يبطل وان كان غيره
يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع
الخصومة عند محمد لانها توجهت عليه بالبدو فلا تندفع عنه الا اذا احواله على معروف يمكن الوصول اليه
كما لا تضر المذمى والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة الا ترى قوله عليه الصلاة والسلام لرجل
أنتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا نعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا
وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يبحث فاذا لم يكن معروفا الا بوجهه عند الشهود لا يمكن المذمى من اتباعه
في تضرر بالدفعا عما عنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة عنه لاننا اليد اثبت بيئته أن العين

الخصومة الخ) قال الاتقاني
فان قال الشهود نعرف
فلانا الغائب بوجهه ولكن
لا نعرف اسمه ونسبه
فكذلك تندفع الخصومة
في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف لانه ثبت وصول
العين الى ذي البدن جهة
غير المذمى فثبت أن بدو
يدعيه وأنه ليس بخصم وهذا
يكفي لدفع الخصومة كما
لو أقر المذمى بذلك تندفع
الخصومة فكذلك هذا
وعند محمد لا تسمع هذه
البيعة ما لم يذكر اسم
الغائب ونسبه لاننا اليد
خصم باعتبار البدو وهو
ملك نقل الخصومة الى غيره
أما الملك ابطال الخصومة
لانه حق المذمى ومتى صار
الغائب معروفا بالاسم
والتسبب كان نقلها واذالم
يصير معروفا لا يمكن المذمى
من الخصومة معه فيكون
ابطال الحق المذمى وان قال
الشهود اودعهما رجل لا نعرف
اسمه ولا نعرفه بوجهه
وقال ذواليد ارفه بوجهه
لا تندفع الخصومة لان
هذه شهادة للجهول ولعل
المودع هو المذمى فعلى
اعتبار كون المذمى هو المودع

لا تندفع الخصومة والبدليل الخصومة فلا تندفع الخصومة بالشك وان قال الشهود نعرفه بوجهه وقال ذواليد
لا أرفه بوجهه لا تقبل لانهم شهدوا بزيادة على ما يدعيه ذواليد فصار مكذبا لهم في بعض شهادتهم فان قال ذواليد ارفه بوجهه وشهوده
شهدوا أنه اودعهما رجل فالتقاضي يسأل الشهود هل تعرفونه بوجهه فان قالوا نعم قبلت شهادتهم والا فلا تقبل وان شهدوا على المذمى أنه
أقر أن رجلا دفع اليه تقبل وتندفع الخصومة لان الثابت بالبيعة كالثابت معاينة ولو أقر المذمى عند القاضي أن رجلا دفعه اليه لا أرفه

بوجهه ونسبه تندفع
 انقصومة فكذا هذا وهذا
 لان الشهادة حصلت
 بالمعلوم وهو اقرار المدعي
 فتقبل لكن المقر له مجهول
 وجهاله المقر له لا تمنع صحة
 الاقرار فاما جهاله المشهود
 له تمنع قبول الشهادة ولو لم
 يكن لدى اليمين على
 الابداع عنده حتى قضى
 القاضى به للمدعي ثم وجد
 ذوالبيدنة على الابداع
 لا تسمع والقضاء للمدعي
 ماض وهذا بخلاف ما اذا
 اقام الخراج يمينه على
 التناج أو على الملك المطلق
 على ذى اليد وقضى به
 القاضى ثم اقام ذواليد
 البيعة على التناج حيث
 يبطل القضاء للخارج لانه
 ظهر به بطلان القضاء (قوله
 فيها) أى فى دعوى الفعل
 اه (قوله سقطت الخ) ولو
 طلب المدعى يمينه على
 ما ادعى من الابداع يحلف
 على البتات اه كآكى (قوله
 لا تندفع الخصومة الا يمينه)
 أى لان الوكالة لا تثبت
 بقوله اه

باب ما يدعيه الرجلان

لماذكر فيما تقدم دعوى
 الواحد شرع فى دعوى
 الاثنين لان المثني بعد الواحد
 اه غاية (قوله وعن السافعي
 انهما تتران) أى وتجب
 القسمة بينهما على قوله
 اه غاية

أخذها من غير المدعي وان يده يحفظ اذا الشهود يعرفون المودع بوجهه ويقولون انه غير هذا المدعي
 ومقصود ذى البتات بدخلة وان العين ليست لهذا الحاضر وهذه البيعة كافية لهذا المقصود وحصول
 الضرر للمدعي بعدم التمكن من اتيانه مضاف الى نفسه حيث نسي خصمه أو الى شهوده حيث لم يعينوا له
 خصمه فأشروا به ونحن لانسلم انه مثله لا يثبت التعريف ولكن ليس تعريف خصمه على ذى اليد وانما عليه
 أن يثبت أنه ليس بخصم وأن يده يحفظ وذلك يحصل بعينه ولا يحتاج فيه الى معرفته من كل وجه ويبنى
 أن يكون قول أبي يوسف على هذا التفصيل الذى ذكرنا وتسمى هذه المسئلة مخمسة كجاء الدعوى لان فيها
 خمس صور من دعوى الوديعة والمارية وغيرها ما وفيها اختلاف خمسة من الأئمة وقد بينا بحمد الله
 تعالى قال رحمه الله (وان قال بائعته من الغائب أو قال المدعى غصبته أو سرق منى وقال ذواليد أو دعيه
 فلان وبرهن عليه لا) أى لا تندفع الخصومة فى هذه الصور وان اقام المدعى عليه يمينه انه أودعه فلان لأن
 ذاليد فى المسئلة الأولى بدعوى الشراء من الغائب صار معترفا بان يده نملك فيكون معترفا بان خصم وفى
 المسئلة الثانية أن المدعى لما قال لصاحب اليد غصبته منى صار ذواليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه
 وفيه لا يمكن الخروج عنها بالا حاله على غيره لان اليد فى الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير
 ذى اليد ولا تندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف دعوى الملك المطلق وقد ذكرنا من قبل ولو اقام
 الخارج البيعة نقضى له به ثم جاء المقر له الغائب وأقام يمينه على ذلك تقبل يمينه لان الغائب لم يصرف مقضا
 عليه وانما قضى على ذى البيعة خاصة وفى المسئلة الثالثة قول المدعى سرق منى يكون دعوى الفعل عليه فى
 المعنى استحصانا وانما جهاله بالنسبة للمفعول لاجل الستر عليه كى لا ينقطع فصار كانه قال له سرقته منى
 وقال محمد تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كالمو قال غصب منى على البناء
 للمفعول ووجه الاستحصان ما بيناه وهذا بخلاف مسئلة الغصب لانه لم يدع عليه الفعل وليس فيه ما
 يوجب العدول عنه اذا الحد لا يجب على فاعله فلا يجتز عن كشفه ولو ادعى انه اشتراها من ذى اليد وقضىها
 ونقد الثمن وأقام ذواليد البيعة أن فلانا أودعها باه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذى اليد فعلا لأن
 للمدعى عقدا شرفى أحكامه فصار كالدعوى نكاح كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع
 قال رحمه الله (وان قال المدعى اشترت من فلان وقال ذواليد أودعته فلان ذلك سقطت الخصومة)
 لانها قضيها على أن أصل الملك لغير المدعى فيكون وصوله الى يده من جهة غير المدعى ضرورة فلم يكن ذواليد
 خصما ولو للمدعى أخذ من يده الا أن يقيم البيعة ان فلانا وكه بقبضه فبأخذه لكونه أحق بالحفظ ولو
 صدقه ذواليد فى شرائه منه لا يأمره القاضى بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهى
 بعبية ولو قال ذواليد أودعته وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة الا يمينه لان وصول الادار الى يده
 اليد لم يثبت من جهة من اشترى هومنه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى وكذا لو ثبتت
 بالبيعة اندفعت عنها الى الوكيل ولم يشهدوا أن الوكيل دفعها الى ذى اليد بخلاف المسئلة الأولى وهى مسئلة
 الكتاب لان وصول العين اليه من جهة الغائب ثبت تصادفها ما باقرار ذى اليد تصادفها باقرار المدعى
 ضرورة لان الشراء منه لا يصح ما لم يكن المبيع فى يده وانما ظاهر أنه وصل اليه من جهته ولو قال ذواليد
 ان فلانا أودعنى العين فقال المدعى كان أودعك ياها ثم وهبها منك أو باعك ياها وأنكر ذواليد استصاف
 بائعه ما وهبها له ولا باعها منه فان نكل عن البين جعله خصما لان تكوله كلقاره بذلك وقد بينا ان اقراره
 بالشراء اعتراف منه بأنه خصم وان حلف لم يكن خصما ولا يحتاج لاقامة البيعة بالوديعة لاقرار المدعى
 بها واقصصانه وتعالى أعلم بالصواب

باب ما يدعيه الرجلان

قال رحمه الله (رهنا على ما يداخر قضى لهما) يعنى اذا ادعى اثنان عينا فى يد غيرهما وزعم كل واحد

أي لا يصيد ولم يوجد اه
(قوله في المتن وان أرضنا
فلسابق) أي لاننا لم نحكمنا
للبيع للاول ملكه الاوّل
فمكون البائع بعد ذلك
بأنعماك غيره فلا يصح اه
اتفقنا (قوله كان صاحب
التاريخ أولى) في الهداية
لثبوت ملكه في ذلك الوقت
واحتمل الآخر أن يكون
قبله أو بعده فلا يقضى له
بالشك اه (قوله في المتن
والاقلندي القبض) قال
شيخ الاسلام علاء الدين
الاسيوطي في شرح الكافي
للعالم الشهيد وان لم
يوقت واحد منهما وقتا
وكانت الدار في يد أحد
المدعين قد قبضها قبضت
بها الذي في يده لان القبض
دلالة سبق في حقه لان
القبض انما يكون صحيا
اذا تقدمت عقدة فكان أولى
ورد البائع الثمن على الآخر
(قوله ولا تاريخ معهما) أي
لانهما اذا لم يؤرخا صار
كأنهما وقع معا والشراء
أقوى من الهبة اه (قوله
ومثنا للثمن بقسه) أي
والمك في الهبة يتوقف
على القبض اه (قوله
حيث لا يكون الشراء فيه
أولى) أي بل يكون بينهما
نصفين لقول الشارح رحمه
الله فيما يأتي وهما في ذلك
سواء اه قوله بل يكون بينهما

واحد منهما لتغير شرط عقده عليه فصار تطير الفضولين اذا باع كل واحد منهما عبدا واحدا من رجل
وأجاز المولى البيوعين وهذا لانه لم يجعل التاريخ جعل كانه باع كله من كل واحد منهما في وقت واحد حكما
وان لم يمكن ذلك حقيقة أو يحتمل على أن البيع لكل واحد منهما مصدر من وكيله وذلك يمكن في وقت
واحد قال رحمه الله (وبابا بعدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر له) أي لوقضى القاضي بينهما وأبى
أحدهما أن يأخذ المبيع بل اختار الفسخ فليس للآخر أن يأخذ كله لانه صار في النصف مقضيا عليه
فانسخ البيع فيه وانما قلنا ذلك لانه بينته استحق جميعه وكان يسلم له لولا بئنه صاحبه ولما قضى
القاضي بينهما ما صار مستقفا عليه وانسخ البيع في النصف فلا يكون له أخذ بعد الانساخ بخلاف
ما تروك أحدهما قبل القضاء بينهما حيث يكون للآخر أن يأخذ جميعه لانه أثبت بينته انما اشترى
الكل وانما يرجع الى النصف بالزحاجة ضرورة القضاء بينهما ولم يوجد فصار تطير تسليم أحد
الشفيعين فانه ان كان قبل القضاء فلا خسران يأخذ كل المبيع وان كان بعده فليس له أن يأخذ الا
النصف لانه يستحق بالسبب كله والانتظام للزحاجة ضرورة القضاء بينهما على ما عينا قال رحمه الله (وان
أرخا فللسابق) لانهما لما ادعى الشراء من ذي اليد اتفقا على انهما مك لبيع ثم أثبت أحدهما الشراء منه
في وقت لا ينازعه فيه أحد فاندفع به الآخر بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل آخر
غير الذي يدعي الشراء منه الا خرج حيث لا يتخرج فيه صاحب التاريخ السابق لان كل واحد منهما فيه
خصم عن بائعه في اتيان الملكة وملك بائعهما لا تاريخ فيه فصار كل البائعين حضرا وانما الملكة
لا تقسمهما مطلقا من غير تاريخ وكذا لو أرخت احدهما ولم تؤرخ الأخرى كان صاحب التاريخ
أولى لانهما اتفقا على أن الملكة للبائع ولم يثبت الملكة لهما الا بالتلقي منه وان شراهما معا حادث والحادث
يضاف الى أقرب الاوقات الا اذا أثبت التاريخ فيثبت تقدمه به فلهذا كان المؤرخ أولى بخلاف ما اذا
اختلف بائعهما على ما عينا وبخلاف ما اذا ادعى الملكة ولم يدعي الشراء من ذي اليد حيث لا يكون
صاحب التاريخ أولى عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله على ما تبين فرقمه من قريب ان شاء الله قال
رحمه الله (والاقلندي القبض) أي ان لم يكن لهما تاريخ ومع أحدهما قبض كان صاحب القبض أولى لان
تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه وانهما استويا في اتيان الشراء من ذي اليد وتخرج أحدهما
بالقبض فلا ينتقض قبضه المعين المتحقق بالاحتمال والشك حتى لا ينتقض تاريخ الآخر أيضا لبقاء
الاحتمال فيه الا اذا أثبت شراءه قبل شراء ذي اليد حينئذ يكون هو أولى لا انتطاق الاحتمال وهذا
بخلاف ما اذا اختلف بائعهما ولا أحدهما قبض حيث يكون فيه غير القابض أولى لانهما يحتاجان الى
اتيان الملكة بائعهما أولا فلا يجتمع فيه في حق البائعين بينة الخارج وبينة ذي اليد فكانت بينة الخارج
أولى وفيما نحن فيه لا يحتاجان الى اتيان الملكة للبائع لثبوته بتصادقهما فكان المنقول اليه سبب
الاستحقاق لهما فقط والسبب في حق القابض أقوى لنا كده بالقبض قال رحمه الله (والشراء أحق من
الهبة) معناها اذا ادعى أحدهما شراهما من شخص وادعى الآخر هبة وقبض من ذلك الشخص بعينه وأما
البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء أولى لانه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثنا للملك نفسه
بخلاف ما اذا اختلف المالك لهما أو كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه أولى لانهما عند
اختلاف المالك يصير كل واحد منهما خصما عن مملكته حاجته الى اتيان الملكة وهما في ذلك سواء وفيما
اذا اتحد المالك لا يحتاجان الى اتيان الملكة لثبوته باتفاقهما وانما حاجته الى اتيان سبب الملك
لانفسهما وفيه تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمالك لهما واحد كان لقدمهما تاريخا
لثبوت ملكة في وقت لا ينازعه فيه أحد بخلاف ما اذا كان المالك لهما مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق

نصفين كذا قال الاتفاني اه (قوله لثبوت ملكة في وقت لا ينازعه فيه أحد) وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالمؤرخ أولى أيهما كان
فان كان المؤرخ هو المشتري فلا إشكال لان الشراء من غير تاريخ أولى وقع التاريخ أولى وان كان أرخ الهبة فالهبة أولى لان الشراء متأخر

معنى فيعتبر بمالو كان متأخر حقيقة بأن أرخ صاحب الشراء منذ ستة أشهر وصاحب الهبة منذ سنة وانما قلنا ذلك لان الشراء حادث
والاصل في الحوادث اذ لم يعرف حال حدونها انه يحكم بمحدونها (قوله ولا ترجع للصدقة بالزوم) جواب عن سؤال مقدر بان يقال ان
الهبة مع القبض والصدقة مع القبض (٣١٨) سواء حتى يكون العين بين المذيعين نصفين وكان ينبغي أن تكون الصدقة أولى لانها

ثبت الملك اللازم من الهبة
لانها ثبتت ملكا غير لازم
فاجاب عنه بما قال وهو
أن لزوم الصدقة باعتبار
المسأل حيث لا يجوز الرجوع
فيها لا باعتبار الحال
والترجيح انما يكون بالامر
الثابت في الحال فلا ترجيح
الصدقة اه اتقاني (قوله
وهذا فيما لا يحتمل) أى
كون الهبة والصدقة سواء
فيما لا يحتمل التسمية كالعبد
والذانية صحيح هذا بالاتفاق
اه اتقاني (قوله واختلفوا
فيما يحتمل التسمية) قال
الاتقاني قوله وكذلك فيما
يحتمل التسمية عند البعض
أى الهبة والصدقة سواء
أيضا عند البعض فيما
يحتمل التسمية كالأردن وشيها
ويقتضى بينهما نصفين وهو
قولهما لان الشيوع
طارئ وعند البعض لا يصح
ولا يقتضى لهما بشئ وهو
قول ابن حنيفة لانه تنفيذ
الهبة في الشائع اه وكتب
مانصه قال الامام الاستيعابي
في شرح الطحاوى وان
كان محتمل التسمية
كالأردن ونحوها فلا يقتضى
لهما بشئ عند ابن حنيفة
وعندهما يقتضى بهما بينهما

التاريخ على ما بينه من قريب ان شاء الله تعالى وكذا الشراء مع الصدقة في جميع ما ذكرنا من الاحكام
ما بيننا من المعنى ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيما استور وان لا استورهما في وجه التبرع ولا ترجيح
للصدقة بالزوم لان الزوم يظهر في ثانی الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح
يكون بمعنى فأن في الحال وان الرجوع انما امتنع لحصول المقصود بها وهو الاجر للقوة في السبب
ولو حصل المقصود بالهبة لا يرجع أيضا كما اذا كانت لذی الرحم المحرم أو عتوه الموهوب له عنها
والصدقة قد لا تكون لازمة بان كانت لغنى وهذا فيما لا يحتمل التسمية من غير خلاف لان الشيوع
لا يضره واختلفوا فيما يحتمل التسمية والاصح انه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البيتين
على الارتهان وقيل هذا قول أبي حنيفة وعندهما يجوز بناء على أن هبة الواحد من اثنين جائز عندهما
خلافه وهذا لان الملك يستفاد بقضاء القاضى وقضاء هبة الواحد من اثنين وقيل يجوز بالاجماع لان
الشيوع طارئ اذ كل واحد منهما ما ثبت قبض الكل ثم حصل الشيوع بعد ذلك وذلك لا يمنع صحة الهبة
والصدقة والاصح أنه لا يجوز بالاجماع لانه لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف يقتضى له بالعقد الذى
شبهه شهوده وعند اختلاف العقدين لا يجوز الهبة من رجلين بالاجماع وهذا فيما اذا لم تؤقت البيتان
ولم يكن مع واحد منهما قبض وأما اذا وقتنا فصار الوقت الاقدم أولى وان لم يوقتوا مع أحدهما
قبض كان هو أولى وكذا ان وقت صاحبه على ما بيننا في الشراء من ذى اليد قال رحمه الله (والشراء
والمهر سواء) يعنى اذا ادعى أحدهما شراء عين من رجل وادعت امرأته أن ذلك الرجل تزوجها على ذلك
العين فمما سواه الاستواء البيتين في القوة لان كل واحد منهما مقدم معاوضة ومثبت للملك بنفسه بخلاف
الهبة والبيع على ما بيننا ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق نصف المسمى
ولشترى نصف العين ويرجع نصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ العقد لفرق الصفة عليه وهذا عند
أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الشراء أولى ولها على الزوج قيمة العين لان العمل بالبيتين يمكن
فصار اليه اذ البينة من حجج الشرع والعمل بهما ممكن واجب وقد أمكن العمل بها بتقديم الشراء اذ
النكاح على عين مملوكة لا غير جائز ونجيب قيمته عند تعذر تسليمها بخلاف العكس لان تقدم النكاح
مبطل للبيع اذ لا يجوز بيع ملك الغير من غير اجازة المالك قلنا المقصود من السبب حكمه وحكم النكاح
ملك المسمى فيه ومتى قدر متأخر التوجب حكمه فلا يصار اليه كما لا يصار الى تأخر الشراء فيجعل كأنهما
وقع معا وهما سواء في افادة ملك العين فلا يقدم أحدهما على الآخر كدعوى الشراء منهما بل القياس أن
يكون النكاح أولى من الشراء لانه أقوى الأثرى أنه يفيد ملك العين والتصرف بنفس العقد ولا يبطل
بالهلال قبل التسليم الا استور بينا بينهما المذكرا ولان فيما قاله محمد رحمه الله اثبات تاريخ لم يشهد به أحد
وهو لا يمكن اثباته الا بحجة قال رحمه الله (والرهن أحق من الهبة) يعنى لو ادعى أحدهما رهنًا وقبضا
والآخر هبة وقبضا من صاحب البدن أو اقاما البينة ولم يكن مع واحد منهما تاريخ ولا قبض كان الرهن أولى
وهذا استمسان والقياس أن تكون الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت البينة المثبتة
لزيادة أولى وهذا رواه كتب الشهادات وجه الاستحسان أن الرهن مضمون والهبة أمانة والمضمون
أقوى فكان أولى بخلاف الهبة بشرط العوض لانها لا يبيع انتهاء والبيع أولى لكونه عند ضمان ثبت الملك

نصفين ولو كان في يد أحدهما اقتضى له بالاجماع الى هنا لفظه اه اتقاني (قوله فهما سواء) هذا اذ لم يؤرخا وأرخا وتاريخهما للعمال
على السواء أما اذا رخا وتاريخ أحدهما سبق فالسابق أولى كما في دعوى الهبة مع الشراء اه غايه (قوله والعمل بهما مما أمكن واجب) حسنا
لظن بالشهود اه اتقاني (قوله لم يشهد به أحد) أى لانه يجعل الشراء مقدا على النكاح ولم يشهد بتقدمه أحد كما هو فرض المسئلة اه كما في
(قوله والرهن لا يثبت) أى بل يثبت ليد والمالك أقوى من اليد اه (قوله بخلاف الهبة بشرط العوض) أى فانها أولى من الرهن اه اتقاني

للعل صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاكة معنى لاصورة قال رحمه الله (ولو رهن الخراج على
 الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فلا سبق أحق) أي لو أقام الخراجان البيعة على الملك المطلق
 والتاريخ أو على الشراء من واحد غير ذي البدع على التاريخ كان أسبقهما تاريخاً وأولى فهم ما المأولى
 فلما ذكره في أول الباب وإنما أعاده هنا لأجل ذكر التاريخ وإنما كان أسبقها تاريخاً فيها أولى لأنه أثبت
 ملكه في وقت لا ينافيه فيه أحد وجعل الكرخي هذا القول متفقاً عليه لأن دعوى ملك مطلق
 دعوى التملك من جهة المدعى عليه لأن ما يستحقه على ذي اليد من الملك الثابت بظاهر يده يعتبر
 استحقاقاً فالملك على ذي اليد فيكون تملك من جهته والتاريخ معتبر في دعوى التملك فصار كالوادي
 التملك بالشراء من جهة المدعى عليه وجعل صاحب الامالي أن هذا قول أبي حنيفة وقول محمد
 رحمه الله أولاً وهو قول أبي يوسف رحمه الله آخراً وفي قول محمد آخراً وهو قول أبي يوسف أولاً
 بينهما لأنه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق لأنه دعوى أولية الملك معنى حتى يستحق بزواياها لفصله
 كالنتائج والمقصود من إثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق على شخصه لترجيبه على بيئته على الخصم
 فإثبات زيادة الاستحقاق لا تتصور في دعوى أولية الملك فكان التقدم والتأخر فيه سواء ولو أزلت
 أحدهما دون الأخرى فهما سواء عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد الميم
 أولى لأن البيعة على الملك المطلق تدل على الملك من الأصل على ما بينا الأثرى أنه يستحق به الأولاد
 والاكتساب وملك الأصل أولى من التاريخ ولا يبي يوسف رحمه الله أن المؤرخ ملكه مستحق في ذلك
 الوقت ولم يثبت ملك الأخر فكان التسبق أولى من احتمال فصار تطهير ما لو ادعى الشراء من واحد ولا يبي
 حنيفة رحمه الله أن المهم يحتمل أن يكون أقدم فلا يرجح المؤرخ مع الاحتمال بخلاف ما إذا ادعى
 الشراء من واحد لانهما اتفاقاً على الحدوث فيضاف الى أقرب أوقافه ما لم يؤرخ فإذا أزل دخل على سبق
 ملكه فترجى به على الآخر وإن لم يؤرخ واحد منهما فهما سواء على ما ذكرناه في أول الباب وكذا إذا
 أزل تاريخاً واحداً لعدم المرجح وأما الثانية فلانها ما ادعى الشراء من شخص واحد فقد اتفقنا على أن
 الملكة من أثبت منهما التلق من جهته في زمان لا يراجه فيه أحد كان أولى لاتفاقهما على أن الملك لا يثبت
 الا بالتلق منه بخلاف ما إذا كان كل واحد منهما يدعى الشراء من شخص آخر غير الذي يدعى منه صاحبه
 الشراء على ما يبيح من قسرب ان شاء الله تعالى ولولم يؤرخا فهما سواء وإن أزلت أحدهما دون
 الأخرى فالمؤرخ أولى ما بينا وان كان مع أحدهما قبض كان هو أولى ولو أزل الأخر ما لم يثبت له أقدم
 تاريخاً فإصالة أن هذه المسئلة مثل المسئلة المتقدمة وهي إذا ادعى الشراء من ذي اليد في جميع ما ذكرنا
 من الاحكام حتى لو ادعى أحدهما الشراء والأخر الهبة والقبض أو ادعى أحدهما الشراء والأخر المهر
 أو أحدهما الرهن والأخر الهبة كان الجواب فيها في جميع صورها كالجواب في تلك على ما بينا والجواب
 بينهما أن المدعين في المسئلة اتفقا بدعواهما الشراء من شخص واحد على أن الملك كان له وإن الملك
 لغيره لا يثبت الا بالتلق منه فكان حكمهما واحداً قال رحمه الله (وعلى الشراء من آخر وذ كر تاريخاً
 استويا) يعني لو أقام كل واحد منهما بيعة على الشراء من رجل غير الذي يدعى الشراء منه صاحبه كانا
 سواء حتى يكون بينهما نصفين سواء كان تاريخ أحدهما أقدم أو لم يكن لأن كل واحد منهما يثبت الملك
 لثأته وملكاً بأعنه مطلقاً والتاريخ ينجيه فيثبت لكل واحد من الباعين ملك مطلق فيكون بينهما فصار
 كما إذا حضر الباعان وادعى الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر أحدهما تاريخاً دون الآخر فهما سواء
 لأنه لا يرجح بالتقدم حقيقة فكيف يرجح بالاحتمال بخلاف ما إذا كان المثل لهما واحد حيث يكون
 أقدمهما تاريخاً أولى لأن ملكاً بأعنه ما يثبت باقرارهما فلا خصمور التملك الا من جهته فإذا ملكه
 لاحدهما خرج عن ملكه فكان البيع الثاني من غير ملك فلا يجوز وكذا لو أزل أحدهما كان
 المؤرخ أولى بل ما ذكرنا من قبيل ولو ادعى شخص هبة وقبضاً من رجل وادعى آخر شراً من غيره وادعى

(قوله لمملكهم) هو بالافراد في خط الشارح (٣٣٠) اه (قوله ثم يرجع عنه) قال القدوري في التفریب ذكر ابن جماعة عن محمد انه

رجع عن هذا بعد عدم من
الرقعة سنة ثلاث وثمانين
ومائة وقال الخارج اولى اه
انقانى (قوله وفيه الاقدم)
اى سواء كان البيع واحدا
اواثنين اه (قوله ولو كان
المدى الخ) الخاصل ان
الخلاف متصفا اذا كان
المدى فى ايديهما ووقنا
ونار يخ احدهما سبق
وفى اذا كان فى يديهما
ووقنا نار يخ احدهما
اسبق اه (قوله والمثلة
بجاليها) يعنى به قوله ولو كان
المدى فى ايديهما اه كاتى
(قوله وهى ما اذا اقاما)
اى الخارج وذو اليد اه
وكتب ما نصه قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسيىبى
فى شرح الكافى وانا كنت
الدايم فى يدى رجل فادى
رجل انها دابته نضجها عنده
واقام البيئته على ذلك واقام
الذى فى يديه البيئته انها
دابته نضجها عنده فانه بقضى
بها للذى هى فى يديه اخذ
هذا بالسنة والقياس ان
لا يقضى باحدة منهما
لانهما تعارضتا فى الاثبات
ونس احدهما باولى من
الآخر لكننا زد القياس
بالسنة وهو ما روى محمد عن
ابى حنيفة عن الهيثم عن
رجل عن جابر ان رجلا
ادى ناقة فى يدى رجل
واقام البيئته انها لاقته

ثالث معا لمن غيرهما وادى رابع صدقوا بضم غيرهم واقاموا البيئته قضى بينهم ارباعا سواء
كان معهم نار يخ اومع بعضهم اولم يكن لمدى كرا انهم يثبتون الملك لمملكهم وذلك لان نار يخ فيه
ولا يشهد الاقوى هنا لمدى كرا من قبل فقال رحمه الله (ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ ونار يخ
ذى اليد اسبق او برهننا على النتائج وسبب ملك لا يتكرر او الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه
فذو اليد اسحق) يعنى فى المسائل الثلاث اما فى الاولى فالمدى كورقولى اى حنيفة واى يوسف رجما
اقتدروا به عن محمد رحمه الله ثم يرجع عنه فقتال لا تقبل بيئته ذى اليد فى الملك المطلق اصلا لان
البيئته فى الملك المطلق ثبتت اولية الملك فيستوى فيها التقدم والتأخر فصارا كأنهما قامتا على الملك المطلق
بمخلاف ما اذا ذكر السبب كالشراء ونحوه لانهما بينتان الحدوث وفيه الاقدم اولى ما يدعى المتأخر التالى
من جهة التقدم وجه قوله ما ان البيئته مع التاريخ تدفع ملك غيره فى وقت التاريخ وبينه ذى اليد على
الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتالى من جهته وهو لم يدع ذلك ولو استوى تاريخهما ولم يكن
معهما تاريخ او كان مع احدهما دون الآخر كان الخارج اولى لان بيئته ثبتت غير الظاهر وبينه ذى اليد
لان ثبت غير ما ظهر باليد والبيئات للاثبات فكانت بيئته الخارج اولى ما لم يثبت ذو اليد التقدم عليه
صريحا بلا احتمال وفيما اذا ارضت بيئته ذى اليد وحدها خلاف اى يوسف فانه يقول بيئته ذى اليد
اولى فيها وهو رواية عن ابي حنيفة لان ملكه ثبت فى وقت متقدم بيقين وملك الآخر محتمل فلا تراحم
المتيقن فصار كما اذا ارضت احدهما فى دعوى الشراء من واحدة تامة ذى اليد لا تقبل الا اذا قضت
الدفع ولم تضمن هذا الاحتمال ان يكون ملك الخارج اقدم بمخلاف ما اذا ادعى الشراء من واحد حيث
يكون صاحب اليد اولى فى الصور كلها الا اذا ارضنا وكان تاريخ الخارج اقدم لان تمكنه من القبض يدل على
سبقة على ما يناوولو كان المدعى فى ايديهما وارضا كان اقدمهما تاريخا اولى عندهما المدينان ان بيئته ذى
اليد مقبولة عندهما للدفع وعند محمد هو بينهما لانه لا يعتبر الوقت فى الملك المطلق ولو ارضت احدهما
دون الاخرى والمثلة بجاليها كان بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد لان ابا حنيفة لا يعتبر التاريخ
من احدهما للثابتين فى الملك المطلق للاحتمال على ما يناو وهو رحمه الله لا يعتبره بالكلية فيكون بينهما
وعند اى يوسف رحمه الله هو للورخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عنده لتبين ملكه فى ذلك الوقت
واحتمال الآخر على ما يناو فرجع بالتيقن واما الثانية وهى ما اذا اقاما البيئته على النتائج او على سبب
آخر لا يتكرر فلان بينهما قامتا على ما لا تدل عليه اليد فاستوى فى الاثبات وترجحت بيئته صاحب
اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة بالتاريخ لان اولية الملك تستوعب كل تاريخ فلا يفيد كره من احدهما او
منهما المتحد التاريخان او اختلافهما ليد كرا تاريخا مستحيلا بان لم يوافق من المدعى والقياس ان يكون
الخارج اولى لانهما استويا فى اثبات اولية الملك وترجع الخارج باثبات ما لا تدل عليه اليد وهو الملك
لنقصه فكان اولى به قال ابن ابي ليلى وقال عيسى بن ابيان تهازت البيئتان ويترك فى يدي البدل على
وجه القضاء لان احدهما كاذب ييقن لاستعالة نتائج دابته من دابته فصار نظير الشهادة بالقتل فى مكانين
وجه الاستحسان ما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى لذى اليد ناقة بعدما اقام الخارج بيئته انها لاقته
تجها واقام ذو اليد البيئته انها لاقته تجها ولان اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج فيها
فثبتا تها يتدفع الخارج وبيئته صاحب اليد مقبولة للدفع الا ترى انها لو ارضنا فى دعوى الشراء وبينه ذى
اليد اقدم تقبل بالاجماع وكذا فى الملك المطلق عند اى حنيفة واى يوسف رجما اللهم لانهما من نعمين
معنى الدفع فكنا هنا ولا يلزم ما اذا ادعى الخارج الفعل على ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية حيث تكون
بيئته الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتائج لان بيئته الخارج فى هذه الصورا كثيرا تا بالاثبات ثبت الفعل

تجها عنده واقام الذى هى فى يديه انها لاقته تجها فقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للذى هى فى يديه
(قوله لا على وجه القضاء) حتى يخلف ذو اليد للخارج على ما سيجى قريبا اه (قوله فكان مساويا للخارج فيها) اى فى دعوى النتائج اه

(قوله وما قاله عيسى الخ) هذا الذي ذكره الشارح من الرد المحتج به على (٣٢١) عيسى لو كان عيسى شارحاً لكلام محمد أما إذا

كان ما قاله عيسى مذهبه لا للمحمد كيف رد عليه بذهب محمد أه قارئ الهداية (قوله بصار إلى التعليف) أي تخليف ذي اليد للخارج عند عيسى وعندنا لا يخلف لأنه بقضى به الذي البدقضاء استحقاق أه (قوله وسبب ملك لا يسكر) يعنى إذا أقام البينة على نسيج ثوب فيها لا يسكر رخصه كفضل القطن كان ذواليد أولى لان ما لا يسكر في معنى النسيج وهو لا يسكر وكذلك حلب اللبن فإذا أقام كل واحد منهما البينة أن هذا اللبن حلب في ملكه وكذلك اتخاذ اللبن أن أقام كل واحد منهما البينة أن اللبن له صنعته في ملكه وكذا اتخاذ اللب والمرعى أنه صنعته في ملكه وكذا الصوف إذا أقام رجل البينة أنه صوفه جزء من غنمه وأقام ذو اليد البينة على مثل ذلك كان ذواليد أولى أه اتقاني (قوله وذلك مثل حلب اللبن) أي كما إذا قال حلب هذا اللبن في ملكي أه فرشتا (قوله واتخاذ اللبن والبغال) قال الاتقاني وكذلك الغرس وزراعة الحبوب فتكره فانه يغرس في موضع ثم يقطع ويغرس ما يواو كذلك الحبوب تزرع ثم تغسر بل

على ذي اليد وهو الغصب وأشبهه اذ هو غير ثابت أصلاً وأولية الملك ان لم يكن ثابتاً باليد فاصل الملك ثابت بها نظراً فكان ثابتاً باليد من وجه دون وجه فكان ثابتاً غير الثابت من كل وجه أولى اذ البينة للاثبات وما قاله عيسى غير صحيح لان محمد اذا ذكر في خارجين أقام كل واحد منهما البينة على النسيج أنه بقضى به بينهما ولو كان الطريق ما قاله هولته تارتا وكذلك كانت الشاة المذبوحة في يدهما أحدهما والسواقط في يدهما الآخر وأقام كل منهما البينة على النسيج بقضى بهما بالسواقط ان في يدهما أصل الشاة ولو كان الطريق ما ذكره لترك في يد كل واحد منهما ما في يده وتقره ما قاله تظهر في التعليف لانها اذا تارتا بصار إلى التعليف ولو أقام الخارج البينة أنه اشترا من فلان وأنه ولد عنده وأقام ذو اليد البينة أنه اشترا من فلان آخر وأنه ولد عنده كان ذواليد أولى لان كل واحد منهما خصم في اثبات نسيج بائعه كما أنه خصم في اثبات الملك له ولو حضر البائعان وأقاما البينة على النسيج كان صاحب اليد أولى فيكذمان قام مقامهما ولو أقام أحدهما على الملك والآخر على النسيج كان صاحب النسيج أولى أي ما كان لانه ثبتت أولية الملك بعده لا عليك غيره الا بالتالي من جهته وكذلك لو كان الدعوى بين الخارجين لذكرنا ولو قضى بالنسيج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النسيج بقضى له الا أن بعد هذا واليد لان الثالث لم يصر مقضياً عليه بخلاف له أن يدعيه وكذا المقضى عليه بالملك المطلق لو أقام البينة على النسيج تقبل بينته وينقض القضاء لان الخارج لم يصدق على ذي اليد شيئاً لان ملك ذي اليد ثبت بالنسيج صريحاً وبعد ما ثبت الملك له لا يتصور أن يكون للخارج بذلك السبب لان النسيج لا يسكر فلا يمكن أن يجعل ما استحققه الخارج من الملك الثابت لذى اليد بظواهر اليد مستحقاً على ذي اليد بخلاف دعوى الملك المطلق لانه كما يحتمل أن يكون له من الاصل بل يحتمل أن يكون له من جهة صاحب اليد فامكن أن يجعل ما استحققه الخارج من الملك الثابت لذى اليد بظواهر اليد مستحقاً على ذي اليد جعل كذلك في حق ترجيح بينة الخارج على بينة ذي اليد فاذا لم يصر مقضياً عليه في حق النسيج تقبل بينته كما تقبل بينة الاجنبى لانه بمنزلة نصرت له بخلاف ما اذا دعى ذواليد الملك المطلق حيث لا يحكم له به للاحتمال الذي ذكرنا آنفاً فصار الاصل أن من صار مقضياً عليه في حادثة لا يقضى له فيها والا قضى له فيها وقوله وسبب ملك لا يسكر مرعاه كل سبب لا يسكر في الملك اذا ادعى صاحب اليد كان حكمه حكم النسيج في جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك مثل حلب اللبن واتخاذ اللبن واللبد وجزء الصوف والمرعى وغزل القطن والكتان ونسيج الثوب من غزلهما وان كان يسكر بقضى به للخارج وهو مثل الخبز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب لان ثوب الخبز والصوف والشعر اذا بلا ينقض ويغزل مرة أخرى ثم ينسج فيصنع من ذلك البندوب ثم يغصبه بالخارج وينقضه ثم نسجه فيكون ملكاً له بهذا الطريق فلا يمكن في معنى النسيج بل بمنزلة الملك المطلق وكذا غيره لان البناء والغرس والزراعة تأتي فيها التكرار وان أشكل عليهم يسئل عدول أهل الخبر بذلك لقوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والواحد منهم يكتفي والاحوط الاثنان وان أشكل عليهم قضى به للخارج لانه الاصل والعدول عنه بخبر النسيج فلا يفتى به الا ما هو في معناه من كل وجه بشرط أن يبين في الدعوى نصاً أن ذلك السبب وجد في ملكه حتى اذا قال كل واحد منهما أو ذواليد وحده نسجت هذا الثوب أو نصت هذه الهداية عند ذي اليد كان الخارج أولى لان الانسان ينسج لغريمه وتلدابه الغير عنده فلم يكن فيه دلالة على أن الثوب نسجه في ملكه وأن الهداية ولدت في ملكه فبقي دعوى مطلق البدوقية الخارج أولى ولا تقبل بينة ذي اليد فيه حتى ينص عليه ويقول نسجته في ملكي أو نسج في ملكي أو ولدت الهداية في ملكي وعلى هذا لو قال هنا جيني اتخذته أنا أو قال اللبن الذي اتخذته هذا اللبن ملكي أو الشاة التي حلبتها لبسه ملكي كان الخارج أولى لما ذكرنا ولو قال اتخذته في ملكي أو حلب لبسه في ملكي كان ذواليد

(٤١ - زيلبي رابع) فتزعم مرة أخرى أه (قوله اذ ابلا) كنا نحفظ الشارح وصوابه اذ ابلي قال في المصباح بل الثوب يبلى من باب تعيب بل بالكسرة أه قال الكاكي والخز اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزاً قيل هو ينسج فاذا بلى يغزل مرة أخرى ثم ينسج أه

أولى وعلى هذا الواقم الخارج البينة أن فلانا القاضى قضى له بها بالبينة وأقام ذوالبيدأنه تبعت في ملكه
 كان ذوالبيدأولى عند محمد درجة الله لما ذكرنا وعندهما الخارج أولى لان القضاء قد صرح بظاهره
 ويحصل أنه اشترا من ذى البيد فلا يتقض قضاؤه ما لم يظهر خطؤه يقين وأما الثالثة وهي ما إذا أقام
 الخارج البينة على الملك وأقام ذوالبيد البينة على الشراء منه فلان الخارج أثبت الملك لنفسه بيئته
 وأثبت ذوالبيد التلقى منه فكان له بحكم التلقى منه وإقراره بأنه له في ضمن دعوى الشراء منه لا يمنع صحة
 دعواه وقبول بيئته كما إذا أقره بالملك صريحاً ثم ادعى بعد ذلك أنه اشتراه منه في زمان يمكن الشراء منه
 لانه لا تنافي إذا التوفيق يمكن قال رحمه الله (ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا ناريخ سقطا
 وتركه الفارق يندى اليد) أى لو أقام كل واحد من الخارج وذى البيد والخارجين أو ذوى الأيدي البينة
 على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهم ما تارت البيتان ويترك المدعى في يدي البيد على وجه القضاء
 وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان كانت في يد أحدهما
 يقضى بالبينتين وتكون للخارج لا يمكن العمل بما يجعل ذى البيد مشترياً من الخارج وقبضه ثم
 باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالرفع اليه لان تمكنه من القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس لان
 البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده وله ما ان الأقرار بالشراء من صاحبه إقرار
 منه بالملك فصارت بيته كل واحد منهما كأنها قامت على إقرار الآخر وفيه التنازع بالأجماع لتعذر الجمع
 فكذلك هذا أولاً يلزم من القضاء بهما القضاء لذى البيد بمجرد السبب من غير أن يترتب عليه حكم وهو الملك
 وذلك باطل لانه يؤدى الى بطلان السبب اذ السبب لم يشرع الا للحكمة فاذا لم يفسد حكمه لم يكن مشروعا
 كطلاق الصبي وعناقه فاذا لم يكن مشروعا يخرج من أن يكون سبباً لان سببته بالشرع وانما قلنا
 ذلك لانه لا يمكن الحكم لذى البيد الا بملك مستحق فيلزم منه القضاء بمجرد السبب وانه لا يجوز ثم لو شهدت
 البيتان بقبض الثمن تقاسان كان الثمنان من جنس واحد وقساويا وان كان أحدهما أكثر رجح
 بالزيادة وان اختلفا جسد كل واحد منهما ما فاض لانه مضمون عليه وان لم يشهدوا بقبض الثمن
 لا يتأق القصاص عندهما لعدم الوجوب وعند محمد درجة الله يتأق لوجوبه عنده ولو شهدوا الفريقتان
 بالبيع وقبض المبيع تارت البيتان بالاتفاق لتعذر التوفيق أما عندهما فظاهر على ما بينا وأما عند
 محمد رحمه الله فلان البيعين وان كانا جازرين لوجودهما بعد القبض لكن ليس فيهما ذكر التاريخ ولا
 دلالة حتى يجعل أحدهما سابقاً والآخر لاحقاً بخلاف ما إذا لم يذكر قبض المبيع لانه لا يمكن هناك
 أن يجعل شرا ذى البيد متقدماً لدلالة اليد على ما بينا وهكذا ذكر صاحب الهداية قول محمد في هذه الصورة
 وذكر في المحيط أنه يقضى لهما عنده فيجعل القبض المعين آخر القبضين ويجعل ذوالبيد آخر المشتريين
 كان الخارج اشترى وقبض ثم باعها من ذى البيد وقبض فيقضى بالدار له ومثله في الجامع وشرح الكرخي
 والبسوط والمختلف وان وقت البيتان في العقار ولم تثبت قبضاً فان كان وقت الخارج أسبق يقضى
 بهما صاحب اليد عندهما فيجعل كل الخارج اشترى أولاً ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جازر
 في العقار عندهما وعند محمد درجة الله يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيقضى على ملكه وكان
 ينبغي أن يقضى بهما ذى البيد عندهما أيضاً فيجعل الخارج كأنه قبضها ثم باعها من باععه وهو ذوالبيد تصحها
 للعقد وان اثبتا قبضاً يقضى بهما صاحب اليد بالأجماع لان البيعين جازران على القولين لان الخارج باعها
 من باععه بعد ما قبضها وذلك صحيح وان كان وقت صاحب البيد أسبق يقضى بهما الخارج سواء شهدوا
 بالقبض أو لم يشهدوا لان صاحب اليد قبض وقد أثبت شراهما سابقاً فيجعل كأنه اشترى أولاً كما شهد به
 شهوده ثم باعها من باععه وهو الخارج فيحصل على أنه لم يسلم اليه ان لم يشهدوا بالقبض أو سلم اليه ثم عاد
 اليه بسبب آخر ان شهدوا بالقبض قال رحمه الله (ولا يرجح زيادة عدد الشهود) معناه أن أحد الخصمين
 إذا أقام شاهدين والآخر أكثر لا يرجح بكثره شهوده لان الترجيح يكون بقوة في العدة لا بكثره العلة

(قوله وإقراره) أى وإقرار
 ذى البيد بالملك الخارج اه
 (قوله وذكر في المحيط) أى
 وفي الكافي هذا بخلاف
 ما ذكر في البسوط والجامع
 الكبير وغيرهما اه قوله
 هذا أى ما في الهداية اه
 (قوله وان وقت البيتان
 في العقار) فيسند بالعقار
 لينظر غمرة الخلاف كما ذكر
 والله أعلم اه

(قوله في المتزادى رجل) لفظ رجل ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله وهذا بطريق المنازعة) قال شيخ الاسلام خواهرزاده في مسبوطة اذا كانت الدار في يد رجل ثالث ان لم يقم له ما يئنه فله بحلف ذواليد فاذا حلف ترك الدار في يده لانه لما حلف انقطع دعواهما فكأنهما لم يدعيا وان أقاما البيعة فيبنة كل منهما مسموعة على ما دعى لان كل واحد منهما فيما دعى لنفسه سارج وبينه الخارج مسموعة على ذى اليد واذا سمعت بيعة كل واحد منهما سمعت الدار بينهما عند أبي حنيفة على طريق المنازعة ارباعا اصله من سهمين لحاجتك الى النصف فدعى الجميع يدعى الجميع ومدعى النصف لا يدعى الاسمها فقد تفر دمدعى الجميع يدعى سهم واحد فيكون له بلا منازعة فبقي سهم واحد استوت منازعتهم ما فيه فيكون بينهما فينكسر فيضع فيصير اربعة وان شئت قلت انما يحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف صحيح وأقل ذلك اربعة اقسام اه (قوله ولها انظار) أى فن تظارها رجل اوصى لرجل بكل ماله ولا خير بنصف ماله وأجازت الورثة أولم يكن له ورثة يكون المال بينهما بطريق المنازعة ارباعا عند أبي حنيفة رضى (٣٣٣) الله عنه وعندهما اثلانا بطريق العول اه

(قوله وأضداد) يعنى به الخلف على العكس كدبر قتل رجلا خطأ وآخر عددا وله وليان فعقبا أحد وليي العمد ودفع المولى القيمة كانت القيمة بين وليي الخطا والمضى لم يعف من وليي العمد عنده اثلانا على طريق العول وعندهما ارباعا على طريق المنازعة اه وكتب مانصه قال في شرح الاقطع وصورة المنازعة أن كل جزء فرغ عن مدعى قوم سلم للآخر بلا منازعة فهنا صاحب النصف يدعى النصف فالنصف خلام دعواه وسلم لصاحب الجميع والنصف الآخر استوعب منازعتهم فيه فيبقى بينهما نصفين لصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف

لان ما يصلح دليلا مستقلا لا يصلح للترجيح وانما يرجح بالوصف ولهذا لا ترجح الآية بأية أخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بشؤفه بان كان أحدهما متوازا والآخر من الاحاد وكان أحدهما مفسرا والآخر مجمل ف يرجح المفسر على المجمل والمتوازي على الاحاد لتؤفة وصف فيه وكذا لا يرجح أحد القياسين بالقياس لما ذكرنا قال رحمه الله (دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلاهما ورثها فلا زل ربعها والباقي للآخر) لان مدعى الكل لا ينازعه أحد في النصف فسد له من غير منازعة ثم استوت منازعتهم في النصف الآخر فيكون بينهما سلم لمدعى الكل ثلاثة ارباع ولمدعى النصف سلم له الربع وهذا بطريق المنازعة وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقالانقسم الدارين بينهما اثلانا فالثلثان لمدعى الكل والثلث لمدعى النصف لان مدعى الكل يدعى النصفين والآخر النصف الواحد وليس لشيء واحد ثلاثة اقسام فيقسم بينهما اثلانا على قدر حقهما وهذا بطريق العول ولها انظار واضداد بينها مختصرا فنقول ان جنس القسمة على اربعة أنواع نوع منها يقسم بطريق العول اجماعا وهى ثمان مسائل الميراث والديون والوصية بملاون الثلث اذا اجتمعت وزادت على الثلث والمهاجرة والدرهم المرسل والسعاية والعبد اذا قطع عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما والمدير اذا جنى على هذا الوجه فدفع قيمته بهما ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهى مسألة واحدة فوضوئى باع عبد الغريم من رجل وفضوئى ارباع نصفه من آخر فأجاز المولى البيعين فاختار المشتريان الاخذ يكون لمشتري الكل ثلاثة ارباعه ولن اشترى النصف ارباع بطريق المنازعة ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما بطريق العول وهى ثلاث مسائل احداها اذا ادعى أحدهما نصف الدار والآخر كلاهما وهى مسألة الكتاب والثانية اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولا خير بنصف ماله وأجازت الورثة والثالثة اذا اوصى لرجل بعبد بعينه ولا خير بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره ومنها ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما بطريق المنازعة وهى خمس مسائل احداها عبد ما ذون له في التجارة بين رجلين اذانه أحدهما مائة واذانه اجنبى مائة فدين المولى سقط نصفه لاستعماله وجوب الدين على عبده وثبت نصفه الذى في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقسمان الثلث على الخلف الذى ذكرنا

الربع وصورة العول ان يضرب كل واحد منهم بسهمه فجمع السهام كلها وتقسّم العين على مبلغ السهام فهنا صاحب الجميع يدعى الجميع وصاحب النصف يدعى النصف فيحتاج الى حساب له نصف وأقل ذلك سهمان فصاحب الجميع يدعى سهمين وصاحب النصف يدعى سهمين فيقسم بينهما على ذلك اه اتقانى (قوله الميراث) كما فى امرأته ماتت وترك زوجا وأختا لابن لزوج النصف وللأخت لابن وأم النصف وللأخت لابن السدس نكحة الثلثين فتعول الفريضة الى سبعة وكانت فى الاصل من ستة اه اتقانى (قوله والديون) اذا اجتمعت وصافى التركة منها اه كرجل مات وترك ألفا لرجل عليه ألف درهم ولا خير عليه خمسة آلاف بينهم اثلانا على طريق العول لان حقه كان فى الذمة ثم تنقل الى العين اه اتقانى (قوله اذا اجتمعت وزادت على الثلث) أى بان اوصى لرجل بثلث ماله ولا خير بربع ماله ولا خير بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الى الثلث اه (قوله والعبد) أى اذا اوصى بان يعق من هذا العبد ومن الآخر نصفه ولا يخرج ذلك من الثلث اه (قوله فأجاز المولى البيعين) بخير المشتريان فان اختارا الرقة فلا كلام اه (قوله وليس له مال غيره) أى وأجازت الورثة أو كان بخرج من الثلث ولم تجز الورثة اه (قوله على الخلف الذى ذكرنا) أى فباخذ المولى ثلث الثلث والاجنبى ثلثه اه

(قوله كل بيننا ما على انسلاف) أي عندهم ثلاثا وعندهما أربعان فإما المولى يفدي به خمسة عشر الفاخضة آلاف لشريك العاقى
وعشرة آلاف لولى الخطأ اه (قوله في المتن ولو كانت في أيديهما) سلم صاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها على وجه القضاء
وهذا لفظ القسودرى وذلك لأن الدار في أيديهما واليمن أسباب الاحتفاظ والتساوى في سبب الاحتفاظ بوجوب التساوى في نفس
الاحتفاظ قسار في يد كل واحد منهما النصف (٣٣٤) ثم دعوى مدعى النصف تنصرف إلى النصف الذي في يده دون النصف الآخر

لأنه لو لم يكن كذلك يلزم أن يكون غاصبا في أماله النصف الذي في يده وأورد المسلمون بحج حملها على الصلاح ما أمكن وقد أقام الخارج وذو اليد البينة على ذلك النصف فكان الخارج أولى وهو مدعى الكل والنصف الذي في يده مدعى الجميع سلم له لا على طريق القضاء لأنه لا منازع له فيه فإن لم تقم لهما بينة فإنه يحلف مدعى النصف لمدعى الجميع ولا يحلف مدعى الجميع لمدعى النصف لأن مدعى النصف لا يدعى لنفسه شيئا مما في يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعى النصف الذي في يد صاحب النصف وهو ينكر فيحلف فإن حلف انقطع دعوى صاحبه وصار الحال بعد الحلف كطال قبله وقبل الحلف كانت الدار في أيديهما نصفين فبعد الحلف كذلك اه اتفاقى (قوله في المتن وإن أشكل) أي إن لم يظهر من الدابة اه فرستا (قوله وإن حلف من الدابة التاريخين) أي في دعوى الخارجين اه (قوله

والثانية إذا أداه أجنيان أحدهما مائة والآخر مائتين يقسمان ثمنه على هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عددا وقتل عددا أوليان فعند أحدهما فندفع بهما كل منهما على الخلف والرابعة لو كان الجاني مدبراً على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة أم ولد قتلت مولها وأجنيبا عدداً وكل واحد منهما أوليان فعلاً أحولى كل واحد منهما على التعاقب فأنتمت في ثلاثة أرباع قيمته فتقسم بين الساكنين تبعاً للربع لشريك العاقى الآخر والنصف الآخر بينه وبين شريك العاقى أو لا أثلاً ما لتناء شريك العاقى أو لا والتث لشريك العاقى آخر اعنده وعندهما أربعان الأصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق بابت في الذمة أو لحق بابت في العين على وجه الشروع في البعض دون الكل كانت القسمة عولاً ومتى وجبت القسمة لحق بابت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة على المنازعة والأصل عندهما أن الحقيقين متى ثبتا على الشروع في وقت واحد كانت القسمة على العول وإن ثبتا على التمييز أو في وقتين كانت القسمة على المنازعة ويان طرق هذه المسائل وتخبر بها على هذه الأصول وتتمام تفريعها مذكور في شرح الزيارات لفاضجان قال رحمه الله (ولو كانت في أيديهما مائة أي لو كانت الدار في أيدي المدعيين والمسئلة بمحالتها كانت كلها لمدعى الكل لأن مدعى النصف تنصرف دعواه إلى ما في يده لتكون يده مائة خمسة لأن حل أمور المسلمين على العسوة واجب ولولا ذلك لكان ظالمًا بالأمالة فاقصرت دعواه على ما في يده ولا يدعى شيئا مما في يد صاحبه ومدعى الكل يدعى ما في يده نفسه وما في يده الآخر ولا ينازعه أحد فيماني يده فيتبرك في يده لا على وجه القضاء واستوت منازعتهم فيما في يده صاحبه فكانت بينه أولى لأنه خارج فيه فيبقى له في ذلك النصف سلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضاء والنصف الآخر بالقضاء قال رحمه الله (ولو برهننا على نتائج دابة وأنقاضى لمن وافق منها تاريخه) لأن علامة الصدق ظهرت فبين وافق تاريخه منها فترجحت بينه بذلك وفي الأخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين أن تكون الدابة في أيديهما أو في يد أحدهما أو في يد ثالث لأن المعنى لا يختلف بخلاف ما إذا كانت الدعوى في النتائج من غير تاريخ بحيث يحكمهم الذي يبدان كانت في يد أحدهما أو لهما إن كانت في أيديهما أو في يد ثالث قال رحمه الله (وإن أشكل ذلك فلهما) أي إن أشكل سن الدابة في موافقة أحد التاريخين بقضى لهما به إلا أن أحدهما ليس بأولى به من الآخر وهذا إذا كانا خارجين بأن كانت الدابة في يد ثالث وكذا إذا كانت في أيديهما وإن كانت في يد أحدهما قضى بها لصاحب اليد لأنه لما أشكل الأمر سقط التاريخان فصار كل منهما لم يؤرخا وإن خالف سن الدابة التاريخين بطلت البيئتان لأنه ظهر كذب الفريقين فيتبرك في يدهم كانت في يده أو الأصح أنهم لا يبطلان بل يقضى بينهما مان كانا خارجين أو كانت في أيديهما وإن كانت في يد أحدهما يقضى به الذي يبدان اعتباراً كمر الوقت لحقهما وحقهما هنا في إسقاط اعتباره لأن في اعتبارهما إسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كل منهما ذكرنا النتائج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد أولى إن كانت في يد أحدهما أو الأخرى بينهما كما إذا أشكل في موافقة سن أحد التاريخين وهكذا ذكره محمد والأول ذكره الحاصم وهو قول بعض المشايخ

والأول ذكره الحاصم) أي وهو المراد بقوله سابقاً بطلت البيئتان اه قال في شرح الاقطع فإن خالف سن الدابة الوقتين وليس قضى بهما لصاحب اليد ثم قال الحاصم الصحيح أن تبطل البيئتان وقال شيخ الإسلام علاء الدين الأسيباني في شرح الكافي للحاكم الشهيد وإن كانت على غير الوقتين أو كانت مشككة قضيت بينهما نصفين لأنه لم يثبت الوقت فصارا كأنهما لم يوقتا وفي رواية أبي الليثاني وأوزمى إذا كان سن الدابة على غير الوقتين فالبيئتان باطلتان لأنه ظهر كذبهما إلى هنا لفظ شيخ الإسلام المذكور وقد مر مرة وقال شيخ الإسلام أبو بكر

المعروف بخواهر زاده في مسوطة فان كان على غير الوقتين أو كانت مشكلة فإني أفضي بينهما نصفين ثم قال هكذا ذكر أي ذكر محمد ثم قال
 قالوا ما ذكر من الجواب يستقيم جوابا لاحدى المسئلتين وهي قوله أو كانت مشكلة لانها متى كانت مشكلة فيحتمل أن يكون سن الدابة
 موافقا للوقت كل واحد ومخالفا للآخر يتيقن بكذب أحد القريتين وقد استوفى في الدعوى والخطبة فيقضى بينهما نصفين فأما متى كان على
 غير الوقتين فإنه لا يقضى لهما بشئ إلا ان القاضي يتيقن بكذب شهادة كل فريق وهذا مانع من قبول الشهادة حاله الاثر فجميع حاله الاجتماع
 أيضا ثم قال خواهر زاده والدليل على صحة هذا ما روى أبو الميث الجواب عن محمد على هذا التفصيل قال اذا كان سن الدابة مشكلا يقضى
 بينهما نصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشئ ويترك في يد ذي البدقضاء تركا فكأنهما بقيتا بينة ومنهم من يقول بان الالف
 في قوله أو كانت مشكلة زيادة وقعت غلطاً من الكاتب فكأنه قال وان كان على غير الوقتين على سبيل الشك لا على سبيل اليقين يعني
 يجوز أن يكون موافقا للوقتين ويجوز أن يكون مخالفاً فأما متى كان مخالفاً للوقتين (٣٣٥) يتيقن فإنه لا يقضى لهما بشئ ويترك
 في يد ذي اليد كما في حالة

وليس بشئ قال رحمه الله (ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا) معناه اذا
 كان عين في يد رجل فأقام رجلان عليه البينة أحدهما بالغصب والآخر بالوديعة استوت دعواهما
 حتى يقضى بهما بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالخطو حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط الرجوع
 الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير مجود على ما عينه في موضعه ان شامقه تعالى قال رحمه الله
 (والراكب واللابس أحق من أخذ اللجام والكم) معناه اذا تنازعا في دابة أحدهما راكبا والآخر متعلقا
 بلجامها أو تنازعا في قبص أحدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس أولى من المتعلق
 باللجام والكم لان تصرفهما أظهر فانه يختص بالملك فكانا صاحبيا بدو المتعلق خارجا فكانا أولى بخلاف
 ما اذا أاما البينة حيث تكون بينة الخارج أولى لانها بيعة مطلقا وبينة الخارج أكثر ابا على ما بينا وأما
 المتعلق فليس بحجة وكذا التصرف لكنه يستدل بالتمسك من التصرف على انه كان في يده واليد دليل
 الملك حتى جازت الشهادة بالملك فترك في يده حتى تقوم الحجج والترجيح وكذا لو كان أحدهما راكبا على
 السرج والآخر رديفاً له كان الراكب أولى لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدمه بخلاف ما اذا
 كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما استواءهما في التصرف ولو كان أحدهما متعلقا بذئها
 والآخر مسكاً بلجامها قالوا ينبغي أن يقضى بهما ان مسك بلجامها لانه لا يتعلق بلجامها غالباً الا بالملك
 بخلاف التعلق بالذئب ولو تنازعا في بساط أحدهما فاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم
 الاستواء بينهما لا يعارض القضاء لان الجلوس ليس يبد عليه بخلاف الركوب والبس الأتري أنه يصير
 بهما غاصبا للثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا للعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما
 بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها الاحتمال أنها في يد غيرهما وهما علم انه
 ليس في يد غيرهما قال رحمه الله (وصاحب الحمل والجدوع والاتصال أحق من القيم) فمضى الأول أن
 يتنازعا في دابة وعليها حمل لأحدهما كان صاحب الحمل أولى لانه هو المتصرف فيها المتعاقبات
 في يده كما اذا ادعى جماعة سفينة وكان واحد منهم راكبا والآخر مسكاً بسكانها وآخر يجذف فيها وآخر
 يدها فهي بينهم الامن يدها فانه لا شئ له فيها فانه لا يده فيها لان الباقي هم المتصرفون فيها المتصرف
 المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما استواءهما ولا يرجح بكثرة ما في الحمل لأحدهما لان الترجيح يتبع

الاتضاد اذا خالف سن
 الغاية الوقت يتيقن فيحصل
 ما ذكر محمد على أحد هذين
 التأويلين كذا قال شيخ
 الاسلام خواهر زاده في
 مسوطة اه اتقاني (قوله)
 لان الوديعة تصير غصبا
 بالخطو أي فصار دعوى
 الوديعة والغصب سواء اه
 (قوله فانه يختص بالملك)
 أي فصار كالتنازع في الدار
 أحدهما ساكنا والآخر
 أخذ بخلفه الباب أن
 الساكن أولى وكذلك اذا
 تنازعا في بعير وعليه حمل
 لأحدهما كان صاحب
 الحمل أولى لان له بناظرة
 ونصرفا اه اتقاني (قوله)
 حتى جازت الشهادة أي
 لصاحب اليد اه (قوله)
 وكذا لو كان أحدهما الخ
 قال الامام الاسيحابي في

شرح الطحاوي ولو كانا جميعا راكبين أحدهما في السرج والآخر خارج السرج قضى بالدابة بينهما بالاجماع وروى عن أبي يوسف أنه
 قال يقضى بالدابة للراكب في السرج الى هنا فقلته في كتاب الصلح من شرح الطحاوي ونقل الناطقي في الاجناس عن نوادر المعلى
 رجلان على دابة أحدهما راكب في السرج والآخر رديف فأدعى الدابة فهسي راكب السرج فان كانا في السرج فهسي بينهما نصفان
 فعمل عماد كوفي شرح الطحاوي والاجناس أن الدابة في ظاهر الرواية بينهما نصفين وما ذكره صاحب الهداية بقوله وكذا اذا كان أحدهما
 راكبا في السرج والآخر رديف فإلا راكب أولى من الرديف فذلك على رواية النوادر اه اتقاني (قوله دليل على تقدم يده) أي ولان
 المعتاد بان الملائكة يركبون في السرج وغيرهم يكون رديفاً اه من خط قارئ الهداية (قوله بخلاف التعلق بالذئب) أي فانه قد
 يتعلق به غير الملائكة اه (قوله لان الجلوس ليس يبد عليه) وكذا النوم على البساط ليس بدليل على اليد اه اتقاني (قوله والآخر مسك
 بسكانها) قال في المغرب والسكان ذئب السفينة لانها تقوم وتسكن اه مغرب

(قوله الهراي) الهراي جمع الهردية قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب لكن صحح في ديوان الهام والهاء جميعا وقال في الصاخ الحردى القصب ينطى معرب ولا يقال الهردى ورأيت في نسخة عتيقة من نسخ مختصر الكرخي الحرداي بالهاء وقال صاحب الجهرة في باب الهاء والذال والراء اما الذي يسميه البصريون الحردى من القصب فهو ينطى معرب وكذا قال صاحب ديوان ايضا الحردى واحمد حردى القصب فعلى هذا يجوز ان يقال بالهاء والهاء جميعا والرواية في الاصل والكافي للعاكم الشهيد بالهاء وفي الجامع الصغير وشرح الكافي وقعت بالهاء لا غير قال الامام شيخ الاسلام علام الدين الاسييجاني في شرح الكافي واذا كان الحائط بين دارين فاذا جاء صاحب كل واحد من الدارين فان ابا حنيفة قال اذا كان لاحدهما عليه جذوع وليس الاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لانه في يد (٣٣٦) صاحب الجذوع يعني به اليد المستعملة واليد المستعملة لصاحب الجذوع لان

بالثبوت لا بالكثرة على ما بينا ومعنى الثاني ان يكون حائط عليه هرادي لرجل ولا اخر عليه جذوع او متصل بيناه فهو لصاحب الجذوع والاتصال دون الهراي لان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهراي متعلق والبناء بيني الجذوع عادة لالوضع الهراي فصار تقدير دابة تنازعها فيها ولا حدها عليها محل والاخر كوزمعلق او مخللا مع لينة فانها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكوز والمراد بالاتصال اتصال تربيع وهو ان يندخل لينة البناء المتنازع فيه في لينة جداره وان يندار في لينة البناء المتنازع فيه وساج احدهما مركب على ساج الاخر لان الاتصال بهذه المنابة لا يكون الا عند البناء فدل ذلك على ان ياتيهما واحد في وقت واحد فترجم به وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال ان يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بجناطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بجناط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مرعاشه القبة خفيفا يكون الكل في حكم شي واحد والمروي عن ابي يوسف رحمه الله ان اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بجناطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بجناط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعليه اكثر مشايخنا رحمه الله لان الرجح يقع يكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجناطي الحائط المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركب في الاخر واما اذا تقب وأدخل فلا يكون مرعاشه عسيرة به ولا باتصال الملازمة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انه ما يقيما عا ولا بوضع الهراي ولا البوارى لان الحائط لا يبنى لاجله عادة فلا يكون تصرفه فلا يعتبر اصلا كوضع الثوب على الجدار حتى لو تنازعا في حائط واحدهما عليه هرادي ولا شيء الاخر فهو وبينهما ما اذا علم انه في ايديهما ولا يرجح صاحب الهراي لعدم الاستعمال بخلاف اتصال التربيع لان الاستعمال فيه موجود من وجه ولان البناء للتسقيف وهو بالجذوع دون الهراي وقال الشافعي رحمه الله لا يرجح وضع الجذوع لانه يحتمل ان يملكه وعاربه وغصب فلا يكون حجة مع الاحتمال قلنا صاحب الجذوع مستعمل للحائط فكان في يده والقول قول صاحب اليد فصار نظير الحمل على الدابة ولان الحائط بين الجذوع نوضعه علامة ملكه ومثل هذا يصلح ان يكون علامة كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت حتى جعل الترجيح بالصلاحية ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لا استواءهما في اصل العلة ولا معتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا وانما اشترطنا ان يبلغ ثلثا لان الحائط بيني التسقيف وذلك لا يحصل بحدود الثلث غالب الفاصلة الثلث كالتصالب ولو كان عليه جذوع

الحائط ما بين الاله وصار كاشبين تنازعا في دابة احدهما اركبها والاخر اخذ بطعامها يقضي بها لراكب لانها في يده وللاخر هم انواع تعلق كذا حثاقان كان له عليه هرادي او بوارى لم يستحق بها شيئا وكان الحائط لصاحب الجذوع لانه هو المستعمل للحائط استعماله لانه في موضع الجذوع عليه والتسقيف دون الهراي لكنه لا يؤمر برفع الهراي والبوارى لان القضاء وقع له بالحائط بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون ابطال الاستحقاق الثابت للغير نظرا وان كان الحائط متصلا ببناء احدهما وللاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لانه مستعمل للحائط فكان في يده وثبوت اليد على ما جاوره وقرب لا يكون

ثبوت عليه الا ان يكون اتصالا تربيع وهو ان يكون احد طرفي الاخر في هذا الحائط والطرف الاخر في الحائط لاحدهما الاخر حتى يصير في معنى حائط واحد ونما واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوت على الكل فيكون الحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذوعه وكذا ان كان الحائط متنازعا من الخشب فتكون الخشبة التي في هذا الحائط مركبة بالخشبة التي في ذلك الحائط ولان اتصال التربيع اول على سبق اليد من وضع الخشب على الجدار لانه لا يوضع عليه بعد تمامه وصبر وره حائطان في عرفنا سبق يد احدهما قضيبه به انه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه لانه قضيبه لصاحب الاتصال والتربيع بالجدار بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون ابطال الثابت فيكون لصاحب الجذوع حق وضع الجذوع لان ثبوتها يكونه مبطلا في الوضع لانه قد يستحق الوضع مع كون الحائط محلو كالغير فلم يكن هذا من ضروراته اه اتقنا

(قوله لوجود سبب الاستحقاق فيه) قال الاتقاني رحمه الله ثم اختلف اصحابنا (٣٣٧) المتأخرون على الزاوية التي لكل واحد منهما ما

تحت خشبته في حكم ما بين
الخشب قال بعضهم هو
بينهما نصفان لانه لا يد
لا حدهما فيه فليكن
أحدهما بأولى من الآخر
كرجلين تنازعا في دار وفي
بدا حدهما بيت منها وفي يد
الآخر بيتان أن الباقي
بينهما نصفين كذلك ما بين
الخشب ومنهم من يقول
ذلك بينهما على قدر خشب
كل واحد منهما لان صاحب
الخشب الكثير مستعمل
للحائط أكثر من استعمال
الآخر فاعتبر مستعملا لما
بلى الجذوع وهو المراد بقوله
وقيل على قدر خشبها حتى
يكون لصاحب الجذوعين
خمسان ولصاحب الجذوع
الثلاثة ثلاثة الاخماس اه
(قوله ثم من اصحابنا) أي
القائلين بهذا القول
اختلفوا بعد ذلك اه قوله
القائلين بهذا القول الخ
أعنى القول بان لكل واحد
منهما ماتحت خشبته اه
(قوله والتصرف أقوى
في الدلالة على الملك) أي
كما لو تنازع الدابة راكب
عليها ومتعلق بلجامها اه
(قوله وذكر الطحاوي أن
صاحب الاتصال الخ)
وكون صاحب الاتصال
أولى من صاحب الجذوع
هو الذي جزم به الاتقاني
ولم يحك قول آخر غيره وقد

لا حدهما ثلاثة ولا آخر أقل فهو لصاحب الثلاثة استصحابا وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والقياس
وهو مروى عن أبي حنيفة أن يكون بينهما ما نصفين لان الترجيح لا يكون بالكثرة بل بالقوة فيستويان
فيه كما إذا كان لهما جمل على دابة لا حدهما مائة من ولآخر من أو مشوان فانها بينهما مائة من ووجه
الاستصحاب أن مادون الثلاث حجة ناقصة إذ لا يني الحائط لأجل الواحد أو الاثنين عادة واطحة الناقصة
لا تظهر بمقابله الكاملة ثم لصاحب الجذوع الواحد والأثنين حق الوضع بانفاقا روايات لا أحكنا بالحائط
لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقطع بخلاف ما إذا ثبت الحائط له
بالبينة حيث يؤمر بالقطع لان البينة حجة مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق وهو نظير الشفعة حتى لا يصح
بما ثبت ملكه باليد وبخلاف ما إذا تنازعا في دابة ولا حدهما عليها جمل وللآخر كوزمعلق أو نحوه حيث
يؤمر بالقطع وان كان استحقاقه باليد ووجه الفرق أن وضع الكوز لا يمكن استحقاقه على ملك الغير
ابتداءه وبتدائه يمكن مؤقتا من جهة المالك فإذا ظهر الاستحقاق أمر بالازالة وأما وضع الخشب
فيمكن استحقاقه بأن وقعت القسمة بذلك الشرط ثم اختلفت الروايات بعد ذلك في أنه يملك ذلك الموضوع
أم لا فذكر في كتاب الاقرار أن الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ماتحت جذعه يرد به
حق الوضع لان الحائط لا يني لأجل جذع واحد أو جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له
بالمالك كسكة الدابة إذا كان لا حدهما عليها جمل وللآخر كوزمعلق على ما بينا وذكر في كتاب الدعوى
أن الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون في يده حقيقة باعتبار
الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما ماتحت خشبه لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم من اصحابنا
من قال يحكم بما بين الخشب بينهما على قدر الاخشاب وأكثرهم على أنه لا يملك صاحب الخشب
أو الخشبين الاموضع خشبته ومنهم من قال يكون ما بين الخشب بينهما نصفين ومنهم من قال يقسم جميع
الحائط بينهما على قدر خشبها ما اعتبارا بقدر الاستعمال وجعل في المحيط ما ذكر في كتاب الاقرار أوضح
وقال قاضيضان والعصم أن ذلك الموضوع يكون ملكا لصاحب الخشب كما ذكر في الدعوى وان كان
لا حدهما عليه جذوع وللآخر اتصال تربيعة فصاحب الجذوع أولى لان له تصرفا في الحائط ولصاحب
الاتصال اليد والتصرف أقوى في الدلالة على الملك ورجح السرخسي هذه الرواية وذكر الطحاوي أن
صاحب الاتصال أولى لان الحائطين بهذا الاتصال بصيران كبناء واحد فالفضاء بينهما يصير قاضيا بملكه ثم
يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما بينا ووجه الجرياني هذه الرواية ورجحها بالسبق لان التربيعة يكون
حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده ثابتا فيه قبل وضع الآخر الجذوع فصارت نظير سبق
التاريخ الا أنه لا يرفع جذوع الآخر على ما بينا ولا يفرق في هذا بين أن يكون الاتصال من جانب أو من
الجانبين على ما ذكره الطحاوي رحمه الله وفي المحيط الايدي في الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيعة
واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومجاورة بناءه ولا علامة للسيد في الحائط سوى هذا فأولاهم
صاحب التربيعة فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المجاذاة وان كان لا حدهما جذوع
واحد ولا اثنين الآخر اختلف المشايخ فيه قيل هما فيه سواء لان الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذوع
أولى لان الحائط قديني بجذوع واحد وان كان ذلك غير غالب ولو كان لا حدهما عليه هراي أو بواري
ولاثنين لا آخر فهو بينهما ما الهراي لا تعتبر ولا البواري وفي فتاوى قاضيضان ان كان لا حدهما عليه
جذوع واحد ولا آخر عليه هراي أو بواري ولم يكن له عليه شيء فهو لصاحب الجذوع قال رحمه الله (قوب
في يده وطرفه في بدا آخر نصف) يعني لو تنازع الشخصان في قوب في يدهما وطرفه في بدا الآخر كان
بينهما ما نصفين لان يد كل واحد منهما ثابتة في القوب الا ان احدهما ما ثابتة في الاكثر وذلك لا يوجب

قلت عبارته أول المقالة عند قوله لوجود سبب الاستحقاق فيه فراجعها اه (قوله ولا يفرق في هذا الى قوله على ما ذكره الطحاوي) الخ انه
المصنف على هامش نصه ولم يكتب آخرها للفظه صح اه

(قوله لانه اذا كان يعبر عن نفسه) أي شكهم ويعقل ما يقول اه اتقاني (قوله فلا يعبر عن الصبي) أي كلفاره بالدين كالطلاق والعناق اه (قوله بخلاف الاقرار بالدين) أي لانه لا يمكن تداركه وكذا الطلاق والعناق اه (قوله فكانت غير ثابتة حكماً) أي فلم تصح الدعوى منه بخلاف غيره لان بدله ليست بدعيه فتكون اليد ثابتة عليه حقيقة وحكما تصح الدعوى منه اه (قوله وان كان لا تثبت) الذي يفظ الشارح وان كان لا يثبت عليه (٣٣٨) بدعيه اه (قوله في المتن فالساحة نصفان) بالحا وهي عرصة في الدار أو بين

الترجيح لما ذكره أن الرجحان بالقوة لا بالكثرة فصار كل تنازع في دابة ولهما علم اجل على التفاوت كانت بينهما منصفين ولا يعتبر تفاوت الحمل حتى اذا كان لاحدهما من ولا آخر مائة من كتبت بينهما بخلاف ما اذا كان في بدأحدهما الهداية والساق في بدأ الآخر لان الهداية ليست بشوب اذ هي غير مقسومة فلم يكن في يده من الثوب فلا يراحم الآخر قال رحمه الله (صبي يعبر فقال أنا حر فقال له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في بدته فلا يقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند انكاره الاينة كالبالغ قال رحمه الله (ولو قال أنا عبد فلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده) أما الاول فلا أنه أقر أنه لا يده حيث أقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالتمش في يده فيقبل اقراره عليه ولا نسلم أن الاقرار بالرق من المضار فكيف يصح اقراره به هنا لان قول الرق لم يثبت بقول الصبي بل بدعي ذي البدل عدم المعارض بدعي الحرية لأنه لما صر في بدأ المدعي في التماس في يده فيقبل اقراره عليه ولا نسلم أن الاقرار بالرق من المضار لانه يمكن التدارك بعده بدعي الحرية اذ التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين ولا يقال الاصل في الادبي الحرية لانه ولد آدم وحره عليه السلام وهما حران فوجب أن لا تقبل دعوى الرق الاينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كالقبط حيث لا يقبل قول المنقط أنه عبده وان كان في يده لانه نقول الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل وثبوت اليد دليل على خلاف ذلك الاصل لانه دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل ولا نسلم أن القسط اذا أقر بالرق بعد أن كان معبرا عن نفسه يخالفه في الحكم فلا يلزمنا وان لم يعبر عن نفسه فليس في بدأ المنقط من كل وجه لانه أمين فيه والأمين يده فائمة مقام بدعيه فكانت غير ثابتة حكماً وأما الثاني وهو ما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلا أنه بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاء عدم المعارض من يدعي نفسه حقيقة أو حكماً وهذا لان الاصل في الادبي وان كان لا يثبت عليه بدعيه كما مره حتى لا يكون مهانا كالتماس واليه اتم لكن ذلك عند القدرة بان يكون معبرا عن نفسه لا عند العجز والعجز بأحد أمرين اما بالصغر حقيقة أو بالرق حكماً فيقبل قول المدعي ولو كبر وادى الحرية لا يقبل قوله لانه نطهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا بالينة قال رحمه الله (عشرة آيات في دار في يده ويثبت في بدأ آخر فالساحة نصفان) لان الساحة يحتاج اليها الملاك لاستعمالها في أنواع المرافق من المرور والوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك من أنواع المنافع وهما في ذلك سواء فتتصرف بينهما فصار نظير الطريق ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا غير مرة بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يتقسم بينهما على قدر ارضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيقدر الاراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرو في الطريق قال رحمه الله (ادعى كل أرضاً أنها في يده ولين أحدهما فيها أو بن أو حفر فهي في يده كالمرو بن أنها في يده) لان اليد في الارض غير مشاهدة وهي مقصودة فلا يثبت عند القاضي بمجرد دعواهما أنها في يده فلا بد من اقامة البينة أنها في يده أو من التصرف فيها كالتبئين أو البناء أو الحفر لان التمكن من هذه الاشياء دليل على أنها في يده ثم ان ادعياتها في أيديهم ما لم

يديها اه قارى الهداية من خطه وكتب على قوله فالساحة نصفان مائه وذلك لانهما استويا في استعمال الساحة في المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك لانها لم تكن في بدأ أحدهما دون الآخر فكانت بينهما نصفين كالمرفق يستوي فيه صاحب الدار وصاحب المنزل وصاحب البيت اه اتقاني وكتب ايضا مائه قال في شرح العليماوى ولو كان العلو في بدأ أحدهما والسفل في بدأ الآخر والساحة في أيديهم ما لم يكن لهما يينة وحظاوا كل منهما يدى الجميع بتلك السفل في يده صاحب السفل والعلو في يده صاحب العلو والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حتى المرور في روايه وفي روايه أخرى الساحة بينهما نصفان وان أقاما البينة يقضى بالسفل لصاحب العلو وبالعلو لصاحب السفل والساحة للذي قضى له بالسفل على الرواية التي

قال الساحة لصاحب السفل وعلى الرواية التي قال يكون بينهما يقضى بما في بدأ الآخر وما في بدأ الآخر اه اتقاني يقض (قوله في المتن ادعى كل أرضاً أنها في يده ولين الخ) قال في الهداية وان كان أحدهما قاذلين في الارض أو بن أو حفر فهي في يده وصورة المسئلة في أصل الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في أرض صهراء ادعاهما رجلان كل واحد منهما يدعى أنها في يده وأحدهما لبن فيها وهو فيها أو حفر فيها أو بن فيها بناءه قال هي في بدأ الذي أحدث فيها اللبن أو الحفر أو البناء وذلك لان هذا الفعل استعمال منه للارض ومن ضرورة الاستعمال اثبات اليد كل كروب على الدواب والبس في الثياب كذا ذكره في الاسلام اه اتقاني

(قوله فشكل أحدهما) يرضى عليه بكاه المعالف بعضها الذي كان في يده وبعضها الذي كان في يد صاحبه لتكوله ولو كانت الدار في يده
 ثالثم تزعم من يده لأن تكوله ليس بحجة في حق الثالث اه كي (قوله وبرئ كل من سمع دعوى صاحبه) أي وتوقف الدار على أن
 تظهر حقيقة الحال اه قارى الهداية (قوله ما لم يقم البينة على الملك) فكل شيء في أيديهم سوى العقار إذا طلبا القسمة فإن القاضي
 يقسمه من المشايخ من قال ماذا كرهنا فنقول أي حنيفة أما على قولهما في العقار أيضا يقسم وإن لم يقم البينة على الملك وجعل هذه
 المسئلة فرعاً للمسئلة ذكرها في القسمة إذا طلب الورثة من القاضي قسمة العقار بينهم (٣٣٩) فإنه لا يقسمها بينهم حتى يقموا البينة

على الميراث وعندهما
 يقسم به بلائنة لاحتمال انها في يد غيرهما وان ادعى انها في يدهما فكذلك لأنه يمكن انهما لو اضعما
 على ذلك لكن ليس للقرآن يترجمه في البس لا لقراره انها في يد صاحبه واقرار في حق نفسه مقبول وكذا
 لو حلفا انها ليست في يد صاحبه فشكل أحدهما ولو نكلا جعل في يد كل منهما نصفها الذي في يد صاحبه
 لصحة اقراره في حق نفسه وان حلفا جميعا لم يقض باليدليهما فلو برئ كل منهما عن دعوى صاحبه
 وان أقام أحدهما البينة انها في يده قضى له باليد فيها ويكون الآخر خارجا وكذا ان ابن أحدهما أو بنى
 أو غرس أو فعل شيئا آخر مما يدل على انها في يده وان أقام البينة على اليد فبها فان طلبا القسمة
 لا يقسم بينهما ما لم يقم البينة على الملك قبل هذا فنقول أي حنيفة وعندهما تقسم بناء على أن الورثة إذا
 كانت دار في أيديهم قسمها بقولهم انها ميراث عندهما وعند أي حنيفة رحمه الله أنه لا يقسمها حتى
 يقموا البينة أممات وتركها ميراثا بينهم والله أعلم بالصواب

يقض به بلائنة لاحتمال انها في يد غيرهما وان ادعى انها في يدهما فكذلك لأنه يمكن انهما لو اضعما
 على ذلك لكن ليس للقرآن يترجمه في البس لا لقراره انها في يد صاحبه واقرار في حق نفسه مقبول وكذا
 لو حلفا انها ليست في يد صاحبه فشكل أحدهما ولو نكلا جعل في يد كل منهما نصفها الذي في يد صاحبه
 لصحة اقراره في حق نفسه وان حلفا جميعا لم يقض باليدليهما فلو برئ كل منهما عن دعوى صاحبه
 وان أقام أحدهما البينة انها في يده قضى له باليد فيها ويكون الآخر خارجا وكذا ان ابن أحدهما أو بنى
 أو غرس أو فعل شيئا آخر مما يدل على انها في يده وان أقام البينة على اليد فبها فان طلبا القسمة
 لا يقسم بينهما ما لم يقم البينة على الملك قبل هذا فنقول أي حنيفة وعندهما تقسم بناء على أن الورثة إذا
 كانت دار في أيديهم قسمها بقولهم انها ميراث عندهما وعند أي حنيفة رحمه الله أنه لا يقسمها حتى
 يقموا البينة أممات وتركها ميراثا بينهم والله أعلم بالصواب

﴿ باب دعوى التسب ﴾

يكون مورد ما بينهما
 ويحتمل أن يكون غير
 مورد لا يقسم احتياطاً
 وعندهما يقسم بدون
 البينة فهنا أولى ومنهم
 من قال ماذا كرهنا فنقول
 الكل فلا يقسم لأن القسمة
 نوعان قسمة بحق الملك
 لتكبير المنفعة وقسمة بحق
 اليد لاجل الحفظ والصيانة
 والعقار غير محتاجة الى
 الحفظ فما لم يثبت الملك
 لا يقسم حتى لو كان في
 أيديهم ما شئ سوى العقار
 يقسم من غير إقامة البينة
 لأن ما سوى العقار يحتاج
 الى الحفظ والصيانة اه
 اتفاقاً رحمه الله (قوله قيل

قال رحمه الله (ولدت مبيعة لاقبل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاء البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويضخ
 البيع ويرد الثمن وان ادعاء المشتري معه أو بعده) وقال زفر والشافعي لا تصح دعواه إلا أن يصدقه
 المشتري وهو القياس لان اقدمه على البيع دليل على أن الحمل ليس منه اذ هو اعتراف منه بجوارز لان
 المسلم لا يباشر الباطل ظاهر اقراره في دعواه مناقضاً لادعاء البائع في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يقبل اذ
 التناقض يطل الدعوى فصار كالادعاء أو البائع أو ادعى هو اعترافها أو تدبيرها قبل البيع وجه
 الاستحسان أن يعنى التسب على الخفاء فيعنى فيه التناقض فتقبل دعواه اذا تبين بالعلق في ملكه
 بالولادة لاقبل من ستة أشهر لانه منزلة إقامة البينة بل فوقها وهذا لان الانسان قد لا يعلم العلق بالكلية ثم
 يظهر له أو قد يظن أن العلق من غيره ثم يعلم أنه منه فيعذر في التناقض كالزوج اذا كذب نفسه بعد قضاء
 القاضي بنى النسب كالعائن والمختلعة تقيم البينة أن الزوج طلقها ثلاثاً قبل الطلغ وكل كتاب يقيم
 البينة أن مولاه اعتقه قبل الكتابة فإن بينهما تقبل مع التناقض في الدعوى للخفاء عليهما لان الزوج
 والمولى يفرد كل واحد منهما بالطلاق والاعتناق فيعذران فيه بخلاف دعوى الاعتناق والتدبير بعد
 البيع لانه فعل نفسه فلا يحق عليه فلا يعذر ولانه لم يبين بكنذبه في الكلام الاوّل لاحتمال كذبه في
 الثاني فلا يفتض البيع بالاحتمال حتى لو أقام البينة بالاعتناق والتدبير تقبل بينهما لتيقننا كذبه بنيت
 الحرية أو التدبير قبل البيع وبخلاف دعوى البائع لان شرطه دعواه شهود ولاية الدعوى من وقت
 العلق الى وقت الولادة على ما بيننا من قبل ولم يوجد واذا صح الدعوى من البائع استندت الى وقت
 العلق لكونها ادعواً مستيلاً فبظهور أنه باع أم ولده فيكون باطلاً ورد الثمن لبطلان البيع ولان المشتري

هذا) أي قال بعض المشايخ كذا في الفوائد الظهيرية (٤٣ - زيلعي رابع)

﴿ باب دعوى التسب ﴾

قال الاتفاقى لما فرغ عن بيان دعوى المال شرع في بيان دعوى التسب وقد قدم الاول لكونه أهم لكثرة وقوعه اه ثم قال الاتفاقى
 والدعوة الى الطعام يفتق المال والدعوة في التسب بالكسر هذا أكثر كلام العرب فأما عدى الى باب فيه فتصون في التسب ويكسرون في
 الطعام كذا رأيت في أمالي ثعلب وكذا ذكر الجوهري أيضا اه (قوله طلقها ثلاثاً قبل الطلغ) لها أن تسترد بدل الطلغ وان كانت متناقضة
 لاستقلال الزوج باقاع الطلاق عليها من غير عملها اه عمادى

(قوله أو بعده) وانما ذكر الضمير تأويل الادعاء وبجذف المضاف وإقامة المضاف اليه مقامه اهـ من خط الشارح (قوله حيث لا تصح دعونه في الام) قال الانتفاي ثم اذامات (٣٣٠) الولد تعدر اثبات النسب فيه لان الحقوق لا تثبت ابتداءً لميت ولا عليه واذا لم يثبت

لم يدفع الثمن اليه الا بسله المبيع فاذا لم يسل له رجوع به ولا تعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع أو بعده وهو المراد بقوله وان ادعاء المشتري معه أو بعده لان دعوة البائع أسبق لانها تستند الى حالة العلقو لكونها دعوة استيلاء لوجود العلقو في ملكه ودعوة المشتري دعوة تقرر براد العلقو لم يكن في ملكه فيقتصر فكانت الاولى أقوى فلا تعتبر الثانية معها ولا تعلقا بالنسب من البائع تبين ان البيع كان باطلا فلم يدخل في ملك المشتري نصار المشتري كغيره من الاجانب فلا تصح دعواه وان الولد استغنى عن النسب بنبوته من البائع فلا حاجة الى اثباته من غيره واحتز بقوله وان ادعاء المشتري معه أو بعده عمال اذا ادعاء المشتري قبله لانه اذا ادعاء المشتري أو لا ثبت نسبه منه لوجود المحز ولد دعوة وهو الملك الا ترى انه يجوز اعتاقه واعناق امه فكذا تصح دعوة ايضا لحاجته الى النسب والى الحرية فثبت لها أمومية الولد باقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعده لانه قد استغنى عن النسب بنبوته من المشتري ولان النسب لا يحتمل الا بطلان فيبطل به حتى استطاع النسب للبائع ضرورة قال رحمه الله (وكذا ان ماتت الام بخلاف موت الولد) يعني اذ ماتت الام فادعى البائع الولد وقد جاءت به لافل من ستة أشهر ثبت نسبه منه مثل الازل بخلاف ما اذا ماتت الولد ثم ادعاء البائع حيث لا يثبت نسبه منه والفرق ان الولد هو الاصل في الباب والام تبع له فيه الا ترى انها تضاف اليه فيثبت نسبه أو لا فيعتق فتنبعه أمه فثبت لها حق الحرية بسببه لقوله عليه الصلاة والسلام اعنتها ولدها وقال عليه الصلاة والسلام من وطئ أمته فولدت له فهي معتقة عن دينه مرواهما من ماجه ولان المقصود من الدعوة الولد دون الام وهي تدخل تبعاف كان الثابت أقوى والادنى يتبع الاقوى فاذا كان الولد هو الاصل كان المعتبر بقائه لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضره فوات التبع بخلاف العكس وهو ما اذا ماتت الام دون الام حيث لا تصح دعونه في الام لان الحكم لا يثبت في التبع ابتداءً بدون متبوعه والولد قد استغنى عن النسب بالموت فتعدر اثباته بعد موته ولم تعدر بعد موته فيثبت نسبه ويرد الثمن كله عند أي حنيفة رحمه الله لانه تبين انه باع أمه وولده ويبيعها باطل ولا يصحها المشتري لان ما يبتاعه غير متقومة عنده كطير وهذا لا تضمن بالغصب عنده وعند همارد حصة الولد ولا يراد حصة الام لان ما يبتاعه متقومة عندهما فتضمن بالغصب فتكون مضمومة على المشتري فاذا رد الولد ونها يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد لا يجمع البذل والمبذل في ملكه ولا يجب عليه رد حصة ما لم يسل له وهي الام هكذا ذكروا الحكم على قولهما وكان ينبغي أن يرد البائع جميع الثمن عندهما اذ انهم يرجع بقية الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين انه باع أمه وولده ويبيع أم الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن فلا يكون لاجراء المبيع منه حصة بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا والا قبله قال رحمه الله (وعتقهما كوتهما) أي اعتاق المشتري الام والولد كوتهما حتى لو اعنت المشتري الام دون الولد فادعى البائع انه ابنه صححت دعونه وثبت نسبه منه ولو اعنت الولد دون الام لا تصح دعونه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل فيعتبر قيام المانع به حتى تمتع الدعوى دون الام كما قلنا في الموت وانما كان الاعتاق ما عالا لا يحتمل النقص بعد نبوته كالتب فصارا عتاقه كدعونه انه ابنه ولان الاعتاق يثبت الولد وهو كالتب فلا يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه بعد ما ادعاء المشتري ولان البائع حقا وهو حتى دعوة النسب والاستيلاء وما ثبت للمشتري حنيفة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير كالاتفاق لانه لا يحتمل النقص لما ظهر فيه بعض آثار الجزية وهو امتناع التملك فصار كالاتيلاء ثم ان قام هذا المانع بالولاد منعت دعوة البائع لما يينا وان قام بالام لا يمنع

النسب لم يثبت الاستيلاء لانه فرع النسب وكانت الام بما لها قال شيخ الاسلام علام الدين الاستيعابي في شرح الكافي اعنت الولد أو دبره أو قتل عبده فأخذ قيمته ثم ادعاء البائع لم يصدق على ذلك لانه بطلت بحلية الدعوى بالهلاكة اذ النسب ليس بامر مقصود بعد الولادة وكذلك العتق والتدبير تصرف لازم لا يحتمل الفسخ فتعدر تصحيح الدعوة في الولد واذا لم يصح في حق الولد لم يصح في حق الام لانها تابعة الا اذا صدقه المشتري على ذلك فيقبل ويصير كالامر الظاهر ولو لم يقتل الولد ولكنه قطع يده فأخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاء البائع فانه يصدق على الدعوة ويرد البائع ما قبض من الثمن الا حصة اليد لانها صارت مقصودة بالقطع فاتى حكم التبعية عنها فلا يظهر الاستحقاق في حقها وكذلك لو كان النطع في الام وكذلك لو كان رجلا فادعى البائع فدفعه المشتري وأخذ قيمته ثم ادعاء البائع فدعونه جائزة ويرد الثمن على المشتري ويرجع الخاني

على المشتري بالقيمة التي اعطاها ولا يكون العينين أرض على الخاني وقال أبو يوسف ومحمد على الخاني ما نقص بناء على أصل وهو ان الضمان يجب في مقابلة الجنة عند أي حنيفة فبشرط سلامتها للجانى وقد تعدر وعندهما في مقابلة النقصان والنقصان منعت عندهما فيجب بالضممان وكذلك لو فئا عين الام اهـ (قوله ثم ان قام هذا المانع) أي وهو الاعتاق والتدبير اهـ

(قوله فكذا العتق) قال في شرح الكافي ولو كان الأب أو باعياً أو وهبها أو ورثها أو أجرها أو زوجها أبطلت جميع ذلك وردت إلى البائع لأن هذه التصرفات مما يحتمل النقص بعد صحتها فلأن ينقض عند ظهور عدم الصحة أصلاً أولى اه اتفاقاً (قوله الأتري أن النسب الخ) قال الاتفاقى أى لا يلزم من عدم صحة الاستيلاء عدم ثبات النسب لجواز الانفصال كافي ولما انفردت به من القيمة ثابت النسب من السنول وأمه أمة تباع في الأسواق اه (قوله وصححه) قال الاتفاقى وقد ذهب (٣٣١) صاحب الهداية في هذا إلى ما ذهب إليه

شمس الأئمة السرخسي
وسماه الصحيح ولكن هذا
على خلاف ما نص عليه
محمد في الجامع الصغير وغيره
وقدمه أيضاً اه (قوله
ولا تصير الأمة أم ولده) أى
لأن يتصادقهما أن الولد
من البائع لا يثبت كون
العقوق في ملكه لأن البائع
لا يدعى ذلك وكيف يدعى
والولد لا يثبت في البطن أكثر
من سنتين فكان حاداً بعده
زوال ملك البائع وإذا لم يثبت
العقوق في ملك البائع
تكون دعواه هنا دعوة
تحرير وغير المالك ليس
بأهل اه (قوله فلا ينفذ
الأفي الملك) أى فلم يعتق
الولد اه (قوله ثم اعلم أن
الدعوة هنا الخ) قال الاتفاقى
رجحه الله ثم اعلم أن الدعوة
على ثلاثة أوجه دعوة
استيلاء ودعوة ملك ودعوة
شبهة أمادعوة الاستيلاء
فإنه دعوة قوية تنفذ في
الملك وغير الملك بشرط أن
يكون أصل العقوق في
ملكه لأن الحرمة تستند
إلى وقت العقوق ويوجب
هذه الدعوة فسخ ما جرى

فيثبت نسبه من البائع ولا تصير أمه أم ولده لأن العتق فيها لا يمكن نقضه ولا يقال ينبغي أن يبطل
اعتاق المشتري لأن نسب الولد ثبت مستنداً إلى وقت العلق فثبت أنه باع أم ولده فلم يملكها المشتري فيبطل
الاتفاق كالأول ولدت البيعة ولدين في بطن واحد فاعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الآخر أنه ابنه
ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لأنه لم يملكه ضرورة أنهم ما خلفا من ماء واحد ولهذا أنبطل سائر
تصرفاته مثل البيع والهبة فكذا العتق وتوابعه لا تناقض ثبوت أمومية الولد ليس من أحكام نيوت
النسب ولا من ضروراته الأتري أن النسب يثبت في ولد المفرد وفي ولد الأمة المنكوحه ولا تصير أم ولد
له بخلاف التوأمين لأنهما خلفا من ماء واحد فثبت لاحدهما من الأحكام ثبت الآخر ضرورة ثم إذا لم
يبطل عتق المشتري في الأم قبل البيع رد من الثمن ما يخص الولد خاصة ولا رد ما يخص الجارية بالأجماع
هنا وذكر الفرق لأبي حنيفة رحمه الله في المتوسط بين هذا وبين ما إذا ماتت الأم فإن البائع فيها رد جميع
الثمن عنده وهنار رد ما يخص الولد فقط والفرق أن في الاعتاق القاضى كذب البائع فيما يزعم أنها أم
ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع بينهما ففي البيع صحهما فيجب عليه عتقها بخلاف فصل
الموت فإن زعم البائع فيه لم يبطل بشئ فبقي معتبراً في حقه إذ لم يكن مكذباً بشرط غير تدبير جميع الثمن وفي
الاتفاق رد حصة الولد ثم جعل هنا الولد بعد القبض حصة من الثمن كالمولود قبله لكون البائع بسبيل
من فسخ هذا البيع بالدعوة فصار كالحادث قبل القبض في المعنى وفي الحادث قبل القبض له حصة من
الثمن إذا استهلكه البائع وقد استهلكه هنا بالدعوة أولئك من مستخرجا من العقد ومن المشايخ من قال يرد
البائع جميع الثمن هنا عند أبي حنيفة رحمه الله كافي فصل الموت لأن أم الولد لا قيمة لها عنده ولا يضمن
بالعقد فيؤخذ بزعمه واليه مال صاحب الهداية وصححه وهو يخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع
الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل رد حصة الولد فقط بأن يقسم الثمن على قيمتهما
بأن يعتبر قيمة الأم يوم القبض لأنها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لأنه صار له القيمة بالولادة
فتعتبر قيمته عند ذلك قال رحمه الله (وان ولدت لأكثر من سنة أشهر ردت دعوة البائع الأنا صدقه
المشتري) وهذا الكلام يشمل وجهين أحدهما أن تلدا لأكثر من سنتين من وقت البيع فحكمه أنه
لا تصح دعواه لعدم العقوق في ملكه يثبت وهو المصحح إذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويصح على
الاستيلاء بدائه كإحاطة لثقتنا أن العقوق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير الأمة أم ولده
لأن العقوق حادث بعد البيع ولا يستند إلى ما قبل البيع حتى يبطل فكانت هذه الدعوة دعوة تحرير
فلا ينفذ الأفي الملك إذا بقدر غير المالك على التحرير والثاني أن تلدا لأكثر من سنة أشهر من وقت البيع
ولاقل من سنتين منه فحكمه أن دعوة البائع لا تقبل فيه أيضاً لاحتمال العقوق بعد البيع فلم يوجد المصحح
فيه يثبت فلم يصح إلا أن يردقه المشتري حينئذ يثبت نسبه لتصادقهما فيه وتصير الأمة أم ولده تبعاً للولد
ويبطل البيع لاستناد العقوق إلى ما قبل البيع لا مكانه فيثبت أنه باع أم ولده وهذا لأن هذه الدعوة دعوة
استيلاء فتستند ثم اعلم أن الدعوة هنا ثلاثة أوجه دعوة استيلاء ودعوة تحرير ودعوة شبهة كالأب يدعى

من العقود إذا كان محلها لفسخه وينتظم الاعتراف بالوطء ودعوة الملك أن لا يكون أصل العقوق في الملك وتنفذ في غير
الملك لأن الحرمة تقتصر على وقت الدعوة ولا توجب هذه الدعوة فسخ ما جرى في العقود ولا ينتظم الاعتراف بالوطء ودعوة شبهة الملك
كدعوة الأب ولجارية ابنه وإنما تصح بشرط أن يكون ملك الابن قائماً في الجارية والوالد من وقت العقوق إلى وقت الدعوة لأن حق التملك
ثبت له بحكم ولاية التصرف في ماله لأنه لا ملك لأب حقيقة ولا حق ملك بل له حق الملك عند الحاجة فصحت دعواه لحن ثبت له في مال
الابن مقتضى الدعوة سابقاً عليه ثم يستند إلى وقت العقوق كافي حقيقة الاستيلاء يثبت له الملك في مال ابنه سابقاً على الاستيلاء فتصح له

فلا بد من قيام ملك الابن من وقت العلوقة الى وقت الدعوة لثبته الحق في ماله تنص الدعوة ثم اعلم ان البائع والمشتري اذا ادعى ولد
 الجارية المبيعة فلا يخلو اما ان جاءت به لاقبل من ستة اشهر من وقت البيع او لستة اشهر فصاعدا ما بيننا وبين سنتين من وقت البيع او
 جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك اولم يعلم وكل وجه من الاربعة الثلاثة على اربعة اوجه اما ان ادعى البائع وحده او
 المشتري اوهما جميعا معا او على التعاقب فان جاءت بالولد لاقبل من ستة اشهر وقد علم ذلك فادعاء البائع وكذبه المشتري هتت دعونه
 استصفا وهو قول ابراهيم النخعي حتى يثبت نسب الولد منه ويفسخ البيع ويرد الثمن على المشتري ان كان نقد وقال زفر لا تصح دعوة
 البائع اذا كذب المشتري وهو النسيان وهو قول الشافعي كذا ذكره زهر زاده في مسوطه وذلك لان دعوة البائع الولد دعوى منه باطل
 ملك المشتري فلا يصدق عليه من غير تصديقه ولان اقدامه على البيع اعتراف بان الولد عبد نصار مناقضا في دعونه ودعوى المناقض
 مردودة الا ترى انه لو اقر انه كان اعنتها لا يصح وكذا لو ادعا بعد ما ادعا المشتري او اعنته المشتري او جاءت به لستة اشهر فصاعدا وجه
 الاستصان ان علوق الولد في ملك المدعي يبين بمنزلة البيعة العادية حكما في حق ثبات النسب وحرمة الولد من الاصل وصورة الجارية ام
 ولله استند لا لالباب ادعى جارية ولد ابنته صح دعونه وان كذبه الابن اذا علم العلوقة في ملك الابن فهذا اولى لان الاب له شبهة ملك في مال
 الابن والبائع حقيقته ملك والمناقض معقول كان الحقا في النسب واذا صح دعوة الاستيلاء رد البيع لانها تستند الى وقت العلوقة
 فيظهر انه باع ام الولد وانه لا يجوز وملك المشتري يحتمل الفسخ فيفسخ بخلاف ما اذا اعنت المشتري واذا علمت لا تصح دعوة البائع بعد
 ذلك لان الاعناق والنسب حتى لازم لا يحتمل الفسخ ولا يلزم ما اذا ادعى البائع انه كان اعنتها او غيرها لانه لم يكن له على هذا المدعى بينة
 لاحقية ولا حكايا فيما نحن فيه العلوقة في ملكه يبين صار كالبيعة حكما وان لم توجد البيعة حقيقة ولا يلزم ما اذا جاءت بالولد لستة اشهر
 فصاعدا لعدم البيعة لاحقية ولا حكايا غير ذلك اقرارا محض على الغير ولم يعتبر هذا اذا ادعى البائع لا غير فان ادعى المشتري وحده هتت
 دعونه لان دعوة المشتري دعوة نحر رحتي كان للمشتري ولا على الولد كالأول اعنته والمشتري يصح منه التقرير فيصح منه دعوة النحر فان
 ادعى جميعا ان خرج الكلامان معا فدعوة البائع اولى لانه سابق معنى فيعتبر كالأول كان سابقا حقيقة ولو كان سابقا حقيقة بان ادعى
 اولا ثم ادعى المشتري صح دعوة البائع (٣٣٣) ولم يصح دعوة المشتري تكذا هذا وانما ظننا انه سابق لانه من وقت العلوقة

ودعوة التقرير يقتصر على
 الحال وان سبق أحدهما
 صاحبه فالسابق اولى فان

جارية ابنه وحكم كل قسم وشروطه مذكور في موضعه وصورة كل قسم من هذه الاقسام ينقسم الى ثلاثة
 اما ان تدل لاقبل من ستة اشهر من وقت البيع اولا اكثر من سنتين او ما بيننا - ما لو قد ذكرنا حكم كل بحمد الله

كان السابق هو البائع فلما ذكرنا وان كان هو المشتري فلان النسب لا يحتمل الفسخ هذا كله اذا جاءت بالولد
 لاقبل من ستة اشهر وقد علم ذلك فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا ما بيننا وبين سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك فالملك على وجوده
 اربعة فان ادعا البائع لا غير فانه لا تصح دعونه الا بتصدق المشتري لان علوق الولد للمالك يثبت في ملكه صارت دعونه ودعوة اجنبي آخر
 سواء الا ان الفرق بين البائع والاجنبي ان المشتري اذا صدق الاجنبي يثبت نسب الولد ولكن يبقى الولد عبدا ولا تصير الجارية ام ولده لانه
 لم يثبت علوق الولد في ملكه بتصادقهما وفيما اذا صدق البائع يثبت النسب وتصير الجارية ام ولده وينتقض البيع لحصول العلوقة في
 ملكه وان ادعا المشتري صح دعونه لان دعوته ههنا حال الاقرار فيما لا يحتمل العلوقة في ملكه ففما يحتمل العلوقة اولى ويجب ان
 يكون دعوة استيلاء حتى يكون الولد حرا الاصل ولا يكون له ولا على الولد لان العلوقة في ملكه يمكن وان ادعى معا وسبق دعوة أحدهما صح
 دعوة المشتري لان البائع في هذه الحالة كلاجنبي فاما اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين وقد علم ذلك فالملك على اربعة اوجه ايضا فان
 ادعا البائع لا يصح الا بتصدق المشتري لانه لو ادعى فيما اذا جاءت به لستة اشهر لا يصح بدون تصديقه مع احتمال العلوقة في ملكه وهنا
 اولى ان لا يصح بدون تصديقه لانه لا يحتمل العلوقة في ملكه اصلا وان صدقه المشتري هتت الدعوة وثبت النسب كما في الاجنبي الا انه
 لا ينتقض البيع ولا تصير الجارية ام ولده ويبقى الولد عبدا للمشتري وهو ثبات النسب من البائع وان ادعى معا وسبق أحدهما صاحبه صح
 دعوة المشتري لان البائع كلاجنبي وهذا كله اذا علم مدة الولادة بعد البيع فاذا لم يعلم انها جاءت بالولد لاقبل من ستة اشهر اولا اكثر من ستة
 اشهر فصاعدا ما بيننا وبين سنتين اولا اكثر من سنتين فالملك على اربعة اوجه ايضا فان ادعا البائع لا تصح دعونه الا ان يصدق المشتري
 لعدم ثبوت العلوقة في ملكه وان ادعا المشتري صح لان اكثر ما في الباب ان علوق الولد في ملك البائع بان جاءت به لاقبل من ستة اشهر ولكن
 هذا لا يمنع دعوة المشتري وان سبق أحدهما صاحبه في الدعوى ان سبق المشتري هتت دعونه وان سبق البائع ثم ادعى المشتري لا تصح
 دعوة واحد منهما لوقوع الشك في ثبات النسب من كل واحد منهما وان ادعى معا فانه لا تصح دعوة واحد منهما ويكون الولد عبدا للمشتري
 لانه وقع الشك في ثبات النسب من كل واحد منهما لانه ان كان لاقبل من ستة اشهر لم يثبت النسب من المشتري وثبت من البائع وان كان
 لستة اشهر اولا اكثر من سنتين ثبت من المشتري ولم يثبت من البائع فلا يثبت مع الشك وهذا عندنا وعند ابراهيم النخعي يثبت بينهما لانه

لما وقع الشك كان الاثبات أولى لمناقبه من الاحتياط هذا حاصل ما ذكره خواهر زاده في مبسوطه اه (قوله في المتن ومن ادعى نسب أحد التوأمين) قال في المغرب التوأم اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد ويقال هما توأمين كما يقال هما زوجان وقولهم هو توأم وهما زوج خطأ اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا كان الولد الخ) من هنا الى قوله والمال محله عند قول المصنف في المتن على وقبله اقرار بدين محرم ومن نسخة الشارح اه (قوله هذا اذا كان أصل العلق الخ) قال شيخ الاسلام علاه (٣٣٣) الذين الاستيعاب في شرح الكافي للعالم

الشهيد واذا وادت أمة الرجل ولدين في بطن واحد ولم يكن أصل الحمل عنده فباع أحدهما واعتقه المشتري ثم ادعاهما للبائع فهما ابناء ولا ينتقض البيع ولا عتق المشتري أماتبات النسب فلا يثبت نسب أحدهما ثبت نسب الثاني ضرورة أن أحدهما لا يقبل الفصل عن الآخر وأما عدم انتقاض البيع فلا يثبت في الأصل ما منع الانتقاض وهو الحرية لأنه تعذر اثبات الحرية بطريق التبعية فلا ينتقض البيع فيه اه اتقاني (قوله لانهما لا يفتقران) فكان قوله هذا ابن جازع عن قوله هذا حر واعتاق أحد التوأمين ينفصل عن عتق الآخر فيقتصر هذا العتق على محل ولا يثبت وصار كأن البائع اعتقه ما يعتق من في ملكه فحسب وهذا بخلاف ما لو اشترى أحد التوأمين واشترى أو المشتري الآخر ثم ادعى أحدهما نسبه حيث يعتق كلاهما وهذه دعوة محرم فبينني

تعالي فاحفظه قال رحمه الله (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه) لمسا أيضا وانما يعرف أنهما توأمين اذا كان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر وان كان بينهما ستة أشهر فصاعدا فليسا بتوأمين لان أقل مدتها حمل ستة أشهر فاذا أتت ولدتا وجاءت ولدا آخر لاقل من ستة أشهر يعلم بالضرورة أنهما من ماء واحد اذا لم يكن علق الثاني بعد الولادة كما لا يمكن علقه وهي حبل بالاول لان دم الرحم مسدود لا يتفتح وهي حبل الطورج الولد قال رحمه الله (وان باع أحدهما فاعتقه المشتري بطل عتق المشتري) معناه اذا باع أحد التوأمين فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع الذي لم يبعه أنه ابنه ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري فيه لان دعوة البائع صحته في الذي لم يبعه لمصادفته العلق والدعوى ملكه فيه فثبت نسبه ومن ضروره ثبوت نسب الآخر منه لانهم من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونه محاربا الاصل اذ يستحيل أن يكون أحدهما محررا الاصل والآخر رقبا وهما من ماء واحد فيكون انتقض العتق بما هو فوقه وهي الحرية الثابتة بأصل الخلقة بخلاف ما اذا كان الولد واحد حيث لا يطل فيه اعتناق المشتري بدعوى البائع نسبه لان العتق فيه لطل بطل مقصود الاجل حق الدعوة للبائع وأنه لا يجوز على ما بينا وجهه وهنات ثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم عدى الى الآخر ضمانا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمانا ولم يثبت مقصودا هذا اذا كان أصل العلق في ملكه وأما اذا لم يكن العلق في ملكه بان اشتراهما بعد الولادة أو اشترى أمهما وهي حبلية بماء أو باعها لغيره بما لا أكثر من سنتين فثبت نسبهما أيضا لانهما لا يفتقران فيه لمسا ذكرنا لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري قد اعتقه لا يبطال عتقه لان هذه الدعوة دعوة محرم بل عدم العلق في الملك فلا يملكه الا من علق الانشاء فلهذا شرط لنزول العتق عليه أن يكون في ملكه بخلاف المسئلة الأولى وهو ما اذا كان العلق في ملكه حيث يعتق جميعا لان دعوة استقبال قسستند ومن ضروره عتقهما بطريق أنهما حر الاصل قسنتين أنه باع حرًا قال رحمه الله (صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابني وان جهدان يكون ابني) معناه اذا كان صبي عند رجل فقال الرجل الذي عنده الصبي هذا الصبي ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابني وان جهدان الغائب أن يكون الصبي ابنه ولا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده واشترطه في الكتاب وقع انتفاقا وانما لا تصح دعواه بعد ذلك لانه أقر بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه منه بدعواه لان اقراره حجة في حق نفسه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لا تصح دعواه المقر بعد جهود المقره أن يكون ابنه لان اقراره بطل بمجمود المقره فصار كأن لم يقر ولهذا يعتق عليه بدعواه لو كان عبده وهذا لان الاقرار بالنسب مبرر تدبير اذا اقرار بما لا يمتثل النقص ملحق بالاقرار بما يمتثل النقص ولهذا يؤثر فيه الهزل والأكرام حتى لا يصح معها وان كانا لا يؤثران فيما لا يمتثل النقص فصار كما اذا أقر المشتري على البائع باعتاق العبد المبيع قبل البيع وكذب البائع ثم قال المشتري أنا اعتقته فان الولد يقول اليه فكذا هذا وان اقراره بالنسب نفي للنسب عن نفسه أو انكاره لوجوب الحقوق عليه وذلك لا يمنع الاقرار به بعده بان قال ليس هو ابني ثم قال هو ابني فكذا هذا ولهذا يصح كذاب الملاء عن نفسه بعد نفي النسب عنه

أن يقتصر على محل ولا يثبت أن أحدهما ثمان كان أبى المشتري أو ابن المشتري فان كان أبى المشتري فالابن ملك أخاه فيعتق عليه وان كان المدعى هو الابن فالابن ملك حقه فيعتق عليه كذا ذكره الترمذى نقله الشيخ الشلبي من خط قارئ الهداية اه (قوله في المتن وان جهد أى الغائب اه) قوله ان يكون الصبي ابنه) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الصبي يكون في يدي الرجل قال هو ابن عبدى الغائب ثم يقول هو ابني قال لا يكون ابني أبدا وقال يعقوب ومحمد اذا جهد العبد أن يكون ابني كان ابن المولى الى هنا فنظأصل الجامع (قوله واشترطه في الكتاب) أى بقوله عند رجل اه (قوله لان اقراره) أى بأن هذا ابن فلان اه

(قوله ولاي حنيفة أن النسب الخ) قال الاتقاني وجه قول أبي حنيفة أن الاقرار بالنسب من الغير اقرار بما لا يحتمل النقص فلا يصح
دعوة المقر بعد ذلك وانما قلنا انه لا يحتمل النقص لان في زعم المقر انه ثابت النسب من الغير والتسب اذا ثبت لا ينتقض بالحدود والتكذيب
ولهذا الوعد المقر له ان تصدقه جاز وبنت (٣٣٤) التسب منه وصار كالذي لم يصدق ولم يكذب اه (قوله وادعيه معا) وبه صرح

في القوائد الظهيرة وفيه
اشارة الى أن دعوة المسلم لو
سبقت يكون عبد المسلم
اه من خط قارئ الهداية
(قوله لان الاسلام مرجع)
بكسر الجسيم اه (قوله
حيث يكون المسلم فيه
أولى) وهذا عندنا وقال زفر
يستويان وقال الشافعي
يحكم القائف كذا ذكره
شيخ الاسلام خواهر زاده
في مبسوطه اه اتقاني
(قوله في المتزوان كان صبي
في يد زوجين الخ) قال
التمرتاشي التناقض لا يمنع
صحة دعوى النسب حتى لو
قال رجل هو ابني منك من
زنا وقالت من نكاح ثم قال
الرجل من نكاح بنيت
النسب منه فلا قالت ابني
منك من نكاح وقال من
زنا لم يثبت التسبب منهما
لعدم انقافهما في النكاح
فلا قالت بعد ذلك ابني منك
من نكاح ثبت لمقلنا اه
من خط قارئ الهداية
رحمه الله (قوله وان
كان بعير) أي وليس
هناك رق ظاهر اه اتقاني
(قوله في المتزوان مشتران
الخ) قال في الهداية ومن
اشترى جارية فولدت ولدا
عنده فاستحقها رجل غرم
الاب قيمة الولد يوم خصامه قال الاتقاني أي قال في الجامع الصغير في كتاب القضاة وصورتهما
فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية فوطئها فولدت له ولما تم استحقها لرجل قال يغرم الاب للولي قيمة الولد
يوم خصامه ان جاءه الولد حتى وان جاءه الولد فمات فلا شيء على المشتري فان جاءه وقد مات الولد ترك عشرة آلاف درهم فلا شيء على الاب وان
قتل الولد فأخذ الوالد يديه فعلى الاب قيمته الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير (قوله وكذا اذا تزوجها على أنها حرة الخ) قال الاتقاني

عنه
فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية فوطئها فولدت له ولما تم استحقها لرجل قال يغرم الاب للولي قيمة الولد
يوم خصامه ان جاءه الولد حتى وان جاءه الولد فمات فلا شيء على المشتري فان جاءه وقد مات الولد ترك عشرة آلاف درهم فلا شيء على الاب وان
قتل الولد فأخذ الوالد يديه فعلى الاب قيمته الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير (قوله وكذا اذا تزوجها على أنها حرة الخ) قال الاتقاني

والمغروور من يستولد امرأته معتدا على ملك عين أو نكاح على أنها حرة ثم يستحقها رجل بالبينة على أنها أمة وولدها حراً باجماع العصاة ثم قال الاتقاني ثم اعلم أن ولداً للمغروور وانما يكون حراً بالقيمة اذا كان المغروور حراً اما اذا كان مكاتباً أو ما دونه في التزوج يكون ولده عبداً للمستحق خلافاً للتجدد وسيجيء ذلك في كتاب المكاتب اهـ (قوله ولاولاده للمستحق عليه) أي على الولد اهـ (قوله في المتن فان مات الولد لم يضمن الاب) أي وهو المشتري اهـ (قوله لومات الولد قبل الخصومة الخ) قال الاتقاني ثم (٣٣٥) ان جاء المستحق بعد مات الولد وترك

عشرة آلاف ورثه أو مائة
مترانه علق حراً في حق
المستولد ولا يفهم الاب قيمة
الولادة لم يمنع الولد والميراث
ليس يسد عن الولد حتى
يكون منعه كنعن الولد ولو
قتل الاب الولد يفهم قيمته
للمستحق لانه منعه منه وكذا
لو قتلته غيره وأخذ منه
يضمن قيمته لان سلامة
البديل كسلامة الولد
ومنعه كنعنه وان لم يأخذ
الدية من القاتل لا يضمن
شيئاً لانه لم يمنع الولد أصلاً
لاحتمية ولا حكم كذا ذكر
نفر الدين فاضيلان وغيره
في شروح الجامع الصغير
وقال أبو بكر الرازي في
شرحته فخصم الطحاوي
ويغرم الواطي العشر
للمستحق لانه وطئ ملك
الغير بشبهة ولا يرجع
بالعقر على الغارلان الوطء
في هذا بمنزلة جزاء نلفه منها
وتناولته لنفسه فلا يرجع
به على غيره كالرقطع يدها لم
يرجع به على غيره وقال
شيخ الاسلام علاء الدين
الاسيحايني في شرح الكافي
قال واذا أبت الأمة فانت
رجلاً فأخبرته أنها حرة
وتزوجها على ذلك بنكاح

عنه في الشراء بمحض من العصاة برضى الله عنهم من غير تكبير فكان اجاعا ولا ان النظر من الجانبين
واجب اذا المغروور معذور لانه بنى الامر على سبب صحيح شرعاً والأمة ملك المستحق والولد حراً فهاستوجب
الآخر النظر فوجب الجمع بينهما ما أمكن مراعاة الحقهما وذلك بان يجعل الولد حراً في حق الاب
ورقيقاً في حق المستحق لان استحقاق الاصل بسبب الاستحقاق الجزئية فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة لانه
يوم المنع والتحول من العين الى القيمة لانه لما علق رقيقاً في حق المولى كان حقه في عين الولد وانما يتحول
الى القيمة بالقضاء فتعتبر قيمته وقت التحول وبحسب هذا القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتاً
يؤخذ من تركته لان المانع من الدفع نيوت النسب وهو من الاب دونه ولاولاده للمستحق عليه لانه علق حراً
الاصل وانما قدرنا الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعد موضوعها ثم هذا الغروور ان كان في ملك اليمن فظاهر
وان كان في النكاح فان القاضي يقضي بها او يولدها للمستحق عند اقامة المستحق البينة انها له لانه ظهر له
انها المستحق وفرعها يتبعها الا اذا ثبت الزوج انه مغروور بان يقيم البينة انه تزوجها على أنها حرة فيثبت به
حرية الاصل والاولاد قال رحمه الله (فان مات الولد لم يضمن الاب قيمته) يعني لومات الولد قبل الخصومة
لا يجب على الاب شي لان الولد لو كان مملوكاً للمستحق حقيقة لم يكن مضموناً عليه فان الولد المغصوب امانة
عندنا على ما عرف في موضعه فالاولى ان لا يكون مضموناً عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا لو ترك ما لالان
الارث ليس يسد عن غيره فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه بخلاف ما اذا قتله قاتل
وقبض الاب من دية قدر قيمته حيث يجب عليه ضمان قيمته لان سلامة بده كسلامته ومنع بده كنعنه
وان لم يقبض شيئاً لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض أقل من قيمته وجب عليه
بدره اعتباراً للبعث بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع يتحقق بكافي ولذا المغصوب اذا نلفه
الغاصب قال رحمه الله (ويرجع بالنسب وقيمته على بائعه لا بالعقر) أي يرجع المشتري بمن الجارية
وبقيمة الولد على بائعه ولا يرجع بعلمه من العقر بوجهها لان البائع صار كفيلاً بما شرط عليه من البديل
لان البيع مبني على مساواة البديلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سألما للبائع
وجب أن يكون المبيع سألما للمشتري وذلك بان يجعل البائع كفيلاً بسبب تلك البديل فصار كونه قال
للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك أحد دعوى باطل فان ضمنك لك بما ضمنك ولان البائع التزم
سلامتها عن العيب اذا المعاوضة تنقضي ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت
عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع المشتري على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد
لمساواة ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان أخذ قيمتها من كخذ قيمتها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا
وكذا اذا تزوج رجل على أنها حرة ثم استحق رجوع الاب على المزوج بقيمة الولد اذا الاستيلاء بمعنى على
التزوج بشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم لهذا التزوج فيكون الاستيلاء بناء على التزوج بشرط
الحرية فكان الشارط صاحب علة فتزل كالمقائل انا كفيلاً بما ضمنك بسبب هذا العقد أو يقال ما لزمه من
الضمان انما لزمه بالاستيلاء والاستيلاء حكم التزوج لانه موضوعه فكان المزوج صاحب علة فبعضاف
الحكم اليه بخلاف ما اذا أخبره رجل أنها حرة أو أخبرته هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون

صحيح في الظاهر أو فاسد فولدت ولداً ثم أقام مولاها البينة أنها أمة فبقيت له فانه يقضي بالولداً أيضاً المولى الجارية الا ان يقيم الزوج البينة أنه
تزوجها على أنها حرة فان أقام البينة على ذلك جعلت الولد حراً ولا يسبيل عليه ثم قال وضع المسئلة تخمياً اذا لم يتزوجها على هذا الشرط فيكون
هذا اغتراراً منه حيث بنى أمره على مطلق خبرها فاما اذا شرط ذلك عند العقد بصير الزوج مغرووراً فيكون ولده حراً ولا يسبيل عليه وجعلت
على أبيه قيمته يوم قضى به له ديناً في مال دون مال الولد اهـ

الولد رقيقا ولا يرجع على الخبير بشئ لان الاخبار بسبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وانما
 يأخذ حكم العلة بالغرور وذلك باحد أمرين بالشرط أو بالمعاوضة ولا يرجع على البائع
 وعند الشافعي رحمه الله يرجع لانه ضمان لزمه بفوت السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع
 البضع فلورجع به سلمه المستوفى مجانا والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم له مجانا ولا يرجع على الواهب
 والمنصدق والموصى بشئ من قيمة الاولاد وعند الشافعي رحمه الله يرجع لان الغرور قد تحقق له منه
 بايجاب الملك فيها واخباره أنها مملوكة قلنا مجرد الغرور لا يكفي للرجوع فان من أخبر انسانا ان هذا
 الطريق آمن فسلكتها فأخذ الصوص ماله لم يرجع على الخبير بشئ بخلاف البيع فإنه عقد معاوضة يوجب
 السلامة والضممان على ما بيننا وهذا نبيع وهو محسن وليس على المحسن من سبيل وبخلاف التزوج لانه
 موضوع الاستيلاء وطلب النسل قال عليه الصلاة والسلام تناكروا نكوا نكوا نكوا نكوا نكوا نكوا نكوا نكوا نكوا
 ما هو المقصود به رجوع بذلك على من غره والمقصود بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة وتبوت الملك وهذا
 المقصود يتحقق بدون الاستيلاء ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استعقت رجوع المشتري
 الثاني على البائع الثاني بالثمن وبقية الولد ويرجع المشتري الأول على البائع الأول بالثمن ولا يرجع عليه
 بقية الولد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال يرجع عليه بقية الولد أيضا لان البائع الأول ضمن للثمن الثاني
 سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث أخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كافي الثمن والرد بالعيب ولا ي
 حقيقة رحمه الله أن البائع الأول ضمن للمشتري سلامة اولاده دون سلامة اولاد المشتري منه لان ضمان

(قوله لانه ضمان لزمه بفوت
 السلامة) أي المستحقة
 في العقد كما يرجع بقيمة
 الرد اه (نصرع) قال
 الاتقاني وقد ختم كتاب
 الدعوى في الجامع الصغير
 بقوله واذا قالت المرأة انام
 وله هذا الرجل وأرادت
 استعلاف الرجل ليس
 له ذلك في قول أبي حنيفة
 خاصة لان أمومية الولد
 تابعة للنسب ولا يرى
 البيهقي
 النسب
 اه

السلامة انما ينسب بالبيع والبيع الثاني لان يضاف اليه وانما يضاف الى البائع الثاني

لمباشرة باختياره فينتطع به تسبب الأول بخلاف الثمن لان البائع الأول

ضمن البائع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم للبائعه

الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشتري

الأول استعنته سليما ولم يوجد

واقه أعلم

بالصواب

٢

تم الجزء الرابع ويليها الجزء الخامس وأوله كتاب الاقرار