

الجزء الرابع  
من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم  
العامل العلامة البحر الحبر الفهامة فريد  
دهره ووحيد عصره فخر الدين  
عثمان بن علي الزيلعي الحنفي  
نفعنا الله ببركته وأسكنه  
فسيح جناته  
أمين

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

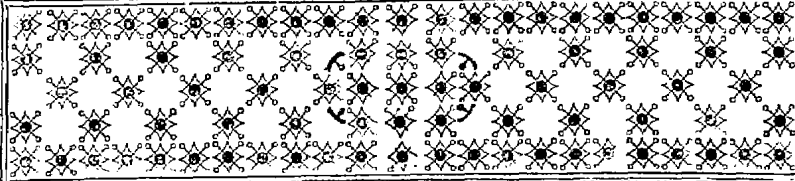
﴿ الطبعة الاولى ﴾  
بالمطبعة الكبرى الاميرية بيولاقي مصر المحمية  
سنة ١٣١٤  
هجريه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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

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

صفحة	صفحة
١٧٩	٢
فصل في الحبس	كتاب البيوع
١٨١	٩
باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره	فصل يدخل في بيع الدار الخ
١٩٣	١٤
باب التحكيم	باب خيار الشرط
١٩٤	٢٤
باب مسائل شتى	باب خيار الرؤية
٢٠٦	٣١
كتاب الشهادة	باب خيار العيب
٢١٧	٤٣
باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل	باب البيع الفاسد
٢٢٩	٦١
باب الاختلاف في الشهادة	فصل قبض المشتري المبيع الخ
٢٣٧	٧٠
باب الشهادة على الشهادة	باب الاقالة
٢٤٤	٧٣
كتاب الرجوع عن الشهادة	باب التولية
٢٥٤	٧٩
كتاب الوكالة	فصل صح بيع العقار قبل قبضه
٢٥٨	٨٥
باب الوكالة بالبيع والشراء	باب الربا
٢٦٩	٩٧
فصل الوكيل بالبيع والشراء الخ	باب الحقوق
٢٧٧	٩٩
باب الوكالة بالخصومة والقبض	باب الاستحقاق
٢٨٦	١١٠
باب عزل الوكيل	باب السلم
٢٩٠	١٢٥
كتاب الدعوى	باب المتفرقات
٣٠٤	١٣٤
باب التحالف	كتاب الصرف
٣١٣	١٤٥
فصل قال المدعى عليه هذا الشئ أودعني	كتاب الكفالة
أو أجرني الخ	١٦١
٣١٥	١٦٧
باب ما يدعيه الرجلان	فصل ولو أعطى المطلوب الكفيل الخ
٣٢٩	١٧١
باب دعوى النسب	باب كفالة الرجلين والعبدین
	١٧١
	كتاب الحوالة
	١٧٥
	كتاب القضاء



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



### الجزء الرابع

من تبيين الحقائق شرح كزالدقائق تأليف الامام العالم  
العامل العلامة البحر الحبر الفهامة فريد  
دهره ووحيد عصره فخر الدين  
عثمان بن علي الزيلعي الحنفي  
نفعا الله بركته وأسكنه  
فسيح جنته  
امين



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



﴿الطبعة الاولى﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمسة

سنة ١٣١٤

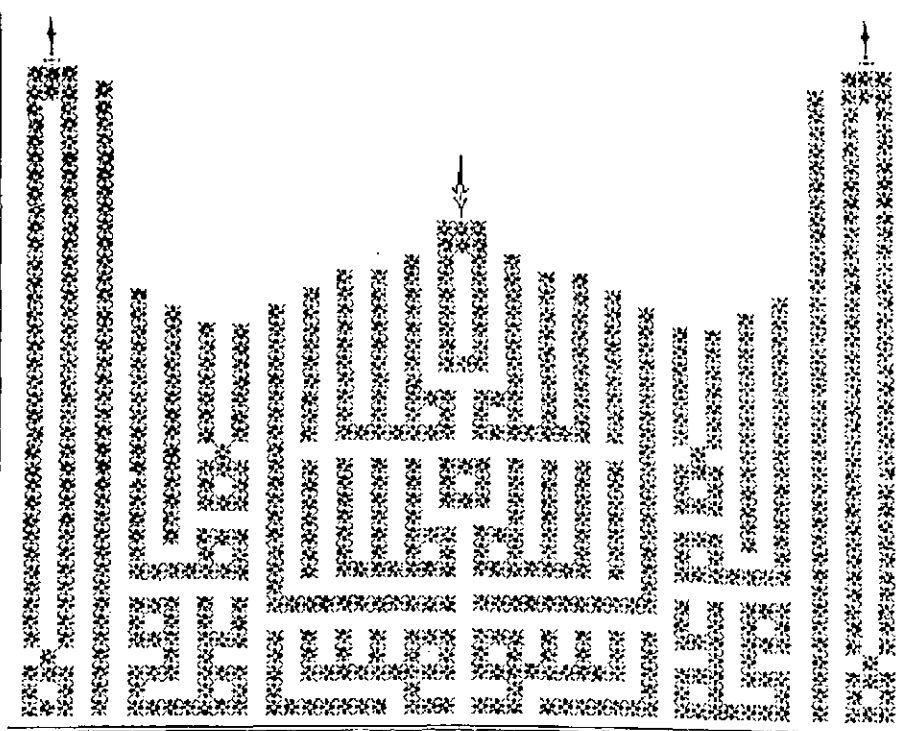
هجريه



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



وفي بعض نسخ المتن البيوع  
اه ومناسبة البيوع بالوقف  
من حيث ان في كل منهما  
ازالة الملك في الوقف نزول  
الملك عن الواقف بعد حكم  
الحاكم من غير ان يدخل  
في ملك الموقوف عليه وفي  
البيع نزول الملك عن البائع  
ويدخل في ملك المشتري  
فكان الوقف كالفرد  
والبيع كالركب من ان  
الوقف فيه زوال بلا دخول  
والبيع فيه زوال ودخول  
والمفرد سابق على المركب  
فلذا أخذ ذكر البيوع عنه اه  
اتفقنا رحمه الله وكتب  
مانصه ثم البيوع مصدر فقد  
يراد به المفْعول فيجمع  
باعتباره كما يجمع المبيع  
وقد يراد به المعنى وهو الاصل  
فجمعه باعتبار أنواعه فان  
البيع يكون سلبا وهو بيع  
الدين بالعين وقلبه وهو  
البيع المطلق وصرفا وهو  
بيع الثمن بالثمن ومقايضة  
بيع العين بالعين وبخيار



بسم الله الرحمن الرحيم

( كتاب البيوع )

وهو من الاضداد يقال باع كذا اذا اخرجته عن ملكه او ادخله فيه وفي الخبر قال عليه السلام لا يخطب  
الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه أي لا يشتري على شراء أخيه لان المنهي عنه هو الشراء  
لا البيوع وقال الفرزدق

ان الشسباب لراجح من باعه \* والشيب ليس لبائعيه تجار

ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قال رحمه الله (هو مبادلة المال بالمال بالتراضي) وهذا في  
الشرع وفي اللغة هو مطلق المبادلة من غير تقييد بالتراضي وكونه مقيدا به ثبت شرعا بقوله تعالى الآن  
تكون تجارة عن تراض وهو جائز ثبت جوازها بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فما تلاونا وقوله

ومخبر او مؤجل الثمن ومراجعة ووثيقة ووضيعة وغير ذلك اه كال رحمه الله قال الكيال وأما مفهومه لغة وشرعا  
فقال نخر الاسلام البيوع لغة مبادلة المال بالمال وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي اه والذي يظهر أن التراضي لا بد منه لغة أيضا  
فانه لا يفهم من باعه و باع زيد عبده الا أنه استبدل به بالتراضي وأن الاخذ غصبا واعطاء شيء آخر من غير تراض لا يقول فيه أهل اللغة باعه اه  
(قوله يقال باع كذا) وبتعدي بنفسه وبالطرف باع زيدا الثوب وباعه منه قال الكيال وقد كتبت على هامش المجمع في باب المضاربة طائفة من  
المصباح نافعة هنا اه وكتب مانصه وركنه الايجاب والقبول لانهم ايدل ان على الرضا الذي تعلق به الحكم وكذا ما كان في معناها وشرطه  
أهلية المتعاقدين حتى لا يتقدم من غير أهل ومحله المال لانه ينبي عنه شرعا وحكمة ثبوت الملك للمشتري في المبيع والبائع في الثمن اذا كان بائنا  
وعند الاجازة اذا كان موقوفا اه اختيار (قوله في المتن بالتراضي) وهذا التعريف يتناول القرض أيضا 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 المتقوم بالمال المتقوم تملكيا وتملكيا فان وجد تملك المال بالمنفعة فهو اجارة  
أو نكاح وان وجد مجانافه وهبة اه اختيار وفي مشكلات خواهر زاده قال نخر الاسلام البيوع في اللغة عبارة عن تملك المال بالمال  
وفي الشرع هكذا أيضا وكذا الشراء والاستراء والابتيع وباعتبار حقيقة اللغة تقع هذه الالفاظ على فعل البائع والمشتري على سبيل

الاشترى قال تعالى وشروه أى باعوه لأن فى العرف اختص لفظ البيع بالبائع ولفظ الشراء والاشترى بالاشتراء والابتاع بالمشتري اه وكتب ما نصه وقال المصنف فى آخر باب البيع الفاسد قبض المشتري المبيع فى البيع الفاسد بأمر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بقيمة قال الشارح وشرط أن يكون فى العقد عوضان كل منهما مال ليحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال ليخرج عنه البيع بالميتة ونحوه والبيع مع نفي الثمن فى رواية اه (قوله وما السنة فاروى) فى السنن مسندنا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال يامعشر التجاران البيع يحضره اللغو والغش فشو بوجه بالصدقة اه اتقانى (قوله فى المتن ويلزم) أى ينعقد البيع انعقاداً لازماً اه عيني (قوله فى المتن بايجاب) وهو فى اللغة الاثبات وفى الفقه ما يذكره أولاً من كلام المتعاقدين لأنه يثبت خيار القبول لا آخر انتهى شئى وكتب على قوله بايجاب قال الاتقانى والايجاب عبارة عما صدر عن أحد العاقدين أو لاسمى به لأن الايجاب نقيض السلب وهو الاثبات والمتكلم منهما أولاً بقوله بعث أو اشتريت يريد اثبات العقد بشرط أن يضم اليه قول الآخر أو سمي به لأن قوله بعث واشتريت فعل والفعل صرف الممكن من الامكان الى الوجود فكان قوله بعث أو اشتريت ايحياً لأنه قبل التلفظ (٣) به كان فى حين الامكان فصار بعد

التلفظ واجب الوجود لغيره ثم سمي كلام الآخر قبولاً لما أوجه الآخر وان كان هو ايحياً باقى الحقيقة حتى يمتاز السابق من كلام العاقد من اللاحق اه وكتب عليه أيضاً قال الكمال والايجاب لغة الاثبات لاى شئ كان والمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أو لاسواه ورفع من البائع كبعث أو من المشتري كأن يتعدى المشتري فيقول اشتريت منك هذا بألف والقبول الفعل الثانى والافمكل منهما ايحياً أى اثبات فسمى الاثبات الثانى بالقبول تمييزاً له عن الاثبات الاول ولأنه يقع قبولا ورضاً بفعل الاول وحيث لم يصح ارادة اللقظين بالبيع بل

تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فاروى أنه عليه السلام باع قدحاً وحلساً وكفوا يتبايعون فأقرهم عليه وأما الاجماع فان الامنة أجمعت على جوازها وأنه أحد أسباب الملك قال رحمه الله (ويلزم بايجاب وقبول) وقال الشافعى لا يلزم به بل لها خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا اذ هما متبايعان بعد البيع وقبله متساومان ولتأان العقد تم من الجانبين ودخل المبيع فى ملك المشتري والفسخ بعده لا يكون الا بالتراضى لساقيه من الاضرار بالآخر باطل حقه كسائر العقود وما رواه محمول على خيار القبول فإنه اذا أوجب أحدهما للملك منهما الخيار ما دام فى المجلس ولم يأخذ فى عمل آخر وفى لفظه إشارة اليه فانهما متبايعان حالة البيع حقيقة وما بعده أو قبله مجازاً كسائر أسماء الفاعلين مثل المتبايعين والمتراضين فيكون التفرق على هذا بالاقوال كما فى قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلاً من سعته لأنه اذا طلقتها على مال تحصل الفرقة بقبولها هذان أو بل محمد وقال أبو يوسف هو التفرق بالابدان بعد الايجاب قبل القبول وقال عيسى هذا أولى لما عهدنا فى الشرع أن الفرقة موجبة للفساد كما فى الصرف قبل القبض وما ذكره بوجوب التمام ولا نظيره فى الشرع فكان ما ذكرنا أولى لكونه مراداً وما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان يبيع ويفارقه خطوات خشية ان ترد أو يبل منه وتأويل الصحابي عندنا لا يكون حجة أو يجوز أن يكون فعل ذلك لقطع الاحتمال حتى لا يتحقق عليه الآخر بذلك فيقطع الاحتمال بيقين احتياطاً للايحماله محالة عليه لآلان مذهبه كذلك بداييل أنه قال ما درك الصفة حيا فهو من مال المتبايع أى اذا هلك بعدها وقال عليه السلام من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه من غير قيد به أو ما قوله اذ هما متبايعان بعد البيع فقد ذكرنا أن الحقيقة فيه حالة البيع ولأنه محتمل أنه عليه السلام سماهما متبايعين لقرينهما من البيع كما سمي العصير خراً أو ما سمي عليه السلام ذبيحاً وانما كان له خيار القبول لأنه لو لم يكن له الخيار للزم البيع من غير اختيار الآخر ودخل فى ملكه وليس ذلك فى وسع الموجب والموجب أن يرجع فى هذه الحالة لأنه ليس فيه ابطال حق الغير بخلاف ما اذا قضى الاصيل الدين الكفيل قبل أن يقضى الكفيل أو دفع الزكاة الى السامى قبل الحول حيث لا يكون لهما أن يرجعا فيه لأن حق الكفيل

حكه ما هو الملك فى البدلين وجب أن يرد بقوله ينعقد يثبت أى الحكم فان الانعقاد انما هو لفظين للملك أى انضمام أحدهما الى الآخر على وجه يثبت أثره الشرعى وقوله فى القبول أنه الفعل الثانى يفيد كونه أعم وهو كذلك فان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام بدرهم فأكله تم البيع وأكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضا بالبيع وكذا اذا قال بعثتك بألف فقبضه ولم يقل شيئاً كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطى فإنه ليس فيه ايحياً قبض بعد معرفة الثمن فقط وسيأتى مثله فى جعله مسألة القبض بعد قوله بعثتك بألف من صور التعاطى كما فعله بعضهم نظراً فى فتاوى قاضيان قال اشتريت منك هذا بكذا فقصت قبضه على هؤلاء ففعل البائع قبل أن يتفرقا جاز و كذلك اشتريت منك هذا الثوب بكذا فأقطع على قبضه ففعل قبل التفرق انتهى ما قاله الكمال رحمه الله (قوله فى المتن وقبول) أى وهو ما يذكره آخر من كلام المتعاقدين أو ما يقوم مقامه من قبض المبيع اه شئى (قوله لأنه اذا طلقتها على مال تحصل الفرقة بقبولها) أى وان لم يتفرقا بالابدان انتهى (قوله وما ذكره بوجوب التمام) أى من أن المراد التفرق بالاقوال اه

(قوله وينعقد بكل لفظ نبي عن التحقيق الخ) قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي قال الاتقاني ثم اعلم ان اشتراط الايجاب والقبول بان يذكر باللفظ الماضي اذا لم يوجدية الحال من لفظ المستقبل فاذا وجدت تنعقد بلفظ المستقبل ايضا ألا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ثم عقد البيع تارة ينعقد بلفظين وتارة ينعقد بثلاثة ألفاظ فأما الذي ينعقد بلفظين نحو وأن يكون لفظ المتعاقدين على الماضي أو على الايجاب في الحال أما الماضي فتحوان يقول البائع بعث منك هذا العبد بألف درهم فقال الآخر أخذت أو قبلت ثم البيع ولو بدأ المشتري فقال اشتريت منك هذا العبد بألف درهم فقال البائع بعثت أو قال هو لك ثم البيع بينهما بلفظين وأما الايجاب فتحوان يقول البائع أبيع منك هذا العبد بألف درهم وأراد به ايجاب البيع في الحال وقال المشتري قبلت أو اشتريت أو يقول المشتري اشترى منك هذه الجارية بألف درهم وأراد به الايجاب فقال البائع بعثت ثم البيع بينهما بلفظين فأما الذي ينعقد بثلاثة ألفاظ نحو وأن يكون لفظ أحدهم بلفظ الآخر فتحوان يقول البائع للمشتري اشترى منك هذا العبد بألف درهم فقال المشتري اشتريت فلا يتم البيع ما لم يقبل البائع بعث أو يقول المشتري البائع بع مني هذا العبد بألف درهم فقال بعث فلا يتم البيع بينهما ما لم يقبل المشتري اشتريت أو يقول البائع للمشتري اشتريت مني هذا العبد (٤) بألف درهم على سبيل السؤال فقال المشتري اشتريت فلا يتم البيع ما لم يقبل البائع بعث

والفقير تعلق به على تقدير أن يقضى الدين وأن يتم الحول والنصاب تام فلا عليك ابطاله وينعقد بكل لفظ نبي عن التحقيق كبعثت أو اشتريت أو رضيت أو أعطيتك أو أخذت بكذا والارسال والكتاب كالخطاب حتى يعتبر مجلس أدائهم ما وليس له أن يقبل بعض البيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظه بعثت مع ذكر الثمن لكل واحد عند أبي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بعثت هذين كل واحد بكذا أو بعثت هذه العشرة كل واحد منها بكذا بناء على أن البيع ينعقد بتكرار اللفظة بعثت عنده وعندهما بتفصيل الثمن وكذا ليس له أن يفرق في القبض عند اتحاد العقد بأقسام من البعض أو براهه أو تأجيله قال رحمه الله (وبتعاطي) أي يلزم بالتعاطي أيضا لافرق بين أن يكون البيع خسيسا أو نفيسا وزعم الكرخي أنه ينعقد به في شيء خسيس لجران العادة ولا ينعقد في النفيس لعدمها والصحيح الاول لان جواز البيع باعتبار الرضا بصورة اللفظ وقد وجد التراضي من الجانبين فوجب أن يجوز ثم اختلفوا فيما يتم به بيع التعاطي قيل يتم بالدفع من الجانبين وأشار محمد بن أبي بكر بن عتيق بتسليم البيع قال رحمه الله (وأي قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب) معناه اذا أوجب أحدهما البيع ثم قام أحدهما الموجب أو 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 عين من جهتهما والقبول شرط والاعيان لا تبطل بالقيام وعند الشافعي رحمه الله ختم القبول لا يعتمد على آخر المجلس بل هو على الفور وإنما أنه يحتاج الى التروي والفكر والتأمل فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة ذهابا لمتفرقات وبه يتدفع الحرج وفيما قاله الشافعي رحمه الله حرج بين وهو منتف بالنص قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا قال (ولا بد من معرفة قدر ووصف عن غير مشار) لان

أويقول المشتري للبائع أبيع مني هذا العبد بألف درهم فقال البائع بعثت فلا يتم البيع ما لم يقبل المشتري ثانيا اشتريت الى هذا اللفظ رواية شرح الطحاوي (قوله) وأخذت بكذا قال الكمال وكذا اللفظ خذ بكذا ينعقد به اذا قبل بأن قال أخذته ونحوه لانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته أعنى الامر بالاخذ يستدعي سابقا البيع فكان كالماضي الآن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الرضخ واستدعاء خذ سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال بعثت عبدى هذا

بألف فقال فهو حرجي ويثبت اشتريت اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حرجي فلا يعتق اه كمال (قوله حتى يعتبر مجلس جهاتهما أدائهما) أي ويصح رجوعه عن ذلك بعدما كتب وبعدهما أرسل قبل قبولى الآخر سواء علم الرسول أو لم يعلم بخلاف ما اذا عزل الوكيل بغير علمه فانه لا يعزل اه غايه (قوله يلزم بالتعاطي) أي وهو الاخذ والاعطاء اه (قوله ولا فرق بين أن يكون البيع خسيسا أو نفيسا) قيل النفيس نصاب السرقة فصاعدا والخسيس مادونه اه فتح (قوله وزعم الكرخي أنه ينعقد به في شيء خسيس) قال الكمال وأراد بالخصيس الأشياء المحقرة كالبقول والرعيف والبعض والجوزا مستحسنا للعادة قال أبو معاذ رأيت سفيان الثوري جاء الى صاحب الزمان فوضع عنده فلسا وأخذ زمانه ولم يتكلم ومضى اه فتح (قوله لان القيام دليل الاعراض) قال الكمال لان المجلس أثر في جمع المتفرقات وبالقيام لا يبقى المجلس اه وكتب على قوله لان القيام دليل الاعراض مانصه قال الكمال رحمه الله وله أن يقبل مادام المجلس قائما فان لم يقبل حتى اختلف المجلس لا ينعقد واختلفه بما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر ونحوه أما لو قام أحدهما ولم يذهب فظاهر الهداية وعليه مشي جمع أنه لا يصح القبول به وذلك واليه ذهب قاضيخان حيث قال فان قام أحدهما 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 أشير في جمع التفاريق اه

(قوله تكون مفسدة) الذي يحط

الشارح يكون مفسدا اه  
 وكتب على قوله تكون  
 مفسدة مانعه كافي السلم فان  
 معرفة قدر السلم فيه شرط  
 لجواز العقد والحاصل أن  
 الاعراض اذا كانت غير  
 مشار اليها سواء كان ثمنا  
 أو مئمة اشتراط فيها معرفة  
 المقدار في البيع ومعرفة  
 مقدار الثمن ووصفه اه  
 عيني (قوله في الثمن لا مشار)  
 بالرفع كما تقتضاه عندي  
 العيني في شرحه اه وكتب  
 على قوله لا مشار مانعه  
 لا يشترط معرفة قدر  
 ووصف مشار فخذف  
 المضاف وأقام مشارا متامه  
 اه (قوله والناصرى) مات  
 الناصرى محمد بن قلاوون  
 سنة سبع مائة واحدى  
 واربعين ومات الشارح  
 رحمه الله سنة سبع مائة  
 وثلاثة وأربعين اه (قوله  
 في الثمن وبيع الطعام كيلا)  
 أى من جهة الكيل اه  
 عيني (قوله وأما الجزاف  
 فلما يشاء) أى ممن أنه  
 بالاشارة ترتفع الجهالة  
 اه (قوله في الثمن ومن  
 باع صبرة) هى امم  
 لكوم من الحب اه عيني  
 (قوله في الثمن كل صاع)  
 بالنصب بدل من صبرة اه  
 (قوله لان المبيع معلوم  
 بالاشارة) أى الى الجملة  
 والثمن معلوم باعتدويه قالت  
 الثلاثة اه عيني

جهالته ماتت فضى الى التزاع المانع من التسليم والتسلم فيخلو العقد عن الفائدة وكل جهالة تقضى اليه  
 يكون مفسدا قال (لا مشار) أى لا يحتاج الى معرفة القدر والوصف في المشار اليه من الثمن أو المبيع لان  
 الاشارة أبلغ أسباب التعريف وجه الوصفه وقد مر بعد ذلك لا تقضى الى المنازعة فلا يمنع لجواز لان  
 العوضين حاضران بخلاف الربوى اذا بيع بجنسه حيث لا يجوز جزافا لاحتمال الربا بخلاف رأس مال  
 السلم حيث لا يجوز اذا كان من المقدرات الا أن يكون معرف القدر عند أى حنيفة على ما يجي عيانه في  
 موضعه قال (وصح ثمن حال وبأجل معلوم) معناها اذا بيع بخلاف جنسه ولم يحجمهما قدر لقوله تعالى  
 وأحل الله البيع من غير فصل وعنه عليه السلام أنها اشترى من يهودى الى أحل ورهنه درعه ولا يدان  
 يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه تقضى الى المنازعة قال (ومطلقة على التقدير القالب) أى حطاق الثمن  
 يقع على غالب تقصد البلد ومراده من الاطلاق هنا أن يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد وصف الثمن  
 بعد أن سمي قدره بأن قال عشرة دراهم مثلا فإذا كان كذلك ينصرف الى التعامل به في بلده لان المعلوم  
 بالعرف كالمعلوم بالنص لاسيما اذا كان فيه تصحيح تصرفه قال (وان اختلفت التقود فسدان لم يبين)  
 وهذا اذا كان الكيل في الرواج سواء وفي المالية مختلفة لان مثل هذه الجهالة تنفضية الى المنازعة ففسد الى  
 أن ترتفع بالبيان فان كانت في الرواج مختلفة ينصرف الى غالب نقد البلد على ما بينا وان كانت في المالية  
 سواء جاز البيع كيف كان غير أنه ان كان أحدهما أروج انصرف اليه لما ذكرنا وان كانت في الرواج سواء  
 كالأحادي والثاني والثلاثي جاز لان مالية كل واحد سواء غير أن الأول كل واحد منه درهم والثاني كل  
 اثنين منه درهم والثالث كل ثلاثة منه درهم ونظيره الكاسي والعدلى والنظاهرى والنصورى والناصرى  
 اليوم بمصر فاذا اشترى بدرهم معلومة فأعطى من أيها شاء جاز لانه لا منازعة فيها ولا اختلاف في المالية  
 قال (وبيع الطعام كيلا جزافا) لانه بكل واحد منهما يصير معلوما ما المكاييل فظاهر وأما الجزاف فلما بينا  
 في المشار اليه ومراده بالجزاف اذا باعه بخلاف جنسه ولم يكن رأس مال السلم على ما بيناه في المشار اليه  
 وحنس لا يجوز الا اذا كان قديلا وهو مادون نصف الصاع قال (وبناء) وأوجز بعينه لا يعرف قدره  
 لان هذه الجهالة لا تقضى الى المنازعة وهى الممانعة لا يجوزها لجهة القصار كالجافة وكبيع شئ لا يعرف  
 وصفه بالاشارة ولا يتوهم هلاكه قبل التسليم لان تسليمه يجب في المجلس بخلاف السلم لان التسليم  
 فيه متأخر الى حلول الاجل فيحتمل هلاكه والاحتمال فيه ملحق بالحقيقة وهذا اذا كان الاثنا لا يتكسب  
 بالتكيس ولا ينقبض ولا يتبسط كالقصعة والخزف وأما اذا كان يتكسب كالزبيب والقرفة فلا يجوز  
 الا في قرب الماء استحسانا للتعامل فيه روى ذلك عن أبى يوسف رحمه الله وكذا اذا كان الحجر يتفتت  
 وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا حفر كالخيار والبطيخ وعن أبى حنيفة وأبى يوسف لا يجوز بوزن حجر  
 ولا بناء لا يعرف مقداره لان هذا جزاف وشرط جواز الجزاف أن يكون مبرما مشارا اليه ولو كاله به  
 ورضى المشتري به جاز لانه صار مبرما مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قيل أن يعيد الكيل جاز لانه اشترا مجازفة  
 فكان المستحق هو المشار اليه قال (ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع) وهذا عند أبى حنيفة  
 وقال الجاز في الكيل لان المبيع معلوم بالاشارة لان المشار اليه لا يحتاج الى معرفة مقدار جوارز البيع  
 وجهالة الثمن بأيديهم ما يفجوز كالباع عباد من عبددين على أن يأخذ أيها شاء بخلاف ما اذا  
 أجر داره كل شهر بدرهم حيث لا يجوز الا في شهر واحد لان الشهور ولانها يهاتها فلا يمكن ازالة الجهالة فيها  
 فيصرف الى الأقل كما اذا قال لفلان على كل درهم يلزمه درهم واحد بخلاف ما اذا قال كل امرأة أتزوجها  
 طالق حيث ينصرف الى الكيل لعدم افضائه الى المنازعة ولا يى حنيفة أن الثمن مجهول وذلك مفسد  
 غير أن الأقل معلوم فيصح فيه التيقن به وما عدا مجهول فيفسد كما اذا باع الثوب برقه بخلاف  
 ما استشهد به لان الرفع للجهالة هنا وهو الكيل متأخر عن العقد وفي تلك مقارن لان اختياره موجود حالة



(قوله وله الخيار فيهما) اما قبل التسمية والكيل ففي صاع واما بعدهما ففي الكيل اه عيني (قوله في الثمن ولو باع ثلثة) بفتح التاء المثلثة  
وتشديد اللام وهي القطيع من الغنم اه عيني (قوله في الثمن ولو سمى الكيل صح) أي بأن قال مائة شاة بمائة درهم أو مائة ذراع بمائة اه  
عيني (قوله أخذنا الموجود بحصته) (٦) أي لان الثمن ينقسم بالاجزاء على أجزاء المبيع المثلي مكيلا أو موزونا اه كال

التبايع ثم اذا جاز في قفيز واحد عنده ثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه ولو كان في المجلس جاز بالاجماع  
لزوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا اذا سمي بجهة القفران وله الخيار فيهما لانه علم في ذلك الوقت فصار كالو  
ظهر له بالاجباب وكالو اشترى ما لم يره فراه وان اقرقا قبل أن يعرف فسد فلا ينقلب صححيا بعد المجلس  
بخلاف ما اذا شرط الخيار أربعين يوما حيث يعود صححيا بازالة المفسد بعد الاقتران لان المفسد فيه لم  
يتمكن في صلب العقد بل باعتبار اليوم الرابع فيعود صححيا قبل مجيئه وهذا يمكن فيه فيتعهد بالمجلس قال  
رحم الله (ولو باع ثلثة) أي جماعة ومرادهم من الغنم (أو ثوبا كل شاة بدرهم أو كل ذراع بدرهم فسد في الكيل)  
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الكيل لما ذكرنا أن رفع هذه الجهالة بأيديهما ما لم يأنها  
نهاية وله ما ذكرنا من الجهالة الا أن الواحد متيقن به فينصرف اليه غير أن أفراد الشياخ متفاوتة فلا يجوز  
بيع واحد منها فسد وقطع ذراع من ثوب يكون ضررا على الباقي فلا يجوز كالمواضع جذا عن سقط  
وعلى هذا كل عددى متفاوت قال (ولو سمي الكيل صح في الكيل) يعني لو سمي بجهة في العقد جاز في الكيل في  
الفصلين في فصل الصبرة وفي فصل الشياخ ونحوه لزوال المانع وكذا اذا سمي بعد العقد في المجلس لما ذكرنا  
وهو يتأتى على قوله وعلى قوليهما لا يتأتى لجوازه بدونه قال (ولو نقص كيل أخذ بحصته أو قسح وان زاد  
فللبائع) يعني لو باع صبرة وسمى جملتها بأن قال بعثكها على أنها مائة قفيز بمائة درهم ثم وجدها ناقصة أخذ  
الموجود بحصته الى آخره لانها من المقدرات فيتعلم العقد بقدرها وان لم يسم قسط كل قفيز فاذا تعلق  
بقدرها فان وجدها ناقصة فله الخيار ان شاء أخذها بحصتها وان شاء تركها لتفرق الصفقة عليه وان  
وجدها زائدة فالزائد للبائع لانه لم يدخل في البيع الا القدر المسمى فبقى على ملكه اذا القدر ليس بوصف  
قال (ولو نقص ذراع أخذ بكل الثمن أو ترك وان زاد فله المشتري ولا خيار للبائع) معناه اذا باع مذكروا وسمى  
بجهة الذراعان ولم يسم الكيل ذراع ثلثة ثم وجد ناقصا أخذ بكل الثمن وان شاء ترك الى آخر ما ذكرنا لان الذراع  
وصف للذرعان ولم يسم الكيل ذراع ثلثة ثم وجد ناقصا أخذ بكل الثمن وان شاء ترك الى آخر ما ذكرنا لان الذراع  
وصف للذرعان ولم يسم الكيل ذراع ثلثة ثم وجد ناقصا أخذ بكل الثمن وان شاء ترك الى آخر ما ذكرنا لان الذراع  
ان وجد ناقصا ثبت له الخيار لقوات وصف مرغوب فيه مشروط في العقد وان وجد زائدا فهو له  
بذلك الثمن لان الوصف لا يقيده بشئ من الثمن ولا خيار للبائع كما اذا شرط مبيعاً فوجده سليماً وبالعكس  
وهو ما اذا شرط سليماً فوجده معيباً للمشتري الخيار والدليل على أنه وصف أنه عبارة عن الطول والعرض  
ويجوز للمشتري أن يبيعه بعد القبض قبل أن يذره ولو كان قدر الما جاز لا احتمال أن يزيد فيكون للبائع  
كافي المكمل والموزون قال (ولو قال كل ذراع يكذا ونقص أخذه بحصته أو ترك وان زاد أخذ كله كل  
ذراع يكذا أو قسح) معناه أنه اذا قال بعثك على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم مثلاً فوجده ناقصاً فهو  
بالخيار ان شاء أخذ بحصته وان شاء تركه وان وجد زائداً أخذ كله كل ذراع بدرهم أو قسح لان الذراع  
وان كان وصفاً يصلح أن يكون أصلاً لانه عين ينتفع به بانقراده فاذا سمي لكل ذراع ثلثة جعل أصلاً والاقه هو  
وصف فاذا صار أصلاً فان وجد ناقصاً أخذ بحصته وبثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه وان وجد  
زائداً فهو بالخيار أيضاً ان شاء أخذ كله كل ذراع بدرهم وان شاء تركه لانه ان حصل له الزيادة في المبيع تلزمه  
الزيادة في الثمن فكان فيه نفع يشوبه ضرر فيخبر وليس له أن يأخذ القدر المسمى ويترك الزائد لان التبعض  
بضرر البائع بخلاف الصبرة الا ترى أنه لا يجوز أن يبيع بعض المذروع ابتداءً وفي الصبرة يجوز لان ذلك

(قوله وان لم يسم الخ) قال  
الاتقاني واعلم أن المبيع  
اذا كان كيلاً يعلق العقد  
بما سمي من الكيل مثل  
أن قال بعث هذه الصبرة  
على أنها مائة قفيز بمائة  
درهم ولا يتفاوت الحكم  
بين أن يسمى لكل قفيز ثلثة  
بأن قال كل قفيز بكذا أو لم  
يسم فأوجد المسمى كما قدر  
فهو للمشتري بالخيار اه  
(قوله فان وجدها ناقصة)  
أي عن المائة انتهى (قوله  
ان شاء أخذها بحصتها)  
أي من الثمن وطرح حصة  
النقصان لان القفران لما  
كانت معقوداً عليها انقسم  
الثمن عليهما قال في شرح  
الطحاوي وكذلك هذا  
الحكم في جميع الكيليات  
وكذلك هذا الحكم في  
جميع الوزنيات التي ليس  
في بعضها مضرة انتهى  
اتقاني (قوله لتفرق الصفقة  
عليه) أي لان العقد ورد  
على جملة معلومة فاذا  
نقصت يلزم تفرق الصفقة  
لاحتماله اه (قوله الا القدر  
المسمى) أي وهو مائة قفيز  
انتهى (قوله فبقى على ملكه)  
أي الزائد على المائة انتهى  
(قوله اذا القدر ليس بوصف)

أي القدر الزائد ليس وصفاً بل هو الاصل انتهى (قوله ولا خيار للبائع) اعلم أن الذريعات يختلف الجواب فيهما بين أن يسمى معلوم  
لكل ذراع ثلثة بان قال كل ذراع يكذا وبين أن لا يسمى لم يكتب المحشى (قوله معناه اذا باع) أي ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة أو أراضا على  
أنها مائة ذراع بمائة انتهى غايه (قوله كما اذا شرط مبيعاً فوجده سليماً) أي كما اذا باع عبد اعلى انه اعشى فوجده المشتري بصيرا حيث لا خيار اه  
اتقاني (قوله أخذ بحصته أو ترك) أي لقوات الوصف المرغوب فيه اه عيني (قوله وان وجد زائداً أخذ كله كل ذراع بدرهم أو قسح)

وأصل هذا أن الذراع في المسدروعات وصف لأنه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة أجزاء فان لم يفرق بين كان تابعاً محضاً فلا يقابل بشئ من الثمن وذلك فيما إذا قال على أنها مائة عمائة ولم يرد على ذلك وإذا كان تابعاً محضاً في هذه الصورة والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن كطراف الحيوان حتى ان من اشترى جارية فاعورت في يد البائع قبل التسليم لا يتقص شئ من الثمن أو اعورت عند المشتري جازله أن يراجع على ثمنها ببيان فعليه تمام الثمن في صورة النقص وانما يتخير لقوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على أنه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة وله الزيادة في صورة الزيادة كما اذا باعه على أنه يعيب فوجده سليماً هذا ان لم يفرق بالثمن فان أفرق بالثمن وهو اذا قال على أنها مائة عمائة كل ذراع بدرهم صار أصلاً وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب ولو باعه هذه الرزمة من الثياب على أنها مائة ثوب كل ثوب بدرهم فوجدها ناقصة يتخير بين أن يأخذ الأثواب الموجودة بحصتها من الثمن وبين أن يفسخ لتفريق الصفقة فكذا اذا وجد الذراع ناقصة في هذه الصورة وهذا لأنه لو أخذها بكل الثمن لم يمكن أخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له الزيادة نصيرته أصلاً كما لم يسلم له الثوب المتفرق فيها اذا زاد عدد الثياب على المشروط وان كان بينهما فرق فان عدد الثياب اذا زاد فسد البيع للزوم جهة البيع لان المنازعة تجري في تعيين الثوب الذي يرد الى البائع بسبب أنه أصل من كل وجه لفسد فيثبت له الخيار بين أن يأخذ الزائد بحصته وبين أن يفسخ لأنه وان صح له أخذ الزائد لكنه بضرر يطغى وهو زيادة الثمن ولم يكن يلتزم هذه الزيادة بقصد البيع فكان له الخيار وانما ظهر أنهم اعقبوا الطول ووصفها بزيادة وأصلاً أخرى ولم يعتبروا القدر في المثليات الأصلاً دائماً مع أن الطول والعرض أيضا يرجع الى القدر ويمكن أن يجعل القدر وصفاً احتجج الى الفرق فقيل لان المثل لا يتقص قيمته بنقصان القدر فان الصبرة الكائة مائة قفيز لو صارت قفيزين (V) في الغلة لم تتقص قيمة القفيز بخلاف

الثوب والارض الأتري أن الثوب الذي عادته عشرة وهو قدر ما يفصل قباء أو فرجية كان بثن اذا قسم على أجزاءه يصيب كل ذراع منه مقداراً ولو أفرق الذراع وبيع بغيره لم يساوى في الاسواق ذلك المقدار بأقل منه بكثير وذلك لأنه لا يفيد العرض الذي يصنع بالثوب الكامل فعلمنا أن

معلوم ولما كان الذراع يصلح أن يكون أصلاً اعتبر أصلاً في حق انقسام الثمن على الذراعان وبقي وصفاً في حق غيره من الاحكام كدخول الفاضل في المبيع وان سمي لكل ذراع ثمناً قال (وقسديع عشرة أذرع من دار لأسمهم) 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 نسبتته الى جميع الدار بخلاف ما اذا قال عشرة أسهم من مائة سهم أو من ثلاثين مثلاً حيث يجوز لانه معلوم عشر أو ثلث ولعل الشيخ قصد هذا ولكن اجماعه في الاختصاص اذ اياه وقوله وفسد بيع عشرة أذرع من دار هو قول أبي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ على قولهم ما فهم من قال لا يجوز زرع عندهما الجهالة بمنزلة ما لو اشترى سهماً منها أو عشرة أسهم منها ولم يقل من كذا سهم ما فهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع نتعرف فلا نقضى الى المنازعة بخلاف ما لو اشترى سهماً منها أو عشرة أسهم اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع فسد عنده وعندهما يجوز اذا كانت الدار مائة ذراع

كل جزء منه لم يعتبر كسب كامل مفرد اه فتح (قوله ومنهم من قال يجوز) أي عندهما هو الاصح انتهى ابن فرشتا قوله لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع) أي بان يذرع جميع الدار فيعرف أن المبيع عشرة أسهم أو خمسها انتهى (قوله بخلاف ما لو اشترى سهماً منها أو عشرة) أي ولم يقل من كذا سهم ما انتهى اتقاني (قوله اذ لا يمكن رفع الجهالة فيه) أي فكانت مفسدة العقد اه اتقاني (قوله ولو باع عشرة أذرع من مائة ذراع) قال السكال رحمه الله قوله ومن باع عشرة أذرع من مائة ذراع من داراً وحمام فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وقال هو جائز وبه قال الشافعي وان اشترى عشرة أسهم من مائة سهم جازي قولهم جميعاً ومبني الخلاف على أن المؤدى من بيع عشرة أذرع من مائة ذراع معين أو شائع فعندهما شائع ككأنه باع عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقاً كما في بيع عشرة أسهم من مائة سهم وعنده مؤاده قدر معين والجوانب مختلفة الحدود فتقع المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلوا تقفوا على أن مؤدى عشرة أذرع من مائة من هذه الدار شائع لم يختلفوا ولوا تقفوا على أنه متعين لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في سكاك الصابئة مبني على أنهم يعدون الكواكب ولا كتاب لهم أولهم كتاب فلوا تقفوا على الثاني اتفقوا على جوازه أو على الأول اتفقوا على عدم الجواز فالشأن في ترجيح المبني انتهى (قوله اذا كانت الدار الخ) قال الاتقاني معنى قوله وقال هو جائز اذا كانت الدار كلها مائة ذراع هكذا ذكر الصدر الشهيد والامام الزاهد العتابي في شرحيهما ويفهم هذا القيد من تعليقهما أيضاً لان العشرة انما تكون عشر الدار اذا كان كلها مائة أما اذا كان أقل من ذلك أو أكثر فلا وجه قوله ما أن يبيع عشر الدار جازياً بالاجماع والعشرة الاذرع من المائة عشر جازل وهذا يجوز ببيع عشرة أسهم من مائة سهم منها اجاماً ووجه قول أبي حنيفة أن البيع وقع على قدر من الدار معين لاعتناك وذالك القدر مجهول في نفسه لان موضعه لا يعلم من جانب شرقي هو ومن جانب غربي أو من غيرهما فيصير هو تابعاً في الحقيقة عشرة أذرع عيناً من الدار وتلك الاذرع مجهولة في نفسها فلا يصح بيع المجهول فنصار كانه

باع يتامن بيوت الدار ولم يعين البيت أو باع قسما من الأقسام من الدار المقسومة على ثلاث وهذا الآن القسم ايس باسم للشائع بل هو اسم  
 بلزمة قدر معين لكنه لما كان مجعولا في نفسه لجهالة موضعه لم يجز البيع بخلاف عشر الدار أو بيع عشرة أسهم من مائة سهم من الدار لأن  
 العشر اسم آخر اشائع معلوم في نفسه وكذلك عشرة أسهم من مائة سهم فأنها عشر أيضا والسهم لا يشبه الذراع ألا ترى أن ذراعا من مائة  
 ذراع مثل ذراع من عشرة فقطهر الفرق ويبان ما قلنا أن البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع إذ الذراع في الاصل اسم لحسية  
 يذرع بها المسوح وليست هي عبارة (٨) من البيع بل المراد ما يحمله الذراع ويجاوزه مجازا باطلاق اسم الحال على المحل

لأنه عشرها فأشبهه عشرة أسهم من مائة سهم وله أن الذراع اسم لا يذرع بها واستعمل ليحمله الذراع وهو  
 معين لا مشاع ثم لا يعلم محله من أي الجوانب وهو على التعيين فلا يجوز كإلحاقه بأحد العبدين بخلاف  
 ما إذا باع عشرة أسهم من مائة سهم لأنه شائع فلا يفضى إلى المنازعة وذكر الخفاف أن الفساد عنده إذا لم  
 يعلم حله الذرعان وأما إذا علم حله فليجوز عنده فليجوز في بيع شياء من انقطاع كل شاة ينار فانه ان علم  
 عددها جله يجوز عنده والأفلا والصحيح أنه لا يجوز عنده مطلقا لما ذكرنا قال (وان اشترى عدلا على  
 انه عشرة أو ثواب فنقص أو زاد ففسد) يعنى إذا اشتراه بعشرة ذنان مثلا ولم يبين عن كل ثوب ثم إذا وجدته  
 ناقصا أو زائدا ففسد البيع لجهالة المبيع في الزيادة لأنه يحتاج إلى أن يرتد الثوب الزائد فيمتازعان في  
 المردود ولجهالة الثمن في فصل النقصان لأنه يحتاج إلى أن يسقط حصة عن المردوم وهو مجهول فيؤدى إلى  
 النزاع قال (ولو بين عن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وان زاد ففسد) لأنه إذا كان زائدا تبقى الجهالة  
 في المردود فيؤدى إلى المنازعة وفي فصل النقصان عن كل واحد من الثياب معلوم فالوجود يصح فيه  
 البيع ويبطل في المردوم وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يفسد في فصل النقصان أيضا لأنه جمع بين معدوم  
 وموجود في صفقة واحدة فصار قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فكان فاسدا كما  
 لو جمع بين حر وعبد وبين عن كل واحد منهما أو باع ثوبين على أنهما حر ويران وبين عن كل واحد منهما  
 فإذا أحدهما مروي فإن العقد عنده فاسد في صورتين فكذا هذا وعندهما جاز فكذا هذا بناء على أن  
 البيع يتعدى بتفصيل الثمن عندهما وعنده يتعدى لفظ البيع والصحيح أنه يجوز في فصل النقصان لأنه  
 لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود بل قصد بيع الموجود لأنه غلط في العدد بخلاف  
 المستشهد به فإنه قصد الإيجاب فيهما جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا لقبوله في الآخر وهو شرط  
 فاسد بحقيقة أن الشئين الموصوفين بوصف إذا دخل في عقد واحد كان قبول كل واحد منهما شرطا للصحة  
 العقد في الآخر بذلك الوصف إذ ليس للشئ أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر فإذا انعدم ذلك  
 الوصف في أحدهما كان ذلك شرطا فاسدا في الآخر فبالنظر إلى وجود ذلك الشئ كان شرطا وبالنظر إلى  
 انعدام ذلك الوصف كان فاسدا وأما إذا كان أحدهما معدوما وبأنه ووصفه لم يكن داخل في العقد حتى  
 يكون قبوله شرطا للصحة العقد في الآخر لأنه معدوم فلا يتصور فيه القبول بل هو غلط محض قال (ومن  
 اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم أخذ بعشرة في عشرة ونصف بالاختيار وتسعة في تسعة  
 ونصف بخيار) معناه إذا اشترى ثوبا واحدا 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 بتسعة إن شاء وهذا  
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف بأخذه في الأول بأحد عشر وفي الثاني بأخذ بعشرة وبخيار  
 في الوجهين وقال محمد رحمه الله بأخذه في الأول بعشرة ونصف وفي الوجه الثاني بعشرة ونصف وبخيار  
 فيهما لأنه سمي بكل ذراع ثمانية على حدة التحق بالقدر ومن ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة النصف

وما يحمله الذراع معين  
 لا شائع لأن الشائع لا يتصور  
 أن يذرع فلم يصلح أن  
 يستعار الذراع للشائع لأن  
 الشائع ليس بحل للذراع  
 فلما أريد من الذراع ما يحمله  
 وهو معين لكنه مجهول  
 الموضع بطل العقد  
 وقوله ما استحسن وقول  
 أبي حنيفة قياس اه (قوله  
 فأشبهه عشرة أسهم من مائة  
 سهم) وبه قالت الثلاثة اه  
 (قوله في الثمن وان اشترى  
 عدلا) صورته ان يقول  
 بعثك ما في هذا العدل على  
 أنه عشرة أو ثواب بمائة درهم  
 مثلا ولم يفصل لكل  
 ثوب تقابل قابيل المجموع  
 بالمجموع فإذا هو تسعة  
 أو أحد عشر ففسد البيع  
 اه فتح (قوله لأنه جمع بين  
 معدوم وموجود) أي ولم  
 يميز في المعدوم فتعدى  
 إلى الموجود اه اتقاني  
 (قوله بأخذه في الوجه الأول)  
 أي وسلمه النصف مجازا اه  
 (قوله وفي الوجه الثاني  
 يأخذه بعشرة) فابو يوسف  
 جعل نصف ذراع منزلة

ذراع كامل فلها يأخذ 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 أيضا  
 اعتبار الجزء بالكل لأن كل ذراع إذا قوبل بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابلا بنصف درهم لا محالة وهذا ظاهر ثم إذا زاد الذراع الكامل  
 بأخذ بأحد عشر فينبغي أن يأخذ بعشرة ونصف إذا زاد نصف ذراع لكن للشئ في الوجهين في الزيادة لأنه نفع بشئ ضرر  
 وفي النقصان لفرق الصفقة عليه وجه قول أبي يوسف أن كل ذراع لما أفر دبره كبدل كان كل ذراع كمنوب يبيع على أنه ذراع فإذا انقص

الثوب من الذراع لم ينتقص شيء من الثمن وللمشتري الخيار فكذا هذا لكن الخيار في الزيادة لأنه ينفع بشيء مضر وفي النقصان لفوات الوصف المرغوب فيه ووجه قول أبي حنيفة أن الذراع يعتبر ووصفا في الأصل وإنما أخذ حكم الأصل إذا وجد الشرط ثم الشرط ووجد في الذراع لا فيمادونها فكان الحكم فيما دون الذراع باقيا على الأصل فكان وصفا والوصف لا يقابله شيء من الثمن لكن ليس له الخيار في صورة الزيادة لأن العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة فإذا اشتري شيئا على أنه معيب فوجد سليما يأخذه بالخيار فكذا هنا وفي صورة النقصان يأخذه بتسعة إن شاء لأن النصف الزائد على التسعة بمنزلة الوصف فلا يقابله شيء من الثمن لكن له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص عن العشرة ويقول محمدناخذ اه قال الكمال رحمه الله ثم من الشارحين من اختار قول محمد وفي الذخيرة قول أبي حنيفة أصح وذ كر حاصل الوجه المذكور له وفي قوله مقيد بكونه ذراعا إشارة إلى الجواب عن قول محمد أنه ينقسم أجزاء الدرهم على أجزاء الذراع فقال هذا إذا كان تمام الذراع موجودا والموجود هنا بعضه وبعضه ليس كله فكان للبعض منه حكم الوصف لانه عدم المقابلته اه (قوله قبل هذا الاختلاف الخ) قال الاتقاني قال الزاهد العتابي رحمه الله في شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا في الثوب الذي يتعيب بقطع بعضه كالقميص والسراويل والعمامة ونحوها فماذا كان كرميا لا يضره القطع فاشترته على أنه عشرة أذرع فوجد ما حدى عشرة لأن سلم الزيادة بل ترد على البائع كما في المسكيلات والموزونات وعلى هذا قالوا الوباغ ذراعا من هذا الكرميا يجوز كالمواضع فيمن صبره يجوز لأن القطع والتميز لا يضر بالبائع ولو باع ذراعا من هذا القميص أو من (٩) هذه العمامة لا يجوز لأن القطع

بضره فصار كالمواضع جذاعا في السقف أو حلية في السيف لا يجوز لما قلنا كذا هنا إلا إذا قطعته وسلبه وقيل المشتري حينئذ يجوز نظري الإبتداء إلى هنا لفظ كتاب العتابي اه (قوله فلا يسلم له الزيادة) أي لا يطيب للمشتري ما زاد على الشروط اه هداية

بالنصف كالمكيل وإنما يجزى لأنه في الوجه الأول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الوجه الثاني انتقص الثوب عن شرط فيخبر كذا لا يتضرر ولا ييوسف أنه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة يبيع على أنه ذراع بدرهم فإذا وجد ناقصا لا يسقط شيء ما ذكرنا أنه وصف وتغير الأوصاف لا يوجب سقوط شيء من الثمن ثم يخبر فيها لأنه ازداد الثمن عليه فيما إذا وجد من ثوبا وانتقص المبيع في الآخر فلم يتم رضاه به ولا يبي حنيفة رحمه الله أن الذراع فيه وصف في الأصل وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع وبكونه 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 قيل هذا الاختلاف في ثياب بضرها القطع أو تفاوت جوانبها كالعائم والقميص والاقبسة وأما الثياب التي لا تتفاوت جوانبها كالبطائن ونحوها فلا تسلم له الزيادة لأنه إذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة المكيل والموزون وعلى هذا يجوز بيع ذراع منه كببيع قفيز من صبرة إذا لم يضره التبعض

(فصل) قال (يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار والشجر في بيع الأرض بلا ذكر) لأن اسم الدار للعرصة في الأصل وفي العرف يتناول البناء تبع الكونه متصلها اتصال قرار وكذا الشجر متصل بالأرض للقرار فيدخل في بيعها تبعها واختلافها في شجر غير مثمر وفي شجر صغير قيل لا يدخل لأن غير المثمر تنقل للعطب والخشب يبنى عليها والصغيرة تنقل من مكانها فصارا كالزرع وقيل يدخلان فيه لأن نهايتهما ليس

(٣ - زيل في رابع) ما يدخل تحت البيع من غير ذكر وما لا يدخل واستتبع ما يخرج بالاستثناء وغير ذلك اه ملخصا من الاتقاني والكمال (قوله في العرف يتناول البناء) قال الاتقاني وذلك لأن اسم الدار في العرف يتناول البناء والعرصة جميعا فيدخل البناء كالعرصة والمطلق من اللفاظ ينصرف إلى المفاهيم في العرف ولا يفهم في العرف من بيع الدار بيع عرصتها لا بناءها بل بيعهما جميعا قال الكمال واستدل المصنف على دخول البناء باسم الدار يتناول العرصة والبناء بأنه متصل بها اتصال قرار واستشكل الأول بعساة مالو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما تهدمت بحيث فلو كان من مسمى لفظ الدار لم يحث وهذا الوأبطل التعليل الأول لا يضر بالمقصود من الحكم لثبوت العلة الأخرى ثم أجيب بأن البناء وصف فيها وهو اعرفي المعينة فكانه حلف على نفي الدخول في هذا المكان وتحقيقه أنه حلف لا يدخل هذه التي تسمى الآذرا فلا يتعدى الدخول المحلوف عليه بكونها دارا وقت الدخول وتدخول البئر الكائنة في الدار وإن كان عليها بكرة تدخل ولا يدخل الدلو والحبل المعاقان عليها إلا إن كان قال بمرافقتها 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 جعفر إن كان أصغر من الدار ومفقه فيها يدخل وإن كان كبيرا أو مثلها لا يدخل وقيل إن صغيره دخل والأو قيل يحكم الثمن اه (قوله واختلافها في شجر غير مثمر) قال الكمال رحمه الله ولم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل ثم قال نعم الشجرة اليابسة لا تدخل لأنها على شرف القطع فهي كحطب موضوع فيها اه

(قوله فبدخل المفاتيح تبعاً للاغلاق) والاغلاق جمع غلق بالتخريك وهو ما يغلط ويفتح بالمفتاح اه اتقاني (قوله كالمفتاح والسلم المتصل) قال الكمال في المحيط الاصل أن كل ما كان في الدار من البناء أو متصلاً بالبناء تبع لها فبدخل في بيعها كالسلم المتصل والسرير والدرج المتصلة والخزير الاسفل من الرحي وبدخل الخبز الاعلى عندنا استحسننا والمراد بالخر الرحي المبنية في الدار وهذا متعارف أما في ديار مصر فلا تدخل رحي اليد لانها بحجر يهتقل وتقول ولا تبي فهي كالباب الموضوع والباب الموضوع لا يدخل في بيع الشارع بالاتفاق نعم لو ادعاه أحدهما لنفسه بان قال هذا ملكي وضعته فان كانت الدار في يد البائع وادعاه المشتري لنفسه فالقول قول البائع وان كانت في يد المشتري فالقول قول المشتري وفي المتن اشترى ما أتى بدخل ما تحت من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد بن الحسن وقول أبي يوسف لا يدخل وأما أساسه فقيل الظاهر من مذهبه أنه يدخل ولأنه جزء الخانات حقيقة ويدخل في بيع الحمام القدر ودون قصاعه وأما قدر القصارين والصابغين وأجاجين الغساليين وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم وحذع القصار الذي يدق عليه المثبت ككل ذلك في الارض فلا يدخل وان قال بحقوقها قلت ينبغي أن تدخل كما إذا قال عرفها وأما الطريق ونحوه فسيأتي في باب الحقوق اه (قوله وان شاء أعطى غيره) أي من ثياب مثلها اه (قوله حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ) هذا (١٠) اذا استحققت قبل القبض أما اذا استحققت بعد القبض فانه يرجع

لها عدم معلوم بخلاف الزرع والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلاً بالدار مركبة فيها مثل الكيلون والضببة لانها تدخل في البيع حينئذ تبعاً لها فبدخل المفاتيح تبعاً للاغلاق اذا لا يتفجع بكل واحد منهم ما يدون الاخر وان لم يكن الغلق من كفاها كالقفل لا يدخل الغلق لعدم الاتصال والافتتاح لانه في القياس لا يدخل أصلاً الا أنا استحسننا ذلك فيما اذا دخل الغلق تبعاً له فاذا لم يدخل بقى على أصل القياس ثم الاصل في جنس هذه المسائل أن الشيء اذا كان متصلاً بالمبيع اتصال قراره دخل في المبيع تبعاً والا فلا اذا جرى العرف بالدخول فيه كالمفتاح والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو كان من خشب وغير المتصل لا يدخل والسرير كالسلم هكذا ذكره في الكافي وهذا في عرفهم وفي عرف أهل مصر ينبغي أن يدخل السلم وان كان منفصلاً والواظفة لا تدخل في بيع الدار عند أبي حنيفة وعندهما تدخل اذا كان مفتوحاً من داخل وثياب الغلام والجارية تدخل في البيع من غير شرط للعرف الا أن تكون ثياباً من ثيابها تفسد للمعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذا العرف في ثياب البدلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء أعطى الذي عليه وان شاء أعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثلها لا بعينها اوله هذا لم يكن لها حصة من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشئ وكذا اذا وجد من اعبيد ليس له أن يردها ولو وجد بالجارية عيباً كان له أن يردها بدون تلك الثياب وخظام البعير والحبل المشدود في عنق الحمار والعدار والبرذعة والا كافي يدخل للعرف بخلاف سرج الدابة ولجامها والحبل المشدود وعلى قرن البقر والحمل حيث لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا أن يكون العرف بخلافه وقصيل الناقة وفلوالمركة وجحش الاتان والعجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا قال

بخصتها من الثمن اه عادية في خمسة وعشرين (قوله وكذا اذا وجد عيباً) أي بالثياب اه (قوله ليس له أن يردها) أي ولا يرجع على البائع بشئ اه فتح (قوله له أن يردها بدون تلك الثياب) قال الكمال ولو هلكت الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم ردت الجارية بعيب ردها بجمع 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 ما رب الارض باذن الاخر بأتم وقيمة كل منها خمسمائة فالثمن بينهما نصفان لاستواء ما فيه فلو هلك النخل قبل القبض بأتم سماوية خيرا المشتري بين الترتك وأخذ الارض بكل الثمن لان النخل دخل تبعاً فلا يقابله شيء من الثمن ثم الثمن كله لصاحب الارض لا يتقاضى البيع في حق النخل والثمن كله بمقابلة الاصل وهو له دون البيع اشترى داراً فوجد في بعض جذوعها ما لان قال البائع هو في فهو له فيرد عليه لانها وصلت الى المشتري منه وان قال ليس لي كان كالقطة ولو قال صاحب علو وسفل لاخر بعث من ذلك علو هذا بكذا جاز ويكون سطح السفلى لصاحب السفلى والمشتري حق القرار عليه اه (قوله والا كافي يدخل للعرف) قال الكمال ولم يذكر في شيء من الكتب اذا باع فرساً وعليه سرج قيل لا يدخل الا بالتصميم ويحكم الثمن ولو باع حماراً قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الا كافي بالشرط ولا يستحق على البائع ولم يفصل بين ما اذا كان موكفاً وغير موكف في تناوي قاضخان وهو الظاهر فالأ كافي فيه كالسرج في الفرس وقال غيره يدخل الا كافي والبرذعة تحت البيع وان كان غير موكف وقت البيع واذا دخل بلا ذكر كان الكلام فيه ما قلنا في ثوب العبد والجارية اه (قوله وفتو) الفتوى المهر والجمع أفلاء كعدو وأعداء اه مغرب

(قوله في المتن ولا يدخل الزرع) قال في كتاب الهبة من القنية الزرع يدخل في الرهن والاقرار والبيع وغيره كقولنا لا يدخل في البيع والقسم والوصية والاجارة والنكاح والوقف والهبة والصدقة وفي النضا بالملك المطلق اه نقلا عن ركن الدين الصاغي وكتب على قوله ولا يدخل الزرع مانصه قال الاتقاني قال في خلاصة الفتاوى والقطن كالزرع لا يدخل وأما أصل القطن اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يدخل أما الكراث اذا كان ظاهرا فلا يدخل وما كان مغيبا فالصحيح أنه يدخل اه (قوله ولا التمر في بيع الشجر الا بالشرط) قال الكمال رحمه الله ولو كان على الشجر ثمر فشرطه المشتري له فأكله البائع سقطت حصته من الثمن ثم ثبت الخيار للمشتري في الصحيح لتفرق الصفة عليه عند أبي حنيفة رحمه الله بخلاف ما لو اشترى شاة بعشرة فولدت ولدا مساويا خمسة فأكله البائع قال أبو حنيفة رحمه الله تلزمه الشاة ولا خيار له والفرق غير خاف اه (قوله لانهم متصلان بمالفصل) أي لفصل الآدمي اياه لا تنفعا به فاندفع ما أورد عليه من بيع الجارية الحامل وشحو البقر الحامل فإنه يدخل حملها في البيع مع أنه متصل للفصل بأن ذلك فصل الله تعالى وهذا المعنى متبادر فترك التقييده وأيضاً الام وما في بطنها بحاجات متصل فيدخل ( ١١ ) باعتبار الجزئية بخلاف الزرع ليس

بجانس الارض فلا يمكن اعتبار الجزئية لا يدخل بذكر الاصل اه فتح (قوله لانه جزء الجارية) أي حكا وحقيقة أما حكا فإنه يعنى يعنى الام وأما حقيقة فإنه يتعدى بغذاء الام ويتنقل بانقالها اه اتقاني (قوله ولا فرق بين ما اذا كان للثمر الخ) يتصل بقوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض ولانه يسميه ولا التمر 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 بحال

(ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية ولا التمر في بيع الشجر الا بالشرط) لانهم متصلان بمالفصل فصار كللتاع الموضوع قيمما وقال عليه السلام من اشترى أرضا فيها نخلة فالثمره للبائع الا أن يشترطها المبتاع رواه أبو داود وغيره ولا يلزم عليه الحمل حيث يدخل في البيع تبعا وان كان للفصل لانه جزء الجارية فيكون تبعا لها لانه لا يقدر على فصله الا الله تعالى فلا يعتبر متفصلا في أوّل الحال مع وجود الجزئية في الحال قال (ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع) لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفرغه وتسليمه كما اذا كان فيه متاع موضوع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصل الزرع لان الواجب هو التسليم المعتاد وفي العادة لا يقطع كذلك فصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع والحجة عليه ما بينا وفي الاجارة التسليم واجب أيضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض وانما لا يقطع منها لان الاجارة لا تنتفع وذلك بالترك دون الفلح بخلاف الشراء لانه ملك الرقبة فلا يراى فيه امكان الانتفاع الا يرى أنه لو اشترى أرضا لا يكون له الطريق الا بالشرط وفي الاجارة يدخل من غير شرط لما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان للثمر أو الزرع قيمة أو لم يكن لها قيمة في الصحيح وتكون في الحالين للبائع لان بيعهما منفردا يجوز في الحالين في الاصح فكذلك لا يدخلان في بيع الارض والشجر تبعا وما اذا اندرفى الارض ولم يثبت حتى باع الارض فلا يدخل لانه مودع فيها فصار كللتاع الموضوع فيها ولا يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهم ليسا منها ولو قال بعتمكها بكل قليل وكثير هولها أو فيها أو منها أو من حقوقها أو من مرافقها لا يدخلان لما ذكرنا وان لم يقل من حقوقها أو من مرافقها بخلافه لانهم ممن الذى له فيها أو منها للاتصال في الحال بخلاف الثمر المجذوذ والزرع المحصود حيث لا يدخل الا بالتصميم عليه للاتصال في الحال وورق التوت والاس والزعفران والورد بمنزلة الثمار في كل ما ذكرنا من الاحكام وأشجارها بمنزلة النخل 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

ينفد به بوجه من الوجوه واذا كان لا ينتفع به بوجه من الوجوه فلا يجوز الا أن هذا غير سديد لان محمد اذ كرى كتاب الزكاة في باب العشر لو باع الثمار في أول ما نطلع وتر كها باذن البائع حتى أدرك فالعشر على المشتري فلو لم يكن الشراء جائزا حين طلع لما وجب عشره على المشتري الى هنا لفظ رواه شرح الطحاوى اه اتقاني (قوله فلا يدخل) أي انما لا يدخل قبل التبات وبعد التقويم أما اذا ثبت ولم يصير ممتوما يدخل قبل وكذا البذر العفن اه مجتبي (قوله لانه مودع فيها) أي وهذا باتفاق المشايخ اه اتقاني (قوله المجذوذ) تجوز روايته بدلين مهمتين أو مجتمتين وكلاهما بمعنى وهو المقطوع والاول هو الاولى من حيث اللفظ تناسب بينه وبين المحصود اه اتقاني (قوله وعكس الثمار في الحكم الشرب والطريق) قال الولا الخ في فتاواه رجل اشترى أرضا ودارا لا يدخل الشرب والطريق الا بذكر الحقوق لانهم ممن الحقوق فلا يدخلان الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار والوصية والصلح وغيره ويدخلان في الاجارة والقسمه والرهن والصدقة الموقوفة وقال في خلاصة الفتاوى واذا لم يدخل في البيع قال في المشتري أن يشتري أن يردو يقول ظننت أن لي مفضلا للطريق الا عظم وفيه مارجل باع دارا وكان لها طريق قد سده صاحبها قبل ذلك وجعل لها طريقا غير ذلك ثم باعها لجهة وهي الا يكون له الطريق الاول وله الطريق الثاني اه اتقاني رحمه الله

(قوله في المتن ومن باع ثمرة بدو صلاحها) أي وبدو صلاحها عند أن تأمن العاهة والفساد وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدو الخلاوة والخلاف انما هو في بيعها قبل بدو صلاح 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 اذا لم يتناه عظمها بدلالة قوله بعد ذلك وان تركها بعد ما تناهى عظمها اه اتقاني (قوله لحصوله بجهة محظورة) أي من أصل مملوك (١٣) لغيره اه (قوله وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشئ) أي سواء كان الترك

باذن البائع أو بغيره اذن البائع لأنه لم يحصل الا زيادة في عين المبيع لا كيلا ولا وزنا وانما تغير حال المبيع من حيث النضج اه اتقاني (قوله فان الشمس) الذي بخط الشارح بان الشمس اه (قوله لان الاجارة فاسدة للجهالة 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 فائت الوصف دون الاصل فلم يكن معدوما بآصله فصح أن يكون متضمنا فاذا فسد المتضمن فسد المتضمن اه اتقاني (قوله وكذا في الباذنجان والبطيخ) قال الاتقاني رحمه الله وأما ما يوجد من الزرع بعضه بعد وجود بعض كالباذنجان والبطيخ والسكران ونحوها قال أصحابنا يجوز بيع ما لم يظهر اه (قوله والخالص)

والطريق ليسا منها ولا فيهما لكنهما من حقوقها والزرع موجودان فيهما وهما منها وليس من حقوقها فتعا كسا قال (ومن باع ثمرة بدو صلاحها أو لاصح) لانه مال متقوم منتفع به في الحال أو في المال وقيل لا يجوز قبل أن يصير منتفعا به والأول أصح وعلى هذا الخلاف يبيع الزرع قبل أن تتناول المشافر والمناجل والاصح الجواز لانه منتفع به في المال قصار كالاطفال والجحش قال (ويقطعها المشتري) تفرع بملك البائع هذا اذا اشتراها مطلقا ويشترط القطع قال (وان شرط تركها على النخل فسد) أي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ونقول انه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للنفقة حصه من الثمن أو اعارة في بيع ان لم يكن لها حصه من الثمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة وكذا يبيع الزرع بشرط الترك لما بينا وكذا اذا تناهى عظمها عند ما لانه شرط لا يقتضيه العقد وقال محمد رحمه الله لا يفسد استحسنه للعادة بخلاف ما اذا لم يتناهي عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما زاد المعنى في الارض والشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى عظمها لم يتصدق بشئ لان هذا تغير احوال فان الشمس تنضجه ويأخذ اللون من القمر والظم من الكواكب بتقدير الله تعالى وان اشتراها مطلقا ثم استأجر النخل الى وقت الادراك فتركها طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التمارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا بمجرد الخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى أن يدرك وتركها حيث لا يطيب له الفضل وهو ما زاد على الثمن وعلى ما عرّف من أجر المثل لان الاجارة فاسدة للجهالة فأورثت خبثا ولو اشتراها مطلقا فأثرت ثمرا آخر قبل القبض ففسد البيع لجزئه عن التسليم ولو آخر بعد القبض بشرط كان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره لانه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والخالص أن يشتري الاصول لتحصل الزيادة في ملكه ثم يبيع الاصول بعد قضاء حاجته من البائع ان شاء وقيل المخلص فيه أن يشتري الثمار الموجودة والمعدومة فانه جاز عند بعضهم اذا كان الموجود أكثر فخالصه أن لهذه المسئلة ثلاث صور أحدها اذا خرج الثمر كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه مامضى ثانياه أن لا يخرج شئ منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا ثالثه أن يخرج بعضه فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج أكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا للتعامل بالناس وللضرورة وكان شمس الأئمة الحلواني وأبو بكر محمد بن الفضل البخاري يقينان به وقال شمس الأئمة السرخسي والاصح أنه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه أن يبيع الاصول على ما بينا أو يشتري الموجود ببعض الثمن ويؤخر العدة 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 للنص وهو ما روي أنه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم قال (ولو استثنى منها أرطال معلومة صح كبيع برقي سنبله وباقل في قشره) أي لو استثنى من الثمار المبيعة المجدودة أو غير المجدودة جاز البيع كما يجوز بيع البرقي سنبله والباقل في قشره أما الأول فلان المبيع صار معلوما بالاشارة

أي من فساد البيع اه اتقاني (قوله أن يشتري الاصول) أي ويستأجر الارض ويقدم الشراء على الاجارة فان والمستثنى قدم الاجارة لا يجوز لان الارض تكون مشغولة بملك الاجراء فصول (قوله جاز البيع) قال السكال رحمه الله لأن عدم الجواز أقيس بذهب أي حثيفة في مسألة بيع صبرة طعام كل قفيز يدرهم فانه أفسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء أرطال معلومة مما على الأشجار وان لم يفض الى المنازعة فالخاصل أن كل جهالة مقضية الى المنازعة مبطلة فليس يلزم أن الم يفيض اليها يصح معها بل لا بد من عدم المقضية الى المنازعة في العينة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى أن المتبايعين قد يتراضيان على شرط

لا يقتضيه العقد وعلى البيع بأجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك صحيحاً أو ما ما قيل في توجيه المنع بعد البيع لا يبلغ الاثناك الارطال فيعيد اذا المشاهدة تفيد كون تلك الارطال تستغرق الكيل أو لا فلا يرضى المشتري حينئذ بذلك 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 أيضاً على قوله وروى الحسن الخ مانعه ومضى عليه صاحب الجمع والنجابة أيضاً اه (قوله فكذا استثناءؤها) أي بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان لأنه لا يجوز بيعه فكذا استثناءه اه اتفاقاً قوله وأطراف الحيوان أي كما اذا باع هذه الشاة الأليمة أو هذا العبد لا يده اه فتح (قوله وفلانة) لفظ فلانة ليس (١٣) في خط الشارح اه (قوله بانظمه) كذا بخط الشارح (قوله

فيجوز بيعه في قشره كالعبر) أي وأجرة الدوس والتذرية على البائع هو المختار اه خلاصة (قوله وقال الشافعي لا يجوز) قال الاتقاني وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقي في القشر الاول وكذا لا يجوز عنده بيع الجوز واللوز والفسق في القشر الاعلى وقال في أحد قوله وبيع الحنطة في سنبلها لا يجوز وكذلك الارز والسهم في كفه ويجوز بيع الشعير والذرة في سنبلها بالاتفاق اه (قوله ولا زيت ولا قطن) قال الكمال رحمه الله وأورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه أو قوى تمر في تمر بعينه أي باع ما في هذا القطن من الحب أو ما في هذا التمر من النوى فانه لا يجوز مع أنه أيضاً في غلافه أشار أبو يوسف الى الفرق بأن

والمستثنى معلوم بالعبارة فوجب القول بجوازها وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يجوز لأن الباقي بعد الاستثناء مجهول ورعاً لا يبقى بعده شيء فيجوز عن الفائدة أو يكون رجوعاً عن النعمه قبل القبول فيصح رجوعه على ما ينال من الألف ما إذا استثنى بخلا معيناً للباقي معلوم بالمشاهدة قلنا هذه الجهة لا تقتضي الى المنازعة لأن المبيع معلوم بالاشارة وجهاله قدره لا تمنع جواز البيع في المشار اليه على ما ينال من قبل الأثرى أن يبيعه مجازفة جائز وان كان مجهول القدر وهذا هو بعينه لأنه جاز في باقى بعد الثمن ولأن كل ما جاز اراد العقد عليه بانقراده جاز استثناءه من العقد وما لا فلا وبيع أرتال معلومة من الثمن جاز فكذا استثناءها ونظيره يبيع شاه معينة من القطيع فانه يجوز فكذا استثناءها ولو كانت مجهولة بأن باع شاه منها بغير عينها لا يجوز فكذا استثناءها وعلى هذا أطراف الحيوان وأوصاف المبيع وقوله ورعاً لا يبقى بعده شيء الى آخره قلنا الاستثناء تصرف لفظي فيعتبر فيه صحة الكلام فإذا صح تم الكلام وصار مقيداً ولا يكون رجوعاً ولو خرج الكل بذلك الظرف لانه يتوهم البقاء الأثرى أنه لو قال نسائي طوالق الافلانة وفلانة أو قال عبيدى أحرار الافلانا وفلانا فلا نأحق لو أخرج الكل بهذا الطريق صح ولا يكون رجوعاً وانما يكون رجوعاً اذا كان بلفظه بان قال عبيدى أحرار الاعبيدى أو نسائي طوالق الاتقاني حيث لا يصح هذا الكلام ويلغوه ويقع الطلاق والعناق على الجميع فكذا هنا لا يكون رجوعاً اذا قال بعدك هذه الثمار الأهدم الثمار وما الثاني وهو ما اذا باع برافى سنبله الخ فلانة مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره كالشعير وقال الشافعي لا يجوز لأن العقود عليه مستور غائب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كبر البطح وحب القطن والبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما أن الغالب في السنبل الحنطة الأثرى أنه يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب ولا هذا لبن ولا زيت ولا قطن وعلى هذا الخلاف الفستق والسندق والجوز والحصى الاخضر وسائر الحبوب المغلقة وما رواه مسلم وأحمد وغيرهما أنه عليه السلام نهى عن بيع الخنثى حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة المراد به السلم يعنى لا يجوز الاسلام فيه حتى يوجد بين الناس الأثرى الى ما رواه مسلم والبخارى باسنادهم عن النبي عليه السلام اذا منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين الحمل ولو أجرى على اطلاقه كان حجة لنا أيضاً في هذا الموضوع لانه يقتضى جواز بيعه بعد ما يبيض مطلقاً من غير قيد بالنزله ولو كان كما قاله لقال حتى يقرئ قال (وأجرة الكيل على البائع) مراده فيما اذا بيع مكابله وكذا أجرة وزن المبيع وذرعه وعدده على البائع لأن الكيل والوزن والذرع والعقد فيما يبيع مكابله أو موازنة أو مذاكرة أو معاداة من تمام التسليم وتسليم المبيع على البائع فكذا تمامه قال (وأجرة

النوى هناك معتبر عدماها الكافي العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمر ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور في الوز ولا يذهب اليه وهم اه (قوله وسائر الحبوب المغلقة) واعلم أن الوجه يقتضى ثبوت الخيار للمشتري بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره اه كمال (قوله في الثمن وأجرة الكيل على البائع) قال الاتقاني وقال في الخلاصة أيضاً وفي باب العين لو اشتري حنطة مكابله فالكيل على البائع وصمباني وعاء المشتري على البائع أيضاً هو المختار ثم قال فيها وفي المنتقى اخرج الطعام من السفن على المشتري ثم قال في الخلاصة أيضاً ولو اشتري حنطة في سنبلها فعلى البائع تحصيلها بالدوس والتذرية ودفعها الى المشتري ثم قال هو المختار ثم قال فيها وفي باب السين رجل اشترى عنباً جازاً فقطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه كأنوم والجوز والبصل اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع التمر على المشتري اه



(قوله في المتن ومن باع سلعة بثمن الخ) قال الاتقاني رحمه الله بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلاً انذلس للبائع حق حبس المبيع لانه بالتأجيل أسقط حقه في الحبس وكذا إذا كان بعض الثمن حالاً وبعضه مؤجلاً فله حق حبس المبيع الى استيفاء الحال ولو سلم المشتري جميع الثمن الا درهم ما فله حق حبس جميع المبيع لان حق الحبس لا يتجزأ قال في التحفة ولودفع المشتري الى البائع بالثمن رهناً أو تسقط به كفيل لا يسقط حق الحبس لان هذا وثيقة بالثمن فلا يسقط حقه عن حبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو أحال البائع رجلاً على المشتري بالثمن وقبل سقط حق الحبس وكذا إذا أحال المشتري البائع على رجل وهذا عند أبي يوسف وقال في رواية إذا أحال رجلاً على المشتري سقط حق الحبس وإذا أحال المشتري البائع على رجل لم يسقط حق الحبس اهـ وكتب ما نصه واعلم ان للبائع حق حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن لان قضية العقد المساواة بين العاقدين اهـ وكتب أيضاً ما نصه فان جاء المشتري ببعض الثمن هل يجبر البائع على قبوله أم لا يجبر فذكر الحكم فيه في حاشية (١٤) كتبها من الاتقاني نقلاً عن الزيادات عند قول المصنف في باب العتق

على جعل وعتق بالتخلية  
فراجعها اهـ

باب خيار الشرط

(قوله في المتن صح للتبايعين) أي وعلى قول سفيان وابن شبرمة ان كان الخيار للمشتري جاز والافلا كذا في التحفة اهـ اتقاني (قوله في المتن أيضاً ثلاثة أيام) بالنصب على أنه ظرف أي في ثلاثة أيام ويجوز رفعه على أنه خبر مبتدأ محذوف أي هو ثلاثة أيام اهـ والصواب أن يقدمه ثلاثة أيام اهـ (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان) وحبان هو يفتح الحاء المهملة والباء المنقوطة بنقطة تحتانية شهد أحدا اهـ اتقاني (قوله وكان يغبن) أي يخضع يقال

نقد الثمن ووزنه على المشتري) لما ذكرنا أن الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذلك ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم الجيد لان حق البائع تعلق به فيكون أجرة من عين ذلك عليه اذ هو المحتاج اليه وهذا رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله وفي رواية ابن رستم عنه أجرة نقد الثمن على البائع لان النقد يكون بعد التسليم والوزن يعرف المغيب من غيره فكان هو المحتاج اليه فتكون أجرة عليه وبالاول كان يفتى الصدر الشهيد رحمه الله وروى عن محمد أن أجرة النقد على رب الدين بعد القبض وقوله على المدين لان على المدين ايضاً حقه فتكون أجرة التمييز عليه وبعد القبض دخل في ضمان رب الدين ويدعي أنه بخلاف حقه فيكون تمييز حقه عليه قال (ومن باع سلعة بثمن سلمه أولاً) أي سلم الثمن أولاً لان العقد يقتضي المساواة وحق المشتري قد تعين في المبيع فيسلم هو الثمن أولاً ليتعين حق البائع فيه كالتعين حقه في المبيع اذ الثمن لا يتعين الا بالقبض وصورة هذا أن يقول البائع أحضر المبيع لي علم أنه قائم فاذا أحضر قيل للمشتري سلم الثمن أولاً لما ذكرنا وان كان المبيع غائباً فالمشتري أن يتسليم من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مثال الراهن مع المرتين قال (والامعنا) أي ان لم يكن سلعة بثمن سلمها مع الاستواء ما في التعيين أو في عدم التعيين وذلك لانه إما بثمن أو سلعة بسلمة فالاول كلاهما غير متعين والثاني متعين

باب خيار الشرط

قال رحمه الله (صح للتبايعين أولاً حدهما ثلاثة أيام أو أقل) أي جاز خياراً بشرط لهما جلة أو لا حدهما ثلاثة أيام فإدونه لقوله عليه السلام لحبان من منة الانصاري وكان يغبن في البياعات اذا باعت فقل لا خلافة وفي الخيار ثلاثة أيام قال (ولو أكثر) أي لو شرط أكثر من ثلاثة أيام لا يجوز وهذا عند أبي حنيفة وبه قال زفر والشافعي وقال لا يجوز اذا سمي مدة معارضة لاروى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أجاز خيار الحين ولان الخيار شرع للتروي لدفع الغبن وقد عس الحاجة الى الاكثر فشا به التأجيل في الثمن ولا يخيصة أن شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو الزوم وانما يجوزناه بخلاف القياس بما روينا من النص فيقصر على مورد النص فتنتفي الزيادة بخلاف اشتراط الاجل لانه للقدرة على التحصيل وذلك بتناول المدة وحديث ابن عمر ليس ينص فيه فمفروضه أنه أجاز خياراً الى شهر فيجوز أن يكون خياراً للرؤية

غبنه في البيع غبنا وهو من باب ضرب وغبن رأيه غبنا ضعف وهو من باب علم ويقال انه مغبون في البيع وغبن في العقل والدين اهـ غاية (قوله لا خلافة) ان خلافة السديعة كذا في الجهرة اهـ غاية (قوله وفي الخيار ثلاثة أيام) ثم اعلم أن شرط الخيار الى ثلاثة أيام جائز استحساناً بالاجماع بهذا الحديث اهـ غاية (قوله وقال لا يجوز اذا سمي مدة معارضة) أي ولو شرط الخيار أبداً لا يجوز بالاجماع اهـ غاية وكتب ما نصه وفي شرح المجمع والاصح أنه أي أبو يوسف يوافق الامام اهـ كي (قوله ولان الخيار شرع للتروي) يعني الى النظر والتفكر اهـ غاية (قوله فشا به التأجيل في الثمن) وبالجماع أنها مسددة لمحبة بالعقد لمساس الحاجة اليها اهـ غاية (قوله لانه للقدرة على التحصيل) أي بالكسب أو تدخل غلانه وهي لا تتحقق غالباً وناظر في أدنى مدة ولهذا جازت الزيادة على الثلاث بخلاف شرط الخيار فانه لا يبلاء العذر والنظر في أن البيع راجع أو خاسر ومدة الثلاث تامة في هذا المعنى فلا حاجة الى الزيادة اهـ غاية

(قوله في المتن فإذا أجاز في الثلاث) أي بعدما كان شرطاً أكثر منها اه عيني وكتب على قوله فإذا أجاز في الثلاث ما نصه قال الاتقاني ثم من له الخيار إذا بطل خياره فلا يخبر بما أن يكون ذلك قبل ثلاثة أيام أو بعدها فإن كان بعدها فلا يتقلب العقد جازاً بخلافه لا يوسف ومحمد فان عندهما إذا شرط الخيار مؤبداً ثم أسقط الخيار بعد الثلاث جازاً لان الخيار إلى هذه المدة جاز عندهما ولا يتقلب جازاً عند أي حنيفة لان الخيار إلى هذه المدة لا يجوز عنده وان كان ابطال الخيار قبل الثلاثة أسقط الخيار عنه أو عوت العبد وأعتقه المشتري أو حدث في البيع ما يوجب لزوم العقد كان العقد جازاً عندنا اه غاية (قوله خلاف الزفر) أي والشافعي اه اتقاني (قوله وله أن المفسد الخ) أي لابي حنيفة اه (قوله قد زال قبل تفرره) أي لزومه وثبوته لان ثبوته بمضى ثلاثة أيام اه كي (قوله كافي البيع بالرقم) أي فانه فاسد اه والرقم الكتابة ورقم التاجر الثوب من هذا وهو اعلام عنه بنوع علامة عليه بأن ثمنه كذا درهمما اه غاية وكتب على قوله كافي البيع بالرقم مانصه وكالوباع جذا في سقف ثم نزع فسله اه (قوله وهذا عند مشايخ أهل العراق) قال الاتقاني وقد نص الكرخي في مختصره أن البيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله فان أجاز من له الخيار جازاً وعلى ذلك أهل العراق اه (قوله فلا يتقلب صحياً) أي واليه ذهب شمس الأئمة السرخسي وغير الاسلام وغيرهما من علماء ما وراء النهر اه غاية وكتب على قوله فلا يتقلب صحياً مانصه وبالإسقاط ينقد صحياً اه كي (قوله وهذا الوجه أوجه) أي الوجه الثاني الذي ذهب اليه مشايخ خراسان وهو قوله لان المفسد الخ اه (قوله في المتن ولو باع على أنه لم ينقد الثمن الخ) هذه من مسائل (١٥) الجامع الصغير وقد ذكر صاحب الهداية

قول أبي يوسف مع أبي حنيفة كما ترى وكذلك ذكر الصدر الشهبند أيضاً في شرح الجامع الصغير ولم يذكر محمد خلاف أبي يوسف في أصل الجامع الصغير وهذا الذي ذكره قول أبي يوسف الأول وروى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف أنه رجع 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 انتفت الزيادة فسد العقد بها قال (فإذا أجاز في الثلاث صح خلاف الزفر) هو يقول ان العقد انعقد فاسداً فلا يعود صحياً كالنكاح بغير شهود وله أن المفسد قد زال قبل تفرره فينقلب صحياً كما في البيع بالرقم وأعلمه في المجلس وهذا عند مشايخ أهل العراق من أصحابنا فان عندهم ينقد فاسداً ويرتفع الفساد بمجرد الشرط لان 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 فبمضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد فلا يتقلب صحياً بخلاف فساد النكاح لعدم الأشهاد لان الفساد فيه لعدم شرط الجواز فلا يمكن ازالته وهذا الوجه أوجه قال (ولو باع على أنه لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا يبيع صح والى أربعة لا) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز إلى أربعة أيام وأكثر وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلاً وهو القياس لانه شرط فيه أقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم التقيد ولو شرط فيه الصححة منها فسد فهذا أولى وجه الاستحسان أنه في معنى شرط الخيار بل هو عينه لانه يتخير في الأيام الثلاثة بين الفسخ والامضاء غير أن ترك النقد جعل أمارة الفسخ والنقد أمارة الامضاء وهذا الشرط محتاج اليه لدفع الماطلة كما أن شرط الخيار محتاج اليه لدفع الغبن غير أنه هنا بمضى المدة مع عدم النقد ينسخ العقد وفي ذلك يتم وذلك لا يوجب اختلاف الحكم

\* واضطرب الأوسط فيه فاعقل \* اه غاية (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله) صرح في الجمع بأن الاصح أن أبا يوسف مع أبي حنيفة اه (قوله وقال زفر لا يجوز هذا الشرط أصلاً) من قوله هذا الشرط أصلاً في المتن ولو اشتري على أنهم باختيار مفقود من خط الشارح اه (قوله ينسخ العقد) قال الاتقاني ثم انفساخ العقد عند عدم النقد في الثلاثة مذ كور في شرح الطحاوي وبه صرح صاحب الايضاح أيضاً واليه ذهب صاحب المختلف وقال في الفتاوى الصغرى ولو مضى الثلاثة ولم ينقد الثمن فسد البيع لأنه لا ينسخ 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 اشترى شيئاً على أن البائع ان رد الثمن على المشتري إلى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فهو على الاختلاف يعني أن البيع جاز بهذا الشرط عندنا بخلاف زفر قال وهو معتزلة شرط الخيار للبائع وفائدته ما ذكره في الفتاوى الصغرى بقوله ان أعتق البائع صح وان أعتق المشتري لا ولو قال ان لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام فلا يبيع بينهما فليس هذا في قول أبي حنيفة إلا ان ينقد الثمن في ثلاثة أيام وفي قول محمد البيع جاز كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وقول أبي يوسف أولاً كقول أبي حنيفة وقوله اخراً كقول محمد وقد مر ثم أبو حنيفة مر على أصله في شرط الخيار حيث لا يجوز عنده أكثر من ثلاثة أيام فكذا ما هو في معناه الا اذا نقد الثمن في الثلاث فكان البيع جازاً لانقطاع المفسد ومحمد مر على أصله أيضاً على قوله المرجوع اليه 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 اليه ولكنه فرق بين هذا وبين شرط الخيار على قوله الأول حيث يجوز الزيادة على الثلاثة في شرط الخيار ولم يجوزها لانه اتبع أثر ابن عمر في شرط الخيار اذ هو أجاز فيه الزيادة على الثلاثة وروى عن

ابن عرفة في هذه المسئلة انه اجاز ثلاثة ايام وقد مر ذلك قبل هذا فاذا كان كذلك لم يتجاوز أبو يوسف حد السنة والاثر وأخذهما وفيما زاد على ذلك أخذ بالقياس لان القياس أن لا يصح هذا البيع أصلا كما قال زفر لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة وهي اقالة معلقة بالشرط والبيع بشرط الاقالة الصحيحة باطل فشرط الاقالة الفاسدة أولى اه اتقاني وكتب على بنفسه العقد مانصه قال القاضي الامام ظهير الدين ههنا مسئلة لا بد من (١٦) حفظها وهو انه اذا لم يتعد الثمن الى ثلاثة ايام يفسد العقد ولا يفسخ حتى لو اعتقه

اذ في كل واحد منهما فسخ على تقدير واجازة على تقدير والاختلاف فيما يقع به الفسخ والاجازة لا في نفس الفسخ عند ارادة الفسخ ولا في نفس الاجازة عند ارادة الاجازة فلا يعدا خلافا ثم أبو حنيفة ومحمد رحمه الله مر على أصلهما في الزيادة على الثلاثة في الملتحق به وهو شرط الخيار على ما بينا أبو يوسف مع أبي حنيفة في هذا ومع محمد في شرط الخيار أخذ بالنص في هذا وبالآثر في ذلك قال (فان تقدي في الثلاث صح) يعني فيما اذا شرط أكثر من ثلاثة ايام وانما صاحب لزوال المفسد وهذا بالاجماع ثم هذه المسئلة على وجوه إما أن لا يبين الوقت أو يبين وقتا محجولا بأن يقول على أنه ان لم يتفده أياما أو يينا وقتا معلوما وهو أكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد الا أن يتقدي في الثلاث لما قلنا أو يينا وقتا معلوما وهو الثلاثة ايام أو دونه فانه يجوز لما بينا قال (وخيار البائع يمنع خروج المسع عن ملكه) لان تمام البيع لا يكون الا بالتراضي ولا يتم الرضا مع الخيار ولهذا يتفده عتق البائع ويملك التصرف فيه دون المشتري وان قبضه باذن البائع قال (وبقبض المشتري يهلك بالقيمة) يعني اذا قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار فان المشتري يضمن قيمته لان المبيع يفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا ينفذ بدون الحمل وكان مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء للبائع على المشتري كما في البيع الصحيح المطلق ولو تعيب المبيع في يد المشتري قبل البائع أن يلزم البيع ان شاء وان شاء ففسخ البيع وضمنه التقصان لان العيب لا يمنع الفسخ واذا انفسخ العقد كان مضمونا على المشتري باقبض بجميع اجزائه كالمقصور ولو تعيب في يد البائع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولكن المشتري يتخير ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء فسخه كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البائع ينتقض البيع فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه وتسقط حصته من الثمن قال (وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه) أي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ولا يملكه المشتري لان البيع من جهة البائع لازم لان الخيار شرع نظر المن له الخيار فيعمل في حقه دون الاخر وانما لم يملكه المشتري كيلا يجمع البديل والمبدل في ملك شخص واحد وهذا عند أبي حنيفة وقال يملكه لانه لو خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري امكان زائل الا لابي مالك ولا عهدنا به في الشرع وله أن الثمن لم يخرج عن ملكه لان الخيار يعمل في حق من له الخيار ولو دخل في ملكه دخل بالعروض واجتمع في ملك شخص واحد والعرض والمعوض ولا عهدنا به في الشرع ولان الخيار شرع نظر الله لينظر فيه هل هو موافق أم لا لو دخل في ملكه يفوت ذلك فيما اذا اشترى قريبه لانه يعتق عليه فيه مود على موضوعه بالنقض وجزان بوجد خروج ملكه بالادخول في ملك غيره كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم ولا يدخلون في ملك احد عند الشراء الكعبة وكذا التركة المستغرقة بالدين يخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة ولا يقال على هذا انه يكون مائة وهي منسبة عنهم الا نقول الحال موقوف ان اجيز البيع يستند الى وقت العقد فبين ان ملكه من ذلك الوقت ولهذا كان له الزوائد وان فسخ بان أنه غير زائل عن ملكه فكيف يكون من السامية مع وجود سبب الانتقال ومع توقع حكمة قال (وبقبض يهلك بالثمن كتعيبه) أي بسبب قبضه بضمن ثمنه اذا هلك كما بضمن اذ تعيب والمراد بالعيب عيب لا يرتفع

المشتري وهو في يده نفذ عتقه وان كان في يد البائع لا ينفذ اه خبازية (قوله) ومع محمد في شرط الخيار أخذ بالنص أي بدلالة النص وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا نصارى اذا بايعت فقل لا خلاية ولي الخيار ثلاثة ايام اه اق وكتب على قوله بالنص نسخة بالقياس اه (قوله) في المتن وخيار البائع يمنع الخ قال في الترية وفي المجتبى في المحيط يخرج الثمن عن ملك المشتري في هذه الصورة اجماعا الا أنه لا يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة خلافا لهم اه (قوله) اذا قبضه المشتري أي وكان الخيار للبائع اه (قوله) وفيه القيمة أي اذا لم يكن مثليا وان كان مثليا يضمن قيمته اه كي (قوله) كما في البيع الصحيح انما ذكر الصحيح مع أن الحكم في الفاسد كذلك جلال حال المسلمين على الصلاح اه (قوله) يخرج عن ملك الميت فيه نظر بل هي مبقاة على ملك الميت لحاجته كذا ذكر في غير موضع اه (قوله)

واهذا كان له الزوائد أي اذا الحكم عند تمام السبب يثبت من أول السبب اه وكتب على قوله الزوائد مانصه كقطع الحاصل في مدة الخيار وأما الكسب فيستدق به ينظر في آخر غصب فتاوى الوالو الخي اه وفرع الولد والعقر والثمره والابن يمنع الرد بالاجماع وغير المتولدة كالنكسب والعلة لا يمنع بالاجماع فان اجاز البيع فالعلة والنكسب للمشتري وان فسخ فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله للبائع اه عبادي (قوله) في الثمن وبقبضه أي قبض المشتري فيما اذا كان الخيار له اه

كقطع اليد فان كان يرتفع كل مرض فهو على خياره فان ارتفع في المدة لا يلزمه والالزمه لانه دخول العيب فيه عند المشتري يمنع الرد على البائع لجزءه عن الرد كما قبضه والهالك لا يعرى عن مقدمة عيب فيه لك بعد ما انبرم العقد فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه دخول العيب فيه لا يمنع الرد اذا لا يجوز عن التصرف بحكم الخيار فلا يسقط خياره وان اشرف على الهلاك فلولزم البيع فيه انما يلزم بعد موته وذلك لا يجوز لانه لم يبق محل البيع فكان مضمونا عليه بالقيمة ضرورية قال (فلو اشترى زوجته بالخيار بقي النكاح) لانه لم يملكها لان خيار المشتري يمنع من دخول المبيع في ملكه على ما بينا قال (فان وطئها فله ان يردّها) لان الوطئ بحكم النكاح لا يحكم ملك الميسر اذا لا يملكها بهذا الشراء الا اذا انقصها الوطئ لانها تعيب به وليس له ان يردّها عليه بعد ما تعيبت عنده على ما ذكرنا وهذا عند أي حنيفة وعند مالك ليس له ان يردّها مطلقا لان النكاح انفسخ بملكها اياها فيكون الوطئ بحكم ملك الميسر فيتمتع الرد كما اذا اشترى غير زوجته ووطئها وهذه المسئلة تظهر فيها اثر الخلاف بينهم ولها نظائر منها اعتق العبد المشتري على المشتري اذا كان قريبا له ومنها اعتقه اذا كان قد حلف بعتقه بان قال ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشترته لانه يصير كالنسي في تلك الحالة في حق تصحيح الجزاء لا غير حتى لا يجزئه عن الكفارة اذا اوتوا بخلاف ما القريب على ما عرف في موضعه ومنها ان الامة المشتراة وواضحة عند المشتري بعد القبض لا يجزئه عن الاستبراء لعدم الملك وعندهما يجزئه بل وجوده ولو رجعت الى البائع بالفسخ بحكم الخيار لا يجب عليه الاستبراء لعدم دخولها في ملك غيره عنده وعندهما يجب اذ رجعت اليه بعد القبض وان رجعت الى مالكه قبل القبض لا يجب عليه الاستبراء استحسانا كولو كان البيع باثام تمامه بخلافه 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 وادت منه او حبلي منه لاتصير أم ولده خلافا لهما ومرة الخلاف تظهر أيضا فيما اذا وادت منه قبل القبض في يد البائع وان قبضها المشتري فولدت في مدة الخيار لزم البيع بالاجماع لانها تعيب بالولادة ولا يملك ردّها بعد التعيب في يده بخلاف ما اذا وادت قبل القبض عند أي حنيفة وهو نظير ما اذا اشترى حبلي من غيره بشرط الخيار فقبضها فولدت عنده يبطل خياره ويلزم البيع لما ذكرنا ومنها ما اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عنده فهلاك في يده هلاك 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 لصحة الايداع باعتباره قيام الملك له فصار كما اذا كان له خيار الرؤية أو العيب والفرق له أنهم لا يمتنعان وقوع ملك المشتري فيكون الايداع صحيحا بخلاف خيار الشرط ومنها ما لو كان المشتري بالخيار عبدا مأذونا له في التجارة فأبرأه البائع عن الثمن في مدة الخيار بقي خياره عنده لانه لم يملكه كذا الرد امتناعا عن التملك والمأذون له عتاق الرد وان كان التملك بغير عوض كما اذا وهب له فان له ان يتنع عن القبول وعندهما يبطل خياره لانه لم يملكه كان الرد منه تملك بلا عوض وهو لا يملك ذلك بخلاف الحر فصار كولو كان له خيار رؤية أو عيب في البيع البات فأبرأه البائع عن الثمن فانه لا يملك ردّه عليه بعد القبض بالاجماع وجوابه أنهم لا يمتنعان الوقوع في الملك على ما بينا وذكر في المحيط أنه لا يملك الابراء عن الثمن الا عند أبي يوسف لانه لم يملكه لان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه وهو القياس ووجه الاستحسان أنه ابرأه بعد وجود سببه فيصح ومنها ما لو اشترى ذمي من ذمي خرا على أنه بالخيار ثم أسلم المشتري في مدة الخيار يبطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك تملكها بالرد وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها باسقاط الخيار وهو مسلم ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولو ردّها المشتري عادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان اجازته صار له وان فسخ صار للخيار البائع والمسلم من أهل أن يملك الخراج كما

(قوله اذا كان قريبا أي قرابة محرمة عندهما وعنده لا يعتق حتى تنقضي المدة ولم يفسخ لانه لم يملكه اه فتح (قوله ومنها اعتقه) 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 ولو ردّها المشتري عادت) لا يظهر لقوله وان ردّها المشتري فائدة لان قوله بعد وان فسخ الخ يعنى عنه اه

(قوله فصار مسلطاً على الفسخ) أي والدليل على التسليط أنه لا يشترط رضا صاحبه في الفسخ اه اتقاني (قوله مثل اعتاق من له الخيار) يعني إذا صدر الاعتاق والبيع والوطء أو التقبيل بشهوة ممن له الخيار يعني البائع فإن ذلك يكون فسخاً أما لو صدرت هذه المذكورات من المشتري والخيار له فأنما حينئذ تكون (١٨) اجازة اه ل (قوله فصار كلوكيل بالبيع) فإنه يجوز له التصرف من غير علم

الموكل اه (قوله ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه) يعني إذا كان الخيار للبائع وفسخ بلا علم المشتري فتصرف المشتري في المبيع بعد مضي المدة اعتماداً على البيع السابق وعلى أن العقد تم بضي المدة فتلزمه الغرامة قال الاتقاني وإذا فسخ البائع بلا علم المشتري يتصرف المشتري في المبيع اعتماداً على البيع السابق فيغرم قيمته إذا هلك وربما تكون القيمة أكثر من الثمن وفيه الضرر والقرر 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 اتقاني (قوله) لا يصح فسخه بغير علمه (بالاجماع) وفي جامع المحبوب لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبة الآخر اه ابن فرشتا (قوله أما الأول وهو موت من له الخيار) أي سواء كان بائعاً ومشترياً اه (قوله وقال الشافعي بورت عنه) والمراد بنفي التوريت عندنا أن العقد

في الارث ولو كان الخيار للبائع فاسلم هو بطل البيع لان المبيع لم يخرج عن ملكه والمسلم لا يقدر أن يملك الحجر ولو أسلم المشتري لا يبطل العقد البائع على خياره لان العقد من جهة المشتري بات فان أجاز العقد صار له لان المسلم من أهل أن يملك الحجر 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 بائناً وبشرط الخيار لأحدهما ولهما لان للقبض شبهة بالعقد من حيث أنه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وان أسلم أحدهما أو كلاهما بعد القبض وكان البيع بائناً لا يبطل لانه قد تم بالقبض بخلاف ما إذا كان بشرط الخيار على ما حرر من مسلم عصياً بشرط الخيار فتحمر العصري في المدة ففسد البيع عنده وعندهما تم ومنها ما حلل اشترى صيداً بشرط الخيار فقبضه ثم أحرم الصيد في يده فنتقض البيع وردت إلى البائع عنده وقال يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض في قولهم جميعاً وان كان الخيار للمشتري فأحرم البائع فله المشتري أن يردته ومنها ما لو اشترى داراً هو ساكنها باجارة أو عارية فاستدام السكنى بعد الثراء لا يكون اختياراً عنده وعندهما اختياراً لانه ملك العين فكان سكناء بحكم ملك العين وقال السرخسي رحمه الله ابتداء السكنى اختياراً لان الدار لا تمنح بالسكنى بخلاف الاستمرار قال (فان أجاز 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 مساعداً فصار مسلطاً على الفسخ فلا يتوقف على علمه كالفسخ بالفعل مثل اعتاق من له الخيار أو بيعه أو وطئه أو تقبيله بشهوة وكالاجازة فان علم الآخر لا يشترط فيها فلهذا لا يشترط رضا فصار كلوكيل بالبيع فإنه يجوز له التصرف من غير علم الموكل ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه الضرر اذا لا يمكن من العمل بوجوب الفسخ من غير علم كالاتماع من التصرف والوطء والاستخدام بل يقدم على هذه التصرفات اعتماداً على ما سبق من البيع فتلزمه الغرامة وكذا لا يطلب اسلمته مشترياً لما قلنا فلا بد من علمه دفعا للضرر عنه كعزل الوكيل وحجز العبد المأذون له عن التصرف وفراق الشريك ونهي المضارب عن التصرف بخلاف الاجازة لانه لا ضرر فيها على صاحبه اذ هو موافق له فيها وبخلاف الفسخ بالفعل لانه حكمي ولا يشترط العلم بالحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجز العبد المأذون له في التجارة حكماً كارتداده وطاقه بدار الحرب مرتداً وكنونه مطبقاً ولا نسلم أنه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وكيف يسلم عليه وهو بنفسه لا يملك الفسخ وانما يفسخ اذ يكون العقد غير لازم في حقه لا بتسليط منه فيشترط 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 والخيلة فيه أن يأخذ منه وكذا حتى اذا بدله الفسخ رده عليه وقال بعضهم انه لو رفع الامر الى الحاكم وأعلمه بذلك ونصب من يخاصم عنه صح الرد عليه وذكر الكرخي أن خيار الرؤية على هذا الخلاف وفي خيار العيب لا يصح فسخه بغير علمه بالاجماع لانه لا يثبت الا بالقضاء قال (وتم العقد بكونه وبعضى المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشنعة) يعني يتم العقد بواحد من هذه الجمل أما الأول وهو موت من له الخيار فلان الخيار عوته يبطل ولا ينتقل الى الورثة عندنا وقال الشافعي رحمه الله بورت عنه لانه حق لازم ثابت له في البيع فيجوز فيه الارث كخيار العيب والتعمين ولنا أن الخيار صفة للميت فلا ينتقل عنه كسائر أوصافه وانما قلنا انه صفة له لانه ليس هو الامشيئة واردة فصار

الموكل اه (قوله ولهما أنه بالفسخ يلزم صاحبه) يعني إذا كان الخيار للبائع وفسخ بلا علم المشتري فتصرف المشتري في المبيع بعد مضي المدة اعتماداً على البيع السابق وعلى أن العقد تم بضي المدة فتلزمه الغرامة قال الاتقاني وإذا فسخ البائع بلا علم المشتري يتصرف المشتري في المبيع اعتماداً على البيع السابق فيغرم قيمته إذا هلك وربما تكون القيمة أكثر من الثمن وفيه الضرر والقرر 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 اتقاني (قوله) لا يصح فسخه بغير علمه (بالاجماع) وفي جامع المحبوب لو كان قبل القبض يصح الفسخ بغيبة الآخر اه ابن فرشتا (قوله أما الأول وهو موت من له الخيار) أي سواء كان بائعاً ومشترياً اه (قوله وقال الشافعي بورت عنه) والمراد بنفي التوريت عندنا أن العقد

لا يفسخ بفسخ الوارث كما كان يفسخ بفسخ المورث حال حياته اه اتقاني (قوله كخيار العيب والتعمين) كخيار أي كما إذا اشترى أحد التوأمين على أن المشتري بالخيار في أحدهما يأخذ أهم ما شاء بمن معلوم ويرد الآخر اه غايه (قوله لانه ليس هو الامشيئة واردة) ينهيهما بديل من خبر ليس أي ليس الخيار شيئاً الامشيئة واردة اه غايه وكتب على قوله واردة مانعه أي ارادته الفسخ

أو الاجازة و ارادته قد انقطعت بموته كسائر تصرفاته اه والخاصل 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 القسمة 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 يتأني بالنسبة الى  
حائب المشتري أما في جانب  
البائع فلا حاجة الى  
الامتحان فيه ينبغي أن يكون  
استخدامه داليل الاستبقاء  
اه (قوله كالمكاتب والعمد  
المأذون له في التجارة) أي  
فانهم ما يستحقان الشفعة  
وان عكسا رقبته الدار  
بمخلاف ما اذا كان الخيار  
للبيع فالمشتري هنا يصير  
أحق بالتصرف فيها اه فتح  
وكتب على قوله المأذون له  
في التجارة مانصه 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  
فينبزم البيع فيثبت الملك  
من وقت عقد الخيار فيكون  
سابقا على شراء ما فيه  
الشفعة اه فتح (قوله  
وأما على قولهما) قال  
انكالم وأما على قولهما  
فلا حاجة لانهما قائلان  
بأن المشتري بالخيار ملكها  
فتحبه له الشفعة هو الوجه  
أنهما أيضا يحتاجان الى  
زيادة ضمنية لان الملك وان  
كان ثابتا عندهما فله رفعه

كخيار المجلس عنده بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سلميا فكذا الوارث لانه ورث خياره  
وهذا لانه بالعيب فات الجزء السليم فله مورث أن يبطل بذلك الجزء فيقوم الوارث مقامه فيه ولهذا ثبت  
له الخيار فيما عيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للورث وخيار التعيين يثبت للمورث ابتداء  
لاختلاط ملكه ملك الغير لان الخيار يورث فاذا بطل الخيار لم يزم البيع وتم وأما الثاني وهو ما اذا مضت مدة  
الخيار فلا يملكه بطل خياره اذ لم يثبت له الخيار الا في تلك المدة كالخبرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد  
مضيه ومن ضرورة بطلان الخيار تمام العقد ولو زوال 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 والتقييل والمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في  
الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووحد منه شيء من هذه الاشياء وان كان الخيار  
للبيع وقيل شيئا من هذه الاشياء في المدة انفسخ البيع لما ذكرنا أنه دليل الاستبقاء ولو كان الفعل يحل في  
غير الملك لا يتم به البيع كالاختيار والكوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يكون دليل  
الاستبقاء وأما الرابع وهو الاخذ بالشفعة وصورته أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار أخرى  
يجتبه اقبأ خذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة فلان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة وهذا  
لان الشفعة شرعت نظرا للملك ليدفع ضرر يلزمهم على الدوام فكان الاخذ بها دليل الاستبقاء فيضمن  
سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت له الملك فيهما من وقت الشراء فيظهر أن الجواز كان سابقا لانه أحق الناس  
بالتصرف فيها فكان أولى بالشفعة وان لم يملكها كالمكاتب والعمد المأذون له في التجارة وهذا التقدير  
يحتاج اليه لابي حنيفة وأما على قولهما فان المشتري بالخيار يملك الدار فلا يحتاج الى هذا التقدير لثبوت  
الملك وانما يحتاج اليه لسقوط الخيار لا غير وهذا لان خياره يسقط به اجاعا بخلاف خيار الرؤية حيث  
لا يسقط باخذ الشفعة فيما اذا بيعت دار يجتبه اقبأ خذها لانه لا يسقط بالصرح فكذا بالدلالة قال (ولو  
شرط المشتري الخيار لغيره صح وأيهما أجاز ونقض صح) أي أجاز للمشتري أو من شرطه الخيار أو نقضه  
جاز وقال زفر رجه الله لا يجوز اشتراط الخيار لغير العاقد وهو القياس لان الخيار من مواجب العقد ومن  
أحكامه فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن 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 النسيابة عن العاقد فيجعل كونه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي  
نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيح التصرفه وزفر لا يقول بالاقتضاء ولا بالاستحسان فاذا كان نائبا عنه يكون  
لكل واحد منهما الخيار فأيهما أجاز ونقض صح لان كل واحد منهما ملك التصرف أصالة أو نيابة قال  
(فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فالسابق أحق) لوجوده في زمان لا يراه فيه أحد وتصرف الآخر  
بعده يلغون السابق ان كان فسخا فالفسخ لا يخلقه الاجازة وان كان اجازة فقد انبزم العقد وبعد  
انبرامه لا ينفرد أحد المتعاقدين بفسخه قال (وان كانا معا فالفسخ) أي لو فسح أحدهما وأجاز الآخر وخرج  
الكلامان بينهما ما كان الفسخ أولى من الاجازة من أيهما كان وهو رواية كتاب المأذون من المبسوط وفي  
رواية كتاب البيوع منه تصرف المالك أولى فسخا كان أو اجازة لان الاصل أقوى اذا النائب يستفيد الولاية  
منه فلا يصلح أن يكون معارضا للاصل ولانه لما أقدم على التصرف كان عزله منه بالتعلل حكما وهو ملك

فهو منزل وان شفعة لدفع الضرر المستمرين شفع دل على قصد استبقاء الملك فيسقط خياره فلا يفسخ بعد ذلك اه كمال (قوله حيث  
لا يسقط باخذ الشفعة) أي حتى اذا رآها كان له أن يرد ما بعد ما شفع بها وسأني أنه لو أسقط خيار الرؤية صرح باليسقط لانه معلق بالرؤية  
فقبلها هو عدم حقيقة قولنا ثبت له خيار الرؤية أنه اذا رآها ثبت له خيار الرؤية وكذا لا يبطل خيار العيب بالاخذ بالشفعة اه كمال

(قوله بخلاف ما اذا واكله) أن يطلق امرأته البتة أراد به الثلاث اه (قوله ولا يقال المفسوخ) الذي في النسخ ولا يقال انجاز يلحقه الفسخ فليتامل اه (قوله ويثبت لكل واحد منهما الخيار) أي ان شاء أخذنا النصف ونصف الثمن وان شاء تركه ونقض البيع اه (قوله في الثمن وعين صح الخ) بان يقول بعثك كل واحد من هذين بمئة مائة على أي بالخيار في هذا لا يتقانا المفسد بل جهالة أحد الأمرين اه فتح (قوله كل خارج عن العقد) أي الى وقت سقوط الخيار فينقض حينئذ اه (قوله اذا انعقد مع الخيار لا ينعقد الخ) قال الاتقاني رحمه الله أما الوجه الأول فأنما فسد لجهالة المبيع والثمن جميعا وهذا الآن البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق الحكم بل هو موقوف في حق الحكم الى وقت سقوط الخيار فينقض حينئذ لما أن الخيار داخل (٣٠) في الحكم دون السبب فيمنع الحكم بعد السبب اه وقال الكمال رحمه الله

لأن الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكان كأنه خارج عن البيع والبيع انما هو في الآخر وهو مجهول لجهالة من فيه الخيار ثم عن المبيع مجهول لأن الثمن لا يتقسم في مثله على المبيع بالاجزاء اه (قوله والثالث أن بين الثمن دون الآخر) أي كأن يقول البائع بعثك كل واحد من هذين بمئة مائة على أي بالخيار في أحدهما اه وكتب على قوله دون الآخر مانصه أي لم يبين الذي فيه الخيار اه (قوله والرابع بالعكس) أي وهو أن يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن اه (قوله اما لجهالة الثمن) أي لما أن من فيه الخيار ليس بداخل في الحكم فيبقى الآخر مفردا وثمنه مجهول اه اتقاني وقال الكمال لأن المبيع وان كان معلوما يتعين من فيه الخيار الآن

ذلك صرح بما بالقول فكذلك الالة بالفعل وهذا الآن تصرف النائب انما جاز للحاجة ولا حاجة عند مباشرة المتصرف بنفسه فيلغو بخلاف ما اذا واكله أن يطلق امرأته البتة فطلقها الوكيل والموكل حيث يقع عليهم اطلاق أحدهما غير معين ولا يقدم تصرف الموكل لأن الوكيل في باب الطلاق سفير ومعتبر فكان الموجود من الوكيل منسوبا اليه ولهذا يحدث في عينه أن لا يطلق فكان الصادر عن الوكيل صادرا عن الموكل بخلاف الوكيل في البيع على ما عرف في موضعه وجه الأول وهو الاصح أن المعارضة من جهة المتصرف متحققة لأن كل واحد منهما مالك للتصرف وتعدرا العمل بهما الاستحالة فوجب الترجيح بحال التصرف والفسخ أقوى لأنه يرد على المجاز دون العكس فكان أولى بالاعتبار كتحكاح الحررة والامة اذا وجدنا معا ينفذ تحكاح الحررة لأنه أقوى لو روده على نكاح الامة دون العكس ولا يقال المجاز يلحقه الفسخ ألا ترى أنه لو كان الخيار لأحدهما وفسخ بمحضرة 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 يترتب الا ان كلامه 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 التبعوع قول محمد لانه يقدم تصرف المالك على تصرف النائب عنده واستخرج ذلك ما اذا باع الوكيل من شخص وباع الموكل من غيره فعند محمد يملكه المشتري من المالك تقديما لتصرف المالك وعند أبي يوسف يستويان فيكون بين المشتريين نصفين لاستواء التصرف في عدم تقديم المتصرف بالمالك عنده ويثبت لكل واحد منهما الخيار لتفرق الصفقة عليهم ما قال (ووباع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما ان فصل وعين صح والالا) أي صح ان فصل عن كل واحد منهما ما وعين الذي فيه الخيار لان الذي فيه الخيار كان خارج عن العقد اذا انعقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فكان الداخل في العقد غيره فالتميز ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما 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 واحدا منهما والثالث أن يبين الثمن دون الآخر والرابع بالعكس والعقد فاسد في الكل اما لجهالة الثمن أو لجهالة المبيع أو لجهالة الثمن الا في الأولى لانقضاء لجهالة عنهما فان قيل لا يخلو ما أن تجعل المستثنى داخل في العقد ولا فان 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 المبيع شرط الصحة العقد في المبيع وهو فاسد كالجوع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة فانه لا يجوز وان بينهما قلنا

ثمنه مجهول لما قلنا ان الثمن لا يتقسم عليهم ما بالسوية اه (قوله أو لجهالة المبيع) وهذا ما قلنا ان الذي فيه الخيار ليس بداخل في حكم العقد فيبقى الآخر مفردا وهو مجهول اه اتقاني وكتب على قوله أو لجهالة المبيع مانصه بسبب جهالة من فيه الخيار اه فتح (قوله لا يتقانا لجهالة عنهما) 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 شرط لانقضاء العقد في الآخر لكن هذا غير مقصد للعقد لكونه أي من فيه الخيار محللا للمبيع فهو كالو جع بين فن ومدبر وباعهما بألف حيث ينفذ البيع في القن بحصته وان كان قبول العقد في المدير شرط فافيه وذلك لدخول المدير في المبيع محليته له في الجلة ولهذا الرضى القاضي بجواز بيعه جاز وكان القبول شرطهما صحا فكذلك فيما نحن فيه بخلاف ما شبه

به من الجمع بين الحزب والعبد لان الحزب ليس بمال أصلا فلا يدخل في البيع بحال فكان اشتراط قبوله اشتراط شرط فاسد اه (قوله هو داخل) أي الذي فيه الخيار اه (قوله صيغة) أي في العقد اه (قوله في المتن وصح خيار التعمين الخ) وخيار العيب والتعيب يورث بالانقضاء اه اتقاني في خيار الرؤية قوله يورث بنظر كلام الشارح الزبلي رحمه الله في خيار الشرط عند قوله وتم العقد بموته فان فيه ما يخالف قوله يورث فتنبيه والله الموفق (قوله وهو أن يبيع) نسخة وهو أن يشتري اه (قوله أو يبيع أحد الثلاثة) نسخة أو يشتري (قوله على أن يأخذ أيها شاء) أي وبين عن كل واحد منها على حدة وعن الكل متفق (٣١) أو يختلف اه كي (قوله والحاجة

الى هذا النوع من البيع متحقة) أي لان الانسان قد يحتاج الى زوج خف ونحو ذلك ولا يتيسر له أن يخرج الى السوق بنفسه بأن يكون من الرؤساء أو من المهاجرين أو من النساء في البيوت فيجمل اليه من يقوم مقامه في الشراء من الأنواع الثلاثة الجيد والوسط والردى حتى يختار ما يوافق اه (قوله وهذه الجهالة لانقضى الى المنازعة) أي لان من له الخيار وهو المشتري فوض اليه الامر بأخذ أي ذلك شاء اه اتقاني (قوله فلا حاجة الى الاربعة) أي وان انعدمت المنازعة فيه بتعيين من له الخيار فبقى على أصل القياس اه اتقاني (قوله) وكون الجهالة بالجر عطفاً على قوله للحاجة اه (قوله قال شمس الأئمة) أي في جامعه اه كي (قوله هو الصحيح) أي وهو قول الكرخي اه كي (قوله ل

هو داخل صيغة غير داخل حكماً فإذا كان داخل من وجه دون وجه يتظر فان كان معلوماً اعتبرناه داخل فيجوز والافغير داخل فلا يجوز بخلاف بيع المدبر مع القن حيث يجوز عند بعضهم وان لم يبين الثمن لانها داخلان صيغة وحكماً 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 أصلاً وعند بعضهم لا يجوز حتى يبين الثمن فعلى هذا لا فرق بينهما ولو اشترى كميلاً أو وزنياً وعبداً واحداً 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 التعمين فيما دون الاربعة) وهو أن يبيع أحد العبدین أو اثنين على أن يأخذ أيها شاء أو يبيع أحد الثلاثة على أن يأخذ أيها شاء ولا يجوز ذلك في الاربعة وهذا استحسان وقال زفر والسافعي رحمهما الله لا يجوز هذا أصلاً وهو القياس لجهالة المبيع وجه الاستحسان أن شرع الخيار للحاجة الى دفع العيب ليجتاز ما هو الارفق والارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحقة لانه يحتاج الى اختيار من يشق رأيه أو اختيار من يشتره لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالشراء كي لا يبقى أمانة في يده فكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لانقضى 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 للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت بأحدهما ثم قيل بشرط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعمين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة هو الصحيح وقيل لا بشرط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقاً لا شرطاً قال نخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في أحدهما حتى لا يرد إلا أحدهما وعلى قول الكرخي له أن يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط وقال قاضيخان وضع محمد رحمه الله هذه المسئلة ههنا يعنى في الجامع الصغير فيما اذا بين مدة الخيار فقال يأخذ أيها شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار ثلاثة أيام ووضعه كذا في المأذون ووضعه في الجامع الكبير وغيره على أن يأخذ أيها شاء اوله زيد كذا لزيادة واذا لم يشترط خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعمين بالثلاث فمادونهما عند أي خفيفة ومدة معلومة أيها كانت عندهما على قول أكثر المشايخ لان القياس يأبي جواز هذا العقد وانما جاز استحساناً بطريق الاحاق بشرط الخيار ولا يجوز بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعمين فاذا ردت عن اختيار الشرط في المدة أو رداً أحدهما بخيار التعمين كان له ذلك وذا مضت المدة بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما جميعاً ويبقى له خيار التعمين فبرداً أحدهما وان مات المشتري في مدة الخيار يبطل خيار الشرط ويبقى خيار التعمين للوارث فلا يكون له الرد أحدهما قال العبد الضعيف فقال الله عنه اذا لم يذ كر خيار الشرط فلا معنى لتوقيت خيار التعمين بخلاف خيار الشرط فان التوقيت فيه يمدد لزوم العقد عند مضي الوقت وفي خيار التعمين لا يمكن ذلك لانه لازم في أحدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه عند مضي الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي

اه كي (قوله هو الصحيح) أي وهو قول محمد بن شعيب اه كي (قوله بمدة معلومة أيها كانت عندهما) أي بعد أن كانت معلومة فان قيل ينبغى أن لا يجوز في الثالث عند أي يوسف لانه أخذ بالقياس في خيار التعمين حتى لا يجوز الزيادة على الثلاث فينبغى أن يكون كذلك ههنا قلنا قوله في خيار النقدان لم ينقد الثمن الى أربعة أيام تعليل فلا يلحق بخيار الشرط فلا يكون الاثر وارداً في حقه وأما خيار التعمين من جنس خيار الشرط من حيث انه لم يكن فيهما حرف التعليل فكان الاثر وارداً في حقه ما معنى كذا قيل اه دراية



(قوله ولو شرط خيار التعيين للبائع) أي بان قال بعثك هذين الثوبين على أني بالخيار أعني البيع في أحدهما لم يذكر محذور هذه المسئلة في بيع الاصل ولا في الجامع الصغير اهـ كى (قوله لانه يجوز للمشتري اللجاجة) أي الى اختيار الارفق والاوفق اهـ (قوله ولا حاجة اليه للبائع) أي لان المبيع كان معه قبل البيع فیرتجابه الى ما يقتضيه القياس اهـ كى (قوله فهلك أحدهما أو تعيب) قال في شرح الطحاوى ولو هلك أحدهما قبل القبض فلا يبطل البيع والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك ولو هلك الكل قبل القبض يبطل البيع اهـ اتقانى (قوله وتعين الآخر الامانة) فان قلت كيف يكون الآخر امانة حتى اذا هلك لا يعرّم لاجله شيئاً ولا يكون هو أدنى من المقبوض على سوم الشراء قلت انما كان ذلك امانة لانه اشترى أحدهما لا غير وانما قبض الآخر بیده على البائع اذا تعين أحدهما الا ليملكه ولا على سوم الشراء وقد تعين أحدهما هنا بقي الآخر امانة لانه قبضه باذن البائع لا على جهة البيع فلم يلزمه شيء بسببه اهـ اتقانى وكتب على قوله وتعين الآخر (٢٢) للامانة مانصه حتى اذا هلك بعده هلك الاول لا يلزمه شيء اهـ (قوله وان هلكا معا

يغلب على الظن أن التوقيت لا يشترط فيه ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره أنه يجوز استحساناً قالوا واليه أشار في الزيارات ووجهه أنه خيار يجوز اشتراطه للمشتري فكذلك قياساً عليه وذلك في الجرد أنه لا يجوز لانه يجوز للمشتري اللجاجة بخلاف القياس ولا حاجة اليه للبائع ثم اذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك أحدهما أو تعيب لزمه البيع فيه بثمنه لا ممتنع الرذبا ليعيب وتعين الآخر الامانة لان الداخل تحت العقد أحدهما والذي لم يدخل تحت العقد قبضه باذن مالكة لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده وتعين الباقي الامانة لما ذكرنا بخلاف ما اذا طلق احدي امرأته أو أعتق أحد عبديه فهلك أحدهما حيث يتعين الباقي العتاق والطلاق لانه حين أشرف على الهلاك لم يخرج من أن يكون محلاً للطلاق والعتاق فلا يجوز عن الايقاع عليه قبل الهلاك وبعد الهلاك لم يبق الهالك محلاً للايقاع فتعين الباقي له لبقاء الحماية وفيما نحن فيه حين أشرف على الهلاك يجوز عن رده وهو قابل للبيع ولم تبطل محلته فتعين له وهذا الفرق يرجع الى أنهم استويا في بقاء الحماية قبل الموت غير أنه في البيع حين أشرف على الهلاك يجوز عن رده فتعين هو للبيع لانه قابل له وفي الطلاق والعتاق كذلك لا يخرج من أن يكون محلاً للايقاع قبل الموت غير أنه لا يجوز عنه فبقي مخيراً الى الهلاك فاذا هلك خرج من أن يكون محلاً له فوقع 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 البيع والامانة فقيم ما لعدم الاولوية يجعل أحدهما مبيعاً وأمانة ولا فرق بين أن يكون الثمن متفقاً ومختلفاً وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدرى الأول منهما يجب عن نصف كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله أن ردهما أحدهما لانهما محل لابتداء البيع فكذلك التعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له أن ردهما وان كان فيه خيار الشرط له لان العيب يمنع الرذبخيار الشرط قال (ولو اشترى على أنهما بالخيار فرضي أحدهما الا رده الآخر) يعني لو اشترى اثنان بشرط الخيار لهما ليس لاحدهما أن يردنصبيه اذا أجاز الآخر وهذا عند أبي حنيفة وقاله أن رده وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب لهما أن اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما محتاج الى

الخ) أي ولو كان خيار التعيين في ثلاثة أبواب وقبضها المشتري والخيار له فهلكت معا يلزمه ثلث كل واحد منها لما ذكرنا (قوله وكذا لو هلكا على التعاقب الخ) وان هلك أحدهما قبل الآخر فلكتهما اختلافاً فيه فلا تظهر فائدة الخلاف اذا كان الثمن متفقاً وانما تظهر اذا كان الثمن مختلفاً بأن يكون ثمن أحدهما عشرة وثمان الآخر عشرين فقال البائع هلك الذي ثمنه عشرون أولاً وقال المشتري هلك الذي ثمنه عشرة أولاً وكان أبو يوسف يقول يتماثلان فأيهما نكل قضى عليه بما ادّعاء صاحبه وان خلفا جميعاً يجعل كأنهما هلكا معا ولزمه نصف عن كل واحد منهما

ثم رجوع وقال القول قول المشتري مع عينه وهو قول محمد لان الثمن صادر من المشتري هذا اذا لم يكن له ما بينة فلو قام دفعه أحدهما البينة قبلت فان أقام جميعاً فبينة البائع أولى لانها تثبت الفضل اهـ اتقانى (قوله بخلاف الهالك) أي فانه ليس بمحل لابتداء البيع فلا يكون محلاً لتعيينه اهـ (قوله وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب) أي قبل القبض وبعده يعني اذا اشترى بأشياء ليس لاحدهما أن يرد خيار الرؤية أو بخيار العيب بدون صاحبه وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع رجلاً اشترى بأشياء على أنهما بالخيار فرضي أحدهما فليس للآخر أن يرد في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قوله اهـ ذلك وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى قال يؤمر الآخر رده الى هنا لفظ الفقيه وقول الشافعي كقولهما اهـ اتقانى قوله وروى عن أبي حنيفة رواية أخرى قال الاتقانى ووجه الرواية الأخرى أن الذي امتنع من الرد أراد ابطال حق الآخر في الفسخ فليس له ذلك وهذا لان المقصود الكلّي من اثبات الخيار أن يكون له الخيار ولاية الرد لا الاجازة لان الخيار لو كان للاجازه ما كان محتاج الى الخيار لان العقد كان يتم بالسبب السابق بلا خيار فاذا كان الرد هو المقصود وقد شرط لهما جميعاً يؤمر صاحب الرد لا يلزم ابطال حق الرد اهـ

(قوله في المتن أو كاتب) أي حرفته ذلك اه فتح (قوله في المتن أخذه بالثمن أو تركه) قال الشيخ أبو نصر والاصل في هذا أن من شرط صفة فوجد المبيع بخلافها وتلك الصفة مما يتفاوت فيها الاغراض فتفاوتنا كثيرا فان المشتري بالخيار مثل أن يشتري حجرا على أنه أتان فاذا هو ذكرا أو شاة على أنه أنجحة فاذا هي فحل ومسائل الكتاب من هذا الجنس ووجه ذلك أنه وجد المبيع على خلاف الصفة التي شرطها وله في الصفة غرض فاذا فاته ثبت له الخيار كالأجر فلو وجد المبيع عيبا أو ما إذا كانت الصفة تتفاوت فيها الاغراض فتفاوتنا كثيرا فالعقد فاسد وذلك مثل أن يبيعه دارا على أن يبنها أو حجر فاذا هو لبن أو باعه شخصا على أنه جاربه فاذا هو عبد فالمبيع فاسد دلالة اختلاف كثير فهو بمنزلة الاختلاف في الجنس وأما إذا شرط صفة فوجدها زائدة فهي للمشتري مثل أن يشتري ثوبا على أنه عشرة أذرع فوجد أحد عشر ذراعا وكذلك لو اشتري جارية على أنها ثيب فاذا هي بكر فتكون الصفة الزائدة للمشتري ولا خيار لكن اشترى عبدا على أنه معيب فوجد صححا اه وكتب ما نصه قال الكمال وان لم يجده كما شرط وامتنع الرد بسبب من الأسباب ورجع المشتري على البائع بحصته من الثمن بأن يقوم العبد كاتباً وغير كاتب فيرجع بالتفاوت اه وكتب أيضاً ما نصه وانما لم يفسد العقد بهذا الشرط لانه من مقتضيات العقد ألا ترى أن الوصف الذي شرطه لو كان موجودا في المبيع لدخل في العقد من غير ذكر وما هذا سبيله كان من مقتضيات العقد كما إذا اشترى على أن يتلأ المبيع أو على أن يسلسه البائع الى المشتري اه اتقاني (قوله بخلاف ما لو باع شاة) قال الاتقاني رحمه الله تعالى بخلاف ما لو اشتري ناقة على أنها حامل حيث يكون المبيع فاسدا على رواية كتاب البيوع لان الحمل لا يعرف حقيقة لان انتفاخ البطن وتحرك ما فيه قد يكون لداء فكان غررا فأوجب فساد البيوع وما نحن فيه يمكن الوقوف عليه للحال فلم يكن غررا ولان ما نحن فيه صفة

(٢٣)

مقتضيات العقد ألا ترى أن الوصف الذي شرطه لو كان موجودا في

دفعه عن نفسه فلو بطل هذا باطل الآخر خياره لم يحصل مقصوده ولحقه به ضرره أنه المشروط خياره ما لا خيار كل واحد منهما على انفراده فلا ينفرد أحدهما بالرد ولان حق الرد ثبت لهما على وجه لا يتضرر به البائع وفي رد أحدهما نصيبه اضرام البائع اذا المبيع خرج عن ملكه غير متعيب بعيب الشركة فلورده أحدهما الرده معيبا اذ هي عيب في الاعيان لكونه لا يتكمن من الانتفاع به الا بطريق المهياة وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد أحدهما التصورا اجتماعهما على الرد وقوله يلحقه به ضرر قلنا هذا الضرر يلحقه من جهة نفسه ليجزئه عن إيجاد شرط الرد وهو مساعدة صاحبه اياه على الرد والبائع يتضرر بتصرف الراد فكأن رعاية جانب البائع أولى ولا يقال البائع رضى بالتعيب المبيع لهما لاننا نقول رضى بالتعيب في ملكهما الا في ملك نفسه فلا يدل على الرضا به في ملكه ألا ترى أن المشتري لو زوج الامه المشتراة ثم وجد بها عيبا ليس له أن يرد على البائع بخلاف العيب عنده وهو التزويج وان حصل بتسليمه ورضاه لما قلنا فان قيل هذا العيب حدث عند البائع قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض لا يمنع الرد قلنا هذا عيب حدث بفعل المشتري وهو يمنع الرد وان حدث في يد البائع قال (ولو اشتري عبدا على أنه خباز أو كاتب وكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه) لان هذا وصف ضرر غوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته بوجوب التخيير لانه لم يرض به ودونه بخلاف ما لو باع شاة على أنها حامل أو تحلب كذا وكذا أرطالا حيث يفسد البيوع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل ان شرط الفاسد اذا يعرف ذلك حقيقة لانه يحتمل أنه ابن أو حجل أو انتفاخ حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يحبز كذا اصاعا أو يكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا لو شرطه ان يقدر على الكتابة والخير قدرا ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن ذلك قدرا ما يطلق عليه الاسم فله الخيار ان شاء أخذه وان شاء رده لما قلنا وان قال البائع عند الرد كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالتقول قول

محضة لا يتصور انقلابها أصلا وهنالك المقصود الولد بعد الولادة وهو مجهول واشترط مال مجهول مع المبيع مفسد البيوع وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن ذلك البيوع أيضا جاز فقلنا حاجة الى الفرق لاستوائهما في الجواب كذا قال الشيخ أبو العين النسفي في شرح الجامع الكبير ثم قال ولا رواية عن أصحابنا ان اشتراط الحمل في الجوارى هل يوجب فساد العقد أم لا اختلف مشايخنا فيه منهم من قال بوجوب قياسا على الناقة للعنين المذكورين ثم منهم من قال لا يوجب لان الحمل في الجوارى عيب فكان ذكره للبراءة عن هذا العيب بخلاف الحمل في البهائم فانه زيادة وهي مجهولة وفي وجودها خطر فلا يجوز ومنهم من فصل وقال ان اشتراها ليتخذها طيرا فشرط أنها حامل فالمبيع فاسد لانه يطلب زيادة وهي مجهولة وفي وجودها خطر فصارت كالناقة وان كان لا يريد اتخاذها طيرا كان جائزا لما مر أنه اشتراط البراءة عن هذا العيب اه (قوله حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد) أي كما إذا شرط في الفرس أنها هملاج وفي الكتاب أنه صا شد حيث يصح ومنه شرط كونه ذكرا أو أنثى وشرط كون الثمن مكفولا به اه فتح (قوله فله الخيار ان شاء أخذه وان شاء رده) أي ولو مات هذا المشتري انتقل الخيار الى ورثته اجماعا لانه في ضمن ثلث العين اه فتح (قوله لكنه نسي عندك) أي والمدة تتحمل أنه نسي في مثلها اه فتح

(قوله فكان الظاهر شاهد له) والاصل في هذا أن القول لمن تمسك بالاصل وان العدم في الصفات العارضة أصل والوجود في الصفات الاصلية أصل اه فتح (قوله لكننا تابعة) أي تدخل في العدم من غير ذكر وفي جعل الوصف مقابلا بشئ من الثمن بلزم جعله أصلا فلا يجوز اه

باب خيار الرؤية

لما شرع في أنواع الخيار قدم ما كان تأثيره أكثر في العقد على غيره على التوالي وذلك لان الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة كالبيع المضاف الى حرمانه يمنع تمام العلة كالبيع المضاف الى مال غير معموله حتى لا يتم الانعقاد في حق المالك ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية حتى لا يتم الصفة بالقبض اه انقضى قدم هذا الباب على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم والزم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية واعلم أن خيار الرؤية ثبت في أربعة مواضع ليس غير شراء الاعيان والاجارة والصلح عن دعوى مال على عين والقبض وعرف من هذا أنه لا يكون في الدين فلا يكون في المسلم فيه ولا في الأثمان الخاصة بخلاف مالو كان المبيع انا من أحد النقدين فان فيه الخيار ولو تبادر بمقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومجمله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا ما لا ينفسخ كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت أعيانا لانه لا يقيد فيها لان الرد للمال يوجب الانفساخ بقاء العقد قائما وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة (٢٤) فلو كان له أن يرد كان له أن يرد ما بدأ وليس للبائع أن يطلب المشتري بالثمن ما لم يسقط

المشتري لان الاصل عدم الخبر والكتابة فكان الظاهر شاهدا له ولو ابتاعه من غير أن يشترط الكتابة والخبر وكان يحسن ذلك فتسببه في يد البائع قبل التسليم رده عليه لانه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليها العقد فاذا نسبه فقد تغير المبيع قبل القبض فيرده وعلى هذا الواشترى جارية على أنها طباخة أو نحوها في جميع ما ذكرنا من الاحكام ثم في كل موضع ثبت له الخيار فيه اذا اختار الاخذ أخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن اكونها تابعة في العقد اذا جنس متحد ولو هذا لا يفسد به العقد ولو اختلفت يفسد على ما يجيء بيانه في البيع الفاسد

باب خيار الرؤية

قال (شراء ما يرد جاز له ان يرد ما اذا رآه وان رضى قبله) وقال الشافعي لا يجوز البيع لان المبيع مجهول اذ لم يعرف منه الا الاسم فصار كالم يشرا اليه ولا الى مكانه أو هو معدوم لما ذكرنا ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان أي ما ليس بجاضر عند المتبايعين مرقى للمشتري ولنا قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة فيه لا تقضي الى المتساعرة لانه اذ لم يوافق رده فصار كجهالة الوصف في المشاهدة المعين والمراد بالثمن عن بيع ما ليس عند الانسان ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندى فأبيعها منه ثم

خيار الرؤية منه ولا يتوقف الفسخ على قضاء ولا رضاب بل مجرد قوله رددت ينفسخ قبل القبض وبعده لكن يشترط علم البائع عند أي خفيفة ومحمد بن خلافاني يوسف كما هو خلافهم في الفسخ في خيار الشرط اه فتح (قوله في الممن شراء ما لم يره جاز) أي وله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده سواء رآه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها مثل أن يشتري جرابا فيه أثواب

هروية أو زينا في زرق أو حنطة في غرارة من غير أن يرشأ ومثله أن يقول بعثت كدرية كمن صفتها كذا أو ثوبا في كمن صفتها كذا أدخل أو هذه الجارية وهي حاضرة متسقة وله الخيار اذا رأى شيئا من ذلك وفي المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشرا اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع اه لكن اطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمي جنس المبيع أو لا وسواء أشار الى مكانه أو اليه وهو حاضر مستورا ولا مثل أن يقول بعثت منك ما في كمن 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 الأئمة وغيره كصاحب الاسرار والخيرة لبعده القول بجواز بيع ما لم يعلم جنسه أصلا كان يقول بعثت شيئا بعشرة اه كمال (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من اشترى ما لم يره الخ) ولا بد من كون المزداد في الحديث بالرؤية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز عبر بالرؤية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الرؤية من أفراد المعنى المجازي وهذا لوجود مسائل انفاقية لا يكتب بالرؤية فيها مثل ما اذا كان المبيع مما لا يعرف الا بالشمس كسكك اشتراه وهو يراه فانه انما ثبت اختياره عند شمه فله الفسخ عند شمه بعد رؤيته وكذا لو رأى شيئا ثم اشتراه فوجدته متغيرا لان تلك الرؤية غير معروفة للمقصود لان وكذا شراء الاعبي ثبت له الخيار عند الوصف له فأقيم فيه الوصف مقام الرؤية اه فتح (قوله فصار كجهالة الوصف في المشاهدة) يعني فيما لو اشترى ثوبا ماسارا اليه لا يعلم عدد درعانه يريد تشبيهه بذلك في مجرد ثبوت الجواز لا بقاء ثبوت الخيار لانه لا خيار في المشاهدة) يعني فيما لو اشترى ثوبا ماسارا اليه الجنس 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 قبل الثبوت اه فتح (قوله في المتن ولا خيار لمن باع مالم يره) أي بان ورث عينا من الاعيان في بلدة أخرى فباعها قبيل أن يرها اه فتح (قوله اعتبار الخيار بالشرط وخيار العيب) أي فانه يشبه للبائع حتى جاز أن يردها بالثمن بالزيادة أي كما أن للبائع أن يردها بالمبيع بالعيب إلا أن البيع لا يفسخ بردها لثمن لعدم (٣٥) الاصل في العقد وبتفسيخ بردها بالمبيع

للإصالة ولا يقال خيار الرؤية ثبت بالحديث معلقا بالشراء فلا يثبت البيع لانا نقول الحكم في الاصل معقول المعنى والمعنى هو الجهالة بصفات العقود فيثبت في الفسخ مثل حكم الاصل اه غاية (قوله ولنا المرجوع اليه) أي للقول الذي رجح اليه أبو حنيفة اه (قوله باع) الظاهر اشترى اه غاية (قوله وأما قبلها) الذي بخط الشارح وأما قوله اه (قوله لتعلقه بالرؤية) قال الاتقاني رجحه الله ونقل في خلاصة الفتاوى عن شرح الطحاوى أن الرد بخيار الرؤية فسخ قبيل القبض وبعده ولا حاجة الى قضاء القاضي ولا الى رضا البائع واكتنه يشترط حضرة البائع خلافا لابن يوسف اه (قوله لا يمكن دفعه كالاتفاق) أي العيب الذي اشترى ولم يره اه فتح (قوله أو يوجب كالمبيع المطلق) أي ولو بشرط الخيار للشترى تلخيص الحق فيه للشترى

أدخل السوق فاستجدها فاشترىها فأسلمها اليه فقال عليه السلام لا تبع ما ليس عندك وأجمعنا على أنه لو باع عينا حاضر غير مملوكه لا يجوز وان ملكها فيما بعد ولو كان كازعم بخار ولو باع عينا غائبة وكان المشتري رها فقبل ذلك جاز فقبل زعمه طردا وعكسا وقوله وان رضى قبله يتصل بما قبله أي له الخيار اذا رآه وان كان رضى قبل أن يراه لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا فلا يثبت قبله ولان الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف فسخه حيث يعتبر قبل الرؤية أنه كونه عقدا غير لازم فينفسخ بذلك لا يوجب الخيار قال (ولا خيار لمن باع مالم يره) وكان أبو حنيفة رجحه الله أولا يقول له الخيار لان البيع يتم برضا المتعاقدين فاذا اتفق رضا أحدهما لعدم الرؤية فكذلك الرضا الآخر لا يثبت به الملك ولا يزول به الا بالرضا وهو بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية ولانه خيار يثبت لاحد المتعاقدين فوجب أن يثبت للاخر اعتبار الخيار بالشرط وخيار العيب ثم رجح عنه وقال الشافعي رجحه الله لا يجوز بيع مالم يره أصلا قول واحد ولنا المرجوع اليه أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبت فقال لي الخيار لاني اشتريت مالم أره وقيل لعثمان انك قد غبت فقال لي الخيار لاني بعته مالم أرمه فحكما بينهما جبين مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضور من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير فكان اجاعا ولان خيار الرؤية معلق برؤية المشتري فيما روينا فلا يثبت دونه ولان خيار الرؤية إنما يثبت للشترى باعتبار أنه يظنه خيرا مما رأى فيرده لفوات الوصف المرغوب فيه ولورده البائع لره باعتبار أنه أزيد مما ظنه والخيار لا يثبت بتمه كالمبيع فكل باع عبدا على أنه عيب فاذا هو سليم لا يثبت للبائع فيه الخيار قال (ويبطل بما يبطل به خيار الشرط) أي يبطل خيار الرؤية بما يبطل به خيار الشرط من التصريح والدلالة ومراعاة بعد الرؤية وما قبلها فلا يسقط وان صرح به الا في ضمن بعض التصرفات لتعذر الفسخ على ما بين وقال بعضهم اذا رآه وتمكن من الفسخ ولم يفسخ سقط خياره ولم يبيع وان لم يوجد منه الاجازة تصرف محال لدلالة لان سبب ثبوت هذا الخيار جهالة اوصاف 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 فسخه بعد الرؤية متصل بزوال سببه الا أنه ملك الفسخ لدفع الضرر عن نفسه للضرورة وهذه الضرورة تزول بقدر ما يتمكن من الفسخ والتصحيح أنه مطلق غير مقيد بالزمان فيكون له الفسخ في جميع عمره مالم يسقط بالقول أو بفعل يدل على الرضا به نص عليه ابن رستم وكذلك رآه محمد في الاصل لان النص ورد بآيات الخيار مطلقا والعبارة في المنصوص عليه لعين النص للمعنى مع أن جهالة الوصف ليست بعلة لثبوت هذا الخيار مطلقا بدليل أنه لم يثبت له الخيار قبل الرؤية لتعلقه بالرؤية فكذلك لا يتوقف لاطلاقه عن الوقت والتقييده يكون زيادة وهو فسخ فتمتد الى أن يوجد منه ما يسقطه وهو التصريح به أو التعميب أو تصرف لا يمكن رفعه كالاتفاق والتدبير أو يوجب حقا للغير كالمبيع المطلق والرهن والاجارة لوجود الرضا منه صريحا ودلالة وكذلك كانت هذه التصرفات قبل الرؤية يسقط بها الخيار لتعذر الفسخ وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالمبيع بشرط الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم

(٤ - زيلعي رابع) وقوله كالمبيع المطلق انما يريد به 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 فلما لم تعذر الفسخ وبطل الخيار اه وكتب ما نصه وان تعذر الفسخ شرعا بطل الخيار ووجب تقدير قيد في الحديث فيكون قوله صلى الله عليه وسلم له الخيار اذا رآه مقيدا بما اذا لم يوجب موجب شرعي عدمه اذا رآه وحاصله تقديره تخصيص بالعقل اه كمال (قوله والمساومة) يقال سام البائع السلعة عرضها وذر كرمها اه

(قوله لا يبطله قبل الرؤية) أي لأن خياره لا يبطل بصريح الرضا قبل الرؤية بأنه قال قبل أن يرى أبطلت خيارى فلأن لا يبطل بدلالة الرضا أولى اه غاية (قوله ويبطله بعد الرؤية) أي لأن الرضا بعد الرؤية يسقط الخيار صريحا كان الرضا أو دلالة اه غاية (قوله في المتن وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق الخ) قال الكمال والاصل في هذا أن رؤية أجزاء المبيع غير مشروط في انتفاء ثبوت خيار الرؤية لتعذره عادة وشرها والجزاء ينظر إلى عورة العبد والامة التي يريد أن يشتريهما ولزم في بيع الصبرة النظر إلى كل حبة حبة منها ولا قائل بذلك فيكتفي برؤية ما هو المقصود فإذا رآه جعل غير المرئي تبعاً للرفق فإذا سقط الخيار في الاصل سقط في التبع إذا عرف ان بنى عليه ان من نظر إلى وجه الجارية والعبد ثم اشترى الباقي فلا خيار له فليس له أن يرد خيار الرؤية به بخلاف ما لو رأى بطنهما وظهرهما وساير أعضائهما الا الوجه فان له الخيار إذا رأى وجههما إلا ان سائر الأعضاء في العبد والامة تتبع للوجه ولذا تتفاوت القيمة إذا فرض تفاوت الوجه مع تساوى ساير الأعضاء وفي الدواب يعتبر رؤية الوجه والكفل لانهما المقصودان فيسقط برؤيتهما ولا يسقط برؤية غيرهما منها اه قال الاتقاني إذا ثبت هذا نقول لا يتخلو اما ان كان المعقود عليه شيئاً واحداً أو شيئاً فان كان شيئاً واحداً فلا يتخلو اما ان لا تتفاوت أحاده كالمكيل والموزون والعمدى المتقارب فإذا رأى البعض ورضى به يكون ذلك رضاً بالبعض الذي لم يره اذا كان مثل ما رأى فعلى هذا يكون النظر إلى وجه الصبرة مسقط للخيار اذا كان الباقي مثل ذلك لأن رؤية البعض تعرف حال الباقي لأن الحنطة والشعير تعرف بالتبويب ولكن هذا فيما اذا كان المكمل في وعاء (٢٦) واحداً ما اذا كان في وعاءين مختلف المشايخ قال مشايخ العراق رؤية أحدهما

لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يفوت صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية به لوجود دلالة الرضا بعد العلم وكذا اذا قبضه بعد الرؤية به بطل خياره لانه يدل على الرضا ولانه مؤكد بحكم العقد فشابه البيع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالطلاق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية لانه بات مطلق من جانبه ولو اشترى أرضاً فأن الأكر أن يزرعها قبل الرؤية فزرعها بطل لان فعله بامر كفعله قال (وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والداية وكفتها وظهر الثوب مطو بأودا حل الدار) لان رؤية ما يستعمل به على المقصود يكتفي لتعسر رؤية الجميع ورؤية هذه المواضع من هذه الاشياء يقع بها العلم بالمقصود فلا معنى لاشتراط رؤية غيرها ولو دخل في المبيع أشياء فان كان لا تتفاوت أحاده كالمكيل والموزون وعلامته أن يعرض بالتبويب يكتفي برؤية بعضه بخلاف ان كان المبيع بالعمدة بالاكتمال بالبعض في الجنس الواحد ولو وقع العلم به بالباقي الا اذا كان الباقي أردأ فيكون له الخيار فيه وفيما رأى كليا يلزم تفريق الصفة قبل التمام لانها مع الخيار لا تتم وان كان أحاده تتفاوت وهو الذي لا يباع بالتبويب كالتياب والدواب والعبيد فلا يثبت من رؤية كل واحد من أفرادها لانه برؤية بعضه لا يقع العلم بالباقي للتفاوت والجوز والبيض من هذا القسم فيما ذكره الكرخي لتفاوت أحاده فلا يستدل برؤية بعضه على غيره من جنسه وقال صاحب الهداية ينبغي أن يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة فإذا ثبت هذا فنقول النظر إلى وجه الصبرة كافي لانه يعرف به وصف الباقي لانه كذا وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مطو بما يعلم به القيمة الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا

كروية الكل وقال مشايخ بل لا تكون رؤية أحدهما كروية الكل لانها مشايخ متى كانا في وعاءين والاصح هو الاول وهو المروي عن أبي يوسف كذا في الحنفة لان تعريف الباقي فيما اذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار المماثلة لا باعتبار اتحاد الوعاء وان كان يتفاوت أحاده كالعدديات المتفاوتة نحو الثياب في صندوق والبطاطخ في شريحة ونحو الرمانات والسفرجلات في قفة فان رؤية البعض لا تعتبر رؤية في الباقي ويكون على

خياره ما لم ير الكل لان رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت أما اذا كان المعقود عليه شيئاً واحداً كالعبد والجارية فمعرفة الوجه دون سائر الأعضاء يسقط خياره اه (قوله وعلامته) أي علامة الشيء الذي لا تتفاوت أحاده أن يعرض على البيع بالتبويب كما هو العادة بين الناس حيث يحمل السمسار شيئاً قليلاً من المكمل أو الموزون إلى المشتري حتى يراه فان أعجبه اشتراه والتبويب بفتح النون بمعنى الاغونج بضم الهمزة مغرب اه اتقاني (قوله الا اذا كان الباقي أردأ) أي مما رأى قيمته يزداد له الخيار يعني خيار العيب لا خيار الرؤية بذكره في التبايع وفي الكافي اذا كان أردأ له الخيار لانه انما يرضى بالصفة التي رآها لا بغيرها وهذا التعليل بقيد أنه خيار الرؤية وهو مقتضى سوق كلام المصنف والتحقيق أنه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله إلى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله إلى اسم العيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكره البائع به عيباً ثم أراه المبيع في الحال اه كالرجه الله (قوله لانها مع الخيار لا تتم) أي خيار الرؤية ولهذا يمكن من الفسخ دون قضاء ولا رضاه اه شرح منار (قوله لكونها متقاربة) أي وبصريح في المحيط وفي المجردها الاصح اه فتح (قوله وكذا النظر إلى ظاهر الثوب مطو بما يعلم به القيمة) أي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسرت به ونقصان حجته وبذلك ينقص عنه عليه اللهم الا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤية كالأوجهين اه فتح (قوله الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم) ثم قيل هذا في عرفنا لم يرباطن الثوب لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول زفر اه فتح

(قوله فلا بد من رؤيتهما) استفيد من قوله في المتن والادب وكفلها أي وكفت رؤيته وجه الادب وكفلها اه وكتب على قوله فلا بد من رؤيتهما من انصه فلورأي أحد الامر ين فله خيار الرؤية اه اتقاني (قوله وشرط بعضهم) قال الاقطع وقد قالوا ان قال أهل الصنعة والمعرفه بالسواب أنه يحتاج الى النظر الى القوائم كان شرطاً في سقوط الخيار أيضاً اه (قوله لا بد من الجس) أي اللبس باليد اه (قوله ويعرف به كثرة اللحم وقلته) أي فان رأى ذلك من بعيد ولم يحسه فله الخيار وذلك لان السمن لا يظهر من الصوف فلا بد من الجس اه اتقاني (قوله وفي شاة القنمية) أي الشاة التي تؤخذ للدر والنسل للتجارة اه اتقاني (قوله وجعل في الختصر رؤيه داخل الدار) نسخة 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 ويؤيده قوله في السطر الثاني لما ذكرنا في خارجها الكنهه مخالف لما ذكره في المتن من قوله ودخل الدار وكذا هو في عامة نسخ المتن وكتب أيضاً مانصه قال في التحفة قال مشايخنا أو يل ما ذكر في كتاب القسمة أنه اذا رأى الدار من خارج يبطل خياره اذا لم يكن داخل الدار بنية فأما اذا كان فيها بنية لا بسقط الخيار ما لم يرد داخلها لان الداخل هو المقصود اه (قوله يسقط 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 وذلك يظهر رؤيه بعضها) وعبارة الشيخ أكمل الذين في شرح الهداية وهذا يصير معلوماً بالنظر الى جدرانها من خارج الدار اه (قوله ورؤيه أشجار البستان يكتفي بها) قال الكمال رحمه الله وأما ما ذكر في الأشجار من (٢٧) الاكتفاء برؤيه رؤيه رؤس الأشجار ورؤيه

خارجه فقد أنكر بعض المشايخ هذه الرواية وقال المقصود من البستان باطنه فلا يكتفي برؤيه ظاهره وفي جامع قاضيخان لا يكتفي برؤيه الخارج ورؤس الأشجار اه (قوله ولورأي دهناني قارورة من خارجها لا يبطل خياره) أي لان لون الدهن مما يتغير بلون القارورة اه اتقاني وكتب على قوله ولورأي دهناني مانصه قال في التحفة لو نظر في المرأة فرأي المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى

كوضع العلم لان قيمته تختلف باختلافه وقال زفر لا يكتفي برؤيه ظاهر الثوب ولا بد من نشره كله لانه ليس من ذوات الامثال فلا يعرف كاه برؤيه بعضه قلنا قبلنا تفاوت جوانب ثوب 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 رؤيه القوائم وعند محمد رحمه الله رؤيه الوجه كافية كالآدمي وفي شاة اللحم لا بد من الجس لانه يه يظهر السمن والهزال ويعرف به كثرة اللحم وقلته وفي شاة القنمية لا بد من معرفة ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دقوف الغازي لا بد من سماع صوتها لان العلم بالشيء يقع باستعمال آلة ادراكه فلا يسقط خياره حتى يدركه وجعل في المختصر رؤيه خارج الدار كرويتها كلها لانه يستدل به على الباقي وفي عامة الروايات اذا رأى صحن الدار سقط خياره لما ذكرنا في خارجها وقال زفر لا بد من رؤيه داخل البيوت وهو الاصح لان بيوتها الشموية والصفية والعلوية والسقلية ومرافقها ومطابخها وسطوحها تختلف فلا بد من رؤيه ذلك كله في الاظهر لان كلامها مقصود فالنظر الى الخارج أو الى الصحن لا يقع العلم بهذه الاشياء وما ذكره في الكتاب مبني على عادة أهل الكوفة في ذلك الزمان فان دورهم كانت على تقطيع واحد ولم تختلف الا في الصغر والكبر وفي كونها جديدة أو عتيقة وذلك يظهر برؤيه بعضها فاكتموا به لذلك وأما اليوم بخلافه فلا يكتفي به ورؤيه أشجار البستان يكتفي بهم الوقوع العلم بها ولورأي دهناني قارورة من خارجها لا يبطل خياره

عينه وانما رأى مثاله وعلى هذا قالوا من نظري المرأة فرأي فرج أم امرأته عن شهوة لا تثبت حرمة المصاهرة ولو نظر الى فرج امرأته المطلقة طلاقاً رجعيًا عن شهوة في المرأة لا يصير محرماً اجعلنا قلنا ثم قال في التحفة ولو اشتري سمكاً في الماء يمكن أخذه من غير اصطيد فرأه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان الشيء لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكبر ما هو فلهذه الرؤية لا تعرف حال حقيقةه وأما اذا كان المبيع مغيباً في الارض كالجزر والبصل والثوم والفجل ونحو ذلك لم يذكري في ظاهر الرواية قال صاحب التحفة وروى عن أبي يوسف أنه قال اذا كان شيئاً يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والبصل والجزر فإنه اذا قلع المشتري باذن البائع أو قلع البائع برضا المشتري يسقط خياره في الباقي لان رؤيه البعض كروية الكل وان قلع المشتري بغير اذن البائع لم يكن له أن يرد سواه رضى بالمقوع أو لم يرض اذا كان المقوع شيئاً له قيمة عند الناس لانه صار مبيعاً لانه كان يعمو بالقلع لا ينمو ويحدث العيب في يد المشتري بغير ضعه يمنع الردفع صنعه أولى وان كان شيئاً يباع عدداً كالفجل والسلق ونحوهما فرؤيه البعض لا تكون كروية الكل لان هذا من العدييات المتفاوتة واذا لم يكن المقوع شيئاً له قيمة عند الناس لا يسقط خياره لانه لا يحصل به العيب ثم قال في التحفة وذكرا الكرخي مطلقاً من غير هذا التخصيص وقال اذا اشتري شيئاً مغيباً في الارض مثل الجزر والبصل والثوم وبصل الزعفران وما أشبه ذلك فله الخيار اذا رأى جميعه ولا يكون رؤيه بعضه مبطلاً لخياره وان رضى بذلك البعض فخياره باق الى أن يرى جميعه فيرضى أو يرد وقال في الايضاح قال أبو يوسف اذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري أحاطف ان قلعته

لا يصلح ولا أقدر على الرد وقال البائع أخاف أن قلعه لا ترضى به قال من تطوع بالقلع جاز وإن تشاح على ذلك فسخ القاضى لأنه لا يمكن  
 الاجبار سافيه من الاضرار اه اتقاني (قوله في المروى عن أبي حنيفة ومحمد) أى حتى يصبه في كفه لأنه لم ير الدهن حقيقة لوجود  
 الخائل اه فتح (قوله وعن محمد أنه يبطل) أى لأن الزجاج لا يخفى صورة الدهن وروى هشام أن قول محمد موافق لقول أبي حنيفة  
 اه فتح (قوله في المتن ونظروكم بالقبض كمنظره) أى إذا قبضه الوكيل ناظرا اليه مكشوفاً اه (قوله وصار خيار العيب والشرط)  
 أى أن اشترى معيباً لم ير عيبه ثم وكل بقبضه فقبضه الوكيل وهو يرى عيبه لا يسقط خيار العيب للموكل وكذا إذا وكله في قبض ما اشتراه  
 بشرط الخيار فقبضه الوكيل لا يسقط خيار الشرط اه فتح (قوله بأن قبضه) أى الوكيل اه (قوله مستورا) أى ثم راه اه فتح  
 (قوله والقبض على نوعين قبض تام وهو أن يقبضه وهو يراه) وإنما كان هذا قبضاً تاماً لأن خيار الرؤية يبطل به إذا قبض وبقي يار  
 الرؤية يمنع تمام العقد فلما بطل هذا (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 (ونظروكم بالقبض كمنظره لا نظروكم بالقبض) وهذا  
 عند أبي حنيفة وقال لا يكون كمنظره حتى لا يسقط خيار الموكل بقبضه لأنه يوكل بالقبض دون اسقاط  
 الخيار فلا يملك ما لم يوكل به وصار خيار العيب والشرط فانه لا يقدر على اسقاطه ما فكذلك هذا أو أقرب منه  
 أنه لا يقدر على اسقاطه قصداً بان قبضه مستورا فأسقط الخيار بعده أو كان رآه من قبل فان خيار الموكل  
 لا يسقط به فكذلك هذا بالقبض لما ذكرنا ولا يوجب حنيفة رجح الله أنه وكه بالقبض وأقامه مقام نفسه فيه  
 والقبض على نوعين قبض تام وهو أن يقبضه وهو يراه ونقص وهو أن يقبضه مستورا لأنه إذا قبضه مستورا  
 فخياره باق على حاله حتى يراه ولا تتم الصفقة مع بقاء الخيار فكان ناقصا للموكل عليه كشوعيه فكذلك الوكيل  
 لا يملك التوكيل وإذا قبضه مستورا انتهت الوكالة بالقبض انتاقص فلا يملك اسقاطه قصداً بعد ذلك لكونه  
 أجنبياً بعد انتهاء الوكالة وهذا لأنه يملك القبض والقبض يتضمن السقوط لكونه كاملاً ضرورة فإنا انفصل  
 السقوط عن القبض بأن كان بعده قصداً أو قبضه بالرؤية لا يملكه اذ لم يوكاله الا بالقبض وهذا بخلاف خيار  
 العيب لأنه لا يمنع تمام الصفقة فلا يتوسع القبض معه وبخلاف خيار الشرط لأنه لا يسقط بقبض الموكل  
 فلا يتصور فيه القبض التام فكذلك بقبض الوكيل وبخلاف الرسول لأنه لا يملك شيئاً وإنما اليه تبيخ الرسالة  
 ولهذا لا يملك القبض والتسليم إذا كان رسولا في الشراء أو البيع والفرق بين التوكيل والارسال أن يقول  
 في التوكيل كن وكيل في القبض وفي الارسال كن رسولى في نفسه أو أمرتك بقبضه ويقوله ونظروكم بالقبض  
 بالقبض احتراز عن التوكيل بالشراء فان نظره بالاجماع كنظر الموكل فقيده بالقبض لما فيه من الاختلاف  
 ولم يقيد الرسول به لأن نظره لا يكون كنظر المرسل مطلقاً سواء كان الرسول بالقبض أو بالشراء قال (وصح  
 عقد الاعمى ويسقط خياره إذا اشترى بحس المبيع وشبهه وذوقه وفي العقار بوصفه) أما صحة عقده فلا نه  
 مكلف محتاج فصار كالبصير وأما سقوط خياره بما ذكره فلا نه هذه الاشياء تفيد العلم لمن استعملها على ما بينا  
 في البصير وقوله يسقط خياره بحس المبيع الخ محمول على ما إذا وجد الجس منه قبل الشراء وما إذا اشترى  
 قبل أن يجس لا يسقط خياره به بل ثبت باتفاق الروايات لما روينا ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا  
 من قول أو فعل في الصحيح على ما بينا وكفى بالوصف في العقار لأنه لا يسبيل له إلى معرفته إلا به والوصف قد  
 يقوم مقام الرؤية في حق البصير كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية فيه بعد ما وصف له فكذلك في حقه

الخ) ونقض بمثلين لم يقم  
 الوكيل مقام الموكل قيمما  
 احدهما أن الوكيل  
 لو رأى قبل القبض لم يسقط  
 برؤية الخيار والموكل لو رأى  
 ولم يقبض يسقط خياره  
 والثانية لو قبضه الموكل  
 مستورا ثم رآه بعد القبض  
 فأبطل الخيار يبطل والوكيل  
 لو فعل ذلك لم يبطل وأوجب  
 بأن سقوط الخيار بقبض  
 الوكيل انما يثبت ضمناً  
 لتمام قبضه بسبب ولايته  
 بالوكالة وليس هذا ثابتاً في  
 مجرد رؤيته قبل القبض  
 ويقول بل الحكم المذكور  
 للموكل وهو سقوط خياره  
 إذا رآه انما يمتد إلى على القول  
 بأن مجرد مضى ما يمكن به  
 من الفسخ بعد الرؤية يسقط  
 الخيار وليس هو بالصحيح  
 وبين الجواب الأول يقع  
 الفرق في المسئلة الثانية

لأنه لم يثبت ضمناً للقبض الصحيح بل ثبت بعد انتهاء الوكالة بالقبض الناقص اه فتح قوله وهذا بخلاف خيار العيب لأنه  
 لا يمنع أى بخلاف خيار الرؤية فإنه يمنع تمام الصفقة اه (قوله في المتن وسقط) كذا بخط الشارح اه (قوله فصار كالبصير) قال الاتقاني  
 وجه الله والحاصل أن ما يمكن جسسه وذوقه وشبهه يكتفى بذلك اسقوط خياره في أشهر الروايات ولا يشترط بيان الوصف له ويكون ذلك  
 بمنزلة نظر البصير لأن ذلك أقصى ما يستدل به على معرفة الشيء وفي رواية هشام عن محمد أنه يعتبر الوصف مع ذلك لأن التعريف الكامل في  
 حقه يثبت بهذا فاما فيما لا يمكن جسسه كأنه على رؤس الشجر فيعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات وهو المروى عن أبي يوسف ومحمد اه  
 (قوله فكذلك في حقه) أى فإذا رضى الاعمى بالوصف كان بمنزلة النظر من البصير اه وعن أبي يوسف أنه اشترط مع ذلك أن يوقف في مكان  
 الخ في جامع العتابي هو أن يوقف في مكان لو كان بصير الرأه ثم يذكر له صفته ولا يخفى أن ايقافه في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوصف  
 وسقوط الخيار به فإذا لم يذكر في المبسوط واكتفى بذلك الوصف لان الوصف قد أقيم مقام الرؤية كما في السلم وعن أنس كره السكرخي وقال

وقوفه في ذلك الموضوع وغيره سواء في أنه لا يستفيد به علما اه فتح (قوله واجراء الموسى على رأس المحرم) أي الذي لا شعر عليه اه فتح وكتب على قوله واجراء الموسى الخ مناصه ولا يخفى ضعفه لان العجز لا يتحقق الابتحق العجز عن الوصف فان القائم مقام الشيء بمنزلة وقد ثبت شرعا اعتبار بمنزلة في السلم ووجوب اجراء الموسى مختلف فيه وكذا التحريك غير لازم لا اى اه فتح (قوله ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية أنتقل 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 لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعد اختيار الشرط بدليل أن له أن يفسخه بغير قضاء ولا رضاء ويكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات المبيع ولذا لا يحتاج الى القضاء والرضا فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا استحق أحدهما لا يرد الباقي وهنا وفي خيار الشرط يرد الآخر اذا رد بعد القبض أوجب بأن ردا أحدهما في خيار الرؤية وبالشرط يوجب تفريق الصفقة قبل التمام اعلم أن الصفقة لا تتم معهما وفي الاستحقاق لو ردّ كان بعد التمام لان الصفقة تتم فيما كان ملكا البائع ظاهر 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 المجتمعة عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب في فصل الاستحقاق اه فتح قال الاتقاني ثم اذا أراد أن يردّ ما لم يره اذا رآه ليس له أن يردّه وحده بل يردّهما جميعا ان شاء لثلاثا يلزم تفريق الصفقة (٢٩) قبل التمام وكذلك الحكم في خيار

الشرط لا يجوز له أن يفسخ البيع في أحدهما دون الآخر وهذا لان خيار الرؤية والشرط عنان تمام الصفقة سواء كان المبيع مقبوضا أو غير مقبوض ولهذا يردّ من له الخيار بلا قضاء ولا رضا بخلاف خيار العيب فانه إذا اشترى ثوبين بثمن واحد فوجد بأحدهما عيبا بعد القبض له أن يردّ العيب وحده لان خيار العيب لا يمتنع تمام الصفقة بل تتم الصفقة بالقبض فلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام يردّ أحدهما فلو وجد بأحدهما عيبا قبل

وعن أبي يوسف أنه اشترط مع ذلك أن يوقف في مكان لو كان بصيرا رآه منه لان التشبه يقوم مقام الحقيقة عند العجز كعجزك الشفتين أقيم مقام القراءة في حق الآخر في الصلاة واجراء الموسى على رأس المحرم بالحج أو العمرة عند التحلل وقال الحسن يوكل وكذا لا يقبضه له وهو يراه وهو أشبه بقول أبي حنيفة رضي الله عنه لان رؤية الوكيل به كروية الموكل عنده على ما بينا وقال بعض مشايخنا يشترط مس الخيطان والاشجار مع الوصف وان أبصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العقد قد تم به وانبرم فلا ينتقض بعد ذلك الا برضاها ولان خياره قد سقط به فلا يعود ولو اشترى البصير ثم عمى قبل الرؤية أنتقل الى الوصف لو حود العجز قبل العلم به قال (ومن رأى أحدا الثوبين فاشترى ما ثم رأى الآخر له ردهما) لان رؤية أحدهما لا تغني عن رؤية الآخر لثفاوت فبقي خياره فيما لم يره فيجوز ردهما للمار وينا وليس له أن يردّه وحده نهييه عليه السلام عن تفريق الصفقة في ردهما جميعا ضرورة ولا يقال خياره ثبت بالنص فيما لم يره وفي منع الفسخ فيه وحده باطل له فكان باطلا لانا نقول نحن لانتمنع خيار الفسخ فيه وانما نقول اذا اختار الفسخ ففسخ فيه وفي الآخر احتراز عن التفريق فكان فيه عملا بوجبه وفيه جمع بين الحدين لان الذي لم يره يردّه بالحديث الاول والذي رآه بالثاني لما أن الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاع ولا يكون فسخا لخلل في الرضا بالعقد وهو انصفه كالاتم بالايجاب وحده لعدم رضا الآخر بالصفقة وكذا لا تتم مع خيار العيب قبل القبض لان العقد غير تام قبل القبض اذ لا يفيء ملك التصرف وليس له أن يفرق في القبض كالاتم في القبول وبعد القبض لا يمتنع تمام

القبض ليس له أن يردّه وحده لثلاثا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لانهم لا يتم قبل القبض والمعنى في تفريق الصفقة لزوم الضرر على البائع لانه بما لا يمكنه ترويج أحدهما بدون الآخر بجوده أحدهما ورداء 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 ألزمتاه ردّ كليهما وبعد القبض ضرر المشتري أكثر لانه يرد الكل يبطل حقه عن اليد والرقبة وضرر المبيع هو مفر بما يمكنه بيع المعيب بثمن جيد فيدفع أعلى الضرر من بأدناهما ثم بعد القبض اذا وجد بأحدهما عيبا لا يكون له ردهما الا برضا البائع لان سبب الرد وجد بأحدهما دون الآخر وفي المكمل والموزون من ضرب واحد اذا قبض فوجد به عيبا ليس له الا أن يأخذه جميعا أو يردّه جميعا كذا ذكره محمد في الاصل وذلك لان المائة ثابتة للمكمل والموزون باعتبار الجميع فانه لا قيمة للحبة وأمثالها فصار الكل كشيء واحد حكاه في حق الرد ولهذا جعل رؤية البعوض رؤية الباقي كما في الثوب الواحد ففي مسألة الاستحقاق قال في الشامل في قسم المبسوط استحق أحد المختلفين بعد القبض لا خيار له في الآخر لان استحقاق أحدهما لا يوجب نقصان في الآخر لا حقيقة ولا اعتبارا ولو كان واحدا فاستحق بعضه له الخيار لوجود النقصان 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 المكمل بعد القبض لا يخير لان الشركة ليس بعيب فيه ولو استحق قبل القبض يخير لتفرق الصفقة قبل التمام كذا في الشامل اه (قوله والذي رآه بالثاني) أي بالحديث الثاني وهو نهييه عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة اه



(قوله ولهذا أفاد العقد) هذا لا يصلح دليلا لأنه مع خيار الرؤية تلك التصرف مع أنه لم يتم الصفقة اه (قوله كما صار نظيره فيه) أي نظير القبول في الانفراد به اه من خط الشارح (قوله أن لم يتغير لا يخير) أي لأن خيار الرؤية في شرائها مع ما بره انما ثبت للجهل بصفات المعود عليه فاذا كان المبيع على ما رآه من الصفة يحق العلم بصفاته بالرؤية السابقة فالتحق الموجب للخيار بالرؤية المتقدمة فلم يبق له الخيار اه اتقاني (قوله الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان راء من قبل) أي كان رأى جارية ثم اشترى جارية متقدمة لا يعلم أنها التي كان رآها ثم ظهرت اياها فان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا أو رأى ثوبا فلف في ثوب وبيع فاشترى وهو لا يعلم أنه ذلك اه كمال رحمه الله (قوله الا اذا بعدت المدة) قال الاتقاني فنقول ان كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبائع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري كما قال شمس الأئمة السرخسي وذكر في الكافي اذا نظر الى ثوبك أو دابة ثم اشتراه بعد ذلك بشهر لم يكن فيه خيار فان قال المشتري بتغير عن حاله الذي رأى به عليه فعليه البيئته وعلى البائع المين ولم يصدق المشتري في قليل المدة واعتبر الشهر قليلا في حق الحكم لانه لا يتغير في مدة الشهر غالباً اه وكتب على قوله (٣٠) الا اذا بعدت المدة ما نصه بحيث يعلم أنه تغير (قوله فيكون القول له مع عينه)

أي وكذا لو أراد أن يرد  
فقال البائع ليس هذا الذي  
بعته وكذا وقال المشتري بل هو  
هو فالقول للمشتري سواء  
كان في بيع بات أو في خيار  
الشرط أو الرؤية ولقائل أن  
يقول الغالب في البيعات  
كون للمشتري رى المبيع  
فدعوى البائع رؤية  
المشتري تمسك بالظاهر لأن  
الغالب هو الظاهر والمذهب  
أن القول لمن يشهد له  
الظاهر لأن يتمسك بالأصل  
الاذا لم يعارضه ظاهر  
فالوجه أن يكون القول  
للبيع في الرؤية اه فتح (قوله  
أو وهب رد) أي الباقي بعد  
البيع والهبة اه (قوله  
لانهم اعنعان تمام الصفقة)  
أي وان كان بعد القبض  
لعدم تكامل الرضا فالجواز

الصفقة لانهم ما قدر رضا بالعقد على تقدير السلامة وهي ثابتة ظاهرا فليزوم وت ولهذا أفاد العقد فيه ملك  
الرقبة والتصرف ولو كان في رضاها ما خلل لما أفاد حقيقة أنه خيار العيب ثبتت اقوات بعض أوصاف  
المبيع وفوات بعض المبيع نفسه لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض حتى يملك التصرف فيه فهذا أولى  
فالتفريق بعد ذلك لا يضر لانه تفريق في الفسخ اذ لم يبق بعد تمامه الا الفسخ ولهذا اعلت أحدهما  
الفسخ به بعد القبض بل يفسخ 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 نظير القبول في الانفراد به فيه قال  
(ولا يورث كخيار الشرط) أي لا يورث خيار الرؤية كما لا يورث خيار الشرط لان الخيار ثبت بالنص للعاقدة  
والوارث ليس بعاقدة فلا يثبت له ولان الخيار وصف له فلا يجري فيه الارث على ما بينا قال (ومن اشترى  
مارأي خياران تغير والالا) أي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالمبيع حصل بالرؤية الأولى وقد رضى به مادام على  
تلك الصفقة الا اذا لم يعلم عند العقد أنه كان راء من قبل حينئذ يثبت له الخيار لعدم رضاه لان الرضا بدون  
العلم بأوصافه لا يتصور وانما يخير اذا وحده متغيرا لان تلك الرؤية لم تقع معاملة له بأوصاف المبيع فصار كانه  
لم يره قال (ون اخلافة في التغير فالقول قول البائع مع عينه) لان الظاهر يشهد له اذا الاصل بقضاء ما كان على  
ما كان وكذا سبب اللزوم قد ظهر فلا يصدق في دعواه التغير الا بيئته الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهده  
اللاترى أن الجارية الشابة تكون مجوزا بطول المدة قال (وللمشتري لوفى الرؤية) أي لو اختلفا في الرؤية  
كان القول قول المشتري لانها امر حادث والمشتري يسكره فيكون القول له مع عينه قال (ولو اشترى  
عدلا و باع منه ثوبا أو وهب رده بعيب لا يخير رؤية أو شرط) لان الرد قد تعدد فيما أخرجه عن ملكه ولا  
يمكنه أن يرد الباقي بخيار الرؤية والشرط سواء كان قبل القبض أو بعده لما فيه من تفريق الصفقة قبل  
التمام لانهم اعنعان تمام الصفقة على ما ذكرنا وفي خيار العيب يملك التفريق بعد القبض على ما بينا وفيه  
وضع المسئلة فالو عا د اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية لا ارتفاع المانع من الرد وهو تفريق الصفقة  
كذا ذكره شمس الأئمة رحمه الله وعن أبي يوسف أنه لا يعود لان الساقط لا يعود فصار خيار الشرط

رد الباقي يلزم تفريق الصفقة قبيل التمام وهو باطل كتفريق الصفقة في خيار القبول حيث لا يجوز له  
أن يقول اشترى بفضه دون بعض فلما لم يختر التفريق في خيار القبول لم يختر 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 تفريق الصفقة بعد التمام لان خيار العيب  
لا يمنع تمام الصفقة وهي تتم مع لانه وقع على السليم والظاهر السلامة فوجد الرضا من كل واحد منهما فتم الصفقة لتمام الرضا  
والتفريق بعد تمام الصفقة جائز ثم للمشتري أن يرد المبيع ان شاء لغرض من البائع وان شاء رضى به اه اتقاني (قوله فالو عا د اليه بسبب  
هو فسخ) قال الاتقاني ومعنى قوله عا د اليه بسبب هو فسخ أي عاد الذي اشتراه ولم يره ثم باعه أو وهبه وسلمه بسبب هو فسخ بان رده عليه  
بقضاء في البيع وبقضاء أو بغير قضاء في الهبة وكذا اذا رده عليه في البيع بخيار شرط أو رؤية اه وكتب على قوله هو فسخ ما نصه أي  
محض كالدخيار الرؤية أو الشرط أو العيب بالقضاء أو الرجوع في الهبة اه فتح (قوله كذا ذكره شمس الأئمة) قال الاتقاني وشمس  
الأئمة هو أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي صاحب التصانيف الكثيرة في الاصول والفروع توفي سنة ثمان وثمانين وأربع مائة سنة توفي

أبو بكر خواهر 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 وصححه قاضيخان اه فتح وكتب مانصه وحقيقة الملاحظ مختلف فشمس الأئمة لفظ البيع والهبة مانعازال فيمن المقتضى وهو خيار الرؤية عمله ولخط على هذه الرواية مسقطا وإذا سقط لا يعود لاسبب 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 عليه في عرف التجار والمعروف بالعرف كالمشروط بالشروط صريحاً اه اتقاني (قوله اشترى منه عبداً أو أمة) شك من الراوي اه (قوله لاداء ولا غائله ولا خبثة) الداء ما كان في الجسد والخلة والخبثة ما كان في الخلق والغائله هو سكوت البائع عما يعلم في المبيع من مكروه اه والعداء بالعين والدال (٣١) المهملتين هو ابن خالد بن هوزة بن خالد كان

اسلامه بعد الفتح وقال الترمذي هذا الحديث حسن غريب كذا يحفظ الشارح وكتب على قوله ولا خبثة مانصه قال ابن الاثير اراد بالخبثة الحرام كما عبر عن الحلال بالطيب والخبثة نوع من أنواع الخبث اراد به أنه غير يقين لانهم من قوم لا يحل سبهم كمن أعطى عهداً أو أماناً أو من هو حر في الاصل اه فقوله نوع من أنواع الخبث يقتضى أن يكون بكسر الخاء وسكون الباء وهذا هو المحفوظ في الحديث وقد ضبطه المصنف بالقلم بضم الخاء وسكون الباء وفيه نظر اه (قوله بيع المسلم للمسلم) ينصب بيع ورفع النصب

وعليه اعتمد القدوري رحمه الله بخلاف ما اذا وهب عبده المدين من له الدين أو عبداً جاني من رب الجنابة حتى سقط الدين والجنابة ثم رجح في الهبة حيث يعودان عند أبي يوسف رحمه الله خلافاً للمجدد والعذر لابي يوسف أن حق خيار الرؤية أضعف منهما والله أعلم

### باب خيار العيب

وهو ما يتلو عنه أصل الفطرة السليمة قال رحمه الله (من وجد بالمبيع عيباً أخذ به بكل الثمن أو رده) لان مطلق العقد يقتضى السلامة من العيب فكانت السلامة كالمشروط في العقد صريحاً الكونه مطبوعة عادة فعند فواتها يتخير كيداً يتضرر بالزام ما لا يرضى به كما اذا فات الوصف المرغوب فيه المشروط في العقد كمن اشترى عبداً على أنه خبازاً ونحوه فوجده بخلاف ذلك ولو كونه السلامة كالمشروط في العقد لا يحل له أن يبيع المبيع حتى يبين عيبه لقوله عليه السلام لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب الا ينهه رواه ابن ماجه وأحمد بن عماره ومرو عليه السلام برجل يبيع طعاماً فأدخل يده فيه فإذا هو مسلول فقال من غشنا فليس منا رواه مسلم وغيره وكتب عليه السلام كتاباً بعد ما باع فقال فيه هذا ما اشترى العبد من خالد بن هوزة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبداً أو أمة لاداء ولا غائله ولا خبثة يبيع المسلم للمسلم رواه ابن ماجه والترمذي فاذا اختار الاخذ أخذ به بجميع الثمن ولا ينقص من الثمن شيئاً لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بالعقد لكونها تبعاً فلا تكون أصلاً ولا من اجاله بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بأن حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ لان الاوصاف يكون لها حصة بالاتلاف قصدوا 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 التجار عيب) لان التضرر بنقصان المالمية وذلك باستقاص القيمة والمرجع في

على المصدر أي باعه يبيع المسلم والرفع على أنه خبره بتمده 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 يتبع من خيانه أو غنا وانما قال ذلك على سبيل المبالغة فان المسلم اذا باع المسلم له من النصح أكثر مما يرى لغيره والله أعلم اه (قوله فاذا اختار الاخذ أخذ به بجميع الثمن ولا ينقص الخ) قال الاتقاني ثم ليس للمشتري امسك المبيع وأخذ بنقصان العيب لانه حينئذ يلزم الضرر على البائع فلا يجوز وهذا لان البائع لم يرض أن يخرج المبيع عن ملكه الا بالثمن المذكور فلي تقدر أخذ النقصان يلزم أن يكون الثمن أقل مما رضى به والمشتري وان كان يتضرر بالعيب أيضاً يمكن تدارك ذلك برد المبيع فلا ضرورة في أخذ النقصان اه (فرع) لوصالح المشتري البائع عن حق الرد بالعيب على مال يجوز وبه قال مالك والشافعي وفي وجهه لا يجوز والاتفاق على عدمه في خيار الشرط والرؤية قاله الكمال اه (قوله حيث يسقط من الثمن بحصته) أي وكذا اذا حدث عند المشتري عيب اخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع اه (قوله وقبضه المشتري من غير أن يعلم به) أي عند البيع ولا عند القبض أما اذا رأى ذلك عند أحدهما من الخالين يسقط خياره بالعبء دلالة اه اتقاني (قوله في المثلن وما أوجب نقصان الثمن الخ) اراد بهذا بيان معرفة العيوب لانه لما قال من وجد بالمبيع عيباً الخ زوقت الحاجة الى معرفة العيوب فبين العيب بهذا اه

(قوله ثم اذا وجد شئ من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا) أي لانه لا يعرف الامتناع من هذه الاشياء اه (قوله فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة) والضعف قبل البلوغ شامل في الاعضاء كلها ثم عند البلوغ تكمل أعضاؤه ويستند فكذا هذا فاذا بلغ ومع هذا بال دل على أنه كان معنى اخر سوى ذلك الضعف الاصلى وهو ثبوت ضعف في المثانة بسبب اخر فحينئذ يكون عيبا لانه اه اتقاني (قوله لامتداد السبب) والحاصل أنه اذا اتفق الخا لان علم أن السبب واحد فيكون هذا العيب تابعا عند البائع فأما اذا اختلف فلا يعرف لانه يجوز أن يزول الذي كان عند البائع ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حم عند البائع ثم عند المشتري فان كان هذا الثاني غير (٣٣) ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد اه اتقاني نقلا عن

معرفة عرف أهله قال (كالاتاق والبول في الفراش والسرقة لانها توجب نقصان القيمة عندهم) ثم اذا وجد شئ من هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حاد ما غير الاول لزال الاول بالبلوغ فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فان البول قبل البلوغ لضعف في المثانة وبعده اداء في الباطن والاتاق قبل البلوغ لخب اللعب والسرقة قبل البلوغ لقلة المبالاة وهما بعدة لخبث في الباطن حتى لو وجد شئ منها عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري بعد البلوغ ليس له أن يرده لزال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البائع قبل البلوغ ووجد عند المشتري أيضا قبل البلوغ يرده مالم يبلغ لامتداد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ وعند المشتري أيضا بعد البلوغ يرده لما ذكرنا والسرقة لا تختلف بين أن تكون من المولى أو من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه لا يكون عيبا فان التخصيص يرجع من قبل المولى حيث أحوجه اليه وان سرق طعاما من المولى لبيعه يكون عيبا لانه لا يأتمنه في حفظ ماله ولو سرق الشئ اليسير نحو الفليس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم يأخذ وفي الاتاق اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان أبق من المولى أو من رجل كان عنده باجارة أو عاربه أو ودعية بخلاف ما اذا أبق من الغاصب الى المولى أو الى غيره ان لم يعرف منزله أو لم يقو على الرجوع اليه وان لم يخرج منه اختلفوا فيه والاشبه أن يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها ويوتها لا يكون عيبا قال (والجنون) لما ذكرنا وهو فساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن حتى لو وجد عند البائع في صغره وعادته عند المشتري بعد الكبر يرده لانه عين ذلك الاول وقيل لا تشترط المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت أنه كان به جنون عند البائع يرده وان لم يعاوده في بدا المشتري لانه قبل نزول والصحيح انه لا يرده حتى يعاوده عنده لان الله تعالى قادر على ازالته فلا بد من المعاودة ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليلة ومادونه لا يكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب ومادونه لا يكون عيبا قال (والبحر والدفن والزنا والدم في الجارية) يعني هذه الاربعة تكون عيبا في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود منها وهو الاقتراض وطلب الولد لاني الغلام لان المطلوب منه الاستخدام وهذه الاشياء لا يخل به لانه يستخدمه من بعد وكونه أذفرا أو أبحرا أو زانيا أو ولد زنا لا يمتعه منه الا أن يكون فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى أو يكون الزنا عاده له لان الفاحش من البحر والدفن يكون من داء وهو عيب واتباع النساء يشغله عن الخدمة وذلك بان يتكرر منه الزنا أكثر من مرتين والعيوب كلها لا يتلها من المعاودة عند المشتري حتى يرد الزنا في الجارية فانه روى عن محمد في الامالى لو اشترى جارية بالغة وقد

التحقفة مع بعض تغيير اه (قوله في الممتن والجنون) وحكى عن الشيخ أبي بكر الاسكافي البلخي أن الجنون أيضا بمنزلة البول في الفراش والاتاق والسرقة فلا يمكن المشتري أن يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البائع في حالة الصغر وانما يثبت حق الرد اذا كان الجنون عند البائع في حالة الكبر أيضا ووجه ذلك أن سببه في الصغر الضعف الشامل على الاعضاء وهو يزول بالكبر كما في ضعف المثانة وفي حالة الكبر لفساد اختصاصه بمحل العقل والصحيح ما ذهب اليه عامة المشايخ لان ضعف الدماغ لا يوجب الجنون بل يوجد فيه من العقل بقدره ولهذا يظهر آثار العقل في الصغار ثم يزداد ذلك بزيادة قوته فيمكن الجنون ثباته لفساد فيه اه اتقاني (قوله وعادته

عند المشتري بعد الكبر يرده) أي بخلاف الاتاق ونظيره فانه لا يثبت حق المعاودة عند المشتري بل اذا ثبت أنه كان به جنون كانت عند البائع يرده اه (قوله لانه عين ذلك الاول) أي لان الجنون لا يكون الانفساد في محل العقل وهو الدماغ في أي وقت يظهر فهو بذلك السبب اه اتقاني (قوله في الممتن والبحر والدفن) البحر رائحة متغيرة من الفم وكل رائحة ساطعة فهي بحر مأخوذة من بحار القدر وبحار الدخان وهذا البحر الذي يتغير به من ذلك كذا في الجبهة والدفن تنريح الابط قال في الجبهة الدفن التنتن رجل أذفرا وامرأة ذفرا ويقال للمرأة يادفار معدول وقد سمت دفر الشئ ودفره بسكون الفاء وفتحها وأما الدفر بالذال المعجمة فهو وحدة من طيب أو تين ورجا خص به الطيب فقيس مسك أذفرا كذا في الجبهة اه اتقاني قال السكالك قيل الرواية هنا والسماع بالدال غير المعجمة اه (قوله دون الغلام) فان قيل لوجوده سارفا كان له أن يرده والمعنى في ذلك أنه لا يؤمن على الخزانة والاموال فاذا كان زانيا لم لا يكون عيبا لانه لا يؤمن على الجوارى والخدم قيل

إذا كن مستورات يمكنهن حفظ أنفسهن وإذا شغله المولى بالعمل ربحا لا يتفرغ لذلك الامر فلذلك المعنى لا يكون غيبا قاله الاتقاني في قوله  
 عن الفقيه أبي الليث اه **﴿ فرع ﴾** النكاح عيب في الرجل والمرأة جميعا وعمل محمد في الاصل بقوله لان فرج الجارية عليه حرام اذا  
 كان له زوج ولان العبد يلزم شفقة المرأة قال في الفتاوى الصغرى وعدة الجارية عن طلاق رجعي عيب وعن الباقر لا اذا اشترى جارية  
 قد ولدت عند البائع لامن البائع أو عند اخر ولم يعلم المشتري بذلك وقت العقد هل له أن يرد فيه روايتان على رواية كتاب البيوع لا يرد اذا  
 لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية المضاربة يرد لان على تلك الرواية الولادة عيب لازم لان التكسر الذي يحصل بسبب الولادة  
 لا يزول أبدا وعليه التنوي نفس الولادة عيب في بني آدم وفي البهائم لا اه **﴿ فرع ﴾** والاتقاني والعسر عيب وهو الذي يعمل بشماله ولا يعمل  
 يمينه قاله الاتقاني نقله عن الاجناس اه **﴿ قوله في المتن وانكسر ﴾** قال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة فيمن اشترى عبدا  
 فاذا هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو اشترى أمة فوجدها كذلك قال كل هذا عيب يرد منه وهذا لان المسلم قبل ما يربح في صحبة الكافر  
 وينفر عنه فكان الكافر سببا لنقصان الثمن لفتور الرغبة فكان عيبا ولانه لا يجوز صرف الكافر الى كفارة القتل بالاجماع ولا يجوز صرفه  
 الى كفارة اليمين عند بعض الناس فاختلفت الرغبة اه **﴿ اتقاني ﴾** (٣٣) **﴿ قوله يرد لفوات الوصف المرغوب فيه ﴾**

أي لان الاولى بالمسلم أن  
 يستعبد الكافر وكان  
 السلف الصالح يستعبدون  
 العلوخ والجواب أن هذا  
 أمر راجع الى الديانة  
 ولا عبرة به في المعاملات  
 اه **﴿ اتقاني ﴾** قوله ويعرف  
 ذلك بقول الامة قال  
 الامام العتابي رحمه الله  
 وغيره انما يعرف ذلك عند  
 المنازعة بقول الامة لانه  
 لا يعرف ذلك غيرهما ويحلف  
 المولى مسع ذلك بالله لقد  
 سلمها بحكم البيع وما بها  
 هذا العيب وان نكل ترد  
 بنكوله هذا اذا كان بعد  
 القبض وان كان قبيل

كانت زنت عند البائع فلا يشتري أن يرد ها وان لم تزن عنده للعوق العار بالاولاد وفي نوادر بشر عن أبي  
 يوسف رجل اشترى جارية فأبقت عنده ثم وجدها واستحقتها مستحقة بيينة فعيب الاباق لازم لها بدأ وهذا  
 نص على أن الاباق أيضا لا يشترط معاودة فعله هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يباودها  
 عنده وكذا من اشترى منه يرد ها عليه به من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر وقد ذكرنا وجهه وقال  
 الشافعي رحمه الله الزنا في الغلام عيب كالسرقفة قلنا لا تنقص قيمته بالزنا ولا يعد عيبا عاده الا اذا كثر منه  
 بخلاف السرقفة فان المولى يشق عليه حفظ ماله عنه وكذا احده أعظم وهو قطع اليد من حد الزنا وهو  
 الجلد قال **﴿ والكفر ﴾** يعني في الغلام والجارية هو عيب لان طبع المسلم ينفر عن صحبته للعداوة الدينية  
 ولا يجوز اعتناقه عن كفارة القتل فتحتمل الرغبة فيه ولو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يرد لانه زال  
 العيب وقال الشافعي يرد لفوات الوصف المرغوب فيه لان استعباد الكافر واذلاله مطلوب المسلم والحجة  
 عليه ما ذكرناه قال **﴿ وعدم الحيض والاستحاضة ﴾** لان ارتفاعه واستمرار الدم أمانة الداء وهذا لان الحيض  
 مركب في بنات آدم فاذا لم تحض فالظاهر أنه لداء فيها وذلك الداء هو العيب وكذلك الاستحاضة لداء فيها  
 ولا يسمع دعواه بانها ارتفع الا اذا ذكر سببه وهو الداء أو الحبل في الميز كرا حدهما لا يسمع دعواه ويعتبر في  
 الارتفاع أقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه  
 غيرها ويستحلف البائع مع ذلك ان كان بعد القبض فترد بنكوله وان كان قبله فكذلك في الصحيح وعن أبي  
 يوسف رحمه الله يرد باليمين البائع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشتري الرد بالقضاء ولا يرد اوصح  
 النسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة فالوافي ظاهرا الرواية لا يقبل قول الامة فيه ذلك في الكافي ولودعي  
 انقطاعه في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وفي المدينة تسمع وأقلها ثلاثة أشهر عند أبي يوسف وأربعة أشهر

(٥ - زيلعي رابع) القبض بخلافه بالله 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 ببكر وقال البائع هي بكر في الحال فان القاضي  
 يريها النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير عين البائع لان شهادتهن تأيدت بما يدعي وهو أن الاصل هو البكارة وان قلنا هي تيب ثبت  
 حق الفسخ للمشتري بشهادتهن لان شهادتهن ضعيفة وحق الفسخ حق قوي وبشهادتهن ثبت للمشتري حق الخصومة في توجيه اليمين  
 على البائع فيحلف البائع بالله لقد سلمها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبيل القبض بالله انها بكر وروى عن محمد  
 أنها ترد على البائع بشهادتهن من غير عين البائع فكذلك هنا ترد من غير عين البائع وقال في الفتاوى الصغرى اذا اشترى جارية فوجدها  
 لا تحيض لا يسمع منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض 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 يمين على البائع وان ادعى المشتري ارتفاع الحيض بسبب الداء لم يكتب المحشى  
**﴿ قوله فالوافي ظاهرا الرواية لا يقبل قول الامة فيه ﴾** في الهداية ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع اه **﴿ قوله ﴾**  
 وفي المدينة تسمع وأقلها ثلاثة أشهر قال الاتقاني قال محمد في الاصل والاستحاضة والتي يرتفع حياها زمانا فهذا كاه عيب وفسر في التحفة  
 أدنى ذلك الزمان شهرين اه

وعشر عند محمد وعن أبي حنيفة ورزق أنها استتان وجلة الامر فيه أنها اذا ادعى انقطاعه وأحسن دعواه على ما ذكرنا سأل القاضى البائع فان أعادها المشتري ردها على البائع وان أنكر قيام العيب للمحال وهو الانقطاع لا يحلف عند أبي حنيفة على ما يجي بيانه وان أقر بقيامه في الحال وأنكرانه كان عنده يحلف فان حلف برى وان نكل رده عليه وان أقام المشتري البيينة على أن الانقطاع كان للبائع قال في الكافي لا تقبل لانهم لا يعرفون انقطاعه فتمسك القاضى بكذبهم بخلاف ما اذا شهدوا أنهم استحضروا لان الاستحاضة درور الدم فيطلع عليه وذكري في النهاية معزى بالى فتاوى الفضلى أن المرجح في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء واشترط لثبوت العيب قيامه قول عدلين منهم وقال بخلاف ما لم يطع عليه الرجال حيث ثبت بقول امرأة واحدة ثم ذكر بعده مثل ما ذكر في الكافي وعزاه الى الفوائد الظهيرية ثم اذا ثبت العيب بقول المرأة يحلف البائع على أنه لم يكن عنده لان المشتري لا يريد بعيب حادث عنده وانما يريد بعيب كان عند البائع فلا بد من البين قال (والسعال القديم) لان دوامه يدل على الداء وتنتقص بسببه قيمته قال (والدين) لان ماليته يكون مشغولا به ويقدم المغرماء على المولى قال (والشعر والماء في العين) لانهم ما يضعفان البصر ويورثان العمى قال (ولو حدث آخر عند المشتري رجوع بنقصانه أو رد برضا بائعه) أى لو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان فيه عند البائع فله أن يرجع بالنقصان وليس له أن يردده الا برضا البائع لان بالرد اضربا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالماعن العيب الشافى ولا بد من دفع الضرر عنهم ما تقع عين الرجوع بالنقصان الا أن يرضى البائع باخذه لانه رضى بالتزام الضرر فيخبر المشتري حينئذ ان شاء رده وان شاء رضى به وليس له أن يرجع لنقصان بعد ما رضى البائع به لزال الموجب لذلك وهو امتناعه من أخذه بخلاف ما اذا خاط الثوب بقصا ثم اطلع على عيب حيث يرجع عليه بالنقصان وليس له أن يأخذ الثوب لان امتناع الرده هناك لحق الشرع كيدا يلزم الربا فلا يقدر على اسقاطه وهنا امتنع لحق البائع فيسقط باسقاطه ولا يقال ان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن فكيف يرجع عليه بالنقصان لانا نقول اذا صارت مقصودة يقابلها وتصير مقصودة باحد أمرين اما بالاتلاف حقيقة كما اذا قطع البائع يده قبل القبض فانه يسقط من الثمن بقدره وهو النصف واما بالمنع حكم كما اذا امتنع الرده لحقه أو لحق الشرع بان نقص أو زاد لان الجزاء القاتل صار حقا للمشتري بالعدو وجب عليه تسليمه فاذا عجز صار مانعا لذلك الجزاء حكمه فيرد عليه المبيع ان أمكن دفع الضرر عنه ولا يرجع عليه بالنقصان لاندفاع الضرر به وان لم يمكن رجوع عليه بخصته من الثمن فصار له حصته من الثمن لكونه مقصودا بالمنع حكما فاعتبر الحكمى الضرورة عند تعذر دفع الضرر عنه بغيره وطريق معرفته أن يقوم وبه هذ العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بخصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا رجوع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا فثلثه وقال مالك يرد المشتري المبيع ويرده معه نقصان العيب الحادث عنده لان رد البند عند تعذر رد المبدل كرده فصار راد الكل المبيع فيرجع عليه بكل الثمن ولتساؤن حق الرد ثبت للمشتري ليندفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يتضرر به البائع ويعدم ما تعيب عنده لو رد: تضرر به البائع لانه خرج عن ملكه سلمياعن العيب الحادث عنه ويهود اليه معيبا به فلا يلزمه وضرب المشتري أمكن دفعه بالرجوع عليه بخصته من الثمن فلا يصار اليه أصلا ثم لو رضى البائع بأخذ المبيع بعيبه فقد التزم الضرر باختياره وليس له أن يرجع على المشتري كما لا يرجع المشتري بشئ على البائع اذا رضى بأخذ المعيب ولا يقال مراعاة حق المشتري أولى عند تعارض الحقتين لتساؤن البائع دلس عليه وصار مغرورا من جهة فيرجع مراعاته لذلك لانا نقول ذلك معصية منه والمعصية لا تنافى عصمة مال العاصى ألا ترى أن من غصب ثوبا فحاطه أو صبغه لا تسقط عصمة صنعه قال (ومن اشترى ثوبا فحاطه فوجده عيبا يرجع بالعيب) لان القطع عيب حادث وقد بينا أنه يمنع الرد ويوجب الرجوع بالنقصان

(قوله وأحسن دعواه) أى بان ذكر سببه وهو الداء أو الحبل اه (قوله مشغولة به) الذى بخط الشارح مشغولا به (قوله الا) أن يرضى البائع بأخذه) أى بالعيب الحادث فله ذلك لانا انما قلنا بتعذر الرد لحق البائع فلما رضى أسقط حقه بخلاف ما اذا كان المبيع عصيرا فخنجر في يد المشتري ثم اطلع على عيب في العصير وهى مسئلة الجامع الكبير حيث لا يكون للبائع أن يأخذ الخمر ويرد الثمن وان وجد منه الرضا بالاخذ لان الامتناع لحق الشرع لما فيه من تخليك الخمر وتلكها فلا يقع بترضى المتعاقدين كالأثر اضياعا على بيع الخمر ولكن يأخذ المشتري نقصان العصير اه اتقانى (قوله فلا يصار اليه أصلا) هكذا هو بخط الشارح رجعه الله ووجهه أن يقال فلا يصار اليه أى الى الرد بعيب قديم مع حدوث عيب آخر عند المشتري وفي عبارة الكافي وغيره فيصار اليه بدون قوله أصلا وهى ظاهرة المراد أى فيصار الى الرجوع عليه بخصته من الثمن اه

بخلاف

(قوله حيث لا يكون له أخذه) قال الاتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي انهم الوتر اضيا على الرد فالقاضي لا يقضى بالرد اه (قوله في المتن وان باعه المشتري لم يرجع) أي بعد العلم بالعيب أو قبله اه غايه (٣٥) (قوله حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان)

أي سواء علم بالعيب يوم البيع أو بعده اه اتقاني وكتب على قوله حيث لا يبطل بالنقصان مانصه لان امتناع الرد ليس لحق البائع بل لحق الشرع لحصول الزيادة فيه بالخطيئة فكان الرد ممنعا قبل البيع بالخطيئة لا بالبيع اه اتقاني وكتب أيضا مانصه قال الاتقاني وكذلك الحكم فيما لو كان المبيع خنطة فطنها أو كان لحما فشقاه أو كان دققة فخبزه ثم باعه يرجع بنقصان العيب لان المشتري ليس بحابس للمبيع بل امتنع الرد قبل البيع لحق الشرع اه (قوله في هذه الصور) يعني لو قطعه وخطه ثم باعه بعد رؤية العيب أو صبغه ثم باعه بعد رؤية العيب أولت السويقي بسمين ثم باعه بعد رؤية العيب فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور وكتب على قوله في هذه الصور مانصه أي بعد رؤية العيب اه (قوله حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية) أي اذا رضى من له الحق في الزيادة فاذا أي اذا رضى المشتري الرد وأراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لأعطيكم نقصان العيب ولكن رد على المبيع

بخلاف ما إذا اشترى بغيره أو فخره فوجد معه فاسدا حيث لا يرجع بالنقصان عند أبي حنيفة والفرق له أن النحر فاسد للمال لأنه يصير به عرضة للنتن والفساد ولهذا لا يقطع السارق بسرقة فاختل قيام ماله بغيره فصار كاتلافه كما إذا كان عبدا أو طعاما فقتله أو أكله قال (وان قبله البائع كذلك له ذلك) لان الامتناع لحقه وقد رضى به بخلاف ما إذا كان الامتناع لزيادة فيه حيث لا يكون له أخذه لان الامتناع لحق الشرع على ما بينا قال (وان باعه المشتري لم يرجع بشئ) لانه صار حاسبا له بالبيع اذ الرد غير ممنوع بالقطع برضا البائع على ما ينافى مع قوة الرد بخلاف ما اذا خطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصير حاسبا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخطيئة من غير علم بالعيب ويبيع بعد امتناع الرد لانه ثبته قال (فلو قطعه أو خطه أو صبغه أو لت السويقي بسمين فأطلع على عيب يرجع بنقصانه كما لو باعه بعد رؤية العيب) يعني لو باعه في هذه الصور وانما يرجع بالنقصان لتعذر الرد بسبب الزيادة اذ الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة أيضا لا يمكن لان العقد لم يرد عليها فكذا الفسخ اذ هو لا يرد الا على عين ما ورد عليه العقد والاصل كان فسخا ولو أخذ له كان رد على ما يباعه فاذا امتنع الرد بسبب الزيادة لانه لا يبرأ من البيع للامتناع قبلها فلا يصير به حاسبا بخلاف القطع من غير خطيئة على ما ذكرنا وبخلاف ما اذا زاد المبيع زيادة متصلة كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية ويصير بالبيع بعدها حاسبا له لان الزيادة في مثلها تبع محض لكونها ووصفها فلا يمنع الفسخ فاصله أن الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة ضربان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبر وقد ذكرنا حكمهما والمنفصلة أيضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد لانه لا وجه الى الفسخ فيها قصودا لان العقد لم يرد عليها ولاتباع الانفصالها والى الفسخ في الاصل وحده بدون الزيادة لانه يؤدي الى الربا لان المشتري اذا رد المبيع وأخذ الثمن تبقى الزيادة في ملكه بالاعراض والنوع الثاني من هذا النوع زيادة غير متولدة من الاصل كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ سلم للمشتري مجانا لانه ليس بمبيع بحال ماله متولد من المنافع والمنافع ليست بجزء العين ولهذا لا يتبع الكسب الكاسب في الحسرية والكتابة والتدبير والاستيلاء حتى لا تكون أكسابهم مثلهم ولا يلزم من حصولها للمشتري مجانا أن يكون ربا لانه ليس بجزء للمبيع فلم يملكه بالثمن وانما يملكه بالضمان وعمله يطيب الربح لما روي أنه عليه السلام قضى أن الخراج بالضمان رواه مسلم والنخاري وغيرهما في رواية أن رجلا ابتاع غلاما فاستغله ثم وجد به عيبا فرده بالعيب فقال البائع غلته عبدى فقال أليس قال النبي صلى الله عليه وسلم الغلّة بالضمان رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه فاذا ثبت هذا فنقول ان كل موضع يكون المبيع قائما فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فخرجه عن ملكه يمنع الرجوع بالنقصان لكونه موقوف تاله وكل موضع يكون المبيع قائما فيه ولا يمكنه الرد وان رضى به البائع فخرجه عن ملكه لا يمنع الرجوع بنقصان العيب لانه لم يصير موقوتا بالخراج بل كان ممنعا قبله ولهذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لابس الولده الصغير وخطه ثم وجد به عيبا لا يرجع بنقصان العيب لانه صار مملوكا له بالقطع قبل الخطيئة في وقت لا يمنع الرد ولو كان الولد كبيرا رجح بالعيب لانه لم يصير مملوكا له الا بقضه اذ لا ولاية له عليه فحصلت الخطيئة من غير علم بالعيب في ملك الاب فامتنع الرد ثم حصل التملك بعد ذلك بالتسليم فلا يمنع الرجوع بالنقصان قال (أومات العبد أو أعتقه) أي الخطيئة ونحوها لا تمنع الرجوع بنقصان العيب كما لا يمنع البيع بعد الزيادة على ما تقدم وكذا لا يمنع موت العبد واعتاقه أما الموت فاعلم لا يمنع فلان الملك ينتهي به لان الملك في محمل الحياة ثبت باعتبارها فينتهي بانتهائها وامتناع

حتى أرد عليك جميع الثمن قال ح س ليس للبائع ذلك وقال م لذلك اه (قوله فاصله ان الزيادة نوعان متصلة الخ) الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل لا تمنع الفسخ عند محمد لانها تابعة للاصل اه غايه وعاديه (قوله ولهذا قلنا) أي لاجل ما قلنا وهو ان المشتري اذا كان حاسبا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب قلنا الخ اه

(قوله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل) قال الاتقاني وأما الاعتاق بلا مال فالقياس أن لا يرجع بنقصان العيب وهو قول زفر ذكره قاضيخان وهو قول الشافعي أيضا كذا نقل قوله في شروح الجامع الصغير لأنه حبس المبيع بفعله فصار كالاعتاق على مال والقتل (قوله لان المالك في الآدمي يثبت على منافاة الدليل) أي لان الانسان لم يخلق للملك وانما وقع الملك فيه بعارض الكفر أعني أنه وقع جزاء للكفر الاصلى اه (قوله فيجعل كأن الملك فيه باق) بخلاف المبيع فانه قاطع الملك البائع الى غيره لامتناع المالك في العبد وهذا ما كنهه المشتري اه (قوله) لتعذر الرد فيهما بالامر الحكيم (أعني الراد امتنع بتعلم الشرع لا بفعله

المشتري اه) قوله وعن أبي حنيفة أنه يرجع لأنه انهاء للملك وهو قول أبي يوسف اه (قوله والكتابة مثل الاعتاق على مال) أي وفيه خلاف أبي يوسف أيضا اه (قوله اذا أبق العبد المبيع) ثم اطع على عيب لا يرجع بالنقصان رواه الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وروى الحسن بن أبي مالك أنه يرجع الحال اه (قوله وجوابه ما ذكرنا) ولا نسلم أن قتل المولى لا يتعلق به حكم من أحكام الدنيا ألا ترى 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 اطع على عيب عند البائع فعند أبي حنيفة ليس له الرجوع بنقصان العيب خلافا لهما وأجمعوا أنه لو أتلف الطعام أو الثوب بسبب آخر ليس له حق الرجوع كذا في شرح الطحاوي وجه قولهما أن الاكل تصرف مشرور يقصد المبيع لاجله وكذا اللبس تصرف مشرور يقصد المبيع لاجله فلا يعتد اتلافه لانه استعمال العين لما يطلب فيه لاصل التخليق فيقع الهلاك على ملكه ولا يكون كالأثر فلا يمنع الرجوع بالنقصان كالاعتاق بغير القتل اه وكتب على قوله وهو قولهما ما نصه قال في خلاصة الفتاوى والفتوى على قولهما اه اتقاني (قوله وانما سقط الضمان عنه باعتباره أنه ملكه) فصار كالمستفيد عوضا اه اتقاني (قوله والتبليغ من غيره) أي ولم يمنع الرد قبل التبليغ اه (قوله أو زاد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق أو توابعه كالتمديد

ردده على البائع حكيم لا بفعله 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 اقدامه 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 للملك لان الملك في الآدمي يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشئ ينتهي بغير مدته والمنتهى متقرر في نفسه فيجعل كأن الملك فيه باق فتعذر رده ولهذا ثبت الولاية بالعتق وهو من آثار الملك فيماتوه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاء كالاعتاق ان تعذر الرد فيهما بالامر الحكيم مع بقاء الملك حقيقة ولو اعتقه على مال لم يرجع بشئ لأنه حبس بدله وهو يحبس المبدل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يرجع لانها للملك وان كان بعوض ولان العوض والمعوض ملكة فكان كالعتق بلا عوض والكتابة مثل الاعتاق على مال للحصول العوض فيها كالمبيع وان عجز المكاتب ينبغي أن يرد به العيب لزال المانع وهذا كما قلنا اذا أبق العبد المبيع ثم اطع على عيب لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف مادام حيا لان رجوعه موهوم فيمكن رده فاذا رجع رده لزال المانع ولو اشترى المكاتب أباه أو ابنته ثم اطع على عيب لا يرد له لأنه تكتاب عليه فلا يتمكن من اخراجه عن ملكه ولا يرجع بالنقصان لأنه خلف عن الرد ولم يقع اليأس عنه بخلاف التدبير والاستيلاء ولو عجز المكاتب يرد مولاؤه بتولاه العبد لانه هو الذي اشتراه فكان حقه ان يرد اليه كالمشتري عيبا ثم عجز واطلع المولى على العيب عيبا فانه يرد به بتولاه المكاتب لانه هو العاقد قال (فان اعتقه على مال أو قتله أو كان طعاما فأكله أو بعضه لم يرجع بشئ) أما العتق على مال فقد ذكرناه وأما القتل فلان الراد امتنع بفعله وهو مضمون عليه وانما سقط الضمان عنه باعتباره أنه ملكه فصار منتهجا بهذا الملك من حيث دفع الضمان عن نفسه فصار كأنه سلم اليه الضمان معني ألا ترى أنه لو لم يكن ملكا له لوجب عليه ضمانه وعن أبي يوسف أنه يرجع بالنقصان لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم ذميوى فصار كالتوختف أنفه فيكون انهاء للملك وجوابه ما ذكرناه وهذا بخلاف ما اذا أصبح الثوب أو فعل فيه نحوه حيث يرجع بالنقصان مع امتناع الرد بفعله لان هناك امتناع الرد بسبب زيادة المبيع لحق الشرع على ما بيننا والعين قائم على حاله ولم يحصل له عنه عوض فلم يوجد ما يمنع الرجوع فصار نظير الاستيلاء والتدبير والاعتاق وأما كل الطعام فالذكور هنا قول أبي حنيفة والقياس أن يرجع بالنقصان وهو قولهما لانه فعل في المبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق وجه الاستحسان أن الرد قد تعذر بفعله مضمون منه وانما سقط الضمان عنه باعتباره أنه ملكه فصار كالا حراق بالنار وقتل العبد وكونه مقصودا لا تأثير له فيه ألا ترى أن المبيع مقصود بالشراء ومع ذلك يمنع منه والاصل في جنس هذه المسائل أن الراد متى امتنع بفعله مضمون من المشتري كالقتل والتبليغ من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لامن جهته أو من جهته بفعله غير مضمون كالهلاك باقعة مما يورث أو زاد زيادة مانعة من الرد أو الاعتاق أو توابعه كالتمديد

(قوله فكذا الجواب عنده) أي لا يرجع عنده كالأول كل كاه اه (قوله لانه كشيء واحد فلا يرجع عنه) أي كاه بعد الواحد تعذر الرد في بعضه بمعنى من قبله مبطل للحق في الكل اه اتفاقى وعند زفر يرجع بنقصان الباقي إلا أن يرضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن اه غاية (قوله ان لم ينتفع به) أي كاترغ المر والبيض المذراه فتح (قوله وقيل برد القشور يرجع بكل الثمن) هو اختيار صاحب الهداية اه (قوله هذا اذا كسر من غير علمه) لا يظهر وجه هذا (٣٧) التفصيل بعد ما قرر أن البيع باطل والذي يظهر أن التفصيل

فيما اذا وجده دعيبا ينتفع به فدينى أن يذكر هناك اه قارئ الهداية اه (قوله لانه لا يخلو عن القليل من الفاسد) أي فصار كقليل التراب في الخنطة والشعر فلا يرجع بشئ أصلا وفي القياس بقصد وهو ظاهر اه فتح (قوله فقبل باطل عند أبي حنيفة) أي كما لو جمع بين حرو عبد اه (قوله ان يرد على بائعه) قال الكمال يعنى له أن يخضع الأول و يفعل ما يجب معه الى أن يرد عليه وقيدته في المبسوط بما اذا دعى المشتري الثاني العيب عند البائع الأول أما اذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري الأول لم يذكره في الجامع وإنما ذكره في اقرار الاصل فقال ليس للمشتري الأول أن يخضع مع بائعه بالاجماع لان المشتري الأول لم يصير مكذبا فيما أقربه ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقره فبق اقراره يكون الجارية سليمة فلا يثبت له ولاية الرد اه فتح

والاستيلاء لا يمنع من الرجوع بالنقصان وان كل بعض الطعام فكذا الجواب عنده وليس له أن يرد الباقي ولأن يرجع بنقصانه لانه كشيء واحد فلا يرجع عنه دون بعض كما اذا باع البعض وعندهما يرجع بنقصان العيب في الكل وليس له أن يرد الباقي لان الطعام كشيء الواحد فبغير عيب بالتبعيض وأكل الكل لا يمنع الرجوع فالبيع أولى وعنه ما أنه يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل لان التبعض لا يضره وان باع بعضه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لافي المزال عن ما كره ولا في الباقي لان استناع الرد به له وهو مضمون عليه وعند زفر يرجع بنقصان الباقي قال (ولو اشترى بيضا أو قثاء أو جوزا أو وجده 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 مقدار ما لا بد منه للعلم بالعيب يرد لان البائع سلطه عليه فكأنه فعله بنفسه فلنارضى بكسره في ملك المشتري لافي ملك نفسه فيجب رعايته حقه ما بالرجوع بنقصان العيب على ما ينشأ من قبل فصار كالأول باع ثم اطلع على عيب ولو علم بصفته قبل الكسر يرد له مكانه قال (والابكل الثمن) أي ان لم ينتفع به يرجع بكل الثمن لانه ليس عمال فكان البيع باطلا قالوا هذا 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 كإحدى مواضع الزجاجين فقبل يرجع بحصة اللب ويصح البيع في القشر بحصته لانه مال منقوم فصار محلا للبيع وقيل يرد القشور ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع بلبسه فات محل البيع فكان باطلا وان كان لقشره قيمة هذا اذا ذاقه فتركه فان تناول منه شيئا بعد ما ذاقه فلا يرجع عليه بشئ لانه صار به كالألبعض 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 وقالوا هذا اذا وجدته خاوا وان كان فيه قليل لبشئ 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 قليل جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن القليل من الفاسد عادة فلا يمكن التجر عنه وذلك مثل الواحد والأشمن من كل مائة فليس له أن يخضع البائع بسببه وان كان أكثر من ذلك اختلفوا فيه فقيل باطل عند أبي حنيفة وعندهما يجوز بحصة الصحيح منه لانه بمنزلة ما لو فصل عنه لانه ينقسم عنه على أجزائه كالمكيل والموزون لانه على قيمته وقبل العقد لا يجوز عند الكل لانه لم يفصل الثمن والأول أصح لما عرف من قواعدهم قال (ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرد على بائعه ولو برضالا) أي لو اشترى شيئا ثم باعه فرد عليه بالعيب له أن يرد على بائعه ان كان يرد عليه بقضاء لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فيكون كأنه لم يبعه وان كان الرد بالتراضي من غير قضاء القاضي لا يرد على بائعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتسقين 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

القدير (قوله لا يرد على بائعه) أي وان ثبت أن العيب كان عند البائع الأول اه ولو لم يثبت (قوله لان الفسخ بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما) أي والبائع الاول نالهما كان المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني ولو اشتراه المشتري الاول من المشتري الثاني لم يكن له أن يرد على الاول فلا خصومة فكذا هذا ولهذا لو كان على المشتري الاول في الدار شفعة فاسقط الشفعة حقه فيما باعه ثم يرد بعيب بالتراضي تجدد للشفعة حق الشفعة كأن المشتري الاول اشترى ناسيا 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 كالباع المشتري الأول للمشتري الثاني بشرط الخيار له أو بعافيه خيار روية فانه اذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الأول أن يردده مطلقا وعلمت أن الفسخ بالخيارين لا يتوقف على قضاء اه كمال (فرع) قال الاتفاقى ثم اعلم أن المشتري اذا باع المبيع ثم رد عليه بعيب 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 فسخ من الاصل في حق الكل فصار ذلك الرد بمنزلة الرد بخيار الشرط أو خيار الروية أما اذا قبضه المشتري الثاني ثم (٣٨) رد على المشتري الأول بعيب فعلى وجهين فان قبله بقضاء قاض فله الرد على بائعه

بمخلاف القاضى لان له ولاية عامة فينفذ قضاؤه على الكل وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله أن يرد على بائعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله به مجددا في حق غيرهما بخلاف فسخ في حق الكل على ما تبينه في الاقالة ان شاء الله تعالى وفي العقار اختلاف المشايخ على قول أي حنيئة والظاهر أنه يبيع جديد في حق البائع الأول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض عنده فليس له أن يرد على بائعه كانه اشتراه بعد ما باعه وعند محمد فسخ لانه لا يجوز بيعه قبل القبض عنده وعند أبي يوسف يبيع في حق الكل على ما عرف من مذهبه ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضى بينة أو باقرار أو تنكول لان قضاءه فسخ في الكل وقال محمد لا يرد على بائعه ان رد عليه بينة لانه أنكر قيام العيب فيه فيكون اقراره على أنه سليم قلنا قد صار مكذبا شرعا فبطل اقراره وقال زفر رحمه الله لا يرد على بائعه اذا كان القضاء باقرار أو تنكول لان اقراره لا يقبل في حق غيره فلا يكون حجة على بائعه فلا يصرف فسخا في حقه كالفسخ بالتراضي وهذا لان القاضى مضطر الى القضاء من جهته فانتقل الفعل اليه لان فعل المكره منسوب الى المكره قلنا لا ينتقل فعل المكره الى المكره الا فيما يصلح آله كافي القتل فانه يمكنه أن يأخذمو يضربه وأما فسخ لا يصلح فلا ينتقل اليه كافي الاكراه على الطلاق والعناق لانه يقعهما بكلامه والمكره لا يصلح أن يكون آله فيه اذ لا يقدر أن يتكلم بلسان غيره والقاضى لا يصلح أن يكون آله فلا ينتقل اليه فان قيل لما بشر سبب الفسخ وهو التنكول أو الاقرار بالعيب كان راضيا بحكم السبب فلا يلزم بائعه قلنا المسئلة مفروضة فيما اذا أقر بالعيب وأبى القبول فردده عليه القاضى جبرا والفسخ لا يثبت باقراره ولا تنكوله بل بقضاء القاضى فينفذ قضاؤه في حق الكافة فكان له أن يرد على بائعه لانه لما فسح العقد بينهما عاد اليه قديم ملكه فصار كانه لم يخرجه عن ملكه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب بقضاء القاضى حيث يكون رادا على الموكل لان البيع فيه واحد وقد فسخ والموجود هنا بيعان فبفسخ أحدهما لا يفسخ الآخر فاذا عاد قديم ملكه كان له أن يرد له ظهور الفسخ في حق الكافة على ما يتناول يقال لو كان القضاء فسخا في حق الكافة ليطول حق الشفيع به في الشفعة ولو كان لابي البائع أن يدعى ولما بيعه المولى عند المشتري قبل الفسخ أو بعده فيما اذا كان المبيع جارية حبلى ولم يطل الحوالة بمنه على المشتري لارتفاع العدم من الاصل فكانه لم يبيع لاننا نقول حكم الفسخ يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وهذه الاحكام وهي ثبوت حق الشفعة وسقوط دعوى الاب وبراءة ذمة الخليل كانت ثابتة قبل الفسخ بالبيع أو بالحوالة فلا تسقط بالفسخ ألا ترى أن الواهب اذا رجع في الهبة كان فسخا في حق ما يستقبل من الاحكام لاقى حق ما مضى حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين وقال شيخ الاسلام قول القائل بان الرد بالقضاء فسخ للعقد وجعل له كانه لم يكن متناقض لان العقد

وان قبله بغير قضاء قاض فليس له الرد وذلك لانه اذا قبل بغير قضاء القاضى كان ذلك ردا باصطلاحهما وتراضيهما فكان ذلك بمنزلة عقده مستأنف واذا قبله بالقضاء باحد الاشياء الثلاثة بالينة أو بالتنكول أو بالاقرار فله أن يرد على البائع الأول لان البيع الثاني الفسخ بفسخ القاضى فصار كأن البيع الثاني لم يوجد أصلا ولكن البيع الأول قائم لم يفسخ بفسخ الثاني فيملك الخصومة اه (قوله ولا فرق بين أن يكون قضاء القاضى بينة أو باقرار) ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار ثابت بالينة اه هداية وكتب ما نصه قال الانتانى وفي قول زفر اذا جحد العيب فردعاه بالينة ليس له أن يرد على الأول كذا ذكر الفقيه أبو الليث في شرح الجامع اله غير اه (قوله وقال محمد لا يرد على بائعه) هكذا ذكر في المجمع أن

هذا قول محمد وكره شارحا الهداية الاكل والقوام الاتى أن هذا قول زفر والله أعلم (قوله كان راضيا بحكم السبب) أي فلا فرق اذا بين القضاء والرضاء وجوب كونه بعافيه حق ثالث اه فتح (قوله وهذا) أي المذكور في أول المقالة اه (قوله حيث يكون رداعلى الموكل) هذا اذا كان القضاء بالينة أو بالتنكول وان كان الرد بقضاء باقرار الوكيل وكان عيبا يحدث مثله يلزم الوكيل لكن يبقى له حق الخصومة مع موكله حتى لو أقام بينة أن العيب كان عنده موكله أو عند بائعه كان له الرد على الموكل وتعامه في الوالجبى اه (قوله حتى لا يجب على الواهب زكاة ما مضى من السنين) أي ولا يجعل الموهوب عائدا الى قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى وكذا الرجل اذا وهب دارا لآخر وسلمها اليه ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن الواهب 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 أما الشفعة فلان حق الشفيع كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى وكذا المسئلة الثانية لان الاب انما يصح دعواه باعتبار ولايته كانت له زمان العلوق وهو معنى سابق على الرد وقد بطل قبل الرد فلا يظهر حكم الرد في ابطالها اولان صحها بالاستدعي عند نادينا على المحال عليه اه فتح (قوله فلا يصار اليه حتى يتبين حاله) قال الاتقاني فلاجل هذا يؤمر المشتري باقامة البينة أو يستخلف (٣٥٩) 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 ليتعين حق البائع فيه) قال الاتقاني لان دفع الثمن انما يتعين على المشتري اذا تعين المبيع اه (قوله تعين حق المشتري في المبيع) أى ولم يتعين المبيع لان حق المشتري في التسليم لاني المبيع اه اتقاني (قوله لاحتمال أنه حدث عنده) أى ان أنكر البائع أن العيب كان موجودا عنده اه (قوله فعلى قول أى يوسف ومحمد بخلافه) أى على العلم لانها عين على غير فعله اه أقطع وكتب ما نصه قال الاتقاني رجه انه ثم اعلم أن المشتري لا يثبت له حق الرد به انه العيوب ما لم يثبت حصولها عنده فبعد ذلك لا يخول من أحد الأمرين اما أن يقر البائع بحصولها عند المشتري أو ينكر فان أقر يثبت حق الرد للمشتري وان أنكر يقال للمشتري أن يثبت أو لا أن هذا العيب حصل عندك فان أثبتته

اذا جعل كانه لم يكن جعل الشفيع أيضا كأن لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل فاذا انعدم الفسخ عاد العقد لانعدام ما يتنا فيه فيمكن في هذه الدعوى دور وتناقض من هذا الوجه ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في حق المستقبلي دون الماضي قال رجه الله (ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يحلف بانه) أى 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 فورما ثبت المشتري العيب فيسترد من البائع فيكون اشتغالا بما لا يفيد وفيه نقض القضاء فلا يصار اليه حتى يتبين حاله ولان المشتري منكر وجوب دفع الثمن عليه حيث أنكر تعين حقه بدعوى العيب وكان وجوب دفع الثمن أو لا يتعين حق البائع فيه بازاء تعين حق المشتري في المبيع وقوله ولكن يبرهن أى يقيم البينة لاثبات العيب وكيفية اثباته أن يقيم البينة أولا أن العيب الذي يدعيه وجد بالمبيع عنده أى 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 فاذا ثبت أنه كان فيه عند البائع فسخ العقد بينهما بالنسبة في الحالين عنده وعند البائع وصورة الخليف أن يحلف البائع أن هذا العيب لم يكن فيه عنده وذلك بعد اقامة المشتري البينة أنه وجد فيه عنده أى عند المشتري لان البائع لا يتنصب خصما حتى يقيم المشتري البينة على قيام العيب في الحال على ما بيننا ولو لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال هل يخلفه المشتري فعلى قول أى يوسف ومحمد بخلافه لانه لو أقر به لزمه فاذا أنكره يخلف ولان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا الخليف عند العجز عنها فاذا حلف برئ وان نكل يثبت قيام العيب للعدال ثم يحلف ثانيا على أن هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما بالنسبة العيب في الحالين على ما بيننا في البينة واختلف المشايخ على قول أى حنيفة فقال بعضهم يحلف لما ذكرنا وقال بعضهم لا يخلف وهو الاصح لان الخلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا ان خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كافي الحدود والاشياء الستة وهذا لان البينة للالزام فلا يشترط فيها تقدم الدعوى واليمين لقطع الخصومة فلا بد من الدعوى الصحيحة وذلك لقيام العيب فيه لان الخليف شرع لادفع الخصومة المتحققة لالانتهاج ولو حلف البائع هنا لا تنقطع الخصومة بينهما بل تنشأ لانه اذا نكل يثبت قيام العيب بدق الحمال ثم تنشأ خصومة أخرى فيحلف ثانيا على أنه لم يكن عنده على ما بيننا ويرد على هذا مسئلة الشفعة وهي أن الشفيع اذا تقدم الى القاضي يطلب الشفعة فان القاضي بسأل المدعي عليه عن التي يشفع بها فان أقر بأنهم ملكه صار خصما فيسأله هل ابتاع أم لا فان لم يقر ولم يكن للشفيع بينة أنهم ملكه استخلف المشتري ما يعلم أنهم ملكه فان نكل يثبت أنهم ملكه ثم تنشأ خصومة أخرى فان القاضي بسأله هل ابتاع أم لا وهذا تخليف لانشاء الخصومة ذكره

بالبينة فقد ثبت له حق الرد ليكون البينة حجة وان لم يكن للمشتري بينة وأراد تخليف البائع فله تخليفه على العلم عند أى يوسف ومحمد لانه تخليف على غير فيحلف البائع بالله ما تعلم أن هذا العيب عنده عند المشتري ولا أبى ولا سرق ولا بال على فراش كذا في الجامع الكبير قوله ما لم يذكر قول أى 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 الاباق هنا اه (قوله ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين) قال الاتقاني رجه الله ويحلف بالله له رسلته اليه بحكم المبيع وما به هذا العيب اه (قوله فيحلف ثانيا على أنه لم يكن عنده) أى ان أنكر قيام العيب قبل البيع اه

(قوله في المتن وان قال شهودي بالشام) أي مثلاً فامهلني حتى أحضرهم أو آتيك بكاب حكلي من قاضي الشام لا يسمع ذلك بل يستخلف البائع ويقضي بدفع الثمن ان حلف اه فحق (قوله استخلف البائع) فيه ايهام اذ لم يذكر على أي شيء يستخلفه أعلى عدم عليه بقيام العيب عند المشتري أو على عدم قيامه عنده أو عليهم ما واطاها رآه على الأول لكنه على قولها ما اه كذا نقلته من خط شيخنا الشمس الغزي رحمه الله (قوله لان في الانتظار (٤٠) ضرر البائع) أي لانه خرج ماله عنه ولم يصل عوضه اليه اه اتقاني

القدروري ولم يحك فيه خلافاً قال (وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بأثمه) أي اذا قال المشتري شهودي بالشام استخلف البائع فان حلف دفع اليه الثمن لان في الانتظار ضررنا بالبائع وليس في دفع الثمن اليه كبير ضرر على المشتري لانه على حجة متى أقام عليه البيعة رد عليه المبيع وأخذ منه الثمن وان نكل البائع لزم العيب لانه حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون النكول حجة فيها ولهذا لم يحلف فيها وكيفية التحليف ما بيناه قال رحمه الله (فان ادعى البائع حلف بأثمه حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده فان برهن حلف بالله ما أبق عندك قط) أي اذا ادعى المشتري أن العبد الذي اشتراه أبق فأنكر البائع وأراد المشتري تحليفه لا يحلف البائع حتى يقيم المشتري بيعة أنه أبق عند نفسه فان أقام البيعة حلف لما ذكرنا أن البائع لم ينتصب خصم حتى يثبت المشتري أن العيب وجد فيه عند المشتري وهذا قول أي حنيفة وعندهما يحلف وقد بيناه انفا وقوله ما أبق عندك قط فيه ترك النظر للمشتري والاحوط أن يحلف بالله ما أبق قط أو بالله ما يستحق عليك الردم من الوجه الذي ذكره أو بالله لقد سلمه وما به هذا العيب لانه يحتمل أنه باعه وقد كان أبق عند غيره وبه رد عليه وفيما ذكره انه هزل عنه ولو كان الدعوى في ابا القاسم العبد الكبير يحلف بالله ما أبق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير يزول بالبائع فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب لانه قد يحدث بعد البيع قبيل التسليم وهو يوجب الرد وكذا لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوجبهم نعلقه بالشرطين فيما أوله في البيعة عند قيامه في إحدى الحالتين وهي حالة التسليم وانما كان التحليف على البتات هنا وان كان التحليف على فعل الغير على العلم لان البائع يدعي تسليمه سليماً فيكون مدعي العلم به فيحلف على ما يدعي الا ترى أن المودع لو قال ان المودع قبض الوديعة يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك وان كان القبض فعل غيره وكذا الوكيل لو ادعى أن الموكل قبض الثمن يحلف على البتات ما قلنا وانما يحلف على العلم أن لو ادعى أنه لا علم له به وهذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف أي حادثة عند المشتري أم لا أو أماً العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزائدة أو الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البائع الا اذا ادعى البائع رضا المشتري به وأثبت بطريقه فحاصله أن العيوب أنواع أحدها أن يكون ظاهر الحاكم حكماً ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا اطباء كوجع الكبد والطحال فعرفته اذا أنكر البائع بقول اطباء فيقبل في قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته عند البائع فبرد عليه اذ لم يدع الرضا به والثالث عيب لا يعرفه الا النساء كالرتق والعفل فيقبل في قيامه للحال قول امرأة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يريد بقولهن بل لا بد من تحليف البائع وان كان قبله فذلك عند محمد وعند أبي يوسف يرتد بقولهن من غير عيب البائع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بعرفتها الاطباء ولا النساء كالأباق ونحوه فحكمها ما ذكرناه قال (والقول في قدر المقبوض القابض) لانه هو المنكر حتى اذا ردا المشتري بعيب جارية أو عبد بعد القبض فقال البائع كنت بعثك معه غيره وقال المشتري بعنديه وحده فالقول قول المشتري لان القول القابض أميناً كان أو ضمناً كانا غاصباً لو أنكر الزيادة

(قوله وان نكل البائع لزم البيع) قال الاتقاني وان نكل البائع عن العيب لزمه حكم العيب لان النكول حجة في المال لانه بدل أو اقرار فيصحان جميعاً فيه اه (قوله لانه حجة فيه) أي في ثبوت العيب اه (قوله وعندهما يحلف) أي وان لم يقيم المشتري بيعة اد (قوله لانه يوجبهم نعلقه بالشرطين) أي فيكون غرض البائع من هذا البيعة عدم وجود العيب في الحالتين جميعاً اه كذا في اوجده في حالة كان باز الان المعلق بالشرطين انما ينزل عند وجودهما اه (قوله وانما كان التحليف على البتات هنا) قال الاتقاني رحمه الله وان لم يكن للمشتري بيعة على وجود العيب عند البائع يحلف البائع على البتات وهذا البيعة تسهي عين الرد وذلك لانه معنى لو أقر به لزمه ويحلف على البتات لانه تحليف على فعل نفسه وهو تسليمه صحيحاً فان حلف برئ وان نكل رد عليه بالعيب اه (قوله

وأثبت بطريقه) أي بيعة يقيمها أو نكول المشتري اه (قوله والعقل) العقل شيء تمد ونخرج بالفرج ولا يكون ولان في الابكار وانما يصيب المرأة بعد ما تلد اه مغرب (قوله ولا يختص بعرفتها الاطباء ولا النساء كالأباق) قال الاتقاني وضع المسئلة في الاباق والحكم في جميع العيوب التي لا تشهد عند الخصومة كذلك نحو السرقة والبول على الفراش والجنون الآن المعادة في يد المشتري شرط في العيوب الثلاثة والحالة واحدة اه (قوله كالعاصب والمودع) أي لانه أعرف بما قصد الا ترى أن الغاصب لو أنكر الزيادة في المقبوض كان القول قوله وكذا المودع اذا أنكر الزيادة اه اتقاني

(قوله ولان البائع يدعى بقاء بعض الثمن في ذمته الخ) لا يظهر وجه هذا الدليل الثاني (٤١) اذ لا يصح الا فيما اذا كان الاختلاف

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 بن أو جارتين واتفقا على مقدار المبيع ولكن اختلفا في المقبوض فقال المشتري قبضت أحدهما لا غير وقال البائع قبضتهما جميعا اه اتفقا في قوله فإنه أي لم يقل أحدان الامام زفر رحمه الله يميز رد أحدهما قبل القبض ويمنعه بعد القبض وإنما اختلفت الرواية عنه ففي المبسوط أن زفر لا يميز رد أحدهما لا قبل القبض ولا بعده وعليه مشى في الهداية وهذا الشارح أيضا في أول كلامه آتفا وفي مختلف الرواية أن زفر يميز رد أحدهما قبل القبض وبعده وعليه مشى في المنظومة وجمع البحرين فحينئذ لا اشكال لاحتمال أن يكون عنه روايتان والله الموفق (قوله وان كان لا ينتفع بأحدهما دون الآخر زوجي الخ) تقول اشترت زوجي جام وأنت تعني ذكرا أو أنثى وعندى زوجان قال تعالى من كل زوجين اثنين اه صحاح (قوله اذا لم يميز رد أحدهما ليست بمنقومة

ولان البائع يدعى بقاء بعض الثمن في ذمته وهو حصة الآخر والمشتري ينكره فالقول قول المنكر مع عينه وكذا لو اتفقا على مقدار المبيع واختلاف في المقبوض لما بينا قال (ولو اشترى عبد بن صفقة فقضى أحدهما ووجد بأحدهما عيبا أخذهما أو ردهما) يعني ليس له أن يأخذ السليم ويرد المعييب بل يأخذهما أو يردهما لان في أخذ أحدهما تفرق الصفقة قبل التمام لان الصفقة تتم بقبضهما والتفرق في القبض كالنفر بق في القبول لان القبض له شبه بالعقد لسكونه مفيدا للمالك التصرف ومو كد المالك الرقبة وعن أبي يوسف أنه اذا وجد العيب بالمقبوض له أن يردّه وحده لان الصفقة تمت فيه لتناهيها في حقه قلنا تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم لكلمة فلا يقبل التجزئ في الاعمال الا ترى أن حبس المبيع لم يتعلق بطلانه بقبض الثمن لا يسقط الا بقبض كله ويبقى بقاء جزئه فكذلك تمام الصفقة لم يتعلق بقبض المبيع لا يتم بقاء جزئه منه اذ هي لا تقبل التجزئ في هذا المعنى قال (ولو قبضت ما ثم وجد بأحدهما عيبا رد المعييب وحده) وقال زفر ليس له أن يردّه وحده لان فيه تفرق الصفقة ويتضرر البائع به لان العادة تجرت بضم الجيد الى الردي فأشبهه ما قبل القبض وخيار الشرط والرؤية ولنا أنه تفرق الصفقة بعد التمام لان الصفقة تتم بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة فيكون الفسخ بعده ابتداء 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 الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الشرط والرؤية لان الصفقة لا تتم معهما وان كان بعد القبض لعدم تمام الرضا وتضرر البائع من قبل تدليس فلا يعتبر في حق المشتري كذا ذكر خلاف زفر في المبسوط وغيره وذكر في المختلف أن له أن يفرق قبل القبض اذا وجد بأحدهما العيب عند زفر كما لو وجد به عيبا بعد القبض فإنه يردّه خاصة فكذلك قبله وهذا مشكل وفيه تفاوت كبير فإنه اذا امتنع التفرق بعد القبض وقدم العقد فيه كان قبله أولى لان الصفقة لم تتم هذا اذا كان كل واحد منهما يمكن الانتفاع به على الانفرد وان كان لا ينتفع بأحدهما دون الآخر كزوجي الخلف ومصرعي الباب ليس له أن يرد أحدهما دون الآخر وان كان بعد القبض بالاجماع وعلى هذا لو اشترى زوجي ثوبا وجد بأحدهما عيبا بعد القبض فان كان ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعييب وحده قال (ولو وجد بيع الكبلي أو الورني عيبا زده كله أو أخذه) يعني اذا كان من نوع واحد لان المكيل والموزون اذا كان من جنس واحد كشي واحد حكا وتقدير او ان كان أشياء حقيقة لان الماسية والتقوم في الكميات والموزونات باعتبار الاجتماع والانضمام اذا لم يميز الواحدة ليست بمنقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت الماسية باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشي واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو انكرو ونحوه وكذا جعل رؤية بعضه رؤية كله كالثوب الواحد فاذا كان كالشيء الواحد ليس له أن يأخذ البعض سواء كان قبل القبض أو بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين على ما بينا ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحد أو وعاءين وقيل اذا كان في وعاءين يكون بمنزلة عبد بن حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده قال (ولو استحق بعضه لم يتخير في رد ما بقي ولو توبوا 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 التبعيض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد وتعلمه برضا العاقد لا يرضى المالك بخلاف الثوب حيث يثبت له الخيار فيما اذا استحق بعضه لان التشفيق فيه عيب وقد كان وقت البيع فيه وهذا اذا كان بعد القبض وأما اذا استحق بعض المكيل أو الموزون قبل القبض فله أن يرد ما بقي لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام قال (واللبس والركوب والمداوة برضا العيب) لانه دليل استبقائه وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس دليل اختياره

(٦ - زبلي رابع) حتى لا يجوز بيعها) أدنى القيمة التي يشترط بلحوازا لبيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز اه قنية

(قوله في المتن أول شراء العلف) الالف (٤٣) واللام يدل عن المضاف إليه أي لشراء علفها أما الركوب لشراء علفها لا يكون

المالك فيه فان الاختيار هناك شرع للاختيار واللبس والركوب مرة يحتاج إليه للاختيار فلو جعل اختيارا للاجزة لكانت فائدة خيار الشرط وأما خيار العيب فلم يشرع للاختيار وانما شرع الرد ليصل الى رأس ماله عند العجز عن الوصول الى الجزء الغائت فإذا تصرف فيه تصرفا لا يحصل بلامالك جعل ممسكا لوجود دليل الامسك والرضا قال (لا الركوب للسقي أو للرد أو لشراء العلف) أي لا يكون الركوب اسقطا الماء أو يرد لها على البائع أو يشتري لها العلف رضا بالعيب وهذا استحسان لانه محتاج اليه وقد لا تنقاد ولا تنساق فلا يكون دليل الرضا الا اذا ركبها في حاجة نفسه وقيل تأويلها اذا لم يكن له بدمن الركوب بان كان العلف في عدل واحد ولا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كيفا كان لانه سبب الرد وغيره يكون رضا الا عن ضرورة قال (ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده واسترد الثمن) معناه لو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فاقطع عند المشتري له أن رده وبأخذ الثمن وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يس له أن يرد له حدوث العيب عنده وهو القطع غاية الامر أنه قطع بسبب كان عنده لكن القطع غير الوجوب فكان عترة عيب حادث عند المشتري فتعذر الرد وتعين الرجوع بالنقصان كما لو اشترى جارية حبلى غائت في يده المشتري بالولادة فانه يرجع بالنقصان فكذا هذا وهذا لان الموجود في يد البائع سبب القطع وأنه لا ينافي المماية فينقذ البيع قبله كما تمعيب وقد حدث فيه عند المشتري عيب فيرجع بنقصانه وهو ما بين قيمته سابقا الى غير سابق بان يقوم سابقا غير سابق فيرجع بنقصان ما بين الثمن وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان وجود في يد البائع من قتل نفس أو قطع طريق أو ردة لان وجوبه لا ينافي المماية ولهذا يقع البيع صحيحا ولو مات في يد المشتري بتقرر الثمن عليه ولو تصرف فيه نفذ تصرفه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان سبب الوجوب وجود في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق فصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرجوع بانه وجد 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 يحك فيه خلافا قلنا ان منع ونثر سلم فالسبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لموت الام اذا غالب في الولادة السلامة ولو مات بسبب القطع عند المشتري يرجع بنصف الثمن لان اليد من الآدمي نصفه فيجب عليه من بدله بحسابه لانها هي المستحقة بالسرقة والنفس غير مستحقة في يد البائع الا ترى أنها تحسم ولا تقطع في البرد الشديد ولا في الحر الشديد توقعا عن الهلاك فقبض المشتري لا ينتقض في النصف وان سرى الى النفس بخلاف ما اذا قتل عبده بسبب يوجب القتل عند البائع لان النفس صارت مستحقة في يد البائع فيقتضى به قبض المشتري ويرجع بالثمن ولو اختار المشتري أن يمك 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 حنف أنه يجب أن يرجع بنصف الثمن عنده لانه كالاتحقاق على ما بينا ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع به ما يرجع بالنقصان عندهما على الوجه الذي بيناه عنده لا يرد به غير رضا البائع للعيب الحادث عنده ولكن يرجع ربع الثمن لان اليد قطعت بهما فيرجع 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 تداولته الايدي فقطع عند الأخير أو قتل يرجع الباعثة بعضهم على بعض عند أبي حنيفة وعندهما يرجع الاخير على بائعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بائعه وأصل الخلاف أن القطع أو القتل بسبب كان في يد البائع استحقاق عنده وفيه يرجع الباعثة بعضهم على بعض حتى ينتهي الى الأول وعندهما عيب فيرجع من لم يقوت الرد بالبيع وهو الاخير على بائعه ثم هو لا يرجع على بائعه لانه قوت الرد بالبيع قبل امتناع الرد برضاه وثمره الخلاف تظهر في هذا وفيما اذا اشتراه وهو عالم بوجوب القتل أو القطع فانه لا يبطل

رضاه (قوله في المتن واسترد الثمن) أي وان شاء أمسكه ورجع بنقصان الثمن كما سيأتي في الشرح وكان ذكره هنا أولى اه (قوله معناه لو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم بها) هذا يستقيم على قوله لما أنه عندهما يجري مجرى العيب فاذا كان عالما لا يرجع على البائع بشئ وقد قيل انه في قول أبي حنيفة كذلك لان كونه مباح الدم أو كونه مستحق القطع عيب لا محالة لكنه أجرى مجرى الاستحقاق ولا منافاة بين الاستحقاق والعيب والعلم بالعيب وقت القبض يمنع الرجوع وقال خنفر الاسلام في شرح الجامع الصغير والصحيح أن العلم والجهل سواء لانه من قبل الاستحقاق والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع اه (قوله كما لو اشترى جارية حبلى) أي وقد دلس البائع الحمل اه غاية (قوله فيرجع بنقصانه) وهو ما بين قيمته سابقا الى غير سابق هكذا في أصل محمد ابن الحسن وصرح العتبات أنه يرجع بنقصان عيب السرقة لا بنقصان القطع وتعلمه مبسوط في الغاية اه (قوله بان يقوم سابقا) أي واجب القطع وغير واجبه فيرجع عما بينهما اه فرشنا ومصق (قوله فصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية

الخ) فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب اه (قوله ولو سلم الخ) انها واقعية في الرجوع بالنقصان فقط اه حقه

(قوله فانه لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المالبية به) قال في الذخيرة لان بالاعتاق فأت ملك المشتري فلا يتصور انة قاضه بالقتل والقطع اه

باب البيع الفاسد

لمافر عن بيان البيع الصحيح بنوعيه الا لازم وغير الا لازم شرع في بيان البيع الفاسد لان الصحيح هو الاصل لكونه مشروعا واما وصفة قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره جملة ما يفسد به البيع أن يكون المبيع مجهولا أو ثمنه أو يكون محرما أو ثمنه أو يكون في المبيع حق لغير بائعه لا يجوز البائع فسخه أو أن يشترط فيه شرطاً فيه منفعة لاحد من الناس لا يوجبها العقد أو يكون المبيع مما تعذر تسليمه أو يكون في المبيع عرض أو في ثمنه فالبيع فاسد في ذلك كله وكذلك بيع ما ليس عند الانسان أو يبيع ما يقبضه البائع وكذلك أن يبيع ديناً في ذمة غير المشتري أو يشتري به من غير من هو في ذمته وكذلك صفقة (٤٣) وشرطين في بيع وكذلك بيع الاوصاف

والاتباع من الحيوان وما لا يتبع من غير الحيوان الا بضروا ن بعض من غير الحيوان بغير ضرر رطبه ولا يجوز أن يبيع بئس ثم يشتره بأقل مما باعه قبل أن يقبض الثمن الى هنا لفظ الكرخي رحمه الله والمراد من الجهالة في المبيع أو الثمن جهالة مفضية الى المنازعة المفضية الى التسليم والتسلم بخلاف ما اذا لم يتبع التسليم حيث يصح العقد كجهالة كميل الصبرة وعدد الثياب المعينة وأما كون المبيع أو ثمنه محرماً فهو كالبيع بالخمر أو الخنزير أو بيعهما وسيجيء بيان ذلك وأما كون المبيع حلالاً غير البائع فكالمراهون والمستأجر وقد اختلفت الروايات في ذلك قال في موضع فاسد

حقه عنده لأن العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وعندهما يبطل حقه لان العلم بالعيب رضاه وفيما اذا اعتقه المشتري ثم قتل أو قطعت يده فانه لا يرجع عنده بشئ لعدم فوات المالبية به وعندهما يرجع بالنقصان على ما ينه من قبل ولا يقال ينتقض قول أبي حنيفة بما اذا اشتري عبداً مريضاً ومات عنده وما اذا قطع عند البائع ثم باعه ومات عند المشتري به وما اذا زنى عند البائع ثم باعه وولد عند المشتري فبات به حيث لا يرجع في هذه المواضع الا بالنقصان عنده مثل قولهما وان مات بسبب كان عند البائع لا تانقول المريض والمقطوع عند البائع ما تان زيادة الا لام وتزادها عند المشتري وهي لم توجده عند البائع وزنا العبد يوجب الجلد والقتل غيره فلا يثاخذ البائع بما لم يكن عنده بخلاف ما تقدم قال (ولو برى من كل عيب صح وان لم يسم الكلى ولا يرد بعيب) وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الا أن يعد العيوب وفي جواز البيع بهذا الشرط له قولان وعدم صحة البراءة من كل عيب عنده بناء على أن البراءة من الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في البراءة عن التملك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتعليق المجهول لا يصح كبيعته ونحن نقول هذه الجهالة لا تقضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وكان ابن أبي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد جرت بينه وبين أبي حنيفة في مجلس أبي جعفر الدوانيقي مناظرة فقال له أبو حنيفة ألا ترى أنه لو باع جارية في موضع المأثي منها عيب أو غلاماً في ذكره عيب أو كان يجب على البائع أن يرى المشتري ذلك الموضوع منها أو منه ولم يزل يعمل به هكذا حتى أفضمه وضحك الخليفة وقال محمد رحمه الله لا يدخل فيه العيب الحادث قبل القبض وهو قول زفر لان البراءة تناول الثابت قلنا الغرض فيه الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث وهذا لأنه لاحق له قبل البائع وقت البيع لئلا يملكه أو ليبرته بل هذا بيان لانحداد العقد على وجه لا يوجب استحقاق السلامة والعقد قابل لذلك كما لو اشتري معيباً وهو يعلم وهذا بناء على أنه لو باعه بشرط البراءة من كل عيب يحدث به بعد البيع قبل القبض لا يصح عند محمد رحمه الله لأنه قبل وجود سببه كالبراءة عن كل حق قبله فإنه يدخل فيه الحق القائم لا غير وعند أبي يوسف يصح لان غرضهم إيجاد العقد على وجه لا يستحق فيه سلامة المبيع عن العيب فالشرط البراءة من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعاً لأنه خص الموجود وقت العقد بالبراءة

باب البيع الفاسد

وقال في موضع موقوف فن أصح انما من جعل في المسئلة روايتين ومنهم من قال بأن البيع موقوف وقوله فاسد معناه لاحكامه فكان فاسداً في حق الحاكم وهذا هو الصحيح كذا في الايضاح تفسير اشتراط المنفعة لاحد من الناس لا يوجبها العقد كاشتراط المنفعة للبائع كما اذا قال علي أن أهب لك وأقرض لك وكاشتراطها للمشتري نحو ان قال اشتريت علي أن تقرضني وكاشتراطها للعقود عليه كما اذا قال علي أن تعقده أو تدبره وكاشتراطها للانسان آخر نحو ان قال أن تقرض فلانا والاصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشروط أما اذا كان شرطاً يقبضه العقد لا يفسد به العقد كاشتراط جنس المبيع ومن جملة ما لا يقدر على تسليمه بيع الزهن على احدي الروايتين وبيع الطير الذي طار من يده وكذلك بيع الآبق وكذلك اذا تمكن الغرر في المبيع أو الثمن كبيع السمك في الماء فان كان أخذ منه فأنقاه في الماء فهو بيع الغرر ليجزئه عن التسليم وان كان لم يأخذه فهو بيع ما ليس بمألوله وكذا يبيع ما ليس عند الانسان لقوله عليه الصلاة والسلام لا بيع ما ليس عندك وكذا يبيع ما لم يقبضه البائع لو روى النهي عن ذلك وكذلك يبيع الدين من غير من هو عليه لأنه

عاجز عن تسليم مافي ذمة الغير ويجوز بيعه ممن هو عليه وهو كبيع المغصوب يصح من الغاصب ولا يصح من غيره اذا كان الغاصب منكرا ولا يئنة عليه لان البائع عاجز عن التسليم وكذلك الصفقتان في صفقة نحو ان قال أبيعك هذا على أن تبغني هذا لانه منى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة وعن يعين في بيع وصورته أن يقول بعتك هذا بقبضين حنطة أو بقبضين شعيرا وهذا يباع في بيع واحد وكذلك منى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شرطين في بيع كما اذا قال ان أعطيتي الثمن حالا فبكذا وان كان مؤجلا فبكذا وكذلك يبيع الاوصاف من الحيوان كبيع الائمة من الشاة الحية لانها حرام قبل الذبح وايجاب الذبح على البائع ضرره وكذا يبيع الاتباع كبيع نتاج الغرس والابن في الضرع النهى عن بيع الحبة وحبل الحبة وفي الابن غر فيحتمل انه ان تفاخ وكذا يبيع ما لا يتبع من غير الحيوان الا بضره كبيع ذراع من ثوب لان الضرر منى شرعا وان لم يكن فيه ضرر جاز كبيع قبض من صبرة وكبيع عشرة دراهم وبشرا ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن فيه خلاف الشافعي وسيجيء بيانه ثم اعلم أن مصنف القدرى رحمه الله لقب الباب بالفاسد وان ابتدا بالبيع الباطل بقوله كبيع بالميتة والدم لان الفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا يعكس وهذا لان الباطل مضمحل الاصل والوصف جميعا والفاسد مضمحل الوصف دون الاصل كالجواهر اذا تغير واصفر يقال فسد واذا لم يبق صالحا لشيء يقال بطل قاله الاتقانى رحمه الله قال الكمال رحمه الله ثم وجه تقديم الصحيح على الفاسد انه الموصل الى تمام المقصود فان المقصود سلامة الدين التي شرعت اياها العقود ليدفع التغالب والوصول الى الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصححة وأما الفاسد فمعدم مخالف للدين ثم ان أقاد الملك وهو مقصود في الجملة لكن لا يفيد تمامه (٤٤) اذ لم ينقطع به حق البائع من المبيع ولا المشتري من الثمن اذ لكل منهما الفسخ

البيع على أربعة أقسام صحيح وهو المشروع وبأصله وهو وصفه ويفيد الحكم بنفسه اذا خلا عن الموانع وباطل وهو غير مشروع أصلا وفاسد وهو مشروع بأصله دون وصفه وهو يفيد الحكم اذا اتصل به القبض وموقوف وهو يفيد الحكم على سبيل التوقف وامتنع تمامه لاجل غيره وهو يبيع مالا للغير قال رحمه الله (لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والنجر والحرو أم والولد والمكاتب) لعدم ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وبيع هذه الاشياء باطل لما ذكرنا قال (فلو هلك عند المشتري لم يضمن) لان العقد في الباطل غير معتبر في قبض باذن المالك وقيل يضمن لانه لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول أبي حنيفة والثاني قولهما والاصل فيه أن يبيع ما ليس بمال عند أحد كالخرو والدم والميتة التي ماتت حنفاً أو فقها أو المدبر وأم والولد والمكاتب باطل وان كان مالا عند البعض كالخرو والخنزير والميتة التي لم تمت حنفاً أو فقها أو المدبر فان هذه الاشياء مال عند أهل الذمة فان بيعت بدين في الذمة فهو باطل وان بيعت بعين فهو فاسد في حق ما يقابلها حتى يملك ويضمن بالقبض باطل في حق نفسها حتى لا يضمن ولا يملك بالقبض لانها غير متقومة لما أن الشرع أمر باهانتها وفي تملكها بالعقد مقصودا اعزاز لها فكان باطلا وذلك بأن يشتريه بدين في الذمة لان الثمن من الدراهم والدنانير غير

بل يجب عليه ثم افظ الفاسد في قوله باب البيع الفاسد وفي قوله اذا كان العوضان أو كلاهما محرما فالبيع فاسد مستعمل في الاعم من الفاسد والباطل فالشارحون على أن ذلك الفاسد اعم من الباطل لان الفاسد غير المشروع بوصفه بل بأصله والباطل غير المشروع بواحد منهما ولا شك أنه يصدق على غير المشروع بواحد منهما انه

غير مشروع بوصفه وهذا يقتضى انه يقال حقيقة على الباطل لكن الذي يقتضيه كلام الفقه والاصول مقصودة أنه يباينه فانهم قالوا ان حكم الفاسد اعادة الملك بضره والباطل لا يفيد أصلا فلا يقابلونه وأعطوه حكما يباين حكمه وهو دليل تباينهما بتباينهما أو بإضافته أو خوذ في مفهومه أو لازم انه مشروع بأصله لا بوصفه وفي الباطل غير مشروع بأصله فبينما تباين فان المشروع بأصله وغير المشروع مثنيايان فكيف يتصادقان اللهم الا أن يكون لفظ الفاسد مشتراكا بين الاخص والمشروع بأصله لا بوصفه في العرف لكن نجعل له مجازا عرفيا في الاعم لانه خير من الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار المعنى اللغوي ولهذا وجه بعضهم الاعية بأنه يقال للحم اذا صار بحيث لا يتفجع به للدود والسوس بطل اللحم واذا أنتن وهو بحيث يتفجع به فسد اللحم فاعتبره معنى اللغة ولذا أدخله بعضهم أيضا في البيع الفاسد لشموله المكر ولانه فائت وصف الكمال بسبب وصف مجاوره اه (قوله في المتن لم يجز بيع الميتة الخ) قال الاتقانى فأما البيع بالميتة والدم باطل وكذلك يبيع الحر وذلك لانعدام حقيقة البيع لانها مبادلة المال بالمال على التراضي وهذه الاشياء ليست بمال عند أحد من لهذين سماوى فيبطل البيع ولا يفيد الملك بخلاف البيع بالخرو والخنزير فانه فاسد لا باطل ويفيد الملك اذا اتصل به القبض باذن البائع صريحا ودلالة بأن يقبضه المشتري عقيب البيع ولا ينهيه البائع وهذا لان الخرو والخنزير مال متقوم عند أهل الذمة ولكن الشرع أسقط التقويم بدليل حل الانلاف بالاضمان فن حيث انه مال صلح عندا ومن حيث انه ليس بمتقوم لم يصلح عندا فكان مشروعاً بأصله غير مشروع بوصفه وهو الفاسد لم يكتب المحشى (قوله حتى يملك) أى فلو كان المشتري ماعبدا فاعتقه المشتري نفذتقه

(قوله بأن كانت ديناً في الذمة) أي الخمر إذا لبصغ الأفيالان غيرها لا يثبت في الذمة (٤٥) اه (قوله وسبب الجزية أنه قد اخرج) كأنه

مقصودة وانما هي وسائل والمقصود تحصيلها فكان باطلا اهانة لها وان لم تكن مقصودة بان كانت ديناً في الذمة كان فاسداً لان المقصود تحصيل ما يقابلها وفيه اعزاز له لالهالان الثمن سبع لما ذكرنا والاصل هو المبيع وكذا اذا كانت معينة وبيعت بعين مقايضة صار فاسداً في حق ما يقابلها باطلا في حقها وجد الميسة كالخمر فيما ذكره صاحب المحيط لانه مرغوب فيه بين الناس فصار ما لا من وجه كالخمر ونحوها ووجهه البرزوي كالميتة لانه جزء منها وجعل صاحب الهداية وغيره بيع أم الولد والمدبر والمكاتب من الباطل لان استحقات العتق قد ثبتت لام الولد بقوله عليه السلام اعتقها وولدها وسبب الجزية انما عتق في حق المدبر المطلق في الحال لبطلان أهلية المولى بعدم موهبة المكاتب استحق يد اعلى نفسه وخرج من يد المولى ولو ثبت فيه الملك باطل ذلك كقوله ولو ببيع المكاتب برضاه صح في الاظهر وتفسخ الكتابة اقتضاء لانها تقبله بخلاف المدبر وأم الولد وقال في الايضاح اذا كان أحد البدين مدبراً أو مكاتباً وأم ولد ملك بالقبض لان الملك قائم بالحل وانما لا يصح البيع لحقه في نفسه فاعتبر ذكره في حق ما يقابلها فاعتقد العتق وهذا هو الصواب لانهم يدخون في العقد حتى لا يبطل البيع فيما ضم الي واحد منهم وبيع معه ولو كان كالمحرر لبطل ويؤثر في ما ذكره صاحب الهداية على أنه باطل في حق نفسه لا في حق ما يقابلها ولو مات المدبر وأم الولد في يد المشتري فلا ضمان عليه عند أي حنيفة وقال عليه قيمتهما لانهما مقبوضان بجهة البيع وهما مال حقيقة ولهذا عاينت ما ضم اليه مافي البيع فيضمنان به ضرورة كسائر الاموال بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق فيه القبض وهذا الضمان يجب به وله أن شبهة البيع انما تلحق بحقيقة في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق أنفسهم بل لثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كالمشتري لا يدخل فيه وحده ويدخل في حق ما ضم اليه وقيل لا يدخل ويفسد البيع وبه كان يفتي ظهير الدين والاول أصح لان دخوله فيه في حق ما ضم اليه حتى ينقسم الثمن عليهما الا غير وروى العلي عن أبي حنيفة أنه يضمن قيمة المدبر دون أم الولد كما في الغصب والفرق له على الظاهر أن جهة البيع هي المتعبرة هنا فاذا بطلت لعدم محله بقي القبض باذن مالكه فلا يجب الضمان بخلاف الغصب قال (والسهم قبل الصيد) أي لا يجوز بيع السهم قبل الاضطراد لما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع الغرر رواه أحمد ومسلم وأبو داود وغيرهم وعن ابن مسعود أنه عليه السلام قال لا تشترى والسهم في الماء فنه غرر رواه أحمد ولانه باع ما يملك فلا يجوز شراؤه على وجهين فاما أن يبيعه قبل أن يأخذه أو بعده فان باعه قبل الاخذ لا يجوز لنا لينا وان أخذ ثم ألقاه في الخطيرة فان كانت الخطيرة كبيرة بحيث لا يمكن أخذه الا بحيلة لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فلو سلمه بعد ذلك ينبغي أن يكون على الروايتين اللتين في بيع الأبق بناء على أنه باطل أو فاسد وان كانت صغيرة بحيث يمكن أخذه بغير حيلة جاز لانه باع ملكه وهو مقدر التسليم و ثبت لأشترى خيار الرؤية عند التسليم ولا يعتبر رؤيته وهو في الماء لان السهم يتفاوت في الماء وخارجه وكذا لو دخل السمك الخطيرة باحتياله بأن سد عليه قوهة النهر أو سد موضع الدخول حتى لا يمكنه الخروج على هذا التفصيل لانه لما احتبس فيه باحتياله صار أخذه له وملكه بمنزلة مال ألقاه فيه وقيل لا يجوز لان هذا القدر ليس باحرز له فصار كطير دخل البيت فأغلق عليه الباب وهذا الخلل فيما اذا لم يملكه الخطيرة الاضطراد فان هياها ملكه بالاجماع فيكون على ما ذكرنا من التفصيل فان اجتمع السمك في الخطيرة بنفسه من غير صنعه ولم يسد عليه المسخ لا يجوز بيعه سواء أمكنه الاخذ بغير حيلة أو لا لانه لم يملكه قال (والطير في الهواء) لانه غير مملوك له قبل الاخذ وبعده غير مقدر التسليم وهذا اذا كان يطير ولا يرجع وان كان له وكرعده يطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز بيعه لانه يمكن أخذه من غير حيلة وعلى هذا لو باع صيدا قبل أخذه لا يجوز

حواب على ما ورد على أصلنا من أن التعليقات ليست بأسباب في الحال فقال لنا كان ما بعد الموت زمان بطلان الأهلية انعمنا ان تدبير سبب في الحال اه (قوله) وخروج من يد المولى) أي وجواز البيع بقف على اليد بدليل الا بق والمغصوب اه (قوله صح في الاظهر) احترازاً عن رواية الشوارد اه ق (قوله لانهم يدخون في العقد) أي بخلاف الحر فإنه لا يدخل أصلاً فيبطل البيع فيه وفيما ضم اليه اه (قوله على أنه باطل في حق نفسه) أي حتى لا يقدر الملك بعد القبض كما تفيد سائر البياعات الفاسدة الملك بعد القبض اه اتقاني (قوله وقال عليه قيمتهما) وهو رواية عنه اه هداية (قوله بل لثبت حكم البيع فيما ضم اليهما) يعني لو اشترى انسان مال نفسه لا يجوز ولو ضمه مع عبد البائع صفقة واحدة فان عمده يدخل في شراؤه لثبت الملك في حق عبد البائع وهذا معنى قوله لثبت حكم البيع فيما ضم اليهما كالمشتري اه (قوله ليس باحرز له) سبباً في المقالة الاتية ما يخالفه نقل عن النهاية اه (قوله فان اجتمع السمك في الخطيرة بنفسه

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 فاذا اتخذ له مكاناً كان ملكاً لصاحب الأرض اه



(قوله في المتن والحمل والنتاج) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله في الهداية ولا يبيع الحمل والنتاج وإنما بل هذا النوع من البيع  
لمعنى التمر لأنه لا يدري هل تنجح تلك المناقة أم لا نتج ان بقيت فربما هلكت قبل أن تنجح وتلد اه (قوله فيختلط المبيع بغير المبيع)  
أي بحيث لا يمتاز عنه فلا يجوز وكذا (٤٦) اذا باع دقيقا في هذه الخنطة أوزيتا في هذا الزيتون أو ذهنا في السمسم

وبعد ويجوز ان كان في يده أو محبوسا في مكان يمكنه أخذه من غير حيلة وان لم يمكن أخذه إلا بحيلة لا يجوز  
لعدم القدرة على التسليم ولو أخذه وسلمه يتبني أن يكون فيه روايتان على نحو ما ذكر في الآتي ولواجب في  
أرضه الصدف فباعه من غير أخذه لا يجوز لأنه لم يملكه ولهذا الواجب فيها أيضا أو تنكس الصيدا أو تنكس  
يكون لمن أخذه لعدم ملكه اياه بخلاف ما اذا غسل فيه الخجل حيث يملكه لان العسل قائم بارضه على وجه  
القرار كالاشجار واهذا واجب في العسل العشر اذا كان في أرض العشر كالثمار وهذا اذا لم يهيأ أرضه  
لذلك فان هياها له بأن حفر فيها بئر الا صليداً ونصب شبكة فدخل فيه صيدا أو تعقل به مملكة لان التهيئة  
أحد أسباب الملك الأثرى أنه لو حط طستاً يقع فيه المطر فوقع فيه مملكة بالوقوع فيه وكذا لو وسط ذب  
عند النشار يقع فيه الشيء المشهور مملكة بالوقوع فيه وفي النهاية لو دخل الصيد داره فأغلق عليه الباب كان  
الصيد له ولم يبحث فيه خلافاً وعلى قياس ما ذكره في الكافي في الطير لا يكون له وقد ذكرناه من قبل ويجوز  
أن يكون في المسئلة روايتان والافلا فرق بينهما قال (والحمل والنتاج) فالحمل ما كان في البطن  
والنتاج ما يحمله هذا الحمل انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الخبلة رواه مسلم وأحمد وأبو داود  
وجبل الخبلة أن تنجح المناقمة في بطنها ثم تجبل التي تجب رواه أبو داود ونهى رسول الله صلى الله  
عليه وسلم عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضرعها إلا بكيل وعن شراء العبد  
وهو أبق وعن شراء المغنم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة القانص رواه  
أحمد وابن ماجه والترمذي ولان فيه غرراً وقد نهى عليه السلام عن بيع الغرر على ما بينا والغرر  
ما يكون مجهول العاقبة لا يدري أن يكون أم لا والخبلة هو الجبل وهو مصدر تسمى به الجنين كما سمي  
بالحمل وهو مصدر وانما دخلت عليه التاء لاشعار بالانوثه فيه لان معناه أن يبيع ما سيحمله الجنين ان  
كان أنثى وكافوا في الجاهلية يتبايعون ذلك فنهى عنهم عليه السلام قال (والابن في الضرع) لما روينا  
ولما روى أنه عليه السلام نهى أن يباع غرر حتى يطعم وصوف على ظهره ولين في ضرع ومنه في ابن  
رواه الدارقطني ولانه يدراسة فساعة فيختلط المبيع بغير المبيع ولا تهم بختل فون في كيفية الحلب  
فيؤدى الى النزاع ولا يبيح لعل أن يكون انتفاخ من الریح وليس فيه ابن قال (والؤلؤ في الصدف)  
لان فيه غرراً وقد نهى عنه عليه السلام الأثرى أنه مجهول لا يعلم وجوده فيه ولا قدره ولانه لا يمكن  
تسليمه إلا بضرر وهو كسر الصدف وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه لان الصدف لا ينتفع به إلا  
بالكسر فلا يضره راقلنا هو مجهول بخلاف ما اذا باع تراب الذهب والحيوب في غلافها حيث يجوز  
أن تكون معلومة ويمكن تجربتها بالبعث أيضا قال (والصوف على ظهر الغنم لما روينا) ولانه قبل الجز  
ليس على منقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به كسائر أطرافه ولانه يزيد من أسفل فيختلط  
المبيع بغيره كما قلنا في البن بخلاف القوائم لانها تزيد من أعلاها ويعرف ذلك بالخصاب وبخلاف الفصيل  
لانه يقطع والصوف يقطع فيمتازان في موضعه وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعه لانه مال منقوم منتفع به  
مقدور التسليم كسائر الاموال بخلاف أطراف الحيوان لانه لا يمكن الانتفاع بها إلا بعد الذبح فصار ماله  
اللحم فيها متعلقا بفعل شرعى ولم يولد قبله وكونه مقطوعا لا تأثيره كافي الكراث وقوائم الخراف والحجة  
عليه ما رويناه وما يتنام المعنى والتعليل عقابا لالتص مردود وانما أجز في الكراث وقوائم الخراف  
للتعامل اذ لالتص فيه فلا يلحق به المنصوص عليه قال (والجذع في السقف وذراع من ثوب) لانه

أو عصيرا في العنب أو مينا  
في اللبن ونحو ذلك اه  
انتفى (قوله فيؤدى الى  
النزاع) أي فلا يجوز البيع  
لادائه الى قلب الموضوع  
لان وضع الاسباب  
لقطع المنازعات فاذا أفضى  
البيع الى ذلك لم يمتنا اه  
انتفى (قوله في المتن واللؤلؤ  
في الصدف) أي ولو اشترى  
لؤلؤة في صدف قال أبو  
يوسف يجوز البيع وله  
الخيار اذا رأى وقال محمد  
لا يجوز وعليه الفتوى اه  
قاضيان في فتاواه في البيع  
الفاقد (قوله لانه بمنزلة  
وصف الحيوان) أي لانه  
تبع للحيوان فلما كان تبعا  
لم يجز جعله مقصودا بارادة  
العقد عليه اه انتفى  
(قوله بخلاف القوائم لانها  
تزيد من أعلاها) أي وكل  
ما يزداد منها يزداد على  
ملك المشتري فلا يختلط  
المبيع بغيره اه انتفى (قوله  
وانما أجز في الكراث)  
أي وان كان يعمون أسفله  
اه انتفى (قوله في المتن  
والجذع في السقف) قال  
في الهداية ولو لم يكن  
متعبنا لا يجوز لما ذكرنا  
والجهاز أيضا قال الاتقاني

يعنى هذا الذي ذكرنا من عدم جواز بيع جذع من سقف فيما اذا كان الجذع متعبنا أما اذا لم يكن  
الجذع متعبنا فلا يجوز البيع للمعنيين أحدهما ما ذكرنا في الجذع المتعين وهو أنه لا يمكن تسليمه إلا 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 انه رضى لان ذلك لا يلزم فله ان يرجع عن ذلك فيبطل البيع الآن يقطعها اتفاقا فليس له قبل نقض البيع فينقلب البيع صحيحا قال في شرح الطحاوي ولو باع جذعا من سقف أو أجر من حائط أو ذراعا من كر باس أو من ديباح فلا يجوز بيعه لاجل المضرة اه اتقاني (قوله ولو قطع البائع الجذع أو قطع الثوب وسلمه عاد صحيحا) أي ويجبر المشتري على الاخذ اه اتقاني (قوله وبخلاف ما اذا باع بذرا في بطيخ ونحوه) قال في الفتاوى الوالوجية رجل باع النواة في التمر فالبيع فاسد لانه لا يمكن نزعها الا بضرر. وأما اذا باع حب هذا القطن فالبيع جائز هكذا اختار الفقيه أبو الليث لانه لا ضرر في نزع اه اتقاني (قوله وان شقه الخ) قال الاتقاني بخلاف ما اذا شق التمر والبطيخ وأخرج النوى والبرزوسم لا يعود صحيحا الاحتمال في وجودهما زمان البيع وليس الجذع كذلك لانه موجود محسوس ولا احتمال فيه والبرز بفتح الباء والكسر فيه لغة بذرا بالقل وغيره اه (قوله في ثوب يضره القطع كلهما اللبس) قال الاتقاني كالسراويل والقميص والعمامة أما اذا كان كراسا لا تتفاوت جوانبه قالوا يجوز بيع ذلك كذا قال الامام العتباتي اه (قوله في المتن وضربة القانص) بالقاف والنون (٤٧) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة وهو من القنص يقال قنص وهو من القنص يقال قنص

ولا يمكنه التسليم الا بضرر يلزمه سواء ذكر موضع القطع أو لم يذكر ولا يقال هو بنفسه التزم الضرر لان الالتزام بدون العقد غير لازم والعقد لم يوجب الضرر فيمكنه الرجوع فيصحتق النزاع بخلاف ما اذا باع بعضه معلوما من نقرة فضة حيث يجوز لان التبعيض لا يضره ولو قطع البائع الجذع أو قطع الثوب وسلمه عاد صحيحا ان كان قبل فسح المشتري البيع لزوال المانع من الفساد بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان ونحوه وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان الفساد فيه لعدم المالية لما يبيانه في أطراف الحيوان ونظيره ما لو باع خرا ثم تخلت وبخلاف ما اذا باع زرا في بطيخ ونحوه حيث لا يجوز وان شقه وسلمه لان فساده لاحتمال العدم فلا يعود صحيحا بخلاف الجيوب في أغلافها حيث يجوز بيعها وان كانت مستورة لان وجودها معلوم ولهذا سمي به فيقال هذا باقلى وهذه حنطة ولا يقال للبطيخ هذا بزرو وهو الفارق وهذا في ثوب يضره القطع كلهما اللبس وان كان لا يضره القطع جاز بيع ذراع منه كالتفيز من الصبرة قال (وضربة القانص) وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة أو بغوص الصائد في الماء المارو يتافيه مفصلا ومجلا وهو النهى عن الغرر ولانه مجهول القدر والصفة فلا يجوز قال (المزانية) وهو بيع الثمر على رأس النخل بتمر مجدود مثل كيله خرصا حديث أنس أنه عابنه السلام نهى عن المحاقلة والمحاضرة والمناذرة والملاسة والمزانية رواه البخاري والمزانية ما ذكرناه والمحاقلة بيع الحنطة في سبيلها بحنطة مثل كيلها خرصا والمحاضرة بيع الثمار قبل أن تنتهي ولانه باع مكبلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق الخرص كالمو كانا موضوعين على الارض وكذا بيع العنب بالعنب خرصا لا يجوز وقال الشافعي رحمه الله يجوز فيما دون خمسة أو سق لما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع المزانية ببيع الثمر بالتمر الأصحاب العرايا فانه قد أذن لهم رواه البخاري والترمذي وزاد فيه وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر يخرصه ولنا ما روىنا وقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الاخذ والمعطى فيه سواء رواه البخاري وأحمد وأمثاله من النصوص

يحمل أن يحصل شيء من الضربة ويحتمل أن لا يحصل ولانه بيع ما ليس على الانسان لانه ما كان مال الكا وقت العقد لم 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 ولانه مجهول القدر) أي وجهالة المبيع نفسا البيع اه اتقاني وكتب على قوله مجهول القدر أي لانه لا يدري ما الذي يحصل من الضربة اه ق (قوله في المتن والمزانية) قال في الفائق المزانية ببيع الثمر في رؤس النخل بالتمر لان المزانية لا يجوز كيفما كان لشبهه الراس سواء كان الرطب بالرطب أو التمر بالتمر أو أحدهما بالآخر اه (قوله خرصا) ضبطه الشارح بالقلم بكسر الخاء وقال في المصباح خرصت النخل خرصا من باب قتل حذرت غره والاسم الخرص بالكسر اه (قوله وقال الشافعي يجوز) أي وهو مذهب أحمد وسمعق اه اتقاني (قوله الا أصحاب العرايا) وهو أن يباع بخرصها ترا فمما ترا فمما ترا خمسة أو سق اه هداية

يحمل أن يحصل شيء من الضربة ويحتمل أن لا يحصل ولانه بيع ما ليس على الانسان لانه ما كان مال الكا وقت العقد لم 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 ولانه مجهول القدر) أي وجهالة المبيع نفسا البيع اه اتقاني وكتب على قوله مجهول القدر أي لانه لا يدري ما الذي يحصل من الضربة اه ق (قوله في المتن والمزانية) قال في الفائق المزانية ببيع الثمر في رؤس النخل بالتمر لان المزانية لا يجوز كيفما كان لشبهه الراس سواء كان الرطب بالرطب أو التمر بالتمر أو أحدهما بالآخر اه (قوله خرصا) ضبطه الشارح بالقلم بكسر الخاء وقال في المصباح خرصت النخل خرصا من باب قتل حذرت غره والاسم الخرص بالكسر اه (قوله وقال الشافعي يجوز) أي وهو مذهب أحمد وسمعق اه اتقاني (قوله الا أصحاب العرايا) وهو أن يباع بخرصها ترا فمما ترا فمما ترا خمسة أو سق اه هداية

الشارح مقتصره اه (قوله في المستنوث من ثوبين) لجهالة المبيع أى وجهالة المبيع مانعة من صحة العقد اذا كانت تقضى الى المنازعة وهذه تقضى اليها لان البائع لا يدري ما يسلم والمشتري لا يدري ما يتسلم فتتبع المنازعة بخلاف جهالة القيمة وجهالة الصبرة المبيعة فانها لاتتبع من التسليم والتسلم ولو قال بعت أحد الثوبين على أن يأخذ المشتري أيهما شاء بشرة فقبل جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رجما الله وقد مضى بيان المسئلة مستوفى في أواخر خيار الشرط اه اتقاني (قوله وان اشترط فيه بان اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز) أى لانه اذا شرط الخيار ارتفعت الجهالة في الثاني بفعل أحد المتعاقدين فصار كبيع قفيز من صبرة واذالم بشرط الخيار ثبتت الجهالة وكثرت الأثرى أنه ليس للمشتري اختيار أحد الثوبين الا للبائع أن يعين الآخر فاذا شرط الخيار تعيين المبيع بفعل أحدهما فقلت لجهالة فلم تؤثر اه أقطع (قوله وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته) أى

لا تحصى كاهام شهيرة وتلقم الامامة بالقبول فلا يجوز تركها وهذا الان المساواة واجبة بالنص والتفاضل محرم به وكذا التفرق قبل قبض البديلين فلا يجوز أن يساع جزا فاولا اذا كان أحدهما متاخرا كما لو كان أكثر من خمسة أو سق وهذا لان احتمال التفاضل ثابت فصار كالمواضعة لا يمين أو كانا موضوعين في الارض ومعنى العرايا فيما رواه العطاء بتفسيره أن يهب الرجل ثمر نخلة من بستانه ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل ساعة ولا يرضى أن يخلف الوعد فيرجع فيه فيعطيه قدره ثم يجدوا بالحرص بدله وهو جائز عندنا لان الموهوب له لم يملك الثمرة لعدم القبض فصار بائعا لملكه عليه وهو جائز لا بطريق المعاوضة وانما هو هبة مبتدأة وسمى ذلك بيعا مجازا لانه في الصورة عوض عما أعطاه أو لافكانه اتفق في الواقعة خمسة أو سق أو دونه فظن الراوي أن الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسر أهل الفقه والحديث فكان الجبل عليه أولى كليا ليكون مخالفا للمشاهير ويحتمل أن الراوي ظن أنه بيع قال (والملازمة وانقاء الحجر) وهذه من البيوع التي كانت في الجاهلية وهو أن يتساوم الرجلان فاذا مسها المشتري أو نبذها اليه البائع أو وضع المشتري عليه احصاة لزم البيع فالاول بيع الملازمة والثاني بيع المناذبة والثالث القاء الحجر وقد نهى عليه السلام عنها عمارو بنار وعن أبي سعيد أنه عليه السلام نهى عن الملازمة والمناذبة في البيع والملازمة لس الرجل ثوب الاخر بيده بالدليل أو بالنهار ولا يقبله والمناذبة أن ينمذ الرجل ثوبه وينمذ الآخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراص رواه البخاري ومسلم وأحمد ولان فيه تعلق التملك بالخطر فيكون قارافا في المعنى كأنه قال للمشتري أى ثوب أقيمت عليه الحجر فقد بعته وفي المغرب بيع الملازمة والباس أن يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك أو لمست ثوبى فقد وجب المبيع وفي المنتقى عن أبي حنيفة هي أن يقول بعته هكذا اذا لمستك فقد وجب البيع أو يقول المشتري كذلك والمناذبة أن يقول اذا نبذته اليك أو يقول المشتري اذا نبذته الى فقد وجب البيع والقاء الحجر أن يقول المشتري أو البائع اذا أقيمت الحجر وجب البيع وفي سنن أبي داود الملازمة أن يمسه بيده ولا ينشره ولا يقبله قال (وثوب من ثوبين) لجهالة المبيع هذا اذا لم بشرط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز وقد بينا أنه يجوز انى ثلاثة وحكمه اذا قبضهما قال (والمراعى واجارتهما) أى لا يجوز بيع المراعى واجارتهما والمراد به الكلا دون رقبة الارض لان بيع الارض واجارتهما جاز اذا كان مالكا لها وانما لا يجوز بيع الكلا واجارته لانه ليس لعمولك له اذا لا يملكه بملكه في أرضه مالم يجززه لقوله عليه السلام المساوم شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه أحمد وأبو داود ورواه ابن ماجه من حديث ابن عباس وزاد فيه وعتنه حرام وهو محمول على ما اذا لم يجززه وقال عليه السلام لا يمنع الماء والنار والكلا رواه ابن ماجه ومعناه أن لهم الانتفاع بشرب الماء وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والأنهار المملوكة وله أن يمنع الناس من الدخول في أرضه واذا طلب أحد الماء يلزمه أحد أمرين إما أن يخله يده يخل فإخذ الماء بنفسه أو يخرج له وهو فصار نظير ما وقع ثوب انسان في دار غيره بهبوب الريح وفيه وكذا لهم الاحتشاش من الاراضى المملوكة فان منعهم من الدخول في أرضه فهو على ما ذكرنا في الماء من الحكم فاذا كان مباحا فلا يجوز بيعه ولا اجارته وان كان في أرضه لعدم الملك فيه ولا نهاس تملك العين والاجارة لا تجوز في استهلاك العين المملوكة فغير المملوكة أولى وأجيزت في النظر والصبيح الكونها الله لئلا يسل بيعا وضمنواكم من شئ يجوز ضمنا وان لم يجز قصدا والحيلة فيه أن يستأجر الارض لا يقف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبها من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضها هذا اذا نبت الحشيش بنفسه وان أنبته صاحب الارض بان سقاها أو وهدق حولها أو هياها لئلا نبت ملكه وجاز

لانه مباح يشترط فيه جميع الناس فلا يثبت الملك لاحد قبل الاخر اه اتقاني (قوله لا يجوز في استهلاك العين المملوكة) أى بيعه بان استأجر بقرة لشرب لبنها اه هداية

نوله وقيل لا يملكه) قائلة القدرى اه (قوله فلا تنقطع بدون الحيازة) أى وسوق الماء الى أرضه ليس بحيازة والاكثر على الاول لأن  
 الى هذا القائل أن يقول ينبغي أن حافر البئر يملك بناءه أو يكون يتكافئه الحقر والطنى لتحصيل الماء يملك الماء كإتلاف الكلاب يتكافئه سوق  
 الماء الى الأرض لينبت فله منع المستقى وان لم يكن فى أرض مملوكة اه كمال (قوله وقال محمد والسافعى يجوز بيعه اذا كان محزنا) أى  
 أنه معتاد فيجوز للعاجزة وبه قالت الثلاثة وبه بقى وقال صاحب المجمع يجوز بيع النخل تبعاً للكوارات عندهم او عند محمد يجوز مطلقاً  
 قال الكرخى فى مختصره ولا يجوز بيع النخل عند أى خنيقة فان كان فى كوارات معسل فاشترى الكوارات بما فيها جاز اه عيني  
 قوله حتى لو باعه مع الكواراة صح) الكوارات معسل النخل اذا سوى من طين وهى بضم الكاف والتشديد كذارايت فى أساس البلاغة  
 صحيح المطرزي وروى بالتخفيف أيضاً فى التهذيب وروى أيضاً كوار وكواراة بالكسر والتخفيف فهما اه اتقانى (قوله وذكر  
 الكرخى أنه لا يجوز بيعه مع العسل) وقال الكرخى أيضاً وأجمعوا أن بيع هوام الأرض لا يجوز للحيات والعقارب والوزغ والعظاية  
 القناديل والجعل والضب وهوام الأرض كلها وقالوا لا يجوز بيع شئ فى البحر من (٤٩) الضفادع والسرطان والسلاحف وغير ذلك

الا السمك وقال فى الاجناس  
 قال محمد بن الحسن اذا كان  
 الدود من واحد وورق الثوت  
 منه والعمل من آخر على أن  
 يكون القز بينهما نصفين  
 أو أقل أو أكثر لا يجوز  
 وكذلك لو كان العمل منهما  
 وهو بينهما نصفان لا يجوز  
 وانما يجوز اذا كان البيض  
 منه ما وهو بينهما نصفان  
 وأما اذا كان البذر بينهما  
 على الثلث والثلثين لا يجوز  
 وقال الولوالجى فى فتاواه  
 امرأه أعطت بذر القز وهو  
 بذر الفيلق بالنصف امرأة  
 فقامت عليه حتى أدركت  
 فالفيلق اصحابه البذر لانه  
 حدث من بذرها ولها على  
 صاحبة البذر قيمة الاوراق  
 وأجرة مثلها وعلى هذا اذا  
 دفع البقر الى انسان بالعلف

بيعه وقيل لا يملكه حتى لا يجوز بيعه قبل الاسرا لان الشركة ثابتة بالنص فلا تنقطع بدون الحيازة ذكره  
 فى النهاية ويدخل فى الكلاب جميع أنواع ما ترعاه المواشى رطبا كان أو يابساً بخلاف الاشجار لان الكلاب اسم  
 لما اساق له والاشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز بيعها اذا نبتت فى أرضه لانه يملكها بالنسبة فيها  
 والكلبة كالكلاب ولذا لهم أن يبتغوا بضوء النار والاصطلابهم والابقاد من لهيها بدون رضا صاحبها وليس  
 لهم أن يأخذوا من الجرشياً الا برضا صاحبه قال (والنخل) وهذا عند أى خنيقة وأبى يوسف وقال محمد  
 والسافعى يجوز بيعه اذا كان محزناً لا يمتنع به وان كان لا يؤكل كالجار ولهما أنه من الهوام  
 فلا يصح بيعه كالزنبور وهوام الأرض والاتقاع مما يخرج منه لا يعينه فلا يكون منتفعاً به والشئ انما  
 يصير مالاً لكونه منتفعاً به حتى لو باعه مع الكواراة صح تبعاً لها ذكره القدرى فى شرحه وذكر الكرخى  
 أنه لا يجوز بيعه مع العسل وقال الشئ انما يدخل فى العقد تبعاً لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب  
 والطريق قال (وباع دود القز وبيضه) أى يجوز بيعهما وهذا عند محمد وعند أى خنيقة لا يجوز بيعهما  
 وأبى يوسف معهما فى الدود ومع محمد فى بيضه وقيل فيه أيضاً مع لابي خنيقة أن الدود من الهوام وبيضه  
 لا ينتفع به فاشبهه الخنافس والوزغات وبيضها ومحمد أن الدود ينتفع به وكذا بيضه فى المال قصار كالجش  
 والمهور لان الناس قد تعاملوا به فى الضرورة اليه فصار كالاستصناع والفتوى على قول محمد لما ذكرنا  
 قال (والا بق) أى لا يجوز بيعه وهو معطوف على ما قبل دود القز لما روى عنه لانه لا يقدر على تسليمه وهو  
 شرط لجواز بيعه بخلاف العبد المرسل فى حاجة لبوت القدرة على التسليم وقت العقد حكى لان الظاهر  
 من حاله عوده الى مولاه ولا كذلك الا بق ولو باعه ممن زعم أنه عنده جاز لان النهى ورد فى الا بق المطلق  
 وهو ان يكون بقاً عند المتعاقدين وهذا ليس با بق فى حق المشتري اذ هو فى يده فلا يتناوله النص المطلق  
 اذ هو ليس بعاجز عن تسليمه وهو المانع ثم لا يصير قابضاً بمجرد العقد اذا كان فى يده ان كان أشهد عند  
 الاخذ أنه يأخذ ليرده على صاحبه لانه أمانة عنده وقبض الامانة لا يتوب عن قبض المبيع لان قبضه  
 مضمون على المشتري ألا ترى أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ولكن وجوب الثمن فى البيع

(٧ - زيلجى رابع) ليمكون الحادث بينهما بالنصف فالحدث كله حديثه بقوله على صاحب البقر من العلف وأجر المثل وكذا اذا  
 دفع الدجاجة ليكون البيض بالنصف اه اتقانى (قوله وأبى يوسف معهما فى الدود) أى الا اذا ظهر قيمه القز فيجوز بيعه بالقر اه (قوله وقيل فيه  
 أيضاً معهما) قال فى الهداية وقيل أبى يوسف مع أى خنيقة كما فى دوده اه (قوله والفتوى على قول محمد لما ذكرنا) أى للتعامل اه (قوله فى  
 المتن والا بق) قال الاتقانى وصورته فى الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبى خنيقة فى عبد رجل أبق جاز رجل الى مولاه فقال ان عبدك  
 قد أخذته وهو عندى فى البيت فبعنيه فباعه منه قال البيهق جاز وان قال أخذته هذا الرجل وهو عنده فبعه متى فسدته الرجل بما قال  
 فباعه المولى منه فبيعه باطل الى هنا لفظ أصل الجامع اه (قوله بخلاف العبد المرسل فى حاجته) قال فى الدراية وأما العبد المرسل فى حاجته  
 فيجوز بيعه كذا فى المحيط اه (قوله فلا يتناوله النص المطلق) أى لان النص المطلق لا يتناول المقيّد ولان النص معطوف بعلة العجز عن  
 التسليم فاذا كان عند المشتري زال المعنى الموجب للفساد اه اتقانى (قوله ان كان أشهد عند الاخذ أنه يأخذ ليرده) أى حتى اذا هلك فى  
 يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع لانه أمانة عند المشتري وقبض الامانة لكونه أدنى حال لا يتوب عن قبض المبيع اه اتقانى

(قوله ولو لم يشهد عند الأخذ بصير قاضيا مجرد العقد عدهما) أي لانه حينئذ يكون غاصبا وقبض الغصب قبض ضمان فينوب عن قبض البيع وهو قبض ضمان اه اتقاني (قوله اذ لا يقدر على تسليمه) أي لان البائع لا يقدر على أن يسلم ما ليس في يده اه اتقاني (قوله لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا) قال الكمال رحمه الله ولو عاد من اباقة وقد باعه من ليس عنده هل يعود البيع جائزا اذ اسلمه فعلى ظاهر الرواية لا يعود صحيحا وهو مروى عن محمد كما اذا باع خمر افتخالت قبل التسليم أو باع طيرا في الهواء ثم أخذه لا يعود صحيحا وهذا يفيد أن البيع باطل وهو مختار مشايخ بلخ والتلجي لان وجود الشرط يجب كونه عند العقد وفي رواية أخرى عن محمد وهو رواية عن أبي حنيفة يجوز لقيام المالية والملك في الأبق ولذا صح عقده فكان كبيع (٥٠) المرهون اذا افتسكه قبل الخصومة وفسخ القاضي البيع وبه أخذ الكرخي وجماعة من المشايخ حتى اذا امتنع البائع

مانع عن وجوب القيمة فقبض الضمان أقوى من قبض الامانة لنا كد قبض الضمان بالزوم والمالك فان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع أجبر عليه والضمان يوجب المالك من الجانبين على منهو الاصل عندنا بخلاف قبض الامانة فانه لا يجبر عليه ولا يوجب المالك فكان أضعف فلا يتوب عن الأقوى ولو لم يشهد عند الأخذ بصير قاضيا مجرد العقد عدهما ما خلا فالأبي يوسف فيما اذا لم يأخذه نفسه بل لبرده على صاحبه وهذا يشاء على أن الأشهاد ليس بشرط لكونه أمانة عنده وعندنا بشرط وقد ينه في القطعة ولو باعه من قال هو عند فلان لم يجز لانه أبق عندهما وهو المعتبر اذ لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا لعدم الحلية كبيع الطير في الهواء قبل التملك بخلاف ما اذا باعه ثم أبق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال عوده يكفي لبقاء العقد على ما كان دون الابتداء وعن أبي حنيفة أنه يعود صحيحا لان المالية فيه قائمة فكان محللا للبيع فينعد غير أنه عاجز عن تسليمه فيفسد فاذا أبق قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المانع فيبيران على التسليم والتسلم فصار كالأبق بعد البيع وكبيع المرهون ثم افتسكه قبل الخصومة وبه أخذ الكرخي وجماعة من أصحابنا رحمه الله وبالأول كان يفتى أبو عبد الله التلجي وجماعة من مشايخنا رحمه الله ولو أعتقه نقدتة لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حياته في وقت العتق أجزأه عن الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير أو وليتيم في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه منه لان ما بقى له من اليد يكفي في الهبة دون البيع قال (الآن يبيعه ممن يزعم أنه عنده) أي الا ببق اذا باعه ممن يدعي أنه عنده جاز وقد ذكرناه قال (ولبن امرأة) يعني لا يجوز بيعه ومرا اذ كان في وعاء وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه من حرة كان أو من أمهة ويضمن بالاتلاف لانه مشروب طاهر كسائر النعات الطاهرة وعن أبي يوسف أنه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد عليهم فكذلك على حرثهما أو لهما أنه جاز لا دعي بدليل أنه ثابت به حرمة المصاهرة بمعنى البعضية وهو مجموع أجزائه مكرم مصون عن الابتدال والامتنان بالبيع الا ما حل فيه الرق وهو لا يحل الابن لانه ضعف حكيم فتمحض بمحل القوة التي هي ضدته وهو الحي لان الضدين يتعاقبان في موضع واحد ولا حياة في اللبن وكونه مشروب باضرورى لاجل الاطفال حتى لو استغنى عنه لا يجوز ونظيره ملك النكاح فانه ضرورى لاقتضاء الشهوة وابقاء النسل فلا يدل على أن البضع مهان مبتذل ولان ابن الامة في حكم المنفعة حتى جاز استحقاقه بعقد الاجارة وبيع مثله لا يجوز بخلاف لبن البقرة ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة حتى لا يستحق بعقد الاجارة وهو مبتذل أيضا قال (وشعر الخنزير) ينتفع به الخنزير أي لا يجوز بيع شعره ويجوز الاتقاع به للخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اه انا قوله كالخنزير وهذا لان جواز بيعه شعره باعزازه في غير الأدمى ونجاسته

المانع عن وجوب القيمة فقبض الضمان أقوى من قبض الامانة لنا كد قبض الضمان بالزوم والمالك فان المشتري لو امتنع عن قبض المبيع أجبر عليه والضمان يوجب المالك من الجانبين على منهو الاصل عندنا بخلاف قبض الامانة فانه لا يجبر عليه ولا يوجب المالك فكان أضعف فلا يتوب عن الأقوى ولو لم يشهد عند الأخذ بصير قاضيا مجرد العقد عدهما ما خلا فالأبي يوسف فيما اذا لم يأخذه نفسه بل لبرده على صاحبه وهذا يشاء على أن الأشهاد ليس بشرط لكونه أمانة عنده وعندنا بشرط وقد ينه في القطعة ولو باعه من قال هو عند فلان لم يجز لانه أبق عندهما وهو المعتبر اذ لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد قبل الفسخ لم يعد صحيحا لوقوعه باطلا لعدم الحلية كبيع الطير في الهواء قبل التملك بخلاف ما اذا باعه ثم أبق قبل التسليم ثم عاد حيث يجوز لان احتمال عوده يكفي لبقاء العقد على ما كان دون الابتداء وعن أبي حنيفة أنه يعود صحيحا لان المالية فيه قائمة فكان محللا للبيع فينعد غير أنه عاجز عن تسليمه فيفسد فاذا أبق قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المانع فيبيران على التسليم والتسلم فصار كالأبق بعد البيع وكبيع المرهون ثم افتسكه قبل الخصومة وبه أخذ الكرخي وجماعة من أصحابنا رحمه الله وبالأول كان يفتى أبو عبد الله التلجي وجماعة من مشايخنا رحمه الله ولو أعتقه نقدتة لعدم اشتراط القبض فيه ولو علم حياته في وقت العتق أجزأه عن الكفارة ولو وهبه من ابنه الصغير أو وليتيم في حجره جاز بخلاف ما اذا باعه منه لان ما بقى له من اليد يكفي في الهبة دون البيع قال (الآن يبيعه ممن يزعم أنه عنده) أي الا ببق اذا باعه ممن يدعي أنه عنده جاز وقد ذكرناه قال (ولبن امرأة) يعني لا يجوز بيعه ومرا اذ كان في وعاء وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه من حرة كان أو من أمهة ويضمن بالاتلاف لانه مشروب طاهر كسائر النعات الطاهرة وعن أبي يوسف أنه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد عليهم فكذلك على حرثهما أو لهما أنه جاز لا دعي بدليل أنه ثابت به حرمة المصاهرة بمعنى البعضية وهو مجموع أجزائه مكرم مصون عن الابتدال والامتنان بالبيع الا ما حل فيه الرق وهو لا يحل الابن لانه ضعف حكيم فتمحض بمحل القوة التي هي ضدته وهو الحي لان الضدين يتعاقبان في موضع واحد ولا حياة في اللبن وكونه مشروب باضرورى لاجل الاطفال حتى لو استغنى عنه لا يجوز ونظيره ملك النكاح فانه ضرورى لاقتضاء الشهوة وابقاء النسل فلا يدل على أن البضع مهان مبتذل ولان ابن الامة في حكم المنفعة حتى جاز استحقاقه بعقد الاجارة وبيع مثله لا يجوز بخلاف لبن البقرة ونحوها حيث يجوز بيعه لانه ليس له حكم المنفعة حتى لا يستحق بعقد الاجارة وهو مبتذل أيضا قال (وشعر الخنزير) ينتفع به الخنزير أي لا يجوز بيع شعره ويجوز الاتقاع به للخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اه انا قوله كالخنزير وهذا لان جواز بيعه شعره باعزازه في غير الأدمى ونجاسته

فتناوه ولو باع الأبق ثم سلمه في المجلس قبل الافتراق لا يجوز لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فكان باطلا اه اتقاني رحمه الله أشعر (قوله في المتن ولبن امرأة) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير سمعت الفقيه أبا جعفر يقول سمعت الفقيه أبا القاسم أحمد بن حنبل قال قال نصر بن يحيى سمعت الحسن بن سيبويه يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة الظنر دليل على فساد بيع لبن الامة لما جازت الاجارة ثبت أن سبيله سبيل المنافع وليس سبيله الاموال لانه لو كان مالا لم تجز اجارته الا ترى أن رجلا لو استأجر بقره على أن يشرب لبنها لم تجز الاجارة فلما جاز اجارة الظنر ثبت أن لبنها ليس بمال وذكروا في اجارة العيون لو أن رجلا استأجر شاة لترضع جديا أو صبيا فانه لا يجوز لان اللبن ليس له قيمة اه اتقاني (قوله حتى لو استغنى عنه لا يجوز) أي شربه والاتقاع به يحرم حتى منع بعضهم صبه في العين الرمدة وبعضهم أجزأه اذا عرف دواء اه فتح (قوله لانه نجس العين) أي فلا يكون مالا يبيع ما ليس بمال لا يجوز وعلى ذلك انعقد الاجماع اه اتقاني

(قوله لان الضرورة تبيح له) قال تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لأثم (قوله فالشعر أولى) أي عند الضرورة لان الشعر أخف منه بدليل أن شعر الميتة طاهر ولحمها آه اتقاني (قوله لانه يوجد مباح الاصل) أي غالبا اه اتقاني (قوله ولا بأس للاسا كفة أن يصلوا الخ) قال الكمال وما ذكره في بعض المواضع من جواز صلاة 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 تدفعهم الى أن يعلق بهم بحيث لا يقدرن على الامتناع عنه ويتجمع في أيامهم 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 فقط اه كمال رحمه الله (قوله لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصها) محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة في جلد الميتة وعظامها اذا دبغ وعصها وعقبها ووصوفها ووربها وقرنها قال (٥١) لا بأس بالانتفاع بذلك كله وبيعه الى

هنا لفظ أصل الجامع الصغير اه اتقاني (قوله ولان نجاسته من الرطوبات المتصلة) فان قيل نجاستها أي جلود الميتة ليس الا لما يجاورها من الرطوبات النجسة فهي متنجسة فكان ينبغي أن يجوز بيعها كالثوب النجس أوجب بأن النجس منها باعتبار أصل الخلقة قائم بزاياله (٥٢) فهي كعين الجلد ففي هذا يكون الجلد نجس العين بخلاف الثوب والدهن النجس فان النجاسة فيه عارضة فلا يتغير حكم الثوب بها فيه وهذا السؤال ليس في تقرير المصنف ما يرد عليه أو لا يحتاج الى الجواب عنه فانه ما عمل النجس الا بعدم الانتفاع به وانما يرد على من علل النجاسة ولا ينبغي أن يعمل بها بطلان بيع أصلا فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع وهي عدم المالمية فان بيع السرقين جائز وهو نجس

تسعر بهم وان المحل وانما جاز الانتفاع به للاسا كفة لان حرز النعال والاختلاف لا يتأتى الا به فكان فيه ضرورة وعن أبي يوسف أنه بكرة لان الحرز يتأتى بغيره والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح له فالشعر أولى ثم لا حاجة الى شراؤه لانه يوجد مباح الاصل وقال النقيب أبو الليثان كانت الاسا كفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء يعني أن يجوز لهم الشراء لان ذلك حالة الضرورة فاما البيع فيكره لانه لا حاجة اليه البائع ولا بأس للاسا كفة أن يصلوا مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم ولو وقع في الماء القابل أفسده عند أبي يوسف لان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وفي غير تلك الحالة بقي على الاصل وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع دليل طهارته والله أعلم قال (وشعر الانسان) يعني لا يجوز بيع شعر الانسان والانتفاع به لان الاذى مكسوم فلا يجوز أن يكون جزءه مهانا وقال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما العنالا لا تتفاد به لما فيه من اهانة المكرم وعن محمد رحمه الله انه أجاز الانتفاع بشعر الادمي استدلالا بما روى أنه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين أصحابه فكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل فانه لا يتبرك بالنجس الا ترى أن ابا طيبة رضى الله عنه حين شرب دم النبي صلى الله عليه وسلم على قصد التبرك به ضمه ان يعود الى مثله في المستقبل قلنا حرمة الانتفاع به لكرامته لا لنجاسته حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده فبطل الاستدلال بها ويرخص فيما يتخذ من الوبر فيزاد على قرون النساء وذواتهن قال (وحد الميتة قبل الدبغ) يعني لا يجوز بيعه لما روى أنه عليه السلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصها فصارها ابوداود وغيره ولان نجاسته من الرطوبات المتصلة به بأصل الخلقة فصار حكم الميتة بخلاف الثوب النجس حيث يجوز بيعه لان نجاسته ليست بأصل الخلقة فلا يمنع من جواز البيع قال (وبعد مباح وبتفجع به كعظم الميتة وعصها ووصوفها وقرنها ووربها) يعني بعد الدبغ يجوز بيعه كيجوز بيعه كيجوز بيعه عظم الميتة الى آخره لانه طهر بالدبغ والعظم ونحوه طاهر بأصل الخلقة على ما ذكرنا في كتاب الطهارة فجاز بيعه ولحوم السباع وشحومها ووجلودها بعد الذكاة بجلود الميتة بعد الدبغ حتى يجوز بيعها والانتفاع بها غير الاكل لطهارتها بالذكاة الاجلد الخنزير فانه نجس العين فلا يظهر بالذكاة كذا يجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز وهو كالخنزير عندنا وعندهما كالسباع قال (وعاوسقط) أي لا يجوز بيعه ولو بعد ماسقط لان الحق التعلل لا غير وهو ليس بمحل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه والهواء لا يمكن احرازه وقبضه وانما يصح بيعه قبل الانتهاء باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب

العين للانتفاع به ما ذكرنا وأما جواز بيعها بعد الدبغ لحل الانتفاع بها شرعا والحكم بطهارتها زيادة ثبتت شرعا على خلاف قول مالك رحمه الله اه كمال (قوله اطهارتها) أي لطهارتها بالذكاة قدم الشارح في الاسا ران الصحيح أن اللحم لا يظهر بالذكاة فراجع اه (قوله لانه له حق التعلل) وقد صرح الاتفاق والرازي على ما سياتى بأن حق التعلل لا يجوز بيعه في جميع الروايات اه (قوله بخلاف الشرب) هذا جواب عن سؤال معتد بتدبره ان الشرب حق الارض فيمنع أن لا يجوز بيعه فأجاب بهذا اه وكتب ما نصه ثم جواز بيع الشرب مع الارض اتفاق الروايات فيما اذا 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 غاية قال الكمال أما اذا باع أرضا مع شرب غيرها ففي صحته اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يجوز مفردا كبيع الشرب يوما أو يومين حتى تراد نوبته اه

(قوله ومقصوداً) أي بيعه منفرداً عن الأرض اهـ (قوله في رواية) أي في غير ظاهر الرواية اهـ غاية (قوله وهو اختيار مشايخ بلخ) أي كابي بكر الاسكافي ومحمد بن سلمة لان أهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم اليه والقياس بتركه للتعامل كما يجوز السلم للضرورة والاستصناع للتعامل اهـ كمال قال الاتقاني مشايخ بلخ كابي بكر الاسكافي ومحمد بن سلمة يجوزون بيع الشرب يوماً أو يومين حتى تردادوا بقا المشتري لان أهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم الى ذلك اهـ (قوله حتى لو سقي به رجل أرضه يضمن قيمته) أي وكذا اذا استحق الشرب يبطل حصته من الثمن اهـ غاية وكتب مائنه قال الكمال وأما ضمانه بالاتلاف فهو ان يسقي أرضه بشرب غيره فهو رواية البرزوي وعلى رواية شيخ الاسلام لا يضمن وقيل يضمن اذا جمع الماء ثم أتلفه ولا يضمن قبل الجمع وحينئذ فالإلزام به من رد المختلف فيه الى المختلف فيه فلا يلزم الخالف وعن الشيخ جلال الدين ابن المصنف انه قصر ضمانه بالاتلاف على ما اذا كان أشهد به لا تخبره بعد القضاء وقال لا وجه للضمان بالاتفاق الا بهذا الصورة لا لو يضمن بغيرها فاما بالسقي أو منع حق الشرب لا وجه للأول لان الماء مشترك بين الناس بالحدث والى الثاني لان منع حق الغير ليس سبب الضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد وأما أنه حظ من الماء وهو عين أو شيء يتعاقب بالعين فأورد عليه انه لو كان عيناً لنبغي أن لا يجوز بيعه اذ لم يكن فيه ماء وأوجب بأنه يجوز (٥٣) للضرورة وهو بعرضية وجوده كالسلم والاستصناع ثم بتقدير أنه حظ من الماء فهو مجهول المقدار

فلا يجوز بيعه وهذا وجه منع مشايخ بخاري بيعه منفرداً قالوا وتعامل أهل بلدة واحدة ليس هو التعامل الذي بتركه القياس بل ذلك تعامل أهل البلاد لصيراجاعاً كالاستصناع والسلم لا يقاس عليه والضرورة في بيع الشرب مفرداً على العموم منتفية بل ان تحقق حاجة بعض الناس في بعض الاوقات وبهذا القدر لا يخالف القياس اهـ (قوله لاختلافهما في ثمن الأرض) أي لان بعض الثمن يقابل الشرب اهـ (قوله وهو اختيار مشايخ بخاري للجهالة) أي لا لانه ليس بجمال بخلاف

حيث يصح بيعه تبعاً باتفاق الروايات ومقصوداً في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء وهو مال ولهذا يضمن بالاتلاف حتى لو سقي به رجل أرضه يضمن قيمته وكذا له حصه من الثمن حتى لو ادعى رجل شراء أرض بشرها بألف فشهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الأرض وانما لم يجز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بخاري للجهالة وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته والمسئلة تختمل وجهين أحدهما بيع رقبه الطريق والمسيل والثاني بيع حق المرور وحق تسهيل الماء فان كان المراد به الأول فالفرق بينهما أن رقبه الطريق معلوم الطول والعرض فيجوز بيعه وأما رقبه المسيل فمجهول لان مقدار ما يشغله الماء من الأرض يختلف بخلاف بقية الماء وأكثره حتى لو بين حدوده جاز وكذا لو باع رقبه النهر من غير اعتبار المسيل أو باع جزءاً من الماء من غير علمه وان كان المراد به الثاني ففي بيع حق المرور روايتان في رواية الزيادات لا يجوز وفي رواية ابن سماعة يجوز والفرق بينهما وبين التسهيل على رواية ابن سماعة أن حق المرور معلوم وهو الطريق على ما ينشأ مما لا تسهيل فمجهول لانه متعلق برقبه المسيل وهو مجهول على ما ينشأ ووجه الفرق بين حق التعليل 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 كان له حكم المال وحق التعليل متعلق بالهواء والهواء ليس بعين مال ولانه حكم المال فلا يجوز قال (وأمة تبين أنه عبود وكذا عكسه) أي لو اشترى أو باع شخصاً على أنه أمة فتبين أنه عبود أو على أنه عبود فتبين أنه أمة لم يجز البيع وهذا استحسان والقياس أنه يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اختلاف الرصف اذ كورة والاوثنة ووصف في الحيوان وهو واجب

بيعه مع الأرض لانه سقط اعتبار الجهالة بمعاملة الأرض قاله الاتقاني (قوله والثاني بيع حق المرور) أي الذي هو الطريق اهـ فتح الخيار (قوله فان كان المراد به الأول الخ) قال الكمال فان كان المراد الأول وهو بيع رقبه الطريق والمسيل أي مع اعتبار حق التسهيل فوجه الفرق بينهما أن الطريق معلوم لان له طولاً وعرضاً ولو ما فان بينه فلا اشكال في حق نفسه وان لم يبينه جازاً أيضاً وهو المراد بالمسيلة هنا فانه يجعل مقدار باب الدار العظمى وطوله الى السكة الناقذة أما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله الماء ومن هنا عرف أن المراد بالمسيلة ما اذا لم يبين مقدار الطريق والتسهيل أو لو بين حد ما يسيل فيه الماء أو باع الأرض المسيل من شهر أو غيره من غير اعتبار حق التسهيل فهو جاز بعد أن يبين حدوده اهـ (قوله فالفرق بينهما) أي حيث جاز بيع الطريق وهبته دون المسيل اهـ اتقاني (قوله في رواية الزيادات لا يجوز) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير هذه الرواية هي الصحيحة لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالاتفاق لا يجوز اهـ غاية (قوله أما التسهيل) أي فان كان على السطح فهو نظير حق التعليل وبيع حق التعليل لا يجوز باتفاق الروايات وان كان على رقبه الأرض فلا يجوز أيضاً للجهالة قدر ما يشغله الماء اهـ غاية (قوله في المتن وأمة تبين أنه عبود وكذا عكسه) قال الكمال اذا اشترى هذه الجارية بألف فظهرت غلاماً فالبيع باطل لعدم المبيع وهذه وأمثالها تبني على الأصل الذي تقدم في المهر اهـ اذا اجتمع تسمية وإشارة الى شيء كذا كرنا من هذه الجارية حيث أشار الى ذات وسماها جارية اهـ (قوله والاوثنة ووصف في الحيوان) أي فلا يتسلب بها معنى الذات اهـ غاية

(قوله فان المقصود من العبد الاستخدام خارج المدار) أي كالزراعة والتجارة والحوارة اه فتح (قوله ومن غيره) أي من غير بني آدم اه  
 (قوله اذا اختلف فيه المسمى والمشار اليه) أي ويبطل العقد لعدم المسمى اه (قوله لان الاشارة لشعر يف الذات) أي الحاضرة  
 والتسمية تعرف الحقيقة المتدرجة فيها تلك الذات وغيرها من ذوات لا تخصي معرفة عند العقل بأشياءه التلك الذات وغيرها اه كمال  
 (قوله فكانت الاشارة) أي فاذا علم ذلك كانت الاشارة اه (قوله ثم اذا كان المعبر هو المسمى 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 لفاضلنا أقول هذا الاختلاف بحسب ونقل عن الكرخي (٥٣) بحسب أما الأول فلان محمد ارجه الله

قال في مسألة الجامع الصغير  
 فلا يبيع بينهما ما يكون  
 تنصيصا على البطلان لان  
 مثل هذا الذي يدل على  
 الباطل لا يفسد فكيف  
 يصح بعده هذا قوله اختلفوا  
 في أنه باطل أو فاسد وأما  
 الثاني فلان الكرخي صرح  
 في مختصره بأن اختلاف  
 الصفة اذا اوجب اختلافها  
 فاحشا كان ذلك بمنزلة  
 الاختلاف في الجنس ثم في  
 اختلاف الجنس اذا باع  
 فصاعلى انه باقوت فكان  
 زجا أو باع هذا الثوب  
 على أنه خز فاذا هو مرعزى  
 قال فالبيع باطل اه  
 والعجب من هذا التعجب  
 لان قوله فلا يبيع بينهما  
 يحتمل نفي الصحيح ويحتمل  
 النفي مطلقا وقول الاتقاني  
 ان هذا تنصيص على  
 البطلان ممنوع وتعليله  
 مصادرة لفعل البيع فاسدا  
 له وجه على تقدير الاحتمال  
 الآخر وان كان مرجوحا

الخيار لا الفساد كما في البهايم فانه اذا اشترى كلبا مثلا فاذا هو نتيجة أو بالعكس لا يفسد البيع وانما ثبت له  
 الخيار وان الوصف المرغوب فيه كما اذا اشترى عبدا على أنه خيار أو كاتب فاذا هو بخلاف ذلك وجه  
 الاستحسان أن الذكر والانی من بني آدم جنسان مختلفان لتفاوت في المقاصد فان المقصود من  
 العبد الاستخدام خارج المدار ومن الأمة الاستخدام داخل المدار كالطبخ والكسب والاستقراض والاستيلاء  
 فصارت جنسا آخر غير المذكور ومن غيره جنس واحد لتقارب المقصود فان المقصود من اللحم والحمل  
 والرکوب ونحو ذلك فالذكر والانی من الحيوان يصلحان لذلك فكانا جنسا واحدا واختلاف الجنس  
 يكون باختلاف المقاصد ألا ترى أن الخلل واللبس جنسان لما قلنا وانما أصلهما ثم في مختلفي الجنس  
 يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف فيه المسمى والمشار اليه لان التسمية بأبع في التعريف من الاشارة لان  
 الاشارة تعرف الذات فانه اذا قال هذا صار الذات معينا ولا يشاركه فيه غيره والتسمية لا علام لها هيبة  
 وهو أمر زائد على أصل الذات فكان أبلغ في التعريف ويحتاج في مقام التعريف الى ما هو أبلغ فيه  
 فكانت الاشارة أولى بالاعتبار في متعدي الجنس لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه  
 فأمكن الجمع بينهما بأن تجعل الاشارة للتعريف والتسمية للترغيب فيثبت له الخيار عند فوات الوصف  
 المرغوب فيه بخلاف مختلفي الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس يتابع له فلا يمكن أن يجعل  
 أحدهما تابعا للآخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهو هذا هو الاصل في العقود كلها كالأجارة  
 والنسكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعقود على مال ثم اذا كان المعبر هو المسمى عند اختلاف الجنس  
 يقع البيع باطلا عند بعض المشايخ لانه معدوم وبيع المعدوم لا يجوز في السلم وقال بعضهم انه فاسد وهو  
 اختيار الكرخي لانه باع المسمى وأشار الى غيره فصار كأنه باع شيئا بشرط أن يسلم غيره وذلك فاسد والاجارة  
 مثل البيع لانها باطل بالشرط الفاسد والنسكاح وأشباهاه لا يفسد بالشرط الفاسد وان كان يتظر ان كان  
 المسمى يمكن ضبطه كالتياب والحيوان الموصوفة أو المكمل أو الموزون يجب المسمى ويجعل كانه مسماه ولم  
 يشتر شي وان لم يمكن ضبطه يجب مهور المثل كانه لم يسلم شيا لانه لا يصلح أن يثبت في الذمة قال (وسواء  
 ما باع بالاقبل قبل النقد) ومعناه أنه لو باع شيئا 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 اذا باعه من غير البائع أو منه عندل الثمن الأول أو بأكثر أو بعرض أو بأقل بعد النقد  
 ولنا ما روى عن أبي اسحق السبعي عن امرأته أنها دخلت على عائشة رضي الله عنها فدخلت معها أم ولد  
 زيد بن أرقم فقالت يا أم المؤمنين اني بعثت غلاما من زيد بن أمية ثمان مائة درهم نسيئة وانى ابعتته منه بستائة

على وجه التسليم وأما تصريح الكرخي بأنه مثل مختلفي الجنس فهو مثله في الاختلاف من حيث عدم الصحة لاني أن كل واحد منهما  
 باطل ويكون الوقوف على كلام الكرخي بأنه فاسد قربة هذا الجمل توقيفا 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 أي اسحق السبعي) 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 نعان بن مالك بن نعلبة بن كعب بن الخزرج الانصارى من مشاهير الصحابة وفي كنيته اختلاف قيل أبو عمرو وقيل أبو عامر  
 وقيل أبو أيبة وقيل أبو أنيس وتوفى بالكوفة سنة ثمان وستين وهذا الذي أخذ الراية يوم موته حين استشهد بعد الله بن رواحة كذا ذكره  
 ابن شاهين في كتابه المعجم اه (قوله ابعتته) أي بعتته وكذا هو في الهداية اه



(قوله فقالت لها عائشة بثمن ما شريت وبثمن ما شري) ما معنى ذم البيع الاول وهو جائز اجاعا اعادته لكونه سببا للبيع  
 المحظور كالسفر لقطع الطريق محظور وان كان السفر في نفسه مباحا اه اتقاني باختصار (قوله ولان الثمن لم يدخل الخ) قال الاتقاني  
 ولان يلزم منه ربح ما لم يضمن لان المبيع خرج من ضمان البائع بالنسليم والثمن لم يدخل في ضمانه لعدم القبض فاذا اشترى بالاقبل لزم  
 ربح ما لم يضمن لان المحالة وذلك لا يجوز ما حدث صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن عر فتال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل  
 سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك فان قلت يحتمل ان عائشة رضيت الله عنها انما اغلظت انقول  
 هكذا لان البيع كان الى العطاء وهو اجل مجهول لان فيه ربح ما لم يضمن قلت كان من مذهب عائشة جواز البيع الى اجل مجهول  
 وهو مذهب علي وابن ابي ليلى وجماعة كذا قال القاضي ابو زيد في الاسرار اه (قوله لا يحل سلف) صورة انتهى عن بيع وسلف ان يكون  
 البيع بشرط منفعة القرض (٥٤) أو الهبة والصدقة وما أشبه ذلك وصورة الشرطين في بيع أن يبيع عبده بألف درهم إلى

سنة أو بألف وخمسة مائة  
 إلى سنتين ولم يمتد العقد  
 على أحدهما كذا في شرح  
 الطحاوي اه (قوله ولو اشتراه  
 من لا تجوز شهادته) قال  
 الكمال ولو اشترى ولده  
 أو والده أو زوجته فكذلك  
 عنده وعندهما محوز لهما بين  
 الاملاك وكان كما لو اشتراه  
 اخوه وهو يقول كل منهما  
 بمنزلة الآخر ولذا لا تقبل  
 شهادة أحدهما الاخر اه  
 (قوله وقال ابو يوسف ومحمد  
 يجوز في غير العبد) قال  
 الكرخي في مختصره ولا يجوز  
 أن يشتري ذلك وكسبل  
 البائع ولا مضارب ولا شريك  
 في تلك التجارة ولا مسدبر  
 للبائع ولا مكاتب ولا عبد  
 للبائع ما دون له في التجارة  
 في قولهم جيعا فان اشتراه  
 والد للبائع أو ولد أو ولد

نقد افقالت لها عائشة بثمن ما شريت وبثمن ما شري ان جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل  
 الآن يتوب رواء الدار طئي فهذا الوعيد دليل على أن هذا العقد فاسد وهو لا يدرك بالرأي فدل على أنها  
 قالت سماعا ولا يقال قدروى أنها قالت اني بعته الى العطاء فله عليها أنكرت عليه ذلك لانا نقول كانت  
 عائشة رضيت الله عنها ترى البيع الى العطاء ولان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا اعاد اليه  
 عين ماله بالصدقة التي خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا يبيع ببق له عليه فضل بلا عوض فكان  
 ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول أو أكثر لان الربح فيه حصل  
 للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه ولو اشتراه من لا تجوز شهادته له كولدته ووالده وعبده ومكاتبه  
 فهو بمنزلة شراء البائع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لان الاملاك  
 متباينة بخلاف الاموال لان كسبه ليس له وله في كسبه مكاتبه حق الملك فكان تصرفه كصرفه  
 وله أن يشترى هؤلاء كسراء البائع بنفسه لاتصال منافع المال بينهما وهو نظير الوكيل في البيع اذا عقد  
 مع هؤلاء ولو اشترى ما يبيع له بأن باع وكيه له لم يجز أيضا لانه لم يبايع باذنه صار كبيعه بنفسه ثم اشترى  
 بالاقبل وكذا لو وكل رجلا يبيع عبده بألف درهم فباعه ثم اراد الوكيل أن يشتري العبد بأقل مما باع  
 لنفسه أو لغيره بآخره قبل نقد الثمن لم يجز ما شرأه لنفسه فلان الوكيل بالبيع بائع لنفسه في حق  
 الحقوق فكان هذا اشراء البائع من وجهه والثابت من وجهه كالثابت من كل وجه في باب الحرمان وأما  
 لغيره فلان شراء المأمور واقع له من حيث الحقوق فكان هذا اشراء ما باع لنفسه من وجهه وكذا لو اشترى  
 من وارث مشتريه بأقل مما اشترى به المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث  
 البائع بأقل مما باع به مورثه فانه يجوز وعن أبي يوسف أنه لا يجوز كالفصل الاول والفرق على ظاهر الرواية  
 أن الوارث يقوم مقام المورث في ما يورثه لا فيما يورثه وارث البائع لم يبق مقام البائع في هذا الشراء لانه  
 لم يملكه الشراء بطريق الارث لانه كان ملك الشراء لنفسه حال حياته مورثه فكان كالاجنبي في ذلك وأما  
 وارث المشتري فقام مقام المشتري في هذا البيع لان ولاية البيع له من أحكام ملك المورث فانه ما كان يملك  
 البيع حال حياته مورثه لانه ملك مورثه ولما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذه العين بحكم الارث صار

ولد اعلا أو سفل أو من لا تجوز شهادته للبائع ولا شهادة البائع له لم يجز عند أبي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ذلك  
 جائز وكذلك لا يجوز للمولى أن يشتري ما باعه مكاتبه ولا عبده المأذون ولا مضاربه بأقل من الثمن الذي باعه فان وكل البائع من يشتريه  
 بأقل من الثمن الاول فاشتراه فالشراء جائز عند أبي حنيفة وقال ابو يوسف الشراء لازم للوكيل ولا يلزم الاخر وقال محمد للاشراء  
 فاسد الى هنا لفظ الكرخي وجه قول محمد انه اخره بماله أو بشاره بنفسه يكون فاسدا ووجه قول أبي يوسف العقد له زيادة فساد بدليل انطال  
 الجهاد لم يجز التوكيل به ولا في حنيفة أن الموكل في المعنى مشتري الوكيل فاصدا كما اذا اشترى من غيره اه اتقاني رحمه الله (قوله وكذا  
 لو اشترى من وارث مشتريه بأقل مما اشترى الخ) قال في شرح الطحاوي اذا مات المشتري فاشتراه البائع من الوارث لا يجوز لان الوارث يقوم  
 مقام المورث الا ترى أنه لو وجد عبدا كان له أن يخاصم البائع في الرد ولو لم يمت المشتري ولكن مات البائع فاشتراه وارثه من المشتري جاز  
 الشراء اذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبائع في حال الحياة وقرابته من البائع لاتنزع بخلاف المشتري والفرق بينهما أن وارث المشتري قائم  
 مقام المشتري في عين المبيع لانهم ورثوه منه واما وارث البائع يقوم مقام البائع في الثمن والثمن الذي ثبت في نعمة لم يكتب المحشى

(قوله ثم اشتراه البائع الاول من ذلك الرجل بجوز) أي ولو عاد الى ملك المشتري الاول ملك مستأنف جاز لباعه ثم اشتراه منه بأقل ما كان باعه له أولاً اه مبتغي وكتب مانصه قال الاتقاني ويجوز اذا اشترا من غيره الامن وارثه لان تبديل العاقد تبديل العين حكماً فأما وارثه فبميزته فإنه خلفه فصار شبهة والشبهة في باب الحرمان ملحقة بالحقيقة اه (قوله جعل النقصان عقاباً للعيب الحادث عند المشتري) أي فلا يتحقق الرجح اه اتقاني وكتب مانصه سواء كان ذلك النقصان (٥٥) بقدر ذلك العيب أو دونه اه فتح

(قوله لان تغير السعر غير معتبر) أي لانه فتور في رغبات الناس فيه وليس منه قوت جز من العين اه كمال (قوله لم يجز استحساناً) قال الكمال رحمه الله وجه الاستحسان أنهم ما جنس واحد من حيث كونهما تمنا ومن حيث وجب ضم أحدهما الى الآخر في الزكاة فيبطل البيع احتياطاً وألزم أن اعتبارهما جنساً واحداً يوجب التفاضل بينهما احتياطاً والحواب أن مقتضى الوجه ذلك ولكن في التفاضل عند بيع أحدهما بالآخر اجماع اه (قوله حتى لا يجري ربا الفضل بينهما) قال الاتقاني وجهه الاستحسان أنهم ما من حيث الثمنية كالشيء الواحد فتثبت شبهة الرجح اه (قوله في المتن وضع فيما ضم اليه) وهذه فرع المسئلة السابقة وهي ان شراء ما باع من المشتري بأقل مما باعه به قبل نقداً الثمن لا يجوز اه كمال (قوله الى المشتري) بفتح الراء اه فتح (قوله جاز البيع

بيع الوارث وبيع المورث سواء وكذا يجوز بيع المشتري لا يجوز بيع وارثه وشرطنا أن يكون الشراء من مشتريه أو من وارثه لانه 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 له باصداقة وولنا هدية وشرطنا أن يكون المبيع على حاله لم ينقص لانه اذا تعيب في يد المشتري فباعه من البائع بأقل من الثمن الاول جاز لان المانع ربح ما لم يضم وانما يظهر الرجح اذا صار اليه المبيع كما خرج عن ملكه فاذا لم يعد اليه كما خرج عن ملكه جعل النقصان عقاباً للعيب الحادث عند المشتري فكان مشترياً ما باع بمثل الثمن الاول معنى وشرطنا أن يكون النقصان من حيث الذات لانه لو نقصت قيمته بتغير السعر لم يجز شراؤه بأقل مما باع لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كافي حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الرجح وشرطنا اتحاد الثمنين جنساً لانه اذا اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني أقل لان الرجح لا يظهر عند اختلاف الجنس والدنانير جنس الدراهم هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها أقل من الثمن الاول لم يجز استحساناً وجاز قياساً وهو قول زفر لانهم ما جنس حتى لا يجري ربا الفضل بينهما ولنا أنهم ما جنس من صوره وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فغلبنا المحرم على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال رجحان باعاً عبداً بينهما بالف فقلنا لا بعناك بالف كل نصف بخمسة مائة ثم اشتراه أحدهما بخمسة مائة قبل النقد فسد في نصفه لانه شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وصح في نصيب شريكه بنصف خمسة مائة لانه ما باع ولا يبيع له ولو قال لا بعناك نصيب فلان بخمسة مائة ثم قال لا بعناك نصيب فلان بخمسة مائة ثم اشتري أحدهما كله بخمسة مائة فسد في نصيبه لان نصفه وهو الربع باعه بنفسه ونصفه وهو الربع يبيع له وأما نصيب صاحبه فيفسد في نصفه وهو الربع لانه باعه له وصح في الربع الآخر فيدفع ثمنه لانه ما باع ولا يبيع له وان اشترى به معاني هذه الصور صح شراء كل واحد منهما في ثمنه بثلث الثمن لانه لو اشتراه أحدهما صح شراؤه في الربع فاذا اشترى كل واحد منهما نصفاً شائع صح شراء كل واحد منهما في نصف ذلك وهو الثمن ضرورية ولو باعاه بالف ثم اشتريه بخمسة مائة صح شراء كل واحد منهما في ربعه لان كل واحد منهما اشترى نصفاً شائعاً نصفه فيما باع فيفسد ونصفه فيما باع شريكه فيصح في نصبة الذي لم يبيع له بل باعه لنفسه ولو باعه مع وكيله بالف ثم اشتراه الموكل بخمسة مائة لا يصح لان أحداً لتصفين باعه بنفسه والنصف الآخر يبيع له ولو اشتراه الوكيل فسد في النصف الذي باعه هو وصح في النصف الآخر لانه ما باع ولا يبيع له ولو باع الوكيل كله ثم اشتراه أحدهما لا يصح أما الوكيل فلاله باع وأما الموكل فلاله يبيع له قال (وضع فيما ضم اليه) أي صح البيع فيما ضم اليه المشتري بان اشترى مثلاً جارية بالف ثم باعها وأخرى معها بالف من البائع قبل نقد الثمن جاز البيع في التي لم يشترها من البائع وبفسد في الاخرى لانه لا بد أن يجعل الثمن عقاباً التي لم يشترها منه فيكون مشترياً للاخرى بأقل مما باع وهو فاسد ولا يبيع الفساد لانه ضعيف فيما لا يكون محتمداً فيه حتى لو قضى

في التي لم يشترها) أي بخصتها اه اتقاني (قوله فيكون مشترياً للاخرى بأقل مما باع وهو فاسد) أي ولا اشكال هنا على قوله ما وانما الاشكال على قول أبي حنيفة لان مذهبه أن البيع اذا فسد بعضه فسد كله اذا كان الفساد مقارناً وحده أن يقال ان الفساد فيما يبع أو لا ضعيف لانه اختلف العلماء في فسادها فلم يسر لضعف الفساد الى صاحبها كما اذا اشترى عبدين أحدهما مدبر حيث لا يفسد البيع بل يصح البيع في القن بخصته من الثمن فكذا هنا يصح البيع في المضمومة بخصته من الثمن اه اتقاني

(قوله) أولاً لأنه باعتبار شبهة الزينة أي سلامة الفضل للبائع الأول من غير عوض ولا ضمان يقابلها احتياط الأمر بالقيام بسر إلى المضمومة  
 لتصور سبب الفساد اه اتقاني (قوله) ولأنه أي ليس بمقارن لأنه ليس في صلب العقد بل هو الخ اه غاية (قوله طائ) أي  
 لا تهما ليدكر في البيع ما يوجب فساد البيع وانما الفساد باعتبار شبهة الربا وهي أمر خفي ظهر ذلك بعدنا العقد ما بانقسام الثمن على  
 قيمتهما أو بالمقاصة أعنى مقاصة الثمن في البيع الثاني بمقدار ذلك من الثمن في البيع الأول فيسبق من الثمن الأول فضل من غير أن يقابله  
 عوض فكيفما كان يظهر الفضل للبائع الأول فيكون مشترى ما باع بأقل منه والفساد الطارئ لا يسرى كمن باع عبد بن صفقة واحدة  
 وبين ثمن كل واحد منهما ثم أحق الأجل إلى وقت الحصاد في ثمن أحدهما فسد البيع فيه ولا يتعدى إلى الآخر فكذلك فيما نحن فيه اه  
 اتقاني (قوله في المتزويت) قال الاتقاني 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 نظره فمطر ح عنه مكان كل طرف خمسين رطلاً قال هذا

القاضي بجواز صح أولاً باعتبار شبهة الربا ولأنه طارئ لأنه يظهر بانقسام الثمن أو المقاصة ولا يسرى  
 إلى غيرها قال (وزيت على أن يتره نظره) ويتره نظره ويتره نظره ويتره نظره ويتره نظره ويتره نظره  
 أن يتره نظره (وزيت على أن يتره نظره) أي لا يجوز بيع زيت كل رطل بدرهم على أن يتره نظره ويتره نظره  
 الموزون مكان كل طرف خمسين رطلاً ويجوز أن يتره نظره لان الشرط الأول  
 لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وهذا لان مقتضى العقد أن يخرج عنه وزن الظرف فإذا طرح  
 خمسين مثلاً يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل إذا عرف أن وزنه خمسون رطلاً فيمثلاً لا يجوز  
 لأنه يقتضيه العقد قال (وان اختلفا في الزق فالقول للمشتري) لأنه المنكر بينه أنه لو اشترى سمناً في  
 زق فرد المشتري الزق وهو عشرة أرطال فقال البائع الزق غير هذا وهو كان خمسة أرطال لأنه ان اعتبر  
 اختلافاً في الزق فالقول قول القابض ضمينا كان أو أمينا كالغاصب والمودع وان اعتبر اختلافاً في  
 السمن فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لأنه ينكر الزيادة ولا يتخالفان  
 وان كان الاختلاف في الثمن لان الاختلاف في الثمن يثبت تبعاً لاختلاف فهماني الظرف والاختلاف  
 في الظرف لا يوجب التحالف لأنه ليس بمقصود بالعقد ولا معه قد عليه أصلاً فكذلك فيما ثبت تبعاً له  
 إذا تبع لا يتخالف الأصل ولان التحالف ورد على خلاف القياس فيما إذا كان الاختلاف في موجب  
 العقد قصداً ضرورة أن كل واحد منهما يدعي عقداً غير الذي يدعيه صاحبه والاختلاف في الزق ليس  
 في معناه فلا يلحق به قال (ولو أمرت به بشراء خبز أو بيعها صح) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال  
 لا يجوز وعلى هذا الخلاف التوكيل ببيع الخنزير وعلى هذا أن كيل المحرم الحلال ببيع صبيده لهما  
 أن الوكيل يستفيد الولائية من الموكل ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذلك وكيله كسليم وكل مجوسياً  
 بان زوجه مجوسية حيث لا يجوز بالاتفاق ولان ما ثبت له ينتقل إليه فصار كأنه بائنه بنفسه ولأنه  
 بين الوكيل والموكل يجري حكم المبادلة حتى يجعل الوكيل بمنزلة البائع والموكل بمنزلة المشتري ألا ترى  
 أنه يحبس المبيع بالثمن ورنه الموكل عليه بالعيب ويجري التحالف بينهما عند التجاهد ولا يحنيفة  
 رحمه الله أن الوكيل أصل لنفس التصرف والموكل لحكم التصرف ألا ترى أنه عملاً بالخير والخنزير

فاسد فان قال على أن  
 يطرح عن وزن الظرف  
 فهو جائز وذلك أن المبيع  
 في الصورة الأولى مجهول  
 وجهاته ففساد البيع لان  
 وزن الظرف يحتمل أن  
 يكون أقل من خمسين أو  
 أكثر فان كان أقل منه  
 يخرج بعض الزيت من أن  
 يكون مبيعاً وذلك مجهول  
 وان كان أكثر منه يلزم  
 الجبالة أيضاً لان القدر  
 الزائد على الخمسين من  
 الظرف ليس بمبيع فان كان  
 كذلك كأن طرح الخمسين  
 بوزن كل طرف شرطاً  
 لا يقتضيه العقد فأفسده  
 بخلاف الصورة الثانية  
 حيث حاز العقد لان طرح  
 قدر الوزن شرط يقتضيه  
 العقد لان الظرف ليس  
 بمبيع فيخرج بوزنه والشرط

لا يزيد إلا أن كيل الحكم العقد ووضع المسئلة فيما إذا باع كل رطل منه بكذا كذا قالوا اه (قوله) ويتره  
 عنه) أي يطرح البائع عن المشتري اه اتقاني (قوله) يحتمل أن يكون أكثر من الظرف أو أقل) أي فيكون المبيع مجهولاً وجهاته  
 ففساد 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 رطلاً وهذا الزق هذا وزنه أرطال لم يكتب الحشى وكتب ما منه ومسئله لاختلاف في الزق ذكرها الشارح في الدعوى  
 فراجع الحاشية التي في خيار الرؤية عند قوله والمشتري لو في الرؤية قائم اتلىق بهذا المحل وهي نقل عن الكيال اه (قوله) فقال البائع  
 الزق غير هذا وهو كان خمسة أرطال) أي فالقول للمشتري مع عينه اه (قوله) وقال لا يجوز) أي ومالك والشافعي وأحمد اه (قوله)  
 ولا يحنيفة أن الوكيل أصل لنفس التصرف والموكل لحكم التصرف ألا ترى أنه عملاً بالخير والخنزير  
 التصرف وهو ملك الثمن أو المبيع يثبت للموكل حكم التصرف الوكيل لا قصد الان التوكيل بالشراء أو البيع الخ لم يكتب الحشى

(قوله ثم تصدق بمن الخ) قال الكمال وقد روي عن أبي حنيفة ان هذه الوكيلة تكره أشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التحريم فاي فائدة في الصحة اه (قوله منها ان رجلا لوطي كل عن غيره بشراء عبد الخ) وفي الخبر ان المريض مرض الموت لو باعه بما يتعجب في مثله وعليه ذيون مسة تعرفه لا يجوز ومن وصيته يجوز ذلك بعد موته وكذا لا يتبع الام عروض الولد ووصيتها يبيع العروض التي هي من ميراثها اه دراية وقد قالوا لا يجوز بيع العبد (٥٧) الا بقا ويجوز التوكيل ببيعه

اه سراج وهماج وقسوله ويجوز التوكيل ببيعه ولا يبيعه الوكيل الا بشرط اه (قوله كاشتراط التدبير والاستيلاء الخ) قال الاتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي اذا كان في الشرط منفعة للعقد عليه وهو من أهل الخصومة نحو ان يبيع عبدا أو جارية بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرجها عن ملكه فان هذا الشرط فيه منفعة للعبد لان تداول الايدي يشق على العبد والجارية وكذلك ان اشترط التدبير والاستيلاء أو شرط العتق فالبيع لا يجوز ولكن المشتري لو اعتقه لزمه الثمن في قول أبي حنيفة وعند صاحبه يجب عليه القيمة وأجمعوا انه لو هلك في يده قبل الاعتقاد لزمه القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه لرجل وجبت عليه القيمة ثم وجوب الثمن علامة الجواز ووجوب القيمة علامة الفساد والحاصل عند أبي حنيفة ان العقد في ابتداء ينقذ على الفساد ثم ينقلب الى

بالاثر بان كان الذي فاسد فبات قبل ان يسبب الخسار يروى بخلاف الخبر بركته وورثته المسلمون وكذا اذا تخمر عصيره يبقى على ملكه بخلاف توكيل المسلم المحوسى أن يزوجه الجوسية لانه سفير ومعه فيه فيكون مضافا الى الموكل وبخلاف ما اذا اتهم كافر لمسلم خيرا لانه سفير كالترويج فيقع الملك فيه للمسلم ابتداء وحقوقه راجعة اليه ثم تصدق بمن الخ) ان الخمر باعها الوكيل له لانه لم تكن الخمر فيه نقوله عليه السلام ان الذي حرم بيعها حرم شراءها وكل غنم او في التوكيل بشراء الخمر عليكها حكما فبذلك لا يمنع عن الانتفاع بعينها وله ان يتصرف فيها على وجه يتوصل به الى الانتفاع بها كما اذا ورثها أو تخمر عصيره وعليه ثمنه يدفعه الى الوكيل لا انتقال الملك اليه من جهته حكما فيلزمه البدل وان كان خنزرا يبيعه وقوله لما لا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا وكيه منقوض بمسائل منها ان رجلا لوطي كل عن غيره بشراء عبد بعينه لا علك أن يشتريه لنفسه فلو وكل من يشتريه له فاشتراه له ملكه ومنها اذا مات ذمي وخلف خيرا يأمر القاضي ذميا ببيعها وان لم يملك بيعها هو ومنها لو كان مسلم وصيا لذي وللميت خيرا أمر الوصي المسلم ذميا ببيعها وان لم يملكه هو وأما نكاح الجوسية فلا تملكها ابتداء ولا بقاء فلا يمكن اثباته له حكما لتصرفه بخلاف ما نحن فيه على ما بينا ولان المقصود من البيع الملك والمسلم أهل للملكهما والمقصود من النكاح الحل ولا يقيد الحل فيلغو قال (وأمة على أن يعتق المشتري أو يدبر أو يكتب أو يستولد) أي لا يجوز بيع أمته على أن يفعل بها المشتري شيئا من هذه الاشياء لثمة عليه السلام عن بيع بشرط والاصل فيه أن كل شرط لا يقتضيه العقد وهو غير ملائم له ولم يرد الشرع بجواز ذلك بل يحزن التعامل فيه وفيه منفعة لاهل الاستحقاق مفسد لما روي فان شرط فيه ما يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري أو شرط فيه الملامم للعقد كالرهن والكفالة جاز لانهم الاتقاة والتأكيدها لجانب الاستنفاء والمطالبة لان استيفاء الثمن يقتضي العقد ومثله كده ملامم له اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين أو شرط فيه ما ورد الشرع بجوازه كالخيار والاجل أو شرط فيه ما جرى التعامل بين الناس كشراء النعل على أن يحذوها البائع أو بشركتها أو شرط فيه ما لا منفعة فيه لاهل الاستحقاق وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الأدي والاجنبي لا يفسد البيع لو ورد الشرع به أو التعامل أو لكونه ملائما وما عد ذلك من الشروط مفسد لما فيه من زيادة عربية عن العوض فيفضي الى الربا ولانه يقع بسببه المنازعة فيعبرى العقد عن مقصوده لان المقصود من شرع الاسباب في المعاملات قطع النزاع ليختص به المباشر لسبب وقال الشافعي يجوز البيع بشرط الاعتقاد وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة لان بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وتفسيره ما قلنا ولما انه لا يقتضيه العقد اذ هو يقتضى الاطلاق وأي تصرفا معينا فاشترط مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاء والكتابة فيه وتفسير بيع النسمة أن يبيعه ممن يعرف أنه يعتقه كما اذا باعه ممن يطلب رقبته للاعتقاد عن كفارة أو نذر وقيل تفسيره أن يعده المشتري قبل الشراء ثم يشتريه من غير شرط في العقد ولو اعتقه المشتري جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله ويجب عليه الثمن وقال لا يجب عليه القيمة وهو القياس لان شرط الاعتقاد مفسد فحققيقه تقر بالفساد لرفع له كسائر الشروط المفسدة فصار كما اذا

(٨ - زيلعي رابع) الجواز بالعتق وعندهما لا ينقلب وعليه القيمة الى هنا لفظ الامام الاسيباني وقال في التحفة لو اعتقه قبل القبض لم ينفذ عتقه وان اعتقه بعد القبض عتق فانقلب البيع جائزا استحسانا في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ينقلب العقد جائزا اذا اعتقه حتى تجب عليه قيمة العبد وروي عن أبي حنيفة مثل قوله ما كذا في التحفة اه (قوله ولو اعتقه المشتري جاز البيع) يعني لو باع عبدا بشرط أن يعتقه المشتري لا يجوز فلو اعتقه المشتري ينقلب البيع جائزا عند أبي حنيفة اه

(قوله في المتن أو الاجلها) قال الاتقاني والاصل هنا ما قال في شرح الطحاوي انه اذا استثنى من المعقود عليه ما يجوز افراد العقد عليه جاز البيع في المستثنى منه واذا استثنى ما لا يجوز عليه العقد مقدم بطل البيع في المستثنى منه بيانه انه اذا قال بعث منك هذه الصبرة الاقفيز ما بدرهم فالبيع جائز في جميع الصبرة الاقفيز فانه استثنى ما يجوز افراد العقد عليه لانه لو باع اقفيزا من الصبرة يجوز وشمله لو قال بعث منك هذا القطيع من الغنم الاشارة منها بغير عينها بما تدرهم فالبيع فاسد لانه استثنى ما لا يجوز افراده بالعقد لانه لو باع شاة من الجملة بغير عينها لم يجوز ولو قال بعث منك هذا القطيع الا هذه الشاة بعينها بما تدرهم فالبيع جائز لانه استثنى ما يجوز افراده بالعقد وكذلك الحكم في جميع العسدي المتقارب والعددي غير المتقارب ولنا لو باع حيوانا واستثنى 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 لم يجوز افراد العقد على ما في البطن لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الحبل وقدم اه (قوله لانه بمنزلة الاطراف) أي لانه متصل بالام جملته ألا ترى أنه يتغذى بغيره ثم او ينقلب بانقلابها كسائر الاطراف فكان تبعاً في المدخول تحت (٥٨) العقد كالاطراف اه اتقاني (قوله والاستثناء كالبيع والاجارة) أي

كن آجره على جارية الاجلها اه (قوله والكتابة) أي كاتب عبده على جارية الاجلها اه (قوله والرهن) أي رهن جاريته الاجلها اه (قوله ما يمكن في صلب العقد) صلب العقد ما كان راجعاً الى البدل والمبدل لان صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين اه (قوله فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء) أي لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة اه هذاه (قوله حتى لو أوصى بجارية لانسان الاجلها صبح) أي وكان الحمل ميراثاً والجارية وصية للموصي له اه (قوله بخلاف الخدمة) يعني اذا قال أوصيت بهذه

أتلفه بوجه آخر وجه الاستحسان أن اشتراط الاعناق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما بينا ولكن من حيث حكمه بلائمه لانه منه المكروه الشيء بانتهائه يتقرر فلو وجود صورة الشرط قلنا يفسد فإذا تحقق العتق حكماً يجوز التحقق الملاعبة وهو الانتهاء فكان الحال قبله هو قوفه بخلاف الاستيلاء والتدبير حيث لا يعود صحابهم الا انهم ليسا بهمين للملك وكذا اذا أتلفه بوجه آخر ولو باع جارية بشرط أن يطأها المشتري أو بشرط أن لا يطأها فسد البيع عند أبي حنيفة لان العقد لا يقتضيه الا ان قضيته اطلاق الانتفاع لا الحجر منه ولا الاضرار وقال أبو يوسف صح في الأول لان العسدية تقتضيه وفسد في الثاني لانه لا يقتضيه وعند محمد صح فيهما لان الثاني ان لم يقتضه العقد فلا يرجع ففعه الى أحد فكان هذا شرطاً للمطالبه فلا يؤدي الى النزاع فلا يفسد قال (أو الاجلها) أي لا يجوز بيع أمة الاجلها لان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه منه والحمل لا يجوز افراده بالبيع فكذا استثناءه لانه بمنزلة الاطراف فكان شرطاً فاسداً وفيه منفعة للمابع فيفسد البيع ثم استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب في وجه يفسد العقد والاستثناء كالبيع والاجارة والكتابة والرهن لان هذه العقود تبطلها الشروط الفاسدة غير أن المفسد في الكتابة ما يمكن في صلب العقد من الشروط أي ما يقوم به العقد حتى لو كاتب بشرط أن لا يخرج من البلد لا يفسد وله أن يخرج لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى ونشبهه النكاح من حيث انه ليس عمال في حق نفسه فعملنا بالنسبين في الحالين وفي وجه العقد جائز الاستثناء باطل كالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا يبطل العقد ويبطل الاستثناء ويكون الحمل تابعاً للام في هذه العقود ويصير هو حيث صارت هي وفي وجه يجوز العقد والاستثناء وهو الوصية حتى لو أوصى بجارية لانسان الاجلها صح وكذا لو أوصى بحملها لا تخرج لان الوصية أخت الميراث والميراث يجري فيه فكذا الوصية بخلاف الخدمة وفي العتق يتبعها الحمل ولو أعتق الحمل وحده لصح قال (أو يستخدم البائع شهراً أو داراً على أن يسكن أو يقرض المشتري درهماً أو يهدى له أو يسلمه الى كذا

الجارية فلان الاخذتها لا يصح استثناء الخدمة قبل يبطل حتى تكون الجارية وخدمتها جميعاً للموصي له فان قلت يصح افراد الخدمة بالعقد بان أوصى بخدمته هذه الجارية تصح الوصية فيصح استثناءها أيضاً واجب بان هذا عكس القاعدة لا طرد لها فلا يلزمنا ولن يسلم فالوصية غير عقد اه ألا ترى أن القبول يصح من الموصي له بعد موت الموصي فلو كانت عقداً لم يصح لان العقد لا يصح الا بين اثنين وكذلك يدخل الموصي به في ملك وورثة الموصي له بلا قبول اذا مات الموصي ثم مات الموصي له قبل القبول اه غاية وكتب مانصه قال في الهداية بخلاف ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيها لانها منسوخة وانما يصح الارث في الاعيان اه (قوله أو يقرض المشتري درهما) قال الولوالجي في فتاواه ولو قال بعثت هذه الدار بالف على أن يقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد البيع لانه لا يلزم العشرة الاجنبي لانه لو لم يقرضه انما تلزمه ما بطريق الضمان على المشتري أو بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الأول لان هذه العشرة ليست في ذمة المشتري فكيف يتحملها التكفيل ولا وجه الى الثاني لانه لم يقل على أي ضامن فاذا لم يلزم الاجنبي لا يفسد البيع ولا خيار البائع لان الخيار لو ثبت انما يثبت اذا لم يسلم له ما شرط في البيع على المشتري وهنا قد سلم له ما شرط في

البيع على المشتري اه غايه (قوله أو ثوبا على أن يقطعه) قال الكمال قوله ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخطه فيصا  
 أوقبا فالبيع فاسد باجتماع الأربعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفتين في صفقة على  
 ما من امتناع الصفتين في صفقة الآن هذا على تقدير واحد وهو كون الخطا يبقا بلها شيء من الثمن فهو شرط اجارة في بيع وما تقدم  
 كان كذلك على ذلك التقدير وعلى تقدير عدم المقابلة يكون اعارة في بيع اه وكتب مانصه وقال في الفتاوى الصغرى اذا قال لا اخرج  
 عبدا من فلان على أن الثمن على والعبدا فلان حكى عن أبي الحسن الكرخي أنه يجوز لكن هنا اختلاف ظاهر الرواية واستبعده أبو  
 بكر الخصاص اه غايه (قوله ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط) أي وهو استخدام البائع المبيع وسكناه فيها اه (قوله  
 ولان الاجل يخص بالدين) هذا تعامل لقوله أو يسلم الى كذا يعني لو باع عينا على أن لا يسلمها باها الى رأس الشهر فالبيع فاسد اه  
 قال الاتقاني واحترز بالعين عن المبيع اذا كان دينيا كالمسلم فيه فان الاجل فيه صحيح اه (قوله حتى يتمكن من التحصيل) أي بخلاف  
 المبيع العين فانه معين حاضر فلا فائدة في الزامه تأخير تسليمه اذ فائدته الاستحصال (٥٩) به وهو حاصل فيكون اضرا

بالبائع من غير نفع للمشتري  
 اه كمال (قوله في المتن  
 وصح بيع نعل الخ قدمشى  
 القدورى على أن البيع  
 فاسد قال صاحب الهداية  
 ما ذكره بعنى القدورى  
 جواب القياس اه وكتب  
 مانصه قال الكمال المراد  
 اشترى أديما على أن يجعله  
 البائع نعل له فاطلق عليه  
 اسم النعل باعتبار أوله اليه  
 ويمكن أن يراد حقيقة أى  
 نعل رجل واحد على أن  
 يحدوها أى يجعل معها مثلا  
 آخر ليم نعل للرجلين ومنه  
 حدوت النعل بالنعل أى  
 قدرته بمثل قطعه وبديل  
 عليه قوله أو يشركه فجعله  
 مقابلا لقوله نعل ولا معنى  
 لان يشترى أديما على أن

أوثوبا على أن يقطعه البائع ويخطه فيصا) 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 بمقابله  
 شيء فهو اعارة مشروطة فيه ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقة في صفقة ولان الاجل يختص  
 بالدين لانه شرطه حتى يتمكن من التحصيل بدون الاعيان اذ هي حاصلة متمسكة بالعقد فلا حاجة  
 فيها الى التأجيل فيكون اشتراطه مفسدا له قال (وصح بيع نعل على أن يحدوه أو يشركه) وقال زفر  
 رحمه الله لا يجوز وهو القياس لان فيه شرط لا يقتضيه العقد وجه الاستحسان أن الناس تعاملوه  
 وبمثل نعل القياس ولهذا أجزا الاستصناع واستجار الصباغ والظنر والحمام وان كانت اجارة على  
 استهلاك الاعيان قال (لا يبيع الى السبروز والمهرجان وصوم التصارى وفطر اليهود ان لم يدر  
 المتعاقدان ذلك) يعني لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة وتفتى الى المازعة وقالوا اذا باع  
 الى فطر التصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام وهي معلومة قال (والى قدوم  
 الحاج والحصاد والقطاق والدياس) أى لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها تدم وتأخر فتكون  
 مجهولة وهذا لان هذه الاشياء أفعال العباد فتثبت بحسب ما يريدولهم والاحال شرعت بالاوقات  
 قال الله تعالى يستأونك عن الاهل قل هي مواقيت للناس وكذا الى الجزا لما ذكرنا وهو جزا صوف  
 وكذا الى الجذا وهو بالذال المعجمة عام في قطع التمار وبالهمزة خاصة في النخل والحصاد يفتح الحاء  
 وكسرهما قطع الزرع ومثله القطاف وقرئ بهما في قوله تعالى وآو أحقه يوم حصاده والقطاف قطع  
 العنب من الكرم والدياس أن يوطئ الطعام الدواب قال (ولو كفل الى هذه الاوقات صح) لان هذه  
 جهالة يسيرة وهي تختملة في الكفالة لكونها تبرعا فيجبرى التسامح فيها بخلاف البيع فانه مبادلة  
 المال بالمال فيكون مبناه على المما كسة والمضايقة فاذا كانت يسيرة أمكن دفعها بافصاها بخلاف  
 ما اذا كانت فاحشة كالكفالة الى هبوب الريح لان الكفالة تشبه النذر ابتداء لكونها التزاما محضا

يجعل له شرا كفلا بدأ بريد حقيقة النعل اه (قوله ولهذا أجزا الاستصناع) أى مع انه بيع المعدوم اه فتح (قوله في المتن  
 لا يبيع الى التبروز والمهرجان) قال الكمال هو يوم في طرف الريح وأصله نور وزعرب وقد تكلم به عمر رضى الله عنه فقال كل يوم  
 لنا نور وزحين كان الكفار يتجهجون به والمهرجان يوم في طرف الخريف معرب مهر كان وقيل هما عيدان للجوس اه (قوله لا يجوز  
 البيع الى هذه الاجال لانها مجهولة) أى عندهما ومعرفة غيرهما لا تعتبر لان الاجل حق لهما فاذا عرف ذلك جاز لا ارتفاع الجهالة لانه  
 معلوم عندهما اه غايه (قوله وهي معلومة) أى وهو خمسة وخمسون يوما اه فتح (قوله لا يجوز البيع الى هذه الاجال) أى  
 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 لجهالة الاجل فاه الكمال ثم قال واعلم أن كون التأجيل في الثمن يصح اذا كان الاجل معلوما وفي الثمن الدين  
 أمالو كان الثمن عينا فيفسد البيع بالاجل للمعنى الذى ذكرناه مفسدا لتأجيل المبيع اه والدياس وأصله الدواس بالواو لانه من الدوس  
 قلبت الواو ياء لكسرة قبلها اه كمال (قوله المما كسة) المما كسة استنقاص الثمن اه فتح (قوله بخلاف ما اذا كانت فاحشة كالكفالة  
 الى هبوب الريح) قال نقر الدين فاضنخان في شرح الجامع الصغير ولو كفل الى هذه الاوقات يجوز لان الكفالة عقد تبرع ومبني التبرع

على اناسهم لتوليد اصحت الكفالة والجهول بان قال ما ذاب على فلان فعلى الجهالة الاجل فيها اذا كانت يسيرة مستدركة لا تمنع صحة الاجل ولو كانت غير مستدركة كالكفالة الى هبوب الرجح او الى ان تنقر السماء صححت الكفالة ولا يصح الاجل ويكون حاله اه غايه (قوله لانه في أحد العوضين) وروى (٦٠) علماء الدين العالم في طرقه اختلاف في أول كتاب البيوع أن بيع

من غير أن يقابل المشي في النذر تحمل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انتم باعتبار الرجوع على المكفول عنه ولا تحمل الجهالة في المعاوضات وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الحالين ألا ترى أن الجهالة في الكفالة تعمل في أصل الدين حتى لو تكفل بما ذاب له على فلان صح بالوصف وهو الاجل أولى بخلاف البيع حتى لا يصح بمن مجهول أصل الكفالة في وصفه قال (ولو أسقط الاجل قبل حلوله صح) أي لو باع الى هذه الاجل ثم أسقط المشتري الاجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جازا لبيع وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجوز لان العقد انعقد فاسدا فلا يتقلب صحه باسقاط الفساد كما اذا أسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكذا اذا تزوج امرأه الى عشرة أيام ثم أسقط الاجل وانما ان الفساد شرط خارج عن صلب العقد وهو يسير ولهذا اختلاف الصحابة فيه فينقلب صحه عند اذاته أو تقول انعقد موقوفا على الاسقاط تبين انه كان جائزا على ما قاله المشايخنا هو الصحيح لان فسادها باعتبارها يفرض الى المنازعة وقبل حجته لا منازعة فلا يفسد والاول قول مشايخ العراق وعلى هذا اختلاف كل عقد يتقلب صحه باسقاط الفساد يتعقد فاسدا عند اذاته وموقوفا عند مشايخنا بخلاف الدرهم الزائد لان الفساد فيه في صلب العقد لانه في أحد العوضين وبخلاف الاجل في النكاح لانه عند غير نكاح وهو المتعة والعقد لا يتقلب عقدا آخر وقوله ولو أسقط الاجل قبل حلوله أي لو أسقطه من له الحق فيه وهو المشتري لان الاجل حقه فينقردها بسقاطه ولا يشترط فيه التراضي وقول القسود في مختصره فان تراصيا بسقاط الاجل وقع انقافا لا يخرج الشرط لان رضاه من له الحق يكفي ولو باع مطلقا ثم أحجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لانه تأجيل الدين والجهالة في تأجيل الدين متعملة لخلو العقد عن الفساد بخلاف ما اذا كانت في العقد لان الجهالة مقارفة له فيفسد قال (ومن جمع بين حر وعبد أو بين شاهذ كية وميتة بطل البيع فيما وان جمع بين عبد ومذبر أو بين عبده وعبده غيره أو بين ملك ووقف صح في القن وعبده والمالك) أما الاول فالذي كور على اطلاقه قول أبي حنيفة وعند ههنا ان بين ثمن كل واحد منهما جاز في العبد والذكية والافلا لانه اذا بين ثمن ما صار ارضا فقتين فيستقدر الفساد بقدر الفساد بخلاف ما اذا لم يسم لكل واحد منهما لانه يبقى بيا بالخصه ابتداء وهو لا يجوز وله أن الصفة متعمدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد قبيل وهذا لان الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالك فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل وأما الثاني فهو قول علماء الثلاثة وقال زفر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لان اتفاقا للمصلحة في المذبر ونحوه كما الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرط الصحة العقد في المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل الثمن أن المذبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم يتقضى في حقه فينقسم الثمن عليهما حال البقاء وهو غير مشدد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لا يدخل في البيع أصلا ولو جازا لبيع فيما ضم اليه لكان بيا بالخصه ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند انعقد بخلاف النكاح حيث يجوز نكاح الحمله فيما أضم اليها الحرمة فعقد عليها لانه لان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ولا لجهالة المهر فيكون صحهما والدليل على أن المذبر وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع أن القاضي لو قضى

الدرهم بالدرهمين والعقير بالققيرين فاسد مفيد للمالك عند اتصال القبض به كالبيع بمن مجهول والبيع الى أجل مجهول اه غايه (قوله ولو باع مطلقا ثم أحجل الثمن الى هذه الاوقات جاز) قال الكل بخلاف ما اذا باع مطلقا أي عن ذكر الاجل حتى انعقد صحه ثم أحجل الثمن الى هذه الاوقات فإنه يجوز التأجيل بعد الصحة كالكفالة يتحمل الجهالة اليسيرة لانه حينئذ تأجيل دين من الدين بخلافه في صلب العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد وقبوله هنا لا جاز شرط فاسد اه (قوله في المتن ومن جمع بين حر وعبد أو بين شاهذ كية وميتة الخ) قال صاحب الهداية ومترولا التسمية عامدا كلمته اه فان قلت مترولا التسمية عامدا مجتمد فيه لانه يحل عند الشافعي فكان ينبغى أن يكون حكمه كاللذبر قلت ذلك لانه يمتنع بواجتهادا لكونه مخالفا لنص كتاب الله وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما أهدى كرام الله عليه فكان مترولا التسمية كلمته اه انقضى (قوله ولان انا صفة متعمدة) أي بدليل انه لا يملك القبض في أحدهم مادون الآخر اه غايه (قوله وأما الثاني الخ) يريد بالثاني ما اذا جمع بين عبده وما اذا جمع بين عبده وغيره فانه لا خلاف لفرقه فيه فكان على الشارح أن يفصل نكته أخذ عبارتها الهداية وفيها ما فيها اه (قوله والدليل على أن المذبر وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع) اعلم أن بيع المذبر وأم الولد لا يجوز عندنا وقد مر بيانه في أول هذا الباب ما اذا قضى

بجواز (قوله وأما الثاني الخ) يريد بالثاني ما اذا جمع بين عبده وما اذا جمع بين عبده وغيره فانه لا خلاف لفرقه فيه فكان على الشارح أن يفصل نكته أخذ عبارتها الهداية وفيها ما فيها اه (قوله والدليل على أن المذبر وأم الولد والمكاتب وعبد الغير يدخل في البيع) اعلم أن بيع المذبر وأم الولد لا يجوز عندنا وقد مر بيانه في أول هذا الباب ما اذا قضى

القاضي يجوز بيع المدين بفسد فضاؤه لان فضاء القاضي يفسد اذا لم يكن ثمة نص أو اجماع بخلافه أما اذا قضى القاضي بجواز بيع أم الولد فهل يفسد أم لا وهذه المسئلة كانت مختلفا في الصدر الاول وكان عمر رضي الله عنه لا يجيز بيعها وكان على يجيز بيعها ثم أجمع التابعون على عدم جواز البيع فيها فانما قضى القاضي بعد ذلك بجواز بيعها هل يقع ذلك في موضع الاجماع أو في موضع الخلاف وذلك بناء على أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلف السابق أم لا فعند البعض لا يرفع الخلف السابق ولا ينعقد هذا الاجماع وعندنا ينعقد هذا الاجماع ويرفع الخلف السابق وقد استدل صاحب العقود على هذا بقوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم جميعا أن القاضي اذا قضى ببيع أم الولد لم يجز وقد اختلف فيها الصدر الاول لان الخلف بعدهم أجمعوا على أنه لا يجوز ولو بقي قول الماضي معتبرا كأنه حتى يفسد فضاء القاضي بما اختلف فيه الفقهاء الى هنا لفظ العقود وقال في فصول (٦١) الاستروشي وفي القضاء بجواز بيع

أم الولد روايات وأظهرها أنه لا يفسد وفي قضاء الجامع أنه يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضى ذلك القاضي ففسد وان أبطل بطل وهذا الوجه الاقوى بل الى هنا لفظ الفصول اه اتقاني (قوله وقد روى محمد بن الحسن عنهم) أي عن أبي خنيفة وأصحابه اه

فصل في ما ذكره ابيع الفساد ذكر حكمه عقبه لان حكم الشيء أثره وأثر الشيء يتبعه وجوده فكنا تبعه ذكرنا طلبا للنسبة اه غاية (قوله) وكل من عوضه مال ملك المبيع الخ) ومعهم اذالم يكن فيه خيار شرط لان ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف بالفساد ولا يخفى أن لزوم القيمة عينات هو بعد ذلك المبيع في يده أما مع قيمته

يجوز بيع المدبر وأم الولد يفسد وفي المكاتب يفسد برضاها في الاصح وفي عبد الغير باجازه مولاه ولو لا أنهم مال ولم يدخلوا في العقد لما نفذ كفي الحر والميتة وانما يخرجون من العقد بعد الدخول لاستحقاقهم أنفسهم في المدبر وأم الولد ونكاحا وفي عبد الغير لا جعل مولاه فلا يكون بيعه بالخصصة ابتداء بل في حالة البقاء فلا يفسد وفيما اذا اجمع بين ملك ووقف وروايتان في رواية يفسد في الملك لان البيع لا ينعقد على الوقف لانه صار محررا عن الملك والتملك فصار كالوجه بين حر وعبد ذكر ما لقيته أبو الليث في نوازله والاصح أنه يجوز في الملك لان الوقف مال ولهذا يتشعب به انتفاع الاموال غير أنه لا يباع لأجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدين ونحوه بخلاف المسجد حيث يبطل العقد فيما ضم اليه لانه ليس عمال ولهذا لا يتشعب به انتفاع الاموال فصار كالحر ولو باع قرية ولم يستثن المسجد والمقابر لم يصح لما ذكرنا وقال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم ألا ترى أنه يضمن بالانلاف وهذا مشكل فان المسجد كالحرة على ما ينفك كيف يجوز البيع فيما ضم اليه ولا يبطل لهذا الا اذا جعل استثناء للمسجد فيكون كونه باع غير مواضع المساجد والله أعلم

فصل في قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد باهر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بغيره) معناها انه اذا قبضه ملكه ولم يفسد قيمته اذا كان القبض باهر البائع وفي العقد عوضان وكل واحد منهما مال ذكر في القبض لانه قبضه لا يقيد الملك وذكر المبيع الفاسد احتراز عن الباطل فانه لا يقيد الملك بشرط أن يكون القبض باهر البائع والمراد به اذنه لانه يغير اذنه لا يقيد الملك على ما عرف ولا بد له من اذن صريح بعد الاتفاق وقبله في المجلس بكتفي بالدلالة لان البيع تسليط منه على القبض اذ مراده أن يملك المشتري ولا يكون ذلك الا بالقبض فكان ذلك تسليط منه عليه كافي الهبة بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب فيه لا يكون تسليط منه على القبض لان مقصوده وهو التملك يحصل بدونه فلا حاجة الى الشبهة هذا اذالم يقبض البائع الثمن أو قبضه وهو عمال لا يملك بالقبض كالحرة والخنزير وان كان مما يملك به وقبضه كان اذنا منه بالقبض دلالة فلا يحتاج فيه الى التصريح به وان كان بعد المجلس بشرط أن يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليعتقد ركن البيع وهو مباداة المال بالمال ليخرج عنه البيع بالمتبعة ونحوه والبيع مع نفي الثمن في رواية بخلاف البيع مع السكوت حيث ينعقد فاسدا

في يده قالوا بوجوبه بعينه اه كمال (قوله لانه قبضه 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 يأمره بالقبض سواء قبضه بحضوره أو غيبته والثاني كما اذا قبض المشتري عقب البيع ولم يوجد الثمن من البائع فيملكه أيضا كما اذا وجد الاذن صريحا استحضارا اه اتقاني (قوله والبيع مع نفي الثمن) في رواية قال الولد الخ في فتاواه اذا باع بغير ثمن فيه روايتان في رواية ينعقد وفي رواية لا ينعقد وأجمعوا أنه اذا سكت عن ذكر الثمن ينعقد الى هنا لفظه رحمه الله وقال في الايضاح لو باع بغيره وسكت عن ذكر الثمن فالبيع ينعقد ويثبت الملك اذا اتصل به القبض لان مقتضى البيع يقتضي 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 للمقتضى مع التصريح بخلافه واذا ثبتت المعاوضة لم يكن بيعا وقال في التحفة لو قال بعث منك هذا العبد ولم يذكر الثمن ينعقد البيع بالقيمة



ولو قال بعث منك هذا العبد بقيمة فكذلك وقال صاحب الايضاح لو قال أبيعك بالنكبة أو بالريح لم يملك بالقبض لأنه لم يسم مالا اه  
 اتقاني (قوله ملك المبيع بقيمة الخ) ولو زادت قيمته في يده فأنفقه لأنه انما دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالغصب اه كمال (قوله  
 وان كان من ذوات الامثال ملكة مثله الخ) قال الكمال ومنها أي ذوات الامثال العتديات المتقاربة ثم قال والقول في القيمة والمثل قول  
 المشتري لأنه الضامن فالقول له في القدر والبينة فيه بينة البائع اه (قوله كافي الغصب) أي وانما لم يلزم الثمن حتى لا يلزم تقرير المبيع  
 الفاسد اه اتقاني (قوله لا يحل له وطؤها) عزاه الاتقاني الى شرح الطحاوي ثم قال وذ كرمشس الاثمة الخواني يكره الوطء ولا يحرم  
 كذا في الفتاوى الصغرى فعلى هذا يحل على عدم الطيب ما ذكره في شرح الطحاوي من عدم الحبل اه (قوله ولو ملكه الحبل) قال  
 الفقيه أبو الليث هذا ليس صحيح بل المشتري يملك عين المبيع في قول علمائنا اه اتقاني (قوله وكذا لو اشترى دارا شراء فاسدا) أي  
 وبيعها اه اتقاني (قوله وكذا لو اشترى جارية) أي فقبضها اه اتقاني (قوله وانما لم يحل له التصرفات من الوطء والاكل) قال  
 الاتقاني نقلا عن الفقيه أبي الليث (٦٣) وانما لم يحز للمشتري أن يطأها لأنه واجب عليه ردها كيلا يكون مصرا على

المعصية فاشتغل بالوطء  
 اعراض عن الرد فلهذا  
 المعنى لم يحز ولا لعدم  
 الملك وانما لم نجب فيها  
 الشفعة لان حق البائع لم  
 ينقطع عنها اه (قوله  
 والنهي يقتضي التحريم  
 والملك نعمة الخ) قال  
 الكمال رجه الله فله نعمة  
 الملك لا تاتل بالمحظور فلما  
 ممنوع على ما وضعه الشرع  
 مبيحا بحكم النهي عنه  
 على وضع خاص ففعل مع  
 ذلك الوضع رأينا من الشرع  
 أنه أثبت حكمه وانما أصله  
 الطلاق وضعه لازالة  
 المعصية ونهى عنه بوضع  
 خاص وهو ما اذا كانت المرأة  
 حائضا ثم رأينا أنه أثبت حكم  
 طلاق الحائض فأزال به  
 المعصية حتى أمر ان عمر

بالمراجعة فدعا للمعصية بالقدر الممكن وأتم المطلق فصار هذا أصلا في كل سبب شرعي نهي عن مباشرة  
 على الوجه القلاني فالشرع معه يثبت حكمه ويقضى به اه (قوله ولان النهي نسخ للمشروعية) يعني يفيد استقامتها مع الوصف فتقول  
 ما تريد بانها مشروعية السبب كونه لم يؤذن فيه مع ذلك الوصف أو كونه لا يفيد حكمه ان أردت الاول سائدا ومنعنا أنه مع ذلك لا يفيد  
 حكمه مع الوصف المقضى للنهي كما أرينا لك من الشرع وان أردت الثاني فهو محل النزاع وهو حيث صادرة حيث جعلت محل  
 النزاع جزء اللبيل لا يقال فلا فائدة للنهي حيث دللنا فأنه التبريم والتأنيب وهو موضع للنهي فانه التبريم أو لكرهه التبريم انما كان  
 ظني الثبوت وهذا بخلاف ما اذا لم يكن الثابت ركن العقد بان لم يكن مال الابان عقد على الخراج والمينة لعدم الركن فلم يوجد السبب أصلا  
 فلا يفيد الملك فوضعنا الاصطلاح على الفاسد والباطل باعتبار اختلاف حكمهما فتميزنا فيهما ما لا يفيد حكمه باطلا وما يفيد فاسدا  
 أخذنا من مناسبة لغوية تقدمت أول باب المبيع الفاسد ولا يخفى في حسن هذا التقرير ان شاء الله تعالى وكفايته اه وكتب ما نصه  
 والمراد ان النهي يتضمن انتفاء المشروعية ولهذا أي كونه غير مشروع لا يفيد الملك قبل القبض ولو كان مشروعا لثبت قبله كفاي

المحرمة

البيع الصحيح اه كمال (قوله فصار كالبيعة) أى البيع بالجزء والخبز وكل بيع بالمبسة أو بالدم أو ببيع الخبز بالدرهم اه اتقانى (قوله) واتان ركن البيع صدر من أهله الخ) ولنا أن عائشة رضی الله عنها اشترت بريرة وشترت الولاء لولاها وقبضتها فاعتقها فأجازها النبي صلى الله عليه وسلم وأمضى البيع فلولا لم يصر البيع لم يجز رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتاقها ولو أن البيع بالجزء والخبز بر من عقد لوجود الركن من الأهل مضافا إلى المحل أما الركن فقد حصل لوجود مبادلة المال بالمال وأما الأهل فلان العاقد حر عاقل بالغ وأما المحل فلان المبيع والثلث مال من وجه الميسلان طباع الناس إلى الخبز والخبز بر غير أنه ليس بمشروع لاهانة الشرع فلما كان الثمن مالا من وجهه دون وجهه لم يبطل البيع بل فسد فكان أصل البيع منعقدا واشترط القبض لاثبات الملك لأن السبب وجده عيضا فصار كالهبة وإنما النهى ورد للمعنى فى عين المبيع بل المعنى فى غيره محجور ولم يكتب المحشى (قوله وفيه الكلام) أى الكلام مقروض فيما إذا كان فى العقد عوضان هما المالا ان اه كمال (قوله والنهى عن الأفعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا) قال الكمال رحمه الله فاما قول المصنف رحمه الله وغيره من المشايخ النهى يقرر المشروعية لاقتضائه التصور يردون أن النهى عن الأمر الشرعى يقرر مشروعيته لأن النهى عن الشيء يقتضى تصور النهى عنه والألم يكن النهى فائدة فليس بذلك لأن كونه يقتضى تصور (٦٣) النهى عنه يعنى إمكان فعله مع الوصف المثير للنهى لا يفيد

الحرمة والفساد فإني ثبت له المالك فيه فصار كالبيعة وبيع الخبز بالدرهم ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله فوجب القول باعتقاده ولا تخفاء فى الأهلية والحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهى عن الأفعال الشرعية يقرر المشروعية عندنا بخلاف النهى عن الأفعال الحسية لأن النهى يقتضى التصور ولهذا لا يقال للأعشى لا تبصر ولا للإنسان لا تتنظر لعدم التصور منه فاذا كان من شروطه التصور فتصور الأفعال الشرعية بالشرع فاذا لم تكن مشروعة لم تكن متصورة فيبطل النهى إن حقيقة النهى تصرف فى المكلف بالمنع مع قيام النهى عنه وهو المحل على حاله فإقتضى وجوده وجوده بالشرع فصار مشروعة ضرورة صحة النهى والأفعال الحسية متصورة بذاتها فلا ضرورة إلى جعلها مشروعة وهذا بخلاف النسخ فإنه تصرف فى المحل بأزائه من غير تعرض للمكلف فكانا فى طرفى نقيض فلا يمكن جعل أحدهما على الآخر وتحقيق هذا أن النهى عن العقود الشرعية لا يخرجهما من أن تكون مشروعة وإنما يحرم مباشراتها وتحصيل الحكم بذلك السبب مع بقاء سببها عندنا كما إذا كان النهى لمعنى فى غيره كالبيع عندنا أن الجمعة فانه مشروع على حاله مفيد لحكمه غير أنه محظور ولا يقال البيع عند الأذان منهى عنه غيره وفيما نحن فيه لمعنى فى نفسه فلا يقاس عليه ما ليس فى معناه لانا قول النهى فهم ما لمعنى فى غيره لكن ذلك الغير فى الاستشهاد به من فصل عنه محجور له وفيما نحن فيه متصل به وصفا فكان النهى فهما لمعنى فى غيره ألا ترى أنه لولا الشرط لجاز العقد غاية الأمر أن الوصف أقوى اتصالا من المجاورة وذلك لا يوجب عدم المشروعية فكان مشروعا بذاته غير مشروع بوصفه وظهور أثر القوة فى انعقاده فاسدا لا يفيد الملك إلا بالقبض وهذا لأنه لو أوجب الملك قبضه لثبت بلا عوض إذ المسمى لا يجب الفساد وضمان القيمة لا يجب إلا بالقبض ولأنه واجب الرفع بعد القبض للفساد المتصل به فوجب الامتناع عن المطالبة أولى وذلك لعدم الملك ولأن ثبوت الملك به قبل القبض يؤدى إلى تقرير الفساد من

الوصف المثير للنهى لا يفيد لانه اذا فعل هذا المنصور يقع غير مشروع وان ارادوا تصورا شرعيا أى ما دوننا فيه شرعا فممنوع فان قالوا يزيد تصوره مشروعاً باصله لامع هذا الوصف الذى هو مشير النهى قلنا بلناه ولكن الثابت فى صورة النهى هو المقرون بالوصف فهو غير مشروع معه والمشروع وهو أصله بمعنى البيع مطلقا عن ذلك الوصف غير الثابت هنا فلا فائدة فى هذا الكلام أصلا إذ تسلّم انه مشروع بأصله أعنى ما لم يقرن بالوصف وهو مفقود فلا يجدى شيئا وحينئذ

فقوله فتفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك يقال عليه ما تريد بنفس البيع الذى ليس فيه الوصف الذى هو متعلق النهى أو ما فيه ان قلت الذى ليس فيه سلنا وبه تنال نعمة الملك لكن الثابت البيع الذى ليس كذلك وهو ما فيه الوصف المثير للنهى فلا تنال به نعمة الملك فيحتاج إلى ما قررناه من منع أن السبب اذا كان مع النهى لا يفيد الملك إلى آخر ما ذكرنا أو ما قوله إنما المحظور ما يجاوره كفى البيع وقت النداء فالمراد أن يجمع بين ما نحن فيه وبين البيع وقت النداء فى ثبوت الملك عند عدم كون النهى لعين النهى عنه كما إذا كان مع عدم ثبوت الركن والأفاننى للجوارى بقيد الكراهة لا الحظر والنهى للوصف اللازم كما نحن فيه بقيد الحظر الأتى أقول وبالله التوفيق مع ذلك ان الخبز والخز بر ليس أعمال فى شرعنا فان الشارع أهلهما بكل وجه حتى لعن حاملهما ومتمصرهما مع أنها مفقودة حال الاعتصا بل الموجود حينئذنية أن يصير خرا وبائهها أو كل غيرها وهى مال فى شرع أهل الكتاب على زعمهم وحيث أمرنا أن نتركهم وما يدعون فقد أمرنا باعتبار بيعهم إياها أو بيعهم بها فاذا كان أحدا العوضين خرا أو خنز برانى بيع المسلم فهو باطل لا يفيد الملك فى البذل إلا خروان كان ثمتا وان كان فى بيعهم فصحح والله أعلم اه (قوله وظهور أثر القوة) أى أثر قوة الاتصال اه (قوله لا يفيد الملك إلا بالقبض) صفة للتسكرة قبله وهو فاسد اه

(قوله لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض) أي فيكون الفسخ قبل القبض امتناعاً من الحكم اه اتقاني (قوله بان كان راجعاً الى أحد البديلين) اذ صلة الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع هو بالعوضين اه (قوله فكذلك ينفرداً أحدهما بالفسخ) أي بحضور صاحبه عندهما وعند أي يوسف يفسخ بحضور صاحبه وبغير حضرته نظيره يبيع درهم بدرهمين ويبيع ثوب بخمر اه اتقاني (قوله وان كان الفساد) أي غير قوي بان كان ذلك الخ اه اتقاني (قوله في المتن الآن يبيع المشتري أو يهب الخ) قال القدوري في مختصره فان باع المقبوض باذن البائع المشتري شراء فاسداً فندونيس البائع الأول الاسترداد قال أبو جعفر الطحاوي في مختصره فان أخرجه يبيع أو تملك منه ياد غيره جاز ما فعل من ذلك وكن عليه قيمته يوم قبضه لبايعه وجملة القول فيه ما قاله في شرح الطحاوي بقوله ولو تصرف فيه المشتري يبيع أو صدقة أو هبة أو أخرجه المشتري من ملكه بوجه من الوجود صح تصرفه اذا كان تصرفه بعد ما قبضه باذن البائع وليس للبائع ابطاله وعلى المشتري القيمة أو المثل ان كان مثلياً ويطيب ذلك الملك الثاني لانه ملك بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لانه لا يحل له ولا يطيّب 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 يطيّب

له وبقي بالرد ولا يقضى به ولو باعه صح بيعه ولا يطيّب أيضاً المشتري كما لا يطيّب للأول بخلاف البيع الفاسد أو لو كان المبيع عبداً فعقده المشتري أو دبره صح عتقه وتديبه وكذلك لو كانت جارية واستولدها صارت أم ولد له ويغرم القيمة ولا يغرم العقر في رواية كتاب البيوع واحدى الروايتين في كتاب الشرب وفي رواية أخرى في كتاب الشرب عليه العقر ولو كاتب صحته الكفاية وليس للبائع ابطاله ولكنه اذا أدى الكتابة عتق وتقرر على المشتري ضمان القيمة فان عجز ورديها ينظر ان كان العجز قبل أن يقضى بالقيمة على المشتري برد العبد على

حيث ان كلا منهما يجب عليه تسليم ملك غيره وبالقبض يتقرر العقد وقوله وبينهما اتفاق قلنا لا تنافي اذا جعل مشروعا من وجه دون وجه على ما بينا والميتة ليست بحال في حق أحد فان عدم الشرط واذا باع الخمر بالدرهم فقد جعلها ممتنا وهي لا تجب بالعقد فلو انعقدت لو جبت قيمتها تعذر تسليمها والقيمة لا تصلح ممتنا وانما تكون ممتنا اذا لا عهد لنا في الشرع أن تكون القيمة مبيعا في صورة من البياعات قال رحمه الله (ولكل منهما فسخته) يعني على كل واحد منهما فسخته لان رفع الفساد واجب عليهما واللام تكون بمعنى على قال الله تعالى وان أسأتم فلها أي فعلها وتمكن كل واحد منهما من الفسخ قبل القبض بعلم صاحبه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار فكان كل واحد منهما ما يسيل من فسخته 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 راجعاً الى أحد البديلين كالبيع بالخمر أو الخنزير فكذلك ينفرداً أحدهما بالفسخ لقوة الفساد وان كان الفساد بشرط زائد بان باع الخنزير أو غيره مما فيه منفعة لأحد المتعاقدين يكون لمن له منفعة الشرط الفسخ دون الآخر عند محمد لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كن قادرا على تصحيحه بخلاف الشرط فكان في حقه بمنزلة الصحيح لقد رتبته عليه ولو فسخ الآخر لا بطل حقه عليه وعندهما الكل منهما فسخته لانه مستحق النقض حقا للشرع فاستحق الزوم عن المقدم ومن له النفع قادر على تصحيحه بالخلف أو الكلام على ما قبل التصحيح فيفسخته بعلم صاحبه في الكل وعند أي يوسف لا يشترط علمه قال (الآن يبيع المشتري أو يهب أو يجر أو يئتي) 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 فانهما لا يقطعان حق البائع في الاسترداد لان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعتذار وفساد الشراء عذر فيفسخ والنكاح لا يمنع فسخ البيع فيفسخ ويرد على البائع والنكاح على حاله وما عداها ما من التصرفات يقطع حق الاسترداد لانه تعلق به حق العبد والفسخ حق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته

وغناه

البائع وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا يسيل البائع على العبد وكذلك لو كان المشتري رهنا

المبيع صح الرهن وليس للبائع ابطاله وان فسكه المشتري قبل أن يقضى عليه بالقيمة فإنه يرد على البائع وان فسكه بعد ما قضى عليه بالقيمة فلا يسيل له على البائع وان أجزه المشتري صحته الاجارة غير أنه للبائع أن يبطل الاجارة ويسترد المبيع لان الاجارة مما تفسخ بالعذر وفساد البيع صار عذرا في فسخ الاجارة الى هنا لفظ شرح الطحاوي اه اتقاني وكتب مانصه قال الاتقاني وينبغي لك أن تعلم أن تصرف المشتري وان كان نافذا بكره وبه صح 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 بحاله لانه تزوجها وهي مملوكة له ثم قال فيه ولو أوصى بالعبد المبيع يباعا فاسداً فإنه يفسخ لان الوصية مما يحتل الرجوع ولو مات الموصى قبل الفسخ بسقط الفسخ لان الملك انتقل الى الموصى له فصار كالبيع ولو مات المشتري شراء فاسداً فورثه البائع فللبائع حق الفسخ وكذا الورثة لان الوارث يقوم بمقام المورث في حق الفسخ ولهذا يرد بالعيب بخلاف الموصى له اه غاية

(قوله ولان تصرف المشتري قد حصل بتسليط البائع فلا ينتقض) فان قلت هذا المعنى وهو التسليط وجد قبل بيع المشتري أيضا مع هذا لكل واحد من المتعاقدين فسخره اعدا للفساد فانقضت العلة اذا قلت معناها حصل بتسليط من جهة البائع وقد تعلق به حق الثالث فبطل السؤال اه غايه (قوله لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين) أي وعليه الاستبراء لان الرجوع والقبض استحدث ملك الوطء اه آخر بيوع فتاوى الولوالجي اه (قوله وبالرد بالعيب) أي قبل القبض أو بعده بقضاء لان (٦٥) به يعود قديم الملك لاغيره اه (قوله

أوبيني) لفظ محمد في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي خنيفة في رجل باع رجلا دارا يباع فاسدا فقبضها المشتري فبني فيها قال ليس للبائع أخذها ولكنه يأخذ قيمتها ثم شك في هذه المسئلة بعد ذلك وقال يعقوب ومحمد ينقض البناء وترد الدار على صاحبها الى هنا لفظ محمد قال الترخي في مختصره ان كان المبيع أرضا فبني فيها المشتري فهذا استهلاك عند أبي خنيفة 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 خنيفة) قالوا في شروح الجامع الصغير وأما شك يعقوب في الرواية فالمراد أنه سمع منه أم لا حتى قال مشائخنا لا خلاف فيه ولكن ذكر الخلاف في كتاب الشفعة وغيره من غير شك وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهذه هي المسئلة

وغناء الله بخلاف حق الشفعة حيث ينتقض فيه تصرف المشتري لانه حق العبد فكان أولى بالشفعة ولانه بالعتق قد هلك فيجب قيمته والبيع الثاني مشروع بأصله ووصفه والاول مشروع بأصله دون وصفه فكان الثاني أولى بالاعتبار وكذا الهبة مشروعة بأصلها ووصفها فكانت أولى ولان تصرف المشتري قد حصل بتسليط البائع فلا ينتقض بخلاف الشفيع حيث ينتقض تصرف المشتري لعدم التسليط منه والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لا زمان الا أنه اذا عجز المكاتب أو فك الرهن يعود حق الاسترداد لزال المانع وكذا الرجوع في الهبة عادى حق الاسترداد سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لانه يعود اليه قديم ملكه في الوجهين وبالرد بالعيب يعود حق الاسترداد لما ذكرنا وهذا كله اذا عاد المبيع الى ملك المشتري بما يكون فسحا قبل قضاء القاضي بالقيمة على المشتري وان كان بعده لا يعود حق الاسترداد لانه قد تم لزوم القيمة بقضاء القاضي فلا ينتقض قضاؤه بعد ذلك كالعبد المغصوب اذا أبق ثم عاد بعد ما قضى على الغاصب بالقيمة وتعلق حق الوارث به لا يمنع حق الاسترداد لان ملك الوارث خلافه فكان في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب فيما اذا اشتراه المورث ويرد عليه بخلاف ملك الموصى له على ما عرف في موضعه وقوله أوبيني أي ينقطع حق الاسترداد ببناء المشتري في العقار المشتري شراء فاسدا وهذا عند أبي خنيفة وعندهما لا ينقطع وعلى هذا الخلاف الغرس لهما أن حق البائع في الاسترداد أقوى من حق الشفيع في الاخذ حتى يحتاج في الاخذ بالشفعة الى القضاء وتبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع ثم حق الشفعة مع ضعفه لا يبطل بالبناء والغرس فهذا أولى وله أن البناء والغرس حصل بتسليط البائع وهو ما يقصده اللوام فينقطع حقه في الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يسقط ببيع المشتري وهبته فكذا بناؤه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن أبي خنيفة 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 فاذا أخذ الشفيع يأخذه بالقيمة كما اذا باعه المشتري فانه يأخذه بالقيمة ان اختار الاخذ بالبيع الاول ونقض الثاني وان شاء أخذ بالبيع الثاني بثمنه لانه يبيع صحيح فأمكن ايجاب ثمنه فاذا أخذها بالشفعة نقض البناء والغرس كما يفعل في البيع الصحيح ولا يقال اذا نقض المشتري البناء عادى حق الاسترداد لزال المانع لاننا نقول ينتقضه بعدم ادخل في ملكه وملكه مانع من الاسترداد ثم الاصل فيه أن المشتري متى فعل بالمبيع فعلا ينقطع به حق المسالك في الغصب ينقطع به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها ولو صبغ الثوب روى عن محمد أن البائع بالخيار ان شاء أخذه 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 تفاسخا بعد قبض العوضين كان للمشتري أن يجبس المبيع حتى يرد البائع الثمن الذي قبضه لان المبيع مقابل به فيصير محبوبا كالرهن وأقرب منه المبيع وان مات البائع فالمشتري أحق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه حال حياته فكذا يقدم على تجهيزه بعد وفاته وعلى هذا أرباب الديون والورثة وعلى هذا الو

(٩ - زيلعي رابع) السادسة التي جرت المحاوره فيها بين أبي يوسف ومحمد فقال أبو يوسف ما رويت لك عن أبي خنيفة انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك أن ينقض البناء وقال محمد بل رويت لي أنه يأخذ قيمتها اه غايه (قوله فيصير محبوبا كالرهن) أي ولكنه يفارقها من وجه آخر وهو أن الرهن مضمون بقدر الدين لاغير وهذا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في العصمة اه أكل (قوله وان مات البائع فالمشتري أحق به) أي الذي الجارية في يده اه غايه (قوله لانه يقدم عليه حال حياته) أي ولومات المشتري فالبايع أحق بحالمة المبيع من غرماء المشتري فان فضل شي يصرف الى الغرماء اه خلاصة (قوله وعلى هذا أرباب الديون والورثة) أي يقدم المشتري عليه اه

(قوله فهو أحق بما في يده) أي المشتري وأخواه اه (قوله له أن يسترد العبد قبل إيفاء الاجرة) أي الدين الذي جعله أجرة اه (قوله بخلاف الصحيح) يعني لو كان البيع صحيحاً والأجارة صحيحة ثم انفسخ العقد بينهما بوجه كان للمشتري أن يجبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع اه عمادى (قوله في المتن وطاب للبائع ما ربح الخ) قال الاتقاني رحمه الله وصوره المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية ببيعاً فاسداً بالدرهم وتقابضاً ورشح كل منهما فيما قبض قال يتصدق الذي قبض الجارية بالبرح وطيب البرح للذي قبض الدرهم وهو لفظ محمد والأصل فيه أن المال نوعان لا يتعين في العقود كالدرهم والدينارين ونوع يتعين كغير الدراهم والدينارين والمراد من عدم التعيين في حق الاستحقاق أي ما في حق القدر والخمس والوصف في عينان والخبث وهو عدم الطيب أيضاً نوعان أحدهما باعتبار عدم الملك كفي الغصوب والوديعة ويجب حقيقة الخبث فيما يتعين ويوجب شبهة الخبث فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد لأن ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق بالعقد بل يتعلق بما في النعمة وانما هو وسيله من وجهه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم أن عدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعاً أعني فيما يتعين وفيما لا يتعين والخبث انفساد المثلث يورث الشبهة فيما يتعين لأن الخبث (٦٦) لفساد المثلث أدنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة

الشبهة ليست معتبرة فلهذا يتصدق الذي أخذ الجارية بالبرح لوجود شبهة الخبث ولم يتصدق الذي أخذ الدراهم بالبرح لعدم الخبث حقيقة وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست معتبرة فلهذا يتصدق الذي أخذ الجارية بالبرح لوجود شبهة الخبث ولم يتصدق الذي أخذ الدراهم بالبرح لعدم الخبث حقيقة وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فلا تعتبر (قوله لو اشترى شيئاً يتعين بالتعيين بما لا يتعين كالدرهم والدينارين ورشح كل واحد منهما طاب للبائع ما ربح في الثمن ولم يطب للمشتري ما ربح في المبيع لأن العقد يتعلق بما يتعين فيمكن الخبث فيه ولا يتعلق بالثمن الثاني بما لا يتعين بل يجب مثله في الذمة فلم يتمكن الخبث فيه فلا يجب التصديق به هذا في الخبث لفساد المثلث وإن كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤمن فإنه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بملك الغير فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث أنه يتعلق بملك الغير سلامة المبيع وتقرر الثمن وعند فساد المثلث تنقلب الحقيقة شبهة فتعتبر والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة فلا تعتبر قضاءً فالخبر أن الاموال نوعان ما يتعين بالاعتدوم لا يتعين والحرمه نوعان حرمة لعدم المثلث وحرمة افساده وقد ذكرناهما فإتأمل وهل يتعين رد المقبوض من الثمن بعينه في المبيع الفاسد أم لا فيل يتعين لانه قبض مضمون بالمثل فصار كالغصب وقيل لا يتعين لانه ملكه بالقبض فصار كالملك باله قد كما في المبيع الصحيح والأول أصح وهو رواية أبي سليمان

الشبهة ليست معتبرة فلهذا يتصدق الذي أخذ الجارية بالبرح لوجود شبهة الخبث ولم يتصدق الذي أخذ الدراهم بالبرح لعدم الخبث حقيقة وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست معتبرة فلهذا يتصدق الذي أخذ الجارية بالبرح لوجود شبهة الخبث ولم يتصدق الذي أخذ الدراهم بالبرح لعدم الخبث حقيقة وشبهة وانما هي شبهة الشبهة فلا تعتبر (قوله لو اشترى شيئاً يتعين بالتعيين كما جاز به والعبد والفرس اه) قوله كالدرهم والدينارين) أي وتقابضاً قباع

المشتري الجارية واشترى البائع بالثمن شيئاً اه (قوله ولا يتعلق العقد الثاني) أي في الشراء الثاني اه والشأنى (قوله وإن كان الخبث لعدم الملك كالمغصوب) أي بأن غصب شيئاً وباعه بعد ضمان قيمته فربح فيه أو غصب دراهم وأدى ضمانها واشترى بها شيئاً وباعه ورشح فيه اه ألك (قوله انعلق العقد بملك الغير فيما يتعين حقيقة) أي فيمكن فيه حقيقة الخبث وفيما لا يتعين تتمكن شبهة الخبث من حيث أنه يتعلق به سلامة المبيع بأن تقدم الدراهم المغصوبة أو بتقدير الثمن بأن أشار الى الدراهم للغصوبة وتقدم غيرها فصار ملك الغير وسيله الى الربح من وجهه فيمكن فيه شبهة الخبث أما الخبث لفساد المثل فيجب فيما يتعين لان فيما لا يتعين لان فساد المثل دون عدم الملك فتقلب حقيقة الخبث فيما يتعين شبهة هنا فتعتبر وشبهة الخبث فيما لا يتعين شبهة قلب شبهة الشبهة هنا فتعتبر بالحديث وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام منى عن الربا والريبه أي الشبهة اه (قوله من حيث أنه يتعلق بملك الغير سلامة المبيع وتقرر الثمن) أي بأن يشير الى الدراهم المغصوبة وينتقد من غيرها اه اتقاني (قوله والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة فلا تعتبر) اذ لو اعتبر شبهة الشبهة لاعتبر ما دونها فيؤدي ذلك الى سد باب التجارة وهو مفتوح اه (قوله والأول أصح وهو رواية أبي سليمان) قال الاتقاني رحمه الله وقال غير الدين فاضحيان في شرحه للجامع الصغير فإن كان البائع استهلك الثمن يرد مثله لان المقبوض بالمبيع الفاسد مضمون بالمثل إن كان مثلياً وأما إذا كان الثمن الذي أخذه البائع قائماً فهل يتعين للرد فيه روايتان في روايته كتاب الصرف

يتعين واليه ذهب نحر الاسلام والصدرا الشهيد وذلك لان البيع الفاسد في حكم النقض والاسترداد كالغصب وفي رواية لا يتعين كفاي البيع الخائز قال علاء الدين العالم في طريقة الخلاف واختار عدم التعيين يعني في العقود الفاسدة اه فقوله واختار عدم التعيين مخالف لما ذكره الزيلعي من التصحيح (قوله وقيل على هذا لا يطيب له ما ربح في الثمن عندهما) قال العتابي في شرح الجامع الكبير قال محمد قال ابو حنيفة كل مال يأخذه من صاحبه بطيبة من نفسه بحكم عقد فاسد و ربح فيه يطيب له الربح يريد به الدراهم والدنانير لانها لا تتعين للرد بحكم الفساد في بعض الروايات مثاله اذا اشترى ألف درهم بمائة دينار الى سنة حتى فسد الصرافة قبض الدراهم و ربح فيها طاب له الربح ولو كان الالف غصباً لم يطب لانعدام الملك وعند أبي يوسف يطيب لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد اه اتقاني (قوله في المتن ولو ادعى على آخر دراهم الخ) صورة المسئلة في الجامع الصغير وكذلك لو أن رجلاً قال لرجل لي عليك ألف درهم فأقضها فقضاءها ثم تصادف أنه لم يكن وقد تصرف فيه ساور ربح فالربح يطيب له ذلك لان الدين ثبت من حيث التسمية لان المدعى ادعاه فقضاء المدعى عليه فكان الربح حاصلاً في ملكه فاذا تصادف بعد ذلك على عدم الدين كانت (٦٧) الدراهم المقبوضة بمنزلة بدل المستحق وبديل

المستحق مملوك ملكاً فاسداً والخبث افساد الملك لا أثر له فيما لا يتعين لانه شبهة الشبهة فللهذا طاب له الربح ولم يجب التصديق به اه غاية (قوله وبديل المستحق) أي والمستحق هو الدين والبديل الدراهم المقبوضة اه غاية (قوله مملوكاً) أي ملكاً فاسداً اه (قوله في المتن وكره النجش والسوم) الخ قيل لما كان المكروه أدنى درجة من الفساد ولكنه شعبة من شعب الفساد الخ وأخره عنه اه اتقاني وكتب مانصه قال الاتقاني والمعنى في كراهية النجش الغرور والخداع اه (قوله وهو لا يريد شراءها بل ليراه

والثاني رواية أبي حفص وقيل على هذا لا يطيب له ما ربح في الثمن عندهما كفاي للمغصوب قال (ولو ادعى على آخر دراهم فقضاءها باهاثم تصادف أنه لا شيء له عليه طاب ربحه) أي ربحه في الدراهم لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين واجب بتصادفهما أو لانه كذا مستحق بالتصادف أنه لا دين عليه وبديل المستحق مملوك الأثرى أنفول باع عبداً بجارية فأعتقه المشتري ثم استحققت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولو لا أنه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملك ان آدم وكذا الوحلف لا يفارق غيره حتى يستوفي منه دينه فباعه عبد الغير بالدين فقبضه الخالف وفاز به ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لا يثبت الخالف لان المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بديل المستحق فلا يثبت الخالف بالاستحقاق فاذا كان مملوكاً وهو بسبب خبيث لكونه مملوكاً لا يعمل فيما لا يتعين ويعمل فيما يتعين على ما بينا من قبل قال (وكره النجش والسوم على سوم غيره) والنجش بفتح نين ويرى بالسكون وهو أن يستام السلعة بأزيد من ثمنها وهو لا يريد شراءها بل ليراه غيره فيقع فيه وانما كرهها لما روى 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 يتناجشوا رواهما أحمد ومسلم والبخاري وقال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة 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 إلا أن يأذن له وروى النسائي أنه عليه السلام قال لا يبيع أحدكم على بيع أخيه حتى يتناع أو يذروا لان في ذلك يحاشوا ضرر اربابهم فيكره وانما يكره النجش فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمن مثلها أو ما اذا طلبها بدون ثمن فلا بأس بان يزيد الى أن تبلغ قيمتها وكذا السوم انما يكره فيما اذا جئنا قلب البائع الى البيع بالثمن الذي سماه المشتري أو ما اذا لم ينجح قلبه ولم يرضه فلا بأس من غيره أن يشتريه بأزيد لان هذا بيع من يزيد وقد قال أنس انه عليه السلام باع قدحاً وحلقتين يزيد رواه أحمد والترمذي ولانه يبيع الفقراء والحاجة

غيره) قال في شرح الصحيح النجش أن يزيد الرجل في ثمن السلعة وهو لا يريد شراءها وانما يكره ليشتمه غيره فيزيد ليزاد به اه اتقاني (قوله وقال عليه الصلاة والسلام لا يخطب الرجل الخ) قال الاتقاني قوله لا يستام ولا يخطب نفي أريده النهي لا شتماً كهما في دلالتهما على العدم ولم يرد حقيقة النفي لانه قد يوجد حاسماً حينئذ يلزم الخلف في خبر الشارع واختيار صيغة النفي لكونه أبلغ من النهي كأن اخبار الشارع أبلغ من الامر اه (قوله فلا بأس بان يزيد الى أن يبلغ قيمتها) أي وان لم يكن له رغبة فيها اه غاية (قوله باع قدحاً وحلقتين) قال في الجهره قال جلس كسائه يطرح على ظهر البعير أو الجمار والجمع أحلاس وحلوس اه غاية وكتب مانصه روى الترمذي من حديث أنس رضي الله عنه قال أتى رجل من الانصار يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما في بيتك شيء قال بلى جلس لبس بعضه ونسب بعضه ووقع نشرب فيه الماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما فأخذها ما صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين قال رجل أنا أخذتهما بدرهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم فإلهما من أهلك واشترى به فقد فسد فيه فأعطاها ما ياء وأخذ الدرهمين فأعطاهما الرجل وقال اشترى بأحدهما ما فأبذته الى أهلك واشترى بالآخر قدوماً فأنتى به فقد فسد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عوداً بيده ثم قال اذهب فاحطب وبيع ولا أرينك خمسة عشر يوماً ففعل ثم جاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى

بعضهم أو باو بعضهما ما فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من أن تجي المسئلة تكتمة في وجهك يوم القيامة ان المسئلة لا تحل الا الذي فخر مدفع أو ذى غرم مقطع أو اذى دم موحج اه تجريد الاصول للبارزى قوله عقب النعب القصعة اه (قوله في المتن وتلقى الجلب) بمعنى الجلوب اه اتقانى قال الامام الاسيحاى فى شرح الطحاوى فى بيان تلقى الجلب وصورته أن واحدا من المصر أخير بجىء قافلة عظيمة وأهل المصر فى حط وجذب فتملقى ذلك الواحد ويشترى منهم جميع ما يمتارون ويدخل المصر وينبعه على ما يريد من الثمن ولو تركهم فأدخلوا ميرتهم بأنفسهم (٦٨) وباعوهما من أهل المصر بتفرقة توسع أهل المصر بذلك فاذا كان الامر كما وصفناه هو

مكروه وان كان أهل المصر لا يتضررون بذلك فلا يكره وقال بعضهم صورته أن يلبتية رجل من أهل المصر فيشترى منهم بأرخص من سعر المصر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشراء جائز فى احكامم ولكنه مكروه لانه غرر سواء استضر به أهل المصر أو لم يستضر وابه اه اتقانى رحمه الله (قوله ولا يبيع حاضر لباد) الحاضر المقيم فى المدن والقرى والبادى المقسم بالبادية والمنهى عنه أن يأتى البدوى البلدة ومعه قوت يبيع التسارع الى بيعة رخصا فيقول له الحضرى اتركه عندى لا غالى فى بيعه فهذا الصنيع محرم لما فيه من الاضرار بالغير وهذا اذا كانت السلعة محتاجة الحاجة اليها كالاقيات فان كانت لاتم أو كثر القوت واستغنى عنه ففي التحريم تردد اه ابن الاثير رحمه الله (قوله وتفسيره ما ذكرنا عن ابن عباس) قال فى شرح الطحاوى ان الرجل اذا

ماسا اليه وكذا النهى عن الخطبة محمول على ما بعد الاتفاق والتراضى قال (وتلقى الجلب) أى كره تلقى الجلوب وصورته أن واحدا من أهل المصر يتلقى الميرة فيشترى منهم ثم يبيعه بما شاء من الثمن وانما كره لقول ابن مسعود رضى الله عنه انه عليه السلام نهى عن تلقى البيوع رواه أحمد والخيارى ومسلم وعن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه السلام نهى أن يتلقى الجلب الحديث رواه أحمد والخيارى ومسلم وغيرهم من أئمة الحديث هذا اذا كان يضر بأهل البلدان كالأقارب في حط وان كان لا يضرهم فلا بأس به الا اذا نس الشعر على الواردين قال رحمه الله (ويبيع الحاضر البادى) لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهم أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلتقوا الركب ان لا يبيع حاضر لباد فقيل لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون له مسار رواه البخارى ومسلم وأحمد وغيرهم وعن جابر أنه عليه السلام قال لا يبيع حاضر لباد يدعو الناس يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم وأحمد وأبو داود وغيرهم وقال أنس رضى الله عنه نهىنا أن يبيع حاضر لباد وان كان أخاه لايه وأمه رواه البخارى وأحمد ومسلم وقال ابن عمر رضى الله عنهما نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع حاضر لباد رواه البخارى والنسائى وتفسيره ما ذكرنا عن ابن عباس رضى الله عنهما وفى الهداية هذا اذا كان أهل البلد فى حط وعوز وهو يبيع من أهل البلد طمعا فى الثمن الغالى لما فيه من الاضرار بهم وأما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانه عدم الضرر وفى شرح المختار هو أن يجلب البادى السلامة فى أخذها الحاضر لبيعهها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب قال (والبيع عند أذان الجمعة) لقوله تعالى وندروا البيع ولان فيه اخلاصا بالواجب على بعض الوجوه وهو السعي بان تعدد البيع أو وقفاله وذ كرى النهاية أنهما اذا تبايعا وهما عيشان فلا بأس به وعزاه الى أصول الفقه لآبى اليسر وهذا مشكل لان الله تعالى قد نهى عن البيع مطلقا فى بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو تسخير فلا يجوز بالرأى والاذان المعتبرين بتحريم البيع هو الاول اذا وقع بعد الزوال على المختار وقد بيناه فى كتاب الصلاة قال (لا يبيع من يزيد) أى لا يكره بيع من يزيد وقد بيناه قال رحمه الله (ولا يفرق بين صغير وذى رحم محرم منه) سواء كان الأخر صغيرا مثله أو كبيرا لقوله عليه السلام من فرق بين والده وولده افرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة رواه أحمد والترمذى وعن على رضى الله عنه أنه قال أمرنى النبي صلى الله عليه وسلم أن أبيع غلاما من أخوين فبعتهما وفرقت بينهما فاذ كرت ذلك له فقال أدر كرهما فأرتجعهما ولا تبعهما الا جميعا رواه أحمد وفى رواية وهب لى النبي صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين فبعتهما فبعتهما فقال لى ما فعل غلامك فأخبرته فقال لى رده رده رواه الترمذى وابن ماجه وعن أبى موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الاخ وأخيه رواه ابن ماجه والدارقطنى وعن على رضى الله عنه أنه فرق بين جارية وولدها فتمها النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورد البيع رواه أبو داود والدارقطنى ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير يتعاهد ويشفق عليه ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة وفى التفريق بينهما الجحاش الصغير وترك المرجحة عليه

كان له طعام وأهل المصر فى حط وهو لا يبيعه من أهل المصر حتى يتوسعوا ولكن يبيعه من أهل البادية وقال  
 يثنى 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 بغلالة السبع عرفه بكرة ذلك اذا كان أهل المصر يتضررون بذلك اه اتقانى (قوله فى أخذها الحاضر لبيعهها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب) أى وهذا أقرب من تفسير ابن عباس رضى الله عنهما اه (قوله فى المتن والبيع عند أذان الجمعة الخ) نهى عن البيع عند الاذان وأقل أحوال النهى الكراهة اه

(قوله لا يدخل فيه قريب غير محرم) أى كالأولاد والأعمام والعمت والأخوال والخالات (٦٩) اه (قوله ولا يحرم غير قريب) أى كالأخ

والاخت من الرضاع  
وامرأة الأب اه (قوله  
والكفار غير مخاطبين  
بالشرائع) الصحيح أنهم  
مخاطبون بالمحرمات اه  
(قوله ونفذ البيع في الكل)  
أى في كل الصور المتقدمة  
من قوله وذكره النجاشي إلى هنا اه  
(قوله وفرق عليه السلام  
بين مارية وسيرين)  
أهداهما له المقوقس ملك  
الاسكندرية ومصر  
وكانت مارية بيضاء جعدة  
جميلة فوضها بالملك فولدت  
له إبراهيم فتوفى وهو ابن  
ثمانية عشر شهرا ووهب  
أختم أسيرين لحسان بن  
ثابت وهى أم ولد لحسان  
ابن ثابت ولم يكن بمصر  
أحسن ولا أجمل منهما  
وهما من أهل حغن من  
كوفوقا صنفا فلما راهما صلب  
الله عليه وسلم أعجبتهما وكانت  
أحداهما تشبه الأخرى  
فقصل اللهم أحدترانيدك  
فأختار الله له مارية وذلك  
أنه قال لهما قول الله  
لا اله الا الله وأن محمد رسول  
الله فبدرت مارية فقتلت  
فبسل أختها ومكثت أختها  
ساعة ثم تشهدت وقال صلى  
الله عليه وسلم لو نبق إبراهيم  
ماتت قطيبا الا وضعت  
عنه الحزبة وقد انقطع  
أهلها وأقاربها الا ينسا  
واحد مات مارية سنة  
١٥ وصلى عليها عمر

وقال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان  
أحدهما له والاخر لابنه الصغیره أن يبيع أحدهما لأن الملك متفرق فلا يتناوله النهى عن التفريق  
ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة بالنكاح حتى لا يدخل فيه قريب غير محرم ولا يحرم غير قريب ولو كان  
التفريق بحقوق مستحق عليه لا يكره كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعبء لأن المنع عن  
التفريق لدفع الضرر عن الصغیر فلا يمكن من دفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بغيره وهو المولى وهذا  
لأنه يتضرر بالرأفة القد على الجناية والرأفة تقبض للفرما والرأفة المغيبة من غير اختياره وكذا الأساس  
بالتفريق إذا تعدد إخراج أحدهما بالتبدير أو الاستيلاد أو الكتابة لمأذ كرأوله أن يعتق أحدهما وان كان  
فيه تفرق لأنه أنفع له من إبقائه على الرق ولأنه ليس بتقربى معنى لأن الحر يفدر أن يدور معه حيث دار  
وكذا أنه أن يبيع أحدهما ممن حلف بعقده أن اشتراه أو ملكه لمأذ كرأفته الاعماق ولو كان الولد مسلما  
وأمه كافر فإن أسلم أبوه وتبعه فيه ومولاهما كافر يؤمر ببيع الولد وحده لأنه خير له من إبقائه في ذل  
الكافر وفي النهاية هذا كله إذا كان المالك مسلما حرا كان أو مكرأبا أو مأذونا في التجرة أو ما إذا كان  
كافرا فلا يكره التفريق لأن ما فيه من الكفر أعظم والكفار غير مخاطبين بالشرائع ولو كان للصغیر  
قريبان مستويان في القرب فإن اختلفت جهة قربهما لله لا يفرق ولا يبيع واحدا منهما دون الآخر ما وذلك  
مثل الأب والأم وأخت لاب وأخت لام أو لأبوين بأن ادعاه رجلان معا أو عمه وخاله لأن لكل واحد منهما  
شفقة ليس للأخر وله بكل واحد منهما استئناس بخلاف الاستئناس بالأخر فإن اتحدت جهة قربهما  
كالأخوين أو الأخوات أو العمة والأب والأم أو الأب والأم لا يكتفى بأحدهما معه لأن حق الصغیر منى به فيبيعه  
أو يتركه مع الواحد منهما لأنه يستأنس به ويوقر بمجاورة من كان أحدهما أقرب من الآخر كالأب والأم مع  
الأم أو الجدة وعمه أو خاله أو أحد الأخوة أو الأخوات أو كان مع الأخت لاب أو الأم لا يفتد  
بالأبعد لأن شفقتة مع شفقة الأقرب كالأب والأم ونفذ البيع في الكل لأن النهى غير موصوفه ما فيه من  
الحاش للصغیر أو الأضرار بأهل البلد أو بالواردين إذا لبس المسلم عليهم ونحو ذلك على ما بينا فلا يوجب  
الفساد وعن أبي يوسف أنه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه أنه يفسد في الجميع لما روينا  
أنه عليه السلام رد البيع في الولاد وأمر بالرد في غيره وهو لا يكون إلا في الفاسد وله ما أنكر أن البيع صدر  
من أهله مضافا إلى محله فننفذ والنهى لمعنى مجاورته غير متصل به فلا يوجب الفساد كالببيع عند  
الأذان وكشراء ما استنامه غيره والمرعى محمول على الإقالة أو على بيع الآخر ممن باع منه أحدهما قال  
(بخلاف الكبيرين والزوجين) حيث يجوز تفريقهم ما لان النص ورد على خلاف القياس في القرابة  
المحرمة بالنكاح إذا كان صغيرا فلا يلحق بغيره لأن الكبيرين أو الزوجين وان كانا صغيرين ينسا في معنى  
المنصوص عليه وذو كرسلة بن الأكوع رضى الله عنه أنهم أصابوا من قرارة سبيا وفيه امرأة ومعها بنتها  
فنفلها أبو بكر بنتها وكان عليهم أمير القبا قدموا المدينة قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ياسلمة هبلى  
المرأة فذكر أنها أعجبتته ولم يكشف لها ثوبا ثم قال هبلى يا رسول الله فبعث بها عليه السلام إلى أهل مكة  
وفي أيديهم أسارى من المسلمين فقد أهدم تلك المرأة والحديث فيه طول رواه أحمد ومسلم وقرئ رسول الله  
صلى الله عليه وسلم بين مارية وسيرين وكانتا أميتين أختين ولو كان مع امرأة مسبية صبى ادعت أنها بنتها  
لا يثبت نسبها منها لأنها تحمل النسب على الغير ولا يفرق بينهما وبينها لأن قول الواحد مقبول في البيانات  
لا سيما في موضع الاحتياط وقد وجد فيه أمارة الصدق ولو باع الام على أنه باع غيرا ثم اشترى الولد يكره  
التنفيذ لأنهما اجتماعا في ملكه فيعتبر مفرقا بالتنفيذ ولو كان في ملكه صبى واشترى أمه بشرط اختياره  
أن يردا بالاتفاق أما عند أبي حنيفة فلأنهما لم يجتمعا في ملكه فلم يكن مفرقا أو ما عندهما فلا يرد لولا أنه لم يكن له  
الرد لتضرر به لأن الفسخ حقه فلا يمنع منه والله أعلم

ودفنت بالبيع اه من المصباح المضي (قوله يكره التنفيذ) أى تنفيذ البيع في الام اه



﴿ باب الاقالة ﴾

مناسبة الباب بباب البيع الفاسد من حيث ان في كل منهما يرجع المبيع الى البائع أو نقول لما كانت الاقالة فسخا للبيع وهو يقتضى سابقة البيع والبيع الفاسد يبيع ناسب أن يذكر الاقالة عقبه قاله الاتقاني وقال الكمال مناسبة الخاصة بالبيع الفاسد والمكروه أنه اذا وقع البيع فاسدا أو مكروها وجب على كل من المتعاقدين الرجوع الى ما كان له من رأس المال صونا لهما عن المحذور ولا يكون ذلك الا بالاقالة الى آخر ما ذكر في النهاية وتبعه غيره وهو مصرح بوجوب التفاسخ في العقود المكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية واجب بقدر الامكان وأيضا الاقالة بيان كيف يرفع العقد وهو يقتضى سابقة ثبوته وأبواب البياعات السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه بيان كيف يثبت فأعقب الرفع معظم أبواب الاثبات اه (قوله ولو كان من القول اقبل قلته بالضم) ولانه ذكر الاقالة في الصحاح من القاف مع الماء مع الواو اه كل (قوله وقد قالوا قاله البيع قبلا) أى وأقاله فسخه اه فتح (قوله لقوله عليه الصلاة والسلام من أقال ناديا بيعته الخ) أخرجه أبو داود وابن ماجه عن الاعشى عن أبي صالح عن أبي هريرة رضى 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 ناديا فمعدن البيهقي اه فتح وكتب مانصه ولان الاقالة ترفع العقد والعقد من المتعاقدين وقد انعقد بتراضيهما فكان لهما رفعه دفعا للحاجة اه اتقاني قوله دفعا للحاجة أى التي لها شرع البيع وغيره اه فتح (قوله بأن ولدت المبيعة بعد القبض) قال الاتقاني بخلاف ما اذا ولدت قبل القبض حيث تكون الاقالة صحيحة عند (٧٠) أبي حنيفة وحاصله أن الجارية اذا ازدادت ثم تقايلان كان قبل القبض صححت الاقالة سواء

كانت الزيادة متصلة كالسمن والجمال أو منفصلة كالولد والارش والعقر الأنا الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ منفصلة كانت أو متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض فان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند أبي حنيفة لانه تعذر تصحيحها فسخا بسبب الزيادة لان الزيادة المنفصلة

﴿ باب الاقالة ﴾  
 قيل الاقالة مشتقة من القول والهمزة للسلب أى ازالة القول الاول وهو ما جرى بينهما من البيع كما شكى اذا زال شكواه ولا يكاد يصح هذا لانهم قالوا قالته البيع بالكسر فدل على أن عينه ياء ولو كان من القول لقبل قلته بالضم وقد قالوا قاله البيع قبلا وهذا أدل من الاول وهي مشروعة مندوب اليه لقوله صلى الله عليه وسلم من أقال ناديا بيعته أقال الله عشرته يوم القيامة قال رحمه الله (هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث) وهذا عند أبي حنيفة لأن لا يمكن جعلها فسحا بان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلاك المبيع في غير المقايضة فتبطل الاقالة ويبقى البيع على حاله لتعذر الفسخ اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ لما ذكرنا في باب الرد بالعيب ولا يتصور الفسخ بعد هلاك المبيع على ما بين فيبطل هذا اذا تقايل بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا وقال أبو يوسف هي بيع الا أن لا يمكن جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول أو كانت بعد هلاك

مانعة فسخ العقد حقا للشرع وأبو حنيفة لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عند لان الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا من له الحق في الزيادة يبطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا بما تقايل بالافأمكن تصحيحها فسحا عنده كذا قال في النخبة اه واعلم أن المبيعة اذا ولدت بعد القبض فالاقالة حينئذ باطلة عند الامام كذا كر وأما عندهما فصحيحة وتجعل بيعا جديدا أما عند أبي يوسف فظاهر لان الاقالة عنده بيع وأما عند محمد فلا تضرر جعلها ههنا فسحا فتجعل بيعا جديدا فتمتبه اه (قوله اذ الزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع تمنع الفسخ الخ) فان قلت اذا تعذر الفسخ ينبغي أن يجعل على البيع المبتدأ مجاز لان اللفظ يحتمله ولهذا جعلت الاقالة بيعا في حق الثالث قلت انما يحمل اللفظ على المجاز لتعذر لصداقة بين العقد ورفع اللفظ لا يجوز استعماله مجازا لصدده وفي حق الثالث اعتبار معنى البيع لا باعتبار استعمال اللفظ مجازا بل باعتبار معنى البيع وهو حصول الملاك يبدل فأظهرنا هذا الموجب في حق الثالث لعدم ولايتهما على غيرهما اه اتقاني رحمه الله (قوله هذا اذا تقايل بعد القبض) قال الاتقاني رحمه الله وجلة القول فيه أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين في جميع الاحوال منقولا كان المبيع أو غير منقول مقبوضا أو غير مقبوض عند أبي حنيفة رحمه الله يبيع في حق غيرهما حتى لا تصح الزيادة على الثمن الاوّل ولا النقصان عنه ولا خلاف الجنس ولا الاجل الا اذا تعذر جعلها فسحا فينبذ تبطل الاقالة ولا تجعل بيعا كما اذا ولدت المبيعة في يد المشتري قال الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنها يبيع بعد القبض وفسخ قبله اه (قوله لتعذر جعلها بيعا) أى اذ يبيع المنقول قبل القبض جائز اه (قوله وقال أبو يوسف هي بيع الا أن لا يمكن جعلها بيعا) قال الاتقاني الا أن في المنقول قبل القبض لوجبت على البيع كان فاسدا فحملت على الفسخ جلالا لكل منهما على الصحة حتى لو كان المبيع دارا وتقايل قبل القبض يكون بيعا عند أبي يوسف لان يبيع العقار قبل القبض جائز عند أبي يوسف وأبي حنيفة اه

(قوله أو بعد هلاك السلعة في غير المقايضة) أي كالمو كان المبيع عرضا بالداراهم فهلاك العرض اه اتقاني (قوله وقال محمد هي فسوخ) أي سواء كان المبيع منقولا أو غير منقول لأن بيع لمبيع قبل القبض باطل عنده في المنقول وغيره فلما لم يصح البيع جل على الفسخ اه اتقاني وكتب على قوله هي فسوخ ما نصه في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث كالمسيب أي قريبا اه (قوله فكذا إذا سكت عن البعض) قال الاتقاني أما إذا كانت الأقالة بالنقصان عن الثمن الأول تجعل فسوخا لا لولم يذكر في الأقالة تجزيع الثمن صححت الأقالة فكذا إذا لم يذكر البعض وكذا إذا وقعت الأقالة على تأجيل الثمن صححت الأقالة ونزل الاجل ه (قوله يقال اللهم أقتني عنائي) أي أرفعها اه (قوله وإذا تعذر) أي جله على الحقيقة يحتمل على البيع مجازا لأنه محتمل ونههنا كانت بيعا في حق الثالث وإنما يحتمل على البيع صياغة الكلام العاقل عن الإلغاء اه اتقاني (قوله ولا يوجب أنها تعليقك من الجانبين يعرض مالي الخ) قال الاتقاني ولكن لم يشترط تسمية الثمن لأنه معلوم كبيع التولية وأخذ الدار بالشفعة ولهذا جعل بيعا في حق الثالث حيث وجبت للشفعة وبطلت الأقالة بعد هلاك المبيع ووجب الرد بالعيب كفي البيع اه (قوله فيجعل فسوخا) أي في حق المتعاقدين (٧١) وأما في حق الثالث فيبيع بالاتفاق اه

(قوله ولا يوجب حنيفة رحمه الله) أي أنها تنبئ عن الفسخ) قال الاتقاني وجه قول أبي حنيفة أن الأقالة رفع العقد وبين العقد ورفع مضافة فلا يجوز أن يجعل واحدا فكانت فسوخا 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 فان حكم الأقالة وقوع الملك يبدل وهذا لأن لهما ولا يه على أنفسهما لا على غيرهما فاعتبر الحكم في حق الثالث لا الصيغة اه (قوله في المستن وشرط الأكثر أو الأقل بلا تعيب وجنس) أي وشرط جنس (آخر) خلاف الثمن الأول (لغو) أي

أحد العوضين في المقايضة فيجعل فسوخا الآن لا يمكن جعلها بيعا ولا فسوخا بان كانت قبل القبض في المنقول بأكثر من الثمن الأول أو بأقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك السلعة في غير المقايضة فتبطل ويبقى البيع الأول على حاله لأن بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسوخ يكون بالثمن الأول وقد سمي بخلافه وقال محمد هي فسوخ إذا تعذر جعلها فسوخا بان تقابلها بأكثر من الثمن الأول أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فيجعل بيعا جديدا الآن لا يمكن جعله فسوخا 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 فسوخا عنده بالثمن الأول لأنه سكت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسوخا فكذا إذا سكت عن البعض لمحمد أن اللفظ موضوع للفسوخ والرفع يقال اللهم أقتني عنائي فيعمل بعقده وإذا تعذر يجعل على محتمله وهو البيع ولهذا صار بيعا في حق ثالث لعدم ولا يتم عليه ولا يوجب يوسف أنها تعليقك من الجانبين يعرض مالي بالتراضي وهو البيع والعبرة للعاني دون الألفاظ المجردة كالكفالة بشرط براءة الأصل حوالة وبالعكس كفالة ولهذا يبطل بهلاك المبيع ويرد بالعيب ويتجدد باحق الشفعة للشفيع وهذه أحكام البيع إذا تعذر فيجعل فسوخا لأنها موضوعة له أو تحتمل ولا يوجب حنيفة أنها تنبئ عن الفسخ والرفع والأصل في الكلام أن يحتمل على حقيقة ولا يحتمل ابتداء العقد أصلا يحتمل عليه عند التعذر ولهذا لو أراد به ابتداء العقد لا يصح ولو كان محتملا له صح وإنما لا يصح لأنه ضده واللفظ لا يحتمل ضده فصار باطلا وكونه بيعا في حق الثالث أمر ضروري لأنه ثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة قبل علمه في حق غيرهما لعدم ولا يتم عليه قال رحمه الله (وتصح عمل الثمن الأول وشرط الأكثر أو الأقل بلا تعيب وجنس آخر لغو لزمه الثمن الأول) وهذا عند أبي حنيفة لأنه لما كانت الأقالة عنده فسوخا والفسوخ رد على غير ما رده عليه العقد كان اشتراط خلاف الثمن الأول باطلا وشرط لعدم جواز اشتراط الأقل لعدم التعيب عند المشتري وأما إذا تعيب عنده فجوز بالأقل فيجعل الخط بازا مافات بالعيب ولهذا يشترط أن يكون النقصان بقدر حصة مافات بالعيب ولا يجوز أن

باطل اه وكتب ما نصه قال الاتقاني رحمه الله وفي شرط الزيادة والنقصان والجنس الآخر بطل الشرط ولم تبطل الأقالة لأنها لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف البيع لأن الشرط الفاسد في معنى الربا أو الزيادة يمكن اثباتها في البيع فيحقق الربا بخلاف الأقالة فإنها ترفع ما كان ورفع ما كان زائدا على ما كان لا يتصور ولهذا لم يؤثر الشرط الفاسد في الأقالة قال في شرح الطحاوي وعند أبي يوسف في الموضوع الذي يجعلها بيعا جديدا تبطل بالشرط الفاسد كما يبطل البيع والحاصل أن عند أبي حنيفة لا يصح شرط الزيادة والنقصان فتعاقب الأقالة بالثمن الأول إذا حدث بالمبيع عيب عند المشتري فيصح شرط الأقل من الثمن الأول فيجعل الزيادة بازا الجزء المحتمل 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 لم يمكن جل على البيع لا مكانه وإذا شرط الأقل يكون بيعا أيضا عند أبي يوسف لما قلنا من الأصل عنده ويكون فسوخا عند محمد بالثمن الأول لأنه لو سكت عن الأقالة عن جميع الثمن كان فسوخا فكذا إذا سكت عن البعض وعند زفر الأقالة تفسخ في حق المتعاقدين وغيرهما اه اه فرغ

لو باع صابونا رطباً ثم تقايلاً بعد ما جف فتقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لأن كل المبيع باق قاله الكمال رحمه الله

وقوله ولو كانت الاقالة بلفظ المفاسخة أو الرد أو المتاركة لا تكون (١) الى هنا لفظ الشارح (١) وقوله ببيعها وان أمكن جعلها ببيعها لتكون الخ  
 هذا الحق لا يدمنه ليصح قوله فسخا اه (قوله ولم يرد) اه يسترد ووجد في بعض النسخ كذلك وهو ظاهر اه وفي شرح الاتقاني وغيره  
 يسترد اه تكن الذي وجد بخط الشارح برد (٧٣) اه (قوله حتى باعه منه) أي من المشتري اه (قوله لانه بيع جديد في حق غيرهما)

يتقص أكثر منه ولا تجوز الاقالة باللفظين بغير أحدهما عن الماضي والاخر عن المستقبل كالسكاح  
 وعند محمد بشرط أن يبيع بهما عن الماضي ولو كانت الاقالة بلفظ المفاسخة أو الرد أو المتاركة لا تكون  
 فسخا فائدة كون الاقالة فسخا في حق المتعاقدين تظهر في خمس مسائل احدها أنه يجب على البائع رد  
 الثمن الاوّل وما عساهما بخلافه يكون باطلا والثانية أن الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كانت بعبا  
 في حقهما الفسدت والثالثة اذا تقابلا ولم يرد البائع المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بعبا  
 لكونه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما والرابعة اذا وهب  
 المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بعبا لفسخ لان البيع بفسخ هبة  
 المبيع للبائع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكبلا أو موزونا وقد باعه منه بالكبيل أو الوزن ثم  
 تقابلا واستردا المبيع من غير أن يعيد الكبيل أو الوزن جاز قبضه وقوله بيع في حق غيره اه انظر فائده  
 في خمس مسائل احدها لو كان المبيع عقارا فاسلم الشفعة ثم تقابلا قضى له بالشفعة لكونه  
 بعبا جديدا في حقته كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقابلا ثم اطلع على عيب  
 كان في يد البائع فأراد أن يردّه على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة  
 اذا اشترى شيئا فقبضه ولم يتقدّم الثمن حتى باعه من آخر ثم تقابلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل تقدّمه  
 باقل من الثمن الاوّل جاز وكان في حق البائع للملوك بشراء جديدا من المشتري الثاني والرابعة اذا كان  
 المبيع موهوبا بعبا الموهوب به ثم تقابلا ليس للواهب أن يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب  
 بمنزلة المشتري من المشتري منه والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليه الحول  
 فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهانكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكاة لانه بيع جديد في  
 حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة وقوله بيع في حق ثالث محجور على اطلاقه وقوله  
 فسخ في حق المتعاقدين غير محجور على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو  
 ما ثبت بنفس العقد من غير شرط وأما الذي يمكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زائد فالاقالة  
 فيه تعتبر بعبا جديدا في حق المتعاقدين أيضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقابلا  
 يعود الدين طالما كان باعه منه وكذا اذا تقابلا ثم ادعى رجل أن المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل  
 شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخة قبلت ألا ترى أن المشتري لو رد المبيع بعبا  
 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 وكذلك الوبايع عبدا بغير عينه وقبض ثم تقابلا لا يتعين  
 الطعام المقبوض الرد كانه باعه من البائع بغير عينه وكذا لو قبض أردأ من الثمن الاوّل أو أجود  
 منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاوّل كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاوّل وقال القسيه أبو جعفر  
 يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط لزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان  
 الفسخ بغير ررؤ به أو شرط أو تعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه بخلاف  
 الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء قال رحمه الله (وهلاك المبيع عنع) أي منع صحة الاقالة لان شرط صحة  
 الاقالة قيام العقد لانها رفع العقد والعقد بقومه وهو محل له فلا يبقى بعد هلاكه بخلاف هلاك الثمن حيث

أى ولو كان المبيع غير  
 منقول جاز بعبه من غير  
 المشتري أيضا في قول أبي  
 حنيفة وأبي يوسف اه  
 اتقاني (قوله جاز قبضه)  
 أى ولو كان بعبا لما جاز  
 قبضه من غير أن يعيد الكبيل  
 وأوزن اه (قوله تظهر  
 فائده في خمس مسائل)  
 سابقا القوام الاتقاني وتبعه  
 الكمال أربعة فاسقطا من  
 المسائل التي ذكرها الشارح  
 الثانية والخامسة وزادا  
 مسألة قالو كان البيع صرفا  
 التي نقلتها فيما يأتي عند  
 قوله والرابعة الخ اه (قوله  
 لو كان المبيع عقارا فاسلم  
 الشفعة الشفعة) أى في  
 أصل البيع اه (قوله ثم  
 تقابلا) أى فعناد الى ملك  
 البائع (قوله جاز وكان  
 في حق البائع كالمملوك  
 بشراء جديد الخ) وهذه  
 حيلة في جواز شراء ما باع  
 بأقل مما باع قبل نقد الثمن  
 (قوله والرابعة اذا كان  
 المبيع موهوبا بالخ) قال  
 الاتقاني رحمه الله وعمرة  
 كونها بعبا في حق غيرهما  
 تظهر في مواضع وساقها  
 أربعة وذكر منها أن البيع  
 لو كان صرفا فالتقاضي في

كلا الجانبين شرط في صحة الاقالة فيجعل في حق الثمينة كبيع جديد وتبعه الكمال رحمه الله في ذكرها أربعة منها لا يمنع  
 مسألة الاصل المذكورة أتفاوا اذا زيدت على ما ذكره الشارح تكون المسائل ستاقتبه (قوله في الثمن قبل قوله وهلاك المبيع الخ وهلاك  
 الثمن لا يمنع الاقالة) هو من الثمن وقد أسقطه الشارح

(١) قول المحتسب وقوله بعبا هكذا في الاصل وليس هذا الحق في شيء من نسخ الشارح التي بيدنا اه مصححه

باب التولية

لما فرغ عن بيان ايقاع البيوع اللازمة وغير اللازمة كما بيع اشترط الخدارو كانت هي بالنظر الى جانب المبيع شرع في بيان أنواعها بالنظر الى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والربا والصرف وتقدم الاول على الثاني لاصالة المبيع دون الثمن اه غايه وكتب مانصه قال العمى وهي مصدر ولي غيره أي جعله واليا وفي الشرع ما ذكره المصنف اه قال صاحب التحفة البيوع في حق البديل ينقسم خمسة أقسام بيع المساومة وهو البيع بأى ثمن اتفق وهو المعتاد وبيع المراجعة 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 والخامس بيع الوضعية وهو تعليق المبيع على الثمن الاول مع نقصان منه يسير اه اتقاني (قوله والمرابحة والتولية) أي لم يفسرهما اكتفاء بما في المتن اه (قوله والوضعية) قال في المستصفي ولم يذكر القسم الثاني في هذا الكتاب لان ذلك لا يقع الا نادرا لان الغرض من المبيعات الاسترباح اه وقوله ولم يذكر القسم الثاني المراد

منه بيع الوضعية اه (قوله التولية بيع بن سابق) أي وهو البيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان اه عيني (قوله وهذا أحسن من قول بعضهم) منهم صاحب الهداية والقدرى اه (قوله والاحتراز عن الخيانة وشبهها) أي حتى لو اشترى شيئا مؤجلا ليس

لا يمنع من صحته لان الثمن ليس بحال للعقد فلا يشترط قيامه وهذا لانه يثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد فكان حكم العقد وحكم الشيء يعقبه فلا يكون محلا له لان المحل شرط والشرط يسبق فكان بينهما تناف ولهذا يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض لهلاك الثمن قال رحمه الله (وهلاك بعضه بقدره) أي هلاك بعض المبيع يمنع صحة الأقالة بقدره لان الجزء معتبر بالكل فيستقدر بقدره ولو تقاضى عبدا تجارية فهلاك أحدهما صححت الأقالة في الباقي منهما لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما بخلاف مالو هلكا جميعا حيث لا يجوز له عدم محله بخلاف مالو هلك البديلان في الصرف حيث تجوز الأقالة 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 الأقالة ولهذا لو كانا فاعين وتقابلا لا يلزمهما رد المقبوض بعينه بل لهما أن يردا مثل المقبوض من جنسه فعلم بذلك أنه لا تعلق له بالمقبوض ألا ترى أنهم ما لو تقابلا فيه فهلك البديلان لا تبطل الأقالة فكذلك لو تقابلا بعد هلاكهما بخلاف بيع المتباينة لان الأقالة تتعلق بأعيانها ما كلبيع فتبطل بهلاكها قبل القبض كالبيع لتعين البديلين فيهما والله أعلم

باب التولية

وهي أن يجعل غيره واليا فكان المشتري يجعل المشتري منه واليا كما اشتراه ثم أنواع المبيعات بحسب الثمن الذي يذكر بمقابله المسلمة أنواع أربعة المساومة وهي التي لا تلتفت فيها الى الثمن السابق والمرابحة والتولية والوضعية وهي البيع بأقل من الثمن الاول قال رحمه الله (هي) أي التولية (بيع بن سابق والمرابحة به وبن زيادة) وهذا أحسن من قول بعضهم ههنا نقل مامله كما بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح أو من غير زيادة ربح لانه لا يشترط فيه أن ينقل مامله كما بالعقد حتى لو ضاع المصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجدته جازله أن يبيعه مرابحة وتولية على ماضين وان لم يكن فيه نقل مامله كما بالعقد والعقدان جائزان شرعا لاجتماع شرائط البيع ولتعامل الناس بهما الى يومنا هذا ولان من لا يهتدى الى التجارة يحتاج أن يعتمد على فعل الذكي المهتدى فيها وتطبيق نفسه بالزيادة على ما اشتراه ولهذا كان ميناها على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهها ومست الحاجة الى هذا النوع من المبيعات فوجب القول بجوازهما ولما أراد عليه الصلاة والسلام الهجرة ابتاع أبو بكر بعيرين فقال له عليه الصلاة

(١٠ - زيلعي رابع) له أن يبيعه مرابحة الا اذا بين التأجيل اه غايه لان الاجل معنى يراد في الثمن لاجل فكان فيه شبهة الاعتياض عن الاجل فلو باعه مرابحة بصبر كانه اشترى شيئين بثمن فباع أحدهما مرابحة على جميع الثمن فكان فيه شبهة الخيانة اه (قوله ولما أراد عليه السلام الهجرة الخ) أخذه من الهداية قال الكمال وحديث أبي بكر الذي ذكره المصنف في البخاري عن عائشة وفيه ان أبا بكر قال للنبي صلى الله عليه وسلم خذ بأبي أنت وأمي احدي را حلقى 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 اشتراها بمائة درهم من نعم بن قشير فأخذ احدهما وهي القصوى فخاروا المصنف يصح بالمعنى وتفصيله قريب مما ذكره ابن اسحق في السيرة قال فيها فلما قرب أبو بكر الراحلتين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم أفضلهما ثم قال له اركب فذاك أي وأمي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اركب بعير ليس لي قال فهى لي يا رسول الله قال لا ولكن ما الثمن الذي ابتعتها به قال كذا وكذا قال قد أخذتها بذلك قال هي لي يا رسول الله فركبا وانطلقا ذكر

السبيل عن بعض أهل العلم أنه سئل لم يقبلها إلا بالثمن وقد أنفق عليه أبو بكر أضعاف ذلك وقد دفع إليه حين بيعت بثي عشرة  
 أوقية حين قال له أبو بكر ألا تبني بأهلك يا رسول الله فقال لولا الصداق فدفع إليه ثني عشرة أوقية وثنا عشر درهم فقال  
 انما فعل لتكون الهجرة منه صلى الله عليه وسلم بنفسه وماله رغبة منه صلى الله عليه وسلم في استكمال فضل الهجرة الى الله وأن تكون  
 على أم أحوالها وهو جواب حسن اه (قوله في المثنى وشرطهما كون الثمن الاول مثليا) قال الاتقاني رحمه الله وجهه البيان فيه  
 ما قال صاحب التحفة اذا باع شيئا من اجحة على الثمن الاول فلا يتخلوا ما أن يكون من ذوات الامثال كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون  
 والعددي المتقارب أو يكون مثل العدديات المتفاوتة مثل العبيد والسياب والدور والبطاطنج والرمان ونحوها ما اذا كان الثمن الاول  
 مثليا فباعه من اجحة على الثمن الاول بزيادة ربح يجوز سواء كان الربح من جنس الثمن الاول أو لم يكن يعني أن يكون شيئا مقدرا له  
 نحو الدرهم والثوب مشارا اليه أو ديتارا لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم فاما اذا كان الثمن الاول لا مثلي له فإراد أن يبيعه من اجحة  
 عليه فهذا على وجهين اما أن يبيعه من كان العوض في يده وملكها أو من غيره فان باعته من ليس في ملكه ويده لا يجوز لانه لا يتخلوا ما أن  
 يبيعه من اجحة بذلك العوض أو بقيته ولا وجه للاول لان العوض ليس في ملك من يبيعه منه ولا وجه أن يبيعه من اجحة بقيته لان القيمة  
 تعرف بالحز ورواظن فتمتكن في شبهة الخيانة واما اذا أراد أن يبيعه من اجحة من كان العوض في يده فهذا على وجهين ان قال أبيعك  
 من اجحة بالثمن الذي في يدك وبربح (٧٤) عشرة دراهم جازلانه جعل الربح على الثوب عشرة دراهم وهي معلومة وان

وانسلا مني أحدهما فقال له هولاك بغير شي فقال أما بغير شي فلا قال رحمه الله (وشرطهما كون الثمن  
 الاول مثليا) لانه اذا لم يكن مثليا لم يعرف قدره فلا تتحقق التولية ولا المراجعة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك  
 البديل عن ملكه أو به وبزيادة ربح معلوم فينشد يجوز لا تنفاه الجهة ولو باعه بهو بعشر قيمته أو ثمة لا يجوز  
 لانه باعه بذلك ويبعض قيمة ذلك البديل وهو مجهول فلا يجوز ولو كان البديل مثليا فباعه بهو بعشره ان  
 كان المشتري يعلم جلة الثمن صح وان لم يكن عالما به فان علم في المجلس جاز وله الخيار والافسد كما لو باع  
 الثوب بربحة ومن شرطهما أن لا يكون صرفا حتى لو باع ذنابير دراهم لا تجوز فيه المراجعة ولا التولية  
 لانهم ما في الذمة فلا يتصور فيه المراجعة والتولية والمقبوض غير ما يجب بالعقد قال رحمه الله (وله  
 أن يضم الى رأس المال أجر القصار والصبغ والطراز والقتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لان العرف  
 جرى بالحاق هذه الاشياء برأس المال وهو المعتبر ولهذا لا يعد ذلك خيانة اذا تبين 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  
 والطراز يزيد في العين والحمل والسوق يزيدان في القيمة لانها تختلف باختلاف الاماكن وعلى هذا أنه  
 يضيف اليه أجر العسل والغسل والخياطة ونفقة تخصيص الدار وطى البستر وكري 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 وكسوته وكرامه وأجرة السمساران كانت مشروطة في العقد والافاقا كترهم

قال أبيعك ده يارده فانه  
 لا يجوز لان تسمية يارده  
 أو أحد عشر يقتضى 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 الثوب  
 ويجزى من جنس الاول  
 والثوب لا مثل له من جنسه  
 ثم في بيع المراجعة يعتبر  
 رأس المال وهو الثمن الاول  
 الذي ملك المبيع به ووجب  
 بالعقد دون ما نقده بدلا

عن الاول بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم ثم أعطى عنهما دينار أو ثوبا بقيمة عشرة دراهم أو أقل أو أكثر فان رأس المال هو  
 العشرة المسماة في العقد دون الدينار والثوب لان هذا يجب بعقد آخر وهو الاستبدال كذا في التحفة اه (قوله فلا يجوز الا اذا باعه بذلك  
 البديل عن ملكه) صورته رجل باع عمدا ثوبا وملك ذلك الثوب غيره بسبب من الاسباب وذلك الغير الذي في يده الثوب يشتري هذا العبد  
 بذلك الثوب ويربح درهم جاز اه غاية (قوله في المثنى والصبغ) قال الكمال رحمه الله أنه أسود كان الصبغ أو غيره اه (قوله وحمل  
 الطعام) أي برا أو بحرا اه كمال (قوله لانها تختلف باختلاف الاماكن) قال في الابيض هذا المعنى ظاهر ولكن لا يمتنى 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) أي وكذلك لو تطوع  
 متطوع به من الاعمال أو باعارة اه كمال (قوله وكري في المحيط أنه يضم طعام المبيع وكسوته الخ) لانفقة المشتري على نفسه في سفره  
 اه وكتب مانعه قال الكرخي في مختصره وكذلك ان كان مضاربا أنفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه اذا كان  
 ما أنفق من ذلك بالمعروف فان كان أسرف لم يضم الفضل وضم ما بقى ولا يضم ما أنفق على نفسه في سفره في كسوته وطعامه ومركبه  
 ودهنه وغسل ثيابه ولا يضم أيضا ما أنفق على مرضى الرقيق في أجره طبيب أو حجام أو دواءه يضم ما أنفق على الغنم في سببها ولا يضم  
 أجر الراعي ولا جعل ابق ولا يضم التاجر 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 وأجر السمساران كانت مشروطة الخ) قال الكمال ونضم أجر السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع

البراسكة لا تضم لان الاجرة على التمسك لا تصح الايمان المتعة وجه ظاهر الرواية العرف فيه وقيل ان كانت مشروطة في العدة تضم وقيل  
 انما قال لا تضم كل هذا ما يجر عادة التجار ولا يضم عن الخلل ونحوه في الدواب وتضم النسيب في الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا  
 وزيادة يضم علف الدواب الا ان يعود عليه شيء من مواد كالباتم او صوفها او سمها فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا اجر الهابة  
 او العبد وما هو من اجرة ظاهر من جمع ضم ما اتفق عليه لان نغلة يست متونة من العين وقد اختلفت اصناف من يضم بحسب  
 ما له وعائق ويضم لبق اه ما قال الكمال (قوله في المتن ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا الخ) وهذا بخلاف ما اذا  
 اشترى لرجل متاعا ثم رقبه كثيرا كمن غنه بماعه من ابحته على رقبه فهو جائز وهي مسئلة الاصل حيث لا يقول قام على بكذا ولا اشتريته  
 بكذالة كذب وانما يقول رقبه كذا وكذا قائلنا ببعه من ابحته على ذلك قال محمد في الاصل وكذلك لو كان اصله ميرا او هبة او صدقة  
 او وصية فهو مقبضه ثم ابعه من ابحته على تلك القيمة كان ذلك جائزا اه غاية (قوله وكذا (٧٥) بيت الحفظ) كتاب الخطب الشارح والتميز

في نسخ المتن وكره بيت  
 الحفظ اه (قوله المعنى في  
 نفسه) اى في نفس المعلم  
 اه (قوله وهو من كونه وذهبه)  
 اى فلم يكن ما انفقه على  
 المعلم موجبا للزيادة في  
 المسابقة ولا يخفى ما فيه اذ  
 لا شك في حصول الزيادة  
 بالتعلم ولا شك انه سبب عن  
 التعلم عادة وكونه بمساعدة  
 القابلية في التعلم فهو  
 كقابلية الثوب للصنع  
 فلا تمنع نسبتته الى التعليم كما  
 لا تمنع نسبتته الى الصنيع  
 فانما هو شرط والتعليم عادة  
 عادية فكيف لا يضم وفي  
 المتوسط اضاف في ضم  
 المتفق في التعليل الى انه  
 ليس فيه عرف قال وكذا  
 في تعليل الغناء والعريسة  
 قال حتى لو كان في ذلك  
 عرف ظاهر بلحقه برأس

على انما لا تضم ولا يضم اجرة الدال دلالاته لا يجمع وكذا ما هو سبب لبقائه الى وقت كقطع عام وفي الخزن يضم  
 لانه يردا قيمته من حيث المديف عنه ضرر المر والبرد قال رحمه الله (ويقول قام على بكذا) ولا يقول  
 اشترى به بكذا كخر راعى الكذب قال رحمه الله (ولا يضم اجرة الراعى والتعليم وكروء بيت الحفظ) لعدم  
 العرف بالخاقه برأس المال ولان الرعى حقه وهو لا يزيد في العين ولا في القيمة شيئا وسبب الزيادة في  
 التعليم معنى في نفسه وهو كونه وهو لا يضم حقر البر ويضم اجرة من يذبح الحيوان ويستلحه واتخاذ  
 الخشب ابوابا ونقب الاوتار ووزج العبد لا يضم المهر الى رأس المال ولا يحط مهر الامه لزوجها ولا يضم  
 اجرة الطبيب والرائض والبيطار والحمامة وجعل الايق ونفقة نفسه وكرائه واجر الختان والقداء  
 في الجنابة لان التجار لا يضمون هذه الاشياء الى رأس المال ولا ينالون شيئا في العين ولا في القيمة فلا يجوز  
 الخاقه برأس المال ولذى يوخد في الطريق من الظلم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم  
 قال رحمه الله (فان خان في مرا بحة اخذه بكل ثمنه او رده وحط في التولية) وهذا عند اى حنيفة وقال ابو  
 يوسف يحط فيما قال محمد بخير فيما لان ما اشرا عقدا باختياره ابتم معدوم فينقذ بالمسمى فيه كما  
 لو باعه مساومة وكذا المراجعة والتولية للزوج والسرغيب جري مجرى الوصف فاذا فاق الوصف  
 المرغوب فيه تغير كما في سائر اوصافه وكذا اوجده معيبا ولا ييوسف ان الاصل فيه هو المراجعة  
 والتولية ولو يذ ينقذ بقوله وليستك بالثمن الاول او بعثك مراجحة على الثمن الاول اذا كان الثمن الاول  
 والرجح معلومين وذ كر الثمن جار مجرى تفسير فلا بد من بناء العقد السابق على الاول في حق الثمن وقدر  
 الخيانة لم يكن ثابت في العقد الاول فلا يمكن التمسك في العقد السابق فيحط ضرورة غير انه في التولية يحط قدر  
 الخيانة من الثمن لا غير وفي المراجعة يحط ذلك العقد من رأس المال ويحط من الرجح ايضا بحسب ايه لان  
 الرجح ينقسم عليهم ما اصاب الخيانة سقط معه وما اصاب غيره ثبت معه ولا ي حنيفة في الفرق بينهم ان  
 التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تنديره بالثمن الاول ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا في  
 العقد الاول والمراجعة عقد مسند بانما اشراهما وليس يبنى على الاول فينقذ بالثمن المسمى فيه  
 وهذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن وفي المراجعة لا بد من ذكر الثمن ايمتين قدر الرجح فينقذ بما سمي

المال وكذا لا يخفى اجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الايق لانه نادر فلا يلحق بالسابق لانه لا يعرف في انذار اه كال (قوله في المتن فان  
 خان الخ) ثم ظهور الخيانة بما يقرر البائع او البينة او بالسكول عن اليمين اه غاية وكتب على قوله فان خان الى آخره ما تصوره المسئلة  
 رجل اشترى بتسعة دراهم شيئا وقبضه ثم قال لرجل اشترى به بعشرة فقوليتك بما اشترى به او باعه مراجحة برح زمان قدرهم اه منسكلات  
 (قوله وقال ابو يوسف يحط فيها) اى ولا خيار للشترى اه غاية وكذا قال الشافعي واخذ اه (قوله ولا ييوسف ان الاصل فيه)  
 اى في عقد البيع اه (قوله هو المراجعة والتولية) اى لا التسمية كما قال محمد اه (قوله او بعثك مراجحة على الثمن الاول) اى وان  
 لم يسم الثمن الاول اه (قوله وما اصاب غيره ثبت معه) اى كما اذا اشترى ثوبا بعشرة على رجح خمسة ثم ظهر ان البائع اشترى به بما يسيحط  
 قدر الخيانة من الاصل وهو درهما ويحط من الرجح درهما واخذ الثوب بالثمن عشر درهما اه غاية وكتب ما منه قال الكمال محمدان  
 الاعتبار فيهم - ما ليس الا التسمية لان الثمن به يصير معلوما وبه ينقذ البيع والاخبار بان الثمن الاول لا يعلق الا العقد بانما هو ترويج  
 وترغيب فكيف يكون وصفها غير انبه كوصف الكفاة والخطاطة فهو انبه يظهر ان الثمن ليس ذا الذي يتغير اه كمال

(قوله ولو لو هلك المبيع قبل أن يردّه) أى (٧٦) أو استهلك اه فتح (قوله أو حدث به ما يمنع الرد) أى عند ظهروا الخيانة في بيع

ولأنه لو لم يحط في التولية لم يبق تولاية لأنه يز يد على الثمن الأول فيصير مباحة فيستغير به التصرف ولو لم يحط في المراجعة يبقى على حاله لأن الربح أكثر مما ظنه المشتري فلم يتغير التصرف فيه فأمكن اعتبار التسمية فيه وثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع قبل أن يردّه أو حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره عند أى حنيفة وهو المشهور من قول محمد - دلالة مجرد خيار فلا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشروط بخلاف خيار العيب لأن المستحق فيه للمشتري الجزء الفاسد وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن وعند محمدان المشتري برقيمة المبيع ويرجع على البائع عما دفعه إليه من الثمن بناء على أصله في إقامة القيمة مقام المبيع في التحالف وعلى قول أى يوسف يحط كيفما كان وكذا عند أى حنيفة في التولية لأنه لو لم يكن له جاز الرد والاخذ به وانما يلزمه الأخذ بالثمن الأول ولو وجد المولى بالمبيع عيباً ثم حدث به عنده عيب لا يرجع بقصان العيب لأنه لو رجع بصير الثمن الثاني أنقص من الأول وقضية التولية أن يكون الثمن مثل الأول قال رحمه الله (ومن اشترى ثوباً ببيعته ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان أحاط بثمنه لم يربح) يعنى إذا باعه بربح ثوباً بعد ما اشتراه ثانياً بطرح عنه كل ربح كان قبل ذلك إذا باعه مراجعة وان استغرق الربح الثمن لا يبيعه مراجعة وهذا عند أى حنيفة وعندهما يبيعه مراجعة على الثمن الأخير مثاله إذا اشترى ثوباً بعشرين ثم باعه مراجعة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فإنه يبيعه مراجعة على عشرة ويقول قام على عشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه بأربعين مراجعة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مراجعة أصلاً وعندهما يبيعه مراجعة على العشرين في الفصلين لأن الأخير عقد متجدد منقطع الأحكام عن الأول فيجوز بناء المراجعة عليه كما إذا تخلل ثالث بأن باعه المشتري من أجنبي ثم باعه الأجنبي من البائع ثم اشتراه الأول منه فإنه يبيعه مراجعة على الثمن الأخير وله أن يشبه حصول الربح الأول بالعقد الثاني ثابتاً لأنه يتأكد به بعدما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المراجعة احتياطاً ولهذا لا تجوز المراجعة فيما أخذ به بالصلح لشبهة الخطيئة فيه وكذا فيما اشتراه من أصوله أو فروعه لماله من التوسع فيما لهم الحق بملكه فيصير كأنه اشترى عشرة وثوباً بعشرين في الفصل الأول فيطرح عشرة لأنه بالعقد الثاني تأكدوا من بطلانه ولتأكد حكم الأصول ألا ترى أن شهود الطلاق قبل الدخول إذا رجعوا يضمون نصف المهر لتأكدهم ما كان على شرف السقوط بخلاف ما إذا تخلل ثالث لأن التأكد حصل بغيره ويصير في الفصل الثاني كأنه اشترى ثوباً بعشرين بعشرين درهماً فصار العشرين والعشرين ولم يبق في مقابلة الثوب شيء فلا يبيعه مراجعة ولا يقال على هذا وجب أن يفسد البيع لعدم ما يقابل الثوب من الثمن لأننا نقول الربح الأول لم يصير مقابلاً بالثمن في العقد الثاني حقيقة وانما أعطى له حكم المقابلة احترازاً عن الخيانة فيما تجب على الأمانة وهو حق العبد ولا ينقض ذلك لأفساد العقد لأن المنع في باب المراجعة خلق العبد لخلق الشرع ولا يلزم ما إذا باع مسامحة والمسئلة بحالها حيث يجوز بالاجماع لأنها ليست بعقوبة على الأمانة قال رحمه الله (ولو اشترى مأذون مدون ثوباً بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه مراجعة على عشرة وكذا العكس) أى وكذا لو اشترى المولى ثوباً بعشرة ثم باعه من عبده المأذون له في التجارة المستغرق بالدين بخمسة عشر يبيعه العبد مراجعة على عشرة لأن العقد الذي جرى بينهما وان كان صحيحاً لا فادته ملك العين أو التصرف له شبهة العدم لأن العبد ملكه وما في يده لا يتجاوز حقه فاعتبر بما في حق المراجعة لا بتناهم على الأمانة فبقى الاعتبار للشراء الأول فصار كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الأول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الأول لا غير لأن الزائد عليه مدثر بين المولى والعبد فلم يتم خروجه عن ملك من كان له وهذا لأن المراجعة بيع أمانة لقبول قوله من غير بينة ولا يمين فتمتنق عنهما كل تهمة وشبهة خيانة والمساحة بينهما ظاهرة لكل أحد فيكون ما زاد على الثمن الأول باقياً على ملكه فلا يعتبر خارجاً هذا

المراجعة اه غاية (قوله) وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله) أى يسقط ما قابل العيب من الثمن عند عجز المشتري عن الرد به لئلا المبيع أو يحدث ما يمنع الفسخ اه غاية (قوله) ويرجع على البائع بما دفعه إليه من الثمن) أى ان كانت القيمة أقل دفعا للضرر عن المشتري اه الد (قوله) وان استغرق الربح الثمن لا يبيعه مراجعة) أى (الأن يبين اه كمال) قوله وهذا عند أى حنيفة) أى وهو مذنب أحد اه فتح (قوله) وعندهما يبيعه مراجعة) أى وقول الشافعي كقولهما كذا في الاسرار وغيره وأخذ أبو الليث في شرح الجامع الصغير بقولهما اه غاية وأيضاً هو قول مالك اه عيني (قوله) ثم اشتراه بعشرين) أى ممن باعه منه بعد التقابض اه كمال (قوله) ويقول قام على عشرة) أى ولا يقول اشترى ثوباً بعشرين كذا اه غاية (قوله) لأن المنع في باب المراجعة خلق العبد) وأيضاً الخيانة حق الشرع اه (قوله) في الثمن ولو اشترى مأذون الخ) قال في المبسوط وإذا اشترى الرجل من أبيه أو أمه أو مكاتبه أو عبده أو عبداً من موابه أو مكاتب من موابه مناعاً بمن قد قام على البائع بأقل من ذلك فليس للمشتري أن يبيعه مراجعة إلا بالذي قام على البائع للتمتع هذا اللفظ محمد في الأصل اه غاية إذا

إذا قام على البائع بأقل من ذلك فليس للمشتري أن يبيعه مراجعة إلا بالذي قام على البائع للتمتع هذا اللفظ محمد في الأصل اه غاية

(قوله واشترط الدين على العبد كأنه وقع اتفاقا) قال الاتقاني وقد اختلفت نسخ شروح الجامع الصغير فقد قيدت في الاسلام دين العبد بالمستغرق وقال الصمد الشافعي عبد مأذون عليه دين محيط برقبته أو غير محيط وقاضيان قيد بالحيط أيضا والعنابي قيد بالمأذون فحسب ولم يذكر الدين أصلا وقال في شرح الطحاوي لو اشترى من مملوكه وعبده المأذون عليه دين أو لادين عليه ومكاتبه فانه يبيعه من ابحة 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 مولاه فاذا اشترى منه المولى صار كان المولى اشترى مال نفسه فلا يكون في هذا الشراء فائدة ولو كان العبد عليه دين جاز شراؤه المولى منه لان المولى بهذا الشراء يستفيد ملك اليد ولكن لا يبيعه من ابحة الا بعشرة لان العبد اذا كان عليه دين فماله مولاه من وجهه لان المولى بقدر على تحصيل ماله لنفسه لو قضى دين العبد فاذا كان هكذا فاشراء المولى منه شراء من وجهه وليس بشراء من وجهه ويبيع المرابحة بيع الامانة فيؤخذ فيه بالاحتياط فيبيعه على أقل الثمنين والحاصل أن العقد الواقع بين المولى وعبد المأذون المديون والمكاتب جائز لافادة ملك اليد ولكن له شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يتخلو عن حق المولى ولهذا كان للمولى قضاء دين العبد واستخلاص أكسابه وكذلك المكاتب اذا عجز وردي الرق تسلم أكسابه للمولى فكان الملك للعبد واقعا للمولى فاذا باع المولى من عبده يجعل العقد كالعدم للشبهة ويكون العبد في البيع الثاني كالوكيل عن مولاه (٧٧) فلو ثبتت الوكالة حقيقة لم يبيعه الا على

اذا لم يبين وان بين أنه اشتراه من عبده أو من سيده جاز لزالو ال التهمة واشترط الدين على العبد كأنه وقع اتفاقا لانه اذا كان لا يجوز مع الدين أن يبيعه من ابحة فمع عدم الدين أولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع وذكر في المبسوط هذه المسئلة ولم يقيدهم بدين العبد والمكاتب في هذا كالعبد المأذون له لوجود التهمة بينهما قال رحمه الله (ولو كان مضاربا يبيع من ابحة رب المال باثني عشر ونصف) أي لو كان من عمل هذا العمل مضاربا بأن كان معه عشرة دراهم مضاربة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وبعاه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه من ابحة باثني عشر ونصف لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحيط عن الثمن فيبقى اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب إلى 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 من ابحة عليه او قال زفر لا يجوز هذا البيع من رب المال لانه بيع ماله بماله فلنا يستفيد كل واحد منهما بهذا العقد ملك اليد والتصرف وان كان لا يستفيد ملك الرقبة فكان صحيحا لافادته ولا يلزم من جواز البيع افادة ملك الرقبة الا ترى أن المكاتب تجوز تصرفه ولا يفيد ملك الرقبة وانما يفيد ملك السيد لم يبدل ذلك أن البيع يتبع الفائدة لا الملك عينا وقد وجدت الفائدة هنا أمافي حق المضارب فظاهر وأما في حق رب المال فانه يملك التصرف فيما اشتراه منه بالشراء ولا يملك قبلة وان كان ماله لان المضارب تعلق له به حق ولهذا لا يملك رب المال وطء الحارية التي اشتراها المضارب وان لم يكن له فيها ربح وكذا لا يملك منه عن بيع العروض والكلام فيه لكنه مع هذا فيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدم ما في حق نصف الربح

عشرة فلنا تمكنت شبهة الوكالة لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المرابحة واذا اشترى من مولاه يجعل العبد كالوكيل بالشراء عن مولاه فلو كانت الوكالة ثابتة حقيقة لم يبيع المولى الا على عشرة فكذا اذا تمكنت شبهة الوكالة اه (قوله في المتن ولو كان مضاربا يبيع من ابحة رب المال الخ) سيأتي في باب المضاربة في كلام الشارح ما يخالف هذا قيل قوله معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا فبقيته ألفان الخ والمذهب ما ذكره في المتن فتمت والله الموفق اه (قوله

فانه يبيعه من ابحة باثني عشر ونصف) قال في شرح الطحاوي وكذا لو اشترى رب المال سلعة بألف درهم تساوى ألف درهم وخمسة مائة وباعها من المضارب بألف وخمسة مائة فان المضارب يبيعه بألف ومائتين وخمسين الا اذا بين الامر على وجهه وهذا الماذكرنا أن بيع المرابحة يبيع امانة يجب صونها عن الخيانة 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 بهذا العقد ملك اليد والتصرف) أي وذلك لان ولاية التصرف انقطعت عن رب المال بتسليم المال الى المضارب ثم لما اشترى من المضارب استفاد ولاية التصرف اه غاية وكتب ما نصه 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 لكنه 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 وجه) أي لان رقبة المال لرب المال ومن وجه للمضارب ولهذا اذا اشترى لا يجوز جرب 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 عدم ما في حق نصف الربح) أي وهو درهمان ونصف لان ذلك حق رب المال يسلم ذلك لرب المال فيحيط عن الثمن ولا شبهة في أصل الثمن وهو عشر تولا في نصيب المضارب من الربح وهو درهمان ونصف فلذلك يبيعه من ابحة على اثني عشر درهما ونصف اه اتفاقا رحمه الله



(قوله اذا تعيب المبيع من غير صنعه) أي بأن اشترى جارية فأعورت مثلا اه (قوله لانه لم يحتسب عند حشي بمقابل الثمن) أي لان المستوفي ليس بمثل فلم يقابله البديل فكان كالاستخدام اه غاية (قوله وهو قول الشافعي وزفر الخ) وفي قول زفر اذا عورت باقعة سماوية لا يبيعها امرأحة من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها التي اشتراها قال الفقيه أبو الليث وقول زفر أجاد ثم قال وبه نأخذ اه غاية البيان (قوله سواء كان ذلك (٧٨) بفعله أو بفعل غيره وأخذ أرشه) هنا وقع اتفاقا فاذ يجب البيان وان لم يأخذ

الأرض ولهذا ذكره في المنسوط من غير قيد أخذ الأرض اه (قوله لانه صار مقصودا بالاتلاف) أي ولهذا لو فعل ذلك بعد العقد قبل القبض تسقط حصته من الثمن لانه حبس جزأ صار مقصودا أو حبس بدله فلا يجوز بيع الباقي من ارجحة على ذلك الثمن اه اتقاني (قوله فإزالتها تعيب لها في مقابلة الثمن) أي وكذا لو حبس ثمنه أو كالتمرة والولده والوصف أو هلك بفعله أو بفعل الاجنبي وان هلك بأقعة سماوية تجاز يبيعه من ارجحة من غير بيان اه زاهدني وذكري شرح عيون المسائل ولو ان رجلا اشترى جارية وانها لم يبيعها فآجرها لترضع فله أن يبيعها من ارجحة لان عقد الاجارة ملوورد على العين وانما يورد على المنافع فلم يأخذ العوض عن عين ملكها بالشره وانما أخذ العوض عن المنافع الحادثة على ملكه اه (قوله قرض فار) القرض بالقاف والقاء اه من خط الشارح (قوله يبيعه من ارجحة من غير بيان) أي لان الاوصاف تابعة لا يقابلها شيء من الثمن اه غاية (قوله ولا يبيعه من ارجحة حتى يبين) أي لان نصه مقصودا نظرا بالاتلاف اه غاية (قوله ولم يبين خير المشتري) أي فان شاء رده وان شاء قبل اه هداية (قوله وباع أحدهما من ارجحة على منهما) أي وذلك حرام يجب الاحتراز عنه فكذا هذا اه اتقاني (قوله فثبت له الخيار عند علمه بمثل هذه الحيانة) أي كإتي العيب اه هداية (قوله فاذا هلك أو استهلك المشتري) أي بوجه بأن باعه أو بوجه آخر اه غاية (قوله لم يبق له الخيار) أي ولم يرجع بشيء اه اتقاني

قال رحمه الله (وراجح ببيان بالتعيب ووطء الثيب) أي اذا تعيب المبيع من غير صنعه أو ووطئ الثيب يبيعه من ارجحة من غير أن يبين لانه لم يحتسب عنده شيء بمقابل الثمن لان الفاتحة وصف وهو لا يقابل شيء من الثمن بمجرد العقد لكونه تبعا ولهذا لو حدث بالمبيع عيب قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن غير أن المشتري يتخير بين أخذه بجميع الثمن أو تركه وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن اذ لم يتقصها الوطء ومعنى أداء الامانة بالصدق وهو صادق اذا أتى جميع ما يقابل الثمن وعن أبي يوسف في التعيب أنه لا يبيع من غير بيان كما اذا حصل بفعله وهو قول الشافعي وزفر على اختلاف نحر يجهما فان زفر يوجب البيان باعتبار أن المشتري لو علم أنه اشتراه غير معيب لم يرض به بذلك الثمن بعد ما دخله العيب والشافعي يوجب البيان باعتبار أن الاوصاف لها حصص من الثمن عنده ولا فرق فيما بين أن يحصل بفعله أو بأقعة سماوية ونحن نقول ما يقابل الثمن كما قام فلا يملكه بذهب ما لا يقابل الثمن ألا ترى أنه لو توخى الثوب لا يجب عليه البيان فصار نظير ما اذا تص بتغير السعر وفي فواز وشامد كرحم فقل هذا اذا نقصه العيب شيئا يسيرا وان نقصه قدر ما لا يتغاضى الناس فيه لا يجوز بيعه من ارجحة (ويعين بالتعيب ووطء البكر) أي يبيعه من ارجحة بشرط أن يبين العيب اذا كان حاد نيا التعيب منه سواء كان ذلك بفعله أو بفعل غيره وأخذ أرشه لانه صار مقصودا بالاتلاف فبقابل شيء من الثمن ووطء البكر تعيب لان العذرة جزء من العين فان نيتها تعيبها فباقية ابلها الثمن وان تعيب بفعل المبيع في نفسه كما اذا فقأ عين نفسه فهو بمنزلة ما لو تعيب بأقعة سماوية فجاز أن يبيعه من ارجحة من غير بيان لان فعله في نفسه هدر فلا يعتبر ثم اعلم أن المراد بقولهم يبيعه من ارجحة من غير بيان أي من غير بيان أنه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم أصابه العيب عنده بذلك وأما بيان نفس العيب فلا بد منه بأن يبين العيب والثمن من غير أن يبين أنه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده لان بيان ما فيه من العيب واجب شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفائه ثم في كل موضع ليس له أن يبيعه من ارجحة الا ببيان فلم يبين فلم يشتري أن يرد عليه اذ اعلم خيانه وعلى هذا لو اشترى فوباء أصابه فمرض فارق أو حرق نار يبيعه من ارجحة من غير بيان ولو تكسر بشره وطبه لا يبيعه من ارجحة حتى يبين لما يشاء من المعنى قال رحمه الله (ولو اشترى بالف تسبئة وباع بربح مائة ولم يبين خير المشتري) لانه يراد على الثمن لاجل الاجل فكان له شبهة بالمبيع والشبهة في هذا الباب ملحقه بالحقيقة فصار كله اشترى شيئين وباع أحدهما من ارجحة على غنمها فثبت له الخيار عند علمه بمثل هذه الخيانة أو نقول ان الثمن المؤجل أنقص في المائتة من الحال ولهذا حرم الشرع النساء في الاموال الربوية فيكون ما أخذ من المشتري أزيد في الحكم فثبت له الخيار عند علمه بذلك وكذا في التولية اذ اعلم أن الثمن كان مؤجلا لثبت له الخيار لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة لانهم مأمونان على الثمن الاوّل قال رحمه الله (فان أتلف فعلم لم بألف ومائة) أي اذا أتلف المشتري المبيع في هذه الصورة ثم علم أن الثمن كان مؤجلا لزمه ألف ومائة لان الاجل ليس بمثل ما يقوم فلا يقابل شيء من الثمن وانما فيه طرفه فزيدا الثمن لاجله فثبت له الخيار فيما اذا كان المبيع قائما نظرا لهذا الجانب لان اقدامه على المراجعة يقتضي السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا هلك أو استهلك المشتري لم يبق له الخيار

بيان) أي لان الاوصاف تابعة لا يقابلها شيء من الثمن اه غاية (قوله لا يبيعه من ارجحة حتى يبين) أي لان نصه مقصودا نظرا بالاتلاف اه غاية (قوله ولم يبين خير المشتري) أي فان شاء رده وان شاء قبل اه هداية (قوله وباع أحدهما من ارجحة على منهما) أي وذلك حرام يجب الاحتراز عنه فكذا هذا اه اتقاني (قوله فثبت له الخيار عند علمه بمثل هذه الخيانة) أي كإتي العيب اه هداية (قوله فاذا هلك أو استهلك المشتري) أي بوجه بأن باعه أو بوجه آخر اه غاية (قوله لم يبق له الخيار) أي ولم يرجع بشيء اه اتقاني

(قوله نظرا لجانب عدم المالية في الاجل حقيقة) قال الاتقاني والاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة باعتبار شبهة  
 الخيانة كأنه أن يفسخ البيع ان كان المبيع قائما فاما أن يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك بمقابلة الاجل فلا اه (قوله بل يلزمه جميع الثمن)  
 أي حالا كما في المراجعة اه اتقاني (قوله وعن أبي يوسف أنه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن الخ) قال الاتقاني رحمه الله قال الفقيه  
 أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى عن محمد أنه قال للمشتري أن يرد قيمته ويسترد الثمن لان القيمة قامت مقامه وهذا على أصله مستقيم  
 كما في التحالف والتراد أن القيمة قامت مقامه فكذلك ههنا وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه قال يرد قيمة العين ويسترد الثمن وهو نظير  
 ما قاله فيمن كان له على آخر عشرة دراهم جواد فاستوفى زيوفاً ولم يعلم حتى أنفقها برزق يوفامثلها وبأخذ الجياد اه (قوله في المتن ومن ولى)  
 أي باع له بالتولية اه (قوله بما قام عليه الخ) المراد بما قام عليه ما اشتراه به مع ما حقه من المؤن نحو الصبح والقتل اه اتقاني (قوله  
 في المتن ولو علم في المجلس خيرا الخ) ان شاء أخذ وان شاء ترك اه (قوله ونظيره يبيع الشيء (٧٩) برقه) أي بعلمه البائع على  
 الثوب أن يمتعه كذا فإنه

معلوم عند البائع ومجهول  
 عند المشتري وكان البيع  
 فاسدا جهالة الثمن اه  
 اتقاني (قوله وانما يخير  
 لخلل في رضاه الخ) قال  
 الاتقاني وانما وجب الخيار  
 لخلل في الرضا لان الرضا  
 لا يتحقق قبل المعرفة بمقدار  
 الثمن كما لا يتحقق قبل الرؤية  
 للجهل بالصواب وقد ورد  
 الشرع في خيار الرؤية  
 وهذا في معناه فكان  
 ملحقا به اه

نظر الجانب عدم المالية في الاجل حقيقة أو تقول تعذر الرد بالهلاك فبطل خياره كسائر الخيارات  
 من خيار الشرط أو الرؤية قال رحمه الله (وكذا التولية) أي التولية تمثل المراجعة فيما ذكرنا من  
 الخيار مادام المبيع قائما وبعد الهلاك أو الاستهلاك لا خيار له بل يلزمه جميع الثمن لما ذكرنا وعن  
 أبي يوسف أنه يرد قيمة الهالك ويسترد كل الثمن كما قال فيما اذا استوفى عشرة زوفامكان عشرة جواد  
 وعلم بعد الاتفاق برئ من الزوف ورجع بالجواد وقال الفقيه أبو جعفر المختار للفتوى أن يقوم  
 المبيع بثمن حاله وبين مؤجل فيرجع عليه بفضله ما يتهم بالتعارف وهذا اذا كان الاجل مشروطا  
 في العقد وان لم يكن مشروطا فيه ولكنه معناه متعارف بينهم أن يؤخذ منه في كل جعة قدر معلوم  
 قيل لا بد من بيان لان المعتاد كالمشروط والجهور على أنه يبيعه مما اجتهت به بل بيان لان الثمن حال وانما  
 سألنا البائع واستوفى منه الثمن ونجما وقد قالوا في المغبون غبنا فاحشاله أن يرد على بائعه يحكم  
 الغبون وقال أبو علي النسفي فيه روايتان عن أصحابنا وبقي برواية الرد بقا بالناس وكان صدر الاسلام  
 أبو اليسر يفتي بان البائع ان قال للمشتري قيمة متاعى كذا أو قال متاعى يساوى كذا فاشترى بناء  
 على ذلك وظاهر بخلافه له الرجوع اليه وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم لا يرد به كيفما كان  
 والصحيح أن يفتي بالردان غره والافلا قال رحمه الله (ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري  
 بكم قام عليه فسد البيع) جهالة الثمن جهالة تفضى 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 للسر وتحققا للسر فصار التأخير الى آخر المجلس عقوا كذا خيرا القبول الى آخر المجلس يرتبط  
 باليجاب وان تخلت بينهما ساعات فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعالم الحاصل في أوله فيصح على  
 تقديرا ابتداء وأما بعد الاقتراح فاصلاح لا ابتداء لتقرر الفساد بالافتراق وهذا لا يمتثل الاصلاح  
 ونظيره يبيع الشيء برقه فان البيع فيه فاسد فان أعلمه البائع في المجلس صح والافلا وانما يخير لخلل في  
 رضاه لان الرضا بالشيء لا يتم قبل العلم به

فصل في الاتقاني  
 رحمه الله مسائل هذا الفصل  
 لما كان البيع فيهما قيدا  
 بوصف زائد أشبهت المراجعة  
 والتولية من حيث ان  
 فيهما قيدا زائدا على أصل  
 البيع وليكنها ليست  
 بمرابحة ولا تولية ففيه

فصل في الاتقاني (صح 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  
 والشافعي كذا قال في شرح الطحاوى وصحة القبض بأحد الامرين اما بالتخليص كما في المنقول وغيره أو بحقيقة القبض كما في المنقول  
 وجه قول محمد وعموم النهي وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عمالمه بقبض وهو بعمومه يشمل المنقول والعقار جميعا ولان  
 بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكذلك غير المنقول لان عدم القبض موجود فيهما جميعا ولان المقصود من البيع الرجوع ورجع ما لم  
 يضمن منه شيء شرعا والنهي يقتضى الفساد فيكون البيع فاسدا قبل القبض كما في المنقول لانه لم يدخل في ضمانه ولهذا لا يجوز اجارته  
 قبل القبض اه (قوله ولهما أنه لا يتوهم انفساخ العقد فيه) والاصل فيه أن ما لا يفسخ العقد فيه بالهلاك فالتصرف فيه جائز قبل  
 القبض كالمهر وبدل الخلع والعقود بدل الصلح عن دم العمد وعلل الكرخي في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينتقض العقد ويكون على الذى  
 بدله قيمته اه

(قوله وبدل الصلح عن دم العمد) أي فان التصرف فيها جاز قبل القبض اه (قوله وهذا لان هلاك العقار نادرا الخ) قال الاتقاني ولنا أن ركن البيع صدر من أهله مضافا إلى محله جاز وانما يجوز بيع المنقول قبضه لتوهم انفساخ العقد به لان المعقود عليه قبل القبض وهذا المعنى لا يوجد في العقار لانه لا يرد عليه الهلاك الا نادرا بغلبة الماء والرمل أو تخريب الغار والتادير لا يعتد به اه (قوله بان كان على شط النهر ونحوه) أي بأن كان على طرف المغارة الغالب عليها الرمل اه اتقاني وكتب مانصه 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 تباع السلع حيث تباع حتى تحوزها التجار إلى رحالها لان الحوزة إلى الرحل لا يكون الا في المنقول ولانه عام مخصوص الا ترى أنه يجوز الاعتاق قبل القبض والوصية قبل القبض فيختص بالمنقول لانه هو المراد اجماعا وفي غيره خلاف ولان القياس أن يجوز بيع المنقول قبل القبض أيضا للدلائل جواز البيع من الكتاب والسنة والاجماع الا أنه ترك القياس بالحديث فلم يجز بيعه قبل القبض وعلل الحديث بغير انفساخ العقد به لان المبيع كان العام اذا لم يمكن اجراءه على العموم حمل على أخص الخصوص ثم قال الاتقاني (٨٠) فان قلت في العقار أيضا توهم انفساخ العقد بان يرد بالعيب قلت لا يستقيم ذلك لانه حين

تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمقول ولهذا لا يجوز اجارته قبل القبض ولهما أنه لا يتوهم انفساخ العقد قبضه بالهلاك وهو مقدر التسليم فصار كالمهر وبدل الخلع والعقود وبدل الصلح عن دم العمد وهذا لان هلاك العقار نادرا ولا يمكن تعييبه ليصيرها السكاك كما حتى لو تصور هلاكه قبل القبض قالوا لا يجوز بيعه وذلك بأن كان على شط النهر ونحوه وما رواه معلول بغير انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض وذلك لا يتصور فيه الا نادرا والتادير لا حكم له فصار كاحتمان غررا انفساخ بالاستحقات 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 جائز قبل القبض لما أمن منه والفقهاء فيه أن المطلق للتصرف وهو الملك قد وجد لكن الاحتراز عن الغرر واجب ما أمكن وذلك فيما يتصور فيه الغرر والاجارة قبل القبض قيل على هذا الخلاف فلما أن غنع وقيل انه لا يجوز بلا خلاف وهو الصحيح والفرق لهما أن المعقود 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 لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ابتعت طعاما فلا تبعه حتى تستوفيه رواه مسلم وأجد ولان فيه غررا انفساخ العقد على اعتبار الهلاك قبل القبض لانه اذا هلك المبيع قبل القبض ينسخ العقد فيبين أنه باع ما لا يملك والغرر حرام لما روينا وفي المحيط لوباع غير المنقول قبل القبض ان كان المشتري الأول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ لانه قادر على التسليم اذ ليس للبائع منع المبيع عنه وان لم يتقد الثمن فالبيع الثاني موقوف وهو الاصل كبيع المرهون ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض توقفت كتابته وكان الباقع حبسه بالثمن لان الكتابة محتملة للفسخ فلم تنفذ في حق البائع نظرا اليه وان نقد الثمن نفذت الكتابة لزوال المانع ولو وهب المبيع قبل القبض أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه من غير البائع لم

جازا لبيع فيه قبل القبض يصير المبيع ملكا للمشتري الثاني قبله وذلك لا يقدر المشتري الأول على رده بالعيب فزال توهم انفساخ العقد فان قلت غررا انفساخ العقد موجود بعد القبض أيضا بظهور الاستحقات فكيف لم يلتفت اليه قلت لان الحديث معلول بغير انفساخ العقد فمقابل القبض لان المراد به أخص انصوص لما قلنا على أننا نقول بالزم حينئذ أن يكون باب البيع مسدودا وهو مفتوح بدليل جواز البيع اه (قوله في المتن لا يبيع المنقول) قال الاتقاني رحمه

الله ولان في المنقول غررا انفساخ العقد الاول على اعتبار هلاك المبيع قبل القبض فيبين حينئذ أنه باع ملك الغير بغير إذنه يجوز وذلك مفسد للعقد وقد روى في السنن مسندا إلى الامرح عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرور وما طوى عنك عليه وجلة القول فيه ما قال صاحب الايضاح أن كل عوض ملك بعقد ينسخ العقد فيه هلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا وبدل الصلح اذا كان معينا وما لا ينسخ العقد به لانه فانصرف فيه جاز قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والعقود على مال وبدل الصلح عن دم العمد وعلل الكرخي في مختصره بقوله لان هلاكه لا ينقض العقد ويكون على الذي بذله قيمته اه (قوله ولان فيه غررا انفساخ العقد) أي العقد الاول وفسره بعض الشارحين بقوله أي العقد الثاني وكأنه سهو والقلم أو غلط في الاصل اه غايه (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 قريش بعد أن ساق ما نقله الزيلعي عن المحيط مانصه الظاهر 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 الاول نقد الثمن فالبيع الثاني نافذ الخ وهذا التاميات في المنقول اذ بيع العقار جائز من غير توقف على نقد الثمن لكن لما ذكره عقيب بغير بيع العقار توهم الشارح أن ذلك في غير المنقول وليس الامر كذلك والله أعلم (قوله ولو وهب المبيع قبل القبض الخ) قال في شرح الطحاوي ولو أوصى لرجل قبل القبض ثم مات قبل القبض صححت الوصية

بالاجماع لان الوصية أخت الميراث ولومات قبل القبض يكون موردًا للنوثة فكذلك الوصية اه اتقاني (قوله ولو وهب البيع من البائع الخ) ولورهنه من البائع لا يصح لان البائع لا يصلح نائبًا عنه في القبض اه محيط (قوله بخلاف البيع) أي فانه لا يحتمل الجواز عن اقالة لانه ضدها اه (قوله في المتن ولو اشترى مكيلًا الخ) قال الاتقاني وصوره المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة قال اذا اشترت شيئًا مكيال أو بوزن أو بعمدة فاشترت ما يكال كيلًا أو ما يوزن وزناً أو ما بعدد عدده فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه أو تعدده فان بعته قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد في الكيل والوزن وان اشترت مدارعة وقبضته ثم بعته قبل أن تذرعه فالبيع جائز هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير كراولاً أنه لا يبيع العددي اذا اشتراه عدداً حتى يعده ولم يذكر أنه لو باعه قبل العدما حكمه وقال أبو الليث في شرح الجامع الصغير كراولاً يوسف في الامالي فقال في قول أبي حنيفة لا يجوز في قول أبي يوسف يجوز وأبو حنيفة جعل ذلك العدد بمنزلة السكيل 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 الاسييجاني في شرح الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة ثم اعلم أن الاموال ثلاثة أقسام مقدرات كالكيل والوزن وعدديات ومدروعات ففي القسم الاول ان كان اشتراه مجازفة وقبضه جازتصره قبل الكيل والوزن لان الكل مبيع فيكون باعاً ملك نفسه فجاز وهذا معنى قوله بخلاف ما اذا باعه مجازفة وان اشتراه بشرط الكيل والوزن بأن قال اشترت على أنها عشرة أقدرة أو على أنه كذا ما لم يجز تصرفه حتى يعيد الكيل والوزن وذلك لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (٨١) أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجري

فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري فلما ثبت بهذا الحديث حكم السكيل ثبت حكم الوزن أيضاً لانهما يجريان مجرى واحدا لانهما شرط علة الربا والفقه فيه أن النهي عن البيع يدل على فساده اذا كان ذمياً في المبيع وهو جهالته بيان ذلك أن البيع تناول ما يحويه السكيل والوزن وهو مجهول لاحتمال الزيادة والنقصان فان زادت

يجز عند أبي يوسف لانه عدل كمنزلة البيع والاجارة ويجوز عند محمد وهو الاصح لان هذه التصرفات لا تجوز الا بعد القبض وغير البائع يصلح نائباً عن المشتري في القبض فيصير قبض المأمور قبضه أو لا يحكم النيابة ثم يصير قبضه بنفسه بالتكليف بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتكليف المبيع قبل قبضه فاسد وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته لانها مبيع المنفعة فلا تجوز كبيع العين لتمكن غرر الانقاسخ فيما لم يملك العين المستأجرة ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانه بمنزلة المبيع ألا ترى أن العين لو هلكت انتقضت الاجارة ويجوز تزويج الامه المبيعة قبل القبض لان تمكّن الغرر فيه لا يمنع جوازه ألا ترى أنه لو تزوج امته الا بقة جاز وان تمكّن الغرر فيه فانها لا يدرى أحية هي أم ميتة ولو وهب المبيع من البائع قبل قبضه فقوله البائع انتقض البيع ولو باعه منه لم يصح هذا البيع ولم ينتقض البيع الاؤل والفرق أن الهبة مجاز عن اقالة يقال هب لي ذبي وأقلني عشرني بخلاف البيع قال رحمه الله (ولو اشترى مكيلًا كيلًا حرم بيعه وأكله حتى يكيله ومثله الموزن والمعدود) أي لو اشترى المكيل بشرط السكيل أو الموزن بشرط الوزن أو المعدود بشرط العدل يجزله أن يتصرف فيه قبل الكيل والوزن والعد وان كان بعد القبض لقول جابر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع

(١١ - زيلعي رابع) الزيادة وان نقص رجع بحصته من الثمن فاذا كان يكون فيه احتمال خلط المبيع بغير المبيع والتحرر عن مثله واجب فلم يجز التصرف فيه بعد القبض قبل الكيل والوزن وان كالم البائع قبل البيع بحضرة المشتري أو غيبته لا يعتبر ذلك لانه ليس صاع البائع ولا صاع المشتري والشرط أن يوجد الصاعان منهم بالحدث وان كاله أو وزنه بعد العقد بحضرة المشتري مرة فيه اختلاف المشايخ قال عامتهم كفاه ذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل الكيل والوزن نانياً وعند البعض لا بد من الكيل والوزن مرتين احتجاجاً بالحدث والصحيح قول العامة لان الغرض من السكيل أو الوزن اعلام المبيع وافراده وذلك يحصل بالواحد فلا حاجة الى الاعادة فالواحد الحديث ورد فيما اذا وجد عقدان بشرط الكيل بأن يشتري المسلم اليه من رجل كرا مثل كرا السلم وأمر رب السلم بقبضه اقتضاء عن السلم فان ثمة بشرط صاعان صاع للمسلم وصاع لرب السلم بعد ذلك فيكليه للسلم اليه أو لا ثم يكليه لنفسه لان ههنا وجد عقدان بشرط الكيل فيشترط لكل عقد كيل على حدة قلنا اذا كاله البائع بعد العقد بغيبه 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 جملة التسليم لان به يتميز المعقود عليه من غيره والتسليم من الغائب لا يتحقق فاذا لم يفعل حتى باعه بعد ما قبضه فسد لجهالة المبيع لانه يحتمل أن يزيد فيخلط المبيع بغيره واستدلوا عاذاً كرفي الجامع في بيع ففيز من صبرة اذا كالم البائع منه ففيزاً بغير حضرة المشتري فهلك أن البيع قائم بتعين فيما بقي ولا يقع به الافراز ومثلتنا وتلا المسئلة على السواء قال قاضيخان وان اشترى مكيلًا باعه مجازفة قبل الكيل في ظاهر الرواية لا يجوز وذكرا بن رسم في نوادره أنه يجوز اه

(قوله وفي المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا) أي بأن باع شيئا بمكيل أو موزون في الذمة وأما إذا كانا مشارا إليهما فلا يجوز التصرف  
فيهما قبل القبض اه (قوله) (٨٢) والحديث محمول الخ) قال في المستصفي ومحل 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 قيندقاع وأبيعه بربح فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا عثمان إذا ابتعت  
فاكمل وإذا بعت فكل رواه أحمد ولان الكيل والوزن والعقد من تمام القبض فاصل القبض شرط لجواز  
التصرف فيه على ما بينا فكذا تمامه ولانه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبايع في المقدرات والتصرف  
في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما إذا باعه مجازفة لان الزيادة إذا وجدته أكثر من كيل  
البايع بان كان كاله قبل البيع وبخلاف ما إذا باع الثوب مذارعة ولم يسم الكيل ذراع ثمنا لان الزيادة له إذا  
الذرع وصف فيه بخلاف ما إذا بين لكل ذراع ثمنا لانه بذلك التحق بالقدر في حق ازدياد الثمن على ما بينا فصار  
المبيع في هذه الحالة هو الثوب المقدر وذلك يظهر بالذرع وهذا لان القدر معقود عليه في المقدرات حتى  
يجب عليه رد الزيادة فيما لا يضره التبعض وتلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره ويتقص من غنمه عند  
انتقاصه هذا إذا كان الموزون غير الدراهم والدنانير وأما الدراهم والدنانير فيجوز التصرف فيه ما بعد القبض  
قبل الوزن لان الوزن فيهما أخذ معني تعيين المستحق بالعقد وفي غيرهما لم يأخذ كذا في الايضاح وفي المحيط  
لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لان الكيل والوزن من تمام القبض  
ويجوز التصرف في الثمن قبل القبض فلان يجوز قبل تمامه أو في فصار كالمهر المكيل فإذا كان كيل المبيع  
شرط لجواز التصرف لا يعتبر كيل البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس بكيل البائع  
والمشتري وهو الشرط ولا كيه بعد البيع مع غيبة المشتري لان الكيل من تمام التسليم لان المبيع به  
يصير معلوما ولا تسليم الا بحضرة ولو كاله البائع بحضرة المشتري بعد البيع قيل لا يكتفي به ظاهر الحديث  
فانه اشترط فيه صاعين والصحيح أنه يكتفي به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم  
والحديث محمول على ما إذا اجتمعت الصفتان على ما بينه في باب السلم ان شاء الله تعالى وجعل في المختصر  
المعدود كالمكيل والموزون وهو مروى عن أبي حنيفة واختاره الكرخي وعنه أنه كالذرع وهو قول  
أبي يوسف ومحمد لانه ليس عقداً لا ترى أنه يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً كالذرع ووجه الأول أن المعدود  
المتقارب يساوي المكيل والموزون فيما تعلق به الفساد وهو وجه الة المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى  
جوزاً على أنه ألف فوجدته أكثر يرد الزائد وان وجدته أنقص سقط عنه الثمن بحصته بخلاف الربا لانه  
مبنى على المماثلة بدليل يوجبها وهذا أظهر ولو اشترى المكيل أو الموزون شراء فاسداً فقبضه ثم باعه بغير  
كيل أو وزن فالبيع الثاني جائز لان المالك في البيع الفاسد يثبت بالقبض فصار المملوك قدر المقبوض  
لا قدر المذ كورقيه فصار نظير من استقرض طعاماً بمكيل ثم باعه مكايلاً لا يحتاج الى اعادة الكيل كذا في  
الايضاح وهذا الاستشهاد يستقيم على قول من شرط الكيل مرتين في المبيع قال رحمه الله  
(لا المذروع) أي لا يحرم التصرف في المبيع المذروع بعد القبض قبل الذرع وان اشتراه بشرط الذرع لان  
الذرع وصف له وليس بقدر فيكون كاله للمشتري بلا زيادة ثمن ولا نقصان ان وجدته زائداً أو ناقصاً هذا  
إذا لم يسم لكل ذراع غنماً وان سمي فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وقد بيناه من قبل قال رحمه الله  
(وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لان المطاق للتصرف المالك وقد ثبت له فيه المالك والنهي ورد  
في المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك في الثمن لانه في الذمة ولا يتعين بالتعيين ولان  
الثمن ماوجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة وإنما يقبض غيره مثله عيناً فيكون مضموناً عليه  
فلنقمان قصاصاً وهذا تصرف فيه ولا يتصور خلاف ذلك ولا فرق في ذلك بين أن يكون المقبوض من  
جنسه أو من خلاف جنسه إذا سلم معاوضة وقد روى عن ابن عمر أنه قال كنا نبيع الابل بالبيع فأنخذ

المكيل وصورته رجل أسلم  
في كرفلما حل الاجل اشترى  
المسلم اليه من رجل كرا  
وأمر رب السلم أن يقبضه  
قضاء لم يكن قضاء وان أمره  
أن يقبضه له ثم يقبضه  
لنفسه فأكاله ثم أكال  
لنفسه جاز كذا في الجامع  
الصغير والمبسوط اه  
﴿فرع﴾ استقرض ثم  
قضاء فقبض المقرض من  
غير كيل حل له التصرف  
بلا كيل بخلاف البيع  
اه منية (قوله في الثمن  
لا المذروع) قال الاتقاني  
رحمه الله وأما المذروعات  
كالثوب والعقار ونحو ذلك  
فان اشترى مجازفة أو بشرط  
الذرع بان اشترى على انه  
عشرة أذرع مثلاً فقبضه  
يجوز له التصرف فيه قبل  
الذرع لان احتمال خلط  
المبيع بغيره ليس يثبت  
لان الذرع صفة عليك بملك  
الاصلي لا يقابله شيء من  
الثمن اه (قوله في الثمن وصح  
التصرف في الثمن الخ) اعلم  
أن التصرف في الأمان  
وسائر الديون من المهر  
والاجرة وضمن التلقات  
ونحوها سوى الصرف  
والسلم جائز قبل القبض  
لان المالك مطلق وكان  
القياس أيضاً ذلك في المبيع  
المنقول الا أنه ترك ذلك

للتحديث وهو معلول بغير انفساخ العقد ولم يوجد هذا المعنى في الأمان والديون قاله الاتقاني ثم قال وأما الميراث مكان  
فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف الموروث في المالك وكذا الموصي له لان الوصية أخت الميراث اه

مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان يجوز له رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم حيث لا يجوز أن يأخذ بخلاف جنسه لأنه وإن كان ديناً جعله الشرع كالمبيع المعين في حق التصرف وكذا بدل الصرف للمعارف 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 والخط منه والزيادة في المبيع ويتعلق الاستحقاق بكله) أي يجوز للشترى أن يزيد في الثمن ويجوز للبائع أن يحط من الثمن وأن يزيد في المبيع ويلتحق بأصل العقد ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك حتى لا يكون للشترى أن يطالب بالمبيع حتى يدفع الزيادة للبائع أن يجبسه حتى يستوفي الزيادة وعليك المشتري المطالبة بتسليم المبيع كله بتسليم ما بقي من الخط أو قال زفر والشاقي لا يصحمان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لأنه لا يمكن تصحيح الزيادة عما أذبه بصير ملكه عوض ملكه لأنه ملك المبيع وكذا الخط لأن جميع الثمن صار مقابلاً لجميع المبيع فلا يمكن إخراج فصار برامبتداً ألا ترى أن الزيادة في المهر لا تلتحق بأصل العقد حتى لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول ولهذا حظ الكل لا يلتحق بأصل العقد بل هو برامبتداً فكذا لبعض اعتبار الجزء بالكل وإنما هم بالخط والزيادة غير أن العقد من وصف مشروع والى وصف مشروع وهو كونه خاسراً أو راجحاً أو عدلاً ولهما ولاية ذلك ألا ترى أنهما أن يجعله لازماً باسقاط الخيار أو غير لازم بأشترطه بعد أن وقع العقد على خلافه وهذا لأن إهمال الرفع بالكلية بالتقابل فأولى أن يكون له ما ولاية التغير لأنه دونه لكونه وصفه فاذا صح ما تحقق بأصل العقد ولم كان وصف الشيء يقوم به لأنفسه دل عليه قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضىتم به من بعد الفريضة أي في فريضة بعد الفريضة وهذا نص على أن حكم الزيادة المفروضة بعد العقد تحكم المفروض في العقد إلا ما قام الدليل عليه وقد قام الدليل على أنه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول إلا ما كان مسمى عند العقد ولهذا لم يسم في العدة شيئاً ثم تفتة على تسمية لا يتنصف به وإن كان واجباً وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضاً عن ملكه ولا المحطوط ثناً غير خارج عن العقد بخلاف حظ الكل لأنه تبادل لأصله لأنه يتقلب هبة أو بيعاً بل الثمن فيفسد وقد كان من قصد همة التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتحاق فيه يؤدي إلى تبديله فلا يلتحق به ثم فائدة الالتحاق تظهر في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويماثل على الباقي في الخط ويظهر أيضاً في الشفعة حتى يأخذ بما بقي بعد الخط وإنما يلزمه الزيادة لأن فيه إبطال حقه الثابت بالبيع الأول وهما إلا ما كانه ألا ترى أنه ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الفسخ ويظهر أيضاً فيما إذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري على البائع بالزيادة ولو أجاز المشتري المبيع كان له أن يطالب بالزيادة ويظهر أيضاً في حق الفساد في الصرف حتى لو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدهما أو حط ورد المحطوط وقبل الآخر قبض المزيد في الزيادة أو المرود في الخط فسد العقد كأنهم معاقداه كذلك من الابتداء وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يجوز الزيادة ولا تصير هبة مبتدأه وكذلك الخط لا يصح ولا يصير هبة مبتدأه حتى يجب عليه أن يرد المحطوط وقال محمد في الزيادة مثل قول أبي يوسف وفي الخط يكون هبة مبتدأه ويظهر أيضاً فيما إذا 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 بهلاكها قبل القبض والفرق أن الزيادة المشروطة صارت تبعاً للدليل في حق الثبوت ضرورة الصحة فإذا صححت زالت الضرورة فزال التبعية وبقيت الاصلية في حق الالتحاق بأصل العقد كأنها كانت موجودة وقت العقد فأمكن تقدر ورود العقد عليها فصار كأن العقد ورد على الأصل وعلى الزيادة جميعاً وأما الزيادة المتولدة فعدومة وقت العقد فلا يمكن إلحاقها بأصل العقد فصارت مملوكة بملك الأصل لا بالعقد فإذا قبضها صارت أصلاً بالقبض لأن القبض شبه بالعقد فيصير

(قوله في المستن والزيادة فيه والخط منه والزيادة في المبيع) ذكر المصنف درجة الله الزيادة في الثمن والخط منه والزيادة في المبيع وسكت عن الخط منه ولم أر من تعرض له من الشارحين لكن قال في المحيط اشترى فقه من حنطة بعينه فخط عن البائع ربعه قبل القبض لم يجز لأنه عين واسقاط العين لا يصح ولو اشترى قفيزاً من صبرة ثم حط عنه ربعه قبل القبض جاز لأنه دين واسقاط الدين يصح اهـ وكتب ما نصه وبشترط القبول في مجلس الزيادة ولو لم يقبل حتى اقتراها بطلت وكذا الزيادة في المهر اهـ طرسوسى (قوله بتسليم ما بقي منه) أي الثمن بعد اهـ اتقاني (قوله وتظهر أيضاً فيما إذا استحق المبيع حتى يرجع المشتري) أي وكذا إذا استحق يرجع على البائع بما بقي بعد الخط اهـ مستصفي

(قوله ثم الزيادة لا تصح الخ) والنصران إذا باع آخرهما أسلم ثمجز الزيادة في الثمن لأنه كالمالك في حق المسلم اه اتقاني (قوله يثبت ثم يستند) أي ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابلها اه (قوله وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعد موتها) أي وكذا بعد الطلاق البائن وبعد انقضاء عتقها في الطلاق الرجعي اه أنفع الوسائل (قوله في المتن وتأجيل كل دين غير القرض) قال في المستصفي فإن تأجيله لا يصح حتى يثبت له ولاية المطالبة في الحال إذا أجزه عند الاقراض مدة معلومة أو بعده اه وكتب ما نصه قال الطحاوي في مختصره في باب المضاربة ومن كان عليه دين (٨٤) من غير قرض فأخره إلى أجل لزمه التأخير فصار كأنه كان في أصله مؤجلا وإن كان من قرض

لم يجز ذلك حالا اه وكتب أيضا ما نصه قال في شرح الأقطع قال زفر لا يلحق الاجل بالعقد وبه قال الشافعي لأنه دين حال فلا يتأجل كالقرض اه اتقاني (قوله فإن كانت الجهالة فاحشة كهيب الربح) أي ومحبي الحاج وقدوم رجل من سفره اه اتقاني (قوله جاز كما في الكفالة) أي بخلاف البيع إلى الحصاد والدياس والحداد فانه بنفسه البيع لانقضائه إلى المنازعة وقد ينازك في آخر البيع الفاسد وهو المراد بقوله وقد ذكرنا من قبل اه اتقاني (قوله فان المعبر اذا وقت) أي إلى سنة اه مستصفي (قوله أنه أن يرجع فيه) أي من ساعته اه مستصفي وكتب ما نصه والحيلة في صحة تأجيل القرض أن يجبل المستقرض المقرض على آخر دينه ويؤجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة فانه يصح اه فصول العمادية وذ كرهذا الشارح رحمه الله تعالى في باب الكفالة من هذا النسخ أنه اذا تسكّل بالمال الحال مؤجلا إلى شهر يتأجل على الأصل أيضا اه ومثله في الكافي ولكن الشارح لم يذكره حجة في تأجيل القرض وكذا في الكافي اه باب (قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز الخ) قال في المستصفي وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة والتأجيل إنما يكون في حالة البقاء فلهذا لا يصح أو يقال ان بدل القرض في الحكم كأنه عين المقبوض اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وأنه حرام وإذا كان كذلك يكون عارية ابتداء وانتهاء والتوقيت في العواري غير لازم فكذا الاجل في القرض ولو صححنا على معنى أنه يصير لازما لا يخرج عنه من أن يكون عارية ومن أن يكون بدل القرض في حكم عينه فيكون مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وأنه حرام وهذا الوجه أوجه اه

لها حصّة من الثمن حتى لو وجد بأحدهما عيبا رده بحصته من الثمن يقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض ويظهر أيضا فقها اذا زوج أمته ثم أعتقها ثم زاد الزوج على مهرها بعد العتق تكون الزيادة للولي ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لأن المبيع لم يبق على حال يصح الاعتراض عنه والشئ يثبت ثم يستند بخلاف الخط لأنه اسقاط محض فلا يشترط لصحته قيام العقد وقال في المحيط وفي رواية النوادر تجوز الزيادة بعد الهلاك بعمارة الخط لان الزيادة حال ثبوتها لم يقابلها عوض وانما يقابلها بعد التحاقها بأصل العقد فيعتبر قيام المبيع حالة الالتحاق لاحالة الثبوت وذ كره محمد في المنتقى لو اشترى جارية وقبضها فماتت فزادها بالساقع جارية أخرى جاز لان هذه الزيادة تثبت مقابلة بالثمن والثلث قائم ولو زاد المشتري في الثمن لم يجز لان الزيادة في جانبه تثبت مقابلة بالمبيع والمبيوع هالك وهلاك المبيع يمنع الزيادة في الثمن والهالك الحكيم ملحق بالهالك الحقيقي وذلك بان باع المبيع ثم اشتراه ثم زاد في الثمن لا يجوز لأنه يتبدل سبب المالك ارتفع العقد الاول وصار المعقود عليه هالكا حكما ولو أعتق المبيع أو كاتبه أو ذريره أو استولد الأمة أو تخمّر العصبى وأخرجه عن ملكه ثم زاد عليه جاز عند أبي حنيفة خلافا لهم ما وعلى هذا الخلاف في الزيادة على مهر المرأة بعد موتها وانما يلحق الخط بأصل العقد اذ لم يكن المخطوط تبعا ووصفا أما اذا كان تبعا فلا يلحق بأصل العقد حتى لو اشترى دارا بألف جيا دفن قدز يوفى أو نهر جرة ورضى المائع بذلك فان الشفيع لا يأخذ الدار بقية العبد صححها ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لأنه معلوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا يجوز وكذا لا تجوز الزيادة في المنكوحه لان الشرع ماوردت ثلثا زيدا قدام تولد من المملوكه بالسكاح تبعا للسكوحه قال رحمه الله (وتأجيل كل دين غير القرض) أي يجوز تأجيل كل دين غير دين القرض لان المطالبة حقه فله أن يؤخره الا ترى أنه عليك اسقاطها بالابراء فأولى أن عليك اسقاطها مؤقتا بالتأجيل ولو أجله إلى أجل مجهول يتظر فان كانت الجهالة فاحشة كهيب الربح لا يصح وان كانت يسيرة كالتأجيل إلى الحصاد جاز كما في الكفالة وقد ذكرناه من قبل وفي دين القرض لا يجوز التأجيل خلافا للمالك هو يقول أنه حقه فيجوز تأخير المطالبة فيه كما في سائر الديون ولنا أن انقراض اعارة وصلتها ابتداء وهذا يصح بلفظ الاعارة ولا يمكن من الاعارة التبرع كالصبي والولي والمكاتب والعبد المأذون له في التجارة ومعاوضة انتهاء حتى يلزمه رده مثله فعلى اعتبار الابتناء لا يلزم التأجيل فيه كلاعارة فان المعبر اذا وقت له أن يرجع فيه قبل الوقت وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز التأجيل لان الجنس ذاته محرّم النساء لاسيما اذا تكلمت العلة وحرم انتفاضها ولو لان الاجل لو لم فيها الصار التبرع ملزم على المتبرع وهو لا يجوز لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل بخلاف ما إذا وصى بان يقرض فلان من ماله ألف درهم إلى ستة حيث يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تضي المدة لانه ووصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها فانظر اللوصى الا ترى أنها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم

مؤجلا إلى شهر يتأجل على الأصل أيضا اه ومثله في الكافي ولكن الشارح لم يذكره حجة في تأجيل القرض وكذا في الكافي اه باب (قوله وعلى اعتبار الانتهاء لا يجوز الخ) قال في المستصفي وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة والتأجيل إنما يكون في حالة البقاء فلهذا لا يصح أو يقال ان بدل القرض في الحكم كأنه عين المقبوض اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وأنه حرام وإذا كان كذلك يكون عارية ابتداء وانتهاء والتوقيت في العواري غير لازم فكذا الاجل في القرض ولو صححنا على معنى أنه يصير لازما لا يخرج عنه من أن يكون عارية ومن أن يكون بدل القرض في حكم عينه فيكون مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وأنه حرام وهذا الوجه أوجه اه

## باب الزبا

الربا اسم من ربا الشيء يربوا إذا زاد والمصدر ربا أه عيني ذكر الربا وهو منهي عنه بقوله تعالى لا تأكلوا الربا بعد ما ذكر أبواب البيع وهو مأثور به بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله لأن النهي بقوله الأمر لأن الأمر طلب الاتحاد والنهي طلب الاعداد واعدام الشيء يقتضي سابقته وجوده لا محالة أه اتقاني وكتب ما نصه اعلم أن الربا نوعان ربا الفضل وربا النساء فالأول فضل مال على القدر الشرعي وهو الكيل والوزن عند اتحاد الجنس والثاني فضل المولود على الأجل 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 قطعاً بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا بسبب زيادة فيه فمناسبتة بالمرابحة أن في كل منهما زيادة لأن ثلاث حلال وهذه منبهة والحل هو الأصل في الأشياء فقدم ما يتعلق بثلاث الزيادة على ما يتعلق بهذه الزيادة والربا بكسر الراء وقصه خطأ أه فتح (قوله وسمى المكان المرتفع ربوة) قال في المصباح والربوة المكان المرتفع بضم الراء في الأكثر والفتح لغة بنى تميم والكسر لغة أه (قوله والشعير بالشعير والتمر بالتمر) وتخصيص هذه الأشياء الستة بالذكر لأن عامة المعاملات الستة بمؤذي المسلمين كان فيها أه كمال (قوله في الثمن وعلمته) قال في الهداية قاله الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس قال رضى الله عنه ويقال القدر مع الجنس وهو أشمل أه قال السكال (٨٥) وقد يقال بدل الكيل والوزن انقدر وهو أشمل وأخصر لكنه يشمل ما ليس

بصحيح إذ يشمل الذرع والمعدت وليس من أحوال الربا أه وكتب ما نصه ثم اعلم أن الخبر المروي عن أبي سعيد وعبد الله بن معاذ لا سيما في العلة فقال أصحابنا العلة المقدر مع الجنس وعدتوا هذا الحكم إلى كل مكيل أو موزون قول بجنسه حتى أثبتوا هذا الحكم في الجص والنورة ونحوه ما لوجود الكيل وأثبتوه في الحديد والنحاس والرصاص ونحو ذلك لوجود الوزن أه اتقاني

**باب الزبا**

قال رحمه الله (هو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال) هذا في الشرع وفي اللغة هو مطلق الزيادة قال الله تعالى وما آتيتهم من ربا إلى قوله فلا يربو عند الله وسمى المكان المرتفع ربوة لزيادة على سائر الأماكن ارتفاعا والربا محرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة أما الكتاب فقوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وأما السنة فخاروى عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم لعن أكل الربا وموكله وشاهديه وكتابه ورواه أبو داود وأحمد والترمذي وصححه وقال عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخل بالمخل مثلا بمن لا يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الآخذ والمعطى فيه سواء ورواه البخاري وأحمد وعنه عبد الله بن حنظلة بن غسيل الملائكة أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم درهم ربا يابا كله الزجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية ورواه أحمد وأجمعت الأمة على تحريمه حتى يكفر جاحده قال رحمه الله (وعلمته القدر والجنس) يعني بالقدر الكيل في المكيل والوزن في الموزون وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده في المطعومات والتمنية بانفراده في الأثمان والجنس شرط عنده الحديث مخرج بن عبد الله قال كنت أسمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمن لا يدا بيد وكان طعامنا يومئذ الشعير ورواه مسلم وأحمد وجه الاستدلال به أن الطعام مشتق من الطعم فذكره يدل على أنه علة إذ ترتب 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

رحمه الله وكتب أيضا ما نصه وقال داود بن علي ومن تابعه من أصحاب الظواهر أن الخبر غير معقول ولا يجري الربا إلا في هذه الأشياء الستة المذكورة في الخبر أه اتقاني قال السكال قوله والحكم يعني حرمة الربا أو وجوب التسوية معقول بإجماع الفقهاء من وجوب القياس عند شرطه بخلاف الظاهرية وكذا عثمان البتي فان عندهم حكم الربا مقتصر على الأشياء الستة المنصوصة المتقدم ذكرها أما الظاهرية فلانهم ينفون القياس وأما عثمان البتي فلأنه يشترط في القياس أن يقوم دليل في كل أصل أنه معقول ولم يظهر هنا ولأنه يبطل العدد ولا يجوز كما في قوله جس من القواسم أه (قوله وعند الشافعي العلة الطعم بانفراده الخ) قال الاتقاني رحمه الله ثم فائدة الخلاف في الفضل على ما قال في التحفة تطهر في موضعين أحدهما في بيع مطعم بجنس غير مقدر كبيع الحفنة بالحفتين والسفر حلة بالسفر حاتين ونحوهما يجوز عندنا لعدم القدر ولا يجوز عندنا لوجود العلة وهي الطعم والثاني في بيع مقدر غير مطعم كبيع قفيز حص بقبزى حص أو من حديد بمنوى حديد لا يجوز عندنا في الجص لوجود علة ربا الفضل وهي الكيل والجنس وعنده يجوز لعدم العلة وهي الطعم وفي الحديد لا يجوز عندنا لوجود الجنس والوزن وعنده يجوز لعدم التمنية والطعم وأجمعوا أنه إذا باع قفيزا بقبزى أو زبا لا يجوز لوجود الكيل والجنس عندنا ولوجود الطعم والجنس عنده وكذا أجمعوا أنه إذا باع من زعفران بمنوى زعفران أو من سكر بمنوى سكر لا يجوز لوجود الوزن والجنس عندنا ولوجود الجنس والطعم عنده أه (قوله والجنس شرط عنده) أي عمل العلة عملها لأن الطعم والتمنية لا يعمل إلا عند وجود الجنسية أه



(قوله أي سعيد الخدري) لفظ الخدري ليس في خط الشارح اه (قوله استعمال رجلا) يقال له سواد بن غزية اه (قوله فقال لا تفعل  
 بع الجمع) قال في المغرب والجمع (٨٦) الذل لأنه يجمع ويخط من عمر خسين نخلة وقيل كل لون من النخل لا يعرف اسمه

فهو جمع ثم غلب على التمر  
 الردي ومنه الحديث بع  
 الجمع بالدرهم ثم اتبع  
 بالدرهم جنيبا والجنيب  
 من أجود التمر اه وقال في  
 المغرب أيضا الذل من أرد  
 التمر اه (قوله قال لا يتبعوا  
 الدرهم بالدرهمين) أي  
 ولا الدينار بالدينارين اه  
 غاية (قوله المراد ما يحل  
 الصاع) أي ويجاوره مجازا  
 اه اتقاني (قوله اذ لا يجري  
 الربا في نفس الصاع) أي  
 لأن بيع المكيال بمكيالين  
 يجوز بالاجماع اه اتقاني  
 (قوله في تناول المطعوم وغيره)  
 والدليل على فساده أنه  
 يجوز بيع الحيوان بالحيوان  
 متفاضلا مع وجود الطم  
 ويجوز عند بيع الرطب  
 على رأس النخل بالتمر على  
 وجه الارض فيما دون  
 خمسة أو سق وان كان  
 مطعوما متفاضلا اه غاية  
 (قوله وهذا لان الحقيقة  
 انما تم لاهر زائد) وذلك  
 اما الالف واللام أو لفظ  
 الجمع أو الجنس اه من خط  
 الشارح (قوله ولان المقصود)  
 أي المقصود من قوله عليه  
 الصلاة والسلام الخنطة  
 بالخنطة ايجاب التماثل  
 لا ايجاب البيع اه (قوله  
 صيانة لاموالهم عن التوى)

السرقه والزنا لان قوله عليه الصلاة والسلام فيما رواه البخاري ومسلم لا يتبعوا الذهب بالذهب الامثلا  
 بمثل الحديث يدل على تضييق تحصيله لان الابتداء بالذهب مشعر بان حرمة البيع أصل فيه والجواز  
 معارض وهو التقابض والمساواة مختص اذ لو اقتصر على قوله لا يتبعوا المماثل لبيعه وتعلق جواره بشرطين  
 يدل على عزته وخطره كالك البضع ضيق تحصيله باشتراط الثمن ودوام المهر لعزته وخطره فيعمل بعلة تناسب  
 العزة وهي الطم في المطعومات لبقاء النفس به والثمنية في الاثمان لبقاء الاموال التي هي مناط مصالحها  
 بها ولا أثر للجنسية والقدر في زيادة العزة وانظر لوجودهما في خطير وحقير لكن الحكم لا يثبت الا عند  
 اتحاد الجنس فجعلنا بشرطه والحكم بدور مع الشرط كالرجم مع الاحصان والفرق بين الشرط والعلة  
 ان العلة متوترة في الحكم دون الشرط فانه يضاف وجوده الى العلة عند وجود الشرط لا الى الشرط وقال  
 مالك العلة الاقتيات والادخار لانه عليه الصلاة والسلام خص بالذكر فيما روينا كل مقتات ومدخر ولان  
 العزة والخطره اكمل فكان أنسب وأولى بالاعتبار ولنا ما روي عن عبادة وأنس أن النبي صلى الله عليه  
 وسلم قال ما وزن مثل عثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل مثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا بأس به رواه  
 الدارقطني وجه التمسك به أنه عليه السلام رتب الحكم على الجنس والقدر وهذا نص على أنهما علة الحكم  
 لما عرف أن ترتيب الحكم على الاسم المشتق نبي عن عليه ما أخذنا لاشتقاق ذلك الحكم فيكون تقديره  
 المكيال والموزون مثلا عثل بسبب الكيل أو الوزن مع الجنس والذي يدل عليه حديث أبي سعيد وأبي  
 هريرة فيما رواه البخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمال رجلا على خير فجاهم بن حنبل فقال  
 أكل تمر خير هكذا فقال انا أخذنا الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعل بع الجمع  
 بالدرهم ثم اتبع بالدرهم جنيبا وقال في الميزان مثل ذلك أي في الموزون ان نفس الميزان ليس من أموال  
 الربا وهو أقوى حجة في عمية القدر وهو بمومه يتناول الموزون كله الثمن والمطعوم وغيرهما فيكون حجة  
 عليهم ما في منعه ما ذلك وكذا في حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يتبعوا  
 الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين المراد ما يحل الصاع اذ لا يجري الربا في نفس الصاع وهو عام فيما يحل  
 في تناول المطعوم وغيره فيكون حجة عليهم ما لا يقال انه مجاز فلا عموم له لكونه ضرورا بالانا نقول له عموم  
 كالحقيقة وهذا لان الحقيقة انما تم لاهر زائد عليها لا كحقيقة الجزاء فيشاركها في هذا المعنى فيعم  
 ولان المقصود التماثل اذ البيع نبي عن التقابل وذلك بالتماثل واعتباره الشارع فأوجه صيانة لاموالهم  
 عن التوى وتيمم اللفظ بالتسليم من الجانبين فيكون الزائد عليه قدرا أو باعلى صاحبه بلا عوض وكذا  
 الحال خير من الموجب فتغوث به التسوية وفائدة المبيعة لغوات القدرة على التصرف في الموجب وهو المراد  
 بقوله عليه الصلاة والسلام مثلا عثل فعند قوته تلزم الحرمة وهو المراد بقوله صلى الله عليه وسلم والفضل ربا  
 فيعمل بعلة توتر في ايجاب التماثل فيعين القدر والجنس لذلك لان ما يوجبانه اذا التماثل بين شيئين يكون  
 باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود باعتبارهما فالعيار يسوى الذات والجنسية تسوى المعنى  
 لاستواء ما في المقصد ألا ترى أن كيلا من بر يساوي كيلا من أرز أو شعير في الصورة ولا معتبر به لعدم ما قلنا  
 ولا معتبر بالتفاوت في الوصف لانه لا يعد تفاوت في العادة ولانه قلبا يوجد فيه غير متفاوت فاشتراط التساوي  
 فيه يؤدي الى سد باب البياعات وهو مفتوح والطم والاقتيات والثمنية والادخار من أعظم وجوه المنافع  
 والحاجة اليها من أشد الحاجات وأهمها فاستعمل الله تعالى في مثله التوسعة والاطلاق دون التضييق ألا ترى  
 أن الميتة أباحها عند الحاجة وكذا أجاز الانتفاع بالغنمة قبل القسمة في دار الحرب لمنفعة الحاجة

لان أحد البدلين اذا كان أنقص من الآخر يكون الزائد خاليا عن العوض وفيه تلف الزائد فاشتراط المماثلة حتى تصان عادة  
 أموال الناس واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم بقوله والفضل ربا أي الفضل على المتماثل ربا أي ان الذي نطق به القران بقوله وحرم  
 الربا المراد به هذا الفضل اه اتقاني (قوله والطم والاقتيات) هذا جواب عن متمسك الشافعي اه

(قوله ولا تسلم أن حرمة البيع أصل الخ) قال الاتقاني رحمه الله عند قوله وإذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه حل التفاضل والنساء لان الأصل في البيع الحل لقوله تعالى وأحل الله البيع وانما الحرمة بعراض علة الربا وهي القدر والجنس فإذا انعدمت علة الحرمة كان حلالا بل الحل الأصلي اه (قوله كالحفنة من الحنطة الخ) والخمس حفنات ليست حفنات اذا لم تبلغ نصف الصاع اه (قوله في المتن فخرم الفضل الخ) قال الكمال رحمه الله وصائر الموزونات خلاف النقلة لا يجوز أن يسلم في الموزونات وان اختلفت أجناسها كاسلام حديد في قطن أو زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من أن يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما يوزن جازا في الحديد لان السيف يخرج من أن يكون موزونا ومنعه في الحديد لا يحد الجنس وكذا يجوز بيع انا من غير التقدير بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان أو حديدا وان كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فإنه يجري فيها بالفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة وأورد أنه ينبغي أن يجوز حينئذ اسلام الحنطة والشعير في الدراهم والدنانير لا تختلف طرق الوزن أوجب بأن امتناعه لا امتناع كون النقد مبيها فيه لان المسلم فيه مبيع وهمامة عينان للمثنية وهل يجوز بيع اقل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز قال الطحاوي ينبغي أن ينعقد ببيعها بمن مؤجل اه (قوله والنساء) بالمثليس غير اه كمال

(قوله كالهروي بالهروي)  
قال الكمال وكذا اذا باع عبدا بعد انى أجل لوجود الجنسية ولو باع العبد بعبدين أو الهروي بهروي وبين حاضرًا جاز اه وكتب ما نصه قال في شرح الطحاوي انه اذا باع توبا هرويا بثوب هروي أو مرويا بهروي نسيته لا يجوز عندنا ويجوز عنده وكذا لو باع حيوانا بحيوان فهو على هذا الاختلاف وأجمعوا أن التفاضل محل وكذلك اسلام المكيلات في المكيلات والموزونات في الموزونات

عامة 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 فعليه على وجوب التوسعة على التضييق 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 لا يتبدل فيكون باب تحصيلها مفتوحا فيجوز ما لم يقم الدليل على منعه بخلاف النكاح لان المالك فيه يرد على البضع وهو محترم فيناسب التضييق اعزازا له لشرف الاذى فعلم بذلك أن قوله المساواة مختص باطل واستثنى كان مخلصا فهو مختص في حالة التساوي وعلة الحرمة في حالة التفاضل والشئ الواحد يتضمن حكيم متضادين في محلين مختلفين كالنكاح ثبت الحل في المنكوحه والحرمه في أمهات كذا القدر والجنس بوجبان الحرمة عند التفاضل والحل عند التساوي وهو المراد بقولناهما علة الربا والقاطع للشغب أنه صلى الله عليه وسلم شرط التماثل بقوله مثلا بمثل والتماثل يكون بالوزن أو الكيل لا غير فعلم بذلك أن المالك لا يوزن ولا يكون من الاموال الربوية وأن الاموال الربوية هي التي تكون من ذوات الامثال وما لا يكون من ذوات الامثال ليست من الاموال الربوية اذا حكم لا يثبت بدون محله ولهذا قالوا لا يجري الربا فيما لا يدخل تحت المعيار كالحفنة من الحنطة والشعير وكذلك من الذهب والفضة لعدم ما قلنا قال رحمه الله (فخرم الفضل والنساء هما) أى بالجنس والقدر لما بينهما علة الربا قال رحمه الله (والنساء فقط بأحدهما) أى حرم النساء وحل التفاضل بوجود أحدهما اما القدر دون الجنس كالحنطة بالشعير والجنس دون القدر كالهروي بالهروي لقوله

تحو الحديد والرصاص وما أشبه ذلك يجوز عنده ويرد عليه المظعوم في المظعوم نسيته لا يجوز كالحنطة في الشعير وجوابه أن التفاضل في بيع الطعام شرط عندى ولم يوجد اتفاض ففسد العقد بهذا لا لكونه نساء قال صاحب الايضاح وهذا خرق لاجماع العجابه فانهم انفقوا على حرمة النساء وجه قول الشافعي في أن الجنس بانفراده لا يحرم النساء ماروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وسلم جهز جيشا فامرني أن أشتري بغيرا بغيرين الى أجل ولان حقيقة الفضل لا تحرم بالاجماع وهذا لا يجوز بيع الواحد بالاشين كالهروي بالهروي وبين المروى بالمر وبين فلان لا تحرم شبهة الفضل وهي فضل الحلول على النسيئة أولى وأخرى ولنا ما روى أبو داود في السنن وقال حدثنا موسى بن اسمعيل قال حدثنا جاد عن قتادة عن الحسن بن سمره عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيته ولان الجنس أحد وصفي علة الربا فيعتبر في تحريم النساء كالوصف الآخر ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالشعير نسيته بالاتفاق ولان الحكم يثبت بقدر ثبوت العلة فانما وجدت علة حقيقة بوجود وصفي العلة تثبت حرمة الربا حقيقة واذا وجدت شبهة العلة بوجود أحد وصفي العلة تثبت شبهة الربا واحتراز عن شبهة الربا واجب كالا حتراز عن حقيقة الربا لان الشبهة في باب الحرمات ملحقه بالحقيقة بحقيقة أن أحد وصفي علة الربا من القدر والجنس اذا وجد ذلك مال الربا من وجه حصول التساوي بينهما من وجهه اما اذا تبا الكيل أو معنى بالجنس والفضل من حيث الحلول فضل من حيث المعنى فيثبت به الربا من وجهه لان الحكم يثبت بقدر العلة فيعتبر عنده

والجواب عن الحديث قيل انه كان في دار الحرب وقد أخذ عبد الله من أهل الحرب ولا ربا بينهما عندنا وقيل انه كان قبل تحريم الزبا اه اتقاني (قوله ولان اجتماعها حقيقة) أي القدر والجنس اه (قوله فيجزم بحقيقة العلة) وذلك بوجود وصفي العلة اه (قوله ويجزم بشبهة العلة) وهي أحد وصفي العلة اه (قوله فلا يلزم المحذور) أي وهو توزيع أجزاء الحكم على أجزاء العلة اه (قوله اذا التقدان بوزنان بالصنجات) أي والمناقيل والزعفران وأمثاله بالامانة والقبان وهذا اختلاف الوزن بينهما صورة والنقود لا تعين بالتعيين والزعفران ونحوه بتعين بالتعيين وهذا اختلاف في التقدير قبل القبض جائز بخلاف الزعفران ونحوه ولهذا اذا اشتري دنائير أو دراهم موزونة وقبض كان له أن يبيعه موزونة بدون إعادة الوزن وفي الزعفران ونحوه يشترط إعادة الوزن اذا اشترى موزونة وهذا اختلاف بينهم ما حكاه اه اتقاني (قوله فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكا) هذا على طريق اللبس والنشر فقوله صورة يرجع الى أن القطن يوزن بالامانة والنقدين بالصنجات وقوله ومعنى يرجع الى قوله تعينان بالتعيين وقوله وحكا يرجع الى قوله ويجوز التصرف فيما قبل الوزن اه (قوله في المتن وحلا بعد مهما) كما اذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن حيث يجوز التفاضل بأن يباع اثنان بواحد كالتبر الهروي بالمروى والجوز بالببيض والحيوان بالثياب ويجوز (٨٨) نسيئة أيضا اه غاية (قوله وصح بيع المكيل كالبر والشعير الخ) اعلم أن ما كان مكيفا

أوموزونا على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ مثلا بمثل سواء بسواء فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد واهم سلم وأحمد وغيرهما من أئمة الحديث ولان اجتماعها حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيجزم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو القدر لانه تفاضل حقيقة ويجزم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النساء لانه يشبه الفضل فليس يتنازل حقيقة عما لا دليل بقدره ولا يقال أحدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شيء منه فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء لانا نقول أحدهما علة تامة لهذا الحكم وهو حرمة النساء وان كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحذور ويشترط أن يجزمهما الوزن من كل وجه وان لم يجزمهما جازا النساء أيضا كالتقدين مع القطن ونحوه لان صفة وزنهما مختلف اذا التقدان بوزنان بالصنجات ولا يتعينان بالتعيين ويجوز التصرف فيما قبل القبض وبعده قبل الوزن بخلاف غيرهما من الموزونات فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكا فلا يحرم النساء والذي يدل ذلك عليه أنه صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الحديث أجاز السلم بالوزن مطلقا مع ان الدرهم هو الغالب في رأس المال ولو لم يجز لكان رداله بالرأى وهو لا يجوز قال رحمه الله (وحلا بعد مهما) أي حل التفاضل والنساء بعدم الجنس والقدر لعدم العلة الموجبة للحرمة اذا الاصل الجواز على ما بينا والحرمة تعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة ألا ترى أن الله تعالى أباح البيع بقوله وأحل الله البيع فيجرى على اطلاقه فيما لم يوجد فيه دليل الحرمة على ما بيننا من قبل قال رحمه الله (وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والمخ والموزون كالتقدين وما ينسب الى الرطل بحسنه متساويا لامتفاضلا) أما بيع المكيل والموزون غير المنسوب الى الرطل فقد ذكرناه وبيننا أحكامه وأما ما ينسب الى الرطل منه فالمراد به كل شيء وقع عليه كيل

أو موزونا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغير أبدا عن ذلك بل يعتبر ما كان مكيفا في عهد مهما مكيفا ويشترط فيه التساوى بالكيل ولا يلتفت الى التساوى في الوزن دون الكيل حتى لو تساوى الخنطة بالخنطة وزنا لا كيل لم يجز وكذلك الشعير بالشعير والتمر بالتمر والمخ بالمخ وما كان موزونا في عهده يعتبر موزونا أبدا ولا يلتفت الى التساوى في الكيل دون الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كسلا 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 الصلاة والسلام ماراه المؤمنون حسنا فهو عند الله الرطل حسن قال القدوري وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس وهذا المارونين من الحديث وروى عن أبي يوسف أن العرف يعتبر على خلاف المنصوص عليه ووجهه أن النص انما ورد بالكيل أو الوزن لجران العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك واذا تبدلت العادة يؤخذ بها وتترك تلك العادة في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى لو باع الخنطة بالخنطة مع التساوى في الوزن دون الكيل لم يجز عندهما خلافا له وكذلك لو باع الذهب بالذهب مع التساوى في الكيل دون الوزن لم يجز عندهما وان كان العرف يجزى بوزن الخنطة وكيل الذهب اه اتقاني قوله ولان النص أقوى من العرف قال الكمال لان العرف جاز أن يكون على باطل كعارف أهل زماننا في اخراج الشموع والسرحة الى المقابر الى العبد والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل ولان حججة العرف على الذين تعارفوه والتموه فقط والنص حجة على الكل فهو أقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ماراه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفي المجتبى ثبت بهذا أن ما يعتاده أهل خوارزم من بيع الخنطة الربعية بالخرمبية موزونا متساويا لا يجوز اه وقوله ولان حججة العرف الخ في نفسه تأمل يجب تحريره اه اتق (قوله وأما ما ينسب الى الرطل الخ) قال في الهداية وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالواقي لانهم اقدرت بطريق الوزن حتى يحسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكاييل اه

(قوله فيكون مجازفة فيبطل) أى المساواة فى الاموال الربوية شرط جواز العدة فاذا عدت المساواة ثبت العقد ويثبت الملك للشترى بالقبض اه كفى فى الاكراه اه (قوله لا يجوز بالاواقى) أى المقدر بالاواقى اه اق وكتب على قوله بالاواقى أى بالكيل الاواقى اه (قوله اذلا فرق بين كيل وكيل على ما بينا) ويمكن الجواب عنه بأنه انما جاز بالكيل الاواقى (٨٩) دفع المخرج فتوهم الفضل بالوزن لا يعتبر

بمخلاف الكيل المجهول فانه لا ضرورة فيه اه (قوله ولو اعتبر لانسداد البياعات) وهو مفتوح لان الخنطة لا تكون مثلا لخنطة أخرى من كل وجه اه اتقانى (قوله الاهاء وهاء) على وزن هاع بمعنى خدمته والقصر خطأ اه اتقانى قال السكال وهاء ممدود من هاء وألف وهمة بوزن هاع مبنى على الفتح ومعناه خذ بعنى هو ربا الا فيما يقول كل منهما لصاحبه خذ اه (قوله بمخلاف الصرف) لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيسه ليتعين قال الاتقانى رحمه الله ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد عيناي بعين بدليل ماروى الطحاوى مسندا الى عبادة ابن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبسع الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا السبر بالسبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر بالتمر ولا الملح بالملح الاسواء بسواء عيناي بعين فعلم أن المراد من اليد باليد التعيين الآن التعيين فى الصرف لا يتحقق قبل التقاض لما مر آنفا فلهاذا

الرطل فانه يعتبر موزونا لانه مقدر بطن الوزن وذلك مثل الادهان فانه موزون غير أنه لم يستسك الا فى وعاء يشق عليهم وزنه بالامناء والصنجات فى كل وقت بالوعاء فقدر الوعاء بالارطال والامناء فاكفى به دفعا للمخرج فبقي موزونا على حاله ثم قال فى الهداية واذا كان موزونا فلو يسع بمكيل لا يعرف وزنه بمكيل مثله لا يجوز زلتوهم الفضل فى الوزن بمنزلة المجازفة معناه أنه اذا باع ما يباع بالاواقى بكيل غير اواقى سواء بسواء لم يجز لانه باع الموزون بكنيل لم يقدر بالاواقى فيكون مجازفة فيبطل لجواز التفاضل بالوزن وهذا مشكل لان الشئين اذا استويا فى كيل وجب أن يستويا فى كيل آخر أيضا ولا تأثيرا لكون المكيل معلوما أو مجهولا فى ذلك اذ لا يختلف ثقله فيهما وفى النهاية قال الاستيعابى فائدة هذا أنه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا فى الكيل متساويا فى الوزن يجوز وهذا حسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير أنه يؤدى الى أنه لا يجوز بالاواقى أيضا اذ لا فرق بين كيل وكيل على ما بينا ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز فى الكل قال رحمه الله (وجيده كدبته) يعنى جيد مال الربا وديته سواء حتى لا يجوز بيع أحدهما بالاخر متفاضلا لثنيه صلى الله عليه وسلم عن ذلك فيماروينا من حديث أبى سعيد وأبى هريرة حين قال له الرجل اناأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة بقوله لا تفعل بع الجمع بالدراهم الحديث ولان تفاوت الوصف لا يعد تفاوتاً واعادة ولو اعتبر لانسداد البياعات على ما بينا قال رحمه الله (ويعتبر التعيين دون التفاضل فى غير الصرف) وقال الشافعى يعتبر التفاضل قبل الاقتراق فى بيع الطعام بالطعام كالنقد بالنقد لماروينا من حديث عبادة بن الصامت فانه شرط فيه أن يكون يدا بيد والحديث عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب وبالاهاء وهاء والورق بالورق وبالاهاء وهاء والبر بالبر وبالاهاء وهاء والشعير بالشعير وبالاهاء وهاء والتمر بالتمر وبالاهاء وهاء رواه البخارى ومسلم وأحمد ومعناه أن هذه البياعات لا تجوز الا اذا قال كل واحد منهما لصاحبه هاء أى خذ والمراد به بقوله يدا بيد فى الحديث الاول القبض ولهذا يشترط القبض فى الذهب والفضة بالاجماع وان كان مما يتعين بالاشارة كالصوغ منهم ما لان قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد لفظ واحد لا يجوز أن يراد به القبض فى حق النقدين والتعيين فى حق غيرهما لانه اما حقيقة فيهما أو حقيقة فى أحدهما ومجاز فى الآخر وأيهما كان فلا يجوز الجمع بينهما لما عرف أن المشترك لا عمومه وأن الجمع بين الحقيقة والمجاز لا يجوز لانه يؤدى الى تعاقب القبض بان قبض أحدهما دون الآخر فاشبهه التأجيل وهذا لان المقبوض من به على غيره فيمقوت به التساوى وهو الشرط ولنا أنه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالتوب ونحوه اذا بيع بجنسه أو بمخلاف جنسه لحصول مقصوده وهو التمكن من التصرف بمخلاف الصرف لانه لا يتعين الا بالقبض فيشترط فيه ليتعين وتعاقب القبض لا يعد تفاوتاً فى المتعين بمخلاف الحال والمؤجل والمراد بعارى التعيين غير أن ما يتعين به مختلف فالنقدان يتعينان بالقبض وغيرهما بالتعيين فلا يلزم الجمع بين معنى المشترك ولابن الحقيقة والمجاز وانما شرط القبض فى المصوغ من الذهب والفضة باعتبار أصل خلقته وهو الثمنية لان الثمنية لاتعين بالتعيين فيشترط قبضه ولا يسقط اشتراط القبض بالصنعة لبقاء شبهة عدم التعيين باعتبار الاصل اذ الشبهة فى الحرمان ملحقه بالحقيقة قال رحمه الله (وصح بيع الخفنة بالخفتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمر بالتمرين) لان هذه الاشياء

(١٢ - زيلعى رابع) اشترط التفاضل اه (قوله وتعاقب القبض لا يعد تفاوتاً فى المتعين) هذا جواب عن قول الخصم ولانه اذا لم يقبض فى المجلس يتعاقب فأجاب بأن التجار لا يفاضلون فى المالدية بين المقبوض فى المجلس وغير المقبوض بعد أن يكون حاله بمخلاف الحال والمؤجل واذا لم يتمكن فضل حال عن المعاملة كان العقد جائزا كما فى بيع العبيد والدواب بجنسه وبغير جنسه اه (قوله فى المتن وصح بيع الخفنة) أى وهى مل الكفين اه مصباح وعند الشافعى لا يجوز بيع الخفنة بالخفتين لوجود الطم وعدم الخالص وهو المساواة اه اتقانى

وسأقي في كلام الشارح معناه اه وكذب على قوله والحفنة ما نضه قال في الصحاح الحفنة ملء الكفين من طعام أو غيره ومنه انما نحن حفنة من حنات الله أي يشير بالاضافة الى ملكه ورحمته وحفنت الشيء اذا جرفته بكتا يديك ولا يكون الامن الشيء اليابس كالذيق والرمل ونحوه اه وفي النهاية لابن الاثير في حديث أبي بكر رضي الله عنه انما نحن حفنة من حنات الله أراد أن اعلى كثيرا يوم القيامة قليل عند الله كالحفنة وهي ملء الكف وقال الاتقاني الحفنة ملء الكف اه (قوله ولهذا يضمن بالقيمة الخ) هذا ايضا لقوله لان هذه الاشياء الخ اه يعني أن الحفنة والحفنتين والتفاحه والتفاحتين لو كان داخل تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف كما في سائر المكدرات والموزونات ولكنه مضمون بالقيمة فدل أنه لم يدخل تحت المعيار وهذا ينبغي أن يكون في العددي المتفاوت لافي المتقارب الا ترى أن خرا الاسلام قال في شرح الجامع الصغير ولا يلزم أن الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان وكذا سائر هذه الجلهة يعني أن التمرة مثل التمرة والبيضة مثل البيضة ولم يجعل كذلك في حكم الر بالان الجوزة ليست مثل الجوزة لعدم دليل المماثلة للتفاوت الا أن الناس اصطالحوا على هذا في التفاوت فقبل ذلك في حقهم وهو ضمان العدوان فاما في حق وجوب التسوية وحرمة الفضل فلا غاية البيان قول الشارح رحمه الله ولهذا يضمن بالقيمة عند الاتلاف عندنا قال الكال رحمه الله ومن فروع ضمان مادون نصف صاع بالقيمة أنه لو غصب حفنة فعقدت عنده ضمن قيمتها فان أبي الاثر يأخذ عنهما (٩٠) أخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها وعنده الشافعي لما كانت علة الرب بالطعم

ليست بكميل ولا موزون فلم تدخل تحت المعيار فاعدمت العلة بانعدام أحد شرطيه وهو القدر ولهذا يضمن بالقيمة عند الاتلاف عندنا مادون نصف صاع بمثله الحفنة لانه لا تقدر فيه في الشرع عمادونه فلم يكن من ذوات الامثال هذا اذا باع مادون نصف الصاع بمادون نصف الصاع وان باع مادون نصف الصاع بنصف صاع أو أكثر لم يجز الامثال بمثل لوجود المعيار من أحد الجانبين فتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب أو فضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذا لا يدخل تحت الوزن وعند الشافعي لا يجوز جميع ذلك لان العلة عنده الطعم أو الثمنية وقد وجدت قال رحمه الله (والفلس بالفلسين بأعيانهم) أي البدلان بأعيانهم بان كان الفلاس معينيا والفلسان معينين وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس الرائجة أثمان والتمن لا يتعين بالتعيين ولهذا اذا قابل الفلوس بخلاف جنسها لا يتعين كالدرهم والدنانير حتى كان له أن يعطى غيرها ولا يفسد البيع بها كها وهذا ان تميزتها ثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما كالدرهم والدنانير فاذا لم يتعين يؤدي الى الربا ويحتمله بان يأخذ بائع الفلاس الفلوسين أو لا يقر أحدهما قضا بدينه و يأخذ الآخر بغير عوض أو يأخذ بائع الفلوسين الفلاس أو لا يرضم اليه فلسا آخر فيردهما عليه فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله وهو ربا فصار كولو كان بغير أعيانهم أو أحدهما بعينه والآخر بغير عينه ولهما أن الفلوس ليست بأثمان خلقه وانما كان تمنا باصطلاح وقد اصطالحا بابطال الثمنية فتبطل وان كانت تمنا عند غيرهما من الناس لبقا اصطلاحهم على تميزتها وهذا لانه لا ولاية للغير عليهم ما لا يلزمهما اصطلاحهم بخلاف الدراهم والدنانير لان تميزتها اصل الخلقة فلا تبطل باصطلاحها فاذا بطلت الثمنية تمعن بالتعيين فلا يؤدي الى الربا

حرم الحفنة والتفاحه  
بثنتين وقالوا مادون نصف  
صاع في حكم الحفنة لانه  
لا تقدر في الشرع عمادونه  
فعرّف أنه لو وضعت مكاييل  
أصغر من نصف الصاع لا يعتبر  
التفاضل به وهذا 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  
التفاحتي قيل لا روبا في  
الحفنة بالقفير واللب بالجوز  
والصحح ثبوت الربا ولا يسكن  
الخطا الى هذا بل يجب بعد  
التعليل بالقصد الى صيانة

أموال الناس تحريم التفاحه والتفاحتين والحفنة بالحفنتين أثمان كانت مكاييل أصغر منها كما في دينارنا من وضع ربيع بخلاف القدر وعن الفتح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالصدقات 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 والله التوفيق اه قوله لانه لا تقدر فيه في الشرع عمادونه وجاء التقدير بنصف صاع في صدقة الفطر قال في الفتاوى الصغرى أدنى ما يكون مال الراب من الحنطة نصف القفير والمراد من القفير صاع اه غايه (قوله في الممن والفلاس بالفلسين بأعيانهم) قيل الضمير يرجع الى الفلاس لان الفلاس الواحد مبيع وهو متعين ضرورة اه (قوله وقال محمد لا يجوز) قال الكال وأصله أن الفلاس لا يتعين بالتمين مادام رابعا عند محمد وعندهما يتعين حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد اه (قوله بخلاف جنسها) كما اذا اشترى فاكهة بفلاس اه اتقاني (قوله لا يتعين كالدرهم) فكذلك اذا قبل بجنسه اه اتقاني (قوله ولا يفسد البيع بها كها) هذا لا يلزم أباحقيقة لان المبيع يفسد عنده وانما يتشبه على مذهب أبي يوسف اه شيخنا (قوله فلا تبطل باصطلاحهما) لانه نسخ للاجماع بالأحد فلا يجوز اه اتقاني (قوله فيرجع اليه فلسه مع فلس آخر بغير عوض يقابله) وهذا على تقدير أن يرضى بتسليم المبيع قبل قبض الثمن اه فتح (قوله ولهما أن الفلوس ليست بأثمان) والاصل في الفلاس أن يكون ممثلا لانه فحس اه اتقاني (قوله بخلاف الدراهم والدنانير) لان تميزتها باصل الخلقة

قال الاتقاني رحمه الله وأما بيع الفلاس بالفلسين فهو على وجوده أمان كانا دينين أو عشرين أو أحدهما دينان فإن كان أحدهما ديناً لا يجوز لأن الجنس يحرم النساء وكذلك إذا كانا دينين لهذا المعنى ولأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الدين بالدين وإن كان كل منهما ديناً جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً وقال محمد والشافعي لا يجوز قالوا هذا بناء على أن الفلاس هل تتعين بالتعيين أم لا فعندهما تتعين بالتعيين حتى لو بملك ينتقض العقد ولو أراد أن يعطى غيره لا يجوز وقال محمد لا يتعين اه واستفيد منه أن صور بيع الفلاس بالفلسين أربع الأولى أن يبيع فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعينهما الثانية أن يبيع فلساً بعينه بفلسين بغير أعينهما الثالثة أن يبيع فلسين بأعينهما بفلس بغير عينه الرابعة أن يبيع فلساً بعينه بفلسين بعينهما وهذه الصورة فيها خلاف والصورة الثالثة لا خلاف في عدم جوازها والله الموفق (قوله بخلاف ما إذا كانا بغير أعينهما الخ) قال الاتقاني بخلاف ما إذا كانا بغير متعينين حيث لا يجوز بيع الواحد بالاثنتين لأنه كالي بكالي وهو حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم وكذا إذا كان أحدهما غير عين لأن الجنس يحرم النساء اه (قوله لأن اصطلاحهما على العتبات) أدنى نقضه في حق العقد فساداً العقد وهما مقصد صحة العقد لا فساداه (٩١) ولا صحة للعقد إلا بعد بطلان الثمنية فكان

لهما ناقضهما فإذا أعادتهما جاز بيع الواحد بالاثنتين لأن العددي إذا لم يكن ثمناً جاز بيعه كذلك كالشوب بالنوين والجوزة بالجوزتين اه هذاه وشرحها للاتقاني (قوله لأن العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص) لأن القياس حجة ضرورية صير اليه عند تعذر العمل بالمقول التي شبهته في الفرع ولا حجة اليه في الأصل لوجود النص فيه كذا يحط الشارح اه (قوله ولهذا إذا كانت العلة المستنبطة قاصرة) ومعنى القاصرة أن لا تتعدى العلة إلى الفرع بأن لا توجد العلة إلا في الأصل كتعليل الشافعي بالثنية مثلاً اه من خط الشارح رحمه الله

بخلاف ما إذا كانا بغير أعينهما أو أحدهما بغير عينه لأنه يؤدي إلى الرابع على ما بينا فإن قيل إذا بطلت الثمنية وجب أن لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً لأن الجنس موزون وإنما صار معدوداً بالاصطلاح على الثمنية فإذا بطلت الثمنية عاد إلى أصله موزوناً فلا يجوز بيعه بجنسه متفاضلاً قلنا لا يعود موزوناً لأن اصطلاحهما على العتبات ولا يلزم من بطلان الثمنية بطلان العدوك من شيء معدود ولا يكون ثمناً ألا ترى أن الأولى من النحاس أو نحو غير الذهب والفضة يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلاً إذا كانت في اصطلاحهم معدودة وهذا ما عرفت أن المعتبر في كونه موزوناً أو ميكلاً في غير المنصوص عليه العرف بخلاف المنصوص عليه كالاشياء الستة لأن العلة المستنبطة لا تعتبر في محل النص للاستغناء عنها بالنص ولهذا إذا كانت العلة المستنبطة قاصرة لا تعتبر أصلاً بخلاف المنصوص عليها فإذا لم يبطل اصطلاحهما على العدول يعودون جازاً ببيعهم متفاضلاً ولا يقال إذا كسدت الفلاس باتفاق الكل لا تكون ثمناً باصطلاح المتعاقدين حتى لا تجرى فيها أحكام الأثمان في حقهما فكذلك لا تكون عروضاً أيضاً باصطلاحهما لأننا نقول الأصل فيها أن تكون عروضا فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد مخالف للأصل ولرأى الجماعة فلا يصح بخلاف اصطلاحهما على جعلها عروضا لأنه موافق للأصل فيصح وإن كان فيه خلاف رأى الكل قال رحمه الله (واللحم بالحيوان) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه إلا إذا كان اللحم المفروضاً أكثر مما في الحيوان ليكون قدره مقابلاً باللحم والزائد بالسقط لثمنه صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان رواه في الموطأ ولأنهم اجنس واحد ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة فكذلك متفاضلاً كزيت الزيتون ولهما أنه يبيع المعدود بالموزون فيجوز متفاضلاً لاختلافهما اجنسا وهذا لأن الحيوان ليست فيه مالبية اللحم اذهى معلقة بفعل شرعي وهو الذكاة ألا ترى أنه لا ينتفع بها تنافع اللحم فصار اجنسا آخر غير اللحم ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحاماً أنشأناه خلقاً آخر أي ينفع الروح فإذا كان اجنسا آخر جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً بخلاف الزيت مع الزيتون لأنهما جنس واحد إذا الزيت موجود فيه للحال وإنما هو مستتر وإنما لا يجوز

(قوله وقال محمد لا يجوز بيعه بالحيوان من جنسه) بأن باع لحم الشاة بالشاة اه أما إذا كان بلحم من خلاف جنسه جاز كيفما كان بعد أن يكون عيناً بعين عندنا اه اتقاني وقوله من خلاف جنسه بأن باع لحم البقر بالشاة وما أشبهه اه وقوله جاز أي بالاتفاق اه (قوله والزائد بالسقط) قال السكال والمراد بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والكارع اه (قوله لثمنه عليه الصلاة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان) فعلى هذا ينبغي أن لا يجوز مطلقاً اه (قوله ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسبة) لا يلزم من عدم جواز نسبة أن لا يجوز متفاضلاً كالبز والشعير اه قال في الهداية ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف قال السكال سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان أو لا مساوياً للماني الحيوان أم لا بشرط التعيين أما بالنسبة فلا امتناع السلم في الحيوان واللحم اه (قوله ولهما أنه يبيع المعدود الخ) قال الرازي رحمه الله ولنا أنه باع موزوناً بغير موزون فيصح كيفما كان والنبي محمول على ما إذا كان أحدهما نسبة ولهذا قيدته في رواية اه (قوله ولهذا قال الله تعالى فكسونا العظام لحاماً أنشأناه خلقاً آخر) فعلم أن الحلي مع الجلد جنسان اه فتح

(قوله لان المتأخر منه ما لا يمكن ضبطه) أى سواء كان اللحم أو الحيوان اه (قوله ولو كان المذبوح غير مسلوخ الخ) قال في شرح الطحاوى ولو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشترها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بالمذبوحة غير المفصولة من السقط ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز في قولهم جميعا أما على قولهم - ما لا يشك لانه لو اشترها باللحم يجوز كيفما كان فكذلك اذا اشترها بشاة مذبوحة وأما على قول محمد فانما يجوز لانه لحم اللحم وزيادة اللحم في احدها - ما مع سقطها بازا سقط الاخرى فلا يؤدى الى الربا فيجوز اه اتقانى رحمه الله (قوله ولو باع القطن بغزله) قال في الهداية واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع اه قال الاتقانى قوله واختلفوا في القطن بغزله أى اختلف المشايخ في بيع القطن بغزل القطن متساويا وزنا قال بعضهم يجوز لان أصلهما واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم لا يجوز واليه ذهب صاحب خلاصة الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل فصارت الحنطة مع الدقيق اه (قوله ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر) ليكون الزائد مقابله الحب اه (قوله والعنب بالزبيب الخ) مالك وأحمد والمزني خلافاً للشافعي اه فتح (قوله) فالمدكور هنا قول أبى حنيفة) وقد تفرد أبو حنيفة بالقول بالجواز اه فتح قال علماء الدين العالم في طريقته قال أبو حنيفة يبيع الرطب بالتمر متساويا كيلا يجوز وقال الباقر من أهمل العلم لا يجوز وأجمعوا أن يبيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز اه اتقانى (قوله وقال لا يجوز) والشافعي ومالك وأحمد اه فتح (قوله وهو ما بعد الجفاف) ولم يوجد ذلك في بيع الرطب بالتمر اه (قوله والرطب تمر) فيجوز بيعه والتمر بالتمر مثلاً كيلاً يكيل جازراً وكذا الرطب

بيعه أحدهما بالآخر نسبة لان المتأخر منه ما لا يمكن ضبطه على ما عرف في باب السلم لانهم ما جنس واحد ألا ترى أنه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس أيضاً ولو كان المذبوح غير مسلوخ وجب أن يجوز عنده أيضاً على وجه الاعتبار بان يجعل لحم كل واحد منهما بمجداً الآخر كما قالوا في شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بيعت احدهما بالآخرى قال رحمه الله (والكرباس بالقطن) وكذا بالغزل كيفما كان لا اختلافهما احداً لان الثوب لا ينقص فيه مودغزلاً أو قطناً وكذا القطن والغزل موزونان والثوب ليس موزون ولو باع القطن بغزله قال محمد جاز كيفما كان لا اختلاف الجنس بينهما لان الغزل لا ينقص فيه مودقطناً وقال أبو يوسف لا يجوز بالامتساو بالان غزل القطن قطن لان القطن غزل دقاق وقول محمد أظهر ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر ان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن بغير المحلوج بحسب القطن فلا بد أن يكون الحب الخالص أكثر مما في الآخر ان كان لا يدري القطن حتى يكون قدره متقابلاً به والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف أو في ضرعها ابن بصوف أو بلين يشترط أن يكون الصوف أو اللين أكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون على ما يجيء قال رحمه الله (والرطب بالرطب أو بالتمر مثلاً والعنب بالزبيب) يعنى مثلاً أيضاً أما الرطب بالتمر فالمدكور هنا قول أبى حنيفة وقال لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أي ينقص اذا جف فقيل نعم فقال صلى الله عليه وسلم لا اذا فاسد السبع وأشار الى العلة وهي النقصان وفيه إشارة الى أنه يشترط لجواز العقد المماثلة في تعديل الاحوال وهو ما بعد الجفاف لافي الحال فصارت نظير بيع الدقيق بالحنطة فإنه لا يجوز للثبوت بعد الطحن وله قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المشهور التمر بالتمر مثلاً بمثل والرطب تمر فيجوز بيعه بالتمر مثلاً وللدليل على أنه تمر ما روى أنه صلى الله عليه وسلم حين أهدى اليه رطب قال أو كل تمر خبير هكذا وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع التمر حتى يرهى فقيل وما يرهى قال يحمر وهو اسم له من أول ما ينقع الى أن يدرك ولانه ان كان تمرًا جازي يسهه بأول

بالتمر لأن الرطب اختص باسم خاص كالبري اه اتقانى (قوله حين أهدى اليه رطب الخ) قال الاتقانى فيه نظر لان الحديث الهديي كانت قرأ الأثرى الى ما حدث مالك في الموطاع عن عبد المجيد بن سهيل عن عبد الرحمن بن عوف عن سعيد بن المسيب عن أبى سعيد الخدرى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خمير فجاء بتمر حبيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أو كل تمر خبير هكذا فقال لا والله يا رسول الله انأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تفعل ببع الجع بالدرهم ثم اتبع بالدرهم جتياً قال صاحب الفائق الجع صنوف من التمر يجمع والجنيب لون منه جيد وكانوا يتعاون صاعين من الجع يصاع من الجنيب فقال ذلك تنبيه لهم على الربا اه (قوله قال أو كل تمر خبير هكذا) فسماه أى الرطب قرأ اه فتح (قوله وروى أنه عليه السلام نهى عن بيع التمر) فيه نظر ان الثمرة أعم من التمر اه (قوله ولانه ان كان تمر الخ) هذا اللفظ يحكى عن أبى حنيفة أنه دخل بغداد وكانوا أشداه عليه مخالفة الخبر فسألوه فقال الرطب اما أن يكون تمر أو لم يكن فان كان تمرًا جازي يسهه بأول صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن جازي لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم فأورد عايشه الحديث فقال هذا الحديث دار على زيد بن عياش وزيد بن عياش من لا يقبل حديثه وأبدله المصنف بقوله ضعيف عند النقلة اه

(قوله وان كان غير مرفيا خزه) وهذا التريدي حسن في المناظرة لدفع شعب الخصب لكن الحجة لا تتم به لجواز أن يكون ثم قسم اخر اه  
من خط الشارح (قوله ألا ترى أنه) أي الوصى اه (قوله وبيع العنب بالزبيب على هذا الخلاف) عند أي خفيفة 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 أبي حنيفة كذلك يجوز بيع العنب بالزبيب عنده اذا تساوى كيلا وعندهما لا يجوز بيع  
العنب بالزبيب تساويا أو تفاضلا 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 أنه يجوز اتفاقا اه ابن فرشا (قوله وأما بيع الرطب بالرطب) قال  
الكامل وأما الرطب بالرطب فيجوز عندنا كيلا مثلا اه قال الاتقاني اتفاقا عن التقريب وأما العنب بالعنب فيجوز في قولهم كافي  
الرطب بالرطب وأما البسر بالرطب فقال أبو حنيفة يجوز مثل العنب وقال لا يجوز اه (قوله فلما روينا أن اسم التمر) الذي يحط الشارح  
لان اسم التمر اه (قوله بخلاف الكفري) قال الاتقاني الكفري مقصور بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء المهملة وعا الظلع ويسمى  
كافورا وكفري كذا قاله ابن دريد وقيل انما سمي به لانه يستمر في جوفه اه ذكر البدر ابن مالك في شرح الخلاصة في الكفري وجهين فتح  
الفاء وضمها وتبعه المرادى وحكى البصرى تثليث الفاء اه (قوله لانه ليس بتمر لان اسم (٩٣) التمر يطلق عليه الخ) قال الكمال

وهذا الاسم أعنى التمر له من  
أول ما يتعقد صورته لاقبله  
وهذا استدلال بعضهم لابي  
حنيفة من بيع الرطب  
بالتمر فورد عليه أنه لو حلف  
لايأكل تمرا فأكل رطبا  
لا يحنت فكان غيره فأجاب  
بأنه بل يحنت وليس يصح  
بل المسئلة مستورة في  
الكتب المذهبية المشهورة  
بأنه لا يحنت وكذا ادعى أنه  
يحنت فيما اذا حلف لا يأكل  
تمرا فأكل بسرا ولم يكن به  
حاجة الى هذا اذ يكفيه أن  
الاعيان مبنية على العرف  
وكلامنا فيه لغسة وهم بعد

الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثل العنب وان كان غير مرفيا آخره وهو قوله صلى الله عليه  
وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولا تهممستويان في الحال وانما متفاوتان في المال لذهاب  
جزء منه وهو الرطوبة بخلاف بيع الحنطة بالدقيق لانهم مستويان في الحال ويظهر ذلك بالطحين  
اذالطحين لا يزيد فيه شيئا ومارويه لم يصح لان مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة ولئن صح  
فهو محمول على أن السائل كان وصيفا في مال يقيم أو ولي الصغير فلم ير صلى الله عليه وسلم بهذا التصرف نظرا  
له اذ هو مقيد بالنظر ألا ترى أنه يمنع من بيع الجسد بالردي من مال الرابا لما ذكرنا وبيع العنب بالزبيب  
على هذا الخلاف والوجه ما بيناه من الجانبين وقيل لا يجوز بالاتفاق كالحنطة المقلية بغير المقلية والفرق  
لاي حنيفة بينه وبين الرطب بالتمر في هذه الرواية أن النص الوارد بلفظ التمر هناك يتناول الرطب على  
ما بينا ولم يوجب حمله هنا فبقي محرما حتى يعتدل وأما بيع الرطب بالرطب فلما روينا أن اسم التمر يتناول  
فيجوز بيعه مثل العنب كذلك ولو باع البسر بالتمر لا يجوز التفاضل فيه لانه تقرر على ما بينا بخلاف الكفري  
حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر لان اسم التمر يطلق عليه من أول ما يتعقد صورته لاقبله وهو  
عددي متفاوت وهو أول ما ينشق عنه النخل سمي به لانه يستمر في جوفه وتفاوته فاحشا لا يجوز السلم فيه  
ولو باع حنطة رطبة أو مبلولة بحنطة رطبة أو مبلولة أو يابسة جازا لبيع وكذا لو باع تمر منقعا أو زيبا  
منقعا بتمر مثله أو زيب مثله أو باليابس منه ما جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز شيئا  
من ذلك لانه يعتبر المساواة في أعدل الاحوال وهو بعد اليبس والفرق له بين بيع الرطب بالرطب وبين بيع

ذلك مطابون بتصحيح أن اسم التمر يلزم الخارج من حين يتعد الى أن يطيب ثم يحفف من اللغاة ولا يتكر صحة الاطلاق باعتبار مجاز  
الاول اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله من أول ما يتعقد صورته لاقبله) ولهذا لو حلف لا يأكل تمرا فأكل رطبا يحنت في عينه مع أن مبنى  
الاعيان على العرف ذكره علماء الدين العالم في طريقة الخلاف بخلاف ما اذا كل طلعا لم يبد صلاحه فلم يحنت في عينه فان قلت لو حلف  
لا يأكل تمرا فأكل بسرا لا يحنت في عينه فعلم أن التمر ليس باسم تمر النخل من حين ما يبد وصلاحها الى أن ينتهي قلت منع علماء الدين  
العالم في طريقة الخلاف وقال بل يحنت عندنا اه اتقاني قال الكمال وما ادعاه بعض الخلافين فيمن حلف لا يأكل تمرا فأكل رطبا أنه  
يحنت فليس كذلك بل المذهب أنه لا يحنت لان مباحها على العرف اه (قوله وكذا لو باع تمر منقعا) قالوا انه بفتح القاف مخففا من أنقع  
الزيب في الخابية اذا ألقاه فيها البتل وتخرج منه الخلاوة ولكن المشهورين الفقهاء متفق بالتشديد وعليه نيت المنظومة في باب محمد  
اه اتقاني (قوله جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف) أي اذا تساوى كيلا اه غايه (قوله وقال محمد لا يجوز شيئا من ذلك) قال في خلاصة  
الفتاوى قال شمس الأئمة الخوافي الرواية محفوظة عن محمد رحمه الله أن بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا انتفعت أما اذا بليت  
من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اه (قوله لانه يعتبر المساواة في أعدل الاحوال) وهو بعد اليبس كما ذهب اليه في بيع الرطب بالتمر حديث  
سعد اه اتقاني والحاصل أن محمدا يعتبر المساواة في أعدل الاحوال وهو حاله الخفاف الآن في بيع الرطب بالرطب اعتبار المساواة في الحال  
لان التفاوت ثمة انما يكون بعدما يكون الرطب شيئا آخر وهو التمر فلا يكون التفاوت في المعقود عليه والحنطة المبلولة أو الزيب المنقوع أو



التمر المتبع بعد الحظاف لا يزول عنه اسم المعقود عليه فكان التفاوت في المعقود عليه اه (قوله على الاسم الذي عقد عليه) أراد به بقاء اسم الحنطة والزبيب والتمر بعد الحظاف اه اتقاني (قوله في المئن واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا) ولا يجوز نسبة لان الوزن جمعهما اه اتقاني نقلا عن شرح الطحاوي اه (قوله ولبن البقر والغنم) أي بعضها ببعض متفاضلا نقلا عن النسبية اه (قوله ونخل الدقل) بفتح تين اه وانما خص نخل الدقل وهو نوع من أردا التمر اجراء الكلام مجرى العادة لانهم اعتادوا اتخاذ نخل من الدقل والافالحكم في كل تمر كذلك اه غاية (قوله بنخل العنب) 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 لثماوت المعنى وان اتحاد الاسم اه (قوله لاتحاد الاسم والصورة والمقصود) وهو التغذي والتقوى اه اتقاني (قوله وأسمائها أيضا مختلفة باعتبار الاضافة) كقولك لحم البقر ولحم الضأن ولحم الابل ولحم الدجاج اه (قوله ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصف الضأن) فشعر المعز وصف الضأن جنسان بخلاف لحمهما ولبنهما اه (قوله وانما جعل الشعر والصوف جنسين) وان كان أصلهما وهو المعز والضأن جنسا واحدا لاختلاف المقاصد الأثرى أن أحدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر ولهذا يتخذ (٩٤) من الصوف الفافقة والبيد ونحو ذلك ومن الشعر المسح والحبل الغليظ

ونحو ذلك اه قال الاتقاني والمبول ونحوه بمثله 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 تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب يكون التفاوت بعدز وال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه وأو حنيقة يعتبر المساواة في الحال وكذا أبو يوسف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل الحديث وهو باطلاقه يتناول الحنطة والتمر والشعير على أي صفة كان الأثرى أبو 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 ولبن البقر والغنم ونخل الدقل بنخل العنب) وقال الشافعي لا يجوز لانه جنس واحد لاتحاد الاسم والصورة والمقصود ولنا أن أصولها أجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة وأسمائها أيضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق البر والشعير والمقصود أيضا مختلف فبعض الناس يرغب في بعضها دون بعض وقد يضره البعض ويتفعه غيره والمعترف في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء أصلا بخلاف لحم الخاموس والبقر أولبتهما أو لحم المعز والضأن أولبتهما أو لحم العراب والبخالي حيث لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لانهما جنس واحد حتى يضم أحدهما الى الآخر في تكميل النصاب في الزكاة فكذا أجزاؤها وما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصف الضأن أولم يتبدل بالصنعة لان التبدل يختلف المقاصد ولهذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ أو الدهن المرقي بالبنفسج بغير المرقي منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة ففاضل أن الاختلاف باختلاف الاصل أو المقصود أو يتبدل

وأمأصوف الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان لان منافعهما مختلفة ولو باع بعضها ببعض متفاضلا يجوز ولا يجوز نسبة لان الوزن يجمعهما اه (قوله لانه بالتبديل تختلف المقاصد) قال الكمال ومن الاختلاف في الصفة ما قدمنا من جواز بيع اناهى صفر أو حديد أحدهما أثقل من الآخر وكذلك قبة بققميتين وبرة ببارتين وخودة بخودتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من أحد النقيدين فيمتنع التفاضل

وان اصطحا بعد الصياغة على ثلث الوزن والاقتصار على العقد والصورة اه (قوله أو الدهن المرقي بالبنفسج بغير المرقي الصنعة منسه متفاضلا) قال الكمال واعلم أن المجانسة تكون باعتبار ما في الضمن فيمنع النسبية كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشهريج مع السمسم وتكون باعتبار ما أضيفت اليه فيختلف الجنس مع اتحاد الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد أصلهما واحد وهو الزيت أو السريح فصارت جنسين باختلاف ما أضيف اليه من الورد والبنفسج نظر الى اختلاف المقصود والغرض ولم يبال باتحاد الاصل وعلى هذا دهن الزهر في دينار ودهن البان أصلهما اللوز يطبق بالزهر والخلطاف مدة ثم يعصر اللوز فيخرج منه دهن مختلف الرائحة فيجوز بيع أحد الدهنين بالآخر متفاضلا وعلى هذا فالورم الى الاصل ما طيبه دون الآخر جاز متفاضلا حتى أجازوا بيع قفيز بسمم مطيب بقفيز غير مطيب وعلى هذا يجوز بيع رطل لوز مطبق برطل لوز غير مطبق وكذا يجوز بيع دهن مطبق بزهر النار بخرطلى دهن اللوز الخالص وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب بهما لولا الرائحة فيها بازام الزيادة على الرطل اه (قوله وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض الخ) قال الكمال وانما جاز بيع لحم الجنس الواحد من الطيور كالسمان مثلا والعصافير متفاضلا لانه ليس بمال الربا إذ لا يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغي أن يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاولان يوزن عادة في ديار مصر بعظمه اه

(قوله في المتن وشحم البطن بالاليسة أو باللحم) قال الاتقاني نقلا عن شرح الطحاوي ولو باع لحوم الشاة بشحومها أو باليتها أو لحمها بصوفها يجوز ذلك كيفما كان ولا يجوز نسبة لأن الوزن يجمعهما ما اه قال الكمال وأما الرأس والاكراع والجلود فيجوز يدا يسد كيفما كان لانسبته لأنه لم يضبط بالوصف حتى ان السلم فيه لا يجوز اه (قوله في المتن والخبز بالبرأ والدقيق متفاضلا) أي نقدا لانسبته الا اذا كانت الخنطة أو الدقيق انسبته فانه يجوز حينئذ اه (قوله حتى خرج من أن يكون مكبلا) أي وصار وزنيا أو عدديا 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 رجه الله وعليه الفتوى اه (قوله ولا يجوز استقراضه وزنا ولا عددا) قال في الاختيار وعند محمد يجوز به ما هو المختار لتعامل الناس به وجاهتهم اليه اه وقال ابن فرشتا وعليه الفتوى اه قال الاتقاني وروى عن محمد أنه يجوز وزنا وعددا وقال ثلاث من الدناءة استقرض الخبز وزنا والجلوس في دكان الحجام والنظر في مرآته اه ثم قال الاتقاني بعد أوراق وعند محمد يجوز عددا وزنا كذا ذكر قول محمد في شرح الطحاوي والمختلف والحصر وخلاصة الفتاوى وذكر الولوجي وصاحب (٩٥) الفتاوى الصغرى أنه يجوز عند محمد

عدد او لم يذ كر الوزن وان كان لا يجوز السلم عنده لا وزنا ولا عددا قال الولوجي وكان محمد ترك القياس في جواز استقراضه عددا لتعارف الناس كما ترك القياس بالعرف في جواز الاستصناع اه (قوله وقال أبو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لان احاده تتفاوت) قال الكمال ومحمد يقول قد اهدر الجيران تفاوته وعنهم يكون اقتراضه غالبا والقياس يترك بالتعامل وجعل المتأخرون الفتوى على قول أبي يوسف وأنا أرى أن قول محمد أحسن اه (قوله في المتن لا يبيع البر بالدقيق) أي لا يجوز بيع الخنطة بدقيق الخنطة ولا بسويقها اه اتقاني وقوله ولا بسويقها أما بسويق

الصنعة قال رحمه الله (وشحم البطن بالاليسة أو باللحم) يعني يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا وان كانت كلهما من الضان لانها أجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد قال رحمه الله (والخبز بالبرأ والدقيق متفاضلا) وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيعه به أصلا لان بينهما شبهة المجانسة في الحال ولا يعرف التساوي بينهما فصار كبيع المقلية بغير المقلية أو الدقيق بالخنطة والاول أصح لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من أن يكون مكبلا والبرأ والدقيق مكبل فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسبة اذا كانت الخنطة هي المتأخرة لا المكان ضابطها وان كان الخبز هو المتأخر أو السلم فيه فلا يجوز عند أبي حنيفة لانه يتفاوت بالطحن والعجن والنضج وأما عندهم ما فقد ذكر في النهاية معزيا الى المتوسط أنه لا يحفظ عنهم ما خلاف ذلك ومن أصحابنا من يقول لا يجوز عندهم ما منهم من يقول يجوز على قياس السلم باللحم وبه يقتضى التعامل وفي الكافي ان ابن رستم ذكر في نوادره أن على قول أبي حنيفة ومحمد لا يبيع السلم في الخبز وعلى قول أبي يوسف يصح 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 جميعا للتعامل وبه يترك القياس كالاستصناع وقال أبو يوسف يجوز بالوزن دون العدد لان احاده تتفاوت بالعدد دون الوزن وعليه الفتوى قال رحمه الله (لا يبيع البر بالدقيق أو بالسويق) يعني لا يجوز بيع الخنطة بأحدهم الا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان اخص باسم آخر فيجزم نسبة البر بالان أحدهما بروا الآخر أو أحدهما بدقيق والآخر أجزاءه وهذا لانه بالطحن لم يوجد الا تفرق الاجزاء والجمع بالتفريق لا يصبِح جنسا آخر فبقيت شبهة المجانسة وثبوت الشبهة تكفي لثبوت حرمة الربا كفي دهن السمسم مع السمسم غير أن المعيار فيها الكيل وهو غير مسؤلها مما الأ ترى أن البر اذا طحن يزيد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال ونظرت بالطحن بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيها الوزن وهو مسؤلها فأمكن التساوي بينهما ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لان اتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه ثبتت المجانسة من كل

شعير فيجوز اه فتح (قوله والآخر أجزاءه) عبارة الكافي وفي الآخر أجزاءه اه (قوله غير أن المعيار فيها الكيل وهو غير مسؤلها) قال الكمال فلا تحقق المساواة بينهما كيلا بل هو محتمل فصار بيع أحدهما بالآخر كيلا كبيع الخراف لذلك الاحتمال وحرمة الربا انما كانت منتهية بالعلم بالمساواة الا فيما لا اعتبار به مثل أن يتفق كبس في كيل هذه الخنطة لم يتفق قدره سواء في الخنطة الاخرى فان لم يتحقق العلم بها سارت مؤيدة بالضرورة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل مساو ثم قال الكمال وقولنا المعيار في الخنطة والدقيق الكيل لا راد به 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 أحسن أو أدق وكذا يبيع الخنطة بالخنطة وقال في شرح أبي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة اه غاية قال الاتقاني ووجه هذه المسائل على ما قال في شرح الطحاوي على ثلاثة أوجه في رجه يجوز البيع اذا تساوى في الكيل وفي وجه لا يجوز البيع تساوي الكيل أو تفاضلا وفي وجه اخذناه قوله أما الوجه الذي يجوز فيه البيع اذا تساوى في الكيل وهو أنهما اذا باعا خنطة بخنطة وهما عتيقتان أو حديتان أو أحدهما عتيقة والاخرى حديثة وكذلك اذا

تبايعا حنطة مقلية أو دقيق حنطة بدقيق حنطة أو سويق حنطة بسويق حنطة وتساوي باقي الكيل فإنه يجوز وكذلك حكم الشعير بالشعير على هذا وكذلك إذا تبايعا تمرًا تمرًا كلاهما عتيق أو كلاهما حديث أو أحدهما حديث وتساوي باقي الكيل فإنه يجوز بالأجاع وكذلك إذا تبايعا عنبًا عنبًا أو زبيبًا زبيبًا وكذلك حكم ما أشبه ذلك من المكيلات إذا بيع بحنطته وأما الوجه الذي لا يجوز تساوي باقي الكيل أو تفاضلهما إذا تبايعا 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 أو تفاضلاً وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو أنهم إذا تبايعا تمرًا برطب أو برطبًا بسرًا وعنبًا بزبيب (٩٦) فتساوي باقي الكيل يجوز في قول أبي حنيفة وعندهم إلا يجوز تساويًا أو تفاضلاً وبيع

وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل كما في البر البر وقال أبو بكر محمد بن الفضل إنما يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا مكبوسين وإن كانا غير مكبوسين أو أحدهما لا يجوز وإن باع الدقيق بالدقيق موازنة ففيه روايتان ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق متفاضلاً ولا متساوياً عند أبي حنيفة وقال لا يجوز كيفما كان لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ألا ترى أن أحدهما يصلح لما لا يصلح له الآخر وهو آية الاختلاف غير أنه لا يجوز أن يباع أحدهما بالآخر نسيئة لأن القدر يجره معهما ولا يبي حنيفة أنهما جنس واحد من وجه لانهما من أجزاء الحنطة ولهذا لا يجوز أن يباعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المسوى وكذا لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الآخر وهو المقلية بغير المقلية لما ذكرنا وكذا الجزآن لا يجوز بيع أحدهما بالآخر إذا لم يخالف الشكل وبفوات بعض المقاصد لا يخرج من أن يكون جنسهما كاصل أحدهما مع أصل الآخر ومعهما على ما بينا وكأبر العلك مع السوس حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر المتساويًا ويجوز اختلاف الاسم لا يدل على اختلاف الجنس ألا ترى أن بعض الإنسان يختص باسم كالشباب والشيوخ والطفل ونحوه مع اتحاد الجنس وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويًا جاز لا اتحاد الجنس قال رحمه الله (والزيتون بالزيت والسوس بالسمسم بالشرج حتى يكون الزيت والشرج أكثر مما في الزيتون والسمسم) أي لا يجوز البيع حتى يكون الدهن الخالص أكثر مما في الآخر ليكون قدره بمثله والرائد بالتجبر لاتحاد الجنس بينهما معنى باعتبار ما في ضمنهما وإن اختلفا صورة فيثبت بذلك شبهة المجانسة والربا يثبت بالشبهة فلولا يكن الدهن الخالص أكثر من الذي في الآخر كان التجبر بلا عوض يقابله فيحرم ولو لم يعلم أن الخالص أكثر لا يجوز خلافه فهو يقول إن الأصل هو الجواز والقناد طارئ عند وجود الفضل الخالي عن العوض فلا يفسد ما لم يعلم ذلك قلنا المتوهم في الربا كالتحقق ألا ترى إلى ما روى عن جابر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم كيلها بالكيل المسمى من التمر واه مسلم والنسائي وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الربا والريرة وهي شبهة الربا وقال ابن مسعود كان دنع تسعة أعشار الحلال مخافة الحرام وعلى ذلك كان السلف رضى الله عنهم ولا يقال إن السمسم مكيل والدهن موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما إلا نقول المقصود منه دهنه وهو موزون والحزمة باعتباره فان قيل على هذا ينبغي أن يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلاً كيلا على وجه الاعتبار بأن يصرف كل جنس إلى خلاف جنسه قلنا ذلك يتأق في المنفصل خلقة دون المتصل وكذا يبيع الجوز بدهنه واللين بسمنه والتمر بنواه وكل شئ ثقله قيمة إذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر وإن لم يكن لثقله قيمة كتراب الذهب إذا يبيع بالذهب أو تراب الفضة إذا يبيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثر مما في التراب لأن التراب لا قيمة له فلا يجعل بآرائه شئ حتى لو جعل فسد الربا بالفضل قال رحمه الله (ويستهقرض الخبز

الكفري بالسرا والرطب أو التمر يجوز كيفما كان بالأجاع لأن الكفري عدوى اه مع حذف قوله) إنما يجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا كانا مكبوسين قال الكمال وهو حسن اه (قوله ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق) والمراد منه دقيق الحنطة بسويقها اه اتفاقاً وأما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه اه كمال (قوله وقال لا يجوز كيفما كان لانهما جنسان) أي دقيق الحنطة وسويقها اه فتح (قوله مختلفان) أي وان رجعا إلى أصل واحد اه فتح (قوله لاختلاف الاسم) أي والهئية اه غاية (قوله وكذا لا يجوز بيع أصل أحدهما بأصل الآخر وهو المقلية) أي فان المقلية لا تصلح للزراعة ولا للهريسة ولا تطبخ فيتخذ منها خبز اه فتح (قوله وكأبر العلك مع السوس)

قال الاتقاني والحنطة العلكة الجيدة قال ابن دريد طعام علك متين المضغ والحنطة المسوسة أي المدودة يقال سوس الطعام وزنا إذا ود من السوس وهو الدود وقال الكمال العلكة أي الجيدة السالمة من السوس ومسوسة بكسر الواو كأنها هي سوس أي أدخلت السوس فيها اه (قوله وبيع المقلية بالمقلية) قال الكمال فأما بيع الحنطة المقلية بالمقلية فاختلفو أقيل يجوز إذا تساوى كيلا ذكره في الذخيرة وقيل لا وعليه عول في المبسوط ووجهه أن النار قد تأخذ في أحدهما أكثر من الآخر والأول أولى اه قال الاتقاني يقال حنطة مقلية من قلى يقلى ومقلوة من قلا يقلا فلهما أن لغتان ذكرهما أهل اللغة كصاحب المجمل وغيره فعلى هذا عند من طعن على أصحابنا في استجابه بالياء مخطئا اه

(قوله وان كان عليه دين لا يجوز) أي لا يجوز البيع متفاضلا فيما فيه الربا اذا كان على العبد دين اه اتقاني (قوله وعندهما) وان كان المولى يملك ما في يده ولكن تعلق الخ اه (قوله الا أنه اذا أخذ) أي السيد اه (قوله وكذلك اذا تباعا ببيعافاسدا) المسلم الذي دخل دار الحرب بامان اذا باع درهما بدرهمين أو باع خرا أو خنزيرا أو مبيته أو قارهم وأخذ المال يحل عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف اه غايه (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

الجامع الصغير المرتب وفيه وقع الوضع هكذا بعد ذكر مسائل البيوع وضع هكذا أيضا اه (قوله في المتين العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق الخ) قال في الهداية ومن اشترى منزلا ففوقه منزل فليس له الا على الأبن بشرته بكل حقه أو عرفه أو بكل قليل وكثيره وفيه أو منه ومن اشترى بيتا ففوقه بيت بكل حق لم يكن له الأعلى ومن اشترى دارا بجودها فله العلو والكنيف 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 العنن والبيوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت ومطبخ وموضع قضاء الحاجة ولكن لا يكون فيه صحن الى هنا فظ شمس الأئمة رحمه الله والجواب في ذلك أن العلو

وزنا لا عددا) وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند أبي حنيفة لا يستقرض بهما وقد ينه من قبل قال رحمه الله (ولاربا 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 ملك للمولى عند أبي حنيفة نصار كالمكاتب وعندهما تعلق به حق الغير فلا يعرى عن الشبهة وفي المحيط في كتاب الصرف لاربا بينهم ما وان كان عليه دين لان له أن يأخذ كسب عبده المدين بعوض يعدله استخلاصا بغير شراء فجعل أخذها بهذا الطريق الا أنه اذا أخذ منه درهمين بدرهم رد الدرهم الزائد على العبد لانه أخذته بغير عوض لا لاربا 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 بينهم لان الكل مالهما وكذا شريك العنان اذا تباعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز قال رحمه الله (وبين الحربى والمسلمة) أي لاربا بينهم في دار الحرب وكذلك اذا تباعا ببيعافاسدا في دار الحرب فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي لا يجوز لان المسلم التزم بالامان أن لا يملك أموالهم الا بال عقد وهذا العقد وقع فاسدا فلا يفيد الملك الحلال فصار كالأقوع مع المستأمن منهم في دارنا ولهما قوله صلى الله عليه وسلم لاربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصرم معصوما الا أنه التزم أن لا يغيرهم ولا يتعرض للماني أي يدهم بدون رضاهم فاذا أخذهم رضاهم فقد أخذ ما لا مباحا بلا غدر فيما لم يكنكم الا باحة السابقة اذا تأثر الامان في تحصيل التراضي دون التملك فكان المالك في حق الحربى زائلا بالتجارة كما رضى به وفي حق المسلم ثابتا لاستيلائه على مال مباح بخلاف المستأمن منهم في دارنا لان مالهم مباح محظور باعقد الامان ولو أسلم الحربى في دار الحرب ولم يهاجر اليها فكذلك الحكم عند أبي حنيفة لان مالهم غير معصوم عنده على ما عرف في موضعه

باب الحقوق

قال رحمه الله (العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق وبشراء منزل الابكل حق هوله أو عرفه أو بكل قليل وكثيره وفيه أو منه ودخل بشراء دار الكنيف) أي لا يدخل العلو بشراء بيت وان قال بكل حق هوله مالم ينص عليه وبشراء منزل لا يدخل الا أن يقول بكل حق هوله أو عرفه أو بكل قليل وكثيره وفيه أو منه وبشراء الدار يدخل العلو وان لم يذكر شيئا من ذلك كما يدخل الكنيف لان البيت اسم لسقف واحد يصلح للبيتونة والعلو مثل الشئ لا يكون بعالمته ولا يكون من حقه فلا يدخل بدون التخصيص

(١٣ - زيلعي رابع) لا يدخل في شراء البيت وان ذكر الحقوق الا اذا ذكر اسم العلو صريحا لان البيت اسم لخاص لسقف واحد يات فيه والعلو في ذلك مثل السفلى والشئ يستتبع دونه لامثله أو فوقه والعلو يدخل في شراء المنزل اذا ذكر الحقوق أو المرافق أو كل قليل وكثير أو اسمه الخاص والافلا وذلك لان المنزل اسم لبيتين أو ثلاثة ينزل فيها البلا ومن اراد العلو في النزول كالسفل الأة دونه في احتمال السكنى فكان أصلا من وجه تابعان وجه فان ذكره أو ذكر اسم التبع دخل والافلا وعلو الدار يدخل من غير نص باسمه الخاص ومن غير ذلك الحقوق لان العلو من جملة ما أدير الحوائط اه (قوله الخ) أي الاباحدى عبارات ثلاث اه (قوله وان قال الخ) هذه احدى العبارات الثلاث اه (قوله لان البيت اسم لسقف واحد يصلح للبيتونة) فمنهم من يقتصر على هذا ومنهم من يزيده دهنيز اه كمال (قوله والشئ لا يكون بعالمته) قال الكمال أو ما هو دونه وأورد المستعبر له أن يعبر ما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب يكاتب عبده

وأجيب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لمالك المستعير المنفعة كان له أن يملك مأملاً والمكاتب يعقد الكتابة لما صار أحق بحكاسبه  
 كان له ذلك لان كتابة عبده من ا كسابه اه (قوله والمنزل بين الدار والبيت) منزلة بين المنزلتين وهي الدورة الصغيرة فيها بيتان أو ثلاثة  
 وهو يشتمل على مرافق السكنى ولا كند قاصر ليس فيه منزل الدواب ولا ما يجرى مجرى ذلك اه اتقاني (قوله وفي عرفنا يدخل العلو)  
 أي في الفصول كلها لان في عرفنا الدار والمنزل والبيت كله واحد اه اتقاني (قوله وانما يدخل الكنيف الخ) قال في الهداية وكما  
 يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه اه قال النكاح الكنيف هو المستراح اه (قوله ويدخل بر الماء والأشجار  
 في صحتها والبستان فيها الماذ كونا) قال قاضيخان ولو اشترى دارا فيها بستان دخل البستان في البيع صغيرا كان البستان أو كبيرا وان كان  
 البستان خارجا من الدار لا يدخل البستان في البيع وان كان له باب في الدار كذا قال أبو سليمان وقال الفقيه أبو جعفر ان كان البستان  
 أصغر من الدار ومفتحا الى الدار يدخل في بيع الدار وان كان البستان أكبر من الدار لا يدخل في بيع الدار والمستثناة مرت في باب العين في  
 الخرج والدخول اه (قوله في المتن لا الظلة الخ) والظلة هي الساباط الذي أحاطه به على الدار والطرف الآخر على دار أخرى أو على  
 الاسطوانات في السكة ومفتحا في الدار (٩٨) المبيعة اه اتقاني وكال (قوله اذا كان مفتحا في الدار) قال قاضيخان وان لم يكن مفتحا

عليه والدار اسم لما أدى عليه الحد ومن الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو  
 من اجزائه وتوابعه فيدخل فيه من غير ذكر والمنزل بين الدار والبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت  
 وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فكان له شبهه  
 به ما قلت شبهه بالدار يدخل تبعاً عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر توابعه على الشبهين  
 حظهما وذكر في الكافي ان هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل  
 العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لان كل منزل يسمى خاتمه سواء كان كبيرا أو صغيرا  
 فكانه يقول يتناول العلو والمنزل والاحكام في مثل هذا تنبى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر  
 عرف أهله وانما يدخل الكنيف لان الدار اسم لما أدى عليه الحائط والكنيف منه فيدخل بذكر الدار  
 من غير افراده بالذ كركالعلو ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة يدخل لانه يعد من الدار عادة ويدخل  
 بر الماء والأشجار في صحتها والبستان فيها الماذ كونا وان كان البستان خارج الدار ان كان أكبر  
 منها أو مثلها لا يدخل الا بالشرط لانه خارج عن حدودها وان كان أصغر منه لا يدخل لانه يعد من الدار  
 عرفنا صارت عالها قال رحمه الله (لا الظلة الا بكل حق) أي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا اذا قال بكل  
 حق أو نحو ذلك مما ذكرناه وهذا عند أبي خنيفة وعندهما تدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا اذا كان  
 مفتحا في الدار لانها من توابع الدار كالعلو والكنيف ولا يبي خنيفة أنها خارجة عن الحدود مبنية على  
 هواء الطريق فصارت كالطريق ولانها تابعة للدار من حيث ان قرارا أحاطت فيها عليها وليست بتابعة  
 لها من حيث ان قرارا طرفها الآخر على شيء آخر فصارت تابعة من وجه دون وجه فتدخل ان ذكر  
 الحقوق ونحوه والا فلا عمل بالشبهين قال رحمه الله (ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحوه وكل  
 حق بخلاف الاجارة) أي لا تدخل هذه الاشياء في بيع الارض أو المسكن الا بكل حق أو بنحوه

في الدار لا تدخل الظلة في  
 بيع الدار في قولهم الا بذكر  
 الظلة اه (قوله لانها من توابع  
 الدار كالعلو والكنيف)  
 ولهذا الوصف لا يدخل الدار  
 فدخلها بحيث اه محيط  
 (قوله من حيث ان قرار  
 طرفها الآخر على شيء آخر)  
 اما جدار الجار واسطوانات  
 اه (قوله في المتن ولا يدخل  
 الطريق والمسيل) قال  
 العيني وهو موضع جرى الماء  
 من المطر وغيره والشرب  
 بكسر الشين وهو النصب  
 من الماء اه (قوله الا بنحو  
 كل حق الخ) أو عرفه  
 أو بكل قليل وكثير هو فيه  
 أو منه اه (قوله الا بذكر كل  
 حق أو بنحوه) قال النكاح

فان المقصود في الاصل منه ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها اعتبارا بل اما ذلك أو ليتجر فيها أو بأخذ بعضها فلم تبين فائدة البيع فلا بخلاف  
 يلزم ولهذا اجاز بيع الجش كما ولد وان لم ينتفع به في الحال وكذا الارض السبعة ولا يصح اجارة ذلك وفي الكافي ولهذا الواستأجر علوا واستثنى  
 الطريق فسدت الاجارة بخلاف ما لو اشترى علوا واستثنى الطريق يصح اه قال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي خنيفة في رجل  
 يشتري البيت في الدار أو المنزل في الدار أو المسكن في الدار قال لا يكون له الطريق الا أن يقول بكل حق قوله أو عرفه أو يقول بكل قليل  
 وكثير هو فيه أو منه فيكون له الطريق الى هنا لفظ أصل الجامع الصغير وذلك لان الطريق خارج عن الحدود الا أنه من التوابع فلا جرم لم  
 يدخل من غير ذكر وكذلك الشرب والمسيل وهذا بخلاف اجارة البيت أو المنزل أو المسكن أو الارض حيث يدخل الطريق والمسيل والشرب  
 من غير ذكر لان المقصود من الاجارة هو الانتفاع ولا ينتفع بدون أن تدخل هذه الاشياء والبيع ليس كذلك لان المقصود منه عكس الرقبة  
 لا الانتفاع بعينها والانتفاع من ثمرانه ولهذا يجوز بيع الجش الصغير الذي لا ينتفع به في الحال ويجوز بيع الارض السبعة لعدم الانتفاع  
 قال الامام نضر الدين قاضيخان واذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل مائتا في دار أخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار  
 ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل بذكر الحقوق وان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار أخرى فالشترى لا يستحق الطريق

بغير حجة ولكن له أن يرد بالعيب وكذلك لو كانت جذوع دار أخرى على الدار المبيعة فإن كانت للبائع يؤمر برفعها وإن 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 وإن كانت لغير البائع كانت بمنزلة العيب اه قال الكمال رحمه الله قوله ومن اشترى بيتاً في دار أو منزلاً فيها أو مسكناً فيها لم يكن له الطريق في هذه الدار إلى ذلك المشتري إلا أن يشتره بكل حق أو بموافقه أو بكل قليل وكثير وكذلك الشرب والمسيل لأنه خارج الحسد والأأنه من التوابع فيدخل بك التوابع وفي المحيط المراد الطريق الخاص في ملك إنسان فأما طريقها إلى سكة غير نافذة وإلى الطريق العام فيدخل وكذا ما كان له من حق تسهيل الماء أو القاء الثلج في ملك إنسان خاصة وقال نجر الاسلام وإذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل ماء في دار أخرى لا يدخل من غير ذلك الحقوق لأنه ليس من هذه الدار فلا يدخل الأبد كالحقوق إلا أن تعلمه بقوله لأنه ليس من هذه الدار يقتضي أن الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق أن كلامهما لا يدخل لأنه وإن كان في هذه الدار فلا يشتر جميع هذه الدار إنما اشترى شيئاً معيناً منها فلا يدخل ملك البائع أو ملك الأجنبي الأبد كره اه (قوله بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها) أي هذه الاشياء إذا استأجر داراً أو أرضاً اه عيني (قوله فيما لا يمكن الانتفاع به) كالمهر والارض السبخة اه (قوله ولو اشترى ربحي) وكذلك لو اشترى بيت الرحي بكل حق هو له أو بكل قليل وكثير هو فيه اه قاضيان

هو طلب الحق اه ع قال الاتقاني ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق لظهور التناسب بينهما لفظاً ومعنى اه قال الكمال حق هذا الباب أن يذكر بعد تمام أبواب البيع لأنه ناهض لظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهراً ولكن لما تناسب الحقوق لفظاً ومعنى ذكر عقبيه اه (قوله في المتن البيضة حجة متعددة الخ) قال العيني وهذا أصل لفروع كثيرة منها ما أشار إليه بقوله مبيعة الخ ومنها أنه إذا اشترى عبداً ثم

بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها من غير شرط لأن هذه الاشياء تابعة من وجه من حيث انها تقصد للانتفاع بالبيع دون عينيها أصل من وجه من حيث انه يتصور وجودها بدون البيع فكانت تابعة للبيع من وجه دون وجه فلا تدخل في البيع الأبد كالحقوق والمرافق وهذا لأنه قد يشترى للبيع فلا يلزم الشراء للانتفاع به وقد يشترى الطريق بعدما اشترى المبيع بخلاف الاجارة لأنها تعقد للانتفاع لا غير ولهذا لا يجوز الاجارة فيما لا يمكن الانتفاع به ولو بطل الانتفاع بعد عقد الاجارة تبطل الاجارة وكذا لو استثنى هذه الاشياء عن عقد الاجارة تبطل إذ لا يمكن الانتفاع بالعين المستأجرة إلا بهذه الاشياء فوجب دخولها فيها تصحیحها ألاترى أنه لو استأجر الطريق من صاحب العين لا يجوز فتعين الدخول فيها ولا يدخل مسيل ماء الميزاب إذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقد راجحنا ما يدخل لأنه مركب بالبناء ولو اشترى ربحي يدخل الحجر الأسفل لأنه مركب بالبناء وكذا الأعلى استحساناً والآلات الملتصقة بالبيت لأن الرحاسم لبيت فيه حجر دوار والحجر الأعلى هو الدوار

باب الاستحقاق

قال رحمه الله (البيضة حجة متعددة لا الأقرار) لأن البيضة لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي وللقاضى ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والأقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء والمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه قال رحمه الله (والتناقض يمنع دعوى الملك للحرية والنسب والطلاق) لأن القاضى

ظهر له مستحق بالبيضة فإنه يرجع على البائع بالتمن لأنه يثبت بها الملك من الأصل فيسعى إلى الكل ولو أقر به المشتري لرجل أنه مستحق له لا يرجع بالتمن على البائع لأن أقراره قاصر عليه فيثبت به الملك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة بانسانه فلا يظهر الاستحقاق في حقه بالر جوع بالتمن على البائع اه (قوله في المتن والتناقض يمنع دعوى الملك) قال العيني وهذا أيضاً أصل لفروع كثيرة وموضعها في كتاب الدعوى ومن صور ذلك ما ذكره في الفتاوى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدار معلوماً بأنه دين له عليه وأنكر المدعى عليه ذلك ثم ادعى أن ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فإنه لا تسمع دعواه لأنه متناقض في كلامه ولو كان الأمر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لأن مال الشركة يجوز أن يكون ديناً بالجود والدين لا يجوز أن يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها أيضاً رجل ادعى على أخيه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو بأخي ثم مات المدعى وخلف أموالاً كثيرة فجاء المدعى عليه فطلب ميراثه وقال هو أخي لا يقبل منه ذلك ولا يقضى له بالميراث لأنه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البتوة والأبوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يدى إنسان انهم القلان وكفى بالخصومة فيها ثم ادعى انها له وأقام البيضة على ذلك يصير متناقضاً لا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك أنه لفلان وكله بالخصومة فيه وأقام البيضة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضاً اه (قوله في المتن والتناقض يمنع الخ) انما يعنى التناقض في دعوى الاعتراف والتدبير من قبل العتيق أمالو كان من قبل المولى بان باع عبده ثم ادعى أنه كان أعتقه أو دبره قبل البيع فلا يعنى لان الانسان لا يخفى عليه فعله وبأى في باب دعوى النسب اه يحجى (قوله للحرية والنسب) أى لا يمنع

التناقض دعوى الحرية قال العيني كالكاتب اذا اقام بيته على أن مولاه أعتقه قبل الكتابة فانه تقبل بيته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء لانه امر ينقرب به الموتى فرعا لا يعلم العبد اعاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع أيضا دعوى الطلاق كالمراة اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بيته أنه كان طلقها اثلا ناقبل الخلع فانه تقبل بيته اولها أن تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير أن يكون لها علم بذلك وقاس على هذا في الفتاوى الظهيرية مسألة وهي أن رجلا اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فدعى الدار على المشتري وقال ان أبى اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي وأقام بيته على ذلك فقال المدعي عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض في هذه الدعوى لان استأجر الدار مني اعتراف منك أن الدار ليست لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح أن هذا لا يصلح رفع الدعوى المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء الصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا يعلم بذلك ثم قال ألا ترى أن المراة اذا اختلعت من زوجها الى آخر ما ذكرناه ولا يمنع دعوى النسب كالرجل باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول أنه ابنه تسع دعواه ويظل البيع الاول والثاني وذلك لان النسب ينسب على العلق فيخفى عليه فيعذر في التناقض اه ما قاله العيني رحمه الله تعالى (قوله في المتزنية ولدت فاستحقت) هذا هو الثابت في نسخ المتن (١٠٠) وفي خط الشارح مبيحة استحقت اه وقوله ولدت أي في يد المشتري لامنه اه

لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض اذا أحدهما ليس بأولى من الآخر فاستحقتا غير أن الحرية والطلاق والنسب مسناه على الخفاء فيعذر في التناقض لان النسب ينسب على العلق والطلاق والحرية ينقرب بهما الروح والموتى فيخفى عليهم قال رحمه الله (مبيحة ولدت فاستحقت بينة تبعا واولها وان أقربها بالرجل لا) والفرق ان البينة حجة مطلقة مبيحة كاشها فيثبت بها الملك من الاصل ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن عند استحقاق المبيع بالبينة والاقرار حجة قاصرة ثبتت به الملك في المقر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا يرجع المشتري بالثمن على البائع عند استحقاق المبيع بالاقرار ولان المالك يقدر على انشاء الملك للمالك فيحكم اقراره به على ذلك بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون على اثبات الملك بشهادتهم بل يستحق ان لم يكن مال كالم قبل ذلك فيكون اظهار الملك من الاصل فيستحقه بزوائده ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبعا لها فكتفى به وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح لان محمد رحمه الله قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف بالزوائد لم تدخل الزوائد تحت الحكم لانه منفصل وقت القضاء وذكر في النهاية أن الولد اعمالا يتبعها في الاقرار اذا لم يدعه المقر له أما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه قال رحمه الله (وان قال عبد لم اشتري فانا عبد فاشترته فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبية معروفة فلا شيء على العبد والارجع المشتري

(قوله وان أقربها بالرجل لا) فلما اقام المشتري بيته بعد ذلك على اقرار البائع بان العبد المستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن هل تقبل بيته ينظر في كلام الشارح عند قوله ولو باع عبدا غيره بغير أمره وتعلق عن الزوائد فليراجع اه (قوله والفرق ان البينة حجة مطلقة) أي ثابته في حق جميع الناس غير مقتصر على المقضى عليه اه فتح (قوله مبيحة) أي لما كان ثابتا في نفس

الامر قبل الشهادة اه فتح (قوله فيثبت بها الملك من الاصل) قال الكمال فالولد كان متصلا في الزمان الذي يسحب عليه اظهار على البينة الملك فيكون له أما الاقرار حجة قاصرة على المقر حتى لا يتعدى الى غيره لانه لا ولاية له على غيره ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن في الاستحقاق بالاقرار وانما جعل حجة ضرورة تصحيح خبره وذلك يحصل باثباته في الحال والولد في الحال منفصل عنها والاقرار انما هو بها فقط فلا يتعدى اليه وهذا التوجيه يقتضى أنه لو ادعاه المقر له لا يكون له وذكر التمرناشي أنه انما يمكن للمقر له ان يدعه فلو ادعاه كان له لان الظاهر أنه له اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن) وترجع الباعة بعضهم على بعض فيما اذا اشترى واحد من آخر واشترى من الآخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق بقضى البينة لانه ثبت قضاء على الكل ولا تسمع دعوى أحدهم أنه ملكه لان الكل صار واقضا عليهم بالقضاء على المشتري الاخير كالأدعت على الاخير أنها حرة الاصل 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 واذا قلنا ان الولد المستحق بالبينة نقضى القاضي بالام هل يدخل في القضاء فيصير هو مقضيا به اه (قوله لم تدخل الزوائد تحت الحكم) وكذا لو كان الولد في يد رجل آخر غائب فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد اه اتفاقا قال الكمال وكذلك اذا كانت الزوائد في يد غائب لم تدخل حيث لم يدخل القضاء على الغائب في ضمن القضاء على الحاضر وهو أمر جائز عرف أنه يشترط القضاء بالولد بخصوصه اه (قوله في المتن وان قال عبد لم اشتري) أي لرجل يطلب شراء عبد اه (قوله فانا عبد) أي لفلان اه (قوله فاشترته) أي بناء على كلامه اه (قوله فانا عبد) أي بيته أقامها اه كمال وقوله فانا عبد حر قال الاتقاني غير ممنون لانها اذا المباحة معناه أن العبد وجد حرا الاصل بيته أقيمت عليه اه (قوله أو غائبا غيبية معروفة) يعني يدري أي هو اه (قوله فلا شيء على العبد) أي لوجود من عليه الحق وهو البائع اه (قوله والارجع) أي وان لم يدرب البائع أين

هو اه عيني (قوله والعبد على البائع) وانما لا يرجع على العبد اذا كان المولى حاضرا للمتمكن 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 يزد على ذلك) فانه لا يرجع بالثمن على العبد كذا ذكره الامام الترمذي في الجامع الصغير فالرجوع (١٠١) مقيد بقيد قوله اشتري وقوله اني عبد اه

(قوله لا يختلف بين أن يكون حاضرا) أي المضمون بما عليه اه (قوله أنه لم يوجد منه) أي من العبد اه (قوله كما اذا كان ذلك من الاجنبي) بان قال الاجنبي اشتري فانه عبد فظهر حر الا يلزم الاجنبي شيء اه (قوله ولهنا قلنا) أي لاجل ان الاخبار كانا لا يوجب الضمان اه (قوله رجعوا عليه بقيمة) أي بقيمة العبد اه فتح (قوله بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة) أي فليقتض سلامة العوض اه اتقاني قال السكال بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى جاز الرهن ببدل انصرف والمسلم فيه فلو هلك يقع استيفاء للدين ولو كان معاوضة كان استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه وهو حرام واذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر به ضمنا لانه ليس تقديرا في عقد معاوضة ولهذا قالوا لو قال رجل لآخر وقد سأله عن أمن هذا الطريق فقال أسلكتك فانه آمن فسلكتك فنهب ماله لا يضمن وكذلك لو قال له كل هذا الطعام فانه ليس بمسوم

على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن) يعني اذا قال اشترى فاني عبد فاشتريه فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بخلاف سواء كان الراهن حاضرا أو غائبا وعن أبي يوسف انه لا يرجع في الفصل الاول أيضا لان ضمان الثمن بالمعاوضة أو الكفالة ولم يوجد واحد منهما فصارت كسئلة الرهن وكذا اذا قال اشترى أو قال أنا عبد ولم يزد على ذلك وهذا لان ما يوجب الضمان لا يختلف بين أن يكون حاضرا أو غائبا كما رهن يحققه أنه لم يوجد منه الا الاخبار كانا وبالامر بالشراء وذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان ذلك من الاجنبي ولهنا قلنا فمين قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن أو قال له كل هذا الطعام فانه ليس بمسوم فكان بخلاف ذلك لا يجب عليه ضمان ما عطب بسبب ذلك لما قلنا وجه الظاهر أن المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه أو سلامة الثمن المشتري عند تعذرا استيفائه من البائع لانه انما أقدم على الشراء معتمدا على كلامه فصارت بذلك بمنزلة الغرور من جهته والغرور في المعاوضة يجعل سببا للضمان دفعا للضرر عنه بقدر الامكان لان المعاوضات تقتضي سلامة العوض فاذا ظهرت حرية الاصل وأهلية الضمان وتعذرا لاستيفاء من جهة البائع يؤخذ بذلك كالمولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد أذنت له في التجارة فباعوه فله حقه ديون ثم ظهر أنه حر أو استحق رجوعا عليه بقيمة بحكم الغرور دفعا للضرر عن الغير ما فعل المولى كأنه ضمن لهم سلامة المالاية منه والبيع عقد معاوضة فأمكن أن يجعل الامر به ضمنا للسلامة بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو جنس من غير عوض يقابله ويصير بعاقبته استيفاء لعين حقه من غير أن يجعل مبادلة الأثرى أن الرهن يجوز في موضع لا تجوز فيه المبادلة كمن الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن أن يجعل الامر به ضمنا للسلامة اذ هو في ضمن عقد المعاوضة وبخلاف المستشهد به من الامر بالأكل والسلوك أو كان الامر بذلك من الاجنبي لانه ليس بعقد معاوضة وأمر الاجنبي لا يعبا به ولا يلتفت اليه وبخلاف ما اذا قال اشترى أو قال أنا عبد ولم يزد عليه لان الحر يشتري فخالصا كالاسير وقد لا يجوز شراء العبد كالمكاتب فلم يوجد منه ما يدل على الضمان ثم اذا ضمن المقر بالعبودية يرجع بذلك على البائع لانه قضى ديناً عليه وهو مضطرب فيه فلا يكون متبرعا كغير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن فان قيل لا تتصور هذه المسئلة على قول أبي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلنا قد أجاب عنه بعض مشايخنا بان الوضع في حرية الاصل والدعوى فيها ليست بشرط عنده لتضمنها تحريم الفرج لان الشهود يجب عليهم تعيين أمه في حرية الاصل فتحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما في عتق الاممة فلا يكون التناقض مانعا حتى لو خلت حرية الاصل عن تحريم الفرج كولد المغرور تكون الدعوى فيه شرطا والتناقض مانع من صحتها من حيث انه يعدم الدعوى وعامتهم على ان دعوى العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارئة لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيها من الخفاء الحال عليه فيعني التناقض فيه أما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية أبيه أو بوجه أحدهما باسلامهما أو باسلام أحدهما فيها ويعتقد أنه رقيق فيقر بالرق ثم تبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض وأما في العتق

فأكله فغير أنه يستحق عند الله عذابا لا يطاق اه (قوله على البائع) هو الصواب وفي خط الشارح على الأمر اه (قوله فلا يكون متبرعا الخ) قال السكال بخلاف من أدى عن آخر ديناً أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطربا فيه فانه لا يرجع به اه (قوله والتناقض 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 كقولهما في دعوى الحرية مطلقا اه كمال (قوله لتضمنها) أي الدعوى اه



(قوله كالختمه تقيم البينة أن زوجها طلقها ثلاثا فأقبل الخلع) يقبل ذلك منه لأن الزوج ينفرد بالطلاق فربما لا تعلم المرأة بذلك ثم تعلم اه  
 غاية وقوله طلقها ثلاثا فاعيد الثلاث لأن فيمادون الثلاث يمكن أن يقيم الزوج البينة أنه قد تزوجها بعد الطلاق الذي أثبتته المرأة  
 بينتها قبل يوم أو يومين وأما في الثلاث فلا يمكن اه (قوله وكالمكاتب إذا أقام بينة أن مولاه أعتقه قبل الكتابة) أي تقبل مع أن  
 اتفاهما على سؤال الخلع والكتابة اقرار بقاء العصمة والرق ولم يضرهما التناقض للخفاء فترجع المرأة والمكاتب بيد الخلع ومال الكتابة  
 وذكرها مسألة الجامع الكبير وهي أصل في الاستحقاق وهي رجل اشترى من آخر ثوبا فاقطعه فقيصا وخطه وجاء مستحق قال هذا القيص  
 لي وأثبتته بالبينة فالمشترى لا يرجع بالثمن على البائع لأن الاستحقاق ما ورد على ملاء البائع لأنه لو كان ملكه في الاصل انقطع بالقطع  
 والخطاطة كمن غصب ثوبا فاقطعه وخطه ينتقل ملك الغصب منه الثوب الى الضمان فالاصل أن الاستحقاق اذا ورد على ملاء البائع  
 المكاتب من الاصل يرجع عليه وان ورد على المشتري بعد ما صار الى حال لو كان غصبا ملكه لا يرجع على البائع لأنه متيقن الكذب ولهذا  
 لو اشترى امه مند شهرين فأقام رجل بيته أمه له مند شهرين يقضى له بها ولا يرجع هو على ياديه وعرف أن المعنى أن يستحقه باسم القيص  
 ولو كان أقام البينة أنه قبل هذه الصفة يرجع المشتري بالثمن وعلى هذا الجواب اذا اشترى حنطة فطحنها ثم استحق المديق ولو قال كانت  
 قيل الطحن لي يرجع وكذا اذا اشترى لحافشواه ولو اشترى شاة فذبحها وسلخها فأقام البينة آخر أن الرأس والاطراف والنعم والجلد له  
 فقضى بها يرجع المشتري على بائعه (١٠٢) لان هذا استحقاق عين الشاة اه كمال قال الناطقي في كتاب الاجناس رجل باع

الطارئ فلان المولى يستبد به ويحقي على العبد فيعذر في التناقض كالختمه تقيم البينة أن زوجها طلقها  
 ثلاثا فأقبل الخلع وكالمكاتب إذا أقام بيته أن مولاه أعتقه قبل الكتابة قال رحمه الله (ومن ادعى حقاني  
 دار) أي مجهولا (فصولح على مائة فاستحق بعضها لا يرجع بشئ) لان دعواه يجوز أن تكون فيما بقي  
 وان قل فإدام في يده شئ لا يرجع عليه بخلاف ما اذا استحق كلها لانه لا يفتقر إلى أخذ عوض مالا يملك فيرد  
 ودلت المسئلة على أن الصلح على معلوم عن مجهول جائز لانه لا يفرض الى المنازعة والمنع باعتباره فاذا خلا  
 عنه جاز وقد ذكرناه في الابراء عن كل عيب وذكروا الخلاف فيه ودلت أيضا على أن صحة الدعوى ليست  
 بشرط صحة الصلح لان دعوى الحق في الدار غير صحيحة لجهالة المدعي حتى لو أقام البينة على هذه الصورة  
 لا تقبل بيته الا اذا ادعى اقرار المدعي عليه بذلك فيمنه تقيم بيته لان الاقرار بالمجهول صحيح بخلاف  
 البينة وقال بعض المشايخ لا يصح الصلح الا في دعوى الاقرار أو دعوى المقدر من الدار لانه معاوضة أو  
 لاقتداء اليمين والمعاوضة لا تجوز في المجهول وكذا اليمين لانها لا تتوجه الا بعد صحة الدعوى قلنا قد تكون  
 لدفع الشغب والخصومة وذلك يحصل به وهذا اذا لم يقدر الحق بشئ وان قدره بجزء معلوم ربع مثلا  
 أو نصف لا يرجع عليه ما دام في يده ذلك القدر وان بقي أقل منه رجوع عليه بحسب ما استحق منه  
 قال رحمه الله (ولو ادعى كلها رجوع عليه بقطعه) لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها  
 شئ تبين أن المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسب ما من العوض قال رحمه الله (ومن باع مملوك غيره

غلاما وهو ساكت ثم قال  
 بعد البيع مع علمه بالبيع  
 أنا حر لا يقبل قوله وهو عبد  
 ذكره في اقرار الاصل وقد زاد  
 في مختصر الطحاوي وقيل له  
 بعد البيع قيم مع مولاك  
 فقام فذلك اقرار منه بالرق  
 الى هنا لفظ الاجناس في  
 السبع اه اتقاني رحمه الله  
 رجل اشترى جارية وباعها  
 من غيره فتمت اولتها الايدي  
 فاعت عند المشتري الرابع  
 انها حرة فردها الرابع على  
 الثالث بقولها او الثالث على  
 الثاني وأبى البائع الاول أن

يقبله اقلوا ان كانت الجارية اذعت العتق فله أن لا يقبل من الجارية قولها وان ادعت انها حرة الاصل وقد اتقادت للبيوع فللمالك  
 والتسليم بان بيعت وسلمت للمشتري وهي ساكتة فلا بائع أيضا ان لا يقبلها لان اتقاداتها على هذا الوجه بمنزلة الاقرار بالرق ولو أقرت بالرق  
 ثم ادعت العتق لا يقبل قولها الا بيينة وان أنكرت البيعة والتسليم ليس للبائع أن لا يقبل لانه اذا لم تقر بالرق كان القول قولها في الحرية  
 وكان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن كما ثبتت الحرية بالبينة وقال بعضهم اذا ادعت الحرية لم يكن له أن يرد على البائع بقولها لكن  
 ينبغي له أن يزوجها احتياطا حتى يحل له وطؤها إما بملك اليمين ان كانت أمة أو بملك النكاح ان كانت حرة وكذا كل من اشترى جارية  
 ينبغي له أن يزوجها احتياطا اه قاضيخان رحمه الله تعالى (قوله واستحق بعضها) أي بعض الدار اه ع (قوله لا يرجع بشئ) أي  
 لا يرجع المدعي عليه على المدعي اه (قوله فإدام في يده) أي في يده المدعي عليه اه (قوله على معلوم عن مجهول) هذا هو الصواب والذي  
 بخط الشارح عن معلوم على مجهول اه (قوله حتى لو أقام البينة على هذه الصورة) أي فيما اذا ادعى حقا مجهولا في دار اه (قوله في الثمن  
 ولو ادعى كلها رجوع عليه) عليه ثابت في خط الشارح وليس بثابت في المتون اه (قوله في الثمن ومن باع مملوك الخ) في بعض نسخ المتن  
 هنا فصل ووقع ذلك العيني رحمه الله وترجم له ببيع الفضولي اه قال الكمال رحمه الله مناسبة هذا الفصل مع الاستحقاق ظاهر لان  
 دعوى الاستحقاق تتضمن دعوى الفضولي على أحسن الوجوه لانه يتضمن إمداد عواه أن بائعك باع ملكي بغير إذني لغصبه أو فضوله وأحسن  
 الخسارح الملتصقة فيه فضوله والفضول جمع فضل غاب في الاشتغال بما لا يعنيه ومالا ولا يه فيه فقول بعض الجهلة لمن يأمر بالمعروف

أنت فضولي يخشى عليه الكفر اه قال الاتقاني مناسبة هذا الفصل بباب الاستحقاق ظاهرة جدا فان المال في الصورتين جميعا  
 يد صاحب اليد بلاذن المالك ثم ترجع الفصل ببيع الفضولي لكونه أين أحسن من ترجمته بباب بيع عبد الغير كما وقع في الجامع الصغير  
 المرتب ثم الفضولي بضم الفاء وفتح الفاء خطأ وهي نسبة لفضول جمع الفضل بمعنى الزيادة وقد غلب جمعه على ما لاخير فيه حتى قيل  
 فضول بلافضل وسن بلاسنا \* وطول بلاطول وعرض بلاعرض

اه كذا في المغرب ويسمى من يشتغل بما لايعنيه فضوليا وفي اصطلاح الفقهاء هو من يتصرف في حق الغير بلاذن شرعي كالأجنبي  
 يزوج أو يبيع ولم يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي اه (قوله  
 في المتن فلما لا أن يسخنه ويحيزه) وهو قول مالك وأحمد اه كمال (قوله بشرط أن يبقى المتعاقدان) وهما البائع الفضولي والمشتري  
 منه اه ع (قوله والمعقود له) أي والمعقود به لوعرضنا اه متن والمعقود به هو الثمن اه (قوله والاصل فيه أن كل تصرف صدر من  
 الفضولي وله مجيز الخ) قال الاتقاني اعلم أن كل عقده مجيز حال وقوعه كالبيع والاجارة ونحوهما ينعقد من الفضولي ويتوقف نفاذه  
 على اجازة المالك فان اجازته ثبت مستندا الى وقت العقد ولا يبطل التصرف اه (قوله وان لم يكن له مجيز حالة العقد) محل تأمل تأمل  
 تدر اه (قوله وعند الشافعي لا تنعقد تصرفات الفضولي) قال في الهداية (٣٠٣) وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية

لانها بالمالك أو باذن المالك  
 وقد فقد اول انعقاد الا بالقدرة  
 الشرعية ولنا أنه تصرف  
 تمليك وقد صدر من أهله في  
 محله فوجب القول بانعقاده  
 اذ لا ضرر فيه للمالك مع تحيز  
 قال الكمال وقول المصنف  
 تصرف تمليك من اضافة  
 العام الى الخاص كحركة  
 الاعراب والاضافة في مثله  
 بيانية أي تصرف هو تمليك  
 وحركة هي اعراب ولا حاجة  
 الى هذا التمهيد هنا لان  
 تصرفات الفضولي تتوقف  
 عندنا اذا صدرت والتصرف  
 مجيز أي من يقدر على الاجازة  
 سواء كان تمليكا كالبيع

فلما لا أن يسخنه ويحيزه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لوعرضنا) أي للمالك أن يجيز العقد بشرط  
 أن يبقى المتعاقدان والمعقود عليه والمعقود له وهو المالك بحالهم والاصل فيه ان كل تصرف صدر من  
 الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة عندنا وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويتبع  
 باطلا والشراء لا يتوقف على الاجازة اذا وجد نفاذا على العاقد وان لم يجد نفاذا يتوقف كسراء العبد  
 والصغير المحجور عليهم ما وعند الشافعي لا تنعقد تصرفات الفضولي أصلا ولا تجوز اجازة المالك لانها  
 وقعت باطلا لخلوها عن ولاية شرعية اذ هي بالمالك أو بتوكيل المالك ولم يوجد واحد منهما فافتلخو لان  
 التصرفات الشرعية تتوقف على الولاية كما تتوقف على الأهلية والمحلية ولنا حديث عروة بن أبي الجعد  
 الباري أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه دينارا يشتري له به شاة فاشتري له به شاتين فباع احدهما بدينار  
 فباع بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه فكان لو اشترى التراب لم يبع فيه رواء الخنثاري وأحمد وأبو داود  
 وحديث جبيب بن أبي ثابت عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم بعثه ليشتري له أضيحة بدينار  
 فاشترى أضيحة فأربع فيم ادينارا فاشترى أخرى مكانها فباعها بالأضيحة والدينار الى رسول الله صلى الله عليه  
 وسلم فقال ضح بالشاة وصدق بالدينار رواء الترمذي وهذا رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز بيعه ولو كان  
 باطلا لردته وأنكر عليه ولان ركن التصرف صدر من أهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده موقوفا فيعقد  
 وهذا لان الأهلية بالعقل والتميز والمحلية بكون المال منقوما وقد وجد اوليس فيه ضرر على المالك لانه  
 مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والافسخه بل له فيه منفعة حيث يستط عنه مؤنة طلب المشتري وقرار  
 الثمن وسقوط رجوع حقوق العقد اليه وفيه نفع للعاقدين لصون كلامهما عن الانعفاء فثبت القدرة

والاجارة والهبة والتزويج والتزويج أو اسقاطا حتى لو طلق الرجل امرأه غير مأ وأعتق عبده فأجاز طلقا وانعتق وكذا سائر الاسقاطات  
 للديون وغيرها فكان الاحسن أن يقول تصرف شرعي اه وقوله ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية قال الكمال وقولنا ولا انعقاد الا بالقدرة  
 الشرعية ان أردت لان انعقاد على وجه البيان سلمناه ولا يضر وان أردت لان انعقاد على وجه التوقف الى أن يرى المالك مصلحته في الاجازة  
 فيجيز فعله أو عدمها فيبطله موع ولا دليل عليه بل الدليل دل على ثبوته وهو تحقق الحاجة والمصلحة لكل من العاقد والمالك والمشتري  
 من غير ضرر ولا مانع شرعي فيدخل ثبوته في العجومات اه (قوله فقال) أي صلى الله عليه وسلم بارك الله في صفقتك اه كمال  
 (قوله وهذا لان الأهلية بالعقل والتميز والمحلية الخ) قال الاتقاني لان محل البيع بكونه مالا متقوما لا بكونه مملوكا لانه يصح  
 بيع الرضي والتوكيل مع أنه ليس بمملوك له فعلم أن محل البيع هو المال المنقوم لا المملوك وقد وجد ولانه عقده مجيز حال وقوعه  
 فوجب أن يصح كالأوصى ببيع ماله أو وصى لوارثه ثم أجازت الورثة بعد موته اه (قوله وقرار الثمن) أي ونفاق سلعته وراحته  
 فيها ووصوله الى البديل المطلوب له المحبوب والمشتري وصوله الى الحاجة نفسه ودفعها بالمبيع وارتضاع ألم فقد هذا اذا كان  
 مهماله اه كمال (قوله وسقوط) ثابت في خط السارح وينبغي اسقاطه اه كمال (قوله وفيه نفع للعاقدين) العاقد بصون كلامه  
 عن الانعفاء والاهداء بل وحصول الثواب له اذا نوى الخير لله تعالى من الاعانة على حصول الرفق لاخيريه 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 كاف في صحة التصرف وعن هذا صح تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والافلاوقوع في الحال ولا يقطع بوقوعه فكان ينبغي أن يلغى لكن لما كان بحيث يرجح صح وانعقد سببا في الحال مضافا وعند الشرط كقولنا هذا اه (قوله ولان السبب انما يلغى الخ) اذا اجيز بيع الفضولي يستحق المشتري الزوائد المنفصلة والمتصلة بخلاف ما اذا أدى الغاصب الضمان حيث تلك المتصلة بالمنفصلة اه كمال (قوله ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه الخ) قال الكمال وعدم توقف طلاق الصبي ولو عمل لحق الشرع فإنه أنزله كالمجنون فيما نحن فيه وان كان أهلا اذ صح توكيله بذلك عن غيره وطلاق المرأة ضررها فان عقد النكاح شرع للتراحم والتعاون وانتظام المصالح فلما لم يتوقف ذلك منه لا على اجازة وليه (ع . ١٠٤) ولا على اجازته بعد البلوغ بخلاف ما اذا اشترى أو تزوج أو زوج أمته فان هذه التصرفات

تتوقف منه على اجازة وليه واجازته بعد البلوغ اه  
 ﴿فرع﴾ قال في الجامع الصغیر اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينتظر لا يصح لان سكوتة يحتمل الرضا ويحتمل الضغط وقال ابن أبي ليلى سكوتة يكون اجازة قاله الزبلي في مسائل آخر الكتاب عند قوله باع عقارا الخ اه ﴿فرع﴾ رجل باع جارية بغير اذن المولى وزوجها رجل آخر بغير اذن المولى وأعتقها فضولي فأخبر المولى قال أجزت جميع ذلك قال الشيخ المولى أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله فقد العتق ويبطل ما سواه ذكره فأضيفان في البيع الفاسد اه (قوله وانما شرط الصحة الاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود له الخ) قال الكمال وفي الايضاح عقد الفضولي في حق وصف الجواز موقوف على الاجازة فأخذت الاجازة حكم

الشرعية احرار الهذبة المنافع على أن الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل برضى يتصرف يحصل له به النفع اذ لا يوجد مثل هذا التصرف النافع في حال غيبته عادة الامن صدق متفضل نصوح يرى لأخيه مثل ما يرى لنفسه فان قيل المقصود بوضع الاسباب الشرعية أحكامها لا مجرد السبب فاذا لم تقدم الحكم لا تعتبر وحكمها وهو التمليك لا يتصور من غير مالك فيلغى قلنا لا نسلم انه لا يفيد الملك بل يفيد ملكا موقوفا لانه اللاتق بالسبب الموقوف كما يفيد اسباب الملك البات لانه هو اللاتق به ولهذ لو أعتق المشتري ثم أجاز للمالك البيع نفذ عتقه ولان السبب انما يلغى اذا خلا حكمه عنه شرعا وما اذا تأخر فلا لان العلة قد يتأخر حكمه العارض كالبيع الذي فيه الخيار للتعاقدين أو لأحدهما وكالراهنين اذا تبايعا رهنا برهن بغير اذن المرتهنين انعقد وتوقف الحكم لحق المرتهنين وكذا الطلاق المضاعف الى شهر ثبت للعالم ويتأخر حكمه وكذا شهر رمضان سبب لوجوب الصوم ويتأخر الوجوب في حق المسافر والمرضى ولا يلزم على هذا اعتاق الصبي وطلاقه وهبته وبيعه بالغبن الفاحش حيث لا يجوز لو أجازها الولي أو هو بنفسه بعد بلوغه لان هذه العقود لا يجوز لها حال وقوعها ثم عتقها عليه ألا ترى أن الولي لا يملك انشاءها فبطلت فبعد ذلك لا تعود صحيحة حتى لو باشر الصبي عقدا يملكه عليه الولي كالتكاح والاجازة والبيع من غير عبن توقف حتى لو أجازها الولي أو هو بعد بلوغه جاز فان قيل نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان أي ما لا يملكه كمنه من عن بيع المبيع قبل القبض وعن بيع الآبق ثم اذا باع المبيع قبل القبض أو الآبق لا يجوز له ان يبيعه فكذلكه ذابل أولى لان الآبق والمبيع ملكه وهو مع هذا لا يجوز بيعه فعند عدم الملك أولى قلنا كلامنا في انعقاد العتق وبيع المبيع قبل القبض منعقد عندنا وان كان فاسدا وكذا الآبق في رواية حتى لو سلمه بعد ذلك صح فلا يلزمنا والمراد بما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهي عن بيع ما ليس عند الانسان أن يبيع شيئا لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام قال يا رسول الله ان الرجل لياتني فيطلب مني سلعة ليست عندي فأبيعهما منه ثم أدخل السوق فأشترىهما أو أسألهما اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك رواه أبو داود وأحمد وانما شرط صحة الاجازة بقاء المتعاقدين والمعقود له والمعقود عليه لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام هذا الاشياء ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاءه واذا أجاز المالك كان الثمن مملوكا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل حتى لا يضمن بالهلاك في يده سواء هلك بعد الاجازة أو قبله لان الاجازة الا لا حقة كالو كالة السابقة

الانشاء ولا بد في الانشاء من قيام الاربعة وبالتفصيل شرط بقاء المعقود عليه لان الملك لم ينتقل فيه وانما ينتقل بعد الاجازة ولا يمكن أن ينتقل بعد الهلاك والمشتري ليلزمه الثمن وبعد الموت لا يلزمه ما لم يكن لزمه حال أهليته والبايع لانه تزمه حقوق العقد بالاجازة ولا يلزم الاحياء والمالك لان الاجازة تكون منه لامن وارثه اه (قوله ولا يشترط بقاء الثمن الا اذا كان عرضا) في حيث يشترط بقاء خمسة الاربعة السابقة والخامس قيام العرض اه (قوله لان الاجازة الا لا حقة كالو كالة السابقة) أي من حيث انه صار بها تصرفه نافذا وان لم يكن من كل وجه فان المشتري من الفضولي اذا أجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وهذا بسبب أن الملك البات اذا طرأ على الموقوف وهو ملك المشتري من الفضولي يبطل الموقوف ولهذا التزومت أمه وطهم مولاها بغير اذنه فبات قبل الاجازة وتوقف النكاح على اجازة الوارث لانه لم يطرأ ملك بات للوارث في البضع فيبطل وهذا يوجب تقييد الوارث بكونه من الولاد بخلاف فحوا بن 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 ينفذ. وال عقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الإجازة بصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم في العيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته عليه اه وقوله وللفضولي أن يفسخ الخ وكذا المشتري منه أن يفسخ قبل الإجازة اه مبسوط معناه اه (قوله بخلاف الفضولي في النكاح) قال الكمال رجه الله بخلاف الفضولي في النكاح ليس له أن يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض أي كقول عبارة قبل الإجازة تنقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطه به لا بالفضولي فلا يلزمه بالاجازة ضرر تعلق الحقوق وقد ثبت للمالك والولي حق أن يجيز وكذا بالفعل كأن تزوج امرأه برضاها من غائب فقبل أن يجيز زوجته أختها توقف العقد الثاني أيضا بخلاف مالو وكاه بعد عقده فضولا لأن تزوجه امرأه فزوجه أختها فان العقد الاول يبطل بطرق البات على الموقوف اه وقال الاتقاني وفي باب النكاح لو أن فضولا خطب امرأة لرجل بغير أمره فزوجه المرأة نفسها من ذلك الرجل فان النكاح موقوف على إجازته فان فسخ هذا الفضولي النكاح قبل الإجازة ففسخه باطل لان حقوق العقد لا تصرف اليه وهو فيه معبر فاذا عبر فقد انتهى فصار هو بمنزلة الاجنبي ولو فسخت المرأة النكاح قبل الإجازة انفسخ اه (قوله وإجازة المالك الخ) أي الإجازة من المالك فيما اذا كان الثمن عرضا إجازة نقد أي إجازة ان يتقدم الفضولي عن العرض من مال المالك لإجازة عقد موقوف لان العقد لازم على الفضولي نافذ عليه لكونه شراء فلا يحتاج الى إجازة العقد قاله الاتقاني وقال الكمال فان كان أي الثمن عينيا باع الفضولي ملك غيره بعرض معين ببيع مقايضة اشترط قيام الاربعة المذكورة وخامس وهو ذلك الثمن العرض واذا أجاز المالك المبيع والتمن عرض فالفضولي يكون ببيع مال الغير مشريا بالعرض من وجه والشراء لا يتوقف الا اذا وجد نفاذا فينفذ على الفضولي فيصير المالك للعرض (١٠٥) والذي تفيداه الإجازة انه أجاز للفضولي أن

ينفذ من ما اشتراه من ذلك العرض من ماله كانه قال اشترى هذا العرض لنفسك وانقدت من مالي هذا عرضا عليك فان كان مثليا فعليه مثله وان كان قيميا كتب أو جارية يصير مستقرضا للجار به أو الثوب والقرض وان لم يجز في القيميات لكن ذلك اذا كان قصدا وهنا انما ثبت ضمنا مقتضى صحة الشراء فتراعى فيه شرائط

والفضولي أن يفسخ قبل الإجازة دفع الحقوق للضرر عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض فلا ترجع الحقوق اليه وكذا لا يشترط في النكاح بقاء العقد الفضولي عند الإجازة حتى لو أجازته بعد ما ملك العقد جازوه الذي ذكرنا من أن الثمن يكون للمالك فيما اذا كان دينيا وان كان عرضا معينيا كان الثمن العرض للفضولي ملكا له وإجازة المالك إجازة نقد لا إجازة عقد لانه لما كان العرض متعينيا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشرة ووجد نفاذا فيكون مال كاله وبإجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأخير إجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيته لانه لما صار له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثللي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا لا ترى أن الرجل لو تزوج امرأة على عبد الغير صح وتجب قيمته عليه لان النكاح على العبد مشروع فينفذ من ضرورته يصير قرضا فكذا هنا واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع لانه توافق الاصل لنفاذ تصرف العاقل عليه واعتبار جانب البيع يقتضى التوقف على غيره وهو خلاف الاصل ولا يقال لو كان شراء ملكا

(١٤ - زباجي رابع) صحة المقتضى وهو الشراء لا غير كالسكفيل بالمسلم فيه اذا آذاه من مال نفسه بصير مقرضا حتى يرجع ب قيمته ان كان ثوبا لان الثوب متلى في باب السلم فكذا فيما جعل تبعه فكذا ههنا اذا صحه شراء العبد الا بقرض الجارية والشراء مشروع فباني ضمته يكون مشروعا ههنا وانما ينفذ الشراء على المشتري اذا لم يصفه الى آخره ووجد الشراء النفاذ عليه ولم يسبق بتوكيل للمشتري من آخر فاما ان كان كذلك فالشراء يتوقف وفي الوكالة ينفذ على الموكل فانه ذكر في شرح الطحاوي ولو اشترى رجل لرجل شيئا بغير أمره كان ما اشتراه لنفسه إجازة الذي اشتراه له أو لم يجزه أما اذا أضافه الى آخر بان قال البائع بيع عبدك من فلان بكذا فقال بهت وقبل المشتري هذا البيع لفلان فانه يتوقف اه (قوله واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع الخ) قال الاتقاني وال جواب عن قياسهم على الشراء فنقول فيه تفصيل ذكره أصحابنا فان قال الفضولي بيع هذا العين لفلان فقال المالك بعت وقال الفضولي اشتريت لاجله أو قال المالك ابتداء بعت هذا العين لفلان وقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس أما اذا قال اشتريت منك هذا العين لاجل فلان فقال المالك بعت أو قال المالك بعت منك هذا العين لاجل فلان فقال اشتريت فلا يتوقف على إجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري لانه أضيف اليه ظاهرا ولا حاجة بنا الى إيقافه على رضا الغير وقوله لاجل فلان محتمل لاجل رضاه وشفاعته وغير ذلك فلا يتوقف على غيره بخلاف البيع لانه لم يجد نفاذا على غير المالك ولم ينفذ في حق البائع فاحتجج الى إيقافه على رضا الغير اه 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 الاتقاني اه وقوله واعتبار جانب الشراء أولى من اعتبار جانب البيع الخ جواب

عن سؤال بان يقال لم يجعل شراءه لم يجعل بيعه ان يبيع المقيضة شرعا من وجه فأجاب الخ (قوله لا ينفذ باجزة الوارث في الفصلين) أي فيما إذا كان الثمن عرضا أو دينا اه غايه (قوله ثم مات المولى حيث تنتقل الاجازة الى ابنه) أي فان أجاز صح والافلا فهذه فضولية وتوقف عملها على اجازة الوارث اه (قوله بان باعها المولى) أي الامه التي تزوجت بغير اذنه اه (قوله كان الحكم كذلك) أي تنتقل الاجازة الى المشتري (قوله جازعته) قال الكمال كذا ذكره في الجامع الصغير ولم يذكر خلاف لكنهم ائبتوا خلافاه مع زفر في بطلان العتق وهذه من المسائل التي جرت المحاوره فيها بين أبي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتق جائز وانما رويت أن العتق باطل (١٠٦) وقال محمد بل رويت لي أن العتق جائز واثبات مذهب أبي حنيفة في صحة العتق بهذا

لا يجوز ان يثبت له الاصل  
الفرع صريحاً وأقل ما هنا  
أن يكون في المسئلة هنا  
روايتان عن أبي حنيفة  
قال الحاكم الشهيد قال  
أبو سليمان ان هذه رواية  
محمد عن أبي يوسف ونحن  
سمعنا من أبي يوسف أنه  
لا يجوز عتقه وسيجيء اه  
وقوله جازعته أي استحسانا  
اه هداية (قوله والمطلق  
ينصرف الى الكامل)  
واستوضح على ذلك بفروع  
أربعة اه (قوله حتى ينفذ بيع  
الغاصب اذا أدى الضمان)  
هذا اذا أدى قيمته يوم الغصب  
أما اذا ضمن قيمته يوم البيع  
لا ينفذ بيعه اه عادية  
في آخر أربعة وعشرين  
(قوله أن البيع أسرع نفاذا  
من العتق) أي فاذا لم ينفذ  
بيعه لم ينفذ عتاقه بالطريق  
الاولى اه (قوله وكذا لو  
باع) استيضاح بان يكون  
البيع أسرع نفاذا اه (قوله  
لا ينفذ عتقه لما ذكرنا) أي

الوكيل بالبيع لاننا نقول اطلاق الوكالة بالبيع يتناول البيع بالعين والدين فيجبري على اطلاقه في غير  
موضع التهمة ولومات المالك لا ينفذ باجزة الوارث في الفصلين لانه يتوقف على اجازة المورث لنفسه فلا  
ينتقل الى غيره بخلاف الوصي أو الاب اذا توقف على اجازته ما في مال الصغير ثم يبلغ الصغير فانه ينتقل الى  
الابن لانه لم يتوقف على اجازته من نفسه وانما يتوقف له فينتقل اليه وبخلاف ما اذا تزوجت أمة بغير  
اذن مولاهما وكان قد وطئها ثم مات المولى حيث تنتقل الاجازة الى ابنه لان عدم الانتقال الى الوارث كان  
لمعنى وهو حدوث حل بات على موقوف فأبطله وقد عدم ذلك هنا بوطء أبيه فلا يبطل حتى لو قدر في الشراء  
أيضا مثل ذلك بان باعها المولى عن لا يحل له وطؤها والنكاح موقوف كان الحكم كذلك ولو أجاز الملك  
في حياته ولا يعلم حال المبيع جازا لبيع في قول أبي يوسف أو لا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع  
وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لوقوع الشئ في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال رحمه الله  
(وصح عتق مشتري غاصب باجزة بيعه لا يبيعه) معناه لو غصب رجل عبداً وباعه فأعتقه المشتري  
فأجاز المالك البيع جازعته ولولم يعتقه المشتري ولكن باعه لم يجز بيعه وهذا عندهم ما قال محمد لا يجوز  
عتقه أيضاً وهو القياس لانه لم يملكه وقد قال عليه الصلاة والسلام لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم وهذا  
لان عقد الفضولي موقوف على ما بيننا والموقوف لا يفيد الملك اذ لا ينفذ فيه وعند الاجازة ان ثبت الملك  
بطريق الاستناد فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرط الاعتاق لان المصحح للاعتاق ملك كامل  
لما روينا وهذا انه صلى الله عليه وسلم ذكر فيه الملك مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل ولهذا لو أعتقه  
الغاصب ثم أدى الضمان لا يصح العتق مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من الملك الثابت للمشتري  
حتى ينفذ بيع الغاصب اذا أدى الضمان ولا ينفذ بيع المشتري اذا أجاز المالك البيع الاول وكذلك  
لو أعتقه المشتري واخياراً للبايع ثم أجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذلك اذا قبض المشتري من الغاصب  
ثم باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع أن البيع أسرع نفاذا من العتق حتى يصح بيع  
الكتاب والمأذون له دون عتقههما وكذلك لو باع الغاصب المغصوب ثم أدى الضمان نفذ بيعه ولو أعتقه  
ثم أدى الضمان لا ينفذ عتقه لما ذكرنا وكذلك لو باعه الغاصب فأعتقه المشتري منه ثم أدى الغاصب  
الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه لما بينا ولهذا ان الملك ثبت موقفاً ينصرف مطلقاً مفيداً للملك  
بالوضع ولا ضرر فيه على ما هو في توقف الاعتاق مرتباً عليه وينفذ نفاذه وصار كاعتاق المشتري من  
الراهن فانه يتوقف وينفذ باجزة المرتهن البيع وكاعتاق المشتري من الوارث والتركة مستغرقة بالدين  
فأجازت الغرماء البيع أو اعتاق الوارث عبداً من التركة وهي مستغرقة بالدين فقطى الدين أو أبرأ الغرماء

ان البيع أسرع نفاذا اه (قوله وكذا لو باعه الغاصب الخ) قال الكمال وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا أدى منه  
الغاصب الضمان ولا اطلاق في النكاح الموقوف حتى لو أجزى لا يقع على المرأه وكل من اطلاق والعتق في الحاجة الى الملك على السواء ولذا  
اذا جعل فضولي أمراً أمة يدها فطلقت نفسها ثم أجاز الزوج لا تطاق بل يثبت التفويض فان طلقت نفسها الا ان طلقت والا لا اه  
(قوله وبطل عتقه) أي بطل عتق المشتري من الغاصب اذا أدى الغاصب الضمان وهذا قول البعض والاصح أن عتقه نافذ اه كما سيجيء  
بعده أسطر اه (قوله بتصرف مطلق) قال الكمال ومطلق بفتح اللام واحترزه عن البيع بشرط اختيار فخرج جواب قوله لا يصح عتق  
المشتري واخياراً للبايع لان ذلك ليس بتصرف مطلق إذ االخيار يمنع ثبوته في حق الحكمه بانا وموقفاً وقد يقرأ يكسر اللام والفتح أفصح اه  
(قوله وينفذ باجزة المرتهن البيع) والجامع أن كلا منهما اعتاق في بيع موقوف اه فتح وقوله المرتهن هو الصواب ولكن الذي بخط

الشارح المشتري اه (قوله بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه) 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 البصري في وقفه وهو من أصحاب أبي يوسف فإنه ذكر فمين غصب أرضا فباعها فوقفها المشتري ثم أدى الغاصب ضمانها حتى ملكها قال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق أولى اه كمال رحمه الله (قوله وانما يبطل بيع المشتري) جواب عن الثالث اه وقوله وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب الخ وكذا لو وهبه مولاه للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورته فهذا كله يبطل الملك الموقوف لأنه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد على وجه يطرأ فيه البات (٧٠٠) والافقد كان فيه ملك بات وعرض

معه الملك الموقوف اه كمال (قوله لأنه بالإجازة ثبت للمشتري) قال الاتقاني رحمه الله ورفق الزاهد العتايي بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالإجازة وبين البيع الثاني حيث لا ينفذ بإجازة البيع الاول وقال ان بالعتق ينتهي الملك والمنتهى مقرر حكما وما كان مقرر الشيء كان من حقوقه فبتوقف بتوقفه بخلاف البيع لأنه غير مقرر للملك لأنه ازاله الملك لانتهاء الملك فلم يكن من حقوقه ولا يتوقف بتوقفه وحقه انفق في ذلك أن زوال الملك ضد الملك والشيء لا يتوقف بتوقف ضده أما العتق فمقرر للملك ومقرر الشيء جاز أن يتوقف بتوقفه والدليل على الفرق بينهما أن المشتري لو أعتق ثم أطلع على عيب يرجع بتقصان العيب ولو باع ثم أطلع على عيب لا يرجع بتقصان العيب اه (قوله والملك

منه فإنه ينفذ عتقه وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا توقف بتوقفه بحقوقه واذا نفذ ننذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب لم يوضع لإفادة الملك لكونه عذوانا محضاً وانما عتاك ضرورة أداء الضمان لئلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد فلم يكن الغصب مشبهاً للملك في الحال ولا سبباً له لتوقفه هو يتوقف العتق بتوقفه حكماً بل هو سبب له ضرورة عند أداء الضمان والعتق وجد قبله وبخلاف ما اذا كان في البيع خياراً للبائع لأنه ليس بملوك والكلام فيه وشروط الخيار يمنع من انعقاده في حق الحكم أصلاً فكان الملك فيه غير موجود ولو جود خياراً للمانع منه فلم يصادف الاعتاق محله وهو الملك وهنا البيع مطلق والأصل في الأسباب المطلقة أن تعمل في حق الحكم بالاتراخ والتراخي انما ثبت هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق فوجب القول بإظهار السبب في حقه ونعني بتوقف الملك أنه موجود في حق الأحكام التي لا يتضرر بالمالك والمشتري من الغاصب اذا عتق ثم ملك المغصوب بإداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك المشتري ثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكتفي بحجة الاعتاق فكذا ما ثبت بناء عليه والاصح أنه ينفذ لان ملك المشتري ثبت مطلقاً بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الإجازة بخلاف الغاصب لأنه ملكه بالغصب وهو سبب ضروري لمطلق الماهم فكان الملك فيه ناقصاً وانما نقص لا يكتفي للاعتاق ويكتفي لجواز البيع الأتري ان ملك المالك يكتفي لجواز البيع دون العتق وانما يبطل بيع المشتري من الغاصب عند إجازة المغصوب منه البيع الاول لأنه بالإجازة ثبت للمشتري الاول وهو البائع الثاني ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره أبطأ لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولا يقال لو كان هذا مانعاً ما ثبت الملك الموقوف للمشتري من الفضولي لوجود الملك البات فيه لما ذكره بل كان هذا أولى بالامتناع لان البات فيه موجود عند ثبوت الموقوف فاذا كان يرفعه بعد ثبوتها أولى أن يمنع من الثبوت لان المنع أسهل من الرفع لانا نقول المنع والرفع انما يكونان عند التعارض ولا تعارض ثم لان الملك الموقوف لم يظهر في حق المالك وانما يظهر في حق المتعاقدين لان البيع قائمهم ما اذا أجاز المالك بيع الفضولي فالملك البات يثبت للفضولي والملك الموقوف ظاهر في حقه لان الفضولي عاقد فوقع التعارض فيرفع البات الموقوف ولا يقال ان الغاصب اذا أدى ضمان المغصوب بعد ما باعه ينفذ بيعه وقد طرأ على الملك الموقوف الملك البات لانا نقول ملك الغاصب بابت ضرورة اذ ليس الغصب بسبب موضوع للملك فلا يجعل ثابتاً في محل ليس فيه ضرورة فلا يظهر في ابطال التوقف وحاصل الخلاف راجع الى أن عند محمد يبيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم لان عدم الولاية فكان الاعتاق حاصلاً في ملك الغير وعندهما ينعقد في حق الحكم ويوجب الملك على سبيل التوقف لان الأصل في البيع المنعقد تجمل الحكم

الموقوف في محل واحد) وفي صورة اعتاق المشتري من الغاصب لم يطرأ الملك البات على الملك الموقوف فنفذ اعتاق المشتري وكان الولاية له اتقاني (قوله لان البات فيه موجود الخ) هذه مغالطة بيانها في العناية اه (قوله ثم) أي في المغالطة المذكورة اه (قوله فاذا أجاز المالك بيع الفضولي) أي بيع الغاصب للفضولي اه (قوله فالملك البات يثبت للفضولي) وهو المشتري من الغاصب اذ هو فضولي أيضاً لبيعه ملك غيره اه وقوله فالملك البات الذي يحظه فالملك الثابت اه (قوله لا ينعقد في حق الحكم) أي وهو الملك اه فتح (قوله وعندهما ينعقد في حق الحكم الخ) قال الكمال وبعد المقدمة القائلة في كلام محمد المصحح للاعتاق الملك الكامل لم يصرح فيها بدفع ويمكن أن يستخرج من الدليل المذكور منع أنه يحتاج الى ملك كامل وقت ثبوتها بل وقت نفاذها وهو كذلك اه

(قوله لدفع الضرر) أي عن المالك اه فتح (قوله والضرر في النفاذ) أي لافي توفقه اه فتح (قوله في المتن ولو قطعت يده عند المشتري فأجزأ الخ) علم أن قطع اليد لا يمنع الإجازة لقيام المعقود عليه بخلاف ما إذا مات العبد أو قتل بطلت الإجازة اه (قوله وانما ثبت الملك له ضرورة) أي في المتصل اه اتقاني (قوله لان فيه شبهة عدم الملك الخ) قال الاتقاني رحمه الله فيه نظر لانه اذا كان شبهة لعدم اعتبار ينبغي أن يتصدق بجميع الارش لا بالفضل وحده قال نضر الدين قاضيخان فان كان المشتري أعتق العبد فقطعت يده ثم أجاز المولى ببيع الغاصب كان الارش للعبد اه (قوله في المتن ولو باع عبد غير بغير أمره) قال الكلال وان وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسئلة باع عبد غيره من رجل فأقام ذلك المشتري بينة على اقرار البائع أنه لم يأمره ملكه ببيعه أو أهام على رب العبد ذلك وأراد بذلك رد العبد فان هذه البينة لا تقبل للتناقض على الدعوى اذا الاقدام على الشراء دليل دعواه وأنه عاك ببيعه ودعواه اقراره بعدم الامر تناقضه اذ هو دليل أنه لم يصح ولم يملك البائع البيع وقبول البينة ينبغي على صحة الدعوى حيث لم تصح لم تقبل ولو لم تكن بينة بل ادعى البائع بعد البيع أن صاحبه لم يأمره ببيعه (٨ + ١) وقال المشتري أمرنا وأدعى عدم الامر فادعى البائع الامر فالقول لمن يدعى الامر لان

الآخر مناقض اذا قدمه والترسخ الى وقت الإجازة لدفع الضرر والضرر في النفاذ لافي ثبوت الملك على وجه لا يظهر أثره في التصرفات الصارة قال رحمه الله (ولو قطعت يده عند المشتري فأجزأ فرشه لمشتريه) أي لو قطعت يده بعد باعه الفضولي ثم أجاز ملكه البيع يكون أرش اليد للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين أن القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع من كسب أو ولد أو عقير قبل الإجازة فهو للمشتري لما ذكرنا وهو حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجهه يكفي لاستحقاق الزوائد كالمكاتب اذا قطعت يده فأخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المبيع واختار البائع فأجاز البيع يكون الارش للمشتري لما ذكرنا من استناد ملكه بخلاف الاعتاق لافتقاره الى الملك الكامل ومع اختيار البائع لا يثبت الملك للمشتري وبخلاف ما اذا غضب عبد فقطعت يده عنده ثم ضمن قيمته حيث لا يكون الارش له لان العصب ليس بسبب موضوع للملك وانما يثبت الملك له ضرورة على ما بينا فلا يظهر في حق استحقاق الزوائد قال رحمه الله (وتصدق بما زاد على نصف الثمن) لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما ثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجهه دون وجه ولانه ان كان قبل القبض لم يدخل في ضمانه فيكون ربح مالم يضمن ويطيب له قدر نصف الثمن لان ارش اليد قام مقام نصف الثمن وهذا لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه ما هو كائن بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح مالم يضمن أو فيه شبهة عدم الملك لان الملك لا يثبت له يوم قطع اليد حقيقة قال رحمه الله (ولو باع عبد غيره بغير أمره فبرهن المشتري على اقرار البائع أو رب العبد أنه لم يأمره بالبائع وأراد رد البيع لم يقبل البطلان دعواه بالتناقض اذا قدمها مع العقد وهما معا فلان اعتراف منهما بحصته وتمامه لان الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لا تبني الاعلى دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات أن المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري في دعواه فأخذ المستحق باقراره ثم أقام المشتري البينة على اقرار البائع بأن العبد للمستحق يريد بذلك أن يثبت له حق الرجوع بالثمن تقبل بينته وفرقوا بينهما

الآخر مناقض اذا قدمه على البيع أو الشراء دليل اعترافه بالصحة وقد ناقض بدعواه عدم الامر بخلاف الآخر ولذا ليس له أن يستخلفه لان الاستخلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا لابطالها ذكره في شرح الزيادات اه (قوله فبرهن المشتري) أي أقام بينة اه ع (قوله أو رب العبد) أي أو برهن المشتري على اقرار رب العبد أنه لم يأمره بالبائع اه (قوله وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات الخ) صورة مسألة الزيادات اشترى جارية وقبضها ونقد الثمن ثم ادعاهما مستحق كان المشتري خصما لانه يدعي لنفسه فان أقربهما للأدعى أمر بتسليمها ولا يرجع بالثمن على بائعه لان اقراره به لا يكون حجة على البائع وكذا لو جحد دعواه خلف فنكح ففرض عليه بالنكول لان

بأن تكوله ليس حجة على غيره لانه كقراره اه فتح (قوله وفرقوا بينهما الخ) قال الاتقاني رحمه الله أي فرق المشايخ بين روايتي الجامع الصغير والزيادات فقالوا ان العبد في مسألة الجامع الصغير في يد المشتري فلم تسمع البينة على الاقرار من البائع أو من رب العبد أن البيع كان بغير أمره لان المقصود منه الرجوع بالثمن وشرط الرجوع عدم سلامة العين للمشتري والعين سالمة له لانها في يده وفي مسألة الزيادات العبد في يد المستحق فوجد شرط الرجوع فقبلت البينة ولنا في هذا الفرق نظر لان وضع المسئلة في الزيادات أيضا في أن العبد في يد المشتري ولئن سلمنا أن العبد في يد المستحق 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 البائع أو رب العبد قبل البيع في مسألة الجامع الصغير فانها لم تقبل البينة للتناقض وفي مسألة الزيادات أقام البينة على الاقرار بعد البيع فلم يلزم التناقض وهذا محتمل صحيح ولهذا لم يقبل البينة في الزيادات أيضا في آخر الكتاب في الباب الذي يبقى بعده باب الى تمام الكتاب على ترتيب محمد حيث قال رجل باع شيا رجل من رجل

ثم قال البائع ان صاحبه لم يأمرني به وقال المشتري بل أمر به فان القول قول الذي يتدعى الامر لان المعاوضة بينهما دليل على نفاذه وصحته فاذا ادعى أحدهم اخلاف ذلك بطل للتناقض ولانه سمي في نقض ما أوجبه فبطل فان أراد المدعى منهما الفسخ بان يقيم البيعة على اقرار صاحبه ان صاحب المال لم يأمر بالبيع أو أراد يعين صاحبه على ذلك لم يكن له شيء من ذلك لان الدعوى بطلت لما قلنا فبطل ما يبتنى على ذلك اه وقول الشارح رحمه الله ورفقوا بينهما الخ هذا الفرق ذكره في الهداية واقتصر عليه قال الكمال وهذا هو الفرق المصنف وهو منظور فيه بان وضع مسألة الزيادات أيضا في أن البخارية في يد المشتري كما سمعتك والاولى ما ذكر في الفوائد الظهيرية عن بعض المشايخ أن مسألة الجامع محمولة على أن المشتري أقام البيعة على اقرار البائع قبل البيع أما إذا أقامها على اقراره بعد البيع أن 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 الزيادات محمولة على هذا أيضا فتقع الغنية عن التفرقة بين المسئلتين اه وقيل مسألة الجامع محمولة على اقرار البائع أو رب العبد قبل البيع فلم تقبل للتناقض والزيادات على الاقرار بعد البيع فلم يلزم (٩٠٩) التناقض فقبلت وبما يناسب المسئلة

بائع بعد غيره بلا أمره ثم اشتراه من مولاه ثم أقام البائع البيعة أنه اشتري العبد من مولاه بعد بيعه أو ورثه بعد البيع قال محمد فتقبل بيته و يبطل البيع الاقول اه (قوله في المسئلة الاولى) أي وهي المذكورة 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 بالبطلان والردان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ولهذا صح اقراره بالشيء بعد انكاره اياه الا أن الاقرار حجة قاصرة يعنى انما يفيد في حق المقر خاصة فاذا وافقه المشتري نفذ عليهما فلذا شرط طلب

بأن العبد في يد المشتري في المسئلة الاولى وفي مسألة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن أن لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع في مسألة الكتاب ورجع في مسألة الزيادات وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فوضع ما ذكرهنا فيما إذا أقام البيعة على أن البائع أقر قبل البيع بأن المبيع للمستحق وبقدمه على الشراء يبنى ذلك فيكون متناقضا فلا تقبل بينته وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما إذا أقام البيعة على أن البائع أقر بعد البيع أنه للمستحق فلا يصير 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 يساعده فيه فيتحقق الاتفاق بينهما فينتقض في حقه ما لا في حق رب العبدان كذبهما وادعى انه كان أمره فاذا لم ينفسخ في حقه بطلب البائع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له أن يطلب المشتري لانه برئ بالتصادق وعند أبي يوسف له أن يطلبه فاذا اتى رجع به على البائع وهذا بناء على أن ابراء الوكيل المشتري عن الثمن صحيح عندهما ويضمن للوكل وعند لا يصح ولو كان بالعكس بأن أنكر المالك التوكيل وتصادق أنه وكله فان أقام الوكيل البيعة لزمه والاسستخلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان التمسكول كالقرار ولو غاب المالك بعد الاتكار وطاب البائع الفسخ فسبح القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي أن البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك انه 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 ظاهر افلا يصح القضاء على الغائب بفسخه والبائع أن يحلف رب العبد انه ما أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولومات المالك قبل حضوره فورثة البائع وأقام بيعة على اقرار المالك بأنه لم يأمره لم تقبل لما ينمن التناقض ولو أقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما إذا أقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه

المشتري حتى يكون نقضا باتفاقهما لا بمجرد اقرار البائع والمراد من فسخ القاضي أنه عصى اقرارهما أما أن 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 فلما يشتري أن يساعده) أي يوافق فيه اه (قوله فيتحقق) أي بطلان البيع اه ع (قوله فينتقض في حقه ما لا في حق رب العبدان كذبهما) قال الكمال ورفوعها أن صاحب العبد لو حضر وصدقهما نفذ الفسخ في حقه وتقرر وان كذبهما وقال كنت أمرته كان القول قوله لما ذكرنا أن اقدامهما اقرار منهما بالامر فلا يجعل رجوعهما في حقه ويغرم البائع الثمن له ويكون المبيع للبائع لانه ويبطل عن المشتري الثمن للامر في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يبي في ذمة المشتري للامر ورجع المشتري على البائع مثل الثمن بناء على أن الوكيل بالبيع علك ابراء المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد ويملك الاقالة بغير رضا الامر وعلى قول أبي يوسف لا يملك اه (قوله لانه برئ بالتصادق) فيه اشكال حيث اعترف به الاقرار على الغير اه (مرفوع ذكره الشارح رحمه الله في كتاب الدعوى فضولي باع عبد الغير من رجل فضولي آخر باع نصفه من آخر فأجاز المولى البيعين اه فليراجع عند قوله دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها اه



(قوله ولو غاب وكيل بائعه) أي بوكيل الأمر فهو من إضافة المصدر إلى مفعوله أي بوكيل رب العبد بائعه أي لغائب بوكيل رب العبد بائعه  
 اه (قوله في المتن ومن باع دار غيره) أي عرصة غيره بغير أمره اه فتح (قوله لم يضمن البائع المداير) أي عند أي خنيفة من أقر بالغصب  
 منه وهو قول أبي يوسف آخر أو كان يقول أو لا يضمن وهو قول محمد وهي مسألة غصب العقار هل يتحقق أو لا عند أي خنيفة لا وعند  
 محمد نعم فيضمن اه كمال قوله وعند محمد نعم نفسه إذا غصب دارا فأنه دمت أو أرضا فأنه تقضت وسيجي بيان الخلاف في غصب  
 العقار في الغصب اه اتقاني

﴿باب السلم﴾

لمافرغ 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 التحفة البيع أربعة أنواع أحدها بيع العين بالعين كبيع السلع بأنواعها نحو بيع الثوب بالثوب وغيره ويسمى هذا بيع المقايضة والثاني بيع العين بالدين نحو بيع السلع بالأثمان المطلقة وبيعها بالفلوس الرائجة والمكيل والموزون والمعدود المتقارب دينا والثالث بيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الدرهم والدنانير 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

في حال حياته أصل فيه فيمنع بالتساقض وبعد موته نائب عن الميت والميت لو ادعى بنفسه طان حياته لا يكون مناقضا فكذلك انائبه ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى غيره بجود المالك تسامح لانه لم يسبق منه ما يجعل مناقضا بخلاف شره بركة البائع حيث يكون مناقضا ولشتره أن يحلفه بالله ما يعلم أن المولى أمره ببيعه فان نكل ثبت الأمر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في النصف الآخر تفرق الصفة عليه وهذا إذا أقر المشتري بأن العبد ملك الأمر ولو أنكر الخاقول الأمر حتى يقيم البيعة على ملكه ولو غاب وكيل بائعه في خصومته كيلا يصير البائع ساعيا في نقض ما أوجبه قال رحمه الله (ومن باع دار غيره فأدخلها المشتري في بناءه لم يضمن البائع) ومعنى المسئلة إذا باع دار غيره بغير إذنه ثم اعترف البائع بالغصب وأنكر المشتري لم يضمن البائع المداير لان أقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من إقامة البيعة حتى يأخذها فإذا لم يقيم المستحق وهو صاحب الدار البيعة كان التلف مضاعفا إلى مجزئه عن إقامة البيعة لاني عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله فأدخلها المشتري في بناءه وقع اتفاقا إذا لا تأثيرا لدخال في البناء في ذلك

﴿باب السلم﴾

وهو معنى السلم لغة فانه أخذ عاجل بأجل وسمى هذا العقد به لكونه مجعلا على وقته فان أو ان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم يكون عادة على ليس عوجود في ملكه فيكون العقد مجعلا وينعقد بلفظ السلم ولا ينعقد بلفظ البيع في رواية الجرد لانه ورد بلفظ السلم على خلاف القياس فلا يجوز غيره وفي رواية الحسن ينعقد وهو الأصح لانه يبيع ألا ترى إلى ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم وهو مشروع بالكاتب والسنة واجماع الامة قال ابن عباس رضي الله عنهما ما أشهد أن الله أحل السلم المؤجل وأنزل فيه أطول آية وتلا قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم والقياس يأبى جوازها لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم ويبع موجود غير مؤجل أو مؤجل غير مقدور التسليم لا يجوز فبيع المعدوم أولى أن لا يجوز ولكن تركناه بما ذكرنا قال رحمه الله

يكون دينا ولكن قبضه شرط قبل افتراق العاقدين بانفسهما فيصير عينا اه اتقاني قال الكمال وخص باسم السلم (ما أمكن لي تحقيق ايجاب التسليم شرعا فيصدق عليه أعني تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم أليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم له اه وقال صاحب التحفة في السلم هو عقد ثبتت الملك في الثمن عاجلا وفي الثمن أجلا يسمى سلما أو سلما أو سلما فالسلف 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 أخذ عاجل بأجل لان السلعة إذا بيعت بثمن مؤجل بوجد هذا المعنى وأيسر سلم ولو قيل ببيع أجل بعاجل لم يرد الاعتراض وركن السلم الإيجاب والقبول بان قال رجل لاخر أسلمت إليك عشرة دراهم في كرخطة أو قال أسلفت وقال الآخر قبلت وسمى صاحب الدرهم رب السلم والمسلم أيضا وسمى الآخر المسلم اليه اه اتقاني رحمه الله (قوله إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى) والمعنى إذا عاينتم بدين مؤجلا فاكتبوه وفائدة قوله مسمى

ليعلم أن من حق الأجل أن يكون معلوما اه اتقاني (قوله لا يجوز السلم فيه لانه) أي المسلم فيه اه (قوله في المتن المثمن) المثمن صفة لقوله والموزون فقط اه (قوله حتى لو أسلم فيهما لا يصح سلما) أي بالاتفاق لان المسلم فيه لا بد أن يكون ممتنا والنقود أثمان فلا تكون معلوما اه كمال (قوله وقال الاعمش الخ) واعلم أن ما قاله أبو بكر الاعمش اختاره الكمال في الفتح قال وهو عندى أدخل في الفقه وعقله فليتنظر ثم اه (قوله وانما يصح العقد في محل أو جبا) أي أو جبا المتعاقدان العقد اه (١١١) (قوله وهذا الخلاف فيما إذا أسلم

فيهما) أي في الدراهم والدينار اه (قوله روى الطحاوي عن أصحابنا أنه يجوز) وعليه الفتوى لتعامل الناس اه خان (قوله في المتن والعديد المتقارب كالجوز الخ) قال في شرح الجامع الصغير لقااضيخان أما السلم في الباذنجان عدد الميزان محمد وذكر الشمس السرخسي أنه يجوز وألفقه بالجوز والبيض هذا لفظه اه اتقاني (قوله لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت) أي فلا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين بخلاف البطيخ فانك ترى بطيخة بدرهم وأخرى بفلس اه (قوله بخلاف البطيخ والزمان) قال الاتقاني وأما العددي المتفاوت وتفسيره ما نقل عن ابن يوسف ما اختلفت آحاده في القيمة وانفقت أجناسه فلا يجوز السلم فيه وذلك كالفز والجواهر والألآء والادم والجازد والخشب والرؤس والأكارع والزمان والبطيخ والسفرجل ونحوها إلا إذا بين من جنس الخلود والادم والخشب

ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه) لأنه لا يقضى إلى المنازعة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم في عرفه فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم رواه مسلم والبخاري والضبط يكون معرفة قدره وقد شرطه عليه السلام قال رحمه الله (وما لا فلا) أي ما لا يضبط صفته ولا يعرف مقدار لا يجوز السلم فيه لانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يكن ضبطه به يكون مجهولا جهالة تقضى إلى المنازعة فلا يجوز كسائر الدينون قال رحمه الله (فيصح في الكيل والموزون المثمن) لما روينا وما يبينان المعنى واحترز بقوله المثمن من الدراهم والدينار لانهما أثمان وليس المثمن حتى لو أسلم فيهما لا يصح سلما لان السلم تجيل الثمن وتأجيل البيع ولو جاز فيه لانه لا يعكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن أبان وقال الاعمش يكون بيعة المثمن مؤجل تحصيل المقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبارة في العقود للعائى وقول عيسى أصح لان العقود عليه في السلم المسلم فيه وانما يصح العقد في محل أو جبا العقد فيه وذلك غير ممكن ولا وجه إلى تعميده في محل آخر لانهم لم يوجبوا العقد فيه وهذا الخلاف فيما إذا أسلم فيهما غير الأثمان وأما إذا أسلم الأثمان فيهما كالدراهم في الدينار أو بالعكس فلا يجوز بالاجتماع لما عرف أن القدر بانفرادهم يحترم النساء ولو أسلم في الكيل وزنا كما إذا أسلم في الخنطة والشعير بالميزان روى الطحاوي عن أصحابنا أنه يجوز لان الكيل والوزن انما يشترط ليصير معلوما القدر لا اتقى الربا لانه لا يقابل بحسنه لان المؤدى عين الواجب حكما في باب السلم فيكون بدلا عن رأس المال ولا ربا بينهما وروى الحسن عن أصحابنا انه لا يجوز لان المسلم فيه دين في الذمة والمؤدى عين والعين غير الدين حقيقة فيكون المؤدى بدلا عن الواجب في الذمة حقيقة وان كان عينه حكما فيكون مشتريا بالخنطة بالخنطة فلا يجوز الا كيلا وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلا قال رحمه الله (والعددي المتقارب كالجوز والبيض) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم فأشبه الكيل والموزون ويستوى فيه الكبير والصغير لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت ولهذا اتسوى قيمته ما فصار بذلك من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والزمان لان آحادهما متفاوتة ولهذا اختلفت في القيمة وهم يعرف التفاوت والتساوى وعن أبي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لتفاوت آحاده في المايعة ويجوز السلم في هذه الاشياء كيلا أيضا وقال زفر رحمه الله لا يصح كيلا لانه عددي ليس يمكنه فلا يصح اذا اعتبر فيما لا نص فيه العادة وعنه انه لا يصح عددا أيضا لانه يؤدى إلى النزاع في التسليم والتسلم بسبب التفاوت وان كان يسيرا فصار كالسفرجل والقضاء ولنا ان المقدار يعرف بالكيل تارة وبالعدا أخرى فتقطع المنازعة بينهما بما ذكرنا أحدهما أي ما كان اذا كان يعرف قدره بهما قال رحمه الله (والفلس) لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل عند محمد لا يجوز السلم فيه لانه ثمن مادام يروج والسلم فيه مبيع فلا يصح فيه كالتقديين واذا كسد صار قطعة نحاس فلا يجوز السلم فيه عددا ولنا ما ذكرنا انه يمكن ضبطه به فيصح كسائر المعدودات وهذه المسئلة مبنية على أن اصطلاح الناس على التسمية لا يبطل باصطلاحهما عندنا وعندهما ما يبطل على ما ذكرنا في بيع الفلس بالفلسين وذكرنا الفرق هناك بين الفلوس والنقدين قال رحمه الله (والابن والاجران سمى مدين معلوم) لان آحادهما لا تختلف اختلافا يقضى إلى المنازعة بعد ذكر الآلة قال رحمه الله (والذرى كالثوب

والجذوع شيا معلوما وطولا معلوما وغلظا معلوما وأنى بجميع شرائط السلم والتحق بالمتقارب يجوز اه قال في الظهيرة ولا يجوز فيها لامثلة كالحبوان والعدديات المتفاوتة الا في الثياب خاصة اه (قوله وعن أبي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة) قال الاتقاني ثم عندنا يجوز السلم في بيض النعامة أيضا في ظاهر الرواية لانه معلوم مضبوط اه (قوله في المتن والذرى كلثوب الخ) قال الاتقاني وأما الذرى فيجوز السلم فيه كالثياب والبسط والبوارى ونحوها إذا بين الطول والعرض والصفة والنوع قال في الايضاح والقياس أن لا يجوز السلم في الثياب

لان المست من ذوات الامثال ألا ترى أنه لا يضمن مستمكها المثل وانما يجوز زناه استحسانا لان الثياب مصنوع العبد والعبد يصنع بالآلة  
 فاذا اتحد الصانع والآلة يتحد المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الا قليل تفاوت وقد يمتثل قليل التفاوت في المعاملات ولا يتحمل في الاستهلاكات  
 ألا ترى أن الابلو باع بعين يسير كان متعملا ولو استهلك شيئا يسيرا وجب عليه الضمان اه (قوله في المتن ان بين الذراع) أي بعد ذلك الجنس  
 والنوع اه (قوله والصفة) أي بانه فطن أو كان أومر كب منهم وهو الذي يسمى ملحما اه (قوله والصفة) أي بانه عمل الشام أو الروم  
 أو نحوهما اه (قوله وان كان ثوب حريري باع بالوزن) قال في الايضاح ويحتاج الى بيان الوزن في ثياب الحرير والديباغ اذا كان يبقى  
 التفاوت بعد ذلك الطول والعرض لانها (١١٣) تختلف باختلاف الوزن فان الديباغ كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف

وزنه ازدادت قيمته فلا بد من  
 بيانه اه (قوله لا بد من بيان  
 وزنه) قال ظهير الدين اسحق  
 اللؤلؤ الجي في فتاواه ولو عين  
 الذراع ولم يعين الوزن هل  
 يجوز السلم في الحرير اختلف  
 المشايخ فيه منهم من قال ليس  
 بشرط ومنهم من قال بشرط  
 والله مال الشيخ الامام شمس  
 الأئمة أبو بكر محمد بن أبي  
 سهل السرخسي وهو الصحيح  
 بخلاف سائر الثياب فانه  
 لا يشترط فيها الوزن مع الذرع  
 لان الحرير يختلف باختلاف  
 الوزن كما يختلف باختلاف  
 الطول والعرض ولا كذلك  
 الكرباس اه اتقاني (قوله  
 في المتن لافي الحيوان) قال  
 الاتقاني اعلم أن السلم باطل  
 في الحيوان عندنا اه وقالت  
 الثلاثة يجوز اه عيني  
 (قوله فاذا اتحدت الآلة  
 والصانع يتحد المصنوع) أي  
 وليس الحيوان كذلك لان  
 ما يحدث فيه يحدث باحداث  
 الله من غير صنع العباد بلا  
 آلة ولا مثال فظهر الفرق

إن بين الذراع والصفة والصفة) لانه يصير معلوما بذ كرهذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع وان كان ثوب  
 حريري باع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك لانه يصير معلوما به قال رحمه الله (لا في الحيوان) وقال  
 الشافعي رحمه الله يجوز السلم فيه اذا بين الجنس والسن والنوع والصفة لما روى انه عليه السلام  
 استقرض بكر ورده رباعيا ولان بعد بيان ما ذكرنا من الاوصاف الجهالة تقل فلا تقضى الى المنازعة كما  
 في الثياب ولما روى انه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ولانه تتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا بحيث  
 لا يمكن ضبطه ألا ترى ان العبدين يستويان في الجنس والسن وتفاوت قيمتهما الاختلاف المعاني الباطنة  
 كالنكاسة وحسن الخلق والخلق والسيرة والقصاحة والامانة والسدقة قال فائدهم  
 الأرب فرد يعدل الالف زائدا \* وألف تراهم لا يساوون واحدا  
 وكذا سائر الحيوان يختلف اختلافا يؤدي الى اختلاف المالمية فلا يجوز السلم فيه كافي الخلفات  
 والجواهر بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد والعبد انما يصنع بالآلة فان اتحدت الآلة والصانع يتحد  
 المصنوع والتفاوت اليسير بعده لا يضر وما روى انه عليه السلام استقرض بكر ورده رباعيا فالمراد بانه  
 عليه السلام استعمل في الصدقة ثم لم تجب الزكاة على صاحبها فردها رباعيا أو استقرض لبنت المال لانه  
 يجوز ان يثبت حق مجهول على بيت المال كما يجب له حق مجهول وما روى انه عليه السلام اشترى بعيرا  
 يعبرين الى أجل كان قبل نزول آية الرابا لان الجنس بانقراده يحرم النساء أو كان ذلك في دار الحرب اذا  
 لا يجري الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب على ما بيننا من قبل ويدخل فيه جميع أنواع الحيوانات حتى  
 العصافير لان النص لم يفصل قال رحمه الله (وأطرافه) يعني لا يجوز السلم في أطراف الحيوان كالرأس  
 والاكارع للتفاوت الفاحش وعدم الضابط ثم قيل هذا قول أبي حنيفة وعندهما يجوز كافي اللحم وقيل  
 لا يجوز بالاتفاق والفرق لهما بينه وبين اللحم أن المسلم فيه هو اللحم دون العظم والعظم في الرأس وفي  
 الاكارع أكثر من اللحم أو مساو له فلا يمكن أن يجعل تبع اللحم فيق معتبرا ولا يدرى قدره فيصير قدر المسلم  
 فيه وهو اللحم مجهولا وأما العظم الذي في اللحم فقليل فأمكن جعله تبع اللحم لقلته كافي عظم الالية ولو  
 أسلم فيه وزنا اختلف واقبه قال رحمه الله (والجلود عدد) أي لا يجوز السلم فيه وكذلك في الورك لا يجوز  
 للتفاوت الفاحش فيها ما الآن بين فيهما ماضر با معلوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة  
 غير أن ذلك يجوز السلم فيهما الامكان ضبطهما وكذا اذا كانا باعانا وزنا يجوز السلم فيهما بالوزن قال رحمه الله  
 (والحطب خزما والرطبة جزا) لانه مجهول لا يعرف طوله وغنظه حتى لو عرف ذلك بأن بين الجبل الذي  
 يشتبه الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز قال رحمه الله (والجواهر  
 والخمر) لان آحادها متفاوته تفاوتا فاحشا وفي صغار التولؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيها بالوزن لانه

اه اتقاني (قوله وما روى انه عليه الصلاة والسلام اشترى بعيرا يعبرين الخ) فان قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 في الدية عاتمة من الابل وفي الجنين بغرة عبد أو أمة فثبت أن الحيوان يثبت في الذمة قلت قد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضا أن  
 يبيع الحيوان بالحيوان لا يجوز نسيئة فعلم أن الحيوان لا يثبت في الذمة فلما ورد أصلان متعارضان وفقنا بينهما فقلنا ان ما كان بدلا عن  
 مال لا يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة كالمسلم قياسا على بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وما لا يكون بدلا عن مال يثبت الحيوان فيه دينا في  
 الذمة كالترويج أو الخلع على عبد وسط أو أمة وسط قياسا على ابل الدية وغرة الجنين اه اتقاني (قوله في المتن والحطب خزما والرطبة جزا  
 الخ) ونقل في الخلاصة عن شرح الشافعي فقال ولا بأس بالسلم في القمت وزنا اه اتقاني (قوله في المتن والجواهر والخمر) والاصل أن كل

معدودتفاوت آحاده في المالية لا يجوز السلم فيه كالبطيخ والرمان والجواهر والادوية بهذه المثابة لانك ترى بين لؤلؤتين تفاوتاً فاحشاً في المالية وان كان بينهما اتفاق في العدد والوزن اه اتقاني (قوله اني حين المحل) والمحل بكسر الحاء مصدر قولك حل الدين اه غاية (قوله في المتن والسهم الخ) وفي شرح الطحاوي السلم في السمك لا يتخلو ما ان يكون طريا (١١٣) أو مالحاً ولا يتخلو ما ان يسلم فيه عدداً

أوروزياً فان أسلم فيه عدداً طرياً كان أو مالحاً لا يجوز لانه متفاوت وان أسلم فيه وزناً فانه يتظر ان كان مملوحاً يجوز وان كان طرياً ان كان العقد في حينه والأجل في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والأفلا اه عيني (قوله وقال يجوز) قال الاتقاني فعندهما يجوز السلم في اللحم اذا بين الجنس بأن قال لحم شاة والسنن بأن قال نبي والنوع بأن قال ذكر والصفة بأن قال سالمين والموضع بأن قال من الخبز والقدر بأن قال عشرة أمعاء اه (قوله ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف) يعني ان غاصب اللحم اذا أنلفه يضمن المثل وزناً اه (قوله بخلاف لحم الطيور) أي فانه لا يجوز السلم فيه اه اتقاني (قوله فانه لا يقدر على وصف موضع منه) أي لقلة لحمه اه غاية (قوله وتضمنه غير مقصود) أي تضمن اللحم شيئاً غير مقصود وهو جواب عن شيء يرد وهو قوله ولانه يتضمن عظماً اه قال الاتقاني رحمه الله ولا يضمن حنيفة رحمه الله وجهان أحدهم أنه يختلف بقلة

مما يباع بالوزن فأمكن معرفة قدره به قال رحمه الله (والمقطع) أي لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لان شرط جوازها 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 وخذ الانقطاع أن لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت وقال الشافعي رحمه الله يجوز في المنقطع اذا كان موجوداً عند المحل لوجود القدرة عند وجوده ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ما روى عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة حتى ترهى قالوا وما ترهى قال تحمر وقال اذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه رواه مسلم والبخاري وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع رواه مسلم والبخاري وجماعة أخر في لفظ حتى تبيض وتأن من العاهة وهذا نص على انه لا يجوز في المنقطع في الحال اذا الحديث ورد في السلم لان بيع الثمار بشرط القطع جائز لا يمنع أحد بيع مال معين منتفع به في الحال أو في المال وقوله عليه السلام في يستحل أحدكم مال أخيه وهو رأس مال السلم يدل عليه لان احتمال بطلان البيع به لانه المبيع قبل القبض لا يؤثر في المنع من البيع ولان القدرة على التسليم حال وجوده بشرط جوازها وفي كل وقت بعد العقد يحتمل وجوبه بموت المسلم اليه لان الدين تحمل عبث من عليه الدين فيشترط دوام وجوده لتدوم القدرة على التسليم لان جوازها على خلاف القياس فيجب الاحتراز فيه عن كل خطر يمكن وقوعه لان المحتمل في باب السلم كالواقع ولان القدرة على التسليم بالتحصيل في المدة ولا يتم استمرار الوجود فيها المتمكن من التحصيل ولو انقطع عن أيدي الناس بعد المحل قبل أن يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ 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 وتعذر تسليم العقود عليه بعارض على شرف الزوال فيخبر فيه كما اذا أبق العبد المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع قبل القبض لانه قد فات الى الخلف وبخلاف ما اذا اشترى بالفلوس شيئاً وكسدت حيث يبطل البيع بها لانها تفوت أصلاً ولا يرجع زواله ولورجى لا يعلم متى تروج بخلاف ما نحن فيه فان لأدراك الثمر والقدرة على التسليم أو انما معلوماً فيتحير قال رحمه الله (والسهم الطري) أي لا يجوز السلم في السمك الطري لانه ينقطع عن أيدي الناس في الشتاء لاجتماع المياه حتى لو كان في بلد لا ينقطع فيه السمك أو أسلم فيه في حينه جاز وزناً لا عدداً وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في الكبار التي تنقطع كالسلم في اللحم لاختلاف الناس في نزع عظمها واختلاف رغباتهم في مواضعها قال رحمه الله (وصح وزناً وما حل) أي ان كان السمك مالحاً جاز السلم فيه وزناً لا عدداً لان المالح منه وهو القديد لا ينقطع عن أيدي الناس وهو معلوم يمكن ضبطه بيمان قدره بالوزن وبيان نوعه وذكر في النهاية معز بالي الايضاح أن الصحيح في الصغار منه يجوز وزناً وكباره في الكبار واثبات قال رحمه الله (واللحم) أي لا يجوز السلم في اللحم وهذا عند أبي حنيفة وقال يجوز ان بين جنسه ونوعه وسننه وموضعه وصفته وقدره كسنة خصي نبي سمين من الجنب أو الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل عند الاتلاف ويصح استقراره وزناً وهو لا يصح الا في ذوات الامثال ويجري فيه بالفضل بعلة الوزن فصار كالبالية وشحم البطن بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وتضمنه غير مقصود

(١٥ - زيلعي رابع) العظم وكثرته فتثبت الجهة التوهي تؤدي الى المنازعة فلا يصح السلم مع الجهة لانه لا فضائه الى المنازعة فعلى هذا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهي رواية الحسن بن زياد عن أبي حنيفة والثاني أنه يختلف باختلاف السمن والهزال لقلة الكلا وكثرته على اختلاف الاوقات فيفيض الى الجهة المفضية الى المنازعة فلا يصح السلم وعلى هذا لا يجوز السلم في منزوع العظم قال صاحب المختلف وهو رواية ابن شجاع عنه وهذا الوجه هو الاصح اه

(قوله والتضمين بالمثل ممنوع الخ) قال الاتقاني وقوله ما ان الغاصب يضمن المثل فلنا ذلك ممنوع على مذهب أبي حنيفة رحمه الله بل على مذهب أبي حنيفة يضمن القيمة ألا ترى ما قال في الجامع الكبير في باب الاستحقاق في البيع ولو أن رجلا غصب من رجل لحافا شواها ثم جاء انسان واستحق ذلك لا يسط ضمان الغصب وكان للغصب منه أن يضمه قيمة اللحم قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير قول محمد في هذه المسئلة كان للغصب منه أن يضمه قيمة اللحم نص على أن اللحم مضمون بالقيمة دون المثل ولا يوجد رواة أنه من ذوات القيم وليس على الأبي هذا الموضوع يعني في الجامع الكبير ولهذا قال صاحب الفتاوى الصغرى تضمن اللحم بالمثل قولها ثم قال ورأيت وسط غضب المنتقى روى أبو يوسف عن أبي حنيفة إذا استهلك لحافا قال عليه قيمته اه (قوله وكذا لا يجوز استقراضه) قال الاتقاني وتنع الاستقراض وزنا فنقول ذلك مذهبهما (١١٤) ولئن سلمنا أن اللحم مضمون بالمثل على ما ذكر في التتمة عن اختيار شيخ الاسلام علاء

وهو العظم لا يمنع الجواز كتضمن التمر والشمس والخوخ والنوى وتضمن الالية العظم ولا يبيح حنيفة أن اللحم يختلف باختلاف صفته من سمن وهزال ويختلف باختلاف فصول السنة فباعد سميننا في الشتاء بعد مهز ولا في الصيف ولا يضمن عظاما غير معلومة وتجري فيه المما كسة فالشترى بأمره بالزرع والباق يدسه فيه وهذا النوع من الجهالة والمنازعة لا ترتفع ببيان الموضوع وذكرا لوزن قصار كاسلم في الحيوان بخلاف النوى في الثمار والعظم في الالية فانه معلوم ولهذا لا تجرى فيه المما كسة وفي مخالوع العظم لا يجوز على الوجه الاول وهو الاصح لان الحكم اذا عمل بعلمين لا يتنى الحكم بانتفاء احدهما الماعرف في موضعه والتضمن بالمثل ممنوع فانه من ذوات القيم في رواية بيوع الجامع وكذا لا يجوز استقراضه ولئن سلم فيهما فمما عاين عند الاتلاف والاستقراض فيمكن ضبطه بالمشاهدة بخلاف الموصوف في الذمة وقيل لا بخلاف بينهم بخواب أبي حنيفة فيما إذا أطلق السلم في اللحم وهما لا يجوزانه فيه وجوابها فيما اذا بين موضعها من معلوما وهو يجوز فيه والاصح ان الخلاف فيه ثابت قال رحمه الله (وسيكال أو ذراع لم يدر قدره) أي لا يجوز السلم بذراع معين أو بمكالم معين لا يعرف قدره لانه يحتمل أن يضيع فيؤدى الى النزاع بخلاف البيع به حالا حيث يجوز ان التسليم فيه يجب في الحال فلا شوبهم فوته وفي السلم يتأخر التسليم فيخاف فوته وقد ذكرناه في أول البيوع وفي الهداية ولا بد أن يكون المكالم مما لا يتقبض ولا ينسبط كالفصاع مثلا وان كان مما ينسكب بالكبس كالزبيب والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا عن أبي يوسف وهذا الاستقيم في السلم لانه ان كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيفما كان لما ذكرنا وان كان يعرف قدره فالقدر به لبيان القدر لا تعينه فكيف يتأني فيه الفرق بين المنسكب وغير المنسكب أو التجوز في قرب الماء وانما يستقيم هذا التفصيل في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز بانه لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الاناء أن لا ينسكب ولا ينسبط ويقدر فيه استثناء قرب الماء أيضا قال رحمه الله (وبرقر به وتغر نخله بعينه) أي لا يجوز السلم فيه ما لا احتمال أن يعترهما آفة فلا يقدر على تسليمها واليه أشار عليه السلام بقوله اذا منع الله الثمرة فم يستحل أحدكم مال أخيه ولو كانت النسبة لبيان النوع بأن كان له نظير فلا بأس به وكذا اذا نسبه الى اقليم لا يتوهم انقطاعه كالشام والعراق قال رحمه الله (وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل) كقوله حنطة سقية جيدة عشرة أكرار الى شهر لان الجهالة تنفي بذكر هذه الأسماء وقال الشافعي رحمه الله الاجل ليس بشرط لجوازها ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا واشترطه

الدين الاسيحي 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 لاصورة وليس استقراض اللحم كاسلم فيه لان السلم لا يكون الا مؤجلا فعدا حاول الاجل لا يعلم اللحم على أي حال يكون من السمن والمهزال بخلاف الاستقراض فان القبض فيه حال معين فلا تقع المنازعة فيه بخلاف السلم فظهر الفرق اه (قوله بخلاف البيع به حالا حيث يجوز) أي فانه اذا قال بعث منك من هذه الصبرة على هذا الاناء يدرهم ولا يدرى كم يسع الاناء فالبيع جائز وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه قال لا يجوز

البيع أيضا لانه يبيع ليس بمجازفة ولا مكايلة وبيع الحنطة بماء لا يجوز على احدهما اه اتقاني (قوله في المتن بعينه) الاجل كذا بخط الشارح والذي في نسخ المتن معينة اه (قوله ولو كانت النسبة لبيان النوع) قال في الهداية ولو كانت النسبة الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالتشرماني بخارى والساحي بقرعانة اه قوله لبيان الصفة يعني لبيان الجودة قوله لا بأس به على ما قالوا أي على ما قال المشايخ كالتشرماني بخارى وهو نوع من الحنطة سمي بذلك ثمه والساحي بقرعانة وهو أيضا نوع من الحنطة عندهم وكذا اذا ذكر النسبة في الثوب لبيان الصفة كما اذا قال زرد ينجي يجوز لان الثوب الزرد ينجي ما ينجي على صفة معلومة سواء نسج في تلك القرية أو غيرها قال في خلاصة الفتاوى لو كان ذكر النسبة لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالتشرماني بخارى فانه يذ كر لبيان الجودة فلا يفسد السلم وان توهم انقطاع حنطة ذلك الموضوع اه اتقاني رحمه الله

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

الشافعي رحمه الله يجوز السلم الحال بأن يقول مثلا أسلمت هذه العشرة في كرا حنطة صفتها كذا وكذا الى آخر الشروط وبه قال عطاء وأبو ثور وابن المنذر لا يطلق النص وهو قوله ورضخ في السلم والظاهر أنهم لا يستدلون لانهم أهل حديث وهذا لا يثبت إلا من كلام الفقهاء وإنما الوجه عندهم أنه لا دليل في اشتراط الاجل فوجب نفسه اه (قوله ومارواه حكاية حال) والجواب عما روى أنه عليه الصلاة والسلام رخص في السلم فنقول ذلك يدل 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 اتقاني (قوله رواه الطحاوي عن أصحابنا اعتبارا بشرط الخيار) أي وليس بصحيح لان التقدير ثمة بالثلاث بيان أقصى المدة فأما أدناه فغير مقدر اه فتح وغاية (قوله وعن الكرخي أنه ينظر الى مقدار المسلم الخ) قال الكمال وقال الصدوق الشهيد الصحيح ما روى عن الكرخي أنه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه وهو

الاجل فيه زيادة على النص ولانه يبيع ما في الذمة فيصح حالا كالمعين والمعنى فيه انه معاوضة مال بمال فيكون فيه الاجل جائزا فيها الا شرطا كغيره من أنواع البيوع والاجارات ولان التظاهر ان العاقل لا يلتزم ما لا يدرك عليه فكان قادرا على تسليمه ظاهرا وذلك يكفي لجواز العقد ولو لم يكن قادرا على التسليم كان قادرا بما يدخل في ملكه من رأس المال بواسطة التحصيل به ولهذا أوجبتنا تسليم رأس المال على رب السلم أو لا قبل قبضه المسلم فيه بخلاف الكتابة على أصله فانه يخرج من يده مولاه غير مالك الشيء فلا يدرك عليه الاداء في الحال فيشترط فيها التأجيل ليتمكن من التحصيل ولنا قوله عليه السلام من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم فشرط فيه اعلام الاجل كما شرط اعلام القدر فكان لازما كالقدر وهذا لان المشروع بصفة لا يوجدون تلك الصفة كالمصلحة شرعت بوضوء فلابو جديده وبه والرهن شرع مقبوضا فلا يوجد جديده وهو نظير من قال من دخل داري فليدخلك فاض البصر لا يجوز له أن يدخلها الا وهو كذلك ولكن قال من أراد أن يصلى فليتوضأ ومارواه حكاية حال فلا عموم لها الاحتمال أن يكون المرخص هو المؤجل ولان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط لصحة العقد فانه ثبت القدرة وهو الاجل الذي فيه يمكن 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 عدمه عدم القدرة على التسليم حرام وإنما جاز في السلم من غير تعيين المبيع رخصة لاجل المفاضل لماروينوار الرخصة اسم لما استيج مع قيام التليل المحرم والخزعة لعذر تسيرا على العباد والعذر هنا هو العجز عن التسليم لعسرة والعجز بسبب العدم لا يرتفع الا بالتليل والامهال الى زمان التحصيل أو الحصاد فأسقط التعيين لحاجة المفاضل وعرض الاجل لتقوم القدرة على التحصيل مقام القدرة على التسليم حقيقة بخلاف الكتابة لان البديل فيها معقود به لا معقود عليه والشرط ان يقدر على تسليم المعقود عليه لانه كالتن حتى جاز استبداله قبل القبض والتعيين فلا يجب تعيينه حتى يقام الاجل مقام التعيين ولا يدخله رخصة لان عدمه أصل وليس بعارض للعذر ولان الكتابة عقدا رفاق فيصبر عليه المولى ظاهرا ولا يصيق عليه بالمطالبة بالبديل اذ لو أراد التصديق عليه لما كاتبه أصلا اذ العبد وكسبه له وأما السلم فعقد تجارة وهو مبني على المما كسة والمضابفة فالظاهر أنه يطالب به بعقب العقد وهو عاجز عن تسليمه فيؤخر بالتأجيل ليتمكن من التحصيل ولا يكون له عليه سبيل والالزام أن يكون العوضان فيه يجب تسليمهما في المجلس كغيره من البياعات ولا يمكنه من التحصيل بالمطالبة والجس وهذا ينافي معنى الرخصة لاجل الفقر والمسكنة وما كان شرعيته لانه تعاليم فانه قلب ضرر عليهم ولا يقال لو كان مشروعا والدفع حاجة المفاضل لما جاز تغير المفاضل لانا نقول الشيء في السلم لا يباع عادة الا بأقل ولا يقدم على مثله الا المحتاج فدلنا اقدمه على هذا البيع على انه محتاج فأقيم ذلك مقام الحاجة لتعذر الوقوف عليها كما أقيم السقر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخروج لتعذر الوقوف عليه ما وشرط أن يكون الاجل معلوما للدار وبناوله اذ لم يكن معلوما يقضى الى المنازعة قال رحمه الله (وأقله شهر) أي أقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد لان مادونه عاجل والشهر وما فوقه أجل ألا ترى أن المدين اذا حلف يقضين دينه عاجلا ففضاه قبل تمام الشهر في عينه فاذا كان مادون الشهر في حكمه اجل كان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلاثة أيام رواه الطحاوي عن أصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل أكثر من نصف يوم لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهم ما عداة 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 يقضى قال رحمه الله (وقدر

جد بر أن لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان اه (قوله والاول أصح) أي تقدير الاجل بشهر اه

(قوله اذا كان العقد شاعري على مقداره) (١١٦) احتراز عن المذروع اه (قوله وان كان موهوماً) أي والموهوم في عقد السلم

رأس المال في المكيل والموزون والمعدود) أي شرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره مثل المكيل والموزون والمعدود وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يحتاج الى بيان قدر رأس المال اذا كان معيناً لأنه صار معلوماً بالاشارة فلا يشترط اعلام قدره كافي الثمن والاجرة والمذروعات والمعنى فيه ان معرفة العوض انما تشترط احترازاً عن المنازعة وجهالة قدره بعد التعيين بالاشارة لا تفضي الى المنازعة بجهالة القيمة فلا يشترط معرفته كما لا يشترط معرفة القيمة ولا يبي حنيفة رحمه الله ان جهالة قدر رأس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بأن يتفق بعضه ثم يجد الباقي عيناً فيقدره ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرد فيفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسبه فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوماً ألا ترى انه لا يجوز تكيل معين أو وزن معين لم يعرف مقداره لتوهيمه إلا أنه ولا يبرع بما يعجز عن تسليم المسلم فيه فيحتاج الى فسخ العقد بعدما اتفق رأس المال فيفسخه ولا يدري كم رد فيفضي الى المنازعة أو الى الربا فيجب التحرز عن كل موهوم لشعره مع المنافي اذ هو بيع المعدوم ألا ترى انه عليه السلام قال اذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوباً بالان الذرع وصف فيه فلا يتقسم الثمن عليه ولا يتعلق العقد به على ما بينا من قبل جهالته لا تؤدي الى جهالة المسلم فيه ومن فروعه اذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بأن أسلم مائة درهم في كرخطة وكشعير ولم يبين حصصه واحدهم ما من رأس المال لأنه يتقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر فلا يكون معلوماً وأسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بأن أسلم دراهم ودينارين في مقدار معلوم من البرقين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لأن رأس المال لا يكون معلوماً معرفة بعضه فلا يعلم به ما يخصه من المسلم فيه والمراد بالمعدود هنا ما لا تتفاوت أحاده لأنه حينئذ يتعلق العقد بقدره لأنه من المقدرات قال رحمه الله (ومكان الإيقاع فيما له جل ومؤنة من الأسماء) أي شرط جوازها بيان مكان الإيقاع المسلم فيه اذا كان له جل ومؤنة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ليس بشرط وبوفيه في موضع العقد لأن التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كافي البيع ولهذا وجب تسليم رأس مال السلم في ذلك المكان فكذا البديل الآخر اذا العقد يوجب المساواة لأنه السبب الموجب للأحكام المتعلقة به والتسليم من جلته فيتعين له موضع وجوده دلالة ما لم يعين له مكاناً آخر بالنص فيتعين له ذلك المكان لأنه بقوف الدلالة بخلاف البيع حيث يبطل باشتراط تسليم المبيع في غير موضع العقد لأن المشتري ملك المبيع بالتسليم بال عقد فاشتراط النقل على البائع شرط فاسد اذا العقد لا يقتضيه أو يكون اجارة في بيع فيكون مفسداً للنهي المعروف عن صفقة في صفقة ورب السلم لا يملك المسلم فيه قبل التسليم فاشتراطه لا يكون اشتراط العمل في ملكه بل في ملك البائع وذلك غير مفسد ولأنه لا راجع مكان آخر فيتعين ضرورة كأول أوقات الامكان في الأوامر المطلقة وصار كالقرض والغصب والألتاف ولا يبي حنيفة أن تعين مكان العقد لما بالتعيين صريحاً أو ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد إذا السلم لا يجوز إلا مؤجلاً فيكون التسليم متأخراً ضرورة بخلاف البيع والألتاف والقرض والغصب لأنه واجب التسليم في الحال فتعين موضع وجود السبب ضرورة ولأنه لو تعين مكان العقد لما جاز تغييره بالشرط كمكان المبيع في بيع العين ولتعين مكان العقد فيما اذا عقد في لجة البحر وفساده لا يفتق فاذ لم يتعين ولم يعين مكاناً آخر بقى مجهولاً جهالة فاحشة فيؤدي الى المنازعة ففسد كاختلاف الصفة لأن قيمة ما له جل ومؤنة تختلف باختلاف الاماكن كما تختلف باختلاف الصفة ألا ترى ان الحطب في المسدن أعلى منه في القرى ولهذا قيل ان الاختلاف في بيان مكان الإيقاع يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل على عكسه لأن تعين المكان قضية العقد عندهما حتى لا يحتاج فيه الى ذكره فكان اختلافاً في موجب العقد فيتحالفان كما

كالتحقيق لان الاصل عدم الجواز بكونه بيع معدوم وانما يجوز اذا وقع الامن عن الغرمين كل وجه واذا بقى نوع غرر بقى الامر على ما كان وهو عدم الجواز اه اتقاني (قوله فيجب التحرز عن كل موهوم اشعره) أي لشعر السلم اه (قوله مع) أي الدليل اه (قوله فلا يتقسم الثمن عليه) أي ثمن 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 فاشتراط النقل على البائع شرط فاسد) قال الكمال وفي بيع العين بشرط على البائع في المصر أن يوفيه الى منزله والعقد في المصر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً وعند محمد لا يجوز هذا اذا لم يكن بين جوانب المصر مسافة بعيدة فان كان لا يجوز البيع اه (قوله كأول أوقات الامكان في الأوامر المطلقة) يعني أن الجزء الأول من الوقت يتعين لنفس الوجوب وان لم يتعين لوجوب الأداء لعدم مزاجته جزء آخر اه وكتب على قوله المطلقة مانصه هذا انما يفتى على قول الكرخي اه (قوله

الاختلاف في الصفة) أي في الجودة والرداءة في أحد بدلي السلم اه (قوله وقيل على عكسه) يعني لا يتحالفان عند أبي حنيفة لو بل القول قول المسلم اليه وعندهما يتحالفان هكذا ذكر الخلاف القدوري وصاحب الايضاح وصاحب الكفاية اه اتقاني رحمه الله

(قوله فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل) أي فلا يتحالفان ويكون القول قول المسلم البية اه (قوله لان جهاته مفضة بمثالي المنازعة) ذكره في المحيط اه فتح (قوله لان ماليته لا تختلف باختلاف الاماكن) (٩١٧) قال الكمال اذا ماليتها لا تختلف باختلاف

الاماكن فيما لا اجل له ولا مؤنة بل بعزوة الوجود وقتنه وكثرة رغبات الناس وقتها بخلاف ماله مؤنة اه فتح (قوله وهو الاظهر من قولهما) قال الكمال ولو عين مكانا قيسل لا يتعين لانه لا يفيدوا الشرط الذي لا يفيد لا يجوز وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق وهو الاصح ذكره في التحفة اه قوله لانه لا يفيد أي لان ماليته لا تختلف باختلاف الاماكن اه (قوله وهو رواية الجامع الصغير والبيوع) أي من أصل المسوط اه فتح (قوله كالمسك والزعفران) أي والكافور وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه والافقديس في أمناع الزعفران كثيرة تبلغ أجمالا 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 برد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاددينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد فلا ينسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله اه فتح (قوله وبخلاف الاستحقاق) يعني اذا ظهر رأس المال

لواختلفا في البديل وعنده قضية الشرط حتى احتج فيه الى ذكره فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل وعلى هذا الاختلاف الثمن والاجرة والقسمه اذا كان لها حمل ومؤنة وهي دين في الذمة مؤجلة بأن اشترى شياً أو استأجره بمحنة في الذمة بموصوفة أو اقرضه شياً وجعل للاحد منهما مكيلا موصوفا في الذمة الى اجل فعنده بشرط بيان مكان الابقاء في الصحیح حتى يفسد اذا لم يبين وعندهما لا يشترط فيسلف في مكان البيع ومكان تسليم العين المستأجرة وفي موضع القسمة ثم اذا عين مصر اجاز لانه مع تبين أطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لان قيمته لا تختلف باختلاف المحل من مصر واحد ولهذا لو استأجره ببيع ليعمل علميا بالمصر فله أن يعمل علميا في أي مكان كان وكذا لو دفع ماله الى رجل مضار ببيع ليعمل في المصر فله أن يعمل في أي مكان شاء وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيمًا فان كان عظيمًا يبلغ بين نواحيه فرسخًا لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لان جهاته مفضة الى المنازعة ولو شرط أن يوفيه في منزله جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز لان المنزل مجهول وقد يتبدل فلا يعلم وجه الاستحسان أنه يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاؤه في منزله اليه ولو شرط الحمل الى منزله قبل يجوز لانه اشتراط الابقاء فيه وقيل لا يجوز لان الحمل لا يقتضيه العقد وغاية مقتضى الابقاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون اشتراطه مفسدا وان شرط أن يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز لانه يملكه بالابقاء ثم اشتراط الحمل يكون اجارة في بيع فلا يجوز قال رحمه الله (وما لاجل له يوفيه حيث شاء) وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة سواء بينا مكان الابقاء أو لم بينا لان ماليته لا تختلف باختلاف الاماكن فلا يفيد تعيينه فيلغو وقيل ان لم يبين فيه مكان الابقاء يتعين موضع العقد عنده وهو الاظهر من قوله ماله في موضع الالتزام وهو رواية الجامع الصغير والبيوع وان بين يمينه ذلك لانه قد يفيد من خطر الطريق فيتعين فحاصله أن فيما لاجل له ولا مؤنة كالمسك والزعفران وما أشبهها لا يحتاج فيه الى تعيين مكان الابقاء بالاجماع وان اختلفت رواياتهم فيه في التخريج في أي مكان يجب تسليمه على ما بينا قال رحمه الله (وقبض رأس المال قبل الافتراق) أي شرط جواز السلم قبض رأس المال قبل أن يفترقا والمراد بشرط بقائه على العصة لانه يشهد صحبًا يبطل بالافتراق لاعتن قبض وانما شرط قبضه قبل الافتراق لان السلم نبي عن أخذنا عاجل بأجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كافي الحوالة والكفالة والصرف والافتراق في ذلك بين أن يكون رأس المال مباحين أو لا لما ذكرنا ولانه فيما لا يتعين يلزم الافتراق عن دين بدين وهو منهي عنه ولانه لا بد من تسليمه اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه ولهذا قلنا لا يجوز اشتراط الخيار فيه لانه يمنع تمام القبض اذا قبض لا يتم الا اذا كان مبنيا على الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام القبض والافتراق فيه قبل تمامه مبطل للعقد وكذا لا يثبت في المسلم فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكلما ارده عليه بخيار الرؤية أعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد بخلاف خيار العيب في رأس المال وخيار الرؤية فيه حيث يثبتان فيه اذا كان مما يتعين بالتعيين لانهما يفيدان الفسخ فالرد ولان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بالقبض وبخلاف الاستحقاق لان الاستحقاق لا يمنع تمام القبض حتى لو أجاز للمالك العقد بعد الافتراق عن قبض جاز لان السبب فيه مطلق وامتناع الحكم فيه ليس يقتضي السبب بل الحق للمالك فاذا جاز التحقت الاجازة بحالة العقد بخلاف خيار الشرط لانه يمنع انعقاده في حق الحكم وهو فوق الافتراق قبل القبض فيكون مبطلًا ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان رأس المال قائمًا عند اسقاط الخيار والافلا لان الاتمام

مستحقا للتغير اه (قوله ولو أسقط خيار الشرط قبل الافتراق جاز اذا كان رأس المال قائمًا) قال الكمال وانما يفيد بقوله ورأس المال قائم لانهم لو أسقطاه بعد انقائه أو استهلاكه لا يعود صحبًا اتفاقا لانه بالاهلاك صار دينًا في ذمة المسلم اليه فلو صح كان برأس مال هو دين وذلك لا يجوز كما لا يجوز في ابتداء العقد ولانه الآن في معنى ابتداء العقد اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعا اه



(قوله وفيه خلاف زفر) وقول الشافعي ومالك كقول زفر اه فتح (قوله ووجه الشرط جمعوها الخ) تبع فيه صاحب الهداية رحمه الله قال الكمال فالاعلام رأس المال يشتمل على بيان جنسه وصفته ونوعه وقدره وتجميعه يتم به خمسة واعلام المسلم فيه يشتمل على مثلها خلا التجميع وتأجيله وبيان مكان الابقاء وتم احده عشر وأما القدرة على تحصيله فالظاهر أن المراد منه عدم الانتطاع فان القدرة بانفعال في الحال ليست شرطا عندنا وبعلمنا أنه لو اتفق بحزمه عند الحلول وافتلاسه لا يبطل السلم وقد بقي ما قدمناه من كون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في التقود وأن لا يكون (١١٨) حيوانا أو نقدا رأس المال إذا كان نقدا عند أبي حنيفة خلا فالهما وأن لا يشتمل

معتبر بالابتداء وفيه خلاف زفر وهو مبني على قاعدته ان العقد متى وقع فاسدا لا يعود صحيحا عنده على ما ينشأ من قبل ووجه الشرط جمعوها في قوله اعلام رأس المال وتجميعه واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الابقاء والقدرة على تحصيله ويدخل تحت قوله اعلام رأس المال اعلام جنسه ونوعه وصفته وقدره وكذا في المسلم فيه والمراد بالقدرة على تحصيله أن يكون موجودا من حين العقد الى حين الحل قال رحمه الله (فإن أسلم مائتي درهم في كثر بر مائة دينار عليه ومائة نقدا فالسلم في الدين باطل) أي في حصة الدين لأنه دين دينين وصح في حصة التقلو وجود قبض رأس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ إذا السلم وقع صحيحا في الكل ولهذا لو تقدمت مائتين قبل الافتراق صح لان الدين لا يتعين في العقد لكنه يبطل بالافتراق قبل نقد المائة الاخرى فلا يشيع البطلان الطارئ كما اذا باع عبد من فلهلك أحده ما قبل القبض يبطل العقد فيه دون الآخر لما قلنا بخلاف ما اذا جمع بين حرة وعبد فباعهما حيث يبطل فيهما لان البطلان فيه مفسدان فيكون في العبد يباع بالحصصة ابتداء فلا يجوز لجهالة ثمنه ولان العقد الواحد لا يمكن وصفه بالصحة والبطلان ولا فرق في ذلك بين أن يضيف اليهما كذا ذكر في الكتاب أو يضيف الى مائتين مطلقا ثم يجعل المائة من رأس المال قصاصا بما في ذمتهم من الدين في الصحيح لان المعنى يجمعهما وهو كون انفساد طارئا اذا الدين لا يتعين باضافة العقد اليه لا ترى أنه وراغ عينايدين ثم تصادف أن لا يدين لا يبطل البيع ولو تعين لبطل بخلاف ما لو تبايعا عينايدين وهما يعلمان أن لا يدين 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 العاقدة مفسد للعقد وفساد 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 نانين عين في اكرار معلومة لا يجوز في الكل اما حصة الدين فلما ذكرنا وأما 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 بيناه وعن زفر أن السلم في الكل باطل في الجنس الواحد أيضا لانه لما يبطل في حصة الدين وجب أن يبطل في حصة غيره لانه جعل القبول فيه شرط الصحة في الآخر فيفسد في الكل وجوابه ما بينا أن العقد وقع صحيحا لعدم تعيين الدين ثم فساده في البعض لا يتعدى على ما تقدمت وأما منافقته 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 ما ليس 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 يقوت القبض المستحق فلا يجوز الا ترى الى قوله عليه السلام لا تأخذوا منكم الا بالسلامة أو رأس مالها فهذا يمنع التصرف فيها قطعا حيث لم يجوز أخذ غيرها مما يلد اعتمها في التولية فليكن بعرض وفي الشركة تملك بعرض بعوض

البديلين احدى علمي الربا وعدم الخيار فظهر أن قوله ووجه الشرط لم يتم ثم فرغ على اشتراط القبض في السلم أنه لو أسلم مائتين في كثر حنطة اه (قوله وصفته) أي ومن صفته أن يدرك من النقد الفلاني إذا كان في البلد نقود مختلفة المالمية منسوية في الرواج فان لم تختلف وتسوت رواجا يعطيه من أيها ولو تفاوت رواجا انصرف الى غالب نقد البلد كما في البيع اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ولا يصح التصرف في رأس المال الخ) ونحو الطولية والكفالة بالمسلم فيه لانه دين مضمون كسائر الديون وقبضه من المسلم اليه بعينه ليس بشرط اه شرح تكملة قال في المحيط ونصح الطولية والكفالة والآن تم برأس المال ثم ان وجد قبض رأس المال أو هلك الرهن في مجلس المتعاقدين جاز ولا يبطل اه وكتب على قوله ولا يصح التصرف الخ مانعه وانما

لم يجز التصرف في رأس المال قبل القبض لان قبضه قبل الافتراق بالابدان شرط لصحة عقد السلم حقا لله تعالى فلا يلزم فلا اشكالي بالكافي فاذا جاز التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك بقوت الشرط ففسد العقد وهذا معنى قوله لم يفسد من تقويت القبض المستحق بالعقد اه اتفاقا (قوله والمسلم فيه قبل القبض) أي وانما قيد بقوله قبل القبض احترازا عما بعد القبض ولهذا قال في شرح الطحاوي ولا بأس أن يبيع رب السلم سلمه بعد قبضه اياه من اجمحة على رأس المال وان يبعه تولية وأن يبيع مواضعة وأن يشرك قبضه غيره كما واشترى عينان لان المقبوض بعقد السلم يجعل في الحكم معين ما ورد عليه العقد فصار كما واشترى عينان برأس المال (١)

(١) هنا يبايض بالاصل

(قوله في المتن فان تقابلا الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل أسلم الى رجل عشرة دراهم في كرحضة فتقابلا السلم فأراد رب السلم أن يشتري برأس المال شيئا قبل أن يقبضه قال ليس له ذلك ولا يجوز شراؤه أعلم أو لا أن الاقالة في السلم كله أو بعضه تجوز اذا كان الباقي منه جزء معلوما كالنصف ونحوه وبه صرح 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 أخذ شهما بالمبيع بسبب أن الاقالة بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين والشرع ثالث وعرف أن صحتها توقوف على قيام المبيع الى القبض الأتري أنه لو هلك (1) الخ اه (قوله ولان رأس المال أخذ شهما بالمبيع) أي لما كان هو المقصود اه اتقاني (قوله اسقوطه) أي بالاقالة اه اتقاني (قوله في المتن ولو اشتري المسلم اليه كرا أو امر رب السلم الخ) قال الكمال رحمه الله ومن أسلم في كرا وهو ستون قفيزا أو أربعون على خلاف فيه والقفيز ثمانى مكا كيك والمكول صاع ونصف فلما حل الاجل اشتري المسلم اليه من رجل كرا أو امر رب السلم أن يقبضه قضاء عن المسلم فيه فاقتضاه رب السلم بان كاله مرة وحازة اليه لم يكن مقتضى باحقة حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم اليه ويطالبه رب السلم بحقه وان أمره أن يقبضه أي للمسلم اليه ثم يقبضه لنفسه (119) فا كاله أي لرب السلم ثم كاله مرة أخرى لنفسه صار مقتضيا مستوفيا بحقه وهذا انه 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 الكيل وهو انما يتحقق بالكيل فكان الكيل معينا للمستحق بالعقد وهذان عقدان فلا بد من توفيق مقتضى كل عقد عليه

فلا يجوز ولان رأس المال له شبه بالمبيع حتى لا يجوز تفويت القبض فيه بالتكليف أو بالبراء كالمبيع فأخذ حكمه قال رحمه الله (فان تقابلا السلم لم يشتري) رب المال (من المسلم اليه برأس المال شيئا) يعنى قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لانا أخذنا السلم أو رأس مالك أي السلم حال قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال ولان رأس المال أخذ شهما بالمبيع لان الاقالة بيع في حق غيرهما ولا يمكن جعل السلم فيه مبيعا لسقوطه فحين أن يجعل رأس المال مبيعا وان كان دينيا في الذمة لان كونه دينيا لا ينافي أن يكون مبيعا كالمسلم فيه قبل القبض فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة السلم فيه قبلها فبأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره ولان الاقالة لما صارت يعاجل دينيا من وجه كان حكم رأس المال فيها كحكمه في البيع الأول وهو السلم تغريلا للخلف منزلة الاصل فيجرم استبدالها 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 عنه وان كان لا يجوز قبلها وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجوز بيعه بعد الاقالة وهو القياس لانه لما بطل السلم بقى رأس المال دينيا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الدينون ووجه الاستحسان ما بناه قال رحمه الله (ولو اشتري المسلم اليه كرا أو امر رب السلم يقبضه قضاء لم يصح ولو قرضا أو امره يقبضه له ثم لنفسه ففعل) معناه أن يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفتان صفة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين قضاء للصفقتين ولم يوجد في الأولى وهو ما اذا أمر المسلم اليه رب السلم يقبضه من البائع قضاء بحقه فلم يصح ووجد في الثانية وهو ما اذا أمره المسلم اليه يقبضه له بان يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا فلها هذا الاجاز والاصل فيه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحل على ما اذا اجتمعت الصفتان فيه وأما في صفقة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة في الصحيح

لا ترى أن الثاني لو كاله فزاد لم تطبله الزيادة ووجب ردها حتى لو كان المشتري كاله لنفسه بحضرة المشتري الثاني فقبضه الثاني لا بد من أن يكيله اقامة لحق العقد الثاني والصفقتان شراء المسلم اليه من بائعه الكرا والصفقة التقديرية التي اعتبرت بين المسلم اليه ورب السلم عند قبضه لان المسلم اليه يصير بائعا من رب السلم ما اشتراه لان المأخوذ ليس عين حقه فانه دين وهذا عين قاصصه به وقد أخذوا في صحة الامر أن يقبضه ثم يقبضه لنفسه وعندى ليس هذا بشرط بل الشرط أن يكيله مرتين حتى لو قال له قبض الكرا الذي اشتريته من فلان عن حقه فذهب فا كاله ثم أعاد كيله صار قابضان الا ان الفرض أنه لا يصير قابضا لنفسه بالكيل الأول بل بالكيل الثاني فلما قال له قبضه عن حقه والمخاطب يعلم أن طريق صيرورته قابضا لنفسه أن يكيله مرة فقبض عن الأمر وثانيا يصير هو قابضا لنفسه فقبل ذلك صار قابضا حقه كأنه قال له اذهب فافعل ما تصير به قابضا ولفظ الجامع يفيد ما قلنا فانه لم يزد على قوله فا كاله ثم كاله لنفسه جاز اه وكتب على قوله ولو اشتري المسلم اليه الخ مانصه هذه من مسائل الجامع الصغير وأصل هذا ان العقد اذا وقع مكايلا أو موازنة لم يجوز للمشتري أن يتصرف حتى يعيد الكيل أو الوزن ثانيا اه اتقاني (قوله ومحل) أي محل الحديث اه

(قوله فلم يكن المسلم اليه بأعقاب السلم بعد الشراء) أي فلم تجتمع الصفقتان اه فتح (قوله فقبض المسلم فيه لاحق) أي لشراؤه من بائعه وأنه أي قبض المسلم اليه بمنزلة ابتداء البيع لأن العين غير الدين حقيقة واعتباره عينه في حق حكم خاص وهو صحة قبضه عن المسلم فيه كيلا يلزم الاستبدال به قبل قبضه لا يستلزم اعتباره بآيه مطلقا فأخذ العين عنه في حكم عقد جديد فيتحقق بيع المسلم اليه بعد شراؤه من بائعه والدليل على هذا الاعتبار ما قال في الزيارات لو أسلم مائة في كرم ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرخنطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكرم ليجز لأنه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقدا الثمن يريد أن رب السلم اشترى ما باعه وهو الكرم قبل نقدا الثمن بأقل مما باعه وانما يلزم ذلك إذا جعل عند العقد كأنهما جاتا 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 خنطة مجازفة أو ملكها بارت أو هبة أو وصية أو فاه رب السلم فمكاله مرة وتجوز به يكتفي بكيل واحد لأنه لم يوجد إلا عقد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشترى المعدود عقدا أو أسلم في معدود فعلى الروايتين في وجوب إعادة العقد في بيع المعدود بعد شراؤه عدا اه كمال رحمه الله (قوله فأمر المقرض بقبضه قضاء بحقه) أي ولم يقل قبضه في ثم قبضه انفسك فقبضه بان كاله مرة تجاز اه (١٣٠) كمال رحمه الله (قوله فكان المقبوض عين حقه) أي فلم تجتمع صفقتان فلم يجب السكيلان

فان قبل بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شراء المسلم اليه من بائعه فلم يكن المسلم اليه بأعقاب السلم بعد الشراء فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وان كان ساقب قبض المسلم فيه لاحق والمقبوض بدل عن المسلم فيه حقيقة وان كان عينه حكما احترازا عن الاستبدال فكان بيعا حقيقة ولان استبدال المسلم فيه بنفسه جائز الأثرى أنه لو قضاها أجود مما شرطه جاز ولو حرم الاستبدال بنفسه لما جاز فكان استبدالها حقيقة وحكما ثبت أنه يبيع جديد بعد الشراء فوجب الكيل ناسيا لاجله بخلاف ما إذا كان الكرم قرضا فاشترى المستقرض كرافأمر المقرض بقبضه قضاء لطقه يجوز وان لم يعد الكيل لان القرض اعادة حتى ينعقد بل فقط اعادة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدال الاول لو كان امثله لا يلزم مبادلة الجنس بنفسه نسبة فلم تتحقق الصفقتان فيكتفي بكيل واحد للشترى فقبضه 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 ظرفا مثل الغرأر وأمر المسلم اليه أن يكيل الطعام المسلم فيه ويجعله في الطرف ففعل المسلم اليه ورب السلم غائب لم يكن قبضه ولو كان مكان السلم مشتري بان اشترى برامعينا ودفع المشتري الى البائع ظرفا وأمره أن يكيله ويجعله في الطرف ففعل البائع والمشتري غائب صح وهو المراد بقوله بخلاف المبيع والفرق ان رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للطرف فجعل فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كباالى المدين وأمره أن يزن دينه ويجعله فيه فانه لا يصح فالمشتري ملك الطعام بنفس الشراء فيصح أمره لصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الطرف ويكون البائع وكيل في امساكه الطرف فيكون الطرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا كسفي بذلك السكيل في الصحيح الأثرى أنه لو أمره بالطحن أو بالقائه في البحر ففعل يكون على الأمر

لان هذا الاعتبار في القرض لو لم يكن ثابتا لم تملك الشيء بنفسه نسبة أو تفرق بلا قبض فيه وهو ربا ولهذا لا يلزم التأجيل في القرض لانه يبيع بنفسه نسبة وكذا لو كان الدين الاول سلفا فلما حل اقترض المسلم اليه من رجل كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا وهذا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكايله أو موازنه ولهذا لو استقرض من آخر خنطة على أنها عشرة أفقزة جاز له أن يتصرف فيها قبل الكيل اه كمال رحمه الله (قوله لم

يكن قضاء) هذا اذا لم يكن في غرأر رب السلم طعام بلا تردد فان كان قيل لا يصرفها بضامنا قررنا ان أمره بمخاطط طعام السلم في طعام (١) (قوله ولو كان) أي ولو كانت الخنطة مشتراة والمسئلة بمجالها اه (قوله بان اشترى برامعينا) أي على أنه كرم مثلا اه (قوله وان فرق ان رب السلم حقه في الذمة) يعني أن رب السلم حقه في الدين لاني العين وجعل الدين وهو وصف ثابت في الذمة في غرأر رب السلم محال وحقه في العين انما يتحقق بالقبض 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 وبقى الدين في ذمته كما كان اه اتقاني (قوله فانه لا يصح) أي لا يكون قابضا لدينه بوضعه الدرهم في كيسه اه (قوله فيكون) أي كيله في غرأره ككيل المشتري بنفسه اه (قوله ولهذا كسفي الخ) أي واهمة الأمر كسفي بذلك اذا كاله محضرة المشتري فهو استيضاح على صحة الأمر لمصادفته الملك اه (قوله الأثرى أنه الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولو أمر المشتري البائع بالطحن كان الدقيق للمشتري لصحة الأمر لانه تناول ملك نفسه وفي السلم كان الدقيق للمسلم اليه لعدم صحة الأمر فان أخذ رب السلم الدقيق كان حراما لكونه بدلا عن السلم فيه والاستبدال في السلم حرام ولو أمر المشتري أن يلقبه 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 قابضاً) أي سواء كانت الغرائر له أو للبائع أو كانت مستأجرة اه اتقاني وكتب على قوله بصير قابضاً ما نصه بالاتفاق اه فتح  
 (قوله ولو اجتمع الدين والعين الخ) بان أسلم في كرفل ساحل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كرا آخر معيناً ودفع اليه نظراً لكيلا يملكه ما فيه  
 اه (قوله فان بدأ) 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 بملك المشتري والعين في يده حكماً فصار الدين أيضاً في يده لاتصاله بها فصار قابضاً للكل  
 اه (قوله نبضهها خاتماً) ليس هذان في خط الشارح (قوله وأمره أن يزيد عليه من (١٣١) عنده فضة) أي ففعل الصانع ذلك

في غيبته جاز وصار الأمر  
 بانلظ قابضاً له اه (قوله  
 وان بدأ) أي المسلم اليه  
 بكيل الدين اه (قوله لم يصير  
 قابضاً لهما) أي رب السلم  
 اه (قوله فلماذا كرنا) أي من  
 عدم صحة الامر اه (قوله  
 فلانه) أي رب السلم اه  
 (قوله لما خلطه بملكه فقد  
 استهلكه الخ) قال الاتقاني  
 وان بدأ بالدين ثم بالعين لم  
 يصير قابضاً أما الدين فاعدم  
 صحة الامر وأما العين فلا تـ  
 حظ حنطة المشتري يحنطة  
 نفسه بحيث لا يمتاز فصار  
 مستهلكاً والبائع اذا استهلك  
 المبيع قبل القبض تنتقض  
 البيع وهذا عند أي حنيفة  
 رحمه الله أما عند صاحبه  
 فالمشتري بالخيار ان شاء  
 شاركه في الخلوط بقدر حنطته  
 لان الخلط ليس باستهلاك  
 عندهما وان شاء تركه  
 فبنتقض البيع اه (قوله  
 فبنتقض البيع) أي لهلاك  
 المبيع قبل القبض لا يقال  
 هذا الخلط ليس بتعدليكون  
 به مستهلكاً لانه بامره أجاب  
 المصنف بمنع اذنه فيه على

في الشراء يتقرر الثمن عليه وفي السلم على الأمور لما قلنا فان قيل البائع لا يصلح أن يكون وكيلاً للمشتري في  
 القبض حتى لو وكله بالقبض نه الا يصح توكيله ولا يكون قابضاً فكيف يتصور أن يكون وكيلاً له هنا قلنا  
 لما صح أمره لكونه ما لكاله صار وكيلاً له ضرورة وكه من شيء يثبت ضمناً وان لم يثبت قصداً ولو كان رب السلم  
 حاضر أو كاله المسلم اليه محض ربه وخطي بينه وبين الطعام بصير قابضاً لان التولية تسليم ولو أمره في الشراء أن  
 يكيله ويجعله في ظرف البائع ففعل لم يصير قابضاً لان المشتري صار مستعيراً للظرف من البائع ولم يقبضه  
 فلا تصح العارية لانها لا تتم بدون القبض فلا يكون الواقع فيه واقعا في يده 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 للكل أما العين فلصحة الامر به وأما الدين فلانه خلطه بملكه بالاتصال به كمن دفع اصناف  
 فضة ليصنعها خاتماً وأمره أن يزيد عليه من عنده فضة قرضاً ولكن استقرض من رجل حنطة وأمره أن  
 يزرعها في أرضه قبل أن يقبضه فانه يصير قابضاً بالاتصال بملكه لانه عين ماله وانلظ باذنه بخلاف الصباغ  
 اذا صبغ الثوب حيث لا يصير صاحبه قابضاً باتصال الصبغ بثوبه لان المعقود عليه فيه الفعل وهو  
 الصبغ لالعين والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال ولم يتصل بالثوب فلماذا لم يصير قابضاً  
 وان بدأ بالدين لم يصير قابضاً لهما أما الدين فلماذا كرنا وأما العين فلا تـ لما خلطه بملكه فقد استهلكه قبل  
 التسليم عند أي حنيفة فينتقض البيع وهذا انلظ لم يرض به لجواز أن يكون مراده البداية بالعين  
 فلم يبق رضا به حتى يكون شريكاً له وعند أبي يوسف بصير قابضاً لهما جميعاً كما اذا بدأ بالعين لانه لما كان  
 الدين أولاً لم يخرج عن ملكه ولم يصير البائع قابضاً له لما قلنا وما كان العين بعده وخلطه فيه صار قابضاً  
 للعين لماذا كرنا ولدين أيضاً ضرورة اتصاله بملكه فصار كالأمره أن يجعله ما فيه وقال محمد بصير قابضاً للدين  
 لانه لما بدأ بالدين لم يملكه المشتري بل هو باق على ملك البائع وصار مستعيراً للظرفه ولما كان العين بعده  
 وخلطه به صار خالطاً لملك المشتري بملك نفسه ومستهلكاً لانه باذنه فيشتر كان فيه ولم يبرأ عن الدين لعدم  
 القضاء بخلاف ما اذا بدأ بالعين لانه صار مسلماً للمشتري بوضعه في ظرفه ثم ذلك الدين باتصاله بملكه بعده  
 وهكذا اذا كره قابضاً وذو كره صاحب الهداية أن المشتري بالخيار عندهما ان شاء نقض البيع وان شاء  
 شاركه في الخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال رحمه الله (ولو أسلم أمة في كرو قبضت الامة  
 فنقايلا فماتت أو ماتت قبل الاقالة تبقى وصح وعليه قيمتها) يعني ماتت الامة بعد الاقالة قبل أن يقبضها  
 رب السلم بحكم الاقالة أو ماتت قبل الاقالة ثم تقابلها بعد موتها بقيت الاقالة على حالها ولم تبطل بموتها في  
 الاولى وصحت الاقالة بعد موتها في الثانية ويجب على المسلم اليه قيمة الجارية في 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 فصحت الاقالة ابتداءً وكذا يبقى بعد الهلاك لان البقاء أسهل من الابتداء  
 فاذا انقضى العقد يجب عليه رد الجارية وقد يحجز بموتها فيجب عليه قيمتها التامة مقامها كالأمره أيضاً

(١٦ - زلمي رابع) هذا الوجه لجواز كون مراده أن يفعل ذلك على وجه يصح وهو أن يبدأ بالعين اه كمال رحمه الله (قوله  
 وهذا الخ) جواب سؤال اه (قوله ولم يصير البائع) كذا بخط الشارح وصوابه المشتري اه (قوله وهكذا اذا كره قابضاً) أي في شرح  
 الجامع الصغير اه (قوله في المتن أو ماتت قبل الاقالة تبقى) أي عقد الاقالة اه (قوله وهو يبقى بقاء المعقود عليه) والدليل على أن المسلم  
 فيه مبيع ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام  
 جعل المسلم فيه مبيعاً اه اتقاني

(قوله ولا يتق) أي بعدهلا كما اه (قوله بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الخ) قال الاتقاني رحمه الله ثم فيما حضرت الاقالة اذا اختلفا في القيمة القول قول المطلوب والبينة بيته الطالب وهو رب السلم الا ترى الى ما نص محمد في الاصل بقوله اذا تاركا السلم ورأس المال ثوب فهلك الثوب عند المطلوب قبل أن يقبض الطالب فعلى الطالب قيمته والقول في ذلك قول المطلوب وعلى الطالب البينة على ما يدعى من فضل القيمة الى هنا لفظ الاصل وذكر في موضع آخر فيه أن القول قول المطلوب مع عينه الا أن يقوم للطالب بيته على ما يدعى اه (قوله أو كلاهما) كذا بخط الشارح والظاهر (١٣٣) كليهما (قوله مخرج التبعث) قال الكمال وهو أن ينكر ما يتبعه اه وكتب على

قوله مخرج التبعث ما نصه  
 لا يخرج الخصومة اه اتقاني  
 (قوله وكان القول قول من يدعى الصحة) أي لان كلام المتعنت مردود فاذا رتبتي كلام الآخر بلا معارض فكان القول قوله اه اتقاني  
 (قوله وان خرج مخرج الخصومة) قال الكمال وهو أن ينكر ما يضره اه (قوله فكذلك) يعني القول لمدعى الصحة اه (قوله كان القول قول المسلم اليه) أي بالاتفاق وهو قول الشافعي لأن رب السلم متعنت لانه بانكار الصحة منكر ما يتبعه وهو المسلم فيه لانه على كل حال يربو على رأس المال في العادة وان كان رأس المال تقدا والمسلم فيه نسيئة لان العقلاء قاطبة على اعطاء هذا العاجل بذلك الاجل ولو لانه يربو عليه وان كان اجلا لم تطبق آراؤهم عليه اه كمال (قوله أن المسلم فيه) ليس هذا في خط الشارح (قوله وكلام المتعنت مردود) أي فبقي قول الآخر

عبدلجبارية ثم تقابلا بعدهلا لك أحدهما فانه يصح لبقاء أحدهما او يجب رد الباقي منهما او يجب على الآخر قيمة الهالك ما قلنا قال رحمه الله (وعكسها شراء أوها باللف) أي عكس مسئلة السلم شراء الجارية بألف فان الحكم فيها لو ماتت الجارية بعد الاقالة قبل القبض بطلت الاقالة ولو تقابلا بعدهلا كما ابتداء لا يصح لان العقود عليه فيها هي الجارية فلا تصح الاقالة بعدهلا كما ابتداء ولا يتقيا لانه عدم الحمل فكانت عكس الاولى بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة ابتداء بعدهلا كما ابتداء ولا يتقيا لانه كل واحد من العوضين فيه معقود عليه لكونه مبيعاً من وجه فيبقى العقد بقاء أحدهما في أصله أن هذا الجنس منقسم الى أربعة أقسام أحدها الاقالة في السلم والثاني الاقالة في بيع المقايضة والثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم الثلاثة والرابع الاقالة في الصرف وحكمه أنه ما اذا تقابلا فيه بعد هلاك أحد البدين أو كلاهما وهلك البدلان أو أحدهما بعد الاقالة قبل انتراد صحت الاقالة لان المعقود عليه في الصرف ما واجب لكل واحد منهما ما في ذمة الآخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة وهذا لان الفسخ يرد على ما يرد عليه العقد فلا يرد على المقبوض ولهذا لو كان المقبوض قائماً كان له ما أن يردا غيره بعد التقابل قال رحمه الله (والقول لمدعى الرذات والتأجيل لان في الوصف والاجل) يعني اذا اختلفا في اشتراط الوصف في المسلم فيه بان قال أحدهما مشرطاً رذياً وقال الآخر لم يشترط شيئاً أو قال أحدهما مشرطاً للاجل وقال الآخر لم يشترط شيئاً كان القول قول من يدعى اشتراط الوصف والاجل لانه يدعى الصحة اذا السلم لا يجوز الا بموجب الوصف والظاهر شاهد له لان الفاسد حرام والظاهر من حال المسلم أن يتجنب الحرام ويباشر المباح ثم الاصل في جنس هذه المسائل انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام أحدهما مخرج التبعث كان باطلا وكان القول قول من يدعى الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند أبي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسئلة أن نقول لو أسلم دراهم الى رجل في كتر حنطة فقتال المسلم اليه شرطاً رذياً وقال رب السلم لم يشترط شيئاً كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة اذا الظاهر أن المسلم فيه مع رذاتة يزيد على رأس المال وكلام المتعنت مردود وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الرذية 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 كان له أجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما يتبعه وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا فان قيل المسلم اليه ليس بمتعنت لانه يدعى فساد العقد وفيه نفع 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 لا تنكره قلنا الفساد بسبب عدم الاجل مختلف فيه بين العلماء فلم يتيقن بالفساد فلا يعتبر النفع في سقوط المسلم فيه عنه بخلاف عدم

بلا معارض اه فتح (قوله لانه يدعى الصحة) أي وان كان صاحبه منكر او كلامه 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 الشافعي اه اتقاني ثم الاختلاف في الاجل على ثلاثة أوجه أحدها في أصل الاجل ففيه القول قول المدعى للاجل مع عينه طالبا كان أو مظلوماً وعندهما القول قول الطالب سواء كان مدعياً للاجل أو منكره والثاني في مقدار الاجل مثل أن يدعى أحدهما ما أشهر وقال الآخر انه شهران ففيه القول قول الطالب مع عينه لانه يتكرر الزيادة فان قامت لاحدهما البينة يقضى بينته وان قامت لها ما يقضى بينته المطلوب لانها ثبتت الزيادة والثالث في معنى الاجل قال الطالب كان الاجل شهر او قدمضى وقال

المطلوب كان شهرا ولم يعض فالتقول قول المطلوب مع عينه لأنه ينكر توجه المطالبة فان أقام أحدهما البينة يقضى بيمينه وان أقام البينة يقضى بيمينته وان أقام البينة يقضى بيمينته وان أقام البينة يقضى بيمينته وان أقام البينة يقضى بيمينته

الوصف عندهما لان الفساد فيه قطعي فيعتبر انكار المسلم اليه لانه ليس بمنعنت لان فيه نفعه بسقوط المسلم فيه عنه وورد رأس المال بخلاف انكار رب المسلم فيه لانه منعنت حيث ينكر وجوب حقه وهو المسلم فيه لانه يزيد على رأس المال عادة واذا جعل القول لرب المسلم يرجع في مقدار الاجل اليه أيضا وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب المسلم فالقول للمسلم اليه عند أبي حنيفة وعندهما القول لرب المسلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول له وان أنكر الصحة كرب المال بقول المضارب شرطت الثلث نصف الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب شرطت في نصف الربح ولم ترد كان القول لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه منكر لا يستحق الربح عليه ولا في حنيفة فوجه الله أنهما اتفقا على عقد السلم واتفقا على العقد اتفاقا على شرائطه لان شرط الشيء تبع له وثبوته بثبوت الاصل فانكاره الاجل بعد ذلك رجوع منسبه عما اقر به فلا يقبل كالتنا حين اذا ادعى أحدهما النكاح بغير شهود والآخر بشهود كان القول لمن يدعي النكاح بالشهود وبخلاف المضاربة لانهم ما يتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صححت تكون شركة في الربح واذا فسدت تكون اجارة وان سلمنا أنهما اتفقا على عقد واحد فالمضاربة غير لازمة لان كل واحد منهما يتمكن من فسخه بعد العقد فيرتفع باختلافهما فاذا ارتفع بالانكسار بقي مجرد دعوى المضارب في مال رب المال فكان القول للمسلم وهو رب المال وبخلاف ما اذا قال الزوج لامرأته تزوجتكم وأنت صغيرة وقالت هي تزوجتني وأنا بالغة فان القول قوله وان كان فيه فساد العقد لانه لم يقرب بالعقد بل أنكره حيث أسنده الى حالته منافية للصحة لعدم الاهلية قال رحمه الله (وصح السلم والاستصناع في نحو خوف وطست وقتم) أما السلم فلا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجهوزة اذا اجتمعت فيه شرائطه على ما ينشأ من قبل وأما الاستصناع فلا جماع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من أقوى الحجج وقد استصنع النبي صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لانه يبيع المعدوم وهو منتهى عنه ولكن ترك العمل به عماد كزنا والقياس يتركه كدخول الحمام والاحتجام بالجرة وطلب شربة ماء من السقاء بفلس كل ذلك جائز للتعامل وان كان القياس بأباه للجها لانه لا يعرف كم قدر ما يقدر في الحمام وكم قدر ما يستعمل أو يشرب من الماء وكم قدر ما يخرج من الدم اذا اعتبر القياس بمقابله الاجماع والنص وقد قال عليه السلام لا تجتمع أمتي على الضلالة ولا يشكل هذا على قول أبي حنيفة في المزارعة فان التعامل فيه موجود ومع هذا لم يأخذ به وأخذ بالقياس لان الخلاف فيها كان موجودا في الصدر الاول ولم يجر التعامل فيها من غير تنكير بخلاف ما نحن فيه ثم اعلم يجوز اذا جرى فيه تعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه ويكون سلما اذا اجتمعت فيه شرائطه ثم في الصحيح أن الاستصناع يجوز ببيع وقال الحاکم الشهدانه وعدو ليس يبيع وانما يعقد ببيع اذا أتى به مفروعا بالمعاطي ولهذا ثبت فيه الخيار لكل واحد منهما وجه قول الجمهور أن محمد ارجه الله سماء شراءه وكيفية القياس والاستحسان وفصل

أولا يعطى شيئا في عقد الاخر معه جازا استحسانا تبعه العين والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي اه (قوله وقال الحاکم الشهيد) أي والفقهاء ومحمد بن سلمة وصاحب المنشور اه فتح (قوله ولهذا) أي كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع أن لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه اه فتح قال في الفتاوى الصغرى اذا استصنع لاجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجروان شرط التجبيل وان قبض الصانع الدراهم ملكها اه (قوله وهو العمل وشبهها بالبيع من حيث ان المقصود عين المستصنع فيه) هذا الملحق ليس بثابت في خط الشارح ولكن لا يمتنه اه

أولا يعطى شيئا في عقد الاخر معه جازا استحسانا تبعه العين والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي اه (قوله وقال الحاکم الشهيد) أي والفقهاء ومحمد بن سلمة وصاحب المنشور اه فتح (قوله ولهذا) أي كان للصانع أن لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع أن لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه اه فتح قال في الفتاوى الصغرى اذا استصنع لاجبر الصانع على العمل ولا المستصنع على اعطاء الاجروان شرط التجبيل وان قبض الصانع الدراهم ملكها اه (قوله وهو العمل وشبهها بالبيع من حيث ان المقصود عين المستصنع فيه) هذا الملحق ليس بثابت في خط الشارح ولكن لا يمتنه اه

بين ما فيه تعامل وما لا تعامل فيه، وأثبت فيه خيار الرؤية ولو قبض الثمن ملكه والمواعد تجوز قياسا  
 واستحسانا فيما فيه تعامل وما لا تعامل فيه، ولا يثبت فيه خيار الرؤية ولا يملك به البديل في الحال قبل  
 ما قاله والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما للحاجة كظاهرة المستحاضة وعكسه الماء المستحق بالعطش وقد  
 تحققت الحاجة هنا ذكل واحد لا يجدها من غير ما وافق رجليه ولا خاتما بوافق أصبعه وقد يجوز بيع  
 المعدوم للحاجة أصله بيع المنافع والمعقود عليه هو العين دون العمل عند الجمهور وقال أبو سعيد البرزعي  
 المعقود عليه هو العمل لأن الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فسمية العقد به دليل على أنه هو  
 المعقود عليه والاديم فيه بمنزلة الآلة للعمل ولهذا يبطل عوت أحدهما والاول أصح ولهذا لا يشترط أن  
 يعمل بعد العقد حتى لو جاء به من غير وعلا من صنعه أو من صنعه قبل العقد فأخذه جاز وكذا لو عمل بعده  
 وباعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز ولو كان المعقود عليه العمل بالمجاز هذا كله وكذا بمجرد رجاء الله  
 قال إذا جاء به مفروغا فلم يستصنع الخيار لأنه اشترى ما لم يره سماه شراء وأثبت فيه خيار الرؤية وهو  
 لا يثبت الا في العين وانما يبطل عوت أحدهما لأن الاستصناع شبه بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع  
 فله شبه بالاجارة قلنا يبطل عوت أحدهما وليس به بالبيع وهو المقصود بجزئنا فيه ما ذكرنا من أحكام  
 البيع وقيل ببقاء اجارة ابتداء وبيعا انتم اعقبيل التسليم لان البيع لا يبطل عوت أحدهما بل يستوفى  
 من تركته والاجارة لا يثبت فيها ما ذكرنا من أحكام البيع فبمعنا يتبطل عوت أحدهما بل يستوفى  
 في حالة واحدة كما قلنا في الهبة بشرط العوض هبة ابتداء ببيع انتم اعقبيل المعنى فيه أن المستصنع طلب  
 منه العين والدين فاعتبرناهما جميعا فتوفيرا على الامر من حفظهما فان قيل اذا اعتبرتم فيه معنى الاجارة  
 ومعنى البيع وجب أن يجبر كل واحد منهما على المضي ولا يخير قلنا الاجارة تصبخ بالاعذار وهذا عذر  
 لان الصانع يلزمه الضرر بقطع الصرم فباعا عياره كان للصانع فسخته وكذا البيع ثبت فيه خيار الرؤية  
 فباعا عياره يكون للمستصنع الفسخ لانه اشترى ما لم يره على قول من قال بالتخير ولان الجواز للضرورة فيظهر  
 في حقه ولا ضرورة في حق اللزوم فلا يظهر في حقه قال رحمه الله (وله الخيار اذا اراد أي للمستصنع الخيار  
 اذا رأى المصنوع لانه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة في اثبات الخيار فيه لانه كالمادة عليه  
 أعطاه غيره لكونه غير متعين اذا السلم فيه دين في الذمة فيبقى فيها حتى يقبضه وهذا بقيد الفسخ لانه  
 يتعين بالاحضار ولا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن أبي حنيفة أن له الخيار ايضا لانه يلحقه الضرر بقطع  
 الصرم وعن أبي يوسف أنه لا خيار لو واحد منهما ما الصانع فلما ذكرنا وأما المستصنع فلان في اثبات  
 الخيار له اضرا بالصانع فربما لا يرغب فيه غيره والصحيح أن للمستصنع الخيار دون الصانع لانه المشتري  
 لما لم يره والصانع بائع قال رحمه الله (وللصانع بيعه قبل أن يراه) لانه لا يتعين الا باختيار المستصنع وقبل  
 أن يراه كان له أن يبيعه لعدم تعيينه واذا رآه ورضى به ليس له أن يبيعه لانه بالاحضار أسقط خياره ولزم من  
 جانبه فاذا رضى به المستصنع ثبت اللزوم في حقه أيضا قال رحمه الله (ومؤجله سلم) أي اذا أجل  
 المستصنع صار سلما وهذا عند أبي حنيفة رضي 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 كالتياب  
 ونحوه لا يجوز اجتماعا فتعين جملة على السلم تجر بالجواز وأما فيما فيه تعامل كالخلف ونحوه فيجتمعا  
 الوجهين لكن لفظ الاستصناع حقيقة فيه فكان محافظة قضيتها أولى ويحمل الاجل على الاستعمال  
 لانه محتمل يحتمل أن يكون ذكرا للتجمل ويحتمل أن يكون الاستعمال وانظر الاستصناع محكم فيه فيحمل  
 المحتمل عليه ولان الاستصناع عقد جائز غير لازم فبذكر الاجل لا يكون لازما كعقد الشركة والمضاربة  
 ولان الاجل للترقية وتأخير المطالبة فلا يخرج به العقد من جنس الى جنس آخر ولو كان الاستصناع بذكر  
 الاجل يصير سلما كان السلم بدون ذكر الاجل استصناعا ولانه لو كان بذكر الاجل سلما كان فاسدا لانه

(قوله الصرم) قال في المصباح  
 والصرم بالفتح الجلد وهو  
 معرب اه (قوله لانه اشترى  
 ما لم يره) أي فبرده ينفسخ  
 العقد ويعود اليه رأس  
 ماله اه (قوله اذا أجل  
 المستصنع صار سلما) حتى  
 لا يثبت فيه الخيار ويشترط  
 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 للصيد أو لم يكن وأما اقتناؤه للصيد وحراسة المشايخ والسيوت والزرع فيجوز بالاجماع لكن لا ينبغي أن يتخذ في داره إلا أن حاف لصوصاً وأعداء للحدوث الصحيح من اقتنى كلباً إلا كلب صيداً وما شبيهة نقص من أجره كل يوم قيراط اه كمال رحمه الله قال الاتقاني وجه الاستدلال أن (١٢٥) النبي صلى الله عليه وسلم أباح الانتفاع

بكل الصيد والماشية والزرع ورخص في ذلك فعل أن النهي كان قبل الإباحة وما يجوز الانتفاع به يجوز بيعه والكلب يمكن الانتفاع به معلماً كان أو غير معلماً أما اصطفاً أو حراسةً لأن كل كلب يحفظ البيت ويخبر عن الجاني بتباحه اه وحدث أبو بكر الرازي في شرحه المختصر الطحاوي بإسناده عن عبد الباقي بن قانع إلى جابر رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نهن الكلب والهرا والكلب المعلم فدل ذلك على جواز بيع الكلاب التي ينتفع بها من جهتين احدهما أنه إذا جاز بيع الكلب المعلم جاز بيع غيره من الكلاب لأن أحدهما يفرق بينهما والثانية أن ذكره للكلب المعلم لأجل ما فيه من النفع وكل ما يبيح الانتفاع به منها فهو مشبهه وبذلك أن النهي إنما يتناول الكلاب التي لا نفع فيها وإنما يتبع فيها الهراش والتمار وحدث الطحاوي

شرط فيه عمل رجل واحد وأنه مفسد للسلم كاشتراط طعام قرية بعينها ونحوه بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لو يحمل على السلم لفسد الأثرى أنه يفسد إذا لم يضرب له أجل فعملناه عليه ما أمكن لما ذكرنا ولا يبي حنيفة أنه يحتمل السلم فكان جده عليه أولى وهذا لأن جوارزه ما على خلاف القياس الحاجة لكن جواز السلم ثبت بالكتاب والسنة المشهورة واجماع الامة فيما فيه تعامل دون ما لا تعامل فيه وجواز الاستصناع ثبت لتعامل الناس والسنة العربية في بعض الاشياء فكان جده على السلم أولى فيما احتملاه لكونه أقرب إلى الجواز ولهذا جمل عليه فيما لا تعامل فيه ما إذا 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 والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وكذا الوباغ المنافع كان اجازة ولان ضرب الاجل لتأخير المطالبة وذلك بالزوم واللزوم في السلم دون الاستصناع وذلك بالصناعة لبيان الوصف فيه لا للتعين ولهذا الوجاهة وهو من عمل غيره جاز ويجوز على القبول فيما لا تعامل فيه ولا يلزم من كونه سلباً أن يكون السلم استصناعاً بخلافه الأثرى أن السكاكيد كالأجل يكون متعة ولا تكون المتعة بخلاف الاجل نسكاً كما ثم المراد بالأجل ما يصلح أن يكون أحلا في السلم وقد يشاقد من قبل وان لم يصلح فهو استصناع ان جرى فيه التعامل والافساد وهذا إذا ذكر الاجل على سبيل الاستمهال وان ذكره على وجه الاستمهال بأن قال على ان تفرغ منه غداً أو بعد غد يكون استصناعاً لانه للفراغ 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 الهندواني ان ذكر الاجل ان كان من قبل المستصنع فهو الاستمهال فلا يصير سلباً وان كان من قبل الصانع فهو الاستمهال فيكون سلباً وفائدة كونه سلباً أن يشترط فيه شرائط السلم من قبض رأس المال قبل الافتراق وعدم خيار الفسخ لهما إلى غير ذلك من أحكامه على ما بينا

باب المتفرقات

قال رحمه الله (صح بيع الكلب) وعن أبي يوسف أنه لا يبيع الكلب الموقور لانه لا ينتفع به فصار كالهوام المؤذية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب أصلاً نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع الكلب وقال عليه الصلاة والسلام ان من سحقت مهر البغي وعن الكلب ولانه نجس العين فصار كالتخزير ولذا ما روى عن ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيداً وما شبيهة وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام قضى في كلب بأربعين درهماً ولانه مال متقوم آله الاصطفاً فيصح بيعه كما يراى الأثرى ان الشرع أباح الانتفاع به حراسةً واصطفاً فكذلك بيعاً ولانه يجوز عليكه بغير عوض كالهبة والوصية فكذلك بعوض بخلاف التخزير لانه نجس العين كالميتة الأثرى انه لا يجوز الانتفاع به شرعاً والكلب ليس بنجس العين وبخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها وما رواه

في شرح الآثار عن يونس 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 بكبس وبقية السباع يثبت حكمها بالقياس على الكلب والجامع كونها جارية ينتفع بها اصطفاً ونحوه اه اتقاني رحمه الله (قوله البغي الخ) والبغي الزانية قال تعالى وما كانت أممك بغياً اه غاية (قوله والكلب ليس بنجس العين) اذ لو كان كذلك لم يحز الانتفاع به أصلاً كالتخزير اه اتقاني (قوله وبخلاف الهوام المؤذية) أي من الحيات والعقارب والوزغ والقنادس والضب وهوام الأرض جميعاً فإنه لا يجوز بيعها لقوله تعالى ويحرم عليهم الحيات ولعدم الانتفاع بها اه غاية



(قوله حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب) أي لأنها كانت تؤذي الضيفان والغرباء فنهوا عن اقتنائها فشق 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 وذئ مخلب من الطير جائز معلمها كان أو غير معلم في رواية الاصل وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب والتمر والاسد الى هنا لفظ الايضاح ونقل الناطقي في الاجناس من مسائل الفضل بن غانم ثم قال أبو يوسف أجيز يبيع كلب الصيد والمناشبية ولا أجيز يبيع الكلب العقور وقال محمد بن نوادر هشام يجوز بيع الكلب العقور وفي الكيسانيات قال محمد بن قنبله ضمن قيمته الى هنا لفظ الاجناس اه (قوله والصحيح الاول) صحح في البدائع عدم الجواز قال لأنه لا يشتري للانتفاع بجلده بل للتلهي وهو حرام فكان يبيع الحرام للبرام وأنه لا يجوز اه (قوله وما لا يجوز من الربا) أي فلا يجوز لهم يبيع 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 الخراج) وذلك لأنهم لما قبوا الجزية صاروا كالمسلمين فيما (١٣٦) لهم وعليهم الا الخبز والخزير فانهم أقرزوا بعقد الامان على أن يكون ذلك مالاً لهم

الشافعي محمول على ابتداء الاسلام حين كان عليه الصلاة والسلام يأمر بقتل الكلاب لأنه روى عن ابراهيم انه عليه الصلاة والسلام رخص في ثمن كلب الصيد فلفظ الرخصة يدل على الاستباح ولا فرق في ذلك بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم بشرط شمس الأئمة لجواز بيع الكلب أن يكون معلمها أو قابلاً للتعليم قال رحمه الله (والفهد والسباع والطيور) لانها حيوان يجوز الانتفاع بها شرعاً وتقبل التعليم عادة فجاز بيعها والحرف ان كل منتفع به شرعاً في الحال أو في المال وله قيمة نحو الخش والطفل جاز بيعه والافلا ولهذا لا يجوز بيع حبة قمح ونقطة ماء وكف من تراب لانها لا ينتفع بها الا بقيمة لها والقيط يجوز بيعه لأنه منتفع به جلا وكوبا وفي بيع القرود وايتان عن أبي حنيفة في رواية الحسن عنه أنه يجوز لأنه يمكن الانتفاع بجلده وفي رواية أبي يوسف عنه أنه لا يجوز لأنه للتلهي وهو محظور والصحيح الاول والهر يجوز بيعه لأنه منتفع به وكل ذي ناب من السباع وذئ مخلب من الطيور يجوز بيعه لما ذكرنا الا الخنزير فانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به فكذا لا يجوز بيعه قال رحمه الله (والذئ كالمسلم في بيع غير الخنزير والخزير) اقوله عليه الصلاة والسلام فأعلمهم أن لهم مال المسلمين ولا نهم مكلفون فيحتاجون الى تيقنة أنفسهم ليقوموا أعباء التكليف كالمسلمين فيشرع في حقهم الأسباب ليمتكنوا من تحملها بمباشرة الأسباب لتحصيل ما تبقى به النفس حتى لا يبقى لهم عذر في تضييع 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 الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقد المسلم على العسر والشاة فيجوز فيها ما جاز فيهم ما منته من السلم وغيره ولا يجوز ما لا يجوز لانها أموال نفيسة عندهم فيملحظان بنظيرهما من أموالنا وهذا الأمر نأمر بآثار تركهم وما يعتدون وما بذلوا الجزية الا لذلك ولهذا قال عمر رضي الله عنه في الخمر ولوهم يبيعها وخذوا العشر من أثمانها والصحابة متوافرون ولم يعرفه مخالف فصار اجاماً قال رحمه الله (ولو قال يبيع عبدك من زيد بألف على أن يضمن لك مائة سوى الألف فباع صح بألف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالألف على زيد والمائة على الضامن) يعني زاد هذه الكلمة بأن قال يبيع عبدك

فالولم يجز تصرفهم خرج ذلك من أن يكون مالاً رفيه نقض الامان والربا مستثنى في عهدهم لأنه لم يبيع عليه عقد الامان قال تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وروى في الايضاح وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب في عهدهم ومن أربى فلا عهد له اه (قوله وخذوا العشر من أثمانها) حدث أبو يوسف في كتاب الخراج في فصل من يجب عليه الجزية عن اسرائيل عن ابراهيم بن عبد الاعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عرس بن الخطاب واجتمع اليه عهده فقال يا هؤلاء انه بلغني أنكم تأخذون في الجزية أئمة وخنزير والخمر فتال بلال أجعل انهم

يفعلون ذلك فقال عمر فلا تعلقوا ولكن ولو أربأها يبيعها وخذوا الثمن منهم الى هنا لفظ كتاب الخراج وقال في الاصل من ولا يجوز فيما بين أهل الذمة الربا ولا يبيع الحيوان بالحيوان نسيئة ولا يجوز السلم فيما بينهم في الحيوان والدرهم بالدرهم يبدأ بيد ولا النسيئة ولا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل يبدأ وكذلك كل ما يكال أو يوزن اذا كان صنفاً واحداً هم في السورع كلها عترة الاسلام ما خلا الخمر والخنزير ولا أجيز فيما بينهم يبيع الميتة والدم وأما الخمر والخنزير فإني أجيز بيعهما بين أهل الذمة لانها أموال أهل الذمة أستحسن 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 لأنه رشوة على البيع لعدم المقابلة بالمبيع اه (قوله والمائة على الضامن) أي لأنه مير نفسه ضامناً حيث قال من الثمن فيجب عليه اه وكتب على قوله والمائة على الضامن ما نصه هذه من مسائل الجامع الصغير صورة المسئلة أن يطلب انسان من آخر شراء عبده بألف درهم وهو لا يبيع الا بألف وخمسة مائة والمشتري لا يرغب فيه الا بألف فيجىء آخر فيقول لصاحب العبد يبيع عبده من هذا الرجل بألف درهم على أن يضمن لك خمسة مائة من الثمن سوى الألف فيقول لصاحب العبد يبيع كذا قال الصدر الشهيد ولو لم يوجد باه ولا مساومة

ولكن ايجاب البيع بالفحل حصل عقيب ضمان الرجل كان كذلك استحسانا ويكون (١٢٧) البيع بعده دلالة على القبول لانه

امتثال لذلك كقول الرجل لامرأته طلق نفسك ان شئت فقالت قد طلقت يجعل قبولاً استحساناً فكذلك هذا كذا قال نجر الاسلام اه اتقاني (قوله أحدهما أن الزيادة) أي في الثمن والمثمن اه غاية (قوله فان قال من الثمن الخ) وأورد العتاني في هذه المسئلة سؤالا وجوابا فقال فان قيل اذا قال من الثمن كيف يكون ثمننا ولم يدخل في ملكه شيء من المبيع وكذلك هذا يبيع ثمن على غير المشتري وانه فاستدلنا له الثمن حتى وجب مقصودا يشترط أن يكون في ملكه شيء من المبيع وهذا ثبتت الزيادة تبعا وصار كالزيادة في الثمن بعد البيع وليس هذا يبيع بالثمن على غير المشتري مقصودا بل البيع مقصودا بألف على المشتري وهذه زيادة ثبتت تبعا على غير المشتري وهذا جائز كالزيادة في الثمن بعد البيع اه اتقاني فان قيل لو ثبتت الزيادة ثمننا والاجنبى ضامن بها لزم جواز مطالبته المشتري بها كالكفيل قلنا لا يلزم من صحة الكفالة توجيه المطالبة على الاصيل الأثرى من قال زيد على فلان ألف وأنا كفيل بها

من زيد بألف على ابي ضامن لك مائة من الثمن سوى الالف فانه يصح ويكون الالف على المشتري والمائة على الضامن وقال زفر والساقعي رحمه الله لا تصح الزيادة ولا تنزيمه وهذا مبني على شيئين أحدهما ان الزيادة تصح وتطلق بأصل العقد عندنا وعندهم الا تصح وقد بينا وجه المذهبين من قبل والثاني أن أصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله حتى لا يصح اشتراطه على غير المشتري اذ لا يستفيد بازاؤه ما لا يقابله وفصل الثمن يستغنى عن مال يقابله حقيقة الأثرى ان الزيادة تجوز من المشتري وان لم يسلم له بمائة بالمباشرة فكذا تجوز من الاجنبى اذا لم يسلم له شيء فصارت نظير بدل الخلع فانه يجوز اشتراطه على الاجنبى كما يجوز اشتراطه على المرأة اذ لا يسلم لها شيء بمقابلته لان البضع لا يتقوم بحالة الخروج فاستوى باقيه فكذا هذا المكن من شرط صحة الزيادة أن يوجد المقابلة تسمية وصوره حتى يجب حساب وجوب الثمن بواسطة المقابلة صورة وان لم يقابله حقيقة الأثرى انه لو باع شيئا بأضعاف قيمته يجوز وان لم يقابل ما زاد على قيمته مال حقيقة وانما يقابله صورة وتسمية فاذا كان من شرطها المقابلة صورة فان قال من الثمن فقد وجد شرطها فتصح وان لم يقبل لم يوجد شرطها فلا تصح لانه يكون التزام المال ابتداء وهو رشوة لانه يبيعه وهو حرام فلا يصح فصارا للاصل ان كل ما يحصل فيه الاصيل بمقابلته شيء من البذل لا يجوز اشتراط البذل على الاجنبى وان لم يحصل يجوز لاستوائهما في عدم الحصول فاذا جازت الزيادة من الاجنبى لا يرجع بها على المشتري ولا تظهر في حق البائع وفي حق الشفيع والمرابحة حتى اذا أخذ البائع الالف من المشتري لا يجس المبيع لاجل المائة ورايح على الالف لانه قام عليه به وبأخذ الشفيع بالالف لان الزيادة لم تثبت في حقه وان كانت من المشتري لعدم ولا يتبعا عليه ولو تقايلا البيع فلا يجنبى أن يسترد الزيادة لانهم من الثمن وفي قياس قول أبي يوسف لا يسترد لان الاقالة عنده يبيع جديد وكذا لو رده بعيب بغير قضاء وان كان بقضاء يسترد لكونه فضايا بالاجماع ولو ضمن الزيادة بأمر المشتري ظهرت في حق الكل حتى يرجع الضامن بها على المشتري ورايح عليها وعلى الالف ولا يطالب المشتري بالزيادة وان كان بأمره لانه لما نفذت من جهته صار هو وكفيلها قترجع الحقوق اليه اولانه لم يلتزمها وانما التزمها الاجنبى فيطالب بها هو وحده وهذا كولو كبل بالشراء يطالب هو فقط ثم هو يرجع به على الموكل فكذا هذا ولو رده بعيب أو تقايلا يرد الزيادة على الضامن فقط لانه أخذها منه دون المشتري وذكري الكافي أن الشفيع يأخذها بالالف ومائة ففيه لها ظاهرة في حقه أيضا 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. كيف يجب عليه الزيادة بزيادة الاجنبى والمشتري لم يلتزمها على ما بينا الا نقول هذه زيادة ذكرت في العقد فصارت من جملة الثمن بخلاف الزيادة بعد العقد ولو لم يقبل سوى الالف بأن قال بعه بألف على ابي ضامن لك مائة من الثمن بصير كفيلا بمائة من الثمن الذي هو الالف ولا تثبت الزيادة لانه يتعذر جعلها زيادة على الالف حيث لم يقبل سوى الالف ويمكن أن يجعل من الثمن الواجب على المشتري فجعل منه ثم اذا أدى يرجع عليه ان كان بأمره والا فلا وقد عرف في موضعه فصارت في الحاصل المسئلة ثلاث صور احدها ان يقول بعه بألف على ابي ضامن لك مائة سوى الالف من الثمن والثانية أن يترك قوله سوى الالف والثالثة أن يترك قوله من الثمن وقد ذكرنا الثلاثة وحكمها فافهمه وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة في العقد وأما اذا زاد الاجنبى بعد العقد فانه لا يجوز الاجازة للمشتري أو يعطى الزيادة من عنده أو يضمها أو يضيفها الى نفسه وان زاده بأمر المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لانه سفير فيه ومجبر فلا يلزمه الا بالضمنان وهو نظير الخلع والصلح وانما سفير الاله لا يخلو عن اضافته الى المشتري بأن يقول زدك على عن العين التي اشتراها منك فلان ولا يمكنه اضافته اليه كخلع فلا يكون مباشرا وان كان بأمره بل رسولا قال رحمه الله

فأترك فلان طوبى الكفيل جهادون فلان فخارها كذلك وذلك لان المشتري لم يلتزمها وانما التزم هذا القدر من الثمن لاجنبى والحكم لا يثبت بلا سبب اه كالدرجه لله تعالى

(قوله لوجود الملك في الرقبة على الكمال) أي بخلاف ما لو ملكها على الكمال كما في ملك نصفها لا يملك التزوج بحبه اه كمال رحمه الله  
 (قوله بخلاف البيع) أي لو ورد النهي في ذلك والنكاح ليس ببيع ولا في معناه فلا يثبت حكم البيع فيه ألا ترى أن البيع ينسخ بهلاك  
 المعقود عليه بخلاف النكاح اه اتقاني قال الكمال والنكاح لا ينسخ بهلاك المعقود عليه أعني المرأة قبل القبض اه (قوله كأنه  
 فعله بنفسه الخ) ولو وطئها المشتري كان قابضا كذلك الزوج اه كمال (قوله وان لم يطأها لا يكون قبضا الخ) حتى لو هلكت بعد التزوج  
 قبل القبض هلكت من مال البائع اه فتح (قوله والقياس أن يكون الخ) وهو رواية عن أبي يوسف اه فتح (قوله بنفس التزوج)  
 حتى لو هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري اه فتح (قوله لانه تعيب) أي وبالتعيب يصير قابضا اه اتقاني (قوله فصار كتمقصان  
 السعر) أي بخلاف الفعل الحسي كالتقاء عينهما مثلا أو قطع يدها فانه انما يصير به قابضا لم فيه من الاستيلاء على المحل واستشكل على هذا  
 الاعتاق والتدبير فانه بهما يصير قابضا (١٢٨) وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي والجواب اننا قلنا ذلك فيما يكون نفس الفعل

(ووطئ زوج المشترة قبض لا عقده) يعني لو اشترى أمة وزوجها المشتري قبل القبض صح النكاح  
 لوجود الملك في الرقبة على الكمال بخلاف البيع لانه يبطل بالغرر ويستترط فيه القدرة على التسليم  
 بخلاف النكاح ألا ترى ان تزويج الأبق يجوز دون بيعه ثم اذا جاز النكاح فان وطئها كان قبضا لها لان  
 الوطء من الزوج حصل بتسليم المشتري فصار منسوبا اليه كأنه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا  
 لها استحسانا والقياس أن يكون بنفس التزوج لانه تعيب حكى ألا ترى انه لو وجد المشترة مزوجة  
 ردها بالتعيب فصار كالتدبير والاعتاق وكالوطء وجه الاستحسان أنه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب  
 نقصانا في الذات وانما هو تعيب من طريق الحكم على معنى ان رغبات الناس تغفل فيها فينتقص الثمن لاجله  
 فصار كتمقصان السعر بخلاف الوطء لانه فعل حسي اتصل بها فأوجب نقصانا في ذاتها لان منافع البضع  
 ملحق بالجزء ولهذا تضمن بالانكشاف فصار كالأول وأتلف عضو وانما بالقطع ألا ترى أنه لو أقر المشتري بدين على  
 العبد المشتري قبل القبض لا يكون قبضا وان تعيب من جهةه بوجوب الدين عليه حكوا وهذا مثله بخلاف  
 التدبير والاعتاق لان المالمية قد تلقت به بثبوت حقيقة الحرية أوحقه ومن ضرورته بصير قابضا قال  
 رحمه الله (ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن البائع على بيعه وغيبته معروفة لم يبيع بدين البائع والبيع  
 بدينه) أي اذا اشترى شخص عبدا فغاب المشتري قبل القبض وأقام البائع البينة ان هذا العبد كان له  
 وباعه من فلان وغاب قبل أن يتقدم الثمن وطلب من القاضي أن يبيعه بدينه فان غاب المشتري غيبته معروفة  
 لم يبيعه القاضي بدينه لانه يتوصل الى حقه بدون بيعه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ما يبطل حق  
 المشتري في العين وان لم يدركه هو أو جابه القاضي في المنقول ان أقام بيته لان البينة هنا ليست للقضاء على  
 غائب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال لان القاضي نصب ناظر الكل من عجز عن النظر ونظرهما في  
 بيعة لان البائع يصل به الى حقه ويرأى من ضمانه والمشتري أيضا تبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته فاذا  
 انكشف الحال عمل 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 يقدر البائع أن يصل الى حقه فيبيعه القاضي احياء لحقه كالأمر ان اذامات  
 والمشتري اذامات مفسا قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يحبس الحاكم

قبضا فالعنى أن الفعل الذي  
 يكون قبضا هو الفعل الحسي  
 الذي يحصل الاستيلاء  
 والعق الخاصل بالعتق  
 ضروري ليس مما نحن فيه  
 وذلك أنه انهاء للملك ومن  
 ضرورة انهاء الملك كونه  
 قابضا والتدبير من واديه  
 لانه يثبت حق الحرية  
 للتدبير ويثبت الولا وهذا اذا  
 صح النكاح قبل القبض  
 فلما انتقض البيع بطل  
 النكاح في قول أبي يوسف  
 خلافا لجماد قال المصدر  
 الشهيد والمختار قول أبي  
 يوسف لان البيع متى انتقض  
 قبل القبض انتقض من  
 الأصل فصار كأن لم يكن  
 وصار النكاح باطلا وقيد  
 القاضي الامام أبو بكر  
 بطلان النكاح بطلان  
 البيع قبل القبض عما اذا لم  
 يكن بالموت حتى لو ماتت

الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع اه كمال رحمه الله (قوله في المثنى ومن اشترى عبدا الخ) لان  
 وانما وضع المسئلة في العبد لاني الدار لان في الدار لا تعرض القاضي للملك ولا يبيعه فان القياس أن لا يجوز في العبد الا أنه جوز في العبد  
 استحسانا لتسقط النفقة عن البائع ولا يحتاج الى النفقة في الدار كذا ذكر شيخ الاسلام وقال الثمراشي وضع المسئلة في المنقول لان  
 القاضي لا يبيع العقار على الغائب اه (قوله لان فيه ابطال حق المشتري في العين) أي المبيعة من غير ضرورة اه (قوله وان لم يدركه  
 هو) تعين أن الغيبة المعروفة أن يعلم أين هو اه فتح (قوله ونظرهما) أي البائع والمشتري اه (قوله وهذا لان العبد في يده وقد أقر به)  
 قال الكمال وقول المصنف في تعميل بيع القاضي لان ملك المشتري ظهر باقراره يعني باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي أقر به وهو كونه  
 مشغولا بحقه تعين أن البيع من القاضي ليس بهذه البينة لانها لا تقام لاثبات الدين على الغائب فهاهي الا انكشف الحال ايحييه القاضي  
 الى البيع نظر الغائب لا يثبت الدين عليه فانه لو لم يقمها لم يجبه الى ذلك اه

(قوله لان حقه غير متعلق به) أي بل هو دين في ذمة المشتري والبينة حينئذ لا ثبات الدين ولا يثبت دين على غائب فلا يتمكن القاضى من البيع وقضاء الدين وهذا طريق الامام السرخسى وتقره شرح الاسلام يشعر بخلافه حيث قال القياس أن لا تقبل هذه البينة لانها لا تثبت حق على الغائب وليس ثم خصم حاضر لا قصدى ولا حكى فهو كمن أفاها على غائب لا يعرف مكانه لا تقبل وان كان لا يصل الى حقه وفي الاستحسان تقبل لان البائع يحجز عن الوصول الى الثمن وعن الانتفاع بالمبيع واحتاج الى أن يتفق عليه الى أن يحضر المشتري ورجع التبرع والنفقة على الثمن والقاضى ناظر لحياء حقوق الناس فكان للقاضى أن يقبلها لدفع البيدة بخلاف ما لو أفاها لثبت حقا على الغائب لينزع شيئا من يده لا يقبلها والاجماع في مثله لدفع البيدة عن البائع (١٣٩) وليس فيه ازاله يد الغائب عما في يده

لان البائع يستوفى حقه مما في يده اه كمال رحمه الله (قوله في المتن حتى ينقد شريكه) قال في الصحاح نقده الدراهم ونقدته الدراهم أى أعطيته فانقدتها أى قبضها ونقدت الدراهم وانتقدتها اذا أخرجت منها الزيف اه وعلى هذا فنقد بالمعنى الاول يتعدى الى مفعولين أحدهما بنفسه والثانى تارة بنفسه وتارة بحرف الجر فيكون نقده بكلام المصنف حتى ينقده شريكه الثمن بحذف المفعولين أو ينقده شريكه الثمن والله أعلم اه (قوله قبل القبض) أى قبل اعطاء الثمن فالخاضر لا يعتك قبض نصيبه لا ينقد جميع الثمن بالاتفاق لان للبائع الحبس بكل الثمن اه (قوله وهو أجنبي عن نصيبه) أى لانه ليس بوكيل عنه اه (قوله فصار كغير الرهن) أى اذا أفلس الراهن وهو

لان حقه غير متعلق به ولا يقال هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع لانه قول من مشايخنا من قال ان القاضى بوكيل من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما قبله من ابطال يد البائع قبل ايفاء الثمن والوجه أن يقال ان البيع هنا ليس بقصد وانما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشئ قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا ثم اذا باع وأوفى عنه فان فضل شئ من دينه عسكه للمشتري الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شئ منه تبعه البائع اذا نظره قال رحمه الله (ولو غاب أحد المشتريين للحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحسبه حتى ينقد شريكه) يعنى اذا اشتري رجلان شيئا فغاب أحدهما قبل القبض يكون للحاضر دفع كل الثمن وقبضه كله ثم اذا حضر شريكه فله أن يحسبه عنه حتى ينقده وهذا قول أى حنفية ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا يأخذ الا نصيبه بطريق المهالبة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه فصار الخلاف في مواضع أحدها في قبض جميع المبيع على نقد بريء الثمن كله والثانى في حبس نصيب الغائب عنه اذا حضر والثالث في الرجوع عليه بما ادى والرابع في اجبار البائع على قبول ما اذاه الحاضر من نصيب الغائب عندهما يجبر وعنده لا يجبر والخامس في اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع الى الحاضر عند ايفاء الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا يجبر لأبي يوسف أن الحاضر قضى دينه على الغائب بغير أمره فكان متبرعا فيه ولا يجبر ولا رجوع في التبرعات وهو أجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضر ايكون متبرعا بالاجماع ولو كان مضطرا ما اختلف بين حضرته وغيبته كالمكيل بالشراء وكغير الرهن وصاحب العلو في قضاء الدين وبناء السفل وله ما أن الحاضر مضطرا الى أداء كل الثمن لان البائع حق حبس كل المبيع الى أن يستوفى كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار الى قضاء نصيب شريكه ليصل الى الانتفاع بنصيبه فصار كغير الرهن وصاحب العلو ولو كيل 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 مالاطالب بما يخص صاحبه من الثمن فأشبهه الاجنبى والاصل أن الشئ متى تردد بين شيئين فوفر عليه حفظه ما فاشبهه بالاجنبى يكون متبرعا عند حضوره ولشبهه بالمكيل يكون مضطرا عند غيبته وهذا أولى من العكس لانه في حالة الحضرة يمكنه أن يختصمه 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 بتردد بين شيئين فلا يختلف حكمه قال رحمه الله (ومن باع أمة بألف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان) لانه أضاف

(١٧ - زيلعي رابع) المستعيرا وغاب اه (قوله يمكنه أن يختصمه الى الحكم) أى في أن ينقد حصته ليقبض نصيبه اه (قوله في المتن ومن باع أمة بألف الخ) قال الكمال ويستترط بيان الصفة من الجوده وغيرها اه (قوله في المتن فهما نصفان) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقول للرجل أبيعك هذه الجارية بألف مثقال جيد ذهب وفضة قال هذا نصفان خمسة مثقال ذهب وخمسة مثقال فضة وقوله أبيعك مسأومة لا يجاب قالوا وانما وجب التصيف ولم يترج الذهب لاختصاصه بالثاقيل ولم يترج الفضة لكونها غالبية في المبيعات لانهم الما تعارضوا ولم يوجب صيرالى قضية الاضافة والبيان فوجب من كل واحد نصفه لعدم أولوية أحدهما على الآخر وكذلك لو قال بعثك بألف من الدراهم (١)

(١) هكذا بياض بالاصل

(قوله أو أنفقها ثم علم بالعيب الخ) ههنا خمس مسائل احداها هذه الثانية كفل بالحياد ونقد الزئوف رجع بالحياد الثالثة اشترى بالحياد ونقد الزئوف يبيعه مرابحة على الحياد الرابعة اشترى الدار بالحياد ونقد الزئوف فالشفعة بالحياد الخامسة حلف لا يقضين حقه اليوم وعليه جيات فقضى زئوف ا ه قنية في الشفعة قوله فقضى زئوف ا ه قال الكيال وفي الاجناس اشترى بالحياد ونقد الزئوف ثم حلف أنه اشترها بالحياد قال أبو جعفر لا يحنث وقال أبو يوسف يحنث ا ه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد الخ) قال الاتقاني وقوله ما هو القياس وقول أبي يوسف هو الاستحسان ا ه (قوله في المتن أو تنكس ظبي في أرض رجل) أي دخل كئاسه والكئاس بيت الظبي وفي بعض (١٣٠) النسخ تنكس أي وقع فيها فتكسر ويحترق به عمالو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل

لا لا أخذ ولا يحنث  
بصاحب الارض ا ه كمال  
رحمه الله قال الاتقاني  
رحمه الله وأراد بقوله تنكس  
استر ا ه وقال الاتقاني  
ونقل الفقيه أبو الليث عن  
الرقيات مسائل نحو هذا  
قال قال محمد لو أن رجلا  
اتخذ حظيرة 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 حفيرة فوقع  
فيها صيد فتكسر فان اتخذ  
ذلك الموضع للصيد فهو له  
وقدم ملكه وان لم يتخذ ذلك  
للسيد فهو لمن أخذه  
وكذلك لو أن رجلا وضع  
صوفا على ظهر بيت فجاء  
المطر فابتل ثم ان رجلا  
عصره وأخرج منه الماء  
هل له أن يسترد قال ان كان  
وضعه لأجل ماء المطر فله  
أن يسترد منه وان كان

المتقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما ما خمسمائة مثقال لعدم الاول به فيصير كأنه قال بعتك  
بخمسمائة مثقال ذهب وخمسمائة مثقال فضة بخلاف ما اذا اشترى جارية بألف من الذهب والفضة  
حيث يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم لأنه أضاف الألف اليها ما فينصرف الى الوزن المعهود  
من كل واحد منهما وعلى هذا لو قال لقلان على كرحنطة وشعير ومسم يجب عليه من كل جنس ثلث  
الكر وهذا قاعدته في المعاملات كلها كاللهم والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره  
من الموزون والمكيل والمعدود والمذروع قال رحمه الله (وان قضى زئوف عن جيد وتلف فهو قضاء)  
يعنى اذا كان له على آخر دراهم جيات فضاء زئوف وهو لا يعلم فهل كنت أو أنفقها ثم علم بالعيب فهو قضاء فلا  
يكون له غير ذلك وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يرد مثل زئوفه ويرجع بالحياد لان حق  
صاحب الدين مرعى من حيث الوصف كما راعى حقه من حيث القدر لأنه يتعدر عليه الرجوع بمجرد  
الجودة لانها وصف لقيام لها بنات اولها لقيمة انها اذا قوبلت بجنسها فتعبر عن رد مثل المقبوض والرجوع  
بالحياد ولهما أن المقبوض من جنس حقه حتى لو تجاوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس  
حقه لما جاز لكونه استبداد اذ هو حرام في الصرف والسلم فاذا كان من جنس حقه استيفاء فلم يبق له  
الاجودة وهي لقيمة لها عند المقابلة بالجنس ولا يمكن تداركها باليجاب الضمان عليه لان القضاء عليه  
بالضمان حقه له تمتنع ولان الجودة تتبع فلا تنقض القبض في الاصل لاجله كيلا ينعكس فيكون الاصل  
تبعوا والتبع أصلا بخلاف الراهن اذا تلف الرهن أو المولى اذا تلف ملك عبده المادون المدين حيث  
يجب عليهم ما الضمان وان كان المضمون ما كالهما لان الضمان هنا لأجل حق الغير وهو المرتين  
والغرماء فلم يكن الايجاب عليه لحقه قال رحمه الله (وان أفرخ طيرا أو باض أو تنكس ظبي في أرض رجل  
فهو لمن أخذه) لانه مباح سبقت يده اليه فكان أولى به لقوله 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 مهية لذلك فان كانت مهية فلا ضياد فهو له لان  
الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى أن من نصب شبكة للجفاف فتمتقل بها صيدا وحفر  
بئر الماء فوقع فيه صيدا لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرما وان قصد به الاضطياد ملكه ووجب  
عليه الجزاء ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره أو وقع ما ترضى الدراهم في شياه بخلاف  
مغسل النخل في أرضه حيث يملكه وان لم تكن أرضه معدة لذلك لانه من أنزال الارض حتى يملكه به  
اها كالا شجار النسابة والتراب المجتمع فيها لجران الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب في الغسل العشر اذا

وضعه غيره لم يكن له أن يسترد وذكر الفقيه أبو الليث أيضا في كتاب العيون في باب الصيد ولو أن صيدا باض في أرض  
رجل أو تكسر فيها الجوارجل يأخذه فغنه صاحب الارض فان كان منعه اياه في موضع بقدر صاحب الارض على أخذه فريامنه كان  
الصيد لرب الارض فغنه منه كأنه أخذه بيده وان لم يكن بحضوره لا يملكه ولو أن صيدا دخل دار رجل فأغلق عليه الباب فان يقدر على  
أخذه بغير صيد فقدم ملكه ولو أنه أغلق الباب ولم يرد به الصيد ولم يعلم فلا يملكه فاذا خرج منه فهو لمن أخذه ا ه (قوله لو دخل صيد داره)  
قال الكيال وكذا اذا دخل الصيد داره ولم يعلمه فأغلق بابه فهو لمن أخذه وان علم به فأغلق الباب عليه أو سد الكثرة وكذا اذا وقع في ثياب  
النار من السكر أو الدراهم فهو لمن أخذه ما لم يكف ثوبه على الساقط فيه ا ه (قوله أنزال) بفتح الهمزة والآنزال جمع نزل يقال طعام كثير  
النزل والمنزل أي الربيع وهو الزيادة ا ه 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 عه قال الشيخ فاسم في شرح النقاية وفي تعليقه ما عه الاجارة بالشرط اختلاف المشايخ أيضا قال صاحب المحيط اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار بكذا يجوز وان كان فيه تعليق وعليه الفتوى وهو قول أبي الليث وأبي بكر الاسكاف وقال الصغار لا يصح لانه تعليق التملك بعوض وعواختيار ظهر للدين اه قال في فتاوى قاضيان في أول كتاب الاجارة رجل قال لغيره أجرتك دارى هذه رأس الشهر كل شهر بكذا اجاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار كل شهر بكذا قال الفقيه أبو الليث وأبو بكر الاسكاف يجوز ذلك وقال الفقيه الصغار لا يجوز لانه تعليق التملك بعوض فلا يصح كالمعلقها بشرط آخر والذي يؤيد قوله ما ذكر في الجامع رجل حلف أن لا يحلف 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 خبار الشرط في البيع فقال أبطلت خيارى (١٣٩) 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 يجي لمحاللة ولو أجر داره كل شهر بكذا ثم قال اذا جاء هذا الشهر فقد أبطلت الاجارة قال الفقيه أبو بكر البجلي كما يصح تعليق الاجارة لمجيء الشهر ويصح تعليق فسختها لمجيء الشهر وغيره من الاوقات ومسئلة المنتقى تعليق ابطال الخيار يؤيد قوله وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله قال بعض أصحابنا 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 بالبيع والقسمه والاجارة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والازارعة والمعاملة والاقرار والوقف والتحكيم) والاصل فيه أن كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط الفاسد لما روى انه عليه السلام نهى عن بيع وشروط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لا يبطل بالشرط الفاسد لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالى عن العوض وحقبة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل حال 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 ألا ترى أنه عليه السلام أجاز العرى وأبطل الشرط وأصل آخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملك لانه من باب التمار وان نهى عنه وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك مثل الطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملامم وكذا التبرعات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة في غزوة فقال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فابن جعفر فبعد الله بن رواحة ورواه البخارى فاذا عرفنا هذا جئنا الى ما ذكر في الكتاب فتقول البيوع معاوضة مال بمال فيفسد بالشرط الفاسد لما روى ان لا يجوز تعليقه بالشرط مطلقا ان كان الشرط بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا ويبطل البيوع به سواء كان الشرط نافعا أو ضارا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة أيام لانه اشترط الخيار الاجنبى وهو جائز على ما بيناه من قبل وان كان الشرط بكلمة على فان كان الشرط مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل به كما اذا شرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد البيوع 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 البيوع والا فلا وقد بيناه من قبل والقسمه والاجارة تملك أما الاجارة قطاه لان فيها

على صحة تعليق الاجارة كما اذا قال اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار بكذا واستفيد عما ذكره قاضيان 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 الوكيل بالشرط فهل يجوز تنطرق الكفر قبيل كتاب المكاتب اه (قوله فيفسد بالشرط الفاسد) قال العيني فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا أو باع دارا على أن يسكنها فالبيوع 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 والتأكيديتان الاستيفاء والمطالبه لان استيفاء الثمن مقتضى العقد ومؤكده ملامم له اذا كان معلوما بان كان الرهن والكفالة معينين اه ذكره الشارح رحمه الله في باب البيوع الفاسد اه (قوله لاهل الاستحقاق) وأهل الاستحقاق هو البائع والمشتري والمبيع الآدمى والاجنبى اه ذكره الشارح في البيوع الفاسد اه (قوله والقسمه الخ) قال العيني بأن كان لبيت دين على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين وشرطوا أن يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهذا فاسد وصورة تعليقه بالشرط بان اقتصموا الدار وشرطوا فيها رضا فلان فهذا فاسد أيضا 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 أباهان قدم زيد اه (١) وقوله والاجازة بالراي بان باع الفضولي عبد فلان فقال أجزته بشرط أن يقرضني أو يهدى الي أو علق اجازته بشرط بان قال أجزت البيع ان رضى فلان لان الاجازة بيع معنى (قوله والرجعة) قال العيني بان قال اطلقت الرجعة راجعتك على أن تقرضني كذا أو ان قدم زيد لانهم استدامة الملك فيكون معتبرا با بدائه فكذلك يجوز تعليق ابتدائه فكذلك يجوز تعليقها أيضا اه وصورة أخرى فساد الرجعة بالشرط الفاسد بان قال راجعتك ان انقضت عدتك فانها تفسد لانها لا تصح الا في العدة اجامعا (قوله والصلح عن مال بمال) قال العيني بان قال صالحتك على أن تسكنني في الدار سنة مثلا أو ان قدم زيد اه وكتب على قوله والصلح عن مال بمال ما نصه كقوله اذا جاء غدة قدر راجعتك وكذا يجوز اضافته بان يقول راجعتك غدا اه وكتب ما نصه صورة فساد الصلح عن مال بالشرط الفاسد بان ادعى على رجل ما لا معلوما أو أقر المدعي عليه أو أنكروا فصالح المدعي عليه بشرط أن يقبل المدعي عبد المدعي عليه الأبق لاجل ما ادعى فقبل يكون الصلح فاسدا ابتداء على أن هذا شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى العقد اذ الصلح عن مال بمال بيع في حق المدعي مطلقا والقدرة على تسليم المبدل شرط 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 والابراء عن الدين) قال العيني بان قال أبرأتك عن ديني على أن تستخدمني شهر أو ان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد الابراء عن الدين بالشرط الفاسد بان قال لمدونيته أبرأتك عن ديني بشرط أن لي ان ليبار في رد الابراء (١٣٣) في أي وقت شئت وصورة تعليقه بالشرط بان قال لمدونيته اوكفيله اذا أدبت الي

كذا أو متى أدبت أو ان أدبت عليك المتفعة والاجرة والقسمة فيها معنى المبادلة فصارا كالبيع والرجعة استدامة الملك فيكون معتبرا با بدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط كما لا يجوز تعليق ابتداء الملك به والصلح عن مال بمال معاوضة مال بمال على ما يذكري في الصلح ان شاء الله تعالى فيكون بيعا والابراء عن الدين عليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتعليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط وعزل الوكيل والاعتكاف ليسا مما يخلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمعاملة وهي المساقاة والمزارعة اجارة لان من يجزها ما لم يجزها ما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط الفاسد ولا يجوز تعليقهما بالشرط ما ذكرنا والاقرار والوقف ليسا مما يخلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط وهذا لان الاقرار اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا فنفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ايمتيم انه ليس بايقاع قبل وجود الشرط بخلاف ما اذا علق الاقرار بجمونه أو عجزه الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود أو دعوى الاجل فيلزمه للعالم على ما بينه في موضعه ان شاء الله تعالى والتحكيم لا يصح تعليقه بالخطر ولا مضافا الى زمان بان قال المحكمان اذا اهل الشهر أو قال العبد أو كافر اذا أعتقت أو أسلت فأحكم بيننا وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد يجوز تعليقه بشرط و اضافته الى الزمان لانه ليس فيه الا تنويض وتولية فصار كولو كالة والامارة والقضاء ولا ييوسف رحمه الله أن التحكيم تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما اقطع الخوصمة بينهما فيا اعتبارانه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال قال رحمه الله

كذا أو متى أدبت أو ان أدبت الي خمسة فانت بريء عن الباقي فهو باطل ولا يبرأ وان أدت اليه خمسة سواء ذكر كلف الصلح أو لم يذكر لانه صرح بالتعليق فيبطل به اه (قوله وعزل الوكيل) قال العيني بان قال لو كيله عزلت على أن تهدي لي شيأ أو ان قدم فلان اه قالوا كالة باقية لفساد العزل (قوله والاعتكاف) قال العيني بان قال على أن أعتكف ان شئني الله عريضي أو ان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد

الاعتكاف بالشرط الفاسد بان قال من علمه اعتكاف أيام نويت أن أعتكف عشرة أيام لله بشرط أن لا أصوم أو بشرط أن أناشر امرأتى في اعتكافي أو أن أخرج في أي وقت أشاء حاجة وغيرها يكون الاعتكاف فاسدا لان هذا شرط فاسد وتعليقه بالشرط بان قال نويت أن أعتكف عشرة أيام ان شاء الله اه (قوله والمعاملة) قال العيني بان قال ساقيتك شجرتي أو كرمي على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان اه وقيل صورة فساد المعاملة بالشرط بان وقتانها وقتها يعلم أنه لا يخرج الثمرة فيه فيفسد نفقات المقصود وهو الشركة في الخارج اه (قوله والمزارعة) بان قال زارتك أرضي على أن تقرضني كذا أو ان قدم فلان اه وقال بعضهم صورة فساد المزارعة بالشرط الفاسد بان عقد المزارعة وشرط لاحدهما قفرا باسمه أو بشرط 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 عني (قوله والوقف) بان قال أوقفت دارى ان قدم فلان أو أوقفته دارى عليك ان أخرجتني بقدم فلان اه ع (قوله والتحكيم) بان قال احكمان هذا ان كان كائرا أو محدودا في فذف فلا يصح التحكيم لانهم ما جعلاه قاضيا بشرط عدم أهلية القضاء ففرع يحفظ ولو قال كلما دخل نجم ولم تزد فالسال حال صلح والمال يصير حالا في حيل شمس الأئمة الحلواني كذا في الخلاصة في الفصل الخامس من البتوع اه

(١) قول الحنفي وقوله والاجازة بالراي ليس في نسخ المشرح التي بأيدينا تعرض للكلام على الاجازة بالراي وهي ثابتة في المتن اه معصمه

(قوله في المتن وما لا يبطل بالشرط الفاسد الخ) سبعة وعشرون شيئاً على ما ذكره اه عيني (قوله القرض) بان قال أقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني شهراً مثلاً 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 جمعة اه ع أو تصدقت عليك بهذه 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 لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل أو قال رجل لا تزوجتك بنى على أن تزوجني بتك بشرط أن يكون بضع كل منهما صادراً فلا تخرى فهذا شرط فاسد (قوله والطلاق) بان قال طلقتك على أن لا تزوجي غيري (قوله والخلع) بان قال خالعتك على أن يكون الخيار لي مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (قوله والعتق) بان قال أعتقتك على أن يكون الخيار لي ثلاثة أيام أو على أن لا ولاقي عليك اه (قوله والرهن) بان قال رهنت عبدك لهذا العبد بمائة درهم على أن لا يكون مضموناً عليك أو على أن لا تقبضه وقبل الآخر اه (قوله والايصاء) بان قال أوصيت اليك على أن تزوج ابني أو أوصي الي فلان بشرط أن لا يخرج من الوصاية وان كان وتتركه يفظ الامانة فالايصاء جائز والشرط باطل (قوله والوصية) قال العيني بان قال أوصيت لك بنتك مالي ان أجاز فلان اه أو بان قال أوصيت بخدمة عبي هذا فلان على أن لا يسلم العبد الي الموصي له ومات الموصي والعبد يخرج من الثلث يسلم للموصي له بالخدمة لان هذا شرط فاسد بخالفته لمقتضى الوصية وهي لا تبطل به اه (قوله والشركة والمضاربة) بان قال شاركتك على أن تديني كذا وأضاربك في ألف على النصف في الربح ان شاء فلان أو ان قدم فلان قاله العيني وقيل صورة ادخال الشرط الفاسد في الشركة والمضاربة بان عقدا الشركة لاحدهما ألف وللآخر ألفان وشرط الربح والوضعية نصفين فالشرط فاسد والشركة صحيحة وعلى هذا اذا شرط الوضعية على المضارب بطل الشرط والمضاربة (قوله والقضاء) بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلاً على أن لا تعزل أبداً قاله العيني وقيل صورة ادخال الشرط الفاسد في القضاء بان قال القاضي لصاحب الحق أفضى لاجلك على (١٣٣) زيد بشرط أن تحط من دينك كذا

أو تزوجه الى وقت كذا  
فهذا الشرط فاسد اه  
(قوله والامارة) قال العيني  
بان قال الخليفة وليتك إمارة  
السام مثلاً على أن تترك  
فهذا الشرط باطل ولا تبطل

(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 الذمة وتعليق الرد بالعيب أو بخيار الرؤية وعزل القاضي) هذه كلها لا تبطل بالشرط الفاسد لما ذكرنا ان الشروط الفاسدة من باب الربا وأنه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود ليست معاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة الا ترى أنه

إمارة بهذا (قوله والكفالة) بان قال كفلت عن غريمك ان أقرضتني كذا اه (قوله والحوالة) بان قال أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع عند التوى (قوله والوكالة) بان قال وكنتك ان أبرأت ذمتي عمالك على اه وكتب على قوله والوكالة ما نصه بان قال وكنتك بشرط أن لا أعزلك فالوكالة جائزة وله عزله متى شاء اه (قوله والاقالة) بان قال أقلتك عن هذا البيع ان أقرضتني كذا قاله العيني وقيل صورته بان أقال البياع مع المشتري البيع بشرط الزيادة على الثمن الاول فالاقالة صحيحة والشرط فاسد اه (قوله واذن العبد) بان قال لعبيد أذنت لك في التجارة بشرط أن تتوقت الى سنة مثلاً وعلى أن تتجرفي كذا فان اذنه يكون عاماً في التجارات والاقوات الى أن يحجر المولى لان هذا شرط فاسد بناء على أن الاسقاطات لا تتوقت (قوله ودعوة الولد) بان ادعى نسب أحد التوأمين بشرط أن لا يكون نسب الآخر منه أو ادعى نسب واحد بشرط أن لا يرث منه ثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث وبطل الشرط لانهم ملان مما واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبت نسب الآخر لما عرف وشرطه أن لا يرث شرط فاسد بخالفته الشرع وان نسب لا يفسد به كذا في بعض الشروح وقال العيني بان قال لامته التي ولدت منه هذا الولد متى ان رضيت امرأتى اه (قوله والصلح عن دم العمد) بان صالح ولي المقتول عمداً القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدى اليه شيئاً فان الصلح صحيح وان شرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط اه (قوله والجراحة) بان شجر رجلاً موصحة خطأ فصالح بشرط أن يعطى المشاجز زيادة عن ارش الموصحة أو كان عمداً فصالح على خمسة مائة بشرط أن يقتض المشجور بعد الشهر فالصلح جائز بشرط الزيادة في الاول والعاص في الثاني بعد الشهر باطل لما يذكر في باب الجنابات (قوله وعقد الذمة) قال العيني بان قال الامام الحربي يطلب عقدا الذمة ضرت عليك الجزية ان شاء فلان مثلاً فان عقدا الذمة صحيح والشرط باطل اه وكذلك لو شرط في عقد الذمة أن لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة أو أن لا يظهروا الكسفيج (قوله وتعليق الرد بالعيب) أي كقوله ان وجدت به عيباً أردت عليك ان شاء فلان اه عيني (قوله أو بخيار الشرط) بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع أو أسقطت خيارى ان شاء فلان فإنه يصح الرد ويبطل الشرط قاله العيني (قوله الرؤية) كذا بنحط 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 ويطلب الشرط) أي لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مال الكفاية اليد على وجه الاستبداد وثبوت الاختصاص بخالفه فلذا بطل الشرط وصرح العقد اه (قوله فانما تفسد به) (١٣٤) أي على ما عرف في موضعه اه (قوله الصلح عن جنبات العمد) الذي في خط

الشارح الغصب بدل قوله العمد اه (قوله ثم الشيخ رحمه الله ذكر هنا) أي ثلاثة أقسام اه (قوله ولم يذكر هنا) أي ثلاثة أقسام أخرى اه (قوله فهو مختص بالسقاطات المحضة) قال قاضي خان آخر كتاب الوكالة رجل قال لغيره اذ تروحت فلانة فطابقها ثم تزوج فلانة فطابقها الوكيل طاعت لان الوكالة تحتتمل التعليق والاضافة اه وهذا تعليق لا اضافة كما لا يخفى (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 فعشرة كذا بخط شيخنا الغزوي رحمه الله وانما عدتها الشارح تسعة نظرا الى أن البيع واجازته كشيء واحد اه

كتاب الصرف

وجه المناسبة مرفي أول باب السلم اه غاية قال في المصباح صرفت المال أنفقته وصرفت الذهب بالدرهم بعته واسم الفاعل من هذا صرفي وصيرف وصرف للبالغه قال ابن فارس الصرف فضل الدرهم في الجودة ومنه اشتقاق الصيرفي اه وقال في المغرب صرف الدرهم باعها بدرهم أو بدنانير وأصرفها اشتراها وللدرهم على الدرهم صرف في الجودة والقيمة أي فضل وقيل لمن يعرف هذا الفضل ويميزه من الجودة

عليه الصلاة والسلام أجاز العري وأبطل شرط المهر وكذا أبطل شرط الولاء لتفسير المعتبر بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها بتاعى فأعتق فأعتق فأعتق فأعتق قاله لها حين أراد موالي بريرة أن يكون الولاء لهم بعدما أعتقها لكن الكتابة إنما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على أن لا يخرج من البلد أو على أن لا يعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويطلب الشرط فله أن يخرج من البلدو يعمل مشاه من أنواع التجارة مع أي شخص شاء وأما اذا كان الشرط داخل في صلب العقد بان كان في نفس البسذل كالكتابة على خمر ونحوها فانما تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبهه بالبيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبهه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد وشبهها بالنكاح لا يطل بالشرط الزائد ومن هذا القسم أي من القسم الذي لا يطل بالشرط الفاسد الصلح عن جنبات العمد والوديعة والعارية اذا ضمن رجل وشرط فيها حوالة أو كفالة ذكره في النهاية في آخر كتاب الهبة ثم الشيخ رحمه الله ذكر هنا ما يطل بالشرط الفاسد وما لا يطل بها وما لا يصح تعليقه بالشرط ولم يذكر هنا ما يجوز تعليقه بالشرط ولا ما يجوز اضافته الى الزمان ولا ما لا يجوز اضافته اليه ونحن نذكر ذلك بتوفيق الله تعالى تكليفا لما ذكره من الاقسام وتيمما للفائدة في موضعه وانما تركه الشيخ هنا لانه ذكر بعضها في آخر كتاب الاجازة فنقول أما الاول وهو ما يجوز تعليقه بالشرط فهو مختص بالسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالبيع والصلاة أو التوليات كالقضاء والامارة على ما بينا وأما الثاني وهو ما يجوز اضافته الى ما يستقبل من الزمان فأربعة عشر الاجازة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والوصية والايصاء والقضاء والامارة والطلاق والوقف لان الاجازة تتضمن تملك المنافع وهي لا تبصرون وجودها في الحال فتكون مضافة ضرورية وهو معنى قول أصحابنا الاجازة تفسد ساعة فساعة على حسب حدوثها على ما يجيء بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وفسخ الاجازة معتبر بالاجازة فيجوز اضافتها الى أن فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع والمزارعة والمعاملة اجازة الا ترى أن من يجيزهما لا يجيزهما الا بطر يتهما ويراعى فيها اشراطها والمضاربة والوكالة من باب الاطلاقات ومن جهة الاسقاطات لان تصرف الوكيل قبل التوكيل في مال الموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالتوكيل أسقط ذلك فيكون اسقاطا قبل التعليق والكفالة من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم على ما بينا في الكفالة بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط المتعارف مطلقا لما ذكرنا والايصاء بالمسأل أو باقامة شخص مقام نفسه في التصرف لا يكون الا مضافا لان حقيقة تملك بعد الموت أو توكيل بعد الموت فيجوز تعليقه او اضافتها أما الايصاء الى شخص فلانه توكيل وقد بينا أنه يجوز تعليقه بالشرط وأما الوصية بالمسأل فلان لفظها ياتي عن التملك بعد الموت اذ لا يتصور أن تكون للحال الاجازة والقضاء والامارة تولية وتفويض محض بخلاف اضافته وتعليقه بالشرط وأما الثالث وهو ما لا تصح اضافته الى الزمان فتسعة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والارهاق من الدين لان هذه الاشياء تملكيات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لمسا فيه من معنى القمار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الصرف

قال رحمه الله (هو بيع بعض الاثمان ببعض) كالذهب والفضة اذا بيع أحدهما بالآخر أو بجنسه

هذا

صراف وصيرفي وأصله من الصرف النقل لان ما فضل صرف على النقصان وانما سمي ببيع الاثمان صرفا لان الغالب على عاقده طلب الفضل والزيادة أو الاختصاص هذا العتد ينقل كلا البيدين من يد الي يد في مجلس العقد اه (قوله قوله الخليل) قال الخليل في كتاب العين الصرف فضل الدرهم على الدرهم في القيمة اه (قوله ومنه سمي التطوع الخ) قال الاتقاني رحمه الله وأما قوله سميت العبادة النافلة صرفا فبأنه نظر لانه أو رد الزمخشري في فائقه في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في ذكر المدينة من أحدث فيها حدثا أو أوى محررا 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 العادلة وقال صاحب الجهرة قال بعض أهل اللغة الصرف القرية والعدل النافلة وقال قوم الصرف الوزن والعدل الكيل الى هنا لفظ الجهرة اه ما قاله الاتقاني رحمه الله قوله من أحدث فيها حدثا قال الكمال والمراد من أحداث الحديث فعل ما يوجب الحد اه وكتب على قوله ومنه سمي التطوع الخ مانعه قال الكمال رحمه الله بهد أن أو رد اعتراض الاتقاني على صاحب الهداية في تفسير الصرف بانافلة والجواب ان أهل اللغة اختلفوا في ذلك فقد ذكر في الجهرة عن بعض أهل اللغة (١٣٥) الصرف القرية والعدل النافلة

وفي الغريبين عن بعضهم الصرف النافلة والعدل القرية كذا كرا المصنف ولا اعتراض عليه مع أنه الانسب اه (قوله من انتهى الى غير آية) الذي في خط الشارح من انتهى الى غير الله (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 والحجم والثوب 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 نفسه يران أحدهما الفضل قوله الخليل ومنه سمي التطوع من العبادات صرفا لانه زيادة على الفرائض قال عليه الصلاة والسلام من انتهى الى غير آية لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا أي لانفلا ولا فروض سمي هذا البيع لانه لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة والثاني النقل والرد قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم وسعى به على هذا الاعتبار للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق قال رحمه الله (فانما سطر التماثل والتفاضل وان اختلفا جودة وصياغة والأشهر التفاضل) يعني اذا بيع جنس الاثمان بنفسه كالذهب بالذهب أو الفضة بالفضة بشرط فيه التساوي والتفاضل قبل الافتراق ولا يجوز التفاضل فيه وان اختلفا في الجودة والصياغة وان لم يكونا من جنس واحد بان باع الذهب بالفضة بشرط التفاضل فيه ولا يشترط التساوي لحديث عبادة بن الصامت أنه عليه الصلاة والسلام قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى أن قال مثلا مثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وأجد وغيرهما وقال عمر رضي الله عنه الذهب بالذهب مثل بمثل والورق بالورق مثل بمثل الى أن قال وان استنظرك الى أن يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض أحدهما قبل الافتراق كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولا بد من قبض الآخر لعدم الاولوية تحقها المساواة بينهما لان النقد خير من النسبته لانها على عرض التوى دونه ولا فرق في ذلك بين أن يكونا ممتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر أو لا يتعينان كالمصروب أو يتعين أحدهما دون الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان ممتعين بالتعيين ففيه شبهة عدم التعيين لكنه من جنس الاثمان خلقة ثم اختلفا في القبض هل هو شرط صحة العقد أو شرط البقاء على الصحة فقيل هو شرط الصحة فعلى هذا ينبغي أن يشترط القبض مقرونا بالعقد الا أن حالهما قبل الافتراق جعلت بحالة العقد تسيرا 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 الافتراق 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 لانفضوا بعضهما على بعض لا يباع منها غائب بناجر فاني أخاف الرماء وان استنظرك الى أن يدخل بيته فلا تنظره والرماء بالمدب يعني الربا وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي وعن ابن عمر أنه قال ان وثب من سطح فشب معه اه اتقاني (قوله لعدم الاولوية) أي لان أحد العوضين ليس بأولى من الآخر في القبض لان خلقة الذهب والفضة للثمنية وان كانا ممتعين كالتمر والمصوغ اه اتقاني (قوله خلقة) أخرجه ما هو ممن بالاصطلاح كالفلوس قال البزازي ولو اشترى مائة فلس بدينار بكنى التفاضل من أحد الجانبين اه (قوله حتى لو ناما الخ) قال في الاختيار ولو ناما جالسين لم يكن فرقا ولو ناما مضطجعين كان فرقا ولا يجوز خيار الشرط لانه يتيقن استحقاق القبض ولا الاجل لانه يفوت القبض الذي هو شرط الصحة فان اسقطها ما قبل الفرق جاز خلافا لقر اه قال الكمال رحمه الله ولتعلق الصحة بعدم الافتراق لا يبطل لو ناما في المجلس قبل الافتراق أو انتهى عليهما أو طال قعودهما وعن محمد رحمه الله جعل الصرف كخيار الخيرة يبطل بدليل الاعراض كالقيام من المجلس حتى لو ناما أو أحدهما فهو فرقا ولو ناما جالسين فلا وعنه القعود الطويل فرقا دون القصير ولو كان لرجل على آخر ألف

دزهم والآخر عليه مائة دينار فأرسل رسولاً يقول له بعثك الدراهم التي لي عليك بالدينار التي لك علي فقال قبلت كان باطلا وكذا الونادي  
أحدهما صاحبه من وراء جداراً ومن بعيد لأنهم ما فترقان وعن محمد بن لو قال الأب اشهدوا أي اشترت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة  
وقام قبل تقديمه بطل هذا ويجوز الرهن ببذل الصرف والحوالة به كافي رأس مال السلم اه فتح وكتب علي قوله حتى لو ناما ما نصحاه قال  
في شرح الطحاوي ثم وجود التقاض في مجلس العقد ليس بشرط صحة الصرف ولكن وجود التقاض قبل التفريق بالابدان شرط حتى  
انهم لو تعاقدا ولم يتقاضا حتى مشياً مياً أو أكثر فلم يفارق أحدهما صاحبه ولا غاب عنه ثم تقاضوا فاسترقا جازا الصرف وكذلك الحكم  
في تسليم رأس المال في باب السلم يعني أن قبض رأس المال قبل التفريق بالابدان شرط وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته والافتراق  
المعتبر بالافتراق بالابدان دون المكان حتى لو قاما فذهبهما معاً وناما في المجلس أو أغشى عليهما أو طال قعودهما لا يبطل ما مران الدراهم  
والدينار لا يتعينان اه اتقاني (قوله بخلاف خيار الخيرة) يعني أن الصرف لا يبطل بذهاب العاقد من معا وخيار الخيرة يبطل وان مشت  
مع زوجها لان اشتغالها بالمشي دليل (١٣٦) الاعراض عاجل اليها يبطل خيارها ان لم تفارق الزوج اه اتقاني (قوله ثم علما

أوأغشى عليهما في المجلس ثم تقاضا قبل الافتراق صح بخلاف خيار الخيرة لانه يبطل بالاعراض أو بما  
بدل عليه قال رحمه الله (فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقاضا في المجلس) لان المستحق هو  
القبض قبل الافتراق دون التسوية للماروية فلا يضر الجزاف وان افترقا قبل قبضهما أو قبل قبض  
أحدهما بطل لقوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار والاجل لان الخيار يمنع  
استحقاق القبض مادام الخيار باقياً لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنع وبالاجل بقوت  
القبض المستحق بالعقد شرعاً الا اذا أسقط الخيار والاجل في المجلس فيعود صحيحاً الزوال المفسد قبل  
تقرره ولو باع الفضة والذهب بجنسه مجازفة ثم علمتساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا يصح  
وقال زفر يصح لان التساوي حق الشرع وقد وجد حالة العقد قلنا التسوية بشرط واجب علمنا فيجب  
تحصيله بقولنا ما وجوده في علم الله تعالى لا يصلح شرط للجواز لان الاحكام تنبني على فعل العباد تحقيقاً  
لمعنى الابتلاء قال رحمه الله (ولا يجوز التصرف في عين الصرف قبل قبضه فان باع ديناراً بدراهم  
واشترى بها ثوباً فسد بيع الثوب) لان في تجزئة قبض المستحق بالعقد ولا يقال ينبغي أن يجوز  
العقد في الثوب كما نقل عن زفر اذا التقود لا تعين في العقود والفسوخ ديناً كانت أو عيناً الا ترى أنه  
لو أسلم ديناً على المسلم اليه جازا السلم حتى اذا سلم اليه رب السلم قدر الدين قبل الافتراق ثم السلم ولو تعين  
لما صح لكونه كالشيك الكالي لانا نقول هو كذلك لا يتعين لكن المانع اشتراط تسليم الثمن 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 غير من عليه الدين لا يجوز  
لهذا المعنى أو نقول كل واحد من بدلي الصرف مبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل قبضه هذا اذا لم يكن  
متعيناً بالمتعين كالمضروب وأما اذا كان متعيناً كالصوغ والتبر فإنه لا يجوز بالاتفاق لانه يكون بيع  
المبيع قبل القبض وهو لا يجوز على ما بينا من قبل قال رحمه الله (ولو باع أمة مع طوق قيمة كل ألف  
بألفين ونقد من الثمن ألفاً فهو عن الطوق وإن اشتراها بألفين ألف نقد وألف نسيتة فالألف عن الطوق)

تساويهما قبل الافتراق  
صح) قال الاتقاني فأما اذا  
وزناني المجلس فوجد اسواء  
فكان القياس أن لا يجوز  
لان العقد وقع على فساد فلا  
يصح بعد ذلك وفي الاستحسان  
يجوز لان ساعات المجلس  
جعلت كساعة واحدة  
دفع الله السر وتحقيقاً لليسر  
فكان العلم بالممانعة في  
المجلس كالعلم بها في حال  
العقد اه وكتب علي قوله  
صح مانصه وعن أبي حنيفة  
لا يجوز اه كمال (قوله  
فسد بيع الثوب) أي وعن  
الصرف على حاله يقمضه  
منه ويتم العقد الأول اه  
غاية وكتب علي قوله فسد  
بيع الثوب مانصه ولا يبرأ  
بأنه عن بدلي الصرف اه  
(قوله كما نقل عن زفر) أي

ولا يبرأ بأنه عن الصرف عنده أيضاً اه ذخيرة (قوله فهو عن الطوق) قال الكمال رحمه الله وبين الفساد بترك القبض يعني  
والفساد بالاجل فرق علي قول أبي حنيفة في مسألة وهي ما اذا باع جارية في عتقها طوق فضة زنته مائة بأف درهم حتى انصرف للطوق  
مائة من ألف فيصير صرفاً فيه وتسمائة تجارية ببيعافانه لو فسد بترك القبض بطل في الطوق وبيع الجارية بتسمائة صح ولو فسد بالاجل  
بأن باعها بألف درهم الى أجل فسد فيها ما عنده خلافاً له ما فأنهما قالوا يفسد في الجارية و فرق ان في الأول انعقد صححاً ثم طرأ الفساد  
فيخص محله وهو الصرف وفي الثاني انعقد ولا على الفساد ففسد وهذا على الصحيح من ان القبض شرط البقاء على الصحة وفي الكامل  
لو أسقط الاجل من له الاجل دون الآخر صح في المشهور وليس في الدراهم والدينار خياراً روية لان العقد لا ينسخ بردها لانه انما وقع  
على مثاله بخلاف التبر والحلى والاواني من الذهب لانه ينتقض العقد برده تعينه فيه ولو وجد أحدهما أو كلاهما دون الافتراق ما قبض  
زيفا أو استوفى فحكه في جميع أبوابه من الاستبدال والبطلان كرا من مال السلم اه (قوله فالألف) كذا هو بخط الشارح رحمه الله  
والذي بأيدينا من نسخ المتن فالنقد اه

يعني لو باع أمسة في عنقها طوق فضة وزنه ألف مئة درهم الطوق وقيمتها ألف بألفي مثقال ونقدم منه ألفا  
كان المنقود عن الطوق وان اشتراها بألف نسبية وبألف حالة كان الحال عن الطوق وفي عبارة الشيخ قساح  
فانه قال قيمة كل ألف أي قيمة كل واحد من الجارية والطوق ألف درهم ولا يعتبر في الطوق القيمة وانما  
يعتبر القدر عند المائة بله بحسنه وكذا لا يحتاج فيه إلى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق صار مقابلا بالطوق  
والباقى بالجارية بقل قيمتها وأكثرت تحري الجواز فلا فائدة في بيان قيمتها ولا في بيان قيمة الطوق إلا إذا قدر أن  
الثلثي خلاف جنس الطوق بأن كان فضة والثلثي ذهب أو بالعكس فحينئذ يفيديان قيمتهما لان الثلثي  
ينقسم عليهما على قدر قيمتهما وكذا المراد في قوله فالألف عن الطوق أي الألف الحال عن الطوق وانما  
كان كذلك لان حصة الطوق يجب قبضه في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان  
بالواجب لان دينهما وعقلهما يمنعهما من مباشرة ما لا يجوز شرعا فيصرف المتأخر إلى الجارية والمقبوض  
والحال إلى الطوق لاحسان الظن بالمسلم ولو كان كل الثلثي مؤجلا ففسد البيع في الجميع عند أبي  
حنيفة وقال يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في حصتها فقيمة قدر الفساد بقدر  
المفسد على ما بينا ولا في حنيفة رحمه الله أن الفساد مقارن فيتعدي إلى الجميع كما لو جمع بين حر وعبد في  
البيع بخلاف الفساد في المسئلة الاولى فانه طارئ فلا يتعدى إلى غيره كما إذا اشترى عبدين فهلك أحدهما  
قبل القبض أو استحق بعده قال (وإن باع سيفا حليته خسون بمائة ونقد خسين فهو حصتها وإن لم يبين  
أو قال من ثمنها) يعني يكون المنقود حصة الحلية وإن لم يبين أنه حصتها أو قال خذهما من ثمنها ما إذا لم  
يبين فلماذا كررنا أن أمرهما يحمل على الصلاح وأما إذا قال خذهما من ثمنها فلان الثمنية قدر ادبها  
أو أحدهما قال الله تعالى نسبا حوتهم ما والناسي أحدهما وقال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان  
والمراد أحدهما وقال عليه الصلاة والسلام إذا سافرتما فأذنا وأقيما والمراد أحدهما فيحمل عليه نظاهر  
حالهما بالاسلام وانهذا إذا قال لامرأته إذا حضمتا حيضة أو ولدتما ولدا فأنتما طائفتان فقلت أو حاضت  
إحداهما أطلقتا لانه يراد به إحداهما لا استحالة اجتماعهما في ولد واحد أو حيضة واحدة بخلاف ما إذا  
قال إن حضمتا أو ولدتما فأنتما طائفتان حيث يعتبر وجوده منهما لا مكان وعلى هذا الوقال خذهما  
نصفه من عن الحلية ونصفه من عن السيف لا يبطل أيضا ويجعل المقبوض من عن الحلية لانه لو قال  
بأن الكل عن السيف يكون المقبوض عن الحلية لان السيف مع الحلية شيء واحد فيجعل المنقود عوضا  
منه ولان مراده أن يسلمه كل الثلثي ولا يسلم له الا بهذا الطريق قال (ولو اقتربا بالقبض صح في  
السيف دونهما إن تخلص بالاضرر والابطال) يعني بطل العقد فيهما لان حصة الصرف يجب قبضه قبل  
الاقتراق وإذا لم يقبض حتى اقتربا بطل فيه لفسد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر  
لتعذر تسليمه بدون الضرر فصار كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدون جازلة القدرة على التسليم  
فصار نظير بيع الجارية مع الطوق وقد كرفي النهاية معزى إلى المبسوط فقال لو قال خذهما الحسين من  
عن السيف خاصة وقال الآخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح  
بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة ولا مساواة بعد تصریح الدافع فيكون المدفوع من عن  
السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فيكون أعرف بجهته قال الرازي عفور به ينبغي أن  
تكون هذه المسئلة كالمسئلة المتقدمة من أنه ينصرف إلى الحلية على ما بينا ومن أنه على التفصيل المتقدم  
يعني ان كانت الحلية تتخلص بغير ضرر صح في السيف خاصة والافسطل في الكل لما بينا وفي المحيط لو قال  
هذان من عن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود عن الصرف ويصحان جميعا لانه  
قصد صحة البيع ولا صحة الا بصرف المنقود إلى الصرف فكنا يجوز تصحيح البيع وان أمكن تمييزها  
بغير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف

(قوله فيتعذر الفساد بقدر  
المفسد) أي كافي المسئلة  
الاولى وهي ما إذا باعهما  
بألفين ونقدم من الثلث ألفا  
وقال هي من ثمن الجارية  
اه (قوله بخلاف الفساد  
في المسئلة الاولى) أي وهي  
ماذا اشتراها بألف نسبية  
وألف حالة وتفسر قاقبل  
قبض الألف حيث لا يتعدى  
الفساد اه (قوله فقسما)  
كذا يحط الشرح والتلاوة  
بدون الفاء اه (قوله وقال  
عليه الصلاة والسلام) أي  
لما لث بن الحويرث وابن عمه  
(قوله يكون المقبوض عن  
الحلية) أي اذا كانت  
لا يتخلص من السيف الا  
بضرر كما سيأتي آنفا في  
كلامه وكلام المحيط اه  
(قوله لم تدر تسليمه بدون  
الضرر) أي ولهذا لا يجوز  
افراده بالبيع كما مر في  
جزم من سقف اه كمال

فعلية هذا ما ذكره في الميسر على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر  
 في المحيط هذا اذا علم ان الفضة التي هي الثمن أكثر مما في الطوق والحلية وان علم انها مثله أو أقل منه  
 لا يجوز للربا وان كان مجهولا لا يجوز وقال زفر يجوز لان الاصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي  
 عن العوض فمالم يعلم يكون العقد محكما بجوازه وجه الاول ان العلم بالسواوة عند العقد شرط لصحة  
 البيع وهذا لا يتصور ان يكون أقل منه أو مثله أو أكثر فجهة الفساد من وجهين فترجحت من وجهين  
 بالكثرة والحرمه قال (ولو باع انا فضة وقبض بعض ثمنه واقترا فاصح فيما قبض والانا مشتركة بينهما)  
 يعني اذا باعه بفضة أو ذهب لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيقتدر الفساد بقدر ما لم  
 يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا يكون هذا تفريق الصفة أيضا لان التفريق من جهة الشرع باسقاط  
 القبض لا من جهة التعاقد ولا يثبت للمشتري خيار العيب أيضا بالشركة لان الشركة حصلت من جهته  
 وهو عدم التقيد بالافتراق بخلاف ما اذا اهلك أحد العبدين قبل القبض حيث يثبت له الخيار في أخذ  
 الباقي لانه لم يوجد منه الصنع وبخلاف ما اذا استحق بعض الأنا على ما يجيء قال (وان استحق بعض  
 الأنا أخذ المشتري ما بقي بقسطه أو رده) لان الشركة في الأنا عيب لان التشخيص يضره وهذا العيب  
 كان موجودا عند البيع وقارنا به بخلاف المسئلة الا ترى وهي ما اذا اشترى انا فضة واقترا وقد بقي عليه  
 بعض الثمن حيث لا يرد لان التفريق باجماع من جهة المشتري على ما بينا قال (ولو باع قطعة نقره فاستحق  
 بعضها أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار) لان الشركة فيما يثبت بعيب اذا التشخيص لا يضره بخلاف الأنا  
 لكن ان استحق قبل القبض بعينه يثبت له الخيار لتفريق الصفة عليه كما اذا اشترى عبدان فاستحق  
 أحدهما قبل القبض أو هلك يثبت له الخيار لتفريق الصفة عليه قبل النمام لان قبله بخلاف ما اذا  
 استحق بعد القبض لان الصفة قد تمت بالقبض قال (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين ودينارين  
 وشعير بضعفهما) أي بان يبيعهما بركي بروكي شعير وانما اجاز لانه يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه  
 وقال زفر والشافعي رجهما الله لا يصح هذا العقد أصلا لان مقابله الجملة بالجملة تقتضي الانقسام على  
 الشيوع لا على التبعين ففي جملة على خلاف الجنس تغييره فلا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف لان  
 تغيير التصرف لا يجوز لتصحيح التصرف فصار كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبًا بعشرة ثم باعها مرابحة  
 بخمسة وعشرين لا يصح وان أمكن تصحيحه بصرف كل الربح الى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بألف  
 ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبدا آخر بألف وخمسمائة لا يصح في المشتري بألف لانه اشترى ما باع  
 بأقل مما باع وان أمكن تصحيحه بصرف الألف الى المشتري وكذا لو جمع بين عبده وعبده غيره وقال بعثت  
 أحدهما لا يصح للتكثير وان أمكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا لو باع درهمين وثوبًا بدرهم وثوبًا  
 ثم تفرقا قبل القبض بطل العقد في الدرهمين لانه صرف فيهما وان أمكن تصحيحه بصرف كل درهم من  
 جانب الى الثوب من الجانب الآخر ولنا ان في صرف الجنس الى خلافه تصحيح العقد الى جنسه فساده  
 ولا معارضة بين الفساد والصحح لان التصحيح مشروع باصله وفساده وان الفساد باصله دون وصفه ولان  
 العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير أن يتعرض لمقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة  
 الفرد من جنسه ولا من خلاف جنسه لما عرف ان المطلق غير متعرض للمقيد ولكن مع هذا عند الوجود  
 لا يوجد المقيد لتعدد وجود ذات بدون صفة وان كان اللفظ غير متعرض للصفة بل للذات فقط على  
 ما عرف في موضعه فيحمل على المقيد المصحح عند تدر العمل بالاطلاق الا ترى انه لو قال عند المقابلة على  
 أن يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان منافيا له لما صح فكان جعله على المقيد المصحح أولى من جعله  
 على المقيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شافعا طلب للجملة الا ترى ان الكلام أصله أن يكون مستعملا  
 في حقيقته ثم اذا تعدت الحقيقة جعل على الجواز الممكن اذا كان لا يصح الا بالاجل عليه وان كان تغييره هو

(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 والحرمه) أي وكذا اذا اختلف التجار في قدرها فالبيع باطل اه  
 غايه (قوله لانه طارئ) أي بعد صحة العقد في الكل بناء على ما هو المختار من ان التقباض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحة فيصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولا يتخير واحد من المتعاقدين لان عيب الشركة جاء بفعالهما وهو الافتراق بالقبض 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 والساقى الى العبد الآخر اه (قوله بطل الذي في الهداية) فسد اه

تفسير

(قوله ونصفه بغير المقبوض) قال في الاشارات الكلام من حيث التحقيق راجع الى أن العدة شرع جائزا والفساد انما يكون بفساد ومعارض وههنا متى حكمتنا بالفساد مع امكان حمل اللفظ على وجه الصحة فقد أثبتنا امر اعراضا مفسدا لميات هو به ولم يعمد فلا يجوز على ان تقول اذا أريد به هذه المقابلة بمقابلة الجنس بخلاف الجنس لا بتغير أصل المقابلة بل بتغير وصفها من اطلاق الى تقييد وكل مطلق يجوز ان يراد بالمقيد ولهذا صح التفسير كما قلنا وقد أريد المقيد ذهنا بل لالة حال التصرف فكان هذا صحيح التصرف على الوجه الذي قصده المباشر لا على خلافه اه اتقاني رحمه الله (قوله فانه ينصرف الى نصيبه) أي وهو النصف الشافع بين النصيبين اه (قوله بخلاف مسألة المراجعة فانه) أي لو صرف كل الربح الى الثوب ١٣٩ لا يبقى بيع الثوب والقطب جميعا مراجعة لانه حينئذ يكون

بيع الثوب مراجعة وبيع القطب تولية والعاقبة قصد بيعهما مراجعة فيلزم تغيير تصرفه أصلا بخلاف ما نحن فيه اه غاية (قوله وفي الثانية الخ) أراد بها قوله فيما سبق وكذا لو اشترى عبد بألف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بألف وخمسمائة اه (قوله غير متعين) أي فيبقى الثمن مجهولا فيفسد العقد وهذا لا نالو صرفنا خمسمائة أو أقل من ذلك بدرهم أو درهمين أو ثلاثة ونحو ذلك الى العبد الآخر لا يلزم شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف ما نحن فيه فان طريق التصحيح متعين وهو صرف الجنس الى خلاف الجنس اه غاية (قوله والثالثة) أي وهي ما لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعثك

تفسير الوصف لا تغيير لاصل المقابلة اذ هي موجودة لان أصل المقابلة فيه افادة الملك في الكل بمقابلة الكل وذلك لم يتغير والدليل على انه يحمل عليه عند التعذر طلب الصحة انه لو باع الجنس بالجنس بأن باع دينارين بدينارين مثلا فقبض كل واحد منهم ما ديناراً ثم اقترقا صح البيع في المقبوض كله ولو كان كما قاله لما صح الا في نصف كل واحد من المقبوضين لان مقابلة الشروع تقتضي أن يكون نصفه مقابلا بالمقبوض ونصفه بغير المقبوض فتمطل حصته غير المقبوض وكذلك لو باع درهمين بدرهمين بطل العقد لان الدرهم يقابل الدرهم والدرهم الآخر يبق فضلا فذلك لم يجز فصار كل واحد باع نصفه بغيره فانه يبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحبه الله فقد وكذا لو باع عبد بألف درهم وفي البلد نقود مختلفة فانه ينصرف الى المتعارف لما قلنا بخلاف مسألة المراجعة فانه يصير رواية في القلب بصرف كل الربح الى الثوب والتولية تضاد المراجعة فكان ابطاله أصلا وفي الثانية طريق التصحيح 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 أن يصرف الدينار الى الدينار والدرهم الى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز أن يصرف الدرهمين الى الدينارين والدرهم الى الدينار وجوابه انه أقل تغييرا فكان أولى والثالثة أضيف البيع الى المنكر فلا ينصرف الى المعين للتضاد بينهما اذ المنكر ليس بحمل للبيع وفي الرابعة يقع العقد صحيحا سواء كان الجنس مقابلا بالجنس أو بخلافه والفساد بعد الصحة عارض بالفراق لانه قبض اذا قبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس الى خلافه شرط تصحيح العقد ابتداء وهو صحيح بدونه فلا حاجة الى الصرف الى الجنس لان الفساد بعده موهوم لاحتمال عدم التقابض وفي الابتداء متحقق فلا بد من الصرف الى الجنس ليشهد صحته 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 ربا فيه فان كان لا يتفاوت آحاده فالقسيمة على الاجزاء وان كان تتفاوت فالقسيمة على القيمة وان كان مما فيه الربا تجب قسمته على الوجه الذي يصح فيه العقد لا غير قال (واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) يعني يجوز فتكون العشرة بمثلها او الدينار بالدرهم تصحبه الله العقد على ما بيننا قال (ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) يعني يجوز بيعهما لانهم ما جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل هو ما يرد بيت المال وتأخذ التجار ولا تنافي لاحتمال ان تكون هي المقطعة قال (ودينار بعشرة عاميه أو بعشرة مطلقه ودرهم

أحدهما اه (قوله وفي الرابعة) أي وهي ما اذا باع درهمه ما أو ثوبه بدرهم ووثوبه واقترا من غير قبض اه (قوله بدونه) أي بدون الصرف الى الجنس اه (قوله لا غير) أي لان القسيمة انما تطالب لتصحيح أحكام العقد ولا تحصل احكامه الا مع صحته فلم يجز ان يقسم قسيمة تبطل العقد اه (قوله وقيل هو ما يرد بيت المال) يعني يرد بيت المال الغلة لانها لا يفتا بل لكونه مقطوعا اه غاية (ولا تنافي الخ) جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال قوله الغلة ما يرد بيت المال ينافي قوله درهم صحيح لان الذي يرد بيت المال ز يوف فلا يقال لصدده صحيح بل يقال جياذ فأجاب بما ذكره ويؤيد ما ذكره في الايضاح بكونه أن يرد غلة ليرد عليه صحيحا فأفهم ان الغلة هم المقطعة والله أعلم (قوله في الثمن ودينار بعشرة الخ) اعلم ان ههنا ثلاثة فصول الاول ما اذا باع الدينار بعشرة مطلقه والثاني ان يضيف الى الدين بأن يبيع

الدينار بالعشرة التي عليه والثالث يبيعه دينارا بعشرة ثم يحدث لمشتري الدينار عشرة على بائع الدينار بأن باع منه ثوبا بعشرة  
 فيتقاصان والأول والثاني مذكوران في المتن والثالث سيد كرهه المشرح رحمه الله انتهى (قوله أما إذا قابل الدينار بالعشرة إلى آخره)  
 قال الاتقاني رحمه الله أما إذا أضاف إلى الدين صحيح بالاجتماع وتسقط العشرة عن ذمته من هي عليه لأنه لم يملكها بل باع الدينار غاية ما في  
 الباب أن هذا عقد صرف وفي الصرف يشترط قبض أحد العوضين احترازاً عن الكالي بالكالي ويشترط قبض الآخر احترازاً عن  
 الربا وذلك لأن قبض أحد البدلين حصل الأمان من خطر الهلاك فلولا يتقداً لآخر يكون فيه خطر الهلاك لأن الدين في معنى التوازي  
 فيلزم الربا وهذا المعنى معدوم فيما نحن فيه لأن الدينار نقد وبذله وهو العشرة سقطت عن بائع الدينار حيث سلمت له فلم يبق خطر  
 الهلاك وتحقيقه أن تعيين البدل ١٤٠ الأخرعاً كان احترازاً عن الربا ولا ربا في دين يسقط وإنما الربا في دين يقع

الخطر في عاقبته ولهذا قلنا  
 إن الدين بالدين حرام ومع  
 هذا لو تصارفاً دراهم دين  
 بدنانير دين صحيح لفوات  
 معنى الخطر في دين يسقط  
 بخلاف ما إذا لم يكن لكل  
 واحد منهما على الآخر دين  
 حتى تصارفاً دراهم دين  
 بدنانير دين لم يصح انتهى  
 (قوله لأنه لا يكون استبدالاً  
 ببديل الصرف) أي قبل  
 القبض ولهذا لم تجز هذه  
 المقاصة بلا تراض ولهذا لو  
 أخذ مكان الدرهم دنانيراً أو  
 عرضاً لا يجوز انتهى اتقاني  
 (قوله فثبتت الاضافة  
 اقتضاء) وأبى ذلك زفر لأنه  
 لا يقول بالاقتضاء وخالفنا  
 في ذلك كما خالفنا في قوله  
 اعتق عبدك عنى بألف  
 درهم انتهى غاية (قوله  
 وقيل لا يجوز التقاص بدين  
 حدث) قال الاتقاني رحمه الله  
 وأما إذا حدث الدين بعد  
 بيع الدينار بالعشرة بأن باع

الدينار وتقاص العشرة بالعشرة) أي يجوز ذلك ومعناه أن يكون لرجل على آخر عشرة دراهم دين  
 فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بالعشرة التي عليه أو بعشرة مطلقاً ودفع الدينار إليه ثم تقاص العشرة  
 بالعشرة فكلاهما جائزاً أما إذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداءً فلأنه جعل ثمنه دراهم لا يجب  
 قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائزاً لاجتماع 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 ويسلم المقبوض عن التوى ومعناهم أن السالم يبين أن يزيد من الذي على خطر التوى  
 فيتحقق الفضل الأثرى أنهم ما لو تصارفاً دراهم دين بدنانير دين يصح لفوات الخطر لسكون كل واحد منهما  
 ثابتاً قبل البيع ويسقط بالبيع وأما إذا باع بعشرة مطلقاً ثم تقاصاً لمذكورهما استحساناً والقياس  
 أن لا يجوز وهو قول زفر لأنه لا يكون استبدالاً ببديل الصرف لأن الذي وجب عليه بالصرف غير الذي  
 كان عليه وهذا لا وجب بالصرف دين يجب تعيينه بالقبض احترازاً عن الربا والدين الذي كان عليه  
 لا يجب قبضه فكانا غيرين الأثرى أن المقاصة لا تقع بنفس العقد لعدم المجانسة فيكون التقاص بعد  
 ذلك استبدالاً ببديل الصرف لأنه أخذ ما في ذمته بدل ما وجب له عليه من ثمن الدينار فلا يجوز ولهذا  
 لا يجوز في رأس مال السلم وجه الاستحسان أنهم ما لمساواة تقاصاً تضمنت انقراض الأول وانعقاد صرف آخر  
 غير الأول مضافاً إلى العشرة الدين إذ لو لا ذلك لكان استبدالاً ببديل الصرف فثبتت الاضافة اقتضاء  
 كالتوبايع بألف ثم جددته بألف وخمسة مائة فإن البيع الأول يتفسخ ضرورة ثبوت الثاني اقتضاء فكذا  
 هذا ولا فرق في ذلك بين أن يكون الدين موجوداً قبل عقد الصرف أو حصل بعده وقيل لا يجوز التقاص  
 بدين حادث بعد الصرف لأنه يكون تقاصاً بدين سيجب والأول هو الأصح لأن التقاص هو الذي يتضمن  
 الفسخ للصرف الأول وإنشاء صرف آخر فيكتفي بوجود الدين عنده لأنه يكون عقداً جديداً من ذلك  
 الوقت من غير استناد إلى ما قبله فلا حاجة إلى سبق وجوبه بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز جعله  
 قصاصاً بدين آخر مطلقاً متقدماً كان أو متأخراً لأن المسلم فيه دين ولو صححت المقاصة برأس المال يصير  
 افتراضاً عن دين بدين وهو منهي عنه ولأن جواز السلم مخالف للقياس رخصة وهو أخذ عاجل بأجل  
 للضرورة فإذا لم يقتض شيئاً فلا ضرورة فلا يجوز ولهذا لا يجوز إضافته إلى الدين ابتداءً بان يجعل الدين  
 الذي على المسلم إليه رأس مال السلم بخلاف الصرف قال (وغالب الفضة والذهب فضة وذهب حتى  
 لا يصح بيع الخاصة بها ولا يبيع بعضها ببعض الامتساو يا وزننا) ولا يصح الاستقراض بها الأوزنا

مشتري الدينار ثوباً من بائع الدينار به عشرة دراهم فسلم الثوب ولم يقبض العشرة ثم تقاص العشرة بالعشرة في المجلس  
 لانهما  
 فقيه روايتان في رواية أبي حفص لا يجوز واختره شمس الأئمة السرخسي وقاضيان وفي رواية أبي سليمان تجوز المقاصة واختره  
 نحر الإسلام والصدور الشهيد والزاهد والعماني 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 الأول يتفسخ اقتضاءً لتجسس المقاصد وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه  
 والمسئلة في كتاب الصرف قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير إذا استقرض بائع الدينار عشرة دراهم من المشتري أو غضب  
 منه فقد صار قصاصاً ولا يحتاج إلى التراضي لأنه قد وجد منه القبض انتهى اتقاني (قوله ولهذا لا يجوز إضافته إلى الدين إلى آخره) ولا  
 ينافي هذا ما تقدم أنه لو أسلم ديناً على المسلم إليه جاز السلم انتهى (قوله ولا يصح الاستقراض بها الأوزنا) أي إذا اشترى بها ثوباً وأعرضنا

لانهم لا يتخلون عن قليل غش اذ هما لا يطبعان عادة بدونه وقد يكون الغش فيهما مخالفة فيعسر التمييز بين المخلوطين والتخليق فيلحق القليل من الغش بالرداءة والرديء والجيد منهما سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش الذي فيهما معدوما حتى لا يكون له اعتبار أصلا بخلاف ما اذا كان الغش هو الغالب عليه ما حيث تعتبر الفضة والذهب اللذان فيه على ما يذكر من الفرق من قريب ان شاء الله تعالى قال (وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير) لان العبرة للغالب في الشرع قال (فصح بيعها بجنسها متفاضلا) أي بالمغشوش مثلها عدا أو وزنا لان الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة أو الذهب الذي في الآخر فلا يضر التفاضل فيهما لاختلاف 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 وثوب بدرهم وثوب حيث لا يشترط القبض الا في الدرهمين وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصه أو الذهب الخالص لا بد أن يكون الخالص أكثر من الفضة أو الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثلها والزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت والجارية وطوقها بالفضة فاعتبر الفضة أو الذهب المغلوب بالغش هنا حتى لا يجوز بيعه بجنسه الاعلى طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بالفضة أو الذهب فجعل كانه كله فضة أو ذهب فجمع بيعه متفاضلا والفرق بينهما ان الفضة المغلوبة أو الذهب المغلوب موجود حقيقة طالما من حيث اللون وما لا بالاذقة فان الذهب والفضة مخلصان منه بالاذقة فكأنما موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر ما فيه من الفضة والذهب من النصاب في الزكاة أيضا بخلاف الغش المغلوب به لانه يحترق أو يهلك ولا لون له في الحال أيضا فلا يمكن اعتباره أصلا حتى لو عرف أن الفضة أو الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم النحاس الخالص حتى لا يكون للفضة أو الذهب الذي فيه اعتبار أصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزنا للربا ومثا يخنار جهنم الله لم يفتوا بجواز التفاضل في الغطارقة والعقد الى وان كان الغالب في الغش لانهم أعتز الاموال في ديارهم في ذلك الزمان فلو أبيع التفاضل فيها لانفتح باب الربا قال (والتبابع والاستقراض عبار جردا أو وزنا أو جهما) لان المعتمد فيما لانص فيه العادة وهذا لانهم لما كان الغالب في الغش صارت كالفلوس فيعتبر فيها عادات الناس كما يعتبر في الفلوس العادة في العمامة لانهما حتى اذا كانت تروج بالوزن قبل الوزن وان كانت تروج بالعدد تعتبر بالعدد وان كانت تروج بهما فكل واحد منهما ما قال (ولا يتعين بالتعيين لكونه أثمانا) يعني مادامت تروج لانها بالاصطلاح صارت أثمانا فإدام ذلك الاصطلاح موجودا لا يتطل الثنية لقيام المقضى قال (ويتعين بالتعيين ان كانت لا تروج) انزال المقضى للتمسك وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل هي سلع وانما صارت أثمانا بالاصطلاح فاذا تروا المعاملة بهما رجعت الى أصلها وان كان بأخذها البعض دون البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعها على ظن أنهما دراهم جيات تعلق حقه بالجناد لو جود الرضاها في الاولى واعدهما في الثانية قال (والتساوي كغالب الفضة في التبابع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش) يعني الذي استوى غشه وفضته أو غشه ونهيه حكمه في التبابع والاستقراض كحكم الدراهم التي غلب عليها الفضة حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة لان الفضة موجودة فيها حقيقة ولم تصرم مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا كالمنطقة في سبيلها الا أن يشير اليها في المبيعة فيكون بيان القدرها ووصفها كالأشياء الى الدراهم الجيدة ولا ينتقض العقد بها كها قبل التسليم ويعطيه مثلها لانهم ائتمن فلم يتعين وفي الصرف حكمه كحكم فضة غلب عليها الغش حتى اذا باعها بجنسها اجاز على وجه

بالاشارة ولكن لا يتعين للعقد اتمت في غاية (قوله في المن وغالب الغش ليس في حكم الدراهم الى آخره) اعلم أن المكرخي يسمى هذا النوع المستوق فقال المستوق عندهم ما كان الصفر أو النحاس هو والغالب فاذا كان الصفر أو النحاس هو الغالب كانت في حكم الصقر أو النحاس حتى لا يباع بالصقر أو النحاس الامثلا بمثل يدا بيد ولكن اذا بيعت هذه الدراهم بجنسها متفاضلا جاز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس تجوز للعقد ويشترط القبض لكونه صرفا لانه بيع فضة بفضة فلما اشترط القبض في الفضة اشترط في الصفر أو النحاس أيضا لان في تميزه مضرة انتهى اتقاني (قوله وان كان يأخذها الى الخ) فان كان يقبلها البعض دون البعض فهي كالزئوف والابتعاق العقد بعينها بل بجنسها زئوفا اه (قوله واعدهم) الذي بخط الشارح ولعدهما اه (قوله في المن والتساوي الخ) قال في التحفة وان كان الغش مع الفضة سواء فيكون حكمه حكم الفضة في أنه لا يباع الا وزنا ولا يجوز بيعه مجازفة وعددا واذا قوبل بالفضة الخالصة في البيع يراعى فيه طريق

الاعتبار ان علم ان الفضة الخالصة أكثر جاز حتى تكون الفضة بازاء الفضة وزنا والزيادة بازاء الغش وان كانت الفضة الخالصة أقل من الفضة التي في المغشوش أو مثلها أو لا يدري لا يجوز لمبايعه من الربا اه اتقاني



(قوله في المتن وكسد الخ) قال الكمال وما ذكرناه في الكساد مثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك هذا اذا كسدت  
 او انقطعت فلا ولم تكسدم تنقطع ولكن نقصت قيمته قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلقت قيمتها  
 وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطلب بالف بذلك العيار الذي كان وقت البيع اه قال في الاشارات اذا اشترى  
 شيئا بفلوس فكسدت قبل القبض فسد العقد عندنا خلافا لفر وقال في شرح الطحاوي ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الفلوس  
 او الدرهم ثم افترا جازا البيع لانهم اقرت فاعن عين يدين فان كسدت الفلوس بعد ذلك فانه 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 استحسانا لان 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 انطاله فسحقا لان كسادها بمنزلة غيب قيمه والمعقود  
 عليه اذا حدث به عيب قبل القبض ثبت للشري فيه الخيار والاول اظهر ولو نقد الدرهم وقبض من الفلوس نصفها خمسين ثم كسدت  
 الفلوس قبل ان ينقد النصف الآخر بطل البيع في نصفها وله ان يسترد نصف الدرهم اه اتقاني (قوله بطل البيع) ليس على  
 حقيقته بل المراد بالطلان الفساد ١٤٢ اه (قوله وعلى هذا اذا باع شيئا بالدرهم الى اخره) لما ذكر المصنف حكم

الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر عاين من الغضة لانه لا غلبة  
 لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما فصار كالمجموع بين فضة وقطعة نحاس فباعهما معتلها أو بفضة  
 فقط وفي فتاوى قاضيخان ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز فيه التفاضل فظاهره انه أراد  
 به فيما اذا بيعت بنفسها وهو يخالف ما ذكرناه ووجهه ان فضتها لم تلمص مغلوبة جعلت كأن كلها  
 فضة في حق الصرف احتياطا قال (ولو اشترى به أو بفلوس نافقة شيئا وكسدت بطل البيع) أي لو اشترى  
 بالدرهم التي غلب عليها الغش أو بالفلوس وكان كل واحد منهما نافقا حتى جازا البيع لقيام الاصطلاح  
 على الثمنية ولم يعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقهما بالثمن ثم كسدت بطل البيع وكذا اذا انقطعت عن  
 أيدي الناس وعلى هذا اذا باع شيئا بالدرهم ثم كسدت وانقطعت عن أيدي الناس بطل البيع ويجب  
 على المشتري رد المبيع ان كان قائما والافضل ان كان من ذوات الامثال والافقيته وهذا عند أبي  
 حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يبطل لان العقد قد صح لبقاء الاصطلاح على الثمنية عند وجوده وانما  
 تعذر التسليم بعده بالكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالراج فصار كالمشتري شيئا بالرطب  
 ثم انقطع عن أيدي الناس واذ لم يبطل البيع عندهما وقد تعذر تسليمه يجب قيمته لكن يعتبر قيمته يوم  
 البيع عند أبي يوسف لان الثمن صار مضمونا به كالمغصوب فانه يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به  
 وعند محمد يعتبر قيمته يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس به لانه يوم الانتقال الى القيمة لان المسمى  
 كان واجب التسليم الى أن يتقطع فاذا انقطع انتقل الى القيمة للتعذر بغير قيمته يومئذ ولا يحنيفة  
 أن الثمنية بالاصطلاح فيبطل الثمنية والزوال الموجب والمقتضى له ما يفيق البيع بلائع فيبطل ولا يقال

الدرهم التي غلب عليها  
 الغش لاذ باعها وكسدت  
 قبل القبض وحكم البيع  
 بالفلوس ذكر الشارح حكم  
 البيع بالدرهم الجيدة اه  
 (قوله وانقطعت عن أيدي  
 الناس) قال الكمال وان لم  
 يكن أي المبيع مقبوضا  
 فلا حكم لهذا البيع أصلا  
 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 يفسد البيع لان حق  
 القبض له اه غاية (قوله  
 ولا اقيته) أي كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اه غاية (قوله وقال أبو يوسف ومحمد لا يبطل) قال الاتقاني ان

وجه قوله ان الكساد لا يوجب لفساد لان غاية ما في الباب أن التسليم بتعذره وتعذر التسليم لا يوجب فساد العقد اه (قوله  
 ثم انقطع عن أيدي الناس) أي لا يبطل البيع اتفاقا وتجب القيمة أو ينتظر زمان الرطب في السنة الآتية فكذلك 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 التحفة وهذا  
 كالاختلاف بينهما فيمن غصب مثليا وانقطع قال أبو يوسف يجب قيمته يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع اه غاية وكتب على قوله  
 وعند محمد يعتبر قيمته يوم الكساد ما نصه قال الكمال وقال محمد وعليه قيمته آخر ما تعامل الناس به وهو يوم الانقطاع لانه لو ان  
 الانتقال الى القيمة وفي المحيط والتمه والحقائق وبه يفتي رقابا بالناس اه (قوله فيبقى البيع بلائع فيبطل) المراد منه الفساد أيضا  
 إذ غايته أنه بمنزلة من باع وسكت عن الثمن ولو باع وسكت عنه يكون البيع فاسدا كما ذكره ابن فرشتا في أول فصل البيع الفاسد تنقلا  
 عن الايضاح وقال في الكنز في باب التحالف ما نصه اختلاف في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن وإن برهننا فثبت الزيادة وإن عجز أولم  
 يرضى بل دعوى أحدهما تحالفنا وبدي يمين المشتري وفسخ القاضي بطل أحدهما قال الشارح لانهم المالحق لم يثبت ما ادعاه كل واحد  
 منهما ما يفيق بيع بئس مجهول أو بلا بدل فيفسخ لان البيع بلائع أو بئس مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه اه فهذا صريح بأن

البيع بلائع فاسد لا باطل اذا فسح يستدعي وجود العقد وهو معدوم في الباطل هذا ما ظهر لكاتبه والله الموفق وعبارة الاشارات التي نقلتها عند قوله في المتن كساد الخ تؤيد ما قلته اه (قوله وحده الكساد الخ) قال في الفتاوى الصغرى وتفسير الكساد مذكور في البيوع انها لا تروج في جميع البلدان ثم قال هذا على قول محمد أما عندهما الكساد في بلدة واحدة يكفي في فساد البيع في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلاس بالفسلين ثم هما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعنده لا لأنه يعتبر اصطلاح الكل وقال أيضا ولو كان مكانه كفاك يجب مهر المثل وفي العميون ان عدم الزواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لأنه حيثما يصيرها لك ويبقى البيع بلائع فأما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لأنه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء قال أعط مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء أخذ قيمته ذلك دنابر اه اتقاني (قوله في المتن وضح البيع بالفلاس الناقصة وان لم يعين) قال أبو الحسن الكرخي قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد الفلاس والدراهم والدينار أثمان الاشياء لا تتعين في البيع وان شرط المتبايعان أعيانها ١٤٣ ويكون ما أوجب لكل منهما في

العقد على نفسه دينافي نعمته ولا يجب لكل واحد منهما أن يسلم ما شرط من العين ان شاء أعطى العين وان شاء أعطى مثلها وليس للشري منه أن يجبره على تسليم العين اليه والخيار في ذلك الى البائع دون المشتري قال القدوري في شرحه وذلك لان الفلاس الناقصة لا فائدة في تعيينها فصارت كالدراهم والدينار واذالم يتعين فالعقد بالخيار ان شاء سلم ما أشار اليه وان شاء سلم عنها وان هلك لم يفسخ العقد هلا كهالاته لم يقع عليها وهذا بخلاف ما اذا كانت كاسنة لانها مبيعة فالبيع لا يصح اطلاق العقد عليه ما لم

إن العقد تناول عينها او العين باقية بعد الكساد وهي مقدورة التسليم لاننا نقول تناولها بصفة الثمنية وبالكساد تنعدم الصفة بخلاف انقطاع الرطب فإنه يعود غالبا في العام القابل فلم يكن هلا كل من كل وجه فلم يبطل وفي النحاس وأمثاله الاصل هو الكساد لعدم الانتفاع بعينه فاذا كسد رجع الى أصله على وجه يغلب على الظن أنه لا يعود لان الشيء اذا رجع الى أصله فلما نزل وحده الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد فان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم تروج في بلدهم فيخبر البائع ان شاء أخذها وان شاء أخذ قيمته وحده الانقطاع أن لا يوجد في السوق وان كان موجودا في يد الصارفة وفي السيوت قال (وضح البيع بالفلاس الناقصة وان لم يعين) لانها أموال معلومة صارت ثمنا بالاصطلاح بخازم البيع ووجب في الذمة كالدراهم والدينار وان عينها لا تتعين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح الناس وله أن يعطيه غيرها لان الثمنه لا تبطل بتعيينها لان التعيين محتمل أن يكون لبيان قدر الواجب وصفه كافي الدراهم ويجوز أن يكون لتعليق الحكم بعينها فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل ما لم يصرحا بطلانه بان يقول أرذنا به لتعليق الحكم بعينها فيثبت بتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلان قبل تسليم باعها حيث يتعين من غير تصريح لأنه لو لم يتعين لنفسه البيع على ما ينمان قبل فكان فيه ضرر وتجزر بالجواز وهنا يجوز على التقديرين فلا حاجة الى ابطال اصطلاح الكافة وهذا يتأني على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرحا به وأصل الخلاف أن اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما لعدم ولاية الغير عليهما فلا يلزمهما قال (وبالكسادة لاحتي بعينها) أي اذا باع بالفلاس الكسادة لا يجوز البيع حتى بعينها لانها تسلم فلا بد من تعيينها قال (ولو كسدت أفلس القرض يجب رد مثلها) وهذا عند أبي حنيفة رجعه الله وقال يجب عليه رد قيمتها لأنه تعدد ردّها كقبضه لان المقبوض عن المراد وليس بثمن فقالت المائلة فجب القيمة كالأوستقرض مثلها فانقطع عن أيدي الناس لكن عند أبي يوسف تعتبر قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد أنظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع أقل وكذا

يتعين اه اتقاني وكسب على قوله الناقصة ما نصح الناقصة الرجحة اه اتقاني (قوله في المتن ولو كسدت الخ) وانما قيد بالكساد اجترار عن الرخص والغلاء لان الامام الاسي جابي ذكر في شرح الطحاوي وأجمعوا ان الفلاس اذا لم تكسد ولكن غلت قيمتها او رخصت فعليه مثل ما قبض من العدد قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في مختصره واذا استقرض الرجل من رجل دراهم بخارية أو طيرية أو يزيدية أو فلو ساق في الحال التي تنفق فيها ثم كسدت فان بشر من الوليد قال سمعت أبا يوسف قال عليه في قياس قول أبي حنيفة مثلها واستأروى ذلك عنه ولكن الرواية في الفلاس اذا أقرضها ثم كسدت قال أبو الحسن الكرخي لم يختلف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلاس اذا كسدت ان عليه مثلها قال بشر وقال أبو يوسف عليه قيمتها من الذهب يوم وقع القرض في الدراهم التي ذكرت لك أصنافها وقال محمد عليه قيمتها اذا كسدت في آخر وقت نفاقها قبل أن تكسد اه اتقاني (قوله في المتن أفلس) والفلاس الذي يتعامل به جعه في التسليم أفلس وفي الكثرة فلو س اه مصباح (قوله وكذا في حق) أي وكذا قول محمد أنظر في حق القرض أيضا الخ اه

(قوله وقول أبي يوسف أيسر) قال في الهداية وقول محمد أنظر الجانبين قال الاتقاني أي بجانب المقرض والمستقرض وهذا لان على قول أبي حنيفة يجب رد المثل وهو كاسد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول أبي يوسف نجب القيمة يوم القبض ولا شك أن قيمته يوم القبض أكثر من قيمته يوم الانقطاع وهو ضرر بالمستقرض فكان قول محمد أنظر لهما جميعا اه (قوله معلومة) أي بالمقرض والمستقرض وسائر الناس اه غاية (قوله ويوم الكساد لا تعرف) أي تشببه على الناس ويختلفون فيها اه غاية (قوله وعند أبي يوسف يوم الغصب) والذي يحفظ الشارح يوم البيع بدل الغصب وفيه نظر اه (قوله في المتن ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح) قال في الهداية ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس قال الاتقاني رحمه الله هذا اللفظ القدوري في مختصره قال صاحب الهداية وكذا اذا قال بدائق فلوس أو بقيراط فلوس جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك كذا ذكر الخلاف في المختلف والمحصر وغيرهما ١٤٤

في حق المقرض بالنظر الى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف أيسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف الابحرج ولا بي حنيفة أن القرض اعارة وهو وجه ارد العين معنى وذلك يتحقق برذمته والتمنية زيادة فيه لان صحة القرض لا تعتمد التمنية بل تعتمد المثل وبالكساد لم يخرج من أن يكون مثليا ولهذا صح استقراره بعد الكساد وصح استقراره ما ليس بثمن كالجوز والبيض والمكيل والموزون وان لم يكن ثمنا ولولا انه اعارة في المعنى لما صح لانه يكون مبادلة الجنس بالجنس نسيئة وانه حرام فصار المراد عين المقبوض حكما فلا يشترط فيه الراجح كالعين المغصوبة والقرض كالغصب اذ هو مضمون بمثله والاختلاف فيه مبنى على الاختلاف في عين غصب مثليا كالرطب 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 كاسدة وعينها سواها في يوم الخصومة فلا فائدة لايجاب القيمة والعدل عن العين بل لايجاب العين أولى لانه أعدل من القيمة واعا عدل في الغصب الى القيمة لتعذر رد العين بالانقطاع قال رحمه الله (ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح) وعلمه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا اوقال بثلاث دراهم أو بربعه أو بدائق فلوس أو بقيراط فلوس وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانه يباع بما بقيمة نصف درهم فضة أو بفلوس وزنه نصف درهم وكلاهما لا يجوز ما الا اول فلانه يباعه بقيمة غيره ولو يباعه بقيمة نفس المبيع لا يجوز بقيمة غيره أولى فصار نظير ما لو يباع جارية بقيمة عبد وأما الثاني فلان الفلوس مقدرة بالعدد لا بالوزن ولهذا لا يجوز في الكثير منه بهذا الطريق فكذا في القليل أو يكون اشترى بفضة على أن يعطى بدلها فلوسا فيفسد قلنا التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل وهو معلوم بين الناس لا تتفاوت قيمة الفضة فيها فلا يؤدي الى النزاع بخلاف ما استشهد به لانه مجهول فيفضى الى النزاع ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد لان الجواز للعادة ولو لم يوجد في الدرهم وقال أبو يوسف يجوز في الكل لانه معلوم عند الناس ولا تتفاوت قيمة الفضة من الفلوس فصار كالمثل بين عدد الفلوس فلما أن غنع قال رحمه الله (ومن أعطى صير فيا درهمهما فقال أعطني به نصف درهم فلوسا ونصفا لاجبة صح) لانه قابل الدرهم بنصف درهم

فاذا لم يتبين عدد الفلوس كان مجهولا فلا يجوز ولان العدة وقع على الدائق والدرهم ثم شرط ايافته من الفلوس يكون شرط صفة في صفة فلا يجوز كالمواشترى بدرهم فلوس ولنا أن كلامنا فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم أو بدائق من الفلوس معلوما عند الناس بأن يكون الدرهم أو الدائق عبارة عن قدر من الفلوس كما يكون كذلك في بعض البلاد فاذا كان قدر الفلوس معلوما كان كأنه صرح بقدرها جاز لعدم الجهالة ولا نسلم أن العقد وقع على الدائق والدرهم بل وقع على الفلوس لانه أوضحه بلفظ الفلوس والفلوس

استعمل في الكسور وصال الدرهم عن الكسور وكذا الدائق لتقدير الفلوس الواجب بالعادة بخلاف ما اذا اشترى بدرهم فلوس لان الفلوس لا تستعمل مكان الدرهم فكان العقد واقع على الدرهم ثم شرط ايافته من الفلوس شرط صفة في صفة فلا يجوز اه (قوله ولو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز) قال في 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 أنه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبيعة بالفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول أبي يوسف أصح سيما في دينارنا اه وكتب على قوله في دينارنا ما نصه بما اورا التهر لان قدر ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وياراد هذه المسئلة وهي شراء القا كة بدرهم فلوس في كتاب الصرف لانه يشبهه بمبادلة الدرهم بالفلوس وهما من جلة الاتقان والصراف نوع يسع يقع في الاتقان اه اتقاني (قوله في المتن نصف درهم فلوسا) بالنصب على أنه صفة للنصف في قوله نصف درهم ويجوز جزمه على أنه صفة لدرهم أي درهم هو فلوس اه اتقاني بالمعنى

وقوله ونصف درهم الاحبة من الفضة) أي في ذلك لان الدرهم لما كان عبارة عن قدر معلوم من الفلوس صار كأنه قال أعطني بهذا الدرهم كذا كذا فلوس ونصف درهم الاحبة فلوصح هذا جاز فكذا اذا ذكر ما هو بعينه فكان النصف الاحبة بازائه من الفضة من الدرهم والفلوس بازاء الباقي من الدرهم قال في الاصل ولو شرطه فقال أعطني كذا كذا فلوسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الاقراطا كان هذا جائزا كما اذا تقابضا قبل أن يفترقا اه اتقاني (قوله حتى لو قال أعطني بنصفه) قال في الهداية ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه بجوابهما لانهم ما يبعان قال الاتقاني رحمه الله ذكره ذاتنفر يعا على ما تقدم (١٤٥) وفيه نظر لانه يفهم من هذا الجواب أن

قول أبي حنيفة كقولهما اذا كرر لفظ الاعطاء بأن يجوز العقد في حصة الفلوس ويبطل في حصة الفضة وليس كذلك فان محمد اذكر 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 القيمة وينبغي على قياس قول أبي حنيفة أن يفسد في الفلوس والدرهم الصغير جميعا لانهما صفقة واحدة فاذا فسد بعضهما فسد كلاهما 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 يبعان 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 وحبته بمقابلة الفلوس ولو قال أعطني بنصفه فلوسا ونصفه نصف الاحبة بطل في الكل على قياس قول أبي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر الفساد وعنده يفسد وأصل الخلاف أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال أعطني بنصفه فلوسا وأعطني بنصفه نصف الاحبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وقد مر نظيره فيما اذا جمع بين حو وعبد ونحوه ثم ان افترقا في هذه المسئلة قبل أن يقبض الفلوس والنصف الاحبة بطل في النصف الاحبة لان العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض أحد البلدين ولا يبطل في الفلوس لان العقد فيها يسع فيكفي قبض أحد البلدين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ هو الفلوس حتى افترقا بطل في الكل لانهما افترقا عن دين بدين فثبت بمجموع ما مضى أن الاموال أنواع نوع عن بكل حال كالنقدين بحسب الباء ولا قبول بل بحسبه أو بغير جنسه ونوع مبيع بكل حال كالتياب والدواب والعبيد ونوع عن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون غير النقدين فإنه ان كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا بحسب الباء وقبول بالمبيع فهو عن نوع عن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كان رائجا كان ثمنا وان كان كاسدا فهو ساعة مثن وهذا لان الثمن ما يثبت ديننا في الذمة عند العرب كذا ذكره الفراء والنقود لا تستحق بالعقد الا ديننا في الذمة فكانت ثمنيا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عيننا فكانت مبيعة والمكيل والموزون غير النقدين يستحق بالعقد عيننا تارة وديننا أخرى فكان ثمنيا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن أن لا يشترط وجوده في ملك العاقد 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 بالجنس في المقدرات وان يجب تعيينهما فيما يتعين وقبضهما فيما لا يتعين وفي غير المقدرات يجب تعيينهما فقط وان قبول بخلاف جنسه فان كان البدلان من المقدرات يجب تعيينهما ان كانا يتعينان بالتعيين ان جمعتهما القدر كالخنطة والشعير وان كانا لا يتعينان يجب قبضهما كالذهب والفضة وان لم يجمعهما القدر كالخنطة والفضة أو الفلوس مع أحد النقدين أو كان أحدهما مقدر والاخر غير مقدر كالتياب مع النقدين أو غيرهما من المقدرات يجب تعيين أحد البلدين دون الاخر كيلا يكون كالثا بكالي والله أعلم

### كتاب الكفالة

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

(١٩ - زيلعي رابع) الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان قوله أعطني مساومة كقوله بعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف بتكرار بتكراره ولعل الوجه أن يقال بتكرار أعطني يدل على أن مقصوده تفرق العقد فمل 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 غالباً في البيعات ولان في الكفالة اذا كان بأمر معنى المعاوضة انتهت فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة اه اتقاني قال الكمال رحمه الله أو رد الكفالة عقيب البيوع لان غالباً يكون حقيقة في

الوجود عقيب البيع فإنه قد لا يطمئن البائع الى المشتري فيحتاج الى من يكفله بالثمن أو لا يطمئن المشتري الى البائع فيحتاج الى من يكفله في البيع وذلك في السلم فلما كان تحققه في الوجود غالباً بعد ما أوردناه في التعليم بعدها ولو لها مناسبة خاصة بالصرف وهي انها تصير بالآخرة معاوضة عما ثبت في الذمة من الأثمان وذلك عند الرجوع الى المكفول عنه ثم لم يرد تقديم الصرف لانه من أبواب البيع السابق على الكفالة فلمت الكفالة بعده ومحاسن الكفالة جلية وهي تفرج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفها مؤنة ما أهمه ما وفر أحاسن ما وذلك نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت الكفالة من الأفعال العالية حتى امتن تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد يتضمن الامتنان على مريم ان جعل لها من يقوم بحماها ويقوم بها بان أتاحت لها ذلك وسمى نبياً بذى الكفل لما كفل جماعة من الانبياء الملك أراد قتلهم اه (قوله والاول آخ) فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل خلافاً للشافعي ومالك وأحمد في رواية فيثبت الدين في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الاصيل ولم يرحم في المبسوط أحد القولين على الآخر وما يخال من لزوم صيرورة الالف الدين الواحد ألفين أي على القول بأنه ضم ذمة الى ذمة في الدين (١٤٦) كما ذكره 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 الشرع وقيل هي ضم ذمة الى ذمة في الدين لأنه مطالب بالدين والمطالبة به ولا دين محال وهذا لان المطالبة بانعام الدين فرع وجوب الدين ولا يتصور ان فرع بدون الاصل والاحكام تشبه لهذا ألا ترى ان لو وهب الطالب الدين من الكفيل صح ورجع به على الاصيل وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح وكذلك لو اشترى الطالب بالدين شيئاً من الكفيل صح والشراء بالدين لا يجوز الا من عليه الدين ولا يلزم من وجوب الدين عليهم ما أن يتكرر الاستيفاء لان الدين الواحد لا يمكن استيفاءه مرتين ويمكن وجوبه على شخصين كالغاصب وغاصب الغاصب فان الدين واجب عليهم ما ولا يستوفيه الا من أحدهما أهم ما شاء والاول أصح لانه يستحيل أن يجب دينان ولا يستوفي الا أحدهما وأما وجوب المطالبة بدين على غيره فممكن ألا ترى أن الوكيل بالشراء يطالب بالدين وهو على الموكل حتى لو أبرأه البائع صح وكذا الوصي والوصي يطالبان بدين على الصغير وليس عليهم ما دين والمولى يطالب بقضاء دين على عبده المأذون أو ببيعته 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 الاعتماد الضرورة كما اذا وهب الدين له أو اشترى به منه شيئاً فحينئذ 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 اختار أحدهما ليس له أن يطالب الآخر لتضمنه التملك منه وهذا نفس الكفالة وسينها مطالبة من له الحق للتوثيق بتكثير محل المطالبة أو تيسير وصول حقه اليه وركنها الايجاب والقبول عندهما خلافاً لابي يوسف آخرها وشرطها أن يكون الدين ثابتاً صحيحاً 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 عن لا يملك التبرع كالعبد المأذون له في التجارة والمكاتب والصغير

الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب براءة حق الطالب لأن (١) (قوله وفي الغاصب الخ) قال الوالوي جى رجل غصب من رجل مالا فغصب ذلك المال غريم الغصب منه فالتحتم أن الغصب منه بالخيار 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 وركبتها الايجاب) قال الاتقاني وركبتها ايجاب الكفيل وقبول المكفول له خلافاً 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 فلا ايجاب والقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الأخير القبول ركناً لجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالنفس والمال وهو قول مالك وأحمد وقول للشافعي واختلافه على قول أبي يوسف فقيل ان الكفالة تصح من الواحد وحده ووقفاً على اجازة الطالب أو تصح نافذاً ولطالب حق الرد وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول من بقول بالتوقف بقول لا يؤخذ به الكفيل اه (قوله وشرطها الخ) ومن شرطها أيضاً أن يكون الدين صحيحاً سواء كان على الصغير أو على العبد المحجور لانه يطالب بعد العتق اه غاية وكتب ما نصه قال في البدائع ومنها الحرية وهي شرط فإذا هذا التصرف فلا تجوز كفالة العبد محجوراً كان أو مأذوناً في التجارة لانها تبرع وابعاد لا يملك التبرع بدون اذن مولاه ولكنها تنعقد حتى يؤاخذ به بعد العتاق لان إعدام النفاذ ما كان لانعدام الأهلية بل لحق المولى وقد زال بخلاف الصبي لانها غير منعقدة 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 والسكلام منقطع كما ترى اه صححه

(قوله وقال الشافعي لا تجوز الخ) قال الكمال ثم نقل عن الشافعي أن الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قول له مخالف للقول الاظهر عندهم وهو انها جائزة كفولنا اه (قوله فلا يتناول الحديث) واجب بأن الغرم لا يختص بالمال بل الغرم أداء ما يلزم مما يضره والغرام اللازم ذكره في الجمل والتكفيل بالنفس يلزمه الاحضار وقد ثبت بالقياس على كفالة المال وهو ما أشار اليه المصنف بقوله والحاجة اليه ماسة وقد أمكن تحقيق معنى الكفالة وحاصله إلحاقه بجامع عموم الحاجة اليها احياء للحقوق (١٤٧) مع الايجاب والقبول والشرايط اه

(قوله وفيه) أي الضرر موجود في الكفالة بالنفس لانه يلزم باحضاره فيتضرر به اه (قوله في المتن بكفلت بنفسه الخ) شروع في ذكر اللفاظ التي تشبهها الكفالة وهي صريح وكفاية فالصريح كفلت وضمنت وزعيم وقبيل وجمل وعلى والى ولك عندي هذا الرجل وعلى أن أوفيك به أو على أن ألقاك به أو دعه الى الرجل بالمهسلة بمعنى ككفيل به يقال حمل به جملة بفتح العين في الماضي وكسرها في المضارع وروى في الفائق الجمل ضامن وأما القبيل فهو أيضا بمعنى التكفيل ويقال قبل به قبالة بفتحها في الماضي وضمها وكسرها في المضارع ثم هذه اللفاظ توجب لزوم موجب الكفالة اذا أضيفت الى جملة البدن أو ما يعبر به عن الجملة حقيقة في اللغة والعرف وما لا فلا على وزان الطلاق على ما مر مثل كفلت أو أناجيل أو زعيم بنفسه أو ورقبته أو روحه أو جسده أو رأسه أو بدنه

وكذا لا يصح من المريض الامن الثالث لانه لا يملك التبرع بأكثر منه وأنواعها في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بالدين فتجوز مطلقا اذا كانت صحيحة وكفالة بالاعيان وهي نوعان كفالة باعيان مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالعصوب والمهور وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة بأعيان هي أمانة غير واجبة التسليم كالدائع والمضاربات والشركة ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفالة بها أصلا وكفالة باعيان هي أمانة واجبة التسليم كالعبودية والمستأجرة أو بعين مضمونة بغيره كالبيع فان الكفالة به لا تصح وبسليمها تصح وألفاظها مذكورة في المتن قال رحمه الله (وتصح بالنفس وان تعددت) أي وان تعددت الكفالة بأن أخذ منه كقبيل ثم كقبيل وكذا تجوز اذا تعددت النفوس المكفولة بها أيضا كما تجوز بالدين الكثيرة وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكفالة بالنفس لانه لا قدرته على تسليمها ذلا ولا يه عليه لاسيما اذا تكفل بغير أمره لانه لا يتقاده ولا يلتمز طاعته وكذا اذا كان بأمره لان أمره بالكفالة بالمال لا يثبت له ولاية في ماله ليوثي عنه من ماله فالنفس أولى فصار كالجو باع طير في الهواء بخلاف الكفالة بالمال لانه ان لم يكن له ولاية على مال الاخر فله ولاية على مال نفسه فيؤدي من ماله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس أو بالمال فيقتضى شرعيتها ولا يقال الكفالة بالنفس لا غرم فيها فلا يتناول الحديث لانا نقول الغرم عبارة عن ضرر يلزمه قال الله تعالى ان عذابها كان غراما وفيه ذلك ولان الحاجة ماسة اليها ضرورة احياء حقوق العباد وقد أمكن العمل بوجوبها بان يعلم مكانه فيجزي بينه وبينه اذ التولية تسليم أو يوافقها اذا دعاه أو يكرهه بالحضور الى مجلس الحاكم والتزامه لذلك ورضا خصمه به دليل على قدرته فتصح وان لم يقدر عليه استعانة بأعوان القاضى فكانت مفيدة ولانه التزم ما هو مستحق على الاصل اذ تسليم النفس على المذمى 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 المتستع من الحضور بقوله عز وجل واذا دعوا الى الله ورسوله الاية والذم يستحق بترك الواجب وعن الصحابة رضى الله عنهم أنهم أجازوا الكفالة بالنفس وضمنت أم كلثوم بنفس على حين جرى بينه وبين عمر رضى الله عنهم خصومة وكفل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة والتكفيل أخذنا التكفيل بالنفس ولان شرط صحة الالتزام أن يكون الملتزم ممكنا وجوده عقلا لا حقيقة ألا ترى أنه اذا التزم ألف حجة بالنذر يصح ويلزمه وان لم ينأت منه حقيقة لقص عمره عادة وقدرته على احضاره ممكن فتصح واذا صحت تصح متعددة أيضا لان حكمها استحقاق المطالبة وهي تحتتمل العدد والالتزام الاول لا يمنع الالتزام الثاني اذا المقصود منها التوثيق فلا تنافي قال رحمه الله (بكفلت بنفسه وجميعا عن البدن ويجز شائع) أي تصح الكفالة بقوله كفلت بنفس فلان أو بما يعبر به من أعضائه عن جميع البدن كراسه ووجه ورقبته وعنقه وجسده وبدنه بأن قال تكفلت برأسه أو بوجهه الى آخره أو تكفل بجزء شائع منه بأن قال تكفلت بثلثه أو بربعه كل ذلك جائز لان هذه الاشياء يعبر بها عن جميع البدن عرفا وقد بيناه في الطلاق قال رحمه الله

أو وجهه لان هذه يعبر بها حقيقة كالنفس والجسد والبدن عرفا ولغة ومحازا كهورأس ويحرق رقبته وتقدم في الطلاق ولم يذكر محمدرجه 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 عين مما يعبر به عن الكل يقال عين النوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك اه كمال رحمه الله (قوله أو بربعه) أي أو بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تجوز أذ ذكر بعضها شائعا كذكر كلها اه كمال رحمه الله وقوله لا تجزأ بأن يكون بعضها كقبيل وبعضها لا اه

(قوله في المتن وبضمنته) قال الكمال رحمه الله ووجه ضمنته بأنه تصرح بوجوبه لأن موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في أكثر الصور اه ومقتضاه أن ضمنته من ألفاظ الكفالة بالمال لا النفس وقد تبع الكمال في هذا التمهيد العلامة قاسم فقال عند قول صاحب الجمع وقوله ضمنته هذه في الكفالة بالمال فينبغي الإفصاح لئلا يتوهم أنها في النفس اه واعلم أي قدر اجعت بعون الله نقولا كثيرة من المتون والشروح والفتاوى في بعضهم يصريح بأن ضمنته من ألفاظ الكفالة بالنفس كالنسي في كافيهم وبعضهم في قوة الصريح فانهم يذكرونها في الكفالة لا بالنفس في الكفالة بالمال ولم أر أحدا من مشايخنا ذكرها في ألفاظ الكفالة بالمال والله الموفق لكن قال الشيخ أبو نصر الأقطع رحمه الله في شرح القدوري عند قوله في الكفالة بالنفس وكذلك ان قال ضمنته أو هو على أو إلى أو أنا زعيم به أو قبيل وإذا ثبت أن هذه الألفاظ يصح الضمان (١٤٨) بها فلا فرق بين ضمان النفس أو ضمان المال بها اه وينبغي أن يقال هذه الألفاظ

(وبضمنته) أي تصح بقوله ضمنته لك لأنه تصرح بوجوبه ضمن الكفالة لأنه يصير ضمانا للتسليم والعقد يتعد بالتصريح بوجوبه كعقد البيع يتعد بلفظ التمليك 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 بمعنى على في هذا المقام قال عليه الصلاة والسلام من ترك كلاً أو عملاً فإلى قال رحمه الله (وأنا زعيم به) لأن الكفيل يسمى زعيماً قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وأنا به زعيم أي كفيل قال رحمه الله (وقبيل به) لأن القبيل هو الكفيل ولهذا يسمى الصك قبالة لأنه يحفظ الحق فيكون وثيقة كالكفيل قال رحمه الله (لأننا ضامن معرفته) أي لا يصير كفيلاً بقوله أنا ضامن لك بمعرفة فلان وقال أبو يوسف يصير ضماناً للعرف لأنهم يريدون به الكفالة وجه الأول أنه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالة عليه أو قال أو فذلك عليه قال رحمه الله (فإن شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه) لأنه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت أو بعده كالدين المؤجل اذا طلبه صاحبه بعد حلول الاجل قال رحمه الله (فإن أحضره والاحبسها الحاكم) لا متناعه عن ايقاع ما وجب عليه ولكن لا يحبسها أول مرة لاحتمال انه ما عرف لماذا يدعى فيمهلها حتى يظهر له مظلة لأنه جزء الظلم وهو ليس بنظام قبيل الماطلة قال العبد الفقير ينبغي أن يفصل كما فصل في الحبس بالدين فإنه هنا الكفيل اذا ثبت الحق باقراره لا يجعل بحبسه وأمره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء الماطلة فلم يظهر بأول الوهلة وان ثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مظلة بالانكار فكذلك هنا ينبغي أن يفصل على هذا التفصيل وذكر في النهاية معز بالي الايضاح وهذا اذا لم يظهر عجزه وأما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه إلا أنه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلزمه هو يطالبه ولا يحول بينه وبين أشغاله جملة كما فلس بالدين اذا ثبت بالقرار أو بالبينة قال رحمه الله (وان غاب أمهله مدة ذهابه واداباه) أي ان غاب المكفول بنفسه يؤجل الكفيل مدة قطع المسافة ولا يحبس لأنه لم يظهر مظلة بعد والحبس للماطلة قال رحمه الله (فان مضت ولم يحضره حبسه) أي اذا مضت المدة ولم يحضره حبسه لأنه ظهر مظلة والحبس جزاؤه قال رحمه الله (وان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لأنه عاجز وقد صدقه الطالب عليه فصار كالدين اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينتظر فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤم الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب وان لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل لأنه متمسك بالاصل

اذا اطلقت تحمل على الكفالة بالنفس واذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال فتتمحض حيثئذ للكفالة به (قوله في المتن لا باننا ضامن لمعرفة) أي وكذا عرفته وكذا أنا ضامن على أن أو فذلك عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله ولو قال أنا ضامن لتعريفه أو على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه أن يلزم لأنه مصدر متمم لاثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فإنه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للطالب وعن نصير قال سأل ابن محمد بن الحسن أبو سليمان الجوزجاني عن رجل قال لا آخر أنا ضامن لمعرفة فلان قال أبو سليمان أما في قول أبي حنيفة وأبيك لا يلزمه شيء وأما أبو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه أبو

الليث في النوازل هذا القول في النوازل غير مشهور والظاهر ما عن أبي حنيفة ومحمد في خزانة الواقعات وبه يفتي وهو أي بظاهر الرواية لكن نص في المنتقى في قول أبي يوسف فيمن قال أنا ضامن لك بمعرفة فلان يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي فتاوى النسفي لو قال الذي لك على فلان أنا أدفعه لك أو أسلمه إليك أو قبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام وفي الخلاصة عن متفرقات خاله قيسه بما اذا قاله منجزاً فلو معاقب يكون كفالة نحو ان يقول ان لم تؤد فانا أودى نظيره في السدر لو قال أنا حج لا يلزمه شيء ولو قال ان دخلت الدار فانا حج يلزمه الحج اه كمال رحمه الله (قوله قال الفقير الخ) هذا يؤهم أنه من تفقه الشارح وليس كذلك بل هو من أصل الرواية عن علماء سافقد ذكره شرح الاصل اه (قوله فلا معنى لحبسه) كما اذا 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 تعدد الاحضار عليه بدلالة الحلال أول شهود بذلك فيخرج من الحبس وينظر

وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويجبسه القاضي الى ان يظهر  
 مجزؤه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه بما يدعى وان أقام الطالب بينة  
 انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع واحضاره اعتباراً للثابت بالبينة بالثابت  
 معاينة وكذا الوارد ولو لم يرد الخرب لا تسقط الكفالة فمؤجل الكفيل مدة ذهابه ومجيبه ولا يقال  
 بعد للحاق بدار الحرب صار كالموتى ولهذا يقسم ماله بين ورثته فينبغي أن يبرأ الكفيل كالومات حقيقة  
 لانا نقول هذا ليس كونه حقيقة وانما هو موت حكيم في حق قسمته ماله بين ورثته فأما في حق نفسه  
 فهو حي مطالب بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فبقي الكفيل على كفايته هكذا ذكره  
 في النهاية معزياً الى المبسوط وفيه قال في الذخيرة انه اذا لحق بدار الحرب مرتداً ينظر فان كان الكفيل  
 قادراً على رده بأن كان بيننا وبينهم مواعدة ان من لحق بهم مرتداً يردونه اليه اذا طلبنا بهل الكفيل  
 قدر ذهابه ومجيبه وان لم يكن قادراً لا يؤاخذ به ثم في كل موضع قلنا انه يؤثر بالذهاب اليه للطالب ان  
 يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الاخر فيضيع حقه قال رحمه الله (فان سلمه بحيث  
 بقدر المكفول له ان يخاصمه كعصر برئ) لانه أتى بما التزمه اذ لم ياتزم تسليمه الامرة واحدة وحصل  
 مقصود الطالب أيضاً بذلك فلا حاجة الى ابقاء الكفالة فصار نظير ما لو تكفل بعمال وقضاهم سواء كان  
 التسليم غير مشروط في وقت أو كان مشروطاً فيه فسلمه في ذلك الوقت أو قبله لان الاجل حق الكفيل فله  
 أن يسقطه كالدين المؤجل اذا قضاه قبل حلول الاجل يجبر الطالب لان الاجل حق المدين فله أن يسقطه  
 ثم التسليم يكون بالتخليه بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فأنت أعلم بشأته فخذ  
 ان شئت ثم لا يتخولوا بما أن يسلمه بعد طلبه أو لا فان كان بعد طلبه برئ وان لم يقبل سلمته اليك بحكم الكفالة  
 لانه يتضمن اعادة قول الطالب وان سلمه بغير طلب لا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بحكم الكفالة قال رحمه  
 الله (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمته) لان الشرط مفيد في تزيمه تسليمه على الوجه الذي التزمه  
 فاذا سلمه في مجلسه برئ لما ذكرنا وكذا اذا سلمه في السوق لحصول المقصود وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه  
 يفتى في زماننا التهاون الناس في اقامة الحق وان سلمه في برية أو في سواد لا يبرأ لانه لا يقدر على مخاصمته  
 في ذلك المكان وكذا لو لم يشترط التسليم في مجلس الحاكم لا يبرأ عملاً بهذا التسليم لما ذكرنا وان سلمه في مصر  
 آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند أبي حنيفة رحمه الله لان المعتبر تسليمه على وجه يتمكن 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 شهوده فيه أو يعرف قاضي ذلك المصر حادته فلا يبرأ الا بالتسليم فيه  
 قلنا الاحتمال مستبعد فانه يحتمل أن يكون شهوده في ذلك المصر وكذا يحتمل أن يكون قاضي ذلك المصر  
 يعلم حادته فتعارض الموهومان فبقي التسليم سالماعن المعارض فيبرأ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان  
 لاختلاف جهة وبرهان فأبو حنيفة قال ذلك في زمنه حين كانت الغلبة لاهل الصلاح والعمال كانوا  
 يتعاونون على البر ولا يميلون الى الرشوة ولا يختلف الحال بين مصره ومصر آخر وهما فالاذلك بعد ما ظهر  
 الفساد وتغيرت أحوال القضاة والعمال حتى لا يقيموا الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره  
 أسهل لاثبات حقوقه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لان المقصود من التسليم تمكنه من  
 احضاره مجلس الحاكم لثبته عليه الحق ولا يفيده في المحبوس قال رحمه الله (وتبطل دعوت المطلوب  
 والكفيل لا الطالب) يعني الكفالة تبطل دعوت المكفول بنفسه وموت الكفيل ولا تبطل دعوت المكفول  
 له لان المطلوب بموته برئ هو بنفسه وبرائه توجب براءة الكفيل لانه أصيل والكفيل تبع فاذا عجز عن  
 الحضور بالموت سقط عنه فكذا عن التبع لما قلنا وبعد موت الكفيل لا يتحقق التسليم منه ورثته  
 لا يقومون مقامه لانهم يتخلفونه 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 بعدموته ممكن فيوفى من ماله ثم يرجع الى الورثة

ولم يفصل في المذهب بين  
 المسافة البعيدة والقريبة  
 وللشافعي فيما اذا كانت  
 مسافة القصر وجهان  
 أظهرهما لا يسقط الطالب  
 كافي دونها والثاني يسقط  
 الحاقاً بالغيبة المنقطعة اه  
 (قوله مواعدة) أى مواعدة  
 اه وبه عبر السكاكي وقوله  
 مواعدة كذا بخط الشارح  
 رحمه الله (قوله في المتن  
 ولو شرط تسليمه في مجلس  
 القاضي الخ) ولو شرط أن  
 يدفع اليه عند الامير فدفع  
 عند القاضي أو عزل ذلك  
 الوالي وولى غيره فدفع اليه  
 عند الثاني جاز اه غاية  
 نقلاً عن الخلاصة (قوله  
 لاثبات حقوقه) قال السكال  
 وقوله ما أوجه اه (قوله  
 ولا يفيد في المحبوس) نقل  
 في الفتاوى الصغرى عن  
 كفاية العيون اذا  
 ضمن لاخر بنفسه فحبس  
 المطلوب فأثبت به الذي ضمنه  
 الى مجلس القاضي فدفعه  
 قال محمد لا يبرأ لانه في  
 السجن وان كان انما ضمنه  
 بنفسه وهو في السجن فدفعه  
 اليه في السجن يبرأ وان  
 كان ضمنه في السجن ثم خلى  
 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 المكفول له) كذا بخط الشارح وصوابه المكفول عنه اه (قوله اذموجب التصرف يثبت من غير تنصيص عليه) أي كالغاصب يرد العين المغصوبة الى المغصوب منه ببراءة عجز التسليم مع أنه جان وهذا أولى لأنه لم يوجد منه الجناية وكتيوت الملك بالشرع فإنه يثبت بلا شرط لأنه موجب التصرف وكل الاستماع (١٥٠) يثبت عجز التسليم الصحيح فإنه موجه اه غايه (قوله اذالم يقل من كفالته) أي

على المكفول له ان كانت الكفالة بامرء والا فلا شيء 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 (وبرى بدفعه اليه وان لم يقل اذادفعته اليك فانا براء) لان موجب التسليم البراءة فثبت به وان لم ينص عليها 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 يطلبه فيستد لا يحتاج فيه الى أن ينص عليه لتقدم ما يدل عليه وكذا اذا أقر الطالب بالقبض لا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر أنه لا يقرب الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول به الى الطالب فأبى أن يقبله يجبر على القبول وينزل قابضا بالتخليه لأنه لو لم يجعل قابضا لتضرر الكفيل فصار كالغاصب يرد العين المغصوبة أو قيمتها وكالمدين اذا قضى الدين بخلاف ما اذا سلمه غيره بغير أمر الكفيل حيث لا يجبر على القبول لانه أجنبي فصار نظير قضاء الدين من الاجنبي قال رحمه الله (وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله) يعني بتسليم هؤلاء ببراءة الكفيل لان المكفول به مطالب بالتسليم و واجب عليه أن يسلم نفسه فاذا سلم فقد حصل المقصود فلا معنى لبقاء الكفالة بعد ذلك ووكيل الكفيل يقوم مقامه ورسوله سفير عنه فيكون فعلهما كفعله وشرط براءته أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة على ما بينا وفي لفظ المختصر ما يشعر بذلك فإنه قال (وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته شرط أن يكون التسليم من كفالته فهذا دليل على أنه لا يبرأ اذالم يقل من كفالته نص عليه في الكفيل ووكيله ورسوله في المبسوط والمحيط وفي تسليم المكفول بنفسه في فتاوى قاضيخان ولوسله اليه رجل أجنبي بغير أمره وقال عند الدفع سلمته اليك عن الكفيل فان قبلها الطالب برى الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت ببراءة الكفيل ذكره قاضيخان في فتاواه قال رحمه الله (فان قال ان لم أوافق به غدا فهو ضامن لماعليه فلم يوافق به أو مات المطلوب ضمن المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل وجوب المال عليه فلا تنقضي بوجودها الا ترى أنه لو كفلها ما جعله في وقت واحد صحت ولو تناهى الماصحت وهذا لان الكفالة للتوثق والتوثق بالكفالة بالنفس لا ينافي التوثق بالكفالة بالمال كما لا ينافي التوثق بكفالة نفس أخرى أو بمال آخر وقال الشافعي رحمه الله الكفالتان باطلتان أما الكفالة بالنفس فقد بينا قوله من قبل وأما الكفالة بالمال فلانها معلقة بشرط على خطر وتعليق وجوب المال بالشرط غير جائز كما يبيع ويحويه وهذا هو القياس ولنا أن الناس تعاملوه والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع وغيره وباب الكفالة أوسع لكونها من التبرعات ولان الكفالة تشبه البيع انتهاء من حيث ان الكفيل يرجع على الاصمى اذا كان بامرء وتشبه النذر ابتداء من حيث انه التزام ابتداء فلشبهه بالبيع ينبغي أن لا يجوز تعليقه بالشرط أصلا وباعتبار النذر وجب أن يجوز بطلق الشرط فقلنا يجوز تعليقه بشرط متعارف ولا يجوز بغيره عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافقة متعارف ولا نسلم أنه تعليق لوجوب المال وانما هو تعليق لوجوب المطالبة في الصحيح على ما مر من قبل فيصح فاذا صح تعليقه بعدم الموافقة لم يوافق به مع قدرته أو بجزءه أو بجزءه فقد وجد الشرط فيلزمه المشروط لان عدم الموافقة لا يختلف باختلاف السبب فان قيل شرط وجوب المال عدم موافقة

لأنه 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 ووافقاه لم يلزمه المال اه صغرى في الوكالة وكتب عليه أيضا مانسه لان المتعارف هو تعليق الكفالة بعدم الموافقة لاتعلقها بالموافاة اه (قوله فهو ضامن لماعليه) انما قيد بهذا لانه اذالم يقل لما عليه بل قال اذالم يوافق به الى وقت كذا فعليه كذا لاتصح الكفالة عند محمد وسيجيء اه غايه (قوله لان الكفالة بالمال الخ) لانه اذا أدى المال برى عن أحد الضمانين فلا يلزم من براءة أحد الضمانين البراءة من الضمان الآخر فيلزمه احضاره لعدم المناقاة بين الضمانين لان الضمانين للتوثق فيجوز أن يدعى عليه ديناً آخر فلا يجرم أنه وجب الاحضار اه غايه (قوله وهذا هو القياس) قال الاتقاني ولما قوله تعالى ولن جاءه جمل بعير وانا به زعيم والزعيم الكفيل بيانه ان الله تعالى علق الكفالة بالمال بالشرط وهو الجبىء بالصاع فعلم أن تعليق الكفالة بالشرط صحيح وهذا لان شريعة من قبلنا نلزمنا اذا قص الله تعالى من غير انكار اه (قوله من حيث) مستحقة أي انها معاوضة انتهاء الأثر الخ اه (قوله وباعتبار النذر وجب) أي اذا قال ان كلفت فلانا فعلى أن أتصدق به ذم الدرهم فكلم فلانا وجب عليه أن يتصدق بها اه بدائع (قوله والتعليق بعدم الموافقة متعارف) أي بين الناس لانها تالكيد الكفالة بالنفس لان الغرض من الكفالة بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فيصح فاذا صح التعليق ووجد الشرط يلزم المال اه اتقاني رحمه الله

الكفالة بالشرط صحيح وهذا لان شريعة من قبلنا نلزمنا اذا قص الله تعالى من غير انكار اه (قوله من حيث) مستحقة أي انها معاوضة انتهاء الأثر الخ اه (قوله وباعتبار النذر وجب) أي اذا قال ان كلفت فلانا فعلى أن أتصدق به ذم الدرهم فكلم فلانا وجب عليه أن يتصدق بها اه بدائع (قوله والتعليق بعدم الموافقة متعارف) أي بين الناس لانها تالكيد الكفالة بالنفس لان الغرض من الكفالة بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فيصح فاذا صح التعليق ووجد الشرط يلزم المال اه اتقاني رحمه الله

(قوله ولا فرق بين أن يبين المائة أول بينهما) قال تاج الشريعة في شرح الهداية معنى المسئلة رجل قدم رجلا إلى القاضي وأدعى عليه مائة دينار وبينها بان قال ركنية أو نيسابورية أو لم يبينها بان ادعى عليه مائة ولم يزد على ذلك أو ادعى حقه مطلقا أو مالا مطلقا وفي جامع شمس الأئمة ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينه أو لم يبينها أي وبين مقدار المدعى به أو لم يبين مقدار المدعى به وكذا في جامع قاضيان اه (قوله بخاطر) هو عدم الموافقة اه فتح (قوله عند عدم الموافقة به) وهذا الوجه لا يمنع صحة الكفالة بالنفس اه كمال (قوله وفي غيرهما من الحدود ولا يجبر) ذكر الشيخ الامام علاء الدين الاسيحاقي 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 بالاجماع وفي القصاص لا يجبر عند أبي حنيفة وعند صاحبيه يجبر وقال في الشامل في قسم المبسوط وفي القصاص وحد القذف والسرقة جازت الكفالة بالنفس ولا تجوز الكفالة بنفس الحد وقال في الشامل أيضا في أواخر كتاب الكفالة من قسم المبسوط لا تجوز كفالة في قصاص وحد ويقول القاضي لمدعى القذف الزمه إلى قياي ان كانت بينك حاضرة عند أبي حنيفة وعندهما يأخذ كفيلا ثلاثة أيام ثم قال والخلاف في أمر القاضي ما عطاءه لاني الصحة فانه لو كفل انسان صح وذكر أبو الحسن الكرخي أن الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص جائزة في قولهم اذا بذلها المطلوب بنفسه

مستحقة عليه وجوب المكفول به برئ الكفيل فلم يجب عليه احضاره فكيف يلزمه المال بعدم موافقته بعد ما برئ الأثرى أن الطالب اذا برأه عن الكفالة بالنفس ولم يحضره لا يجب عليه المال لفقد شرطه فكذا هنا قلنا لا يراعى وضع الفسخ فتنفسخ به الكفالة بالنفس من كل وجه والموت لم يوضع للفسخ وانما برئ العجز عن التسليم المستحق بالكفالة لان المستحق عليه تسليم بقعة ذريعة إلى الخصام وهو عاجز عنه فكان ضروريا فيقتدر بقدرها فيبرأ عن التسليم ولا ضرورة إلى انفساخه في حق الكفيل بالمال فلا يفسخ العقد في حقه وان مات الكفيل فقد ذكر قاضيان في فتاواهم ان وارثه كان بمنزلة الكفيل ان دفعه إلى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعني من تركه الملبت ولو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به إلى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت لزمه المال وهو ظاهر قال رحمه الله (ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم أوف به غدا فعليه المائة فلم يوف به غدا فعليه المائة) وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف آخره ولا فرق بين أن يبين المائة أو لم يبينها بان تعلق رجل على رجل فلزمه فقال لي عليك حتى ولم يدع عليه مالا مقدرا فقال له رجل آخر دعه فانا كفيل بنفسه فان لم أوفك به غدا فعلى مائة دينار فدعى المدعى وأثبت الزم الكفيل وقال محمد رحمه الله ان لم يبينها ثم ادعى وبينها لا تلتزمه وله قيسه وجهان أحدهما ما قاله أبو منصور الماتريدي رحمه الله وهو أن الكفيل علق مالا مطلقا بخاطر حيث لم يقل التي لك عليه فكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافقة به فهذا يوجب أن لا يصح وان بينها المدعى لأن عدم النسبة إليه هو الذي أوجب البطلان والثاني ما قاله الكرخي وهو أن المدعى لمسلم يبين لم تصح دعواه فلم يجب احضاره إلى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس أيضا لعدم صحة الدعوى ولم تصح الكفالة بالمال أيضا لانها مبنية على الكفالة بالنفس فاذا بطل الاصل 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 ذكر معرفا فيصرف إلى ما على المدعى عليه لان العادة جرت بالارسال والمراد ما عليه وأما اذا لم يبين فلان العادت جرت بالاجماف في الدعوى في غير مجلس القضاء فيجملونهم بالاجالا ولا يبينونها الا عند القاضي دفعا لحيل الخصوم ووصونا للكلامهم إلى وقت الحاجة فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى فظهر به أن الكفالة بالنفس قد صحت فتصح الكفالة بالمال أيضا لانها مبنية عليها ولانه لو جعل التزاما عليه تصح والا فلا فيعمل عليه تصحيحا تصرفه ولو كفل رجل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به يوم كذا فعليه مالا الطالب على فلان آخر جاز ذلك استحسانا وهو قول محمد رحمه الله وفي القياس 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 غيرهما من الحدود ولا يجبر ولو سمعت به نفسه من غير طالب يجوز بالاتفاق لهما أن الكفالة بالنفس

ولكن هل للقاضي أن يأمره بالكفيل اذا طلب الخصم قال أبو حنيفة لا يأخذ القاضي منه كفيلا ولكن يجسسه حتى تقام عليه البينة أو يستوفي كذا ذكر في التحفة ثم لا يجسسه القاضي حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي فيشهد أنه زنى أو قتل فيجسسه القاضي حينئذ ثبوت الاتهام بأحد شرطى الشهادة من العدد والعدالة حتى يشهد عليه الشهود العدول اه غاية (قوله ولو سمعت) أي لو تبرع باعطاء الكفيل وسامح في ذلك نفس المطلوب وبذل الكفيل بنفسه في القصاص وحد القذف والسرقة فصحت الكفالة بالاجماع لانه التزم تسليم النفس وتسليم النفس واجب اه غاية

(قوله وله قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حدم مطلقا) رواه البيهقي من حديث عبد الله بن عمرو اه وكتب على قوله في حدم مطلقا يعني لم يفرق بين حذفه حق العبد وبين حده هو خالص حق الله تعالى فلا تجوز الكفالة في جميع الحدود وهذا من كلام شريح لان كلام النبي عليه الصلاة والسلام ذكره الخصاص في أدب القاضي عن شريح وقال الصدر الشهمي في شرح أدب القاضي روى هذا الحديث مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ولما في رفعه نظر اه غاية (قوله ومبناهما) أي حد القذف والقصاص اه (قوله بنفس من عليه) أي اذا سمحت به نفسه اه (قوله فاذا لم يكفل عنده) أي عند أي حنيفة اه (قوله لكن يأمره بالملازمة الخ) ليس المراد بالملازمة المنع من الذهاب لانه جنس لكن يذهب الطالب مع المطلوب فيدور معه أينما دار كيلا يتغيب اه (قوله بخلاف دعوى الاموال حيث لا يجبس الخ) والجنس بالتممة ذكره أيضا في أول باب (١٥٢) الحدود قال الكمال في باب الحدود وأما قوله وقد جنس رسول الله صلى الله عليه وسلم

شربت لتسليم النفس وتسليم النفس واجب على الاصيل هنا فصحت الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود والخالصة لانها محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة لصاحب الحق كيلا يقوت حقه والله تعالى غني عنه وبخلاف نفس الحد والقصاص حيث لا يجوز به اجماعا لانه لا يمكن استيفاءه من التكفيل فلا يشرع وله قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حدم مطلقا ولان الكفالة للاستيناق ومبناهما على الدرء فالاجبار على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع بخلاف سائر الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات ولو أعطى بنفسه الكفيل من غير طلب فيهما اجاز بالاجماع لان تسليم النفس مستحق على الاصيل فتصح الكفالة به بخلاف غيره مما من الحدود والحق التمر ناشى حد السرقة بهما في 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 ومطوبه فربما يخفى المطوب نفسه فيستوثق بكفيل بخلاف غيره من الحدود لان الدعوى ليس بشرط فيما ولا يجب عليه حضور مجلس الحاكم بسبب الدعوى اذ لا يسمع دعوى أحد فيها فلا تجوز الكفالة بها أصلا وان طابت بها نفسه وسمحت فاذا لم يكفل عنده يلازمه الى أن يقوم القاضي من مجلسه فان أقام البيينة فيها ولا خلى سيده وليس تفسير الجبر عندهما هنا أن يجبر بالجنس وغيره من العقوبة لكن يأمره بالملازمة ويدور معه حيث دار واذا أراد دخول داره استأذنه فان أذن له دخل معه وان لم يذن له منعه من الدخول وأجلسه في باب الدار كيلا يتغيب بالخروج من موضع آخر قال رحمه الله (ولا يجبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) أي لا يجبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو واحد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الجنس هنا التهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة العدل التهمة وان لم يثبت به أصل الحق والجنس بتهمة الفساد مشرع لانه عليه الصلاة والسلام جنس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يجبس فيه ما لم يثبت لانه نهاية العقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة تامة كالحذنه نفسه وعنهما انه لا يجبس في الحدود والقصاص أيضا الحصول المقصود وهو الاستيناق بالكفالة قال رحمه الله (وبالمال ولو مجهولا اذا كان ديننا صحيحا بكفالت عنه بألف وعالك عليه وما يدركك في هذا البسيع وما بايعت فلانا فعلى وما ذابك عليه فعلى وما غصبك فلان فعلى) أي تصح الكفالة بالمال ولو كان المكفول به مجهولا بقوله كفلت لان الكفالة مشروعة فيه عليه اجماع الامة وهي مبنية على

رجلا بالتهمة فان خرج أبو داود والترمذي والنسائي عن مهز بن حكيم عن جده معاوية بن حيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جنس رجلا في تهمة زادا الترمذي والنسائي ثم خلى سيده وحسنه الترمذي وصححه الحاكم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عراب بن مالك قال أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا بضيعة من مياه المدينة وعند هاتين من غطفان معهم ظهر لهم فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من ابليس فاتهم والغفار بين فأتوا بهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجنس أحدهما الغفار بين وقال لاخر اذهب فالتس فلم ينك الا يسير حتى جاء بهما فتال النبي صلى الله عليه وسلم لأحد الغفار بين استغفر لي فقال غفر الله لك

بارسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ولت وقتك في سيده قال فقتل يوم القيمة اه ما قال الكمال **فرع يحفظ** التوسع الكفيل بأمر الاصيل اذا أدى المال الى الدائن بعدما أدى الاصيل ولم يعلم به لاي رجع على الاصيل لانه متى حكي فلا يفترق فيه العلم والجهل كمرل الوكيل ضمنا قاله في القنية قبل باب الكفالة بالنفس اه (قوله لانه نهاية العقوبة فيه) وفي الحدود والقصاص أقصى العقوبة القتل والقطع والضرب فاذا جنس قبل ثبوت القصاص والحدود اه غاية (قوله ولو كان المكفول به الخ) وانما قيد ذكر المكفول له والمكفول عنه لانه اذا كان أحدهما مجهولا لا تصح الكفالة الا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما ذابك على أحد من الناس فهو على فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذابك عليك لاحد من الناس فهو على فانه لا يصح لجهالة المضمون له اه اتقاني وكتب أيضا ما نصه قال الوالو الخي ولو قال لرجل ما بايعت فلانا فهو على جاز ذلك ولزمه كما قيل لا يباعه أو كثيرا مره أو مرارا لانه ليس في هذه الكفالة الاجهالة المكفول به لانه لا يدري ما بايع وهي لا تمنع صحة الكفالة بعد أن يكون المكفول عنه والمكفول له معلوما اه

(قوله فانه ليس بدين صحيح) أي لان الدين الصحيح لا يسقط بالاداء والبراء اه غايه (قوله في المتن وطلب) كذا بخط الشارح وعبارة المتن وطلب اه (قوله بشرط أن لا يبرأهم الخميل كقائه) قال قاضيخان رحمه الله رجل له على رجل مال فقال الطالب للطلوب أحطني بمال عليك على فلان على انك ضامن لذلك فهو جائز وله أن يأخذ المال من أيهما شاء لانه لما شرط الضمان على الخميل فقد جعل الحوالة كقائه لان الحوالة بشرط عدم براءة الخميل كقائه اه ومن هذا يعلم حكم ما يقع في زماننا من قول رب الدين للدين أحطني على فلان وضمن لي صحة الحوالة اه (قوله في المتن ويصح تعليق الكفالة بشرط ملا) ثم قال في القنية في باب تعليق الكفالة بعد أن رقم لصاحب الخميل وقال تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح وأطلق القسودرى رحمه الله في محتمره ويجوز تعليق الكفالة بالشرط قال الاقطع في شرحه اذا كان الشرط لوجوب الحق أو لا مكان الاستيفاء جاز تعليقها به (١٥٣) كقوله اذا استحق المبيع أو قدم زيد

لان الاستحقاق للوجوب وقدوم زيد قد يسهل به الاداء بأن يكون مكفولا عنه أو مضاربه وان كان الشرط بخلاف ذلك لم يجوز كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر ثم رقم اشرح أي ذكر 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 الأصح ما ذكره أبو نصر انه يصح بقدم زيد وقد نص عليه في تحفة الفقهاء اه (قوله كشرط) هذا هو الثابت في نسخ المتن وفي خط الشارح كشرط اه (قوله كان قدم زيد الخ) لان قدوم المكفول عنه سبب للوصول الى الاداء اه (قوله كقوله ما غصبتك فلان فعلى) وقال في الاجناس أيضا ولو قال ما قضى لك به على فلان فعلى انه لا يلزم

التوسع فيحمل فيها الجهالة اليسيرة وغيرها بعد أن يكون متعارفا وعلى الكفالة بالدرك ان عقد الاجماع مع انه لا يعلم كم قدر ما يستحق من المبيع وكفى به حجة وشرطه أن يكون دينيا صحيحا كذا كرنا انه اذا لم يكن الدين صحيحا كبذل الكتابة لا تجوز الكفالة به وتجوز الكفالة بالشعبة وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص لان الارش دين صحيح لا يسقط بالموت بخلاف بدل الكتابة فانه ليس بدين صحيح ألا ترى ان المكاتب عليك اسقاطه قال رحمه الله (وطالب الكفيل أو المدينون الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأهم الخميل كقائه) أي الطالب بخير ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب الاصيل وكذا انه أن يطالبهما معا لانه موجب الكفالة اذ هي تنبى عن النضم وذلك يقتضى بقاء الاول لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فحينئذ تكون حوالة فلا يطالب الاصيل كما اذا أحال بشرط أن لا يبرأ الخميل فله أن يطالبه لما عرف ان العبرة للمعاني لا بمجرد اللفظ قال رحمه الله (ولو طالب أحدهما لانه أن يطالب الآخر) لما ذكرنا بخلاف المنعصوب منه اذا اختار أحد الغاصبين لان اختياره أحدهما يتضمن التملك منه عند قضاء القاضى به فلا يمكنه التملك من الآخر بعد ذلك وأما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه مالم يوجد منه حقيقة الاستيفاء قال رحمه الله (ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع أو لا مكان الاستيفاء كان قدم زيد وهو مكفول عنه أو لتعذره كان غاب عن المصير) أي يجوز تعليق الكفالة بشرط ملائمة لا بطلاق الشرط والملازمة تثبت بكون الشرط سببا لوجوبه كقوله ان استحق المبيع فعلى الثمن أو بكونه محكما من الاستيفاء 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 جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها والاصل فيه قوله تعالى ولن جاء به جمل بعير وأنا به زعيم فوجه التمسك بالآية انه علق الكفالة بالشرط وذلك الشرط سبب لوجوب الجمل على الجحى بالصاع وشريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم تنسخ ولا يقال الكفيل من يكون ضامنا عن غيره وهذا الكفيل ضامن عن نفسه لانه هو الذي يجب عليه الاجرة لا نأقول أمكن حمل الآية على الكفالة بأن يكون رسولا من جهة الملك والرسول سفير فلا تجب عليه الاحكام كانه يقول ان الملك قال لمن جاء به جمل بعير ثم يقول هو من جهته وأنا بذلك الجمل الذي على الملك كفيل ولا يقال ان الآية تدل على أن الكفالة للجهول جائزة وانتم لا تقولون به فلم يبق لكم حجة لانا نقول جاز أن تنسخ من هذا الوجه وتبقى معمولها من جهة التعليق لاجماع الامة على ان ضمان الدرك جائز ولو كان منسوخا لما جاز ثم الاصل فيه أن الجهالة في المال المكفول به لا تمنع صحة الكفالة كقوله ما غصبتك فلان فعلى

(٣٠ - زيلعي رابع) الكفيل ما أقر به المطلب حتى يقضى به عليه ولو مات المطلب قبل أن يقضى عليه فخاصم الطالب ورثته أو وصيه فقضى له عليهم بحيث يلزم الكفيل ولو مات الكفيل لحقه في تركه ذكره في تركه الاصل وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لآخر ما غصبتك فلان أو ما سرفك فاني له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبتك أهل هذه الدار فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمى انسانا بعينه لان تقديره ضمنت 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 كفالة الاصل لو قال من بايع فلان اليوم من بيع فعلى فيما بيعه وغيره يلزم الكفيل شي لان تقديره ضمنت لواحد من الناس فلم يصح ولو قال لقوم حاضر من ما بايعتموه به من شي فعلى جاز لانه قد ضمن لعينين ولو قال ان لم يعطك فلان مالك فانا ضامن لم يلزم الضامن شي حتى يتقاضاه الطالب فيقول لأعطيتك ولو مات المطلب قبل التقاضي فقال وارثه أعطيتك

أولاً أعطيتك فالمال يلزم الكفيل وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن لو قال ان تذاضيت فلم يعطك فأنا له ضامن فبات المطلوب قبل التقاضي بطل  
 عن الضمان وقال في الجرد قال أبو حنيفة لو قال رجل لرجل ما يابعت قالنا على فبايعه مرة بعد مرة يلزمه ثمن ما يابعه في أول مرة ولا يلزمه  
 ثمن ما يابعه بعده وفي نوادر أبي يوسف رواية ابن سماعة يلزمه كاهه هذه المسائل كلها منذ كورة في الاجناس ونقل في خلاصة الفتاوى عن  
 الاصل رجل قال للودع ان تلف الودع وديعتك أو وجد فأنا ضامن لذصح ولو قال ان قتلك أو ابنك فلان خطأ فأنا ضامن صح بخلاف ان  
 أكلت سبع اه اتقاني قال الكمال بخلاف ان أكلت سبع ونحوه مما ليس 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 أجلاً يعني من هبوب الريح ومحجى المطر كأن يقول كفلت لك  
 بمالك عليه الى أن تهب الريح أو الى أن يحيى المطر لا يصح الآن الكفالة تثبت حالة ويطلب الاجل بخلاف ما لو علقه ما به من نحو اذا  
 هبت الريح فقد كنت لك مالك عليه فان الكفالة باطلة أصلاً ولو جعل الاجل الحصاد والدياس أو المهر جان أو العطاء أو صوم النصارى  
 جازت الكفالة والتأجيل فالخصل أن الشرط الغير الملائم لا يصح مع الكفالة أصلاً ومع الاجل الغير الملائم تصح حالة ويطلب الاجل اه  
 (قوله وجهالة المكفول له) قال الولولجي (١٥٤) ولو قال انوم ما يبعتموه أنتم وغيركم فهو على لزمه دين من خاطبهم ولم يلزمه دين غيرهم

وجهالة المكفول له أو المكفول عنه تمنع حتى لو قال من غصبك من الناس أو يابعت أو قتلت فأنا كفيل لك  
 عنه أو قال من غصبته أنت أو قتلته فأنا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت الجهالة في المكفول عنه بسيرة  
 مثل أن يقول كفلت لك بمالك على أحد هذين فحينئذ يجوز فالتعيين الى المكفول له لانه صاحب الحق قال  
 رحمه الله (ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا) يعني لا يصح تعليق الكفالة  
 بهبوب الريح ونحوه ككزول المطر فان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا هكذا ذكر في الهداية  
 والكافي وهذا سهو فان الحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كالمعلقة  
 بدخول الدار ونحوه مما ليس ملائم ذكره قاضيان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح  
 لا يصح التأجيل ويجب المال حالا وكذا الكفالة بالنفس يجوز تعليقه بشرط ملائم كالكفالة بالمال  
 في جميع ما ذكرنا ولا يجوز تعليقه بشرط غير ملائم ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها  
 متحملة كالتأجيل الى القطاف وقدم الحاج ولا يجوز الى هبوب الريح أو نزول المطر فان أجله اليه بطل  
 الاجل ولزمه تسليم النفس حالا قال رحمه الله (فان كفيل بماله عليه فيبرهن على ألف لزمه) يعني اذا تكفل  
 رجل بماله على فلان فأقام الطالب البيينة على أن له عليه ألف درهم لزم الكفيل لان الثابت بالبيينة  
 كالثابت عياناً وان لم يقم فلا يجب عليه شيء لان قول الطالب لا يكون حجة على المطلوب وهو المكفول عنه  
 ولا على الكفيل لانه متع ولا يقبل قوله البيينة قال رحمه الله (ولا لصدق الكفيل فيما أقر بخلفه ولا ينفذ  
 قول المطلوب على الكفيل) يعني اذا أقر الكفيل بشيء والمسئلة بحالها 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

لان الخاطئين مع الخومون  
 وغيرهم مجهولون اه (قوله  
 لا يجوز الا اذا كانت الجهالة  
 في المكفول) قال قاضيان  
 في كتاب الاقرار قبيل فصل  
 اقرار المريض رجل قال  
 لغيره من يابعت بشي فأنا  
 كفيل عنك بمثله لم  
 يجوز ولو قال من يابعت من  
 هؤلاء وأشار الى قوم معينين  
 معدودين فأنا كفيل عنك  
 بمثله جاز اه (قوله في المتن  
 ولا يصح بنحو ان هبت الريح)  
 اعلم أن نسخ المتن قد اختلفت  
 في هذا الموضوع ففي نسخة  
 وعليها شرح الزيلعي رحمه  
 الله كما شاهدته في خطه  
 هكذا ولا يصح بنحو ان هبت

الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا وعلى هذه النسخة يكون ما نسبه الزيلعي من السهو والهداية والكافي منسوبا فأقر  
 اعبارة الكثر والذي في غالب نسخ المتن وجرى عليه جمع من الشراح هكذا ولا يصح بنحو ان هبت الريح فان جعل أجل تصح الكفالة  
 ويجب المال حالا ولا سهو في عبارة الكثر على هذا (قوله فان علق به تصح) كقوله ان هبت الريح فأنا ضامن أو ان تزل المطر فأنا كفيل اه  
 (قوله هكذا ذكر في الهداية والكافي) صاحب الهداية قال صاحب المبسوط في هذا الاستعمال فانه ذكر فيه التعليق وأراد به التأجيل  
 بجامع أن في كل منهما ما عدم ثبوت الحكم في الحال اه دراية (قوله ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح) كما اذا قال  
 كفلت بكذا الى أن تظطر السماء أو تهب الريح اه (قوله لزم الكفيل) لانه أي الكفيل ضمن بماله وقد ظهر بالبيينة ان ما على المكفول  
 عنه ألف والثابت بالبيينة كالثابت عياناً فصار كالثابت ضمن بالالف التي عليه اه (قوله الا اذا كان عن ولاية) قال الاتقاني أما اذا عجز الطالب  
 عن البيينة فالقول قول الكفيل في مقداره ما أقر به لانه مال مجهول لزمه بقوله فكان القول قوله كما اذا أقر بشي مجهول وانما اعتبر قول  
 الكفيل مع اليمين لان من جعل القول قوله فيما كان هو خصه ما فيه والشئ مما يصح بنده كان القول قوله مع عينه كما مدعى عليه بالمال وأما  
 اذا أقر المكفول عنه بأكثر مما يعترف به الكفيل لم يصدق في أكثر على الكفيل لان اقرار المكفول عنه تضمن شيئين أحدهما على نفسه  
 والاخر على الكفيل فيصدق في اقراره على نفسه لان له ولاية على نفسه ولا يصدق على الكفيل لعدم ولايته عليه قال في الشامل في قيم

المطوب ما ذاب على فلان فهو على أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطوب به لزم الكفيل الا قوله ما قضى عليه لم يلزمه الا أن يقضى  
القاضي لان قوله ما ذاب أي حصل وقد حصل باقراره ولو قال مالت أو ما أقرت له به أمس فقال المطوب أقررت له بألف لم يلزم الكفيل لانه  
قبل ما لا واجب عليه لا ما لا واجب عليه في الحال ولم يثبت أنه واجب فان قال ما أقرت في الحال يلزمه لانه لم يقل ما كان أقرت ولو أقر  
المطوب اليه فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان السكول ليس باقرار بل بذل الى هنا لفظ الشامل اه (قوله والقياس أن لا يلزمه شيء لما  
بيننا) وكذا الوقال ما بايعته فعلى فقال المكفول عنه بايعني ويجوز 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 أجازنا المكفول عنه الكفالة فأدى الكفيل شيئا لا يرجع على  
المكفول عنه اه قاضيان وسيأتي في كلام الشارح قبيل كتاب الحوالة معلله اه وكتب مانصه ثم ينبغي لك أن تعرف أن رجوع  
الكفيل على المكفول عنه اذا وجد الامر انما يكون اذا كان المكفول عنه ممن يجوز (١٥٥) اقراره على نفسه بالدين ويمك التبرع

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

فأقر فلان على نفسه بألف درهم مثلا فأنكر الكفيل ما أقر به حيث يلزمه ما أقر به المطوب استحسانا  
والقياس أن لا يلزمه شيء لما بيننا وجه الاستحسان أنه تكفل بما تقرره عليه في المستقبل وقد تقررت عليه  
باقراره وهذا لأنه متم كفل عما يجب له عليه فيشترط الوجوب عليه فيما يأتي بأي طريق كان وفي مسألة  
الكتاب تكفل بما عليه في الحال فاذا أخبر الطالب أو المطوب بما عليه كان متم ما فلا يصدق ما لم يقم  
البينة ويصدق المطوب في حق نفسه لا قراره عليه كالريض اذا أقر بدين رد اقراره في حق غرماء الصحة  
ويقبل في حق نفسه حتى اذا فضل شيء من غرماء الصحة كان للقر له قال رحمه الله (فان كفل بأمره رجوع  
بما أدى عليه) لانه قضى دينه بأمره معناه اذا أدى ما ضمن وكان المكفول عنه غرضي محجور عليه وغير  
عبد محجور عليه أما اذا أدى خلافه بأن كان الدين المكفول به جيدا فأدى رديا أو بالعكس يرجع بالمال  
المكفول به لا بما أدى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة أو بالارث بأن مات الطالب  
والكفيل وارثه أو وهبه له حال حياته وهي جائزة الكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينتقل  
الدين اليه بعتضى الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة أو يجعل كدينين للضرورة أو نقول بوجوبه عليه  
للضرورة فلا يجب عليه أن يسامح الاصيل بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما أدى ان أدى أردأ  
من الدين وان أدى أجود منه لا يرجع الا بالدين لان لم يلزم ولم يجب عليه شيء في ذمته وانما يثبت له حق  
الرجوع بالاداء بأمره ولهذا لو وهبه الدين لا يملكه فيرجع عليه بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو  
باداء جنس آخر وبخلاف ما اذا صالح على أقل من الدين وهو من جنسه حيث لا يرجع الا بقدر ما أدى  
لان الصلح على الأقل ابراء فيكون ابراء عنه لا تعليق الا اذا صالحه على أن يهبه الباقي ففعل حينئذ يرجع  
عليه بجمعه لانه ملك الدين كاه بعضه بالاداء وبعضه بالهبة وأما اذا تكفل بأمر الصبي أو العبد  
المحجور عليهم ما فلان الامر بالكفالة استقرض منه من المأمور واستقرضهما لا يصح ولا يوجب الضمان  
وانما لزم الكفيل المال بالتزامه لان صحة الكفالة تعتمد التزامه باختياره لا أمر الآخر بخلاف الصبي  
والعبد المأذون لهما لان أمرهما بالكفالة بالمال والنفس صحيح وان لم يملك أن يتكفلا عن أحد لكونه  
تبرعا فيرجع عليهم ما الكفيل قال رحمه الله (وان كفل بغير أمره لم يرجع) لانه متبرع بأدائه عنه وفيه  
خلاف مالت رحمه الله (ولا يطالب الاصيل بالمال قبل أن يؤدي عنه) لانه التزام المطالبة

الاصيل حتى انه اذا كان عليه دراهم صحاح جواد فأدى زيوفا ويجوز به صاحب الدين فانه يرجع بالجداد وكذا لو أدى عنها من المكفيل  
والموزون أو العروض فانه يرجع بالدرهم بخلاف الوكيل بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى لا بما على الغرم وبخلاف الصلح اذا صالح من  
الالف على خمسمائة فانه يرجع بجمعه مائة لا بالالف لانه اسقاط البعض اه اتقاني (قوله أو وهبه) يعني اذا وهب المكفول له الكفيل  
المال المكفول به يرجع الكفيل على المكفول عنه بالمكفول به وكتب مانصه قال في شرح الطحاوي ولو وهب الدين له أو تصدق  
عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له أن يرجع على الاصيل كما اذا أدى اه اتقاني قوله ولو وهب أي الطالب اه قوله أي الكفيل  
اه (قوله ففعل) كما لو صالحه عن ألف على مائة على أن يهبه الباقي فان الكفيل يرجع حينئذ بألف اه (قوله في المتن ولا يطالب الاصيل  
بالمال قبل أن يؤدي عنه) أي لان الكفيل كالمقرض معنى والمقرض لا يرجع على المستقرض ما لم يقرض فكذا الكفيل لا يرجع على  
المكفول عنه ما لم يؤدي اه اتقاني رحمه الله

(قوله في المتن فان لو زم لازمه) اعلم أن الكفيل بالامر اذا طوب طلب الاصيل واذا حبس حبسه واذا أدى رجع عليه اذ لم يكن على الكفيل دين مثله للكفول عنه واما اذا كان عليه دين مثله للكفول عنه فليس للكفيل ملازمة الاصيل ولا له أن يحبس اذا حبس ولا له أن يرجع عليه اذا أدى ولكنه بسقط عنه دين المكفول عنه كذا في شرح الطحاوي وهذا كله اذا كانت الكفالة بأمر من عليه أما اذا كانت الكفالة بغير أمر فليس للكفيل الرجوع والمطالبة والحبس للاصيل لان الكفيل متبرع اه اتقاني (قوله في المتن ويرى بأداء الاصيل) قال اتقاني وجلة القول هنا ما قال في شرح الطحاوي واذا برأ المكفول له المطلوب عن الدين وقبل ذلك برأ الاصيل والكفيل جميعا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل الا أنه اذا برأ الاصيل يشترط في ذلك قبوله أو عوت قبل القبول والرد وقام ذلك مقام القبول ولورده ارتدودين الطالب على حاله واختلف مشايخنا في ذلك ان الدين هل يعود الى الكفيل أم لا قال بعضهم يعود وقال بعضهم لا يعود ولو برأ الكفيل صح البراءة قبل أول بقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى القبول فاذا قبل كان له (١٥٦) أن يرجع على الاصيل كما اذا أدى وفي الكفيل حكم ابرائه والهبة يختلف في البراءة

وانما يتلك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لان الوكيل من الموكل ينزل منزلة البائع من المشتري فيما يرجع الى الحقوق لما أنه قد يمتهم بمبادلة حكيمة حتى لو اختلفت في مقدار الثمن نحاها وكان للوكيل ولاية حبس المبيع عن الموكل الى أن يوفي الثمن كما كان ذلك للبائع اذ هو استفاد المالك من جهته فكذلك له أن يطالبه بالثمن قبل أن يؤدي كما كان للمشتري أن يطالب المشتري منه اذا باع المبيع قبل أن يوفي الثمن الى البائع قال رحمه الله (فان لو زم لازمه) أي ان لو زم الكفيل من جهة الطالب لازم هو الاصيل حتى يخلصه وكذا اذا حبس له أن يحبس لانه هو الذي أدخله في هذه العهدة وعلقه ما لحقه من جهته فيعامله عهده حتى يخلصه من ذلك اذ تخليصه واجب عليه قال رحمه الله (ويرى بأداء الاصيل) أي يرى الكفيل بأداء الاصيل لان الاصيل يبرأ بالاداء وبراءة توجب براءة الكفيل لانه ليس عليه دين في الصحيح وانما عليه المطالبة فقط ويستحيل أن تبقى المطالبة بدون الدين قال رحمه الله (ولو برأ الاصيل أو أخر عنه برئ الكفيل وتأخر عنه) أي لو برأ الطالب الاصيل أو أجل دينه برئ الكفيل وتأجل الدين في حقه أيضا لما ذكرنا انه ليس عليه الا المطالبة وهي تبسح للدين فتسقط بسقوطه وتأخر بتأخره بخلاف ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل وحده دون الكفيل لان الكفالة فيه صارت عبارة عن الحوالة مجازا واللفظ اذا اراد به المجاز سقطت الحقيقة فصار الكفيل محال عليه وبراءة المحيل لا توجب براءته على أنه لا يبرأ المحيل عن الدين فيها في رواية والاحكام تشبهه الأثرى أنه لو توى يرجع عليه واذا مات المحيل كان المحتمل اسوة الغرماء في المال المختار به كأنه مات وعليه دين له ولغيره بحققة أن الدين فيما يسقط بالاتفاق وانما يتحول من ذمة الى ذمة لما الدين أو المطالبة على اختلاف الروايتين وذلك لا يوجب سقوطه ولا سقوط تبعه فلا يرد علينا أصلا قال رحمه الله (ولا يتعكس) أي براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا تأخيره عنه يوجب التأخير عن الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين على ما بينا واسقاط المطالبة أو تأخيره لا يوجب سقوط الدين ولا تأخره الأثرى

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 البراء والهبة والصدقة بعد موته فقيل ورثته صح ولورثته ارتد وبطل البراء عند أبي يوسف لان البراء بعد الموت لبراء للورثة وقال محمد يرتد بردهم كما لو برأهم في حال حياته ثم مات الى هنا لفظ الامام الاسيحياني في شرح الطحاوي اه (قوله ويراه توجب براءة الكفيل) أي لان الكفالة لا تكون الا فيما يكون مضمونا على الاصيل وقد سقط الضمان على الاصيل بالاداء أو البراء

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 يتعكس) قال اتقاني رحمه الله قال في شرح الطحاوي واذا أخر الطالب الدين عن الكفيل الى مدة فقيل الكفيل هذا التأخير مع صح التأخير عن الكفيل خاصة ولا يكون ذلك تأخيرا عن الاصيل ولوردا الكفيل التأخير ارتد بخلاف البراء الكفيل انه لا يرتد برده ولو أخر الدين عن الاصيل تأخر عنهم جميعا لان ضمان الكفيل تبسح ل ضمان الاصيل و ضمان الاصيل ليس بتبسح ل ضمان الكفيل ولو كان له على رجل دين مؤجل فأخذ منه كفيلا ثبت 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 الآن يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل ولو أن الكفيل أحال المكفول له على رجل فقيل المكفول له والمحال عليه الحوالة فقد برئ 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 براءة الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يسبيل له على الكفيل (١) لمال على المحتمل عليه اه (١) قول المحشى ولا يسبيل له على الكفيل الخ هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقطا غررا اه مصححه

(قوله بخلاف ما اذا تكفل الخ) نص عليه في الكافي اه (قوله مؤجلا الى شهر مثلا) قال في المحيط ولو كان المال خالفا فكفل به انسان مؤجلا بأمر المكفول به وطلبه فانه يجوز ويكون تأجلا في حقه ما استحسن في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد بن جهم الله أنه طال على الاصيل مؤجل في حق الكفيل لان التأجيل وجد في حق الكفيل خاصة فلا يتغير الحكم في حق الاصيل كالأجل بعد الكفالة وجه ظاهر الرواية أنه أضاف الاجل الى نفس الدين فتكون المطالبة عليه ابتداء مؤجلا وان تكون المطالبة عليه مؤجلا ابتداء الا بعد ثبوت التأجيل في حق الاصيل في تأجيل في حقه ما بخلاف ما لو كفل حالاً ثم أجله 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 قرضاً هذه حيلة في تأجيل القرض اه تبياناً وكتب ما نصه ذكر (١٥٧) في المحيط الكفالة بالقرض الى أجل

بأثره وهو حال على الاصيل ومثله في خزنة الاكل وشرح التكملة ولا يلتفت الى ما قاله العلامة الحصري في التحرير من تأجيله على الاصيل فانه يخالف لعامة الكتب كذا قال الشيخ قاسم في حاشية المجمع لابن فرشتاذ كره قبيل فصل الربا اه (قوله ثم هذه المسئلة على أربعة اوجه إما أن يذكر الخ) أي كان يقول الكفيل مثلاً للطالب صالحك عن الالف التي على خمسة مائة على أي المكفول عنه برهان من الخمسة مائة الباقية برئاً جميعاً والطالب في الخمسة مائة التي وقع عليها الصلح بالخيار ان شاء أخذها من الكفيل والكفيل يرجع على الاصل ان كان بأمره وان شاء أخذها من الاصيل اه (قوله في المتن يرجع على

ان للدين وجودا بدونه ابتداء فكذا بقاء بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا حيث يتأجل عن الاصيل أيضاً لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين قال رحمه الله (ولو صلح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برئاً) أي صلح الاصيل أو الكفيل الطالب على خمسة مائة عن الالف التي عليه برئ الكفيل والاصيل أما اذا صلح الاصيل فظاهر لانه بالصلح برئ هو وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا وأما اذا صلح الكفيل فلان اضافة الصلح الى الالف اضافة الى ما على الاصيل لان الكفيل ليس عليه دين وانما عليه المطالبة على ما بينا فيبرأ الاصيل عن الدين ضرورة اضافة الصلح الى الالف وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا فاذا برئاً عن خمسة مائة بصلح أحدهما أيهما كان فان أدى الكفيل الخمسة مائة الباقية يرجع على الاصيل به ان كان بأمره والا فلا يرجع للماعرف ثم هذه المسئلة على أربعة اوجه إما أن يذكر في الصلح براءة جميعاً أو براءة الاصيل فكذا الحكم أو لم يشترط شيء فكذلك أيضاً وأشرط أن يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسة مائة والالف على حاله على الاصيل قال رحمه الله (وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال يرجع على المطلوب) أي الكفيل يرجع على المكفول عنه لان هذا اقرار منه بالقبض من الكفيل لان البراءة التي يكون ابتداء وهما من الكفيل وانتهى وهما الى الطالب لانكون الا بالايفاء منه فصار كأنه قال دفعت الى أو نقدت أو قبضت منك فبرئ عليه ولا يرجع الطالب على واحد منهما الا اقراره بالاستيفاء من الكفيل قال رحمه الله (وفي برئت أو برأتك لا) أي في قوله للكفيل برئت أو برأتك لا يرجع الكفيل على الاصيل لانه لم يقرب بالاستيفاء منه لان قوله برئت من غير أن يقول الى محتمل يحتمل أنه برئاً برئاً ويحتمل أنه برئاً بالاداء فلا يثبت له الرجوع بالشك وهذا عند محمد وقال أبو يوسف يرجع عليه لانه لا يحتمل الا البراءة بالقبض لانه أقر براءة ابتداء وهما من المطلوب لانه نسب البراءة اليه ولا يقدر المطلوب أن يبرأ إلا بالاداء بان يضع المال بين يديه ويغلي بينه وبين المال فيبرأ بذلك وان لم يوجد من الطالب صنع ولهذا كتب وقال برئ الكفيل من المال يكون اقراراً منه بالقبض اجماعاً فكذا هذا اذا لفرق بينهما من حيث اللفظ وفرق محمد رحمه الله بينهما ان الصلح لا يكتب عادة الا اذا كانت البراءة بالايفاء وان كانت بالبراءة لا يكتب وقوله برأتك ابتداء اسقاط لا اقراراً منه بالقبض الا ترى أنه كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل 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 الكفيل خمسة مائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما أدى ان كان الصلح بأمره اه اتقاني (قوله الكفيل يرجع على المكفول عنه) أي بجمع الدين لان لفظه الى لانها الغاية والتمتكم وهو بدين هو المنتهي في هذا التركيب فلا بد أن يكون ثم مبتدأ وليس الا الكفيل المخاطب فأفاد التركيب براءة من المال مبدؤها من الكفيل ومنها ما صاحب الدين وهذا معنى الاقرار من رب الدين بالقبض من الكفيل كأنه قال دفعت الى فلا يرجع على واحد منهما ويرجع الكفيل على الاصيل ان كان كفل بأمره والحوالة كالكفالة في هذا اه كمال (قوله في المتن وفي برئت أو برأتك لا) ذكر المصنف رحمه الله ثلاث مسائل اثنتان لا خلاف فيهما وهما قوله برئت الى وأرأتك اه (قوله برأتك ابتداء اسقاط لا اقراراً منه بالقبض) حتى كان للطالب أن يأخذ الاصيل به اه كمال وكتب ما نصه لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل اه غايه وكتب ما نصه قال الاتقاني لان البراءة في هذه الصورة ابتداء وهما من الطالب والبراءة التي ابتداء وهما من الطالب لانكون الا بالاسقاط اه



(قوله في المتن وبطل تعليق البراءة من الكفالة الخ) اعلم أن تعليق الكفالة بشرط ملاءم يصح عندنا وقد مر بيانه أما تعليق البراءة من الكفالة لا يجوز مثل أن يقول إذا جاء عندك براء من الكفالة وذلك لأن في البراءة معنى التمليك والتملك لا يجوز تعليقها بالشروط لأفضائها إلى معنى التمسار قاله الاتفاقى وقال الكمال قوله ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشروط أى بالشروط المتعارف مثل أن يجامح لى البعض أو دفعت البعض فقد أبرأك من الكفالة (قوله وقيل يصح) أى قيل تعليق البراءة من الكفالة صحيح اه (قوله في المتن والكفالة تجدد وقود ومبيع) يعنى إذا تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح لأنه عين لا يمكن إذاؤه من الكفيل إذا هلك والمراد الكفالة بعين المبيع أنه إذا كفل بتسليم المبيع جاز (١٥٨) اه (قوله فلان الكفالة إنما تصح بمضمون تجرى النيابة في إيفائه) أى وكل

إذا أبرأه البائع عن الثمن حيث يرجع به على الموكل للمالك ما في ذمته وهذا كله فيما إذا كان الطالب غائبا وإن كان حاضرا يرجع إليه في بيانه في الكل أنه أوفاه أو أبرأه ليزول الاحتمال ويثبت حكمه قال رحمه الله (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشروط) لأن في البراءة معنى التمليك كالأبراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول من يقول بثبوت المطالبة لا غير لأن فيها تملك المطالبة وهى كالدين لأنها وسيلة إليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشروط وقيل يصح لأن الثابت فيها على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد أبرأه الكفيل بالرد لأن الاسقاط يتم بالاسقاط بخلاف التأخير عن الكفيل حيث يرتد بالرد لأنه ليس باسقاط بل هو خاص حق المطالب فيرتد بالرد وبخلاف الأبراء عن الدين لأن فيه معنى التمليك قال رحمه الله (والكفالة تجدد وقود ومبيع ومرهون وأمانة) يعنى الكفالة بهذه الاشياء باطلة أما الكفالة باستثناء الحد أو القصاص فلان الكفالة إنما تصح بمضمون تجرى النيابة في إيفائه ولا تجرى النيابة في العقوبات لأن المقصود من شرعها زجر المفسدين عن الفساد فلا يمكن إقامتها على غير الجاني لعدم الفائدة وأما الكفالة بالمبيع والمرهون والأمانات كلها فلان الكفالة من شرط صحتها أن يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه الأبدفعه أو يدفع بدله لأن الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد أن يكون واجبا على الاصيل ومضمونا عليه حتى يتحقق معنى الضم والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وإنما هو مضمون بالثمن الأخرى أنه لو هلك لا يجب عليه شئ بل يفسخ البيع وكذا الرهن غير مضمون عليه بنفسه وإنما يسقط دينه إذا هلك فلا يمكن إيجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل وكذا الأمانة ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها وهى كالودائع والمضاربات والشركات فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل فلا تصح الكفالة بها قال رحمه الله (وصح لو تمنا ومغصوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبعا فاسدا) يعنى ان كان ثمن المبيع يصح الخ لأن الثمن دين صحيح مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع في البيع الفاسد مضمون عليه حتى إذا هلكت عنده يجب الضمان عليه إذا اقيمة تقوم مقامه فأمكن إيجابه على الكفيل بخلاف الأعيان المضمونة غيرها كالبيع والرهن وبخلاف الأمانات على ما تقدم ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين سواء كانت مضمونة أو أمانة لأن تسليم العين واجب على الاصيل فأمكن التزامه فصار نظيرا للكفيل بالنفس لأنه مادام قائما يجب عليه تسليمه وإن هلك يبرأ كالكفالة بالنفس وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة جازت الكفالة بتسليمه وإن كان غير واجب كالوديعة والاجارة لا تجوز الكفالة بتسليمه لأن التسليم غير واجب عليه فلا يمكن إيجابه على الكفيل قال رحمه الله (وجعل دابة معينة مستأجرة

حق لا يمكن استيفاءه من الكفيل لا يجوز الكفالة به كالمغصود والقصاص هذا لفظ القدورى في مختصره قال صاحب الهداية معناه بنفس الحد لا بنفس من عليه يعنى أن الكفالة بنفس الحد لا تجوز أما الكفالة بنفس من عليه الحد فتجوز لأن الكفالة بتسليم النفس إلى باب القاضى واجب بخلاف الكفالة بنفس الحد قائم لا تجوز لأن العقوبات لا تجرى فيها النيابة لعدم حصول المقصود لأن المقصود الزجر وهو لا يتحقق بالنائب اه اتفاقى (قوله في المتن ورجع لو تمنا) قال القدورى وإذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز قال الاقطع وذلك لأنه دين صحيح يمكن استيفاءه من الكفيل فصحت الكفالة به كالتراض اه (قوله أو مبيعا) كذا يحفظ الشارح والذي في نسخ المتن بالواو (قوله ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم) العين نحو ان

كفل عن البائع تسليم المبيع إلى المشتري أو كفل عن المرتهن تسليم الرهن إلى الراهن أو كفل عن الأجير بتسليم المستأجر وخدمة إلى المستأجر اه (قوله في المتن وجعل دابة الخ) قال القدورى رحمه الله في مختصره ومن استأجر دابة للعمل فإن كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحل وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة قال الشيخ أبو نصر الاقطع رحمه الله وذلك لأن الدابة إن كانت معينة فالواجب على المؤجر تسليم الدابة دون الحل فإذا تكفل بالحل فقد تكفل بما لا يجب على المكفول عنه فلا يصح وليس كذلك إذا كانت الدابة غير معينة لأن الذى يلزم المؤجر الحل وهو مما يمكن استيفاءه من الكفيل فصحت الكفالة به اه قال الاتفاقى رحمه الله وقال في المبسوط ولو تكرار دابة أو عبدا وجعل الأجير ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه إليه فإن الكفيل يؤاخذ به مادام حيا لان التسليم مستحق على

وخدمة عبد استؤجر للخدمة) يعني لا تجوز الكفالة بالجل فيما اذا استأجر دابة معينة للحمل عليها ولا بالخدمة فيما اذا استأجر عبد للخدمة لان من شرطها ان يكون قادرا على التسليم وهنا لا يتقدر لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه أتى بغير المعقود عليه ألا ترى ان المؤجر لو حمله على دابة أخرى لا يستحق الاجرة فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان المستحق على المؤجر الحمل والكفيل بقدره على ذلك بأن 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 بالنفس والمال سواء وقيل عنده يشترط القبول لكنه لا يشترط في المجلس بل اذا بلغه بعد القيام من المجلس فأجاز جاز ذكر قوله في المبسوط في موضعين فشرط الاجارة في أحدهما دون الآخر وجه قوله الاول أن الكفالة التزام مطلوبة من غير أن يجب بمقابته على غيره شيء فيصح كالاقرار وهذا لانه تصرف التزام في ذمته وله عليهم اولاية ولا ضرر على الطالب فيه فيتم به وحده كالنذر وجه قوله الثاني انه تصرف للمغير فيستوقف على رضاه كسائر العقود وعبارة الواحد عنده تقوم مقام عبارتين وان كان فضوليا كما في نكاح الفضولي فانه يقع عند الاذن بعارة واحدة فكذا عند عدم الاذن وانما تأثر الاذن عنده في اللزوم دون الانعقاد ألا ترى ان البيع لما كان يقع عند الاذن بعبارتين كان كذلك في الفضولي وله ما ناه عن ذلك فشرطه لا يتوقف على ما وراء المجلس كسائر العقود ولانه تبرع على الطالب بالالتزام وانشاء سبب التبرع لا يتم بالتبرع مالم يقبله المتبرع عليه كالهبة والصدقة ولا يمكن جعل عبارته قائمة مقام عبارتين حتى يكون كقبول الآخر لعدم ولايته عليه فتعين الالغاء ولانه قد يكون ضررا عليه بأن يرفع الاصيل الى من يرى براءته من القضاة بالكفالة لان العلماء مختلفون فيها فيعود ضرر عليه فلا تصح بدون قبوله بخلاف الاقرار بالمال لانه ليس بعقد وانما هو اخبار عن شيء واقع فيقبل منه قوله في حق نفسه اذ لم يتضمن اضرارا بأحد قال رحمه الله (الا ان تكفل وارث المريض عنه) يعني لا تجوز الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عندهما الا في مسألة واحدة وهي أن يقول المريض لورثته أو لبعضهم تكفلوا عني بما على من الدين لغرمائي فتكفلوا عنه مع غيبة الغرماء فانه جائز استحسانا وان كان القياس بأباه على قولهما اذ لا يتم الا بقبوله فصار كالقول ذلك في حالة الصحة 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 اذ لم يخلف مالا وان المريض في هذا الخطاب قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفرغ لزمته 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 اضمن عن فلان أو كأنه حضر وقيل وانما يصح بمجرد 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 بالتماسه فقيل لا يجوز لان الاجنبي غير مطالب بدونه ولا التزام فكان المريض في حقه والصحيح سواء وقيل يصح لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامر به يرجع به في تركته فيصح ههنا من المريض على أن يجعل قائما مقام الطالب لتضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس قال رحمه الله (وعن ميت مقلس) يعني لا تجوز الكفالة عن ميت لم يترك مالا وعليه دين وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز لما روي أنه عليه الصلاة والسلام أتى بجنازة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان أو ديناران فامتنع من الصلاة فقال

انفسخت وخرج الاصيل من أن يكون مطالب بالتسليم العين وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل بالاجر اه وكتب على قوله وحمل دابة مانصه بالجر عطف على قوله بحدود قصاص أي بطل الكفالة بحمل دابة اه عيني (قوله في المتن وخدمة عبد) بالجر أيضا عطف على قوله وحمل دابة أي وبطل الكفالة أيضا بخدمه عبد اه

﴿فرع﴾ قال قاضيان رجل قال لجماعة شهدوا أني قد ضمنته لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم ان المديون أقام بينة انه كان قد قضاه قبل أن يضمه الكفيل قبلت بينته ويرأ المطلوب عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن دين الطالب لان قول الكفيل ذلك كان اقرارا بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو أقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة يبرأ الكفيل والمديون جميعا (قوله ولو تكفل بتسليم الدابة الخ) قال قاضيان رحمه الله رجل كفل على رجل بمال والطالب غائب والمكفول عنه حاضر فأجاز الغائب بعد ذلك لا تصح الكفالة في قول أبي حنيفة ومحمد وتصح في قول أبي يوسف ولو كان المكفول

عنه غائبا والطالب حاضر فأجاز الطالب جاز بالاتفاق اه

(قوله في الثمن وبالثلث للموكل إلى آخره) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يعطى الرجل ثوبا لبيعه بعشرة تفعل ثم ضمن البائع (١٦٠) الثمن لا أمر قال الضمان باطل وكذلك المضاربة إذا باعها الرجل وضمنها فلا

ضمان عليه إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اه إتقاني (قوله ولو وكل الموكل أو رب المال إلى آخره) كذا بخط الشارح وهو صحيح يعني عن قوله بعد وكذا المضارب إلى آخره (قوله ولائهما) أي الوكيل والمضارب وكتب على قوله ولائهما مانعه لتعليل ثان لعدم صحة الكفالة اه (قوله واشترط الضمان علم ما تغير حكم الشرع) أي كالمودع إذا ضمن الوديعة للمودع وكالمستعير إذا ضمن العارية للعارى بالشرط فإنه باطل اه إتقاني (قوله إذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل) صورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجلين باعوا من رجل عبدا صفقة واحدة فضمن أحدهما صاحبه حصته من الثمن قال الضمان باطل وذلك لأن الثمن مشترك بينهما فلو صح الضمان فلا يجوز أن يملك أحدهما في نصف الثمن مطلقا أو في حصة الشريك فلا وجه إلى الأول لأنه يلزم أن يكون ضمنا لنفسه وهو باطل لأنه ما من جزء من الثمن إلا وهو مشترك بينهما ألا ترى أنه لو قبض شيئا من الثمن كان صاحبه شريكا ولا وجه إلى الثاني لأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض وذلك باطل لأن الدين في ذممة من عليه لا يقبل القسمة فلا يتم تزيين صاحبها لأن القسمة أقران الأصباع والأقراض لا يتحقق إلا في العين دون الدين في الذمة فإذا لم يتم تزيين صاحبها يقع الضمان عن نفس الضامن لنفسه وهو باطل اه إتقاني رحمه الله

صلاوا على أحيكم فقام أبو قتادة رضي الله عنه فقال هما على يارسول الله وفي رواية قال ذلك على رضي الله عنه فصلى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأن الدين واجب عليه في حياته وهو لا يسقط إلا بالبقاء أو الأبراء أو انفساخ سبب الوجوب ولم يوجب شيئا من ذلك فلم يسقط وأهنا يسقط في حق حكم الآخرة ولو تبرع به إنسان صح ولو لم يكن عليه دين لما جاز للطالب أخذه من المتبرع وكذا يبقى إذا كان به كفيل أو تركه مالا وله أنه كفل بدين ساقط لأن الدين هو الفعل حقيقة يقال وجب عليه الدين أي أدأوه كما يقال وجب عليه الصلاة وزيادته الأداة لا يتصور من الميت فسقط سواء كان له مال أو لم يكن له مال في حق أحكام الدنيا وصحة الكفالة تقتضي قيام الدين في حق أحكام الدنيا ليصح تحقيق معنى الكفالة وهو ضم الذمة إلى الذمة في حق وجوب المطالبة والمطالبة ساقطة عن الأصيل فلا يمكن إيجابها على الكفيل تبعاً لايضم الموجود إلى المعدوم إلا أنه في الحكم مال لأنه يؤل إليه إذا وجب لاجله وقد عجز عن الأداة بنفسه وبمخلفه من المال والكيل ففات المقصود وهو الاستيقاع فلا يبقى والتبرع لا يعتمد قيام الدين لأنه تبرئة في حق الآخرة ولأن الدين باق في حق الطالب لأنه أمر بينهما وأما الكفالة فأمر بين الكفيل والأصيل لأنه التزم ما على الأصيل وما روي أنه كان أقراراً منه بأنه كان كفيلاً عنه قبل الموت ويحتمل أن يكون وعدمه لا كفالة فخالصه أنه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به ولا يقال لو سقط الدين لبرئ الكفيل لأن براءته توجب براءة الكفيل فمالم يبرأ علم أن عليه ديناً فيجوز ابتداء الكفالة به أيضاً لأن قول الكفيل خلف عنه فلا يبرأ أو نقول الدين في حق الطالب لا يسقط لأن سقوطه ضروري فلا يتعدى المطالب قال رحمه الله (وبالثلث للموكل ولرب المال) أي لا يجوز الكفالة بالثلث للموكل ولا لرب المال معناه إذا وكل رجل رجلاً لبيعه شيء فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري أو ضمن مضارب لرب المال ثمن متاع باعته من المشتري لم يجوز لأن حق القبض إلى الوكيل والمضارب بجهة الأصاله في البيع ولهذا لا يبطل موت الموكل أو موت رب المال وبعزله ولو وكل الموكل أو رب المال بقبض الثمن ثم عزله صح عزله لأن الثمن وجب للوكيل أو للمضارب على المشتري إذ حقوق العقد راجعة إلى العاقد وكذا المضارب ولو وكل رب المال بقبض الثمن له عزله لأنه العاقد فترجع الحقوق إليه والعاقد لغیره في حق الحقوق كالعاقد لنفسه ولهذا اختصت المطالبة به ولو حلف المشتري بالموكل عليه شيء كان باراً في يمينه ولو حلف بالوكيل عليه شيء عنت فاذا ثبت أن الوكيل أصيل في القبض فاذا ضمن صار ضمناً لنفسه فلا يجوز بخلاف الرسول والوكيل يبيع الغنائم من جهة الامام والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمناهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر حتى لو نهاهم الأمر عن قبض البسند صح نهيهم ولائهما أمينان في الثمن شرعا واشترط الضمان عليهما تغيير حكم الشرع فلا يجوز فصار نظير من سلم في آخر الصلاة يريد به قطع الصلاة وعليه موجود السهو فإنه يرد عليه قصده حتى جازله أن يسجد للسهم وما لم يفعل ما ينافي الصلاة قال رحمه الله (والشريك إذا بيع عبدا صفقة) أي إذا باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من رجل صفقة واحدة وضمن أحدهما الشريك نصيبه من الثمن لا يجوز لأنه يصير ضمنا لنفسه لأنه ما من جزء من الثمن المشتري أو الكفيل من الثمن إلا وشريكه فيه نصيب ولأنه يؤدي إلى قسمة الدين قبل القبض وأنه لا يجوز إذا القسمة عبارة عن الأقراض والحبازة وهو أن يصير حق كل واحد منهما مقرراً في حيز على حدة وذلك لا يتصور في غير العين لأن الفعل الحسي يستدعي محلاً حسياً والدين حكماً فلا يرد عليه ألف فعل الحسي فاذا لم تصح قسمة يكون كل شيء يؤديه إلى شريكه مشتركا بينهما فراجع المؤدى بنصف ما أدى لكونه مشتركا بينهما ثم يرجع أيضا بنصف الباقي إلى أن لا يبقى في يده شيء فيؤدي بنحوه ابتداء إلى إبطاله انتهى بخلاف

وذلك باطل لأن الدين في ذممة من عليه لا يقبل القسمة فلا يتم تزيين صاحبها لأن القسمة أقران الأصباع والأقراض لا يتحقق إلا في العين دون الدين في الذمة فإذا لم يتم تزيين صاحبها يقع الضمان عن نفس الضامن لنفسه وهو باطل اه إتقاني رحمه الله

(قوله فبطل الضمان للجهالة) أي فأما الدرك فقد صار مستعملاً 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 صحة الضمان إنما تتعلق بما كان مضموناً على الغير فيضمنه الكفيل عنه وكتاب الشراء ليس مضمون على أحد فيضمنه الكفيل وأما أبو يوسف ومحمد فقالا إن جلتا الضمان على هذا المعنى بطل وصار لغواً فحملناه على ضمان الدرك فيما عقد عليه الشراء ليصح معنى الضمان ولا يصير لغواً إلى هنا لفظ أبي بكر الرازي في شرحه وقال في أول كتاب الكفالة من الاجناس وفي البيوع املاء أبي يوسف ورواية ابن سماعة قال أبو يوسف ضمان العهدة كضمان الدرك وهو جائز ويضمن الثمن اه إتقاني (١٦١) (قوله في المتن والخلاص)

اعلم أن ههنا ثلاثة ألقاظ ضمان الدرك وهو جائز بالاتفاق وضمن العهدة وهو باطل بالاتفاق على ظاهر الرواية وضمن الخلاص وهو باطل عند أبي حنيفة معناه لو استحق المبيع فعليه شراؤه وتسليمه إلى المشتري وجه قول أبي حنيفة أنه ليس بقادر على ما ضمن ووجه قولهما أنه بمنزلة ضمان الدرك 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 كفالة الصغير ما نصه فإذا ضمن بدل الكتابة لم يصح فلو أدى مع ذلك الضمان يرجع انتهى وعنه في النخبة في الفصل السادس في تصرف أحد الشريكين اه

فصل (قوله ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل إلى آخره)

ما إذا باعه مفتقنين بأن يسمى كل واحد منهما التصيبه ثم احيث يصح ضمان أحدهما فيسه للآخر لأن نصيب كل واحد منهما باعتمار عن نصيب الآخر فلا شركة ألا ترى أن المشتري لو قبل نصيب أحدهما ورد نصيب الآخر صح وكذا لو قبل الكل ونقد حصه أحدهما للثاني فقبض نصيبه ولهذا لو استوفى أحدهما نصيبه من المشتري أو بعضه لا يشترك الآخر في الفصل الأول بشاركه ولو تبرع بالأداء في هذه الفصول من غير ضمان جاز لأن التبوع لا يتم إلا بالأداء وعند الأداء يصير مسقطاً حقه في المشاركة فيصح وامتناع الكفالة لا يدل على امتناع التبوع ألا ترى أن الكفالة تبدل الكتابة لا تجوز ويجوز التبوع به قال رحمه الله (وبالعهدة) أي لا تجوز الكفالة بالعهدة وصورتها أن يشتري عبداً من رجل مثلاً فيضمن للمشتري رجل بالعهدة وإنما لا يجوز لأن العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم لأنه 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 لأنهم من ثمرة العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط ففي الخبير عهدة الرقيق ثلاثة أيام أي خيار الشرط فيه فتمعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة بخلاف الدرك فإن ضمانه صحيح لأنه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم ولا يقال ينبغي أن يصرف إلى ما يجوز الضمان به وهو الدرك نعم بما التصرفه لأننا نقول فراغ النعمة أصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال قال (والخلاص) أي لا تجوز الكفالة بالخلاص وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تجوز لأن تفسيره عندهما ما تخليص المبيع إن قدر عليه ورد الثمن إن لم يقدر عليه وهذا ضمان الدرك في المعنى وأبو حنيفة يقول تفسيره تخليص المبيع لاحتجاجة وهو لا يقدر على ذلك لأن المستحق لا يمكن منه ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن جاز لأنه ضمن ما يمكن الوفاء به وهو تسليم المبيع إن أجاز المستحق المبيع أو رد الثمن إن لم يجز قال (ومال الكتابة) أي لا تجوز الكفالة بمال الكتابة لأنه دين ثبت مع المتساقى وهو دين المولى على مملوكه فلا يظهر في حق الكفالة ولأنه مخير بين أن يعجز نفسه وبين أن يوفى فلا يفيد إيجابه على الكفيل على هذه الصفة لعدم الفائدة وثابته مطلقاً في معنى الضم لأن من شرطه الاتحاد ولأن على الأصل أداء ملك المولى من وجهه والكفيل لا يجدها المال وهذا كالمالك إذا عتق يبرأ عن بدل الكتابة لأن عليه أداء مال المولى من وجهه ولا يجز ذلك بعد العتق ولا يمكن إيجاب الزيادة عليه فيبرأ

فصل (قوله 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 بألف درهم بأمره فقضاء الألف قبل أن يعطيه صاحبها له أن يأخذها منه قال لا وإن ربح فيها ربحاً فهو له ولا يتصدق به وإن كانت الكفالة بكر حنطة فقضاء الذي عليه الأصل فباعه الكفيل فربح فيه فإن الربح له إلا أنه أحب إلى أن يدفعه إلى الذي قضاؤه ويرده عليه ولا أجبره على ذلك في القضاء وقال أبو يوسف ومحمد هو له ولا يرد على الذي قضاؤه أكثر إلى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اعلم أن رجلاً إذا كفل عن رجل بألف درهم بأمره فأدى الأصل إلى الكفيل قبل أن يؤديه الكفيل إلى الطالب ثم أراد الأصل أن يسترد الألف من الكفيل ليس له ذلك إلا لأن يقضى الدين بنفسه قبل أداء الكفيل فحينئذ يسترد وذلك لأن الدفع كان لغرض وهو أن يصير المدفوع حقا للقباض على تقدير أداء الدين من مال الكفيل فبالم يتنف هذا الاحتمال بأداء الأصل بنفسه لا تصح 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 أن يدفع الاصيل إليه على وجه الرسالة أو على وجه الاقتضاء وكل ذلك على وجهين إما أن كان المدفوع مما لا يتعين بالتعيين كالنقود أو مما يتعين كالعروض فإن دفع على وجه الرسالة بأن قال خذ هذا المال وادفع إلى الطالب لا يطيب له الرجح سواء كان المدفوع مما لا يتعين أو يتعين في قول أبي حنيفة ومحمد وطاب له عند أبي يوسف وذلك لأن الخبز لعدم الملك لأن تصرفه وحده في غير ملكه فاستوى فيه المالان قال (١٦٣) فاضحان رحمه الله أصل المسئلة أن المودع أو الغاصب إذا تصرف في الوديعة

لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يسترجع منه مادام هذا الاحتمال باقيا كما يحل الزكاة ودفعها إلى الساعي ولكن اشترى شيئا بشرط الخيار ونقد الثمن قبل مضي مدة الخيار ثم أراد أن يسترد قبل تقضى البيع ليس له ذلك لان الدفع كان لغرض وهو أن يصير زكاة أو ثمن عند مضي الحول ومضى مدة الخيار فساد هذا الاحتمال قائما لا يسترد ولا أنه ملكه بالقبض لان المطلوب دفعه اليه على وجه القضاء وأخذ الكفيل على وجه الاقتضاء بان قال له وقت الدفع اني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك المال قبل أن تؤديه بخلاف ما إذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال الاصيل لا الكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل هو أمانة في يده ولكن لا يكون الاصيل أن يستردهم من الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب وهو بالاسترداد يرد ابطاله فلا يمكن منه ما لم يقض دينه كالمسئلة الاولى ولانه بالكفالة وجب الكفيل على المطلوب حق كما وجب على الكفيل للطالب ولهذا لو أخذ الكفيل من الاصيل رهنا به جاز وكذا لو أبرأ الكفيل الاصيل من هذا الدين أو وهبه له قبل أن يدفع الى الطالب حازق لو أدى عنه بعد ذلك لا يرجع عليه فثبت بهذا أن الكفيل دين على الاصيل إلا أنه ليس له أن يرجع عليه حتى يؤدي عنه فصار نظير الدين المؤجل فانه بالاستعمال عليك فكذا هذا ثم بالاسترداد يكون نقضا للماتم من جهته فلا يمكن منه قال (ومارج الكفيل له) أي اذار رجح الكفيل بالمال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يعطى هو لا الطالب طاب له الرجح لانه ملكه بالقبض فكان الرجح بدل ملكه ولا يتصدق به سواء قضى الدين هو أو الاصيل لانه بالكفالة وجب له على الاصيل دين الآتية تؤخر مطالبته حتى يدفع فنزل منزلة الدين المؤجل في ملكه بالقبض على ما بيننا إلا أن فيه نوع نعت اذا قضى الاصيل الدين عند أبي حنيفة لما نذر كرفلا يعمل فيما لا يتعين على ما بيننا في السبوع وان قضى الكفيل فلا خبت 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 المغصوبة قال (ونب رده على المطلوب لو شأ يتعين) يعني يستحب رد الرجح على المكفول عنه اذا كان المقبوض شيئا يتعين كالخطة والشعر وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول أبي حنيفة وعنه أنه يتصدق به وقالوا يطيب له الرجح وهو رواية عنه لانه ملكه بالقبض على مثال ما لو اقتضى دينه المؤجل ورجح فيه وله أن الخبز يمكن مع الملك فيما يتعين لان اقتضاه قاصر لا ترى أن المكفول عنه بسبيل من قضاء دينه واسترداده العين المقبوضة فلا يخلو عن الشبهة فاذا لم يطب له يتصدق به في رواية على الفقهاء وفي رواية برده على الاصيل لان الكراهية لحقه ثم ان كان الاصيل فقيرا يطيب له وان كان غنيا فقيهه روايتان والاشبه أنه يطيب له هذا اذا أعطاه على وجه القضاء لانه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الرجح بالاتفاق لانه لا عليك ويتعلق العقد بعينه لتعيينه فتكون الحرمة فيه حقيقة كالمغصوب المتعين اذار رجح فيه بخلاف ما لا يتعين

أو المغصوب ورجح فعندهما لا يطيب له الرجح بخلاف أبي يوسف وإن دفع على وجه الاقتضاء بان قال الاصيل لا الكفيل اني لا آمن أن يأخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك قبل ان تؤدي طاب له الرجح إذا كان المدفوع مما لا يتعين كالنقود لانه ملكه بالقبض لما قلنا غاية ما في الباب أن للاصيل الرجوع على الكفيل إذا أدى الاصيل بنفسه وبالرجوع لا يتبين أنه لم عليك لانه لا يتعين وإن كان المدفوع مما يتعين كغير النقود قال أبو حنيفة في رواية هذا الكتاب يستحب أن يرد على الاصيل وقال في كتاب الكفالة من الاصيل يتصدق به وقال في كتاب السبوع منه لا يطيب له وعند أبي يوسف ومحمد يطيب له اه قوله وفي رواية هذا الكتاب يعني الجامع الصغير اه (قوله وقال الاصيل إلى آخره) قال الاتقاني وجه قولهما أن

الكفيل بعقد هذه الكفالة استوجب على الاصيل ديناً وجلا كما بينا ولهذا اصح إبراء الاصيل الكفيل قبل أداء عند الكفيل حتى إذا أدى لم يكن له الرجوع وصاحب الدين المؤجل إذا استوفاه يكون استيفاءه صحيحا فكان الرجح حاصلا على ملكه فطاب له ولا ي حنيفة أن ملك الكفيل في المدفوع إليه قاصر وذلك لان الطالب إذا أخذ حقه من الكفيل يتقرر ملكه وإذا أخذ من الاصيل ينتقض فكان الملك قاصرا فلم يكن الملك أصلا تثبت حقيقة الخبز فاذا كان قاصرا تثبت شبهة الخبز فلم يطب له الرجح اه (قوله وإن كان غنيا فقيهه روايتان) أي في كتاب الغصب اه غاية (قوله والاشبه إلى آخره) قال الاتقاني قال نضر الاسلام البرزوي في شرح الجامع الصغير والاشبه أن يطيب له لانه إما يرد عليه على أنه حقه اه

(قوله واتبعتم أذناب البقر) المراد باتباع أذناب البقر الزراعة اه غايه لانهم حينئذ يتركون الجهاد وتأف النفس الجبن قاله الكيال اه (قوله ذلالتهم) من باب ضرب اه مصباح (قوله في المتن ومن كفل عن رجل إلى آخره) وصورة المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي خنيفة في رجل تكفل لرجل بما ذاب له عليه من حق أو بما قضى له عليه من حق فعاب المكفول عنه فجاء المدعى بالكفيل فأقام عليه البينة ان له على المكفول عنه ألف درهم قال لا تسمع منه بينة على الكفيل حتى يحضر المكفول به الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وذلك لان الكفيل التزم ما لا يقضى به في المستقبل فإلما يقض به لا يجب شيء 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 بما ذاب له عليه فكذلك لان معنى ذاب وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكره المطرزي واللفظ ١٦٣ وان كان ما ضاير اراد به المستقبل

كقولهم أطال الله بقاءك وأدام عزك فلما كان كذلك فلنا الكفيل كفل بما لا يجب على الغائب بعد عقد الكفالة لأقبله ودعوى المدعى 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 ففسدت الدعوى فلم تسمع البينة اه اتفاق رجه الله (قوله فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب القائم بقيل) لانه قضاء على غائب لم يقصب عنه خصم إذا الكفيل في هذه الصورة لا يكون خصما عنه لانه انما كفل عنه بما لم يقضى به بعد الكفالة لانه وان كان ما ضاير اراد به المستقبل كقولهم أطال الله بقاءك وهذا لانه جعل الذوب شرطا والشرط لا يد

عند أبي يوسف وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ولو أمر كفيله أن يتعين عليه شيء فافعل بالشراء للكفيل والريج عليه) وتفسيره ان الاصيل أمر الكفيل ببيع العينة وهو أن يقول له اشتر من الناس حريا أو غيره من الأنواع ثم بعهه فارجحه البائع منك وخسرت أنت فعلى قصورته أن يأتي هو إلى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر الريج ويخاف من الربا فيبيعه التاجر أو يباي سواي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة لبيعه هو في السوق بعشرة فيصل إلى العشرة ويجب عليه البائع خمسة عشر إلى أجل أو يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض أو يباي سواي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي أقرضه على أنها من الثوب فتبقى عليه الخمسة عشر قرضا فإذا فعل ذلك نفذ عليه والريج الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الأمر شيء من ذلك لانه إما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا إلى قوله على أنها لوجوب فلا يجوز كما لو قال لرجل بائع في السوق فاشترت فعلى وأمانو كبل بالشراء كما قاله البعض نظرا إلى الأمر به فلا يجوز أيضا لجهالة نوع الحر وغمسه وسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة أي نسيئة من عين الميزان وهو ميله لانها زيادة وقيل لانها بيع العين بالريج وقيل هي شراء ما باع بأقل مما باع وقيل لما فيها من الاعراض عن الدين إلى العين وهو مكر ومناقبه من الاعراض عن ميرة الاقراض مطاوعة لشح النفس وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه أكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام إذا تبايعت بالعين واتبعتم أذناب البقر ذلالتهم وظهر عليكم عدوكم قال (ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فعاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب القائم بقيل) لانه كفل ما لا يجب في المستقبل بالقضاء أو بأى سبب كان وذلك لم يوجد لان القضاء على الغائب لا يجوز فلم يوجب شيئا ولم يوجد شرطه ولهذا لو أقر الكفيل على الأصيل بألف درهم لا يجب على الكفيل لان إقراره لا يوجب على الأصيل وشرط لزوم الكفيل في هذه الكفالة الوجوب على الأصيل فكذا القضاء وهو قائم ولانه يحتمل 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 يكذب بعد الكفالة وأقام البينة قبام بينته لانه ادعى عليه ما لا يدخل في الكفالة ولزمهما المال قال (ولو برهن أن له على زيد كذا وأن هذا كفيل عنه بامر قضى به عليه ما ولو بلا أمر قضى على الكفيل فقط) أي لو أحضر شخصاً عند القاضي فأقام البينة أن له على فلان الغائب ألف درهم وأن هذا الشخص كفيل عنه بأمره

من كونه مستقبلا على خطر الوجود قائم بوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا والدعوى مطلق عن ذلك والبينة لم تشهد بقضاء مال وجب بعد الكفالة فلم يقم على من انصف بكونه كفيلا عن الغائب بل على أحسبى اذ لا ينتصب خصما وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الأخرى وهو لفظ ذاب لان معنى ذاب تقرر ووجب وهو القضاء بعد الكفالة اه كمال رحمه الله (قوله وأقام البينة إلى آخره) صار كفيلا وصحت الدعوى وقضى على الكفيل بالمال لصيرورته خصما عن الغائب سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره لأنه اذا كان بغير أمره يكون القضاء على الكفيل خاصة اه فتح (قوله في المتن ولو برهن الخ) قال الاتفاقى وصورة المسئلة في الجامع الصغير وقال يعقوب ومحمد اذا كفل عن رجل بما ذاب له عليه من حق أو بما قضى له عليه من حق فعاب المكفول عنه فجاء المدعى على فلان كذا وكذا وأن هذا كفيل له بامر فلان عن فلان فإني أقضى 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

أبو الليث 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 السرخسي انما خص قوله بما بالذكر لأنه لم يحفظه عن أبي حنيفة نصا وانما قبلت البيئته هنا ولم تقبل في المسئلة المتقدمة لأن ثمة المكفول به مال مقيد وهو ما على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعى وقعت مطلقة لم يتعرض المالك ففسدت الدعوى فلم تقبل وههنا المكفول به مال مطلق لأنه قال وان هذا كفيل عنه بأمره ودعوى الحال مطلقة أيضا وصحت الدعوى فقبلت البيئته لانها بناء على صحة الدعوى اه اتقاني (قوله وفضى على الاصيل والكفيل جميعا) وفائدة القضاء على الكفيل والمكفول عنه أنه لو حضر المكفول عنه لاحتاج الى إقامة البيئته عليه لأنه لما ثبت 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 كفيل بغير أمر الغائب ثبت الدين على الكفيل خاصة ولا يثبت ١٦٤ على الغائب شيء لأنه لم يثبت الا امر من الغائب لم يتعد القضاء اليه

قبلت البيئته وفضى على الاصيل والكفيل جميعا ولو أقام البيئته أنه كفيل عنه بغير أمره وقضى على الكفيل فقط ولا يقضى على الغائب لان المدعى هنا مال مطلق فأمكن إثباته بخلاف ما تقدم على ما بيناه وانما يختلف بالأمر وعندهم لانهم ما يتغيرون لان الكفالة بأمره متبرع ابتداء معاوضة انتهاء وبغير أمره متبرع ابتداء وانتهى بالقضاء بأحدهما لا يكون قضاء بالآخر وإذا قضى بها بالأمر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فصير مقضيا عليه والكفالة بغير أمره لا تمس جانبته لان صحته تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يعتد بيمينه وفي الكفالة بأمره يرجع التكفيل عما أدى على الأمر وقال زفر رجه الله لا يرجع لأنه لما أنكر الكفالة فقد ظلم في زعمه فليس له أن يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل زعمه فيرجع عليه كما يرجع المشتري على البائع بالثمن 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 زعمه عندنا قلنا إذا لم يتوصل إلى حقه على الحاضر إلا باليمينه على الغائب يجوز القضاء على الغائب كما إذا ادعى عبدا أن الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم أعتقه فأمكن الحاضر الشراء والاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى إذا أثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب حتى إذا حضر ليس له أن يدعيه قال رجه الله (وكفالاته بالدرك تسليم) معناه إذا باع رجل دارا مشفلا فكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فكفالاته تسليم للمبيع وإقرار منه أنه لا حق له فيها حتى لو ادعى أن الدار ملكه أو ادعى فيها الشفعة أو الاجارة لا تسمع دعواه لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع توقف جوارزه على قبول الكفيل الكفالة في المجلس فإذا قبل وانبرم بقبوله ثم ادعى المالك أو غيره صار ساعيا في نقض ما تم من جهته ومن سعى في نقض ما تم من جهته ضل سعيه في الحياة الدنيا وان لم تكن مشروطة في البيع فالطلب من هذه الكفالة اتمام البيع وإحكامه بان لا يرغب فيها المشتري إلا بالكفالة خوفا من الاستحقاق فيكون اقراره بان البائع مالك لها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك قال رجه الله (وشهادته وختمه لا) أي كتابة شهادته وختمه لا يكون تسليما حتى إذا ادعاه بعده تقبل دعواه لان الشهادة ليس فيها ما يدل على أنه أقر البائع بالملك إذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة أو لينظر في البيع حتى إذا رأى فيه مصلحة أجاز له وليس فيه ما يدل على نفاذه بخلاف ضمان الدرك لان مقصوده الانبرام على ما بينا حتى لو شهدنا

كذا قال الامام الزاهد العتابي اه غاية (قوله ولا يقضى على الغائب لان المدعى هنا مال الى آخره) قال الكمال وانما قبلت هذه البيئته ولم تقبل فيما قبلها لان المكفول هنا مال مطلق ودعوى المدعى مطلقة فصحت الدعوى فقبلت البيئته لانها بناء على صحة الدعوى بخلاف ما قبلها لان المكفول به هناك مال مقيد يكون وجوبه بعد الكفالة وان كان مقيدا بخصوص كمية ولم تطابقها دعوى المدعى ولا البيئته اه (قوله لأنه لما أنكر الكفالة الخ) صار ذلك منه اقرارا بان الاصيل لم يأمره واقرار المرء على نفسه صحيح لأنه مؤخذ بزعمه فلا رجوع اذن اه اتقاني رجه الله (قوله فقد ظلم في زعمه) قال في الجهرة

والزعم والزعم لغتان فصيحتان وأكثر ما يقع الزعم على الباطل وكذلك هو في التستريل زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا وكذلك ما جاء من الزعم في القرآن اه غاية (قوله ونحن نقول) أي لما قضى القاضي بالكفالة بأمره بالبيئته اه (قوله فبطل زعمه فيرجع عليه) قال الاتقاني كن اشترى شيئا من انسان وأقران البائع باع بملك نفسه ثم استحق المبيع بالبيئته كان للمشتري الرجوع بالثمن على البائع لأنه بطل زعمه اه (قوله لان الكفالة ان كانت مشروطة في البيع) بان باع بشرط الكفالة اه غاية (قوله فالطلب من هذه الكفالة) ترغيب المشتري في البيع لأنه ربما لا يرغب في الشراء اذا لم يضمن بالدرك أحد فيكون المراد منه ترغيبا وتأكيده العقد فكانه قال اشتره فان العقد جائز والمبيع ملك البائع فان تحقق درك فيه فأنصا من ذلك فاذا كان كذلك كان الكفيل مقربا لملك البائع فلا يصح دعواه بعد ذلك لتناقض اه اتقاني رجه الله (قوله إذا ادعاه بعده تقبل دعواه) أي وتقبل شهادته لغيره أيضا اه غاية (قوله ليحفظ الواقعة) يسعي بعد ذلك في تثبيت البيئته اه فتح

(قوله أو كتب في الشهادة كذلك من غير أن يقول الخ) قال الصدر الشهيد وغيره في شروح الجامع قال مشايخنا إن ذكر في الشهادة على البيع ما يوجب صحته ونفاذه بأن كتب في الصك باع وهو يملك ذلك وهو كتب شهد بذلك فإنه تبطل دعواه إلا أن يكون كتب الشهادة على إقراره ما بذلك كله فحينئذ لا تبطل دعواه بأن يكتب في الشهادة باع فلان كذا من فلان وقد أقر البائع أنه باع ملك نفسه اه غايه (قوله في المستن ومن ضمن عن آخر خراجيه) قال الاقناني أما الخراج فإما صح الضمان به لانه دين مضمون - فقال العبد يطالب به ويجس فصار ضمانه كسائر الديون بخلاف الضمان بالزكاة فإنه لا يصح في الاموال الظاهرة والباطنة جميعا لان الزكاة عبارة عن عملة جزء من نصاب مقدّر شرعا من غير أن يكون ديناً في الذمة ولهذا لا تؤخذ بعد الموت من التركة بخلاف الخراج لانه دين لان الدين عبارة عن وجوب تعليق المال في الذمة بدلا عن شيء كقيم المتلفات وعن المبيع والمهر (١٦٥) ونحو ذلك والبدل كان ملكه

فيكون المبدل ملكه أيضا وان خراج بدل عن منفعة الحفظ فيكون ديناً وليس الزكاة بدلا عن شيء آخر فلا يكون ديناً فكان الملك متعلقاً بالتمليك وهذا معنى قوله لان المجرى فعل يعنى ان الزكاة عبارة عن مجرد فعل وهو تعليق المال من غير أن يكون ديناً اه اتفاقنا رحمه الله (قوله وأما النوائب) قال الاقناني وأما النوائب فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم المراد ما يكون بحق كاجر الحارس وكري نهر العامة وانّه دين ويسمى نأية وقال بعضهم هو ما يحتاج اليه الامام نحو تجهيز المقاتلة وفداء الاسارى بأن لا يكون في بيت المال شيء فيوظف مالا على الناس فيجوز ذلك فيجب أداءه على كل مؤسر نظر المسلمين فيضمن انسان قسمة صاحبه أى نصيبه من ذلك يجوز وأما النوائب

أيضا عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته أو لم يقض يكون تسليمه حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك لان الشهادة بالبيع على انسان اقرار منه بتفاد البيع باتفاق الروايات لان العاقل يريد بتصرفه الصحة فيصير كأنه قال باع وهو يملكه أو باع بعبارة ما فاذا أو كتب في الشهادة كذلك من غير أن يقول فيه على زعم المتعاقدين واقرارهما فيكون دعواه بعد منقضاء بخلاف مجرد الكتابة في الصك لانه لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار وهو لو أخبر بان فلان باع شيئا كان له أن يدعيه وقوله وختمه وقع اتفاقا باعتبار عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة أسمائهم على الصك خوفا من التغير والتزوير والحكم لا يختلف بين أن يكون الصك محتوماً وغير محتوم قال رحمه الله (ومن ضمن عن آخر خراجيه أو رهن به أو ضمن فوائمه وقسمته صح) أما الخراج فلانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وهذا لانه يجب حقاً للمقاتلة بدلا عن الذب والاستحفاظ والمحاماة 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 يؤخذ منه شيء والكفالة باعيتان غير مضمونة لا تجوز ولان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محل له ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوضعية فلا تجوز الكفالة بها كسائر العبادات ثم قيل المراد بالخراج الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال على ما يراه الخراج المقامه وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة فلم يكن في معنى الدين والرهن كالكفالة لان كل واحد منهما للتوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه وأما النوائب فقد اختلفوا في صورته فقال بعضهم أريد به ما يكون بحق كاجر الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقال بعضهم أريد به ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراد المصنف هو الاول جازت الكفالة به بالاتفاق لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا تجوز الكفالة به منهم صدر الاسلام البرزوى لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة أوفى الدين وهذا الدين لا المطالبة على الاصيل فلا يتحقق معنى الضم وقال بعضهم يجوز منهم نخر الاسلام على البرزوى لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة في باب الكفالة بالمطالبة لانهم اشروعت للالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يؤجروا كان الاخذنا بالاحذظ الما وقلنا ان من قضى نأية غيره بأمره يرجع عليه وان لم يشترط الرجوع. كن قضى دين غيره بأمره. وأما القسمة فقد قيل هي ما أصاب الواحد من النوائب لان القسمة هي النصيب قال الله تعالى وينهم أن الماء قسمة بينهم والمراد به النصيب وقيل هي النوائب بعينها غير أن القسمة ما يكون

التي يوظفها السلطان ظملا على الناس كالجبايات في زماننا بسبيل 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 المكال كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا بلاد فارس على الخياط والطباخ وغيرهما في كل شهر أو يوم أو ثلاثة أشهر للسلطان اه (قوله منهم صدر الاسلام) هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي اه وصدر الاسلام هذا هو أخو نخر الاسلام الآتي أيضا اه (قوله منهم نخر الاسلام على البرزوى) هو ابن محمد بن الحسين بن عبد الكريم النسفي وعبد الكريم هذا كان تلميذ الشيخ الامام محمد بن محمد بن محمود الماتريدي السمرقندي اه اتفاقنا (قوله وقلنا ان من قضى نأية غيره بأمره يرجع عليه) لكن هذا اذا أمره به لانه ان كان مكرها في الامر لا يعتبر أمره في الرجوع هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي اه اتفاقنا (قوله وان لم يشترط الرجوع) أى استحسانا بمنزلة ثمن المبيع اه غايه



(قوله هذا اللفظ وقع غلطاً) قلت دعوى الغلط غلط لان القسمة اسم بمعنى التصيب كما في قوله تعالى ونبتهم ان الماء قسمة بينهم والمراد بها التصيب او بمعنى النائية وهي ايضا اسم او بمعنى حق القسام وهي ايضا اسم اه عيني (قوله لان القسمة مصدر والمصدر فعل) وهو غير مضمون اه غايه (قوله وقيل هي ان تمتنع أحد الشرى بكن من القسمة الخ) فاذا ضمن انسان يقوم مقامه في القسمة يجوز ذلك لانه ضمن شيئا مضمونا وهو بقدر على ايضائه اه غايه (قوله فالقول للضامن) أى في ظاهر الرواية اه كمال (قوله رواه عنه ابراهيم ابن يوسف) قال الاتقاني وروى ١٦٦ ابراهيم بن رستم عن أبي يوسف اه (قوله فلا يصدق الا بحجة لانه ادعى الخ)

قال الاتقاني ووجه قول أبي يوسف انهما صادقا في وجوب المال واختلاف في الاجل فثبت ما اتفقا عليه ولم يثبت ما اختلفا فيه ووجه الظاهر ما قال أصحابنا في شروح الجامع الصغير ان الاجل في الدين الواجبة لا يعقد الكفالة كالعروض وثن البياعات والمهور وقسم المتافات عارض ولهذا اذا اطلقت تكون حالة فاذا أنكر الاجل فقد أنكر العارض فكان القول قوله ولهذا اقتنا في خيار الشرط اذا ادعاه أحد العاقدين لا يثبت بقوله لانه عارض وأما الاجل في الكفالة فقد ثبت من غير شرط بأن قال كفت بما لك على فلان وعلى الاصيل دين مؤجل يكون مؤجلا على التكفيل من غير شرط فلم يكن الاجل في الكفالة أمرا عارضا بل الكفالة المؤجلة أحد نوعي الكفالة والاقرار بأحد النوعين لا يكون اقرارا

را تبا والنواب ما ليس براتب وانما يوظفه الامام عند الحاجة إذ لم يكن في بيت المال شيء وقد بينا ما هو جائز بالاجماع وما هو مختلف فيه وقال أبو بكر بن أبي سعيد هذا اللفظ وقع غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا مضمون وقيل هي ان تمتنع أحد الشرى بكن من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه لانها واجبة وقال بعضهم معناها اذا اقتسمت منع أحد الشرى بكن قسم صاحبه والرواية بأو وهي لأحد المذكورين وفي الأناحة تم وكذا في النقي قال رحمه الله (ومن قال لا آخر ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن) يعني إذا أقرانه كقيل بدين عن فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الدين وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه أقر له بنبوت حق المطالبة بعد شهر والمقر له يدعى عليه المطالبة في الحال وهو متكرر فكان القول قوله بخلاف ما إذا أقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر لأن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلائنه ولان الاجل في الكفالة نوع حتى يثبت فيها من غير شرط بأن كان الدين مؤجلا على الاصيل وفي الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول لمن ينكر العارض وفي النوع القول للمقر لانه صفة للدين وقال الشافعي القول للمقر فهم لان الاجل وصف فيه ما يقال دين مؤجل وحال وفي الاوصاف القول للمقر وقال أبو يوسف القول للمقر له في الفصلين رواه عنه ابراهيم بن يوسف لان المقر قد أقر له بحق ثم ادعى تأخيره فلا يصدق الا بحجة لانه ادعى أن له على صاحبه حقا وهو التأخير ألا ترى أنه لو أقر بالكفالة على أنه بالخيار جازا قراره بالكفالة وبطل الخيار لما قلنا ونحن بينا الفرق بين الفصلين وليس هذا كالتخيير لان الخيار معنى يبطل الكفالة فلا يصدق باطاله اقرارا بخلاف الاجل لانه ليس بابطال وانما هو نوع في الكفالة على ما بينا وما قاله الشافعي ان الاجل وصف للدين لا يستقيم لانه ليس بصفة للدين في الحقيقة وان كان وصفا له لفظا ألا ترى أن الدين حتى الطالب والاجل حتى المطلوب ولو كان حقا له لما اختلف مستحقهما كالجود والرداءة فيه والحيلة فيما اذا كان عليه دين مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب ان أنكر والمؤاخذه في الحال ان أقر ان يقول للذي هذا الذي تدعيه من المال حال أو مؤجل فان قال مؤجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجلا اذا أنكر الدين وقال ليس له قبلي اليوم حق فلا بأس به اذا لم يرد به لواء حقه قال رحمه الله (ومن اشترى أمة وكفل له رجل بالدرك فاستحققت ثم بأخذ المشتري التكفيل حتى يقضى 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 ويحجج على البائع برد الثمن على المشتري ويجرد الاستحقاق لا يفسخ ولهذا الواجبات المستحق المبيع قبل الفسخ جاز فلو كان منتقضا لما جاز فاذا لم ينتقض لم يجب الثمن على البائع ولم يخرج عن ملكه لان بدل المستحق مملوك ألا ترى انه لو كان ثمنها عسدا فأعتقه البائع في هذه الحالة عتق وكذلك كان المشتري باع الجارية من انسان فاستحققت من يد الثاني ليس للمشتري الاول

بانواع الآخر اه قال الكمال رحمه الله وجه المذهب ان المقر بالدين أقر بما هو سبب المطالبة في الحال ان اذا اظاها ان الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض أو اسلاف أو بيع وشهوده والظاهر ان العاقل لا يرضى بخروج مستحقه في الحال الا لبدل في الحال فكان الحلول الاصل والاجل عارض فكان الدين المؤجل معروض العارض لا نوعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو تأخيرها والاخر ينكره وفي الكفالة ما أقر بالدين على ما هو الاصل بل حق المطالبة بعد شهر والمكفول له يدعيها في الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا لان التزام المطالبة يتنوع الى التزامها في الحال أو المستقبلي كالكفالة بما ذاب والدرك فاعما أقر بنوع منها فلا يلزم بانواع الآخر اه (قوله ولو كان وصفا) الذي يحفظ الشارح ولو كان حقا اه

باب كفالة الرجلين والعبدین

شرع في كفالة الرجلين بعد كفالة الرجل لان الاثنين بعد الواحد في الوجود فاخذ كرها ووضعا للتناسب اه اتقاني (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 للكفالة كان له أن يرجع عليه به فله صاحبه أن يرجع بعين ما رجع به المؤدى لان أداء نائبه يعني كفيله بأمره كادائه بنفسه ولو أدى بنفسه يرجع فكذا بنائبه لكن اذا جعله كله عن صاحبه فنقول بذلك ليرجع بجميع ما رجع به صاحبه والالم يكن له أن يرجع الانصف ما رجع به صاحبه بيانه أدى الأول مائتين يرجع بنصفها لانه في احدى المائتين أصمى فاذا رجع به على صاحبه لم يقدر صاحبه أن يرجع بكتيمه الا اذا اعتبر نفسه مؤذبا (١٦٧) كماها عن صاحبه المؤدى حقيقة والالم

يرجع الانصفها لانه لو أداه حقيقة بنفسه انصرف منها خمسون الى ما عليه اصالة وخمسون الى ما عليه كفالة وانما يرجع عما عن الكفالة فيؤدى الى الدور وما يؤدي الى الدور تمتنع فيمتنع رجوعه فلم يقع عن صاحبه والاتغير حكم الشرع اذا الوقوع عن صاحبه حكمة جواز الشرع وقد علمت أنه امتنع للدور واعلم أن ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشيء على ما يتوقف عليه ورجوع المؤدى ليس متوقفا على رجوع صاحبه بل اذا رجع للاخر أن يرجع ولا يلزم كونه في مال واحد بل ان شاء أعطاه ما أخذه منه فاذا رجح الآخر استعاد أو أعطاه غيره وكذا الأول فاللازم في الحقيقة التسلسل في

أن يرجع على بائعه مالم يرض عليه بالثمن للثاني كي لا يجتمع بدلان في ملك واحد فاذا حكم الحاكم بالثمن عليه انتقض وسقط احتمال الاجازة ولزم البائع رد الثمن فيلزم كفيله ضرورة بخلاف القضاء بالخرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل به وعن أبي حنيفة أن البيع ينتقض بمجرد رد الاستحقاق لان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل على انتقض فينتقض به البيع كما ينتقض بالانتقض صريحاً فلا تعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن أبي يوسف مثله فعلى هذا يرجع به عليه بمجرد القضاء به عن أبي يوسف انه ان أخذ العين بعد الحكم ينتسخ البيع لان أخذه دليل الفسخ والظاهر هو الاول

باب كفالة الرجلين والعبدین

قال رحمه الله (دين عليهم ما وكل كفيلا عن صاحبه فما أداء أحدهم لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف رجح بالزيادة) معناه اذا كان لرجل دين على اثنين بأن اشترى بامنه عبداً وتكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما أداء أحدهم لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف أصمى وفي النصف كفيلا فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذا لمعارضة بين ما عليه بطريق الاصل وبين ما عليه بطريق الكفالة لان الأول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط فلا يعارض الاول وكذا سبب الاول وهو الشراء أقوى من سبب الثاني وهو الكفالة ولهذا ينفذ الاول من الرضى من جميع ماله وان كان عليه دين والثاني لا ينفذ الا من الثلث بشرط أن لا يكون عليه دين وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ أصلاً فكان كدفعه بعرضه الضعيف وهذا نظير ما لو اشترى ثوبا بفضة بفضة فقبطهما وقبض الآخر من الفضة الخالصة قدر فضته ثم افترا قبل قبض الباقي يجعل المقبوض ثمن الصرف لان الصرف أقوى وآكد حتى أوجب القبض قبل الافتراق ولان الكفالة توجب المطالبة وهي تبع للدين فلا معارضة بين الاصل والتبع ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه أيضاً أن يرجع عليه بأن يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه وأداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور فيسقط ولا معارضة فيما زاد على ما عليه بطريق الاصل ولا دور فيرجع عليه به ولو كان ما عليه مؤجلاً وما على صاحبه حالاً صح تعيينه لانه لا معارضة اذا لا يجب ما عليه في الحال وليس لشريكه أن يرجع عليه

الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع المؤدى اليه والحق أن هذا الوجه باطل لان رجوع المؤدى عنه لا يمكن أن يسوغه شرعاً اعتباراً بالمؤدى عنه انه أدى بنفسه واحتسبه عن المؤدى لانه اعتباراً باطل يؤدي الى أن المؤدى عنه يرجع على المؤدى عن مثله ما أدى الى الطالب وهو نقيض ما يقطع به في الشرع أن المؤدى هو الذي يرجع على المؤدى عنه بمثل ما أدى عنه وكيف يكون أداء الانسان عن غيره سبباً لان يرجع عليه ذلك الغير بمثل آخره مجازفة عظيمة اه (قوله كان لصاحبه أيضاً أن يرجع عليه) أي لان المؤدى متى جعل المؤدى عن صاحبه بحكم الكفالة عنه ليرجع عليه فلصاحبه أن يجعل عنه أيضاً يرجع عليه لانه يقول أدائك بأمرى وأنت كفيلا عنى كادائي وأنا كفيلا عنك ثم فيؤدى 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 واذا زاد على النصف فليس لصاحبه أن يجعل المؤدى وهو الزيادة كادائه بنفسه لانه لم يبق كفيلاً عن المؤدى لانه باء حصة نفسه لم يبق الدين عليه اه (قوله وليس لشريكه) أي الدافع الذي عليه حالاً اذا أدى عن المؤجل اه

(قوله يصدق) وكان ينبغي أن لا يصدق وهذا وجه ورودها على مسألة الكتاب فاعلم اه ك (قوله وليس لصاحبه أن ينقض الاستواء بالرجوع عليه مرعاة) يعنى أن المانع من نقض الاستواء هو المراعاة الخ اه (قوله بخلاف المسئلة الاولى الخ) قال الكمال رحمه الله وهذا الفرق باعتبار الوجه الاول في المسئلة الأولى ولو كان الوجه الثاني صحيحاً ليق فرق باعتبارها لان مسوغ رجوع المؤدى عنه اعتبار نفسه أدى ما أداه عنه المؤدى واحتمابه به عن المؤدى وهذا يمكن هنا بعينه بأن يقول هذا الذى ترجع على به بسبب انك أديته عنى هو كادان بنفسى فكأننى أنا الذى أديته واحتمابه به عنك فأنا أرجع عليك به ولا شك في بطلان هذا فلا يقع الفرق الا باعتبار القوة والضعف وهو الوجه الاول اه (قوله ثم يرجعان (١٦٨) على الاصيل وقوله وان شاء المؤدى رجوع بالجميع على الاصيل) لا يخلو مع ما سبق عن

تكرار فاعلم اه ك (قوله) لان الكفيل اذا جعل ديناً مؤجلاً ليس له أن يرجع على الاصيل قبل حلول الاجل وكذا لو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل بقوله عن صاحبه يصدق وهي واردة على مسألة الكتاب قال رحمه الله (وان كفلا عن رجل فكفيل كل عن صاحبه فما أدى يرجع بنصفه على شريكه أو بالكل على الاصيل) معناه اذا كان على رجل دين ألف درهم مثلاً فكفيل عنه رجلان كل واحد منهما بالجميع على الاقراد ثم كفل كل واحد من الرجلين عن صاحبه بما لزمه بالكفالة لان الكفالة عن الكفيل جائزة كما يجوز عن الاصيل فما أدى أحدهما رجوع بنصفه على صاحبه ثم يرجع على الاصيل ان شاء وان شاء رجوع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعاً عنهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور لان قضيتيه الاستواء وقد حصل رجوع أحدهما بنصفه وليس لصاحبه أن ينقض الاستواء بالرجوع عليه مراعاة لما اقتضاه العقد اذا الاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم وهو الغرم بخلاف المسئلة الاولى لان الترجيع فيها حاصل من الابتداء فلا يضره الرجوع فيؤدى الى الدور ثم يرجعان على الاصيل لانهم ما أدبا عنه دينه بأمره أحدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء المؤدى رجوع بالجميع على الاصيل لانه كفيل بالجميع بأمره هذا اذا كفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع وأما اذا كفل كل واحد منهما بالنصف ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه فهى كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف وكذا لو كفلا عن الاصيل بجميع الدين 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 أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكفه) لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكفه فبأخذه قال رحمه الله (ولو افتقر المفاوضان أخذ الغريم بأشياء بكل الدين) لان كل واحد منهما ما كفيل عن الآخر على ما يينا في الشركة قال رحمه الله (ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف) لما يينا من الوجهين في كفالة الرجلين قال رحمه الله (وان كاتب عبديه كنية واحدة وكفيل كل عن صاحبه وأدى أحدهما رجوع بنصفه) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما ما انقراده باطل وعند الاجتماع أولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان أن تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد أمكن تصحيح هذه الكفالة بأن يجعل

تكرار فاعلم اه ك (قوله) في المتن ولو افتقر المفاوضان الخ) قال الاتقاني وأصله أن المفاوضة شركة عامة في كل مال وصحيفة 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 وانتهاء فإذا كان انعقادها على الكفالة كان للغرماء أن يطلبوا بجميع الدين أيهما شاءوا لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق اه (قوله في المتن وان كاتب عبديه كتابة واحدة) أى بان قال مثلاً كاتبك على ألف الى عام اه (قوله وأدى أحدهما رجوع بنصفه) قال في شرح التسكيلة وان كاتب عبديه كتابة واحدة على كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ أداه أحدهما رجوع على شريكه

بنصفه لانهم ما فيه سواء من حيث الاصله والكفالة اه (قوله وكل واحد منهما ما انقراده باطل) أى لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملك التبرع والكفالة انما تصح بالدين الصحيح وبدل الكتابة ليس بدين صحيح فلا تصح الكفالة به اه اتقاني (قوله فصار كما اذا اختلفت كتابتهما) أى بان كاتب المولى كل واحد منهما على حدة وكفل أحدهما عن الآخر فانما حينئذ باطلة قياساً واستحساناً اه (قوله وهذا الاستحسان) وجه الاستحسان أنه يمكن تجوز هذا العقد بان يجعل كل البديل على أحدهما والآخر تبعاله في العتق بان يكون كل واحد منهما أصيلاً في الكل وكفيلاً عن صاحبه في الكل كالولد المولود في الكتابة حيث يكون مكاتباً تبعالاً له فلو احتل هذا العقد الصحة صح وجعل كل واحد منهما كأن المال عليه وكان مؤثراً بحكم الاصله لا الكفالة فاذا أدى أحدهما ما شياً يقع

عن جميع البدل فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما في العلة وهي ان كل البدل مضمون على أحدهما بعبارة الكتابة ولهذا لا يعتق  
واحد منهما ما لم يؤد جميع البدل فان أعتق المولى أحدهما صح لانه ملكه وسقط نصف بدل الكتابة لان البدل في الحقيقة مقابل برقبتهما  
وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فاذا ثبت عتق أحدهما استغنى عن بدل رقبته اه اتقاني (قوله احتيالا لتصحيح  
الضمان) والحامل على ذلك تشوف الشارع الى العتق اه (قوله قلنا هذا في حالة البقاء) (١٦٩) كجلمات شهود الشكاح اه (قوله

في المتن ومن ضمن عن عبد  
مالا يؤخذ به بعد عتقه)  
قال نحر الاسلام أراد به  
اقراره بالاستهلاك لانه قد  
ينطلق عليه فاما اذا استهلكه  
عبدا فانه يؤخذ به في الحال  
الا في المودع المحجور اذا  
استهلكها فانه لا يضمها حتى  
يعتق عند أبي حنيفة ومحمد  
وكذلك لو أقرضه انسان  
أو بعه أو وطئ بشبهة بغير  
اذن المولى لم يؤخذ به حتى  
يعتق أيضا فهذا كله نوع  
واحد في الحكم وجوابه  
أن الكفيل يؤخذ به حالا  
وقال نحر الدين قاضيجان  
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 بعه وهو محجور  
أو وطئ امرأة بشبهة بغير  
اذن المولى فانه لا يؤخذ بالمهر  
حتى يعتق فان كفل انسان  
به ولم يسم حالا وغيره فهو  
حال أما صحة الكفالة فلان  
المال مضمون على الاصيل  
وانما يطالب الاصيل في

المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الآخر معلق بأدائه فيطالب المولى كل  
واحد منهما بجميع المال بحكم الاصله لا بحكم الكفالة فأبهم ادى عتق وعتق الآخر تبعاله كما في ولد  
المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى انقسم عليهما  
فصارت كفالته بما عليه أصالة وكفالة المكاتب بما عليه أصالة جائزة فكان كل واحد منهما ما أصليا في  
الكل كفيل عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية فيقتدر بقدرها حتى  
تكون مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصله لا بحكم الكفالة فاذا أدى أحدهما شيئا  
وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما في جميعه عليه ولو رجع بالكل لا يتحقق  
المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما معلق بأداء المال على حدة وهو صحيح  
في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يكاتبها كتابة  
واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكيفه ما ذكرنا والثاني أن يكاتبها كتابة واحدة على ألف ولم  
يزد على هذا فكيفه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق بأداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضى ذلك  
والثالث أن يكاتبها كتابة واحدة على أنهما ان أديا عتقا وان عجزا رد في 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 يلتزم 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 فلو عتق أحدهما بأداء حصته كان مخالفا لشرطه 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 ما ذكره في المبسوط قال رحمه الله (ولو حرر أحدهما أخذنا بأداء حصته من لم يعتقه)  
معناه لو أعتق أحد العبدين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح العتق لو جرد  
المصعب 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 برقبتهما  
وانما جعل على كل واحد منهما كله احتيالا لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغنى عنه فاعتبر  
مقابلا برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصته المعتقد لماد كرنا وياخذ بحصته الذي لم يعتق  
أيهما شاء فان شاء أخذ المعتقد بالكفالة وان شاء أخذ صاحبه بالاصالة قال رحمه الله (فان أخذ المعتقد  
يرجع على صاحبه وان أخذ الآخر لا يرجع على غير المعتقد أصيل فلا يرجع على أحد اذا أدى والمعتقد كفيل عنه  
بأمره فيرجع به عليه فان قيل كيف يكون المعتقد كفيلاعنه والكفالة بيد الكتابة لا يجوز قلنا هذا  
في حالة البقاء لانه لم يكن في الابتداء كفيل 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 فبقى ككفيل قال رحمه الله (ومن ضمن عن عبد مالا يؤخذ به بعد عتقه

(٢٢ - زبلي رابع) الحال لعسرتة لان العبد وما في يده مولاه 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 فصار بمنزلة الكفالة عن  
غائب حيث تصح ويؤخذ الكفيل به حالا وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل اه اتقاني وكتب على قوله يؤخذ به بعد العتق مانصه هذه  
الجملة وقعت صفة للسكره وهي قوله مالا أي ما لا غير واجب على العبد أداءه قبل العتق اه

(قوله فهو حال وان لم يسمه) يعني هو حال وان لم يسمه حالاً ولا مؤجلاً اه (قوله كما اذا لزمه بالاقرار) أي بان أقرب باسمه لئلا مال وكذبه المولى اه (قوله لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته) أي وعدم الاجل فكيف والعق لا يصلح أجلاً لجهالة وقت وقوعه وقد لا يتبع أصلاً اه (قوله فصار كالمؤجل 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 مانصه فلسه القاضي حيث نصح الكفالة ويؤخذ به الكفيل حالاً لعدم اعتبار الكفيل اه غايه (قوله وقام مقام الطالب) أي والطالب ما كان له مطالبة قبل العتق فكذا الكفيل اه (قوله احتراز عما يؤخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك) (١٧٠) قال الكمال رحمه الله ولو كان كفل بدين الاستهلاك المعين ينبغي أن يرجع قبل

العتق إذا أدى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد بتسليمه رقبته أو القضاء عنه ويبحث أهل الدرس 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 رقبته العبد فكفل به رجل) أي كفل عن المدعي عليه بتسليم رقبته العبد رجل اه (قوله برئ الكفيل) قال الفقيه أبو الليث وهذا اذا كفل بنفس العبد ولو كفل بالدين الذي عليه في هذا الفصل يجب الضمان على الكفيل وان مات بتزلة الكفالة عن حرّ فمات الحرّ مفلساً لا يبرأ الكفيل من كفالاته في قولهم جميعاً وليس بتزلة من كفل بعلمه وقدره عن أي حسيمة أنه قال لا تجوز الكفالة اذا لم يكن لليت

فهو حال وان لم يسمه) المراد به دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لزمه بالاقرار أو الاستتراض أو بالوطء عن شبهة أو استهلاكاً وديعة فان هذه الديون لا تظهر في حق المولى فلا يؤخذ بها في الحال وانما يؤخذ بها بعد الحرية فلو أن انساناً تكفل بهذه الديون يلزمه ويطالب به في الحال لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت عنه لعسرت هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كالمؤجل كقول عن غائب أو مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالاً لانه التزم المطالبة بدين والطالب ليس له أن يطالب بالدين المؤجل في الحال ثم اذا أدى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بأمره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية وقوله بدين يؤخذ به بعد عتقه احتراز عما يؤخذ به في الحال مثل دين الاستهلاك عما نأخذ به لزمه بالتجارة بان المولى فانه تجوز الكفالة به بلا شبهة قال رحمه الله (ولو ادعى رقبته العبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن قيمته ولو ادعى على عبداً ما لا وكفل بنفسه رجلاً فمات العبد برئ الكفيل) والفرق ان الثانية تكفل عن العبد بتسليم نفسه فاذا مات العبد وهو المكفول به برئ وهو وبراءته توجب براءة الكفيل على ما بينا من قبل ولا يختلف ذلك بين أن يكون المكفول به حراً أو عبداً وفي الاولى تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبته العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة على ما تقدم فيجب على ذي اليد رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها فكذا على الكفيل ان أثبت المدعي بالينة أن العبد له لانه يقوم مقام الاصيل والينة كاسمها مبنية فيظهر بها أن العبد ملك بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد أو بشكواه لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما يقربه هو بنفسه قال رحمه الله (ولو كفل عبداً عن سيده بأمره فعتق فأداه أو كفل سيده عنه وأداه 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 يجعل بالدين ولو أقر عليه بالدين نفذ اقراره وله أن يرهنه وان كان عليه دين مستغرق ليس له شيء من ذلك لانه يتضمن ابطال حق الغرماء وأما كفالة المولى عن العبد فصحة كيفية كانت وقال زفر يرجع كل واحد منهما على صاحبه اذا أدى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بأمره لتحقق الموجب للرجوع ولزوال المانع من الرجوع قلنا وقعت غير موجبة للرجوع لان أحدهما لا يستحق على الآخر ديناً فلا تتقلب موجبة بعد ذلك كما اذا كفل رجل عن رجل بغير أمره فبلغه فأجاز فانها لا تتقلب موجبة للرجوع فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبة بايقاض الدين من سائر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته

تركة وأما في هذه المسئلة فقد صحت الكفالة في حال حياته فلا تبطل بعد موته اه اتقاني (قوله وفي الاولى تكفل كتاب عن ذي اليد بتسليم رقبته العبد) فاذا مات العبد فاقام الذي الينة بعد ذلك غرم المدعي عليه قيمة العبد وغرمه الكفيل أيضاً لان الكفالة تحمل الضمان عن الغرماء فوجب 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 اليد الخ) حيث يقضى بقيمة العبد الميت على المدعي عليه ولا يلزم ذلك الكفيل اه غايه (قوله فصحة كيفية كانت) أي سواء كان عليه دين أو لا اه (قوله قلنا وقعت غير موجبة للرجوع) 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 فأدى الكفيل شيئاً ليرجع على المكفول عنه اه قاضيان

كتاب الحوالة

(قوله ومن شرائطها القبول) أي قبول المحتال اه (قوله وفيه خلاف أبي يوسف كافي الكفالة) قال الكمال ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول أبي حنيفة ومحمد كما قلنا في الكفالة إلا أن يقبل رجل الحوالة للغائب فتشترط على إجازته إذا بلغه وكذا لا يشترط حضرة المحتال عليه حتى لو أحال على غائب قبله فأجاز صح اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام من أحيل على ملي فليتبسع) رواه في الهداية بهذا اللفظ اه وكتب ما نصه قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة مطلق الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على ملي فليتبسع متفق عليه وأما بلفظ أحيل مع لفظ يتبسع كما ذكره المصنف فن رواية الطبراني عن أبي هريرة في الوسط قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلق الغني ظلم ومن أحيل على ملي فليتبسع ورواه أحمد وابن أبي شيبة ومن أحيل على ملي فليجتل قيل وقد يروى فإذا أحيل بالغاء فيفيد أن الأمر بالاتباع للإلاءة على معنى أنه إذا كان مطلق الغني ظلماً فإذا أحيل على ملي فليتبسع (١٧١) لأنه لا يقع في انظلم والله أعلم ثم أكثر أهل العلم على أن الأمر المذكور أمر استحباب وعن

كتاب الحوالة

وهي في اللغة التحويل والنقل ومنه حوالة الغراس نقله قال رحمه الله (هي نقل الدين من ذمة إلى ذمة) هذا في الشرع وفي اللغة هو النقل مطلقاً 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 كافي الكفالة وهي مشروعة بإجماع الأمة وقال عليه الصلاة والسلام من أحيل على ملي فليتبسع والأمر بالاتباع دليل الجواز ولأنه التزام ما يقدر على تسليمه فوجب القول بصحته دفعاً للحاجة وإنما اختلفت بالدون لأنها تنفي عن النقل والتحويل وهو في الدين لافي العين لأن الدين وصف شرعي وهذا النقل حكم شرعي يظهر أثره في المطالبة فبإذن يؤثر النقل الشرعي في الثابت شرعاً وأما العين فحسب فلا ينتقل بالنقل الحكيم بل بالنقل الحسبي وإنما اشترط رضاهه إلا أن المحتال هو صاحب الحق ويختلف عليه الذم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الإيفاء فمنهم من يحاطل مع القدرة ومنهم من يوفى ناقصاً ومنهم من هو بالعكس فلا يلزمه بدون رضاه والمحال عليه يلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيه فمنهم من يعنف فيه ويستعجل ومنهم من يساهل ويجهل ويسامح ولينذ كالمصنف المحيل لأن الحوالة تصح بدون رضاه وإنما يشترط رضاه للرجوع عليه أو ليسقط دينه ونظيرها الكفالة فإنها تصح بدون رضا المكفول عنه قال رحمه الله (وبرئ المحيل بالقبول من الدين) وهذا حكمها وقال زفر لا يبرأ إلا أن المقصود به التوثيق وهو بازيد المطالبة كالكفالة لا تؤثر في سقوط ما كان له من المطالبة وقال ابن أبي ليلى يبرأ في الكفالة أيضاً اعتباراً بالحوالة ولنا أن الأحكام الشرعية تثبت على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق إلا بفرغ ذمة الأصيل لأن الدين متى انتقل من ذمة لا يبقى فيها والكفالة معناها الضم فيقتضي أن يكون موجباً للضم الذمة إلى الذمة ولا يتحقق ذلك مع براءة ذمة الأصيل والاستيثاق فيها بالضم وفي الحوالة باختيار من هو الأمل من المحيل وأحسن من المحيل في القضاء ولا يقال لو برئ لما أجبر المحتال على القبول إذا قضاه المحيل الدين كما لو قضاه الأجنبي لانا نقول الأجنبي متبرع والمحيل غير متبرع لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى فلم يكن أجنبياً إذ قصده دفع الضرر عن نفسه

أحد لا وجوب والحق الظاهر أنه أمر إباحة هو دليل نقل الدين شرعاً أو المطالبة فإن بعض الأملاء عنده من اللد في الخصومة والتعبير ما تكثر 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 التخفيف على المديون والتيسير ومن لا يعلم حاله فباح لكن لا يمكن إضافة هذا التفصيل إلى النص لأنه جمع بين معنيين مجزأين للفظ الأمر في إطلاق واحد فإن جعل للأقرب أضرر معه القيد والأقرب دليل الجواز للإجماع على

جوازها اه فتح (قوله وهو في الدين لافي العين) أي لأن العين لا تثبت في الذمة فلا يتأتى نقلها من ذمة إلى ذمة فلم تصح الحوالة في العين اه اتفاقاً (قوله وأما العين فحسب الخ) ولا يقال إن الأوصاف لا تقبل النقل لانا نقول أحكام الشرع بمنزلة الجواهر على معنى أنها تبقى بعد المباشرة اه مستصفي (قوله لأن الحوالة تصح بدون رضاه) ذكره في الزيادات اه هداية (قوله وإنما يشترط رضاه للرجوع عليه) أي لأن التزام الدين من المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو أي المحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه عاجلاً بان دفاع المطالبة عليه عنه في الحال وأجلاً بعدم الرجوع عليه لأنه لا يرجع إلا بامرٍ وحيث تثبت الحوالة تغير رضاه كان (١) (قوله وقال زفر لا يبرأ) أي من الدين والمطالبة أيضاً اه فتح بمعنى (قوله لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى) أي لأنه إنما انتقل إلى ذمة أخرى بشرط السلامة فإذا توى يرجع فلم يكن المحيل متبرعاً في القضاء اه اتفاقاً

(١) هتا بياض بالأصل وكتب الناسخ فيه لم يكتب الحسبي فأرجع إلى النسخ الصحيحة أعلاك تجد ما سقط اه صححه

(قوله ثم اختلفوا في البراءة) أي براءة المحيل اه (قوله وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وقوله في المتن ويرى المحيل بالقبول من الدين) اختيار لمذهب أبي يوسف (١٧٢) واذا برئ عند أبي يوسف من الدين فقد برئ من المطالبة أيضاً عنده كما صرح ببراءته

منهما الشارح اه (قوله وقال محمد يصح) أي وعلى قول محمد يسقط دين المحتمل وتمتنع مطالبته للمحال عليه حينئذ اه (قوله كان للراهن أن يسترد الرهن) سيأتي بعده هذا في كلام الشارح أنه ليس له استرداده والذي يأتي هو قول محمد اه ﴿فرع﴾ قال في السراجية رجل رهن عند رجل بمال فأحال الغريم بالمال على رجل فلم يرتبه منع الرهن حتى يتقبض في أصح الروايتين والمرتب لو أحال غريمه على الرهن لم يكن له منع الرهن اه تبارخان (قوله في المتن وهو أن يجحد الحوالة ويحلف الخ) قال الامام الاسيبيابي رحمه الله في شرح الطحاوي التوى عند أبي حنيفة رضى الله عنه على وجهين أحدهما أن يموت المحتمل عليه مقلسا ولا يترك ما لا معينا ولا ديناً ولا كنيلا على المحتمل عليه للمحال له والثاني أن يجحد المحتمل عليه الحوالة ولم يكن المحتمل له بينة وحلف المحتمل عليه فقد برئ وعاد المال إلى المحيل ولا يكون التوى عند أبي حنيفة غير هذين الوجهين وعندهما التوى

ثم اختلفوا في البراءة فقال أبو يوسف يبرأ عن الدين والمطالبة وقال محمد يبرأ عن المطالبة فقط ولا يبرأ عن الدين وعمرة الخلاف تظهر في موضعين أحدهما إذا برأ المحتمل من الدين قال أبو يوسف لا يصح وقال محمد يصح والثاني أن الراهن إذا أحال المرتب بالدين على انسان كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف كما لو برأه من الدين وعند محمد ليس له ذلك كما لو أجل الدين كذا ذكره المرغيناني وذكر في الزوائد أن البايع إذا أحال غريمه على المشتري بالثمن بطل حقه في حبس المبيع لان مطالبته تسقط وكذا المرتب إذا أحال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن لانه لم يبق له مطالبة بالدين وان أحال المشتري البايع على رجل لا يبطل حقه في حبس المبيع لان المطالبة باقية لان المحال عليه قائم مقام المحيل وكذا إذا أحال الراهن المرتب على رجل لم يبطل حقه في حبس الرهن لان المطالبة باقية لان المحال عليه نائب المحيل فصارت مطالبته كطالبته المحيل والمكاتب على عكس ما ذكرناه إذا أحال مولاه على رجل يعتق كما ثبت الحوالة وان كان المحال عليه نائباً عن المكاتب وإذا أحال المولى عليه رجلا لا يعتق حتى يؤدى بدل الكتابة وان لم يكن للمولى حق مطالبة المكاتب والفرق أن حرية المكاتب معاقبة ببراءة ذمته وقد ثبت إذا أحال المكاتب مولاه على رجل وأما إذا أحال المولى عليه رجلا لا يبرأ وأما الرهن فله وثيقة فيبقى ما بقيت المطالبة ويبطل إذا بطلت وكذا البيع \* أعلم أن حالة المكاتب مولاه على رجل انما تجوز إذا كان له على الرجل دين أو عين وقيد به لان المحتمل يكون نائباً عن المكاتب في القبض فيجوز وان لم يكن له واحد منهما أو كان له ولم يقيد به لا تجوز لان الحوالة تنقل الدين إلى ذمة المحال عليه فصارت الواجب على المحال عليه عين الواجب على المحيل حكماً فلو صححت الحوالة تبدل الكتابة ولزم المحال عليه بكون الواجب على المحال عليه غير الواجب على المحيل وذلك لا يجوز كالكنالة وان كان المولى هو الذي أحال غريمه على المكاتب لا يصح الا اذا قيدها ببدل الكتابة لان مطلقها تبطل وليس المكاتب من أهله وليس للمولى أن يتصرف فيه حتى يلزمه بخلاف ما إذا تنقل القن عن مولاه على ما مر من قبل قال رحمه الله (ولم يرجع المحتمل على المحيل الا بالتوى) وقال الشافعي لا يرجع عليه عند التوى لان ذمة المحيل قد برئت براءة مطلقة بالحوالة فلا يعود الدين إلى ذمته الا بسبب جديدة فصارت كالعاصب وغاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين أحدهما برئت ذمة الآخر ثم بالتوى عنده لا يعود الحق على الآخر كالمولى إذا أعتق عبده المدين فان الغرماء يخبرون بين تضمين المولى قيمته وبين اتباع المعتق فان اختاروا أحدهما وتوى ما عليه لا يرجعون على الآخر ولنا ما روى عن عثمان رضى الله عنه موقوفاً وهو في المحتمل عليه اذا مات مقلسا يعود الدين إلى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولان المقصود من شرعه الوصول إلى حقه بالاستيفاء من الثاني لا مجرد الوجوب لان الذم لا يختلف في نفس الوجوب وانما يختلف في الإبقاء فهذا هو المعالم بين الناس والمعلوم كالمشروط فعند فواته يجب الرجوع ألا ترى أن البيع لما كان في العرف يراد به سلامة المبيع للمشتري وسلامته من العيب فعند فواته بالاستحقاق أو بالهلاك قبل القبض أو عند فوات وصف السلامة يرجع المشتري بالعوض لما قلنا وهذا لان ذمة المحال عليه بخلاف عن ذمة المحيل بأحاله هو فاذا فات الخلف يرجع بالأصل بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب فان أحدهما ليس بخلف عن الآخر وانما ثبت للمالك اختياراً ابتداءً بمالك المغصوب من أيهما شاء فبما أخذ منه عوضه من غير أن يحيله عليه أحد فلا يرجع على أحد وكذا المولى والمعتق أحدهما ليس بخلف عن الآخر ألا ترى أن حقه ليس بشأب على أحدهما معينا حتى ينقله إلى الآخر فافتراقاً قال رحمه الله (وهو أن يجحد الحوالة ويحلف

على ثلاثة أوجه وجهان ما ذكرناه ووجه ثالث وهو أن يحكم الحياكم عليه بالانحلال كذا في شرح الطحاوي وأما ولا يجحد المال وحلف لانه لا يقدر على مطالبته بعد المين لعدم البينة فقد توى الحق وكذا اذا مات مقلسا لانه لم يبق له ذمة يتعلق بها الحق ولا تركه فسقط الحق عن المحتمل عليه فيثبت للمحال له الرجوع على المحيل لان براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة انقطاع فلما تعذر

الاستيفاء وجب الرجوع وأما تفليس القاضى بالنمو ود حال حياة المحتال عليه فذلك بناء على أن تفليس القاضى هل يضح أم لا وبوحشية لا يرى ذلك وهما يرايه لأنه يجوز عن استيفاء حقه فصار كدوت المحتال عليه ولا يبي حنيفة (١٧٢)

المال لان مال الله غادورائح فلا يعود الى المحيل كما قبل التفليس بخلاف الموت لانه يجوز لا يتوهم ارتفاعه اه اتقانى رحمه الله (قوله) قال قول قول المحتال مع عبته على العلم الخ) كذا فى الشافى والمبسوط وفى شرح الناصحى القول للمحيل مع العيين على العلم لانكاره عود الدين اه فتح القدير (قوله) ولو مات وترك رهنا رهنه غيره) أى رهنه غير المحتال عليه لاجل المحتال عليه عند المحتال ثم مات المحتال عليه مفلسا يبطل حكم الدين فى الدنيا فيبطل الرهن به حينئذ لان الرهن ولا دين محال أما لو فرضنا العين المرهونة ملك المحتال عليه لا يأتى ما قاله من موته مفلسا اه (قوله فى المتن) فان طلب المحتال عليه المحيل بما أحال) أى إذا أراد المحتال عليه بعد قضاء الدين الى المحتال له أن يرجع بما أدى على المحيل فقال المحيل ليس لك أن ترجع على لاني كنت أحلت عليك بدنى فقال المحتال عليه بل لى أن أرجع عليك لا يقبل قول المحيل والقول قول المحتال عليه نص عليه فى كتاب الكفالة اه اتقانى (قوله) بل يكون القول

ولا يئنه عليه أو يموت مفلسا) أى التوى يكون بأحد هذين الامرين إما أن يحسد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا يئنه للمحيل ولا للمحتال أو يموت مفلسا بان لم يترك ما لا عين ولا دين ولا كفي الا لان التوى هو العجز عن الوصول الى حقه ويحقق ذلك بهما وهذا اذا ثبت من مقله با تصادقه ما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلسا أو أنكر الآخر فالقول قول المحتال مع عبته على العلم لتسكبه بالاصل وهو العسرة كما اذا كان هو حيا وانكر اليسر ولو قلنا له الحيا كم بعد ما حبه لا يكون توى عند أى حنيفة وقاله توى لانه يجوز عن الاخذ منه بتفليس الحيا كم وقطعه عن ملازمته عندهم ما فصار كعجز عن الاستيفاء بالخود أو عونه مفلسا ولا يبي حنيفة أن الدين ثابت فى ذمته وتم ذرا الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا ترى أنه لو تعذر بغيبة المحتال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لان التوى فى الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله من أن يكون محلا للحال ولو جوب بموته معنما أو بالخود ولان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال غادورائح عسى الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل أنه استغنى فى مجلس الحكم بان مات له قريب يرثه وهذا نظير ما لوجرح الخصم الشهود وأقام البيئته عليه لا يقبل لانه لا يتحقق لاحتمال توبته فى المجلس وقيل هذه المسئلة مبنيّة على تحقق الافلاس وعدمه ولو مات وترك رهنا رهنه غيره بأمره أو بغير أمره وسلطه على البيع أو لم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحتال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولان دين محال بخلاف ما اذا ترك كفيلا بأمره أو بغير أمره لان التكفيل خلف عنه قال رحمه الله (فان طلب المحتال عليه المحيل بما أحال فقال المحيل أحلت بدنى عليك ضمن المحيل مثل الدين) أى لان سبب الرجوع قد تحقق باقرار المحيل وهو قضاء دينه بأمره فيرجع عليه ولا يقبل قوله فى دعوى الدين على المحتال عليه لانه ينكره المحتال عليه والقول قول المنكر ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالخوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا يقوله الخوالة يدل على أن عليه دين لان الخوالة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بما على المحتال عليه بل حقيقة الخوالة أن تكون مطلقة اذا المقيدة توكيل بالاداء والقبض فلم يوجد ما يدل على وجوب الدين عليه فيضمن له قال رحمه الله (وان قال المحيل للمحتال أحلتك لتقبضه لى فقال المحتال أحلت بدنى لى عليك فالقول للمحيل) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكره فالقول للمحتال لا يكون الاقرار من المحيل بالخوالة وإقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دين للمحتال لان لفظ الخوالة يستعمل بمعنى الوكالة قال محمد اذا صار مال المضاربة دوننا وامتنع المضارب عن التقاضى وليس فى المال ربح لا يجبر ولكن يقال له أحل رب المال أى وكلة فاذا أحتمل التوكيل لا يحكم له بالدين على المحيل بدعواه بل يكون القول للمحيل اذ هو متمسك بالاصل لان فراغ الذم هو الاصل ولولم يدع الدين على المحيل بان ادعى أن الدين الذى على المحتال عليه ممن مال له باعه المحيل له بطريق الوكالة منه وادعى أن الدين له ووصل اليه عين حقه لا يقبل قوله أيضا اذا أنكر المحيل ذلك لانه ما أقر له باليد واتصرف له فى ذلك المال والانسان يتصرف ظاهر نفسه لا يسمع أن ذلك المال كان له بلائنه فيكون القول للمحيل قال رحمه الله (ولو أحال بعاله عند زيد وديعة صحت فان هلكت برى) أى اذا كان له وديعة دراهم عند شخص فأحال بها غيره صحت الخوالة لانه أقر على التسليم فكانت أولى بالخوالة فان هلكت برى لان الخوالة مقيدة بها اذ لم يتم التسليم الامتها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يربأه لانه يخلف القيمة والفوات الى خلف كالفوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بان استحقق بالبيئنة صار مثل الوديعة وقد تكون مقيدة بالدين فخاله أن الخوالة على نوعين مقيدة ومطلقة فالمقيدة أن يقيدها بدين له عليه أو بعين يده وديعة أو غصب أو نحوه والمطلقة أن يرسل

للمحيل) أى مع العيين لانه يشكر الدين اه غاية (قوله) ولو لم يدع) أى المحتال اه (قوله) لانه أقر على التسليم) أى تيسر ما يقضى به وحضوره بخلاف الدين عليه اه فتح



(قوله وقد استغنى عنه) أي بعونه فان لم يترك وفاء رجع الطالب على المحيل الى أجله (قوله ولو أبرأ المحتمل المحال عليه عن الدين أخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين) وقد قالوا لو أحوال رجل رجلا بمال ثم ان المحيل نقد المال الذي أحاله به جاز ولم يكن متبرعا فيما تقدم من ذلك وذلك لان الدين في ذمة المحيل عندنا من طريق (١٧٤) الحكم وان برئ في الظاهر ألا ترى أن الرجوع مترقب فهو بالقضاء يقصد

أن يسقط عن نفسه حق الرجوع فلم يكن بذلك متبرعا كالوارث اذا قضى دين الميت وليس كذلك الاجنبي اذا أدى المال لانه لا يسقط عن نفسه حقا بالاداء فكان متبرعا قالوا فان كان الذي عليه المال أحال صاحب المال على رجل له عليه ألف درهم حوالته مطبقة ولم يقل أحالته عليك على مالك أو على أن تعطيه مالي عليك فقبل فعلى المحال عليه ألفان ألف المحيل وألف المحتمل ولكل واحد منهما أن يطالب بالف لان صحة الحوالة لا تنفق على ثبوت مال المحال عليه فلم يتعلق الحوالة بنفس الدين لانه لم يعلته به وانما علقته بذمته فبقى الدين بحاله وصار كالموأدعه عليه بالف وفي يده ألف وديعة فان الحوالة لا تتعلق بها وله مطالبتة بها كذلك اذا كان عليه دين قالوا واذا أدى المحال عليه المال أو وهبه له المحتمل أو تصدق به عليه أو مات فورته المحال عليه رجع في جميع ذلك على المحيل وذلك لانه ملك ما في ذمته بهذه الاسباب فاذا ثبت له الرجوع في الاداء فكذلك في جميع الاسباب التي يملكها ولو أبرأ المحتمل المحال عليه من المال برئ ولا يرجع على المحيل لان البراءة اسقاط وليست بتعليق ومضى عليك ما في ذمته لم يرجع اه أقطع رجحه الله (قوله وكذا اذا ورثه) أي ولو لم يكن للمحيل على المحتمل عليه دين ينعكس الجواب في الهبة والارث يرجع وفي الابراء لا يرجع اه كافي (قوله ولو مات المحيل) أي وعليه ديون قبل أن يقبض المحتمل دين الحوالة فالدين الذي عليه للمحيل بين غرماء المحيل والمحتمل اسوة الغرماء فيه اه معراج الدراية

الحوالة ارساله لولا يقيد بها بشيء مما عنده من وديعة أو غصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذكرنا والكل جائز لما ذكرنا من المعنى ولان كلا منهما ما يتضمن أمورا جائزة عند الانفراد وهي تبرع المحتمل عليه بالالتزام في ذمته والايفاء وتوكيل المحتمل بقبض الدين أو العين من المحال عليه وأمر المحال عليه بتسليم ما عنده من العين أو الدين الى المحتمل فكذا عند الاجتماع وحكم المطلق أن لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين ولكن المحال عليه يرجع على المحيل بعد أدائه اذا كانت الحوالة برضاه وليس له أن يرجع قبل الاداء ولكن له أن يلزمه اذا لزمه ويحبسه اذا حبس حتى يخلصه كافي الكفالة ولو كان الدين مؤجلا على المحيل كان مؤجلا في حق المحال عليه كافي الكفالة ثم لا يصير الدين حالا بعوت المحيل لانه خرج من بين وصار اجنبيا ويحل بعوت المحال عليه لان الاجل كان حقه وقد استغنى عنه وحكم المقيدة أن لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بما أحال به من دين أو عين لانه تعالى به حق المحتمل على مال الرهن ولو ملك المطالبة بطل حق المحتمل ولا يملك ذلك كما لا يملك ابطال حق المرتهن بخلاف المطلق لانه لا يتعلق لحقه بالعين أو الدين بل يتعلق بذمة المحال عليه فلا تبطل الحوالة بأخذ ما عنده أو عليه من العين والدين ألا ترى أنها لا تبطل بهلاكه فكذا بأخذه بخلاف المقيدة لانه فيها لم ياتزم الاداء الامنها فلما أخذها بطل حقه ولو أبرأ المحتمل المحال عليه عن الدين أخذ المحيل ما كان عنده من الدين والعين كالمرتهن اذا أبرأ الرهن يرجع برهنه ولو وهبه له ليس له أن يرجع به يده لان المحال عليه ملكه بالهبة وكذا اذا ورثه ولو مات المحيل كان الدين والعين المحتمل بهما بين غرمائه بالخصص وقال زفر رجحه الله يختص به المحتمل وهو القياس لان حقه متعلق به حال حياته والمحيل كاجنبي عنه حتى لا يكون له أخذه فصار كالشارح عن ملكه فلا تقضى به ديونه ولئن كان ملكه ثابتا فمعلق حق المحتمل سابق فصار كالمروء يختص به المرتهن فمعلق حقه به سابقا على حقهم وكدين الصحة بقدم على دين المرض لما قلنا ولنا أن هذا مال المحيل لم يثبت تغيره عليه يدا الاستيفاء فيكون بين غرمائه وهذا لانه لم يملكه المحتمل لان تسليم الدين من غير من عليه الدين باطل لكن بالحوالة وجب للمحتمل في ذمة المحال عليه دين مع بقائه المحيل ولهذا الويل ما على المحال عليه يتولى على المحيل ولم يثبت عليه أيضا الاستيفاء لان ثبوت اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور وانما يمكن للمحيل أن يأخذ لان المحال عليه لم يقبل الحوالة الا لئلا يملك ما في ذمته أو ليوفى من ذلك المال فلما أخذ يفوت الرضا فتبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يدا الاستيفاء ولهذا الويل يملك على المرتهن فكان هو أحق به وكان ينبغي للمحتمل أن لا يكون له حق المزاجحة لان دينه تحول الى ذمة المحال عليه فلا يراحم غرماء المحيل كما اذا كانت الحوالة مطلقة وانما يثبت له حق المزاجحة لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال فاذا أخذ منه ذلك المال فأتى الرضا بالحوالة فتبطل الحوالة فيه ووالدين الى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة واستوضح ذلك بمسئلة الوديعة والغصب ونحوهما بخلاف ما اذا كانت مطابقة لان المحيل بالحوالة برئ من دين المحتمل وصار المحتمل من غرماء المحال عليه فلم يتعلق له حق بماله فلا يراحم غرماء المحيل واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتمل على المحيل بخصه الغرماء لان الدين الذي على المحال عليه صار مستحقا فليس له أن يرجع عليه به كالموأسخق الرهن ولا بما بقي من دينه بعد المحاصة لانه صار ناويا فلا يرجع به على أحد

الاداء فكذلك في جميع الاسباب التي يملكها ولو أبرأ المحتمل المحال عليه من المال برئ ولا يرجع على المحيل لان البراءة اسقاط وليست بتعليق ومضى عليك ما في ذمته لم يرجع اه أقطع رجحه الله (قوله وكذا اذا ورثه) أي ولو لم يكن للمحيل على المحتمل عليه دين ينعكس الجواب في الهبة والارث يرجع وفي الابراء لا يرجع اه كافي (قوله ولو مات المحيل) أي وعليه ديون قبل أن يقبض المحتمل دين الحوالة فالدين الذي عليه للمحيل بين غرماء المحيل والمحتمل اسوة الغرماء فيه اه معراج الدراية

(قوله في المتن وكره السفاتيح) قال في الفتاوى الصغرى السفيحان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وقال في الوقعات رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب له به إلى بلد كذا فإنه لا يجوز وان أقرضه بغير شرط وكتب كان هذا جائزا وكذلك إذا قال اكتب لي سفينة إلى موضع كذا على أن أعطيك هنا فلا خير فيه وقال في كفاية البيهقي وسفاتيح التجار مكرهة لأنه ينفق باسقاط خطر الطريق إلا أن يقرض مطلقا ثم يكتب السفينة فلا بأس هكذا روى عن ابن عباس والأصل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا ولأنه تعليق دراهم بدراهم فإذا اشترط في بلد أن يدفع في بلد آخر صار في حكم التأجيل والتأجيل في الاعيان لا يصح وهذا هو القياس إذا لم يشترط الدفع في بلد آخر لأنهم استحسنوا وقالوا لا يكره كذا في شرح الاقطع ثم قيل انما أورد القديري هذه المسئلة في هذا الباب لانهم تعاملوا في الديون كالكفالة والحالة ونقل عن الامام فور الدين الكردى أنه قال انما أوردها في الحوالة لأنه حال الخطر المتوقع على المستقرض في معنى الحوالة اه اتقاني رحمه الله (قوله وقيل إذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به) قال الكمال ثم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط إذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف أن ذلك يفعل لذلك فلا والذي يحكى عن أبي حنيفة أنه لم يقعد في ظل جدار غيره فلا أصل له لأن ذلك لا يكون اتفعا بل ككيف ولم يكن مشروطا (١٧٥) ولا متعارفا وانما أورد هذه المسئلة

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

قال رحمه الله (وكره السفاتيح) وهو قرض استقاده المقرض أمن خطر الطريق وصورته أن يقرض ماله إذا خاف عليه القوات ليرد عليه في موضع الامن وهو تعريض بسفته وسفته شيء تحكّم وسمى هذا القرض به لاحكام امره وانما كرمنا روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جر نفعا وقيل إذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به والله أعلم

كتاب القضاء

القضاء في اللغة الاتقان والاحكام قال قائلهم

وعليم ما مسرودتان قضاهما \* داود وأوصنع السوايخ تبع

أى أحكم صنعهما وهو في الشرع فصل الخصومات وأنه أفضل العبادات وبه أمر كل نبي قال الله تعالى أنا أنزلنا 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 يعمل اليها كل لبيب ومحاسنه لا تخفى على أحد ولو لذلك فسد البلاد والعباد قال رحمه الله (أهل أهل الشهادة) لأن كل واحد منهما ثابت به الولاية على الغير الشاهد بشهادته يبرهن الحاكّم أن يحكم والحاكم يحكمه يلزم الخصم ومن صلح شاهدا صلح قاضيا فكانا من باب واحد فيستفاد أحدهما من الآخر قال رحمه الله (والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة لأنه لا ينبغي أن يقبلد ولو كان القاضى عدلا ففسق بأخذ الرشوة لا يتعزل ويستحق العزل وإذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا) وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال بعض مشايخنا إذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل لا ينعزل بالفسق لأن المقلد عدل

كتاب القضاء

(قوله في الشعر أوصنع)

امرأة صناع اليمين أى

حاذقة ماهرة بعمل اليمين

وامرأتان صناعان ونسوة

صنع مثل قذال وقذل ورجل

صنع اليمين وصنع اليمين

أيضا بالكسر أى صانع

حاذق وكذلك رجل صنع

بالتحريك قال أبو ذؤيب

وعليم ما مسرودتان قضاهما \* داود وأوصنع السوايخ تبع هذه رواية الأصمعي وروى أوصنع السوايخ اه صحاح (قوله في المتن أهل أهل الشهادة) قال القديري في مختصره ولا تصح ولاية القاضى حتى تجتمع في المولى شرائط الشهادة قال الاتقاني وانما شرط شرائط الشهادة من الحرية والعقل والبلوغ والعدالة في القضاء لأن القضاء ولاية كالشهادة بل القضاء ولاية عامة فلما اشترط في الشهادة من الصفات كان اشتراطها في القضاء أولى اه (قوله في المتن والفاسق أهل للقضاء كما هو أهل للشهادة لأنه لا ينبغي أن يقبلد) أى كافي حكم الشهادة فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضى شهادته ولو قبل جازت عندنا اه هداية (قوله وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى) ذكر الاستروشى إذا ارتشى القاضى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البرزوى أنه ينفذ فيما ارتشى أيضا وقال بعض مشايخنا ان قضايه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطله وبالقول الاول أخذ شمس الأئمة السرخسى وهو اختيار انصاف وان ارتشى ولد القاضى أو كاتبه أو بعض أعوانه فان كان بامرّه ورضاه فهو وما لو ارتشى القاضى سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضى نفذ وكان على المرتشى رد ما قبض الى هنا لفظ الفصول اه اتقاني (قوله وقال بعض مشايخنا إذا قلد الفاسق ابتداء يصح) قال في خلاصة الفتاوى واختافت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح أنه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال في المحيط يستحق العزل عند عامة المشايخ إلا إذا شرط في التقليد أنه متى جار ينعزل وعند الشافعى ينعزل والامام بصير امام مع الفسقى ولا ينعزل بالفسق بلا

خلاف الهمزة الغلظة خلاصة اه غايه (قوله في المتن والفاسق يصلح مفتيا) قال أبو العباس الشاطبي في آخر أدب القاضى من كتاب الاجناس الفقيه اذا كان فاسقا هل يجوز (١٧٦) أن يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ كرحمدين شجاع في نوادره سمعت

عده التمه فلم يكن راضيا دونها كالعبد المأذون له في التجارة اذا أبقى يعزل ولو أذن له وهو أبقى جاز وعن علماء الثلاثة في النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا او الظاهر هو الاول وأن العدة شرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو ولى الجاهل القضاء صح وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يكون عالما عدلا مأمونا لقوله عليه الصلاة والسلام القضاء ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث ففسر القاضيين أحدهما جاهل يحكم بالجهل والآخر عالم يحكم بالحق والعدل العالم العادل يحكم بعلمه ولأنه مأمور بالقضاء بالحق والجاهل عاجز عنه ولا يكلف الله نفسا الا وسعها والفاسق غير مأمون فلا يجوز ولنا أن المقصود ائصال الحق الى المستحق وهو يحصل بالعمل بفتوى غيره ولا حجة له في الحديث فإنه عليه الصلاة والسلام سماه قاضيا ولولأن التولية تصح لاسمائه قاضيا ولأن الصحابة رضوا الله عنهم أجازوا حكم من تغلب من الامراء وجاروا بقره وادامته الاعمال واصلوا خلفه ولولأن توليته صحبة لما فعلوا ذلك قال رحمه الله (والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا) يصلح لانه من أمور المسلمين وخبره غير مقبول في الديانات وجه الاول أنه يجتهد حذارا النسبة الى الخطا قال رحمه الله (ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والا تار ووجوه الفقه) ويكون شديدا من غير عنف لئلا من غير ضعف لان المقصود من القضاء دفع الفساد وائصال الحقوق الى مستحقها واقامة حقوق الله تعالى وهو من أهم أمور المسلمين وأقوى واجب عليهم فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما أصابه من الناس كان أولى وينبغي للمولى أن يتفحص في ذلك ويولى من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلدا نسا ناعلا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين قال رحمه الله (والاجتهاد شرط الاولوية) لانه أقدر على الحكم بالحق واختلفوا في حد الاجتهاد قيل أن يعلم الكتاب بعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما ومعرفة الاجماع والقياس ليتمكن استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من أدلتها بطريقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون برأرائهم وقال بعضهم يشترط مع هذا أن يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كابي حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقال بعضهم من حفظ المبسوط ومنه المذهب المتقدم فهو من أهل الاجتهاد والاشبهه أن يقال أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار وأصحاب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل لا بد مع هذا من أن يكون صاحب فريضة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام مبنى 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 الاحداث فيكون كلامه أوثق فيعتمد عليه قال رحمه الله (وكره التقليدان خاف الحيف) أي الظلم كيلا يكون ذريعا الى مباشرة الظلم قال رحمه الله (وان أمنه لا) أي ان أمن الظلم لا يكره التقليد لان كبار الصحابة رضوا الله عنهم والتابعين وعلماءهم تقلدوه وكفى بهم قدوة قال رحمه الله (ولا يسأل القضاء) لقوله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك من السماء يستدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم وكره بعض المشايخ أن يدخل في القضاء مختارا لقوله عليه الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء فكأنما يحج بعير يركب ولان القضاء يليق لا يمكنه الا باعوان وقد لا يعينه عليه أحد وكان في نجا سرا يمل من فرغ نفسه للعبادة ستين سنة ترجى له النبوة فاذا اشغل بالقضاء

بشرين غيث بقول أرى الجرع على ثلاثة فقيه فاسق وطبيب جاهل ومكارم فاسق وقال محمد بن شجاع في قول نفسه لا بأس بأن يستفتى من الفقيه الفاسق لانه يكره أن يخطئه الفقهاء فيحيث عاها الصواب اه غايه (قوله في المتن ولا ينبغي لقاضي أن يكون فظا) أي جافيا اه (قوله غليظا) أي شديدا في الكلام اه (قوله جبارا) أي متكبرا مقبلا بغضب اه (قوله عنيدا) أي معاندا عنيفا لان المقصود من القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد اه عتي (قوله والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام) أي ولا يشترط أن يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة اه اتفاقى (قوله كيلا يشغل بالقياس في المنصوص الخ) والتفاوت بين العبارتين أن الاول مشتق بالحديث وله فقه أيضا والثاني مشتق بالفقه وله بصير بالحديث أيضا اه غايه (قوله وكل الى نفسه) على صيغة المبنى لانه جمل بتعريف المكاف أي فوض أمره اليها ومن فوض أمره الى نفسه كان محذورا لا غير مرشد للصواب لكون النفس أماراة بالسوء اه اتفاقى (قوله) أي سوا

وقد لا يعينه عليه أحد) قال في الهداية والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والتركة عن عنة فعله يخطئ طمعه فلا يوفق له اه

(قوله في المتن ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجار) قال الاتقاني وإن كان قاضي الخوارج من أهل الجماعة والعدل فقضى ثم رفع إلى قاضي العدل أمضاه ويجوز قضاؤه بين الناس لأن شريحاً كان يتولى القضاء من جهة معاوية ومن بعده من بني أمية وكانوا خارجين على إمام الحق ولم يرو عن أحد من أهل الحق أنه فسح قضاءه وكذلك غير (١٧٧) شريح تولى لهم ولم يرو عن أحد من الأئمة

نقض قضائهم فدل على أن القاضي إذا كان عادلاً في نفسه لا يعتبر فسق من ولاءه (قوله وكان الحق يدعى الخ) قال في الهداية والحق كان يدعى في نوبته قال الاتقاني رحمه الله وإنما قيد بنوبته احترازاً عن قول الروافض لعنهم الله فانهم يقولون فالحق كان يدعى رضي الله عنه في نوبة أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم وهذا مخالف لقول الله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين تولى ما تولى وتصله جهنم وهذا لأن خلافهم انعتد عليهم إجماع الصحابة ولم يرو عن علي خلاف ذلك اه (قوله الا اذا كان) هذا استثناء من قوله يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر اه (قوله فان حضر والافقي رأى القاضي أن يطلقه) من كلام المنادي اه (قوله أن يطلقه) أي ينادي كذلك أباناه رازي (قوله والا أخذتموه كقبلاً) أي بنفسه اه وكتب ما نصه لجواز أن يكون له خصم غائب يحضرو يدعى عليه

أي سواء من نوبته فهذا دليل على أنه مسقطه وإن تعين هو للقضاء بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء ويجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين قال رحمه الله (ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجار ومن أهل البني) لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقلدوه من معاوية في نوبة علي وكان الحق يدعى يومئذ وقد قال علي رضي الله تعالى عنه أخواتنا بعوا علينا وعلماء السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه لأنه يحصل به ضرر للمسلمين قال رحمه الله (فإن تقلد بسأل ديوان قاض قبسه وهو الخراط التي فيها السجلات وانحاضر وغيرهما) من الصكوك ونصب الاوصياء والقيام في الاوقاف وتقدير النفقات المقر وضمان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يديهم له ولاية القضاء وهذا لأن القاضي يكتب نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة أو نقصان ثم إن كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وجوب تسليمها إلى الجديد لانها إنما كانت في الاول لعمله وقد انتقل العمل إلى غيره فلا معنى لتركها في يده بعد العزل وكذا اذا كانت من مال الخصوم أو من مال القاضي في الصحيح لأن الخصوم وضعوها في يده لعمله وكذا القاضي يحمل على أنه عمل ذلك تدبيراً لا تملاً فيجب تسليمه اليه ويثبت عدلين من أمثاله أو عدلاً واحداً والاثان أحوط لقبض ديوان المعزول بحضرة أو بحضرة أمينه ويسألان المعزول شيئاً مما كان فيهما من نسخ السجلات بحجته في خريطة وما كان من نصيب الاوصياء في أموال اليتامى بحجته في خريطة أخرى وما كان من تقدير النفقات بحجته في خريطة أخرى وما كان من نسخ قيام الاوقاف بحجته في خريطة أخرى وما كان من الصكوك بحجته في خريطة لأن هذه النسخ كانت تحت تصرف المعزول فلا تشبهه عليه متى احتاج إلى نسخة منها فأما الجديد فيشبهه عليه ولو لم يجمع كل نوع منها في خريطة وبالجمبع يسهل وانما يسألان المعزول وإن لم يكن قوله حجة لينكشف عنهم ما أشكل عليهم ما فاذا اقتضا ذلك حتماً عليه محرزاً عن التغيير قال رحمه الله (ونظر في حال المحبوسين) أي القاضي الجديد ينظر في حالهم لأنه نصب ناظر للمسلمين (فن أقر بحق أو قامت عليه المينة أزمه) لأن كل واحد منهما حجة ملزمة ولا يقبل قول المعزول لأنه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما على فعل نفسه وإن لم تقم عليه بينة وادعى أنه حبس ظلماً لا يجهل بتخليته قال رحمه الله (والانادي عليه) أي إن لم تقم عليه بينة ولم يقرب هو نأدي عليه لأن المعزول حبسه بحق ظاهر فلا يجهل بتخليته حتى ينكشف له حاله وينأدي عليه إذا جلس للحكم أياماً ويقول المنادي من كان يطالب فلان بن فلان القلائي المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والافقي رأى القاضي أن يطلقه فان حضره خصم فيها والا أخذتموه كقبلاً وأطلقه والفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبين قسمة التركة حيث لا يؤخذ من الورثة كفيل إذا أرادوا القسمة عنده أن الورثة ظهر حقهم في المال فلا يؤخذ من الورثة ككفيل لا يحق ظاهر واحتمال حبسه بغير حق وهو موهوم فلا يعارض المحقق وفي هذه المسئلة أن القاضي لا يحبس الا بحق ظاهر واحتمال حبسه بغير حق وهو موهوم فلا يعارض الظاهر وهذا لأن فعل المسلم يحمل على الصلاح ما أمكن فيحتمل عليه حتى يظهر خلافه قال رحمه الله (وعمل في الودائع وغلات الوقف بينة أو أقرار) لأن كل واحد منهما حجة والمراد بالاقرار اقرار من في يده لأن اقرار الاجنبي غير مقبول قال رحمه الله (ولم يعمل بقول المعزول الا أن يقر ذواليدانه سلمها اليه فيقبل

(٣٣ - رابعاً رابع) اه قال الاتقاني وإن قال لا كفيل لي أولاً أعطى كفيلاً فإنه لا يجب على شيء نادى عليه شهر ثم تركه لأن الحق لم يثبت عليه فلا يلزمه إعطاء الكفيل وانما طاببه القاضي به احتياطاً فان لم يعطه وجب عليه أن يحتاط بنوع آخر فينادى عليه شهراً فاذا مضى المدة أطلقه اه

قوله فيهما) أى فى الودائع وغلات الوقف لان المعزول المتحقق بالربا عابا فلا يقبل قوله الا أن يعترف الذى فى يده  
 أن الثانى سلمها اليه فقبل قوله فيهما لانه ثبت باقراره أنه مودع القاضى ويد المودع كيدته فصار كأنه فى يده  
 فيقبل اقراره به الا اذا بدأ صاحب المبدأ الاقرار لغيره ثم أقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقتر به لغيره  
 فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضى باقراره الثانى والمسئلة على أربعة أوجه اما ان يقربا  
 سلمه اليه بعدما أقر به لغيره أو ينكر التسليم فيحكم بما ذكرناه أو يقربا أن المعزول سلمه اليه ثم يقربه  
 لغيره فلا يقبل اقراره الثانى لانه لما أقر بأن القاضى سلمه اليه صار كأنه فى يده القاضى والرابع أن يقربا أن  
 القاضى سلمه اليه ثم يقول لأدري لمن هو في حكمه ظاهر قال رحمه الله (ويقتضى فى المسجد) وكذلك  
 السلطان يجلس للحكم فى المسجد وقال الشافى يكره ذلك لانه يحضره المشرك وهو نجس لقوله تعالى  
 انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام والحائض وهى ممنوعة من دخوله ولانه فى ذلك كراهة تعالى  
 ولإقامة الصلوات للخصوصات والمنازعات ولما قوله عليه لصلاة والسلام اعلمت المسجد لانه كراهة  
 تعالى والحكم وكان عليه الصلاة والسلام يفصل الخصومات فى معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا  
 يجلسون للحكم فى المساجد ولان الحكم عبادة على ما بينا من قبل فيجوز اقامتها فى المسجد كالصلوات  
 ولانه أبعد من الاشتباه على الغرباء وبعض المقيمين وأبعد من التهمة فى حق القاضى فكان أولى وليس  
 فى بدن المشرك نجاسة تلوث وإنما ذلك فى اعتقاده والحائض تحبب بها لانهما مسلمة فيخرج لها القاضى  
 كما اذا كانت الخصومة على الذببة فالجامع أولى لانه أشهر وأسهل على الناس اذا كان وسط البلدة وان  
 كان فى الطرف يختار مسجدا آخر فى وسط البلدة قال رحمه الله (أو فى داره) لان الحكم عبادة لا تختص  
 بمكان بخلاف أن يحكم فى منزله فاذا جلس للحكم فى منزله أذن للناس بالدخول عليه ولا يمنع أحد من  
 الدخول فيه ويجلس معه من كان يجلس معه فى المسجد ثم لا بأس به اذا كان مكان منزله فى وسط البلدة  
 والا فليقعده فى وسط البلدة لانه فاصله أن الجالس للحكم أن يكون فى أشهر الاماكن ومجامع الناس  
 وليس فيه حاجب ولا بواب أفضل ولو حكم فى أى مكان شاء عجز ولا يحكم وهو ماش لان رأى لا يجتمع  
 وهو مشغول بالمشى ولا بأس بأن يقعد فى الطريق اذا كان لا يضيق على المارة ولا بأس بأن يحكم وهو  
 متكى لانه يزيد فى رأى لزيادة راحته فيه ولكن القضاء مستوى للجالس أفضل تعظيما لاهل القضاء وعن  
 أبى يوسف رحمه الله أنه استفتى عن مسألة وهو متكى فاستوى وارتنى ونعم ثم أفتى تعظيما لاهل القضاء  
 ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وان جلس وحده فلا بأس به ان كان عالما بالقضاء وان كان جاهلا  
 يستحب له أن يقعد مع أهل العلم لانه لا يؤمن من أن يزل عن الحق فينبهونه عليه ويجلسهم قريبا منه  
 للشورة وكذا أهل العدل للشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيدا عنه لانهم لاجل الهيبة  
 وهو أهيب قال رحمه الله (ويهدية الامن قريبه أو بمن جرت عادته بذلك) لان الأولى صلة الرحم وردتها  
 قطيعة وهى حرام والمراد بالقريب هو ذوالرحم المحرم والثانية ليست لاجل القضاء وانما هى جرى  
 على العادة فلا يتوهم فيها الرشوة حتى لو كان لهما خصومة أو زاد على العادة برده لانه لاجل القضاء  
 فيكون من الغلول كغيرهما من الهدايا لانها تشبه الرشوة فيمنع عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضى  
 الله عنهم قال رحمه الله (ودعوة خاصة) أى لا يحضر دعوة خاصة لانها جعلت لاجلها والخاصة هى التى  
 لا يتخذها صاحبها للاحضو بالقاضى وقيل كل دعوة اتخذت فى غير العرس والختان فهى خاصة ولم  
 يفصل فى الخاصة بين أن تكون من القريب أو من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها أو لم تجر وقال فى الكافى  
 وان كان بين القاضى وبين المضيف قرابة ينجبه فى الدعوة الخاصة لان اجابة دعونه صلة الرحم قال  
 كذا ذكره الخفاف بلاخلاف وذكرا الطحاوى أن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا يجيب الدعوة  
 الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله يجيب وانما لا يجيب الدعوة الخاصة للاجنبي اذا لم يتخذ  
 الدعوة لاجل يقبل القضاء فعلى هذا لا فرق بينها وبين الهدية وهو القياس قال رحمه الله (ويشهد الخنازة

(قوله والقاضى يقتر به لغيره)  
 أى لرجل آخر غير الذى أقر  
 به الامين اه (قوله ويضمن  
 المقر قيمته للقاضى باقراره  
 الثانى) أى ويسلم المقر له  
 من جهة القاضى كذا فى  
 بعض نسخ الهداية وكذا  
 ذكر ابن الهمام اه (قوله  
 في حكمه ظاهر) أى وهو كونه  
 لمن أقر له المعزول اه (قوله  
 فاصله أن الجالس للحكم  
 أن يكون الخ) قوله أن يكون  
 فى تأويل مصدر على أنه  
 مبتدأ خبره قوله بعد أفضل  
 أى كونه فى أشهر الاماكن  
 أفضل والجملة من المبتدأ  
 والخبر فى محل رفع خبر إن  
 وان واسمها وخبرها فى محل  
 رفع خبر قوله فاصله والله  
 الموافق (قوله فى المن ودعوة  
 خاصة) الدعوة بفتح الدال  
 الضيافة عند جمهور العرب  
 وتيم الرباب تكسر دالها  
 وذكرها قطرب بالضم  
 وغلطوه اه تحرير

ويعود المراد (رض) لقوله عليه الصلاة والسلام للسلام على المسلم ستة حقوق اذا دعاه ان يجيبه واذا امرض  
 ان يعود واذ مات ان يحضره واذ القيه ان يسلم عليه واذ استنجه ان ينحبه واذ اعطس ان يشتمه  
 وحق المسلم لا يسهط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وان كان للريض خصوصية مع احد  
 لا يعود قال رحمه الله (ويسوي بينهم ماجلوسا واقبالا) أي يسوي بين الخصمين في الجلوس لقوله عليه  
 الصلاة والسلام اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولانه اذا قدم أحدهما  
 يجترئ على خصمه وتشكره صاحبه فيؤدى ذلك الى ترك حقه وينبغي للخصمين اذا حضرا بين  
 يدي القاضى أن يجثوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يجتميان وان فعل ذلك منعاً تعظيماً الامر  
 الحكيم كما يجلس المعلم بين يدي العلم تعظيماً له ويكون بينهما وبين القاضى قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث  
 يسمع كلامهما من غير تكلف باصغاء أو رفع صوت ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والآخر من اليسار  
 لان جانب اليمين أفضل فيكون تقديمه على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه  
 أن يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية وبين النبي والشريف وهذا دليل على ان للقاضى أن  
 يقضى على الملك الذى ولام القضاء وكذا فعل شرح رضى الله تعالى عنه يعلى مع خصمه واحداً من الرعية  
 وعلى خليفة رضى الله تعالى عنهما فاذا سوي بينهما في الفعل فلا جرح عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى  
 أحدهما بعد أن حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه قال رحمه الله (وليتق  
 عن مساواة أحدهما أو اشارته وتلقين حخته وضيافته) أي يجتنب هذه الاشياء لان فيه تهمة ومكسرة  
 لقلب الآخر لو أضافهما اجلة فلا بأس لوجود التسوية بينهما قال رحمه الله (والمزاح) أي يجتنب المزاح  
 مظانها معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب بالمهابة فخالصه أنه  
 لا يكلمهما بغير ما تقدم اليه لاجله فان ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء فاذا حضر افهوا بالخيار ان شاء  
 بدأهما بالكلام فقال مالك وان شاء تر كهما حتى يبدأه بالنطق وهو أحسن كيلا يكون مهيجاً للخصومة  
 لانه قد يقطعها واذ اتكلم المدعى أسكت الآخر واستمع حتى يفهم ما يقول فاذا فرغ الدعوى أمره  
 بالسكوت واستنطق الآخر اذا طلب المدعى ذلك وقيل من غير طلب لانهما اذا انكما اجلة لا يتمكن من  
 الفهم هذا اذا كانت دعواه صحيحة وان لم تكن صحيحة قال له قم فصح دعواك لان الجواب لا يستحق الا  
 بعد تصحيح الدعوى فاذا صحت وأنكر المدعى عليه سأله البيهقي فان عجز عنها استخلف المدعى عليه ان طلب  
 المدعى عينه ويرتب الناس في الفصل على ترتيب حجيتهم فيبدأ بالسابق فالسابق ويجعل في ذلك أميناً  
 يخبره ولا يجمع بين النساء والرجال في رجة 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 أيضاً لان فيه اعانة لأحد الخصمين فيوهم الميل اليه فيكون فيه كسر قلب الآخر فصار كالتلقين  
 أحد الخصمين واستحسنه أبو يوسف رحمه الله في غير موضع التهمة لانه قد يحصر وقد يهول أعلم مكان  
 قوله أشهد لها بالجلس فكان في تلقينه إحياء الحق ولا تمسة في مثله فكان من باب التعاون على البر  
 كاشخاص الغريم وتكفيله وحيالوته بنه وبين أشغاله قبل ثبوت الحق عليه وهذا نوع رخصة عنده  
 رجع اليه بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قال لانه لا يخلو عن نوع تهمة

فصل في الحبس ﴿ ولما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب دعارته والحبس يصلح للعقوبة  
 ذكره في كتاب القضاء وجعله من جلته وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله  
 تعالى في قطاع الطريق أو ينفقوا من الارض والمراد به الحبس وأما السنة فلانه عليه الصلاة والسلام  
 حبس رجلاً بالتهمة وجلس رجلاً آخر من جهنة أعتق شقصاله في ملوك وأما الاجماع فلان الصحابة  
 رضى الله تعالى عنهم ومن بعدهم أجمعوا عليه إلا أن في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن أبي بكر وعمر  
 وعثمان رضى الله تعالى عنهم لم يكن سجن وكان يحبس في المسجد والداهليز وبالربط ولما كان في زمن

(قوله ويسوي بينهم ماجلوسا  
 واقبالا) قوله واقبالا ساقط  
 في خط الشارح ولكن نابت  
 في نسخ المتن وهو ملحق لا بد  
 منه (قوله الدنى) يعنى الذى  
 كذا في شرح العيني (قوله  
 وشارته) أي بيده أو عينه أو  
 حاجبه اه (قوله واستحسنه  
 أبو يوسف في غير موضع  
 التهمة) أي كما اذا ترك الشاهد  
 لفظ الشهادة مثلاً اما في  
 موضع التهمة فلا كما اذا دعى  
 المدعى ألفاً وخمسة مائة فشهد  
 الشاهد بألف فلانه القاضى  
 بقوله يجتمل أنه أبرأه عن  
 خمسة مائة فتلقت الشاهد  
 ذلك ووفق اه

فصل في الحبس ﴿  
 (قوله وحبس رجلاً آخر  
 من جهنة أعتق شقصاله)  
 اعلمه يشير الى ما أخرجه  
 البيهقي في سنته من حديث  
 أبي مجزل وليس بصحابي بل  
 تابعي واسمه لاحق بن حميد  
 ان عبداً كان بين رجلين  
 فأعتق أحدهما نصيبه  
 فحبسه رسول الله صلى الله  
 عليه وسلم حتى باع غنمية له  
 فهو مرسل ويمكن في وجه  
 حبسه أن يقال انه لزمه  
 ضمان ما تلفه فلم يعطه  
 فحبسه حتى باع غنمية له  
 ودفع قيمة نصيب صاحبه  
 اه

(قوله مخبئاً) ذكره في المغرب في باب الخلاء المعجمة مع الياء آخر الحروف اه قال الجوهري وخبئ مخبئاً أي ذلّه ومنه الخبئ وهو اسم سجن كان بالعراق أي موضع التذليل وكل سجن مخبئ ومخبئ أيضاً اه (قوله وقال فيه شعراً) أي على رضى الله عنه اه (قوله في الشعر الأتراني الخ) أنشده في الصحاح أتراني في موضعين في خبئ وكبئ ولم يعزه لاحد اه (قوله في الشعر أيضاً مكبئاً) قال في المغرب في الكفاح مع الياء الكبئ الظرف وحسن التأني في الأمور ورجل كبئ من قوم أكياس والمكبئ المنسوب إلى الكبئ اه وقال في الصحاح والرجل كبئ مكبئ أي ظريف (قوله في (١٨٠) الشعر أيضاً بنيت بعد نافع مخبئاً) بعد هذا كلام ليس في خط الشارح وهو \* بابا حصينا وأميننا

على رضى الله تعالى عنه بنى السجن وكان هو أول من بناه في الاسلام وسمى السجن نافعاً ولم يكن حصينة فانقلت الناس منه وبنى سجننا آخر وسماه مخبئاً وقال فيه شعراً  
 الأتراني كيبسا مكبئاً \* بنيت بعد نافع مخبئاً  
 قال رحمه الله (واذا ثبت الحق للذمى أمره بدفع ما عليه فان أبى حبسه في الثمن والقرض والمهر والمجمل وما التزمه بالكفالة) معناه يحبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعقد اذا طلب المدعى حبسه بعد إبانته من الدفع إليه لأنه لا يباعه مطلقاً وبالجملة الذي حصل في يده أو التزمه بعقد باختياره ظهرت قدرته لا نامة بمجصول المال له والظاهر بقاؤه بانتقاله فيه وكذلك لا يلتزم الانسان باختياره مالا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مطلقه مع القدرة وهو ظلم لقوله عليه الصلاة والسلام مطلق الغنى ظلم استحق العقوبة ثم شرط المصنف رحمه الله الإياب بعد أمره ولم يفصل بين ما اذا ثبت الحق عليه وبينه أو اقراره وقرئ بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه كما ثبت لظهور المطلق بانكاره وان ثبت باقراره لم يحبل بحبسه لأنه لم يعرف كونه مما طلاق في أول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطلقه ومثله حكى عن الصدر الشهيد والمحكى عن شمس الأئمة السرخسي عكس ذلك لأنه اذا ثبت بالبينة يعتذر فيقول ما علمت أن له على ديننا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا فإنه يؤمر بالايفاء مطلقاً لأنه محتمل أن يوفى فلم يحبل بحبسه قبل أن يتبين له حاله بالامر والمطالبة بذلك والصواب لا يحبسه فيما اذا طلب المدعى ذلك حتى يسأله فان أقر أن له مالا أمره بالدفع فان أبى حبسه لظهور مطلقه وان أنكر المال والمدعى يقول له مال فالقاضي يقول للذمى ألك بينة أن له مالا فان أقام البينة ان له مالا أمره بالدفع فان أبى حبسه وان عجز عن البينة والمدعى يدعى أن له مالا وهو ينكر كان القول قول المدعى فيما ذكر في المختصر من الديون وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعقد فيحبسه به لئلا ذكرنا قال رحمه الله (لا في غيره ان ادعى الفقرا أن يثبت غريمه فيحبسه بما رأى) أي لا يحبسه في غير ما ذكرنا من الديون وذلك مثل أروش الخنايات وديون النفقات وضمنان الاعناق لان ذلك مما ليس يبدل مال ولا ملتزم بعقدان ادعى الفقرا الا أن يثبت المدعى المال بالبينة فيثبت بحبسه بقدر ما يرى لان المنكر متمسك بالاصل اذا الاصل ان الادى يولد فقيراً الاماله والمدعى يدعى أمره عارضاً فكان القول لصاحبه مع عيینه مالم يكذبها لظاهر الا أن يثبت المدعى بالبينة أن له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذبه لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان عادة مالا يقدر عليه فظهر غناه بذلك والمراد بالمهر المجمل الذي يحبس فيه ما تعرفه بجمله والزائد عليه لا يحبس فيه لأنه جرى فيه التسامح بتأخير المطالبة وان كان حالاً فلا يدل دخوله في العقد على أنه قادر عليه واختار الخصاص أن القول للمدعى في جميع ذلك لأنه متمسك بالاصل وهو العسرة واليسر يدعى عارضاً فلا يسمع قوله وهو مروى عن أصحابنا واختار أبو عبيد الله الثلجى أن كل دين أصله مال كثن المبيع وبدل القرض

كيبسا \* اه قوله وأميناً أي ونصبت أميناً يعني السجن اه (قوله ولا يتأتى ذلك في الاقرار) أي لأنه كان عالماً بالدين ولم يقضه حتى أحوجه الى شكواه اه (قوله حتى يسأله) أي يسأل القاضي المدعى عليه الأثمان اه (قوله وديون النفقات) أي لا يحبس في ديون نفقة الزوجات ان ادعى الفقر والمراد النفقة المقضى بها والتي تراضيا علم بالان النفقة لا تصير ديناً الا بذلك وفهم من قول المصنف ان ادعى الفقر أنه ان لم يدع الفقر يحبس كما لو أثبت غريمه غناه كإتص عليه في الثمن أما النفقة الماضية من غير فرض وتقدير فلا يحبس فيها مطلقاً يحبس الرجل في نفقة زوجته الحاضرة اذا امتنع من الاتفاق عليها كما سيجي مشناً وشرحاً فان قلت قول الشارح فيما سأتى في قوله بخلاف النفقة الماضية فانها تسقط معى الزمان وان لم تسقط بان حكم الحيا كمها أو اصطخ الزوجان عليها فانها ليست يبدل عن مال ولا لزمته

بعقد على ما بينا ظاهر في أنه لا يحبس في النفقة التي قضى بها أو تراضياً عليها قلت هو محمول على ما اذا ادعى الفقر توفيقاً قال قول بينه وبين ما ذكره هنا اذ لم يحتمل وفهم على اطلاقه من عدم الحبس لناقض قوله لا في غيره ان ادعى الفقر وقد قال في الظهيرة واذ فرض القاضي النفقة ولم يعطها وقدمته الى القاضي مراراً ولم يتبع تصح القاضي فيه حبسه اه فهذا كما ترى صريح في الحبس في القضى بها لكنه محمول على ما اذا لم يدع الفقراً وأدعاه وعلم القاضي بساره وقال الامام البيهقي في الكفاية امتنع عن النفقة بعد الفرض لم يحبسه أول مرة بل يحبسه بالحبس ان لم يدفع اه كذا بخط الشيخ الشلبي (قوله الثلجى) هو محمد بن شجاع صاحب الحسن بن زياد اه

فالقول فيه قول المدعي لانه دخل في ملكه مال وعرفت قدرته بذلك والمنكر يدعي خلاف ذلك فلا يقبل  
 قوله وكل دين لم يكن أصله مالا كالمهر وبدل الخلع وما أشبه ذلك كان القول فيه قول المدعي عليه لانه لم يدخل  
 شي في ملكه ولم يعرف غناه فكان متمسكا بالأصل وهو مروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف وقال بعضهم  
 ما كان سيده سيد البر والصلة كان القول فيه قول المدعي عليه كقافي نفقة المحارم ونحوه وفيما سوي ذلك  
 القول قول المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه بعاقدته كان القول فيه قول المدعي اذ لا يلتزم المالا بقدر  
 عليه والافاقول للمتكلم بالاصل وذكر في كتاب النكاح أن المرأة اذا ادعت ان الزوج موسر  
 وطلبت نفقة المוסرات وادعى هو الفقر كان القول قوله وذكر في كتاب العتاق ان أحد الشرىكين  
 اذا أعتق العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله وهاتان المسئلةتان تخرجان على الاقوال كلها  
 ولا تخالفان شيئا منها فيكون القول فيه ما قول المنكر بانفاق الاقوال بل وقال أبو جعفر البخاري يحكم  
 الرى فان كانت هيئته هيئة الفقراء يعنى المسدين كان القول قوله وان كانت هيئته هيئة الاغنياء كان  
 القول قول المدعي الا اذا كان من الفقهاء والاشراف والعباسية فانهم يتكفون في اللبس فلا يدل على  
 غناهم وقوله يحبسها بما رأى أى يحبسها بما يرى يعنى فيما اذا كان القول قول المدعي أو في غيره ولكن  
 المدعي أثبت المال بالبينة أو بشكول المدعي عليه أو باقراره وهذا يشير الى أنه ليس لحبسه مدة مقدرة وانما  
 هو مفقوض الى رأى القاضى يحبسها حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاطهره ولم يصبر على مقاساته  
 وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلامعنى لتقديره وما جاء فيه من التقدير  
 بشهرين أو ثلاث أو أقل أو أكثر اتفاقى وليس يتقدر حتما قال رحمه الله (ثم يسأل عنه) أى القاضى  
 يسأل عن الحبوس بعد ما حبسها قدر ما يراه فان قامت بيته على اعساره أخرجه من الحبس ولا يحتاج  
 فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكتفى في هذا والاثنان أحوط وكيفية أن يقول الشاهدان حاله  
 حال المعسرين في نفقته وكسونه وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية وقال شيخ الاسلام  
 رحمه الله هذا السؤال من القاضى عن حال المدين بعد ما حبسها احتياط وليس واجب لان الشهادة  
 بالاعسار 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 عسره ثبتت عنده واستحق النظر الى  
 الميسرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة تحبسه بعده يكون ظلما قال رحمه الله (ولم يحل  
 بينه وبين غرمائه) أى لا يمنعهم عن ملازمته وهذا عند أى حنفية رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد  
 وزفر يمنعهم لانه منتظر بانظار الله تعالى الى الميسرة فلو كان منتظرا بانظارهم بانضروا له الاجل  
 لا يكون لهم حق الملازمة قبل الاجل فكذا بانظاره تعالى بل أولى وان كان نقول هو منتظر الى زمان قدرته  
 على الايناء وذلك ممكن في كل ساعة فيلازمونه كمالا يخفمه ولانه قد يكسب فوق حاجته الدارقة فمأخذون  
 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 ودمته مشغولة ولكن لا يطالب لعسره وزوال العسرة متوقع في كل  
 لحظة فيلازمونه قال رحمه الله (وردا البينة على افلاسه قبل حبسه) لانها بيينة على النفى فلم تقبل ما تم تأيد  
 يؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لاعلى الوجوب على ما بينا وعن محمد رحمه الله أنها  
 تقبل وبه كان يفتى الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وكافة المشايخ على الاول قال رحمه الله  
 (وبينة اليسار الحق) يعنى اذا أقام المدعى البينة على اليسار وأقام المدعى عليه على الاعسار كانت بينة  
 اليسار أولى لان اليسار عارض والبينة للاثبات قال رحمه الله (وأبد حبس الموسر) لان الحبس جزاء الظلم  
 فاذا امتنع من ابقاء الحق مع القدرة عليه خلدته في الحبس وفي الجامع الصغير رجل أقر عند القاضى  
 بدين فانه يحبس ثم يسأل عنه فان كان موسرا أبد حبسه وان كان معسرا حلى سيده قال نضر الاسلام معنى  
 المسئلة اذا كان جاحدا فأقر عند القاضى وظهر للقاضى بحجوده عند غيره ومما طلته أو ظهر له مما طلته بعد



ما أقر عند غيره فحينئذ يحبس له امر قال رحمه الله (ويحبس الرجل بنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن  
 الانفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بمضي 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 وولده) أي لا يحبس  
 الوالد في دين وولده لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده ألا ترى أنه لا يجب عليه القصاص بقتله ولا يقتل  
 مورثه ولا يجب عليه الخدية فدفعه ولا يقذف أمه الميتة بطلبه قال رحمه الله (الا اذا أبي من الانفاق عليه)  
 يعني لا يحبس بسبب الابن الا اذا امتنع من الانفاق عليه فانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو  
 بالمنع فصداه هلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه ألا ترى أن له أن يدفعه بقتله اذا شهر عليه السيف ولو يمكنه  
 دفعه الا بالقتل ولان دين النفقة يسقط بمضي الزمان فلو لم يحبس عليها نفوت بخلاف سائر الديون لانها  
 لا تسقط بمضي الزمان فلا يخاف فيها القنوت وهكذا حكم الاجساد والجنات وان علوا وكذا المولى  
 لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس لان هذا  
 الحبس لحق الغرماء وهم ايجاب فلا يمنع ولا يحبس العبد بدين المولى لانه لا يجب له عليه دين والمولى  
 يحبس بدين كتابه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة به لانه اذا  
 كان من جنسه فقد ظفر بحسن حقه فله اخذه بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه ليس له أن يجعله  
 بالدين الا برضاه والمولى بمنزلة الاجنبي عنه حتى يجب عليه الارش باخنايه عليه ويضمن ما أنفق من ماله  
 فكذا يحبس بدينه اذا ظهر ظلمه بالمطالبة ولا يحبس المكاتب لمولاه بدين الكتابة لانه لا يصير ظالمًا بالامتناع  
 عن بدل الكتابة لانه من فسح الكتابة من غير رضاه وولاه ويحبس بدين آخر عليه غير الكتابة لانه يصير  
 ظالمًا بدينه اذا لا يقدر على فسح سبب ذلك الدين وقال بعض مشايخنا لا يحبس فيه أيضا لانه يمكن من  
 الاسقاط أيضا بان يعجز نفسه فيرد قربة فاقسقط عنه دين المولى فصار كبدل الكتابة ألا ترى أن الكفالة  
 به لا تجوز كما لا تجوز بدل الكتابة بخلاف ما اذا كان الدين للاجنبي والفرق بينهما على الظاهر أن بدل  
 الكتابة ليس بدين على الحقيقة لانه صفة من وجه بخلاف غيره من الديون ثم صفة الحبس أن يكون في  
 موضع ليس فيه فراش ولا وطأ ولا يخلى أحد يدخل عليه ايستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا الحج  
 فرض ولا حضور جنازة ولو أعطى كفيلا ولا محجي رمضان ولا الاعياد ليضجر قلبه ويوفى ولا يخرج لموت  
 قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ اقرباؤه الولاد في رواية يخرج وان وجد من يجهره  
 وان مرض مرضا أضره فان كان له من يخدمه لا يخرج والاخرج ولا يخرج للعاجلة لانه يمكنه المعالجة  
 في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته أو جارتها عليه ان كان في السجن موضع  
 يستتره لان اقتضاء شهوة الفرج كقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطء من فضول الخواجج بخلاف  
 الاكل والشرب فان منعه يؤدي الى الهلاك وهو يرضخ له تناول مال الغير حالة الخصة خوفا من الهلاك  
 فكيف يجوز قتله لاجل الدين ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه لانه يحتاج اليهم للشاورة والتدبير  
 في قضاء الدين ولكن لا يمكن من المكث طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدر حتى يحبس في درهم  
 وما دونه لان مانعه ظالم متعنت والله اعلم بالصواب

باب كتاب القاضى الى  
 القاضى وغيره

(قوله وانما أوردته فيه لانه  
 من عمل القضاة) أى واكتنه  
 يحتاج الى اثنين والحبس يتم  
 بقاض واحد والواحد  
 مقدم على الاثنين اه (قوله  
 فى المتن ويكتب القاضى الى  
 القاضى فى غير حدود قود)  
 وذلك لان كتاب القاضى  
 الى القاضى بمنزلة الشهادة  
 على الشهادة لان كتابه ينقل  
 شهادة الاصول كما ان  
 الفروع يعقلون بشهادتهم  
 شهادة الاصول ثم الشهادة  
 على الشهادة لا تجوز فى  
 الحدود والقصاص فكذلك  
 كتاب القاضى فيه لان فيه  
 شبهة البدلية والحدود  
 والقصاص يسقط بالشهادات  
 ولان الكتاب قد يوزر لان  
 الخط قد يشبه الخط فيمكن  
 نوع شبهة اه انقضى

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

اعلم ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه إما نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما أوردته  
 فيه لانه من عمل القضاة كان ذكره فيه أنسب قال رحمه الله (ويكتب القاضى الى القاضى فى غير  
 حدود قود) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لان كتابه لا يكون أقوى من عبارته فلو حضر بنفسه الى  
 القاضى المكتوب اليه وغيره بلسانه ما فى الكتاب لم يعمل به فكتابه أولى لان الكتاب قد يوزر وخط يشبه  
 الخط وكذا الخطام يشبه الخاتم فكان أكثر احتمالاً من البينة وجه الاستحسان ما روى أن عليا كرم الله

(قوله يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي يفتي به) قال الاتقاني وقال الصدر الشهيد في كتاب أدب القاضي وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه قال يجوز في جميع العروض وبه أخدم شيخنا المتأخرون وقال في شرح الطحاوي وقال ابن أبي ليلى يقبل في جميع ذلك أي يقبل كتاب القاضي في المنقول وغيره ثم قال فيه والفتوى على هذا التعامل الناس اه (قوله وعنه أنه أجاز في الأمة أيضا بشرائطه) قال في الهداية ويختص بشرائط قال الاتقاني أي يختص كتاب القاضي إلى القاضي بشرائط وهو أن يكون الكتاب من معلوم إلى معلوم في معلوم معلوم أعي أن يكون القاضي المكتوب منه معلوما والقاضي المكتوب إليه معلوما والمدعى به معلوما والمدعى عليه معلوما اه وكتب ما نصه قال في الهداية وعنه أنه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه قال الاتقاني وموضعه كتاب الأباقي من المبسوط وأراد بها بيان حلية العبد وصفته ونسبته للذي أخذته والختم في عنقه وأخذ الكفيل وحاصله ما قال في شرح الطحاوي وأما يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الدين والعين الذي لا يحتاج إلى الإشارة إليه كالدار والعقار وأما المنقول الذي يمكن الإشارة إليه لا يقبل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف مثل ذلك إلا في العبد (١٨٣) والآبق إذا بق فأخذ في بلدة فأقام

صاحبه البينة عند القاضي أنه عبده أخذ فلان في مصر كذا وشهد الشهود على الحلية فيجب عليه أن يكتب إلى ذلك القاضي أنه قد شهد الشهود عندي وزكو أن عبدا صفة كذا أخذ فلان بن فلان وأنه لفلان بن فلان ونسبهما إلى أبيهما وإلى نخدهما ويقطع الشركة بينه وبين الآخر ويكتب العنوان في الداخل والخارج اسمه واسم المكتوب إليه ونسبهما والعبرة للداخل للخارج فإذا جاء الكتاب وشهد الشهود على ذلك يسلم العبد ويختم في عنقه وأخذ منه كفيلا ثم دعته إلى القاضي الذي كتب إليه أول مرة فإذا ثبت عنده قبله وقضى

وجهه أجاز ذلك لحاجة الناس إليه لأنه قد يتعذر على الإنسان الجمع بين شهوده وخصمه ثم هو على ضربين نقل حكمه وهو المسمى بحللا وسبأ نيك بيانته 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 يتعذر ذلك لاسم إذا كان في بلاد الغربية ويتعذر نقل الشهادة على وجهها أيضا إذا كثرت الناس لا يحسنون ذلك وفي كتاب القاضي غنية عنه لأنه هو يعدل الشهود ولا يحتاج فيه إلى نقل الشهادة وإنما ينقل كتابه فحسب ولا يجوز ذلك في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال وقوله في غير حدود وقد يدخل تحته كل حتى لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاء والوراثة والقتل إذا كان موجبا للمال والنسب من الحى والميت والغصب والامانة المجمودة والمضاربة المجمودة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغيرها منقولة كالعقار يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي يفتي به ناضرة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرهما من الحقوق لانها تعرف بالوصف اذ لا يمكن الإشارة إلى الدين وأمثاله والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج إلى حضارته إلى مجلس الحاكم فصار كالدين وفي دعوى النكاح المقصود نفس النكاح لأنفس المرأة ونفس الرجل وانما 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 لغلبة الأباقي فيه ولتعذر دفع الأمة إلى رجل لم يحكم له بالمالك لينقلها إلى الكاتب وعنه أنه أجاز في الأمة أيضا بشرائطه وهي أن يكاف المدعى أنه كان له عبداً بقى وهو اليوم في يد فلان ويعترف العبد غاية التعريف بصفته واسمه وسنه وقيمه ويكتب القاضي ويذكر أنه شهد عندى فلان وفلان بان العبد الهنسى الذى يقال له فلان حليته كذا وقيمه كذا وسنه كذا وقيمه كذا اسلم فلان المدعى هذا وقد أبق إلى بلدة كذا وهو اليوم عند فلان بغير حق فاذا وصل الكتاب إليه وثبت عنده أنه من عند الكاتب ونصه بشرطه على ما يجب مسلم العبد إلى المدعى من غير أن يقضى له بالمالك لأن الذين شهدوا لم يشهدوا بحضرة العبد وبأخذ

به وسلم العبد إلى الذى جاءه بالكتاب وأبرأ كفه إلى هنا لفظ شرح الطحاوي وهذا الكتاب بهذه الشرائط يكتب كذلك في الأمة أيضا على رواية قبول الكتاب في الأمة وهو معنى قوله يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه اه قال في خلاصة الفتاوى ولو كتب اسم القاضي الكاتب ونسبه ولم يكتب اسم القاضي المكتوب إليه ونسبه ولكنه 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 بالشهادة إذا لم يكن مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة ولم يكن مكتوبا لم يعمل به إلى هنا لفظ الخلاصة وقال في شرح الطحاوي وكتاب القاضي إلى القاضي في حقوق الناس من العتاق والطلاق وغيرهما جاز إلا في الحدود والقصاص لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص لا تقبل وقال في خزائن الفقهاء ويجوز صكتاب القاضي إلى القاضي في المصرين أي من قاضي مصر إلى

قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر اه اتقاني رحمه الله قوله قال في الهداية وعنه أي عن أبي يوسف اه  
 (قوله في المتن فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) قال الاتقاني قوله حكم بالشهادة هذا اللفظ القدوري في مختصره وعنه أي في نفسه  
 وكتب بحكمه وان شهدوا بغير حضره لخصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم به المكتوب اليه الى هذا اللفظ القدوري وذلك لان الشهادة  
 لا تصح الا على خصم فاذا كان الخصم (١٨٤) حاضر احكم عليه لوجود الحجية وكتب بحكمه الى القاضي وهذا الكتاب يسمى

كفيل من المدعي بنفس العبد ويجعل خاتما من رصاص في عنق العبد حتى لا يتعرض له متعرض في  
 الطريق انه سرقه ويكتب كتابا الى الكاتب بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب  
 فاذا وصل الكتاب الى القاضي الكاتب وشهد الشهود ان هذا كتابه وختمه امر المدعي أن يحضر شهوده  
 الذين شهدوا عنده فيعيدوا الشهادة بالاشارة الى العبد انه ملكه فاذا شهدوا حكم به وكتب الى المكتوب  
 اليه أو لا يبرئ كفسله وقيل لا يحكم له به لان الحكم على الغائب لا يجوز لان الشخص الذي كان عنده  
 العبد هو الخصم وهو غائب ولكن يكتب ماجرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث  
 بالعبد والكتاب معه الى ذلك الحياكم حتى يقضى له به بحضور المدعي عليه فاذا وصل الكتاب اليه  
 فليقبل هو كذلك ويرى الكفيل وانما فعل به كذلك ليقطع وهم الشركة لانه ربما يشاركه غيره في الاسم  
 والصفة والحلية وفي المقضى عليه وهو الذي في يده العبد وهذه الجهة بالاحضار والاشارة اليه ترتفع  
 فلها يجب احضاره والجارية كالعبد فيما ذكرنا الا أنه لا يسلمها للمدعي بل يبعثها مع أمين معه قال رحمه الله  
 (فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجية والحضور والخصم قال رحمه الله (وكتب بحكمه  
 وهو المدعو وسجلا) أي كتاب الحكم يسمى سجلا وانما يكتب حتى لا تنسى الواقعة على طول الزمان ولا يكون  
 الكتاب مذكرا لها والافلا يحتاج الى كتابتها الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه الا  
 اذا قدر أنه غاب بعد الحكم عليه ويجده حينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه قال رحمه الله (والا  
 لم يحكم) أي ان لم يكن الخصم حاضر لا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف في موضعه ولو حكم  
 به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذ بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا يتخذ خلاف مذهبه لان الاول  
 محكوم به فيلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له قال رحمه الله (وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو  
 المكتوب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان الحياكم الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها ليحكم  
 به المكتوب اليه ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأيه رأيه الكاتب بخلاف السجل فانه  
 ليس له أن يخالفه ويتقض حكمه لان الاول قد استحكم بالقضاء وهو فصل مجتهد فيه ان كان الخصم غائبا  
 والافتقار عليه فلا يكون لاحد من القضاة نقضه فاذا افرق بين كتاب القاضي الى القاضي والشهادة  
 على الشهادة الامن حيث ان شهودا افرع يشهدون على شهادة الاصول والناقولون لكتاب القاضي  
 يشهدون على أن الكتاب من القاضي وان القاضي المكتوب اليه لا يحتاج الى تعديد الشهود الذين  
 شهدوا في الحادثة وفي الشهادة على الشهادة لا بد من تعديدهم قال رحمه الله (وقرأ عليهم وختم عندهم  
 وسلمه 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 الشهادة بدون العلم أو يعلمهم بما فيه لان المعرفة تحصل به وهو  
 المقصود ولا بد من ختمه بحضورهم ثم يسلم اليهم كإيادهم التغيير ولا بد للشهود من حفظ ما فيه  
 لانهم يشهدون به كما في سائر الشهادات ومن شرائطه أيضا أن يكون للكتاب عنوان وهو أن يكتب فيه  
 اسمه واسم أبيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وأبيه وجده حتى لو أخل بشئ منها لا يقبل الكتاب

سجلا واذا لم يكن الخصم  
 حضرا يسمع الشهادة ولا  
 يحكم بها ويكتب بما سمعه  
 من الشهادة الى القاضي حتى  
 يحكم القاضي المكتوب  
 اليه بذلك اذا ثبت عنده أنه  
 كتاب القاضي الكاتب وهو  
 منزلة 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 مانصه قال  
 الكافي المراد بالخصم هنا  
 الوكيل عن الغائب  
 أو المضر الذي جعل وكلا  
 لاثبات الحق عليه وان لم  
 يكن هو وكسلا عنه في  
 انطقه اذ لو كان المراد هو  
 المدعي عليه نفسه لما احتج  
 الى كتاب القاضي الى القاضي  
 اذ الحكم يتم على الخصم  
 بحكمه ولو لم يكن خصما  
 أصلا لا المدعي 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 حاكم يرى ذلك) أي الحكم على الغائب اه (قوله في المتن وقرأ عليهم وختم عندهم الخ) هذه  
 رواية القدوري وذكرنا لتمام أنه يدفعه الطالب ويكتب معهم نسخته اه (قوله أو يعلمهم بما فيه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد  
 والشافعي وأحمد ومالك في رواية والشروط عند أبي يوسف أن يعلمهم أن هذا كتابه وختمه وبه قال مالك في رواية ويسلم الكتاب الى المدعي  
 وعليه عمل القضاة اليوم اه كما في

(قوله ويكتب العنوان من داخل الكتاب) قال في الغاية بشرط أن يكون تحتها مضموناً في داخله وخارجها ثم قال بعد ذلك ويكتب العنوان في الداخل والخارج والعبرة بالداخل للخارج اه قال الكافي والشروط عندهما عنوان الباطن لا عنوان الظاهر حتى لو تكرر العنوان انظروا كتفي المكتوب اليه بالعنوان الباطن وعلى العكس لا يجوز اه (قوله في المتن ولم يقبله بلا خصم ولا شهود) قال الاقطع قال أبو يوسف يقبله من غير حضور وخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له أن يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به اه اتقاني وكتب على قوله ولم يقبله الخ مانصه قال في الهداية ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين أو رجل واحد اه تين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملازم فلا بد من الحجة اه وكتب على قوله ولم يقبله مانصه أي لم يأخذه اه بصورة كتاب القاضي الى القاضي قال الاتقاني ونختم الكتاب بما ذكر الحسن في المجرى من صورة كتاب القاضي الى القاضي وهي قوله من فلان قاضي كورة كذا الى فلان بن فلان قاضي كورة كذا سلام عليك فاني أجد عليك الله الذي لا اله الا هو أما بعد فان رجلاً أتاني يقول فلان بن فلان وذو قرآن له على رجل في كورة كذا حقة فاسألتني أن اسمع من بينته وأكتب اليك بما يستقر عندي من ذلك فاسألتها البيعة فأتاني بعدة منه فلان وفلان ويحليهم وينسبهم فشهدوا عندي أن فلان بن فلان أتاني على فلان بن فلان القلاني كذا كذا درهماً ديناً حالاً وسألني أن أحلفه ما قبض منها شيئاً (١٨٥) ولا قبضه له قابض بوكاله ولا احتمال

بشيء فأحلفته خلف بالله الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال الذي قامت به البيعة عندي ولا قبضه له وكيل ولا أحاله ولا قبضه له قابض وانما له عليه وسألني أن أكتب له اليك بما يستقر عندي فكتبت اليك بهذا الكتاب وأشهدت عليه شهوداً أنه كتاني وخاتمي وقرأه على الشهود قال ثم يطوى الكتاب ويختتم عليه ويختتم الشهود عليه فهو أوثق ثم يكتب عليه عنوان الكتاب من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي

ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم أما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعي عليه واسم المدعى على وجه يقع به التمييز وذلك يذكر جدتهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهودان شاء وإن شاء اكتفي بذلك كرهتاهم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يشترط على الشهود الانتقال بالكتاب والشهادة أنه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختار شمس الأئمة رحمه الله أن يكون أسهل قال رحمه الله (فإن 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 غائب لانه لا يتقلل بالحكم ونظيره الشهادة على الشهادة حيث يشترط فيها حضور الخصم عند الادعاء لا عند التحمل ويجوز أن يقرأ الكتاب فلا يقبله الا بيعة عند انكار الخصم أنه كتاب القاضي وان أقر فلا حاجة الى اقامة البيعة أنه كتابه ولا يلزم كتاب الاستئمان من أهل الحرب حيث يعمل به وان لم تقم به بيعة بانه كتابهم لانه ليس يلزم وهذا ملازم فلا بد من حجة تامة من شهادة رجلين أو رجل واحد اه تين أو اقرار الخصم ولا يلزم رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي فانه يكون معتبراً بالبيعة لان الازام فيه بشهادة الشهود لا بالتزكية وقال أبو يوسف رحمه الله يأخذ القاضي المكتوب اليه الكتاب بغير بيعة ولكن لا يعمل به الا بيعة قال رحمه الله (فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه اليه القاضي سله اليه القاضي سله وحكمه وقرأه علينا ونختمه فحتمه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) يعني اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالبيعة أو وجد في الكتاب عدالتهم بان كان القاضي

(٣٤ - زيلعي رابع) كورة كذا ثم يدفع الى المدعي فان أتى به المدعي القاضي الذي بالكورة قد قرأ هذا كتاب القاضي اليه سأله البيعة على كتاب القاضي ولا ينبغي له أن يسمع من بيعة المدعي حتى يحضر الخصم فاذا حضره وقرأه فلان بن فلان القلاني قبيل بيته وسمع منه فاذا أنكر قال جئني بالبيعة أن هذا فلان بن فلان القلاني فاذا جاءه بيعة وعدلوا سمع من بيعة المدعي على أن هذا كتاب القاضي الذي ذكره فيقول له أقرأ عليكم ما فيه فاذا قالوا نعم فقرأه علينا وأشهدنا أن هذا كتابه ثم ختمه وقال هنا خاتمي فانا 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 أشهدنا على ما فيه على ما قرأ علينا سأل الخصم عما شهد به عليه فاذا أقر ألزمه ابا موان أنكر قال لك حجة والاقضية عليك بما فيه فان لم يكن له حجة قضى عليه وان كانت له حجة قبل حجته فان قال لست أنا فلان القلاني الذي شهدوا عليه بهذا المال قال له ألك بيعة ان في هذه الصناعة أو القبيلة رجلان ينسب مثل ما تنسب اليه والالزمتك ما شهدوا به فان جاءه بيعة على أن في تلك القبيلة أو الصناعة من ينسب مثل ما ينسب اليه أ بطل 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 وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى اذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه قبله ولا حاجة الى اعتبار قراءة القاضي الكاتب على الشهود لانهم لما شهدوا أن الكتاب كتابه والخاتم خاتمه ثبت أنه كتاب

القاضي الكاتب فاذا قرأه عرف ما فيه (قوله لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عد التهم) وذكر الخصاص انه لا يقبل قبل ظهور العدل  
ثم قال ما قال محمد أصح أي يجوز الفتح (١٨٦) بالشهادة بكتابه وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود اه كأي (قوله ثم لا بد

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

(قوله وعن أبي يوسف أنه  
ان كان في مكان لو غدا الخ)  
قال مسكين وفي السراجية  
كتاب القاضي فيما دون  
مسيرة سفر لا يجوز في ظاهر  
الرواية وعند أبي يوسف  
أنه لو كان مجال لو غدا  
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 الخصاص  
وروي عن محمد أنه قال في  
مصرفيه قاضيان في كل  
جانب قاض يكتب أحدهما  
الى الآخر كتابا يقبل كتابه  
ولو أتى أحدهما الى صاحبه  
فأخبره بالحادثة بنفسه  
لم يقبل قوله لان في الوجه  
الأول كان الأول خاطبه  
في موضع القضاء وفي الثاني  
خاطبه في غير موضع القضاء  
اه (قوله في المتن ويبطل  
الكتاب بموت الكاتب)  
قال في الهداية وانما يقبله  
المكتوب اليه اذا كان  
الكاتب على القضاء حتى  
لومات أو عزل أولم يبق

الكاتب قد كتب عد التهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا وأما قبل ظهور عد التهم فلا يحكم به  
ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عد التهم وذكر الخصاص أنه لا يقبل الا بعد ظهور عد التهم  
لانه قد لا تثبت عد التهم فيحتاج المدعى الى غيرهم من الشهود لاثبات أن الكتاب من القاضي لانهم  
يشهدون بذلك قبل الفتح كالشهود الاول بخلاف قبول الكتاب حيث يقبله اذا شهدوا أنه كتابه قبل ثبوت  
عد التهم بحضرة الخصم وقوله سلمه البنا الخ شرط للحكم به حتى اذا قالوا لم يسلمه البنا ولم يقرأه علينا ولم  
يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط في النسخة حضور الخصم لقبول البيعة بأنه كتاب فلان لا يقبل الكتاب  
حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف فإنه عنده يقبله من غير بيعة  
ومن يدعى أيضا اذا جاء به وحده وكذا سهل عند الثابت فقال اذا شهدوا أنه كتابه ولم يشهدوا بالتهم  
وغيره قبله فسهل في ذلك لما تبني بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم  
رده ثم لا بد من مسافة بين القاضين حتى يجوز كتاب القاضي واختلافه في تلك المسافة فمنهم من قال هي  
معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة أيام في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله انه ان  
كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطع أن يبيت في أهله صح الشهاد وعن محمد رحمه الله أنه  
يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصرد كالكرخي في اختلاف الفقهاء أن كتاب  
القاضي الى القاضي مقبول وان كان في مصر واحدا فكأنهما اعتبارا بالوكالة وفي الظاهر اعتبارا بالجز  
قال رحمه الله (ويبطل 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 فموت الاصول قبل أداء الفروع الشهادة  
يبطل شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب أو ارتد أو قذف فسد أو عوى وقال أبو يوسف  
رحمه الله لا يبطل بل المكتوب اليه يقضى به ذكر قوله في الامالى وهو قول الشافعي رحمه الله لهما أن  
القاضي الكاتب بمنزلة شهود الفروع وكتبت به بمنزلة أداء شهود الفروع الشهادة لانه ينقل شهادة الذين  
شهدوا بالحق الى القاضي المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتابة فصار بمنزلة شهود الفروع اذا مالوا بعد أداء  
الشهادة قبل القضاء فانها لا يمنع القضاء فكذا هذا وهكذا الحكم في كل شهادات بعد أداء الشهادة  
قبل الحكم بها ولما ان القاضي الكاتب وان كان ينقل شهادة الذين شهدوا عنه الا أن هذا النقل  
حكم القضاء ألا ترى أن هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا يشترط فيه عدد ولا لفظ الشهادة ووجب  
على القاضي الكاتب هذا النقل بسمع البيعة وما يجب على القاضي بسمع البيعة قضاه فثبت أن لهذا  
النقل حكم القضاء ولم يتم بعد لان تمامه بوجوب القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء على المكتوب  
اليه قبل وصول الكتاب اليه وقبل قراءته لان العلم بالقضية به شرط لوجوب القضاء فيمكن النقل تاما  
فيبطل بموت القاضي كافي سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل تمامها بخلاف شهود الفروع اذا مات  
الاصول بعد أدائهم الشهادة لانهم أوجبوا الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يسقط عنه الوجوب بموت  
الاصول أو بموت الفروع كافي سائر الشهادات اذا مات الشهود بعد الاداء قبل الحكم بشهادتهم فإنه  
لا يسقط عنه الوجوب فكذا هذا ولو قبله مع هذا وحكم به ثم رفع الى قاض آخر وأمضاه جاز لان قضاءه  
صادف محلا مجتمدا فيه لان هذا القضاء مختلف فيه واذا كان الاختلاف في نفس القضاء يتفقد بالتفويض  
من قاض آخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف قبل القضاء حيث يتفقد بنفس القضاء لما عرف في  
موضعه ولومات القاضي الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب  
اليه لانه وجب عليه القضاء بالقراءة فلا يبطل بالموت كالمومات الشاهد بعد أداء الشهادة قبل الحكم

بها وفي اختلاف زفر رجه الله ويعقوب انه لا يقضى به اذا مات قبل قضائه قال رجه الله (وموت المكتوب اليه الا اذا كتب به باسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أي يبطل الكتاب بموت القاضى المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان القاضى والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حينئذ لا يبطل بموت القاضى المكتوب اليه والضمير في قوله بعد اسمه عائذ الى القاضى المكتوب اليه وقال الشافعي رجه الله لا يبطل وان لم يقل ذلك ويحكم القاضى الذى جاء بعده به كالموت والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضى الكاتب اعتمد على علم الاقول وأمانته والقضاة يتفاوتون فى الامانة قصار نظير الامناء فى الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل فكانوا مكتوباً اليهم بخلاف ما اذا قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز أن يحكم به أحد لان اعلام ما فى الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا عين واحد حصل التعريف له وصح كتاب القاضى الى القاضى وصار غيره تبعاله وأجاز أبو يوسف رجه الله من غير تعيين أحد من القضاة حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسميلاً للامير ولا يقبل القاضى رسالة قاض آخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل عبارته فيكون كالقاضى حضر وتكلم به وهو لو حضر وتكلم به لا يسمع كلامه لانه كواحد من الرعية فى غير موضع ولا يسه بخلاف الكتاب لانه كتبه فى مجلس حكمه فكان الكتاب منه كالخطاب للقاضى المكتوب اليه مشافهة لصدور الكتاب من موضع القضاء ونقول ان الكتاب لا يقبل قياساً وانما يقبل الضرورة ولا ضرورة الى الرسالة لان فى الكتاب غنية عنه فبقى على أصل القياس ويجوز للقاضى المكتوب اليه أن يكتب كتاباً الى قاض آخر اذا تعدد حضور خصمه عنده وكذا المكتوب اليه ثانياً أن يكتب الى آخر الى ما لا يتناهى لان الشهادة الواقعة عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه حكماً قصاراً وانهم شهدوا عند حقيقته فجازله أن ينقلها الى غيره اذا الحاجة الى نقلها امراراً ماسة وهى المجوزة للنقل قال رجه الله (لا يموت الخصم) يعنى لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه فينفذ عليه وعلى هذا الوصم المدعى ينبغى أن لا يبطل لان قريبه يقوم مقامه فينفذ له وكما يجوز كتاب القاضى الى القاضى يجوز كتاب القاضى الى الامير ولكن ان كان فى مصره اقتصر على قوله أصلى الله الامير ولا يكتب أكثر من ذلك وان كان فى مصر آخر فلا بد من ذكر الاسم والنسبة والختم والشهادة كفى كتاب القاضى الى القاضى والقياس أن لا يجوز فى مصره الابن ولكن استحسنوا ذلك للعادة فان القاضى يكتب الى الوالى ويستعين به فيما عجز عن اقامته فى كل وقت ولو شرط ذلك لخرجوا لان كل أحد لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير لا يمكنه التفحص عن أحوال الشهود فقبل الكتاب للضرورة ولكن هذه الضرورة والعادة فيما اذا كان الامير فى مصر آخر غير المصر الذى فيه القاضى بقى على أصل القياس لعدم جريان العادة والضرورة لقله وقوعه قال رجه الله (وتقضى المرأة فى غير حد ووقود) لان القضاء يستق من الشهادة على ما بينا وشهادتها اجازة فى غير الحدود فكذا يجوز قضاؤها فيه ولا يجوز فى الحدود والقصاص كشهادتها لما فيه من شبهة البدلية وقال الشافعي رجه الله لا يجوز أن تولى المرأة القضاء اقصود عقلاً قلنا هى من أهل الولاية وبه تصير أهل للشهادة فكذا القضاء كالرجل قال رجه الله (ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه ذلك بخلاف المأمور بالجمعة) لانه فوض اليه القضاء لا التقليد فلا يتصرف فى غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكى بدون اذن الموكل وفى الجمعة يجوز للمأمور بأدائها أن يستخلف لكونها على شرف الفوات ثم ان أحدث قبل أن يشرع فى الجمعة لم يجز له أن يستخلف الامن شهد الخطبة لانها شرط فيها لا تتعدد دونها وان كان شرع فيها اجاز أن يستخلف من لم يدرك الخطبة لانها انعقدت بالاصل فكان الثانى بائناً فلا يشترط البناء ما يشترط للافتتاح ولانه لما دخل معه فى الصلاة وجازت صلواته معه التحق عن شهد الخطبة حكماً اذ هى لا تجوز الا بالخطبة ولهذا الواقسد المستخلف

(قوله فكذا يجوز قضاؤها الى آخره) أى ولا تصلح للخلافة على ما أتى فى كتاب الشهادة اهـ (قوله كالوكيل لا يوكى بدون اذن الموكل) بخلاف المستعير حيث كان له أن يعير لأن المنافع تحدث على ملكه فيملك تملك ذلك من غيره فكان متصرفاً بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه يتصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما أذن له اهـ غاية

(قوله في المتن وإذا رفع اليه حكم قاض أمضاه) المراد بالامضاء التنفيذ اه اتفاني (قوله ان لم يخالف الكتاب) والمراد من خلاف الكتاب خلاف نص الكتاب الذي لم يخالف في تأويله السلف مثل قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقد اتفق الناس أنه لا يجوز أن يتزوج امرأ الأب ولا جاريته ولا يبطأ واحدة منهما فلو حكم القاضي بجواز نكاح امرأ الأب كان للقاضي الثاني فسحة اه غاية وكذا اذا قضى بحل مستورك التسمية عمدا لا يصح ويبطله القاضي الثاني لأنه يخالف لنص الكتاب قال تعالى ولا تأكلوا مما يذكركم الله عليه اه غاية (قوله فلا ينتقض بما هو دونه) حتى لو قضى بابطاله ثم رفع الى قاض آخر فالثالث ينفذ قضاء الأول ويبطل قضاء الثاني لان قضاء الأول كان في موضع الاجتهاد والقضاء في المحتمات نافذ بالاجماع فكان القضاء من الثاني مخالفا للاجماع فيكون باطلا اه محيط وكتب مانصه قال الاتقاني والاصل عننا ما قال الشيخ أبو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير ان قضاء القاضي في فصل مجتهد فيه ينفذ لان المسلمين مع اختلافهم اتفقوا على أن قضاء القاضي ينفذ في المجتهدات على من خالف رأيه حسب نفوذه على من وافق رأيه فاذن هذا قضاء انعقد الاجماع على نفوذه اه (١٨٨) فرغ

الجمعة وأعادها جازوا لا يدرك الخطبة لما ذكرنا ولو استخلف مع ذلك فحكم الخليفة فأجازه القاضي جازا إذا كان المستخلف أهلا للقضاء وان كان رقيقا أو محمدا في ذنب أو كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي جاز لان مقصود الامام بتوليته حضور رأيه كولو كيل بالبيع أو الشراء اذا وكل غيره فباشروا وكيله بحضرة أو بعينته فأجازه ولو فوض اليه الامام أن يستخلف بأن قال له ول من شئت له أن يولي من شاء فيصيرنا باعنا الامام في التولية حتى لا يملك عزله كولو كيل اذا أذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيله عن الموكل حتى لا يملك الوكيل عزله ولا ينزل بموته وينعزل بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لان أو ان شئت حكمها بعد موت الموصي وقد يجهز الوصي عن الجري على موجب الوصية ولا يمكن الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعمانه بغيره دلالة كي لا تقوت مصالحه بخلاف الامام والموكل لانهم ما يتصرفان بانفسهم ما فلا تقوتهم ما المصالح ولو فوض اليه العزل بأن قال استبدل من شئت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض اليه وهذا لانه نائب عن الامام فلا يملك الا ما أطلق له لان رضاه بتصرفه لا يدل على رضاه بتوليته غيره لان الناس متساوون في الامانة والتصرف قال رحمه الله (وإذا رفع اليه حكم قاض أمضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع) لانه لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد ترجح الأول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه ولانه لو ينفذ الأول لما نفذ الثاني أيضا وكذا الثالث والرابع على ما لا يتداهى لاحتمال أن يجزي قاض يرى خلاف ذلك فكان نافذ اضرورة وقد صرح أن عمر رضي الله تعالى عنه لما كثر اشتغاله فقلد القضاء أبا الدرداء واختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله تعالى عنه المفضي عليه فسأله عن حاله فقال قضى على فقال عمر رضي الله تعالى عنه لو كنت أنا مكانه لقضيت لك فقال المفضي عليه وما عندك عن القضاء قال ليس هناك عن رأيي مشترك وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قضى في حادثة بتضمية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال ثلاث كما قضينا وهذه كما قضى وفي الجامع الصغير ما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاه فمده بكون الثاني يرى خلاف ما حكم به الأول واهس فيما ذكره في الكتاب التقييد

زوجته في ذلك الى قاض لا يرى حرمة المصاهرة فقضى بالمرأة تزوجها ليس لقاض آخر أن يبطل قضاء الأول بل ينفذه نص عليه الخصاص وذلك لان هذا فصل مختلف فيه لان الصحابة اختلفوا في حرمة المصاهرة بالنزاهة والعلاء والاحاديث فيها مختلفة فينفذ قضاء الأول فيه بالاجماع ثم هل يحل للزوج المقام معها ينظر ان كان الزوج جاهلا حل له المقام معها وان قضى بتحررها فنذ قضاؤه ولا يحل له المقام معها لان المفضي له متى كان جاهلا يتبع رأى القاضي وان كان عالما ينظر ان قضى القاضي بتحررها والمفضي له يرى حلها فنذ القضاء بالاجماع حتى لا يحصل له المقام معها لان الزوج مقضى عليه

فمتبع في القضاء عليه رأى القاضي وان قضى له بحلها والمفضي له يرى حرمتها هل ينفذ وحاصله أن القضاء اذا كان بخلاف رأى المفضي له هل ينفذ قال أبو يوسف لا ينفذ ويتبع رأى نفسه حتى لا يحل له المقام معها وقال أبو حنيفة ومحمد ينفذ ويتبع رأى القاضي حتى يحل له المقام معها ذكر هذا الخلاف في النوادر وقد كرر في استحسان الاصل وفي السير الكبير اذا طلقها بالقطعة الكناية فرفع الى قاض وهو يرى الكناية راجع وقد قضى له بالرجعة حل له أن راجعها وان كان رأيه خلاف ذلك ولم يذ كر خلافا فظاهر الرواية ينفذ من غير خلاف لاني يوسف أن القضاء في حق المفضي له فتوى لانه لا الزام عليه لانه يخبره إن شاء راجع وان شاء لم يراجع وبالفتوى لا يصير الحلال حراما والياث راجعا كولو شهد شاهدان على رجل أنه قتل ولي هذا عمدا وقضى القاضي له عليه بالعود والولي يعرف أن الشهود شهود وور لا يحل له أن يقتله فكذا هذا لهما أن القضاء الزام في حق المفضي له من حيث الاعتقاد لانه الزم ثبوت اعتقاد الحل والرجعة فيصير مقتضا عليه في حق الاعتقاد ان يمكن مقتضا 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 لان من حيث الاعتقاد ولا من حيث الاستيفاء اه

(قوله فلو قضى في المجتهد فيه مخالف لأية ناسب إلى آخره) ولكن بشرط أن لا يكون المجتهد فيه مخالفاً للكتاب أو السنة المشهورة أو الاجماع فإذا كان مخالفاً لاحدها بطله القاضي الثاني لانه وقع باطلا اه اتقاني (قوله لمخالفة الكتاب أو السنة) قال الاتقاني رحمه الله ونظير خلاف السنة المشهورة ما إذا قضى القاضي بالقصاص بالقسمامة أعني بحلف المدعى حين عينا اذا وجد قتيلا في حجة وكان ثمة عداوة ظاهرة تخلف المدعى على أن فلانا قتله كان له أن يقتص منه في قول مالك وهو قول الشافعي في القديم كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي وهذا الحكم ليس بصحيح لمخالفة السنة المشهورة وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين على من أنكر اه قال في المحيط وقتل بقسمامة بان وجد قتيلا في محله بينه وبين أهل المحلة عداوة ظاهرة فعين ولي القتل رجلين في المحلة أنهم ما قتلاه وحلف على ذلك عند مالك يقضى القاضي بالقود فهذا القضاء مخالف للاجماع لان أحدا من الصحابة لم يقض بالقود بالقسمامة فلا يكون خلاف مالك معتبرا اه (قوله وذلك مثل القضاء بشاهد وعين) قال في المحيط لان القضاء بشاهد وعين مخالف للكتاب وهو قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الآية قاله (١٨٩) تعالى شرع الفصل بالقضاء

بشهادة رجلين أو رجل واحد أو اثنين فكان القضاء بشاهد وعين مخالفاً للكتاب والحديث فيه شاذ لا يجوز العمل به لانه مخالف للكتاب وخالف الاجماع أيضا فانه لم يقض أحدا من الصحابة بشاهد وعين الامر وان ابن الحكم وعلوه مما لا يؤخذ به فلا يكون هذا محتملا فلم يعتبر وذكر الشيخ أبو بكر الرازي أن هذا مذهب محمد وأما مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فيجوز قضاءه ولا يتسرخ كذا ذكر الامام النساجسي وقال شمس الأئمة السرخسي وهذه المسئلة تنبني على أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم أم لا فعند محمد يرفع وعند أبي حنيفة

به فيمهم أنه إنما يصح إذا كان موافقا لأية وقالوا شرطه أن يكون عالما بما خالف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم ذلك لا يجوز وقضاؤه عند عامتهم ولا يصح فيه الثاني ذكره في النهاية معز بالي المحيط وقال فيه شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب فلو قضى في المجتهد فيه مخالف لأية ناسب المذهب نفذ عند أبي حنيفة وان كان عامدا ففيه روايتان في رواية ينفذ لانه ليس بخطأ بيقين وفي أخرى لا ينفذ لانه خطأ عنده وقد نهي عن اتباع هوى غيره بقوله تعالى ولا تتبع أهواءهم وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ثم شرط أن لا يكون مخالفا لما ذكره من الأدلة ولو كان مخالفا لها نقضه الثاني لان الاجتهاد على خلاف هذه الأدلة غير سائغ فيمنقض به وقيده بالسنة المشهورة احتراماً عن الغرب والمراد بالاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي فحاصله أن الذي قضى به الاول لا يخلو من أربعة أو خمسة أو وجه لما أن يكون موافقا للدليل الشرعي كالكتاب والسنة والاجماع فلا كلام فيه وإنما أن يكون مخالفاً فيه باختلاف يستند كل واحد الى دليل شرعي فكذلك حكمه لا يتعرض له بنقض بعد ما حكم به حاكم مثاله إذا رفع الى حاكم من أصحاب الشافعي رحمه الله اليمين بالطلاق المضاف فابطل اليمين نفذ ولا يقع الطلاق بتوجهه بعده والاحسن أن يقول أبطلت اليمين ونقضت هذا الطلاق وإنما أن يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاص وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فإذا قضى حثيثاً لم يوجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يبرح 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 الاصح لا ينفذ الا إذا رفع الى حاكم آخر فقضى بصحة حكمه فثبت دليلهم ولو فسخه انفسخ لان الخلاف في نفس القضاء فقبل القضاء لم يوجد محله وإنما أن يكون مخالفاً للدليل الشرعي وهو النوع الرابع فانه لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ بتنفيذ قاض آخر ولو رفع الى حاكم ونفذه لان قضاءه وقع باطلا لمخالفة الكتاب أو السنة أو الاجماع فلا يعود صحيحاً بالتنفيذ وذلك مثل القضاء بشاهد وعين أو بالقصاص بتعيين الولي واحداً من أهل المحلة وعينه أو بصحة تكاح المتعة

وأبي يوسف لا يرفع هكذا ذكر في شرح أدب القاضي يعني أن الصحابة اختلفوا في جواز بيع أمهات الاولاد وروى عن علي أنه قال اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الاولاد أنهم لا يبيعن ثم رأيت بعد ذلك أن أرقهن فقال عبيدة السلماني رأيك في رأي عمر أحب الي من رأيك وحده ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيع أم الولد فكان قضاء القاضي بجواز البيع مخالفاً للاجماع فيسقطه الثاني عند محمد وعند مالك ما لم يرتفع الخلاف المتقدم بين الصحابة بالاجماع التابعين كان قضاء القاضي في فصل مختلف فيه فلا يفسخه الثاني وقال القاضي أبو زيد في آخر فصول الاجماع من كتاب التقويم ان محمد بن الحسن روى عنهم جميعاً أن القاضي إذا قضى ببيع أم الولد لم يحز وذكر عن أبي يوسف في التوازل انه لا ينفذ القضاء اه (قوله أو بصحة تكاح المتعة) قال في المحيط أو قضى قاض بعتة النساء في الكاح الى أجل ثم رفع الى قاض آخر لم ينفذه لان هذا القضاء مخالف للاجماع فان الصحابة أجمعت على فساده وصرح رجوع ابن عباس عنه وروى عن عائشة أنهم منسوخة نسختها آية الطلاق والعمل بالنسوخ حرام وروى عن أبي يوسف أن القضاء بالمتعة نافذ لكن هذا شاذ لا يعمل به وهذا في لفظ المتعة بان قال أتمتع بك الى أجل فاما اذا قال تزوجتك الى شهر عندنا بطل النكاح وعند زفر يصح ويبطل التوقيت فكان هذا موضع الاجتهاد اه



(قوله أو ببيعة بيع عبد معتق البعض) قال في المحيط لان هذا القضاء مخالف لاجماع الصحابة فان الصحابة اتفقوا أنه لا يجوز استدامة الرق فيه لكن اختلفوا قال بعضهم يخرج الى العتق بالسعاية والسبه ذهب أبو حنيفة وقال بعضهم يعتق كله واليه ذهب أبو يوسف ومحمد اه (قوله أو بجمل المطلقة ثلاثاً لا لأول قبل أن يدخل بها الثاني) لانه مخالف للسنة المشهورة وهي حديث العسيلة اه غاية (قوله وبيع أم الولد من هذا القبيل) قال الاتقاني ونظير خلاف الاجماع ما اذا قضى بجواز بيع أم الولد كان للقاضي الثاني ان ينتقضه كذا ذكرنا تصانيف في أدب القاضي وذلك لانه مخالف لاجماع التابعين اختلف الشافعي فيه اه (قوله في المتن ظاهره او باطناً) قال الاتقاني والمراد بنفاذ الحكم ظاهره ان يثبت فيما بينهما مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك والمراد من نفاذه باطناً ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى ثم ينبغي لنا أن تعلم أن النفاذ ظاهره او باطناً فيما اذا كان الدعوى بسبب معين كالبيع والنكاح لان في الاملاك المرسله أي المطلقة لا ينفذ باطناً بالاتفاق فانه لا يمكن اثبات الملك بدون سبب وفي الاسباب كثيرة فعدت معين سبب الأثرى إلى ماذ كرفي خلاصة الفتاوى وأجمعوا ان في الاملاك المرسله أي المطلقة ينفذ ظاهره الا باطناً وأجمعوا أن الشهود ولو ظهر واعبيداً أو محدودين في قذف أو كفارة ينفذ ظاهره الا باطناً وأجمعوا أنه لو أقر بالطلاق الثلاث ثم أنكروا حلفه وقضى له به لا يحل له وطؤها إلى هنا لفظ الخلاصة اه وكتب مانصه اعترض بأن قضاء القاضي ينفذ باطناً في الطلاق وهو ليس بعقد ولا فسح وهذا ينفرد به الزوج فينبغي ان يقال كل شيء قضى به (١٩٠) القاضي في الظاهر فهو في الباطن كذلك اذا كانت الدعوى بسبب معين لان

والوقت أو ببيعة بيع عبد معتق البعض أو بزوم من متروك التسمية عمداً أو بجواز نكاح الخلة أو امرأه الخلة أو بسقوط الدين بضي سنين أو بجواز بيع جنين ذبحت أمه ومات في بطنها أو بجمل المطلقة ثلاثاً لا لأول قبل أن يدخل بها الثاني أو بطلان عفو المرأة عن القود أو بعدم وقوع الطلاق الثلاث جله أو بعدم وقوع الطلاق على حبل أو حائض أو قبل الدخول كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لوقوعه باطلاً ولا ينفذ بالتفويض وبيع أم الولد من هذا القبيل عند محمد رحمه الله حتى لو قضى بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز وأصل الخلاف 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 باقياً على حاله وقال شمس الأئمة يرتفع به بلا خلاف 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 ظاهره او باطناً في الاملاك المرسله) أي الاملاك المطلقة وهي التي لم يذكريسبها معنا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول أبي يوسف رحمه الله أو لا ثم يرجع عنه فقال لا ينفذ الا ظاهره وهو قول محمد والشافعي رحمه الله لهم أن شهادة الزور حجة ظاهره الا باطناً فصاركما لو كان الشهود عبيداً أو كفاراً أو محدودين في قذف وكذا اذا قضى بنكاح لرجل على امرأه وهي منكوحه الغير أو معتدته وكافي الاملاك المرسله ولنا قول على رضي الله عنه لتلك المرأة شاهدك زوجك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطناً

القضاء في الاملاك المرسله لا ينفذ باطناً اتفاقاً حتى لا يحل للقاضي له وطؤها اه (قوله فقال لا ينفذ الا ظاهره) وهو قول محمد والشافعي وجه قولهم أن تصحیح القضاء على وفاق الخلة وهذه الخلة باطلة لان الشهود كذبت والكذب باطل فلا ينفذ القضاء باطناً ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهره ا فاعتبرت حجة من حيث وجوب العمل ظاهره ا فاما ثبوت حقيقة التفويض فمتنع لانعدام دليله وهو الخلة الصحيحة وجه قول أبي حنيفة أن حجة القضاء قامت وافترض على القاضي العمل بها بحيث لو امتنع عن ذلك يأثم لان حقيقة الصدق ساقطة العبارة في حق القاضي وجوب العمل به لانه لا طر يق إلى ذلك فصارت ساقطة العبارة وبقية العبارة دليل الصدق من حيث الظاهر وهو العدالة فاذا وجد فقد قام دليل أوجب الشرع العمل به بمنزلة الاجتهاد يكون حجة في حق وجوب العمل به فاذا بنى القاضي القضاء على ما جعل في الشرع دليل لا يجب صون قضائه عن البطلان ما أمكن لانه صدر منه بأمر الشرع مضافاً الى ما قال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقال تعالى من ترضون من الشهداء فاذا قضى بما رضى من الشهداء فقد صدق في أمر الله تعالى فوجب أن ينفذ قضاؤه في الظاهر والباطن جميعاً اه وكتب مانصه قال الاتقاني وصورة القضاء في العقود كثيرة منها اذا ادعى على امرأه نكاحاً وهي تجحد وأقام عليها شاهد زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل الزوج وطؤها وحل للمرأة التمكين عنده وعندهما لا يحل له ما ذلك وكذا اذا ادعت نكاحاً على رجل وهو يجحد ومنها اذا قضى بالبيع بينهما بشهادة الزور وهو على وجهين اما ان تكون الدعوى من جانب المشتري بأن يدعى على غيره أنك بعثت مني هذه الحارية والاخر أن يكون من جانب البائع بأن قال اشتريت هذه الحارية يحل للمشتري وطؤها في الوجهين وصورة القضاء في الفسوخ كثيرة أيضاً منها اذا ادعى أحد المتبايعين فسوخ العقد وأقام بينة زور ففسخ القاضي يحل للبائع وطء الحارية ومنها اذا ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً وأقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزواج آخر بعد انقضاء العدة يحل للزوج الثاني الوطء ظاهره او باطناً كذا في الذخيرة البرهانية اه

كان

وجه قول أبي حنيفة أن حجة القضاء قامت وافترض على القاضي العمل بها بحيث لو امتنع عن ذلك يأثم لان حقيقة الصدق ساقطة العبارة في حق القاضي وجوب العمل به لانه لا طر يق إلى ذلك فصارت ساقطة العبارة وبقية العبارة دليل الصدق من حيث الظاهر وهو العدالة فاذا وجد فقد قام دليل أوجب الشرع العمل به بمنزلة الاجتهاد يكون حجة في حق وجوب العمل به فاذا بنى القاضي القضاء على ما جعل في الشرع دليل لا يجب صون قضائه عن البطلان ما أمكن لانه صدر منه بأمر الشرع مضافاً الى ما قال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقال تعالى من ترضون من الشهداء فاذا قضى بما رضى من الشهداء فقد صدق في أمر الله تعالى فوجب أن ينفذ قضاؤه في الظاهر والباطن جميعاً اه وكتب مانصه قال الاتقاني وصورة القضاء في العقود كثيرة منها اذا ادعى على امرأه نكاحاً وهي تجحد وأقام عليها شاهد زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل الزوج وطؤها وحل للمرأة التمكين عنده وعندهما لا يحل له ما ذلك وكذا اذا ادعت نكاحاً على رجل وهو يجحد ومنها اذا قضى بالبيع بينهما بشهادة الزور وهو على وجهين اما ان تكون الدعوى من جانب المشتري بأن يدعى على غيره أنك بعثت مني هذه الحارية والاخر أن يكون من جانب البائع بأن قال اشتريت هذه الحارية يحل للمشتري وطؤها في الوجهين وصورة القضاء في الفسوخ كثيرة أيضاً منها اذا ادعى أحد المتبايعين فسوخ العقد وأقام بينة زور ففسخ القاضي يحل للبائع وطء الحارية ومنها اذا ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً وأقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزواج آخر بعد انقضاء العدة يحل للزوج الثاني الوطء ظاهره او باطناً كذا في الذخيرة البرهانية اه

(قوله والنكاح) وانما ينفذ القضاء بشهادة الزور اذا كان مهر المثل لان النكاح بدون مهر المثل ليس في ولاية القاضي فلا يملك انشاء اه  
(قوله وفي الهبة والصدقة روايتان) قال في المحيط ولو اقام بنسبة زور على (١٩١) رجل أنه وهب منه هذه الجارية

أو تصدق بها عليه وفي بعضها منه وهو في يده بغير حرق لا ينفذ قضاءه باطناء عندهما وهل ينفذ عند أي حنيفة عنه روايتان في رواية ينفذ كما في الشراء والنكاح لان السبب عين بدعيه المدعي وأمكن القضاء بالملك بالسبب وفي رواية لا ينفذ وهي رواية الخصم كما في الاملاك المرسلة اه (قوله لانه يحتمل أن يقر الخصم ويحتمل أن ينكر) بل الظاهر منه الاقرار لان المدعي صادق ظاهرا لوجود دئنه وعقله الصارقين عن الكذب الداعيين الى 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) فحكم القضاء بالبينه أن يجب الضمان على الشهود عند الرجوع ويظهر في الروايت المتصلة والمنفصلة وحكم القضاء بالاقرار خلاف ذلك اه غاية (قوله وان الجهل به يمنع القضاء) وقد تقدم عند قوله وان ارفع اليه حكم قاض أمضاه أنه شرط فلينظر اه قوله عند قوله يعنى في المتن الذي تقدم (قوله وكان

كان عهد المنازعة بينهما وقد عهدا نفوذ مثل ذلك في الشرع ألا ترى أن التفسير يق باللعان ينفذ باطنا وأحدهما كاذب يقين وكذا اذا اختلف المتبايعان وتحالفا يفسخ القاضي بينهما البيع فينفذ القضاء باطنا حتى يحل للبائع وط الجارية المبيعة فكذا في كل الفسوخ وانما نفوذ ولا يرد علينا ما ذكره الا لان جعل حكم الحاكم انشاء وشرطه أن يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج أو كانت معتدة لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود في النكاح لانه ثبت مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائط وشهادة العيود 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 واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع الشرفعة عين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببنا كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والاقالة والفرقة بالطلاق أو غيره وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع بأقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التسريعات في ملك الغير والبيع بأقل من قيمته تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان النفوذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائط ولا يختص بحل ولان البيع بأقل من القيمة ليس بتبرع ألا ترى ان المكاتب والعبد المأذون على كانه واذا ادعت المرأة أن زوجها أبانها بثلاث أو بواحدة فجدد الزوج خلفه القاضي خلف ان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولأن تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشك فيما اذا كان الطلاق ثلاثا بالطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكك لانه يقبل انشاء النكاح فينبغي أن يثبت الانشاء على قبول أي حنيفة روجه الله وجوابه أن يقال ان الانشاء انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنالك يقض به لا اعتراف الزوجين بالنكاح الا أن المرأة ادعت الفرقة بينهما وعجزت عن اثباته عند الحاكم فسبق ما كان على ما كان فلم يمتحج القاضي الى القضاء بالنكاح قال روجه الله (ولا يقضى على غائب الا أن يحضر من يقوم بمقامه كالوكيل والوصي أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لمدعى على الحاضر كمن ادعى عينا 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 لهندا مرأة أي سقيان بالنفقة وأوسقيان غائب فقال لها خذي من مال أي سقيان ما يكفيك وولدك وقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي مطلقا من غير اشتراط حضور خصم ولان الحجية وجدت على التمام وهي البينة وهي مينة كما هي اجاز القضاء بها كما اذا كان الخصم حاضرا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله عنه لا تقض لاحد الخصم حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى رواه أحمد وأبو داود والترمذي بعينه ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولان وجه القضاء يشبه في هذه الحالة لانه يحتمل أن يقر الخصم ويحتمل أن ينكر وأحكامهما مختلفة فانه بالاقرار يقصر وبالبينه يتعدى فلا يجوز مع الاستثناء ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى فهذا دليل على أن العلم بوجه القضاء شرط لصحة القضاء وأن الجهل به يمنع القضاء وانه لا يرتفع الا بكلامهما ولان البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المسكر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق عجزه فلا يكون حجة ولا حجة لهما في حديث عند لانه لم يكن قضاء وانما كان فتوى أو اعانة لها على أخذ مالها ألا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة وكان عليه الصلاة والسلام عالما بانها امرأته 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 رجحه وقوع الاستفهام في القصة في قولها هل على جناح وأنه عليه السلام فوض اليها تديرا الاستحقاق ولو كان قضاء لم يفوضه الى المدعي ولانه لم يستلها على ما ادعت ولا كلفها البينة اه

(قوله ولو أقر عندنا لم فغاب الخ) قال في الدراية في باب الاستحلاف ولو أقر وغاب قضى عليه لأن ذلك قضاء عانة ولو أقيم البيعة فلم تزل غائب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لأن له حق الجرح في الشهود اهـ (قوله أحدهما أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب (١٩٣) شيئا واحدا مثل أن يدعى الخ) وفي هذا القسم ثلاث مسائل وقد ذكرها الشارح اهـ

بان له بكلام المدعى إذا لم يكن له منازع فتعين أن يكون في حق الخصم وكذا لو أقام المدعى البيعة على خصم حاضر وزكيت بينته ثم غاب المدعى عليه لا يقضى عليه حتى يحضر هو أو من يقوم مقامه فيقضى عليه بتلك البيعة من غير إعادة ثم وكذا إذا غاب قبل التزكية ولو أقر عندنا لم فغاب قبل أن يقضى عليه يقضى عليه وهو غائب لأن له أن يظن البيعة فيبطل به دون الأقرار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقضى بالبيعة أيضا من يقوم مقامه قد يكون بانأبته أو بانأبته الشرع كالوصي من جهة القاضي وكلاهما ظاهر وقد يكون حكما وذلك بأن يكون ما يدعيه على الغائب سببا ما 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 التذكر أنها ملكة وأقام الخراج البيعة أنه اشتراها من فلان الغائب أو ادعى في دار في يدانسان شفعة لأن ذال اليد اشتراها من فلان وقال ذوال اليد الدار داري لم اشتراها من أحد فأقام المدعى البيعة أنه اشتراها من فلان الغائب أو ادعى على شخص دينا على أنه كفيل عن الغائب بأمره فأقر الحاضر بالكفالة وأنكر الذين فأقام المدعى البيعة أن له على الغائب ألف درهم تقبل بينته في هذه الصور كلها وثبت الحق على الغائب والحاضر حتى إذا حضر الغائب لم يمسح ولا يحتاج لإعادة البيعة والثاني أن يكون ما يدعيه عليه مما يتبين مثل أن يدعى القاذف أنه عبد فلان فيجب عليه أن يعون فأقام المقذوف البيعة أن مولاه الغائب قد أعتقه فيجب عليه ثمانون سوطا وقال المشهود وعليه الشاهدان عبدان فأقام المدعى البيعة أن مولاهما أعتقهما وهو عليهما فان بينته تقبل وبثب العتق على الغائب لأن الحقين كثنى واحد إذا لا ينفك أحدهما عن الآخر لأن ولاية الشهادة لا تنفك عن الجز واحد الآخر لا ينفك عن الآخر وكذا لو أقام أحد الوليين البيعة ان شريكه الغائب عفا عن القود وقال انقلب نصيبي ما لا تقبل وان كان أحد الحقين ينفك عن الآخر لا تقبل في حق الغائب وتقبل في حق الحاضر مثل أن يدعى رجل انه وكيل الغائب يتقل امرأته أو عبده اليه فأقامت المرأة أو العبد بيعة أنه أعتقه أو طلقها فانها تقبل في حق قصر اليد عنهما فليس الوكيل أن ينقلهما ولا يقبل في حق وقوع الطلاق والعتق فلا يقمعان وكذا لو اشترى رجل جارية ثم ادعى أن مولاهما زوجها من فلان الغائب وأراد ردها بعيب الزواج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب ولو كان ما يدعيه على الغائب شرطا ما يدعيه على الحاضر يتظر فان كان الغائب يتضرر بالشرط لم تقبل بينته على الحاضر والغائب مثل أن تقول المرأة لزوجها إنك علق طلاق فلان الغائب زوجته ثلاثا أو أقامت بيعة أن فلانا طلق زوجته ثلاثا لم تقبل بينته لأنه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بأن قالت علق 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 البردوى لأن دعوى المدعى كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط أيضا قال رحمه الله (ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصدك الوصي والاب) لأن القاضي يقدر على تحصيل المال من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان باقراض مال الصغير وهذا لان الأقرض تبرع الأثرى انه لا يجوز التأجيل فيه كسائر التبرعات فلا يمكنه ولا به باقراضهما يكون على شرف التوى بأن يحمد المستقرض على حمر الزمان وترد شهوده لان كل مستقرض غير مؤتمن ولا كل شاهد مقبول ولا كل قاض عادل بخلاف أقراض القاضي

(قوله وأقام الخراج البيعة أنه اشتراها من فلان الغائب) أي وهو عليهما فإنه يقضى بها في حق الحاضر والغائب لأن المدعى شيء واحد وهو الدار اهـ وأيضا فإدعاء على الغائب في هذه الصورة وهو الشراء سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء من المسالك سبب لاحتمال ملكة اهـ (قوله فأقام المدعى البيعة أنه اشتراها من فلان الغائب) أي بألف درهم وهو عليهما وأنه شفعيها يقضى بالشراء في حق ذى اليد والغائب جميعا اهـ غاية (قوله حتى إذا حضر الغائب لم يمسح) أي ولا يلتفت الى انكاره اهـ (قوله والثاني) أي النوع الثاني اهـ وكتب مائه ومساؤه ثلاث أيضا اهـ (قوله فيجب عليه ثمانون سوطا) أي فتقبل هذه البيعة ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأمكن العتق لا يلتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغائب عتقا

لكن لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لان تكميل الحد لا ينفك عن العتق بحال حيث يقضى بالبيعة في حق الغائب والحاضر جميعا اهـ غاية (قوله وكذا لو أقام أحد الوليين البيعة الخ) قال في غاية البيان والثالثه رجل قتل رجلا عدا وله وليان غاب أحدهما وادعى الحاضر على القاتل ان الغائب عفا عن نصيبه فانقلب نصيبي ما لا وأنكر القاتل فأقام المدعى البيعة على ذلك تقبل ويقضى بها على الحاضر والغائب جميعا

باب التحكيم

(قوله لما كان المحكم من أنواع الحكام ذكره في كتاب القضاء) أي الا انه آخر ذكره لان حكمه أدنى حالا من حكم القاضي وله عندنا اذا خالف حكمه مذهب القاضي الذي انتهى اليه أبطله ولهذا لا يجوز حكمه في الحدود والقصاص بخلاف حكم القاضي فان القاضي ينفذ حكمه اذا لم يكن مخالفا لنص الكتاب والسنة المشهورة والاجماع ويجب وحكم القاضي في الحدود والقصاص ولا يجوز حكم المحكم فيما يجوز حكم القاضي رضي الخصم أم لا ولا يجوز حكم المحكم الا بعد رضا الخصمين يقال حكمه أي فوض الحكم اليه اه غاية (قوله وكذا الولاية لهما على العاقلة) يعني لو حكمه في دم خطأ ففوض بالدية على العاقلة أو على القاتل في ماله لا يجوز اه (قوله والاول ذكره الخصاص) وهو الصحيح اه غاية (قوله لانا نقول) أي نقول يجوز أن لا يثبت العقد بالاتفاقهما ثم ينفرد أحدهما بالفسخ كفي المضاربة والشركة اه غاية

حيث يكون الاقراض أحسن تصرف في حقه لان القاضي كثير الاشتغال فلا يمكنه أن يباشر الحفظ بنفسه ولا يتدفعه إلى أمينه ودفعه إليه بطريق القرض أنظر البيهقي لانه يكون مضمونا عليه والوديعة أمانة إن هلكت تملك بغير شيء ويؤمن التوري بمجود المستقرض لكونه معلوما للقاضي ولكونه لا يقرضه لثباته ومعرفة بأحوال الناس الامن أمين يؤمن ولا يخاف منه الخوفا وإنما يكتبه في الصك لحفظه لانه أكثر اشتغاله يخاف أن ينسأ قال شمس الأمتة في الابروايتان أظهره ما انه ليس له أن يقرض والمعنى ما بيننا وليس له أن يأخذ مال ولده الصغير فريض نفسه فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رجه الله تعالى وقيل له ذلك ثم ينبغي للقاضي أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الا يتم حتى لو اخذل أحد منهم أخذ منه المال لان القاضي وان كان قادرا على الاستخلاص لكن لما عاقبة درمن الغنى لامن الفقير الأثرى أنه ليس له أن يقرض المعسر ابتداء فكذلك ليس له أن يتركه عنده انتهاء والله أعلم بالصواب

باب التحكيم

لما كان المحكم من أنواع الحكام ذكره في كتاب القضاء وهو جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها نزلت في تحكيم الزوجين وأما السنة فراوي انه عليه الصلاة والسلام تروكهم على حكم سعد بن معاذ في بني قريظة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فاروجه الله (حكما رجلا ليحكم بينهما وبينكم بينة أو اقرارا وتكول في غير حد وقودية على العاقلة صح لوصح المحكم قاضيا) لما تلونا وروينا ولان لهما ولاية أنفسهم اوضح تحكيمهما او ينفذ حكمه عليهم لانه بمنزلة الحاكم في حقهما او شرط أن يكون حكمه بالبينة أو الاقرارا والتكول لانه موافقا لحكم الشرع وشرط لانه وذكه أن يكون في غير حد وقودية على العاقلة لان تحكيمهما بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يمكن ابا حته وكذا الولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكمه على عاقلة ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه واكونه مخالفا لحكم الشرع لان الدية تجب على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقراره أو ثبت جراحته بينة وارشم أقل مما تتحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة خطأ أو عمدا أو كان قدر ما تتحملة ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص فنذ حكمه عليه لان العاقلة لا تعقله وأجاز في المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد والاول ذكره الخصاص وشرط أن يكون صالحا للقضاء لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فمستتر فيه ما يشترط في القاضي حتى لو حكم كافر أو عبدا محجورا أو محدودا في قذف أو صبيا لا يجوز لانه لا يصلح قاضيا لا لعدم أهلية الشهادة فكذلك الحكم وان حكم قاتل أو امرأته جاز كفي القضاء لانهم ما أهل للشهادة وكذا الكافر في حق الكافر لانه أهل للشهادة في حقه وكذا يجوز تقليده القضاء ليحكم بين أهل الذمة قال رحمه الله (ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل حكمه) لأنه مقلد من جهته ما كان لهما عزله قبل أن يحكم بينهما كان المقلد من جهة الامام له أن يعزله قبل أن يحكم بين الناس ولا يقال ان التحكيم ثبت بتراضيهما فوجب أن لا يصح عزله بالاتفاقهما لانا نقول التحكيم من الامور الجائرة من غير لزوم فبستبداد أحدهما ينقضه كافي المضاربات والشركات والوكالات قال رحمه الله (فان حكمكم لهما) لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضي اذا حكمكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذلك هذا ولأن حكمه لا يكون دون صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لاحدهما أن يرجع عنه بعد تمامه فهذا أولى قال رحمه الله (وأمر القاضي حكمه ان وافق مذهبه) يعني اذا رجع حكمه اليه وتما كما عنده نفذته وان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابراهم ثم فائدة هذا الامضاء أن لا يكون لقاض آخر يري خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاء بمنزلة قضائه ابتداء ولولم يعضه لنقضه قال رحمه الله (والأبطاله) أي ان لم يوافق مذهبه أبطل لان حكمه

قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا يقبل قال الاتقاني رحمه الله قوله ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله أي قول (١٩٤) المحكم ذكره تفر يعا على ما تقدم يعني اذا قال المحكم لاحد الخصمين قد اقرت

عندي بكذا أو قال قامت  
البنية عليك والزمتك  
بالحكم وأنكر المقتضى  
عليه ان يكون أقر  
فالحكم ماض عليه لان  
له أن ينقض التحكيم مادام  
في المجلس والمجلس باق  
فاذا قال حكمت صدق وان  
قال الحكم كنت حكمت  
بكذا لم يصدق لانه اذا حكم  
صار معزولا ولا يقبل قول  
المعزول اني حكمت عليه  
بكذا ولانه لما قام من مجلسه  
صار قضاؤه كالمقتضى بعد  
العزل اذا قال قضيت بكذا  
لا يصدق كذا هذا اه  
(قوله فهذا هو الحرف وان  
كان ميتا لم يجز) قال  
قاضيخان في كتاب الدعوى  
في فصل من يجوز قضاء  
التاضي له ويجوز قضاء  
القاضي لام امرأه بعد  
مامانت امرأته ولا يجوز ان  
كانت امرأته حية وكذا  
لو قضى لامرأة أبيه بعد  
مامانت الاب جاز وان كان  
الاب في الاحياء لا يجوز اه

باب مسائل شتى  
(قوله في المتن لا يتد وتد  
الوتد يتد اذا ضرب به من باب  
ضرب اه اتقاني قوله  
في المتن ولا ينقب كوة)  
بفتح الكاف اه اتقاني  
(قوله وهذا عند أبي  
حنيفة) أي لغير رضا

لا يلزم لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما ذارفع اليه حكمه كما حيث لا يبطله وان خالف مسدده  
الا أن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع على ما تقدم لان المولى من جهة الامام له ولاية على الناس كافة  
لان مقدمه له ولاية على الناس كافة فكان نائبه فيكون قضاؤه حجة في حق الكل فلا يمكن أحدهم من  
نقضه بحكم الامام نفسه بخلاف المحكم لانه باصطلاح الخصمين فلا يكون له ولاية على غيره ما ولا يلزم  
القاضي حكمه بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدات حتى كان له نقض اصطلاحهما اذا رأى خلاف ذلك  
فكذا هذا وهذا لانه اعطى له حكم القاضي في حقهما حتى اشترط فيه شرائط القضاء وفي حق غيرهما  
كواحد من الرعايا وقال ابن أبي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه  
مالم يخالف الدليل الشرعي وجوابه ما بينا ولو اخبر بهذا المحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود  
وهما على حالهما يقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا يقبل لان قضاء الولاية هكذا ذكر صاحب  
الهداية وقال في النهاية يعني لو قال المحكم بينهما الاحد هما قد اقرت عندي لهذا بكذا وكذا أو قامت  
عندي بنية عليك بكذا وكذا فعدلوا وقد أزمتمك ذلك وحكمت عليك به لهذا وأنكر المقتضى عليه أن يكون  
قد أقر عنده بشئ أو قامت عليه بنية بشئ فنقض الحكم عليه لان المحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك  
فملاك الاقرار كالمقتضى المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك أو ببينة  
قامت عندي بذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقتضى عليه فكذا هذا وقال في المحيط  
حكما رجلا مادام في مجلسه وقال المحكم بينهما وقال الحكم حكمت فالحكم ماض صدق مادام في مجلسه لانه  
حكى ما يملك استثنائه فيملك الاقرار به وجعل اقراره كانشاء الحكم ولا يصدق بعده لأنه لا يملك انشاء  
الحكم ولا يملك الاقرار به وقال فيه المحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة اما بالعزل أو  
بانتهاء الحكومة نهائيا بان كان مؤقتا فمضى الوقت أو بخروجه من أن يكون أملا للشهادة بان عمى  
أو ارتد أو العياذ بالله تعالى وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب أو أغشى عليه وبرئ منه أو قدم من سفره  
أو حبس كان على حكمه لان هذه الاشياء لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذا لو القضاة ثم عزل  
عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجب من جهة المحكمين وانما وجد من جهة الوالي وولاية الحكومة  
مستترة فادع من جهة المحكمين لان جهة الوالي وكذا لو حكم بينهما في بلد آخر جاز لان التحكيم حصل  
مطلقا فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكما رجلا من جاز ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم  
أحدهما دون الآخر لا يجوز لانهم مرضيا برأيهما لا برأي أحدهما والله أعلم بالصواب قال رحمه الله  
(و بطل حكمه لا يوبه وولده موز ووجهه حكمه القاضي بخلاف حكمه عليهم) أي يبطل حكم الحكم لهؤلاء  
كما يبطل حكم الخاسم لهم بخلاف حكمه عليهم لانه يتم بحكمه لهم فيبطل دون حكمه عليهم وهذا  
كالشهادة حيث لا يجوز لهم ويجوز عليهم لما ذكرنا ويجوز أن يقضى لابي امرأته وأمهها وكذا للمرأة  
ابنه أو لزوج ابنته اذا كان المقتضى له بالحياة لان شهادته جائزة فهذا هو الحرف وان كان ميتا لم يجز لان  
القضاء لهم قضاء من وجهه وولده اذا كانوا يتوارثون وان كانوا لا يتوارثون جاز لعدم التهمة ويجوز القضاء  
للاخوة وأولادهم والاعمام لان شهادته لهم جائزة والله أعلم بالصواب وهو حسبي ونعم الوكيل

باب مسائل شتى

قال رحمه الله (لا يتد ذوسفل فيه ولا ينقب كوة بلارضاذى العلو) معناه اذا كان لرجل سفل ولا آخر  
علو فليس لصاحب السفل أن يتد فيه وتداول ينقب فيه كوة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يصنع  
فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبني على العلو يتأ أو يضع عليه  
حنيفة) أي لغير رضا

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

جدوعا

(قوله قيل ما حكى عنهم ما تفسير لقول أبي حنيفة) على معنى انه لا يمنع الامافيه ضرر قال قاضيان في فتاوا د علو رجل وسفل لآخر قال أبو حنيفة ليس اصحاب العلوان يدين في العلو بنا أو يتدوتدا الارض اصحاب السفل وقال صاحباه له ذلك اذا لم يضرب بالسفل والخنثار للفتوى انه ان ضرب بالسفل يمنع وان لم يضرب لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال يمنع اه (قوله وعند الاصل هو الحظر) وقوله قياس لانه لا يجوز عن نوع ضرر بالعلو من نوعين بناء أو نقضه فوجب نقضه اه كافي (قوله ولا خلاف فيما الاشكال فيه) أي فان له ان يصنع ما لا يضربه بالاتفاق اه (قوله ولو انهدم السفل من غير صنع) (١٩٥) أي أما اذا هدمه بنفسه فيأتي

حذو أو يحدث كسيف اقبل ما حكى عنهم ما تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله على معنى انه لا يمنع الامافيه ضرر مثل ما قالوا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو أن الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له والحرمه لعارض وهو الضرر بالغير فما أشكل يبقى على أصل الاباحة وعند الاصل هو الحظر لانه تصرف في محل يتعلق به حق الغير كالرهن والعين المستأجرة والاطلاق اعراض وهو عدم الضرر بيقين فما أشكل يبقى على أصل الحظر وهذه الاشياء من المشكل فظهر فيما الخلاف ولا خلاف فيما الاشكال فيه ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولكن لصاحب العلوان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البناء ويمنع من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لانه مضطر في ذلك فصار كغير الرهن اذا قضى الدين بغير الرهن لا يكون متبرعا بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها أحدهما بتغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبنى نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار أو بعض الحمام فأصلحه أحد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذا لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعديته جعل يتعلق به حق الغير كالرهن يعمق العبد المرهون أو مولى العبد الجاني يتصرف فيه بعتق أو نحوه وذكر الحلواني أن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير امر الآخر لا يرجع لانه منطوق عاذا كان يمكنه أن يجبره وذلك مثل كرى النهر أو اصلاح سفينة معيبة وقداء العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون منطوقا كسئلة انهدم العلو والسفل لانه لا يتوصل الى حقه أصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح فصار مضطرا وذكروا في النهاية معزيا الى قاضيان ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بأن حفر بئر عند أبي حنيفة رضى الله عنه له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر قال رحمه الله (زائغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها أهل الأولى بابا بخلاف المستديرة) معناها سكة طويلة يتشعب عنها سكة أخرى طويلة وهي غير نافذة فليس لاهل السكة الأولى أن يفتحوا بابا الى السكة الاخرى لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لأهلها على الخصوص الا ترى أنه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لاهل الأولى فلو مكنتوا من فتح الباب لخرجوا منه اليها اذا لا يمكنهم المنع في كل ساعة ويخاف أن يسد بابها الاصلى ويكتفى بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة فيمنع منه لأنها ملكهم فلا يشاركون فيها غيرهم ولانه يلحق بهم ضرر بأن يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما اذا كانت نافذة لان الاستطراق حق العمارة وهم من جملتهم وقيل لا يمنع من فتح الباب لانه رفع جداره وهو له أن ينقض كاه فأولى أن يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول لما ذكرنا ولأنه يركب عليه بابا ويدي حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على أنه حق المرور

حذو أو يحدث كسيف اقبل ما حكى عنهم ما تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله على معنى انه لا يمنع الامافيه ضرر مثل ما قالوا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو أن الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له والحرمه لعارض وهو الضرر بالغير فما أشكل يبقى على أصل الاباحة وعند الاصل هو الحظر لانه تصرف في محل يتعلق به حق الغير كالرهن والعين المستأجرة والاطلاق اعراض وهو عدم الضرر بيقين فما أشكل يبقى على أصل الحظر وهذه الاشياء من المشكل فظهر فيما الخلاف ولا خلاف فيما الاشكال فيه ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولكن لصاحب العلوان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البناء ويمنع من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لانه مضطر في ذلك فصار كغير الرهن اذا قضى الدين بغير الرهن لا يكون متبرعا بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها أحدهما بتغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يقسم عرصتها ويبنى نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له ان يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار أو بعض الحمام فأصلحه أحد الشريكين له ان يرجع لانه مضطر اذا لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعديته جعل يتعلق به حق الغير كالرهن يعمق العبد المرهون أو مولى العبد الجاني يتصرف فيه بعتق أو نحوه وذكر الحلواني أن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير امر الآخر لا يرجع لانه منطوق عاذا كان يمكنه أن يجبره وذلك مثل كرى النهر أو اصلاح سفينة معيبة وقداء العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون منطوقا كسئلة انهدم العلو والسفل لانه لا يتوصل الى حقه أصلا ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح فصار مضطرا وذكروا في النهاية معزيا الى قاضيان ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بأن حفر بئر عند أبي حنيفة رضى الله عنه له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر قال رحمه الله (زائغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها أهل الأولى بابا بخلاف المستديرة) معناها سكة طويلة يتشعب عنها سكة أخرى طويلة وهي غير نافذة فليس لاهل السكة الأولى أن يفتحوا بابا الى السكة الاخرى لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لأهلها على الخصوص الا ترى أنه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لاهل الأولى فلو مكنتوا من فتح الباب لخرجوا منه اليها اذا لا يمكنهم المنع في كل ساعة ويخاف أن يسد بابها الاصلى ويكتفى بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة فيمنع منه لأنها ملكهم فلا يشاركون فيها غيرهم ولانه يلحق بهم ضرر بأن يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما اذا كانت نافذة لان الاستطراق حق العمارة وهم من جملتهم وقيل لا يمنع من فتح الباب لانه رفع جداره وهو له أن ينقض كاه فأولى أن يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول لما ذكرنا ولأنه يركب عليه بابا ويدي حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على أنه حق المرور

متطوع لان الآخر يجبر اه (قوله في المتن زائغة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة) والزائغة الاولى غير نافذة أيضا وكلام المصنف ليس فيه ما يدل على ذلك وقد صرح بذلك الامام الترمذى والفقيه أبو الليث الا أن يجعل غير نافذة حال من الزائغتين جميعا اه كافي (قوله فليس لاهل السكة الاولى أن يفتحوا بابا الى الخ) ولكن هذا فيما اذا أراد بفتح الباب المرور فانه يمنع استحسانا واذا أراد به الاستضاءة أو الرجوع دون المرور لم يمنع من ذلك كما انقل نثر الاسلام عن الفقيه أبي جعفر اه اتقاني (قوله والصحيح هو الاول لما ذكرنا) قال الاتقاني والاصح انه يمنع من فتح الباب لانه نص في الكتاب قال وليس 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 للاستضاءة والرجوع ونحوه لا يمنع اه

(قوله فيحكم له به) قال شمس الأعمى الحلواني في محيطه في كتاب الشفعة سكة غير نافذة بيعت فيها دار فأهلها شفعا لأنهم شركاء في حقوق المبيع فإن كان فيها عطفان كان مرعافا أصحاب العطف أولى بما يبيع في عطفهم لأنه بسبب الترتيب يصير العطف المربع كالمفصل عن السكة لأن هيأت الدور في العطف المربع تختلف هيأت الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة أخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنه نصب الدرب في أعلامهم وهم وأهل السكة فيما يبيع في السكة سواء كالمو بيعت دار في السكة العظمى فهم وأهل السكة الصغرى فيها سواء فكذلك هنا وان كان (١٩٦) العطف مدورا فالكل سواء لأن العطف المدورا عوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير

بمنزلة سكتين لأن هيأت الدور فيها لا تختلف بسبب العوجاج فكانت سكة واحدة إلى هنا لفظ شمس الأعمى الحلواني اه اتفاقا رحمه الله (قوله وقال انفقته أبو الليث رحمه الله يجبر في زماننا) قال العمادى والحاصل ان في هذه المسائل وأجناسها القياس ان كل من تصرف في خاص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان كان يلحق ضررا بالغير لكن ترك القياس في موضع يتعدى فيه ضرر تصرفه إلى غيره ضررا ينشا وقيل بالمانع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه (قوله وبعده يقبل لو حود التناقض) اذ لا يمكنه أن يقول وهي من منتهى شهر ثم جحدني الهبة فاشترتها منه مندسنة اه كافي (قوله وفي الوجه الثاني يمكن الخ) أي لأنه يمكن أن يقول وهي من منتهى شهر ثم جحدني الهبة فاشترتها منه منذ أسبوع اه كافي (قوله والمسئلتان مجالهما) أي بأن ادعى الهبة في وقت ثم برهن على الشراء قبله ولم يقبل جحدني الهبة فاشترتها اه وقوله لا يقبل في الأولى أي لأن دعوا الهبة في وقت اقرار منه بملك الواهب في ذلك الوقت ثم ادعى الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك الاقرار فكان تناقضا فلا يمكن من اثباته بالبينة فأمد دعواه الشراء بعد ذلك بقراره بالملك في ذلك الوقت فيمكن من اثباته بالبينة اه كافي (قوله لا تناقض للما جحد الهبة الخ) انقضت في حق المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق المدعى على رضاه فإذا أقدم على الشراء منه فقد رضى بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما فإذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح اه كافي (قوله ومثله لو ادعى دارا في يدرجل أنهم له اشتراها من أبيه) أي المدعى اشتراها من أبي نفسه اه (قوله يقبل لامكان التوفيق على ما بينا) أي بأن يكون اشتراها من أبيه ثم جحد أبوها الشراء حتى مات فورثها اه

فيحكم له به وقوله بخلاف المستدرة يعنى بخلاف ما إذا كانت الزائغة الثانية مستدرة حيث يكون لكل واحد من أهل الأولى فتح الباب انما لانها كانت مستدرة وهي التي فيها عوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة صارت كأنها سكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى إذا يبيع دار فمما يجب حق الشفعة وهذا إذا كانت السكة المستدرة غير نافذة أيضا وان كانت نافذة فجميع المسلمين فيما حق المرور ثم اعلم أن الانسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز له أن يتخذ في داره حراما لأن ذلك لا يضر بالخيران وما فيه من الندوة يمكن التجر زعنه بأن يبني بينه وبين جاره حائطا وعن أبي يوسف رحمه الله ان الخيران اذا تأدوا من دخانه فلم يمنعهم إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والخيران يتأذون من نفع السرقين ليس لهم في الحكم منه ولو حفر في داره بئر افترقه بها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل ان كان يعلم ذلك يقيناً فلم ينه عنه وهو خلاف قول أصحابنا رحمهم الله ولو أراد بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الله كالكين أو راحا للطحن أو مذقات للقصارين لم يجز لأن ذلك يضر بالخيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن التجر زعنه والقياس أن يجوز لأنه تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا لاجل المصلحة ولو سقط حائط بين دارين ولأحدهما عورات فطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله يجبر في زماننا لأنه لا بد من سترة بينهما وقال قاضي خان ان كان الحائط يحتمل القسمة وينبغي كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر والإأجير وقيل إن كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا عنعه قال رحمه الله (ادعى دارا في يدرجل أنه وهبها لله في وقت فسئل البينة فقال جحدنيها فاشترتها بربها ورهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل لو حود التناقض في الوجه الاول لأنه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن إذا الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعى فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم يقبل جحدني الهبة والمسئلتان مجالهما لا يقبل في الاولى ويقبل في الثانية لملا كونا من الامكان وعدمه ولا فرق في ذلك بين أن يقول جحدني الهبة أولا ولا يقال في الثاني أيضا وجد التناقض لأنه يدعى شراء ملكه لأنه إذا ملكه في وقت بالهبة فلا يتصور أن يملكه بالشراء بعد ذلك لانا نقول لما جحد الهبة ووافقته بالترك انقضت الهبة إذ جميع العقود تنفسخ بالوجود إذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح فإنه لا يقبل الفسخ فلا يكون متناقضا ولو لم يذكر له ما تاريخا أو ذكر لأحدهما ينبغي أن يقبل بيته لأن التوفيق يمكن بأن يجعل الشراء متأخرا ومثله لو ادعى دارا في يدرجل أنها لها اشتراها من أبيه في حياته وصحته وصاحب البينة كره عن إقامة البينة وحلف ذوال اليد فأقام المدعى بيته وأنه ورثها من أبيه يقبل لامكان التوفيق على ما بينا ولو ادعى الارث من أبيه أولا ثم ادعى الشراء منه لا يقبل لعدم امکان التوفيق وبهذا تبين أن التناقض إنما يمنع صحة الدعوى إذا لم يمكن

التوفيق فاشترتها اه وقوله لا يقبل في الأولى أي لأن دعوا الهبة في وقت اقرار منه بملك الواهب في ذلك الوقت ثم ادعى الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك الاقرار فكان تناقضا فلا يمكن من اثباته بالبينة فأمد دعواه الشراء بعد ذلك بقراره بالملك في ذلك الوقت فيمكن من اثباته بالبينة اه كافي (قوله لا تناقض للما جحد الهبة الخ) انقضت في حق المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق المدعى على رضاه فإذا أقدم على الشراء منه فقد رضى بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما فإذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح اه كافي (قوله ومثله لو ادعى دارا في يدرجل أنهم له اشتراها من أبيه) أي المدعى اشتراها من أبي نفسه اه (قوله يقبل لامكان التوفيق على ما بينا) أي بأن يكون اشتراها من أبيه ثم جحد أبوها الشراء حتى مات فورثها اه

(قوله في المتن فللبائع أن يطأها إن ترك الخصومة) وقال بعضهم لا يجوز له أن يطأها ويقال هو قول زفر كذا قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وجه قوله أنه لم يباعها فهي على ملك المشتري لم يبعها من البائع أو بتقايلا وإنما إن الأقالة قد تكون بلفظ الأقالة وبلفظ الردو بمجرد ما بان تجاحدا البيع ثم إذا جحد المشتري البيع حصل الفسخ من جهة فإذا عزم البائع على ترك الخصومة بعد ذلك واقترن عزمه بالفعل وهو ما سالك الجارية ونقلها من مجلس الخصومة إلى منزله واستخدامها ونحو ذلك كان ذلك منه دلالة الفسخ فتم الفسخ بينهما اه اتفاقى (قوله في المتن من أقر بقبض عشرة ثم ادعى (١٩٧) أنما ز يوف صدق) يعنى أقر أنه

قبض من مدونه بدين قرض  
 اقترضه أو عن مبيع أو  
 بدل اجارة أو قال غصبت  
 منه أو أودعنى ألف درهم  
 ثم قال الأنا ز يوف أو  
 نهر جرة أو قال بعدنم  
 هو ز يوف أو نهر جرة اه  
 فتح (قوله سواء قال ذلك  
 موصولا أو مفصولا) وفي  
 المسوط أقر الطالب أنه  
 قبض مما له على فلان مائة  
 درهم ثم قال وجدتهما ز يوف  
 فأقول قوله وصل أم فصل  
 وإطلاق المصنف قوله صدق  
 يفيد هذا بخلاف ما إذا  
 أقر بالدين في المسوط في  
 باب الاقرار بالدين لوقال  
 فلان على ألف درهم من  
 ثمن مبيع أو قرض أو اجارة  
 الأنا ز يوف أو نهر جرة  
 لم يصدق في دعوى الزيادة  
 وصل أم فصل في قول أبي  
 حنيفة وعندهم ما يصدق  
 ان وصل لان فصل ولو قال  
 فلان على ألف درهم من  
 غير ذلك سبب تجارة أو  
 غصبت قال بعض المشايخ  
 هو على الخلاف أيضا لان  
 مطلق الاقرار بالدين

التوفيق وقيل لا بد من دعوى التوفيق من المدعى والا فلا يوفق وقيل التوفيق من غير دعواه قياس  
 وعدم التوفيق بدون دعواه استحسان قال رحمه الله (ومن قال لاخر اشترت منى هذه الامة فأنا كرا  
 فللبائع أن يطأها إن ترك الخصومة) لان المشتري لما جحد الشراء كان ذلك فسخا منه إذا لجحد كناية عن  
 الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحد انكار للعقد من الاصل فيكون بينهما ما مناسبه فجازت  
 الاستمارة فكان فسخا من جهته فإذا ساعده البائع بترك الخصومة تم الفسخ قبل له وطؤها ولو أنه أن ردها  
 على بائعها بالعيب إن وجد بها عيبا قديما بعد ذلك لتمام الفسخ بالتراضي حتى إذا أقام المشتري بعد ذلك  
 بيته أنه اشترها منه لانه لا تقبل بيته وفي النهاية إذا عزم على ترك الخصومة قبل تخليف المشتري ليس له  
 أن يردها على بائعها لانه غير مضطر في فسخ البيع الثاني لاحتمال أن ينكح عند التخليف فاعتبر بيعا  
 جديدا في حق ثالث والاشبهه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبل القبض فينبغي أن يرد  
 عليه مطلقا لانه فسوخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن جعله على البيع لان المبيع لا يجوز بيعه قبل  
 القبض وقد بيناه من قبل فان قيل الحكم لا يثبت بمجرد العزم فكيف يكون فسخا قلنا نحن لانه لا يثبت  
 بمجرد العزم وإنما يثبت به العزم واليمين أو بالعزم والفعل وهو التصرف في الجارية بالنقل من موضع  
 الخصومة إلى بيته أو بالاستخدام أو إمساكها بيده لان التصرف فيها لا يحل إلا بالفسخ فكان فسخا  
 دلالة إذا الفعل قد يوجد دلالة كمن قال لغيره أجزتك هذه الدابة يوم التركه فأخذها واستعملها كان  
 ذلك قبولا منه دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول قال رحمه الله (ومن أقر بقبض  
 عشرة ثم ادعى أنما ز يوف صدق) معناه إذا قال قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى أنما ز يوف صدق  
 سواء قال ذلك موصولا أو مفصولا وكذا إذا ادعى أنما نهر جرة ولو ادعى أنها ستوقه لا يصدق لان اسم  
 الدراهم يقع على الجياد والز يوف والنهر جرة دون الستوقه ولهذا لو تجوز بالز يوف والنهر جرة جاز  
 حتى في الصرف والسلام دون الستوقه والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في انكاره قبض حقه مع يمينه  
 بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الجياد أو حقه أو الثمن أو استوفى حيث لا يصدق في دعواه الز يوف لانه  
 مناقض لان الز يوف ضد الجياد وحقه في الجياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا منه بقبض  
 الجياد والاستيقاض 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  
 فإذا قبضه فقد أقر بأنه استوفى عين حقه دلالة ثم يدعواه العيب بعد ذلك صار مناقضا فلا يقبل  
 كلامه بخلاف ما نحن فيه فان الدراهم لا تتعين وحقه ثابت في الذمة ولم يقر بقبض حقه وإنما أقر  
 بقبض الدراهم وهي متنوعة فبالاقرار بقبضها لم يكن مقرا بقبض حقه ثم في قوله قبضت دراهم  
 جيادا لا يصدق في دعواه الز يوف مطلقا سواء كان موصولا أو مفصولا وفيما إذا أقر أنه قبض الثمن  
 أو حقه أو استوفى ثم ادعى أنه كان ز يوف في نظر فان كان مفصولا لا يصدق وهو المقصود بما ذكرنا

ينصرف الى الالتزام أو بالتجارة اذ هو اللائق بحال المسلم وقيل يصدق هنا اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة تصير مستحقة بعدد  
 التجارة فاذا لم يصح في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة اه كمال (قوله والقبض لا يختص بالجياد) أي فلا يكون  
 بدعوى الز يوف مناقضا فتسمع دعواه بخلاف ما إذا ادعى أنها ستوقه أو رصاص حيث لا تسمع دعواه لانه مناقض لانه قال اقتضيت  
 الدراهم ثم دعواه الستوقه أو الرصاص انكار منه لقبض الدراهم لانها ليست من جنس الدراهم (قوله حيث لا يصدق في دعواه  
 الز يوف لانه مناقض) أي لانه أقر بقبض حقه صريحا أو دلالة اه هداية (قوله فان كان مفصولا لا يصدق) أي لان قوله جياد  
 مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر ارض فيحتمل التأويل اه من خط الشارح رحمه الله



(قوله وان كان موصولا صدق) والفرق أن في قوله قبضت مالى عليه أو حتى عليه جعل مقرا بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فأذا استثنى الجودة فيه استثنى البعض من الجملة فيصح موصولا كما لو قال مائة الأدره ما مالا وقال قبضت عشرة جيادا فقد أقر بالقدر بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فإذا قال الأثران يوفى فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال على مائة درهم ودينارا لا دينارا كان الاستثناء (١٩٨) باطلا وان ذكره موصولا كذا هنا فان قيل ينبغي أن لا يصح استثناء الجودة

وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبع وصفة الدرهم واستثناء التبوع موصولا لا يصح كاستثناء البناء من النار موصولا فلنا استثناء البناء من النار انما لا يصح لان البناء دخل في اسم النار تبعها فلا يجوز اخراجه مقصودا أما الجودة دخلت تحت اللفظ مقصودا كالوزن لانه أقر بقبض ما عليه وعليه تسليم الوزن والجودة فكان دائما مقصودا لا بما فيجوز استثناءه موصولا كذا قيل وفيه نوع تأمل اه كما في (قوله والستوة ما يغلب عليه الغش) قال الكمال وانما كانت الستوة ليست من جنس الدراهم لان غشها غالب واسم الدراهم باعتبار الفضة والنسبة الى الغالب متعين فاذا كان الغالب هو الغش فليست دراهم الاجازة ولذا قيل هو معرب سه طاقه يعني ثلاث طاقات الطاق الاعلى والاسفل فضة والاطوسط نحاس وهي شبه الموه اه (قوله فكذبه المقر له حيث لا يرتد

وان كان موصولا صدق وقال في النهاية لو أقر بقبض حقه ثم قال لم يمت استوفى أو رصاص يصدق موصولا لامفصولا قال ذكره شيخ الاسلام ثم الزبوف ما رده بيت المال والنهر بركة ما ترده التجار والستوة ما يغلب عليه الغش وقيل الزبوف هي المعشوشة والنهر بركة هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوة صفر موه وعن الكرخي الستوة عندهم ما كان عليه الصفر والنحاس هو الغالب قال رحمه الله (ومن قال لا خير لك على ألف درهم فمصدق فلا شيء عليه) يعني إذا أقر بغيره بألف درهم فمصدق المقر له بأن قال ما كان لي عليك شيء أو قال بل هو لك أو نفلان ثم صدقه فقال بل كان لي عليك في مكانه أو بعده فلا شيء على المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الجملة أو تصديق الخصم بخلاف ما إذا قال اشتريت وأنكر حيث يكون له ان يصدق له لان أحد المتعاقدين لا ينفر دبا فسخ كما لا ينفر دبا بعقد لان العقد حقهما فبقى على حاله فعمل فيه التصديق أما المقر له فينفر دبا الاقرار فاقترقا وبخلاف ما إذا أقر بنسب عبده لغيره فكذبه المقر له حيث لا يرتد بذلك عند أي حنيفة رضي الله عنه حتى إذا ادعاه المقر لنفسه لا يصح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يتم الابطال فلا يرتد بالرد ولو قبل الاقرار أو البراءة عن الدين أو هبته له ثم رده لا يرتد لانه بالقبول قد تم وكذا لو قال اعيتده وهبت لك رقبتك فرد لا يرتد بالرد لان هبة العبد من نفسه اعتماق وهو لا يرتد بالرد ولو أقر بشيء لانيسان كالدين وغيره فصدقته ثم رجع المقر عن اقراره لا يقبل ولو أراد تخليف المقر له لا يخلف عند أي حنيفة ومحمد لان اقراره حجة عليه كالشهادة ولان دعواه متناقضة ففسدت فصارت نظير ما لو قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى ان له عليه ديناً وأراد تخليفه لا يخلف وعند أبي يوسف رحمه الله اذا ادعى انه أقر كاذبا وأراد تخليف المقر له يخلف بحريان العادة بالاشهاد على هذه الاشياء فقبل بتحقيقها ثم راعى امتناع الآخر عن التسليم قال رحمه الله (ومن ادعى على آخر ما لا يقال ما كان لك على شيء فبهرن 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 قضاء أو ابراء المدعي تقبل بيته المدعي عليه وقال زفر لا تقبل لان القضاء والبراءة يكون بعد الوجوب وقد أنكره فيكون مناقضا وانسان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه الأثرى أنه يقال قضى بباطل وقد يصلح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضى الأثرى انه لو ادعى القصاص على شخص فأنكره فأقام المدعي البينة وأقام المدعي عليه البينة على العفو أو الصلح عنه على مال تقبل بينته وكذا لو جرى مثل ذلك في دعوى الرق يقبل فكذا ههنا وكذا لو قال ليس لك على شيء لان التوفيق فيه أظهر لانه للحال قال رحمه الله (ولو زاد ولا أعرفك لا) أي لو زاد هذه الكلمة على ما ذكره بان قال ما كان لك على شيء قط ولا أعرفك لا تقبل بيته المدعي عليه على القضاء أو البراءة لتعذر التوفيق بين قوليه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع وأخذ وقضاء واقضاء بلا معرفة أحدهما صاحبه وذكر انه قد يرى أنه يقبل أيضا لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فبأمر بعض وكلائه بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وقال في النهاية فعلى هذا قالوا لو كان المدعي عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه

بذلك) أي حتى كان أراد أن يعود ويذم عليه فلما لم تبطل بالرد بقي مقرا بنسبه لغيره فلا يمكن أن يدعيه لنفسه (قوله ولنا ان التوفيق ممكن) أي لانه يمكنه أن يقول لم يكن لك على شيء ولكن أذيتني بخصوصيتك الباطلة قد دفعت اليك ما تدعيه دفعا لأذاك اه كافي (قوله وكذا لو قال ليس لك على شيء) أي ثم أقام البينة على القضاء أو البراءة يقبل فيه البينة أيضا اه غاية (قوله لان التوفيق فيه أظهر) أي لانه يقول ليس لك على شيء في الحال لاني قد قضيت حقه وألوانك أبرأتني الأثرى انه لو صرح به يصح وهذا لان ليس لتفي الحال اه كافي

(قوله وفي الكافي قيل تقبل البيعة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات) أي لان الإبراء يتحقق بلا معرفة اه كافي (قوله في المتن ومن ادعى على آخرائه باعه أمته الخ) قال الاتقاني وهي من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيها خلافاً بين أصحابنا وذكر اختلاف هذه المسئلة في آخر أدب القاضي وأثبت فيها الخلاف فقال لا تقبل بيعة البائع على البراءة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تقبل اه (قوله وقال لا ينصرف إلى ما يليه) وقوله ما استحسان كذا ذكر في الشامل في (١٩٩) كتاب الأقرار من قسم المبسوط

اه اتقاني (قوله فينصرف إلى الكل) أي للاتفاق على أن قول القائل عبده حر وأمر أنه طالق وعليه المشى إلى بيت الله إن شاء الله تعالى يبطل الكل فلا يقع طلاق ولاعتاق ولا يلزم نذر كمال (قوله فهو كان له ولاية المطلقة عما فيه من الحق ثم كتب أن شاء الله متصلاً به هذه الكتابة اه كمال وكتب أيضاً ما نصه قال الكمال وقد أورد ان هذا الكلام يقتضى انه لو لم يكتب ان شاء الله لم يبطل شيء ويلزمه صحة الوكالة للمجهول بالخصوصة في قوله ومن قام به هذا الذكرفه وولى ما فيه وتوكل المجهول لا يصح أعجب بأن الغرض من كتابته اثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من بوكاه المدعى فلا يمنع المدعون عن سماع خصومة الوكيل بالخصوصة عند أي حنيفة فان التوكيل بالخصوصة لا يصح الإبراء الخصم عنده ودفن بأنه لا يقبل على قوله لان هذا

لا تقبل بيعة وفي الكافي قيل تقبل البيعة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا فيمن قال لم أدفع ثم قال دفعت إليه لا يقبل قوله للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعى بذلك فتقبل بيعة لان التناقض لا يمنع صحة الأقرار قال رحمه الله (ومن ادعى على آخرائه باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فيبرهن على الشراء فوجد به عيبا فيبرهن البائع أنه برئ اليه من كل عيب لم يقبل) أي وجد المشتري بها عيبا فردها عليه فأقام 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 وانما باعها متهم وكيله وأبرأه عن العيب فيكون صادقا بذلك ونظره ما ذكره أبو يوسف رحمه الله أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو يشكر فأقام المدعى البيعة على الشراء منه وأقام المشتري البيعة أنه قد رد المبيع عليه تقبل بيعة لما ذكرنا من التأويل أو يقول أخذته مني بيعة كاذبة ثم استقلته منه فأقالي ووجه الظاهر أن اشتراط الإبراء تغيير العقد من اقتضاء وصف السلامة إلى غيره فيقتضى وجود العقد اذا لصفته بدون الموصوف لا تصور وقد أنكره فيكون مناقضا بخلاف ما تقدم من مسألة الدين لان الباطل قد يقضى على ما امر قال رحمه الله (ويبطل الصك بان شاء الله) أي يبطل صك الشراء والأقرار اذا كتب في آخره ان شاء الله حتى يبطل الشراء والأقرار بذلك ولا يلزمه شيء لان الاستثناء يبطل على ما عرف في موضعه ولو كتب في آخر الصك في قام به هذا الحق فهو وكيل ان شاء الله أو كتب في آخره ان شاء الله فلا يلزمه فعله فلان خلاصه بطل الصك كما عند أبي حنيفة حتى يبطل الأقرار والشراء وقال لا ينصرف إلى ما يليه وهو الأخير فيبطل به ضمان الدرء والتوكيل ويبقى الدين على حاله اذا الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلا ينصرف إلى الكل كان مطلقا فيكون ضد ما قصدوه فينصرف إلى ما يليه ضرورة الأثرى أنه لو كتب كتابا إلى بعض اخوانه أو وكلاهما وقال في آخره يفعل كذا وكذا ان شاء الله ينصرف الاستثناء إلى ما يليه حتى لا يبطل الكتاب كما في كذا هذا اوله ان الكل كشيء واحد يحكم العطف فينصرف إلى الكل كافي الكامات المعطوف بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وأمر أنه طالق وعليه المشى إلى بيت الله ان شاء الله وما ذكرنا من العادة انما يجري بان يترك فرجة أو يكتب بخط على حدة فلو فعل هنالك انصرف إلى ما يليه ولا يبطل الشراء ولا الأقرار لان الفرجة كالسكوت حال النطق ولان الاستثناء انما يكتب في كتب الرسالة للتبرك عادة لا للإبطال ولهذا لا يبطل ما يليه أيضا وفي الصك يبطل بالاجماع ثم انما ذكر ذلك في الكتاب لان العادة تجرت بينهم أن يكتب في أسفل الصك من قام به هذا الحق فهو ولى ما فيه أي وكيل بالخصوصة بانبات ما فيه من الحق وفائدة هذه الكتابة أن يثبت به رضا الخصم بالتوكيل لان التوكيل بالخصوص لا يجوز الإبراء بالخصم عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لان توكل المجهول وان كان لا يجوز لكن يسقط به حقه لان المنع لحق الخصم فاذا رضى فقد أسقط حقه والاسقاط يجوز وان كان مجهولا اذا لا يؤدي إلى النزاع ثم يوكل من شاء وقيل لا يفيد على قوله أيضا وانما يفيد على قول ابن أبي ليلى فان عند أبي حنيفة لما لم يجوز توكل المجهول لا يفيد رضاه وعند ابن أبي ليلى يجوز فيمقيد قال رحمه الله (وان مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث والاصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب

ثبتت الرضا بتوكل وكييل مجهول والرضا بتوكل مجهول باطل فلا يفيد على قوله أيضا وقيل بل فائدة التبرك عن قول ابن أبي ليلى (قوله في المتن وان مات ذمي الخ) ترجمه في الهداية تفصل في القضاء بالمواريث قال الاتقاني ذكر هذا الفصل في آخر أبواب القضاء لان الموت آخر أحوال الانسان في الدنيا فكان ذكر ما يتعلق بالموت مناسبا اه (قوله في المتن وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) قال الكمال وكان الاولى أن يقال بدل قوله القول قول الورثة لا تصدق الورثة الا بيعة لان العادة ان من كان القول له يكون مع عيشه ولا حلف عليهم لان ادعت أنهم يعلمون كفرها به وموته 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 لئلا يستحق اه (قوله فيثبت فيما مضت تحكيميا للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر) هو استحباب أعي استحباب الماضي للحال نعتبره للدفع وما ذكره استحباب عكس ذلك لان الاستحباب يكون من الماضي للحال ومن الحال الى الماضي ولكنه اعتبره للاستحقاق وليس حكم الاستحباب كذلك والمراد بجريان ماء الطاحونة ما اذا اختلف ما لكهما مع المستأجر اذا طال به مدة فقال كان الماء منقطعاً حكم جريانه في الحال فاذا كان منقطعاً في الحال فيعطف على الماضي لرفع أجرة استحقاق الماضي فكذا هذا والتعبير بالاستحباب (٢٠٠) أحسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيراً ما يكون ظاهراً كأخبار

أوقافه وأقرب أوقافه ما بعد الموت فتضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيميا للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر نعتبره للدفع وما ذكره هو يعتبره للاستحقاق والظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع ولومات مسلم وتحته نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته فقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعده فالقول للورثة أيضاً ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ومقصودها ذلك وأما الورثة فإرادهم الدفع ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضاً فخالصه أن الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي تدعى به الاستحقاق في المسئلتين ويصلح للدفع وهم يدعون به الدفع فكان القول قوالهم في المسئلتين ولا يرد على هذا مسائل ذكرت على سبيل النقص منها ما اذا كان في يد رجل عبد فقال رجل فقأت عينه وهو في ملك البائع وقال المشتري فقأتة وهو في ملكي كان القول للمشتري فيما أخذ أرشبه منه فاستحق بالظاهر لانا نقول لا يجوز أن يكون العبد لرجل وارشه لغيره فلهذا استحقه هو لا بمجرد الظهور ومنها ما اذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان ماء الطاحونة وحكم الحال فكان جاري في الحال يستحق الاجرة بهذا الظاهر لانا نقول لانا لا يستحق بالظاهر اذا لم يكن سبب الاستحقاق موجوداً في الحال وأما اذا كان السبب موجوداً بيمين فيستحق به فهنا سبب الاستحقاق وهو عقد الاجارة موجود في الحال وكذا في المسئلة الأولى السبب وهو ملك الرقبة موجود في الحال بخلاف الزوجية في مسئلة الميراث فانها ليست بوجوده في الحال ومنها أن المرأة اذا ادعت أن زوجها أبانها في المرض وصار فاراً فاسترت وقالت الورثة أبانها في الصحة فلا تراث كان القول قولها فاسترت بان الظاهر يضاف الى أقرب أوقافه لانا نقول انما تراث لانها تنكر المانع وهو الطلاق في الصحة والاصل عدمه قال رحمه (وإن قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه) يعني اذا مات رجل وله مال عند رجل وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يجب عليه دفع المال اليه لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافاً عن الميت فصار كما اذا أقر أنه ملك المورث وهو حي اصله بخلاف ما اذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض وأنه اشتراعه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان فيه ابطال حق المودع في العين باز التها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعدمه بخلاف المدين اذا أقر أنه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه لا يقر بخالص حقه اذا الدينون تقضى بامثالها فيؤمر بالدفع اليه ولو دفع الى الوكيل في الوديعة قال علماء الدين ليس له أن يسترد من الوكيل لانه ساع في نقض ما أوجبه وكان ينبغي له أن يسترد لان اقراره ليس بحجة في حق المودع والحفظ واجب عليه فيكون بالدفع متعدياً وله سبب ان اذ جاء المودع وأنكر التوكيل ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت عنده قال في النهاية قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لانه في زعمه وكيل والمنع من وكيله كالمنع منه واختلف في اللقطة اذا أقر الملتقط أنها للفلان هل يؤمر بالدفع ولو ادعى أنه وصى الميت فصدق المودع الميت أو غاصبه أو وصيه لا يؤمر بالدفع اليه قال

الاحاد قد ثبت ما يوجب استحقاقاً اه كمال وكتب مانصة قوله كما في جريان ماء الطاحونة اختلفنا في وجوب الاجر بعد المدة فالمستأجر يقول الماء منقطع فلا يجب الاجر وقال الاجر جار فيجب الاجر فلو كان الماء في الحال جارياً كان القول للاجر ولو كان منقطعاً كان القول للمستأجر وهذا حكم باستحباب الحال في حق ماضى 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 (قوله وأما الورثة فإرادهم الدفع) أي والاستحباب يكفي لهم في ذلك وهو استحباب ما في الماضي من كفره الى ما بعد موته فالسنة ثلثان مبنيتان على أصل واحد وهو ان الاستحباب اعتبر فيهما للدفع لئلا يستحق اه كمال (قوله حيث لا يؤمر

بالدفع اليه) أي لأنه أقر بقيام حق المودع وملكه في الوديعة الآن اذ هو حي فيكون اقراره على مال الغرور لا كذلك بعدمه زوال ملكه فانه أقر له ملكه ما في يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال وفي فصل الشراء وان كان قد أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حق غيره أعي المالك لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كالقرار بالوكالة بقبض الوديعة اه كمال (قوله اذا الدينون تقضى بامثالها) والمثل ملك المقر اه كمال وقوله بامثالها أي لأعيانها فكان اقراره على نفسه فصح اه غايه (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) قيل يضمنها لانه منعها من وكيل المودع في زعمه فهو كالمودع من نفس المودع وقيل لانه لم يجب عليه الدفع اه كمال

(قوله كما إذا كان الأول ابنا الخ) قال الكمال وهل يضمن للابن الثاني قال في غاية السنان انه لا يغرر المودع الابن الثاني شيئا باقراره لان استحقاته لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد شئ بسوء النية موت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال وفي الدراية والنهاية وغيرهما يضمن المودع نصف ما أدى للابن الثاني الذي اقره اذا دفع (٣٠١) الودعة بغير قضاء القاضي

وبه قال الشافعي في قول  
وأجد في قول وفي قول  
لا يضمن لان اقراره للثاني  
صادف ملائمة الخيرة فلا يلزم  
منه شيء اه (قوله وهذا  
شيء احتاط به بعض القضاة)  
كأنه عني به ابن أبي ليلى فانه  
كان يفعل بالكوفة  
اه كمال (قوله وقال يأخذ  
الكفيل) أي لا يدفع اليهم  
حتى يكفوا اه فتح (قوله  
قلنا معناه كل مجتهد مصيب  
بالاجتهاد) أي حتى يثاب  
عليه وان وقع اجتهاده  
مخالفا للحق عند الله تعالى  
وقال محمد تولا عنا ثلاثا  
ففرق القاضي بينهما انفذ  
قضاؤه وقد أخطأ السنة  
جعل قضاءه صوابا مع  
قواه أنه مخطئ الحق عند  
الله تعالى كذا في التلويح  
(قوله في المتن ولو ادعى دارا  
ارث الخ) هذه 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 غيره ما قال  
يقضى له القاضي بنصفها  
ويترك النصف الباقي في يد  
الذي في يده الدار ولا يستوثق  
منه بكفيل وقال أبو

رجه الله (وان قال لا آخر هذا انه أيضا كذبه الاول قضى للاول) يعني قال مودع الميت لرجل آخر  
بعدهما اقر للاول هذا أيضا كذبه وكذبه الابن الاول قضى بالمال لابن الاول لان اقراره قد صح وانقطع  
يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا بخلاف اقراره الاول  
حيث قبل لعدم من يكذبه فان قيل ينبغى أن يضمن المودع هنا للقارة الثاني كما قلنا في مودع القاضي  
المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانه انما تم اقراران القاضي المعزول وسلمه اليه فانه يضمن للقاضي  
على ما مر من قبل قلنا هنا أيضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول 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 وقال يأخذ الكفيل منهم والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث  
بالشهادة ولم تقبل الشهود ولا نعلم له وارثا غيرهم وأما اذا ثبت بالاقرار يأخذ كفيلا بالاتفاق وان  
قالوا لا نعلم له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كقيل بالاتفاق وتصيل ما يقسم من التركة بقولهم وما لا يقسم  
وما يحتاج فيه الى إقامة البيينة على عدد الورثة وما لا يحتاج فيه وما فيه من الخلاف وما لا خلاف  
فيه من ذلك يذكر في كتاب القسمة إن شاء الله تعالى له ما ان القاضي ناظر للغيب ويحتمل أن يكون له  
وارث أو غريم غائب بل هو الظاهر لان الموت يأتي بغتة فيحتاج بالكفالة كما اذا دفع اللقطة أو الابق  
إلى صاحبه أو أعطى امرأة الغائب النفقة من مال زوجها ولا يبي حنيفة رحمه الله أن حق الحاضر  
ثابت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم إلى أن يعطى الكفيل كما اذا ثبت الشراء من هو في يده أو  
أثبت الدين على العبد حتى يسع في دينه وهذا لان القاضي مأمور بما ظهر عنده لا يطلب ما لم يظهر  
فلا يجوز تأخيره أرايت أنه لو لم يجد كفيلا 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 باقامة البينة لانه لما ثبت بينته حرم تأخير حقه ولا كذلك الدفع بذكر العلامة لان  
الدفع اليه في هذه الحالة غير واجب فلهذا جاز منعه فكذا تأخيرها لعدم الاستحسان بخلاف الاثبات بالبينة  
لان الدفع مستحق فيه ولا يقال إن القاضي يتأخر في هذه الصور ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه  
لا وارث له غيرهم بالاتفاق ولو كان التأخير ظلمًا لما فعل ذلك لاننا نقول لا يجوز للقاضي منع حق  
المستحق إلى معنى آخر بعد نظه وره يقينا شرعا لاجل موهوم غير ثابت ألا ترى أن الوهم موجود وان  
قال الشهود ولا نعلم له وارثا آخر ولو كان لاجل الوهم تكفيل لوجب التكفيل فيه بخلاف التلوم فانه في  
التلوم يحتاج لنفسه بطلب علم زائد بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان ومثله جائز ألا ترى أن  
القاضي يطلب من الشهود أن يقولوا لا وارث له غيرهم وهو ليس بشهادة لان الشهادة على النقي لا يجوز  
ولكنه يزاد به طمأنينة القلب فكذا التلوم وقد مر منه مقوض الى رأى القاضي وقدره الطحاوي  
بالحول وقوله وهو ظلم أي صل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن المجتهد مخطئ ويصيب وعلى أن أباه  
حنيفة رحمه الله برئ عن الاعتزال كما ظنه البعض بسبب ما نقل عنه أنه قال ليوسف بن خالد السلمي  
كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معناه كل مجتهد مصيب بالاجتهاد إذ هو المأمور به وهو  
حجة في حق عمله حتى يحكم بعخته ولا يجوز له العدول عنه وإن أخطأ الحق الذي هو عند الله تعالى فيكون  
كأنه أصاب الحق قال رحمه الله (ولو ادعى دارا المرث لنفسه ولا أخ له غائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعى  
فقط) يعني أخذ النصف الذي هو نصيب الحاضر وترك نصيب الغائب في يدي السيد ولا يستوثق من

(٢٦ - زبلي رابع) يوسف ومحمد اذا جدها أخذها منه وجعلها في يدي أمين حتى يقدم الغائب وان لم يكن جدها ترك النصف  
في يده حتى يقدم الغائب الآخر الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال في المختلف قيل ان هذا الاختلاف بناء على أنه هل يجوز  
القضاء للغائب عندهما يجوز وعنده لا يجوز وقيل لا خلاف في القضاء وان كان في ترك نصيبه في يدي اليه هنا لفظ المختلف اه غاية



(قوله لان المعبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها) ولذا قال الوالدان يتصدق بماله وعليه دين محبب بكل ماله لزمه أن يتصدق به فان  
قضى به دينه لزمه أن يتصدق بما اكتسبه بعده الى أن يوفى اه كمال (قوله ويدخل فيه الاراضى العشرية) قال الكمال وهل تدخل الارض  
العشرية فيجب التصديق بها عند أبي يوسف نعم لان جهة الصدقة غالبية (٢٠٣) في العشر وروى ذلك عن أبي حنيفة وعند

محمد لان جهة المؤنة غالبية  
عنده اه (قوله بخلاف  
الوكيل) حتى لو باع الوصى  
شيئا من التركة قبل العلم  
بالوصية جاز البيع وهذه  
رواية الزيادات وبعض روايات  
المأذون فعلى هذه الرواية  
يحتاج الى الفرق بين الوكالة  
والوصاية وفرقهما أن  
الوصاية خلافة كالارث  
فلا يتوقف كالارث فتثبت  
بلاعلم والوكالة لا يشترط  
العلم كما في اثبات الملك  
بالبيع والشراء وعلى رواية  
كتاب الوكالة لا يشترط العلم  
للكالة أيضا اعتبارا للوصاية  
لان كل واحد منهما ما اثبات  
الولاية ألا ترى الى ما قال شيخ  
الاسلام علاء الدين الاسييجاني  
في شرح الكافي واذا كان  
لرجل عبد عند رجل فقال  
لرجل انطلق واشترع عبدى  
من فلان لنفسك فذهب  
فاشتراه ولم يكن رب العبد  
وكل البائع بالبيع فان هذا  
البيع يجوز ويكون أمر  
المشتري بالشراء وكالة البائع  
بالبيع قال هكذا كرهننا  
ثم قال وذكري الزيادات  
وبعض رواية المأذون أنه  
لا يكون اذا ما لم يعلمه الرسول  
بذلك كذا كرشح الاسلام

وسواء كان عليه دين مستغرق أو لم يكن عليه دين لان المعبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرانظها  
وتدخل فيه الاراضى العشرية عند أبي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة ألا ترى أن مصرفه مصارف  
الزكاة فكانت جهة الصدقة فيها راجحة وعند محمد رحمه الله لا تدخل لانها سبب المؤنة ولهذا يجب في  
أرض الصبي والمكاتب وفي أرض لاملالك لها كالأوقاف فكانت جهة المؤنة راجحة عنده وذكري  
النهاية قول أبي حنيفة رحمه الله مع قول محمد رحمه الله قال ذكره التمر ناشى معه ولا تدخل الأرض  
الخراجية لانها تخمضت مؤنة ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار وأبناث المنازل وثياب البدلة وسلاح  
الاستعمال ونحو ذلك مما ليس من أموال الزكاة لما ذكرنا ومن مشايخنا من قال في قوله ما أملاك أو جميع  
ما أملاك في المساكين صدقة يجب عليه أن يتصدق بجميع ما يملك قياسا واستحسانا وانما القياس  
والاستحسان في قوله ما لي صدقة أو جميع ما لي صدقة لان الملك أعم من المال ألا ترى أن الملك يطلق  
على المال وعلى غيره يقال ملك النكاح ومالك القصاص ومالك المنفعة والمال لا يطلق على ما ليس بمال  
فاذا كان لفظ الملك أعم فتناول جميع ما يتصدق به كالأرض عليه بأن قال كل مال أملكه مما يتصدق  
به فهو صدقة والصحيح هو الاول لانها مستعملان استعمالا واحدا فيكون النص الوارد في أحدهما واردا  
في الآخر فيكون فيه القياس والاستحسان كما في المال ولان الانسان عادة يلتزم التصديق بالفاضل  
على الحاجة فينصرف فيم الى جنس ما يجب فيه الزكاة ثم اذا لم يمكن له مال سوى ما دخل تحت  
الايجاب عين من ذلك قدر قوته فاذا أصاب شيئا بعد ذلك تصدق به مثل ما أملاك لان حاجته مقدمة ولو لم  
يسك قدر حاجته لتكفف الناس من ساعته وليس من الحكمة أن يتصدق بما عنده ثم يتكفف من  
ساعته ولم يبين في المبسوط قدر ما يسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباختلاف ما يتجدد له  
من التحصيل 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 الغلة في كل شهر عادة وهم الذين لهم  
دور وحوانيت وخانات يؤجرونهم فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيهم الى أن يتجدد له حاصله قال  
رحمه الله (ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل) حتى لو باع الوصى 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 ما اثباته الأذن أحداهما في حالة الحياة  
والآخر بعد الممات وجه الاول أن الوصية خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف  
على العلم كتصرف الوارث وكسبوت الملك له والولاية ألا ترى أن أبنا الصغار لو مات وباع الحد ماله من غير  
علم عوته جاز فكذا هذا أما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل  
فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية كاثبات الولاية باثبات الملك بالبيع ولأن الموكل قادر فينصرف بنفسه  
فلا يفوته النظر للاحاجة الى اثباته بدون العلم بخلاف الميت والأذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة الوكالة  
فلا تثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون له قبله لان الأذن مأخوذ من الأذان وهو الاعلام فلا يتصور  
بدون العلم قال رحمه الله (ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه) أى اذا وكل رجلا وهو لا يعلم فأعلمه واحد  
من الناس كان وكبلا وجاز تصرفه سواء أخبره بذلك عدل أو غير عدل صغير أو كبير لانه من المعاملات

المذكور في باب ما لا تجوز فيه الوكالة من شرح الكافي اه قاله الاتفاقى في كتاب الوصية قال وقدمت تمام البيان في كتاب أدب القاضى  
في فصل القضاء بالوارث اه وانظر ما ذكره في المحيط في كتاب الوكالة في باب ما تقع به الوكالة وقد قال فيه فالماصل أن الوكيل هل يصير  
وكيلا قبل العلم به فيه روايتان والوصى يصير وصيا بدون العلم اه (قوله فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث) يعنى لو باع الوارث تركة  
الميت بعد موته وهو لا يعلم عوته جاز بيعه اه بدائع (قوله في المتن ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه) وقال الشافعى وأحمد لا تثبت الوكالة بخبر

الواحد أصلاً لانها تتضمن عقداً كغيره من العقود ولانه تسليط على مال الغير اه فتح (قوله وليس فيه الزام) فانه مختار في القبول وعدمه فكان قبول الهدية عن ذكرها على يده (٤٠٤) وهو محل الاجماع والنص فقد كان صلى الله عليه وسلم يقبلها من العبد والنقي

ويشترى من الكافر اه فتح (قوله في الثمن ولا يثبت عزله الابدل أو مستورين) قال الكمال وأجمعوا أن الخبير بالعزل لو كان فاسقاً وصدقته ينعزل اه (قوله الا التميز) لانها من المعاملات وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة ومجلس القضاء فمعتبر خبر الواحد عدلاً كان أو لم يكن اه غاية (قوله فصار كالاخبار بالتوكيل الخ) ثم اثبت الوكالة يصح بخبر الواحد حراً كان أو عبداً عدلاً كان أو فاسقاً رجلاً كان أو امرأة صبياً كان أو بالغاً وكذلك العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقاً وعند أبي حنيفة يشترط العدد أو العدالة حتى لا يثبت العزل عنده الا بخبر الاثنين أو بخبر الواحد العدل قالوا في شرح الجامع الصغير وعلى هذا الخلاف مولى العبد الحاني اذا أخبر بالجنابة فباع أو اعتق هل يصير مختاراً للفداء وكذا الشفيع اذا سكت بعلمه أخبر بالبيع وكذا البكر اذا سكت بعد ما أخبرت بالشفيع وكذا الذي فأسلم 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 الحرية ولا الاسلام وحاصله أنه من المعاملات فلا يشترط فيه الا التميز قال رحمه الله (ولا يثبت عزله الابدل أو مستورين كالاخبار السيد بجنابة عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) يعني لا يثبت عزله عن الوكالة الا بخبر عدل واحد أو اثنين غير عدل الخ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالارجهما الله لا يشترط في الخبر بهذه الاشياء الا التميز لانها من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل على ما بينا ولا يبي حنيفة رحمه الله أن في هذه الاشياء الزاماً من وجه فبشرط فيه أحد شرطى الشهادة اما العدد أو العدالة بيان الزام أن الوكيل يلزمه العهدة على تقدير أن يتصرف ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوتة وعلى تقدير الطلب لا يلزمه شيء وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها وكذا السيد على تقدير التصرف فيه بالعتق وغيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه في كل موضع يلزمه من كل وجه يشترط فيه العدد أو العدالة كافي المنازعات عند المحكام وفيما لا يلزمه من كل وجه لا يشترط فيه العدد ولا العدالة فاذا كان فيه الزام من وجه دون وجه يشترط فيه أحدهما وقد بيناه في النكاح وأما المسلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فالاصح أنه يقبل فيه خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان الخبر به رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه الصلاة والسلام ألا فليبلغ الحديث وفي الرسول لا يشترط العدالة كالبكر اذا أخبرها رسول الولى بالتزويج وهذا الخلاف فيما اذا عزله الموكل وبلغه وأما اذا لم يبلغه فهو على وكالته حتى يبلغه بالاجماع لان نهي العبد معتبر بنواهي الشرع فكما لا يثبت النهي في الشرع بعد الاطلاق قبل البواغ الى المكلف حتى لا يحرم عليه قبله فكذا نهي العبد وهذا في العزل القصدى وأما اذا كان حكيماً فثبت وينعزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقاً قال رحمه الله (ولو باع القاضى أو أمينه عبد 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 للمشتري لان أمين القاضى قائم مقام القاضى والقاضى قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه لو لم يضمن الضمان لتقاء دعوا عن قبول هذه الامانة كيلا يلزمهم الضمان وتعلقت مصالح المسلمين وكذا الوقبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضى ولا أمينه الثمن لما ذكرنا قال رحمه الله (ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع واقع لهم فيكون عهده عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل اذا تعذر جعلها على الوكيل بان كان الوكيل عبداً أو صبياً محجوراً عليه لان العقد وقع له قال رحمه الله (وان أمر القاضى الوصى ببيعه فاستحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصى) لان الوصى هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكره حال حياته وهذا اذا كان الميت أوصى اليه فظاهر وكذا اذا نصبه القاضى لان القاضى انما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا ليكون قائماً مقام القاضى فصار كمن أوصى اليه الميت قال رحمه الله (وهو على الغرماء) أى رجع الوصى على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل غيره عملاً وحقه بسببه ضمان يرجع بدعى من يقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بيده لان دينه لم يصل اليه فيرجع بما 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 واجب عليه بفعلة لان قبض الوصى كقبضه والاوّل أصح لما ذكرنا الوارث اذا بيع له

لما ذون أخيراً بالخبر فعند أبي حنيفة لا بد من العدد أو العدالة حتى يصير المولى مختاراً للفداء ويطلق حق الشفيع كان بالسكوت ويكون السكوت رضائي البكر ويلزم الشرائع على الذي أسلم وعندهما لا يشترط العدد والعدالة اه اتفاقاً والحاصل أنهما يعتبران الاتيماء بالابتداء غاية (قوله فيرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري) قال الكمال فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بيده بلا شك

وهل يرجع بما ضمن للمشتري قال المصنف قالوا ويجوز أن يقال يرجع (٣٠٥) بالمائة التي غرمها أيضاً بدينها المائة ما ضمن

للمشتري وفرضه مائة لأنه لحقه ذلك في أمر الميت ويتبع أن يكون هذا بالاتفاق أعني جواز أن يقال وأما الواقع من القول بالرجوع بما ضمن ففيه خلاف قيل نعم وقال مجد الأئمة السر حكى لا يأخذ في التصحيح من الجواب لأن الغريم إنما ضمن من حيث أن العقد وقع له فلم يكن له أن يرجع على غيره وفي الكافي الأصح الرجوع لأنه قضي ذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف في التصحيح كما سمعت اه (قوله وان كان القاضى أو أمينه هو العاقد يرجع عليه) أى على الوارث إذا كان أهلاً وان لم يكن أهلاً نصب القاضى عنه من يقضى دينه اه كى (قوله وان كان عدلاً جاهلاً يستفسر) أى عن قضائه اه غاية (قوله لا يقبل قوله وان كان فاسقاً) يعنى سواء كان عالماً أو جاهلاً فشمه صورتين والاقسام على هذا أربعة عدل عالم لا يستفسر عدل جاهل يستفسر فاسق عالم فاسق جاهل لا يقبل قوله ما إلا ان عين الحجة اه (قوله ولو أقر الآخذ) والقاطع في هذا الفصل) أراد بهذا الفصل ما إذا زعم الآخذ منه أو المقطوع عنه أن الآخذ أو القاطع وقع قبل تقليد القضاء أو بعد العزل اه غاية

كان بمنزلة الغريم لأنه إذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملاً له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة إن كان هو وصى الميت وإن كان القاضى أو أمينه هو العاقد يرجع عليه المشتري لما ذكرنا قال رحمه الله (ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله) فمده هنا بكونه عدلاً عالماً وفي الجامع الصغير لم يقدمها وهو الظاهر وإنما بسعه فعله لأن طاعة أوى الأمر واجبة قال الله تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم وفي تصديقه طاعة ولأنه أخبر عن أمر ملك أنشاءه في الحال فيقبل قوله لخلوه عن التهمة ولأنه لا يولى في موضع واحد إلا قاض واحد في الأعصار كلها ولو لم يقبل قوله وحده لولى في مكان قاضيان فعلم بذلك أن قوله حجة ثم يرجع محمد رحمه الله عن هذا فقال لا يؤخذ بقوله إلا أن يعين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وبه أخذت مشايخنا رحمهم الله لفساد أكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن ولأن قبول خبر الواحد رتبة الإتيان عليهم الصلاة والسلام وغيرهم غير معصوم عن الكذب والغلط إلا في كتاب القاضى إلى القاضى لضرورة إحياء الحقوق ولأن الحياة في منسله قلما تقع وقال أبو منصور الماتريدي رحمه الله إن كان عدلاً عالماً يقبل قوله لأنه عدم تهمة الحياة واحتمال الخطأ لأنه لعدالة المؤمنين من الميل بالرشوة ولفقه به يؤمن من الغلط ظاهراً وإن كان عدلاً جاهلاً يستفسر لأن الجاهل قد يظن غير الدليل دليلاً فإن أحسن بأن ذكر شرطه مثل أن يحكم بمجد الزمان مثلاً باقرار أو يدينه فيما بشره أنه عند التفسير وحب تصديقه لأن عدالة تهمة عن الكذب وإن لم يحسن بأن أحل في شرطه من نصاب الشهادة أو التكرار في الاقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله وإن كان فاسقاً وكذلك إلا أن يعين الحجة والمصنف اختار هذا القول لاحتمال الخطأ والحياة قال الله تعالى في نبال الفاسق إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وإن لم يصدقه فلياعين على القاضى لأن اليمين تجب على الخصم والقاضى ليس بخصم وإنما هو أمين ولو صار خصماً لما نفذ قضاؤه قال (وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفاً ودفعته إلى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظمناً قال للقاضى) وكذلك الوفاى قضيت بقطع ذلك في حق إذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه مال مقرراً أنه فعله وهو قاض لأن المقضى عليه لما أقر أنه فعله في حال قضائه صار معرفاً بشهادة الظاهر للقاضى لأن فعل القاضى على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بحال فعمل القول قوله ولا يجب على القاضى في ذلك عين لأنه ثبت أنه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما ولا عين على القاضى لما ذكرنا ولو أقر الآخذ والقاطع بما أقر به القاضى لم يضمنوا أيضاً لأن قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كقوله معانينا ولو زعم المقطوع يده أو الأخوذ منه أنه لم يكن قاضياً يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل كان القول للقاضى أيضاً لأنه أسنده إلى حالة معهودته متفقة للضمان فصار كما إذا قال طقت أو اعتقت وأنا مجنون والجنون كان معهوداً آمنه وقال شمس الأئمة السرخسى إذا زعم المدعى أن القاضى فعل ذلك بعد العزل وكان القول قول المدعى لأن هذا الفعل حادث فيضاف إلى أقرب أو فاته ومن ادعى ناريخاً سابقاً لا يصدق إلا بحجة لأن الأصل متى وقعت المنازعة في الاستناد يحكم بالحال كما إذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهو لو وقع في هذه الحالة يجب عليه الضمان فلا يصدق في الاستناد إلى حالة متناقية إلا بحجة بخلاف المسئلة الأولى لأنه ثبت الاستناد بتصادقهما والصحيح هو الأول لما ذكرنا وهو اختيار غير الإسلام على البردوى والصدور الشهيد ونظيره إذا قال العبد لغيره بعد انعتق قطع يديك وأنا عبد وقال المقر له بل قطعها وأنت حر كان القول قول العبد وكذلك لو قال المولى لعبد قد أعتقك أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد وقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول قول المولى وكذلك لو قيل بالبيع إذا قال بعثت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل كان القول للموكل إن كان المبيع مستهلكاً وإن كان قائماً فالقول قول الموكل لأنه أخبر عملاً لا يملك الإنشاء فيه فيصير مدعيه كذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لأنه أقر بالآخذ وبالاضافة يدعى عليه التملك ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضى يضمنان لأنهما أقراب سبب

وقع قبل تقليد القضاء أو بعد العزل اه غاية



(قوله ومن نظائر هذه المسائل ما لو قال الوصي الخ) قال قاضيخان 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 لأنه أمين وإن قال أنفقت مالك عليك بصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر وإذا اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوه منذ عشرين سنة وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن واختلف المشايخ قال شمس الأئمة السرخسي المذکور في الكتاب قول محمد أبا علي قول أبي يوسف القول قول الوصي وهذه أربع مسائل أحدها هذه والثانية إذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقة موقفاً نفقت 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 غلاماً للوصي أبق فجاء به رجل فأعطيت جعله أربعين درهماً والابن يشكر الأباقي كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف وفي قول محمد والحسن بن زياد القول قول الابن لأن الوصي بينة على ما ادعى وأجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلاً لبرده فإنه يكون مصداقاً والمسئلة الرابعة إذا قال الوصي أدبت خراج أرضك عشرين سنة من مذمات أبوك وقال اليتيم انعمت أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد لأن الوصي يدعي تاريخاً سابقاً وهو يشكر وعلى قول أبي يوسف القول قول الوصي لأن اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم (٢٠٦) المال وهو منكر فيكون القول قوله في هذه المسائل وإن قال الوصي

الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لافي ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الأول لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق فإن قيل قد وجدنا الاسناد منهما أيضاً إلى حالة معهودة منافية للضمان فوجب أن لا يضمن أيضاً كالقاضي قلنا إن هذه حجة عارضها ما هو أقوى منها يقتضي وجوب الضمان وهو الاقرار بسبب الضمان لأن هذه حجة قطعية لكن اقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه وما ذكرنا من قضاء القاضي في حقهما حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر لا يعارض القطعي وكان ينبغي أن يكون في حق القاضي كذلك ويجب عليه الضمان لكن لو أوجبنا عليه الضمان لا يمنع الناس عن تقاد القضاء حذر الضمان بعد العزل فترك لذلك ولو كان المال في يد الآخذ فأنما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه أو ادعى أنه فعله في غير قضائه يترجمه لأنه أقر أن اليد كان له فلا يصدق في دعوى تملكه إلا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه وهو نظير مسألة الغلة على ما بينا ومن نظائر هذه المسائل ما لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقت عليه كذا وكذا من المال وأتكر اليتيم ذلك كان القول قول الوصي لما أنه أسند إلى حالة منافية للضمان وأورد في النهاية على المسائل المتقدمة ما إذا أعتق المولى أمته ثم قال لها قطع يدك وأنت أمي فقالت هي قطعها وأنا حرة كان القول قولها وكذا في كل شيء أخذ منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان باسناده الفعلي إلى حالة منافية له فأجاب بالفرق بينهما من حيث أن المولى أقر بأخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فصدق في إفراجه ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك باذنك فانكر الأذن يضمن المقر وهذا الفرق غير محض والله أعلم

كتاب الشهادة

فرض القاضي لا خيك الزمن نفقة في مالك كل شهر كذا فأدبت اليه لكل شهر منذ عشرين سنة وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل ويكون ضامناً ٥١

كتاب الشهادة

قال الكمال الشهادة لغة اخبار قاطع وفي عرف أهل الشرع اخبار صدق بآيات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء فتخرج شهادة الزور فليست شهادة وقول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات ٥١

وكتب ما نصه قال الاتقاني ذكر الشهادات بعد كتاب القضاء لأن القاضي يحتاج في حكمة إلى الشاهد فكان ذلك من تمة حكمه وقال الكمال يتبادر أن تفسد على القضاء أولى لأن القضاء موقوف عليها إذا كان ثبوت الحق بها إلا أنه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة تقدمه تقدمه للمقصود على الوسيلة اه وكتب أيضاً ما نصه قال العيني ومعناها الحضور قال علمه السلام الغنيمية من شهد الواقعة أي حضرها والشاهد أيضاً يحضر القاضي ومجلس الواقعة وفي الشرع ما ذكره الشيخ بقوله وهي أي الشهادة اخبار بحق لشخص على غيره عن مشاهدته القضية التي يشهد بها بالتحقيق وعن عيان أي عن معاينة تلك القضية والاشارة اليه بقوله عليه الصلاة والسلام إذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا فاع ثم أكرم معنى الشهادة بقوله لا عن تخمين وهو القول بالحدس قاله الجوهري وهو مصدر تخمين بالتشديد ومادته خاء معجمة وميم وتون والتخمين والحدس في الاخبار لا يفيد التحقيق والتيقن فلا يجوز الشهادة به وأكرم معنى العيان بقوله ولا عن حسابان بكسر الحاء من حسبه كذا أحسبه بالفتح محسبه ومحسبه وحسباناً أي ظننته ويقال أحسبه بالكسر شاذو ما حسابان بالضم فهو مصدر من حساب يحسب من باب نصر ينصر إذا عدت 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 لأن معناها اللغوي الحضور كذا كراهه وهذا معناه الاصطلاح وقوله اخبار عن مشاهدته وعيان هو اخبار بصدق

وأما كونه في مجلس القضاء فليس من تمام الحد وإنما هو من شروط الشهادة وشروط الشيء الخارج عن ذاته كما عرف اه (قوله وركنهما لفظ  
 أشهد) وفي قول القائل في مجلس القاضى أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات اه فتح (قوله ولكن ترك ذلك بالنصوص) كقوله تعالى  
 واستشهدوا شهيدين من رجالكم ونظيره من الكتاب والسنة كثيرة اه (قوله في المتن ويلزم بطلب المدعى) قال الكمال وسبب وجوبها  
 طلب ذى الحق أو خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد بل يطلب  
 وشروطه البلوغ والعقل والولاية تخرج الصبي والعبد والسمع والبصر للحاجة الى التمييز بين المدعى والمدعى عليه ولم يذكر الاسلام لان  
 الدين أصل الشهادة في الجملة وركنهما اللفظ الخاص الذى هو متعلق الاخبار اه وكتب أيضا ما نصه وقال الكمال وسببية الطلب تثبت  
 بقوله تعالى ولا ياب الشهادة اذا مادعوا وسببية خوف الفوت بالمعنى وهو أن سببية الطلب انما تثبت كيلا يفوت الحق اه (قوله وان  
 أدى غيره ولم تقبل شهادته بأثم) قال الكمال وعن الفقيه أبى بكر فيمن (٢٠٧) لا يعرفه القاضى ان علم أن القاضى لا يقبله

انرجو أن يسعه أن لا يشهد وفي  
 العميون أن كان في الصلح  
 جماعة تقبل شهادتهم دونه  
 وسعه أن يتنوع وان لم يكن  
 أو كان لكن قبولها مع  
 شهادته أسرع وجب وقال  
 شيخ الاسلام اذا دعى فاجر  
 بلا عذر ظاهر ثم أدى  
 لا تقبل لتمسك التهمة فيه  
 ان يمكن أن تأخيره بعذر  
 ويمكن أنه لاستجلاب الاجرة  
 اه والوجه أن يقبل ويحمل  
 على العذر من نسيان ثم  
 تذكر أو غيره اه وكتب  
 أيضا في المجتبى عن الفضل  
 تحمل الشهادة فرض على  
 الكفاية كادائها والاضاعت  
 الملقوق وعلى هذا  
 الكاتب الا أنه يجوز أخذ  
 الاجرة على الكتابة دون  
 الشهادة فيمن تعينت عليه  
 باجتماع الفقهاء وكذا من  
 لم تعين عندنا وبه قال

قال رحمه الله (هى اخبار عن مشاهدة وعيان لاعتن تحمين وحسبان) هذا في اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة  
 من المشاهدة التى تبني على المعاينة وسمى الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب وقيل هى مشتقة  
 من الشهود بمعنى الحضور لان الشاهد يحضر مجلس القاضى ومجلس الواقعة وهى فى اصطلاح أهل  
 الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة فشرطها العقد الكامل  
 وانضبط والولاية والقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه وركنهما لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم  
 وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما تقتضيه الشهادة والقياس أى أن تكون الشهادة حجة منزمنة لانه خبر  
 محتمل للصدق والكذب ولكن ترك ذلك بالنصوص والاجماع قال رحمه الله (وتلزم بطلب المدعى) أى  
 يلزم أداء الشهادة ولا يسع كتمانها اذا طلب المدعى لقوله تعالى ولا ياب الشهادة اذا مادعوا وقوله تعالى ولا  
 تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه وهذا وان كان نهيها عن الابعاء وعن الكتمان لكن النهى عن  
 الشيء يكون أمرا بصدده اذا كان له ضد واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاستتغال به فكان أداء الشهادة  
 فرضا قطعيا كفرية الانتهاء عن الكتمان فصار كالامر به بل كدولهذا أسند الاسم الى الاله التى وقع  
 بها الفعل وهى القلب لان اسناد الفعل الى محله أقوى من اسناده الى كنه وقولهم بأبصرته يعنى آكد من  
 قولهم بأبصرته واسناده الى أشرف الجوارح دليل على أنه أعظم الجرائم بعد الكفر بالله تعالى ثم انما يأثم  
 اذا علم أن القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم أن القاضى لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة  
 فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت فقاوالا بأثم وان أدى غيره ولم تقبل شهادته بأثم من لم يؤد اذا كان  
 ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدى الى قضيب الحقوق وهذا اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع  
 القاضى وان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغمدوا الى القاضى لاداء الشهادة ويرجع الى أهله فى يومه  
 ذلك قالوا الا بأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا  
 لا يقدر على المشى الى مجلس القاضى وليس له شىء 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 فى الحدود أحب) لقوله عليه  
 الصلاة والسلام الذى شهد عنده لو سترته بشوك لسكان خيرا لك وهذا الحديث ولفظ المختصر يدل على أنه

الشافى فى قول وفى قول يجوز لعدم تعينه عليه ويستحب الاشهاد فى العقود الا فى النكاح فانه يجب وفى الرجعة عند الشافى وأجد اه  
 كاكى (قوله قالوا الا بأثم لانه يلحقه الضرر بذلك) قال الكمال قالوا يلزم اذا كان مجلس القاضى قريبا فان كان بعيدا فعن نصران كان مجال  
 يمكنه الرجوع الى أهله فى يومه يجب لانه لا ضرر عليه فلو كان شيخا لا يقدر على المشى فأركبه الطالب لا بأس به وعن أبى سليمان فحين أخرج  
 الشهود الى ضيعة فاستأجر لهم جيرا فركبواها لا تقبل شهادتهم وفيه نظر لانها العادة وهى اكرام للشهود وهو مأثور به وفصل فى النوازل  
 بين كون الشاهد شيخا لا يقدر على المشى ولا يجرد ما يستأجر به دابة فيقبل وما ليس كذلك فلا يقبل ولو وضع للشهود طعاما فأكلوا ان  
 كان مريما من قبل ذلك يقبل وان صنع لاجلهم لا يقبل وعن محمد لا يقبل فيما وعن أبى يوسف يقبل فيهما وهو الاوجه للعادة التجارية  
 باطنهام من حل محل الانسان من بعز عليه شاهدا أو لا يؤنسه ما تقدم من أن الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضى حاجته عند الامير يجوز  
 كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير اه

(قوله ولقوله عليه السلام) أي من رواية (٢٠٨) أبي هريرة اه كمال (قوله من ستر على مسلم ستر) الذي في الفتح ستره الله وكتب

مخبرين الستر والاطهار ولكن الستر أفضل لما روينا وقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين المقر للدرع عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه دلالة ظاهرة على أن الستر أفضل وإن شاء أظهر لأن فيه حسبة أيضا لأن فيه إزاله الفساد أو تقليده فكان حسنا ولا يلزم على هذا قوله تعالى إن 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 وعدوا به عذاب أليم ولأن مقصود الشاهد ارتفاع الفاحشة من العباد لا إشاعتها ولهذا أمر الله تعالى بالشهاد به بقوله تعالى فاستشهدوا عليين أربعة منكم فلهذا حسن والاول وهو الستر أحسن لما بينا ولا يلزم عليه قوله تعالى ومن يكتمها فإنه آثم قلبه لأن المراد به حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأت الشهادة إذا ما دعوا أى إذا دعاهم المدعى إذا الحد وليس لهامدع يدعهم أو لأن الحد وحق الله تعالى والله غنى عن كل شئ مع كرمه ولطفه بعباده والعبد محتاج شحيح فلا يقام أحد الحقين على الآخر قال رحمه الله (ويقول في السرقة أخذ لاسرق) لأن الشهادة بالمال واجب إذا طلبه المدعى والستر في الحد أفضل على ما بينا وأمكنه الجمع بينهما ما باقاة الحقين بقوله أخذ لأنه يحجب به حق المدعى ولا يجب به الحد ولأن القطع متى وجب عليه سقط الضمان إذا ليجتمعان فلا يحصل مقصود المدعى بقوله سرق فيستوفاه مراعاة لحقه أذ هو محتاج إليه وفيه صيانة يد السارق والله غنى عن كل شئ فلا ضرورة إلى إقامته قال رحمه الله (وشرط للزنا أربعة رجال) لقوله تعالى واللاقي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ولقوله تعالى لولا جوار عليه بأربعة شهداء ولقوله عليه الصلاة والسلام اثبت بأربعة يشهدون على صدق مقالته وهذه الالتفات موضوعة للذكور المؤنث وقد انعقد الإجماع على اشتراط الذكور فيه لأن الله تعالى يحب الستر على عباده وأعد بالعذاب من أحب إشاعة الفاحشة على المؤمنين بما تلونا وفي اشتراط الأربع مع وصف الذكور تحقيق معنى الستر ووقوف الأربع على هذه الفاحشة قبلما يتحقق وأوجب على من نسب إلى هذه الفاحشة الحدان كان أجنبيا واللعان أن كان زوجا كل ذلك يؤكده معنى الستر وينع من الاظهار ولا يقال ليس في هذه النصوص الا بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيه بيان ما يمنع العمل بأقل منه لانا نقول هو كذلك لأن التخصيص بالذكور لا يدل على انتفاء الحكم عند انتفاء المذكور ولكن لا يوجب أيضا فن ادعى جواز ما دونه محتاج إلى دليل كما أن الناقى للحكم عند انتفائه لا منفيه الالعدم دليل يقتضيه إذا لا يثبت الحكم الشرعي بغير دليل وقد وجد الدليل على انتفائه عند انتفاء العدد المذكور وهما وهو إجماع الصحابة ومن بعدهم إلى يومنا هذا أن الشهود على الزنا انقص عددهم عن الأربعة يجب عليهم الحد لكونهم قد فقه الأثر أن عررضي الله تعالى عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على مغيرة بالزنا ولو كان الزنا يثبت عمادونه لما وجب عليهم الحد بل كان يجب على المنسوب إلى 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 (ولبقية الحدود والقصاص رجالان) حديث الزهري مضى السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفة من بعده أن لشهادة النساء في الحدود والقصاص وقال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولأن شهادة النساء فيها شبهة البدلية لأن كل ننتين منهن قائمة مقام رجل فلا يقبل فيما يدعى بالشبهات كما لا يجوز فيها كتاب القاضي إلى القاضي وإنما كانت فيها شبهة البدلية لاحقيةها لأن البدل الحقيقي لا يصار إليه مع القدرة على الاصل غالبا وشهادة امرأتين مع رجل تقبل مع وجود الشهود من الرجال ومعنى قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فالوا ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر بشهادتهم مع وجود

أيضا قوله ولقوله عليه السلام) أي من رواية (٢٠٨) أبي هريرة اه كمال (قوله من ستر على مسلم ستر) الذي في الفتح ستره الله وكتب عليه وسلم من ستر الخ زواه البخارى ومسلم اه فتح (قوله وإن شاء أظهر لأن فيه حسبة أيضا) قال في الهداية والشهادة في الحدود يخبر فيها الشاهد في الستر والاطهار لانه بين حسبتين إقامة الحد والتوق عن الهتك والستر أفضل اه قال الكاكي والحسية ما ينظر به الاجر في الآخرة وفي الصحاح احتسب بكذا أجزاعتب الله تعالى والاسم الحسية بالكسر وهي الأجر والجمع الحسب اه (قوله والاول وهو الستر أحسن لما بينا) قال الاتقانى فان قلت كيف كان الستر أفضل مع تخصيص قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة قلت الآية نزلت في المدائنة في حدة ورق العباد لافي الحدود بدلالة الاحاديث التي رويناها آنفا اه (قوله وأمكنه الجمع بينهما باقاة الحقين بقوله أخذ) أى فان الأخذ أعم من كونه غصبا أو على ادعاء أنه ملكه مودعا عند المأخوذ منه وغير ذلك فلا يستلزم الشهادة بالأخذ مطلقا ثبت الحد بها اه كمال (قوله وشرط القياس المساواة بين الاصل والفرع) أى لان الزنا أعظم الجرائم ولهذا شرع فيه الرجم فلا يقاس على غيره اه من خطه (قوله في المتن وبقية الحدود والقصاص رجالان) ولا تقبل فيها شهادة النساء اه الرجال (قوله والخليفة من بعده) وتخصيص الخليفةين يعنى أبابكر وعمر رضي الله عنهما لأنهم ما اللذان كان معظم تقرير الشرع وطرق الاحكام

يقاس على غيره اه من خطه (قوله في المتن وبقية الحدود والقصاص رجالان) ولا تقبل فيها شهادة النساء اه الرجال (قوله والخليفة من بعده) وتخصيص الخليفةين يعنى أبابكر وعمر رضي الله عنهما لأنهم ما اللذان كان معظم تقرير الشرع وطرق الاحكام

في زمانهما وبعدهما ما كان من غيرهما الا الانباع اه فتح (قوله وقال ابن أبي ليلى يشترط أن يشهد فيه ثنتان من النساء) وهو قول مالك والثوري اه (قوله وحكم شهادتهن في الولادة والبيكاره) قال الكلب وأما حكم البيكاره فان ثم مدن أنهم ابركر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وانكرت ترى النساء فان قلن هي بكر تخبر (٢٠٩) فان انحارت الفرفة ففرق للحال وانما يرق

بقولهن لانها أيدت بمؤيد وهي موافقة الاصل اذ البيكاره أصل ولولم تتأيد شهادتهن بمؤيد اعتبرت في توجهه الخصومة لافي الزام الخصم وكنتا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البيكاره فقال المشتري هي تيب برهما النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري لمأيد شهادتهن بمؤيد هو الاصل وان قلن تيب لم يثبت حق الفسخ لان حق الفسخ قوي وشهادتهن ضعيفة ولم تتأيد بمؤيد يمكن يثبت حق الخصومة ويتوجه البين على البائع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف بالله لقد بعتهما وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزم المشتري اه (قوله) وعندهما تقبل لان الاستتلال الخ) قال الكلب وأما في حق الارث فعندهما كذلك وعند أبي حنيفة لاتقبل الابشادة رجل أو رجل وامرأتين لان الاستتلال صوته مسموع والرجال والنساء فيه سواء فكان مما يطاع عليه الرجال وهما يقران صوته يقع عند الولادة وعندهما لا يحضر

الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط أيضا حتى اذا شهد رجل ونسوة بشئ يضاف الحكم الى الكل حيث يجب الضمان على الكل عند الرجوع قال رحمه الله (ولو ولادة والبيكاره وعيوب النساء فيما لا يطاع عليه رجل امرأة) يعني يشترط لثبوت هذه الاشياء شهادة امرأه لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالانث واللام اذا لم يكن ثم معهود يراده الجنس فيتناول الاقل وقال حذيفة رضي الله تعالى عنه أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة وقال الشافعي رحمه الله يشترط فيه أن يشهد أربع من النساء لان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة وقال ابن أبي ليلى يشترط أن يشهد فيه ثنتان من النساء لان المعتبر في باب الشهادات شيان العدد والذكورة وتعذر اعتبار أحدهما فبقي الآخر وهو العدد على حاله والحجة عليه ماماروينا ولانه اعلم سقط اشتراط صفة الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان نظر الواحد أخف والاحوط الاثنان أو الاكثر لما فيه من معنى الازام ويشترط فيها سائر شرائط الشهادة من الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعدالة وحكم شهادتهن في الولادة والبيكاره والعيوب قد ذكرنا كل واحد منها في موضعها من الطلاق والبيع وأما شهادتهن في استتلال الصبي لا تقبل في حق الارث عند أبي حنيفة رحمه الله لانه مما يطاع عليه الرجال وتقبل في حق الصلاة عليه لانه من أمور الدين كشهادتهن في هلال رمضان وروايتها الاخبار وعندهما تقبل لان الاستتلال علامة حياته ولا يعرفه الا من حضره ولا يحضرها لرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد أيضا لانه لما قبل فيه شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ثم اختلفوا فيما اذا قال نعمت النظر قال بعضهم تقبل كما في الرضا قال رحمه الله (ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان) أي يشترط لغير الحدود والقصاص وما لا يطاع عليه الرجال شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مالا كالنكاح والطلاق والعناق والوكالة والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لانهن لاعتل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للخلافة ولهذا لاتقبل شهادتهن وحدهن وان كثرن ولا مع الرجال في الحدود والقصاص وانما قبلت في الاموال وتوابعها للضرورة لكثر وقوعها وقلة خطرها ولا كذلك غير المال وانما مروى أن عمر وعلي رضي الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولأنهما حجة أصلية لا ضرورة والاصل فيها القبول لو حود ما بين عليه أهلية الشهادة وهي الولاية وهي تنفي على الخربة والارث ولو حود أهلية القبول وهي تنفي على انتفاء التهمة بالكذب والغلط فالكذب يتنفي بالعدالة والغلط يتنفي باتقان المعايينة والضبط والاداء لان الاول يحصل العلم للشاهد وبأثنائي يحصل بهما لبقاء الدوام والثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا تقبل روايتها في الاخبار وكان ينبغي أن تقبل شهادتهن مطلقا كالرجال ولكن جاء النص بخلافه كما لا يكثر خبر وجهته ونقصان الضبط بزيادة التسيان الخبير يضم أخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة وهذا الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال بل فوفه الأثرى أن النكاح يثبت مع الهزل وكذا الطلاق والعناق والمال لا يثبت به شيء وأي شبهة أقوى من الهزل بخلاف الحدود والقصاص لانها لا تثبت مع الشبهة قال رحمه الله (ولا يملك لثبوت الشهادة والعدالة) أي يشترط لجمع مراتب الشهادة وهي أربع مراتب على ما بيننا لفظ الشهادة والعدالة لكي تقبل

(٢٧ - زيلعي رابع) الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة ويقولها ما قال الشافعي ومالك وأحمد وهو أربع اه (قوله) وتقبل في الولادة شهادة رجل واحد أيضا في المشروط لو شهد بالولادة رجلان قال فاجأتهما فانفق نظري اليها يقبل ان كان عدلا ولو قال نعمت النظر لا يقبل وبه قال بعض أصحاب الشافعي وقال بعض مشايخنا ان قال نعمت النظر أيضا تقبل وبه قال بعض أصحاب الشافعي اه كي وفتح

(قوله حتى لو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل الخ) وثالث وهو التفسير حتى لو قال أشهد على شهادة أو مثل شهادة لا تقبل وكذا مثل شهادة صاحبه عند انحصاف الاحتمال اه كمال (قوله والعدالة هي المعينة للصدق) فان الشهادة اخبار يحتمل الصدق والكذب على السواء بالنظر الى نفس (٣١٠) المفهوم فبذلك لا يلزم كونه صدقا حتى يعمل به اه فتح (قوله اذا الفاسق أهل لولاية

حتى لو قال الشاهد أعلم أو أتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص ناطقة بالاستشهاد فلا يقوم مقامها غيرها لما فيها من زيادة تؤكد لانها من ألفاظ اليمين فيكون معنى اليمين ملاحظا فيما امتناعه عن الكذب بهذا اللفظ أشد لا يوجب هذه المعنى في غيرها من الألفاظ بخلاف غيرها من الأوامر حيث لا يراعى فيه اللفظ الذي ورد به الأمر بل يتأني بكل لفظ يعطى ذلك المعنى كالتكبير واليمين حتى صح الدخول في الصلاة بلفظ التكبير وغيره مما هو في معناه وكذلك الإيمان يجوز بأى لفظ كان حصول المقصود به ولان في الشهادة الزام الحناكم بالحكم وثبت ذلك على خلاف القياس فيراعى جميع ما ورد به النص والعراقيون لا يشترطون لفظ الشهادة في شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ويجعلونه من باب الاخبار لامن باب الشهادة والصحيح هو الأول لانه من باب الشهادة ولهذا يشترط فيه شرائط الشهادة من الحرية ومجلس الحكم وغيرهما والعدالة هي المعينة للصدق قال الله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء والعدل هو المرضي ولان من يباشر غير الكذب من المعاصي قديما باشر الكذب وهذا لان الخبر يحتمل الصدق والكذب وبالعدالة تترجح جهة الصدق وهي الانزجار عما يعتقد حرمته والحجة هو الخبر الصدق ولا يلزم حجة دونها وهي شرط لزوم العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة اذا الفاسق أهل لولاية القضاء والساطنة فيكون أهلا للشهادة الا أن فسقه أو وجب التوقف في خبره لثبته قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وأمرنا بالتبين والتثبت لا بالرتحى اذا غلب على ظنه أنه صادق في الشهادة جاز أن يحكم به وعن أبي يوسف رحمه الله أن الفاسق اذا كان وجهيا في الناس ذاهرا وآه تقبل شهادته لعدم تمكن تهمته الكذب في شهادته لانه لو جاهته لا يتجاسر أحد على استخاره لاداء الشهادة ولارو أنه يمنع عن الكذب من غير منفعة له في ذلك والاول أصح لما ذكرنا ولان في قبول شهادته اكرامه قال عليه الصلاة والسلام أكرموا الشهود فان الله تعالى يحبي الحقوق بهم وفي حق الفاسق أمرنا بخلافه قال عليه الصلاة والسلام اذا قيمت الفاسق فأنقه بوجه مكفهر ومن يكون مغتلبا بالفاسق فلا مروءة له شرعا فلا يلزم قبول شهادته حتما على وجه لا بد منه قال رحمه الله (ويسأل عن الشهود سرا وعلانية في سائر الحقوق) وهذا عند أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة يقتصر على ظاهر عدالة المسلم ولا يسأل عن الشاهد حتى يطعن الخصم فيه فان طعن فيه سأل عنه سرا وجهرا الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنه في السر والعلانية وان لم يطعن فيه الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا الحد وفي قذف ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه وظاهر قوله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس يشهد له ولان الظاهر هو الانزجار لان عقله ودينه يمنعه عن مباشرة القبيح فاكتفى بالظاهر لعدم المنازع وان كان الموضوع موضع استحقاق كالشفيع يستحق الشفعة بظاهر يده اذا لم يكن له منازع وهذا لانه لا يمكن الوصول الى القطع خلفها ولو زكى فالزكى يخبر عن عدالته متمسكا بظاهر حاله لان أقصى ما يستدل به على عدالته انزجاره عن محظورات دينه واجتهاده على الطاعات وهي دلالة ظاهره عليه وايست بقطعية فلا حاجة الى اشتراط السؤال الا اذا طعن الخصم فيه لانه لا يطعنه كاذبا بظاهر اذ قابل الظاهر ان فوجب الترجيح بالاستقصاء بخلاف الحدود والقصاص لانها يدرا بالمشبهة ويحتمل الاستقصاء فيهما فاستقصى فيهما ابتداء من غير طعن خصم رجاء أن يسقطا وانهما ان القضاء ينبغي على الحجة ولا تقع الحجة الا بشهادة العدول على ما بينا والعدالة قبل السؤال ثابتة

القضاء والسلطنة) قال الكمال الا أن القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق يتخذ عندنا ويكون القاضي عاصيا اه (قوله وعن أبي يوسف أن الفاسق اذا كان وجهيا في الناس الخ) ككباشري السلطان والمكسة وغيرهم اه فتح (قوله مكنهه) أى شديد العبوسة اه (قوله وهذا عند أبي يوسف ومحمد) ومذهب الشافعي كونهما اه غاية (قوله الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنه في السر والعلانية) أى ويستقصى دره الحد لقوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود بالشبهات اه (قوله فاكتفى بالظاهر لعدم المنازع الخ) ولان السلف الصالح لم يسألوا عن الشهود بل اكتفوا على ظاهر العدالة وأول من سأل عنهم ابن شبرمة فدل اتفاقهم على ظاهر عدالة الاسلام كذا في شرح الاقطع اه اتقاني (قوله كالشفيع يستحق الشفعة الخ) أمالوجهد المشتري ملكية الدار التي يشفع بها الشفيع فلا بد من إقامة البيعة خلافا لفر والمسئلة مشهورة اه (قوله لانه لا يطعنه كاذبا بظاهر اذ قابل الظاهران) أى وهما كون الشاهد المسلم لا يكذب بظاهرا فكذلك ان الخصم مسلم لا يكذب في طعنه بظاهرا فوجب السؤال ترجيحا لاحد الظاهرين على الآخر وهذا كدعى الشفعة بالجوار حيث لا يلزمه القاضي إقامة البيعة على ملك الدار فاذا طعن الخصم فحينئذ يلزمه إقامة البيعة لان الظاهر لا يعتبر الا للزام اه

بالظاهر  
فكذلك ان الخصم مسلم لا يكذب في طعنه بظاهرا فوجب السؤال ترجيحا لاحد الظاهرين على الآخر وهذا كدعى الشفعة بالجوار حيث لا يلزمه القاضي إقامة البيعة على ملك الدار فاذا طعن الخصم فحينئذ يلزمه إقامة البيعة لان الظاهر لا يعتبر الا للزام اه

(قوله وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان) وذلك لان الغالب في زمان أي حنيفة الصلاح بخلاف زمانه وما قبله انه أفتى في القرن الثالث وهو المشهور له بالصلاح منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما أفتيا بالقرن الرابع ففيه نظر فان أبا حنيفة توفي في عام خمس مائة فكيف أفتى في القرن الثالث وقوله خير القرون الخ اثبات الخيرية بالتدريج والتفاوت لا يستلزم أن يكون في الزمان المتأخر غلبة الفسق والظاهر الذي يشهد بالغالب أقوى من الظاهر الذي يشهد بنظر حال الاسلام وتحقيقه انما ما قطعنا بغلبة الفسق وقد قطعنا بان من التزم الاسلام لم يجنب محارمه ولم يبق مجرد التزام الاسلام مظنة للعدالة فكان الظاهر الثابت بالغالب الى معارض اه كمال (قوله وهي الرقعة الى المعدل) وسهيت بها السترا (٣١١) عن نظر العوام اه غاية قوله ولا بد

في التعديل في العلانية الخ  
قال الاتقاني وصورة تزكية  
العلانية أن يجمع القاضي  
بين المعدل والشاهد فيقول  
المعدل الشاهد الذي عدله  
هذا الذي عدلته اه  
﴿فرع﴾ اذا شهد فعدل  
ثم شهد لا يستعدل الا اذا  
طالت فوقت محمد شهر  
وأبو يوسف سنة ثم رجع  
وقال ستة أشهر كذا قال  
الكمال رحمه الله في فتح القدير  
وسأني هذا الفرع اه  
﴿فرع﴾ لو تاب الفاسق  
لا تقبل شهادته ما لم ترض سنة  
أشهر وقال بعضهم سنة ولو  
كان عدلا فشهد بالزور ثم  
تاب فشهد تقبل من غير  
مدة اه كمال قال في فتاوى  
قاضيخان في أوائل كتاب  
الشهادة الفاسق اذا تاب  
لا تقبل شهادته ما لم يرض عليه  
زمان تظهر فيه التوبة ثم  
بعضهم قدر ذلك بستة أشهر  
وبعضهم قدره بسنة والصحيح  
أن ذلك مفروض الى رأي

بالظاهر وهو لا يصلح حجة للاستحقاق فوجب التعرف عنها بصيانة قضائه عن البطلان واسناد الحكم  
الى البرهان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لان أبا حنيفة رضی الله تعالى عنه كان في القرن  
الثالث وهم ناس شهداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والصلاح بقوله عليه الصلاة والسلام  
خير القرون قرني الذي أنا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم بنشوا والكذب حتى يحلف الرجل  
قبل أن يستخلف ويشهد قبل أن يستشهد والآية التي تلوها والحديث الذي روينا يدلان على ذلك  
وهما كافيان في القرن الرابع بعد ما تغير أحوال الناس وظهرت الخيانات والكذب فأفتى كل واحد  
بما شاهد في زمانه والفتوى اليوم على قولها مالان الفساد في هذا العصر أكثر ثم التعديل في السران  
يبعث المستورة وهي الرقعة الى المعدل فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذي يصل فيه  
وحلته وسوقه ان كان سوقا فيدأل عن جيرانه وأصدقائه فاذا عرفهم فن عرفه بالعدالة يكتب تحت  
اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احترازا عن الهتك  
ويقول الله أعلم اذا عدله غير وخاف أن يحكم القاضي بشهادته فينبذ بصره ومن لم يعرف حاله  
يكتب تحت اسمه انه مستور ويزد المعدل المستورة سرا كيلا يظهر فيؤذى ولا بد في التعديل في العلانية  
من أن يجمع بين المعدل والشاهد لثنتي شبهة تعديل غيره عن القاضي لاحتمال أن يكون في قبيلته  
من يوافق في الاسم وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول لان الشوكة كانت لاهل الخير ولم يقدر  
عليهم أهل الشر ويكتفي بالسرفي زماننا الماذرنا وقال محمد رحمه الله تزكية العلانية بلا عوقنة  
ولا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب يكون عدلا والاصح  
أنه يكتفي بقوله هو عدل لان من نشأ في دار الاسلام في زماننا كان الظاهر من حاله الخيرية والاسلام ولهذا  
لا يسأل القاضي عن حربة الشاهد واسلامه ما لم يرازعه الخصم وما ذكره في الجامع أن الناس أحرار  
الاف الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل عنها محمول  
على ما اذا طعن الخصم بالرق فان أبا الحسين ذكر في مختصره ان الناس أحرار الا في أربع مواضع  
الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع اذا قال المدعي عليه  
ان الشاهد عبد أو قال القاذف المذوف عبد أو قال الشايع المشجوع عبد أو قالت العاقلة القاتل عبد  
لا تقبل شهادته ولا يجب حد القذف ولا القصاص فيما دون النفس والذية على العاقلة حتى يقيم البينة  
انه حر وهي نظير العدل الله عند أي حنيفة رحمه الله فان القاضي يحكم بظاهر العدالة فيهم بكونهم من  
المسلمين ما لم يطعن الخصم فيهم فاذا طعن الخصم سأل على ما بينا قال رحمه الله (وتعديل الخصم لا يصح)

القاضي والمعدل ومن اتهم بالفسق لا تبطل عدالته والمعدل اذا قال اشاهد هو منهم بالفسق لا تبطل عدالته اه (قوله لاحتمال أن يكون في  
قبيلته من يوافق في الاسم) أي والنسبة والصفة فيجمع بينهم ما فيقول هذا هو الذي عدلته قطعا بالشركة اه اتقاني (قوله ويكتفي  
بالسرفي زماننا الماذرنا) أول من سأل في السر القاضي شرح فقيل له أحدثت بأبأمية فقال أحدثتم فأحدثنا اه كفاية (قوله وقال  
محمد رحمه الله تزكية العلانية بلا عوقنة) وذلك لان الشهادة تقابلون المذكي اذا جرحهم بالاذى وتقع بينهم وبينه العداوة اه غاية (قوله  
والاصح أنه يكتفي بقوله هو عدل) والاول أحوط لانه ربما يكون الشاهد عدلا ولا يكون حرا فلا يجوز شهادته اه غاية (قوله في المن  
وتعديل الخصم الخ) قال الكمال ثم قال أبو حنيفة تفر بما على قول من رأى أن يسأل عن الشهود بالاطعن لا يقبل قول الخصم يعني المدعي  
عليه اذا قال في شهود المدعي هم عدول فلا تقع به التزكية لان في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح

معدلان العدالة في المزكي بشرط بالاجماع اه (قوله هكذا قال أبو حنيفة) أي قال أبو حنيفة في الجامع الصغير لا يقبل تعديل المدعي عليه على قول من يرى أن يسأل القاضي عن الشهود فكان هذا نظيره مستثناة المزارعة حيث قال أبو حنيفة ثمة 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 فقال المشهود عليه هو عدل لا يكتفي بذلك حتى يسأل غيره لان تعديل المشهود عليه ليس بتعديل على الكمال بل هو تعديل من وجه وبجرح من وجه حيث لم يصدقه 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 أخطوا أو نسوا أو ما اذا قال هم عدول صدقوا في شهادتهم فقد اعترف بالحق فيقتضى عليه اه اتقاني (قوله ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه شيء) وعن محمد أن القاضي يسأل المدعي عليه هل شهدوا عليك بحق أو بغير حق فان قال بحق (٢١٣) فهو اقرار وان قال بغير حق لا يفتى بشيء اه كافي (فرع) ولو جرح الشهود

واحد وعدلهم اثنان قبلت شهادتهم لان العدالة ثبتت بحجة راجحة ولو جرحهم اثنان وعدلهم ثلاثة لا تقبل شهادتهم لان الثلاث والمنثى في الشهادة سواء فاستوى المعدل والجرح فرج الجرح لان المعدل وقف على ظاهرا الحال والجرح وقف على الباطن وهو شيء لم يعرفه المعدل فالجرحان يثبتان شيئا لم يعرفه المعدلون والشهادة الاثبات اه من الواقعة لحسام الدين البخاري (قوله في المتن والواحد يكفي للتركية والرسالة والترجة) قال في خلاصة الفتاوى والترجان اذا كان أعمى فعن أبي حنيفة لا يجوز عن أبي يوسف أنه

هكذا قال أبو حنيفة رحمه الله يعني تعديل المدعي عليه المشهود ولا يصح ومراعاة على قول من يرى السؤال عن الشهود وأما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرج عليها على قول من يرى وانما لا يصح تعديله لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعي عليه ظالم كاذب في الحدود فتركية الكاذب الفاسق لا تصح وعن أبي يوسف ومحمد أن تزكيتهم تجوز اذا كان من أهل بلدان كان عدلا لكن عند محمد رحمه الله لا بد من ضم آخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد أو يوسف بجوزة على ما يجبيء من قريب والمراد به فيما اذا قال هم عدول لكنهم أخطوا أو نسوا أو ما اذا قال صدقوا وهم عدول صدقة فقد لزمه الحق لا قرار به ولو قال هم عدول ولم يزد على ذلك لا يلزمه 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 والترجة) لان التزكية من أمور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والأعمى والمحدود في القسوف اذا تاب لان خبره ولا يمتنع قبول في الامور الدينية ألا ترى أن روايتهم في الاخبار مقبولة وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصف الذكورة حتى يشترط في تزكية شهود الزنا أربعة كور وفي غيره من الحدود والقصاص رجلا وفي غيره ما من الحقوق يجوز رجلا أو رجلا وامرأتان وفيما لا يطالع عليه الرجال امرأه واحدة رتبها على مراتب الشهادة لان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية ويشترط فيها ما يشترط في الشهادة وله ما انه ليس في معنى الشهادة وانما هو في معنى الاخبار ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ولا بحسب الحكمة وجاز تزكية من لا تقبل شهادته له تزكية أحد الزوجين الآخر تزكية الوالد والدو وبالعكس واشترط العدل في الشهادة أمر تعبدى ثبت على خلاف التماس لان رجحان الصدق في حق العمل بقوله بالعدالة لا بالعدد كما في رواية الاخبار حتى قالوا فيها لا يرجح بكثرة الرواية ما لم يتبع حقا التواتر فلا معنى لاشتراط العدل في الشهادة ولكن تزل ذلك للنص فبقى

يجوز اه غايه وقال الكمال في باب من تقبل شهادته عند قوله ولا تقبل شهادة الاعمى ويقبل أي الاعمى في الترجمة عند ما الكل لان العلم يحصل بالسمع وقد كتبت عبارته بكالها هناك والله أعلم (قوله حتى يجوز تزكية العبد والمرأة) قال الكمال وعن ابن سماعة عن أبي حنيفة يجوز في تزكية المرأة والعبد والمحدود اذا كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العالنية الامن 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 محمد اعتبار التزكية بالشهادة في حق العدل قال المشايخ فيجب عنده اشتراط أربعة من المزكين في شهود الزنا اه قال في الواقعة لحسام الدين رجل صحب رجلا في حضره وسفره ولم يرمه الا بالصلاح والنظير لا يسعه أن يزكيه ما لم يصحبه ستة أشهر وهو قول أبي يوسف ثم رجع وقال سنة وقال محمد لا يسعه ما لم يعرفه على وجهه فان عرفه بالعدالة عدله وان عرفه ثم تناولت المدة لا يسعه أن يعدله بتلك المعرفة وحد التناول سنة أو ستة أشهر اه (قوله لان التزكية في معنى الشهادة) أي ولهذا يعتبر فيها الحرية والعدالة بالاتفاق اه اتقاني (قوله وجاز تزكية الخ) أي في تزكية السر قال الاتقاني وتعديل العبد لولا والابن للاب في السر يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف والصبي أهل التعديل السر وكذا كل من لا تقبل شهادته اه وقال الشارح رحمه الله وهذا الذي ذكرناه كافي في تزكية السر اه قال في الخلاصة شرط الخصاص أن

يكون المزكي في العلانية غير المزكي في السر أم عندنا الذي تركهم في السر تركهم في العلانية اه غايه (قوله وقالوا تشترط الذكورة وعدد الشهادة في تركية فهو الحد بالاجماع) قال في الهداية ويشترط الذكورة في المزكي في الحد وقال الاتقاني يعني بالاجماع وكذلك القصاص ذكره في المختلف في كتاب الشهادات في باب محمد وذكر في المختلف والحصر في كتاب الحد ومن باب أبي حنيفة تشترط الذكورة في المزكي عند أبي حنيفة خلافا لهما اه وقوله بالاجماع أي المحكي فيه الاجماع كما ذكر عن المختلف انما هو الذكورة وأما العدد فهو شرط عند محمد فقط كما صرح به في الهداية ومختلف الرواية والذخيرة والمجتبى وكذا ذكره الشارح نفسه في قول محمد وحده اه (قوله والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضى الى المزكى) الظاهر أي المزكى ينظر في الاكل وكتب مانصه قال في الهداية وإذا كان رسول القاضى الذي يسئل عن الشهود واحدا جاز والاشنان أفضل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز الاثنان قال الاتقاني وهذه من مسائل الجامع الصغير قالوا في شروح الجامع الصغير وأرادوا بالرسول المزكى وعلى هذا الخلاف المترجم عن الشاهد ورسول القاضى الى المزكى ورسول المزكى الى القاضى يخبره عن حال الشهود اه وقال الكمال والمراد من رسول القاضى المزكى وهو المسئول منه عن الشهود فيجب أن يقرأ قوله الذي يسئل عن الشهود بالبناء للفعل والحاصل أنه يكفي بالواحد في التزكية وكذا في الرسالة اليد والرسالة منه الى القاضى وكذا في الترجمة عن الشاهد وغيره عند أبي حنيفة وأبي يوسف وبه قال مالك وأحمد في رواية وعند محمد لابن من اثنين وبه قال الشافعي وأحمد في رواية اه (٣١٣) (قوله وأما تركية العلانية فيشرط فيها جميع ما يشترط في الشهادة) قال الكمال

ما وراءها على الاصل وفي المحيط أجاز تركية الصبي وقالوا تشترط الذكورة وعدد الشهادة في تركية شهود الحد بالاجماع والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضى الى المزكى والمترجم عن الشهود وكل ذلك على الخلاف الذي ذكرنا والمعنى ما بيننا من الجانبين والاحوط في الكمال اثنان وينبغي للقاضى أن يختار في المسألة عن الشهود من هو أخير بأحوال الناس وأكثرهم اختلاط بالناس مع عدلته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يتفق به سأل أهل محلته وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم واتر الاخبار وهذا الذي ذكرناه كله في تركية السر وأما تركية العلانية فيشرط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها أظهر فانه يختص بمجلس القضاء قال رحمه الله (وله أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) أي يجوز له أن يشهد في كل ما يتم بنفسه اذا عاين السبب كالبيع الى آخر ما ذكر وان لم يشهد عليه بل يجب عليه اذا ادعى اليه لما تولىنا وروينا وهذا انه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط لقوله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا عانت مثل الشمس فاشهدوا بالافدع ويقول أشهد بأنه باع أو أقرت لانه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع باعده وظاهره وان كان بالتعاطى فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل يشهدون على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكيم وليس ببيع حقيقي ولا يقول أشهد في الا اذا أشهده كيلا يكون كاذبا وكذا في الاقرار يقول أشهد أن فلانا أقر بكذا فلان ولا يقول أشهد في لما ذكرنا ولو سمع من وراء الحجاب

فهذا الخلاف في تركية السر فأما تركية العلانية فيشرط العدد بالاجماع على ما ذكره الخصاص اه وكتب مانصه قال الاتقاني قال في الفتاوى الصغرى في مسائل الجرح والتعديل الخلاف في عدد المزكى في تركية السر وأما في تركية العلانية فيشرط بالاجماع ثم قال أهلية الشهادة في تركية السر ليس بشرط وفي الترجمة شرط اه (قوله في اثنين وله أن يشهد بما سمع الخ) قال الكمال قوله وما يتحمله على قسمين أحدهما ما ثبت

حكمه بنفسه أي يكون هو تمام السبب لذلك الحكم قولاً كان مثل البيع والاقرار والطلاق وحكم الحاكم أو فعلاً كالغصب والنقل 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 الذخيرة يشهدون على الاخذ والاعطاء وقيل يشهدون بالبيع كأنقول ثم قال الكمال ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه وهو الشهادة على الشهادة فإذا سمع شاهد يشهد بشئ لم يجوز أن يشهد على شهادته الا أن يشهد بذلك الشاهد على شهادة نفسه لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل اه (قوله وهو الشرط) أي العلم الموجب هو ركن المسوغ لاداء الشهادة لانه لا حقيقة استوعغ الاداء سواه اه (قوله لقوله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون) بيانه ان الله تعالى جوز أداء الشهادة بعد العلم وقد حصل العلم بالرؤية والسمع فتصح الشهادة بغيره بالاجماع أيضا اه (قوله فاشهدوا بالافدع) فأمر بالشهادة عند العلم يقيناً فعن هذا صرحوا بأنه لو قال له لا تشهد علي بما سمعته مني ثم قال بحضوره لرجل بقل لك على كذا أو غير ذلك حل له بل يجب أن يشهد عليه بذلك وفي الخلاصة اشترى عبدوا ادعى على البائع عيبا به فلم يثبت به فباعه من رجل فادعى المشتري اللى عليه هذا العيب فأنكر فالذين سمعوا منه محل لهم أن يشهدوا على العيب في الحال اه فتح (قوله ولا يقول أشهد في الا اذا أشهده كيلا يكون كاذبا)



ولا يجوز شهادة الكاذب اه غايته (قوله وينبغي للقاضي اذا فسر له) أي بأن قال اني أشهد بالسماع من وراء الحجاب اه (قوله وقالوا اذا سمع الخ) رجلان شهدا على اقرار امرأه لرجل بالف درهم وغيره وشهد أن رجلين سواهما اقلان وفلان أشهدا هما انها افلانة بنت فلان الفلاني قال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز ذلك وكفى العيون انه لا يجوز عند أبي حنيفة حتى يشهد عند الشاهد جماعة انها افلانة بنت فلان الفلاني وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف يجوز ذلك وقال الفقيه أبو الليث اذا سمعوا صوت امرأة من وراء الحجاب أو رأوا شخصها وشهد عندهم رجلان عندها انها افلانة جاز لهم أن يشهدوا على اقرارها وان لم يروا وجهها وأما اذا لم يروا شخصها الا يحل لهم أن يشهدوا على اقرارها وهو اختيار الفقيه أبي الليث وكذا عن نصير بن يحيى أن ابنه محمد بن الحسن دخل على أبي سليمان الجوزجاني فسأله أبو سليمان عن هذه المسئلة قال كان أبو حنيفة رحمه الله يقول لا يجوز له أن يشهد عليها حتى يشهد عنده جماعة انها افلانة وكان أبو يوسف وأبو بكر الاسكاف يقولان (٢١٤) يجوز اذا شهد عنده رجلان انها افلانة وعليه الفتوى اه قاضيان رحمه الله

لا يسعه أن يشهد لاحتمال أن يكون غيره اذا النعجة تشبه النعجة الا اذا كان في الداخل وحده وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسر له أن لا يقبله لان النعجة تشبه النعجة وليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير الا ترى أن الشهادة بالسماع تجوز في أشياء ثم عند التفسير لا تقبل وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها او تمت الاقرار قال رحمه الله (ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه) لان الشهادة لا يثبت حكمها بنفسه ولا تصير حجة الا بالاعتقاد الى مجلس القضاء ولهذا تعتبر عدالة الاصول فلا يكون غيره أن يجعل كلامه حجة الا بأمره فلا يسعه أن يشهد على شهادته الا بالكمال وكذا اذا سمع يشهد غيره على شهادته لا يسع السامع أن يشهد على شهادته لانه لم يحمله وانما حل غيره فصار نظير ما لو سمع شخصيا وكل حيث لا يجوز للسامع أن يتصرف ما لم يوكفه لان الموكل لم يرض برأيه قال رحمه الله (ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا) أي لا يحل للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر الشهادة ولا للقاضي اذا وجد في ديوانه مكتوب بشهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك أو قضية قضاهما أن يحكم بتلك الشهادة ولا أن يعرض تلك القضية ولا للراوي اذا وجد مكتوب بالخطه أو بخط غيره وهو معروف أنه قرأ على فلان ونحوه أن يروي حتى يتذكر الشهادة أو القضية أو الرواية وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله ووجهه قوله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط أن يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لاحتمال أنه مزور وهذا لان الفائدة الكتاب أن يتذكر اذا نظر فيه فانما لم يقد للقلب التذكر صار وجوده كعدمه وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب ان يتقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال أبو يوسف رحمه الله يجوز للراوي أن يعمل به لدلالة الظاهر وكذا القاضي أن يحكم بالشهادة وأن يعرض القضية بذلك وليس للشاهد أن يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة لان القاضي لكثرة اشتغاله يعجز عن حفظ كل حادثة ولهذا يكتب كل حادثة فلو لم يكتب عما يجده في قطره لتعطل أحوال الناس ولان سجله في قطره وهو في يده تحت حتمه فيؤمن من التبديل والتزوير وكذا الرواة تكون في أيديهم فيؤمن من التزوير أيضا بخلاف كتابة الشهادة لان

(قوله لا يجوز أن يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها او تمت 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 عن أبي حنيفة في رجل قال أشهدني فلان على نفسه بكذا وكذا قال لا ينبغي له أن يشهد على شهادته حتى يقول أشهدوا على شهادتي بذلك قال نضر الاسلام وأصله أن الشهادة على الشهادة تحميل وتوكيل فلا تصح من غير تحميل اه اتقاني (قوله لا يسع السامع أن يشهد على شهادته) وهو بخلاف القاضي اذا شهد على قضية وسمع بذلك آخرون وسعهم أن يشهدوا

لان قضاءه حجة منزلة الاقرار والبيع وغير ذلك فيصح التحمل من غير اشهاد اه اتقاني وكتب على قوله في الحاشية الصك بخلاف القاضي اذا شهد الخ مانعه قال الكافي رحمه الله بخلاف ما لو سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع أن يشهد على قضائه بغير أمره لان قضاء القاضي حجة ملزمة ومن عين حجة حل له الشهادة بها كالمواعين الاقرار والبيع أما الشهادة في غير مجلس القاضي غير ملزمة كذا قاله قاضيان وفي هذا التعليل اشارة الى أنه اذا سمع في مجلس القاضي ينبغي أن يجوز اه (قوله لا يحل للشاهد اذا رأى خطه أن يشهد حتى يتذكر الشهادة) أي التي صدرت منه فان لم يتذكر وجزم أنه خطه لا يشهد لان هذا الجزم ليس بجزم بل تخمين الجزم لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم هكذا كذا القدرى ولم يذكر خلافا هو ولا في شرحه لقطع وكذا الخصاص ذكراه في أدب القاضي له ولم يذكر خلافا اه كمال (قوله وقال محمد رحمه الله يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب) قال في الخلاصة ولكن يشترط أن يكون الصك مستودعا لم تداوله الايدي ولم يكن في يده احببه من الوقت الذي كتب اسمه ووضع حاتمته فان لم يكن كذلك لا يسعه أن يشهد اه

(قوله ولونسي القاضى قضاءه الخ) قال الكمال ولونسي القاضى قضاءه ولا يسجل له فشهدت عنده شاهداً أنك قضيت بكذا هذا على فلان فان  
تذكر أمضاه وان لم يشد كرفلا اشكال أن عند أبي حنيفة لا يقضى بذلك وقيل وأبو يوسف كذلك وعند محمد يعتمد ويقضى به وهو قول  
أحمد وابن أبي ليلى اه (قوله ولوتد كرجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه أن يشهد) بالاتفاق وقيل لا يسجل ذلك على قول أبي حنيفة  
خلافها ما اه اتقانى (قوله فى المتن ولا يشهد بما يعاينه) أى لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع اه كمال (قوله فله أن  
يشهد بها اذا أخبر بها من يثق به) من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين اه كمال (٣١٥) قوله والقياس أن لا يجوز لان الشهادة

لا يجوز أى لان الشهادة  
مشتقة من المشاهدة  
وذلك بالعلم ولم يحصل اه  
هداية (قوله وعمير بن  
الخطاب تزوج بنت على بن  
أبي طالب) واسمها أم كلثوم  
على أربعين ألف درهم  
ذكره الشارح فى آخر باب  
الاولياء فى كتاب النكاح  
اه وقوله بنت على أى من  
فاطمة (قوله وقيل فى  
الموت يكتفى باخبار واحد  
عدل أو واحدة) قال  
الاتقانى رحمه الله ذكر  
القاضى الامام ظهير الدين  
فى نكاح فتاواه والصحيح  
أن الموت عند نزلة النكاح  
وغیره لا يكتفى فيه بشهادة  
الواحد اه وكتب أيضاً  
قال الكمال وقيل فى الموت  
يكتفى باخبار واحد عدل  
أو واحدة وهو المختار اه  
فقوله وهو المختار مخالف لما  
ذكره الاتقانى من التصحيح  
اه وقوله يكتفى باخبار  
واحد عدل أو واحدة لانه  
قل ما يشاهد طاله غير  
الواحد اذا الانسان يراه  
ويكرهه فيكون فى اشتراط

الصك يكون فى اليد والخصوم فلا يؤمن من التبديل ولونسي القاضى قضاءه ولم يكن له يسجل فشهد عنده  
شاهدان بأنه قضى بكذا فعلى الخلاف المذكور وقيل عند أبي يوسف لا يعتد بذلك وعلى هذا الأخير قوله  
يثق بهم انه كان شاهداً لا يسعه أن يشهد وعلى هذا الواسع حديثا من غيره ثم نسي راوى الاصل فسمع  
من روى عنه فعند أبي يوسف لا يعتد به ولا يجوز له أن يعل به وعند محمد رجه الله له أن يعتد بذلك فى الكلى  
ولوتد كرجلس الشهادة دون الشهادة لا يسعه أن يشهد قال رحمه الله (ولا يشهد بما يعاينه الا فى  
النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى وأصل الوقف فله أن يشهد بها اذا أخبر بها من يثق به)  
والقياس أن لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم على ما بينا من قبل ولا يتحقق العلم الا بالمشاهدة والعيان  
أو بالخبر المتواتر ولم يوجد فى الاصطلاح والاجارة بل أولى لان حكم المال أخف من حكم النكاح ولهذا  
لا يجوز للقاضى أن يحكم بالنسب والحكم يجب بما تجب به الشهادة ولهذا الواسع للقاضى لا يقبله وجه  
الاستحسان أن هذه الأمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء  
القرون وانقراض الاعصار فلا تقبل فيها بالنسب الى الحرج وتعميل الاحكام ولان الاسباب  
يقترن بها ما تشتهر به فان النسب يشتهر بالتمثئة ونسبة كل واحد الى الآخر عند الخطبات والمناداة والموت  
بالعزبة وقسمة التركات واندراس الأثار والنكاح بالشهود والولائم والدخول بتعلق أحكام مشهورة  
من المهر والنسب والعدة وشروط الاحصان والقضاء بقراءة المنثور واختلاف الخصوم اليه وازدحامهم  
عليه فزالت الشهرة فيها منزلة العيان فلا يشترط فيها المشاهدة بخلاف البيع والهبة والاجارة وأمثالها  
لان المختص بشهادة أسبابها الخواص من الناس بل يحضره الخاص والعام وبه جرت العادة ولان  
الناس قاطبة مجمعون على أنهم يشهدون بهذه الاشياء بالشهرة ألا ترى أننا نشهد أن علياً رضى الله تعالى  
عنه تزوج فاطمة ودخل بها وشريحا كان قاضياً وعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه تزوج بنت على بن أبي  
طالب ولو تعلقت بحقيقة علم النسب أدى الى عدم الشهادة فيها أصلاً لان سبب النسب العلوق ولا علم  
للشرفيه وسبب القضاء التولية ولا يحضره الا الوزير وأمثاله وكذا الدخول لا يعرفه الا الزوجان فاكتفى  
فى الكلى بالدليل الظاهر ثم انما يجوز له أن يشهد بهذه التواتر أو باخبار من يثق به وان رأى امرأة يدخل  
عياها رجل وينسب ان انبساط الأزواج وسمع من الناس أنها زوجته جازله أن يشهد به وان لم يعاين عقد  
النكاح وكذا اذا رأى شخصاً جالساً مجلس الحكم بفصل الخصومات جازله أن يشهد انه قاض قالوا وفى  
الاخبار يشترط أن يخبره رجلان أو رجل وامرأتان وهم عدول ليحصل له نوع علم أو غلبة ظن وقيل  
فى الموت يكتفى باخبار واحد عدل أو واحدة لانه قد يتحقق فى موضع ليس فيه الا واحد بخلاف غيره لان  
الغالب فيها أن تكون بين الجماعة ويشترط فى الاخبار لفظ الشهادة فى غير الموت وفى الموت لا يشترط لانه  
لا يشترط فيه العدد فكذلك لفظ الشهادة ولو لم يحضر الموت الأشخاص واحد وأراد أن يشهد بموته عند  
الحاكم أخبر بذلك رجلاً عدلاً ثم يشهدان بذلك عند الحاكم وهو من أعجب المسائل ولو شهد أنه حضر دفعه

العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح اه هداية (قوله ويشترط فى الاخبار لفظ الشهادة) قال الكمال ويشترط كون  
الاخبار بلفظة الشهادة وفى الموت اذا قلنا يكتفى الواحد لا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق اه (قوله ولو لم يحضر الموت الخ) قال الكمال  
فاذا رآه واحد عدل ويعلم أن القاضى لا يقضى بذلك وهو عدل أخبر غيره ثم يشهدان بموته ولا بد أن يذ كر ذلك الخبر أنه شهد بموته أو جنازته  
ودفعه حتى يشهد الاخر معه وكذا لو جاء خبر موت رجل وصنع أهله ما يصنع بالموتى لم يسع لاحد أن يشهد بموته الا ان شهد بموته أو سمع  
من شهد بذلك اه

(قوله وقوله وأصل الوقف) قبول شهادة التامع في أصل الوقف هو قول محمد وبه أخذ الفقهاء أبو الليث وهو المختار اه شرح المجمع  
 للمصنف في كتاب الوقف (قوله يحترز به من شرائطه) قال الكمال وليس معنى الشروط أن يبينوا الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلظها  
 بكذا وكذا 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 الامام طهيري الدين اذ لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف (قوله في المتن ومن في يده شيء سوى  
 الرقيق لك أن تشهد الخ) قال الامام قاضي خان رحمه الله في فتاواه في كتاب الشهادات في فصل في الشاهد يشهد بعد ما أخبر بزوال الحق  
 وفي المنتقى اذ رأيت في يد رجل متاعا أو دارا أو وقع في قلبك أنه لم يرأيت بعد ذلك أنه في يد غيره وسعك أن تشهد أنه لا أول وان لم يقع في قلبك  
 حين رأيت أنه لا أول لم يسع أن تشهد له (٢١٦) برؤيتك اياه في يده وان رأيت في يده فوقع في قلبك أنه لم يرأيت في يد غيره فأردت أن

تشهد أنه لم يرأيت في يده فشهد عندك  
 شاهد عدل أنه الذي في يده  
 اليوم كان هو أو دعه لا أول  
 بحضور ثم حال يسعك أن تشهد  
 أو لا أول فان شهد به عدل  
 واحد وسعك أن تشهد أنه  
 لا أول قال لان عند شهادة  
 الشاهدين يقع في قلبه أنه  
 ليس لا أول فلا يحصل أن  
 يشهد أنه لا أول بخلاف  
 ما اذا شهد به عدل واحد  
 لان بشهادة الواحد لا يزول  
 ما كان في قلبك أنه لا أول  
 فلا يحصل لك أن تمنع عن  
 الشهادة الا أن يقع في قلبك  
 أن هذا الواحد صادق فاذا  
 وقع في قلبك ذلك لا يحصل لك  
 أن تشهد أنه لا أول وذكروا  
 في المنتقى أنه اذا رأى شيئا  
 في يد انسان ووقع في قلبه  
 أنه حل له أن يشهد بأنه له  
 وذكروا في الجامع الصغير  
 اذا رأى متاعا أو دارا في يد  
 انسان ثم رآه في يد غيره حل  
 له أن يشهد أنه لا أول ولم  
 يذكر وقع في قلبه أنه لم يذ  
 كرا تصرف مع اليد الصحيح ما ذكر في المنتقى لان اليد محتملة وكذا التصرف فلا يحل له أن  
 يشهد ما يقع في قلبه أنه له اه وكتب أيضا قال الولوالجي رحمه الله في فتاواه في كتاب الدعوى واذا ادعى المدعى دارا وشهد مشهوده أن فلانا  
 وهبها له ووقفها أو باعها منه ولا يحتاج ان يقول باع وهو يملكه في قول أبي حنيفة لان شهادتهم بقبض المدعى الدار من الواهب  
 والبائع شهادة منهم ان الدار كانت في يد الواهب والبائع فيامضى ولو شهدوا أن فلانا وهب الدار من المدعى والدار كانت في يده يوم الهبة أو  
 باع والدار كانت في يده يوم البيع تقبل البيعة ويقضى به المدعى لانهم لم يشهدوا بالملك للواهب والبائع نصادق تشهدوا بالملك حكمان  
 الشهادة باليد عند سبب الملك جعل دلالة على الملك حكمان الاملاك لا تعرف الا بهما ولهذا قالوا من رأى عين في يد انسان لا يحل له أن يشهد  
 بالملك بمجرد اليد ولو رآه يتصرف فيه تصرف الملاك حل له أن يشهد بالملك لهذا اه

فهو مائة وقوله وأصل الوقف يحترز به من شرائطه لان أصله هو الذي يشتردون شرائطه فلا يقبل  
 فيها بالتامع وذكروا في غنيته ان الله أنه لا بد من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على هذا المسجد  
 أو الفقير أو ما أشبهه حتى لو لم يذكروا في شهادتهم الجهة لا تقبل شهادتهم ثم قصر الاستثناء على هذه  
 الاشياء بنى اعتبار التامع في الولاء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجوز لانه بمنزلة النسب لقوله عليه  
 الصلاة والسلام الولاء لجهة كحمة النسب ولان الحكم المتعلق بالولاء يبقى بعد الموت كالحكم المتعلق  
 بالنسب فلو لم يحز بالتامع لتعطلت الاحكام وجهه قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أن العتق ينبت  
 على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا ما ينبت عليه وذكروا في السنة السرخسي ان الشهادة بالعتق  
 لا تقبل بالاجماع وذكروا في الخلاص في رحمه الله أن الخلاف ثابت فيه أيضا ثم ينبغي أن لا يفسر أنه يشهد  
 بالقسم فلو فسر لا يقبله كالمعاينة شيء في يد انسان يطلق له الشهادة واذا فسر لا تقبل قال رحمه الله (ومن في  
 يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه له) لان اليد بلا منازع أقصى ما يستدل به على الملك اذ لا دليل بمعرفة  
 الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع لان غاية ما في الباب أن يعاين أسباب الملك من الشراء وغيره  
 وذلك راجع الى اليد لان الملك ثبت ملكه باليد بلا منازع ولولا ذلك لما صح التملك منه من المشتري فثبت  
 بهم اذ ان لا دليل على الملك سوى اليد فكان معتمدا للشاهد اليده اعتبار الظاهر عند تعذر الوقوف على  
 الحقيقة فمنعه الشهادة باليد يؤدي الى سد بابها اذ لا دليل للشاهد سوى اليد وبها ما مفتح وهي مشروعة  
 فما يؤدي الى انتفاء ما فهو المنتقى وعن أبي يوسف رحمه الله انه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه انه له  
 ليحصل له نوع علم أو غلبة ظن لان الشهادة بلا علم لا تجوز لما ناولنا وروينا ولهذا قيل لو رأى درة غنية  
 في يد كاس أو كتابا في يد جاهل وليس في آبائه من هو أهل لذلك لا يسعه أن يشهد له قالوا يحتمل أن يكون  
 هذا تفسير الاطلاق محمد رحمه الله بقوله وسعك أن تشهد أنه له وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد  
 مع التصرف وبه قال الخصاص لان اليد متنوعة الى ملك وديعة وعارية واجارة ورهن فلا يمتاز  
 الا بالتصرف فلما التصرف أيضا متنوع الى وكالة وأصالة وشرط النسب في التصرف مع اليد وان يقع  
 في قلبه انه له لان الاصل في الشهادة الاحاطة والتيقن لما بيننا وجوابه ان العلم القطعي متعذر فيشترط فيه  
 غاية ما يمكن وهو اليد لان الملك لا يعرف بالدليل حقيقة وان رأيت به لاحتمال أن البائع لا يملكه فيكفي  
 بظاهر اليد تيسيرا اذ الاصل أن تكون الاملاك في يد ملاكها وكينونتها في يد غيره عارض فرجحنا بالاصل  
 ولهذا يقضى له القاضي باليد قضاء ترك ثم المسئلة على أربعة أقسام أحدها أن يعاين المالك والمالك بأن

عرف  
 يشهد ما يقع في قلبه أنه له اه وكتب أيضا قال الولوالجي رحمه الله في فتاواه في كتاب الدعوى واذا ادعى المدعى دارا وشهد مشهوده أن فلانا  
 وهبها له ووقفها أو باعها منه ولا يحتاج ان يقول باع وهو يملكه في قول أبي حنيفة لان شهادتهم بقبض المدعى الدار من الواهب  
 والبائع شهادة منهم ان الدار كانت في يد الواهب والبائع فيامضى ولو شهدوا أن فلانا وهب الدار من المدعى والدار كانت في يده يوم الهبة أو  
 باع والدار كانت في يده يوم البيع تقبل البيعة ويقضى به المدعى لانهم لم يشهدوا بالملك للواهب والبائع نصادق تشهدوا بالملك حكمان  
 الشهادة باليد عند سبب الملك جعل دلالة على الملك حكمان الاملاك لا تعرف الا بهما ولهذا قالوا من رأى عين في يد انسان لا يحل له أن يشهد  
 بالملك بمجرد اليد ولو رآه يتصرف فيه تصرف الملاك حل له أن يشهد بالملك لهذا اه

(قوله جازله أن يشهد الأول بالملك إذا ادعاه بناء على يده) وظهر أن المراد بالملك المملوك اه فتح (قوله حل له أن يشهد باستحسانا) والقياس أن لا يجوز لأن الخلة في المشهود به تمنع حواز الشهادة فكذا في المشهود له اه فتح (قوله لا يحل له أن يشهد داخ) لأنه محازف في هذه الشهادة اه فتح (قوله في المتن وان فسر للقاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بعبارة اليد (٢١٧) لا تقبل) قال قاضيخان في فتاواه ولو

شهدوا بالملك وقالوا شهدنا  
لأننا رأينا في يده لا تقبل  
شهادتهم اه

باب من تقبل شهادته  
ومن لا تقبل

ما ذكرنا تسمع فيه الشهادة  
وما لا تسمع شرع في بيان  
من تسمع منه الشهادة ومن  
لا تسمع إلا أنه قدّم الأول لأن  
المحل شرط والشرط مقدم  
كالظهار في الصلاة اه  
اتفقنا وكتب مانصه قال  
الكامل وأخوه لأن المحال  
شروط والشرط غير مقصود  
لذاته والاصل أن التهمة  
تبطل الشهادة لقوله صلى  
الله عليه وسلم لا شهادة لهم  
والتهمه تثبت مرة بعدم  
العناية ومرة بعدم التمييز  
مع قيام العدالة اه (قوله في  
المتن ولا تقبل شهادة الاعمى)  
أى مطلقا سواء عمى قبل  
التحمل أو بعده فيما تجوز  
الشهادة فيه بالتسامع أو  
لا تجوز اه فتح وكتب  
مانصه قال الاتقاني اعلم أن  
شهادة الاعمى لا تجوز عند  
أبي حنيفة سواء كان بصيرا  
عند تحمّل الشهادة أعمى  
عند الاداء أو أعمى في الحالين  
وقال أبو يوسف إذا كان  
بصيرا عند التحمل أعمى

عرف المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده ورأه في يده بلا منازعة أحد ثم رأه في يد غيره بعد  
جازه أن يشهد الأول بالملك إذا ادعاه بناء على يده والثاني أن يعين الملك دون المالك بأن عاين ملكا  
بحدوده ينسب إلى فلان بن فلان القلاني وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذي ينسب إليه الملك وادعى  
أن الحدود ملكه على شخص حصل له أن يشهد استحسانا لأن النسب يثبت بالتسامع فصار المالك معلوما  
بالتسامع والملك بالمعينة ولو لم يسمع مثل هذا الضاع حقوق الناس لأن فيهم المحجوب ومن لا يبرأ 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 اثباته قصدا والثالث أن لا يعين الملك ولا المالك ولكن سمع  
من الناس أنهم قالوا فلان بن فلان ضيعة في قرية كذا وحدها كذا وهو لا يعرف تلك الضيعة ولم يعين  
يده علم إلا يحل له أن يشهد له بالملك والرابع أن يعين المالك دون الملك بأن عرف الرجل معرفة تامة  
وسمع أن له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها إلا يسمع أن يشهد أنه لم يحصل له العلم  
بالحدود وهو شرط للشهادة على ما بيننا وقوله سوى الرقيق إشارة إلى أنه لا يجوز له أن يشهد في الرقيق إذا  
رأه في يده لأن الرقيق يد على نفسه حتى إذا ادعى أنه حر الأصل كان القول قوله فلا يثبت لغيره عليه يد على  
الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن أن يعتبر فيه التصرف وهو الاستخدام لاطلاق  
الشهادة لأن الحر أيضا يستخدم طائعا كالعبد فلا يصلح دليلا على الملك وفي الكافي عن أبي يوسف ومحمد  
رحمهما الله أنه يجوز له أن يشهد في الرقيق أيضا وفي الهداية جعل ذلك عن أبي حنيفة رجه الله ووجهه  
أن اليد دليل الملك مطلقا لا ترى أن من ادعى رقيقا في يد غيره وذو اليد يدعيه لنفسه كان القول للذي  
اليدين الظاهر شاهده بالملك وهو قيام يده عليه هذا إذا كان الرقيق يميزه برؤيته عن نفسه ولم يعرف بالرق  
وإن 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 يكون في يد غيره إذا يدل على نفسه فصار كسائر الأموال قال رحمه الله (وان فسر  
القاضي أنه يشهد له بالتسامع أو بعبارة اليد لا تقبل) أي فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع في موضع يجوز  
له الشهادة بالتسامع أو فسر أنه يشهد له بالملك برؤيته في يده في موضع يجوز له الشهادة برؤيته في يده لأن  
التسامع أو الرؤية في اليد مجوز للشهادة بالملك والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة إذا كانت عن عيان  
ومشاهدة أو اطلاق لاحتمال المشاهدة فيحمل عليه أما إذا كانت عن تسمع أو رؤية في يده فلا يزيد علما  
فلا يجوز له أن يحكم بها إلا ترى أنه لا يجوز له أن يحكم بسمع نفسه ولو توأتر عنده ولا برؤية نفسه في يد  
إنسان فأولى أن لا يجوز بسمع غيره أو برؤية غيره وهذا لأن القضاء يجب بما تجب به الشهادة وفيما لا تجب  
لا يجب فكذا ينبغي أن لا تجوز الشهادة فيما لا يجوز القضاء به إلا أنا استحسانا 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 معانة حتى لو فسر للقاضي قبل) لأنه لم يشهد إلا بما علم فوجب قبولها لدخوله تحت  
قوله تعالى الأمن شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا والله أعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قال رحمه الله (ولا تقبل شهادة الاعمى) وقال زفر رحمه الله تقبل فيما يجزى فيه التسامع وهو رواية

(٢٨ - زبلي رابع) عند الشهادة تقبل شهادته في غير الحدود والقصاص وهو قول مالك والشافعي وإن أبي لم يكره  
الاختلاف في المختصر والمختصر وكذا خلاف أبي يوسف في أدب القاضي وفي الاسرار ولكن ذكر شمس الأئمة في شرح أدب القاضي  
خلاف أبي يوسف كذلك وقد قول محمد مع أبي يوسف ولم يذكر القدرى خلاف أبي يوسف بل ذكر المسئلة بالاختلاف كما ترى ولكن قال  
في الكتاب المسمى بالقرىب قال أبو حنيفة ومحمد وزفر إذا تحمّل الشهادة وهو بصير ثم عمى لم تقبل شهادته وقال أبو يوسف تقبل إلى هنا

لفظ التقريب ثم قال فيه وقد ذكرا بن شجاع عن أبي حنيفة وزفر جواز شهادة الأعمى في النسب لأن ذلك مما يقع بالاستفاضة ولا يحتاج فيه إلى نظر ومعينة كذا في التقريب وقال في الأسرار وعند زفر يجوز شهادة الأعمى فيما تجوز فيه الشهادة بالاستفاضة كالنسب والموت وبه قال الشافعي وهو رواية عن أبي حنيفة كذا في الأسرار اهـ **فرع لطيف** قال الولولجي رحمه الله في أواخر الفصل الثالث من كتاب أدب القاضي مانصه ولو شهد ذمي على ذمي ولم ينفذ الحاكم الشهادة حتى أسلم المشهود عليه فالشهادة تبطل لأن الشهادة إنما تصير حجة عند اتصال القضاء بها وعند اتصال القضاء بها الشاهد كافر والمشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وإن أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق كلها إلا الحدود ولان الأمضاء في باب الحدود من القضاء فصار الإسلام قبل الأمضاء كالأسلام قبل القضاء وكذا القصاص في النفس وفيما دون النفس لا ينفذ القاضي استحسانا لما قلنا وقد ذكر الولولجي بعد هذا فواؤدججة فلتستظرئمة اهـ قال الولولجي قبيل الفصل الرابع من كتاب الشهادات (١١٨) نصرانيمان شهدا على نصراني بقطع يداؤ وقصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء

عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه يساوي البصير في السماع إذا دخل في سمعه وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله يجوز إذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول المقصود بالمعينة وهو العلم والاداء يختص بالقول ونسائه صحيح فصيح والتعريف يحصل بالنسبة كافي الشهادة على الميت وفيما بين ذلك لا دخل في حفظه ولم يفت في حقه إلا الإشارة وذكر الاسم يقوم مقامها عند تعذرهما كافي الشهادة على الميت وقال مالك تقبل شهادته مطلقا كالصبر ولنا أن الاداء يقتصر إلى التمييز بين الخصمين ولا يفرق بينهما إلا بالتمجئة فيخشي عليه التلقين من الخصم إذا التمجئة تشبه التمجئة وربما يشاركه غيره في الاسم والنسب فكان فيه شبهة وهذه الشبهة يمكن التفرغ عنها بحبس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحودود والقصاص بخلاف وطء امرأته حيث يجوز له مع هذه الشبهة لأنه لا يمكن التفرغ عنه وفيه ضرورة أيضا لأنه يحتاج إلى اقتضاء الشهوة بقاء النسل ولأنه يقبل فيه خبر الواحد فيه تمتد على خبر المرأة وكذا إذا عمى بعد الاداء قبل الحكم بها لان قيام الاهلية شرط وقت القضاء تصير حجة فصار كما إذا خرس أو جن أو فسق أو ارتد والعياذ بالله تعالى بخلاف ما إذا ماؤ أو فواؤ لان الاهلية تنتهي بالموت وبالغيبه باقية على حالها قال رحمه الله (والمملوك والصبي) لان الشهادة من باب الولاية لهما أيها من الزام الغير وليس معنى الولاية سوى هذا والاصل ولاية المرء على نفسه ولا ولاية له ما على أنفسهما فأولى أن لا يكون لهما الولاية على الغير قال رحمه الله (الأب في الرق والصغر وآداب بعد الحرية والبلوغ) لانهما أهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع وينبغي إلى وقت الاداء بالضبط وهما الاينافيان ذلك وعند الاداء هما أهل للشهادة قال رحمه الله (والحدود في ذنوب وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادته أبدا وأولئك هم الفاسقون وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته إذا تاب لقوله تعالى إلا الذين تابوا والاستثناء إذا تعقب جملته بعضهم معطوفة على بعض ينصرف إلى الكل كقول القائل امرأته طالق وعبدته حر وعليه حجة إلا لأن يدخل الدار فهو ومنصرف إلى جميع ما تقدم ولان هذا افتراء على عبد من عباد الله تعالى والافتراء على الله تعالى وعوكفر لا يجوز رد الشهادة على التأيد بل إذا أسلم تقبل شهادته فهذا أولى ولأنه لو تاب قبل إقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جاز أن تكون إقامة الحد عليه هي الموجبة لرد الشهادة لأنه فعل الغير به وهو مطهر أيضا فلا يصلح مناط لرد الشهادة فتعين الرد لفسقه ولنا ما تلونا

بطلت لان الأمضاء من القضاء في العقوبات اهـ (قوله وكذا إذا عمى بعد الاداء قبل الحكم بها لان قيام الاهلية شرط الخ) قال الاتقاني اعلم أن الشاهد إذا عمى أو خرس بعد أداء الشهادة قبل الحكم بها لم يجز الحكم بها عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا ذكر الخصاص الخلاف في أدب القاضي وذكر قول الشافعي مع أبي يوسف في الأسرار ووجه قول أبي يوسف أنه معنى طرأ بعد أداء الشهادة فلا يمنع الحكم بها كقول مات الشاهدان بعد أداء الشهادة أو غابا أو جئا أو عميا بعد الحكم بها اهـ وكتب مانصه قال السكاكي رحمه الله في المبسوط لا تجوز شهادة الأخرس لان الاداء يختص بلفظ الشهادة

باجماع الفقهاء حتى لو قال أنا خير أو أعلم أو أتيقن لا يقبل ولفظة الشهادة لا تحقق من الأخرس وبه قال الشافعي ووجهه في قول مالك وأحمد وقال الشافعي في الأصح تقبل شهادته إذا كان له إشارة مفهومة لان إشارته حينئذ كترجئة لفظ الشهادة بلسان آخر وقلنا في إشارته تممة ويمكن التفرغ عنها بحبس الشهود كافي الأعمى اهـ (قوله في المتن والمملوك والصبي) قال في الشامل في قسم المبسوط شهد الصبي والعبد والكافر على مسلم فرددت شهادتهم ثم شهدوا بعد البلوغ والعتق والإسلام تقبل لان المردود ليس بشهادة والفاسق لو ردت شهادته ثم شهد بعد التوبة لا تقبل لأن المردود شهادة فيكون فيه نقض قضاء قد مضى بالاجتهاد كأحد الزوجين ردت شهادته ثم أعادها بعد الابانة لا تقبل ولو شهد المولى لعبدته ثم أعادها بعد العتق كذلك ولو شهد لولا بعد العتق وقد تحملها حال الرق جاز ساء عرف إلى هنا لفظ الشامل اهـ اتقاني وكتب مانصه قال الولولجي رحمه الله في أواخر الفصل الثالث من أدب القاضي ولو كانت عند الذمي شهادة على المسلم فأسلم الذمي وشهد على المسلم جازت شهادته لأن الإسلام شرط لاهية الاداء في راعي وقت الاداء إذا وجد اهـ

(قوله لأجل أنه حد الخ) شهادة المحدود في السرقة وغيرها من الجنائيات سوى المحدود في القذف تقبل إذا تاب فرق بين هذا وبين شهادة المحدود في قذف إذا تاب حيث لا تقبل والفرق ان رد الشهادة لهؤلاء كأن لأجل (٢١٩) الفسق والتوبة يرتفع الفسق أما شهادة المحدود في القذف

انما لا تقبل لانه من تمام الحد وأصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا ما هو من تمامه اه ولو ألقى في أوخر الفصل الثالث من أدب القاضي (قوله بعد التوبة) زائد مفسد كذا بخط قارئ الهداية رحمه الله وقد شطب في نسخهته على قوله بعد التوبة وقد شاهدته ثانيا في خط الشارح رحمه الله قال في الدراية ما نصه وفي المبسوط والصحيح من المذهب عندنا أنه إذا قام أربعة من الشهود على صدقه بعد الحد عليه تقبل شهادته اه وهو كما ترى يؤيد ما قاله قارئ الهداية اه (قوله في المتن الآن بمحد الكافر في قذف) اعلم أن الذي إذا حد في قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على أهل الذمة ثم إذا أسلم جازت شهادته على أهل الذمة وعلى أهل الاسلام جميعا اه غايه (قوله ولا الاجير لمن استأجره) قال قاضيان رحمه الله في فتاواه إذا شهد الاجير لاستأذه بشيء اختلفت الروايات فيه ذكر في كتاب الكفالة انه لا يجوز وذكر في الديات أجبر القاتل إذا شهد على ولي القاتل بالعفو جازت شهادته وذكر

ووجهه ان الله تعالى رد شهادته على التائبين قال هو موقت الى وجود التوبة يكون رد الما اقتضاه النص فيكون مردودا والقياس على الكفر وغيره من الجرائم لا يجوز لان القياس المخالف للنص لا يصح ولان رد الشهادة معطوف على الجملة المتقدمة وهي حد فكذا هذا فصار من تمام الحد إذا عطف لا يشترط وتغاييرها بما لا امر والنهي لا يمنع من ذلك كقولهم اجلس ولا تتكلم فكان الكل جزاء جرمته ولا نسلم ان الجملة الاخيرة معطوفة على ما قبلها لان ما قبلها حدود ولهذا أمر الأئمة به وقوله وأولئك هم الفاسقون ليس بمجدوا غناه واخبار عن وصف قام بالذات فلا يصلح حد لان الحد يقع بفعل الأئمة لا بوصف قائم بالذات فلا يتصرف الاستثناء الى الجميع ولو انصرف لبطل الحد ولم يقل به أحد فتبين بهذا ان الواو في قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون واو نظم لا واو عطف فيكون منقطعاعن الاول فيتنصرف الاستثناء الى ما يليه ضرورة كقوله تعالى والراسخون في العلم ألا ترى انه لا يصلح جزاء بحرمة وبالحد ورد الشهادة يصلحان جزاء لان كل واحد منهما مؤلم زاجر عن ارتكاب هذه الجريمة فصار رد الشهادة قطعاً لآلة الجنامة معني وهي اللسان كقطع اليد حقيقة في السرقة فصار الرد من تمام الحد والحد لا يرتفع بالتوبة فإذا لم تكن الواو للعطف لا يتصرف الاستثناء الى الجميع بخلاف ما ذكر من المثال لان الواو فيه للعطف ألا ترى ان كلها جعل انشائية فموقوف كلها على آخرها حتى إذا وجد المغرب في الأخير تغير الشكل والقياس على الكفر وغيره متمتع لفقده شرطه وهو أن لا يكون في الفرع نص يمكن العمل به وهناك نص على التائب فكيف يمكن القياس عليه ولا جاز أن يكون رد شهادته لفسقه لان الثابت بالنص في خبر الفاسق هو التوقف بقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا لا الرد ولانه لو كان الرد لأجل فسقه لزم عطف العلة على حكمها وهو لا يجوز فتبين بهذا ان رد الشهادة لأجل انه حد لا لفسق ولهذا الواو أقام أربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه بعد إقامة البيعة لا يحذف كذا الترد شهادته قال رحمه الله (الآن بمحد الكافر في قذف ثم أسلم) فانه تقبل شهادته بعد الاسلام لان هذه شهادة استفادها بعد الحد بالاسلام فلم يلحقها رد لان التي ردت غير هذه ألا ترى أن المردودة لا تقبل على المسلم وهذه تقبل فبرد الأولى لا ترد الثانية بخلاف العبد إذا حد ثم أعتق حيث لم تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة على أحد وقت الحد فلم يتم الرد إلا بعد الاعتاق في حقه فلا يتصور قبولها من غير إقامة البيعة على المقذوف انه زنى على ما مر وهذا لان الرد من تمة الحد في الكافر ثم في حال كفره وفي العبد لم يتم إلا بعد الحرية ولو ضرب الذمي 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 إذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات اجزاء تعلق الحكم بالجزء الأخير لما عرف في موضعه وعنه أنه إذا ضرب الاكثر بعد الاسلام لا تقبل شهادته وان كان دون ذلك تقبل لان اللاد أكثر حكم الكل وفي المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد لان إقامة الحد مسقط للشهادة والحد لا يجزأ فمادونه لا يكون حدا بل يكون تعزيراً وهو لا يسقط الشهادة وروى عنه انها تسقط إذا أقيم عليه الاكثر وروى عنه انه إذا ضرب سوطاً سقطت شهادته وهي نظير مسألة اسلام الذمي في حالة الحد على ما بينا قال رحمه الله (والولد لا يوبه وحده وعكسه واحد الزوجين للأخرو والسيد لعبيده ومكاتبه) اقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الولد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيدته ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز أداء بعضهم الزكاة الى بعض فتكون شهادة لنفسه من وجهه فلا تقبل ولا

الخصاف ان شهادة الاجير لاستأذه مردودة وهي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله قالوا ان كان الاجير مشتركا بحوز شهادته في الروايات كلها وما ذكر في الديات محمول على هذا الوجه وان كان أجبر وحده مشاهرة أو مسانمة أو مياومة لا تقبل شهادته لاستأذه لافي تجارته ولا في شيء آخر وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكر الناطقي والامام الصدر الشامي ووجهه ظاهر لان أجبر الوحيد

يستحق الاجر عنى 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 اجازت شهادة القابلة على الولادة  
 عند شرطها وهو العدالة اه (قوله وقيل المراد به الاجر مشاهرة لانه اجير خاص) قال في خلاصة الفتاوى ولا تجوز شهادة الاجير  
 لاستاذه ارايه التلميذ الخاص والتلميذ الخاص الذي يأكل معه وفي عماله وليس له اجرة معلومة أما الاجر المشترك اذا شهد للمستاجر تقبل  
 وأما الاجر الواحد وهو الذي استاجر مياومة أو مشاهرة أو مسانحة بأجرة معلومة لا تقبل الى هنا لفظ الخلاصة وذلك لان منافع الاجير  
 الواحد مستحقة للمستاجر ولهذا لا يجوز له أن يؤاجر نفسه من آخر في تلك المدة ولو اجازت شهادته للمستاجر كانت شهادة بالاجر فلا تجوز  
 وذلك لان شهادته من جملة منافع (٢٢٠) وهي مستحقة بالاجر وهذا معنى قوله في المتن فيصير كالمستاجر عليها أى على الشهادة

فرق بين ان يكون على العبددين أولم يكن لانه حق في ماله كيفما كان والمراد بالاجر في الحديث  
 التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام  
 لا شهادة للقانع بأهل البيت وأصل القنوع السؤال والمراد من يكون تبع القوم كالخادم والاجير  
 والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وهو من القنوع لامن القناعة وقيل المراد به الاجير  
 مشاهرة لانه اجير خاص فيستوجب الاجر على منفعه فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كأنه شهد له  
 بأجر ومالك رحمه الله يخالف في قرابة الولاد هو يعتبرها بالشهادة عليهم والشافعي رحمه الله تعالى يخالف في  
 الزوجين فيقول لاقرباه بينهم ما والزوجية قد تكون سببا للتناظر والعداوة وقد تكون سببا لليل والائتار  
 فصارت نظيرا لاخوة ولهذا يجري القصاص بينهما والحبس بالدين ولا يعتبر بالمنفعة الثابتة ضمنا كما في  
 الغريم اذا شهد لمدينه المقلس ولتأمر و ينامن الحديث وما ينامن المعنى وهو ان المنافع بينهما متصلة  
 ولهذا يعد أحدهما غنيا بغير صاحبه وقيل هو المراد بقوله تعالى ووجدك عاثا لافاغنى أي عمال خديجة  
 فاذا كان هذا في الزوجين ففي الولاد أولى وروى أن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهم شهد على مع قنبر  
 عند شريح بدر عله فقال شريح لعلى ائت بشاهد آخر فقال مكان الحسن أو مكان قنبر فقال لا بل مكان  
 الحسن فقال أما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للحسن والحسين هما سيدا شباب أهل الجنة  
 قال سمعت لكن ائت بشاهد آخر القصة الى آخرها وفيها أنه استحسنته وزاده في الرزقة ومثل هذا  
 لا يقدح في العدالة لانه إنما لا يجوز ان يكونه شهادة لنفسه من وجه وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة قال  
 رحمه الله (والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانه شهادة لنفسه من وجه لا شرا كهما فيه وهذا لانه  
 يصير شاهدا لنفسه في البعض وشهادة المرء لنفسه غير مقبولة فاذا بطل في نصيبه بطل في نصيب شريكه  
 أيضا لانها شهادة واحدة فلا تجزأ ولو شهد له بما ليس من شركته تقبل لان شفاء التهمة قال في النهاية هذا في  
 حق الشريكين شركة عثمان ظاهر وأما شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص  
 والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وهذا سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدينار ولا يدخل  
 فيه العقار والعروض ولهذا قالوا لو وهب لأحد ههما مال غير الدراهم والدينار لا يبطل الشركة لان  
 المساواة فيه ليست بشرط قال رحمه الله (والمنحت) أي لا تقبل شهادته وهو الذي في كلامه ملين ونكسر  
 ومراده اذا كان يتعمد ذلك تشبها بالنساء وفي عرف الناس هو الذي يبشر الردي عن الافعال ويلين كلامه  
 عدا كل ذلك معصية فلا تقبل شهادته لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله المؤثرين من الرجال والمذكرات

وقال الفقيه أبو الليث في  
 كتاب العيون قال محمد بن  
 رجل استاجر يوما واحدا لم  
 يكتب الحشى (قوله ومالك  
 رحمه الله يخالفنا) قال  
 السكاكي ما وجدته في  
 الكتب المشهورة لاصحاب  
 مالك اه وقال ابن أبي ليلى  
 والثوري والتخفي لا تقبل  
 شهادة الزوج لزوجها لان  
 لها حق في ماله لوجوب نفقتها  
 فيه وتقبل شهادة الزوج  
 لها عدم التهمة اه قاله  
 السكاكي اه ويقولنا قال  
 مالك وأحمد اه (قوله ولا  
 معتبر بالمنفعة الثانية ضمنا  
 كما في الغريم اذا شهد لمدينه  
 المقلس) قال في فتاوى  
 قاضيخان ويجوز شهادة رب  
 الدين لمدينه بما هو من  
 جنس دينه كذا ذكره في  
 الوكالة والجماع ولو شهد  
 لمدينه بعد موته بمال لم تقبل  
 شهادته لان الدين لا يتعلق  
 بمال المدين في حياته ويتعلق

بعد وفاته اه (قوله قنبر) قنبر عتيق لعلى كرم الله وجهه وهو بفتح القاف والباء وأما جديسيويه فبضم القاف وفتح  
 الباء فسيويوه هو عم عمرو بن عثمان بن قنبر اه (قوله قال أما سمعت) أي قال لعلى اه وكتب ما نصه وكان من رأى على رضي 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 أي أخذوا أرزاقهم اه قوله وهي اطعم الجند قال في مجمع البحرين في باب العين والظمع رزق الجند ويقال أمر لهم  
 الامير باطعامهم أي بأرزاقهم اه (قوله وأما شهادة أحد المتفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والنج) قال الاتقاني قال في الشامل  
 في قسم المبسوط ولا تقبل شهادة الشريك المتفاوض وان كان عدلا فيما خلا الحدود والقصاص وغير المتفاوض أيضا في تجارته 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 عرض وعقار اشتريهما مال الشركة اه كذا في ته من خط قارئ الهداية اه

(قوله في المتن والنائحة) ليس بثابت في خطأ الشارح رحمه الله وهو ثابت في نسخ المتن اه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصوتين الاحقين المغنية والنائحة) وصف الصوت بصفة صاحبه اعلم ان النغني للهو أو لجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها حرام بلا خلاف وفي الذخيرة لم يرد بالنائحة التي تنوح في مصيبتها وانما أراد التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة اه (قوله في المتن والعدوان كانت عداوته دنيوية) قال في خزائن المفتين ولا شهادة العدوان كانت العداوة بسبب الدنيا وتقبل ان كانت بسبب الدين (اخ) والعدوان يفرح بجزئته ويحزن بفرجه وقيل يعرف بالعرف اه وكتب مانصه قال الماوردي في الاحكام السلطانية ويشهد لعدوه ولا يشهد عليه ويحكم لعدوه ويحكم عليه لان أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية فانتفت التهمة عنه في الحكم وتوجهت عليه في الشهادة اه (فرع) ولا تقبل شهادة المجازف في كلامه وحكي أن الفضل بن ربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فشقاه (١٣١) الى الخليفة فقال الخليفة ان

وزرى رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لا في معتمه يوما قال للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك أيضا لانه اذا لم يمسأل في مجلسك بالكذب فلا يمسأل في مجلسي أيضا فعذره الخليفة اه كاكى ستأقى هذه الحكاية في كلام الشارح عند قوله والعمال (قوله في المتن ومدمن الشرب على اللهو) قال الاتقاني رحمه الله ونقل الناصحي في تهذيب أدب القاضي عن الخصاص فقال ولا تقبل شهادة قطاع الطريق والاصوص وأصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل قوم لوط ومن يشرب الخمر ومن يسكر من النسد لان هؤلاء فساق ولم يشترط الخصاص في شرب الخمر الا دمان كما ترى

من النساء وأما اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تكسر خالقه ولم يشتهر بشئ من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة قال رحمه الله (والنائحة والمغنية) لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن الصوتين الاحقين المغنية والنائحة أطلقه في حق المرأة ولم يقيد بكونها نغني للناس وقصد به في حق الرجل لان نفس رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل على ما بين قالوا المراد بالنائحة هي التي تنوح في مصيبة غيرها لانها ترتكب المحظورات لاجل الطمع في المال وتجعده مكسبة أما التي تنوح في مصيبتها فلا تسقط عدالتها قال رحمه الله (والعدوان كانت عداوته دنيوية) لان المعادة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها الا يوم من من القول عليه أما اذا كانت العداوة دينية فتقبل شهادته لانها من التدين فتدل على قوة دينه وعدالته وهذا لان المعادة قد تكون واجبة بان رأى فيه منكر اشعره عالم بنته بنهيه والذي يوضح لك هذا المعنى أن المسلمين مجمعون على قبول شهادة المسلم على الكافر والعداوة الدينية قائمة بينهم ما لو كانت مانعة لما قبلت قال رحمه الله (ومدمن الشرب على اللهو) أي مدام شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وفي الكافي قال انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا امنه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك منه لا يخرج من أن يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك منه أو يخرج سكران فيلعب به الصبيان فانه لاهم ووهة لثله ولا يحتر زعن الكذب عادة وقال في النهاية اطلاق الشرب على اللهو في حق المشروب ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فان الادمان شرط في الخمر أيضا في حق سقوط العدالة وقد كثر في فتاوى قاضيخان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة ثم كرم مثل ما ذكر في الكافي وذكر في النهاية معزى الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما أراد به الادمان في التسمية بمعنى يشرب ومن نبتة أن يشرب بعد ذلك اذا وجد ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والخمر في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب وكذلك من يجلس مجالس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يحسب زان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحتر زعن شهادة الزور قال رحمه الله (ومن يلعب بالظبور) لانه من اللهو ويقال بالظبور وهو أيضا مثل له وورث الغفلة أيضا وقد قال عليه الصلاة والسلام ما أنا من ددولا الدمى ولان الغالب فيه أن يصعد إلى السطوح ليظير طيره فينظر إلى

ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب رد الشهادة وشرط شهادات الادمان فقال ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ومدمن السكر وفائدته انه 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 أبو نصر الاقطع رحمه الله فالما من ادمن الشرب على غير لهو ولم يسكر وهو لا يعتقد تحليلة فشهادته مقبولة لانه لم يوجد منه ما يوجب القسق ولا يترك المروءة اه وكتب أيضا مانصه قال الخيامي في حواشي الهداية وانما أراد به غير شارب الخمر لان شارب الخمر هو دود الشهادة على كل حال فلا حاجة الى ابطال شهادته الى شربها على اللهو اه (قوله ليتناول) الذي يخطئ الشارح لسباق جميع الاشربة اه (قوله وكذلك من يجلس مجالس الفجور الخ) وقال الناصحي أيضا ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والحانة على الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وترك الامر بالمعروف يوجب سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجاهل فساقا فلا تقبل شهادته اه اتقاني (قوله وقد قال صلى الله عليه وسلم ما أنا من ددولا الدمى) الدد اللهو واللعب



وهي محدوفة اللام وقد استعملت بتممة ددى كندى وذن كبدن ولا يخلو الخذف أن يكون باء كقولهم يدي أوفونا كقولهم يدي  
 بدن ومعنى تنكير الدال الشباع والاستغراق. وإن لا يبيح منسه شي الأوهوم منه عنه أي ما أتى شي من اللهو والعب وتعرفه في الجلة  
 الثانية لأنه صار معهودا بالذكر كأنه (٢٢٢) قال ولا ذك النوع مني وإنما يقل ولا هو مني لأن الصريح أكد وأبلغ اه ابن

الانير رحمه الله (قوله ولو  
 كان يقتمى الحمام في بيته  
 الخ) أو لجل الكتب كافي  
 ديار مصر والشام اه قارئ  
 الهداية (قوله لما روى  
 أن الصبراء من مالك دخل  
 عليه أخوه أنس بن مالك  
 وهو يغني وكان البراء بن  
 مالك حسن الصوت اه  
 الاصابة (قوله والوجه  
 ما ذكره المتكلمون الخ) قال  
 في الدراية وقيل أصح ما فيه  
 ما نقل عن الحلواني ما كان  
 شنيعا بين المسلمين وفيه  
 هتك حرمة الله والدين فهو  
 كبيرة وكذا الاعانة على  
 المعاصي والفجور والحث  
 عليهما من جملة الكبائر كذا  
 الذخيرة والمحيط اه (قوله  
 في المسنن أو يدخل الحمام  
 الخ) قال قاضيخان ولا  
 شهادة من يدخل الحمام  
 بغير إزار إذا لم يعرف  
 رجوعه عن ذلك اه  
 (قوله لأن كشف العورة  
 حرام) أي ومم تركب  
 الحرام فاسق فلا تقبل  
 شهادته اه اتقاني (قوله  
 في الشرح من غير مترز)  
 الذي سمعته من شيخي  
 العلامة الغزي رحمه الله  
 الاجتزاه (قوله وشرط  
 في الاصل أن يكون  
 مشهورا به) لأنه إذا لم يكن

عورات النساء وهو فسق ولو كان يقتمى الحمام في بيته ليستأنس به لا يطير فلا بأس به ولا تسقط عدالته  
 بعينه لأن أمساك الحمام في البيوت مباح ألا ترى أن الناس يتخذون برجال الحمام من غير تكبير إلا إذا  
 كانت تخرج حمامات أخر ملوكة لتغيره فتفرخ في وكها فيا كل ويبيع منه لأنه ملك الغير فلا يحل له ذلك  
 وتسقط عدالته بذلك قال رحمه الله (أو يغني للناس) لأنه يجمع الناس على لهو وعب ولا يخلو عادة  
 من ارتكاب كبيرة بالمجازفة والكذب وقيد بكونه يغني للناس أي يسمعهم 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 يغني والبراء بن مالك كان من زهاد الصحابة رضي الله  
 تعالى عنهم وإن أنشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جائز بالاتفاق وإن كان فيه ذكرا امرأة معينة  
 فإن كانت ميتة أو كان فيه ذكرا امرأته غير معينة فلا بأس به وإن كانت معينة وهي حية يكره ومن  
 المشايخ من أجاز الغناء في العرس ألا ترى أنه لا بأس بضرب الدف فيه إعلانا للسرور وقد قال عليه  
 الصلاة والسلام أعلموا السكاح ولو بالدف ومن مشايخنا من قال إذا كان يغني ليستفيد به نظم  
 القوافي ويصير به فصيح اللسان لا بأس به ومن المشايخ من كرهه مطلقا ومن المشايخ من أباحه مطلقا  
 ونحن بيننا الصحيح من الأفاضل بحمد الله تعالى وكرمه قال رحمه الله (أو يرتكب ما يوجب الحد) لأنه من  
 الكبائر ومن يرتكبها لا يبالي بالكذب وكل من يرتكب الكبائر ترتب شهادته واختلفوا في الكبيرة فقال  
 أهل الجاز وأهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الأشرار بالله والفرار  
 من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وهدم المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد  
 بعضهم عليها كل الربا وكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما ثبت حرمة بدل مقطوع به فهي  
 كبيرة وقال بعضهم ما فيه حدا أو قتل فهو كبيرة وقيل كل ما أصر عليه المرء فهو كبيرة وما استغفر  
 عنه فهو صغيرة لقوله عليه الصلاة والسلام لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وقال بعضهم  
 كل ما كان عدا فهو كبيرة والوجه ما ذكره المتكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان إضافيان  
 لا يعرفان بذاتهما وإنما يعرفان بالاضافة فكل ذنب إذا نسبت له إلى مادونه فهو كبيرة وإذا نسبت إلى  
 ما فوقه فهو صغيرة وقال بعضهم كل معصية أو عدا عليه في القرآن أو في الحديث المشهور تمنع قبول  
 الشهادة لأن شاهد الزور موعود عليه من تركب مثله من الذنوب يرتكبه فصليح دايلا على ارتكابه  
 الكذب لأن من ارتكب شيئا من المحرمات ارتكب نظيره عادة وقيل إذا ارتكب ما يكون شنة معادة  
 فليس يعدل وقيل ما كان حراما عليه فكبيرة وإلا صغيرة وقيل ما سعى في الشرع فاحشة فكبيرة  
 قال رحمه الله (أو يدخل الحمام بغير إزار) لأن كشف العورة حرام وقال عليه الصلاة والسلام لعن الله  
 الناظر والمنظور ورأي أبو حنيفة رحمه الله رجلا في الحمام بغير إزار فقال

الأيها الناس خافوا إليهمكم \* ولا تدخلوا الحمام من غير مترز

وذكرا الكرخي إن من عشي في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لأنه تارك للروية  
 قال رحمه الله (أو يأكل الربا) لأنه من الكبائر وشرط في الاصل أن يكون مشهورا به وذلك بالأدمان لأنه  
 لا يمكن التحرز عن العقود الفاسدة وهو ربا بخلاف كل مال اليتيم حيث لا يشترط فيه الأدمان لأن  
 التحرز عنه ممكن ولأنه لم يدخل في ملكه وفي الربا يدخل في شرط فيه الأدمان قال رحمه الله (أو يقامر  
 بالترد والشرط فنج أو تقوته الصلاة بسببهما) لأن كل ذلك فسق وكذا إذا كان يكثر عليه الخلف كاذبا

مشهورا به فطريقه التهمة وعدالته ظاهرة فلا تبطل بتممة معصية لم تتحقق اه غايه (فرع) قال الناصحي في  
 تهذيب أدب القاضي حكى عن أبي الحسن أن شيخا لوصارح الأحداث في الجامع لم تقبل شهادته لأن هذا شخص وان لم يحكم بفسقه لذلك  
 اه اتقاني رحمه الله (فرع) ولا تقبل شهادة الطفيل والمشعور والرافض والمسخرة بخلاف اه معراج الدراية

(قوله وقال عليه الصلاة والسلام وما لعون من يلعب بالترد) وهو حرام بالاجماع اه قارئ الهداية (قوله فلا ترد شهادة مالم ينضم اليه أحد المعاني الثلاثة) قال الاتقاني أما اذا لم يوجد أحد هذه ولعب بالشرط نجح وحافظ على الصلاة في وقتها ولم يقامر على ذلك ولم يخالف بالكذب فانه لا تسقط شهادته وذلك لان العلماء اختلفوا في حرمه اللعب بالشرط نجح ولما حثه عند انعدام هذه المعاني فعلى قول مالك والشافعي يحل كذا نقل مذهبهما شمس 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) (٢٢٣) أي يرى الناس لأنه تارك

للروعة اه قارئ الهداية (قوله وكذا لا تقبل شهادة من يأكل الخ) والذي وجدته بخط شيخنا مكتوبا بعد يأكل أو يشرب اه وكتب مانصه (قوله وكذا لا تقبل شهادة الخ) قال السكاكي لانه لا يفعل ذلك من كان له مروءة وكل فعل فيه ترك المروءة يوجب سقوط شهادته بلا خلاف بين الأئمة الاربعة حتى لو مشى في السوق أو في مجامع الناس بسر أو بل واحد لا تقبل شهادته وكذا من عذر جلبيه عند الناس أو يكشف رأسه في موضع لا عادة فيه بما يجتنبه أهل الروايات (قوله في المتن وتقبل لآخيه وعه الخ) وذلك لعوم قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم فيعمل بعومه الاما ورد التخصيص بالذليل اه اتقاني (قوله في المتن وأهل الأهواء) قال الاتقاني أراد بأهل الأهواء أصحاب البدع كالخارجي والرافضي والخبري والقدري والمثبته والمعتدل ويسمى أهل البدع أهل الأهواء ليهلهم الى

لان كل ذلك من الكائن وقالوا في الترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار ولا غيره لان نفس اللعب فيه فسق وقال عليه الصلاة والسلام ملعون من يلعب بالترد ومن يكون ملعونا كيف يكون عدلا بخلاف الشرط نجح لان الاجتهاد فيه مسانغا فلا ترد شهادته مالم ينضم اليه أحد المعاني الثلاثة التي ذكرناها آنفا قال رحمه الله (أو يقول أو يأكل على الطريق أو يظهر سب السلف) يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء كلهم حنيفة وأصحابه لان هذه الاشياء تدل على قصور عقله وقلة مروءته ومن لم يمنع عن مثلها لا يمنع عن الكذب عادة بخلاف ما إذا كان يخفي السب وكذا لا تقبل شهادة من يأكل في السوق بين أيدي الناس لما ذكرنا وقال بعض المشايخ لا تقبل شهادة أهل الحرف لكثرة الايمان الفاجرة منهم وأكثرهم على انها تقبل شهادة من عرف منهم بالعدالة ولا تقبل ممن يكثر شتم أهله ولا ممن يشتم الناس قال رحمه الله (وتقبل لآخيه وعه وأبو يه رضاعا أو أم امرأته وبناتها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لان الاملاك بينهم متميزة والايدي منخيزة ولا سقوط ليه بعضهم في مال البعض فلا تحقق التهمة بخلاف شهادته لقراءته ولأداء أو أحد الزوجين للآخر على ما بينا قال رحمه الله (وأهل الأهواء الانطوائية) وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة أهل الأهواء لانهم فسقة اذا فسق من حيث الاعتقاد أو غلظ من الفسق من حيث التعاطي ولا شهادة للفاسق ولنا أن الفاسق يمتسك بشهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك بل ما وقع فيه الاتية ألا ترى ان فهمهم من يكفر بالذنب وفهمهم من يجعل منزلته بين الايمان والكفر فيكون هو أقوى اجتنابا عن الكذب حذرا عن الخروج من الدين ولانه مسلم عدل لا يتعاطى الكذب فوجب قبول شهادته قيا ساعلى غير صاحب الهوى وهواه عن تأويل وتدين فلا تبطل عدالته به كمن يستبيح 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 أكان يرد شهادتهم ومخالفة على بعد عثمان بدعة وهواه فكيف الخروج عليه بالسيف ولكن لما كان عنده تأويل وتدين لم يمنع قبول شهادته وشرط في الذخيرة لقبول شهادته أن يكون هوى لا يكفر به صاحبه وفي النهاية ان أصول أهل الهوى ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثنتي عشرة فرقة والخطابية قوم من الرواقض ينسبون إلى أبي الخطاب محمد بن وهب الابدع يستجيزون أن يشهدوا للمدعي إذا حلف عندهم أنه محق ويقولون المسلم لا يخلف كذا فباعا عقادهم هذا عمدت شبهة في شهادتهم فلعله أقدم على الشهادة بهذا الطريق وقيل إنهم يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب أن يشهد له بقية شيعته وذكر الاقطع أنهم قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتلته عيسى بن موسى وصلبه بالكنايس لانه كان يزعم أن علي بن أبي طالب الاله الأكبر وجعفر الصادق الاله الأصغر قال رحمه الله (والذي على مثله) وقال الشافعي رحمه الله ومالك لا تقبل شهادة الذي على ذم مثله ولا على الحرب لانهم فسقة بين الله تعالى فسقتهم في آيات من القرآن وهو أغلظ من الفسق تعاطيا فكان أولى برد شهادته ولان الله تعالى

محبوب أنفسهم بلا دليل شرعي أو عقلي فالهوى محبوب النفس من هوى الشيء اذا أحبه وقد مر في باب أقسام السنة اه (قوله بالكنايس) كذا هو في نسخ هذا الشرح وتبعه على ذلك السكاكي والذي في شرح الهداية للاتقاني نقل عن شرح الاقطع وصلبه بالكنايسة اه قال في معجم البلدان ليدان ليدان الكنايسة بالضم محلة بالكوفة ولم يذكرها في الكنايس وقد وقعت على نسخة من شرح الاقطع معتمدة بخط شيخنا العلامة قاضي القضاة الغزي رحمه الله ونصها فهم يعني الخطابية قوم ينسبون إلى أبي الخطاب رجل كان بالكوفة قتلته عيسى بن موسى وصلبه بالكنايسة اه (قوله في المتن والذي على مثله) اتفقت ملتصقا واختلفت اه (قوله بين الله تعالى فسقتهم في آيات من القرآن)

قال عن ترصون من الشهداء والكافر غير مرضى ولان شهادة الرقيق ترد لما أن الرق أثر الكفر فكيف  
تقبل شهادة من به حقيقة الكفر ولان قبول شهادته يؤدي إلى إلزام الحاكم القضاء بشهادته ولا يجوز  
أن يلزم المسلم بشهادة الكافر ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم بالاجماع كي لا يلزمه شيء يتضرر به  
بشهادة الكافر ولا تهم لا يجتنبون الكذب فان الله تعالى أخبر عنهم أنهم ينكرون الآيات عند ادماج  
عليهم بأنه حق قال الله تعالى وجمدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا فكان ذلك كذباً منهم  
والكذاب 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 أبي ليلى إن اتفقت ملتهم  
تقبل شهادة بعضهم على بعض وإن اختلفت لا تقبل لقوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة لأهل ملة على  
أهل ملة أخرى إلا المسلمون فان شهادتهم مقبولة على أهل الملل كلها ولنا ما روى أنه عليه الصلاة  
والسلام رجم يهوديين بشهادة يهود عليهم بالزنا وعن أبي موسى الأشعري وجابر بن عبد الله أنه عليه  
الصلاة والسلام أجاز شهادة النصراني بعضهم على بعض وعليه إجماع السلف وقوله تعالى أو أخران  
من غيركم أي من غير أهل دينكم وهو مبني على قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا فهذه نصوص على أن شهادة  
الكافر مقبولة في وصية المسلم وفي وصية الكافر أولى ثم انتسأخه في حق المسلم لاجل أن ولايتهم على  
المسلمين انتسأخت لا يدل على انتسأخه في حق الكافر لبقاء ولاية بعضهم على بعض لقوله تعالى والذين  
كفروا بعضهم أولياء بعض والمراد به الولاء لا به المعطوف على قوله تعالى ما لي بكم من  
ولايتهم من شيء فاذا بقيت ولاية بعضهم على بعض بقيت الشهادة أيضاً لانها نوع ولاية لما فيها من الزام  
الغير فدل ذلك على ان الولاية غير منسوخة في حقهم وكيف يقال ذلك وقد عمل بها بعض الصحابة في حق  
المسلمين أيضاً فان أبا موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه أمضى شهادة الكافر بن في وصية المسلم فيما  
رواه أبو داود والدارقطني وقالت عائشة رضي الله تعالى عنها لجابر بن زبير هل تقرأ سورة المائدة قال نعم  
قالت فانها آخر سورة أنزلت فما وجدتم فيها من حلال فأحروه وما وجدتم فيها من حرام فحرموه رواه  
أحمد فهذه آيات على أنها ليست منسوخة في حق المسلم أيضاً والفسق من حيث الاعتراف لا يمنع  
القبول لانه يتشع عن محظور دينه أشد الامتناع والكذب محظور في الاديان كلها والرضائية في  
حق الكافر في حق المعاملات بصفة الامانة لان الله تعالى وصفهم بذلك فقال ومن أهل الكتاب من  
أن تأمنه به منظار يؤثمه اليك فخرجت الآية منخرج الوصف لهم بالامانة والامانة مرضية وان لم يكن  
الكافر مرضياً للكفره ولما كان مؤتمناً في المعاملات كان مؤتمناً في الشهادة لانها 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 الحجية والقضاء امانة عنده فيجب عليه أدائه كما يلزمه النظر للغيب  
والصغار منهم ومن المسلمين من غير أن ينظر بأي سبب وجب لهم الحق وامتناعهم عن الكذب مشاهد  
والعناد والجحود الذي حكى الله تعالى عنهم في حق من كان في ذلك الزمان مع علمهم لا يوجب أن يكون  
من في عصرنا منهم أن يكون عالم بالحق بل الظاهر أنه يعتقد الكفر حقاً لجهله ولو علم لاسلم وقد  
كان في ذلك الزمان أيضاً من لا يعلم ألا ترى الى قوله تعالى ومنهم أميون لا يعاون الكتاب الأماني وقال  
تعالى وان فر يقامهم ليكتفون الحق وهم يعاونون وقولهم من كان أهلاً للشهادة لا يختلف بين شخص  
وشخص قلنا انما اختلفت شهادته بين المسلم والكافر لما ذكرنا ومثل هذا غير منكر شرعاً ألا ترى ان  
شهادة المسلم على عدوه لا تقبل وعلى غيره تقبل وكذا شهادته لقرابته ولادائه لا تقبل ولغيرهم تقبل فلا  
يبعد رد الشهادة بالنسبة الى شخص للثمة فكذا هذا والمراد بالولاية له على أحد فلا تقبل شهادته على  
أحد كالعبد والصبي وملل الكافر كاه ملة واحدة فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان اختلفت ملتهم

منها قوله في سورة النور ومن  
كفر بعد ذلك فأولئك هم  
الفاستقون ولا تقبل شهادة  
الفاستق لقوله تعالى ان  
جاءكم فاستق بنبأ فتبينوا اه  
(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 باسناده الى  
عاصم الشعبي عن جابر بن  
عبد الله أن اليهود جاؤا الى  
رسول الله صلى الله عليه  
وسلم برجل وامرأة منهم  
زنيما فقال لهم رسول الله  
صلى الله عليه وسلم اتقوني  
بأربعة منكم يشهدون  
فعل بذلك أن النبي صلى الله  
عليه وسلم جوز شهادتهم  
عليهم اه (قوله والمترد  
لا ولاية له على أحد) لانه  
لا دين له يقر عليه اه اتقاني

(قوله في المتن والحربي على مثله لاعلى الذمي) قال في الهداية لا تقبل شهادة الحربي على الذمي قال الكمال أراد به المستأمن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا امان قهر استرق ولا شهادة للعبد على أحد اه (قوله والذمي أعلى حاله لانه من أهل دارنا) وقد قبل خلف الاسلام وهو الجزية حتى كان له وعليه مثل ما كان للسلطان وعليه اه انتقاني فهو أقرب الى الاسلام ولهذا يقبل المسلم بالذمي عندنا لا بالمستأمن اه كمال رحمه الله (قوله والحربي مثل الحربي) قال الانتقاني وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض بشرط اتحاد الدار فاذا اختلفت فلا لارتفاع الولاية والعصمة ولهذا لا يجزى النوارث عند اختلف الالاف الدارين بخلاف أهل الذمة حيث تقبل شهادة بعضهم على بعض وان كان هذا روميا 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 القضيته الا أن ولا يجوز أن يقضى بشهادة كافر على مسلم واذا عرض ما يمنع القضاء بالشهادة قبل القضاء لم يقض به كالجورج الشهود قبل القضاء فانه لا يقضى كذا هذا وان قضى عليه بشهادة الكافر ثم أسلم فالقضاء ماض ويؤخذ منه المال لان الشهادة تمت بالقضاء فطريان ما يبطل الشهادة لا يبطل القضاء كالجورج الشهود بعد القضاء الا في الحدود والقصاص في النفس وفيما دون النفس فاني أدرك ذلك عنه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فاذا عرض ما يمنع قبل الاستيفاء لم يستوف الحد والقصاص اه (قوله وألم اذا أذنب) قال الانتقاني ألم أي ألم اللوم وهو دون الكبيرة من الذنوب كذا في تهذيب الدون اه (قوله وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبائر كلها وكانت حسنة أغلب الخ) قال في الهداية واذا كانت الحسنات أغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان ألم بعصية قال الكمال هذا هو معنى المروي عن أبي يوسف في حد العدالة وهو أحسن ما قيل وفيه قصور حيث (٢٢٥) لم يتعرض لامر المرءة قبل اقتصر

على ما يتعلق بأمر المعاصي والمروي عن أبي يوسف هو قوله أن لا يأتي بكبيرة ولا يصغر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة هكذا نقله عنه القاضي أبو حازم حين سأله عبيد الله بن سليمان وزير

لان بعضهم ليس في قهر بعض فلا يؤدي الى التيقن عليه قال رحمه الله (والحربي على مثله لاعلى الذمي) لانه لا ولاية له على الذمي وله ولاية على الحربي والذمي أعلى حاله لانه من أهل دارنا فخارت شهادته عليه ولا تجوز شهادة الحربي على الذمي والحربي مثل الحربي فيجوز شهادة أحدهما على الآخر الا اذا كانا من دارين مختلفين كالأفريج والحدس لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف المنعة والملك لانقطاع النصر بينهما واستباحة كل واحد منهما مادم الآخر وماله قال رحمه الله (ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبائر) أي تقبل شهادة من عصى معصية صغيرة بشرط أن يجتنب الكبائر واللحم الصغيرة وألم اذا أذنب ما دون الفواحش وتقبل شهادته اذا اجتنب الكبائر كلها وكانت حسنة أغلب من سيئاته وقدمضى ذكر الكبائر والصغائر في الكلام في العدالة والاصل ان العدالة شرط لقبول الشهادة وهي الاستقامة يقال طرقتي عدل للجادة والاستقامة بالاسلام واعتدال العقل ويعارض العقل هوى بصله ويصد عنه الاستقامة وليس لكمال الاستقامة حد يدرك مداها ويكتفي لقبول الشهادة

(٢٩ - زياعى رابع) المعتضد عن العدالة فقال له أحسن ما نقل في هذا الباب مروي عن أبي يوسف يعقوب ابن ابراهيم الانصاري القاضي ثم ذكر ذلك وكان يكفيه أن يقول ومروءته ظاهرة وقول المصنف فأما الامام بعصية فلا تنقدح به العدالة تريد الصغيرة ولفظ الامام وألم اشتهر في الصغيرة ومنه قول أبي خراش وهو يسعي بين الصفا والمروة إن تغفر اللهم تغفر جانا \* وأى عبيد ذلك الاما

هكذا أوردته القتيبي عنه بسنده ونسبه الخطابي الى أمية ونسبه صاحب الذخيرة اياه الى النبي صلى الله عليه وسلم غلط ولا بأس بذكر افراد نص عليهم ما تترك 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 وغير ذلك لا تسقط عدالته بالتترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر فممن من أسقطها بعة واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات والأول أوجه وذكر الاستيعابي من أن كل فوق الشيع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه من غير ارادة التقوى على صوم الغد أو مؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان أو الامر عند قدمه ورد شهادة شيخ صالح لمحاسنة ابنته في النفقة في طريق مكة كأنه رأى منه تضييقا ومشاحة يشهد بالخل وذ كرا الحصاف ان ركوب البحر للتجارة والتفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى أرض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه محظوظ بدنه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن أن يكذب لاجل المال وترد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور وكذا من لم يؤدز كأنه وبه أخذ الفقهاء أبو الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق الخاسين مقاطعة وأشهد على وثبة ثم اشهدوا 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 ترسيهم اه ما قاله الكمال

(قوله في المتن والاعلاف الخ) وما عن ابن عباس أنه لا تقبل شهادته ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته إنما أراد به المجوس الأتري الى قوله لا تؤكل ذبيحته اه كمال (٢٢٦) رحمه الله (قوله المذلة) الذي بخط الشارح لانها تكون المذلة اه (قوله

بأدناه كى لا يؤدى 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 متممها بالكذب اظهر رجحان جهة الهوى على العقل وأحسن ما قيل فيه ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله ان العدل في الشهادة أن يكون محتسبا عن الكبر ولا يكون مصرعا على الصغار ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه لان الصغيرة تنكون كبيرة بالأصرار عليها ولا يؤتى بكلام من كثر منه الخطأ والفساد فلم يوجد ما يدل عن الاجتناب عن الكذب واللبام عن غير اصرار لا يقدح في العدالة اذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء عليهم الصلاة والسلام فيؤدى اشتراط العصمة الى استنباط الشهادة وهو مفتوح بقوله تعالى وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس أى عدولا وقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا للحدود اذ في قذف قال رحمه الله (والاعلاف) لا تطلق النصوص من غير تقييد بالختان ولانه لا يحل بالعدالة هذا اذا تركه اعد ذريته من كبر أو خوف هلالنا وان تركه من غير عذر استخفا فابا بالدين لا تقبل شهادته لانه لم يبق عدلا مع الاستخفاف بالدين وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا تركه استخفا بالسنه ولم يقدر أبو حنيفة للختان وقتا معلوما لانه لم يرد فيه كتاب ولا سنة ولم ينقل فيه اجماع الصحابة رضى الله عنهم وطريق معرفة المقادير السماع وليس للرأى فيه مدخل وقترة 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 يلزم لما روى أن الحسن والحسين رضى الله عنهم ما ختمنا في اليوم السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو سنة للرجال عند نادون النساء وقال بعض العلماء انه فرض ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الختان للرجال سنة وللنساء مكروه قال الخلواني رحمه الله كان النساء مختن في زمن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وإنما كان ذلك مكروما لانها تكون الذلة عند الموافقة قال رحمه الله (والخصى وولد الزنا والخنثى) لتحقق العدالة منهم لان قطع العضو أو زيادته أو حياية أو يوره لا يوجب قدحاً في العدالة وقبل عمر رضى الله عنه شهادة علقمة الخصى والخنثى اما رجل أو امرأة فشهادة الخنثيين مقبولة ثم هو ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتسابا حتى لا يجوز أن يشهد مع رجل مالم يرضم اليه امرأة ولا مع النساء بل رجل معهن قال رحمه الله (والعمال) المراد به عمال السلاطين الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج والجزية والصدقات عند عامة المشايخ وقيل هم الامراء وقيل الذين يعملون بأيديهم ويؤجرون أنفسهم وأياما كانوا تقبل شهادتهم لان نفس العمل ليس يفسق وبعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بل كبراً وهم كانوا عمالا لان العمل عبادة وله الاجر على ذلك الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل اذا كان العامل وحيما في الناس ذامر وة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف رحمه الله في الناسق لانه لها بته لا يتجاسر أحد على استخاره على الشهادة الكاذبة ولو جاهته لا يقدم على الكذب حفظ المرورة وروى أن فضل بن ربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف رحمه الله في حادثة فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة أيها القاضي ان وزيرى رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته فقال لاني سمعته يوما قال للخليفة أيأعبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبدان كان كاذبا فكذلك أيضا لانه اذا كان لا يبالى بالكذب في مجلسك فلا يبالى بالكذب في مجلسي أيضا فعذره 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 للبرزدي أن من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالفسط والعبدالة كان ماجورا وان كان اصله من جهة باطلة

في المتن والخصى وولد الزنا) قال الاتقاني رأيت في كتاب التفريرع لأصحاب مالك قال ولا يباس بشهادة ولد الزنا الا في الزنا وما أشبهه من الحدود وقانها لا يجوز فيه هذا لفظ كتاب التفريرع ووجه ذلك أنه يريد أن يكون جميع الناس مثله وهذا ضعيف لان كلامنا فيما اذا كان ولد الزنا عدلا والعدل لا يرضى بذلك اه (قوله ولا مع النساء بل رجل معهن) وينبغي أن لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لانه يحتمل أن يكون امرأة وفي شهادته شبهة البدنية والحدود تدبر بالشبهات انتهى اتقاني (قوله في المتن والعمال) ذكر الامام قاضيخان 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 الواقعات في باب الشهادات بعلامة السنين العمال للسلطان الذين يأخذون العشر والصدقات وغيره ايجازت شهادتهم اذا كانوا أمناء لانهم إنما جعلوا على ذلك لامانهم

فالظاهر أنهم يحترزون من الكذب اه اتقاني (قوله ولو جاهته لا يقدم على الكذب حفظ المرورة) فاما اذا كان ساقط المنزلة عند الناس أو مجازفا في كلامه لا تقبل شهادته اه كافي

(قوله فعلى هذا ينبغي ان تقبل شهادة من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا) الى هنا كلام الشارح وبعده هذا كتبت ملحقا وهو في كلامه من العمل لان تقبل شهادته هذا الملحق من كلام صاحب النهاية ولا يصح الكلام الابه (قوله وبائع الكفن قالوا لا تقبل شهادته) قال الوالو الجي رحمه الله في أثناء الفصل الثالث من أدب القاضي قالوا شهادة بائع الاكفان لا تجوز (٣٢٧) قال الشيخ الامام شمس الأئمة الخلواني

انما لا تجوز اذا ترصد لذلك العمل لانه حينئذ ينبغي الموت والطاعون اما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشتري منه الكفن تجوز شهادته اه (قوله في المتن ولو شهدا أن أباهما) قال الكمال صورتهما رجل ادعى انه وصي فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى لهما بمال أو وارثان كذلك أو غيرهما على الميت دين أو وليت عليهم ما دين أو وصيان فالشهادة جائزة استحسانا والقياس أن لا تجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد أما الوارثان لقصد ههما نصب من تصرف لهما ويربحهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمان الدائمان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمدينون لوجود من يبرأ بالدفع اليه والوصيان من يعينهم ما في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعها لا تقبل (قوله وكذا اذا شهد الموصى لهما) يقال أوصى اليه أي جعله وصيا وأوصى له بكذا أي جعله موصى له اه اتقاني

ثم قال فعلى هذا ينبغي أن تقبل شهادة من قام بالتوزيع ولو كان مجازفا وان كان المراد بالعمال أهل الحرف فقد ذكرنا حكمهم فيما تقدم وبائع الكفن قالوا لا تقبل شهادته لانه ينبغي كثرة الموت بالطاعون وغيره وفي النهاية شهادة البخيل لا تقبل فالظاهر أنه أراد به من يخجل بالواجبات كلز كاة ونفقة الزوجات والآقارب قال رحمه الله (والمعتق للمعتق) أي تقبل شهادة المعتق للذي أعتقه وكذا بالعكس لعدم التهمة وقد بينا أن قنبر او الحسن شهد العلي عند شرح فقبل شهادة قنبر وهو كان عتيق على رضى الله تعالى عنهم أجمعين قال رحمه الله (ولو شهدا أن أباهما أوصى اليه والوصى يدعى جازوا أن أنكر لا كالمشهدا أن أباهما وكله بقبض دينه وادعى الوكيل أو أنكر) يعني اذا مات رجل وترك ائتين فادعى أن أباهما أوصى الى الرجل والرجل يدعى الوصية جازت شهادتهما وان أنكر الرجل الوصية لا تقبل شهادتهما كما لا تجوز شهادتهما أن أباهما الغائب قد وكل هذا الرجل بقبض دينه سواء ادعى الرجل الوكالة أو أنكر والقياس أن لا تجوز الوصية أيضا وان ادعى وكذا اذا شهد الموصى لهما أو لهما أو الغريمان لهما عليه دين أو علمه بالدين أنه أوصى الى هذا الرجل تجوز هذه الشهادة استحسانا والقياس أن لا تجوز لانها تجوز منفعة الى الشاهد باقامة من يحفظ ماله أو من يستوفي منه أو من تبرأ منه بالتسليم اليه أو من يعينه بالقيام على الوصية والشهادة التي تجوز منفعة لا تقبل فصار نظير مسألة الوكالة وجه الاستحسان أن للقاضي ولاية نصب الوصى اذا كان الوصى طالبا وكان الموت معروفا فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين وزيكاه بشهادتهما ما انزلوا شهادتهما كان يتأمل فيمن يعين وفيمن يصلح فيعين من تثبت صلاحيته نظر الميت وان لم يوص لانه نصب ناظر اقل ثبتت هذه الشهادة متى لم يكن له فعله ونظيرها القرعة فانها ليست بوجبة شيأ لم يكن له لولا القرعة ومع هذا جاز استعمالها تطيب القلوب ونفيا للتهمة عن القاضي ولا يقال اذا كان للميت وصيان لا يحتاج القاضي الى وصى ثالث فكيف يصح ما قلتم لاننا نقول اذا أقر الوصيان أن معهما ثالثا كان له أن يضم اليهما ثالثا المحجزهما عن القيام بأمر الميت باقرارهما أن معهما ثالثا بخلاف ما اذا كان الوصى واحدا لان القاضي لا يملك اجبارا أحد على قبول الوصية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه حينئذ لا يملك القاضي نصب الوصى الا بهذه البينة فتصير الشهادة موجبة على القاضي فتبطل بمعنى التهمة وهو جاز المنفعة الى الشاهد على ما بينا وبخلاف مسألة الوكالة وهي ما اذا قام شخصان البينة ان أباهما الغائب وكل فلا يباقبض حقوقه حيث لا تقبل وان أقر الوكيل بذلك لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لاجل التهمة قبطلت وفي الكافي في الغريمان للميت عليهم ما دين تقبل شهادتهما وان لم يكن الموت ظاهرا لانهم يقران على أنفسهم ما بثبوت ولاية القبض للشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما وقيل معنى القبول أن يأمرهما القاضي بإدعاء عليهما اليه لأن يبرأ عن الدين بهذا الاداء لان استيناء الدين منهم ما حق عليهم في حقه والبراءة حق لهما فلا تقبل في حقهما قال رحمه الله (ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح) أي على جرح مجرد من غير أن يتضمن إيجاب حق من حقوق الشرع أو من حقوق العباد لان الفسق مجرد ما لا يدخل تحت الحكم لان الفاسق يرفع فسقه بالتوبة واوله قد تاب في مجلسه أو قبله فلا يتحقق الازام ولان فيه هتك السترواشاعة الفاحشة من غير ضرورة وهو حرام والمضرورة جائز على ما بين

(قوله تجوز هذه الشهادة استحسانا) وهذا اذا كان الموت ظاهرا فان لم يكن ظاهرا لا تقبل شهادة هؤلاء الا الغريمان للميت عليهم ما دين فان شهادتهما تقبل وان لم يكن الموت معروفا اه اتقاني (قوله فكيف يصح ما قلتم) قلت انهم شهدا أن الميت أوصى الى هذا الرجل الثالث فقد أقر أن لاحق لهما في التصرف ما لم يكن معهما ثالث فلو ردت شهادتهما لا يحتاج الى نصب وصى آخر حتى يتصرف معهما فلا يكون لرد الشهادة فائدة اه غاية (قوله جائز على ما بين) قاله يافاسق ثم أراد أن يثبت فسقه بالبينة ليدفع التعزيز عن نفسه لا يسمع بينته

ولا يقال فيه ضرورة وهو منع الظالم عن الظلم فينبغي أن يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام انصر أحوال  
الظالم أو المظلوم لانا نقول لاضرورة الى هذه الشهادة لتسكنه من الاخبار للقاضي سراجي بردهم ما  
فامكن الامتناع عن الظلم بذلك أما اذا كان الجرح غير مجرد بان كان فيه اثبات حق الله تعالى كقولهما  
زفوا وشربوا الخمر أو سرقوا أو كان فيه اثبات حق العبد كقولهما أخذوا المال أو قتلوا النفس عمدا  
فقبل شهادتهم اضرورة احياء الحقوق وان كان فيه هتك لان مقصودهما ايجاب حق الله تعالى وهو الحد  
أو ايجاب حق العبد وتوضمان يدخل تحت الحكم وفي ضمنه يثبت الجرح وكذا اذا قال صالح الشهود  
بكذا من المال على أن لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد شهدوا على به وأقام على ذلك بيته وطلب استرداد  
المال تقبل بيته وكذا اذا قال أعطاهم المدعى من مالى الذى كان عنده حتى يشهدوا به بالزور وطلب  
استرداده تقبل لان دعواه صحيحة لمسا فيه من ايجاب رد المال على الشهود وهو ما يدخل تحت الحكم حتى  
لو قال صالحتهم بكذا من المال على أن لا يشهدوا على ولم أدفع اليهم المال أو قال استأجرهم المدعى بكذا من  
المال على أن يشهدوا له لا تقبل لان الدعوى غير صحيحة اذ المدعى مجرد جرح لانه لم يدع قبله حقا يمكن  
القضاء به ودعوى الاستئجار وان كانت صحيحة لكنه يدعى الغيرة وليس له ولاية الزام غيره فغيره فكان جرحا  
مجردا ولو أقام البيعة على اقرار المدعى أن الشهود فسقة تقبل بيته لانه اقرارا به لاحق له في المعنى وكذا اذا  
أقام البيعة على اقراره انه استأجر الشهود أو على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذى كان فيه الحق  
وكذا اذا أقام البيعة أن الشهود عبيد أو محذودون في قذف لان في العبيد اثبات الحق عليهم وهو الرق وفي  
غيره ليس فيه اشاعة الفاحشة من عندهم وانما حكموا باظهار فاحشة من غيرهم وكفى الكافي أنه لو أقام  
البيعة على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم انهم اجراء في اداء هذه الشهادة أو على اقرارهم  
أن المدعى مبطل في هذه الدعوى أو على اقرارهم انهم لا يشهدون لهم على المدعى عليه في هذه الخاتمة لم تقبل  
الشهادة وقية أنه اذا أقام البيعة أن الشهود زناة أو شربة خمر لا تقبل ولو أقام البيعة انهم زناوا وصفوا الزنا  
أو شربوا الخمر أو سرقوا منى كذا لو لم يتقدم العهد تقبل شهادتهم قيده بكونه غير متقدم لانه لو كان متقدما  
لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقدم مردودة وما ذكره اخصاف من قوله ان الشهادة على  
الجرح مجرد مقبولة تأويله اذا أقامها على اقرار المدعى بذلك أو على التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي  
وغيره من أن الشهود لو شهدوا أن الشهود زناة أو شربة خمر لم تقبل وان شهدوا انهم زفوا وشربوا الخمر أو  
سرقوا تقبل بحمل الاول على انه اذا 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 لوعدا) قوله أو همت أى أخطأت بذكر زيادة  
كانت باطلاً أو بنسيان بعض ما كان يجب على ذكره لان الشاهد قد يتلى بالغلط لهابة مجلس القاضي  
فوضع العذر فقبل شهادته اذا تدارك في أو انه وهو عدل فان قال ذلك بعد ما قام عن المجلس لا تقبل  
شهادته بخلافه عزه أحد الخصمين بالرسوة ثم قيل يقضى بجميع ما شهد به أو لاحق لو شهد بألف ثم قال  
غاطت في حسمائة يقضى بالالف لان المشهود به أو لا صار حقا للمدعى ووجب على القاضي القضاء به فلا  
يبطل برجوعه وقيل يقضى بما تبقى لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء كحذونه عند الشهادة واليه مال  
شمس الأئمة السرخسى رحمه الله هذا اذا كان موضع شبهة كما يشاء اما اذا لم يكن موضع شبهة فلا بأس باعادة  
الكلام مثل أن يدع لفظ الشهادة أو اسم المدعى أو المدعى عليه أو يزيد الاشارة الى أحد الخصمين وما  
يجرى مجراه وان قام عن المجلس بعد أن يكون عدلا مونا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن  
قوله يقبل في غير المجلس في الكل والاول هو الظاهر وذكر في 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 الوقع الغلط في ذكر بعض حدود العقار وفي بعض النسب ثم تذكر  
بعد ذلك تقبل لانه قد يتلى به في مجلس القضاء فذكره ذلك للقاضي دليل على صدقه واحتياطه في الامور

لان الشهادة على مجرد  
الجرح والفسق لا تقبل  
بجلا ف ما اذا قال له يا زاني  
ثم أتيت زنا بيته تقبل لانه  
متعلق الحد اه قية في  
الحدود (قوله في المتن حتى  
قال أو همت) قال في المغرب  
ووهم في الحساب غلط من  
باب لبس 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 يروى وهمنا  
وأوهم في الحساب مائة أى  
أسقط وأوهم من صلته  
ركعة وفي الحديث أنه صلى  
الله عليه وسلم صلى وأوهم  
في صلته فقيل له كأنك  
أوهمت في صلته اه

باب الاختلاف في الشهادة

الاختلاف في الشهادة خلاف الاصل بل الاصل الاتفاق لان الاصل فيما يشترع عن جهة واحدة ذلك والشهادة كذلك لانها تشترع إما عن رؤية كما في الغصب والقتل أو سماع باقرار وغيره والشاهدان متساويان في ادراك ذلك فيشترط ان فيهما برهان فلذا أخره عمالم يذكر فيه خلاف اه كمال رحمه الله (قوله في المتن الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت) بان كانت في ألف قرص وشهدا بألف قرص اه ع (قوله والا) أي وان لم يوافق الشهادة الدعوى بان كانت في ألف قرص وشهدا بألف ثمن متاع اه ع (قوله لان تقدم الدعوى في حق العبد شرط لقبول الشهادة) أي لانها لا يثبت حقه فلا يثبت من طلبه وهو الدعوى وقد وجد الدعوى فيما يوافقها أي يوافق الشهادة فوجد شرط قبولها فتقبل وانعدمت فيما يخالفها فانها لم توافقها صارت الدعوى لشيء آخر وشرط قبول الشهادة تقدم الدعوى واعلم أن ليس المراد من الموافقة المطابقة بل إما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر من الأقل ما لو ادعى تكاح امرأة بسبب أنه تزوجها جهرا كذا فشهدوا أنهم منكوحوته بلا زيادة تقبل ويقضى بهر المثل ان كان قد رما ساءه أو أقل فان زاد عليه لا يقضى بالزيادة كذا في غير نسخة من الخلاصة والظاهر أنه انما يستقيم اذا كانت (٢٢٩) هي المدعية ومنه اذا ادعى ملكا

مطلقا أو بالتناج فشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبائنا لان الملك بسبب أقل من المطلق لانه يقيد الاولية على الاحتمال والتناج على اليقين وفي قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا بالتناج لانقبل ومن الاكثر مالو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لانقبل الا اذا كان السبب الارث لان دعوى الارث كدعوى المطلق هذا هو المشهور وقيدته في الاضية بما اذا نسبته الى معروف سماه ونسبته أمالوجهه فقال اشترته أو قال من رجل أو زيد وهو غير معروف فشهدوا

باب الاختلاف في الشهادة

قال رحمه الله (الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا) لان تقدم الدعوى في حق العبد شرط لقبول الشهادة لان القاضي انما يصب الفصل الخصومات بين الخصوم وفصله يقتصر الى سبق أحد التدين بعد الدعوى اما الشهادة أو الامين وقد وجد تقدم الدعوى فيما اذا وافقت الشهادة الدعوى فأمكن الفصل بالشهادة ولم يوجد فيما اذا خالفها فلم يمكن القضاء بها وهذا لان الشهادة لاجل تصديق الدعوى فاذا خالفها فقد كذبت 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 فكأن كل واحد خصم في اثباته فصارت الدعوى موجودة لانه تعالى لما امرنا فقامتها كان طالبها يقيمها الا اقامتها وفي حقوق العباد لا يدين من طلبها بالدعوى اذ لا يعرف القاضي حقوقهم ولا يجبرهم على استيفائها قال رحمه الله (ادعى دارا رثا أو شرا فشهدوا بملك مطلق لغت) أي لانقبل بينته لانها مشهدة بأكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادنا وهو مشهدة بملك قديم وهو ما محتشدان فان المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزواده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعثة بعضهم على بعض فيه فصارا غيرين والتوفيق متهذران الحادث لا يتصور أن يصير قديما ولا القديم حادثا فلا تقبل الشهادة قال رحمه الله (وبعكسه لا) أي بعكس ما مضى وهو ما اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدوا بملك بسبب معين لا تكون لغوا بل تقبل الشهادة لانهم شهدوا بأقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة قال رحمه الله (ويعتبر اتفاق الشاهد من لفظا ومعنى) لان القضاء لا يجوز الا بحجة وهي شهادة المثنى فالمرتفق فيما شهداه لا تثبت الحجة مطلقا او الموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند أي خيفة رحمه الله وقالوا الاتفاق في المعنى هو المعتبر لا غير والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على اعادة المعنى بطريق الوضع

بالمطلق قبلت فهي خلافة في اختلاف في القبول رشيد الدين وهذا اختتام واقعا اذا تحمل الشهادة على ملك بسبب وأراد أن يشهد بالمطلق لم يذكر في شيء من الكتب واختلف المشايخ فيه والاصح لا يحمل له قلت وكيف وفيه أيضا ابطال حقه فانها لا تقبل فيما لو ادعاه بسبب اه كمال (قوله فاذا خالفتم فقد كذبتا) أي كذبت الشهادة الدعوى اه وكتب ما نصه فنسب الكذب الى الدعوى لا الى الشهادة لان الاصل في الشهود العدالة دون المدعي اذ هي شرط فيهم دون اه من خط الشارح رحمه الله (قوله بخلاف حقوق الله تعالى لان الدعوى فيها ليست بشرط) قال الكمال وانما قيد الاشرط ببحقوق العباد احتراماً عن حقوق الله تعالى فان دعوى مدع 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 قائما في الخصومة من جهة الوجوب عليه وشاهد من جهة تحمل ذلك فلم يحتج فيها الى خصم آخر اه (قوله في المتن ادعى دارا رثا وشرا فشهدوا بملك مطلق) يعني من غير ذكر سبب اه ع (قوله والمراد بالاتفاق في اللفظ تطابق اللفظين على اعادة المعنى) أي سواء كان بعين ذلك اللفظ أو جراد فحق لو شهدوا أحدهما بالهبة والآخر بالعطية قبلت اه كمال وقوله اعادة هو بالعين في خط الشارح وكذا هو في الدراية وفي الكافي اعادة بالقاء اه



(قوله لا يطريق التضمين) فلو شهد أحدهما بألف والآخر بالالفين لم تقبل فلم يقض بشئ عند أبي حنيفة وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعى يدعي الألفين بخلاف ما إذا كان يدعي ألفاً لا يقضى بشئ اتفاقاً لأنه كذب شاهد الألفين إلا أن وفق فقال كان لي عليه ألفان فقضاني ألفاً وأبرأته من ألف والشاهد لا يعلم بذلك يقضى له بالألف اهـ كمال (قوله وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلاق والطائنتان أو الثلاث) لا يقضى بطلاق أصلاً عنده وعندهما بما يقضى بالأقل قال الكمال رحمه الله وهذا في دعوى الدين أما في دعوى العين بأن كان في كيس القادرهم فشهد أحدهما أن جميع مافي الكيس له وهو ألفا درهم والآخر أن نصف ما فيه له وهو ألف درهم قبلت شهادتهما ما لا ذكر المقدار في المشار إليه مستغنى عنه ذكره الخبازي وبقولهما قال الشافعي وأجديسحق الزائد بالخلف عليه اهـ (قوله فصار كما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعي الألف والخمسمائة) أو شهد أحدهما بطلاق والآخر بطلاقه ونصف اهـ اتفاقاً (قوله بخلاف ما إذا ادعى الأقل حيث لا يثبت شئ) أي اتفاقاً اهـ كمال (قوله ألا ترى أنه لو شهد أحدهما) هذا الفرع ذكره الشارح رحمه الله في كتاب الطلاق في فصل المشيئة وذكر الحكم فيه كجها فاعلم ذلك وراجع اهـ وكتب أيضاً ما نصه قال الكمال فان قيل يشكل على قوله ما لو ادعى ألفين فشهد أحدهما بالألف تقبل بالاتفاق مع عدم المطابقة بين الشهادة والدعوى وهي شرط وعلى قول الكل ما لو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية والآخر أنت برة لا يقضى بينونة أصلاً مع أفادتهم معاً بينونة وتقدم أن اختلاف اللفظ وحده غير ضار كما لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل أحجب عن الأول بان الاتفاق بين الدعوى والشهادة وان اشترط سكن ليس على (٢٣٠) وزان اتفاقه بين المشاهدين ألا ترى أنه لو ادعى العصب أو القتل فشهدوا على

لا يطريق التضمين 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 ان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الألف إذا كان المدعى يدعي الألفين وعلى هذا الخلاف المائة والمائتان والطلاق والطائنتان أو الثلاث لهما أهم اتفاقاً على الأقل وتفرد أحدهما بالزيادة فثبت ما اتفقا عليه لوجود الحجية دون ما تفرده أحدهما بعدمها وذلك ليس باختلاف الأثرى أن المدعى لو ادعى أكثر وشهد بالأقل تقبل ولو كان اختلافاً لما قبلت لأن من شرط القبول أن يوافق البينة الدعوى فصار كما إذا شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعي الألف والخمسمائة بخلاف ما إذا ادعى الأقل حيث لا يثبت شئ لأن المدعى كذب من شهد بالزيادة وبشهادة الفرد لا يثبت الحق ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن اختلاف اللفظ يدل على اختلاف المعنى لأن اللفظ الواحد غير لفظ الاثنين ولفظ الألف غير لفظ الألفين ولهذا لا يرد أحدهما الآخر ولم يثبت واحد من اللفظين لأنه لم يشهد على كل واحد منهما الا الواحد ولا يقال ان الألف موجود في الألفين لأننا نقول نعم موجود فيه إذا ثبت الألفان ثبت الألف ضمنهما فالمدعى لا يثبت التضمين لا يثبت التضمين ألا ترى أنه لو شهد أحدهما أنه

أقراره به تقبل ولو شهد أحدهما بالعصب والآخر على أقراره به لا تقبل وحيثئذ فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة فإنه لما كان يدعي ألفين كان مدعي الألف وقد شهد به اثان صريحا فيقبل بخلاف شهادتهما بالألف والألفين لم ينص شاهد الألفين على الألف الا من حيث هي ألفان ولم تثبت الألفان وأما عن

الثاني فمنع الترادف لأن معنى خلية ليس معنى برة لغة والوقوع ليس الأبا اعتبار معنى اللغة ولذا قلنا ان الكنايات قال عوامل بحقائقها فهم اللفظان متباينان المعنيين متباينين غير أن المعنيين المذكورين المتباينين بالزعم لازم واحد هو وقوع بينونة والمتباينات قد تنسرت في لازم واحد فاختلافهما ما يثبت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف تحملهما فان هذا يقول ما وقعت بينونة الأوصاف بخلية والآخر لم تقع الأوصاف بيرية والألف لم تقع بينونة اهـ ما قاله الكمال رحمه الله تعالى وكتب أيضاً ما نصه قال الكمال واعلم ان من المسائل المذكورة في أوقاف الخصاص ما يخالف أصل أبي حنيفة ذكرها ولم يذكر خلافه أشار إلى انها اتفاقية فإنه ذكر فيما إذا شهد أحدهما أنه جعلها صدقة موقوفة أبداً على أن يزيد ثلث غلها وشهد الآخر أن يزيد نصفه قال أجعل زيد ثلث غلها الذي أجمع عليه والباقي للساكن وكذا إذا سمي أحدهما مالاً لزيد من هذه الصدقة والآخر أقل منه أحكم من زيدا اجتماعاً عليه وكذا إذا شهد أحدهما أنه قال يعطى لزيد من غلة هذا الوقف في كل سنة ما يسعه ويسع عياله بالمعروف وقال الآخر يعطى ألفاً قال أفتر نفقته وعياله في العام فان كانت أكثر من ألف حكمت له بالألف أو الألف أكثر أعطيته نفقته والباقي للساكن هذا بعد أن أدخل الكسوة في النفقة ثم أورد على نفسه فقال قلت فلم أجزت هذه الشهادة وقد اختلفا في لفظهما قال المعنى فيه انه انما أراد الواقف أن يزيد بعض هذه الغلة فاجعل له الأقل اهـ فأراد هذا السؤال هو الذي ذكرت أنه أشار إلى انها اتفاقية فان أراد ليس الأبا اعتبار قول أبي حنيفة قوله وقد اختلف لفظهما صريح فيه ثم قال هذا استحسن والقياس أن الشهادة باطلة اهـ وحاصله أن علمنا استحقاقه وترددنا بين أقل وأكبر فثبت التسيق اهـ

(قوله قال لامرأته أنت خلية الخ) قال قاضيان في فتاواه ولو شهد أحدهما أنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال لها أنت برية لا تقبل عند الكل لانهم اختلفوا في لفظه الايقاع وان كان معنى اللقظين واحدا اه قال الولوالجي في كتاب الدعوى ولو شهد أحدهما أنه قال لامرأته أنت خلية وشهد الآخر أنه قال برية لا تقبل شهدتهم ما وان اتفقا على اثبات الحرمة لانهم اختلفوا في اللفظ والمعنى لان معنى البراءة الفراغ عقيب الشغل ومعنى الخلو الفراغ المطلق فاذا اختلف اللفظ ومعنى لا يثبت المشهود به فلا يثبت حكمه وهو الحرمة اه (قوله لا يقع شيء) أي على قول الكل (قوله وان اتفق اللقظان في المعنى) أي وهو اثبات الحرمة اه (قوله بخلاف الدعوى والبيئة حتى لا يشترط الخ) قال الاتقاني ثم المعترف في الاتفاق بين الشهادة والدعوى فوجه الاتفاق هو الاتفاق (٢٣٩) في المعنى لان من حيث اللفظ الأثرى

قال لامرأته أنت خلية وشهد الآخر أنه قال برية لا يقع شيء وان اتفق اللقظان في المعنى لعدم ثبوت واحد منهما فعمل بذلك ان اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى شرط القبول بخلاف الدعوى والبيئة حتى لا يشترط اتفاقهما في اللفظ الأثرى أن المدعى لو ادعى العصب أو القتل فشهد بأقرار المدعي علمه بذلك تقبل ولو شهد أحدهما بالعصب أو القتل والآخر بالقرار به لا تقبل وبخلاف الالف وخمسائة لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا ومعنى وتقرئ أحدهما بالزيادة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه ونظيره الطلقة والطلقة ونصف المائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ولو يدع المدعي الاكثر فشهدت به من شهد بالأكثر باطله لانه كذب المدعي بالزيادة الا أن يوفق فيقول أصل حتى كان كما قال الاثني استوفيت الزائد أو برأه عنه حينئذ تقبل في الأقل لظهور التوفيق وفي النهاية ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ دون المعنى تقبل شهادته وذلك نحو أن يشهد أحدهما على الهبة والآخر على العطية وهذا ان اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لاتضر المخالفة فيما سواها هكذا ذكره ولم يحك فيه خلافا وكذا اذا شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج تقبل شهادتهما ذكره في المحيط ولم يحك فيه خلافا قال رحمه الله (فان شهد أحدهما بالالف والآخر بالفين لم تقبل) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل بقاء على أن المعتبر الاتفاق في اللفظ والمعنى عنده وعندهما في المعنى لا غير وقد بينا الوجه من الجانبين والذي يبطل مذهبهما أن الشاهدين لو شهدا بتطبيقه وشهد آخران بثلاث تطبيقات وتفرق القاضى بينهما قبل الدخول ثم رجعا وكان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالان الواحدة يوجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا ولا يلزم ما اذا قال لها طلق نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صار في يدها فلهما أن توقع كلها أو بعضها ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج ألقا حيث تقع الثلاث لانه يتصرف عن ملكه فله أن يوقع أي عدد شاء الا أنه لا ينفذ الا بقدر المحل 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 لاتفاقهما بالالف وتقرئ أحدهما بخمسائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا تقبل شهادتهما لان المدعي كذب من شهد بالزيادة على ما بينا من قبيل وهذا كله فيما اذا ادعى ديننا وأما اذا ادعى العقد فلا تقبل الشهادة على ما يجي عن بعد قال رحمه الله (ولو شهد بالف وقال أحدهما

أن المدعي يقول أذني كذا والشاهد يقول أشهد بكذا ولا اتفاق بينهما من حيث اللفظ فاذا عرفت هذا فاعرف أن كل موضع يمكن التوفيق بين الشهادة والدعوى فالشهادة لم تبطل واذ لم يمكن بطلت قال في الفصل الخامس في القصول وذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادتي الشاهدين تبقى 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 يوفق) أي ومالم يوفق صريحا لا يقضى بشيء ولا يكتفى احتمال التوفيق في الاصح بخلاف

ما اذا قال ما كان الا الالف لانه اكد بصرح لا يحتمل 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 وفي البسوط والاسرار الذي يبطل مذهبهما واذ كرهه الشارح رحمه الله (قوله لو شهدا بتطبيقه) يعني قبل الدخول اه كمال (قوله حيث تقع واحدة) لان التفويض عليك فقدم ملكها الثلاث بالتفويض اليها فبها والمالك يوجد من مالوكه ماشاء اه فتح (قوله في المتن وان شهد الآخر بالف وخمسائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الالف) بالاتفاق عندهما ناطرها وعنده لانهم شهدا على الالف لفظا ومعنى وانفردا أحدهما بالشهادة بجملة أخرى منصوص على خصوص كبتها لا يدع في الشهادة بالالف كما لو شهد أحدهما بالف درهم ومائة دينار وهو يدعيهما اه كمال رحمه الله (قوله فلا تقبل الشهادة على ما يجي عن بعد) في قوله ومن شهد لرجل أنه اشترى عبدا فلان الخ اه

(قوله وعن أبي يوسف الخ) أي في غير المشهور عنه اه كمال (قوله وهو المعتبر عنده على ما مر) وجواب ما قلنا يعني قوله لا تنفقا عليهما يعني  
 فبعد ثبوت الألف بانفقا هما مشهود واحد سبق وخمسائة فلا تقبل بخلاف ما لو شهد بألف فقال أحدهما له قضاها ياها بعد قرضه فإنه  
 يقضى بالكل على قول الكل وقال أبو يوسف لا يقبل شهادة شاهد القضاة وكرهوا قول زفر كقول أبي يوسف في هذه الرواية لأنه كذاب من  
 المدعى فهو كالمؤسفة وجه الظاهر ما قدمنا من أنهم اتفقا ونفردا أحدهما الخ ولا يلزم من الألف كذاب النفسى لجواز كونه تغليطه اه  
 كمال رحمه الله (قوله ثم انفرد الآخر بالقضاء فلا تسمع) قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير إذا علم أحد الشاهدين بالقضاء لا ينبغي  
 له أن يشهد على القرض لأنه إذا علم أن (٢٣٢) المستقرض قد قضاها فقد علم أن المدعى الذي يقرضه حق فلا ينبغي له أن يشهد على دعواه

قضاها منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع أنه قضاها إلا أن يشهد معه آخر لانهما انفقا على وجوب  
 الألف فتقبل وانفرد أحدهما بقضاء النصف فلا تقبل لعدم كمال النصاب ولا يكون بقوله قضاء خمسمائة  
 مناقضاً للشهادة بألف لان قضاء الدين طريقه المقاصدة معناه ان الدائن يجب عليه ما قبض فلا ينافي بقاء  
 دينه فلا يكون كاذبا ولا يقال ان المدعى كذب شاهده بالقضاء فينبغي أن لا يقبل كما إذا شهد بألف  
 وخمسمائة والمدعى يدعى ألفا لانا نقول لم يكذب فيما شهد به وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يقدح  
 كما إذا شهد له اثنان بحق ثم شهدا عليه بحق لانسان آخر فان شهادتهما لا تطبل وان كذبهما فكذا  
 هذا بخلاف ما استشهد به لان التكذيب فيه فيما شهد له فيكون قاذما وعن أبي يوسف رحمه الله أنه  
 يقضى بخمسمائة فقط لان مضمون شهادة شاهد القضاة أن لا يدين الا خمسمائة في المعنى وهو المعتبر عنده  
 على ما مر وينبغي أن يكون قول محمد كذلك لان مذهب في اعتبار المعنى كذهب أبي يوسف لكنه  
 خالفه لانه لم يشهد به بخمس المائة ابتداء بل اتفق الشاهدان على وجوب الألف عليه للمدعى ثم انفرد  
 الآخر بالقضاء فلا يسمع قال رحمه الله (وينبغي أن لا يشهد حتى يقر المدعى بما قبض) يعني يجب عليه  
 أن لا يشهد بالألف كلها اذا علم انه قضاها منها خمسمائة حتى يقر المدعى أنه قبض خمسمائة كيلا يصير معينا  
 على الظلم قال رحمه الله (ولو شهد بقرض ألف وشهد أحدهما أنه قضاها جازت الشهادة على القرض)  
 لتسام الخجة في القرض وعدمها في القضاء وذكر الطحاوي عن بعض أصحابنا انه لا يقضى بها القاضى وهو  
 قول زفر رحمه الله لان في زعم أحد الشاهدين انه لا شيء له عليه من المال ولو قضى لسكان قضاء بشهادة  
 الواحد وهو غير جائز ولان المدعى كذب شاهد القضاة والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف رحمه الله على  
 ما ذكرنا في المسئلة الاولى اذ لا فرق بين المسئلةين الا من حيث ان أحد الشاهدين شهد بقضاء كل الدين في  
 هذه وفي الاولى بقضاء البعض والجواب ما ذكرنا في الاولى واذا اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان في  
 البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبوالة والكنالة والحوالة  
 والقذف تقبل واذا اختلفا في الجنابة والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل أن المشهود به ان كان  
 قولا كالبيع ونحوه فاختلف الشاهدين فيه في المكان أو الزمان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما  
 يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلا كالغصب أو قولا لا يمكن الفعل فيه شرط صحته كالنكاح فإنه  
 قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلفا في الزمان أو المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان  
 أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلفا المشهود به ثم قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله اذا  
 اختلف شاهد القذف في زمانه أو مكانه لا تقبل وان كان قولاً لان كل واحد منهما ان كان انشأ فهما  
 غيران وليس على كل قذف شاهدان وان كان أحدهما انشأ والآخر اخبارا فهما لا يتفقان

وهو يعلم أنه ادعى بغير  
 حق لان فيه اعانة على الاتم  
 والعدوان اه اتقاني  
 (قوله في المتن وينبغي أن  
 لا يشهد الخ) قال الكمال  
 قال القدوري وينبغي  
 للشاهد اذا علم بذلك أي  
 بقضاء الخمسمائة أن لا يشهد  
 حتى يعترف المدعى بقضائها  
 لانه لو شهد فاما بالألف ثم  
 يقول قضاها منها خمسمائة  
 وعات أنه يقضى فيها بالف  
 فيضيع حق المدعى عليه  
 واما بخمسمائة فيثبت  
 اختلافهما ان شهد  
 أحدهما بألف والآخر  
 بخمسمائة وفيه لا تقبل  
 الشهادة أصلا على قول أبي  
 حنيفة فيضيع حق المدعى  
 فالوجه أن لا يشهد الذي  
 عرف القضاء حتى يعترف  
 المدعى بالقدر الذي سقط عن  
 المدعى عليه والمراد من لفظ  
 لا ينبغي لا يحل نص عليه  
 في جامع أبي الليث ومن  
 هذا النوع رجل أقر عند  
 قوم لفلان عليه كذا فبعد

مدة جاهر جلان أو أكثر الى القوم فقالوا لا تشهدوا على فلان بذلك الدين فإنه قضاء كله الشهود بالخيار ان شاءوا لان  
 امتنعوا من الشهادة وان شاءوا أخبروا الحاكم بشهادة الذين أخبروهم بالقضاء فان كان المخبرون عدولا لا يقضى القاضي بالمال هذا قول  
 الفقيه أبي جعفر وأبي نصر محمد بن سلام ولو شهد عندهم واحد لا يسمعهم أن يدعوا الشهادة وكذا اذا حضر بايع رجل أو نكاحه أو قتله  
 فلما أرادوا الشهادة شهد عندهم بطلاق الزوج لانا أو قال عاينا امرأة أرضعتهما أو أعتق العبد قبل أن يبيعه أو فاعده الولي ان كان  
 واحدا شهدوا أو اثنين لا يسمعهم أن يشهدوا وكذا الورى أي عينا في يد رجل يتصرف فيه الملائكة فأراد أن يشهد بالملك لها فخير عدلان  
 أن الملك الثاني لا يجوز أن يشهد بالملك الاول ولو أخبره أنه بأعه من ذى اليد له أن يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما اه

(قوله في المتن ولو شهد أنه قتل زيد يوم النحر عكة وآخران أنه قتله يوم النحر عصر) افظة يوم النحر 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 فيه قتل المشهود عليه اه (قوله لان لاوى ترجت باتصال القضاء بها) فانه حين قضى بالاولى ولا معارض لها الا ذلك يتخذ شرعا لا يتغير الحكم الشرعي الذي ثبت شرعا بمجرد معارض اه كمال (قوله ثم وقع تحريمه على طهارة الآخر لا يجوز له الصلاة فيه) ولا تبطل صلاته في الاول لانه ثبت بتحريمه الاول حكم شرعي هو الصحة بعد الوجوب فيه فلا يؤثر التحريم الثاني في رفعه اه فتح (قوله في المتن ولو شهد بسرقة بقرة الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في (٢٣٣) شاهدين شهدا جميعا على أنه سرق بقرة

واختلفا في لونها قال أجز الشهادة وأقطعه وقال أبو يوسف ومحمد لا تجوز الشهادة ولا تقطعه ولو شهدا أحدهما أنه سرق بقرة وشهد الآخر أنه سرق ثورا فالشهادة باطلة في قولهم جميعا الى هنا لفظ محمد رحمه الله اه اتقاني (قوله في المتن واختلفا في لونها قطع) قال الكمال صورتهما ادعى على رجل أنه سرقه بقرة ولم يذكر لونها وأقام بيته فشهدوا أحدهما بسرقة جراء والآخر سوداء قال أبو حنيفة تقبل ويقطع وقالهما والائمة الثلاثة لا يقطع ولو أن المسروق منه عين لونا (١) فقال أحدهما سوداء لا يقطع اجماعا لانه كذب أحد شاهديه وعلى هذا الخلاف المذكور لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال أحدهما هروي والآخر مروى ولو اختلفا في الزمان والمكان لم تقبل اجماعا لما ذكرنا في الفرق بين السرقة

لان الانشاء أن يقول زينة أو أنت زان والاختبار أن يقول قد قمتك بالزنا وأبو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل أن يكون أحدهما سمع الانشاء والآخر سمع الاقرار به ويثبت عندهم قدفه فيما شاهدان به قال رحمه الله (ولو شهدا أنه قتل زيد يوم النحر عكة وآخران أنه قتله يوم النحر عصر ردتا) يعني طائفتين كل واحدة منهما نصاب الشهادة اجتماعا عند الحاكم وشهدا على نحو ما ذكره ترد الطائفتان لان احدهما كاذب يبين وليست احدهما بأولى بالقبول من الأخرى وهذا لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لا يتكرر لان الاول حر كات انقضى لكونه عرضا لا يبقى زمانين والثاني حر كات أخر غير الاول بحديثه الله تعالى في ذلك المحل ولا يمكن أن يجعل الثاني اخبارا عن الاول حتى يصير تكرار الاول واعادته لان الاخبار عن الفعل بالفعل لا يتصور فكانا غيرين حقيقتهما وحكما بخلاف القول لان القول يحكى بالقول فيكون الثاني عين الاول حكما وكذا لو اختلفا في الزمان والأكله التي وقع بها القتل لا تقبل لما بينا قال رحمه الله (فان قضى باحدهما أو لا بطلت الأخرى) يعني لو قضى القاضي بوجوب القصاص بشهادة الطائفة الاولى ثم شهدت الأخرى لا تقبل لان الاولى ترجت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية وهذا لان الحكم بأنه قتل عكة صار ذلك حكما بأنه لم يقتل في غيرها اذا قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور فصار نظير ما لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحترى وصلى في أحدهما ثم وقع تحريمه على طهارة الآخر لا يجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحريم في الآخر قال رحمه الله (ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذي كورة والأثوثة والغصب) يعني لو شهد شاهدان على سرقة بقرة واختلفا في لون البقرة بأن أحدهما سرق بقرة بيضاء وقال الآخر بقرة سوداء تقبل شهادتهما وتقطع يده بخلاف ما اذا قال أحدهما سرق ذكرا والآخر قال أنني أو اختلفا في لون البقرة في الغصب حيث لا تقبل شهادتهما فيهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا رجما الله لا تقبل شهادتهما في السرقة أيضا لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين ولم يتم على فعل واحد نصاب الشهادة فلم يثبت وصار كاختلافهما في الذكورة والأثوثة وكاختلافهما في اللون في الغصب بل أولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت بالسرقة حديد سقط به اقصار نظير اختلافهما في قيمتها وله أنهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله لان القطع لا يضاف الى اثبات الوصف فصار كاختلافهما في ثياب السارق ألا ترى انهم لو سكتا 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 اليا في غالبها ويكون العمل فيهما من بعيد فيتشابه عليهما اللونان أو يجتمعان في بقرة واحدة بأن كان أحدهما بيضا والآخر سودا فيشهد كل بما رأى أو عاين في بقرة واحدة بأن كان

(٣٠ - زبلي رابع) والغصب بقليل تأمل اه (قوله وكاختلفا فيهما في اللون في الغصب) فانهم ما لو شهدا على غصب بقرة فقال أحدهما سوداء والآخر بيضاء لم تقبل مع أنه لا يتضمن قبولها اثبات حد فلا أن لا يقبل فيما يوجب حدا أولى لان الحد أعسر اثباتا فانه لا يثبت بشهادة النساع أو ما يزيد من أنه لا يثبت بأقل من أربعة فليس بمافية الكلام من السرقة بل يخص الزنا اه فتح (قوله بخلاف وصف الذكورة الخ) قال الاتقاني وبخلاف اختلافهما في الذكورة والأثوثة لان التوفيق ليس ممكن لان اجتماعهما أو تشابههما لا يكون في حيوان واحد عادة ولان الشاهدين يكلفان بيان الذكورة والأثوثة لان القيمة تختلف باختلافهما فكان اختلافهما فيهما

(١) قوله عين لونا يرض بعده في الاصل كما ترى فأرجع الى النسخ الصحيحة كتبه مصححه

في نفس الشهادة اه (قوله ذكره في المبسوط) أي قاضيان في شرح الجامع الصغير اه اتقاني (قوله في المتن ومن شهد رجل الخ) قال الاتقاني وهذه ثمانية مسائل البيع والاجارة والكتابة والخلع والعق على مال والصلح عن دم العمد والنكاح والرهن ثم كل واحد منهما على وجهين إما أن يدعى هذا وينكر الآخر أو يدعى الآخر وينكر هذا اه وقد ذكرها صاحب الهداية وذكر في الكنز منها أربعة البيع والكتابة والخلع والنكاح وذكر الشارح رحمه الله الأربعة الباقية اه وكتب ما نصه قال الاتقاني وكان الانسب 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 على ما في الجامع في الرجل يدعى على

والاؤنة لانهم الاجتماعان في بقره واحدة وكذا الوقوف على تلك الصفة يكون بالقرب فلا يشبهه فيكونان سرقتين مختلفتين فلم يتم في كل واحد منهما مناصب الشهادة وبخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار لان الغصب يقع بالنهار وهو يقرب منه غالباً فلا يشبهه عليه الحال فتكون الشهادة على تحقيق وتأمّل أتمكنه من ذلك فلا يشبهه عليه فان قيل في التوفيق احتمال لا يجاب الحد وهو محال الدرته لا لا يجابه قلنا القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهم ما لم يكلفا نقله على ما ينما وما يوجب الدرر يكون في نفس الموجب لا في غيره فان قيل على هذا تكون البقرة المسروقة بقاء والمشهود بسرقة التما بضاء أو سوداء ولم يقل واحد منهما المنه بل بقاء فتكون غير هاضرة قلنا نعم ولكن ذلك في حق من يعرف اللونين أما في حق من لا يعرف إلا أحدهما فهي عنده على ذلك اللون فسمماها بضاء أو سوداء بناء على ما شاهد من مواضعها وهذا الخلاف فيما إذا كان المدعى يدعى بقره مطلقاً من غير تقييد بوصف وأما إذا ادعى سرقة بقره سوداء أو بضاء لا تقبل شهادته ما بالاجماع لان المدعى كذب أحدهما وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمره وأما في لونين غير متشابهين كالسواد والبياض لا تقبل الشهادة والاصح ان الكل على الخلاف ذكره في المبسوط وعلى هذا الخلاف فيما إذا اختلفا في ثوب بأن قال أحدهما هروي وقال الآخر مروى وان اختلفا في الزمان أو المكان لم تقبل الشهادة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (ومن شهد رجل أنه اشترى عبداً فلان بألف وشهد الآخر بألف وخمسة مائة بطلت الشهادة) لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بألف غير البيع بألف وخمسة مائة فاختلاف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولو ان المدعى يكذب أحد شاهديه وكذا إذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين أن يكون المدعى أقل المالين أو أكثرهما) وكذا إذا كان المدعى هو البائع والاصل والحكم يثبت تبعاً لثبوته وان كان الحكم هو المقصود حقيقة في حق الانتفاع والسبب وسهولة اليسه لكن مقصوده وهو الحكم لا يحصل الا به فكان في اثباته اثبات الحكم اذا لم يكن اثبات الحكم الا بسبب معين وذكر علماء 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 خمسمائة ففد اتفاقاً على شراء واحد ولو اختلفا في الجنس بأن شهد أحدهما بأنه اشتراه بألف درهم وشهد الآخر أنه اشتراه بمائة دينار بطلت لعدم مكان التوفيق لان الشراء الواحد لا يتصور أن يكون بألف درهم ثم يصير بمائة دينار قال رحمه الله (وكذا الكتابة والخلع) أي إذا اختلفا في مقدار البذل فيه ما لا تقبل شهادته ما لم يذكرنا أن المقصود اثبات السبب وهذا إذا كان المدعى هو العبد فظاهر لانه يدعى السبب يحصل له مقصوده وهو العتق بالاداء فصار نظير الشراء وان كان المدعى هو المولى فكذلك لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان

رجل أنه باعه هذا العبد بألف وخمسة مائة فينكر البائع البيع فيقيم عليه شاهداً بألف وشاهدًا بألف وخمسة مائة قال يعني بأحقيقة هذا باطل الى آخر ما هنالك فقد يظن أن هذا يناقض ما تقدم من أن الشاهدين إذا اختلفا فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة مائة والمدعى يدعى ألفاً وخمسة مائة قضى بالألف بالاتفاق بين الثلاثة وهنا لا يقبل شيء ولو كان المدعى يدعى ألفاً وخمسة مائة بيانه هو أن ذلك فيما إذا ادعى ديناً فقط والمقصود هنا دعوى العقد ألا ترى الى قوله في الجامع فينكر البائع البيع ولانه لو كان المقصود الدين لم يحتج الى ذكر السبب وان كان المدعى به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لان الثمن من أركانه والمركب الذي ببعض أجزائه مقدر خاص غير مثله عقداً أكثر منه ولم يتم على أحدهما نصاب شهادة فلا يثبت البيع أصلاً اه فتح (قوله وكذا إذا كان المدعى هو البائع) بان ادعى أنه باعه بألف وخمسة مائة فأنكر المقصود المشتري الشراء فأقام الشاهدين كذلك اه فتح (قوله ولا فرق بين أن يكون المدعى هو البائع أو المشتري اه قارئ الهداية (قوله لما بينا) أي من اختلافهما في المشهود به والنكاح من المدعى اه فتح (قوله وذكر علماء 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 المدعى هو المولى فكذلك) لان دعوى السيد لمال على عبده لا يصح اذ لا بد من له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه العلم بأنه لا يتصور له عليه دين الا به

نصاب شهادة فلا يثبت البيع أصلاً اه فتح (قوله وكذا إذا كان المدعى هو البائع) بان ادعى أنه باعه بألف وخمسة مائة فأنكر المقصود المشتري الشراء فأقام الشاهدين كذلك اه فتح (قوله ولا فرق بين أن يكون المدعى هو البائع أو المشتري اه قارئ الهداية (قوله لما بينا) أي من اختلافهما في المشهود به والنكاح من المدعى اه فتح (قوله وذكر علماء 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 المدعى هو المولى فكذلك) لان دعوى السيد لمال على عبده لا يصح اذ لا بد من له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه العلم بأنه لا يتصور له عليه دين الا به

والشهادة ليست الاثباتها اه كمال (قوله وكذا الصلح عن دم العمد والعق الخ) قال الكمال بعد ذكره من المسائل الثمانية مسألة البيع والكتابة الثالثة والرابعة والخامسة الخلع والعقاق على مال والصلح عن دم العمدان كان المدعى هو المرأة في الخلع والعقد في العتق والقاتل في الصلح عن دم العمدان المقصود اثبات العقد لانه هو الذي يفيدهما الخلاص وهو مقصودهم وان كانت دعوى من الجانب الآخر وهو الزوج والمولى وولي القليل فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجوه وهو انه اذا ادعى أكثر المالين فشهد به شاهداً والاخر بالاقول ان كان الاكثر يعطف مثل ألف وخمسة مائة قضى بالاقول اتفاقاً وان كان يدونه كالألف والالفين فكذلك عندهما وعند أي حنيفة لا يقضى بشيء وهذا لانه ثبت العفو والعق والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبقى الدعوى الا في الدين اه وكتب أيضاً قال الانتقائي فأما اذا وقعت الدعوى في الطلاق أو في الخلع على مال أو العتق على مال أو الصلح عن دم العمد على مال فإن كان المدعى هو الزوج أو المولى أو ولي القصاص فهذا دعوى المال وان كان المدعى هي المرأة أو القاتل أو العمد فهذا دعوى عقد لا تقبل بالأجماع اه (قوله وفي الرهن ان كان المدعى هو المرتهن الخ) فان قبل الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كسائر العقود فينبغي (٣٣٥) أن يكون اختلاف الشاهدين في قدر

المال كالخلافهما فيه في البيع والشراء أوجب بان الرهن غير لازم في حق المرتهن فان له أن يرد متى شاء بخلاف الراهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب المرتهن اذ الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل بينته في ثبوت الدين فثبت الرهن بالف ضمناً وتبعاً للدين ولا شك أن دعوى المرتهن ان كان مثلاً هكذا أطلبه بالف وخمسة مائة على رهن له عندى فليس المقصود الا المال وذكّر الرهن زيادة اذ لا يشترط بتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا أطلبه باعادة رهن كذا وكذا كان رهنه

المقصود اثبات السبب وهذا لان البدل في ابتداء العقد مقابل ذلك الجور ثم ينتقل عند أداء المال فيصير مقابلاً بالعتق فقبل الاداء بمنزلة الاجارة فكان مقصوده اثبات العقد وقيل ان كان المدعى هو المولى لا تفيد بينته لان العقد غير لازم في حق العبدان. لكنه من الفسخ بالتعجيز والمراد بالخلع اذا كانت المرأة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت مع اختلاف فهمه فيه فصار نظير البيع بخلاف دعوى الدين لان المقصود فيه المال دون السبب فيثبت قدراً 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 لتماثل نصاب الشهادة فيه وكذا الصلح عن دم العمد والعق على مال فإن كان المدعى هو العمد أو القاتل لا تقبل شهادتهم لان مقصود العمد والقاتل العقد دون المال فلا يثبت لما ذكرنا من الاختلاف فيه وان كان المدعى هو المولى أو الولي يثبت العفو والعق باقرارهما فيكون دعوى الدين فتقبل شهادتهما فيما اتفقا عليه على نحو ما ذكرنا في الخلع وفي الرهن ان كان المدعى هو المرتهن فهو كدعوى الدين يثبت أقلهما الماذكرنا 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 البيعة ولانه حق عليه والانسان لا يقيم البيعة على حق عليه وانما يقيها على حق له وصورة دعوى الرهن أن يدعى انه رهنه ألفاً وخمسة مائة وادعى انه قبضه ثم أخذها الراهن فيطلب الاسترداد منه فأقام بيعة فشهد أحدهم بألف والآخر بألف وخمسة مائة يثبت أقلهما وفي الاجارة ان كان قبل استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فهي نظير البيع فلا تقبل شهادتهما الماذكرنا في البيع وان كان بعد مضي المدة فهي كالدين يثبت ما اتفقا عليه ان كان المدعى يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل لا تقبل شهادة من شهد بالاكثر لانه كذبه المدعى وكذا في جميع هذه الصور لما بينا في الدين قال رحمه الله (فأما النكاح فيصح بالف) يعني بأقل المالين وهذا عند أي 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 أنه رهنه بالف أو ألف وخمسة مائة وان كان زيادة يوجب أن لا يقضى بشيء لان عقد الرهن يختلف به اه كمال (قوله وان كان المدعى هو الراهن فلا تقبل الشهادة) أي بشيء أصلاً لان قبولها بناء على صحة الدعوى ولم تصح لانه أي الراهن لا حظ له في الرهن أي لا يقدر على استرداده مادام الدين قائماً فلا فائدة لهذه الدعوى فلم تصح اه فتح (قوله وفي الاجارة ان كان الخ) قال الكمال رحمه الله والسابعة الاجارة ان كان في أول المدة فهو كالبيع بان ادعى المستأجر أو الاجر أنه أجره هذه الدار ستة بالف وخمسة مائة فشهد واحد كذلك وآخر 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 أول يستوف بعد أن تسلم فان كان المدعى هو المؤجر فهي دعوى المال فان شهد أحدهم بالف والآخر بالف وخمسة مائة وهو يدعي الاكثر يقضى بالف اذ ليس المقصود بعد المدة الا الاجر وان شهد الآخر بالالفين والمدعى يدعيهما الا يقضى بشيء عند وعندهما بالف وان كان المدعى هو المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بما لاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين أو اختلاف فهمه فيه ولا يثبت العقد للاختلاف اه

(قوله ولا يقضى بشئ) أي لا يقضى بالنكاح اه قارئ الهداية (قوله ولان المال في النكاح تابع) ألا ترى أنه ينعقد النكاح بلا تسمية المهور وملك النكاح من لا يملك التصرف في المال كالأخ والم وقد اتفق الشافعيان على الأصل وهو ملك البضع فيقضى بذلك ولا ينظر الى الاختلاف في النفع وهو المال اه اتقاني (٣٣٣٦) (قوله وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالأقل) لان اتفاقهما عليه وحينئذ يلزم بالضرورة انقضاء النكاح

ومحمد رحمه الله تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسائة فتبطل الشهادة كافي البيع سواء كان الزوج هو المدعى أو المرأة هي المدعية لامتناع ثبوت النكاح باقرار أحدهما بخلاف العتق على مال والخلع والعفو عن دم العمد حيث يكون دعوى الدين اذا كان المدعى هو الزوج والمولى والولي لانه باقراره يسقط التصاص ويقع الطلاق والعتق فسبق دعوى المال المجرد عن السبب ولا يخيصة فرجه الله أن التسمية في النكاح كما تصح عند العقد تصح بعده فانه لو تزوجها ولم يسم لها مهر اثم سمى لها مهر اصحت التسمية والصحة التسمية لا يحتاج الى انشاء العقد وانما يحتاج الى قيامه وقيامه 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 والبينة على التسمية في حال يستحيل العقد لان التسمية على العقد بل على التسمية المجردة فكان الثابت بشهادتهم ما المال حال بقاء النكاح فثبت بها التسمية وبقاء النكاح لا غير ولان المال في النكاح تابع والأصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبعية أن لا يغير الأصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقى العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالأقل منهما ما كافي الدين وقيل الخلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية يجعل أبو خنيفة مقصودها المال فيخرج به على ما بينا وهو ما يجعلان مقصودها العقد لما بينا لهما وأما اذا كان المدعى هو الزوج فمقصودها العقد لا المال فلا تقبل بينته بالاجماع لان العقد بألف غير العقد بألف وخمسائة على ما بينا والأول هو الأصح وقد بينا وجهه وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل المالكين وأكثريهما في الصحيح لاتفاقهما في الأصل وهو العقد والاختلاف في التبعية لا يوجب خلافا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الأقل لاتفاقهما عليه ولا يكون بدعوى الأقل تكذيبا للشاهد لجواز أن الأقل هو المسمى ثم صار أكثر بالزيادة قال رحمه الله (وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جزأ لأن يشهد بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت) يعني اذا ثبت شيء أنه ملك المورث بأن ادعى الوارث عيناً في يد انسان أنهم ميراث أبيه وأقام شاهدين فشهدا أن هذه كانت لأبيه لا يقضى له حتى يجر الميراث فيقول امات وتر كهاميراً بالله أو يقولاً كانت لأبيه يوم موته أو كانت في يده أو في يدهم يقوم مقامه من المستعير وغيره والأصل فيه أن الجز شرط وهو أن يقول الشاهد مات وتر كهاميراً بالله ولكن اذا ثبت ملكه أو يده عند الموت كان جزأ لانه ثبت ملكه أو ان الانتقال الى الوارث فيثبت الانتقال ضرورة فيكون اثباتاً للانتقال وكذلك اذا ثبت يده عند الموت لان يده ان كانت يدهم فهو على ما بينا وان كانت يدهم فكذا ذلك الحكم لان الأيدي في الامانات عند الموت تنقلب يدهم بواسطة الضمان اذا مات مجهلاً ترك الحفظ والمضمون يملكه الضامن على ما عرف فيكون اثبات اليد في ذلك الوقت اثباتاً للملك واثبات يدهم يقوم مقامه كالمودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والغاصب وغيرهم اثبات ليدهم فيغني اثبات الملك وقت الموت عن ذكر الجز فأكتفى به عنه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله الجز ليس بشرط بل اذا ثبت الوارث أن العين كانت للمورث يكفي لان ملك الميت قد ثبت بقول الشهود كانت له وملك الوارث خلافة عنه وهذا يرد بالعيب ويرد عليه به وبصير مغروراً فيما اشتراه المورث فيكون ملك الوارث

بأنه فان هذا الوجه يقضى الصحة بالأقل بالاتصال اه كمال (قوله كافي الدين) بخلاف البيع لان البذل ثمة أصل كالمبيع ولهذا لا يصح بدون ذكر الثمن فكان ذلك دعوى المقدم اه اتقاني (قوله وأما اذا كان المدعى هو الزوج فمقصود العقد) ان الزوج لا يدعى عليه ما لا اه فتح (قوله في المتن وملك المورث الخ) ترجمه في الهداية بفصل الشهادة على الارث قال الاتقاني لما ذكر الشهادة التي تتعلق بحال الحياة شرع في الشهادة المتعلقة بحال المات لان الموت يتلو الحياة فناسب وضع ما يتعلق بالموت عقيب ذلك اه (قوله في المتن لم يقض لوارثه بلا جزأ) أي من الشهود بأن يجر الميراث فيقول امات وتر كهاميراً بالله اه ع (قوله في المتن الا أن يشهد بملكه) هنا الى قوله في باب الوكالة فتعين البر لا دخار عند قوله وبشراء طعام مخروم من نسخة الشارح رحمه الله (قوله في المتن أو يده أو يد مستعيره) كذا هنا والذي شرح عليه العيني رحمه الله

الأن يشهد بملكه أو يده مودعه أو يده مستعيره اه (قوله وكذا اذا ثبت يده عند الموت) لان اليد وان تتوعد عين الى يد غصب وأمانة وملك قائم اعند الموت من غير بيان تصير يدهم للمعارف أن كلام الغاصب والمودع اذا مات مجهلاً بصير المغصوب والوديعة ملكه لصيرورة مضموناً عليه شرعاً ولا يجمع البدلان في ملك مالك الوديعة والمغصوب منه اه فتح (قوله وبصير مغروراً) أي فيما

كان المورث مغروراً فيه اه كافي (قوله أو بالهكس) أي بأن كانت موطوءة الميت أو موطوءة وارثه اه (قوله وذلك بما ذكرنا من الخبر) أي الصوري أو المعنوي اه عيني (قوله لا إلى الموت) أي ليس بعضاف إلى الموت اه (قوله في المتن ولو شهدا بيدي الخ) قيد بالحي لانهما اذا شهدا الميت أنها كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقاً اه عيني وقد تقدمت وتقدم (٣٣٧) الفرق بينهما أنفا اه (قوله ردت) في

نظائر الرواية خلافاً لما روى عن أبي يوسف اه غاية (قوله لأن اليد منقضية) أي زائله في الحال وليست بقائمة حتى تحمل على الملك باعتبار الظاهر اه قارئ الهداية (قوله فلا يمكن القضاء بالمجهول) فلم يجب الرد لانه لو وجب الرد من وجهه لا يجب من وجهين فلا يجب بالشك اه قارئ الهداية (قوله في المتن ولو أقر المدعي عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي دفع إلى المدعي) قال الكمال يعني لو قال المدعي عليه بالدار التي في يده هذه الدار كانت في يد المدعي دفعت للمدعي وان كانت اليد منقوضة لان حاصل ذلك جهالة في المقر به وهي لا تمنع صحة الاقرار بل يصح ويلزمه البيان فانه لو قال لفلان على شيء صح ويجبر على البيان وكذلك شهد شاهدان أن المدعي عليه أقر بأنها كانت في يده المدعي تقبل لان المشهود به الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وهي لا تمنع صحة القضاء كالأدعي عشرة دراهم فشهد على اقرار المدعي عليه أن له عليه شيئاً جازت وتؤمر بالبيان اه

عين ملك المورث مستمر إلى هذا الوقت لا ملكاً آخر غيره ككافي الخي اذا ثبت أنها كانت له يحكم له بها ولا يكف إقامة البينة على ان ملكه ثابت في هذا الوقت وكذا ادعى عينا في يد انسان أنه اشتراها من فلان غير ذي اليد أو قام البينة على الشراء منه وأنكر ذواليد انها ملك البائع فأقام المشتري بينة انها كانت له يكتفي بذلك ويقضى له بها ولا يكف إقامة البينة انها كانت للبائع وقت البيع وهذا لان ما ثبت فهو باق إلى أن يوجد ما يزيله لاستغناء البقاء عن دليل ولهما ان ملك الوارث بمجرد ثبوت له بعد ان لم يكن ثابتاً ألا ترى انه ثبت في حقه احكام لم تكن ثابتة في حق المورث من استبراء الجارية وحل وطئها لو كانت حراما على المورث أو بالعكس وكذا يحمل للوارث الغني كل صدقة ورثها من الفقير ولو لا تجدد الملك لما حل له فاذا كان متجدداً فلا بد من اثبات النقل اليه وذلك بما ذكرنا من الخبر لا يثبت ملك الميت قبل الموت لان بقاء ملكه إلى الموت يثبت باستصحاب الحال وهو حجة لا بقاء ما كان على ما كان لا لا يثبت ما لم يكن وما حاجتنا اليه لان ما اكتسبه الوارث لم يكن ثابتاً قبل موت المورث فكان متجدداً ضرورية فلا يثبت باستصحاب الحال ألا ترى أن الشفيع لا يستحق الشفعة بظاهر يده في الدار المشفوع بها وان كان يدفع دعوى غيره به لما ذكرنا بخلاف ما اذا ثبت الخي أنها كانت له حيث يحكم له بها لانا اعتبرنا فيه استحباب الحال ليه اعماً كان على ما كان وهو حجة فيه على ما بينا وبخلاف ما اذا قام البينة أنه اشتراها من فلان حيث لا يكف إقامة البينة أنه كان مال الكاهن وقت البيع لان ملك المشتري مضاف إلى الشراء الثابت بالبينة لا إلى استحباب الحال ببقاء ملك البائع لان الشراء بسبب موضوع للملك حتى لا يتحقق بدون اثبات الملك فيكون ثابتاً بالشراء وأما في الموت فثبوت الملك للوارث مضاف إلى كون المال ملك المورث وقت الموت لا إلى الموت لان الموت ليس بسبب موضوع للملك بل موضوع لا بطلاله فكيف من موت ليس فيه استحباب الملك لاحد ألا ترى أن الوارث لو علق العتيق بموته مورثه بأن قال ان مات سيدك فأنت حر لا يصح ولو كان سبب الملك لصح كما اذا قال لعبد الغيران اشتريتك فأنت حر قال رحمه الله (ولو شهدا بيدي من شهر ردت) أي اذا شهد شاهدان أن هذه العين كانت في يد فلان منذ شهر وهو حي ردت الشهادة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وعن أبي يوسف انه تقبل لان اليد مقصودة كالمالك فوجب أن تقبل كما اذا شهد أنها كانت ملكه منذ شهر وهذا لان الملك متى ثبت يبق إلى أن يوجد ما يزيله فكذا اليد وصار كما اذا شهد بالاختصاص المدعي أو بالقرار منه باليد له ولهما أن الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي مستوعبة إلى ملك وأمانة وضمن فلا يمكن القضاء بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مستوعب وبخلاف الاختصاص لمعلوم أيضاً وحكمه معلوم وهو وجوب الرد لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد وكذا الاقرار باليد معلوم على ما يجيء ولان يد صاحب اليد معين ويد المدعي مشهورة فلا يعارض المتحقق لان العيان يوجب العلم والشهادة توجب غلبة الظن فكان أكثر ثباتاً قال رحمه الله (ولو أقر المدعي عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي دفع إلى المدعي) أي لو أقر المدعي عليه باليد للمدعي أو شهد شاهدان بأنه أقر باليد للمدعي منذ أشهر دفع ذلك إلى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ألا ترى 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 يسقط بالشبهة ان شهد رجلان على شهادة شاهدين) أي تجوز الشهادة على

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ 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 الليث في خزائن الفقه خمسة أشياء لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة كتاب القاضي إلى القاضي وحد الزنا



والسرفرة والنقصان والقذف وحده شرب الخمر وقال في أول كتاب الكفالة من الاجناس قال محمد بن الحسن في نوادر محمد بن رستم يجوز في التعزير بالعبادة والشهادة على الشهادة اه انة انى رجه الله (قوله وجبت على شاهد الاصل) فلا يجوز ان يقيم غيره مقامه كالصلاة والصوم وسائر العبادات اه غايه (قوله ولان فيها زيادة احتمال) يعنى تهمة الكذب فى الاصول والفروع لعدم عصمتهم كما ذكرنا وفى النروع تهمة زائدة وهى تهمة عدم (٢٣٨) السماع من الاصول اه قارى الهداية (قوله وفيه شبهة من حيث البدلية) لانها فائفة

مقام شهادة الاصل اه (قوله وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص) ويقولنا هذا قال أحد و المشافعي فى قول وأصح قوايه وهو قول مالك تقبل فى الحدود والقصاص أيضا لان الفروع عدول نقولوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا كالترجم وسيدفع اه فتح (قوله ويدخل تحته) أى يدخل تحت قول المصنف تقبل الخ جميع الحقوق اه (قوله وقال مالك الخ) فى هذا النقل عن مالك نظر لانه لا يجوز شهادة واحد على واحد اه اتقانى وكتب ما نصه قال الاتقانى قال مالك وتجوز الشهادة على الشهادة فى 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 على

الشهادة بشرط أن يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لان الشهادة عبادة بدينية وجبت على شاهد الاصل وليست بحق للشهود له دليل انه لا تجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجرى فى العبادة البدنية ولان فيها زيادة احتمال لان الاحتمال فيها فى موضعين فى الاصول وفى الفروع وفيه شبهة من حيث البدلية ولهذا لا يصار الى الفروع الا عند العجز عن الاصول وجه الاستحسان أن الحاجة ماسة اليها اذا شاهد الاصل قد يجتز عن أداء الشهادة لموت أو مرض أو بعد مسافة فلازم تجز الشهادة على الشهادة أى الى ابواب الحقوق ولهذا يجوزنا الشهادة على شهادة الفروع وعلى شهادة فروع الفروع الى غير نهاية قصار كتاب القاضى الى القاضى وقوله فيما لا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص لانهم ما يستعان بالشبهة وفيها شبهة على ما ذكرنا فلا يشتان بها كما لا يشتان بشهادة النساء ما فيها من شبهة البدلية بل أولى لان فى الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية ويدخل تحته جميع الحقوق وذكرنا فى الناطق أن التجوز فى الوقت والصحيح أنها تجوز فيه احياءه وصوناعن اندراره وقوله ان شهيد رجلان على شهادة شاهدين يعنى ان شهيد على كل واحد من الشاهدين رجلان لان كل واحد من الشهادتين قضية من القضايا فلا بد من تمام النصاب على كل واحد منهما ما ثبت عند الحاكم ولا يشترط تغير الفروع حتى لو أشهد أحدهما على شهادة رجلين وأشهدهما الآخر بعينهما جاز وقال الشافعي رجه الله لا يجوز حتى يشهد على كل واحد منهما رجلان غير اللذين أشهدهما صاحبه لان كل شاهدين فأتمان مقام أصل واحد فلا يتم حجة القضاء بهما كما لو أتينا لما فأتنا مقام رجل لانهم الحجة بشهادتهما ولان الفرع لما تحتمل الشهادة صار شاهدا وليس الشاهدان يشهد على تلك الشهادة غيره الا ترى أن أحد الاصلين لما كان شاهدا لا يجوز له أن يشهد صاحبه على شهادته مع رجل آخر وقال مالك رجه الله تجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لان الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسوله فى اتصال شهادته الى مجلس القاضى فكأنه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبولة ولما قول على رضى الله تعالى عنه لا يجوز على شهادة رجل الشهادة رجلين مطلقا من غير تقييد بأن يكون بازاء كل أصل فرعان ولان شهادة كل واحد من الاصلين حق من جملة الحقوق والحق عند القاضى لا يثبت الا بحجة تامة لانهم ملزمة للقاضى 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 يتم بهما وشرط العدالة لم يثبت به شئ لان المرأتين كرجل واحد وبخلاف ما اذا شهد أحد الاصلين على صاحبه مع رجل آخر لان شاهد الاصل يعلم الحادثة يقينا فلا يستفيد باشهاد صاحبه ايا شيا ولان معنى الاصلة يقتضى مشاهدة الحق ومعنى الفرعية يقتضى عدم المشاهدة فمتنا فيما لا يجوز ولان الفرع يدل عن الاصل فلا يتصور أن يكون الشخص الواحد بدلا وأصلا فى حالة واحدة ولان شاهد الاصل يثبت نصف الحق والفرعان نصفه ولو جازت شهادته على شهادة صاحبه لانت ثلاثه أربع الحق ولا نظيره فى 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 الاتقانى عند قوله فى الهداية ولا تقبل شهادة واحد على واحد وقال ابن ابي ايمى وأجدوا ولا يعنى يجوز كذا فى شرح الاقطع اه (قوله ولما قول على رضى الله عنه لا يجوز الخ) قال الاتقانى وجه الاستدلال أن عليا رضى الله عنه جاز شهادة الرجلين على شهادة رجل ولم ينف شهادتهما على شهادة رجل آخر ولم يشترط أن يكون بازاء كل أصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين جميعا على شهادة الاصلين ولم يرو عن غير على خلافه فحل الاجماع اه اتقانى

(قوله وقد بيناه وبيننا الخلاف فيه) وهو أن عندما لك تقبل شهادة واحد على واحد اه (قوله في المتن والشهاد) أي اشهاد 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 فقيل في تأويل قوله كالتائب عنه لان للقاضي أن يقضى بشهادة أصل واحد وفرع عن أصل آخر ولو كان الفرع نائباً بحقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف كما لا يجوز الجمع بين الرضوع والتميم 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 اسماء الاصول وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالوا للقاضي نشهد أن رجلاً نعرفهما شهدانا على شهادتهما يشهدان بكذا أو قالوا للقاضي لانسميهما لك أو قالوا لانعرف اسماءهما لم تقبل حتى يسميا لهما محملاً بمجازفة (٣٣٩) لاعن معرفة اه اتقاني (قوله وله لفظ أطول منه وأقصر) قال في الهداية

وله أقول أطول من هذا وأقصر منه وخير الأمور أوسطها قال الاتقاني أي لشهادة الفرع عند الاداء لفظ أطول من الذي ذكره القدرى وهو كما قال الخصاص وأفظ أقصر منه كذا كرا الشيخ أبو نصر اه (قوله ٢) في الشعر وأوسطها جيم في نسخة صميم (قوله فالأطول منه أن يقول الخ) نسب الاتقاني هذا إلى الخصاص فقال وذ كرا الخصاص أنه يكرر لفظ الشهادة ثمان مرات وذ كره اه (قوله فيذ كره في ست شينات) قال الاتقاني وذ كرا الجصاص أنه يكتب ثلاث شينات في الشهادة وست في الاداء اه (قوله وماذ كره في المتن فيه خمس شينات) أي كما ذكر القدرى في مختصره (قوله أو يقول أشهد على

الفرع بدلا لما جاز أن يشهدا مع أحد الاصلين اذ لا يجوز الجمع بين البديل والمبديل لاننا نقول لم يجمع بينهما لان الفرع ليس بديل عن الذي شهد بهما بل عن الذي لم يحضر وقوله ان شهد رجلا لان وقوع اتفاقا لانه يجوز أن يشهد على الشهادة رجل وامرأتان لتسام النصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة أيضا أن تشهد على شهادته رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة قلنا بيننا قال رحمه الله (ولا تقبل شهادة واحد) (١) أي لا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد وقد بيناه وبيننا الخلاف فيه قال رحمه الله (والاشهاد أن يقول اشهد على شهادتي أي 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 إلى مجلس القضاء ويحصل ذلك بما ذكرهنا ويقوله عند التعميل أشهدني على نفسه ان شاء وليس يلزم لان من عاين الحق حصل له أن يشهد وان لم يشهد على نفسه ولو قال أشهد أي سمعت فلانا يقره فلان بكذا فأشهد أنت على شهادتي بذلك أو قال أشهد أن فلانا على فلان كذا فأشهد أنت على شهادتي بذلك جاز لحصول 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 اشهد بشهادتي لانه محتمل أن يكون أمرا بأن يشهد بمثل شهادته فيكون أمرا له بأن يشهد على أصل الحق وهو كذب قال رحمه الله (وأداء الفرع أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا أو قال لي أشهد على شهادتي بذلك) وهذا صفة أداء الفرع عند الحاكم لانه لا بد من شهادته وذ كره شهادة الاصل وذ كرا التعميل والجملة تحصل بذلك وله لفظ أطول منه وأقصر كالأطرف في الأمور زميم وأوسطها صميم فالأطول منه أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته انه شهد أن فلان بن فلان أقر عنده وأشهده على نفسه أن فلان ابن فلان عليه ألف درهم وقال لي اشهد على شهادتي أي أشهد أن فلان بن فلان أقر عندى لفلان بكذا ففيه ثمان شينات أو يقول أشهد أن فلانا شهد عندى بكذا وأشهدني على شهادته بذلك وأنا أشهد على شهادته بذلك فيذ كره في ست شينات وماذ كره في المتن فيه خمس شينات والاقصر منه أن يقول أمرني فلان أن أشهد على شهادته أن فلانا على فلان كذا وأنا أشهد على شهادته بذلك فيذ كره في أربع شينات أو يقول أشهد على شهادة فلان بكذا فيذ كره في ست شينات لا غير ذ كره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقهاء

شهادة فلان الخ) قال الاتقاني قال الشيخ أبو نصر البغدادي ويمكن الاقتصاص من جميع ذلك على ثلاث لفظات وهو أن يقول أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا وماذ كره صاحب الكتاب أولى وأحوط لان قوله أشهد هو لفظ شهادته ثم يخبر بذلك بصفة ما يقع عليه شهادته وهو التعميل أما قوله وقال لي اشهد على شهادتي هو شرط عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ان لم يذ كر ذلك جاز وجه قوله سماعا إذا لم يقل وقال لي اشهد على شهادتي محتمل أن يكون أمرا به أن يشهد بمثل شهادته وذلك كذب ويحتمل أن يكون أمرا به وجه التعميل فلا يجوز أن يثبت تحميلا بالشك وجه قول أبي يوسف ان أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن وانه لا يكذب وليس ذلك الآن يحتمل على انه أراد التعميل فيصح كذا في شرح الاقطع اه قوله وماذ كره صاحب الكتاب وهو الهداية والذي فيها خمس شينات كما في الكتراه

(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 مصححه (٢) قول المحشي في الشعر هكذا في الاصل وليس في كلام الشارح شعرا بل هو صحيح اه مصححه

قوله وأخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية) قال الاتقاني قال الفقيه وبهذا القول نأخذ لأنه يلحقه المشقة في الحضور فصار حكمه حكم المريض والمسافر وأما إذا كان دون (٣٤٠) ذلك فتلك مشقة قليلة فلا تعتبر تلك المشقة وقال نخر الاسلام وقول أبي يوسف حسن

أبي الليث وأبي جعفر وشمس الأئمة السرخسي رحيم الله وهو أسهل وأيسر وأقصر وروى أن أبا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية من السير فأنقذوا له قال رحمه الله (ولاشهادة الفروع الاجموت أصله أو مرضه أو سفره) لأن جوازها للحاجة عند عجز الأصل والعجز يتحقق بهذه الاشياء والمراد بالمرض ما لا يستطيع الحضور معه الى مجلس الحكم لأن أداء الشهادة فرض فلا يسقط الا بالعجز فإذا سقط جازله أن يحمل غيره كإلتيوى حقه وهذا لأن تكليف ما لا يطاق غير جائز وأمر القاضي بالحضور الى موضع المريض شنيع ولأنه يؤدي الى الخرج وربما لا يتفرغ للقعود في مجلس الحكم عند كثرة الامراض والخرج مدفوع والسفر عذر ظاهر الأثرى انه تعلق به أحكام جملة من قصر الصلاة والفطر في الصوم وامتداد مدة المسح وسقوط الجمعة والاضحية وحرمة خروج المرأة من غير محرم أو زوج وغير ذلك من الاحكام فكذا هذا الحكم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه ان كان في مكان لو غدا الأداء الشهادة لا يقدر أن يبيت في منزله جازا لاشهاد احياء لحقوق الناس والاول أحسن لأن العذر يتحقق بذلك كما في سائر الاحكام والثاني وهو ما روى عن أبي يوسف أرفق لأن إحياء الحقوق واجب ما أمكن والشاهد أيضا محتسب فلا يكاف ما فيه حرج وفي البيوتونة في غير أهل حرج عظيم فيجوز لاشهاد على شهادته دفعا للخرج عنه وإحياء لحقوق الناس وأخذ كثير من المشايخ بهذه الرواية وروى عن محمد رحمه الله انها تجوز كيفما كان حتى روى عنه أنه اذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته في زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وقال في النهاية ذكر شمس الأئمة السرخسي والقاضي الامام علي السعدي في شرح أدب القاضي للخصاف رحمه الله اذا شبه الفروع على شهادة الاصول والاصول في المصر يجب أن يجوز زعلي قولها ما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز بناء على أن التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز زعنده وعندهما يجوز وجه البناء أن المدعى عليه لا يملك انا بة غيره مناب نفسه في الجواب لا يعذر فكذا لا يملك الاصل انا بة غيره مناب نفسه في الشهادة لا يعذر والجامع ان استحقاق الجواب على المدعى عليه كاستحقاق الحضور على الشهود وعندهما المالك المدعى عليه انا بة غيره مناب نفسه في الجواب من غير عذر فكذا في الحضور الى مجلس الحاكم قال رحمه الله (فان عدلتهم الفروع صح) لان الفروع من أهل التزكية فصح تعديلهم شهود الاصل وكذا اذا عدل أحد الشاهدين صاحبه لما ذكرنا ولا تهمه فيه بتنفيذ شهادته لان العدل لا يفعل ذلك ولو اتهم عملة لاتهم في شهادته على نفس الحق وكان ينسب باب الشهادة وهو مقروح وكيف يتم به وشهادته لم ترتب شهادة صاحبه بل تقبل بضم آخر معه وان نفق الرده هي انما ترتد لعدم كمال النصاب وذلك لا يضره وقيل لا يقبل تعديل صاحبه للثمة والاول أصح لان العدل لا يتم عملة قال رحمه الله (والاعدلوا) أي ان لم يعدلهم الفروع عدلوا بسؤال غير الفروع عن الاصول لان المأخوذ على الفروع النقل دون التعديل ولأنه قد يخفى عليهم فاذا نقلوا شهادتهم يتعرف القاضي عدالتهم كما اذا حضر وأبأنفسهم وشهدوا عنده وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا تقبل لانهم ينقلون الشهادة ولا شهادة بدون العدالة فخاصه أن القاضي ان كان يعرف الفروع والاصول بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحد الفريقين بالعدالة دون الآخر سأل عن الذين لم يعرفهم بها فان عدل الاصول الفروع أو بالعكس جاز وقال في النهاية في غير ظاهر الرواية عن محمد انه لا يثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية ولا فرق في ذلك بين أن يقول الفروع للقاضي لا تعرف حالهم أو لا تخبرك بحالهم قال رحمه الله (وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة)

اه قوله في المتن فان عدلتهم الفروع صح) وروى عن محمد أن تعديلها لا يكون صحيحا لان الفروع نائب عن الاصل فتعديله الاصل يكون بمنزلة تعديل الاصل نفسه وجه ظاهر الرواية أن الفروع نائب عن الاصل في نقل عبارته الى مجلس القاضي فاذا نقل عبارته الى مجلس القاضي فقد انتهى حكم النيابة وهو بمنزلة سائر الاجانب اه (قوله ولو اتهم عملة لاتهم في شهادته على نفس الحق) بأنه انما يشهد بصير 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 الاصل) قال في الهداية وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع قال الكيال لان انكارهما الشهادة انكار للتحصيل وهو شرط في القبول فوقع في التحصيل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعينه ولا ثبوت مع التعارض اه وقال الاتقاني لان شرط صحة الشهادة التحصيل فاذا أنكر شهود الاصل شهادتهم لا يوجد التحصيل فلا تصح شهادة الفروع لعدم الشرط اه

اه وكتب ما نصه ومعنى المسئلة أن يقول شهود الاصل ما لنا شهادة على هذه الحادثة أي وما نأوا أو غابوا ثم جاء شهود الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة أمامهم حضرهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم يسكر شهود الاصل اه كافي قال شيخنا رحمه الله فظهر عما ذكر في الكافي وعما ذكره الشارح هنا أن الحكم واحد سواء أنكر الاصول شهادتهم

بنفس الحادثة أو أنكروا شهادتهم الفروع على شهادتهم ولكن متن الكنز والهداية إنما هو على ما صورته في الكافي لأعلى ما صورته الشارح حيث قال بانكار الأصل الشهادة ولم يقولوا بانكار الإشهاد اه (قوله في المتن ولو قال (٣٤١) فيها التسمية لم يجوز حتى ينسبها

التي أخذها) فسر صاحب الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفسرها العتابي بالاب الأعلى الذي ينسب أبوها إليه وذلك لأن بني تميم قوم لا يحصل التعريف بذلك ما لم ينسبوا إلى القبيلة الخاصة اه (قوله الشعب) بفتح الشين اه فتح (قوله على اختلاف القولين) أي قول الزمخشري وقول صاحب الصحاح اه (قوله في المتن ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا يعزى) قال في الهداية وفي الجامع الصغير شاهدان أقر أنهما شهدا بزور لم يضربا وقال الجزريان وقائده أن شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فإنه لا طريق إلى اثبات ذلك بالبينة لأنه نفي الشهادة والبيئات للاثبات اه قال الاتقاني قوله وقائده أي وقائده وضع الجامع الصغير وهذا لأنه وضع المسئلة فيه فيما إذا أقر أنهما شهدا بزور وقائده أنه لا يثبت كذب الشاهد إلا بإقراره إذ لا يستلزم معرفة ذلك بالبينة لأن البينة إذا قامت على أنهما شهدا بغير حق فلا يلتفت إلى ذلك لأن الشهادة على

أي الأشهاد ومعناه إذا قال شهود الأصل لم نعرفهم ولم نشهدهم على شهادتنا فأتوا أو غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لأن التعميل شرط ولم يثبت التعارض بين خبر الأصل وبين خبر الفروع لأن الأصول يحتمل أن يكونوا صادقين بذلك فلا يثبت التعميل مع الاحتمال قال رحمه الله (ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف وقالوا خبرنا أنهم ما يعرفونها فجاء باسراء فقالا لا ندري أي هي هذه أم لا قيل للمدعي هات شاهدين أنها فلانة) لأن التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي أن تلك النسبة للعاضرة ويحتمل أن تكون لغيرها فلا بد من اثبات تلك النسبة للعاضرة ونظيره إذا شهدوا ببيع محدود بذ كحدوده من غير معرفة عينه وشهدوا على الخصم فلا بد من آخرين يشهدان أن المحدود بتلك الحدود في يد المدعي عليه ليصح انقضاءه وكذا إذا أنكر المدعي 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 قال رحمه الله (وكذا كتاب القاضي إلى القاضي) معناه أن القاضي إذا كتب إلى القاضي الآخر إن فلانا وفلانا شهدا عندنا على فلانة بنت فلان الفلانية وأحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب إليه وأكثرت المرأة أن تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان أنها هي المنسوبة بتلك النسبة كما في المسئلة الأولى لما ذكرنا ولا فرق بينهما إلا من حيث أن القاضي الكاتب لو لا يته بتقرر يقبل الشهادة إليه وفي الشهادة على الشهادة لا بد من اثنين على كل أصل على ما بينا قال رحمه الله (ولو قالوا فيهما التسمية لم يجوز حتى ينسبها إلى الفخذها) أي لو قال الشاهدان في الشهادة على الشهادة وفي كتاب القاضي إلى القاضي فلانة بنت فلان التسمية لم يجوز حتى ينسبها إلى فخذها وهو الحد الأعلى لأن التعريف شرط فيه ولا يحصل ذلك بالنسبة إلى العامة وهي عامة ويحصل بالنسبة إلى الخاصة والنسبة إلى الفخذ خاصة لأن أول النسب الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ فكان أحص من الكل ذكره في النهاية وعزاه إلى الصحاح وجعل الزمخشري فيما حكاه صاحب النهاية الفصيلة آخر الكل فالشعب مجمع القبائل والقبيلة مجمع العمارات والعمارات مجمع البطون والبطن مجمع الاتحاد والفخذ مجمع الفصائل خزعة شعب وكناية قبيلة وقر يش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسمى الشعب شعبا لأن القبائل تشعب منه والمقصود من النسب حصول العلم بالنسب وذلك يحصل بالنسب إلى الخاص دون العام وينوعم عام فلا يحصل العلم بالنسبة إليه والفرغانية نسبة عامة وكذا السمرقندية والبخارية والمصرية والأورجندية خاصة وكذا النسبة إلى السكة الصغيرة بخلاف الحلة الكبيرة ثم التعريف وان كان يتم ذكر الحد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى فذكر الفخذ أو الفصيلة على اختلاف القولين يقوم مقام الحد قال رحمه الله (ومن أقر أنه شهد زورا يشهر ولا يعزى) أي لا يضرب وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو جعفر ضربا ويحبس وهو قول الشافعي رحمه الله اتصل بشهادته القضاء أو لم يتصل لأنه ارتكب كبيرة وفيها ضرر على المسلمين وليس فيها حدم مقدر فوجب التعزير إزالة الفساد وإنما قلنا أنها كبيرة لقوله عليه الصلاة والسلام أيها الناس عدت شهادة الزور الأشرك بالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور وسأله رجل عن الكافر فقال عليه الصلاة والسلام الأشرك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور فإذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالإجماع وإنما اختلفوا في كيفية تعزيره فقط لهم ما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطا وسخم وجهه ولأبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن شريحا رضي الله عنه

(٣٤١ - زيلعي رابع) النقي لا تسمع اه (قوله فإذا كانت كبيرة وجب عليه التعزير بالإجماع) غير أن كافي يشهر حاله في الأسواق وقد يكون ذلك أشد عليه من الضرب خفية وهما أيضا قال ذلك الضرب بقوله ما قال الشافعي وما لك رحمه الله اه كمال (قوله وسخم) يقال سخم وجهه إذا سوده من السخام وهو سود الفسدور وقد جاء بإخاء المهمل من الاسخيم وهو الأسود وفي الغني ولا يسخم وجهه بالخاء

والهاء اه كمال (قوله وشرى الله عنه) هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أن يقال أبو حنيفة لا يرى تقليد التابعي فقد روى عنه انه قال هم رجال ونحن رجال نجتهد فأجاب بما ذكرهنا اه (قوله وماروى عن عمر رضى الله عنه كان سياسة) قال الكمال رحمه الله وأما الجواب بأن ماروى من ضرب عمر والنسخيم (٣٤٣) كان سياسة فاذا رأى الحاكم ذلك مصلحة كان له أن يفعلها فقد يرتبها كما

من كتابة عمر به الى عمله في البلاد وأما الاستدلال على السياسة بالتبليغ الى الاربعين ولا يبلغ بالتميز الى الحد ودفليس بشئ لان ذلك مختلف فيه فن العلماء من يجيزه وقد أجاز عالم المذهب أبو يوسف رحمه الله أن يبلغ خمس وسبعون وتسع وسبعون بخار كون رأى عمر رضى الله عنه كذلك وأما كون النسخيم مثله منسوخة فقد يكون رأى عمر رضى الله عنه أن المائة ليست الا في قطع الاعضاء ونحوه مما يفعل في البدن ويدوم لا باعتبار عرض يغسل فيزول اه (قوله والثاني أن يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان) مثل أن يقول شهدت في هذا الزور ولا أرجع عن مثله ذلك اه فتح (قوله قوله ومن أقر أنه شهد زورا تصرح الخ) قال الكمال وشاهد الزور لا يعرف الا باقراره بذلك ولا يحكم به برده شهادته بخالفته الدعوى أو الشاهد الآخر أو تكذيب المدعى له اذ قد يكون محققا في المخالفة أو للمدعى غرض في آذاه وزاد

كان بشرا ولا يضرب وكان يعتمه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غرسوقى بعد العصر أجمع ما يكونون ويقولون ان شريحا يقرتكم السلام ويقول انا واحدنا هذا شاهد زور فأخذروه وحذروه الناس وشرى رضى الله تعالى عنه وان كان تابعا ولا يكتنه زاحم الصحابة في الفتوى وسوغوا له في الاجتهاد ورجعوا الى قوله في المناظرة فن كان بهذه المناظرة من أئمة التابعين فحكاه حكم الصحابة حتى روى عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه أنه يقدّمهم وعدّهم فقال مثل مسروق والحسن وعلقمة وشرى ومن كان في رتبهم من التابعين فيكون في الحقيقة على هذا تقليد للصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين تخويرهم فعملهم وقولهم لاسم اشترى فانه كان قاضيا في زمن عمر رضى الله تعالى عنه ومن بعده من الخلفاء فيكون فعله مشهورا بينهم وكيف لا يكون وهو محض منهم فيكون تقليد له ضرورة وماروى عن عمر كان سياسة بدليل تبليغه أربعين وهو حد العبيد في القذف وبدليل نسخيمه وهو مثله لم يجز بالاجماع ولذلك يقولوا به لتبليغه عليه الصلاة والسلام عن المثة ولو كان في الكلب العقور ولان الضرب الشديد والنسخيم ينعانه من الرجوع بعد الوقوع فلا يشرعان وذ كرشمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه يشهر عندهما أيضا وقال الامام الحاكم أبو محمد الكاتب رحمه الله وهذه المسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يرجع على سبيل التوبة والتداعية فانه لا يعز رب الاجماع والثاني أن يرجع من غير توبة وهو مصر على ما كان فانه يعز رب الاجماع والثالث أن لا يعلم رجوعه بأي سبب فانه على الاختلاف الذي ذكرنا قوله ومن أقر أنه شهد زورا تصرح بأنه انما يحب الشهير أو اتعز رب على الاختلاف الذي ذكرنا على نفسه أنه شهد كاذبا متعمدا وأما اذا قال غلطت أو نسيت أو أخطأت أو ردت شهادته لتممة أو تخالفته بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فانه لا يعز رب الا لا تدري من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما وقد يكذب المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاشياء ولا تتم في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجه من الضمان والتعزير وكذا اذا شهدوا بقتل شخص أو مونه ثم جاء المشهود بقتله أو مونه حيا يتقننا بكذبهم والرجال والنساء وأهل الذمة في شاهد الزور سواء وهل تقبل شهادته بعد ذلك اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الذي جعله على الشهادة الباطلة فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزال الفسق واختلّفوا في مدة التوبة فقد روى بعضهم بستة أشهر وبعضهم بسنة والصحيح أنه مفقوض الى رأى القاضى وان كان عدلا أو مستورا لا تقبل شهادته أبدا لان عدالتيه لا تعتمد وروى النقيه أبو جعفر عن أبي يوسف أن شهادته تقبل وبه يقضى فتخلص لنا من جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب ان الشهادة ترد بسبب التهمة وسببها أنواع إما مدعى في الشاهد وهو النسق والمعنى وإمام معنى في المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد كقراءة الولاد والزوجة وإمام الدليل شرعى وهو فى حق الحدود وفى القذف بعد التوبة لان الله تعالى جعل عجزه عن الايمان بأربعة شهداء دليل كذبه بقوله تعالى فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون والله أعلم

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾

اعلم أن الشهادة قرض لقوله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وقال عليه

شيخ الاسلام أن يشهد بموت واحد فيجب حيا اه

الصلاة

﴿ كتاب الرجوع عن الشهادة ﴾

لما كان هذا أبحاث رفع الشهادة وماتة قدم ابحاث اثباتها فكانت متواز بين فترجم هذا بالكتاب كما ترجم ذلك للوزارة بينهما والافليس لهذا أبواب تعدد أنواع مسائله ليكون كتابا كالدال ولتحققه بعد الشهادة اذا لرفع الابعاد الوجود ناسب أن يجعل تعليقه بعده كما أن وجوده

بعده وخصوصاً مناسسته بشهادة الزور وهو أن الرجوع لا يكون غالباً إلا لتقديمه أخطأ اه كمال رحمه الله قال الكاكي عقب 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 شهدت بزور وهو أن يكون عند القاضي أى قاض كان فيختص بمجلس القاضى اه (قوله وحكمه بعد القضاء) فالواو يعز الزور وهو الرجوع قبل القضاء أو بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعد الزور ان تعد أو التهور والهجة ان كان أخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حكمة قدر اه كمال وكتب مانصه قال الاتقانى وحكمه ان يجب التعزير على كل حال سواء رجوع قبل اتصال القضاء بالشهادة أو بعد اتصال القضاء والضمان مع التعزير ان رجوع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أزاله بغير عوض اه (قوله وقبله التعزير فقط) أى بالضرب عندهما وبالتهديد 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 عنه 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 أشار المصنف حيث قال وإذا لم يصح في غير مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما أو أراد عيّنهما انهما لم يرجعا ليلخفاً وكذا لو أقام بينة على هذا الرجوع لا تقبل لانه ادعى رجوعاً (٢٤٣) باطلا واقامة البينة والزمام اليهين لا يقبل الاعلى دعوى صحيحة

ثم قال حتى لو أقام البينة أنه رجوع عند قاضى كذا وضمنه المال تقبل فهذا ظاهر في تقديم صحة الرجوع بذلك ونقل هذا عن شيخ الاسلام واستبعد بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان وتروك بعض المتأخرين من مصنفي الفتاوى هذا القيد وذكر أنه انما تركه تعويلاً على هذا الاستبعاد ويتفرع على اشتراط المجلس أنه لو أقر شاهد بالرجوع في غير المجلس وأشهد على نفسه به وبالزمام المال

الصلاة والسلام كاتم الشهادة كشاهد الزور وشهادة الزور من الكفار على ما بينا وقال عليه الصلاة والسلام الشاهد بالزور لا يرفع قدميه من مكانهما حتى تلعبنه ملائكة السموات والارض فيجب 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 الائمة لان الاستحياء من الخلق أولى من الاستحياء من الخلق وفيه تدارك ما تألفه 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 وقبله التعزير فقط قال رحمه الله (ولا يصح الرجوع الا عند القاضي) لانه فسح للشهادة فيخص بما تختص به الشهادة من مجلس الحاكم أى حاكم كان كالفسح في باب البيع حيث يشترط لصحته ما يشترط في البيع من قيام المبيع ورضاء المتبايعين ولان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسرو والعلاية بالعلانية فاذا كانت الجريمة بحضرة الحاكم يجب أن تكون توبتها كذلك فاذا كان الرجوع عند غيره غير صحيح فلو أقام القاضي عليه بشهادتهم ما بينة بأنهم ارجعوا عند غير القاضي أو طلب عيّنهما لا تقبل بينته ولا يخلفان لانه ادعى رجوعاً باطلا بخلاف ما اذا أقر أنهم ارجعوا عند غير القاضي حيث يصح اقرارهما وان أقر ارجوع باطل لان اقرارهما به يجعل رجوعاً منهم في الحال وبخلاف ما اذا أقام البينة انهما رجعا عند قاض آخر غير الذى كان قضى بالحق حيث تقبل هناك بينته لانه ادعى رجوعاً صحيحاً قال رحمه الله (فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها) لان كلامهما متناقض

لا يلزمه شيء ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه اذا تصادق أن لزوم المال عليه كان بهما الرجوع اه (قوله والتوبة بحسب الجناية) قال الاتقانى والجناية كانت مختصة بمجلس القضاء فينبغي أن تكون التوبة عنها وهي الرجوع عن الشهادة الباطلة مختصة بمجلس القضاء أيضاً ألا ترى الى ما روى عن معاذ بن جبل رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بعثه الى اليمن فقال معاذ أوصنى يا رسول الله قال عليك بتقوى الله تعالى ما استطعت واذكر الله تعالى عند كل شجر وجر واذ اعلمت شراً فأحدث توبة بالسرو والسرو العلانية بالعلانية اه (قوله ولا يخلفان لانه ادعى رجوعاً باطلا) واقامة البينة والزمام اليهين لا يقبل الاعلى دعوى صحيحة اه كمال (قوله في المتن فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها) حيث قالوا ان شهد بكذا لا تشهد به اه فتح وكتب مانصه قال الكمال وكان أبو حنيفة أو لا يقول يتظر الى حال الشهود ان كان حالهم عند الرجوع أفضل من حالهم وقت الاداء في العدا لا يصح رجوعهم في حق نفسه وفي حق غيره فيعزرون وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كانوا عند الرجوع كحالهم عند الاداء أو دونها يعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد وهذا قول أستاذنا جاد بن أبي سليمان ثم رجوع الى أنه لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال فلا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه لما قلنا وهو قولهما اه وكتب مانصه قال الاتقانى ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى عليه هذا القاضي بالضمان كما لو رجع عند القاضي الذى شهد عنده انما يجب عليه الضمان اذا قضى القاضي عليه

بالضمان ونقله عن شرح شيخ الاسلام خواجه زاده ثم قال وكان أسستاذنا خر الدين البديع يستنبه بتوقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان اه (قوله فالقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض) ولانه أى كلامه الذى ناقض به وهو المتأخر فى احتمال الصدق كالاول فليس القضاء بأحدهما بعينه أولى به من الآخر فوقف كل منهما اه كمال (قوله لانهم ما يتلفا شيئا على أحدهما هذه الشهادة) أى لان الشهادة لا يتعاقبها حكم قبل القضاء فانما يقضى القاضى بها صار وجودها وعدمها سواء فسقط اه اتفاقى (قوله فى المتن وبعبءه لم ينقض) وذلك لان الشاهد لما كذب نفسه بالرجوع تناقض كلامه والقضاء بالكلام المتناقض لا يجوز فلا يفسخ القاضى حكمه بالرجوع ولان الرجوع ايدى بشهادة بدليل أنه لا يشترط فيه لفظ الشهادة وما ليس بشهادة لا يبطل به الحكم اه اتفاقى (قوله فى المتن وضمننا الخ) قال الاتفاقى وهو مذهب مالك وأحمد بن حنبل وقال فى شرح الاقطع قال الشافعى فى قوله الجديد لا ضمان عليهم له أنه اجتمع فى هذا الاتلاف السبب (٣٤٩) والمباشرة ولا عبرة بالسبب مع وجود المباشرة فسقط حكم السبب فلا يجب الضمان

فالقاضي لا يحكم بالكلام المتناقض ولا ضمان عليهم لاحد من الخصمين لانهم ما يتلفا شيئا على أحدهما هذه الشهادة لان الشهادة لم يثبت بها الحق الا بالقضاء فلم يتلفا على المدعى عليه شيئا ولا على المدعى لان عدم ثبوت حقه لا يضاف الى رجوعهما بل هو باق على أصل العدم على ما كان غاية الامر أن يقال لولا رجوعهما لفضى بشهادتهما وثبت له الحق لكن ذلك لا يوجب الضمان كالأول أى أن يشهدا ابتداء ولان القاضى انما يقضى بشهادتهما اذا ثبتت عدتهما عنده وغلب على ظنه انهما صادقان ولا يعرف ذلك الا بعد الحكم لجواز أن يجرحا ولان المدعى على دعواه فله على شهادته غيرهما من العدول فثبت حقه ولا يتولى وتولى فهو مضاف الى مجزءه لا اليهما قال رحمه الله (وبعبءه لم ينقض) أى اذا رجعوا بعد ما حكم الحاكم بشهادتهم لم يفسخ الحكم لان كلامهما متناقض فكما لا يحكم بالمتناقض لا ينقض الحكم بالمتناقض لانهما مستويان فى الدلالة على الصدق وقد ترحم الاول باتصال القضاء به فصار نظير ما لو شهدا أن عمرا قتل بكره بالكوفة وشهد آخران انه قتله بمصر فانهم ما قبل القضاء بردان وبعده لا ينقض لترحمه باتصال القضاء به ولانه لو نقض أدى الى النقض الى ما لا يتناهى برجوعه عن الرجوع ثم برجوعه عن هذا الرجوع الاخرى غير نهاية قال رحمه الله (وضمننا ما تلفاه للشهود عليه اذا قبض المدعى المال دينا كان أو عينيا) لان التسيب على وجه التعدى يوجب الضمان كقهر البئر ووضع الحجر على الطريق وقد وجد ذلك منهما وقال الشافعى رحمه الله لا يضمنان لانه لا عبرة للتسيب مع وجود المباشرة فلما لا يمكن ايجاب الضمان على القاضى عند رجوع الشهود وان كان مباشرا لانه ملجأ من جهتهما فان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدلتهما حتى لو امتنع باخر ويستحق العزل ويعزر ولو أوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضاء مخافة الغرامة ولا يمكن استيفاءه من المدعى لان الحكم قد مضى فتعين صاحب السبب عند تعذر اضافة الحكم الى صاحب العلة كوضع الحجر على الطريق ومن العجب أن الشافعى رضى الله تعالى عنه يوجب 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 ملجأ ولا يقول ذلك فى المال وهذا تناقض ظاهر ولا يقال أنتم أيضا تناقض قولكم فانكم أوجبتم على الشاهد المال اذا رجع ولم يوجبوا عليه القصاص وكل واحد منهما جزء الجناية لانه قول القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الا بنهاية الجناية والتسيب فيه قصور

على الشهود كالحاضر مع الدافع ولنا أن الشهود لما رجعوا علم أن المال وصل الى المقضى له بغير حق لان القاضى قضى بشهادتهم وشهادتهم كانت باطلة وتسام مال الغير الى الغير موجب للضمان والضمان لا يجب على المقضى له ولا على القاضى بالاجماع أما على المقضى له فلان رجوع الشاهد لا يضيع فى حق الغير وأما على التناضى فلانه كالمجاء على النضاه لان القضاء فرض عليه بما ثبت عنده ظاهرا حتى لو لم يروجوا القضاء يكفروا ولو رأى ذلك ومع هذا اخرج القضاء بفسق واذا كان كالمجاء كان معذورا فى قضائه ثم لما يجب الضمان على المقضى له وعلى القاضى فتعين ايجاب الضمان على

الشهود لانهم صاروا سببا لازما لمال متقوم الغير بغير حق كالمشهدوا بالعتق ثم رجعوا اه مع حذف (قوله لان ولهذا التسيب على وجه التعدى الخ) وذلك لانهم ما أقروا بأنهم متعديا ووضعوا الشهادة فى غير موضعها وصار ذلك سببا الى تلف المال والاتلاف بسبب اذا كان بسبب التعدى يوجب الضمان كما فى حافر البئر ووضع الحجر على قارعة الطريق غاية ما فى الباب أن كلام الشهود متناقض ولا يمنع ذلك صحة القضاء لكونه غير متهم على نفسه ولا يستردها المال من المحكوم له لان رجوع الشاهد صح فى حق نفسه لانه لا يفسخ اه اتفاقى (قوله لانه لا عبرة للتسيب مع وجود المباشرة) قلنا المباشرة القاضى والمدعى ولا ضمان على القاضى اتفاقا لانه كالمجاء الى مباشرة القضاء الذى به الاتلاف من جهة الشرع باقتراضه عليه بعد ظهور العدالة واذا أخطأه الشرع لا يضمنه وأما المدعى فلانه أخذ بحق ظاهر ماض لان خبر الرجوع ليس أولى من الاول لينقض الحكم واذا لم ينقض لا يمكن جبره على اعطاء ما أخذ بذلك الوجه الماضى شرعا واذا تعذر الايجاب على المباشرة تعين على التعدى 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 الدين أن قضاء القاضى بالملك للقضى له في زعم المقضى عليه باطل والمرء مؤاخذ بزعمه فلا يضمن  
 الشهود ما لم يخرج الملك عن يده اه (قوله وان لم يقبض المشهود له) والى هذا ذهب شمس الأئمة البيهقي في قسم البسوط من الشامل فقال  
 شهدا بعين ثم رجعا ضمة قيمته قبضه المشهود له أم لا نعم ما أزالا ملاك الآخر عن العين المقضى به وألا نعم ما حال بينهما وبين ماله وان كان  
 المشهود به ديناً ثم رجعا شهود قبض الشهود قبل قبض الدين لا يضمنون لانهما أتلفا وما حالاً ولا نعماً أو جبادية ولا يوجب ضمان العين لان ضمان  
 العداوان مقيد بالمثل ولا مماثلة بين الدين والدين لا يوجب القبض المشهود له وصار عينا يضمن الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني (فروع)  
 شهدا أنه أجله الى سنة ثم رجعا ضمة ما حالاً ثم رجعا على المطلوب بعد السنة ولو توى ما على المطلوب لم يرجع على الطالب بخلاف الحوالة  
 \* شهدا على هبة عبد وتسلم ثم رجعا ضمة قيمته للمالك ولا رجوع للواهب على الموهوب له ولا عليه ماله كالعوض وان لم يضمن الواهب  
 الشاهدين له الرجوع \* شهدا أنه باع عبده بمائة الى سنة وقيمة العبد مائة (٣٤٥) وقضى به ثم رجعا بخير البائع بين رجوعه

على المشتري الى سنة وبين  
 تضمين الشاهدين قيمته  
 حالة ولا يضمنها الجسامة  
 فان ضمن الشاهدين رجعا  
 على المشتري بالثمن اذا حل  
 الاحل لانهما قاما مقام  
 البائع بالضمان وطاب لهما  
 قدر مائة وتصدقها بالفضل  
 اه كمال مع حذف فروع  
 منه (قوله لان الضمان)  
 أي ضمان الاتلاف وضمان  
 الاتلاف الخ اه فتح (قوله)  
 وجاز للقضى له ذلك وفي  
 الدين لا يزول ملكه) وشمس  
 الأئمة يوافق في وجه الدين  
 ويقول في العين ان الملك  
 وان ثبت فيه للثمن بمجرد  
 القضاء لكن المقضى عليه  
 يزعم أن ذلك باطل لان المال  
 الذي في يده ملكه فلا يكون

ولهذا لا يعتبر مع المباشرة الا اذا تعدد اعتبار المباشرة فكانت فيه شبهة والقصاص يسقط بالشبهة دون  
 ضمان المال ألا ترى أن القصاص لا يجب في الخطا والمال يجب في الخطأ أقوى من التسبب لوجود المباشرة  
 فيه ولهذا وجب حرمان الارث بخلاف التسبب فأولى أن يسقط به القصاص وقوله اذا قبض المتدعي  
 المال ديناً كان أو عيناً وهذا اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله لان الاتلاف يتحقق بقبض المتدعي  
 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 المشهود له لان الضمان مقيد بالمثل في العين زوال ملك المشهود  
 عليه عنها بالقضاء ألا ترى أن المقضى عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاز للقضى له ذلك وفي الدين  
 لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فالرجوع عليه قبل قبضه لم يتحقق المماثلة الا مماثلة بين أخذ العين واجباب  
 الدين وفي العين تتحقق وكذلك في العقار بضمه 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 كالوديعة فإنه لو ادع العقار عند شخص فأقر به المودع لغيره  
 فإنه يضمن للمودع لتحقق الاتلاف فيه بهذا الطريق وان لم يتحقق بطريق العصب وان شهدا عليه بأنه  
 أبرأ من الدين أو حاله أو تصدق عليه به أو وهبه اياه ثم رجعا ضمة المال المشهود به لان الدين يصير مالا  
 في العاقبة بالقبض فيتحقق الاتلاف فيه بخلاف ما اذا شهدا بالعوض عن القصاص ثم رجعا حيث  
 لا يضمنان لان القصاص ليس بمال لان المال غير الادعى قال رحمه الله (فان رجع أحدهما ضمن  
 النصف والعبرة لمن بقي لامن رجع) وهذا هو الاصل في باب الرجوع عن الشهادة ولو لا ذلك لوجب  
 الضمان مع بقاء من يقوم بكل الحق بأن بقي النصاب وفي هذه المسئلة بقي من يقوم بنصف الحق فيجب  
 ضمان النصف ولا يقال لا يجوز أن يثبت الحكم ببعض العلة فوجب أن لا يبقى به أيضاً لاننا نقول يجوز  
 أن يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المتعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان

له أن يضمن الشاهد شيئاً لم يخرج من يده قال البرازي رحمه الله في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعى  
 المال أولاً اه كمال قال في الخلاصة ما نصه الشاهدان اذا رجعا عن شهادتهما رجوعاً معتبراً يعني عند القاضى لا يبطل القضاء لكن  
 ضمنا المال الذي شهد به وهذا قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقضى له المال الذي قضى به أو لم يقبض  
 وكذا العقار اه (قوله في المتن والعبرة لمن بقي لامن رجع) قال الاتقاني رحمه الله والاصل هنا ما ذكرنا في شرح الجامع الكبير أن العبرة  
 في الرجوع لبقاء من بقي للرجوع عن رجوع وأن الشاهد في رجوعه يضمن للشهود عليه ما ثبت بشهادته للشهود له ورجوعه يعتبر في  
 حق الضمان عليه لانه لا يبطال ما ثبت للشهود له وانما قلنا العبرة لبقاء من بقي لانه لو كانت العبرة لرجوع من رجع لزم أن يكون الضمان  
 واجبا على الرجوع مع بقاء الحق عند وجود المبتقى كما اذا رجع أحد الثلاثة لانه لو كان كذلك لكان ضمان الاتلاف بلا تلف وهو فاسد  
 اذا الحق باق لم ي تلف منه شيء بقاء الشاهدين اه (قوله كالحول المتعقد على النصاب يبقى الخ) قال الكمال وأما ما أورد من أنه ينبغي اذا  
 رجع واحد من الاثنين لا يبقى شيء من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته شيء أصلاً فيقتضى أن يضمن الواحد الرجوع كل المال فهو  
 مصادم للاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شيء بشهادة واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حالة البقاء



فما يلزم في الإبتداء وحينئذ قد ثبت ما ثبت شي بشهادة اثنين نسب الى كل منهما في حال البقاء ثبوت حصة منه بشهادته فتبقى هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متغالبا برجوعه اه (قوله فعليهما الربع اثلاثا) 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 واهذا لا تقبل شهادتين الا بانضمام رجل) فصارت شهادة عشر نسوة كشهادة امرأتين اه غايه (قوله واني حنيفة) أي لاني حنيفة أن الشرع جعل شهادة المرأتين عند الاختلاف بمنزلة شهادة رجل واحد فتصير شهادة عشر نسوة بمنزلة شهادة خمسة رجال فصار كأن الشهود كانوا ستة رجال فرجعوا جميعا فوجب الضمان أسداسا اه غايه (قوله كان عليهن نصف الحق بالاتفاق) على اختلاف التخصيص فعندهما ما لان اثبات بشهادتهن نصف المال وعنده (١) اه فتح (قوله) لانه بقي من يبقى به نصف الحق وهو الرجل) كما لو شهد ستة رجال ثم رجعت خمسة ثم ليست احداهن أولى بضممان النصف من الاخرين اه فتح (قوله وذكر الاستيعابي أنه لو رجعت رجل وامرأة الخ) ما ذكره في المحيط وكذا في الاختيار على قولهما وما ذكره الاستيعابي بناء على قول أي حنيفة بدليل ما ذكره آخر المسئلة من قوله ولو رجعت الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما

لم ينعقد به ابتداء قال رحمه الله (فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق لان شهادة شاهدين تكفي لثبوت الحق في غير الزنا والكلام فيه وقد بقيت فصارا لالحق مستحقا بها والاستحقاق يمنع وجوب الحق كمن أتلف مال انسان ثم استحق المثلف بينة لا يضمن للاول شيأ فكذا هذا قال رحمه الله (وان رجعت آخر نصف النصف) لانه بقي منهم واحد فيبقى ببقائه نصف الحق ولا يقال ينبغي أن لا يضمن الراجع الاول لان التلف كان مضافا الى الباقيين ولهذا لم يضمن شيأ برجوعه لانه قول التلف مضاف الى المجموع الأنة عند رجوع الاول لم يظهر أثره لما منع وهو بقاء الشاهدين فلما رجعت آخر ظهر أثره اذ لم يبق الا من يقوم بنصف الحق فيغرم ان النصف اذ لم يسأ أحدهما بأولى من الآخر وهذا كما يلزم جميعهم الضمان اذ ارجعوا وهم ثلاثة وليس لواحد منهم أن يقول لا يلزمني الضمان لاني لو رجعت وحدي لما وجب علي فلا يجب علي الضمان برجوع غيري قال رحمه الله (وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنتم الربع) لبقاء ثلاثة الأرباع ببقاء رجل وامرأة 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 فعليهما الربع أثلاثا وان رجعت رجلان والنصف وان رجعت امرأتان فلا شيء عليهما وهو ظاهر قال رحمه الله (وان شهد رجل وعشر 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 أرباع الحق النصف بالرجل والربع بالمرأة قال رحمه الله (وان رجعوا فالغرم بالأسداس) يعني سدسه على الرجل وخمسة أسداسه على النسوة وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقين مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فعليهما هذا أن الخجة لا تتم بين من لم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف الحق وبشهادتهن النصف وهذا لان الرجل متعين في هذه الشهادة للقيام بنصف الخجة فلا تتم الخجة الا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء فاذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الآخر ثبت بشهادتهن فعليهن ضمانه عند الرجوع ولا يبي حنيفة رحمه الله أن كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد قال عليه الصلاة والسلام في نقصان عقولهن عدت شهادة كل اثنتين بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم أسداسا وعدم الاعتماد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتماد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال ألا ترى أن كل اثنتين منهن في الميراث تقومان مقام ابن واحد وعند انفرادهن لهن الثلثان فلا يزداد 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 اذا رجعت 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 يقين مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كأنهن لم يشهدن وهذا سهو ويل يجب أن يكون النصف أخا ساعنده وعندهما أنصافا وذكر الاستيعابي انه لو رجعت رجل وامرأة كان النصف بينهما أثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شيء وان شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهم اذ دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد

الحق فلا تسهوا اذا كذا أفاد شيخنا البرهان الطرابلسي اه (قوله وان شهد رجلان وامرأة) قال الانقائي هذه من مسائل فلا المبسوط وانما لم يجب الضمان على المرأة لانه لم يقض بشهادتها لانها نصف شاهد فلا يضاف الحكم الى بعض العلة اه (١) قوله وعنده هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقط آخر اه صححه

(قوله بخلاف ما إذا شهد رجلان وامرأتان) أي ثم رجعا فالضمان ثلاث لان المرأتين قامت مقام رجل واحد فكأنه شهد ثلاث رجال  
 اه (قوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة الخ) قال في الشامل في قسم الميسوط شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل  
 والمرأة نصف المال اثلاثا في قياس قول أبي حنيفة وعنده ما يضمن الرجل نصف المال ولا تضمن المرأة لان عندهما الثابت بشهادة  
 النساء نصف الحق وبقى بشهادة المرأتين نصف الحق وعنده أبي حنيفة الحق بنهادة (٣٤٧) الرجال والنساء على الشيعوع

ثم تقام كل امرأتين مقام رجل  
 فثلاث نسوة يقين  
 مقام رجل ونصف فان  
 رجعا جميعا فعندهما  
 أنصافا وعندهما أنصافا على  
 النسوة ثلاثة أنصاف الى  
 هنا لفظ الشامل اه اتقاني  
 (قوله في المتن وان شهد  
 رجلان عليه أو عليها  
 بشكاح بقدر مهرها  
 ورجعنا بضمنا) قال الاتقاني  
 وانما يجب الضمان لان  
 الضمان يستدعي المماثلة  
 لقوله تعالى فاعتدوا عليه  
 بمثل ما اعتدى عليكم ولا  
 مماثلة بين العين والمنفعة  
 التي هي العرض أعنى منفعة  
 البضع فلا يجب الضمان  
 كما في أنلاف سائر المنافع  
 المغصوبة حيث لا يجب  
 الضمان عندنا خلافا للشافعي  
 ولان منفعة البضع لا قيمة  
 لها عند الخروج عن ملك  
 المرأة ألا ترى أن امرأة  
 مريضة لو تزوجت نفسها  
 بأقل من مهر المثل لم يجب  
 لها كمال المهر بخلاف ما لو  
 باعت في مرض موتها شيئا  
 بأقل من قيمته وانما لم يجب  
 للبضع قيمة عند الدخول  
 في ملك الزوج ابانة تلطس

فلا يضاف الحكم اليه بخلاف ما إذا شهد رجلان وامرأتان ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعا  
 فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الجمان وعليهن ثلاثة أنصاف على  
 الاصل الذي تقدم ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شي وعنده  
 عليه وعلى الراجعة اثلاثا على ما تقدم قال رحمه الله (وان شهد رجلان عليه أو عليها بشكاح بقدر مهر  
 مثلها أو رجعا بضمنا) سواء كانت هي الذميمة أو هو ومهراده هذا بقوله عليه أو عليها لان المشهود عليه  
 أتلفا عليه شيأ بعوض يقابله والاتلاف بعوض كالاتلاف فان قيل هذا يستقيم في حقها لانها ما أتلفا  
 عليها البضع بعوض متقوم وأما في حق الزوج فغير مستقيم لان البضع غير متقوم وأتلفا عليه المال المتقوم  
 بمقابلته فوجب أن يضمنا له مطلقا قلنا البضع متقوم حال دخوله في الملك والكلام فيه قال رحمه الله  
 (وان زاد اعلمه ضمنا) أي ان زاد على مهر المثل ضمنا الزيادة هذا اذا كانت هي الذميمة للشكاح وهو ينكر  
 لانها ما أتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض ولما ذكر الحكم فيما اذا شهدا عليها بالشكاح بأقل من مهر  
 المثل فكأنهما لا يضمنا لهما شيأ لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذ  
 التضمن يستدعي المماثلة وانما يضمن ويتقوم بالملك ضرورة ابانة تلطس المحل فصار الاصل أن المشهود  
 به اذ لم يكن مالا كالقصاص والنكاح لا يضمن المشهود عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى وان كان  
 مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان عليهم لما ذكرنا وان كان بعوض لا يعادله لا يضمن  
 بقدر العوض ويضمن الزيادة تلطس وان العوض وتخرج المسائل على هذا ولو شهدا عليها بقبض مهرها أو  
 بعوض فقضى بشهادتهما القاضي ثم رجعا ضمنا لهما لانها ما أتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيرا دون  
 البضع ولو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسة مائة وانها قبضت الألف وهي تنكر فقضى  
 بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لهما مهر المثل لا المسمى لان حق الاستيفاء لم يثبت لهما فيه اذ لم يقبض بوجوبه لان  
 القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا  
 لا يحتاج الى القضاء فلم تقع الشهادة بالقبض اتلوا للمسمى لعدم وجوبه أصلا بل وقعت اتلوا للبضع  
 فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه أوجب  
 على المشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب أن لا يجب شي على ما بينه وهو أن  
 منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما يتقوم على الزوج عند ملكه اياه ولو شهدا بالنكاح على  
 ألف ولم يشهدا بالقبض حتى قضى به ثم شهدا بالقبض ثم رجعا عن الشهادة بضمنا للمرأة ألفا لانها ما  
 لما شهدا بالنكاح بألف ثبت لها حق الاستيفاء لان الألف قد تقرر عليه بالقضاء بالنكاح ثم شهدا  
 أتلفا عليها 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 ضمنا لهما تسعمائة في قول  
 أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولم يضمنا شيأ في قول أبي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسألة النكاح  
 في اختلاف الزوجين في المهر فعندهما القول قولها الى مهر مثلها ولو لا شهدا ثم ما قضى لها عليه بألف  
 فأتلفا عليها من ذلك تسعمائة فيضمنانه وعنده القول قوله فلم يتلفا عليها شيأ وهذا بين أن المراد بقوله

المحل اه كلام الاتقاني رحمه الله (قوله قلنا البضع متقوم حال دخوله الخ) وفي الذخيرة ومنافع البضع تعتبر ما عند الدخول فصلحت  
 عوضا ولو هذا يجوز للاب أن تزوج ابنة الصغير بمهر المثل من مال الصغير والاب لا يملك ازالة مال الصغير إلا بعوض ولا يملك الاب خلع ابنته  
 الصغيرة بما لها وان كان المسمى مثل مهر المثل اه كما في (قوله في المتن وان زاد) وفي بعض النسخ زاد بلفظ الافراد وعليها شرح العيني  
 اه (قوله لانها ما أتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض) حيث لم يدخلها ابانة شيأ اه

الآن يأتي بشيء مستنكر ما لا يصلح أن يكون مهرا في الشرع وهو ما دون عشرة دراهم وان أتلغنا منفعة  
 بان شهدا أنه أكرى دابته بمائة وأجر مثلها ما تمان فر كهم ثم رجعا لم يضمنان كان المدعى هو المستأجر  
 والمنكر صاحب الدابة لانهما أتلغا على صاحب الدابة بمجرد المنفعة من غير عقد ولا شبهة عقد وذلك لا يوجب  
 الضمان لما عرف وان كان المدعى صاحب الدابة والاخر يتكر ضمنه ما زاد على أجر المثل لانهما أتلغا  
 عليه ذلك القدر بلا عوض وقد رأجر المثل بعوض فلم يضمنه قال رحمه الله (ولم يضمننا في البيع الامانة قص)  
 يعني اذا شهدا على البائع بأنه باع ثم رجعا عن الشهادة لم يضمنه اذا كان البيع عملا القيمة أو أكثر لانهما  
 أتلغا عليه المبيع بعوض بعدله أو يفوقه والاتلاف بعوض كالاتلاف وان شهدا عليه بأنه باع بأقل من  
 القيمة ضمننا النقصان لان ذلك القدر أتلغاه عليه بلا عوض ولا فرق في ذلك بين أن يكون البيع بخيار  
 الشرط للبائع أو كان بالتالان السبب هو البيع السابق فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار بغير المدة  
 فيكون التلف مضافا اليهما فان قيل البيع بشرط الخيار للبائع لا يزيل ملك البائع عن المبيع وقد كان  
 ممكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضى بالبيع فوجب أن لا يضمنه  
 شيئا فلنا السبب الموجب لزوال الملك هو البيع المشهود به وان تأخر حركه وهو زوال الملك ولهذا يستحق  
 المشتري المبيع بزواته عند النفاذ فكان الاتلاف حاصلًا بشهادتهما فيضمنان وهذا لان البائع كان  
 منكر المبيع فلا يمكنه أن يتصرف بحكم الخيار لانه يصير كالمقر بالبيع فيتناقض كلامه عند الناس  
 فيكون كاذبا عندهم فيتوقاه حذرا من ذلك حتى اذا أجازته باختياره ليس له أن يرجع على الشهود لانه  
 أتلغه مباشرة ولا يضاف الحكم الى السبب مع وجود المباشر هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بتقد الثمن  
 وان شهدا بتقد الثمن مع انهما شهدا بالبيع ينظر فان شهدا بالبيع بألف مثلا فقصى به القاضي ثم شهدا  
 عليه بعد القضاء بقبض الثمن فقضى به ثم رجعا عن الشهادة فيضمنان لان الثمن تقر في ذمة المشتري  
 بالقضاء ثم أتلغاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن أقل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة  
 أيضا مع ذلك لانهما أتلغا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى وان شهدا عليه بالبيع وقبض الثمن جملة  
 واحدة فقضى به ثم رجعا عن شهادتهما تحجب عليهما القيمة فقط لان القاضي يتضى بالبيع لا بوجوب الثمن  
 لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشيء اذا اقترن به ما يوجب  
 بطلانه لا يقضى به ولهذا قلنا لو شهد شاهدان بالبيع والاقالة دفعة واحدة ان القاضي لا يشتغل بالقضاء  
 بالبيع لا اقتران ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هنا ولو شهدا على رجل بالشراء فقضى به  
 ثم رجعا فان كان يمثل قيمته أو أقل لم يضمنا للمشتري شيئا لان الاتلاف بعوض لا يكون اتلافا في المعنى على  
 ما بينا وان كان بأكثر من قيمته ضمننا ما زاد على قيمته للمشتري لانهما أتلغا عليه الزائد بغير عوض فيضمنانه  
 له وكذا اذا شهدا عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وجازا البيع عملي المدة وان جاز باجازته لا يضمنان  
 على ما بينا في حق البائع قال رحمه الله (وفي الطلاق قبل الوطء ضمننا نصف المهر) يعني اذا شهدا بأنه  
 طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمننا الزوج نصف المهر لانهما كذا فعله ما كان على شرف  
 السقوط لان احتمال ارتدادها وتقبيل ابن زوجها ثابت فيجتمل أن يوجد ذلك منها فيسقط المهر به  
 ولتأ كمد حكم الايجاب فصار كأنهما أو جبا عليه ألا ترى أن المحرم اذا أخذ صيدا فقتله آخر في يده يلزم  
 الأخذ بالجزء ثم يرجع به على القاتل لانه قرر عليه ما كان على شرف الزوال بالنسيب والتقرير بحكم  
 الايجاب ولان الفرقه قبل الدخول في معنى الفسخ فلا يوجب شيئا اذا لم تكن من جهته وهم باضافة  
 الفرقه اليه الزمناه نصف المهر فيضمنان له ذلك ويتقض هذا بمسئلتين ذكرهما في التحرير احدهما  
 امرأة لها على رجل ألف درهم مؤجل فشهد شاهدان أنه حال فأخذته منه ثم ارتدت والعمياء بالله  
 ولطقت بدار الحرب وسييت ثم رجع الشهود عن شهادتهم لا يضمنون وهذا الدين كان على شرف  
 السقوط لانه لو كان مؤجلا على حاله لسقط بارتدادها والثانية لو أن رجلا قتل امرأته قيل أن يدخل

(قوله وهو ما دون عشرة دراهم) وقد تقدم في كتاب النكاح أن المراد به ما يستنكر عرفا هو الاصح اه

بها زوجها حتى لزمه جميع المهر لا يرجع على القاتل وان وجد التاكيد منه اذ لو لا قتله لكان احتمال  
السقوط ثابتا ولو كان نقول القتل (١) منه للثكاح والشيء بانتهائه برة ورو الدين المؤجل ثابت في الخيال وانما  
تأخرت المطالبة ولهذا الوات من عليه الدين يحل ولم يؤثر كذا بشهادتهم ماشيا اذ تحصيل الحاصل محال أو  
نقول لان السلم بان دينها يسقط بل يكون لو رثتها وتوفى به ديونها فلا يسقط فبطل السؤال من الاصل  
والابن اذا كره امرأه ابيه فزنى بها يلزم أباه نصف المهر ثم يرجع به على الابن لان الابن باكرهه اباها ألزم أباه  
نصف المهر فصارت نظير الشهود ولو رجع الشهود بعد موت الزوج غرموا للورثة لانهم قائمون مقامه ولم  
ترث لوقوع الفرة بالقضاء قبل موته ولو شهد بعد موت الزوج أنه طلقها في حياته قبل الدخول بها ثم  
رجعها لم يضمن للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمنوا للمرأة نصف الصداق والميراث لان المهر كان مؤكدا  
ظاهرا بالموت بحيث لا يسقط بسقط وكذا الميراث كان واجبا لها بعونه فبما جهل ما شهدنا شهادة ابطال عليها  
نصف ما مؤكدا من المهر ورثها ما بالظاهر فيضمان لها ذلك ذكره في الكافي قال رحمه الله (ولم يضمنوا  
بعد الوطء) يعني لو شهد انه طلقها بعد ما دخل بها فنفى بشهادتهم ما رجعوا عن الشهادة لم يضمنوا لان المهر  
تأكد بالدخول لبشهادتهما 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 يتكلم بالاعوض فكذا عند خروجه  
عن ملكه لانه انما يخرج عن ملكه عين ما دخل في ملكه فن ضرورة تقومه في احدي الحالتين ان تقوم  
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 بشبهة كان العتق لها ولو كان ملكه متقوما  
لكان له وان كان له 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 لا يظهر خطر ذلك المحل حتى يكون مصنوعا عن الابتدال ولا عتق مجازا فان ما عتق  
مجا بالاعظم خطره عند اصابته وذلك محال له لخطر مثل النفوس لان النسل يحصل به وهذا المعنى  
لا يحصل في طرف الازالة فانم الا تملك على الزوج شيئا لكن يسقط عنها ملك الزوج الا ترى أن ما هو  
مشروط بمعنى الخطر عند التملك كالشهود والولي لا يشترط شيء منه عند الازالة ولكنه غير متقوم حالة  
الخروج دون الدخول ليس له أن يجاع ابنته الصغيرة على ما لها من زوجها وليس له أن تزوج ابنته الصغير  
على ما له بخلاف ملك اليمين فانه ملك مال والمال مثل المال فعند الاتلاف يضمن بالمال قال رحمه الله (وفي  
العتق ضمننا القيمة) أي اذا شهدنا باعتاق عبد فكذلك الخاكم بعقده ثم رجعا عن الشهادة ضمننا قيمة العبد  
اسببه لانهم اتلفا عليه مالية العبد من غير عوض والوالد الذي شهدا عليه بالعتق لان العتق لا يتحول  
اليهما هذا الضمان فلا يتحول الولاء ولا تمتنع وجوب الضمان عليهم ما بنيت الولاء للولي لان الولاء ليس  
بمال متقوم بل هو كالنسب لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لغة كلمة النسب فلا يكون الضمان  
بدل عنه بل عما اتلفا عليه من ملك المال وهذا الضمان لا يختلف بين أن يكونا موسرين أو معسرين لانه  
ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الاملكه ولكنه مع ذلك لزم منه فساد ملك صاحبه  
فأوجب الشارع عليه المواصلة والصلات تحجب على الموسر دون المعسر كالزكاة ونفقة الاقارب  
ولو شهدا عليه بأنه دبره ففرضي القاضي بذلك ثم رجعا ضما ما ناقصه التدبير لانهما أوجبا العبد حق العتق  
وبذلك تنقص ما يثبه فإذا مات المولى عتق ان خرج من الثلث ويضمنان للورثة بقيمة قيمته ولو لم يكن له مال  
سواء عتق ثلثه وسعى في ثلثيه ويضمنان للورثة ثلث قيمته وان كان العبد معسرا يضمنان جميع قيمته  
مدبرا ويرجعان به عليه اذا أسير ولو شهدا أنه كاتب عبده ففرضي بالكاتب ثم رجعا ضما قيمته كلها  
لانها حال ابنته وبين عبده فصارا كالتغاصب له بخلاف التدبير ثم الشاهدان يتبعان للكاتب بالكاتب

(١) قوله منه هو اسم فاعل  
من أنهن كاهن ظاهر اه  
صححه

(قوله في المن ولم يضمنوا لو  
بعد الوطء) قال في التحفة  
ولو شهدا على رجل أنه  
طلق امرأته ثلاثا وقد دخل  
بها وقضى القاضي ثم رجعا  
لم يضمنوا الا ما زاد على مهر  
المثل لان تقدر المهر اتلاف  
بعوض وهو استيفاء منافع  
البعوض ولو كان قبل الدخول  
ان كان المهر مسمى ضمنا  
النصف وان لم يكن المهر  
مسمى يضمنان المتعة لان  
ذلك تلف بشهادتهم ولم  
يحصل له بقابله عوض اه  
اتفقنا

على نحو مبالاها ما قام مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته وكان من قضية الضمان أن يلكاه كيلا يجمع  
 البدلان في ملك شخص ليكن المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ولا يعتق المكاتب حتى يؤدى  
 ما عليه كما كان قبل رجوعهما فاذا أدى عتق والولاء للمولى لانه هو المكاتب له وانما الشاهدان قاما مقامه  
 في أخذ بدل الكتابة منه لا غير فأدوه اليهما كإدائه الى المولى ويطيب لهما ما أخذ من المكاتب ان كان  
 بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل وان كان أكثر تصدقا بالفضل وان عجز وردت الرق كان لمولاه لان رقبته لم  
 تصر ملكا للشاهدين لما ذكرنا ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين لان الخيلولة قد بطلت بحجز المكاتب  
 فصارت نظير ما اذا غضب المدر فابق عنده فضمنه المولى قيمته ثم جاء من الاباق فإنه يجب على المولى أن يرد على  
 الغاصب ما أخذ منه فكذلك اذا ولو اختار المولى أن يتبع المكاتب ولا يضمن الشهود كان له ذلك ولو  
 شهد أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر ففضى القاضى بذلك ثم رجعا فهذا على وجهين إما أن  
 يكون معها ولدا ولم يكن وكل وجه على وجهين إما أن يكون الرجوع هنا حال حياة المولى أو بعد وفاته  
 فان لم يكن معها ولد وكان الرجوع حال حياة المولى فانما يضمنان للمولى نقصان قيمته فاذا مات المولى  
 عتقت فيضمنان للورثة باقى قيمته لانه لولا شهادتهم ما لورثته ففوتوا عليهم هذا القدر وان رجعا بعد  
 موت المولى ضمننا جميع قيمته للورثة لانه لولا شهادتهم ما كان رجعا حال حياة المولى ضمنا  
 نقصان قيمته لما ذكرنا وضمنا جميع قيمة الولد لانه لولا شهادتهما كان عبد الله ففوتوا 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  
 منهم ما لان من زعم الولد ان رجوعهما باطل وقبض الاب الضمان كان بغير حق فيكون مضمونا عليه  
 فيؤدى من تركته ان كان له تركه والا فلا شئ على الابن لان من أقر على مورثه بدين وليس له تركه لا يجب  
 عليه شئ 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 مالا ولا يرجعان عما أخذ منه ما شربه لانه في  
 زعمه ظلمهما فإلا يظلم هو وكذا في زعمهما فإلا يظلمه ولا يضمنان لشريكه ما أخذ من الولد بالارث وان رجعا  
 بعد وفاة المولى فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهم لانه هو الوارث وحده وهو يكذبهما 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 هنا عما أخذ منه ما شربه لانه هذا ظلم شريكه لا ظلم ابيه فلم يكن ذلك دينا على  
 الميت حتى يقبض على الارث وانما يجب عليهم أن يضمننا جميع قيمته هنا لانهم ما تلقاها عليهم ولا يضمننا  
 من قيمته اسما للمولى بخلاف المسئلة الاولى هذا كله فيما اذا كانت الشهادة حال حياة المولى وان شهدا بعد  
 وفاته والمسئلة بجحاله ففضى بشهادتهما القاضى ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمننا جميع قيمته للورثة  
 لما ذكرنا وان كان معها ولد ضمننا قيمته وقيمة الولد كلها وما أخذ من الولد بالارث بخلاف ما اذا كانت الشهادة  
 في حال حياة المولى حيث لا يضمنان ما أخذ من الولد من التركة والفرق بينهما ان الشهادة في حال الحياة  
 لا تكون شهادة بالمال والميراث لانه يجوز أن يموت الابن أو لا يرثه الاب قبله فتكون شهادتهما اتلافا للمال  
 فلا يضمنان وأما بعد الموت فشهادتهما وقعت على المال فتكون اتلافا له فيضمنان ذلك كله حتى الولد  
 نفسه لانه لولا شهادتهما كان عبدا مبرأنا لله - قال رحمه الله (وفي القصاص الدية ولم يقتصا) أى فيما  
 اذا شهدا بوجوب القصاص على شخص بأن شهدا أنه قتل فلانا عمدا ففضى القاضى به فقتل ثم رجعا  
 يجب عليهم الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعى رحمه الله يقتص منهما لانهما اتسببا لقتله فصارا كالمكروه  
 بل أولى لان الولي يعان والمكروه يمنع فكانت الشهادة أفضى الى القتل وأولى بوجوب القصاص عليهم ما  
 ولنا انما اتسبب القتل وليس العاجئين اذ الولي بالخيار ان شاء قتل وان شاء غفرا بل جانب العفو مترجح والتسبب  
 لا يوجب القصاص كقهر البئر ولان القصاص نهاية العقوبة فلا يجب الابتهام بالجنابة وهو القتل مباشرة  
 فدابالة صلاحه ولم يوجد ذلك هنا لان الشهادة ليست بقتل حقيقة وانما تصير قتل بواسطة ليست في يد

(قوله فان الشاهدين يضمنان لشريكه نصيبه) أى اذا لم يقبض الاب منهما ما غير نقصان قيمة الام اه (قوله ويرجعان على الولد بما قبض الاب) أى من نقصان قيمة الاب اه (قوله فصارا كالمكروه) وهذا لان الشاهد كالمكروه أيضا للقاضى على قضائه فإنه لو لم يروجوب القضاء على نفسه بعد الشهادة يكفر ولو رأى وأخر يفسق ثم المكروه يجب عليه القصاص فيلأطريق الاولى أن يجب على الشاهد اه غايه (قوله لان الولي يعان) أى يعان على استيفاء القصاص من جهة المسلمين اه (قوله والمكروه يمنع) بفتح الراء اه اتقانى وقال الكاكي قوله والمكروه يمنع بنصب الراء على صيغة اسم المفعول لان الشاهد بمنزلة المكروه بكسر الراء والولى بمنزلة المكروه اه

الشاهد وهو حكم الحاكم واختيار الولى قتل المشم ودعليه والفعل الاختيارى من المباشر بقطع النسبة الى المتسبب كدلالة السارو وفتح باب القفص وحل قيد العبد فلم يوجد منه القتل حقيقة لعدم مباشرة ولا حكم لعدم الاجراء لان الملتزم هو الذى يخاف العقوبة الذموية على نفسه فيؤثر نفسه بالطبع فيكون كسلوب الاختيار ولم يوجد ذلك في حق الولى ولا في حق القاضى لان القاضى انما يخاف العقوبة في الآخرة ولا يصير به ملجأ لان كل واحد يقيم الطاعة خوفاً من العقوبة في الآخرة ولا يصير بذلك مقهورا والولى يباشر القتل باختياره وليس عليه حرج في العقوب بل هو مندوب اليه فكيف يتأى الاكراه في حقه بخلاف المكره فان المكره يؤثر حياته فيقدم على القتل فينسب الفعل الى المكره والمكره كالاته ولان أقل أحواله أن يكون شبهة والقصاص يسقط بهادون الاله لان المال يجب مع الشبهة وان رجوع الولى معهما أو جاء المشهود بقتله حيا فالولى بالختيار ان شاء ضمن الولى الاله وان شاء ضمن الشاهدين لان الولى متلف له حقيقة والشاهدان متلفان له حكما والاتلاف الحكيم مثل الحقيقي في حكم الضمان وأهمه ضمن لا يرجع على صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا عنددهما ان ضمن الولى وان ضمن الشاهدين فلهما أن يرجع على الولى لانهم اعملا منه في الشهادة فيرجع ان عليه عا لهما بما كاشهدها له بقتل الخطا فقتل له بها وأخذ الاله ثم رجعا جميعا وهذا لانهم لما ضمنوا قامة مقام الولى وان لم يملكوا القصاص فيرجع ان عليه كغاصب المدبر اذا غصب منه آخر فهلك عند الثاني واختار الولى تضييق الغاصب الأول فضمنه فللغاصب أن يضمن الغاصب منه لانه لما ضمن قام مقام الولى وان لم يملك المدبر وهذا لان القصاص مما يملك في الجملة حتى ملكه الولى وورثته اذا مات من له القصاص وله بدل متقوم محتمل للتلذذ فيكون السبب معتبرا على أن يعمل في بدله عند تعذر عمله في الاصل كالمين على من السماء يتعقد في اجاب الكفارة الذى هو خاف عن البر ما كان الاصل هو البر وهو متصور الوجود عقلا وكذا شهود الكتابة اذ رجعوا وضمنوا المولى القيمة كان لهم أن يرجعوا بها على المكاتب وان لم يملكوا منه شيئا ولاى حنيفة رحمه الله ان الشهود ضمنوا الاتلافهم المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع بما ضمن بسببه على غيره كالولى وهذا لانهم لم يكونوا متلفين لما ضمنوا مع المباشر اذ لا يعتبر مجرد التسبب مع المباشر الا ترى أن الحافر لا يعتبر مع الدافع فثبت به هذا أنهم جناة ومن ضمن بجنايته لا يرجع على غيره وأما في الخطا فانما يرجع ان عليه لانهم لما ضمنوا المكاتب الاله وقد اتلفه القابض بصرفه الى حاجته فيرجع ان عليه وانما يتعد السبب موجب الحكم على أن يعمل في بدله ان لو كان السبب مما يتصور وجود حكمه ولا يتصور وجود الملك في القصاص بالضمنان بحال فلا يتعد في حق خلفه كالمين الغموس ولو كان القصاص بملك الانسان حقيقة لم يضمنه المتلف عليه بان قتله شخص أو شهد عليه شهودا بعفو ثم رجعوا لا يضمن القتال ولا الشهود شيئا لولى القتل وان عقاد السبب لا يكون أقوى من وجود الملك حقيقة وبهذا فارق مسألة غصب المدبر والمكاتب فانه فيه لو كان ما كان حقيقة كان يضمنه المتلف عليه فكذا اذا جعل كالمالك حكما باعتبار عقاد السبب له فيكون له أن يرجع بالبدل لذلك قال رحمه الله (وان رجع شهود الفرع ضمنوا) لان التلذذ مضاف الى شهادتهم لصدورها منهم في مجلس الحكم قال رحمه الله (لا شهود الاصل بل تشهد الفرع على شهادتنا أو شهدناهم وغلطنا) أى لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم تشهد شهود الفرع أو بقولهم شهدناهم وغلطنا لان القضاء وقع بشهادة الفرع اذا القاضى يتضى بما يعين من الحجة وهى شهادة الفرع وهذا لانهم بقولهم لم تشهدهم أنكروا السبب أصلا وهو الاشهاد وهو خير محتمل للصدق والكذب فلا يبطل القضاء به ولا يتلف 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 شهدناهم وغلطنا لان الفرع قام مقام الاصل في نقل شهادتهم الى مجلس القاضى فيحصل القضاء به اذ الاصل فلذلك هذا تعتبر عدالتهم فصار كأنهم هم حضر وابتاعهم مجلس القاضى

(قوله ولا يصير به ملجأ) تقدم أنه يعزروا لم يقض بعد شهادة الشهود اه قارى الهداية (قوله بخلاف المكره) بفتح الراء اه غاية (قوله فى المتن وان رجع شهود الفرع ضمنوا) اعلم ان شهود الفرع اذ رجعوا عن شهادتهم فى مجلس القاضى بعد القضاء بشهادتهم ضمنوا المشهود به لان اتلاف المشهود به حصل بادائهم الشهادة فى مجلس القاضى فكان الاتلاف مضافا الى شهادتهم فوجب عليهم الضمان اه اتقانى (قوله فى المتن لاشهود الاصل) قال فى الهداية ولورجع شهود الاصل وقالوا لم تشهد شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم قال الاتقانى هذا لفظ القدورى فى مختصره وليذ كرفيه الخلاف بين أصحابنا وكذلك أثبت صاحب الهداية مطا بقا بلا ذكر الخلاف وقال فى شرح القدورى للشيخ الامام أبى نصر البغدادى هذا الذى ذكره قول أبى حنيفة وأبى يوسف وقال محمد بن عثرون وهو رواية عن أبى حنيفة الى هنا لفظه رحمه الله (قوله فيما اذا قالوا شهدناهم وغلطنا) اعلم ان الفرعين لا ضمان عليهما فى هذه الصورة بالاتفاق لانهما لم يرجعا عما شهدا اه اتقانى

(قوله لان شهادة الاصول على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول) فلا يجمع بينهما في التضمن بان يقال يضمن الفريقان حق المدعى عليه أنصافاً بل له الخيار في تضمين أى الفريقين شاء اهـ (قوله فصاروا نظير القاضى لما أبلغاه الشهود) قال العيني رحمه الله وان رجح شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض والصحيح أنهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات اهـ (قوله في المتن ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) قال أبو محمد الناصبي في تهذيب أدب القاضى وان قال اللذان شهدا عند القاضى قد أشهدنا على شهادتهم ولكنهما كذبا في هذه الشهادة وهذا القول بعد القضاء بشهادتهم ما يلتفت اليه ولم يلزمهما الضمان وذلك لانهما يتران على غيرهما بأنهما كذبا فلا يقبل قولهما فيه اهـ غاية

قشهدوا ثم رجعوا بخلاف ما اذا قالوا لم نشهدهم على شهادة تناحيث لم يضمنوا لانهم لم يرجعوا وانما أنكروا التعميل ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله أن الموجود من الاصول شهادة في غير مجلس القاضى والشهادة في غير مجلسه لا تذكر سبب الانتلاف شئ فلا يلزمهما الضمان وهذا لان الشهادة مختصة بمجلس القاضى ولهذا اختصر الرجوع ببناء عليه لتناسب ولانا نقول ان الفروع نائبون منابهم في نقل شهادتهم الى مجلس القاضى فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم عن أداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا دعاهم المدعى اليه ولو كانوا نائبين عن الاصول لما كان لهم ذلك بعد المنع ولكنهم يشهدون على ما تحمّلوا وهو اشهاد الاصول اياهم على شهادتهم فصار كالمشهد واعلى نفس الحق وعلى هذا الرجوع الاصول بان قالوا أشهدناهم على ذلك ولكننا رجعنا عن ذلك عندهما يضمنون وعنده يضمنون والوجه قد بناه من الجانبين قال رحمه الله (ولو رجح الاصول والنزوع ضمن الفروع فقط) لان الانتلاف حصل بالشهادة الموجودة في مجلس القاضى وهى من الفروع مباشرة من كل وجه والاصول مسببون للتلف من وجه وقد عرف أن المباشر والمسبب اذا اجتمعما وهما متباينان كان الضمان على المباشر دون المسبب وهذا عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى المشهود عليه باختيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضى عاين الشهادة من الفروع ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم ونقلوا شهادتهم بأمرهم فيخبر في تضمين أى الفريقين شاء والجهتان متغايرتان لان شهادة الاصول على أصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول أو نقول احدهما اشهاد والأخرى أداء الشهادة في مجلس القاضى فلا يجمع بينهما في التضمن بل يعمل كل فريق كلنقرد فيكون له الخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب وهذا لان التلف يثبت بالنقل والاشهاد والنقل من الفروع والاشهاد من الاصول فلولا اشهاد الاصول لما تمكن الفروع ولولا نقل الفروع لما تمكن الاصول فكان فعل كل فريق في حق المشهود عليه سبب ضمان على سبيل المباشرة أما الفروع فظاهر لانهم نقلوا شهادة الاصول عند القاضى على وجه لو لم يعمل القاضى بشهادتهم وكذلك الاصول مباشرة من حيث الحكم لان أداء الفروع منقول الى الاصول لان الفروع مضطرون من جهة الاصول الى الأداء بعد الاشهاد بحيث لو امتنعوا عن الأداء فصاروا نظير القاضى لما أبلغاه الشهود الى القضاء نسب اليهم فضمنوا ثم أى فريق أدى لا يرجع على صاحبه لان كلا ضمن بجنابته بخلاف الغاصب اذا ضمن حيث يرجع على غاصب الغاصب لما عرف في موضعه قال رحمه الله (ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) يعنى بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضاء لا ينعقد ولا ينعقد كذا لا ينعقد الرجوع عليهم ولا يلزمهم غرامة لانهم لم يرجعوا وانما شهدوا على غيرهم بأنهم كذبوا قال رحمه الله (وضمن المزكون بالرجوع) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمنون لانهم أشوا على الشهود خيرا فصار كما لو أشوا على المشهود عليه بأن شهدوا على احصان الزانى ثم رجعوا وهذا لانهم لم يثبتوا سبب التلف وهو الزنا مشلا ولم يتعرضوا له بالاصالة وانما أشوا على الشهود فصاروا في المعنى كشهود الاحصان ولا يبي حنيفة رحمه الله أنهم جعلوا ما ليس بموجب موجبا فصاروا بمنزلة من أثبت سبب الانتلاف وبيان ذلك ان الشهادة لا توجب شيئا بدون التركة وسبب التلف اشهادة وهى لا تعمل الا بالتركة فكانت التركة علة العلة وهى بمنزلة العلة في اضافة الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان فانهم لم يجعلوا غير الموجب موجبا لان الموجب هو الزنا وهم لم يثبتوه ولهذا يثبت الاحصان بشهادة النساء بخلاف التركة لشهود الحد لان الشهادة لا تعمل الا بمقتضى الاصول والتلف مضافا اليها كما يضاف الى الشهادة ولهذا لا يجوز أن تكون النساء من يكات مع الرجال في الحدود كالاتصل للشهادة فيها ولولا اضافة الحكم اليه لصلح للتركة فيها وهذا لان التأثير هو المعبر والعلة مؤثرة في اثبات الحكم وكذلك علة العلة مؤثرة ايضا في اعمال العلة اذا الشهادة لا توجب العمل الا بها بخلاف شهود الاحصان فان ذلك ليس عوثر في اثبات الزنا فانهم أشوا

(قوله في المتن وشهود اليمين) قال العيني صورته شهدا بتعليق العتق بشرط أو بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم شهد آخرا بان الشرط الذي علق عليه العتق أو الطلاق وجد وقد نزل المعلق حكمكم بذلك ثم رجع الجميع فالضمان على شهود اليمين خاصة لان اليمين هي السبب والتلف انما يضاف الى من أثبت السبب دون الشرط المحض اهـ وكتب ما نصه قال في الهداية واذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعا فالضمان على شهود اليمين خاصة قال الاتقاني وهذا اللفظ القدوري في مختصره قال الشيخ أبو المعين النسفي في أواخر كتاب الايمان من شرح الجامع الكبير في باب اليمين في طلاق السنة وغيرها سنة اذا شهد شاهدان على رجل أنه قال لعبد ان دخلت الدار فأنت حر وشهد آخرا انه دخل الدار وقضى القاضي بعتمقه ثم رجعا ضمن شاهد اليمين دون شاهدي الدخول لان العبد تلف بقضاء القاضي والقاضي قضى بعتمقه بشهادة شهود العتق لان العتق يثبت عند دخول الدار بقوله أنت حر لا بدخول الدار فكان التلف مضافا الى ما أثبتته شاهد اليمين دون شاهدي الشرط قالوا في شرح الجامع ولا يلزم (٣٥٣) على هذا اذا شهد اثنان أنه تزوج فلانة وشهد آخرا أنه دخل

عليه بقولهم انه حر مسلم تزوج امرأة نسكا كما صححنا وقد اوفى حقه ما شرعا بالدخول عليها وهذه الخصال تمنع الزنا فلا تكون موجبة له لان الزنا مذموم وهذه الخصال محمودة فهم امتضا اذا نفيكف يكون أحدهما سببا لا آخر فلما لم يوجب الزنا لا يوجب الرجيم أيضا بل هو موجب الزنا عند وجود الاحصان قال رحمه الله (وشهود اليمين) أي يضمن شهود اليمين ومعنى المسئلة أن يشهدا بتعليق العتق بشرط أو بتعليق الطلاق بشرط قبل الدخول ثم رجعا عنهما فيجب عليهما ما قيمته العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذا تلف يحصل بسببه وهو الاعتاق أو التطلق وهم الذين أثبتوا ذلك بشهادتهم والشرط وان كان مانعا 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 وفيهما ما خلا فزفر رحمه الله أما شهود الاحصان فهو بقول ان الحناية تتغلظ عنده فصارت حقيقة العلة ولانه شرط لوجوب الرجيم والشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة الأثرى أن حافر البئر يضمن عند عدم من يلقى والحفر شرط الوقوع فيضاد اليه الحكم قلنا ان الاحصان علامة وليس بشرط حقيقة لان حقيقة الشرط أن توجد العلة بصورتها وتتوقف صيرورتها على وجود الشرط كتعليق العتق بالشرط فان العلة قد وجدت بصورتها وهي قوله عبده حر ونحو ذلك وتوقف صيرورتها على وجود الشرط وهما الوترى ثم أحصن لا يرجم ولكن اذا زنى وهو محصن عرفنا أن حكمه الرجيم وهذا معنى العلامة فلم يتعلق به وجوب الرجيم ولا وجوده اذا الحكم لا يضاف الى العلامة المظهرة وأما شهود الشرط فلا يتخلو ما أن يرجعوا وحدهم أو مع شهود العلة وهي التعليق فان رجعا مع شهود اليمين لا يضمنون وعند زفر رحمه الله يضمنون لان التلف حصل بشهادة الفريقين جميعا قلنا شهود اليمين أثبتوا شهادتهم العلة الموجهة للحكم وهو قوله أنت حر أو أنت طالق والآخرون أثبتوا الشرط والشرط لا يعارض العلة في اضافة الحكم اليه لان الحكم يضاف الى علته حقيقة لانه هو المؤثر فيه والى الشرط مجاز لانه موجود عند الشرط والمجاز لا يعارض الحقيقة وان رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند بعض مشايخنا رحمه الله لان الشرط اذا لم تعارضه العلة صلح لاضافة الحكم اليه وصار علة لان العلة لم تجعل علة لذواتها

فلانة وشهد آخرا أنه دخل به او قضى القاضي بجميع المهر ثم رجعا يوجب الضمان على شهود الدخول وان كان وجوب المهر مضافا الى التزوج لان شهود الدخول أثبتوا أن الزوج استوفى عوض ما وجب عليه من المهر فخرجت شهادة شهود النكاح من أن تكون اتلافا وقال الشيخ أبو المعين في شرح الجامع لم يذ كر محمد ان شاهدي الشرط لو رجعا على الانفراد هل يضمنان ثم قال وينبغي أن يقال يضمنان لان إيجاب الضمان على حصول الشرط عند انعدام إمكان الإيجاب على صاحب العلة واجب وقال العتابي في شرح الجامع وان رجع شهود الشرط وحدهم قال بعضهم

لا يضمنون كشهود الاحصان اذا رجعوا وحدهم وقال أكثر المشايخ يضمنون لانهم تسببوا 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 اذا رجعا فالضمان على شهود التعليق خاصة لانهم نقلوا قول المولى أنت حر وهذا بانفراد علة تامة لاضافة حكم العتق اليه فلم يكن الشرط هنا شبه العلة فلهذا لا يضمن شهود الشرط شيئا سواء 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 وشهد آخرا أنه محصن ثم رجعا فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة وقال زفر رحمه الله أيضا اهـ (قوله والشرط) قال العيني صورته ما ذكرناه في شهود اليمين اهـ



بكره الوارث وفتحها اه غايه اورد كتاب ( ٢٥٤ ) الو كالة عقيب كتاب الشهادة لان كل واحدة من الشهادة والو كالة اعانة الغير باحباء

حقه اه اتقاني ( قوله وهو الخلف فقط ) ومن فروع هذا الاصل الفرع الذي ذكره الشارح اول هذا الباب وقال الكيال قال الامام المحبوبي اذا قال لغيره انت بوكيل في كل شيء كان وكيلاً باللفظ اه ( قوله ) وكذا لا يرد جواز بوكيل المسلم الذي يبيع الخمر ونحوه ( لانه عكس ) ويرد على طرده نقض وهو ان الذي يملك يبيع الخمر بنفسه ولا يجوز له ان يوكل مسلماً ببيعها والجواب ان الذي يملك يبيع الخمر بنفسه ويملك غيره غيره ببيعها ايضاً حتى لو وكل ذمياً بذلك جاز وانما لم يجوز بوكيل المسلم هنا المعنى في المسلم وهو انه امور باجتنابها وفي التوكيل ببيعها اقتراها 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 جائز ايضاً الا ان المنع من الوطء جاء من قبل المرأة بمعنى عارض حتى اذا انعدم هذا المعنى ظهر الحل الذي ثبت بالنكاح الصحيح اه وكتب مانصه قالت الشافعية لا يجوز تزوكيل مسلم كافراً بقبول نكاحه لانه لا يتخلو

كتاب الوكالة

الو كالة الحفظ ومنه الوكيل في أسماء الله تعالى وله سد اقلنا فمن قال وكنك بمالي يملك الحفظ فقط وقيل تركيبه يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله توكلنا أي فوضنا أمورنا والتوكيل تفويض التصرف الى الغير وسمى الوكيل وكيلاً لان الموكل وكل اليه القيام بأمره أي فوضه اليه واعتمد فيه عليه والوكيل القائم بما فوض اليه وهو مشرّع باجماع الامة وقد وكل رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيمين حزام بشراء الاخيصة وقال الله تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه الى المدينة الاية وكان البعث منهم بطريق الو كالة وشيعة من قبلنا شرعنا لعلنا لم يظهر نسخته ولان الانسان قد يهجر عن مباشرة التصرفات وعن حفظ ماله فيحتاج الى الاستعانة بغيره أشد الاحتياج فيكون مشرّعاً ودافعاً للعرج وألقاها كل لفظ يدل على الاطلاق كقوله وكنك أو هو بيت وأوحيت أو رضيت أو شئت أو أردت ولو قال لا أنمأله عن طلاق المرأة لا يكون بوكيلاً قال رحمه الله ( صرح التوكيل لما ينال من الادلة قال رحمه الله ( وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف ) أي التصرف الجائز المعلوم هذا في الشرع حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوماً يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وهو في اللغة ما ينال من قبل قال رحمه الله ( من يملكه ) أي من يملك التصرف لان شرط الو كالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر على التصرف من قبله فلا يتصور ان يستفيد الولاية من لا ولاية له ولا قدرة له على التصرف وقيل هذا على قول أبي يوسف ومحمد رحمه 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 الخمر ويوزن توكيل المحرم الحلال يبيع الصيد وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظراً الى أصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ولا بد ان يكون الموكل ممن تلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب أحكامها فاذا كان ممن لا يثبت له الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجور عليهما قال رحمه الله ( اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً محجوراً ) يعنى يصح التوكيل بشرط ان يكون الوكيل ممن يعقل البيع وغيره من العقود ولو كان الوكيل صبياً أو عبداً محجوراً عليهم او المراد ان يعرف ان الشراء جالب للبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير 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 نفسه ) أي يجوز التوكيل بكل شيء جاز ان يعقده 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 بتقيد بأمره وكذا لا يرد جواز توكيل المسلم الذي يبيع الخمر ونحوه لانه عكس والنقض لا يكون الا في الطرد ويرد عليه الاستقراض فانه يجوز ان يباشره بنفسه لنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه حتى لو وكل به واستقرض له الوكيل كان له للموكل لان البدل في باب القرض لا يجب ديناً في ذمة المستقرض بالعقد وانما يجب بالتقبض والاخر

عن شائبة العبادة اه ذكر في التارخانية في كتاب السير في نوع آخر اذا اذن الامام لادعي ان يؤمن أهل الحرب بالتقضى فانهم جازاً منهم وليس كل من يملك الامان بنفسه يجب ان 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 معبر والعبارة ملك  
 المرسل فقد امره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة فيصح وأما لو كاله فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل  
 فان العبارة لولو كليل ولهذا حقوق العقد ترجع اليه وعن أبي يوسف رحمه الله ان التوكيل بالاستقراض  
 جائز قال رحمه الله (وبالخصوص في الحقوق برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضاً أو غائباً مدة السفر  
 أو مريداً للسفر أو مخدراً) أي يجوز التوكيل بالخصوص في جميع الحقوق بشرط أن يرضى الخصم الا اذا  
 كان معذوراً بعذر من الأعداء التي ذكرها في نذير يجوز بغير رضا الخصم وهذا عند أبي حنيفة رضي الله  
 تعالى عنه وقال لا يجوز التوكيل بالخصوص من غير رضا الخصم وان لم يكن به عذر وهو قول الشافعي رضي  
 الله تعالى عنه لانه وكل بما هو خاص حقه فيصح بدون رضا الخصم كالتوكيل بالقبض والائتاء ولان  
 الحاجة ماسة الى تجوزها لا يمتدى اليها كل أحد أو لا 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 حتماً وكان اذا خصم في شيء من أمواله وكل عقيلاً كبير عقيل وكل عبد الله بن  
 جعفر فقال هو وكيل قاضي عليه فهو على وما قضي له فهو لى ولانه يملك مباشرة بنفسه من غير رضا  
 خصمه فكذلك يملك التوكيل بها من غير رضا الخصم كسائر حقوقه ولا يحنيفة رضي الله تعالى عنه ان  
 التوكيل حوالة وهي لا تجوز الا برضا المحال عليه فكذلك التوكيل وهذا لان الخصومة تختلف والجواب  
 مستحق عليه فصار نظير الحوالة ألا ترى أنه لا يوكل الا من هو الألد وأشد انكاراً ولحقه بذلك ضرر عظيم فلا  
 يلزمه بدون التزامه كالحوالة بخلاف ما اذا كان به عذر من الأعداء التي ذكرناها لان الجواب غير مستحق  
 عليه في هذه الحالة فلا يكون فيه إسقاط حق مستحق عليه ولا يقبل قوله اني أريد أن أسافر نكن القاضي  
 ينظر في حاله وفي عذره فانه لا تخفى هيئة من يسافر والمتأخرون من أصحابنا الاختار والافتوى أن القاضي اذا  
 علم من الخصم التعنت في الإباء من قبول التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل من غير  
 رضاه وان علم من الموكل قصد الأضرار بخصمه لا يقبل منه التوكيل الا برضاه وهو اختيار شمس الأئمة  
 السرخسي رحمه الله ومن الأعداء الحيز من المدعى عليها اذا كان الحكيم في المسجد والجس اذا كان من  
 غير القاضي الذي ترافعوا اليه قال رحمه الله (وبإيضاها واستيفائها الا في حد أو قود) (و) أي يجوز التوكيل  
 بانفاء جميع الحقوق والاستيفاء لما ينال بالاستيفاء الحدود والقصاص فانه لا يجوز مع غيبة الموكل عن  
 المجلس لانها تسقط بالشبهات فلا يستوفى في مجامع قوم مقام الغير ما فيه من نوع شبهة على ما بين وقال  
 الشافعي رحمه الله يستوفى في القصاص في حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا أنه عقوبة قد سقط بالشبهات  
 وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز أن يكون الموكل قد عانل هو الظاهر اذا العفو مندوب اليه  
 قال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له بخلاف ما اذا كان الموكل حاضر الا انه لا يتمكن فيه شبهة العفو  
 وقد يحتاج الموكل الى ذلك لقله هدايته في الاستيفاء أو لان قلبه لا يحتمل ذلك بخلاف الاستيفاء في غيبة  
 الشهود لان رجوعهم نادر فلا يتوهم ويجوز التوكيل بانبات القصاص وحسد القذف والسرقة بأقامة  
 البينة فاذا قامت وثبت الحق فالله موكل استيفائه وقال أبو يوسف لا يجوز التوكيل بانباتها أيضا كما لا يجوز  
 باستيفائها وقول محمد مضطرب والاطهر أنه مع أبي حنيفة رحمه الله الا أنه يجوز من غير عذر ولا رضا  
 الخصم وعند أبي حنيفة لا يجوز الا بأحدهما وقيل هذا الخلاف في حال غيبة الموكل وأما حال حضرته  
 فهو جائز اجماعاً لان كل كلام يوجد من الوكيل ينتقل الى الموكل اذا لم يكن فيه عهدة على الوكيل لما  
 عرف في موضعه لأبي يوسف رحمه الله أن الوكيل بمنزلة السبل عن الاصل ولا مدخل للإبدال في هذا  
 الباب ولهذا لا تجوز 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

يزوج له مسلمة جازوان كان  
 الذي لا يملك التزوج باسملة  
 لنفسه اه (قوله وبخلاف  
 الرسالة بالاستقراض) بان  
 يقول أرسلني فلان اليك  
 يستقرض منك شيئا  
 الوكيل من مباشر العقد  
 والرسول من يبلغ المباشرة  
 والساعة أمانة في أيديهم ما اه  
 تهذيب (قوله ولان الحاجة  
 ماسة الى تجوزها) أي الى  
 تجوز التوكيل بالخصوص  
 اه (قوله حتما) يضم القاف  
 وفتح الحاء اه والقحمة  
 الشدة والورطة ومنه  
 حديث على رضي الله عنه  
 في الخصومة وإن لها القحما  
 وفتح القاف خطأ كذا في  
 المغرب اه وقال ابن الاثير  
 ومنه حديث على رضي الله  
 عنه ان الخصومة قحما هي  
 الامور العظيمة الشاقة  
 واحدها قحمة اه وفي  
 المصباح والقحمة بالضم  
 الامر الشاق لا يركبه أحد  
 والجمع قحم مثل غرفة  
 وغرف اه

(١) وقع هنا في نسخ المتن  
 التي بأيدينا والنسخة التي  
 شرح عليها العيني زيادة  
 (ان غاب الموكل) وليست  
 هذه الجملة في نسخ الشرح  
 التي بأيدينا اه صححه

أيضا وإلهما أن التوكيل تناول ما ليس بجد ولا قصاص ولا يضاف وجوب الحد إلى الخصومة فيصح التوكيل فيها كما في سائر الحقوق وهذا لأن وجوب الحد مضاف إلى الجنابة وظهوره مضاف إلى الشهادة والخصومة شرط محض لا أثر لها في الوجوب ولا في الظهور وإذا الحكم لا يضاف إلى الشرط ويمكن التدارك إذا وقع فيه الغلط بخلاف الاستيناف وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام أبي حنيفة فيه أظهر لأن التوكيل فيه وقع بدفع دعوى القصاص والحد ودفعها ثبتت مع الشبهة حتى يثبت العقوب عن القصاص بالشهادة على الشهادة وبشهادة التسامع الرجال غير أن أقرار الوكيل لا يقبل عليه استحصانا لأن فيه شبهة عدم الأمر به والتوكيل بالثبات حد الزنا والشرب لا يصح اتفاقا لأنه لاحق لاحد فيه وانما اتقام البيعة على وجه الحسبة فإذا كان أجنبيا عنه لا يجوز توكيله قال رحمه الله (والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والأجارة والصلح عن أقراره تعلق بالوكيل إن لم يكن محجورا كتسليم البيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه) وقال الشافعي تعلق بالموكل لأن الحقوق تبع العكس وليست بأصل والوكيل ليس بأصل في حق الحكم فلا يكون أصلا في حق الحقوق التي هي من توابع الحكم فصار كالرسول والوكيل بالنكاح وأخواته ولنا أن الوكيل أصل في العقد لأن العقد يقوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه آدميا عاقلا فقضيته أن يكون الحاصل بالتصرف وأفعاله غير أن الموكل لما استناب في تحصيل الحكم جعلناه نائباً في حق الحكم للضرورة كيلا يبطل مقصوده ورأينا الأصل في حق الحقوق أذ لا ضرورة في حقها والدليل على أنه أصل في العقد استغناؤه عن إضافته إلى الموكل ولو كان سفيرا كما زعم لما استغنى عن إضافته إليه كالرسول وكالوكيل بالنكاح وأخواته حتى إذا أضافه إلى نفسه كان له دون الموكل بخلاف ما نحن فيه فإنه لا يتعد إضافة العقد إليه ويقاع الحكم للموكل فإذا أضافه إليه كان أصيلا فيه فيقع له فيما لا ضرورة فيه وهي الحقوق من تسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن وتسليمه والرجوع عليه بالثمن عند استحقاق ما باع أو رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشتري والخصومة في العيب وغير ذلك من حقوق العقد ولا نسلم أن الحكم يقع له في رواية بل يقع للوكيل ثم ينتقل إليه فيكون بينهما مبادلة حكيم فلنا أن نصح والصحيح أنه يقع للموكل ابتداء خلافة عنه بمعنى أن الوكيل أصل في حق الموكل لكن في حق الحكم يخلفه الموكل فيقع له من غير أن يكون أصلا فيه كالعبد يتهب أو يسطاد وهذا لا يعتق على الوكيل إذا اشتري قريبه بالوكالة وهو المراد بقوله والملك يثبت للموكل ابتداء الخ وكذا إذا اشتري زوجته بالوكالة لا يفسد النكاح لما ذكرنا وفي حق الحقوق لم يخلفه فإذا كان أصلا في حق الحقوق جاز توكيله فيها ولا يجوز توكيل الموكل فيها لأنه أجنبي عنها وفي قوله تعلق بالوكيل إن لم يكن محجورا إشارة إلى أن العبد والصبي المأذون لهما تعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة مطلقا وفي الذخيرة أن كان وكيلاً في البيع يثن حال أو مؤجل جاز بيعه وتلزمه العهدة وإن كان وكيلاً بالشراء فإن كان يثن مؤجلاً لا تلزمه العهدة قياسا واستحصانا بل تكون العهدة على الأمر حتى يطالب البائع الأمر بالثمن دون المباشر لأن ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة وليس بضمن ثمن لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وهذا لا يفيد فيه وإنما يلزم ما لا في ذمته واستوجب مثل ذلك على موكاه وهذا هو معنى الكفالة وهو لا يلزمه ذلك وإن كان يثن حال فالقياس أن لا تلزمه العهدة وفي الاستحصان تلزمه لأن ما يلزمه ضمان ثمن لأن ضمان الثمن ما يفيد الملك في المشتري وهنا يملك المشتري من حيث الحكم فإنه يحبس المبيع بالثمن حتى يستوفيه من الموكل كالأشترائه لنفسه ثم يباعه منه وهو من أهل التزام الثمن بخلاف ما إذا كان الثمن مؤجلاً لأنه لا يملك المشتري للاحقة ولا حتى لا يملك حبه به فكان ضمان كفالة من حيث المعنى وفي الايضاح إذا أمره أن يشتري له بالتقدي فاشترى كما أمره فالشراء جائز والعهدة عليه

(قوله وكلام أبي حنيفة فيه) أي في هذا الفصل الثاني اه (قوله أظهر) أي من كلامه في الفصل الأول اه (قوله فإذا أضافه إليه كان أصيلا فيه فيقع له فيما لا ضرورة) أما إذا أضاف العقد إلى الموكل فقد حكى العمادى في الفصل السابع والعشرين فيه خلافاً وحكى ابن فرشتا الاتفاق على أنها تعلق بالموكل وعزاه للفصول وفيه ما فيه اه

وكان القياس أن لا يجوز لانه تلزمه العهدة في تسليم الثمن فيه - برهنة الكفالة وانما جواز زناه استحسانا لانه وان لحقته العهدة كان له أن يرجع على الذي امر به ويحبس المبيع عنه فيصير الحق كالمعاق بالبيع فيخرج من أن يكون متبرعا ولو امره بالشراء نسيئة فاشتره كما امره كان ما اشتراه له دون الامر لان الثمن اذا كان نسيئة لم يملك حبس المبيع فظهر معنى التبرع بالتزام الدين فلا يصح واذا لم تصح الوكالة صار مشتريا لنفسه وفيه اشارة ايضا الى أن المحجور عليه لا تتعلق به الحقوق لانه لا يصح منه التزام العهدة لقصور أهلية الصبي ولحق مولى العبد فتعلق بالموكل ككافي الرسول والقاضي وأمينه ثم العبد اذا عتق تلزمه تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا تلزمه لان المانع من لزوم العهدة في حق العبد حق المولى اذ هو من أهل الالتزام وقد زال حقه فلزمه والمانع في حق الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو قبضه مع هذا يصح قبضه لانه هو العاقد فكان أصلا فيه فانتفاء اللزوم لما ذكرنا لا يدل على انتهاء الجواز ولو كان المأمور مترددا جاز تصرفه لانه من أهل العبارة فتعتبر عبارته ولكن يتوقف حكم العهدة عند أبي حنيفة فان أسلم كانت عليه والا فاعلى الموكل وعندهما أعلى على كل حال وهي فرع اختلاف فهم في تصرفاته لنفسه قال رحمه الله (وفيما يضيفه الى الموكل كالتكاح والخلع والصلح عن دم عمدا وعن انكار تتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر والا وكيلها بتسليمها) أي في كل عقد يضيفه الى الموكل حقوقه تتعلق 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 كالرسول فلا يتصور أن يكون السبب صادرا من شخص على سبيل الاصل والحكم واقع لغيره فعملنا مسافرا وهذا لان الحكم هنا لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات أما غير التكاح فظاهر وكذا التكاح لانها تسقط ما لكيها بعقد التكاح ولان الاصل في الابضاع الحرمه فكان التكاح اسقاطا للحرمه نظر الى الاصل وانما يثبت الملك ضرورة ليمتكن من الوطء ولهذا لا يظهر في حق الفسخ والتملك من الغير وفيما وراء الوطء فهو اسقاطا جريا على الاصل اذا الحرمه تنافي الملك والساقط متلاش فلا يجوز أن يسقط في حق الوكيل ثم يسقط ثانيا في حق الموكل بالانتقال لان الساقط لا يعود الاسباب جديد فكان حكم التكاح بائنا من أضيف اليه ابتداء وهو الموكل بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كافي البيع بشرط الخيار فجاز أن يصدر السبب من شخص أصالة ويقع الحكم لغيره وهذا لان المحل فيه خلق مباحا وقابل للتملك بطريق الاصله وذلك الحكم مما يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجاز أن يملكه شخص ثم ينتقل عنه الى شخص وجاز أن يصدر السبب من شخص ويقع الحكم لغيره فلا حاجة الى جعله غير أصل اذ جواز الانتقال يقبل عنه يمنع من ذلك ومن أخوات هذا النوع العتق على مال والكتابة والهبة والتصدق والاعارة والابداع والاقراض والرهن والشركة والمضاربة لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا لغيره فلا يجعل أصلا فيه بل سفيرا ومعبرا وكذا اذا كان التوكيل من جانب الملتزم لما ذكرنا لكن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت فيه الملك للموكل لما ذكرنا من قبل ولان المستقرض يلتزم بدفع القرض في ذمته فيصير نظيره ما لو قال بع شيئا من مالك على أن يكون عوضه لي ونظير التوكيل بالشحانة فيكون باطلا وما استقرضه فهو لنفسه وله أن يذمه من الامر ولو هلك ذلك 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 المحل فلا يمكن أن يكون أصلا فيه فصار سفيرا عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبارة حيث يتعلق حكمه وحقوقه معها وهي له فلم يكن اجنبا بل أصلا فيه قال رحمه الله (ولاشترى منع الموكل عن الثمن) يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طالب المشتري بالثمن له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعائد على ما بينا قال رحمه الله (وان دفع اليه) أي الى الموكل (صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لان المقبوض حقه فلا فائدة في

(قوله لكن التوكيل بالاستقراض باطل) قال قاضيخان رحمه الله وان وكل بالاستقراض ان أضاف التوكيل بالاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا أو قال أقرض فلانا كذا كان القرض للموكل وان لم يضاف الاستقراض للموكل يكون القرض للوكيل اه وكتب ما نصه قال قاضيخان رحمه الله ولا تصح الوكالة بالمباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستمقاة واستخراج الجواهر من المعادن فما أصاب الوكيل شيئا من ذلك فهو له وكذا التوكيل بالتكدي اه وكتب ما نصه قال في القنية في باب مسائل متفرقة من كتاب الوكالة التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه صح اه قال قاضيخان 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 ايجاب المال على الموكل اه (قوله ونظير التوكيل بالشحانة) قال في المجمع في باب الذال المعجزة والشحاذ الملع في مسئلته وعوام العراقيين يقولون شحاذ بالشحاذ ويخطون فيه اه

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 وقوع البيع (٣٥٨) والشراء ومساس الحاجة إلى الوكالة في ذلك ثم قدم فصل الشراء لأن الشراء منبسط لما

هو الأصل في عقد البيع وهو المبيع والبيع من يبل له والشبوت قبل الزوال فكان الشراء أولى بالتقديم اه (قوله) كالموكلة بشراء فرس (أوجار) قال الاتقاني نقلاً عن الأصل لمجد وإذا قال له اشترى حماراً ولم يسم الثمن فهو جائز عليه وكذلك لو قال اشترى بغلاً فان اشترى له شيئاً يتغابن الناس في مثله لم يلزم الأمر ولزم المشتري وإذا أمره أن يشتري له ثوباً فان ذلك لا يلزم الأمر وان سمي الثمن فان ذلك أيضاً لا يجوز من قبل أن الثياب مختلفة فان قال اشترت ثوباً هروياً ولم يسم الثمن فهو جائز إذا اشتراه بما يشتري مثله أو زاد على ذلك بما يتغابن الناس في مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فان سمي له ثمناً فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الأمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الأمر فان وصف له صفقة وسمي له ثمناً فاشترى له تلك الصفقة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الأمر اه (قوله وقال بشر لا تجوز) أي وهو القياس اه قال الاتقاني وقال بشر الريسى تمنع وان كانت

تزعه منه ثم ردّه عليه وبرئت ذمة المشتري لو وصول الثمن إلى مستحقه بخلاف ما إذا باع مال اليتيم ودفع المشتري الثمن إلى اليتيم حيث لا تبرأ ذمته بل يجب عليه أن يدفع الثمن إلى الوصي ثانياً لأن اليتيم ليس له قبض ماله أصلاً فلا يكون له الأخذ من المدين فيكون الدفع إليه تضييعاً فلا يعتد به وأما الموكل في مسئلتنا فنصرف في ماله ولا يتقدم أحد عليه فيه فيكون قبضه معتبراً وبخلاف الوكيل في الصرف إذا صار في قبض الموكل بدل الصرف حيث يبطل الصرف ولا يعتد بقبضه لأن جواز الصرف معلق بالقبض قبل الافتراء فكان القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول وهما متعلقان بالعاقدين فكذا القبض في الصرف وقبض الثمن في مسئلتنا ليس كالإيجاب والقبول وإنما جاز لوصول حقه إليه ولهذا لو كان للمشتري دين على الموكل تقع المقاصة بمجرد العقد لوصول الحق إليه بطريق التقاض ولو كان له عليه ما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان له دين على الوكيل فقط وقعت المقاصة به ويضمن الوكيل للموكل لأنه قضى دينه بمال الموكل بخلاف الصرف حيث لا تقع المقاصة بالدين لأن القبض فيه كالإيجاب والقبول فلا يثبت من وجوده حقيقة أو حكماً بإضافة العقد إلى الدين وهذا عندنا كما قال أبو يوسف رحمه الله لا تقع المقاصة بدين الوكيل وهو مبني على جواز إبراء الوكيل بالبيع من الثمن فمعهما يجوز إبراءه فكذا تقع المقاصة بدينه وعنده لا يجوز فلا تقع ووجه البناء أن المقاصة إبراء بعوض فيعتبر بالإبراء بعوض ولهذا لو كان له عليه ما دين كانت المقاصة بدين الموكل أولى عندنا كما لو أبرأه معاً فإنه يبرأ بإبراء الموكل حتى لا يلزم الوكيل ضمانه وقول أبي يوسف استحسان ووجهه أن الثمن الذي في ذمة المشتري ملك الموكل لأنه بدل ملكه وإبرأه تصرف فيه على خلاف ما أمر به فلا يتفد كالموكل قبض الثمن ثم وهبه للمشتري ودليل الخلاف ظاهر ولهذا يصير ضامناً ووجه قوله ما أن الإبراء إسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل ألا ترى أن الموكل ليس له أن يمنع من ذلك ولو أراد أن يقبض بنفسه لا يمكن من ذلك فكان هو بالإبراء ممنعاً عن القبض مسقطاً لحق نفسه فيصح منه إلا أنه يقبضه يتعين ملك الأمر في المقبوض وإذا انسدت عليه هذا الباب بإبرائه صار ضامناً بمنزلة الرهن إذا عتق المرهون ينشأ عتاقه لمصادفته ملكه ويضمن للرهن لأن سد باب الاستيفاء عليه من مالية العبد بالأعتاق 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 والأفلا والجهالة ثلاثة أنواع جهالة قاحشة وهي الجهالة في الجنس فتمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن أو لم يبين كالموكلة بشراء ثوب أو دابة أو نحو ذلك والثانية جهالة يسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كالموكلة بشراء فرس أو جباراً أو ثوب هروياً أو مروياً أو نحو ذلك فإنه يجوز الوكالة به وإن لم يبين الثمن وقال بشر لا تجوز واجبة عليه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة لاصحبة ولأن جهالة النوع لا تخل بالمقصود ويمكن دفعها بصرف التوكيل إلى ما يليق بمحال الموكل حتى لو أن عامياً وكل رجلاً بشراء فرس فاشترى فرساً يصلح للموكل لا يلزمه والثالثة جهالة بين النوع والجنس كالموكلة بشراء عبداً أو جارية إن بين

يسيرة لأنها تمنع الامتثال اه ويقول بشر قال الشافعي في وجهه وأجدي في رواية لأن التوكيل بالبيع والشراء معتبر الثمن بنفس البيع والشراء فلا يصح الإيذان المعقود عليه اه كي (قوله وكل حكيم بن حزام بشراء شاة لاصحبة) وجعل جهالة النوع عفوياً ولأن التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن تنصرف الوكالة إلى ما يليق بمحال الموكل اه اتقاني (قوله والثالثة جهالة بين النوع والجنس) قال الاتقاني نقلاً عن قاضيان في شرحه والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كالموكلة بشراء عبداً أو جارية إن بين

الثمن أو الصفة بان قال تركياً أو هندياً أو رومياً صحت الوكالة وان لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح لان اختلاف العبيد والحواري أكثر من اختلاف سائر الأنواع وعادة الناس في ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع وكذلك الدار لمحة بالجنس من وجده لانها تختلف بقوله المرافق وكررتها فان بين الثمن ألحقت بجهالة النوع وان لم يبين ألحقت بجهالة (٢٥٩) الجنس والمناخرون قالوا في ديارنا

لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلاف المحلة وبما سمي من الثمن وكذا لو قال اشترى حنطة لا يصح ما لم يبين عدده لفققران أو الثمن لان الحنطة تناول القليل والكثير فيقال يبين المقدار أو الثمن (١) اه قوله وحر جوا) خرج صدره ضاق حر جانم باب ليس اه مغرب (قوله في الثمن وبشراء عبيد أودار) قال محمد بن الحسن في الاصل واذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له جارية أو عبدا فان هذا لا يجوز من قبل أن العبيد والحواري مختلفون فان وكاه أن يشتري له عبدا مولدا أو حبشياً أو سندياً أو سمي جنسان الاحناس فان ذلك جائز أيضاً وتسمية الثمن وتسمية الجنس سواء اه غاية ثم قال في الاصل واذا وكله أن يشتري له داراً ولم يسم الثمن فان ذلك لا يلزم الاًمر ولا يجوز عليه وقالوا في شروح الجامع الصغير رجل أمر آخر أن يشتري جارية أو ثوباً أو دابة أو داراً ولم يسم الثمن فهو مشتري لنفسه والوكالة باطلة وان سمي ثمن الدار وبين جنس

الثمن أو النوع بان قال عبداً تركياً أو حبشياً أو نحو ذلك جازت الوكالة وان لم يبين واحداً منهم لم تجز لانه بيان الثمن يعلم من أي نوع يريد وبيان النوع يعلم ثمنه فبقي الجهالة بعد ذلك يسيرة وهي لا تمنع صحة الوكالة بخلاف ما اذا كانت الجهالة في الجنس حيث تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لانه بذلك القدر من الثمن يوجد من كل نوع فلا يفيد المعرفة قال رحمه الله (أمره بشراء ثوب هر وى أو فرس أو بغل صح سمي ثمناً أولاً) لانه لم يبق الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي متعملة في الوكالة لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بأن يتطرق في حاله اذا اختلف الصفة لا يوجب اختلاف أصل المقصود ولا يشترط في مثله تسمية الثمن لمحطة الوكالة لانه يبين جنس الثمن بصير معلوماً عادة فصار كالموكله بشراء ثوب هر وى على أي صفة كان ولا نالو شرطنا الاستقصاء في الصفة والبيان في النوع وعمالاً يمكن الوكيل من القيام بذلك وضاق الامر على الناس وحر جوا والخرج مدفوع قال رحمه الله (وبشراء عبيد أودار جازان سمي ثمناً اولاً) لان هذه جهالة متوسطة بين الجنس والنوع وليست بفاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من أي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس والتحق بجهالة النوع بذلك جازت الوكالة وان لم يبين ثمنه التحق بجهالة الجنس فلم تجز الوكالة به وهذا لانه باعتبار منفعة العمل بجنس واحد وباعتبار منفعة النظر والجمال أجناس مختلفة فان الجمال منفعة مطلوبة من نى آدم ولهذا جعل رؤية الوجه من نى آدم كروية الشكل لحصول العلم بالمقصود وهو الجمال لكونه يجمع المحاسن وباعتبار هذه المنفعة يختلف التركي والهندي والسندي والحشي والتكروري وكذا اذا بين نوعه تجوز الوكالة به لحصول العلم بمقصوده لانه انما جازت الوكالة به اذا بين ثمنه لكونه معلوم النوع فعند التصريح بنوعه أولى أن تجوز قال رحمه الله (وبشراء ثوب أو دابة أو ان سمي ثمناً) يعنى لو وكله بشراء دابة أو ثوب لا يصح التوكيل وان بين ثمنه لان هذه جهالة في الجنس فلا يمكن الوكيل من الامتثال لتفاحش الجهالة لان ما من نوع يشتره الوكيل من أنواع ذلك الجنس الا يمكن الموكل أن يقول انى عنيت بخلافه والامر بما لا يمكن الامتثال به باطل فتنحصر لسان جميع ما ذكرنا أن الجهالة اذا كانت في الجنس لا تجوز الوكالة به مطلقاً وان كانت في النوع تجوز مطلقاً وان كانت ما بينهما بان كانت أنواعاً فان ذكر الثمن أو النوع جازت والتحق بالثاني وان لم يبين التحق بالاول فلم تجز والجنس ما يدخل تحته أنواع متغايرة والنوع اسم لاجد ما يدخل تحت اسم فوقه وقيل الجنس اسم دال على كثيرين مختلفين بالنوع والنوع اسم دال على كثيرين مختلفين بالشخص وقيل كل اسم منتظم أشياء 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 اتبع لي ما رأيت جازت الوكالة لانه قرض الامر الى رأيه فأى شئ اشتراه له يكون ثمنه لا وكذا لو قال اشترى بألف ثياباً أو دواباً أو أشياء أو ماشئت أو ما رأيت أو أدنى شئ حضرتك أو ما يوجد أو ما يتفق جاز لان التعميم دلالة التفويض الى رأيه وكذا لو قال اشترى بألف أو بضع جازت الوكالة ويصير مستقرضاً للالف منه ويصير البائع قابضاً للامر أو لا يحكم القرض ثم يصير قابضاً لنفسه وكذا اذا قال اجعله بضاعة لى لان انظر البضاعة يدل على العموم وكذا لو قال اشترى به ولم يزد عليه فانه يصح استحساناً لانه تفويض عام فكأنه قال اشترى ما يبدالك أو قال سلطتك على الشراء وكذا لو قال أذنت لك أن تشتري به

الدابة والثوب جاز اه غاية (قوله في المتن جازان سمي ثمناً اولاً) أى وان لم يسم الثمن لا يجوز وهذا اذا اقتصر على ذكر العبد ولم يبين نوعه أما اذا بين شيئاً يجوز كما يصرح به الشارح رحمه الله تعالى اه (قوله بان قال اتبع لي ما رأيت جازت الوكالة) أى جازت مع الجهالة كالبضاعة والمضاربة اه اتقانى

(١) قوله في المتن الخ هكذا في الاصل وهناسقط ظاهر وعمله لا يجوز وأن نحو ذلك اه مصححه

(قوله في المغن وبشراء طعام الخ) قال في الهداية ومن دفع الى آخر دراهم وقال اشترى بها طعاما فهو على الخنطة ودقيقةها اه (قوله وجه الاستحسان الخ) قال الاتقاني وجه الاستحسان أن الطعام في عرفهم يتناول الخنطة ودقيقةها اذا ذكر مقر ونا بالشراء ولهذا يسمى عندهم السوق الذي يباع فيه الخنطة ودقيقةها سوق الطعام واذ كان العرف هكذا ترك القياس به لان العرف أقوى من القياس لان الثابت بالعرف كالنات بالنص اه (قوله وقيل) هذا قول الفقيه أبي جعفر الهندواني اه غايه (قوله لان حكم الوكالة قد انتهى بالتسايم اليه) ولهذا قالوا اذا سلمه الى الموكل لم يكن للشفيع أن يطالب الوكيل لانه خرج من الوكالة وانه قطع حقه كذلك هكذا قال محمد بن الحسن في الجامع الكبير الوكيل (٣٦٠) بالشراء اذا اشترى جارية ودفعها الى الامر ثم علم بعيب فانه لا يرد بها الا برضا الامر

فان لم يدفعها الى الامر فله أن يردّها فان رضى بالعيب أو أبرأ المبتاع عن العيب وقد أمره الامر بردّها صح رضاه وبراءة في حقه دون الامر حتى كان لا أمر أن يأخذ الجارية مع العيب وان شاء تركها على الأمور وضمنه الثمن فالوا في شروح الجامع الكبير وهذه المسئلة حجة لابي حنيفة ومحمد رحمه الله على أبي يوسف في مسئلة الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن فلولم يكن الا براء عن الثمن صححانته في حق الامر لم يصح الا براء عن العيب ههنا أيضا اه غايه (قوله واختلف المشايخ) قال الاتقاني ومنهم أي المشايخ من قال لا يل صح الا براء عن العيب عند الكل قبل القبض وبعده وفسر قول الابي يوسف (١) (قوله فعلمتهم صححوا براءه) أي براءه عن العيب بخلاف الثمن اه (قوله

لمائنا قال رحمه الله (وبشراء طعام يقع على البرودقيقه) أي لو وكاه بشراء طعام ينصرف الى الخنطة ودقيقةها حتى لا يكون له أن يشتريه غيره مما من الطعام والقياس أن يتناول كل مطعوم لانه اسم له كما لو حلف لا يأكل طعاما وجه الاستحسان أن الطعام مقر ونا بالبيع أو الشراء براديه البرعاده ودقيقه ولا عرف فيما اذا كان مقر ونا بالاكل فيبقى على حقيقته فيثبت بأكل أي طعام كان حتى لو حلف لا يشتري أو لا يبيع طعاما لا يثبت الا بالبر ما ذكرنا وقيل ان كانت الدراهم كثيرة فعلى البروان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامر بين فعله الدقيق والفارق في ذلك العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمية يتخذها هو جاز له أن يشتري الخبز له لان حاله يدل على أنه ما يشتريه للاقتنار وهو المرجح بجانب الخنطة اذا لم يتقبل الاذخار وكذا الدقيق لا يقبله طويلا فتعين البر للادخار وهو في الكثير عادة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن أكله يعني المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه وقال الصمد والشهد رحمه الله وعليه الفتوى واذ لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى طعاما لم يجز على الامر لانه وكاه أن يشتري له مكبلا ولم يبين له مقداره وجهالة القدر في المسكيات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمي له قال رحمه الله (ولو وكيل الرديع ما دام المبيع في يده) يعني من غير أمر الموكل لان الرديع عيب من حقوق العقد وهي كاهاته تملق بالوكيل دون الموكل فيستتبه قال رحمه الله (ولو سلمه الى الامر لا يردّه الا بأمره) لان حكم الوكالة قد انتهى بالتسليم اليه ولان في رده بغير اذنه ابطال ملكه ويده الحقيقية فلا يمكن منه بدون رضاه ولانه أصيل في حق الحقوق نائبا في حق الحكم على أصح الاقوال فكان له جانب ان النيابة تمنعه الرد وجانب الاصل لا يمنع فعلنا بجانب الاصله قبل الدفع الى الموكل وبجانب النيابة بعده وقد أمكن العمل بهما بهذا الطريق ولو رضى الوكيل بالعيب جاز وسقط حق الرد كما ذكرنا أنه أصيل في الحقوق وهذا على قولهم ما ظاهرا لانه تلك الا براء عن الثمن فعن العيب أولى واختلف المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله فعلمتهم صححوا براءه وفسر قوا بين هذا وبين الا براء عن الثمن بان الا براء عن الثمن يحتمل أن يكون مضرا به لاحتمال أن يكون المشتري أملا من الوكيل فاذا أبرأ يبقى دينه في ذمة الوكيل وهو مفلس فيتضرر به بخلاف الا براء عن العيب لان الموكل فيه على خياره ان شاء رضى بالعيب وأخذته وان شاء رده على الوكيل اذ لا يلزم الموكل ببراءته ولا يسقط خياره به وهذا لأن بينهما مبادلة حكيمه كأن الوكيل باعه من الموكل ولهذا يجبس الوكيل المبيع حتى يسقط في الثمن من الموكل فاسقاط حقه في العقد الاول لا يلزم منه سقوط حق من اشترى منه قال رحمه الله (وحبس المبيع ثمن دفعه من ماله)

وفر قوا بين هذا) أي بين ابراء الوكيل بالشراء عن العيب اه (قوله وبين الا براء) أي بين ابراء الوكيل بالبيع أي عن الثمن اه (قوله وان شاء رده على الوكيل) فان لم يختر الا براءه حتى هلكت في يد المأمور فانها تملك من مال الامر لان يده كيد المالك في حق الملك ولم يحدث منع او يرجع الامر على المأمور بنقصان العيب لان الامر يشتري منه حكما وقد وجد عيبا وعجز عن ردها بموتها في يده حكما وكذا اذا تمت لكن اعوتت في يد الوكيل يرجع الموكل عليه بنقصان العيب لان الاعور راعيب حدثت في يد الامر حكما اه غايه (قوله ولهذا يجبس الوكيل المبيع حتى يسقط في الثمن الخ) واذ وجد الموكل به عيبا يرد عليه واذ احتدنا في الثمن تخالفا اه

(١) قول المشي وفسر قول الابي يوسف هكذا في الاصل لم يكتب بعد هذا شيئا ولهذا كنى بخلاف الشارح من الفرق اه صححه

(قوله ولهذا لو وجد الموكل به عيبا رده عليه) أي وله أن يرجع بنقصان العيب إذا هلك عند الموكل اه غايه (قوله ولو اختلفا في الثمن  
 تحالفا) والتخالف من خواص المبادلة اه غايه (قوله لانه لو لم يدفع الثمن أيضا له أن يجبسه عنه) قال صاحب الذخيرة لم يذ كر محمد في  
 شيء من الكتب أن الوكيل إذا لم يقبل الثمن وسأحه البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن المبيع الى أن يستوفي الثمن ثم قال حكي  
 عن الشيخ الامام شمس الاعنة الخوافي أن له ذلك لان حق الحبس الوكيل ليس لاجل ما تقبل لاجل بيع حكي انعق بين الوكيل والموكل  
 وهذا المعنى لا يختلف بين النقد وقبضه قلنا هذا كلام عجيب من صاحب الذخيرة وكيف خفي عليه هذا وقد صرح محمد في الاصل في باب  
 الوكالة في الشراء فقال وإذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له عبدا بألف درهم بعينه فاشترى الوكيل وقبضه وطلب الامر أخذ العبد من  
 الوكيل وأبى الوكيل أن يدفعه فلما وكيلا أن يمنعه ذلك حتى يستوفي الثمن في قول أبي حنيفة وإن كان الوكيل نقدا الثمن أو لم يقبله فهو سواء  
 الى هنا الفظة في الاصل وقال في الفتاوى الصغرى الوكيل بالشراء إذا اشترى (٣٦١) بالنسيئة نقل عليه الثمن بموئنه لا يحل على  
 الامر ونقله عن باب الوكالة

أي الوكيل بالشراء إذا اشترى ودفع الثمن من ماله للبائع له أن يجبس المبيع بالثمن الذي دفعه للبائع من  
 ماله ما ذكرنا من ان المبادلة الحكيمه قد جرت بينهما وصار الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري منه ولهذا لو  
 وجد الموكل به عيبا رده عليه ولو اختلفا في الثمن تحالفا وسلامة المبيع له من جهة الوكيل فيرجع عليه  
 بثمنه ولو ان توكله اياه مع علمه بان الحقوق ترجع اليه اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كالأذن  
 ضمير محافى يرجع عليه به فيرجع عنه المبيع حتى يدفع اليه لثمنه منزلة البائع وقوله بئس دفعه من ماله وقع  
 اتفاقا لانه لو لم يدفع الثمن أيضا له أن يجبسه عنه وهذا لا يفسد ثمنه منزلة المشتري منه أخذ حكيه والمشتري  
 لا يمكن من أخذه حتى يوفيه ثمنه كالأذن بئس دفعه من ماله حقيقة يحققه أن حبس المبيع عن الموكل ليس لاجل  
 نقدا الثمن عنه بل لاجل أنه بائع حكي وهذا المعنى لا يختلف بين ما إذا نقدا الثمن أو لم يقبله وقال زفر رحمه  
 الله ليس للوكيل حبس المبيع عن الموكل لانه نائب عنه فتقوم يده مقام يد الموكل ويكون قبضه قبض  
 الموكل ولا يجبس المبيع بعد القبض وهذا لان المبيع أمانة في يده وليس للامتن حبس الامانة بدين له على  
 صاحبه قلنا الموكل ملك المبيع بعقد باشره الوكيل بدل استرجعه عليه وهذا معنى المبيع فيجبسه  
 به كالأذن بئس دفعه من ماله حقيقة وقد ذكرنا أن بينهما مبادلة حكيه ولهذا إذا رده الموكل على الوكيل بعيب ويجري  
 التخالف بينهما عند الاختلاف في الثمن وهذا من خصائص البيع فكذا هذا الحكم ولان تسليم قبضه  
 قبض الموكل بل قبضه يجوز أن يكون لحياء حتى نفسه ويجوز أن يكون لتتميم مقصود الموكل فيتمين  
 في الآخرة بجبسته أن القبض كان لحقه وبعدم الحبس كان للموكل وقبل ذلك الامر موقوف فلا يحكم  
 عليه بشيء ولو ان هذا القبض لا يمكن الترخر عنه اذا لا يقدر على القبض على وجه لا بصير الموكل به قابضاً وما  
 لا يمكن الترخر عنه يكون عقوا فلا يسقط به تحقه من غير رضاه اذ في سقوطه ضرر عليه قال رحمه الله  
 (فأوهلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن) لان الوكيل في القبض عائل للموكل فيصير  
 قابضاً بقبض الوكيل حكيه فبالمعنى لا يكون مسترد الله فاذا هلك هلك من مال الامر فكان له أن يرجع  
 عليه بخلاف ما إذا حبسه عنه ثم هلك لانه صار مستردا بالحبس أو تبين به أنه قبضه لنفسه قال رحمه الله  
 (وان هلك بعينه حبسه فهو كالمبيع) يعني يهلك بالثمن وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال زفر  
 رحمه الله هو كالعصب فيضمن جميع قيمته لانه ليس له أن يجبسه عنده فبالحبس يكون متعديا كالودع

الموكل اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) قال الانقائي قوله فان حبسه فهلك كان مضمونا ضامن الرهن عند أبي يوسف وضمان  
 المبيع عند محمد هذا اللفظ القدوري في مختصره ولم يذ كر قول أبي حنيفة فيه كما لم يذ كر في المختلف والحصر وغير ذلك وقال الشيخ أبو نصر  
 البغدادي ذ كر في الجامع الصغير قول أبي حنيفة مثل قول محمد اه (قوله لانه ليس له أن يجبسه عنده) اعلم أن المضمونات أنواع منها الرهن  
 وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين والمبيع في يد البائع وهو مضمون بالثمن حتى اذا هلك سقط الثمن قل الثمن أو أكثر والمعصوب وهو  
 مضمون بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا بالغة ما بلغت والمشتري اذا حبسه الوكيل لاستيفاء الثمن فهلك فضمه خلاف فقال أبو  
 يوسف هو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الثمن كالرهن مضمون بالاقبل من قيمته ومن الرهن وقال أبو حنيفة ومحمد مضمون بالثمن كالمبيع  
 يهلك قبل القبض وقال زفر يضمن ضمان العصب لان من مذهبه أن ليس له حق الحبس فصار بالحبس غاصبا ولنا أن الوكيل كالبائع من  
 الموكل لان الموكل انتقل المالك له من جهته ثم الوكيل قد عين حق الموكل في المشتري حيث اشتراه له فوجب على الموكل أيضا أن يعين حق

الموكل اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد) قال الانقائي قوله فان حبسه فهلك كان مضمونا ضامن الرهن عند أبي يوسف وضمان  
 المبيع عند محمد هذا اللفظ القدوري في مختصره ولم يذ كر قول أبي حنيفة فيه كما لم يذ كر في المختلف والحصر وغير ذلك وقال الشيخ أبو نصر  
 البغدادي ذ كر في الجامع الصغير قول أبي حنيفة مثل قول محمد اه (قوله لانه ليس له أن يجبسه عنده) اعلم أن المضمونات أنواع منها الرهن  
 وهو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين والمبيع في يد البائع وهو مضمون بالثمن حتى اذا هلك سقط الثمن قل الثمن أو أكثر والمعصوب وهو  
 مضمون بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان قيميا بالغة ما بلغت والمشتري اذا حبسه الوكيل لاستيفاء الثمن فهلك فضمه خلاف فقال أبو  
 يوسف هو مضمون بالاقبل من قيمته ومن الثمن كالرهن مضمون بالاقبل من قيمته ومن الرهن وقال أبو حنيفة ومحمد مضمون بالثمن كالمبيع  
 يهلك قبل القبض وقال زفر يضمن ضمان العصب لان من مذهبه أن ليس له حق الحبس فصار بالحبس غاصبا ولنا أن الوكيل كالبائع من  
 الموكل لان الموكل انتقل المالك له من جهته ثم الوكيل قد عين حق الموكل في المشتري حيث اشتراه له فوجب على الموكل أيضا أن يعين حق



الوكيل في الثمن بالتسليم اليه فكان حسبه لاستيفاء الثمن بحق فلم يكن غاصبا ثم قال أبو يوسف انه مضمون ضمان الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن سقط والارجيع 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 الحبس بالدين قال ذلك كله الشيخ قوام الدين الاتعاني رحمه الله ثم قال ثمرة (٢٦٢) الخلف تظهر فيما اذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة فعند أبي يوسف

يمنع الوديعة عن صاحبها وقال أبو يوسف رحمه الله هو كالرهن فيكون مضمونا بالاقبل من قيمته ومن الدين لانه صار مضمونا بالحبس الاستيفاء بعد ان لم يكن مضمونا به وهذا هو معنى الرهن بخلاف المبيع فانه مضمون بنفس العقد حسبه البائع اول يحسبه بحقه ان حسبه للاستيفاء بعد ان لم يكن محبوسا به وان اصل العقد لا يفسخ بهلا كه وهذا حكم الرهن بخلاف البيع فان المبيع فيه يكون محبوسا من اول ما يوجد وينفسخ البيع بهلا كه ونه ما ان بينهما مبادلة تحكيمه بدل ما ذكرنا من الاحكام فيكون معتبرا بالمبادلة الحقيقية وهو البيع ولا تسلم ان العقد لا يفسخ بل يفسخ بينهما وان لم يفسخ في حق البائع وكذا الورضى الوكيل بالعيب ولم يرض به الموكل يفسخ العقد بينهما وان لم يفسخ في حق البائع والدليل على انه ليس كالرهن انه يثبت في النصف الشائع والحبس بحكم الرهن لا يثبت فيه فان قيل لو اشتراه الوكيل بثمن مؤجل ثبت الاجل في حق الموكل ولو كان بينهما مبادلة لم يثبت كالا يثبت في حق الشفيع قلنا ان الوكيل والموكل على المبيع بعقد واحد فاشترط فيه يلزمهما المبادلة لم يثبت في حق الشفيع فانه يملكه بعد جدي فاشترط في العقد الاول لا يكون مشروطا بالثاني قال رحمه الله (وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل) لان المستحق فيهما قبض العاقد والعاقد هو الوكيل فيشترط قبضه وان كان لا تعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه لان قبضه وتسليمه صحيح وان لم توجه عليه المطالبة في حكم صحة التقابض هو كوكيل تعلق به حقوق العقد فاذا قبض الوكيل تم العقد لو جود شرطه وان فارقه قبل القبض بطل لفقد شرطه وان فارقه الموكل قبل القبض لا يبطل لانه ليس بما عقد بخلاف الرسول فيها لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فيكون العاقد هو المرسل فيكون قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يجوز وقال في النهاية هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد واما اذا كان حاضرا في مجلس العقد بصير كان الموكل صارف بنفسه فلا تعتبر مفارقة الوكيل وعزاه الى خواهر زاده وهذا مشكل فان الوكيل اصيل في باب البيع حضر الموكل العقد اول محضر ثم ذكره بعده باسطر فقال المعتبر بقاعة ما عقد في المجلس وغيبه الموكل لا تضر وعزاه الى وكالة البسوط واطلاقه واطلاق سائر الكتب دليل على ان مفارقة الموكل لا تعتبر أصلا ولو كان حاضرا وفي قوله تعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم اشارة الى ان التوكيل فيهما جائز وانما جاز لانه عقد يملكه الموكل بخلاف ان يوكل به كسائر انواع البياعات والاجارات وهذا في الصرف محجى على اطلاقه فانه يجوز التوكيل فيه من الجانبين واما في السلم فاعلمنا يجوز دفع رأس المال فقط واما ما اخذه فلا يجوز لان الوكيل اذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه ولا يجوز ان يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن غيره كما يبيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له واذا سلمه الى الامر على وجه التملك منه كان فرضا قال رحمه الله (ولو وكله بشراء عشرة ابطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه العشر وبندرهم وذكر في بعض نسخ مختصر القدوري قول محمد مع قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ليدكر الخلف في الاصل وجه قول أبي يوسف

يرجع الوكيل على الموكل بالفضل وهو الخمسة وتظهر فائدة العصب في عكس هذا ان تكون قيمة المبيع خمسة عشر والثمن عشرة فعند زفر يرجع الموكل على الوكيل بالخمسة وعلى قول محمد لا تنقارت الحال بين ان يكون الثمن كثيرا او قليلا لانه يسقط بهلاك المبيع ولا يجب شيء أصلا اه وقال الكاكي رحمه الله وتظهر ثمرة الخلف 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 ان لم يكن مضمونا به) يعنى لم يكن مضمونا في الابتداء كما قال زفر وانما صار مضمونا بالحبس اه (قوله قلنا الخ) فيه نظر لقوله قبله ان المبادلة الحقيقية الواقعة بينهما معتبرة بالحقيقة فلا يستقيم اذا ان يقال انهما على كانه بعقد واحد وبتم به الفرق اه تأمل (قوله وهذا مشكل فان الوكيل يوسف اصيل) قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اه ع (قوله ومحمد ليدكر الخلف في الاصل) وهذا لان محمد اقال في الاصل في آخر باب الوكالة في الشراء واذا واكله ان يشتري له عشرة ابطال لحم بدرهم لزم الامر منها عشرة بنصف درهم وكان للمأور عشرة ابطال بنصف درهم الى هنا لفظ الاصل ولم يذكر الخلف كما ترى وجه قول أبي يوسف ان النبي صلى الله عليه

بالحقيقة فلا يستقيم اذا ان يقال انهما على كانه بعقد واحد وبتم به الفرق اه تأمل (قوله وهذا مشكل فان الوكيل يوسف اصيل) قلت هذا ليس بمشكل فان الوكيل نائب عنه فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب اه ع (قوله ومحمد ليدكر الخلف في الاصل) وهذا لان محمد اقال في الاصل في آخر باب الوكالة في الشراء واذا واكله ان يشتري له عشرة ابطال لحم بدرهم لزم الامر منها عشرة بنصف درهم وكان للمأور عشرة ابطال بنصف درهم الى هنا لفظ الاصل ولم يذكر الخلف كما ترى وجه قول أبي يوسف ان النبي صلى الله عليه

وسلم وكل عروة البارقي يشتري له أضحية واشتري شاتين 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 خيراً فلم الأمر اه اتقاني (قوله لأنه خالفه إلى شر) لأن الوكيل أمره بشراء السنين لا المهزول وهذا مهزول اه (قوله فينفذ الزائد عليه والعشرة على الأمر) ولا يلزم علينا (٣٣) الزيادة القليلة كما مشرة أرتال ونصف

رطل حيث يلزم الجميع الأمر لأنها تدخل بين الوزين فلا يتحقق حصول الزيادة اه اتقاني (قوله) وبخلاف ما إذا وكله أن يشتري الخ) ذكر في التمه وقال إذا أمره أن يشتري له ثوباً ويرى بعشرة فاشترى له هروين بعشرة وكل منهما يساوي عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في واحد منهما ما لأن لأدري أيهما أعطه بحصته من العشرة لأن القيمة لا تعرف إلا بالخزر والظن ونقله عن المتفق اه اتقاني وكتب أيضاً قوله وبخلاف جواب اشكال علي أبي حنيفة اه (قوله) لأن عن كل واحد منهما مسألة فيما إذا كان يساوي كل واحد منهما عشرة فكيف يقال بعد ذلك بلهالة الثمن اه قارئ الهداية (قوله في الثمن ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه) وهذا إذا بعين الثمن أما إذا بعين تخالف فسيأتي اه (قوله معناه لا يتصور أن يلزم فيه الغدر بالمسلم وهو حرام اه غاية (قوله حتى

يوسف رجه الله أن هذا خلاف إلى خبر لان المأمور به صرف الدرهم في عشرة أرتال من اللحم وقد صرفه فيه مع زيادة خير فينفذ عليه كما إذا أمره أن يبيع عبده بألف فباعه بألفين بخلاف ما لو اشتري ما يساوي عشرون رطلاً منه درهم بدرهم حيث يصير المشتري بنفسه بالأجاع لأنه خالفه إلى شر لان الأمر تناول ما يساوي عشرة أرتال منه درهم بدرهم وجه الأول أنه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بأكثر منه فينفذ الزائد عليه والعشرة على الأمر بخلاف ما استشهد به لان الزائد فيه بدل ملكه وبخلاف ما إذا وكله أن يشتري له ثوباً ويرى بعشرة فاشترى له ثوبين هروين بعشرة يساوي كل واحد منهما عشرة دراهم حيث لا يلزم الموكل واحد منهما مالان عن كل واحد منهما ما مجهول إذ لا يعرف إلا بالخزر وكذا المشتري للموكل مجهول بخلاف مسألة اللحم فإنه موزون وقد ينفذ في ثمن على أجرائه على السواء وهو معلوم يمكن قسمته بينهما على قدر حقهما ولا يقال هذا لا يستقيم على قول أبي حنيفة لأنه لا يكون موافقاً بمثله عنده كما إذا أمر أن يطلق امرأته واحدة فطلقها لثالثاً لا يقع شيء عنده وكذا لو اختلف الشهود وبمثل هذا الاختلاف لا تقبل شهادتهم لاختلاف لان الاتفاق فيها شرط لان قول ذلك فيما إذا لم يجد نفاذاً على الوكيل وأما إذا وجد فينفذ وفي ضمنه ينفذ على الأمر وهذا لان الشراء لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل إذا وجد نفاذاً والعشرة داخل في العشر من ثمنه فينفذ العشر من ثمنه بخلاف ما ذكر في مسألة الطلاق والشهادة فإنها لا تنفذ عليه لعدم الملك ولا على الموكل لعدم الموافقة والموافقة شرط فيه قال رجه الله (ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه) معناه لا يتصور أن يشتريه لنفسه بل لو اشتراه بنوى بالشراء لنفسه أو تلفظ بذلك يكون للموكل لان فيه عزل نفسه وهو لا يملك عزل نفسه والموكل غائب حتى لو كان الموكل حاضر وصرح بأنه يشتريه لنفسه) كان المشتري له لان له أن يعزل نفسه بمحضرة الموكل وليس له أن يعزل نفسه من غير علمه لان فيه تعريضه بخلاف ما إذا وكل نفس العبد أن يشتريه له من مولاه أو وكل العبد رجلاً أن يشتريه له من مولاه فاشترى حيث لا يكون للأمر ما لم يصرح به للمولى أنه يشتريه فيهما إلا أمر مع أنه وكيل بشراء شيء بعينه وإنما كان كذلك لاختلاف حكمهما على ما بين من قريب ان شاء الله تعالى وبخلاف ما إذا وكله أن يزوج امرأته معينة حيث جازله أن يتزوج بها لان النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل فكان مخالفاً بإضافته إلى نفسه فأنعزل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة إلى أحد فكل شيء أتى به لا يكون مخالفاً به إذ لا يعتبر في المطلقات الاذانه دون صفاته فيتناول الذات على أي صفة كانت فيكون موافقاً بذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الأمر في جنس الثمن أو قدره كان مثله على ما نذكر من قريب ان شاء الله تعالى ولو وكله رجل أن يشتري له ذلك الشيء بعينه فاشتراه له كان للموكل الأول دون الثاني لأنه إذا ملك الشراء لنفسه فأولى أن لا يملك الشراء لغيره قال رجه الله (فلو اشتراه بغير النية أو بخلاف ما سمى له من الثمن وقع للوكيل) لأنه خالف أمره فينفذ عليه فيعزل في ضمن المخالفة وكذلك لو وكل هذا الوكيل رجلاً فاشتراه وكيله وهو غائب كان الملك للوكيل الأول لما قلنا وان اشتراه بمحضرة نفذ على الموكل الأول لأنه حضره رأيه وهو المقصود فلم يكن مخالفاً ولأنه إذا كان حاضرًا يمكن نقل كلامه إليه على ما ذكرنا في النكاح بخلاف ما إذا كان غائباً لو كان الموكل حاضرًا وصرح بأنه يشتريه الخ) قال الاتقاني ولأنه لو صح شراءه لنفسه يلزم منه إخراجه نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل فلا يجوز لأنه فسح عقد فلا يصح من غير علم صاحبه كسائر العقود فإذا لم يصح عزله لنفسه عن الوكالة يقع شراءه عن الموكل حيث لم يقع لنفسه اه (قوله في الثمن فلما اشتراه الخ) قال في تمة الفتاوى الوكيل بشراء شيء بعينه ان اشتري لنفسه بنفسه لا يصح الا إذا خالف في الثمن لا إلى خير أو إلى جنس غير الذي سماه الموكل وإذا وكل غيره بالشراء فاشتراه له صح اه غاية (قوله أو بخلاف ما سمى له من الثمن) كما إذا وكله

لو كان الموكل حاضرًا وصرح بأنه يشتريه الخ) قال الاتقاني ولأنه لو صح شراءه لنفسه يلزم منه إخراجه نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل فلا يجوز لأنه فسح عقد فلا يصح من غير علم صاحبه كسائر العقود فإذا لم يصح عزله لنفسه عن الوكالة يقع شراءه عن الموكل حيث لم يقع لنفسه اه (قوله في الثمن فلما اشتراه الخ) قال في تمة الفتاوى الوكيل بشراء شيء بعينه ان اشتري لنفسه بنفسه لا يصح الا إذا خالف في الثمن لا إلى خير أو إلى جنس غير الذي سماه الموكل وإذا وكل غيره بالشراء فاشتراه له صح اه غاية (قوله أو بخلاف ما سمى له من الثمن) كما إذا وكله

بأن يشتري بألف درهم فاشترى بألف دينار اه ابن فرشتا (قوله وبخلاف الوكيل بالطلاق) قال في الفتاوى الصغرى في مسائل الوكيل بالطلاق والخلع والنكاح والاعتاق واذ اوكل بالطلاق أو بالعتاق فطلق الاجنبي أو أعتق فأجاز الوكيل ذلك لا يجوز لان المطلوب (١) عبارة في أول وكالة العيون وفي مسائل شتى من النوازل وكذا الوكيل الوكيل رجلا فطلق الثاني لا يقع وان كان بحضرة الوكيل الاول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة اذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول أو فعل اجنبي 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

وكيف خلاف الوكيل بالطلاق أو العتاق اذا وكل غيره فطلق الوكيل الثاني أو أعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضره رأيه لان الوكيل في الطلاق والعتاق كالرسول فلا يتصرف من عنده بشئ بل يبلغ الرسالة فاذا تصرف فقد خالف فلا ينفذ والوكيل في البيع والشراء بمنزلة المالك وهو أصيل فيه فله أن يتصرف ولهذا لو فعل ذلك غيره من غيرتوكيل منه فأجاز الوكيل جاز وفي الطلاق والعتاق لم يجز والنكاح والخلع والكتابة كالبيع والشراء فيما ذكرنا قال رحمه الله (وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا أن ينوي للموكل أو يشتريه بماله) أي ان وكله بشراء بغير عينه فاشترى عبداه فهو للوكيل الا اذا قال نويت الشراء للموكل أو يشتريه بماله والمراد بقوله أو يشتريه بماله أن يضيف العقد اليه وهذه المسئلة على وجودها أن يضيف العقد الى من معين أو الى مطابق من الثمن فان أضافه الى معين كان المشتري لصاحب ذلك الثمن لان الظاهر أنه يضيف الشراء الى مال من يشتريه له وهذا لان الثمن وان كان لا يتعين لكن فيه شبهة التعين من حيث سلامة المبيع به وتعين قدره ووصفه ولهذا لا يطيب له الرجح اذا اشترى بالدرهم المغصوبة ودينه عنده من أن يشتريه لنفسه باضافة العقد الى مال غيره لان ذلك مستكبر شرعا وعادة فلا يرتكبه وقد جرى العرف فيما اذا اشترى لنفسه أن يضيف العقد الى ماله وهو ليس بمستكبر شرعا وعرفا فيكون المشتري لمن علك ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك جربا على مقتضى العرف والشرع ثم اذا تقدم من مال الموكل فيما اشترى لنفسه يجب عليه الضمان وان أضافه الى من مطابق فلا يخلو لما أن يكون حالا أو مؤجلا فان كان حالا فلا يتجزأ أو ما أن يصادق على وجود النية لاحدهما أو على عدمها أو يختلفا فيه فان كان حالا وانفق على وجود النية لاحدهما كان لمن نوى له لان الثابت بانفاقهما كالثابت عيانا وانفاقهما حجة عليهم ما ولا يلتفت الى النقد ولا عبرة به في هذه الحالة لان له أن يشتري لنفسه وللوكل فاذا عينه نيته فقد تعين ويكون بالنقد من مال الموكل غاصبا فيما اذا نواه بنفسه وان اختلفا في النية يحكم بالنقد بالاجماع لان دلالة على التعيين مثل دلالة اضافة الشراء اليه لان الظاهر أن يفعل ما يجوز له شرعا أو يجزى على عوائده وان اتفقا على أنه لم تحضره النية فعند محمدرجته الله هو للعاقلة لان ما يطلقه الانسان من التصرفات يكون لنفسه فصار كالمأمور بالحج اذا أطلق ولم ينو أنه للحجوع عنه وعند أبي يوسف يحكم بالنقد لان المطلق يحمل التقييد بقبي موقوفا فن أي المالين نقد فقد عين المحتمل به فصار كحالة التكاذب بخلاف المأمور بالحج فان الحج عبادة وهو لا يتأدى الا بالنية فكان مأمورا بان ينوي الحج عن الحجوع عنه فاذا لم يفعل كان مخالفا وأما المعاملات فالنية ليست بشرط فيها فلا يصير تركها مخالفا بقبي الحكم موقوفا على النقد والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه حتى يحكم أو لا الاضافة فيكون المسلم فيه لمن أضيف عقد السلم الى ماله ثم النية فيكون لمن نوى له بالعقدان تصادق على النية وان تكاذبا فيحكم بالنقد وان تصادقا على أنه لم تحضره النية فعلى الخلاف الذي ذكرنا ومن مشايخنا من قال لا خلاف بين أبي يوسف

الوكيل الثاني فعل المأمور به بحضرة الوكيل الاول وجذب رأى الاول وكذا اذا فعل اجنبي فأجاز الوكيل ثم حقيقة الوكالة انما تحقق فيما يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والنكاح والخلع والكتابة والاجارة ولا تحقق فيما لا يحتاج فيه الى الرأي كالطلاق والعتاق بغير مال فكان الوكيل رسولاً ينقل كلام الموكل وطلاق الوكيل الثاني وعتاقه ليس بطلاق الوكيل الاول فلا يقع نقلا لكلام الموكل والموكل انما وكل ينقل كلامه فلا حصل هذا لم يقع طلاق الوكيل الثاني وعتاقه وان كان بحضرة الاول والله أعلم اه اتقاني (قوله في المتن وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل) قال في التهذيب ولو وكله 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 يشتريه بماله أن يضيف

العقد اليه) لا يقع من مال الموكل لانه اذا اشترى بديراهم مطلقا ثم نقد فان تقدم من دراهم الموكل يقع الشراء للموكل وان محمد تقدم من دراهم الوكيل يقع الشراء للوكيل اه غايه وأعلم أنه اذا أضاف الوكيل العقد الى مال الموكل فلا فرق حينئذ بين أن ينوي الوكيل العقد لنفسه أو يطلق في أن العقد يقع للموكل كما يأتي ذلك صريحا في كلام الشارح آخر هذه الصفحة في قوله فيكون المشتري لمن علك ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك والله الموفق اه (قوله وان اختلفا في النية) فقال الموكل اشترته لي وقال الوكيل اشترته لنفسى اه

(١) قول الحنفي لان المطلوب وقوله بعده عبارة هكذا في الاصل والكلام هنا منقطع فارجع الى النسخ الصحيحة اه

(قوله لان للتدفيه اثر في تنفيذ العقد) حتى اذا لم يتقدرا من المال في المجلس بطل السلم اه (قوله ومعناه امره بان يشتري له عبدا بالف مثلا فقال المأمور اشتريت لك عبدا) ظاهره يقتضى أن وضع كلام المصنف رحمه الله فيما اذا أمره بشراء عبده غير معين وعلى هذا فان حل كلام المصنف على أن الاختلاف بين الوكيل والموكل صدر والعبد هالك فيكون ما ذكره المصنف من المسائل التي لا خلاف فيها بين الامام وصاحبيه رضی الله تعالى عنهم وان حل كلام المصنف على ما اذا صدر الاختلاف بينهما والعبد حتى فيكون قوله والقول لا امر أى على قول أبي حنيفة أما عندهما فالقول للمأمور وأما قول المصنف وان كان دفع اليه الثمن الخ فما لا خلاف فيه على كل حال هذا ما ظهر لكاتبه حال المطالعة قبل المراجعة والله الموفق للصواب اه وكتب أيضا قال في الهداية قال ومن أمر رجلا بشراء عبدا بالف درهم فقال قد فعلت ومات عندي وقال الأمر اشتريته لنفسك فالقول قول الأمر قال الاتقاني (٣٦٥) أى قال محمد بن يونس الجامع الصغير

وصورتها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يأمر الرجل أن يشتري له عبدا بالف درهم فجاء المأمور فقال اشتريت لك عبدا بالف درهم وقبضته فمات وقال الأمر اشتريت عبدا بالف درهم وقبضته ومات عندك وانما اشتريته لنفسك قال القول قول الأمر الى هنا لفظ محمد بن الجامع الصغير وهي من الخواص وهذه المسئلة على وجهه اما أن يكون الوكيل مأمورا بشراء عبده بعينه أو بغير عينه وكل وجهه على وجهين إما أن يكون العبد قائما أو هالكا فان كان العبد بغير عينه والتمن غير منقود وقال الوكيل اشتريت وقبضت وهلك لم يقبل قوله وهي مسئلة الكتاب اه والظاهر أن صاحب الكنز رحمه الله أراد ما ذكره صاحب الهداية

ومحمد بن الشراء فيما اذا تصادقا على أن النية لم تحضره بل بالاجماع يكون للعاقبة وانما الخلاف في السلم لان للتدفيه اثر في تنفيذ العقد فيستدل به على وقوعه لمن تقدم من ماله بخلاف الشراء ففرق هذا المسائل لابي يوسف بهذا الفرق وان كان الثمن مؤجلا فهو الوكيل لان القود تتم في الوكالة فاذا اشتري بغير مؤجل لم يصف العدة الى ما تعلقت به الوكالة فيكون مخالفا قال رحمه الله (وان قال اشتريت للامر وقال الأمر لنفسك فالقول للأمر وان كان دفع اليه الثمن فللمأمور) ومعناه امره بان يشتري له عبدا بالف مثلا ثم قال المأمور اشتريت لك عبدا وقال الأمر اشتريته لنفسك كان القول قول الامر ان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل وان كان مدفوعا اليه كان القول للمأمور وهذه المسئلة على ثمانية أوجه إما أن يكون مأمورا بشراء عبده بعينه أو بغير عينه وكل وجهه على وجهين إما أن يكون الثمن منقودا أو غير منقود وكل وجهه على وجهين إما أن يكون العبد حيا حين أخبر الوكيل بالشراء أو ميتا فان كان مأمورا بشراء عبده بعينه فان أخبره بشراءه والعبد حتى قائم فالقول للمأمور واجماعا منقودا كان الثمن أو غير منقودا لأنه أخبر عن أمر يملك استئنافه والمخبر به في التحقيق والنبوت يستغنى عن الشهادة فيصديق كقوله لمطلقة راجعتك وهي في العدة وكذبته فان القول له وبهذا وقع التفصي عن الولي اذا أقر على موليته بالنكاح حيث لا يثبت النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يملك انشاء شرعا لعدم الشهود اذ هو لا يثبت الابشهود بخلاف الشراء فإنه يفسد على اثباته شرعا بدون الاشهاد وان كان العبد ميتا حين أخبر فقال هلك عندي بعبد الشراء وأنكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للأمر لأنه أخبر عمالك استئنافه لان الميت ليس بحال لانشاء العقد فيه وغرضه الرجوع بالثمن والأمر منكر فكان القول قوله وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع عينه لان الثمن كان أمارة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي أمره به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك وقال الأمر لابل اشتريته لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه أخبر عمالك استئنافه وان لم يكن منقودا فالقول للأمر عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما القول للمأمور لانه أخبر عمالك استئنافه فصح كما في المعين وعند أبي حنيفة القول للأمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفة حاسرة الرمزها الأمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله في الخروج عن العهدة وفي ضمنه يكون العبد للأمر تعاوكم من شيء يثبت ضمنا وتعاوان لم يثبت قصدا وبخلاف ما اذا كان العبد بعينا لانه لا يملك أن يشتريه لنفسه بذلك الثمن

(٣٤ - زيلعي رابع) والجامع الصغير من كون العبد بغير عينه وهو هالك فتنبه اه (قوله وهذه المسئلة على ثمانية أوجه إما أن يكون الخ) معينا حيا أو الثمن منقود (القول للمأمور) معينا حيا أو الثمن غير منقود (القول للمأمور) معينا هالكا أو الثمن منقود (القول للمأمور) معينا هالكا أو الثمن غير منقود (القول للأمر) منكر حيا أو الثمن منقود (القول للمأمور) منكر حيا أو الثمن غير منقود (عنده الأمر) وعندهما للمأمور) منكرها هالكا أو الثمن منقود (القول للمأمور) لانه أمين ادعى الخروج عن عهدة الامانة منكرها هالكا أو الثمن غير منقود (القول للأمر) لانه أخبر عمالك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والأمر منكر اه (قوله حيث لا يثبت النكاح) وكذا وكيل الزوج أو الزوجة ومولى العبد اذا أقر بالنكاح لا يصح الابينة اه غايه (قوله وبخلاف ما اذا كان العبد معينا لانه الخ) تبقى من الاوجه الثمانية ما اذا كان العبد بغير عينه وهو هالك والثمن منقود أو غير منقود وانما لم يذكرهما الشارح رحمه الله لان حكمهما يعلم مما تقدم

والله أعلم اه (قوله حال حضرة الموكل) (٢٦٦) هكذا هو مجتد الشارح والصواب حال غيبة الموكل فقد صرح الشارح فيما

تقدم عند قوله ولو وكاه  
بشراء شيء بعينه أن الموكل  
لو كان حاضر أو صرح الوكيل  
بشراءه لنفسه كان المشتري  
له وهكذا هو في الهداية  
وشرحا فتأمل اه (قوله  
غيبته فلا يأخذه) أي وان  
قال بعد ذلك أمرته لان  
اقرار المقر ارتد بالمقر له  
فإذا عاد إلى تصديقه بعد ذلك  
لم ينفعه لانه عاد حين انتفى  
الاقرار فلم يصح تصديقه  
اه اتفاقاً (قوله فتكون  
العهد عليه) يعني لما انعقد  
بينهما بيع بالتعاطي كانت  
العهد لا أخذ على المشتري  
كذا في سفر نحر الاسلام  
البرزوي وغيره من قاضيان  
وهو المفهوم من كلام محمد  
رحمه الله اه غايه (قوله  
فلا بد من أن يبقى من الالف  
المخ) قال في الهداية قال ومن  
له على آخر ألف فأمره أن  
يشترى بها هذا العبد فاشتراه  
جاز قال الاتفاقى أي قال  
في الجماع الصغير وصورة  
المسئلة فيه محمد عن يعقوب  
عن أبي حنيفة في رجل كان  
له على آخر ألف درهم فأمره  
الذى له المال أن يشترى له  
بها هذا العبد فاشتراه قال  
جاز فان أمره أن يشترى له  
بها عبداً بغير عينه فاشتراه  
فأذا قبضه الأمر فهو له وان  
مات في يد المشتري قبل أن  
يقبضه الأمر مات من

حال حضرة الموكل على ما بينا من قبل فإصداً أن الثمن إن كان منقوداً فالقول للمأمور في جميع الصور وان  
كان غير منقود ينظر فان كان الوكيل لا يملك الانشاء بأن كان ميتاً فالقول للأمر وان كان ميتاً الانشاء  
فالقول للمأمور عندهما وكذا عند أبي حنيفة في غير موضع التهمة وفي موضع التهمة القول للأمر قال  
رحمه الله (وان قال بعني هذا فلان فباعه ثم أنكر الأمر أخذه فلان) أي رجل قال لا خير بعني هذا العبد  
لفلان فاني اشتريه له فباعه ثم أنكر المشتري أن يكون فلان أمره فقال فلان أنا أمرته فانه يأخذه لان  
قوله بعني لفلان اقرار منه بأنه وكاه فإذا أنكر الوكيل كاله بعده صار منقوضاً فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل  
قال رحمه الله (الآن يقول لم أمره به) أي الآن يقول فلان المشتري له لم أمره بالشراء فحينئذ لا يأخذه بل  
يكون للمشتري لان اقرار المشتري ارتد برده والاقرار بما ارتد بالرد فيقتضى على المشتري لان الشراء اذا وجد  
نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قال رحمه الله (الآن يسلمه المشتري اليه) أي الى فلان المشتري له  
فيكون له بالتسليم لان اقراره الاقول قد ارتد بالرد وصار ملكاً للمشتري فإذا سلمه بعد ذلك الى فلان المشتري له  
وأخذه انعقد بينهما بيع جديد بالمعاطة فتكون العهدة عليه لانه صار مشترياً بالتعاطي كمن اشترى  
لغيره شيئاً بغير أمره حتى لزمه ثم سلمه المشتري الى المشتري له ودلت المسئلة على أن التسليم على وجه البيع  
يكفي لان عقد البيع بالتعاطي في التحسيس والتفيس وان لم يوجد نقد الثمن للعرف ولو جرد التراضي به  
وهو المعترف في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الآن تكون تجارة عن تراض قال رحمه الله (وان أمره  
بشراء عبدين معينين ولم يسم عنهما فاشترى له أحدهما صح) لان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن مقدور فيجوز  
أن يشترى كل واحد منهما بقدر قيمته من الثمن أو أقل أو يزيد بزيادة يتغابن الناس في مثله وليس له أن يشترى  
بما لا يتغابن الناس فيه لان الوكيل بالشراء ليس له أنه يشترى بعين فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل  
بالبيع عند أبي حنيفة على ما يجبي عن الفرق بينهما ولا بخلاف ما إذا قدر له ثمنه فان ذلك فيه خلاف  
في بعض صورته على ما يجبي وهي المسئلة التي تلي هذه المسئلة ولانه قد يتعد الجمع بينهما بالاجماع  
الناس في مثله فيكون شراء أحدهما جازياً لتحصيها فوجب القول بالنفاذ قال رحمه الله (وبشراءهما  
بألف وقيمتهم مساوفاً فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح) وبالأكثر لا الآن يشترى الباقي بما بقي قبل  
الخصومة) أي لو وكاه بشراء العبدين بألف وقيمتهم مساوفاً فاشترى أحدهما بنصف الالف أو أقل جاز  
الشراء وبأكثر من نصف الالف لم يجز يعني لم يلزم الأمر قلت الزيادة أو كثرت لانه قابل الالف بالعبدين  
وقيمتهم مساوفاً فينقسم عليهم ما نصفين دلالة فيكون أمر الشراء كل واحد منهما ما يحتمل ضرورة  
فالشراء بخمسمائة موافقة وبأقل منها مخالفة الى خير وبأكثر من مال الشراء لا يلزم الموكل الآن يشترى  
الباقي بما بقي من الالف قبل أن يختمها استعمالاً لان غرضه المصريح به وهو تحصيل العبدين بألف  
قد حصل وما ثبت الانقسام لادلالة والصريح يفوقها فلا تعتبر معه عند تعارضهما وهذا عند أبي حنيفة  
رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله ان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس  
في مثله وقد بقي من الالف ما يشترى بعينه العبد الباقي فهو جائز لان التوكيل حصل مطلقاً لا تقديراً  
كل واحد منهما بخمسمائة والمطلق يحمل على المتعارف وهو الشراء بالقيمة أو بزيادة يسيرة قدر ما يتغابن  
الناس فيه ولكن غرضه تحصيل العبدين بالالف فلا بد من أن يبقى من الالف قدر ما يشترى بعينه الباقي  
ليحصل غرضه قال رحمه الله (وبشراء هذا بدين له عامية فاشترى صح ولو غير عين نفذ على المأمور) أي  
لو كان له دين على شخص فوكل الدائر المدين بأن يشترى له هذا العبد بذلك الدين فاشترى جاز ولزم  
الموكل ولو وكاه بشراء عبدين غير معينين فاشترى لا يكون للأمر بل ينفذ على المأمور حتى لو مات عند المأمور  
مات من مال المأمور والالف عليه فان قبضه الأمر فهو له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقاله ولا يلزم

مال المشتري والالف على المشتري كما هي وقال يعقوب ومحمد ذلك جائز لان الأمر في الوجهين جميعاً اذا قبضه المأمور للأمر  
الى هنا لفظ محمد في الجماع الصغير اه (قوله فان قبضه الأمر فهو له) قال الاتفاقى فان دفعه الى الأمر فهو له لانه يقع البيع بينهما ابتداء

بسيبيل التعاطى لانه دفعه على جهة التملك وبيع التعاطى جائز عندنا بما عزم من الاموال أو خس اه (قوله وأصله أن التوكيل الخ) قال الاتقاني والحاصل أنه إذا أمر غيره أن يشتري له بما عليه شيئا فإن عين المبيع أو البائع جاز اه (قوله لهما الخ) قال الاتقاني لهما أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات وفسوخها عندنا خلافا لفرز والشافعي وقد عرف ذلك في طريقة الخلاف في كتاب الصرف فكلا لا يتعينان إذا كانتا عينا لا يتعينان إذا كانتا ديناً ولهذا الخ اه (٣٦٧) (قوله على المشتري) المراد بالمشتري هنا الوكيل

وكان الاولى أن يقول على البائع كما قال الاتقاني ونصه ولهذا لو اشترى شيئاً بدين له على البائع ثم تصادق على أن لا يدين له لا يبطل الشراء ووجب مثل ذلك الدين اه (قوله ثم هلك العين) هكذا بخط الشارح وهكذا كان في نسخة العلامة قارئ الهداية رحمه الله ثم كسبه وكتب مكانه استهلك وكتب تحته بخطه رحمه الله ما نصه أي الأمر أو الوكيل وإنما قيد بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة بالاستهلاك لا بالهلاك ذكره قاضي بستان في فتاواه اه ما كتبه بخطه وقال في الهداية ما نصه ألا ترى أنه لو قيد الوكيل بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك أو أسقط الدين بطلت الوكالة اه قال الاتقاني قال بعض الشارحين إنما قيد بالاستهلاك دون الهلاك لأن بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك وهذا الذي ذكره مخالف لما ذكره في شروح الجامع الصغير في هذا الموضع حيث قالوا لو

لا أمر في الوجهين وعلى هذا إذا قال الدائن للدين أسلم الدين الذي في عليك فلان جاز وإن لم يعين فلان لم يجوز عنده وعندهم ما يجوز كيفما كان وكذا لو أمره بأن يصرف ما عليه من الدين وأصله أن التوكيل بالشراء إذا أضيف الدين لا يصح عند أبي حنيفة إذا لم يكن البائع أو المبيع متعييناً وعندهما يصح كيفما كان لهما أن النقدين لا يتعينان في المعاوضات عينا كانا أو ديناً ولهذا لو اشترى شيئاً بدينهم على المشتري ثم تصادق أن لا يدين لا يبطل الشراء ويجب عليه مثله فإذا لم يتعين صار الاطلاق والتقيد به سواء كفي غير الدين حتى إذا وكره بأن يشتري له عبداً ولم يعين الألف ولا البائع ولا المبيع جاز التوكيل فكذلك هذا فصار كما لو قال تصدق على عليك من الدين على المسكين فإنه يجوز وكذلك الآخر جازاً بالجرعة معلومة وأمر المستأجر بالجرعة من الأجرة أو أجره وأمر المستأجر أن يشتري بالجرعة عبداً يسوق الدابة وينفق على الدابة فصار نظير ما لو كان البائع أو المبيع متعييناً ولا يوجب خيفته رحمه الله أن النفود تعين في الوكالات ولهذا الوكيل قد يبيعها بالعين منها أو بالدين منها ثم هلك العين وأسقط الدين بطلت الوكالة فإذا تعينت فيها كان هذا عليك الدين من غير من عليه الدين وذلك لا يجوز إلا إذا وكره بقبضه له ثم بقبضه لنفسه وتوكيل المجهول لا يجوز فكان باطلاً كما إذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمراً بصرف ما لا يملكه إلا بالقبض فبه وذلك باطل كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئ بخلاف ما إذا عين البائع لانه بصير وكيلا عنه بالقبض وهو معلوم فيصح له مئنة فيصير البائع أو لا فبضاله ثم يملكه وتعين المبيع تعين للبائع فكان به معلوماً وبخلاف ما إذا أمره بالتصدق لانه جعل ماله لله تعالى وهو معلوم ولأن الفقير ينصب نائباً عن الله تعالى وقبض حقه والله تعالى محيط بكل شيء علماً فيكون الفقير الذي بقبضه له معلوماً فيصح وأما مسألة الحمام ونحوها فقيل هو وقولهما ولئن كان قول الكل فائماً جاز باعتبار الضرورة لأن المستأجر لا يجد الأجرة في كل وقت فأقيم الحمام مقام المؤجر في القبض وأما مسألة التصديق بأن لا يدين عليه بعد الشراء به فلان النفود لا تعين في البيع ديناً كانت أو عيناً فإذا لم تعين لا يبطل البيع بطلان الدين إذ لم يتقيد به بخلاف الوكالة فإن النفود تعين فيها وكلامنا فيها وذكر في النهاية أن النفود لا تعين في الوكالة قبل القبض بالإجماع وكذا بعده عندنا عنهم لأن الوكالة وسيلة إلى الشراء فتعتبر بالشراء وعزمه إلى الزيادة والخير فعلى هذا لا يلزمهما ما قاله أبو حنيفة رحمه الله والتعليل الصحيح له أن يقال إن عليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز فكذلك التوكيل به وإنما جاز في المعين لكونه أمراً بالله بالقبض ثم بالتملك لأن وكيل الدين بالتملك وإن لم يكن معيناً لا يصح الأمر للمجهول فكانت وكالة الدين بالتملك في الإسلام والشراء والصرف فلا يجوز ما ذكرنا فإذا لم يصح التوكيل عنده نفذ الشراء على الأمور حتى إذا هلك بعد القبض يملك من ماله إلا إذا قبضه الأمر منه فينفذ به بعد البيع بينهما بالتعاطى فيكون للأمر قال رحمه الله (وبشراء أمة) أي وكله بشراء أمة (بألف دفع اليه فاشترى فقال اشترى بمحسمة وقال الأمر بألف قال قول للأمر) يعني إذا كانت الأمة تساوى ألقالاً فإنه أمين ادعى الخروج عن عهدته لأمانة والأمر يدعى عليه حق الرجوع بمحسمة والأمر ينكر فكان القول

هلكت الدراهم المسلمة إلى الوكيل بالشراء بطلت الوكالة فأقول كأن المصنف قيد بالاستهلاك حتى لا يتوهم مقوهم أن الوكالة لا تبطل إذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة إليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فيصير كأن عينه باقية فتبطل بالاستهلاك بطلت الوكالة كافي الهلاك لتعين تلك الدراهم كافي هلاك المبيع قبل التسليم اه (قوله كما إذا قال أعط ما لي عليك من شئ) أي وألقه في البحر بخلاف ما إذا قال أعط ما لي عندك من العين من شئ وألقه في البحر كان التوكيل صحيحاً لأن الموكل يملكها غايه (قوله وقبض حقه) هكذا هو بخط الشارح وعبارة البكافي وغيره في قبض حقه اه (قوله الأجرة) كذلك بخط الشارح وعبارة غيره الأجر اه

(قوله وان كانت قيمتها ألفا)

قال الاتقاني وان كانت  
تساوي ألفا فالقول قول  
الامر أيضا قالوا في شروح  
الجامع الصغير يتخالفان  
فيه وتلزم الجارية المشتري  
فانه أطلق في الكتاب في هذا  
الفصل وقال القول قول  
الامر ولم يفصل بين ما اذا  
كانت قيمتها ألفا أو أقل وكان  
ينبغي أن يكون القول قول  
المأمور اذا كانت تساوي  
ألفا لانه اشتراها بألف فقد  
وافق الامر (قوله وقيل  
لا يتخالفان) أي ويلزم العبد  
الامر اه (قوله وقال  
قاضيان وهو أصح) قال  
الاتقاني رحمه الله ولم يذكر  
الامام غفرالدين قاضيان  
قول أي منصور وكأنه جعل  
قول أبي جعفر أصح اه  
وظاهره أن قاضيان لم  
يصرح بالتصحيح بخلاف  
ما ذكره الشارح والله أعلم  
اه ك (قوله وان لم يستوف  
فهو أجني عن الامر فلا  
مدخل له) أي لانه لم يقع  
العقد بينهما فلا يصدق على  
الموكل فاذا لم يعتبر تصديق  
البائع بقى الخلاف بين البائع  
وهو الوكيل وبين المشتري  
وهو الموكل فوجب التحالف  
اه غاية (قوله لان الوكيل  
هو المتدعي) 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 الامر لانه خاف أمره اذا الامر تناول أمة تساوي ألفا فينفذ  
على المأمور ولان فيه غيبا فاحشا فلا يلزم الامر لان المأمور لا يملك أن يخالف الامر ولا أن يشتري بغين  
فاحش ولا فرق في ذلك بين أن يشتريها بألف أو بخمسمائة لما ذكرناه من مخالف قال رحمه الله (وان لم يدفع  
فللا امر) أي ان لم يدفع الامر الألف الى المأمور والمسئلة بجماها كان القول للامر وتلزم الامه المأمور  
وهذا فيما اذا كانت قيمة الامه خمسمائة فقط اه لما ذكرناه من المخالفة والعين الفاحش وان كانت قيمتها  
ألفا فعنناه أنهم ما يتخالفان لانهم اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل وقد جرى بينهم ما تبادلته  
حكيمة على ما بينا من قبل ثم اذا حلقتا يفسخ العقد بينهما وتلزم الجارية المأمور لان نقاض ملك الامر  
بالفسخ قال رحمه الله (وبشرا هذا) أي وكله بشرا هذا العبد (ولم يسم تخلفا قال المأمور اشترته بألف  
وصدقه البائع وقال الامر بصدقه) وهو وخمسمائة (مخالفا) لانهم اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة  
فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى وقيل لا يتخالفان هنا لان الخلاف يرتفع بتصديق  
البائع اذ هو حاضر فيجعل تصدقه بمنزلة انشاء العقد في الحال وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر  
الاختلاف والى هذا مال الفقيه أبو جعفر وقال قاضيان وهو أصح وما لم يوصر الى الاول لما  
ذكرناه وقول البائع لا يعتبر لانه ان استوفى الثمن فهو أجني عنهم وان لم يستوف فهو أجني عن الامر 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 قالوا ومن اداه التحالف لكنه اكتفى بذكر كرمين الوكيل لان الوكيل هو  
المدعي ولا عين على المدعي الا في صورة التحالف فكان المقصود بالتحالف عين المدعي دون المنكر اذا ذلك  
لا بد منه والموكل بمنزلة المشتري وهو منكر ولو لا من اداه التحالف لكان القول قول الامر لكونه منسكرا  
فكان يأخذ المبيع بما ادعى من الثمن اذا حلف ولم يذ كرمين المأمور هكذا ذكره المشايخ رحمه الله  
الآن فيهما اشكال لانه وان كان يدل على ما ذكرنا من حيث المعنى لكن اعظم لا يدل على ذلك ولا على  
الاول فان قولها ان القول للمأمور مع عينه يدل على ان المأمور يصدق فيما قال وفي التحالف لا يصدق واحد  
منهما ولو كان من اداه التحالف لما قال ذلك وهذا اذا اتفقا على أنه أمره أن يشتريه بألف وان اختلفا  
فيه فقال الامر أمرتك أن تشتريه بخمسمائة وقال المأمور أمرتني بالشراء بألف فالقول قول الامر  
مع عينه لان الامر يستفاد من جهته فيكون القول قوله ويلزم العبد المأمور بخالفته فان أقاما البينة  
فالبينة بينة الوكيل لانها أكثر اثباتا قال رحمه الله (وبشرا نفس الامر من سيده بألف ودفع فقال  
لسيده اشترته لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشترته فالعبد للمشتري والالف  
لسيده وعلى المشتري ألف مثله) أي لو وكل العبد رجلا بشرا نفسه من سيده بألف والامر هو العبد  
ودفع الالف الى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء أنا اشترى لنفسه فباعه على هذا عتق  
وولاؤه لسيده وان قال الوكيل اشترته ولم يبين أنه يشتريه لنفسه العبد كان العبد ملك الوكيل وهو  
المشتري والالف الذي أخذه من العبد ودفعه الى المولى كان للمولى فيهما مجانا ويجب على المشتري أو على  
المعتق الالف وأصله أن يبيع العبد من نفسه اعتاقا على مال وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببذل  
لان اعتباره بيعا حقيقة غير ممكن (مالان العبد ليس أهل للملك أو الاستحالة أن يملك نفسه فجعل مجازا عن  
الاعتاق لو جرد الالف فيه كالبيع فاذا اشتراه الوكيل للعبد صار البائع معتقافا لزمه الولاء والوكيل  
بالتقرب لسفير ومبعر عنه فلا ترجع الحقوق اليه واذا أطلق الوكيل ولم يبين للمولى أنه يشتريه لنفسه  
العبد يقع العقد للوكيل لان ظاهر هذا اللفظ للبيع فلا يعدل عنه الى العتق بغير علم المولى واهله لا يرضى به  
لمنافيه من لزوم ولائه وعقل جنائبه 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

المعتق) أي في المسئلة الاولى وهي قوله وبشرا نفس الامر من سيده الخ اه

له أو لو وكله إذا كل بيع والوكيل أصيل فيه في الحالين حتى تتعلق به الحقوق في الحالين فلا يحتاج فيه  
 إلى البيان وهنا أحدهما اعتاق معقب للولاء ولا تتعلق به الحقوق بالوكيل والآخر بيع وأحكامه  
 خلاف العتق فلا يدل رضاه بأحد ههما على الرضا بالآخر فلا بد من البيان فإذا لم يبين ثبت الملك للوكيل  
 والألف للمولى لأنه كسب عبده وعلى المشتري أو على العبد إذا عتق ألف مثلها ثمنا أو يدل العتق لأن  
 الأداء قد بطل لاستحقاق المولى ما أدام بجهة أخرى وهو أنه كسب عبده فكان ملكه قبل الشراء وقبل  
 العتق فلا يصلح ملكه بدلا عن ملكه ثم إذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لأنه العاقد والمالك  
 للعبد فترجع الحقوق إليه وإن بين أنه يشتري العبد فقد كرم في باب الوكالة بالعتق من كتاب الوكالة  
 أن العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وذلك في وكالة المأذون والمكاتب من كتاب الوكالة وفي  
 وكالة الجامع الكبير أن العبد يعتق والمال على الوكيل لأن توكيله بشراء العبد كتوكيله بشراءه  
 لغيره فيطالب ببذله الوكيل والصحيح الأول لأن وكيل العبد في العتق سفير ومعبور ولفظ البيع يكون  
 مجازا عن العتق لانه ذراعتا معنى البيع حقيقة ولهذا لا يستغنى عن إضافته إلى العبد إلا مرة فلا  
 تتعلق بالوكيل حقوقه فيطالب الأمر كما إذا كان الأمر ببيع نفس العبد من العبد وهو المولى حيث  
 يكون الطلب بالبدل إلى المولى دون الوكيل لما قلنا قال رحمه الله (وان قال لعبد اشترى نفسك من  
 مولاك فقال للمولى يعني نفسي افلان ففعل فهو لا أمر وان لم يقل افلان عتق) أي إذا قال رجل لعبد  
 اشترى نفسك من مولاك فقال العبد لمولاه يعني نفسي افلان فباعه المولى على هذا الشرط كان العبد  
 ملكا لا أمر وان أطلق العبد بأن قال يعني ولم يقل لفلان عتق وأصله أن العبد يصلح أن يشتري نفسه  
 لنفسه ولغيره بطريق الوكالة لأن جواز الشراء باعتبار المانية والعبد أجنبي عن نفسه في حكم المانية  
 الآن البائع لا يملك حسم العبد حتى يستوفي البدل لأن العبد في بد نفسه فيكون قابض لنفسه بمجرد  
 العقد كالمودع إذا اشترى الوديعة لا يكون للبائع حسم المبيع لو جود القرض بمجرد العقد سواء اشتراه  
 لنفسه أو لغيره إذا ثبت هذا فنقول إذا أضاف العقد إلى الموكل كان ملكا للموكل وإذا أضاف الشراء إلى  
 نفسه بأن قال يعني نفسي لنفسى عتق لماذا كرنا ولا يقال ان العبد وكيل بشراء شيء معين فوجب أن  
 لا يجوز له شراءه لنفسه لانا نقول أي بجنس آخر من التصرف لأن بيع العبد من نفسه اعتاق على  
 مال وشراؤه قبول العتق فيكون محالفا فينفذ عليه لأن الوكيل بشراء شيء معين يتفد عليه عند المخالفة  
 على ما بينا من قبيل وان أطلق بأن قال يعني نفسي ولم يقل لي ولا لفلان عتق أيضا لان المطلق يحتمل  
 الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيسبق التصرف واقعا لنفسه ولا يقال ان البيع حقيقة فيه والعتق  
 مجاز فينبغي أن يحتمل على الحقيقة عند التردد إذا حل على الحقيقة هو الأصل باتفاق العلماء لانا نقول  
 الأصل أن الانسان يتصرف لنفسه فعارض الأصل انفسا قاطبا فيرجع إلى غرض المولى فإنه  
 لما اختلف التصرفان فالظاهر أن المولى يريد الاعتاق إذ بيع العبد من نفسه مطلقا اعتاق واقتضاه  
 على إضافته إلى العبد دليل عليه ولا يرضى بخروجه عن ملكه إلا إلى الحرية لانه ثبت له الولاء عليه ثم الثمن  
 هنا يكون في ذمة العبد في الوجهين دون ذمة الأمر أما إذا وقع الشراء فظاهر وأما إذا وقع للأمر  
 فلا يهون المباشر للعقد فترجع إليه الحقوق فيطالب بالثمن ويرجع هو به على الأمر ولا يقال العبد هنا  
 محجور عليه والوكيل إذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق إليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي  
 باشره فمقتربا بذن المولى ثم إذا كان الشراء للأمر فلا بد من قبول العبد لانه بيع فلا ينعقد إلا بالإيجاب  
 والقبول وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعت ولا يحتاج فيه إلى قبول العبد بد قوله يعني نفسي لانه  
 اعتاق فيستدبه المولى بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى طرفي العقد

(قوله لو جود القرض بمجرد  
 العقد) يشكك عليه قوله في  
 الفصول العمادية ولو كانت  
 وديعة فباعه يحتاج إلى  
 قبض جديد لان غير المضمون  
 لا ينوب عن المضمون اه  
 فصل ﴿ هذا الفصل  
 عقده للبيع وذكره بعد فصل  
 الشراء لان الزالة تستدعي  
 سابقة الاثبات اه (قوله  
 وذلك مثل قرابة الولاد) كأيه  
 وجدته وأمه وولده وان سفل  
 اه

﴿فصل﴾ قال رحمه الله (الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) وذلك مثل قرابة الولاد



(قوله وعبيده) أي ومكاتبه ومذبره وأمه ولده اه (قوله وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة) وتخصيص قوله بمثل القيمة إشارة إلى أنه لا يجوز بالغبين اليسير والأيمن للتخصيص بمثل القيمة فائدة لكن ذكر في الذخيرة أنه يجوز بالغبين اليسير لأن اليسير ملحق بالقيمة وسيأتي هنا عن النهاية بمثل ذلك اه (قوله لأن الاملاك متباينة) ألا ترى أن اللابن أن يطأ جارية نفسه فلو لم يكن الملك متبايناً لم يكن له ذلك لأن وطء الجارية المشتركة لا يجوز ولا يجوز له أن يطأ جارية أبيه فلما تبين الملك بين الوكيل وبين هؤلاء كان عقده معهم بيعاً وشراءً كما عقده مع الأجنبي 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 فكذلك إذا باع من عبده وكذلك إذا باع من مكاتبه لأن الرق باقي في المكاتب فصار كالعبد القن 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 وقيد في المنسوط من عبده الذي لا دين عليه كما هنا لأن كسبه ملك مولاه فبيعه منه كبيعه من نفسه فكان فيه (٢٧٠) إشارة إلى أنه إذا كان عليه دين يجوز اه (قوله بخلاف عبده ومكاتبه لأن ملك

ملكه وله في مال مكاتبه وأحد الزوجين للآخر وعبيده وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا من عبده ومكاتبه لأن التوكيل مطلق ولا تهمه فيه لأن الاملاك متباينة والمنافع منقطعة فصار كالمضارب بخلاف عبده ومكاتبه لأن ملكه وله في مال مكاتبه حق وينقلب حقيقة بالعجز فيكون بيعاً من نفسه أو تمكنت شبهته وبخلاف الغبن الفاحش ولا يبي حنيفة رحمه الله أن مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذه مواضعها لأن المنافع بينهم متصلة فصار بيعاً من نفسه من وجه فلا يجوز وله إذا لا تقبل شهادته لهم وتباين الاملاك لا يمنع الاتصال من وجه آخر بخلاف المضارب لأن المضارب كل تصرف لنفسه من وجه ألا ترى أن رب المال لا يملك نهيته عن التصرف بعدما صار المال عروضا وأنه يشرك في الربح فلا يلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة لأنه بمنزلة من يبيع مال نفسه على أنه عند بعضهم هو كوكيل جؤزوا فبيعهما البيع لهم بمثل القيمة فعلى هذا الشأن نفع قالوا هذا إذا لم يطلق له الموكل وأما إذا أطلق له بأن قال له الموكل بيع ممن شئت حينئذ يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وذكر في النهاية أن الوكيل بالبيع إذا باع من لا تقبل شهادته لعان كان بأكثر من القيمة يجوز بالاختلاف وإن كان بأقل من القيمة بغبين فاحش لا يجوز بالاجماع وإن كان بغبين يسير لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز وإن كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة رحمه الله روايتان في روايته الوكالة والبيع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه ممن لا تقبل شهادته على هذا التفصيل إلا أنه إذا كان بمثل القيمة يجوز هنا عندنا باتفاق الروايات وفي الوكيل روايتان وقد بينا الفرق على أحدهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها قال رحمه الله (ويصح بيعه بما قبل وكثر بالعرض والنسيئة) يعني الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالتقليد والكثير الخ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز إلا بالدراهم حالة أو إلى أجل متعارف لأن مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف والتصرفات تدفع الحاجات فيتعيد التوكيل

ملكه وله في مال مكاتبه (حق) قال الامام الاستيعابى في شرح الطحاوى ولا يجوز شراء الوكيل لنفسه ولا يبيعه منها وكذلك إذا أمره الموكل أن يبيعه من نفسه أو يشتري من نفسه لم يجز أيضاً وكذلك إذا باعه الوكيل من ابن له صغير لم يجز كأنه باع من نفسه ولو باع من نفسه لم يجز وكذلك لو باعه من عبده أو مكاتبه لم يجز بالاجماع وإن باعه من أبويه وإن علواً أو باعه من أولاده وإن سفلوا أو باعه من زوجته أو الزوجة إذا باعته من زوجها أو باعه ممن لا تجوز شهادته له لا يجوز عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما لا يجوز ولو أمر الوكيل بالبيع من هؤلاء

وأجاز له ما صنع فبيعه من هؤلاء مجاز بالاجماع إلا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو من عبده ولادين عليه فإنه لا يجوز بها وكذلك حكم الوكيل بالشراء إذا اشترى من هؤلاء إلى هنا لفظ شرح الطحاوى اه اتفاقاً **فرع** ثم الوكيل بالبيع لا يجوز أن يبيع من نفسه عندنا والشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه وعن أحمد في رواية يجوز وبه قال مالك والأوزاعي إذا لم يحجب لعدم التهمة وقتنا لو جاز يؤدى إلى التضاد في الأحكام فإنه يكون مستزداً ومستقصاً أيضاً ومخاضاً في العيب ومخاضاً وفيه من التضاد ما لا يخفى ولو قال له بيع من نفسك أو اشتر من نفسك لم يجز أيضاً كذا في شرح الكافي اه من خط قارئ الهداية (قوله وتباين الاملاك الخ) أى قدر ذلك التباين ما لم يؤثر في قبول الشهادة علمنا أن ذلك القدر وجوده كعدمه اه كى (قوله فجوزوا) أى يجوز بعضهم للوكيل والمضارب البيع من هؤلاء بمثل القيمة فلم يمتح إلى الفرق اه (قوله ولا يجوز إلا بالدراهم) أى أو الدينارين اه وقال في الاسرار روى الحسن رواية عن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيعه إلا بمثل القيمة ونقصان يتغابن الناس في مثله وهو قولهما وقول الشافعي كقولهما كذا في المختلف وشرح الاقطع اه اتفاقاً **فرع** لو وكل رجلاً بعتق عبده غداً أو يبيعه غداً فعتقه أو باعه بعد غداً جاز خلافاً لفرز كره الكرماني في مناسكه وقد نقلت عبارته قبيل باب الهدى فارجع إليه اه (قوله لأن مطلق الوكالة يتقيد بالمتعارف) قال في التهمة الوكيل بالبيع

المطلق اذا باع بثمن مؤجل قيل على قول أبي حنيفة يجوز وان طالت المدة وعندهما يجوز بأجل متعارف في تلك الساعة وبالزيادة على ذلك فلا وعن أبي يوسف ان وكاه بالبيع على وجه التجارة فله ان يبيعه بالنسيئة وان وكاه بالبيع لحاجته الى النقطة أو قضاء الدين أو ما أشبه ذلك فليس له ان يبيعه بالنسيئة ونقله عن باب الوكالة بالسلم للصدر الشهيد ثم قال في التهمة وذكر في الباب الثاني من شرح بيوع الكافي ان الوكيل بمطلق البيع عكس البيع بالنسيئة عندنا خلافا للشافعي ثم قيل يجوز البيع بالنسيئة على قول أبي حنيفة طالت المدة أو قصرت وعندهما لا يجوز إلا بأجل متعارف في تلك الساعة وهو المأخوذ اه اتقاني رحمه الله (قوله متعارف عند شدة الحاجة) واطلاق لفظ الموكل واقدام الوكيل على ذلك من غير تهمة دليل على وقوع الحاجة اه غايه وكتب أيضا على قوله متعارف مانصه فالعرف مشترك اه كافي وكتب أيضا فان الناس يقولون هذا بيع راجح وذلك بيع خاسر وذلك بيع عدل فالوكلان البيع بغبن فاحش يكون بيعا لم يصح اطلاق البيع عليه اه غايه (قوله ويستحق الكل بالشفعة) (٢٧١) قال في الكافي والبيع بغبن فاحش بيع من كل

وجه فبما من جزء من المبيع الا ويقابل جزء من الثمن ولهذا يستحق الكل بالشفعة اه (قوله والوكيل بالشراء الخ) قال الاتقاني وأما الوكيل بالشراء انما لم يجزله الشراء بغبن فاحش على احدى الروايتين عن أبي حنيفة للتهمة لانه من الجائز ان يشتريه لنفسه ثم يارأى فيه الخسران ألقه بالأمر حتى لو انتقت التهمة بان كان وكيلاً بشراء شيء بعينه جاز شراؤه على الأمر عند أبي حنيفة أيضا لعدم التهمة اه فقوله حتى لو انتقت التهمة الخ يخالف لقول التسارع بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه اه (قوله) ولما رأى الصفة خاسرة نسبها اليه) نقل في التهمة والفتاوى الصغرى عن باب

بها بما وقعها والمتعارف البيع بثمن المتسل وبالنقد وحالة أو مؤجلا به بأجل متعارف بين الناس وبيع ما يساوى ألفا بعمرة الى مائة سنة غير متعارف فيتعهد بالمعتاد ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الأضحية والفحم والجد بأيام الحاجة من تلك السنة ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجهه ولهذا لو صدر من المرئى اعتبر من الثلث ولا يملكه الأب والوصى فصار كالكيل بالشراء والبيع بالعرض شراء من وجهه ولم يملكه ولا بالهبة فلا يدخل تحت الأمر بالبيع ولا بي حنيفة رحمه الله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجوز على اطلاقه في غير موضع التهمة وهذا لان البيع هو مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقيد بنقد أو بقيمة والبيع بالغبن الفاحش أو بالعرض أو بالنسيئة اذ لم يكن في لفظه ما يتقيد ذلك كقوله بعه واقض به ديني أو لشفعة ونحو ذلك متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتضجير من العرض فلم يخرج من أن يكون بيعا في العرف ولا في الحقيقة ولهذا وحلف أن لا يبيع بحمض به ويستحق الكل بالشفعة واليمين تنصرف الى المتعارف كوكالة ولا شفعة في الهبة وانما لا يملكه الأب والوصى لان ولا يمتد مقيدة بشرط النظر ولا نظر في الغبن الفاحش وحق الورثة تعلق بالمالية في مرضه فلا يكون له ابطاله فيما زاد على الثلث والوكيل بالشراء منهم لاحتمال أنه اشتراه لنفسه ولما رأى الصفة خاسرة نسبها اليه ولا يمكن ذلك في البيع فلا يتم والمسائل المستشهد بها ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه لان كل واحد منهما ما يبيع ماله ويشتري مال الآخر ولا تهمة فيه لعدم احتمال الشراء لنفسه فيجوز بالقليل والكثير بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه حيث لا يكون له أن يشتريه للموكل بالغبن الفاحش وان كان لا يملك شراء لنفسه لانه بالخلفه فيه يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة فيه باقية والوكيل بالنكاح اذا تزوج به أكثر من مهر مثلهما جاز لعدم التهمة قال رحمه الله (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) أي 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 يلاقى ملك نفسه وفي الشراء ملك غيره وله في ملك نفسه ولاية مطلقة فاعتبر اطلاقه وليس له ولاية في ملك غيره فلم يعتبر خملته على أخص الخصوص وهو الشراء بالنقد وبمثل القيمة

الوكالة بالسلم أن تقيد التوكيل بشراء الأضحية والجد والفحم مروى عن أبي يوسف أما عند أبي حنيفة يعتبر الاطلاق يعني لا يتقيد بزمان الأضحية والصيد والشتاء وهذا معنى قوله والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة ولئن سلمنا أن التوكيل بتقيد فنقول انما يتقيد بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لان الغرض من شراء الفحم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء والغرض من شراء الجدد دفع ضرر الحر وذلك يختص بالصيد حتى لو اعدمت هذه الدلالة بان وجد التوكيل من بعد تترتب الفهم كالحذادين وغيرهم أو تترتب الجدد كالفقاعين وغيرهم لا يتقيد كذا قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وكذلك الأضحية تقيد بأيام النحر بالغرض لا بالعادة لان غرض الموكل خروجه من عهدة الوجوب الذي يلحقه في أيام تلك السنة اه غايه (قوله والمسائل) أراد بها مسائل شراء الفحم والجد والأضحية اه (قوله والمقايضة بيع من كل وجه شراء من كل وجه الخ) لان كل واحد من العوضين يصح أن يكون مبيعا وتما وبفترق أحدا الأمرين من الأخرى بخلاف حرف الباء التي تعصب الأثمان فعلى أيهما دخل الباء يجعل ذلك غنما ولا خرم مبيعا فاذا كان بيع المقايضة بيعا من كل وجه تناوله مطلق التوكيل بالبيع اه غايه (قوله حتى لا يجوز شراؤه بالغبن الفاحش) قال في شرح الاقطع وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنه يجوز بالقليل والكثير

لعموم الامراء غاية (قوله وفي النهاية جعل هذا القدر معفوا) وعليه مشى في المجمع فقال ويجوز للوكيل بالشراء العقد بمثل القيمة وزيادة يتعان في مثلها كمنصف 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 يتعان فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض (١) درهم وفي الحيوان درهمه وفي العقار درهمه ولان التصرف بكثير وجوده في الاول وقيل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن اقله التصرف اه (قوله وليس بشئ هذا كله الخ) أي جواز عقد الوكيل بالشراء بزيادة يتعان الناس في مثلها اه وقوله هذا كله نقله الاتقاني عن الامام خواهر زاده ثم قال في آخره قال في بيوع التمتة وبه يقضى اه (قوله في الثمن ولو وكاه يبيع عبد فباع نصفه) أي أو جزأ معلوما اه غاية (قوله فيجوز مطلقا مجتمعا ومتفرقا) (٢٧٣) سواء باع الباقي منه أو لم يبيع اه غاية (قوله ولانه لو باع كله

به هذا القدر من الثمن جاز عنده) أي عند أبي حنيفة لما تقدم في قوله وبصحه بعه بما قل وكثر اه (قوله فلا يجوز الآن يبيع النصف الآخر قسلا أن يختصما) أي فهما جعلاه كالشراء وهو فرق بينهما اه غاية وكتب أيضا عليه ما نصه حينئذ يجوز أيضا عندهما استحسانا اه غاية (قوله وقوله ما استحسان والقياس ما قاله الامام الخ) قال الاتقاني وأصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق في التوكيل بالبيع وأما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء اه (قوله في المسن وفي الشراء يتوقف) قال الاتقاني يعني بالانفصاق اه (قوله وهذا بالاجماع) قال العيني قلت فيه خلاف زفر والثلاثة فان عندهم

في تقيدهم ما ولان اعتبار الاطلاق في الشراء غير ممكن فوجب حمله على ما ذكرنا لانه لو لم يحمل عليه لاشتراه بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة فيلحقه بذلك ضرر عظيم والوكيل بالبيع لا يقدر على ذلك فأمكن اعتبار اطلاق الامر فيه فافترقا وكذا ليس له أن يشتري بمكيل أو موزون غير التقدين دينيا في التمتة لان التوكيل بالشراء يتقيد بالتعارف وهو الشراء بالتقدين وقال زفر رحمه الله ذلك حتى لو اشتراه به يتقيد على الموكل لانه شراء من كل وجه اذا الموصوف منه عن بخلاف ما اذا كان معيننا ثم قدر الغبن اليسير ههنا بما يدخل تحت تقويم المقومين وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فاحش لان القيمة تعرف بالخبر والظن بعد الاجتهاد فيعذر فيما يشبهه لانه يسير لا يمكن الاحتراز عنه ولا يعذر فيما لا يشبهه لفحشه 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 الدرهم ربع عشر القيمة لان الغبن يحصل لقلية الممارسة في التصرف فكما كانت الممارسة فيه أقل كان الغبن فيه أكثر فيعني عن التفاوت بحسب الممارسة والصحيح الاول وفي النهاية جعل هذا القدر معفوا وهو خلاف ما ذكره صاحب الهداية والكافي وقيل لا يتحمل الغبن اليسير أيضا وليس بشئ هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين وأما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والخبز لا يعني فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا قال رحمه الله (ولو وكاه يبيع عبد فباع نصفه صح) عند أبي حنيفة رحمه الله لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا مجتمعا ومتفرقا فصار كولو وكاه يبيع المكيل والموزون ولانه لو باع كله بهذا القدر من الثمن جاز عنده فينصفه 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 الاخر قبل أن يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بأن لا يجرد من يشتره بجهه فيحتاج الى التفريق فيتمين ذلك يبيع الباقي بعده بخلاف المكيل والموزون لانه لا ضرر في تبعضه ولا تنقص قيمته بذلك فلنا ضررا للشركة أهون من ضرر بيع الكل بنصف الثمن وقوله ما استحسان والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله قال رحمه الله (وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي) أي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى باقيه قبل أن يختصم الزم الموكل والالزم الوكيل وهذا بالاجماع لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامسالك بان كان العبد بين جماعة فلم يقدر على شراء كله دفعة واحدة فيحتاج الى شرائه شقفا فشقصا حتى يشتري الكل فاذا اشترى الكل قبل رد الامر للشراء تين أنه وسيلة فينشد على الامر وان

لا ينفذ البيع الا في قول الشافعي ورواية عن أحمد اه (قوله فينشد على الامر الخ) قال الاتقاني فان ابتاع الباقي منه قبل الخصومة لزم الامر عنده وناو عنده زفر يلزم الوكيل دون الامر ولو اختصم الوكيل مع الموكل الى القاضي قبل أن يشتري الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع وكذلك هذا الحكم في جميع الاشياء التي في تبعضها مضرة ويكون التشقيص فيه عيبا كالعبد والامة والداية والتوب وما أشبه ذلك ولو وكاه بشراء شيء ليس في تبعضه مرة ولا يكون التبعض فيه عيبا فاشترى بعضه لزم الامر فهو أن يوكله بشراء كرم من حنطة بما تدرهم فاشترى نصف الكرم بخمسين درهما لزم الامر وكذلك لو وكاه بشراء عبد بن فاشترى له أحد هما لزم الامر بالاجماع وكذلك لو وكاه بشراء جماعة من العبدى فاشترى واحدا منهم لزم الامر اه (١) قوله درهم يعني عشرة ونصف ودرهم بزيادة يعني اثنى عشر اه من هاشم الاصل كتبه معصمه

لم يشتر حتى رد الشراء نفذ على المأمور بخلاف الوكيل يبيع العبد عند أبي حنيفة رحمه الله على ما بينا  
والفرق له بينهما أن الشراء يتحقق فيه التهمة دون البيع على ما مر بيانه ولأن الأمر بالبيع يصادف ملكه  
فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والأمر بالشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فيعتبر فيه الاطلاق والتقييد  
فيتوقف على شراء الباقي ولا يقال ان الشراء لا يتوقف بل ينفسد على المشتري فكيف يمكن القول  
بالتوقف لانا نقول انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وأما اذا لم يجد فمتوقف كشرائه العبد والنصي  
المحجور عليهم ما غيرهما غير أمره فانه يتوقف على اجازة من اشترى له لانه لم يجد نفاذا على المشتري فكذا هنا  
شراء النصف لا ينفذ على الوكيل لعدم النفاذ عليه لانه انما ينفذ عليه اذا كان مخافا من كل وجه ولا على  
الأمر لانه لم يوافق أمره من كل وجه فقلنا بالتوقف فان اشترى باقيه لزم الأمر والالزام المأمور والفرق  
فيه بين التوكيل بشراء عبد بعينه أو بغيره فلو اشترى العبد لزم التوقف نفذ عتقه عند أبي يوسف  
رحمه الله ولا ينفذ عتق المأمور وعند محمد رحمه الله بالعكس لانه قد خالف فيما أمر به وانما يتوقف عليه  
من حيث ان الخلاف يتوهم رفعه بان يشترى الباقي فيرتفع الخلاف فقبل أن يشترى بقي مخالف فاذا  
أعتقه الأمر لم ينفذ أبو يوسف يقول ان العقد موقوف على اجازة الموكل ألا ترى أنه لو اجاز صريحاً نفذ  
عليه والاعتناق اجازة منه فينفذ عليه ولا ينفذ اعتناق الوكيل لان وكالة تناولت محال بعينه فلم يملك  
الوكيل شراء لنفسه ولم يتوقف على اجازته فلا ينفذ اعتناقه وهكذا ذكره في النهاية معزياً إلى الايضاح  
قال رحمه الله (ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بينة أو تنكول رده على الأمر وكذا باقرار فيما لا  
يحدث مثله) لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطرب التنكول لعدم ممارسته المبيع فلزم الأمر واقاره  
ليس بحجة على الموكل وانما يرد عليه اذا رد عليه باقراره بعيب لا يحدث مثله لان القاضي يعلم ان العيب  
كان في بد البائع فلم يكن قضاءه مستندا الى الاقرار ولا الى البينة والتنكول فخاصه ان العيب لا يتناول ما  
أن لا يكون حادثاً كالسن الزائدة والاصبع الزائدة أو يكون حادثاً لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة أو  
يحدث في مثلها فان كان غير حادث رده القاضي بغير حجة من بينة أو تنكول أو اقرار وكذا اذا كان حادثاً  
لكنه لا يحدث في مثل هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا تنكول ولا اقرار عليه بكونه عند البائع وتأويل  
اشتراط البينة أو التنكول أو الاقرار في الكتاب أن الخال قد يشبهه على القاضي بأن لا يعرف تاريخ البيع  
فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ أو كان عيباً لا يعرفه الا الاطباء أو النساء وقولهم حجة في بوجه  
الخصوصية لافي الرد فتمتقرها بالرد حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهراً لا يحتاج الى شيء  
منها وان كان عيباً يحدث مثله فكذلك الحكم ان كان بينة أو تنكول لان البينة حجة مطلقة وكذا  
التنكول حجة في حقه فبرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل بكون رد ا على الموكل وان  
رده عليه في هذا النوع باقرار بقضاء القاضي لا يكون رد ا على الموكل لان الاقرار حجة قاصرة فلا ينعدي  
بخلاف ما اذا كان مما لا يحدث مثله ولكن له ان يخصم الموكل فبرده عليه بينة أو تنكوله وان رده عليه  
باقراره برضاه من غير قضاء فليس له أن يرده على الموكل لانه قاله وهي بيع جديد في حق ثالث والموكل  
ثالثهما بخلاف ما اذا رده عليه باقراره بقضاء قاض لان الرد حصل بالقضاء فكان مكرهاً فان عدم التراضي  
وهو شرط في المعاوضة المأتمة جعل فسخا في حق الكل ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار  
فحملناهما في حيث ان الرد فسخ كان للوكيل أن يخصم الموكل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لزم  
الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان العيب غير حادث أو كان حادثاً الا أنه لا يحدث مثله في تلك  
المدة قدره على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخصم الموكل في عامة روايات المبسوط  
وذكري في البيوع أنه يكون رد ا على الموكل لانهم ما فعلوا عين ما يفعله القاضي لو رفع اليه اذ لا يكلفه القاضي  
الى اقامة البينة ولا الى الخلف في هذه الصورة بل يرد عليه بلا حجة فكان الحق متعيناً في الرد قلنا الرد  
بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما ولا نسلم ان الحق متعين في الرد بل ثبت حقه أولاً

(قوله فلو أعتقه الأمر في زمن التوقف نفذ عتقه) قال القدوري في كتابه المسمى بالتقريب قال أبو يوسف اذا وكل رجل رجلاً أن يشتري له عبداً فاشترى نصفه جاز عتق الأمر فيه ولم يجز عتق الوكيل وقال محمد يجوز عتق الوكيل دون الموكل اه اتقاني (قوله وتأويل اشتراط البينة أو التنكول أو الاقرار) قال الاتقاني وانما شرط محمد في الجامع الصغير البينة أو الابه أو الاقرار لاشتباه الأمر على القاضي بان العيب قد يم أم لا أو يعلم القاضي يقينا أن مثل هذا العيب لا يحدث في مدة شهر مثلاً ولكنه لا يعلم تاريخ البيع متى كان فيحتاج المشتري الى واحدة من هذه الحجج على أن تاريخ البيع منذ شهر حتى يظهر عند القاضي أن هذا العيب كان في بد البائع فيرد المبيع عليه اه

(قوله كان القول قول الموكل) لان الاذن يستفاد من جهته فكان القول قوله في كيفية تحقيقه أن الامر قد يقع مطلقا وقد يقع مقيدا ولم يوجد دليل على أحد الوجهين فكان القول قول الموكل لانه يدعى الخصوص والاصل في الوكالة الخصوص اه غاية (قوله وقال المضارب أطلقت كان القول للمضارب) وفي قول زفر القول قول رب المال وهو التقياس لان الامر يستفاد من جهة رب المال فصار كما في الوكالة قال أبو الليث في شرح الجامع الصغير وعلمنا أننا استحسننا في المضاربة لان المضاربة بناؤها على العموم وقد تصادف على المضاربة ثم رب المال ادعى زيادة شرط والمضارب منكر فالقول قوله اه غاية (قوله فأشبهت الوكالة التي ليست فيها شائبة الشركة) يحترز بذلك من المضاربة لانها وكالة ولكن تصير شركة في الآخرة اذ ارجح اه (قوله في المتن ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا الخ) قال في الهداية قال ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وأخذ (٣٧٤) بالثمن رهنا ووضاع في يده أو أخذه كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه قال

في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد يحدث العيب أو بزيادة حدوث فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد تمينا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزول من الزوم الى أن لا يخصم بالكلية وكان الاقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخصم قال رحمه الله (وان باع نسيئة فقال أمرتك بتقدي وقال المأمور أطلقت فالقول للامر) أي الوكيل بالبيع باع نسيئة فقال له الموكل أمرتك أن تبعه بتقدي وقال الوكيل أمرتني ببيعه مطلقا ولم نقل شيئا كان القول قول الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا تصح بدون بيان النوع بعد الجنس أو الثمن الأثرى أنه لو قال وكنتك أن تشتري لي دابة لا يصح ولو قال وكنتك في مالي ليس له الا الحفظ فاذا كانت مبناهما على التقييد وهو يستفاد من جهة الامر كان القول له كما اذا أنكر الامر أصلا قال رحمه الله (وفي المضاربة للمضارب) أي باع المضارب نسيئة فقال رب المال أمرتك أن تبعه بتقدي وقال المضارب أطلقت كان القول للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم الأثرى أنه عليك التصرف المعتاد من شراء وبيع وابعاع وبيع وكيل واستتجار وابداع عبد كلفظة المضاربة فقامت الدلالة على الاطلاق فمن ادعاه فيها كان مدعيها هو الاصل فيها فكان القول له لان الظاهر يشهد له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق بانفاقهما فأشبهت الوكالة التي ليست فيها شائبة الشركة ثم مطلق الامر بالبيع يقتضيه تقديا ونسيئة الى أجل متعارف عندهما والى أي أجل كان عنده بخلاف المضاربة حيث يتقيد بأجل متعارف بين التجار على ما يجبي في موضعه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فوضاع أو كفيلا فتوى عليه لا يضمن) أي الوكيل بالبيع فعلم ذلك لا يضمن لانه أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والارتهان والكفالة وثيقة لحساب الاستيقاء فيهما كنهما وان قبض الرهن كقبض الثمن من حيث انه قائم مقامه ثم الثمن كان أمانة في يده بعد القبض فكذلك الرهن بخلاف الوكيل بقبض الدين حيث لا عليك أخذ الرهن ولا الكفيل لانه يقبض نيابة عن الامر وله هذا الايلاء الا برأه وملك الامر منعه ولا كذلك الوكيل بالبيع ولولا أنه أصيل فيه لكان مثله وفي النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقة فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا فتوى مضاف الى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم يتودينه كما في الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف الى أخذه الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلا أيضا لتوى بموت من

الاتقاني أي قال في الجامع الصغير وصوره المسئلة فيه قال يعقوب ومحمد أمر رجل رجلا أن يبيع له عبدا فباعه ثم أخذ بالثمن رهنا فوضاع في يده وأخذه كفيلا فهو جائز ولا ضمان عليه الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وليس في المسئلة اختلاف إلا أنه روى عن أبي يوسف ومحمد ولم يرو عن أبي حنيفة رضي الله عنه وذلك لان استيفاء الثمن من حقوق العقد وهي راجعة الى الوكيل اه وكتب أيضا مانعه قال شيخ الاسلام علاء الدين أبو الحسن علي ابن محمد الاسينجابي في شرحه مختصر الكافي للحاكم الشهيد في أول باب الكفالة في الرهن واذا دفع الرجل الى الرجل متاعا فقال بعه وارتهن لي به رهنا فعلم فهو جائز لانه أتى بما أمر به ولو فعله بنفسه جاز فكذلك اذا فعله نائبه فان كان الرهن أقل من الثمن بما لا يتغابن الناس فيه فهو عليه جائز في قول أبي حنيفة ولم يذ كر قوله ما ويحتمل أن لا يجوز على قوله ما بناء على أن أخذ الرهن يشبه البيع لان قبض الرهن قبض ضمان ويصير مستبدا لمستوفيا في العاقبة والوكيل بالبيع عندهما الايلاء بالبيع والغبن الفاحش وعند أبي حنيفة عليك ولو باعه ولم يرتن لم يجز البيع بتم مؤ كد بالرهن فاذا باعه بتمن غير مؤ كد يصير مخالفا ولو قال بعه بتمن ثقة فارتن رهنا أول منه بما يتغابن الناس فيه فهو جائز لانه يحصل التوثيق به لانه مماثل للدين أو مقارب له فصح وثيقه له لان الوثيقة ما يقضى الى الحقيقة وان كان أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لان توثيق الكثير بحسب القليل مما لا يعقل لانه يتعلق به حتى الامر لان فائدة التوثيق مرجعه اليه فيكون الوكيل بالردم مطلا له قبضن اه غاية (قوله فتوى عليه) أي على الكفيل اه غاية قال في الوافي أو أخذه بتمن كفيلا فتوى المال على الكفيل اه

جائز لانه أتى بما أمر به ولو فعله بنفسه جاز فكذلك اذا فعله نائبه فان كان الرهن أقل من الثمن بما لا يتغابن الناس فيه فهو عليه جائز في قول أبي حنيفة ولم يذ كر قوله ما ويحتمل أن لا يجوز على قوله ما بناء على أن أخذ الرهن يشبه البيع لان قبض الرهن قبض ضمان ويصير مستبدا لمستوفيا في العاقبة والوكيل بالبيع عندهما الايلاء بالبيع والغبن الفاحش وعند أبي حنيفة عليك ولو باعه ولم يرتن لم يجز البيع بتمن مؤ كد بالرهن فاذا باعه بتمن غير مؤ كد يصير مخالفا ولو قال بعه بتمن ثقة فارتن رهنا أول منه بما يتغابن الناس فيه فهو جائز لانه يحصل التوثيق به لانه مماثل للدين أو مقارب له فصح وثيقه له لان الوثيقة ما يقضى الى الحقيقة وان كان أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لان توثيق الكثير بحسب القليل مما لا يعقل لانه يتعلق به حتى الامر لان فائدة التوثيق مرجعه اليه فيكون الوكيل بالردم مطلا له قبضن اه غاية (قوله فتوى عليه) أي على الكفيل اه غاية قال في الوافي أو أخذه بتمن كفيلا فتوى المال على الكفيل اه

(قوله المراد بالتوى الخ) أخذ الشارح رحمه الله هذامن الكافي فقد قال فيه بعد قوله فتوى المال على الكفيل بان يرفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الاصيل فتوى المال على الكفيل فلا ضمان عليه اه (قوله وكان تو كيلهما بلفظ واحد) قال في الهداية فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه قال الاتقاني قالوا هذا اذا وكلاهما بكلام واحد دفعة واحدة بأن قال وكان كما يبيع عبدى وخلع امرأتى أما اذا وكلاهما بكلامين كان لكل منهما ما يتصرف لان كل واحد منهما ماسط على البيع والخلع بانفراده اه وكتب أيضا ما نصه قال الاتقاني رحمه الله قال الامام الاسيحاى فى شرح الطحاوى الاصل فى هذا أن الوكيلين بالمبادلة اذا فعل أحدهما بالمبادلة دون صاحبه لم يجز ولا ينفذ حتى يجيزه الوكيل الآخر أو الموكل ولا يجوز فعل أحدهما لان المبادلة تتعلق بالرأى والمشورة وقد رضى برأيهما ومشورتهم ولو لم يرض برأى أحدهما مساواة كان الثمن مسمى أو لم يكن مسمى والوكيل الآخر حاضر أو غائب الآن فى الشراء ينفذ عليه ولا يتوقف لان الشراء اذا وجد نفذ اذ على العاقد لا يتوقف بخلاف البيع فانه يتوقف على اجازة الموكل أو الوكيل وكذا الوكيلان بالتزويج والخلع والكتابة على مال اذا فعله (٢٧٥) أحدهما لا يجوز حتى يجيزه الموكل أو الوكيل الآخر وأما

عليه الدين وجهه على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيما عوت المحال عليه منسلسا بل يرجع به على المحيل وانما يتوى عوتهم ما فليس فصار كالكفالة والاوجه أن يقال المراد بالتوى توى مضاف الى أخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل عونه مفسلا مثل أن يكون القاضى مالكا ويحكم به ثم عوت الكفيل مفسلا قال رحمه الله (ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده) لان الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما ولو كان البدل مقدر الان تقديره لا يمنع استعمال الرأى فى الزيادة والنقصان وفى اختيار البنائع والمشتري ونحو ذلك وهذا فى تصرف يحتاج فيه الى الرأى وأمكن اجتماعهما فيه وكان تو كيلهما بلفظ واحد وأماما لا يحتاج فيه الى الرأى كالطلاق والعتاق بغير عوض أو لا يمكن الاجتماع فيه كالتصومة جاز لاحدهما أن يتصرف فيه دون صاحبه وكذا اذا كان تو كيلهما على التعاقب جاز لاحدهما أن يتصرف بالتصرف لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت تو كيله فلا يتغير ذلك بخلاف الوصيين اذا أوصى الى كل واحد منهما بكلام على حدة حيث لا يجوز لاحدهما أن يتصرف بالتصرف فى الاصح لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صار الوصيين جلة واحدة والوكالة حكمها يثبت بنفس التوكيل فاذا أفرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف واذا وكلاهما بكلام واحد لا ينفرد به أحدهما وان كان أحدهما حرا بالغا قلا والآخر عبدا أو صبيا محجورا عليه لم نذكرنا ولو باع أحدهما محضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا جاز لم يجز فى قول أبى حنيفة رحمه الله وان مات أحدهما أو ذهب عقله لم يجز للاخر أن يتصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده قال رحمه الله (الافى خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل وردود بعة وقضاء دين) لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأى والخصومة وان كان يحتاج فيها الى الرأى لكن اجتماعهما فى التكلم فى مجلس القاضى معتذر لانه يؤدى الى التلبس على القاضى والى الشغب والرأى يحتاج اليه سابقا على الخصومة ولا يشترط حضور صاحبه وقت الخصومة عند دعواتهم لانه لا يتعلق

الوكيلان بالعتق على غير مال والوكيلان بالطلاق على غير مال فلا أحدهما أن يعتق ويطلق وكذا الوكيلان بالخصومة لاحدهما أن يخاصم الا أنه اذا انتهى الى قبض المال لا يجوز قبض أحدهما حتى يجتعا لان الخصومة مما لا يتأنى فيها الاثنان بالاجتماع والقبض مما يتأنى فيه الاجتماع وكذا الوكيل اثنين يتسلم ما وهب الى الموهوب له فسلم أحدهما صححت الهبة وكذا الوكيل اثنين بقضاء الدين وسلم المال اليهما فقضاء أحدهما جاز وأما الوصيان فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه عند أبى حنيفة ومحمد

كلو كيلين بالبيع الا فى أشياء معروفة فذكرها فى الوصايا وعند أبى يوسف لكل واحد منهما ما لا يتصرف على حدة ولو دفع ماله الى اثنين مضاربة فليس لاحدهما التصرف الا باذن صاحبه بالاتفاق كذا فى شرح الطحاوى اه (قوله فى الماتن الا فى خصومة وطلاق الخ) قال قاضيان فى شرح الجامع الصغير لا ينفرد أحد الوكيلين الا فى أربعة أشياء الأول اذا وكلاهما بالطلاق والثانى اذا وكلاهما بالعتاق والثالث اذا وكلاهما ما برتود بعة أو عارية أو غصب أو دين عليه لرجل والرابع اذا وكلاهما بالخصومة لان فى الثلاثة لا يحتاج الى الرأى وأما فى 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 الانفراد فى الخصومة أيضا لانه يحتاج فيها الى الرأى ورأى الاثنين لا يكون رأى الواحد فرضاه برأيه ما لا يكون رضاه برأى أحدهما كفى البيع والشراء ولنا أن المعهودين الناس هو الانفراد بالتكلم صيانة لمجلس القضاء عن الشغب ونحو الصواب اذا الانسان يتلى بالغلط عند كثرة اللغط وفى الاجتماع اخلال بالاستماع وما وكلاهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضيا بخصومة أحدهما ولكن على وجه لا يفوت فائدة تو كيلهما وانما بان يتأوبا الأمر برأيهما وانما ينفرد أحدهما بالتكلم اه كفى

(قوله وطلاق الزوجة والعتيق الخ) قال الاتقاني وذكر في الجامع لو قال رجلين طلقا امرأتى ان شئتا أو أردت ما فطلقة أحدهما لم يقع لانه علق الطلاق بشئتهما فلا ينزل عند شئته أحدهما وكذلك لو قال امرأتى بأيديكما فطقتي أحدهما لا يقع لانه جعل الرأى اليهما الا الى أحدهما اه (قوله وعلى هذا لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما أن يطلقها وحده) حتى لو انفرد أحدهما بل رأى الآخر لا يجوز انفاقا  
 اه ابن فرشتا (قوله لانه رضى برأيه) والناس متقاربون في الرأى اه غايه (قوله ويملكهما ما فيما نحن فيه) أى يملك الموكل التوكيل فيما وكل فيه ويملك منى الوكيل عنه اه (قوله فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا) قال فاضيلان في فصل التوكيل بالخصوصة رجل وكل رجلا بالخصوصة وقال له ما صنعت من شئ فهو جائز فوكل الوكيل غيره بذلك جازيو كيله ويكون الوكيل الثاني وكيلا الموكل الاول لا وكيلا الوكيل حتى لو مات الوكيل الاول أو عزل أو جن أو ارتد ولو علق بدار الحرب لا يعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الاول أو جن أو ارتد ولو علق بدار الحرب لا يعزل الوكيل الثاني جازعزله لان الموكل رضى بصنع الاول وعزل الاول الثاني من صنيع الاول اه (قوله في المتن ١٧٦) فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرة أو باع اجنبي فأجاز صح) قال الاتقاني قال محمد في

بسماعه بالخصوصة وهو ساكت فائدة وطلاق الزوجة والعتيق لا يبدل لا يحتاج فيه الى الرأى الا اذا قال طلقاها ان شئتا أو جعل امرها بأيديهم ما حينئذ يكون نفوضا فبقية تنصرف على المجلس لكونه تعليكا أو يكون تعليقا فبقية تنصرف فعلها ما لو وقع الطلاق لان العلق بشئتين 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 نائبا فطلقها أحدهما مطلقا والآخرة طقتين لا يقع وردا للبيعة لا يحتاج فيه الى الرأى فردا أحدهما كرتده ما بخلاف ما اذا وكلها ما باستردادها حيث لا يكون لاحدهما أن يقبض بدون صاحبه لان اجتماعهما فيه ممكن ولو وكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين خير من حفظ واحد فان قبضه أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك اذا امره تناولها ما محتمل من الامتيازتين فلم يكن مأمورا في حالة الانفرد بقبض شئ منه وقضاء الدين مثل رد البيعة واقتضاه مثل استرداد البيعة قال رحمه الله (ولا يوكل الا باذن أو باعمل برأيك) أى لا يوكل الوكيل فيما وكل فيه الا أن يأذن له الموكل أو يقول له اعمل برأيك لانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره ولان المفوض اليه التصرف دون التوكيل به فلا يملكه بدون التفويض اليه بخلاف التوكيل في الحقوق حيث يملكه بغير اذن الموكل لانه أصيل فيه ولهذا لا يملكه الموكل ولا يملكه عنه ويملكهما فيما نحن فيه فلا يملك التوكيل بدون رضاه فاذا فوض اليه ووكل كان الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يكون للاول أن يعزله ولا يعزل بعونه وينعزلان بعون الموكل وهو نظير استخلاف القاضى حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا يعزل بعزل القاضى الاول ولا بعونه وينعزلان بعزل الخليفة لهما لكن لا يعزلان بعونه والفرق أن الخليفة عامل للسلمين فلا يعزل به القاضى الذي ولا هو أو ولاء القاضى باذنه والموكل عامل لنفسه فيعزل وكيله بعونه لمطلان حقه قال رحمه الله (فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرة أو باع اجنبي فأجاز صح) أى ان وكل الوكيل بغير اذن الموكل فعقد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول أو عدا اجنبي فأجاز الوكيل الاول جاز فيهما لان مقصود الموكل حضور رأيه وقد حصل به وكذا الوعد الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز من غير اجازة منه لان المقصود وهو

الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في رجل وكل رجلا يبيع عبدا فأمر 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 قبله الوكيل فسلم البيع قال جائز الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير وقال في شرح الطحاوى وليس للوكيل أن يوكل غيره بما وكل به الا أن يطلق له الذى وكله أو يجيز أمره فيما وكل به فيكون له ذلك لان بناء الوكالة على الخصوص فليس له أن يفوض الى غيره الا بان يأذن له الموكل بذلك

أو يقول له وقت التوكيل ما صنعت من شئ فهو جائز حينئذ يجوز ولو وكل رجلا يبيع عبدا ولم يجز له ما صنع ولا أذن له حضور في ذلك فوكل الوكيل غيره يبيع ذلك فباعه الوكيل الثاني فانه ينظر ان باعه بحضرة الوكيل الاول جاز البيع وصار كأن الوكيل الاول هو الذى باعه ولو باعه بغير حضرة الوكيل الاول لم يجز يبيعه حتى يجيزه الوكيل الاول أو الموكل وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني سواء كان بحضرة الوكيل الاول أو بغير حضرته وقال ابن ابي ليلى يجوز بيع الوكيل الثاني بحضرة الاول وبغير حضرته وأما الوكيل بالشراء اذا وكل غيره فاشترى الثاني فهو على الخلاف الى هنا لفظ شرح الطحاوى (قوله وكذا الوعد الوكيل الثاني الى قوله جاز من غير اجازة الخ) مقتضاه أن قوله في المتن فأجاز صح وراجع الى مسألتى الوكيل الثاني والاجنبي والاول كان قوله جاز واجعا للمسئلة الاجنبي فقط لم يكن لقول الشارع وكذا الوعد الوكيل الخ فائدة لانه حينئذ يكون مستفاد من المتن قال الاتقاني رحمه الله ونقل في الفتاوى الصغيرى عن وكالة شيخ الاسلام خوهر زاده 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 للجواز وان حصل البيع أو الاجارة من الثاني بحضرة الاول وذكر بعد هذا أنه اذا باع الثاني بحضرة

الاول يجوز ولم يشترط الاجارة وهو المذكور في الجامع الصغير ذكره اثنان روايتين في باب الوكالة بالقيام على الدار من المبسوط الشيخ الاسلام خواجه زاده ثم قال شيخ الاسلام خواجه زاده حكى عن الكرخي انه كان يقول ليس في المسئلة اختلاف الروايتين لكن ماذا كر

مطلقة في بعض المواضع محمول على ما اذا اجاز الوكيل الاول ذلك والى هذا ذهب عامة مشايخنا ووجه ذلك ان الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثاني فضوليا وعقد الفضولي لا يتم بمجرد حضرة المميز ما لم يجز ومنهم من جعل في المسئلة روايتين في رواية يشترط فيه الاجارة كما ذكرنا في رواية يكتفي بحضور الاول كما ذكر في الجامع الصغير قال شيخ الاسلام (٣٧٧) خواجه زاده وعلى هذا احدثوا كيلي البيع او الاجارة اذا امر صاحبه فباع بمحضرة او اجر جاز في رواية ولا يجوز في رواية ما لم يجز الا امر الثاني او المالك كذا في التتمة والفتاوى الصغرى اه مقاله الاتقاني رحمه الله (قوله ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته) اى في رواية كتاب الرهن اه وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة وربما زيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المبسوط البيع اه كافي (قوله واختلقوا في العهدة فيما اذا عقدا الوكيل الخ) قال في فتاوى قاضيان الوكيل بالبيع اذا لم يقبل له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بمحضرة الاول جاز وحقوق العقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكروا في الاصل ان الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح اه (قوله وينبغي ان يكون على هذا

حضورا به قد حصل بنفس العقد باذنه ولو قدر الاول الثمن للثاني جاز عقده في غيبته لحصول المقصود باستعمال رأيه في تقدير الثمن بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر 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 مقصوده ظاهر لان تفويضه اليهما مع تقدير البديل دليل عليه بخلاف ما اذا كان المأمور واحدا لان غرضه استعمال رأيه في معظم الامر وهو تقدير البديل وقد حصل وهو كالمقصود في الوكالات الاسترباح عادة وهو زيادة البديل وقد حصل بتقدير البديل وما عداه كالمقصود فلا يكون مقصودا بالتوكيل واختلقوا في العهدة فيما اذا عقدا الوكيل الثاني بمحضرة الوكيل الاول فذكر البقالي في فتاويه ان الحقوق تتعلق بالاول وكذا ذكر المحبوبي ايضا لان الموكل رضى بلزوم العهدة الاول دون الثاني وذكروا في حيل الاصل والعميون 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 فأجاره أو عقده اجنبي فأجاز الاول ولا معنى لاشتراط حضرته والوكيل بالطلاق أو العتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني بمحضرة الوكيل الاول لا يثبت لان الامر علقه بافظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه قال رحمه الله (وان زوجه عبدا ومكاتب أو كافر صغيره الحرة المسئلة أو باع لها أو اشترى لم يجز) لانه لا ولاية لهؤلاء الا ترى ان العبد لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم قال الله تعالى وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ولا شهادة للعبد أصلا والمكاتب عبدا يبق عليه درهم ولان هذه الولاية نظرية فلا بد من تفويضها الى القادر ليحقق معنى النظر والرق بربيل القدرة والكفرية تطع الشفقة على المسلم فلا مصلحة في التفويض اليهما ولا فرق في ذلك بين ان يكون الكافر ذميا أو حريا وأما المرتدان ولاية على اولاده وأموالهم موقوفة بالاجماع لانها تنبى على النظر والنظر يحصل باتفاق الملة لان اتحادها داع الى النظر وهو متردد في الحال فوجب التوقف فيه فاذا أسلم جعل كأنه لم يزل مسلمانا فقد نصر فيه واذا مات أو قتل على رذته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تزوجه بنفسه حيث لم يجز وان أسلم بعد ذلك لان جواز انكاح بعت الملة ولا ملة للرتبة فلا يتوقف اذ لا يجزئ له في الحال لان شرط التوقف ان يكون له مجزئ في الحال فصارت نظرا عتاق الصبي وطلاقة موهبته حيث لا تتوقف على البلوغ اذ لا يجزئ لها في الحال وانكاح اولاده الصغار له مجزئ في الحال وهو الولي أو القاضى فيتوقف فاذا أسلم نفذت قصص انكاحه والابطال وبخلاف تصرفاته في ماله عندهما لانها تنبى على الملك وملكه قائم ثابت في أمواله مادام حيا فينفذ بالتوقف والله تعالى أعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

الخلاف فيما اذا عقده الخ قال الاتقاني ولو باعه الوكيل الثاني حال غيبة الاول قبله فاجاز أو باعه اجنبي قبله فاجاز لانه حصل رأيه اه

باب الوكالة بالخصومة والقبض

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشاوا حتى تركت حقيقة ثم الى مطلق الجواب مجازا اطلاق الاسم السبب على المسبب أخذ كروالوكالة بالخصومة عماليس مهجور بل هو مطلق مجرى على حقيقته اه اتقاني رحمه الله في الفتاوى الصغرى لوقال الرجل لا تخروك تلك بالخصومة في كل حق قبيل أهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استسنا ولو قال وكنك 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 قاضيخان في شرح الجامع الصغير هذا ظاهر الرواية وقال في اشارات الاسرار الوكيل بالخصومة عملة قبض الدين عندنا خلافا لفرق وقال شمس الأئمة البيهقي في كفايته الوكيل بتقاضى الدين له القبض اتفاقا اه قال الاتقاني قال في الوقعات في باب الوكالة بعلامة النون الوكيل بالتقاضى أو بالخصومة ليس له أن يقبض الدين في زماننا لان الحيانة ظهرت فيما بين الناس وهو اختيار مشايخ بلج خصوصاً في الوكالة على باب القاضي اه (قوله والعرف أم لك) لان وضع الالفاظ الحاجة للناس وهم لا يفهمون المعنى الموضوع بل يفهمون المجاز فصار المجاز بمنزلة الحقيقة العرفية اه (قوله ولزفر أن الخصومة الخ) قال الاتقاني وجه قول زفر أنه رضى بهدايته في الخصومة لا بامانته في القبض اذ يؤمن على الخصومة من لا يؤمن على القبض فلا يملك القبض اه (قوله في المتن وبقبض الدين عملة الخصومة) قال في خلاصة الفتاوى في الاصل الوكيل يقبض الدين ليس له (٣٧٨) أن يوكل غيره ولو وکل رجلاً بقبض كل دين له ثم حدث له دين فله قبضه استحساناً ولو

وقاه يقبض غله الدار يتناول الحادث وفي سرقة الجامع الوكيل يقبض الدين اذا وکل من في عياله صح حتى لو وکل فقبض فله في يده لا يضمن اه (قوله حتى لو أقيمت عليه البينة الخ) قال الاتقاني قال القدوري في كتابه المسعى بالتقريب قال أبو حنيفة الوكيل يقبض الدين وكييل بالخصومة فان أقام المطالب البينة أنه قضى الموكل قبلت بينته عليه وقال لا تقبل بينته على القضاء إلا أن الخصومة تسقط اه قال الاتقاني وانما قيد بالوكيل يقبض الدين لان الوكيل يقبض العين لا يكون خصماً اجماعاً ونقل في الفتاوى الصغرى عن شيخ الاسلام خواهر زاده أن الوكيل يقبض الدين لائمه الخصومة اجماعاً ان

قال رحمه الله (الوكيل بالخصومة والتقاضى لائمه القبض) وهذا قول زفر رحمه الله وقال علماءنا الثلاثة رحمه الله يملك القبض عينا كان أو ديناً لان الوكيل بالشئ وكييل باتمامه واتمامه ما يكون بالقبض وما لم يقبض فالخصومة قائمة لانه يتوهم انكاره بعد ذلك والمطل ورعا يحتاج الى المرافعة تا ميا فيكون له القبض قطعاً لادتها ولان المقصود من الخصومة الاستيفاء اذ هي غير مقصودة لذاتها والوكيل بالشئ يملك ما هو المقصود منه ومعنى التقاضى الطلب في العرف فصار بمعنى الخصومة وهو في أصل اللغة القبض لانه تفاعل من قضى يقال قضى دينه واقتضيت منه ديني أى أخذت والعرف أم لك فكان أولى اذ الحقيقة مهجورة فصار بمعنى الخصومة مجازاً فيكون التوكيل بهم أو كيداً باتمامها اذ المطالبة لا تنهى الا بالقبض ولزفر رحمه الله ان الخصومة غير القبض حقيقة وهي لاظهار الحق ويختار في التوكيل به امن هو ألد الناس خصومة وأكثروهم كذباً وخيانة وأقلهم ديناً وحياءً ويختار في القبض من هو أوفى الناس أمانة وأكثرهم ورعاً فمن يصلح للخصومة عادة لم يرض بقبضه فان التوكيل 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 وهذا اختاره الشيخ رحمه الله تنغيراً حوال الناس وكثرة الحيانات في الوكالة ولا فرق في ذلك بين الدين والعين لان المعنى لا يختلف فيهما قال رحمه الله (وبقبض الدين يملك الخصومة) أى الوكيل يقبض الدين يملك الخصومة حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو بإيرائه تقبل وكذا اذا جحد الغريم فأقام الوكيل البينة عليه تقبل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عنه لان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا به رضاً بها اذ ليس كل من يؤمن على المال يمتدى اليها قال رحمه الله (وبقبض العين لا يوفى بهن ذوال اليد على الوكيل بالقبض أن الموكل باعده ووقف الامر حتى يحضر الغائب وكذا الطلاق والعناق) أى الوكيل يقبض العين لائمه الخصومة حتى لو أقام ذوال اليد البينة على الوكيل يقبض العين أن الموكل باعده العين لم تقبل بينته الا في حق قصر يد الوكيل عن العين فيستوقف حتى يحضر الغائب وكذا لو أقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها أن الزوج طلقها ثلاثاً أو أقام العبد البينة على الوكيل بنقله ان المولى قد أعتقه لا تقبل

كان التوكيل من القاضي كالموكل وكيلا يقبض دين الغائب وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له في يدي رجل عبد فوكل رجلاً يقبضه من الذي العبد في يديه ثم غاب الموكل فأقام الذي في يديه العبد البينة أن الغائب قد باعها بام فقال أقفه حتى يحضر الغائب وكذلك الطلاق والعناق وكل شئ الا الدين فانه اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رجلاً يقبضه فأقام الذي عليه الدين البينة انه قد أوفاه قبلت بينته وقال أبو يوسف ومحمد هذا الاول وسواء الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اه (قوله وكذا لو أقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها الخ) قال الاتقاني بخلاف الوكيل بنقل المرأة العبد والامة اذا أقامت المرأة البينة على الطلاق الثلاث أو أقام العبد أو الامة البينة على الاعتاق حيث لا يكون الوكيل خصماً ولا تسمع البينة على الطلاق والعناق الا لقصر اليد استحساناً ووقف الامر الى أن يحضر الغائب والقياس أن لا يوقف الامر بل كان ينبغي أن يدفع الى الوكيل لان البينة بطلت لقيامها على غير خصم وجه الاستحسان في قبول البينة في قصر اليد خاصة أن الوكيل في نفس القبض قائم مقام الموكل فجعل خصماً في ابطال حق القبض احتياطاً فاذا حضر الغائب تعاد عليه البينة قال نخر الاسلام ذكر الاستحسان والقياس في كتاب الوكالة وأورد القدوري سؤالاً

كان التوكيل من القاضي كالموكل وكيلا يقبض دين الغائب وقال محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له في يدي رجل عبد فوكل رجلاً يقبضه من الذي العبد في يديه ثم غاب الموكل فأقام الذي في يديه العبد البينة أن الغائب قد باعها بام فقال أقفه حتى يحضر الغائب وكذلك الطلاق والعناق وكل شئ الا الدين فانه اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رجلاً يقبضه فأقام الذي عليه الدين البينة انه قد أوفاه قبلت بينته وقال أبو يوسف ومحمد هذا الاول وسواء الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير اه (قوله وكذا لو أقامت المرأة البينة على الوكيل بنقلها الخ) قال الاتقاني بخلاف الوكيل بنقل المرأة العبد والامة اذا أقامت المرأة البينة على الطلاق الثلاث أو أقام العبد أو الامة البينة على الاعتاق حيث لا يكون الوكيل خصماً ولا تسمع البينة على الطلاق والعناق الا لقصر اليد استحساناً ووقف الامر الى أن يحضر الغائب والقياس أن لا يوقف الامر بل كان ينبغي أن يدفع الى الوكيل لان البينة بطلت لقيامها على غير خصم وجه الاستحسان في قبول البينة في قصر اليد خاصة أن الوكيل في نفس القبض قائم مقام الموكل فجعل خصماً في ابطال حق القبض احتياطاً فاذا حضر الغائب تعاد عليه البينة قال نخر الاسلام ذكر الاستحسان والقياس في كتاب الوكالة وأورد القدوري سؤالاً

وجوابي كتاب التقريب فقال فان قيل لو كان الوكيل بالقبض وكيلا بالتمليك لم يجوز وكيل المسلم في قبض الحجر كالأيو كل في تمليكها فالجواب أن هذا تمكك من طريق الحكم والمسلم يصح أن يملك الحجر حكما والتمليك يجوز عقده عليها اه (قوله لان الدينون تقضى بأعمالها 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 فالتقديراتان فصا (قوله وهذا لان المقبوض الخ) اشارة الى مطلع نكته أبي حنيفة رضي الله عنه يعني كأنه وكاله بتلك مثل الدين وذلك بمبادلة والمأمور بالمعاوضة يكون أصيلا في حقوق المعاوضة اه قارئ الهداية (قوله الا أن الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء) يعني أن الدينون وان كانت تقضى بأعمالها لا باعتبارها الماينا آنفا الا أن المقبوض جعل له حكم عين الدين بدليل ان رب الدين يجبر على القبض فلو كان تمليكا محض ليس فيه معنى استيفاء عين الحق لم يجبر على القبض وكذا اذا نظر بحسب حقه حل له تناول اه غاية (قوله كالموكل بالشرع والقسم) يعني أن أحد الشرعيين اذا وكل رجلا بان يقاسم شريكه فأراد الوكيل المقاسمة فأقام الشريك الآخر البيعة أن الموكل أخذ نصيبه تقبل بينته لان الوكيل خصم لان في القسم معنى التمليك اه غاية (قوله والرد بالعيب) يعني (٣٧٩) أن المشتري اذا وكل وكيل رد المشتري

بسبب العيب فأقام البائع البيعة أن المشتري رضي بذلك تقبل بينته اه غاية (قوله والرجوع في الهبة) يعني اذا وكل وكيل بالرجوع في الهبة كان خصما حتى اذا أراد الرجوع فأقام الموهوب له البيعة أن الواهب أخذ العوض تقبل بينته اه غاية (قوله والوكيل بأخذ الشفعة) اذا قامت عليه البيعة أن الموكل سلم الشفعة صححت وقضى بذلك اه غاية (قوله ومثلنا أشبه بأخذ الشفعة) أي من الوكيل بالشراء اه غاية (قوله حتى لا يجب التوقف فيه) بل كان ينبغي أن يدفع الى الوكيل اه غاية (قوله لان البيعة قامت) أي بينة صاحب اليد اه (قوله في

في حق وقوع الطلاق والعتاق وتقبل في حق قصر يد الوكيل عنهما حتى يوقف الامر الى أن يحضر الغائب وهذا بالاجماع استحسانا والاصل في جنس هذه المسائل أن التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا بالخصوص لان التوكيل وقع بالقبض لا غير ويمكن حصوله بالخصوص بان لا يجحد ذوا اليد ملكه فلا حاجة الى جعله وكيلا في غير ما وكل به لان الأمر بالشيء انما يدخل غيره فيه اذا كان لا يتوصل اليه الا بالضرورة وان وقع التوكيل بالتملك كان وكيلا بالخصوص لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقبة لانه لا يمكنه التحصيل الا بما اوصى به من جملتها فكان وكيلا بها فاذا ثبت هذا قال أبو يوسف ومحمد رجهما الله الوكيل بقبض الدين وكيلا باستيفاء عين حقه حكما ولهذا لو قبض أحد الشرعيين شيئا من الدين كان لا آخر أن يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له أن يأخذه بلا قضاء ولا رضا كما في الوديعة والغصب فلا يتصحب خصما كما في الوكيل بقبض العين وقال أبو حنيفة رجه الله الوكيل بقبض الدين وكيلا بالتملك لان الدينون تقضى بأعمالها لا باعتبارها وهذا لان المقبوض ليس ملك للموكل بل هو بدل حقه الا أن الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء فاتصحب خصما كالموكل بالشراء والقسم والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل بأخذ الشفعة ومثلنا أشبه بأخذ الشفعة فانه خصم قبل القبض عنده كما أن الوكيل يطلب الشفعة خصم قبل الاخذ فأما الوكيل بالشراء فانه يصير خصما بعد مباشرة الشراء وأما الوكيل بقبض العين فليس يوكيل بالمبادلة فصار رسولا وأما محضا فلم تتعلق الحقوق بالقابض ولا يتصحب خصما ولا تقبل البيعة عليه قياسا حتى لا يجب التوقف فيها لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان بتوقف حتى يحضر الموكل فاذا حضر أمر الخصم باعادة البيعة على ما ادعى لان البيعة قامت على نفس الحق وعلى قصر اليد والوكيل خصم في حق اليد فقبض في حقه فتم قصر يده عنه كما اذا أقيم الخصم البيعة أن الموكل عزله عن الوكيل فانه تقبل في حق قصر اليد قال رجه الله (ولو أقر الوكيل بالخصوص عند القاضي صح والالا) أي اذا أقر عند غير القاضي لا يصح وعنده يصح وهو استحسان ولكنه يخرج به عن الوكيل كاله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وقال أبو يوسف

المتن ولو أقر الوكيل بالخصوص عند القاضي صح والالا) وصورة المسئلة ما اذا كان الوكيل وكيلا المدعى فأقر بطلان الحق أو كان وكيلا المدعى عليه فأقر بلزوم الحق عليه اه (قوله ولكنه يخرج به عن الوكيل) استدراك من قوله اذا أقر عند غير القاضي لا يصح قال في الهداية وأذا أقر الوكيل بالخصوص على موكله عند القاضي جازا قراره 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 وهذه من مسائل القدوري ونفط الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل له على رجل مال فوكل رجلا بالخصوص فيه والمدعى عليه يجحد فأقر الوكيل عند القاضي أن الذي وكاله قد استوفاه قال يقضى على الذي له المال باقرار الوكيل وان أقر عند غير قاض فشهد عليه بذلك شاهدان لم يقض على الذي له المال بذلك الا أن 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 هذا لفظ أصل الجامع الصغير وقال في الاصل واذا وكل الرجل بالخصوص في شيء فهو جائز وهو خصم بمنزلة الذي وكاله غير أنه لا يجوز اقرار الوكيل على الذي وكاله الا عند القاضي فأما عند غير القاضي فلا يجوز هذا في قول أبي حنيفة ومحمد

وقال أبو يوسف يجوز اقراره عند القاضي وعند غيره وتقبل البيعة عليه بذلك الى هنا لفظ الاصل وقال القدوري في كتاب التقريب قال أبو حنيفة ومحمد يجوز اقرار الوكيل على موكله بمحضرة الحاكم ولا يجوز بغير حضرته قوله واذا اقر الوكيل بالخصومة الخ قال الكاكي أطلق الاقرار والموكل ليتناول اسم الموكل والمدعى والمدعى عليه لان جواب الاقرار على الموكل لا يتفاوت بين أن يكون موكله مدعيا أو مدعى عليه سوى أن معنى الاقرار يختلف بحسب اختلاف الموكل فأقرار وكيل المدعى هو أن يقر بقبض الموكل واقرار وكيل المدعى عليه هو أن يقر بوجود المال على موكله اه (قوله وقال زفر والشافعي لا يصح اقراره عند القاضي أيضا) قال الاتقاني وجه قول زفر أنه موكله بالخصومة والمنازعة (٣٨٠) والاقرار مسالمة ومساعدة فكان بين الاقرار والخصومة تضاد فلا يدخل تحت

ما يضاده فلا يجوز اقرار الوكيل على موكله كما لا يجوز صلحه وبراءة مع أن الصلح أقرب الى الخصومة من الاقرار وكما لو وكاه بالخصومة واستثنى الاقرار بأن قال وكنتك بالخصومة بشرط أن لا تقصر على فأقر الوكيل لم يصح اقراره لان لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو تناوله بطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء 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 اذا استثنى الخ) قال العلامة قارئ الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت الظاهر أنه دليل على أن التوكيل بالخصومة لا يتناول الاقرار والإلم يصح استثناءه كما يصح استثناء الانكار اه (قوله وكذا لو وكاه بالجو

رجه الله يصح اقراره عند غير القاضي أيضا وقال زفر والشافعي رجهما الله لا يصح اقراره عند القاضي أيضا وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولا وهو القياس لانه مأثور بالخصومة وهي منازعة والاقرار بضادها لانه مسالمة والامر بالشئ لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الابراء والصلح ويصح اذا استثنى الاقرار ولو كانت حقيقة الخصومة مهجورة قلنا يصح استثناءه وكذا لو وكاه بالجواب مطلقا بتقيد بجواب هو خصومة عندهم ما قصدوا الانكار ولهذا لا يختار فيها الا الهدى فالاهدى في الخصومة وهذا هو العرف والوكالة بتقيد به كما تقيد بالتقيد صرحا ولا يحاول فيه اضرار بالموكل فلا يملكه ولهذا لا يملكه الاب والوصى في مال الصغير مع أن ولا يهتمما وفرقنا التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون أحدهما عينا اذا لا يجوز له أن ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها مطلق الجواب عرفا فجاز انما سببه فذكر السبب واردة المسبب شائع وأظن وجهه بمقابلتها ولان الجواب يكون في موضع تكون فيه الخصومة وهو مجلس الحكم والجواب يتناول الاقرار والانكار عملا بمعوم المجاز كما لو قال عبده حر يوم يقدم فلان فانه يراد به مطلق الوقت فجازا فيتناول اللبيل والنهار عملا بمعوم المجاز والدليل أنه يراد بها الجواب مطلقا أن القاضي يأمره بالجواب فيقول له أجب خصمك ولا يأمره بالخصومة فوجب حمله على الجواب ليصح توكيله قطعاً ولو جعل على الانكار لا يصح الاعلى أحد التقديرين وهو أن يكون محققا بالانكار وان كان مبطلا لا يصح وهذا لان الوكيل قائم مقام الموكل والموكل لا يملك الانكار عينا وانما يملك مطلق الجواب وهو نعم ان كان خصمه محققا وبلا ان كان مبطلا فكذا لا يملك التوكيل بالانكار عينا فلا يحمل عليه لان في حله عليه فساد من وجه وفي حله على مطلق الجواب صحته من كل وجه فكان أولى لصحته بيقين قطعاً بل احتمال الفساد ولو استثنى الاقرار فعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصح لانه لا يكون توكيلا بالانكار فقط وهو لا يملك ذلك عينا فكذا لا يصح التوكيل به فلا يلزمنا وعن محمد أنه يصح لانه محتمل أن يكون محققا بالانكار فيما يملكه وتصحيحه عليه يرجح تلك الجهة فيجوز توكيله به عند التصريح به وعند الاطلاق يحمل على مطلق الجواب وعن محمد أنه فرقة بين الطالب والمطلوب فصحة من الطالب دون المطلوب لان الطالب لا يجبر على الخصومة فله أن يوكل بشئ دون شئ على ما يختار والمطلوب يجبر عليه فلا يملك التوكيل بما فيه اضرار بالطالب ولان الطالب يثبت حقه بالبيعة أو بتكول الموكل لان الوكيل لا يختلف فلا يفيد استثناء الانكار في حقه وفي ظاهر الرواية يصح استثناء الانكار من مالنا ذكرنا ولان الانكار حقيقة في الخصومة فلا يعارضه المجاز عند التصريح بالحقيقة ثم أبو يوسف رحمه الله يقول الوكيل قائم مقام الموكل باقائه فأقراره لا يختص بمجلس القاضي فكذا اقرار من قام مقامه وهذا لان الشئ انما يختص بمجلس القضاء اذا لم يكن موجبا لبا انضمام القضاء اليه كالبينة والتكول فأما الاقرار فوجب

مابضاده فلا يجوز اقرار الوكيل على موكله كما لا يجوز صلحه وبراءة مع أن الصلح أقرب الى الخصومة من الاقرار وكما لو وكاه بالخصومة واستثنى الاقرار بأن قال وكنتك بالخصومة بشرط أن لا تقصر على فأقر الوكيل لم يصح اقراره لان لفظ التوكيل بالخصومة لم يتناول الاقرار فلو تناوله بطل الاستثناء وصح الاقرار لان الخصومة شيء واحد والاستثناء من شيء 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 اذا استثنى الخ) قال العلامة قارئ الهداية رحمه الله ومن خطه نقلت الظاهر أنه دليل على أن التوكيل بالخصومة لا يتناول الاقرار والإلم يصح استثناءه كما يصح استثناء الانكار اه (قوله وكذا لو وكاه بالجواب

مطلقا) هذه مسألة مبتدأة بخلافية ليس ارادها على وجه الاستشهاد اه من خط قارئ الهداية أخذ من كلام بنفسه بعض الشارحين اه (قوله ولان فيه) أي في الاقرار اه (قوله دون أحدهما عينا) أي أحد الجوابين اه (قوله وأظن وجهه بمقابلتها) كما هي جزء البيعة في قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها ونحو ذلك في مقابلة البيعة اه (قوله ولو استثنى الاقرار) جواب عن قوله ويصح اذا استثنى الاقرار اه غايه (قوله فلا يفيد استثناء الانكار) صوابه الاقرار قال في تمة الفتاوى اذا وكل بالخصومة واستثنى الاقرار صححت الوكالة والاستثناء في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا يصح وعن محمد أنه يصح استثناء الاقرار من الطالب لانه مخير ولا يصح من المطلوب لانه مجبور عليه اه غايه (قوله يصح استثناء الانكار) صوابه الاقرار (قوله ولان الانكار) صوابه الاقرار

(قوله فإنه يخرج عن الولاية في ذلك المال) ولا يدفع اليه المالان ولا يتما باعتبار النظر وهو في حفظ المال والاقرار لا يكون حفظا بل هو اضعافه فاذا أخذ المال من الغريم لا يدفع اليه المتناقص كما لو ادعى مالاً للصغير على رجل فأبى فصدقه الاب أو الوصي ثم جاء يدعى المال لا يدفع المار اليه لان ما خرج من الولاية والوصاية فكذلك الوكيل اه كما كنى (قوله فان قيل الدائن اذا وكل المدين الخ) قال في التخييرة في الفصل الرابع من الوكالة ما نصه ذكر في الجامع الكبير صاحب الدين اذا وكل المديون أن يبرئ نفسه عن الدين صح وإذا أبرأ نفسه برئ وإذا كرسخ الاسلام في شرح كتاب المأذون أنه لا يصح وإذا أبرأ نفسه لا يبرأ وفي حواله الاصل المختار له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المختار عليه لا يصح وكذلك رب الدين اذا وكل المديون بقبض الدين من نفسه لا يصح وفي نوادر بشر عن أبي يوسف اذا كان بالمال كقبيل فوكاله الطالب بقبضه من المطلوب بقبض لم يجز قبضه وان هلك في يده عنده فلا ضمان (٣٨١) عليه لانه رسول ولم يقبضه لنفسه اه

ونفسه فلا يختص بمجلس القضاء بخلاف الاب والوصي لان تصرفه مأمقيد بشرط النظر لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا الي التي هي احسن وقال تعالى قل اصلاح لهم خير وليس في اقراره خيرا لهم وهما يقولان ان المراد بالخصوصة الجواب مجازا على ما بينا فيمك الاقرار من حيث انه جواب لان حيث انه اقرار والجواب يستحق في مجلس الحكم فيكون التوكيل مختصا به فيقوم مقام الموكل في مجلس الحكم لا غير ولم يكن وكيل في غيره فاذا اقر فيه لا يعتبر اقراره لكونه اجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكن يخرج به عن الوكالة لان اقراره على الموكل يتضمن الاقرار على نفسه بأنه ليس له ولاية بالخصوصة فيقبل في حق نفسه لاني في حق الموكل كلاب والوصي اذا اقر افعال الصغير لغيره فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال ولو استثنى الانكار صح اقراره وكذا انكاره ولا يصير الموكل مقرا بالتوكيل بالاقرار ولو اقر الوكيل بالخصوصة في حد الذوق والقصاص لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصوصة جعل توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل في مورد شبهة في درء ما يدعى بالشبهات قال رحمه الله (وبطل توكيله الكفيل بمال) معناه اذا كان لرجل دين على رجل وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءه ذمته فانه عدم الركن فبطل ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أمينا ولو صححنا هو واجب أن لا يقبل قوله لكونه متهما فيه ببراءة نفسه فصارت نظيره من أعتق عبده المدين حتى زعمه ضمان قيمته الغرماء وزعم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرماء فانه لا يصح اما ذكرنا فكذا هذا فان قيل الدائن اذا وكل المدين ببراءة نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءه ذمته قلنا ذلك عليك وليس بتوكيل كافي قوله لامرأته تطلق نفسك فاذا بطلت الوكالة فلو قبضه من المدين وهلك في يده لم يملك على الطالب ولو أبرأه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لو وقعها باطلا ابتداء كالو كفسل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فأجازه لم يجز لما ذكرنا ولا يقال ينبغي أن تبطل الكفالة وتصح الوكالة كعكسه فانه لو وكاله بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صح الضمان وبطلت الوكالة لاننا نقول الكفالة أقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناصحة لها بخلاف العكس ويجوز أن يوكل الكفيل بالنفس بالخصوصة لان الواحد يقوم بهما قال رحمه الله (ومن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خاص حقه اذا الدين تقضى بأمثاله فيكون مقررا بوجوب دفع

بنفسه فلا يختص بمجلس القضاء بخلاف الاب والوصي لان تصرفه مأمقيد بشرط النظر لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا الي التي هي احسن وقال تعالى قل اصلاح لهم خير وليس في اقراره خيرا لهم وهما يقولان ان المراد بالخصوصة الجواب مجازا على ما بينا فيمك الاقرار من حيث انه جواب لان حيث انه اقرار والجواب يستحق في مجلس الحكم فيكون التوكيل مختصا به فيقوم مقام الموكل في مجلس الحكم لا غير ولم يكن وكيل في غيره فاذا اقر فيه لا يعتبر اقراره لكونه اجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكن يخرج به عن الوكالة لان اقراره على الموكل يتضمن الاقرار على نفسه بأنه ليس له ولاية بالخصوصة فيقبل في حق نفسه لاني في حق الموكل كلاب والوصي اذا اقر افعال الصغير لغيره فانه يخرج عن الولاية في ذلك المال ولو استثنى الانكار صح اقراره وكذا انكاره ولا يصير الموكل مقرا بالتوكيل بالاقرار ولو اقر الوكيل بالخصوصة في حد الذوق والقصاص لا يصح اقراره لان التوكيل بالخصوصة جعل توكيلا بالجواب مجازا بالاجتهاد فمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل في مورد شبهة في درء ما يدعى بالشبهات قال رحمه الله (وبطل توكيله الكفيل بمال) معناه اذا كان لرجل دين على رجل وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من الذي عليه الاصل لم يصح التوكيل لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءه ذمته فانه عدم الركن فبطل ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أمينا ولو صححنا هو واجب أن لا يقبل قوله لكونه متهما فيه ببراءة نفسه فصارت نظيره من أعتق عبده المدين حتى زعمه ضمان قيمته الغرماء وزعم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرماء فانه لا يصح اما ذكرنا فكذا هذا فان قيل الدائن اذا وكل المدين ببراءة نفسه عن الدين يصح وان كان عاملا لنفسه ساعيا في براءه ذمته قلنا ذلك عليك وليس بتوكيل كافي قوله لامرأته تطلق نفسك فاذا بطلت الوكالة فلو قبضه من المدين وهلك في يده لم يملك على الطالب ولو أبرأه عن الكفالة لا تنقلب صحيحة لو وقعها باطلا ابتداء كالو كفسل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فأجازه لم يجز لما ذكرنا ولا يقال ينبغي أن تبطل الكفالة وتصح الوكالة كعكسه فانه لو وكاله بقبض الدين ثم ضمن الوكيل الدين صح الضمان وبطلت الوكالة لاننا نقول الكفالة أقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناصحة لها بخلاف العكس ويجوز أن يوكل الكفيل بالنفس بالخصوصة لان الواحد يقوم بهما قال رحمه الله (ومن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خاص حقه اذا الدين تقضى بأمثاله فيكون مقررا بوجوب دفع

(٣٦ - زيلعي رابع) والتملك لما عرف أن قضاء الدين انما يكون بأمثالها الا باعيا منها فصارت خصما كالوكيل بأخذ الشفعة والقسمه فانه لما كان وكيلاً بالتملك ينتصب خصما عنه اه وكتب أيضا ما نصه قال قاضيخان ولو وكل المديون ببراءة نفسه عن الدين صح توكيله ولاية تصرفه على المجلس اه (قوله في المتن فصدقه الغريم الخ) أمالوا أنكرا الغريم الوكالة وأقر بالدين فسيأتي الكلام عليه عند قوله في المتن أولم يصدقه اه (قوله في المتن أمر بدفعه اليه) قال الكاكي وبه قال المنزني وقال الشافعي وأحمد ومالك لا يؤمر بالتسليم الا أن يقيم الوكيل بينة على وكالته فيئذ يؤمر بالتسليم في الدين والوديعة واحتج الشافعي بأن هذا تسليم لا يبرئه عن الدين فلا يؤمر به كالموكل الحق عينا وكالموكل اقرأه هذا وصي الصغير بخلاف ما لو اقرأه وارثه حيث يؤمر بالتسليم لانه يتضمن اقراره أنه اقرأه لاحق لسواه وقلنا اقر على نفسه بأن له حق الاستيفاء لان ما يقبضه خالص ماله اه وكتب ما نصه قال الاتقاني والأمر بتسليم الدين الى الوكيل مندهنا وقال الشافعي لا يجبر على التسليم كذا في شرح الاقطع اه قال الاتقاني فان قلت يرد على هذا الوكيل بقبض الوديعة فان المودع

اذا صدقه ثم أبي أن يدفع اليه لا يجبر على التسليم اليه قلت انما لم يجبر المودع على التسليم لانه اقر بثبوت 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 لافي ملك الغير لان الدين تقضى بأمثالها (قوله في المتن فان حضر الغائب فصدقه) أي صدق الغائب وهو رب الدين الوكيل اه  
 (قوله والادفع الغريم اليه الدين ثانيا) (٢٨٢) لان الغائب لم يصدق في دعوى براءة ذمته عن الحق لم يصح الاداء فأمر بالدفع ثانيا

الى الموكل قال في شرح  
 أدب القاضي في باب اثبات  
 الوكالة كان للغريم أن يحلفه  
 بالله ما قبض فلان بن فلان  
 الفلاني هذا المال بأمرك  
 ووكانك لان الغريم يدعي  
 عليه مالواقر به لزمه فاذا  
 أنكريستحلف فاذا حلف  
 كان له أن يرجع على الغريم  
 والغريم يرجع على الوكيل  
 اه غاية (قوله ولا يكون  
 قوله ما حجة) أي الغريم  
 والوكيل اه (قوله لا يرجع  
 به عليه) لانه ما صدقه في  
 الوكالة اذ قد أنه أمين في  
 القبض ولكن الموكل يظلمه  
 فيما يطالبه ثانيا فلما كان  
 أمينا كان محققا في القبض  
 ثم لما أخذ الغريم من  
 الوكيل كان ذلك ظلما فلا  
 يجوز لاحد أن يظلم غيره  
 وان كان هو مظلوما وهذا  
 معنى قوله والمظلوم لا يظلم  
 وان نكل الطالب عن اليمين  
 كان ذلك بمنزلة الاقرار فلا  
 يكون له بعد ذلك سبيل  
 لاعلى المطالب ولا على أحد  
 غيره ثم الغائب اذا لم يصدق  
 الوكيل ليس له أن يطالب  
 الوكيل وقال بعض أصحاب

ماله اليه حتى لو ادعى انه أوفى الدين الى الطالب لا يصدق لانه لزمه الدفع الى الوكيل باقراره وثبتت الوكالة  
 به ولم يثبت الا بقاء مجرد دعواه فلا يؤخر حقه كمالو كان الموكل حاضرا وادعى ذلك وله أن يطالب رب  
 المال ويستحلفه ولا يستحلف الوكيل بالله تعالى ما يعلم أن الطالب قد استوفى الدين لان النيابة لا تجرى في  
 الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الخلف بطريق الاصل  
 دون النيابة وفي المسئلة نوع اشكال وهو أن التوكيل بقبض الدين يوكيل بالاستقراض معنى لان الدين  
 تقضى بأمثالها فما قبضه رب الدين من المدينون بصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتقيا  
 قصاصا والتوكيل بالاستقراض لا يصح والجواب أن التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث  
 المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بأن يقول  
 أن فلانا وكلي بالاستقراض بالدين كالأبدل رسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بأن يقول  
 أرسلني اليك وقال لك أقرضني فصح ما ادعيت ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائزة هكذا  
 ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مختص على قول أبي حنيفة رحمه الله  
 فانه لو كان رسولا لما كان له أن يخاصم قال رحمه الله (فان حضر الغائب فصدقه والادفع اليه الغريم  
 الدين ثانيا) لانه اذا صدقه ظهر انه كان وكيلا له وقبض الوكيل قبض الموكل فثبتت ذمته به وان كذبه  
 لم يصير مستوفيا بالقبض لانه لم يثبت وكالته والقول قوله في ذلك مع عينه لانه منكر ولا يكون قوله ما حجة  
 عليه فبأخذ منه الدين ثانيا ان لم يجز استيفاءه قال رحمه الله (ورجع به على الوكيل لو باقيا) أي يرجع  
 الغريم بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه ولم يبق الاحتمال فيه  
 حيث قبض دينه منه ثانيا قال رحمه الله (وان ضاع لا) أي ان ضاع المقبوض في يده الوكيل لا يرجع به  
 عليه لان الغريم باقراره صار محققا في قبضه الدين وانما ظلمه الطالب بالأخذ منه ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره  
 ويرد على هذا ما لو كان لرجل ألف درهم مثلا وله ألف آخر دين على رجل فحان وترك ابني واقسمت الالف  
 العين نصفين فادعى الذي عليه الدين أن الميت استوفى منه الالف حال حياته فصدقه أحدهما وكذبه  
 الآخر فالكذب يرجع عليه بجمعه مائة ويرجع به الغريم على المصدق وهو في زعمه ان المكذب ظلمه  
 في الرجوع عليه وظلم هو المصدق بالرجوع بما أخذته المكذب وذكر في الامالي انه لا يرجع لان الغريم  
 زعم أنه برى عن جميع الالف الا أن الابن الجاحد ظلمه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وما أخذها الجاحدين  
 على الجاحدين الوارث لا يقضى من التركة وجه الظاهر أن المصدق أقر على أبيه بالدين لان الاقرار  
 بالاستيفاء اقرار بالدين لان الدين تقضى بأمثالها فاذا كذبه الآخر وأخذ منه خمسمائة لم تسلم له  
 البراءة الا عن خمسمائة فثبتت خمسمائة دين على الميت فيرجع به على المصدق فبأخذ ما أصابه بالارث  
 حتى يستوفى لان الدين مقدم على الارث قال رحمه الله (الا اذا ضمنه عند الدفع) أي الآن ضمن الغريم  
 الوكيل فثبتت ذمته على الوكيل لان الضمان موجب ويجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف  
 فمعنى التشديد أن ضمن الغريم الوكيل ومعنى التخفيف أن ضمن الوكيل المال الذي أخذه منه

الشافعي ان شاء ضمن الوكيل قال الشيخ أبو نصر وهذا لا يصح لان حقه في ذمة الغير لم ينعين بالدفع فكان له اتباع  
 الذمة فاما الوكيل فاعا قبض مال الدافع فلا سبيل لصاحب الدين عليه اه اتفاق (قوله ومعنى التخفيف أن ضمن الوكيل المال الذي  
 أخذه منه) معناه أن ضمن الكفيل نظير المال الذي يأخذه رب الدين من المدينون على تقدير أخذه منه وليس المراد كما هو ظاهر العبارة أن  
 الوكيل ضمن للدين المال الذي يأخذه الوكيل من المدينون لانه سمي أي قريبا في كلام الشارع أن الكفالة هي هذا المال غير صحيحة لانه  
 أمانة وقد منح باكير في شرحه هكذا (الا اذا ضمنه عند الدفع) بأن قال الوكيل ان حضر الغائب وأنكر التوكيل فاني ضامن لهذا المال

(أول يصدقه) الغريم (على الوكالة ودفعه إليه) بناء (على ادعائه) ففي هاتين الصورتين أن أنكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل إن ضاع المال أما في الأول فلأن المأخوذ نائبا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت إلى حالة القبض فتصح عزلة الكفالة بما ذاب له على فلان وأما في الثانية فلأنه لم يصدقه في الوكالة وإنما آذاه رجاء اجازة الغائب فإذا لم يجزه يرجع عليه اهـ ما قاله باكير وظاهر قوله فإني ضامن لهذا المال أن عقد 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 كما قدمنا فتنبه (قوله وصورة هذا الضمان الخ) ظاهره أن هذه الصورة على معنى التخفيف وليس بظاهر فوجب أن يكون هذا على معنى التشديد كما لا يخفى اهـ (قوله وزعمه) مبتدأ وخبره قوله أنه قبضه بغير حق اهـ (قوله وليس له أن يسترد المدفوع في الوجوه كلها) قال قاضيان (٢٨٣) رجل ادعى على رجل أن فلانا وكله

بقبض دينه عليه فأنكر وصورة هذا الضمان أن يقول الغريم لا وكيلا نعم أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكالة ويأخذ مني نائبا ويصير ذلك ديناً عليه لأنه أخذه مني ظمناً فهل أنت كفيل عنه بما يأخذه مني نائبا فيضمن ذلك المأخوذ فيكون صحيحاً على هذا الوجه لأنه مضاف إلى سبب الوجوب وهو كقوله ما غصبك فلان فعلى أو ما ذاب لك عليه فعلى لأن ما أخذه الطالب نائبا غصب وأما ما أخذه الوكيل فلا يجوز أن يضمنه لأنه أمانة في يده لتصادقهما على أنه وكيل والأمانات لا تجوز بهما الكفالة على ما بيناه في موضعه قال رحمه الله (أول يصدقه على الوكالة ودفعه إليه على ادعائه) أي يضمن الغريم الوكيل في هذه الصورة أيضاً لأنه دفعه إليه على احتمال أن يكون وكيلا ولم يرض بقبضه الاقضاء دينه تحصيلاً لبراءة ذمته فإذا لم يحصل وانقطع الرجاء رجع به عليه ولا فرق في ذلك بين أن يكذبه صريحاً أو يسكت لان عدم التصديق يشعل الصورتين وزعمه فيما إذا كذبه أنه قبض بغير حق وأن قبضه يوجب الضمان وكذا إذا لم يصدقه ولم يكذبه لان الأصل عدم التصديق وليس له أن يسترد المدفوع في الوجوه كلها قبل أن يحضر الطالب لان المؤدى صار حقا للطالب أما إذا صدقه فظاهر لانهما لا يتصادقان ظاهر الاعلى حق وأما إذا لم يصدقه فلا احتمال أنه وكله وان لم يوكله فيحتمل الاجازة منه فلا يكون له أن يأخذه مع بقاء هذا الاحتمال ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس منه ألا ترى أنه إذا دفعه إلى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك استرداده 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 لان كل ذلك يبنى على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعياً في نقض ما أوجبته للغائب ولو أقام الغريم البينة أن الطالب جحد الوكالة وأخذ مني المال تقبل لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على إثبات سبب انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه منه فأتى صاحب الحاضر خصمه عن الغائب في إثبات السبب فيثبت قبض الموكل فتتقضى يد الوكيل ضرورة وجاز أن يثبت الشيء ضمناً ولو لم يثبت مقصوداً ولو ادعى الغريم على الطالب حين رجع عليه أنه وكل القابض وأقام على ذلك بيئته تقبل بيئته وتبرأ ذمته ولو أراد أن يحاقه كان له ذلك فان تكلم برئت ذمته ولو طالب الغريم أن يسترد من الوكيل ما دفعه إليه بعد ما أدى إلى الطالب بنفسه فادعى الوكيل هلاكه أو دفعه إلى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غيره أو وهبه له وهو قائم في يد الوكيل أخذه منه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكاً ضمنه الا في صورة واحدة وهو ما إذا صدقه في الوكالة وان أنكر الغريم الوكالة وأقر بالدين فلا وكيلا أن يحلفه بالله ما يعلم أن الطالب وكله بقبض

وقبض دينه عليه فأنكر ودفع المال إليه على التكرار ثم أراد أن يسترده ليس له ذلك وفي المنتقى له أن يسترده اهـ وكتب على قوله في الوجوه كلها ما نصه وهي أربعة حالة التصديق مع التضمن ومع عدمه وحالة التكذيب وحالة السكوت اهـ (قوله ليس له أن ينقضه ما لم يقع اليأس منه) قال الاتقاني وذلك لانه لا يجوز أن يسعي الانسان في نقض ما تم من جهته لانه عب وهو حرام ولهذا لم تكن الشفعة لو كمل المشتري حتى لا يلزم نقض ما تم من جهته اهـ (قوله الا في صورة واحدة وهو ما إذا صدقه في الوكالة) قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد في باب الوكالة في الدين فان ضاع المال في يده يرجع به عليه الغريم لانه قبضه بغير

حق فيكون مضموناً عليه ان كان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه لانه دفع اليه على ظن أنه وكيل فاذا أخف ذلك الظن ظهر أنه لم يكن راضياً بقبضه وان صدقه ولم يضمنه لم يرجع به عليه لانه يزعم أن قبضه وقع حقاً فلا يستحق الرجوع عليه الى هنا لفظ شيخ الاسلام الاسييجاني اهـ اتقاني أقول وقد تلخص من هذا أن الاحوال فيما إذا ضاع المقبوض من يد الوكيل أربعة في ثلاثة منها يضمن وهي ما إذا صدقه على الوكالة وضمنه أو كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه والحالة الرابعة لا ضمان بها فهي ما إذا صدقه ولم يضمنه والحكل مفهوم من عبارة صاحب الكفر رحمه الله أما الأولى من أحوال الضمان فهي المراد بقوله الا اذا ضمنه أي مع كونه صدقه على الوكالة وأما الثانية والثالثة منها فداخلتان في قوله أو لم يصدقه الخ قال الشارح لان عدم التصديق يشمل الصورتين وأما الرابعة وهي حالة عدم الضمان فهي المراد بقوله وان ضاع لاقتبته

(قوله في المتن لم يؤمر بالدفع اليه) وروى (٢٨٤) الحسن عن أبي يوسف أنه يجبر على الدفع اه غايه (قوله ولو سلم الوديعة

دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمال الوكيل وعن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف لان  
حق التحليف بناء على انه خصم ولم يثبت بلا حجة وجه ظاهر الرواية أنه لو أقر به لم يكرهه فاذا أنكر يحلف قال  
رحمه الله (ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) لانه أقر له بقبض مال الغير  
فلا يصح ما فيه من ابطال حقه في العين بخلاف ما اذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين فصدقه حيث يؤمر  
بالدفع اليه لانه أقر بحال نفسه اذ الدين تقضى بأمشالها بالأبواب على ما بينا ولو هلكت الوديعة عنده  
بعدها منع قبل لا يضمن وقيل ينبغي أن يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه معتزلة المنع من المودع  
وهو يوجب الضمان فكذا هذا ولو سلم الوديعة اليه فهلكت في يده وأنكر المودع الوكيل كاله من المودع  
لانه معتد بالتسليم اليه وله أن 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 تضمينه اياه وهو مظلوم والمظلوم ليس له أن يظلم  
غيره الا اذا ضمنه وقت الدفع له على الصفة التي ذكرنا في الدين فيمنه يذرجع عليه ولو دفع اليه من غير  
تصديق له على الوكالة ترجع عليه مطلقا ولو كانت العين باقية أخذها في الصور كلها لانه ملكها بأداء  
الضمان ولو أراد أن يسترد هانمته بعد ما دفعها اليه لا عليك ذلك لانه ساع في نقض 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 لصدقه دفع اليه) لان  
ملكه قد زال بموته وانفقاً أنه مال الوارث فيدفع اليه ولو ادعى رجل أن صاحب المال مات ولم يدع  
وارثا وأنه أوصى له بما في يده رجل من عين أو دين وصدقه الذي في يده المال يؤمر بالتسليم اليه بعد التلوم  
لانه لما ادعى انه لم يترك وارثا ينزل منزلة الوارث فيدفع اليه بعد التلوم كما يدفع الى الوارث بعد التلوم  
لاحتمال أن يكون له وارث آخر ولو لم يقر من في يده المال بل أنكر موته أو قال لأدري لا يؤمر بالتسليم  
اليه ما لم يقر بالبينة ولو لم يقل لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وتماه في التحريم ولو ادعى أن  
صاحب المال مات وأوصى اليه وصدقه ذوا اليد لا يلتفت الى تصديقه ولا يؤمر بالتسليم اليه اذا كان  
المال عيناً في يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو العصب بهدموته فلا يصح كالأ  
أقر أنه وكله حال حياته بقبض العين وان كان المال ديناً على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر  
بالدفع اليه لانه اقراره على نفسه اذ القضاء في خالص ماله كالأ وادعى انه 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 وأنكر  
وصايته لا يلتفت اليه ولا له ولاية لاية اتساع الغريم فيؤدى الى أن يبرأ من الدين بقوله من غير حجة بخلاف  
ما لو أقر بوكالته حال حياته لانه لو حضر رب الدين وأنكر كان له أن يتبعه بدنيته لان أمر القاضي بالدفع  
لم يصح في حياته ذكراه في التيسير قال رحمه الله (ولو وكله بقبض ماله فادعى الغريم أن رب المال أخذه دفع  
المال) أي رجل وكل رجلاً بقبض دين له على غيره فقال الغريم للوكيل ان رب المال أخذه مني يجبر  
على دفع المال الى الوكيل لان وكالته ثبت به وله أخذ رب المال اذ لم ينكر الوكيل كاله وانما ادعى الايقاع  
وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالموكله وهذا لا ينفولم يكن هو محققاً عنده في طلب الدين لما اشتغل بذلك  
فصار كما اذا طلب منه الدين فقال وفيستك فانه يكون اقراراً بالدين فاذا كان اقراراً ثبت الوكيل في زعمه ولم  
يثبت الايقاع يجبر بدعواه فيؤمر بالدفع اليه كالأ وأقر بالموكله صريحاً على ما بينا ولو طلب الغريم تحليف  
الوكيل انه لم يعلم ان الموكل استوفى منه لم يحلف لان اليه لا تجرى فيها النيابة على ما بينا لمن قبل

اليه فهلكت في يده وأنكر  
المودع الخ) قال الاتقاني  
رحمه الله فان كانت ضاعت  
في يده أي بدل الوكيل فهل  
للمودع أن يرجع عليه فهو  
على وجوه أحدها أن يدفعها  
اليه المودع مع التصديق  
بلا تخمين فلا رجوع فيه  
لان في زعمه أن الوكيل محقق  
في الأخذ ولكن الموكل  
ظلم في الأخذ ما نساها تضمن  
والمرء واخذ بزعمه والثاني  
أن يدفع بالتصديق وشرط  
الضمان احتياطاً من تكذيب  
الغائب يرجع على الوكيل  
لاجل ضمانه والثالث أن  
يدفع مع التكذيب فاذا  
ضمنه الغائب كان له الرجوع  
على الوكيل لان في زعمه  
أنه أخذه بغير حق والرابع  
أن يدفع بلا تصديق ولا  
تكذيب فاذا ضمنه الغائب  
كان له الرجوع أيضاً لان  
الدفع كان على رجاء الاجازة  
من الغائب فاذا انقطع  
الرجاء يرجع على الوكيل  
اه وهذه الالوجه تؤخذ  
من كلام الشارح لكنني  
بادرت بكتابتها قبل التأمل  
في كلام الشارح اه (قوله  
وليس له أن يرجع على  
الوكيل) أي فيما اذا دفعها  
اليه المودع مع التصديق  
بلا تخمين اه (قوله ولو  
دفع اليه من غير تصديق)  
صادق بما اذا دفعها اليه  
مع التكذيب وبما اذا  
دفعها اليه بلا تصديق ولا تكذيب اه (قوله مطلقاً) أي سواء ضمنه أو لم يضمنه اه له

وفيه

(قوله وفيه خلاف زفر) قال القدوري في كتاب التقريب وقال زفر أحلفه على علمه فان أبي أن يحلف خرج من الوكالة ولنا أن الوكيل قام مقام الموكل في الخصومة ومن قام مقام غيره لا يستحلف فيما 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 تسع على الوكيل لما فيه من اسقاط حقه في الخصومة جاز أن يستحلف لينسلك فيثبت هذا المعنى وكألو أفر سقطت خصومته اه غاية (قوله في المتن واتبع رب المال واستحلفه) فان حلف مضي الأداء وان نكل يتبع الفائض فيسترد ما قبض اه غاية (قوله في المتن لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) قال السكاكي رحمه الله وبه قال ابن أبي ليلى وقال الشافعي وأجد لا يلتفت الى قول البائع فيرد كافي الدين ولا يمين على الوكيل اذ لم يدع البائع علمه أو ما لو ادعى علمه يحلف على العلم وبه قال زفر وعندنا لا يحلف أيضا اه (قوله بخلاف مسألة الدين) قال الاتقاني حيث يدفع المال الى الوكيل بلا تأخير الى حضور رب الدين وحلفه وفي هذه المسئلة لا يرد المبيع على البائع بل يؤخر الامر الى أن يحضر المشتري فيحلف أنه مارضى بالعيب اه (قوله لان القضاء بالفسخ نافذ) وان ظهر الخطأ اه هداية (قوله ظاهر او باطنا عند أي حنيفة) فاذا سقط البيع ظاهر او باطنا لا يمكن اعادته بعد ذلك فلاجل هذا يؤخر الرد الى أن يحضر المشتري فيحلف اه غاية (قوله وقيل الاصح عند أبي يوسف (٢٨٥) أن يؤخر في الفصلين) نظرا للغريم

والبائع اه غاية قوله للغريم أي في مسألة الدين اه قوله والبائع أي في مسألة الرد بالعيب اه (قوله في المتن فالعشرة بالعشرة) ومعنى قوله فالعشرة بالعشرة أي تكون العشرة التي حبسها عندها بالعشرة التي أنفقها من خالص ماله ولا يكون متبرعا بالعشرة التي أنفقها ولا ترد العشرة المحبوسة على الموكل ولم يذ كر محمد في الاصل مسألة الاتفاق بل ذ كر مسألة قضاء الدين فمقال في كتاب الوكالة واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فمقال ادفعها الى فلان قضاء على فدفع الوكيل غيرها

وفيه خلاف زفر رحمه الله قال رحمه الله (واتبع رب المال واستحلفه) أي الغريم يتبع رب المال فيستحلفه لان قبضه يوجب براءة ذمته والطالب لو أقر به لزمه فيستحلف عند العجز عن اقامة البيعة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (وان وكاله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) أي وكاله برد جارية بسبب عيب فيها فقال البائع المشتري رضى بالعيب لا يرد على البائع حتى يحلف المشتري بخلاف مسألة الدين لان التدارك يمكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهر او باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله فيصح القضاء ويلزم ولا يستحلف المشتري بعد ذلك لانه لا يفيد اذ 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 بيمين التحقق الموجب فلا يتبع على الوكيل استيفاء ما لم يثبت الغريم ما يسقطه ولا كذلك العيب لانه لم يثبت ثبوت حق المشتري في الرد لاحتمال أنه رأى العيب ورضى به وقت التسليم فيمتنع ثبوت حقه في الرد أصلا وقالوا عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يجب أن لا يفرق بين المسئلتين بل يرد فيهما الحال لان القضاء بالخطأ لا ينفذ الاظهارا عندهما فأمكن التدارك فيهما وقيل الاصح عند أبي يوسف رحمه الله أن يؤخر في الفصلين لان من مذهبه أن القاضي لا يرد بالعيب على البائع ما لم يستحلف المشتري بالله تعالى مارضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع الرضا فلا بد من حضور المشتري وحلفه قال رحمه الله (ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) وهذا استحسان والقياس أن يكون متبرعا لانه خالف أمره فترد العشرة على الموكل وجه الاستحسان أن الوكيل بالاتفاق وكييل بالشراء لان الاتفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل

واحبس الألف عنده كان القياس أن يدفع التي حبسها الى الموكل ويكون متطوعا في التي دفع وليكن ادع القياس وأستحسن أن أحجزه الى هنا لفظ الاصل ولم يذ كر محمد القياس والاستحسان في الجامع الصغير وقالوا في شروحه هذا الذي ذ كر استحسان والقياس أن يرد على الموكل ان كانت قائمة ويضمن ان كان استهلكها وهو قول زفر وجه القياس أن الدراهم والدينارية عينان في الوكالة وان كانتا لا يتعينان في عقود المعاوضات وعندنا حتى لو هلكت الدراهم قبل الاتفاق أو قبل الشراء في التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاذا أنفق عشرة من عنده كان متبرعا فلا يكون له أن يرجع على الموكل ولانه خالف الامر فيرد مال الموكل لأن الموكل أمره بأن ينفق من مال الدافع لامن مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا اه اتقاني وكتب أيضا ما نصه قال قاضيان في فتاوا رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق به فأنفق الوكيل ثم تصدق عن الأمر بعشرة من ماله لا يجوز ويكون ضمانا للعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا وتكون العشرة له بعشرته ولو دفع رجل دينار الى رجل وأمره أن يبيعه فباع المأمور دينارا من عند نفسه وأمسك دينار الأمر لنفسه قال أبو يوسف لا يجوز ولو دفع الى رجل دينار المشتري به ثوبا فاشتري بيدنار من عند نفسه جاز شراءه لانه لا يكون الديناره وكذا لو دفع الى رجل دينار يقضي غريمه فقتضاه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه جاز اه (قوله في رد العشرة على الموكل) أي ان كانت قائمة ويضمن ان كان استهلكها وهو قول زفر اه غاية



(قوله ثم يرجع به على الآمر) وأذا ظفر بجنس حقه من مال الآمر كان له أن يأخذه اه غايه قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي للعالم الشهيد واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس أن يدفع الالف التي احتبس الى الموكل ويكون متطوعا فيما دفعه لانه لم يأمره بالدفع من مال نفسه فيكون متطوعا وقد بطأت جهة قضاء الدين فيلزمه الرد الى المالك ولكني أستحسن أن أجزئه لأن المأمور بقضاء الدين أمور بشرى ما في ذمة الآمر بالدرهم والوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد الثمن من عند نفسه سلم المقبوض له اه اتقاني (قوله ويحتاج الى النقد من مال نفسه الخ) فكان من طريق الدلالة كأن الموكل أمره بأن ينفق من مال نفسه فاذا كان كذلك كان له حق الرجوع على الموكل ولم يكن متطوعا فيما فعل كالوصي اذا قضى دين الميت املك نفسه أو الوارث قضى دين الميت بغير إذن الورثة من مال نفسه لا يكون متطوعا فكذلك ههنا قالوا في شروح الجامع من المشايخ من قال مسئلة كتاب الوكالة في قضاء الدين وليس في قضاء الدين معنى الشراء فورد فيه القياس والاستحسان الاذ ان ذكرهما محمدي كتاب الوكالة اه (٢٨٦) اتقاني (قوله لانه ليس في معنى الشراء) أما الاتفاق شراء فلم يختلف فيها وجهها

القياس والاستحسان بل صح 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 ثبوتها فانسب ذكره آخر اه غايه (قوله الا اذا تعلق بها حق الغير بان وكاله بالخصومة) أي وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعى بالتاس المدعى اه (قوله فان الموكل لا يملك عزله) أي بالرضا الخصم لثالب ان ابطال حق الغير قال شيخ الاسلام علي بن محمد علاء الدين الاسيبي في شرح الكافي للعالم الشهيد واذا وكاله بالخصومة فله أن يعزله متى

بالشراء يملك التقدم من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر وهذا لانه لا يستحب دراهم الآمر في كل مكان وينفق له ما أمره به من غير قصد فيشتر به له ويحتاج الى التقدم من مال نفسه فلم يجعل متبرعا لتحقيق الغرض الآمر ونفيا للخرج عن المأمور وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس في معنى الشراء ففي القياس يكون متبرعا لان أمره كان مقيدا بالمال المدفوع اليه ففي دفع مال آخر هو كالاحتبس فيكون متبرعا في القضاء من مال نفسه ويرد على المطلوب ما أخذه منه لانه ملكه وقد كان عينه لجهةه وقد استغنى عنه وجه الاستحسان أن مقصود الآمر تحصيل البراءة وقد حصلت ولا فرق في ذلك بين المالكين فلم يكن التقييد مفيدا فلا يعتبر ولان الوكيل قد يتولى بوجود الطالب في موضع ليس معه مال الموكل فيحتاج الى أن يدفع مثله من مال نفسه ليأخذ به من مال الآمر فكان هذا وكيل بالمبادلة من وجه وهذا القدر من المبادلة يكفي لخدمة الرجوع عليه والله تعالى أعلم

باب عزل الوكيل

اعلم أن للوكيل عزل الوكيل عن الوكالة متى شاء لانه حقه فيملك ابطالها الا اذا تعلق بها حق الغير بأن وكاله بالخصومة بالتاس من الطالب عند غيبة المطلوب فان الموكل لا يملك عزله في هذه الحالة لانه انما خلى سبيله اعتمادا على أنه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب لمساقبه من ابطال حقه فصار كالوكالة المشروطة ببيع الرهن بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التاس الطالب أو كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله أن يترك الخصومة بالكلية وعلى هذا قال بعض المشايخ اذا وكل الزوج وكيلا بالطلاق وزوجته بالتامها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشي بل له عزله في الصحيح لان المرأة لاحق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل كلما عزتتك فأنت وكيلى

شاء لان التوكيل استتابة فاذا عزله فقد تبين أنه استغنى عنه فيملك ذلك الا في خصلة واحدة وهو أن يكون الخصم قد لا يملك أخذه حتى جعل له وكيلا في الخصومة فلا يكون له أن يخرج له الا بمحض من الخصم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وصورته أن يقول اني أخاف أن تغيب فولك وكيلا لان غيبته في خصمه فيقتضى لي عليه فقد تعلق بها حق الطالب فلا يمكن ابطالها الا بعلمه الى ههنا انظر شيخ الاسلام رحمه الله وقال الامام محمد بن أحمد الاسيبي في شرح الطحاوي وللوكيل أن يعزل وكيله متى شاء ويكون بعزله اياه خارجا عن وكالته وهذا اذا لم تعلق بوكالته حق الغير فأما اذا تعلق بوكالته حق الغير فلا يملك الموكل عزله بغير رضامن له الحق كما لو رهن ماله عند رجل بدين له عاميه أو وضعه عند رجل عدل وجعل المرتهن أو العادل مسلطا على بيعه عند محل الاجل ثم عزل الرهن المسلط على البيع فانه لا يصح عزل المدعى وكذلك لو وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعى بالتاس المدعى ثم عزل المدعى عليه بغير حضره المدعى فلا يعزل لانه تعلق بهذه الوكالة حق الغير اه اتقاني (قوله أو كانت من جهته) أي بان وكل الطالب رجلا بالخصومة فله عزله عند غيبة المطلوب اه (قوله وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل الخ) قال قاضيخان رحمه الله في فصل الوقف على القرابات مانته وقد اختلف نصير بن يحيى

ومحمد بن سلمة في الرجل اذا وكل وكيل على أنه متى أخرجه عن الوكالة فهو وكيله قال نصير تجوز هذه الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة لا تجوز وإنما اختلافا لاختلاف تفسير هذا الشرط فمحمد بن سلمة فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله بهذه الوكالة وهذا مخالف للشرع لان حكم الوكالة في الشرع أن لا تكون لازمة و رد عليها العزل ونصير فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله وكالة مستتقبلة ولو صرح بذلك كان جائزا قال الفقيه أبو جعفر لو صرح بذلك إنما تجوز الوكالة في غير الوكافة أما في الوقف وان صرح بذلك فانا بطله صيانة للوقف عن البطلان ثم في غير الوقف اذا جازت الوكالة بهذا الشرط فان أراد أن يخرج عن الوكالة ينبغي أن يقول رجعت عن قولي متى أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيل (٢٨٧) فيصح رجوعه عن الوكالة المتعلقة ثم

يقول أخرجتك عن الوكالة اه (قوله في المتن وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل) قال في المتن في آخر مسائل شتى قبيل كتاب الشهادة ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين اه (قوله لانه قد يتصرف بعد العزل قبل أن يبلغه) أي بعبارة أو شراء فتصرف حقوق العقد اليه من نقد الثمن من مال الموكل اذا كان وكيله بالشراء ومن تسليم المبيع اذا كان وكيله بالمبيع ثم اذا عقد أو سلم ضمن ما تصرف لانه فعله بعد العزل اه اتقاني (قوله بخلاف الطلاق والعتاق والعزل الحكيم) قال الاتقاني بخلاف العزل الحكيم فانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا اه غاية (قوله ويستوى في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره) يعني العزل قبل العلم لا يصح أصلا والوكيل بالنكاح

لا يملك عزله لانه كلف عزله تجددت الوكالة وقيل يعزل بقوله كلما وكلتكم فأنت معزول وقال صاحب النهاية عندى أنه يملك عزله بأن يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنفذ لان الوكافة تجوز ذلك اذى ذلك الى تغيير حكم الشرع بمجمل الوكالة من العتق واللازمة وكلاهما ليس بشيء لان في الاول عزله وتوكيله من غير فصل بينهما مادام انما الى النهاية وليس فيه وكافة تنفع ولا عزل يمنع وليس في الثاني ما يبطل الوكافة المتعلقة لان عزله لا يتناول الا الموجودة اذ لا يتصور عزل الوكيل قبل الوكافة كما لا يتصور عزل القاضى أو السلطان قبل التولية ولكن الصحيح اذا أراد عزله وأراد أن لا تتعد الوكافة بعد العزل أن يقول رجعت عن المتعلقة وعزلتك عن المنجزة لان ما لا يكون لازما يصح الرجوع عنه والوكافة منه قال رحمه الله (وتبطل الوكافة بالعزل اذا علم به الوكيل) وقال الشافعي رحمه الله يعزل بعزله وان لم يبلغه العزل لانه بالعزل يسقط حق نفسه وجواز الوكافة لحقه والمريه يتعذر باسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق وكالعزل الحكيم مثل الموت والجنون ولنا أن العزل خطاب ملزم مقصود وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يبلغه كخطاب الشرع حتى اذا بدل بالنسخ لا يثبت حكم النسخ حتى يبلغ المخاطب ولان في انعزاله اضرار به لانه قد يتصرف بعد العزل قبل أن يبلغه فلان منه الضمان بذلك والضرر مدفوع شرعا بخلاف الاعتاق والطلاق والعزل الحكيم لان العزل فيه حكمي لضرورة عدم الحمل فلا يتوقف على العلم ويستوى في ذلك الوكيل بالنكاح وغيره والرسول يعزل قبل العلم به حتى اذا أرسله في البيع أو غيره فعزله قبل التسليم انعزل لانه مبالغ عبارة المرسل وناق 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 فاقترقا وقد كرنا اشتراط العددا والعدالة في المبلغ غير مرة فلا نعيده وكذا الوكافة لا يصح من الوكافة لا يصح من غير علم الموكل ولا يخرج به عن الوكافة ولو جحد الموكل الوكافة فقال لم أو كلف لم يكن ذلك عزلا قال رحمه الله (وموت أحدهما وجنونه مطبقا وحوقه مرتدا) يعني تبطل بهذه الاشياء أيضا لان الوكافة عقد جائز غير لازم فكان لبقائه حكم الابداء فيستلزم لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط لالابداء بشرط في الجنون أن يكون مطبقا أي مستوعبا من قولهم أطبق الغيم السماء أي استوعبها لان كثرة كالموت وقبيله كالانحماز وحده المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله لانه يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات

وغيره في ذلك سواء اه (قوله وكذا الوكافة الوكيل نفسه الخ) قال في الخلاصة في الوكافة في الجنس الذي عقده للعزل وفي النوازل لو قال الموكل للوكيل رد على الوكافة فقال رددت الوكافة يعزول وكذا لو لم يقل الموكل رد على الوكافة ولكن الوكيل قال رددت الوكافة وعلم الموكل يعزل اه قلت واستقدنا من هذا أن الوكيل اذا عزل نفسه في غيبة الموكل فهو على وكالته حتى يعلم الموكل فاذا علم انعزل وهو حينئذ نظير ما اذا عزله الموكل فانه يبيح على الوكافة حتى يبلغه خبر العزل اه قال في الذخيرة في النصل الثاني في رد الوكافة مانصه وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكافة اه (قوله في المتن وموت أحدهما وجنونه مطبقا) بسكون الطاء وكسر الباء أي دائم ومنه تسمية الاطباء الحنجري الدموية اللازمة بالمطبقة اه اتقاني قال النووي رحمه الله في تحريم التسمية بالجنون المطبق بفتح الباء أي الذي أطبق جنونه ودائم متصلا ومنه قول العرب الحنجري المطبقة بفتح الباء وهي الدائمة اه

(قوله وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض) أي الموت والجنون واللعاق بدار الحرب مرتدا اه قال في التتمة والفتاوى الصغرى وهذا كله في موضع ذلك الموكل عزله أما في موضع لا يملك الموكل عزله كالعدل في باب الرهن والامر باليد للرأفة فإنه لا يعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم يعزل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق يعزل بجنون الموكل استحسانا ولا يعزل قياسا وقال شيخ الاسلام علاء الدين أبو الحسن علي بن محمد في الاستيعاب في أوائل كتاب الوكالة من شرح الكافي وإذا وكل الرجل وكيل في خصومة أو بيع أو شراء شيء كان له أن يخرج من الوكالة لأن التوكيل صح لخلق الموكل فكان له ابطاله فان لم يخرج حتى ذهب عقل الموكل زمانا دأب فقد خرج الوكيل من الوكالة لان بقاء النيابة يستدعي بقاء أهلية المنوب عنه فقد بطلت وهذا في شيء يقبل العزل فأما في شيء لا يمكنه عزله فلا يبطل مثل الامر (٢٨٨) باليد وما أشبهه لان هذا تصرف لازم لا يحتاج الى التجديد فلا يشترط بقاء

والاهامة بخلاف التصرف وعند محمد رجه الله حول كامل وهو الصحيح لانه يسقط به جميع العبادات حتى الزكاة لان استمراره حولامع اختلاف فصوله آية استحكامه أما ما دون الخول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت والمراد بلحاظه بدار الحرب مرتدا أن يحكم الحيا كما يحلحاه لان لحاقه لا يثبت الاجمك الحيا كما إذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع وأما قبل ذلك فموقوفه عند أبي حنيفة رجه الله لان تصرفه موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذت وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت وأما عندهما فتصرفه نافذة فلا تبطل وكالته هذا إذا كانت الوكالة غير لازمة وان كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض كما ان كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن وكذا إذا جعل أمر امرأته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل أمرها لانه قد ملكها التصرف فصارت كملك العين وان كانت الوكالة بالنكاح تبطل بالردة لانه بالردة يخرج من أن يكون مالك النكاح بنفسه فتبطل الوكالة به أيضا ثم لا تعود بالاسلام ذكره في النهاية وعزاه الى المدسوط ولا تبطل ووكالة المرأة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحيا كما بلحاظها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها أيضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها ورتبتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزوج ثم ارتدت والعياد بالله فان ذلك باطل لانها لا تملك أن تزوج بنفسها فكذا لا تزوجها وكيانها ولو وكلت وكيل في حال ردتها فزوجهما بعد ما أسلمت صح كالمعتاد اذا وكلت وكيل ابان تزوجهما فزوجهما بعد انقضاء عدتها بخلاف ما اذا وكلته قبل ارتدادها ثم ارتدت وأسلمت حيث لا يجوز أن تزوجهما لان ارتدادها اخرجها عن الوكالة فصارت معزولة من جبهتها ولا تعود الوكالة بعد العزل وان عاد المرء مسلما بعد اللعاق بدار الحرب فان كان وكيل فهو على وكالته عند محمد رجه الله ولا يعود وكيل عند أبي يوسف رجه الله لان قضاء القاضي بلحاظه بمنزلة موته ولهذا لا يعود ملكه في مدبره وأمهات أولاده ويعتقن به كما يعتقن بالموت وهذا لان التوكيل اثبات ولاية التنفيذ لان أصل التصرف بملكه بأهليته وولاية التنفيذ بالملك وباللعاق لخلق الاموات فلا ملك ولا أهلية له وجه قول محمد رجه الله أن الوكيل يتصرف بعمان قائمة به والعجز بعراض اللعاق لتبني الدارين والتوكيل اطلاق فاذا زال العجز والاطلاق باق عادوكيل لبقاء تلك المعاني وهو العقل والقدرة في ذلك التصرف والذمة الصالحة وهذا لان صحة الوكالة لخلق الموكل وحقه باق بعد لحاقه بدار الحرب وانما العجز عن التصرف بعراض على شرف الزوال فلا يعزل به عن الوكالة فاذا زال صار كأن لم يكن فبقي الوكيل على وكالته بمنزلة ما لو أغمى عليه زمانا ثم أفاق وان كان العائد مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة في الظاهر وعن محمد أنها تعود كما قال في الوكيل لانه اذا عاد ملكه عليه مثل ما كان وقد

الاجتزانه لانه يتلاشى في كل ساعة فاعتبر بقاؤها أهلا اه اتصافى قال قاضيان في فتاواه رجل وكل رجلا بالخصومة فطلب خصمه ثم جن الموكل أو مات بطلت الوكالة والراهن اذا سلط العدل على البيع ثم جن ذكره من الأئمة السرخسي أنه لا يعزل العدل اه (قوله) ورتبتها لا تؤثر في عقودها لان المرتدة لا تقبل عندنا لان عدلة القتل الحراب ولم يوجد لانه ليس لها بنية صالحة للحراب اه غاية (قوله) ولا يعود وكيل عند أبي يوسف قال شيخ الاسلام علاء الدين الاستيعاب في شرح الكافي في أول الباب من كتاب الوكالة ثم قدر مدة اللعاق بأقل من سنة قال ان بقي أقل من سنة ثم عاد تعود الوكالة لانا بقيناها على

احتمال أن يعود فاما اذا بقي أكثر من سنة ثم عاد لا تعود الوكالة لان احتمال العود قد بطل بالخول ظاهرا وغائبا فصار كالجنون اذا كان أقل من سنة لا تبطل الوكالة واذا استوعب السنة تبطل الى هنا لفظه رجه الله في شرح الكافي اه غاية (قوله) وباللعاق لخلق الاموات الخ) والوكالة لا تبقى بعد الموت فبطلت وبالباطل لا يعود بخلاف أملاكه فانها قائمة بعد الموت في زمان تعود ولان اللعاق يمنع ابتداء الوكالة فاذا طرأ عليها أبطلها كالجنون اه غاية (قوله) وجه قول محمد أن عدم نفاذ تصرف الوكيل في دار الحرب لا باعتبار أنه اعزل بل باعتبار أن الامر لم يتناول تلك البقعة كمن قال لغيره بيع ثوبي يبعدها فأخرجه منها لم يجز بيعه فاذا عاد جاز بيعه فكذلك ههنا اه غاية (قوله) وان كان العائد مسلما هو الموكل لا تعود الوكالة) بالاتفاق وهذا هو المشهور اه غاية

تعلفت

تعلمت الوكالة بقدم ملكه فيعود الوكيل على وكالته والفرق له على الظاهر أن الوكالة تعلقت بملك الموكل  
وقد زال ملكه برده ولخاقه فبطلت الوكالة على البنات بخلاف ردة الوكيل فان ملك الموكل باق على حاله  
وقد تعلقت الوكالة به وانما انقطع تصرفه لعجزه وقد زال فتعود الوكالة كما كانت قال رحمه الله (واقتراق  
الشريكين) أي تبطل الوكالة بافتراق الشريكين وان لم يعلم الوكيل به لانه عزل حكيم والعزل الحكيم  
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 وكيل عن صاحبه بالتصرف فيعزل بالافتراق عن هذه الوكالة  
التي تضمنها عقد الشركة لانها كانت باقية في ضمن الشركة فتبطل ببطانها اذا لم يكن مصرحاً بها وفيه  
اشكال من حيث انه لا يصح أن يفرد أحدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه بل يتوقف على علمه لانه  
عزل قصدي فكيف يتصور أن يعزل بدون علمه ويمكن أن يحمل على ما اذا هلك المالان أو أحدهما  
قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي كانت في ضمنهما علماً بذلك أو لم يعلم لانه عزل حكيم اذا  
لم تكن الوكالة مصرحاً بعقد الشركة على ما ينافي كتاب الوكالة والثاني ان أحد الشريكين أو كليهما  
لو وكل من يتصرف في المال جاز على ما عرف فلوافتراق العزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم  
يصرح بالاذن في التوكيل قال رحمه الله (وعجز موكله لو مكاتباً وعجز لوماً ذوناً) معناه لو كان الموكل مكاتباً  
أو عبداً ما ذوناله في التجارة يعزل الوكيل بعجز المكاتب وعجز العبد لم بذلك أو لم يعلم لان بقاء الوكيل معتبر  
بابتدائها لكونها غير لازمة لان العقود التي لا تلزم لبقائها حكم الابتداء فيشترط في حالة البقاء قيام الامر  
بما في الابتداء وقد بطل بالعجز والخبر تبطل الوكالة ويستوى فيه علم الوكيل وجهه لان البطلان حكيم كما  
اذا تصرف الموكل في الشيء الذي وكل فيه هذا اذا كان وكيلاً في العقود والخصومات وأما الوكيل في قضاء  
الدين واقتضائه فلا يعزل بعجز المكاتب ولا بعجز المأذون له لان العجز أو الحجر يوجب الحجر عليه من انشاء  
التصرف فيخرج وكيله عن الوكالة ولا يوجب الحجر عليه من قضاء الدين واقتضائه فكذلك لا يوجب عزل  
وكيله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك أو أذن للمعجور عليه لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها كانت باعتبار  
ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك بالعجز والحجر بعد الوكيل فلم يعد بالكاتب الثانية والاذن  
الثاني ولو عزل المولى وكيل العبد المأذون له لا يعزل لان ذلك حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الاعا  
فكان باطلاً لا ترى أن المولى لا يملك نفيه عن ذلك مع بقاء الاذن فكذلك لا ينفذ فعله الحكيم فيه قال رحمه  
الله (وتصرفه بنفسه) أي تبطل الوكالة بتصرف الموكل بنفسه فيما وكله به لفوات المحل والمراد بتصرفه  
ما يعجز الوكيل عن الامتثال به مثل أن يوكله ببيع عبد ثم يبيعه الموكل بنفسه أو يديره أو يكاتبه وان لم يعجزه  
عن الامتثال فالوكالة باقية على حالها وهذا أصله حتى لو وكله بطلاق امرأته فطلقها هو ثلاثاً أو واحدة  
فانقضت عدتها بطلت الوكالة لعجزه عن الامتثال ولو تزوجها بعد ذلك ليس الوكيل أن يطلقها التحق بعجز  
الموكل عن الايقاع بانقضاء العدة فكذلك الوكيل وانما يمكن من الايقاع بعده بسبب جديد ولم يحصل ذلك  
للكيل ولو طلقها واحدة ولم تنقض عدتها ولو كبل أن يطلقها أخرى لبقاء المحل ولو وكله بتزويج امرأة  
فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل أن يزوجه ايها لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها  
الوكيل بنفسه ثم أبانها حيث يجوز له أن يزوجه من الموكل لبقاء الحاجة ولو وكله بطلاق امرأته ثم ارتد  
الزوج فطلاق الوكيل يقع عليها مادامت في العدة لبقاء الحاجة يمكن الزوج من الايقاع وان لحق بدار الحرب  
فذلك بمنزلة موته ولو وكله بالخلع ثم خلعها الزوج بنفسه خرج الوكيل من الوكالة لان الخلع بعد  
الخلع لا يصح فتعدا تصرف على الوكيل بخلاف ما اذا وكله أن يطلقها ثم خالها 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  
فمن وكل رجلاً ببيع عبده  
ثم باعه الموكل اعزل الوكيل  
فاذا رد على الموكل يعيب  
بقضاء عادت الوكيل  
لان الملك الاول عاد فعاد  
حقوقه اه غايه (قوله تبطل  
الوكالة بافتراق الشريكين)  
يعنى أحد شريكي العنان  
أو المفاوضة (قوله فلو كبل  
أن يطلقها أخرى لبقائه  
المحل) بخلاف ما اذا طلقها  
بنفسه ثلاثاً بحيث لا يكون  
للكيل أن يطلقها بعد ذلك  
لا في العدة ولا بعدها اه  
انقضى (قوله حيث يجوز  
له أن يزوجه من الموكل  
لبقاء الحاجة) ولو ارتدت  
ولحقت بدار الحرب ثم سببت  
وأسلت فزوجها ايها  
الوكيل جاز في قياس قول  
أبي حنيفة ولم يعجز في قول  
أبي يوسف ومحمد لانها صارت  
أمة ونكاح الأمة ليس  
بمعهود وغير المعهود خارج  
عن مراد المتكلم عندهما  
اه غايه

(قوله ولو وكله ببيع شيء قباعه الموكل (٢٩٠) ثم رد عليه بما يكون فسحاً كخيار رؤية الخ) قال في القنية في مسائل متفرقة من كتاب

الوكالة وكه بأن يوافق داره  
ثم أجره الوكيل بنفسه  
ثم انفسخت الاجارة يعود  
على وكالته اه (قوله ولو  
وكله بأن يزوج امرأه  
معينة الخ) قال في القنية  
في باب الوكالة في الطلاق  
والشكاح بعد أن رقم اشرح  
السرخصى لها زوج فوكلت  
رجلاً بأن يزوجها من نفسه  
فلما طلقها وانقضت عدتها  
زوجها الوكيل من نفسه  
جازت فقد صحت كملها به  
مع عجزها عنه وقت التوكيل  
اه (قوله جاز للوكيل أن  
يزوجها من التوكيل) لانه  
أمره بانكاحها اياه وهو  
متصور بواسطة الموت  
وانقضاء العدة فانصرف  
التوكيل اليه وصار كانه نص  
على اضافة التوكيل الى تلك  
الحالة والوكالات مما تقبل  
التعليق والاضافة الى زمان  
في المستقبل اه غاية

على الايقاع فتبقى الوكالة على حالها وما لا فلا  
فسحاً كخيار رؤية أو خيار شرط أو عيب بقضاء أو فساد ببيع فالوكيل باق على وكالته لان ملكه  
القديم قد عاد اليه بالفسخ فتمت عود الوكالة وان رد عليه بما لا يكون فسحاً كالرد بعيب بغير قضاء أو اقالة  
لا تعود الوكالة لانه يبيع في حق ثالث والوكيل نائبه ما ولو كالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد  
بخلاف ما اذا رد عليه بما يكون فسحاً ولو باعه الوكيل ثم رد عليه بما يكون فسحاً فله أن يبيعه ثانياً كما  
اذا كان البائع هو الموكل فرده عليه بذلك ولو وكله ببيع شيء فوهبه المالك ثم رجع بالهبة فليس للوكيل  
أن يبيعه لان الواهب محتار في الرجوع فكان ذلك دليل عدم حاجة الواهب الى الهبة ولو وهبه الوكيل  
فرجع الموكل في هبته لم يكن للوكيل أن يبيعه ثانياً لما ذكرنا قال محمد رحمه الله لا تشبه الهبة البيع  
لان الوكالة بالبيع لا تنقض مباشرة المبيع لان الوكيل بالبيع بعد ما باع يتولى حقوق العقد ويتصرف  
فيها بحكم الوكيل فاذا فسخ البيع والوكالة قائمة جاز له أن يبيع ثانياً بحكمها أما الوكالة بالهبة تنقض  
مباشرة الهبة حتى لا يملك الوكيل الواهب الرجوع ولا يبيع تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العبد  
ولا هبة ولا وكالة فلا يتمكن الوكيل من الهبة ثانياً ولو وكله ببيع عبده فأسره العبد وأدخله في دارهم  
ثم رجع الى الموكل بملك جديد بأن اشتراه منهم لم تعد له وكالة ولو أخذ من المشتري منهم الثمن أو بالقيمة ممن  
وقع في سهمه من الغائبين فهو على وكالته لانه لا يخذل هذا الطريق عاداني قديم ملكه وقد كانت الوكالة  
متعلقة به فاذا عاد عادت الوكالة ولو وكله باعتاق أمته فأعتقها الموكل ثم ارتدت والعياذ بالله ولحق بدار  
الحرب ثم سبت وملكها لا تعود له لانه ملك جديد بغير الاول بسبب حديد ولو وكله بأن يزوج  
امرأة معينة وهي ذات زوج فبات زوجها وأطلقها وانقضت عدتها جاز للوكيل أن يزوجها من الموكل  
لان هذه وكالة مضافة لانعدام الحمل وقت التوكيل وهي جائزة ولو وكله أن يزوج امرأه معينة فارتدت  
والعياذ بالله ثم أسرت وأسلمت جاز للوكيل أن يزوجها اياها عند أي حنية رجه الله خلافاً لما يشاء على  
أن تسمية المرأة مطلقاً تنصرف الى الحرة عندهم ما ولا تنصرف عنده بل له أن يزوجها الامه ولو وكله  
بالبيع ثم رهنه الموكل أو أجره فسهله فالوكيل على وكالته في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله  
أنه يخرج عن الوكالة والله أعلم

كتاب الدعوى

قال رحمه الله (هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة) أي الدعوى أن يدعى الشيء الى نفسه في حالة  
الخصومة وهذا في الشريعة ولهذا قال عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى واليمين على من أنكر  
لان كل واحد من البيعة واليمين يحتاج اليه عند اضافة الشيء الى نفسه اذا كان ثم منازع وهي في اللغة  
عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه مطلقاً من غير تقييد بمنزعة أو مسالمة مأخوذ من قولهم ادعى فلان شيئاً  
اذا أضافه الى نفسه اذا قال لي ومنه دعوة بالنسب بالكسر والدعوة بالفتح في المأذبة وقيل الدعوى في  
اللغة قول يقصده الانسان ايجاب الشيء على الغير الا أن اسم المدعى يتناول من لا حجة له في العرف ولا  
يتناول من له حجة فان القاضي يسميه مدعياً قبل اقامة البيعة وبعدها يسميه محقلاً بالمدعى ويقال  
لمسيمة الكذاب نعه الله مدعى النبوة لانه عجز عن اثباتها ولا يقال للرسول صلى الله عليه وسلم مدعى النبوة  
لانها قد اثبتت بالمعجزة والدعوى اسم وليس مصدر والفعل ادعى افتعل والمصدر ادعاء افتعال وألف  
دعوى للتأنيث فلا يتون وجعها دعوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى واسم الفاعل مدع والمدعول  
مدعى عليه والمال مدعى والمدعى به خطأ ثم شرط جواز الدعوى أن تكون في مجالس القضاة ولا تصح

لما كانت الوكالة بالخصومة  
من أنواع الوكالات  
وهي سبب ادعوى  
والخصومة ناسبت ككتاب  
الدعوى عقيب كتاب الوكالة  
لان المسبب يقتضى سابقه  
السبب اه اتقاني (قوله  
في المتن هي اضافة الشيء الخ)  
هذا ركنها لان ركن الشيء  
ما يفوم به الشيء والدعوى  
انما تقوم باضافة المدعى الى

نفسه فكان ركناً اه (قوله ولهذا) أي ولاجل أن الدعوى لا تكون الاحال المنازعة لاحال المسالمة اه (قوله يقصده في  
الانسان ايجاب الخ) لانه يضيفه الى نفسه فيقول اني اه غاية (قوله بفتح الواو لا غير) هكذا قال في الكافي اه

(قوله أو نعم) أي فإذا أجاب بنعم يجب ما ادعاه المدعي بأقرار المدعي عليه وان قال لا يقول القاضي للمدعي أنك بينة فان قال لا يقول لك عينة فان طلب المدعي عينة استخلفه فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل لزمه الدعوى اه غايه (قوله في المتن والمدعي من اذترك الخ) قال الاتفاقى وقال بعضهم صورة ذلك هو انه اذا ترك دعواه ترك والمنكر هو الذي اذا ترك دعواه لا يترك اه (قوله كالمدعي الخ) سيأتي قبيل قوله ولو افتدى المنكر عينة ان المودع اذا قال ان الوديعة قبضها صاحبها يخلف على البينات اه (قوله وهو منكر للوجوب) أى لوجوب الضمان لانه يتمسك بالاصل اذا اصل في الذم البراءة اه (قوله وسبب (٣٩١) وجوب الخ) لان أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا

في غير مجلسه حتى لا يستحق على المدعي عليه جوابه وأن يكون الخصم حاضرا حتى لو ادعى على غائب لا يجاب وأن يكون المدعي شيا معلوما يمكن اثباته بالبينة ويتمكن القاضي من الحكم به حتى لا يجيب الجواب على المدعي عليه اذا كان المدعي مجهولا وحكمها وجوب الجواب على الخصم اذا صحت وترتب على صحته وجوب باحضار الخصم والمطالبة بالجواب بلا أو نعم واقامة البينة واليمين اذا أنكر قال رحمه الله (والمدعي من اذترك ترك والمدعي عليه بخلافه) أى لا يترك اذا ترك بل يجبر هذا لمعرفة الفرق بينهما وهي من أهم ما ينبغي على مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده فنه ما ذكرنا وهو حد صحيح لكونه جامع للمحدود ما نعام من دخول غيره فيه وقيل المدعي من لا يستحق الابحجة كالخارج والمدعي عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يتمس غير الظاهر والمدعي عليه من يتمسك بالظاهر وقيل المدعي من يشتمل كلامه على الاثبات فلا يصير خصما بالتكليف في النفي فان اخرج لو قال لذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما ومدا عيما لم يقل هو لى والمدعي عليه من يشتمل كلامه على النفي فيمكنه به منه فان ذا اليد لو قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر وقوله هو لى فضله في الكلام غير محتاج اليه وقبل كل من يشهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من يشهد بما في يده لنفسه فهو منكر ومدعي عليه وكل من يشهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من يشهد بما في يده لنفسه لغيره فهو متر وقال محمد رحمه الله في الاصل المدعي عليه هو المنكر والآخر هو المدعي وهذا صحيح غير أن التمييز بينهما يحتاج الى فقه وحده كاه اذا العبرة للمعنى دون الصورة فانه قد يوجد الكلام من شخص في صورة الدعوى وهو انكار في المعنى كالمدعي اذا ادعى رد الوديعة فانه مدع للرد وصورة وهو منكر للوجوب معنى فيحلفه انه لا يلزمه رده ولا ضمانه ولا يحلفه على انه رده لان اليمين تكون على النفي ليمتدح الانكار لانه ينكر الوجوب عليه والاصل براءة الذمة فكان القول له ولا يرد على هذا المدين اذا ادعى قضاء الدين أو براءة الطالب فان القول للطالب مع انه يدعى شغل ذمته والمدين البراءة لا تناقولا لنا اتفاقا على وجوب الدين صار الشغل هو الاصل والمدين بدعواه الايفاء أو البراءة صار مدعي خلاف الاصل والطالب ينكر فكان القول له أو نقول ان المودع أمين فيكون القول قوله في وضع الامانة موضعها كما في القاضي وأمينه وكالمطلقة اذا دعت انقضاء العدة أو بقاءها قال رحمه الله (ولانص الدعوى حتى يذ كر شيأ علم جنسه وقدره) لان فائدتها الازام بواسطة الاشهاد ولا يتحقق الاشهاد ولا الازام في المجهول فلا يصح ولا يجب الجواب على الخصم فاذا بين جنسها ونوعها وقدرها ووصفها وسبب وجوبها صحت الدعوى فيترتب عليها أحكامها من وجوب الاحضار والحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين واقامة البينة ولزوم احضار الشيء المدعى ان لم يكن دينيا ولا يتعلق بالدعوى المجهولة شئ من ذلك لفسادها وانما وجب اذا صحت لقوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فرىق منهم معرضون الحق الوعيد من امتنع عن الحضور بعد ما طوب به فذل ذلك على أن الحضور مستحق عليه قال رحمه الله (فان كان عينا في يد

باختلاف أسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج الى بيان مكان الايفاء ليمتع التفرغ عن الاختلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض وان كان من مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط بيان مكان الايفاء اه كما كى (قوله لفسادها) ولا نعلم فيه خلافا الا في الوصية فان الائمة الثلاثة يجوزون دعوى المجهول في الوصية فان ادعى حقا من وصية أو اقرار فانها ما يصح بالمجهول ويصح دعوى الاقرار بالمجهول بلا خلاف ولا يشترط لسماع الدعوى المخالطة والمعاملة ولا فرق فيه بين طبقات الناس وعن مالك لا تسمع دعوى الدين على الشريف اذا لم يعرف بينهما سبب اه كما كى (قوله في المتن فان كان عينا) قال الاستروشنى 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

عقارا أو منقولاً فان كان منقولاً فلا تخلو إما أن كان قائماً أو هالكا فان ادعى منقولاً قائماً فان أمكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي ولا شهادة نهوده الابعدا احضار ما وقع فيه بشير اليه المدعي والشهود لتقطع الشركة بين المدعي وغيره قال شمس الائمة السرخسى ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضوع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتبأله الحضور وكان ما ذوبنا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضوع وهو نظير ما اذا كان القاضي في داره ووقعت الدعوى في جبل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج بشير اليه الشهود بحضوره وفي القدروري

إذا كان المدعى شياً بتعذر نزهه كالرجي فالخا كم بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا ذكره في الذخيرة وذكره القاضي الامام ظهير الدين وهذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر أما اذا كان خارج المصر كيف يقضى القاضي به والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية لكن الطريق فيه أن يبعث واحدا من أعوانه حتى يسمع الدعوى والبيضة ويقضى ثم بعد ذلك يعرض قضاءه اه (قوله وكذا في الشهادة والاستحلاف) يعني اذا شهد الشهود على العين المدعاة أو استخلف المدعى عليه على العين المدعاة كلف احضارها اه غاية وكتب ما نصه قال الاتقاني ويتعلق بالدعوى أيضا وجوب احضار العين المدعاة لمجلس القاضي على المدعى عليه اذا كانت متقولة قائمة في يده حتى يشير المدعى أو الشهود اليها أو يشير اليها المدعى عليه عند الاستحلاف اه (قوله ذ ك قيمتها) أي ذ ك المدعى قيمتها حتى تصح الدعوى بوقوعها على معبوم لان عين المدعاة تعذر مشاهدتها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شئ تعرف العين لهالكته به اه (قوله لان غير المقدر) أي المقدر بالكيل أو الوزن اه (قوله بشرط مع ذلك) أي مع بيان قيمتها اه (قوله ذ ك كراذ كورة) وبعضهم لم يشترط ذلك اه (قوله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به) قال الكاكي وفي المحتجب قال الامام يجابى في مسألة سرقة البقرة لو اختلف في الوهم تقبل الشهادة عنده بخلافهما وهذه المسئلة تدل على أن احضار المنقول ليس بشرط للشهادة والدعوى ان لو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة ثم قال والناس عنها فلون اه (قوله في المتن وان ادعى عقارا الخ) ذكرهنا فصولا ثلاثة الاول لتحديد العقار وهو بيان حدوده والثاني ذ ك المدعى أن المدعى في يد المدعى عليه والثالث ذ ك المدعى أنه يطالب المدعى عليه بالمدعى أما الفصل الاول فنقول انما شرط التحديد لان الدعوى لا تصح في الجهول والعقار لا يعلم الا بالتحديد فاشترط التحديد حتى تقع الشهادة على معلوم قال في شرح الاقطع لو وقعت الدعوى في غير (٣٩٢) محروم تصح حتى يحضر الحياكم عند الارض فيسمع الدعوى على عينها ويشير

المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف) لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة بعد الاحضار فيما يمكن احضاره من المنقول وان لم يمكن كالرجي حضره الحياكم أو بعث امينه قال رحمه (وان تعذر ذ ك قيمتها) أي ان تعذر احضار المنقولات بأن كانت هالكته أو غائبة ذ ك قيمتها لان غير المقدر لا يمكن ضبطه بالوصف ويمكن بالقيمة فوجب للمصير اليها الا انها هي المدعاة في هذا الحالة اصير ورتهاد في الذمة وقال أبو الليث بشرط مع ذلك في الحيوان ذ ك كراذ كورة والائوثة وان لم يبين القيمة فقال عصب مني عينا كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته قال في الكافي ذ ك في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به وعزاه الى القاضي نضر الدين والى صاحب الذخيرة واذ اسقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود أيضا بل أولى لانهم أبعد عن ممارسته قال رحمه الله (وان ادعى عقارا ذ ك حدوده) لانه تعذر تعرفه بالاشارة تعذر نزهه الى مجلس الحكم فتعين التحديد اذا العقار يعرف به

الشهود اليها بالشهادة قال في شرح أدب القاضي يجب على المدعى وعلى الشهود الاعلام بأقصى ما يمكن وأقصى ما يمكن في الدار البيضة ثم المحلة التي فيها الدار في تلك البلدة ثم يبين حدود الدار لان التعريف بأقصى ما يمكن وأقصى ما يمكن هذا وهو أن يبين أولا الاسم العام وهو البلدة ثم يبين ما هو

الاخص منه وهو المحلة ثم يعرف بما هو 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 ذ ك الشيخ الامام الفقيه الحياكم أبو نصر أحمد بن محمد السمرقندي في شروطه اذا وقعت الدعوى في العقار لا بد من ذ ك البلدة التي فيها الدار ثم من ذ ك المحلة ثم من ذ ك السكة فيبدأ الكاتب بذ ك الكورة ثم بذ ك المحلة اختيار القول محمد بن الحسن فان المذهب عنده أن يبدأ بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص وقال أبو زيد البغدادي يبدأ بالاحص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقول فلان ثم يقول ابن فلان ثم ذ ك الحد فيبدأ بما هو أقرب ثم يترقى الى ما هو الابعد لكن ما قاله محمد بن الحسن أحسن لان العام يعرف بالخاص ولا يعرف الخاص بالعام وفصل النسب حجة عليه لان الاعم اسمه فان جعفر في الدنيا كثير فان عرف والاترى الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا أحص فان عرف والاترى الى الحد الى الحد الى الحد الفصول وقال في هذا الفصل أيضا في موضع آخر وذ ك في الذخيرة اذا ادعى محدودا في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين أن المحدود ما هو كرم 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 المدعى اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود تصح الدعوى ولا يوجب ترك بيان الحد وجهالة في المدعى وكان ظهير الدين المرغيناني يكتب في جواب الفتوى لو سمع قاض هذه الدعوى تجوز وقيل ذ ك المصر والقريه والمحلة ليس بلازم وذ ك ر شسيد الدين أنه لا بد أن يكتب باى قرية وبأى موضع لترفع الجهالة الى هنا لفظ الفصول اه اتقاني وكتب على قوله عقار ما نصه قال الاتقاني العقار بالفتح الارض والضياع والتخل

ومنه قولهم ماله دار ولا عقار كذا في الصحاح وقيل العقار اسم للعروة المبنية والضبعة اسم للعروة لاغير اه (قوله وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره) كأي حنيفة ومحمد بن الحسن وابن أبي ايلي وأبي حفص الكبير البخاري اه (قوله في المتن وأنه يطالب به) يعني اذا كان المدعي ديناً لا عيناً لا يشترط فيه الاحضار الى مجلس القاضى كما يشترط في العين القائمة لان الاحضار انما اشترط ثمة ليمتاز المدعى من غيره بالاشارة التي عند الدعوى والشهادة وعند استخلاف المدعى عليه لان العين قد تستترك مع عين أخرى في الوصف والحلية فلا يقطع الشك ما لم تكن الاشارة اليها في الحضور والدين لا يمكن له علامه باشارة 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 قيمتها لم تكن من ذوات الامثال وفي مثلها ان كانت من ذوات الامثال والمثل والقيمة دين في الذمة والشهادة على الدين تقبل بلا اشارة اليها بل لا بد من بيان الجنس والقدر والى هذا اشار القدوري عند قوله ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئاً معلوماً في جنسه وقدره لان ذلك يشمل العين والدين جميعاً وليكن ان كان تقليماً قائماً بعينه يشترط الاحضار وان كان عقاراً يجب التحديد بخلاف الدين فافهم اه اتقاني (٢٩٣) فروع في التمهة لوادعي ديناً في

التركة وقال كل التركة في يد هذا يخلف وحده بالله ما وصل اليه شيء من التركة ولا يعلم ان له ديناً على أبيه وقيل يخلف بميتين على الوصول على البنات وعلى الدين على العم وبه قال عامة المشايخ وأجمعوا أن المدعي به ما قامه البينة يخلف أنه ما استوفاه ولا يراه وان لم يدع الخصم ولا يعلم فيه خلاف اه قال الرواوي الحلي في أواخر الفصل الخامس من كتاب الدعوى رجل ادعى ديناً في التركة وأقام البينة فان القاضى يخلفه بالله ما استوفيته ولا شيئاً منه وهذا ليس في هذا الموضوع خاصة بل في كل موضع يدعى حقاً في التركة وأثبتته 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 الأربعة لان التعريف لم يتم بذكر الثلاثة كما لا يتم بذكر الاثنين ولنا أن للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك تركها وتظهر اذا ادعى شيئاً بمن متقود فان الشهادة تقبل وان سكتوا عن بيان جنس الثمن ولو ذكره وذلك واختلافه فيه لم تقبل وكما يشترط ذكر الحد في الدعوى يشترط في الشهادة أيضاً لانه يصير معلوماً للقاضى قال رحمه الله (وأسماء أصحابها) أي ذكر أسماء أصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك وذكر أسمائهم ليعتبروا عن غيرهم قال رحمه الله (ولا بد من ذكر الحدود ان لم يكن مشهوراً) أي لا بد من ذكر حد كل واحد من أصحاب الحدود ان 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 يده) أي وذكر ان العتق في يده لان المدعى عليه لا يكون خصماً الا اذا كان العتق في يده فلا بد من اثباته قال رحمه الله (ولا ثبت اليد في العقار بتصادقهما بل بينة أو علم القاضى بخلاف المنقول) أي لا ثبت اليد فيه بتصادق المدعى والمدعى عليه أن العقار في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشهودة ولعل في يد غيره ما تواضع فيه ليكون أهلاً لردده الى أخذه بحكم الحاكم فلا بد من إقامة البينة فيه أو علم القاضى لتنتفي تهمته المواضعة بخلاف المنقول لان اليد فيه معانية فلا حاجة الى اشتراط الزيادة قال رحمه الله (وأنه يطالب به) أي ذكر للقاضى انه يطالبه بالشيء المدعى لان القاضى لا يعلم الا اذا ذكره عنده فبذكره أنه طالب بشيء له فلا بد من التنبه عليه لانه لو لم ينص على الطلب لحسب القاضى انه اعماز كرهه على سبيل الحكاية فيزيل ذلك الوهم بالنص على الطلب ولان القاضى لا يجب عليه أن يجيبه لاحتمال ما ذكرنا الا اذا طلب لانه نصب اقطع الخصومات لالانشاء فاذا بين طلبه أجاوبه والا فلا احتمال أن يكون عنده برهن أو ودعة أو اجارة ونحو ذلك فلا يزول الاحتمال بدون طلبه ولهذا قالوا لا يجب في المنقول أن يقول هو في يده بغير حق قال رحمه الله (وان كان ديناً كروصه وأنه يطالب به) لما ذكرنا ولا بد من بيانه على وجه لا يبقى

من غير خصم أنه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى من غير دعوى اه قال الامام الناصبي رحمه الله في أدب القضاء ما ملخصه رجل ادعى على ميت شيئاً أو أقيم البينة على وارث واحد أو على الوصى فذلك جائز على جميع الورثة لان أحد الورثة خصم فيما يجب للميت وعليه بدليل انه لو أقيم البينة على رجل لميت قبله دين فانه يقبل ويقضى بجميع الدين وبدليل أنه ان يرد بالعيب بعد الموت فاذا كان خصماً في الجميع قبلت بينته في ذلك وكذلك الوصى لان الوصى خصم عن الميت بدليل أنه ان يرد بالعيب بعد الموت فانه يقبل ويقضى بجميع الدين وبدليل أنه ان يرد بالعيب بعد الموت فاذا كان خصماً في الجميع قبلت بينته في ذلك وان أقيم البينة على غريم أو موصى له لم يقض بهما ولا يكون الخصم عن الميت الا وارثاً أو وصياً لان الغريم ليس خصم عن الميت بدليل أنه لا يرد بالعيب فاذا لم يكن خصماً فهذه بينة أقيمت من غير خصم فلا تقبل واذا كان الورثة صغاراً نصب لهم وصياً ويجوز اثبات الحق المدعى على الميت عليه لان القاضى يولي عليهم فصار كالأب وللأب أن ينصب عليهم وصياً كذلك هذا وان ولاية القاضى أبسط من ولاية الوصى وللوصى أن يقيم غيره مقامه كذلك للقاضى أن ينصب لهم وصياً ثم اذا دفع المال الى الغريم استخلفه القاضى بالله ما قبض هذا المال الذي ثبت له ولا شيئاً منه من فلان بن فلان ولا من أحد اداه اليه ولا قبض له قابض بأمره ولا يراه منه ولا عن شيء منه ولا يحيط



عنه من ذلك شيئا ولا احتمال به ولا بشئ منه على أحد ولا حال بذلك ولا بشئ منه على فلان الميت ولا ارتب بذلك ولا بشئ منه على فلان الميت فإذا حلف دفع إليه المال لان الحلف يجب لتسليم المال فوجب أن يستحلفهم وكذلك السبيل فيما يدعى في يد الميت من ضيعة أو عقار اه قال قاضيان آخر كتاب (٢٩٤) الوصبة قال أصحابنا ان الرجل اذا ادعى ديناً على الميت وأثبته بالبينة فان القاضي

يخلفه بالله ما استوفيت منه شيئا ولا برأته يخلفه على هذا الوجه نظر للميت والوارث الصغير وكل من يجز عن النظر بنفسه لنفسه اه فقله نظرا للميت الخ يفيد أن الخلف واجب والله الموفق اه (قوله والا يحصل للعالم الثواب) سياتى عند قوله في المتن ولا يستخلف في نكاح الخ أن المين الصادقة فيها الثواب اه (قوله وقال أيضا اذا أقام المدعى الخ) قال الاتقاني وعند الشافعي يقضى بين المدعى في موضعين وهو مذهب مالك وأجدو أهل الخجاز جميعاً أحدهما اذا أبى المدعى عليه عن الخلف يخلف المدعى فان حلف يقضى عليه بما ادعى وان أتى عن المنازعة والثاني اذا أقام المدعى شاهداً واحداً وليكن له شاهد آخر وحلف قضى له وعندنا لا يقضى بين المدعى أصلاً في الفصل الأول يقضى بشكول المدعى عليه وفي الفصل الثاني يخلف المدعى عليه فان نكل يقضى به اه (قوله في المتن ولا يئنه لدى السيد الملك المطلق) أراد بالملك المطلق

فيه خفاء وكذا في الشهادة وقد يئنه من قبل قال رحمه الله (فان صححت الدعوى سأل المدعى عليه عنها) أي عن الدعوى لينكشف له وجه القضاء ان ثبت حقه لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالقرار وهذا لان الاقرار بجملة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء واطلاق اسم القضاء فيه مجاز وانما هو أمر بالخروج عما رزقه بالقرار بخلاف البينة فانها ليست بجملة الا اذا اتصل بها القضاء فاسقط احتمال الكذب بالقضاء في حق العمل فيصير جملة يجب العمل به كسائر الخلق الشرعية قال رحمه الله (فان أقر أو أنكر فبرهن المدعى قضى عليه) لوجود الخلف الملزقة للقضاء قال رحمه الله (والاحلاف بطلبه) أي وان لم يكن للمدعى بينة حلف المدعى عليه اذا طلب المدعى عينه لانه عليه الصلاة والسلام قال للمدعى ألك بينة قال لا فقال عليه الصلاة والسلام لك عينه فقال يخلف ولا يئنه قال عليه الصلاة والسلام ليس لك الا هذا شاهدك أو عينه فصار المين حقاله لاضافته اليه بلام التملك وانما صار حقه لان المنكر قصد انواع حقه على زعمه بالانكار فكيفه اشارع من انواع نفسه بالمين الكاذبة وهي العوس ان كان كاذبا كما يزعم وهو أعظم من انواع المال والا 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 لادعى ناس دماء رجال وأموالهم لكن المين على المدعى عليه رواه مسلم وأحمد جعل جنس المين على المنكر لان الالف واللام للاستغراق وليس وراءه شيء آخر حتى يكون على المدعى ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام لا تئنه من قريش ولقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى والمين على من أنكر قسم بينهما والقسمه تنافي الشركة وفيه الالف واللام أيضا تدل على ما تقدم فيقيد استغراق البينة والمين واهذا لا تقبل بينة ذي اليد ولا يقال انما يصح الاستدلال بهذا الحديث على ما ذكرتم أن لو كان المنكر هو المدعى عليه والخارج هو المدعى وليس كذلك بل كل واحد منهما ممتنع ومنكر لانه يقول هو ولي يقول لصاحبه هو ليس لك لان تقول المعبر فيه المقصود ومقصود الخارج اثبات الملك لنفسه والتقي يدخل ضمنا وتبعا ومقصود ذي اليد نفيه واهذا يقول الخارج أول ما ينطق هو ولي ويقول ذواليد ليس لك فالاول هو المعبر فسمي كل واحد منهما بأول ما يصدر منه ما اعتبار المقصود دون الضمني وقال الشافعي رحمه الله ان لم يكن للمدعى بينة يخلف المدعى عليه فاذا نكل ترد المين على المدعى فان حلف قضى له وان نكل لا يقضى له لان الظاهر صار شاهداً للمدعى بشكوله فتعبر عينه كالمدعى عليه لما كان الظاهر شاهداً له اعتبر عينه وقال أيضا اذا أقام المدعى شاهداً واحداً وعجز عن الآخر يخلف المدعى ويقضى له لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين وروى أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالمين مع الشاهد ولنا ما روينا وما رواه ضعيف رده يحيى بن معين فلا يعارض ما روينا ولا يرويه ربيعة عن سهيل بن أبي صالح وأنكره سهيل فلا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوي ففضلا أن يكون معارضاً للشاهير ولانه يحتمل أن يكون معناه قضى نارة بشاهد يعنى بجنه وتارة يمين فلا دلالة فيه على الجمع بينهما وهذا كما يقال ركب زيد الفرس والبغل والمراد على التعاقب ولئن سلم انه يقضى بالجمع فليس فيه دلالة على أنه عيّن المدعى بل يجوز أن يكون المراد به عيّن المدعى عليه ونحن نقول به لان الشاهد الواحد لا يعتبر فوجوده كعدمه فيرجع الى عيّن المنكر عملاً بالشاهير قال رحمه الله (ولا يئنه لدى السيد الملك المطلق وبينة الخارج أحق) أي لا تقبل بينة ذي اليد في الملك

أن يدعى الملك من غير أن يدعى السبب بان يقول هذا ملكي ولم يقل هذا ملكي بسبب الشراء والارث أو نحو ذلك وهذا المطلق لان المطلق ما تعترض للذات دون الصفات لا بالتقي ولا بالاثبات وجهه قول الشافعي أن الخارج هوذا اليدتساوي في البينة وانفردت واليد باليد فكان أولى اه اتقاني وكتب ما نصه قال الاتقاني ثم يستوى الجواب بين أن يكون الخارج مسلماً أو ذمياً أو مستأماً أو عبداً أو حراً أو أمراً أو رجلاً والمدعى قبله كذلك والمدعى به أي مال كان لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى والمين على من أنكر اه

(قوله وان اقاما بينة فبينه الخسارج أولى) قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وقال زفر والشافعي بأن بينة ذي اليد أولى وقول مالك كقول الشافعي كذا في التفریع وقول أحدین محمد بن حنبل كقولنا كذا في (٢٩٥) الخرق اه اتقانی (قوله لان اليد

لا تدل على هذه الاشياء) أي كما لا تدل اليد على النتائج فكانت بينة ذي اليد أولى لانها قامت على غير ما دلت عليه اليد فبرجت باليد اه اتقانی (قوله في المتن وقضى له ان نكل) قال الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف قال علماء ونازري الله عنهم النكول حجة يقضى بها في باب الاموال اه (قوله ويجوز ان تكون اللام في قوله وقضى له بمعنى علي) وعلى هذا فيكون الضمير البارز في قوله له والضمير المستتر في قوله نكل راجع للمدعي عليه وعلى الاول ضميره راجع للمدعي وضمير نكل راجع للمدعي عليه اه (قوله أو لاجل التورع عن اليمين) قال الاتقانی ولان النكول عن اليمين يحتمل التورع عن اليمين الصادقة والتورع عن اليمين الفاجرة والتورع لاشتباه الامر والهمم لا يصلح حجة اه (قوله كما فعل عثمان رضي الله عنه) أي حين ادعى عليه المقداد ما لا عند عمر رضي الله عنهم أجمعين اه (قوله ولنا جاع الصحابة رضي الله عنهم) قال الاتقانی ولنا جاع الصحابة على القضاء بالنكول فان شيخ الاسلام أبابكر المدعو

المطلق وان اقاما بينة فبينه الخسارج أولى وقال الشافعي رحمه الله بينة ذي اليد أولى من بينة الخسارج لتأكدها باليد فصارت كما اذا اقاما البينة على النتائج أو على نكاح امرأة والمرأة في يد أحدهم ما فانه يكون أولى ولو ادعى أمة وادعى كل واحد منهم ما منها أمة وبرها وأعتقها أو استولدها وأقاما بينة كان بينة صاحب اليد أولى ولنا أن البينات شرعت للاثبات لانها وان كانت في الحقيقة مبنية مظهرة لتكتمها أخذت حكم الاثبات لما أتى العلم لثبته اذا الاحكام ثبتت بأسبابها فصارت كالعلل الشرعية فانها أمارات في حق الشارع وفي حقنا لحكم الاثبات ولهذا وجب الضمان على الشهود وعند الرجوع لان الحكم يحال الى شهادتهم ايجابا واذا كان كذلك كان بينته أكثر اثباتا لانه بينته يستحق على ذي اليد الملك الثابت بظاهر يده وذو اليد لا يستحق على الخسارج بينته شيئا لانه لا ملك للخسارج قبل القضاء بوجه ما وفدر ما أثبتته بينة صاحب اليد كان ثابتا بظاهر يده الا ترى ان من رأى شيئا في يد انسان جازله أن يشهد بأنه له واذا تازعه أحد في الملك بغير بينة دفع القاضي عنه ولم تثبت بينته شيئا لم يكن وأما بينة الخسارج فانها أثبتت شيئا لم يكن ثابتا له فكانت أولى اذ البينات للاثبات بخلاف مسئلة النتائج فان بينة صاحب المدفوع متضمنة لدفع بينة الخسارج لانها تقوم على أولية الملك وأولية الملك لا تثبت الا أحدها ما فاذا قدرنا شهودها لصاحب اليد كانت بينته متضمنة لدفع بينة الخسارج فوجد التعارض بين البينتين فبرجت بينة صاحب اليد باليد وفي الملك المطلق لم يوجد التعارض لان بينة الخسارج لم تثبت الملك قبل القضاء حتى تعارضها بينة ذي اليد بالدفع والترجيح انما يكون عند التعارض ويتصور فيه أيضا أن يثبت الملك بهم ما على التعاقب فلم يكن في بينته ما يدفع بينة الخسارج فلا تقبل وبخلاف التدبير والاعتاق والاستيلاء لان اليد لا تدل على هذه الاشياء فكان كل واحد من البينتين مثبتا فتعارضت فترجح بينة صاحب اليد باليد وبخلاف دعوى النكاح لانها دعوى سبب الملك أيضا فصارت كالنتائج في جميع ما ذكرنا وكلا مناهي دعوى الملك المطلق لاني الملك بسبب لان فيه ذا اليد أولى بالاتفاق اذا كان سببا لا يتكرر في الملك على ما يجيء بيانه في موضعه ولا يقال انهم لم يذكروا سبب الملك بان ادعى كل واحد منهم ما منها امرأة ولم يذكروا سبب 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 باختلاف في ولا شخص وأقاما البينة كانت بينة ذي اليد أولى لتعين سببه وهو العتق في ملكه ولا كذلك ما نحن فيه ولان الخسارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالنص على ما بينا وجهه من الاستعراق فلا تقبل بينة ذي اليد ما لم يكن مدعي يدعى السبب قال رحمه الله (وقضى له ان نكل مرة بلا حلف أو سكت) أي قضى للمدعي ان نكل المدعي عليه مرة صريحا بقوله لأحلف أو دلالة بسكوته ويجوز أن تكون اللام في قوله وقضى له بمعنى على أي قضى على المدعي عليه واللام تأتي بمعنى على قال الله تعالى ان أحسنتم أحسنتم لانهفسكم وان أسأتم فلها أي فعلها وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بنكوله بل ترد اليمين على المدعي اذا نكل المدعي عليه فان حلف يقضى له بالمال وان نكل انقطعت المنازعة بينهما لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه حلف للمدعي بعد نكول المدعي عليه ولان اليمين 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 الخلال أو لاجل التورع عن اليمين الكاذبة أو لاجل الترفع عن الصادقة كما فعل عثمان رضي الله تعالى عنه فانه نكل عن اليمين وقال أحلف أن وافقه قضاء فيقال ان عثمان حلف كاذبا فلا يكون حجة مع الاحتمال فلا يقضى به ولنا جاع الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين وروى عن علي أيضا أنه وافق اجماعهم

بخواهر زاده قال في مبسوطه روى عن عمر وعثمان وعلي وعبد الله بن عمرو وابن عباس وأبي موسى الأشعري رضي الله عنهم انهم قضاوا بالنكول روى ذلك عنهم بالفاظ مختلفة ولم يرو عن أقرانهم خلاف ذلك فحل الاجماع اه

(قوله ولان النكول الخ) قال الاتقاني ولان النكول وهو الامتناع عن اليمين جعل بذلا على مذهب أبي حنيفة أو اقرارا على مذهب صاحبه فولاذ ذلك حلف المدعي عليه عملا بالواجب عليه وحيث لم يقدم على اليمين دل أنه بذل الحق أو اقرارا بذل أو اقرارا واجب على القاضي الحكيم بذلك فكذلك اذا نكل ولا يقال كيف يعتبر النكول اقرارا وتكرار النكول بشرط دون الاقرار لانا نقول لا يعتبر التكرار شرط في النكول على ما ذكره محمد في الاصل واثبتنا أن التكرار شرط على ما ذكره الخصاص فنقول لا يمنع أن يعتبر التكرار في النكول دون الاقرار مع تساويهما في الاستحقاق كالبينة مع الاقرار ولا يقال يقبل الرجوع عن النكول دون الاقرار لانا نقول يقبل الرجوع عن الاقرار أيضا في الحدود الواجبة لله تعالى فانه اذا قرئ (٢٩٦) رجوع يقبل بخلاف الاقرار بحذف القذف والقصاص فان الرجوع عنه لا يصح

انه لحق العبد اه (قوله باذلا) أي حق المدعي عند أبي حنيفة اه (قوله أو مقرا) أي بحق المدعي عندهما اه (قوله لما روينا من أن اليمين على المنكر) بيانه أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل اليمين على المنكر أقدم العهد فن قال بردها على المدعي كان ذلك منه ردا لحكم الحديث وهو فاسد اه اتقاني (قوله حكم عليه اذا علم الخ) اعلم أن الروايات اختلفت فيما اذا سكنت المدعي عليه بعد عرض اليمين عليه ولم يقل أحلف فقال بعض أصحابنا اذا سكنت سؤال القاضي عنه هل به خرس أو طرش فان قالوا الاجعله نا كلا وقضى عليه ومنهم من قال يجبس حتى يجيب والاول هو الصحيح كذا في شرح الاقطع والخرس آفة باللسان تمنع الكلام أصلا ويقال طرش يطرش طرشا من باب علم أي صار أطروشا وهو الاصم اه اتقاني

فانه روى عن شرح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي على رضى الله عنه فقيل له على رضى الله تعالى عنه قالون ومعناها بالرومية أصبحت وروى عن عمر رضى الله تعالى عنه أن امرأه ادعت عنده على زوجها أنه قال لها اجلبت على غار بك خلف عمر الزوج بالله ما أردت طلافا فمسك ففضى عليه بالفرقة وكذا روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما وهو مذهب أبي موسى الأشعري ولان النكول دل على كونه باذلا ومقرا اذ لو ذلك لأقدم على اليمين ادعاء للواجب ودفع الضرر عن نفسه فترجحت هذه الجهة على غيرها من الترفع والتورع والاشتباه لان الظاهر أنه يأتي بالواجب فلا يترفع عن الصادقة والظاهر من حال المسلم أنه لا يكذب فلا يكون نكوله تورعا عن الكاذبة ظاهرا باعتبار حاله ولو كان لا يشتبه بالحال لاستعمل حتى يتكشف له الحال فتعين أن يكون لاجل البذل ولا وجه لرد اليمين على المدعي لما روينا من أن اليمين على المنكر قال رحمه الله (وعرض اليمين ثلاثا ناديا) 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 إعلاما للحكم لانه موضع خفاء لا اختلاف العلماء فيه لان الشافعي رحمه الله لا يراه فاذا كرر عليه الاذار والعرض ولم يحلف حكم عليه اذا علم أنه لا آفة به من طرش وخرس وعن أبي يوسف ومحمد رجحنا الله تعالى أن التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح أنه يتفقد والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرتد ثلاثة أيام فانه مستحب فكذا هذام الغبة في الاذار ولا بد أن يكون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر عين قاطع الخصومة ولا معتبر باليمين عند غيره في حق الخصومة فلا يعتبر وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعي عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه الا أنه ليس له أن يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجد بيته أقامها عليه وقضى له بما اوجبته القضاة من السلف كانوا الايسر مع البينة بعد الحلف ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بيته المدعي بعد ذلك كما يترجح جانب صدق المدعي بالبينة حتى لا يعتبر بين المنكر معها وهذا القول مهجور وغير مأخوذ به وليس بشيء أصلا لان عمر رضى الله تعالى عنه قبل البينة من المدعي بعد بين المنكر وكان شرح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر بأقامة البينة والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحتمل في عينه ان كان لفلان على فلان ألف فادعى عليه فأنكر فخلف ثم أقام المدعي البينة ان له عليه ألفا وقيل عنه أبي يوسف يظهر كذبه وعنه محمد لا يظهر وفي النهاية لو اصرط لهما على أن المدعي لو حلف فالمدعي عليه ضامن للبال وحلف فالصالح باطل ولا شيء على المدعي عليه قال رحمه الله (ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفي واستبدال دورق ونسب

وكتب ما زمه قال في خلاصة الفتاوى في الفصل السابع من كتاب القضاء ما نصه وفي الاقضية رجل ادعى على آخر وولاه ما لا فزمه السكوت فلم يجيب أصلا يؤخذ منه كقولنا جيرانه عسى به آفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا أنه لا آفة به بحضور مجلس الحكم فان سكنت ولم يجيب ينزل منزلة منكر قال الامام الشريفي هذا قولهما أما عند أبي يوسف فيجب حتى يجيب اه (قوله وعند محمد رحمه الله لا يظهر) قال في الدراية والفتوى في دعوى الدين ان ادعاه من غير سبب فخلف ثم أقام بيته يظهر كذبه وان ادعى الدين بسبب وحلف ثم أقام المدعي بيته على السبب لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد البراءة والاقفاء كذا في الفصول اه (قوله في المتن ولا يستحلف الى قوله وولاه) قال صدر الشريعة اعلم ان في هذه الصور لا يستحلف عند أبي حنيفة وعندهما يستحلف وصورتها

ادعى الرجل النكاح وأنكرت المرأة أو بالعكس أو ادعى الرجل بقره والطلاق 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 العتاقة أو ولده المولاة على هذا الوجه أو ادعت الأمة على مولاه أنها ولدت مئموها أو ادعاهما وقدمات الولد ولا يجزى في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك تصير أم ولد باقراره ولا اعتبار بانكار الامه اه (قوله في المتن وحد ولعان) كما اذا ادعى على آخر أنك قد فتى بالزنا وعليتك الحد لا يستخلف بالاجماع وكذا اذا ادعت المرأة على الزوج أنك قد فتى بالزنا وعليتك اللعان اه صدر الشريعة سيأتي عند قوله في المتن ويستخلف السارق الخ حاشية نافعة هنا فراجعها والله الموفق (قوله قال القاضي الامام نجر الدين) المراد به قاضيخان كذا في شرحي الجمع وغيرهما اه (قوله يستخلف المنكر في الاشياء الستة) النسب والاستيلاء شئ واحد فلذا قال في الاشياء الستة 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

وولده وحد ولعان وقال القاضي الامام نجر الدين) رحمه الله تعالى (الفتوى على أنه يستخلف المنكر في الاشياء الستة) يعني في هذه الاشياء التي عدتها سوى الحد ولعان وهو قولهما والاول قول أبي حنيفة رحمه الله لهما أن هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجوز فيها الاستخلاف كالاموال بخلاف الحدود ولعان وهذا لان فائدة الخلف ظهور الحق بالنسكول والنسكول اقرار لان اليمين واجب فتركه دليل على أنه باذل أو مقتر ولا يمكن أن يجعل باذلا لانه يجوز من لا يجوز البذل منه كالمكاتب والعبد المأذون له في التجارة وكذا يجوز في الدين ولا يجوز بذله ويجب على القاضي أن يقضى بالنسكول ويصح ايجابه في الذمة ابتداء ولو كان بذلا لم يصح ولا يجب وكذا يجب القصاص به فيما دون النفس ويصح في الشائع فيما يقسم ولو كان بذلا لم يصح ولا يجب فتعين أن يكون مقترًا والاقرار يجزى في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة البذل فلا يثبت به ما يسقط بالشبهات كالحدود ولعان ألا ترى أنها لا تثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال ما فيها من الشبهات وهذا لان نسكوله يدل على أنه كاذب في الانكار ولو لا ذلك لما نكل لان اليمين صادقة فيها الثواب بذكر الله تعالى على وجه التعظيم وصيانة ماله وعرضه يدفع تهمة الكذب عن نفسه والعاقيل يعيل الى مثل هذه واليمين الكاذبة قيمها هلاك النفس فانها تظهر أنه اعرض عنها مخافة الهلاك ومخالفة لهواه وشخ نفسه واينثار الرجوع الى الحق اذ هو اول من التماس على الباطل قال الله تعالى ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون فيكون اقرارا ضرورية ولا ي حنيفة رحمه الله أنه بذل وابطاح وهذا الحق لا يجزى فيها البذل والابطاح فلا يقضى بها بالنسكول كلقصاص في النفس والحدود وللعان وفي جده على البذل صيانة عرضه عن الكذب فكان أولى ولهذا لا يجوز الا في مجلس القاضي وقضائه ولو كان اقرارا لجاز مطلقا بدون القضاء وكذا لو كفل رجل لرجل بما يقتر له به فلان فادعى المنكفول له على فلان دينًا فاستخلفه فنكل لا يجب على الكفيل شئ ولو كان اقرارا لوجب عليه وكذا لو اشترى نصف عبد ثم اشترى نصفه الباقى فوجده عيبا خاصا به في النصف الاول فاستخلفه فنكل فقتضى عليه بالرد ثم اراد أن يرده النصف الآخر محتاج الى خصومة واستخلاف جديد اذا أنكر ولو كان اقرارا لما استخلف ما يبايل كان يلزمه كاه بالنسكول الاول ولا نسلم أن اليمين واجبة مع البذل فلا يكون تاركها واجبا به وهذا لان اليمين تجب عليه اذا طلب تخليفه لثنتي 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 والسيرة والهدية اليسيرة للضرورة اذ لا بد للتجار من ذلك وانما جاز في الدين بناء على دعوى المدعى ومعنى البذل ترك المنع وترك المنع جائز في المال لان امر المال هين بخلاف الاشياء السبعة وانما وجب على القاضي أن يقضى بالنسكول بحكم الشرع لما أن المدعى كان له الشئ المدعى ظاهرا وأبطله المنكر بالتزاع والشرع أبطل نزاعه الى اليمين فاذا امتنع اليمين عاد الاصل بحكم الشرع وانما صح ايجابه في الذمة ابتداء بناء على زعم المدعى انه محق وأن معنى البذل ترك المنع ولئن كان بذلا حقيقته فالمال يجب قيمه في الذمة ابتداء كالكفالة والحالة وانما وجب القصاص به فيما دون النفس لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال فيجوز بذله اذا كان مفيدا ألا ترى أنه يجوز له قطع يده المتأكلة لفائدة فكذا يجوز بذله لدفع اليمين عن نفسه وأي فائدة أعظم منه ولهذا نكل عثمان رضي الله عنه عن الصادقة على ما يتناها هو الجواب عن قولهم في اليمين صيانة ماله وعرضه الى آخره وانما يجوز في مشاع يحتمل التسعة لانه ليس ببذل صريح وانما صار

(٣٨ - زيلعي رابع) (قوله ولا ي حنيفة أنه) أي النسكول اه (قوله فلا يقضى فيها) الذي بخط الشارح فلا يقضى بها بالنسكول اه (قوله وانما جاز) هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره لو كان بذلا للمالك 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 لو ادعى الاستيلاء ثبت باقراره ولا يلتفت الى انكارها اه (قوله واختار نحر الاسلام على البرزوى قوله ما للفتوى) قال السكاكي وفي جامع قاضيان والواقعات والفصول الفتوى على قولهما اه (قوله على ما ذكره في المختصر) لم يذكر فيه البرزوى وانما ذكر القاضى الامام نحر الدين ومراده قاضيان فانه ذكر ذلك في شرح الجامع اه وكتب على قوله المختصر هو من الكنز اه (قوله فادعى العبد انه قد زنى الخ) ينبغي ان يقول العبد في دعواه انه قد اتى ما علق عليه عتيق ولا يقول انه قد زنى كيلا يصير فاذا مولاه اه (قوله ثم اذا لم يحلف المستكر في النسب الخ) قال في الهداية وانما يستحلف في النسب المجرد عندهم ما اذا كان يثبت باقراره قال الاتقاني يعنى يثبت الاستحلاف عند ابي يوسف ومحمد في النسب المجرد بدون دعوى حق آخر ولكن يشترط ان يثبت النسب باقرار المقر ما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجزى الاستحلاف في النسب المجرد عندهم ما ايضا بيانه 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 المرأه بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحميل النسب على الغير الا اذا صدقها الزوج في اقرارها بالولد وتشهد بولادة الولد (٢٩٨) قابلة قال شيخ الاسلام المعروف بجواهر زاده في مبسوطه في باب الاستحلاف

في الادعاء الاصل في هذا السبب ان المدعى قبله النسب اذا انكره هل يستحلف ان كان بحيث لو اقر به لا يصح اقراره عليه فانه لا يستحلف عندهم جميعا لان اليمين لا يفيد فان فائدة اليمين التكول حتى يجعل التكول بذلا او اقرارا فيقتضى عليه فاذا كان لا يقتضى عليه لو اقر فانه لا يستحلف عندهم جميعا وان كان المدعى قبله بحيث لو اقر به لزمه ما اقر به فاذا انكره هل يستحلف على ذلك فالمسئلة على الاختلاف عند ابي حنيفة لا يستحلف وعند ابي يوسف ومحمد يستحلف

بذلا في المعنى على معنى انه تلمذ منع وان المدعى يأخذ منه محققا فلا يمنع بالشيوخ ثم الدعوى في هذه المسائل تصور من احدا الخصمين أيهما كان الا الحدو واللعان والاستيلاء فانه لا يتصور ان يكون المدعى فيها الا المفسدوف والمولى واختار نحر الاسلام على البرزوى قوله ما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختيار المتأخرين من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه أخذنا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه أخذنا بقول ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه وهو نظير ما اختاره شمس الأئمة في التوكيد بالخصومة بغير رضا الخصم ان رأى من الخصم التعنت وقصد الاضرار بالآخر قبل بغير رضاه والافلا وذكر الصدر السهم بدرجه الله أن الحدود لا يستحلف فيها بالاجماع الا اذا تضمن حقا بأن علق عتيق عبده بالزنا وقال ان زنت فانت حرف ادعى العبد انه قد زنى ولا يثبت له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ثم اذا لم يحلف المستكر في النسب عنده هل تقبل بينة المدعى ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته وذلك مثل الولد والوالدان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى أو الاسفل حيث تقبل وان ادعى انه معتق جسده ونحو ذلك والفرق بينهم ان النسب لا يثبت فيهم الا بواسطة فيكون فيه تحميل على الواسطة أما الولاء فلا يثبت بواسطة بل يجعل في الحكم كأنه هو المعتق ولهذا الارث النساء الولاء ولو كان بواسطة لثبت لهن وكذا يكون الولاء للكبير ولو كان بطريق الارث لما كان له كافي المال وكذا الوأعتق عبدا ثم مات المولى عن ابنين ثم مات الابن أحدهما عن ابن واحد والاخر عن عشرة ثم مات المعتق فان ماله يقسم بينهم على أحد عشر سهم ما يجعل كأنهم اعتقوه ولو كان بطريق الارث لكان للابن الواحد النصف والعشرة النصف نصيب أيهم وعنددهما يثبت بالتكول اذا

فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل عن اليمين لزمه الدعوى فعلى هذا الاصل يخرج مسائل الباب الى كان هنالفظ خوار زاده وقال ايضا ثم جميع ما ذكرنا أنه لا عين في النسب اذا وقع الدعوى في مجرد النسب فاما اذا وقع في النسب والميراث والنفقة وانكر المدعى قبله فانه يستحلف عند ابي حنيفة للمال لا للنسب يستحلف بالله ماله في ذلك المال الذي يدعى حق وعنددهما يستحلف للنسب والمال جميعا وهذا لان الدعوى وقع في النسب والمال جميعا والمال مجزى فيه الاستحلاف عندهم جميعا فيستحلف للمال وان كان لا يستحلف للنسب عند ابي حنيفة وكان الجواب فيه عند ابي حنيفة كالجواب في السرقة عند الكل اذا انكر السارق فانه يستحلف للمال بالله ماله قبلك ضمان هذا المال وان كان لا يستحلف للقطع لان الدعوى وقع في الحد والمال جميعا فيستحلف للمال وان كان لا يستحلف للقطع فكذلك هذا اه (قوله وكذا يكون الولاء للكبير) قال في المصباح والولاء للكبير بالضم أي لمن هو أقرب بالنسب وأقرب اه وفي المغرب وقولهم الولاء للكبير أي لا كبير أو لولد المعتق والمراد أقربهم نسبة الا أكبرهم سنا يقال هو كبير القوم أي أقدمهم في النسب وأقربهم الى الجد الأكبر وفي الحديث وهو أن يموت الرجل ويترك ابنا وابن ابنا فلولاء الابن دون ابن الابن اه

(قوله في المتن ويستخلف السارق الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير في كتاب القضاء وصورته ما فيه فجدد عن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه قال لا يمين في حد الا (١) لو ادعى على رجل سرقة استخلفه فان ابي أن يحلف ضمنه السرقة قال القدوري في شرح كتاب الاستخلاف قال أبو حنيفة رضى الله عنه لا يستخلف في شيء من الحدود ولا في الزنا ولا في السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر الا ان طالب المسروق منه يضمن المال استخلفه فان نكل عن اليمين ضمنه المال ولم يقطعه وذلك لان الدعوى تتضمن أمرين الضمان والقطع والضمان يستوفى بالنكول فوجب اثبات أحدهما واسقاط الآخر وأصل ذلك ما قالوا في شروح الجامع الصغير أن الاستخلاف شرع للنكول والنكول لما يدل أو قرار فيه شبهة وكل ذلك لا يصلح حجة في الحدود ولان الاستخلاف لاستخراج الحقوق على وجه المبالغة والحدود يحتمل لدرتهم فلا يشكف لاستخراجهما فلا يشرع اليمين فيها الا في السرقة لان المقصود هو المال فيستخلف فيها ويقضى بالمال عند النكول كما يقضى بها بشهادة رجل وامرأتين في المال دون القطع اه اتقاني (قوله في المتن والزواج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء) قال صدر الشريعة لانه يحلف في الطلاق اجماعا اه (قوله في المتن فان نكل ضمن نصف المهر) أي في قولهم جميعا وهذه من مسائل الجامع الصغير كراهية في كتاب القضاء وذلك لان المقصود من (٢٩٩) هذه الدعوى هو المال وهو نصف المهر لا التزويج والاستخلاف

لا تجري في المال اه غاية يجرى في المال اذا ادعت الصداق (يعنى اذا كان مع النكاح دعوى المال يجرى الاستخلاف بالاتفاق لان المقصود هو المال ثم بالنكول يثبت المال ولا يثبت النكاح لان البذل يجرى في الاول دون الثاني اه اتقاني (قوله وكذا يستخلف في النسب الخ) يعنى اذا ادعى في النسب حقا آخر سوى النسب كالمسائل المذكورة يستخلف بالاتفاق وان كان لا يستخلف عند أبي حنيفة في دعوى النسب المجرد اه

كان نسبا يثبت باقراره والافلا قال رحمه الله (ويستخلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان موجب فعله شيء ان الضمان وهو يجب مع الشبهة فيجب بالنكول والقطع وهو لا يجب مع الشبهة فلا يجب بالنكول فصارت نظير ما اذا ثبتت سرقة بشهادة رجل وامرأتين أو بالشهادة على الشهادة أو بنكاح القاضي الى القاضي فان ضمان المال يجب به دون القطع ويقول في الاستخلاف بالله ماله عليك هذا المال وعن محمد رحمه الله ان القاضي يقول للذمى ماذا تريد فان قال أريد القطع قال له ان الحدود لا يستخلف فيها فانيس لليمينه فان قال أريد المال قال له دع دعوى السرقة وادع المال قال رحمه الله (والزواج اذا ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر) أي يستخلف الزوج اذا ادعت المرأة ذلك 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 بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا يستخلف في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر والنفقة والعنت بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان نسبا لا يصح الاقرباره وان كان يصح الاقرباره فعلى الخلاف الذي ذكرنا قال رحمه الله (وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) أي يستخلف جاحدا القصاص فان نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر ولا يقتص منه وفيما دون النفس يقتص منه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب عليه الارش فيه لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما لان في امتناعه عن اليمين احتمالا لا يحتمل لاجل الترفع على ما سنا فلا تجب به العقوبة كالحدود فاذا امتنع وجوب القصاص يجب عليه الارش بخلاف ما اذا أقام على ذلك رجلا وامرأتين حيث لا يقضى فيه بشيء وكذا بالشهادة على الشهادة فيه لا يقضى بشيء لان

اتقاني (قوله كالارث) بان ادعى على شخص أنه أخوه لا يمينه وان أباه مات وتركه مالا في يد المدعى عليه فانه يستخلف على النسب بالاتفاق فان حلف برئ وان نكل يقضى بالمال دون النسب اه (قوله والحجر) بان التقط رجل صبيلا يعبر عن نفسه فادعت امرأة أنه أخوها تريد قصر يد الملتقط وأخذها بالحضانة وأنكر الملتقط ذلك فان نكل ثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب اه (قوله والنفقة) أي اذا قال المدعى وهو زمن أنه أخو المدعى عليه فافرض لى النفقة وأنكر المدعى عليه أن يكون هذا أخاه فانه يستخلف على النسب فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنفقة دون النسب اه (قوله وامتناع الرجوع في الهبة) صورته ما اذا أراد الوهاب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له أنا أخوك فانكر الوهاب فانه يستخلف فان نكل ثبت الامتناع ولم تثبت الاخوة اه اتقاني (قوله في المتن وجاحد القود) قال اتقاني وهذا في دعوى القتل على واحد من غير أهل الحلة وفيه يبرأ باليمين الواحدة ولا يجب شيء آخر بعد ذلك فاما اذا كان دعوى القتل على أهل الحلة أو على بعضهم ففيه القسامة والدية جميعا وسيجيء في باب القسامة من كتاب الدييات تمام البيان ثم اعلم انه اذا ادعى القصاص في النفس أو في الطرف يحلف بالاتفاق فان حلف برئ وان نكل يقتص في الطرف ولا يقضى بشيء في النفس ولكن يجب حتى يقرأ ويحلف أو يموت جوعا وعندهما يقضى بالمال في النفس والطرف جميعا اه (قوله يستخلف جاحدا القصاص) أي بالاجماع اه

(قوله ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامره) أى الأنة لا يباح لعدم الفائدة يعنى اذا قطع يدمن قال اقطع يدى لا يجب الضمان ولكن لا يباح القطع لعدم الفائدة كما اذا حال لغيره اخرج قوتى أو أنف الى 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 مراد المصنف رحمه الله يدل عليه

قوله بعد ولو كان غريبا الخ اه (قوله وفيه) أى فى اعطاء التكفيل نظر للمدعى وهذا هو وجه الاستحسان اه (قوله ولا فرق فى الظاهر) أى فى ظاهر الرواية اه (قوله والخطير) لان اعطاء التكفيل لما كان مستحقا عليه لا يقع الفرق بينهما اذا كان معروفا أو لم يكن أو كان المال خطيرا أو حقيرا كاليمين اه اتقانى (قوله فى المتن فان أبى لازمه) قال فى الفتاوى انصغرى فى مسائل العدوى المدعى اذا طلب من القاضى أن يأخذ من المدعى عليه كفيلا وأبى المدعى عليه اعطاء التكفيل فالقاضى يأمر المدعى بما لازمه ثم قال وتفسر باللازمة (١) (قوله فى المتن ولو كان غريبا الخ) قال الاتقانى وأما اذا كان المطلوب غريبا لا يجبر على اعطاء التكفيل ولكن ان أعطى كفيلا بنفسه مختارا يقبل ذلك منه وان لم يعط لا يجبر على ذلك وذلك لان التكفيل يعنى من السفر والذهاب **﴿فرع﴾** ذكر فى الواقعات الحسامية فى كتاب أدب القاضى فى الباب المعلم بعلامة الواو

القصاص سقط فيه لمعنى من جهة من له فلا يجب شيء وفى النكول لمعنى من جهة من عليه فيصار الى الارش ونظيره اذا أقر بالقتل خطأ والى يدعى العمد تجب الدية وبالعكس لا يجب شيء بخلاف الضمان فى السرقة حيث يجب بشهادة رجل واعرأتين وأمثاله كما يجب بالنكول لان المال فيه أصل ثم تعدى الى الحد فاذا قصر يبقى الاصل على حاله وهنا الاصل القصاص ثم تعدى الى المال اذا وجد شرطه ولا يى حنيفة رضى الله تعالى عنه أن الاطراف يسلك بهم مسلك الاموال حتى أبيع قطعها للحاجة ولا يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بأمره بخلاف النفس فانه لو قتله بأمره يجب عليه القصاص فى رواية والدية فى أخرى فاذا سلك بهم مسلك الاموال يجزى فيها البذل كالاموال الأنة لا يجوز قطعها بفائدة وهذا البذل مفيد لقطع الخصومة فصارت كقطع اليد لالة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص فى النفس واليمين حق مستحق عليه يجبس فيه كفى القسامة قال رحمه الله (ولو قال المدعى لى بيته حاضرة وطلب اليمين لم يستخلف) وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يستخلف ومحمد 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 لابي يوسف رحمه الله أن اليمين حقه بالحديث الذى روينا وله غرض صحيح فى الاستخلاف وهو أن يدفع به مؤنة المسافة وتوصل الى حقه فى الحال باقراره أو نكوله وفى البينة احتمال فلعلمه لا تقبل فيحبه اذا طلبه كما اذا كانت خارج المصر ولا يى حنيفة رحمه الله أن ثبوت الحق فى اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة على ما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة فى المجلس بخلاف ما اذا كانت خارج المصر لانه قد يستعذر عليه بالجمع بين خصمه وشهوده فيكون عاجزا ولان فى استخلافه مع حضور الشهود شك المسلم اذا أقام البينة بعد ما حلف فيجب أن يتوقاه قال رحمه الله (وقيل لخصه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام) كى لا يضيع حقه بتغيبه نفسه وفيه نظر للمدعى وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه لان الحضور واجب عليه اذا طلبه لما توافق حتى يعدى عليه ويشخص الى القاضى ويحال بينه وبين أشغاله فيصح التكفيل باحضاره بمجرد الدعوى كاستخلافه بمجرد الدعوى ويجب أن يكون التكفيل ثقة معروفا بين الناس لا يتوهم اختفاؤه حتى يحصل به فائدة التكفيل وهذا استحسان والقياس أن لا يلزم التكفيل لان الحق لم يجب عليه بعد بخلاف ما بعد اقامة 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 الوجيه والخامل وبين الخبير 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 التكفيل وكذا لو كان المدعى حقيرا لا يخفى الانسان نفسه لاجله لا يجبر على التكفيل لكن اذا أعطى هو باختياره يؤخذ منه وهذا اذا قال لى بيته حاضرة وان قال لى بيته أو شهودى غيب لا يؤخذ منه كقيل لعدم الفائدة فى التكفيل لان الغائب كالهالك من وجه وليس كل غائب آتيا ويمكنه الاستخلاف فى الحال فلامعنى للاشتغال بالتكفيل قال رحمه الله (فان أبى لازمه) أى دارمعه (حيث سار) أى ان أبى أن يكفل لا يجبره القاضى على التكفيل بل بأمره بما لازمه مقدار مدة التكفيل على القولين حتى لا يغيب قال رحمه الله (ولو) كان (غريبا لازمه مقدار مجلس القاضى) أى الى

اذا شك الرجل فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه بشئ أو يصالحه ولا يجعل باليمين احترازا عن الوقوع فى الحرام أن وهو اليمين الكتابية وان أبى الخصم الآن يحلفه فان كان أكبر رأيه أنه ليس على الحق وسعه ذلك وندكرهنا تبذنا من مسائل ذكرها

(١) هكذا فى الاصل وكتب فيه التامخ هنا لم يكتب

الخصاف في أو آخر كتاب الحيل ان قال كل امرأه الى طالق ونوى كل امرأه تزوجها باليمين أو باله نداء أو بالسند أو في بلد من البلدان له نيته في ذلك ولا يحث وقال ان ابتدأ اليمين بالله بحتمل ويقول هو الله ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف فان قال المستحلف انما أحلفك بما أريد وقل أنت نعم كلما وقعت أنا كيف يحتمل في ذلك وقد كتب اليمين في كتاب ويريد ان يستحلفه بالله والطلاق والعناق والنسي وصدقة ما يملك قال نعم وينوي بنعم من النعم أي من الانعام فاذا أجابه بنعم ينوي نعمان من الانعام لم يكن عليه شيء وكذلك ان قال نسأوك طوالت ونوى نساءه العور أو العيمان أو العريان أو المالك أو اليهوديات أو النصرانيات ويقصد الى صفة من تلك الصفات التي ذكرناها وكذلك المالك وجميع ما يملك من نوع من تلك الانواع التي ذكرناها يقصد بنية الى ما شرحت لك فيكون له نيته ولا يحث وقال ان كان يستحلف على فعل مضى وأراد ان يحلف له أنه لم يفعل كذا وكذا أو حضر المملوك قال يضع رأسه على رأس المملوك ويظهره ويقول هذا جري ظهره حر ان كان فعل كذا وكذا ولا يعتق المملوك وان حلف بعق المملوك أنه لم يفعل كذا يعني لم أفعل ذلك الشيء بحكمة أو في المسجد الحرام أو في مسجد الرسول صلى الله عليه وسلم أو في بلد من البلدان وينوي ذلك ( ٣٠١ ) فلا يحث ان كان مر فعل ذلك الشيء

في غير ذلك الموضع الذي نوى وقصد وان حلف بطلاق امرأته قال يقول امرأتي طالق ثلاثا وينوي بعلامن الاعمال مثل الخبز والغسل أو طالق من وثاق وينوي بقوله ثلاثا ثلاث أيام أو ثلاثة أشهر أو ثلاث جمع فلا يكون عليه في ذلك حث قال قلت رأيت 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 فاذا قال بلغني عنك انك قلت كذا وكذا وحكي الكلام فان شاء حلف له بالعناق والطلاق أنه ما قال هذا الكلام الذي حكاها هذا

أن يقوم من مجلسه لانه يلحقه الضرر بالزيادة على ذلك فلا يرد عليه ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا وكذا اذا أخذ منه كفيلا لا يؤخذ منه الا مقدار مجلس الحياكم لما ذكرنا وله أن يطلب التوكيل بخصوصه حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على التوكيل فيقضى عليه وان أعطاه وكفلا فله أن يطالب بالكفيل بنفس التوكيل وان أعطاه كفيلا بنفس التوكيل فله أن يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعي ديتالان الدين يستوفي من ذمة الاصيل دون التوكيل ولو أخذ كفيلا بالمال فله أن يطالب كفيلا بنفس الاصيل لان المقصود الاستيفاء وقد يكون من الاصيل أيسر وان كان المدعي منقولا فله أن يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبها المدعي عليه وان كان المدعي عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب قال رحمه الله ( واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعناق الا اذا ألح الخصم ) لما روى ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام سمع عمرو بن لحي يحلف بأبيه فقال ان الله تعالى فيها كتم أن تحلفوا بأبائكم 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 بأبائهم فقال لا تحلفوا الابانة ولا تحلفوا الا واثم صادقون رواء النسائي وهذا الحديث باطلا لانه يمنع الحلف بالطلاق والعناق وقال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلفه بهما اذا ألح الخصم لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بالباطل ولا تحلفوا بالله ولا تحلفوا الا واثم صادقون رواء النسائي هو منهي عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد أو المدعي 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 ( وتغلظ بكراً ووصافه ) أي تؤكدا اليمين بكراً ووصافه 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 ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه لان أحوال الناس شتى فمنهم من يتبع عن اليمين بالتعليظ ويتجاسر عندهم فيغلظ عليه لعله يمتنع بذلك وله أن يزيد على هذا ان شاء وله أن

ولا يسمع به الا الساعة يعني ما تكلم بهذا الكلام الذي حكاها ولا يسمع به هذا الكلام بعينه قبل الساعة فلا يكون عليه اسم وان شاء نوى في الطلاق والعناق ما شرعناه وان شاء حلف أنه لم يتكلم بهذا الكلام بالنكوة أو بالبصرة أو في اليمن أو في بلد من البلدان غير البلد الذي كان تكلم بهذا فيه ونوى بالليل ان كان تكلم بالنهار وان تكلم بالليل نوى أنه لم يتكلم بالنهار أو نوى في دار فلان أو في المسجد الجامع أو في شهر رمضان وما أشبه ذلك والباقي يعلم في كتاب الحيل اه اتقاني رحمه الله ﴿ فرج آخر ﴾ قال الاتقاني رحمه الله ورأيت في محيط شمس الأئمة الحلواني واستحلف الآخر أن يقول القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الآخر برأسه أي نعم ولا يستحلف بالله ما لهذا عليك حق فيشير الآخر برأسه أي نعم لان الاشارة من الآخر ان كانت معروفة من النبي والاشياء 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 الآخر ولو قال عليك عهد الله فقال نعم يكون يمينا لانه يصير كأنه قال على عهد الله ان كان لهذا اعلى كذا اه ( قوله في اليمين وعناق ) أي وجج اه غاية ( قوله ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ) كذا في الخلاصة اه



(قوله ويحتز عن عطفت بعض الاسماء) أي فانه متى حلفه بالله تعالى الرحمن الرحيم يكون عينا واحدة فاذا حلفه بالله والرحمن والرحيم يكون ثلاثة ايمان والمستحق عليه عين واحدة فيراعى القاضى هذا اه اتقانى (قوله فى المتن ويستحلف اليهودى بالله الخ) قال أبو حنيفة أهل الذمة وأهل الاسلام والعبد التاجر والمكاتب والصبي التاجر والمرأة فيما ادعى عليهم سواء أمدعى باليمين أو لا يفارق المسلم فى أحكام المعاملات لانهم محمولون على أحكامنا الاما استثنى بعقد الامان وأما العبد فلانه من يصح اقراره بخلافه أن يستحلف وكذلك الصبي التاجر على أصلنا اذ لا ذن فى التجاره جائز فيصير كالعبد المأذون والمكاتب فى يده نفسه فهو فى باب المعاملات كالحر والمرأة لا تفارق الرجال فى باب التصرف بغير ما يجرى واحدا الى هنا لفظ القدورى وقال فى شرح الطحاوى ويستحلف النصرانى بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى ويستحلف (٣٠٣) اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ولا يستحلف المجوسى بالله الذى خلق

النار ويحسد محمد بالله الذى خلق النار الى هنا لفظ الامام الاستيعابى فى شرح الطحاوى وقال فى الاجناس قال فى المجرى قال أبو حنيفة ان لم يتمه 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 يعسلم من السر ما يعلم من العلانية الذى يعلم خائفة الاعين وما تخفى الصدور فى حق المسلمين وأما فى حق اليهودي يحلف 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 ببيعة النصارى ولا ببيت نار المجوس وانما يستحلفه عند القاضى ونقله عن أدب

ينقص عنه الا أنه يحتاط ويحتز عن عطفت بعض الاسماء على البعض كما لا يشكر ر عليه اليمين ولو أمر بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه عين واحدة وقد أتى بها ولو لم يغلف جاز وقيل لا يغلف على المعروف بالصلاح ويغلف على غيره وقيل يغلف فى الخطير 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 قال رحمه الله (لا بزمان ومكان) أى لا يؤكده عليه اليمين بزمان ولا بمكان وقال الشافعى رحمه الله ان كانت اليمين فى قسامة أو لعان أو فى مال عظيم يبلغ مائتى مثقال تغلف بالمكان فيحلف بين الركن والمقام ان كان بمكة 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 المساجد ويكون ذلك فى يوم الجمعة بعد العصر ولنا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من أنكر والتخصيص بالمكان والزمان زيادة على النص وهو نسخ ولان المقصود تعظيم المقسم به وهو يحصل بدون ذلك ولان فيه حرجا على القاضى حيث يكاف حضورها وهو مدفوع ولان فيه تأخير حق المدعى فى اليمين فلا يشرع ولانه أحد ما تقطع به الخصومة فلا يختص به ما كاليمينه قال رحمه الله (ويستحلف 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 لابن صوريا الا عور اليهودى أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام أن حاكمكم الزنا فى كتابكم هذا ولان أهل الكتاب يعتقدون نبوة نبيهم فيؤكده عليهم ثم يذكر المنزل على نبيهم والمجوسى يعتقد تعظيم النار فيؤكده عليه بذلك خالقها والوثنى وهو الذى يعبد غير الله تعالى يعتقد أن الله خالقه وانما يشركه مع الله تعالى غيره قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وعن أى حنيفة رحمه الله أنه لا يحلف أحدا الا بالله تعالى خالصا حترزا عن اشراك غيره فى التعظيم مع الله تعالى وذكر الخصاصى أنه لا يحلف غير اليهودى والنصرانى الا بالله تعالى وهو اختيار بعض مشايخنا لان فى ذكر النار فى اليمين تعظيما لها لان اليمين تشعر بذلك ولا ينبغي أن يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم وما ذكره هنا هو المذكور فى الاصل فكأنه وقع عند محمد رحمه الله أنهم يعظمونها تعظيم المسلم الشعائر ولا يعبدونها حقيقة قال رحمه الله (ولا يخلقون فى بيوت عباداتهم) لان فيه تعظيمها والقاضى ممنوع من حضورها مع ما عليه من الحرج وهو مدفوع عنه أيضا قال رحمه الله (ويحلف على الخالص أى

القاضى والاصل أن فائدة اليمين النكول الذى هو اقرار أو بئذ والكافر يصح منه الاقرار والبذل فيتموجه عليه بالله اليمين كما فى المسلم اه اتقانى (قوله فى المتن على موسى) أى لانه بقر نبوة موسى ويعتقد الحرمة له اه اتقانى (قوله على عيسى) أى لان النصرانى يقر نبوة عيسى ويعتقد الحرمة له وان اختلفوا فيما بينهم أنه ابن الله والمسبح هو الله وثالث ثلاثة فيمتنع من الاقدام على اليمين الكاذبة اه اتقانى (قوله صوريا) بالقصر اسم أجمى اه غاية (قوله أنشدك) أى أسألت اه (قوله بئذ كرحلها) كذا بخط الشارح وفى بعض الشروح بئذ كرحلها اه فرغ قال فى شرح الاقطع وأما الصابئة فان كانوا يؤمنون بأدريس عليه السلام استحلفوا بالذى أنزل الصحف على ادريس عليه السلام وان كانوا يعبدون الكواكب استحلفوا بالذى خلق الكواكب اه اتقانى

(قوله بالله ما يشككنا كخ قائم) قال الاتقاني وهذا على مذهبه ما لان الاستحلاف (٣٠٣) لا يجزئ في النكاح عند أبي حنيفة اه

(قوله الآن) قيد في جميع ما تقدم وليس مختصا 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 عمنه  
اه (قول ثم الاتحاق بدار  
الحرب) أي والسبي  
بعد ذلك اه (قوله في المتن  
وان ادعى شفعة الخ) قال  
القدوري في شرح كتاب  
الاستحلاف روي أن رجلا  
ادعى على رجل عند اسمعيل  
ابن جاد بن أبي حنيفة أنه  
اشترى دارا في جواره وأنه  
يطلب بالشفعة فيها وأنكر  
المدعي عليه الشراء فأراد  
اسمعيل أن يستخلفه بالله  
ما اشترى فقال قد يشترى  
الانسان ويسقط الشفيع  
شفعته فأراد استحلافه بالله  
ماله عليك شفعة في هذه  
الدار في الحال فقال المدعي  
ان هذا يعتقدان شفعة  
الجوار غير واجبة فان  
استخلفته تأقر ذلك فقال  
اسمعيل للمدعي عليه ان كان  
الامر على ما يدعي من الشراء  
فقد حكمت عليك بالشفعة  
ثم استخلفه بالله ما يستحق  
عليك شفعة في هذه الدار  
في الحال فامتنع من اليمين  
اه اتقاني (قوله في المتن  
والمدعي أو الزوج لا يراهما)

بالله ما يشككنا كخ قائم ويصح قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع  
والغصب والطلاق) ولا يقال بالله ما نسكت ولا بالله ما نبعث ولا بالله ما غصبت ولا بالله ما طمقت لان هذه  
الاشياء قد تقع ثم ترفع برفع كاطلاق والاقالة والهبة والنكاح الجديد فلا يمكن تحليفه على السبب  
فيحلفه على الحاصل كيلا يضر المدعي عليه لانه لو أقر بالسبب ثم ادعى طرورا لرفع لا يقبل منه فيحتمل  
بهذا الطريق اذا لضر فيه على المدعي لان المقصود من الاسباب أحكامها فيحلف على نفها لا على نفي  
السبب وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحلف على السبب لان  
اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه والمدعي هو السبب الا اذا عرض المدعي عليه بأن قال قد وقع  
البيع ثم تقابلنا 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 بقوس الى رأى القاضي وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برفع وليس في تحليفه على  
الحاصل ضرر بالمدعي فان كان سببا لا يرتفع برفع فانه يحلف على السبب بالأجماع كالعبد المسلم اذا  
ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لان الرق يتكرر عليهم ما بالارتداد ونقض العهد ثم  
الاتحاق بدار الحرب ولا يتكرر على العبد المسلم الا لا يقبل منه الا الاسلام أو السيف عند ارتداده وكذا  
اذا كان في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي مثل أن يدعى شفعة بالجوار والمدعي عليه لا يراه أو مثل أن  
تدعى المبتوتة النفقة والزوج لا يراه فانه يحلف حينئذ على السبب بالأجماع لان في تحليفه على الحاصل  
ترك النظر في جانب المدعي اذ هو يحلف بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعي قال رحمه الله (وان ادعى  
شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمستري أو الزوج لا يراه ما يحلف على السبب) لما ذكرنا لخاصة له أن  
التحليف على الحاصل هو الاصل عندهما الا اذا أدى الى الاضرار بالمدعي أو كان سببا لا يتكرر حينئذ  
يحلف على السبب وعند أبي يوسف التحليف على السبب هو الاصل الا اذا عرض حينئذ يحلف على  
الحاصل لما بينا قال رحمه الله (وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه آخر) أي يحلف على العلم اذا ورث عبدا  
وادعى آخر أنه له ولا يحلف على البنات لان الوارث لا يعلم بما فعل المورث فيمتنع عن اليمين فيحلفه بذلك ضرر  
وهو محقق ظاهر فلا يصار اليه دفعا للضرر عنه قال رحمه الله (وعلى البنات لو وهب له أو اشتراه) يعني  
يحلف على البنات ان كان ملكه بالهبة له أو بشرائه اياه لان الهبة والشراء سبب موضوع للملك باختيار  
المالك ومباشرة ولو لم يعلم أنه ملك للملك لما باشر السبب ظاهر فيحلف على العلم وهذا لان الملك باختياره  
لا يكون الا بعد التفحص ظاهر فيطلق له الخلف على البنات فاذا امتنع عما أطلق له يكون باذلا أما الوارث  
فانه لا اختيار له في الملك ولا يدري ما فعل المورث فلم يوجد ما يطلق له اليمين على البنات ولان الوارث خلف  
عن الميت واليمين لا تجزئ فيها النيابة فلا يحلف على البنات والمستري والموهوب له أصل بنفسه فيحلف  
عليه والاصل فيه أن اليمين متى وقعت على فعل الغير فاليمين على العلم ومتى وقعت على فعل نفسه تكون  
على البنات ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام حلف اليهودي بالله ما قتلتكم ولا علمتم له فانا خلقهم على  
البنات في الاول لانه فعلهم وفي الثاني على العلم لانه فعل غيرهم قال الخوافي هذا الاصل مستقيم في  
المسائل كلها الا في الرد بالعيب فانه اذا ادعى المشتري أن العبد ابق ونحو ذلك فأراد المشتري تحليف  
البائع فانه يحلفه على البنات مع أنه فعل غيره وانما كان كذلك لان البائع ضمن تسليم المبيع سالما عن  
العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البنات ولانه انما يكون الخلف على فعل الغير على  
العلم اذا قال المنكر لا علم لي بذلك وأما اذا ادعى العلم فيحلف على البنات ألا ترى أن المودع اذا قال إن  
الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البنات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف

أي كما اذا كان الزوج أو المشتري شاهي المذهب اه (قوله ومباشرة) خرج بهذا الارث فانه سبب موضوع للملك لكن ليس باختيار  
المالك ومباشرة اه (قوله اذا ادعى قبض الموكل الثمن) أي وأنكر الموكل يحلف الوكيل بالله لقد قبض الموكل اه

(قوله في المتن ولو افتدى المنكر الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير كرهافي كتاب القضاء قال الاثقال في صورته اذ فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل يدعي عليه المال فيفتدى بعينه بعشرة دراهم قال جاز وليس للدعي أن يستخلفه على ذلك اليمين بعد ذلك وكذلك ان صالحه من بعينه على عشرة دراهم أما جواز الافتداء فلما الخ (١) وكتب ما نصه فالافتداء قد يكون بمثل المدعي أو أقل من المدعي والصلح انما يكون على أقل من المدعي في الغالب لان الصلح نبي عن الخطيئة وكلاهما مشروع وهي مسألة الصلح على الانكار فيجوز (٣٠٤) عندنا ومالك وأحمد ولا يجوز عند الشافعي رجوعهم الله اه (قوله وقبل كان

على البتات لادعائه العلم بذلك ثم في كل موضع وجب اليمين فيه على البتات خلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالتسكول ولا يسقط اليمين عنه وفي كل موضع وجب اليمين فيه على العلم خلف على البتات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات أكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس قال رحمه الله (ولو افتدى المنكر بعينه أو صالحه منها على شيء صحيح ولم يحلف بعده) لما روى أن عثمان رضي الله تعالى عنه ادعى عليه أربعون درهما فأعطى شيئا وافتدى بعينه ولم يحلف فقبل الألتحلف وأنت صادق فقال أحاف أن يوافق قدر عيني فيقال هذا بسبب بعينه الكاذبة وقيل كان له على مقدارين الاسودسبعة آلاف درهم أقرضها الياء فقضاهمها أربعة آلاف فترافعا الى عمر رضي الله تعالى عنه فلم يحلف ولان بالافتداء صيانة عرضه وهو مستحسن عقلا وشرا وقد قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن أعراضكم بأموالكم وقال على كرم الله وجهه اياك وما يقع عند الناس في تكاره وان كان عندك اعتذاره ولان المنكر يدفع به الخصومة وتهمته الكذب عن نفسه والمدعي يأخذه على أنه حقه أو عوض عنه فيجوز وان لم يكن الحق مالا كالتقصاص و جاز أن يكون له عدد واحد جهتان كمن أقر بحرية عبد ثم اشتراه فما يعطى من الثمن بدل ملك الرقبة في زعم البائع وهو فداء في حق المشتري حتى يعتق العبد وكفى الصلح عن الانكار فانه بدل حقه في حق المدعي وافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق المنكر ثم لما بطل حقه في اليمين في لفظ الصلح والفداء لا يكون له أن يستخلفه بعد ذلك أبدا بخلاف ما اذا اشترى بعينه بمال حيث لا يجوز لان الشراء عقد تسليم المال بالمال واليمين ليست بمال فبطل وبقي حقه في اليمين على حاله والله أعلم

باب التحالف

قال رحمه الله (اختلاف في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن) أي لمن أقام البينة لانه نورد دعواه بالبينة اذ البينة مبينة كاسمها فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى منها اذ هي متعدية حتى توجب القضاء على القاضي فلا يعارضها مجرد الدعوى قال رحمه الله (وان برهننا فلثبت الزيادة) أي اذا أقام كل واحد منهما مبينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى لان البينات شرعت للاثبات ولا معارضة في قدرها اتفاقا عليه ولا في الزيادة فيجب كله ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع لما ذكرنا وفي النهاية اذا قال البائع بعنتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما البينة فبينة البائع أولى لانها تثبت الحق له فيه والاخرى تنفيه والبينة للاثبات دون النفي قال رحمه الله (وان عجزا ولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا) أي ان عجزا عن إقامة البينة ولم يرضوا بما قاله صاحبه بعدما قيل لكل واحد منهما ما اتما أن ترضى بما قاله صاحبه

ما ادعى فالبينة المثبتة للزيادة أولى اه غاية (قوله ولو اختلفا في الثمن والمبيع جميعا) أي في قدرهما اه (قوله والا وينة المشتري أولى في المبيع) صورته ما قال في الشام في قسم المتوسط قال البائع بعنتك هذه الجارية وحدها بمائة دينار وقال المشتري لا بل مع هذا العبد بمئتين وأقاما البينة يقضى بهما جميعا للمشتري بمائة دينار لان كل واحد منهما ما أثبت بينته من زيادة فتقبل في حق تلك الزيادة اه غاية (قوله وفي النهاية الخ) هذا الفرع وقع الاختلاف فيه في جنس الثمن اه (قوله والاخرى تنفيه) أما حق المشتري فتثبت في الجارية باتفاقهما فلم تثبت بينته شيئا وانما الاختلاف في حق البائع فبينة أولى بالقبول اه

(١) هكذا في أصل الحاشية وسبق مثل ذلك مرارا وعلله هنا كتنفي عما في الشارح من الحديث اه كسبه صححه

على مقدار) كان لعثمان على المقداد سبعة آلاف درهم فادعى أنه أوفاها لعثمان رضي الله عنهما اه (قوله وان كان عندك اعتذاره) تمامه فليس كل سامع نكرا تستطيع أن توسعه عذرا اه (قوله واليمين ليست بمال) ذكره قاضي خان والمرغيناني والمحبوب اه معراج

باب التحالف

(قوله في المتن اختلفا في قدر الثمن أو المبيع) أي فادعى أحدهما ثمننا وادعى البائع أكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري أكثر منه اه هداه (قوله في المتن وان برهننا فلثبت الزيادة) يعني اذى المشتري أنه اشترى هذه العين بعشرة وادعى البائع أنه باعها بخمسة عشر وأقام كل واحد بينة على دعواه أو ادعى المشتري أنه اشترى الكرين بعشرة وادعى البائع أنه باع الكرين بعشرة وأقام كل واحد منهما مبينة على

(قوله والافسخنا البيع عليك) فيقال في الاختلاف في الثمن للمشتري اما أن ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والافسخنا وفي صورة الاختلاف في المبيع يقال البائع اما أن تسل ما اتعاه المشتري والافسخنا وفي صورة ما اذا اختلفا فيهما يقال لكل واحد منهما ما ذكره اه (قوله في المتن وبدئ بيمين المشتري) هذا اذا اختلفا في الثمن اما اذا اختلفا في المبيع بدئ بيمين البائع يدل عليه ما سيذكر في الاختلاف في الاجارة اه (قوله وهو قول محمد وزفر) قال الاتقاني وعند زفر يبدأ بيمين البائع كقول أبي يوسف أولا كذا في التقريب اه (قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يبدأ بيمين البائع) قال الاتقاني وجهه قول زفر هو قول أبي يوسف أولا قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع ولان المبيع مستحق على البائع وهلاكه يوجب فساد العقد وله أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكان تقديم من في حبسه المبيع أولى اه غايه وكتب مانصه قال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف وقد ذكر في هذا الكتاب رواية أخرى عن أبي يوسف في كتاب الاستحلاف وهي أن المشتري ان كان ابتدا بالخصومة وادعى على البائع ابتدئ بيمين البائع وان كان البائع ابتدا بالدعوى ابتدئ بيمين المشتري اه غايه (قوله لاستواءهما في فائدة التسكول) أي لان كل واحد منهما اذا نكل لا يلزم تسليم شيء في الحال اه غايه (قوله في المتن وفسخ القاضي الخ) قال شمس الأئمة في شرح أدب القاضي في باب اليمين وان حلفا جميعا انتفى الثمنان فبقي يعابلا عن فيفسد فينتقض العقد فيما بينهما وانما (٣٠٥) ينتقض القاضي فيما بينهما اذا طلبا أو طلب

أحدهما من القاضي التقتض فلما يدون الطلب لا ينتقض وفرق بين هذا وبين اليمين وهو أن الزوجين اذا فرغا من اليمين فان القاضي يفرق بينهما سواء طلبا من القاضي أولم يطلب لان حرمة المحل قد ثبتت شرعا على ما قال عليه الصلاة والسلام المتسلا عنان لا يجتمعان أبدا وهذه الحرمة حق الشرع فلا يحتاج فيه الى طلب العبد وأما العقد وفسخ العقد حقهما فشرط طلب العبد لهذا وقال الامام الناصبي في

والافسخنا البيع عليك تحالفا وانما يقول له ذلك لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريق فيه فلعلهما يرغبان في البيع دون الفسخ فيرضيان به اذا علمنا ذلك قال رحمه الله (وبدئ بيمين المشتري) وهو قول محمد وزفر رحمه الله وأبي يوسف آخره ورواية عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لان المشتري أشدهما انكارا اذ هو المطالب بالثمن أو لا فينكر عند المطالبة فيكون بادئا بالانكار وعند انكوله بطالب بالثمن كان نكل من غير تأخر فتمجمل به فائدة اليمين وهو الاقرار أو البذل عند التسكول وينكول البائع متأخر الفائدة لان تسليم المبيع متأخر الى زمان تسام الثمن لانه يسلك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان ما يتجمل به فائدة أولى وعن أبي يوسف أنه يبدأ بيمين البائع لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر فكان ينبغي أن يكتب بيمينه فان تقاصر عن افادته فلا يتقاصر عن افادة التقديم وقيل يقرع بينهما في البداية اه هذا اذا باع سلعة بثمن وان باع ثمن بثمن أو سلعة بسلعة بدأ القاضي بايهم ماشاء لاستواءهما في فائدة التسكول قال رحمه الله (وفسخ القاضي بطلب أحدهما) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولا نكل للمساخلة لم يثبت ما اتعاه كل واحد منهما ما فيبقى بيع بيمين مجهول أو بلا بدل فيفسخ لان البيع بلا ثمن أو بيمين مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه وقيل يفسخ بنفس التحالف والصحيح الاول بدليل ما ذكره في المبسوط أن وطء البخارية المبيعة يجعل بعد التحالف قبل فسخ القاضي المبيع بينهما ولو كان يفسخ للماحل وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع وذكر في الزيادات أنه يحلف بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف يضم الاثبات الى النفي تأكيذا والاصح الاقتصار على النفي

(٣٠٩ - زيلعي رابع) تهذيب أدب القاضي وان حلفا لم ينتقض القاضي البيع بينهما حتى يطلب ذلك أو يطلب أحدهما لان الفسخ حق لهما بدليل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال تحالفا وترادا اه (قوله في المتن بطلب أحدهما) يعني اذا اختلف الحاكم كل واحد منهما حلفا ففسخ البيع بينهما اه وكتب على قوله بطلب أحدهما ما نصه حتى لو رضيا بترك الدعوى لا يفسخ اه (قوله أو بيمين مجهول فاسد) أي والعقد الفاسد لا بد له من الفسخ اه غايه (قوله وقيل يفسخ بنفس التحالف) لم يتعرض الشارح رحمه الله لتعليل اشتراط طلب أحدهما الفسخ مع أن رفع الفساد واجب عليه وان لم يطلبه أحد ووجه اشتراطه أن الفساد هنا وقع بعد صحة البيع بخلاف البيوع الفاسدة لانها وقعت فاسدة ابتداء اه (قوله وصفة اليمين الخ) قال الاتقاني وأما صفة التحالف فقد ذكر في الاصل أن كل واحد منهما يحلف على دعوى الآخر وهذا يقتضي أن يحلف البائع بالله ما باعه بما ادعاه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بما ادعاه البائع (قوله والاصح الاقتصار الخ) قال الاتقاني وما ذكر في الاصل موضوع اليمين لانها لا تقع عندنا الا بالنفي فلوجبنا بين الامرين لتضمنت الاثبات والنفي وهذا لا يصح ووجه ما ذكر في الزيادات أن الجمع بين الامرين تأكيدي للنفي وليس بمنتهى أن يكون اليمين موضوعها للنفي 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 عين المشتري معلومة لا يشك لقوله عليه الصلاة والسلام واليمين على من أنكر

فصحت صلى الله عليه وسلم عما تقدم بيانه وبين ما يشكك ولم يتقدم بيانه اه (قوله لان الايمان على ذلك وضعت) أى وضعت لآعلى  
 الاثبات اه (قوله في المتن ومن نكل لزمه دعوى الآخر) قال في شرح أدب القاضى اذا اختلفا في الثمن والسلعة قائمة مقبوضة كانت  
 أو لم تكن فانهم يتحالفان 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 مر بيانه انفا وأصل ذلك أن النكول في معنى البذل وبذل الاعراض صحيح فاذا  
 كان الناكل باذلا لم يبق دعواه معارضة لدعوى صاحبه فثبت دعوى صاحبه لسلامته عن المعارض اه اتقانى (قوله لانه) أى النكول  
 اه (قوله نحو أن يشتري الرجل من آخر مائة زق الخ) هذا الفرع عمد كور في متن الكفر في البيع الفاسد وراجع الحاشية التي في خيار  
 الرؤية فتلاعن الكمال عند قوله وللمشتري لوفى (٣٠٦) الرؤية اه (قوله فكذا في مقدار المقبوض) يعنى القول فيه للقابض

لان الايمان على ذلك وضعت ألا ترى أنه اقتصر عليه في القسامة بقولهم ما قتلناه ولا علمنا له فأتلا  
 والمعنى فيه أن اليمين تجب على المنكر وهو الثاني فيحلف على هيئة النفي اشعارا بأن الحلف واجب عليه  
 لانكاره وانما واجب على البائع والمشتري لان كلامهم مامنكر لان البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري  
 ينكر ويدعى زيادة المبيع والبائع ينكر ان كان الاختلاف فيهما وان كان الاختلاف في أحدهما  
 فأحدهما يدعى زيادة البذل والآخر يشكره والمنكر منهما يدعى وجوب تسليم البذل على صاحبه  
 عند تسليمه البذل والآخر ينكره فصار متدعين ومنكرين فتنه قبل بينة كل واحد منهما لكونه متدعيا  
 ويحلف كل واحد منهما لكونه منكرا وهذا اذا كان قبل قبض أحد البذلين فظاهر وهو قياس وان  
 كان بعده فبخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعى شيئا على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر  
 وليكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها  
 تحالفا وترادا قال رحمه الله (ومن نكل لزمه دعوى الآخر) لانه صار مقتربا أو باذلا فلزمه اذا اتصل به  
 انقضا 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 بانقراده وهذا الذي ذكرناه  
 في التحالف اذا كان اختلافهما في البذل مقصودا وأما اذا كان في ضمن شيء آخر نحو أن يشتري الرجل  
 من آخر سمنا في زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده على صاحبه ووزنه عشرين رطلا فقال البائع لير هذا  
 زقى وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري سواء سمى لكل رطل ثمننا أو لم يسم فعمل هذا الاختلاف في  
 المقبوض وفيه القول قول القابض في نفس القبض والمقبوض فكذا في مقدار المقبوض وان كان في  
 ضمنه اختلاف في الثمن لان الثمن يزداد بمقتضى الزق وينقص بزيادة البائع يدعى زيادة الثمن والمشتري  
 ينكر ولم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب 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 لم يتحالفا) والقول للمتنكر مع عينه أما الاختلاف في الاجل  
 أو في شرط الخيار أو في قبض بعض الثمن فلانه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فأشبه الاختلاف  
 في الحظ والابراء ولهذا لا يتخلل العقد بانعدامه بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وحنسه حيث يكون  
 عنزلة الاختلاف في القدر حتى يجري فيه التحالف لانه يرجع الى نفس الثمن لانه يعرف بالوصف لا غير  
 لكونه دينيا في الذمة ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف له ألا ترى أن للثمن وجودا بذونه وكذا

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 اليمين  
 على البائع لا غير اه (قوله  
 والابراء) يعنى اذا اختلفا في  
 حظ بعض الثمن أو ابراء كل  
 الثمن لم يتحالفا فكذا اذا اختلفا  
 في الاجل وشرط الخيار اه  
 (قوله ولهذا لا يتخلل العقد  
 بانعدامه) أى بانعدام  
 الاجل وشرط الخيار اه  
 (قوله بخلاف الاختلاف  
 في وصف الثمن) أعنى في  
 جودته أو رداءته اه غاية  
 (قوله وحنسه) أى بأن قال  
 أحدهما دراهم والآخر  
 دنانير اه غاية (قوله لكونه  
 دينيا في الذمة الخ) والتحقيق  
 هنا أن يقال ان التحالف  
 شرع بالنص اذا وقع الاختلاف

في الثمن أو الثمن اذا أمكن الفسخ بعد التحالف ليتوصل كل منهما الى رأس ماله اذا لم يصل له ما ادعى قبل صاحبه وهذا يمكن مستحقهما  
 عند الاختلاف في الثمن أو الثمن لانهم اذا تحالفا لم يثبت واحد من الثمنين أو المئتين فيبقى البيع بغير ثمن أو مئتين وهو فاسد فيجب الرد والمشاركة  
 بسبب الفساد وفيما ضمن فيه اختلاف في شرط زائد وهو الاجل والخيار فاذا تحالفا لم يثبت الشرط والبيع يبقى صحيحا بذونه كالمعقود  
 البيع بدونه في الابتداء فلا يمكن أن يفسخ مع بقائه على الصحة وعمرة التحالف الفسخ فلا يتحالف في موضع لا يؤدي الى الفسخ ويعال أيضا  
 لخيار الشرط فنقول نوع خيار الاختلاف فيه لا يوجب التحالف كخيار العيب وقال الامام الاستيعابي في بيوع شرط الطحاري والاصل  
 في هذا أن العاقدين متى اختلفا في المملوك بالعقد يتحالفان ومتى اختلفا في المملوك بالشرط لم يتحالفا أو نقول متى اختلفا في كلمة العقد  
 تحالفا ومتى لم يختلفا في كلمة العقد لم يتحالفا والاجل مملوك بالشرط وليس في كلمة العقد والتمن والمئتين مملوك بالعقد وهو من كلمة العقد

١٥ اتقاني وكتب مانصه قال الاتقاني ثم الاختلاف في أجل الثمن لا يخلو أما أن يختلف في أصله أو في قدره أو في مضيه فإن اختلف في أصله  
 فالقول قول البائع لأنه يستفاد من جهته وان اختلفا في قدره فالقول قوله أيضا والبيئة في المسئلةين جميعا بيئة المشتري لأنه يشهد الزيادة  
 وان اختلفا في مضيه مع اتفاقهما على القدر فالقول قول المشتري أنه لم يرض والبيئة بينته أيضا لأنه يشهد الزيادة وان اختلفا في المضى  
 والقدر فالقول قول المشتري في المضى وفي القدر قول البائع فيجعل شرهما يرض والبيئة بينة المشتري وهذا إذا كان المبيع عيناً فأما إذا كان  
 ديناً يعني السلم فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف والترادع عند علماء الثلاثة لأنهم اختلفوا في المولى بالشرط وتندفقر بهما فان  
 ويراد ان السلم لا يصح إلا به فالاختلاف كالاختلاف في صفة السلم (٣٠٧) هـ (قوله وفرق بين الاجل في السلم الخ)

ثم الاختلاف في أجل السلم  
 لا يخلو إما ان اختلفا في  
 أصله أو في قدره وفي مضيه  
 أو فهم جميعاً أما إذا اختلفا  
 في أصله فإنه ينظر ان 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 وبفسد المسلم  
 وهو القياس ولو اختلفا في  
 قدره فالقول قول رب السلم  
 ولو اختلفا في مضيه فالقول  
 قول المسلم اليه والبيئة  
 أيضاً بينته ولو اختلفا في  
 قدره ومضيه فالقول في  
 القدر قول رب السلم والقول  
 في المضى قول المسلم اليه  
 ولو أقام البيئة فالبيئة بينة  
 المسلم اليه على اثبات الزيادة  
 وأنه لم يرض هـ غاية قال  
 في الجمع والمسلم اليه في  
 دعوى التأجيل مصدق

مستحقهما مختلف فإن الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان وصف الثمن لكان حق البائع وقال  
 زفر والشافعي يتحالفان في الاجل إذا اختلفا في أصله أو قدره لأن هذا في معنى الاختلاف في مقدار المالية  
 الثمن فإن المورج أنقص من الحال في المالية ولأن النص أوجب التحالف عند اختلاف المتبايعين ولم  
 يفصل قلنا وجوب التحالف معلق باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيمعلق وجوبه  
 باختلاف فهمهما فيما ثبت به البيع وهو يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فصار كأنه قال إذا اختلف  
 المتبايعان في المبيع أو الثمن تحالفاً وقد بينا أن الاجل ليس بوصف للثمن إذ لو كان وصفاً لذهب عند  
 ذهابه إذا لشي لا يبقى بدون وصفه وفرق بين الاجل في السلم وبين ما نحن فيه عند أبي حنيفة رحمه الله  
 فإنه جعل هناك القول قول من يدعى الاجل وجعل القول هنا المنكسر والفرق أنه شرط في السلم وتركه فيه  
 مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول بان يتدعيه لأن الظاهر يشهد له بخلاف ما  
 نحن فيه لأنه لا تعلق له في الصحة والفساد فيه فكان القول لنا فيه لأن الاجل أجنبى عن العقد ولهذا  
 لو شهد أحد الشاهدين بأنه باعه بألف إلى شهر وشهد الآخر بأنه باعه بألف ولم يذكر الاجل تقبل شهادتهما  
 كالمشهد إذا حدتهما به بشرط التمييز إلى ثلاث ولم يذكر الآخر لتمييز ولو كان وصفاً للثمن لما قبل وكذا  
 إذا اختلفا في أصل المبيع أو في مكان ايقام المسلم فيه لا يتحالفان لأن أحدهما انفرد في انكار أصل المبيع  
 والاختلاف في مكان الايقام وقدم بيانه في المبيع وأما اختلافهما بعد هلاك المبيع فالمدكور هنا  
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويقض المبيع على  
 قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف إذا خرج المبيع عن ملكه أو صار يحال لا يمكن رده لهما قوله عليه الصلاة  
 والسلام إذا اختلف المتبايعان تحالفاً وترادعاً مطلقاً من غير اشتراط قيام السلعة والمراد باشتراطه في  
 الحديث الآخر التنبيه على عدم سقوطه في حالة أدنى منها كأنه يقول والله أعلم تحالفاً وان كانت السلعة  
 قائمة لأنه يمكن تمييز الصادق من الكاذب إذا كانت السلعة قائمة بتحكيم قيمتها في الحال ولا يمكن ذلك بعد  
 الهلاك فإذا كان يجري التحالف بينهما مع امكان المعسرة فاولى أن يجري عند عدم الامكان ولأن كل  
 واحد منهما يدعى عقداً غير العقد الذي يدعيه صاحبه إذا البيع بألف غير البيع بألفين ألا ترى أن  
 الشاهدين في البيع إذا اختلفا في قدر الثمن لا تقبل شهادتهما لعدم كمال النصاب في كل واحد من البيعين  
 فصار كالمواذعي أحدهما البيع والآخر الهبة أو كان البيع مقايضة فهلك أحدهما البديلين أو اختلفا في  
 جنس الثمن وفي التحالف فأنه هو تسليم ما يتدعيه البائع له على تقدير تكول المشتري أو سقوط الثمن  
 كله عن المشتري على تقدير عدم تكوله ولا يبي حنيفة وأبي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام إذا اختلف  
 المتبايعان والسلعة قائمة تحالفاً وترادعاً بشرط أن تكون السلعة قائمة وما رويها من المطلق محمول

كرب السلم هـ (قوله تقبل شهادتهما) أي ويقضى بالبيع بألف حالة هـ غاية (قوله وأما اختلافهما بعد هلاك المبيع) أي بعد قبض  
 المشتري إذ قبل قبضه يفسخ العقد بينهما كأي وكتب مانصه قال في الجمع أو في الثمن بعد هلاك المبيع أمر بالتحالف والفسخ على  
 قيمته وجعل القول للمشتري هـ قال الاتقاني وأجمعوا على أن السلعة إذا كانت قائمة يتحالفان سواء كان قبل القبض أو بعد القبض  
 وحاصل الخلاف في تحليف البائع عندنا لا يحلف البائع وعندهما يحلف هـ قوله أو في الثمن أي لو اختلفا في قدر الثمن هـ شرحه  
 (قوله وعلى هذا الخلاف إذا خرج المبيع عن ملكه) أي يبيع أو هبته لأن خروج المبيع عن ملك المشتري هلاكاً حكماً والهالك لا يمنع  
 التحالف عند محمد خلافاً لهما هـ (قوله بشرط أن تكون السلعة قائمة) أي لأن الواو الحال والاحوال شروط هـ

عليه ولفظ الترادف فيه يدل عليه لان الترادف يكون في القائم دون الهالك ولانه يحتمل المطلق على المفيد اذا كان الراوي لهما عن النبي صلى الله عليه وسلم واحدا بالاجماع وبحال ترك الراوي عن النبي صلى الله عليه وسلم القيد الى غفلته وقلة ضبطه بخلاف ما اذا اختلف الراويان عن النبي صلى الله عليه وسلم حيث يترك كل واحد منهما على حاله فيعمل بهما ما لم يكن الاطلاق والتقيد في حكم واحد ومحل واحد وهذا ان الحد يثان هنا ويومهما ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم فيؤخذ بالمقيد لما ذكرنا والتخالف بعد التبعيض على خلاف القياس على ما بينا فليحتمل به غيره فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لانه ليس في معناه اذ لا يعود كل واحد منهما الى رأس ماله ولا يدعى المشتري فيه شيئا بخلاف ما قبل القبض على ما بينا ولانه بالتخالف 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 يدعى الاخر فان العقد لا يختلف باختلاف قدر الثمن من جنس واحد الا ترى ان الوكيل بالبيع بألف يبيعه بألفين وان البيع بألف يصير بألفين بالزيادة في الثمن ويخمس مائة بالخط وانما لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا في القدر مع اتحاد الجنس لان المدعى أحدهما لا يختلف العقد بخلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن لان البائع يدعى عليه الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعى الشراء بالدرهم والبائع ينكر وانكاره صحيح وكذا دعواه لان المبيع لا يسلم له الا بقرن فكان دعواه اثنان دعوى المبيع ولم يتفق على ثمن وهنا اتفاق على ألف وهو يكفي للصحة ولهذا لو كان المبيع جارية جاز وطؤها قبل الفسخ بعد التخالف ولو كان مختلفا لم يصح كالأدعي أحدهما مائة والاخر بغيره لا يفسخ العقد بخلاف بيع المقايضة لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما ببقاء المعقود عليه ولهذا تجوز الاقالة بغيره ويرد بالعيب فاذا كان بافكاره ورد الاخر مثل الهالك ان كان من ذوات الامثال والافقيته ولا نسلم ان في التخالف هنا فائدة لان المقصود في الفسخ ان لا يسلم لكل واحد منهما العوض ويرجع اليه عين ماله الذي ورد عليه العقد وهنا يسلم المبيع للمشتري بقيته كما يسلم له بالثمن اذا 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 بعثني هذه الجارية فانكر وقال ما بعثتها وانما تزحمتها فانه لا يجوز له أن يطأها لا اختلاف الحكم فان حكم مالك المين 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 أي فائدة كانت واما اختلافهما بعد هلاك بعض المبيع فالسذ كور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وصورته انه باع عبدين صفقة واحدة ثم هلك أحدهما عند المشتري ثم اختلفا في الثمن قال القديري فيها لا يتحالفان الا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك ويجعل هذا في النهاية لفظ الميسوط وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع عيبه عند أبي حنيفة رحمه الله الا أن يشاء البائع أن يأخذ الحى ولا شيء له وقال قاضي بخان وذكري الاصل الا أن يشاء البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من ثمن الميت شيئا وقال أبو يوسف رحمه الله يتحالفان في الحى ويفسخ العقد فيسه ولا يتحالفان في الهالك ويكفون القول في ثمنه قول المشتري وقال محمد رحمه الله يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الحى وقيمة الهالك لان هلاك كل السلعة لا يمنع التخالف عنده فهلاك البعض أولى أن لا يمنع ولا يبيح بفسخه الله ان امتناع التخالف لله لالهلاك فيسقط قدره ولا يبيح حنيفة رحمه الله أن التخالف بعد القبض ثبت بالنص على خلاف القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة والسلعة اسم لجميعها فلا تنطبق الساعة به مدفوات جزء منها ولانه لا يمكن التخالف في القائم الاعلى اعتبار حصة من الثمن ولا بد من القسمة على قيمتهما والقيمة تعرف بالحزروالظن فيؤدى الى التخليف مع الجهل وذلك لا يجوز الا أن يرضى البائع أن يترك حصة الهالك فيثبت ذلك يكون الثمن كاه مقابلة الحى ويخرج الهالك عن العقد فيكون كأن العقد وقع على هذا

(قوله ثم هلك أحدهما عند المشتري) أي قبل نقد الثمن اه

فيمتخالفان فان حلقا فسخ العقد فيه واخذ به ولا يأخذ من غير الهالك ولا من قيمته شيئا وأيهما نكل  
 لزمه دعوى الآخر ولفظ المسوط يدل على هذا لان المستثنى منه عدم التحالف لان المذكور فيه قبل  
 الاستثناء قوله لم يتخالف لفظ الجامع الصغير يدل على أهمها لا يتخالفان وان لا يحلف المشتري وحده لان  
 المستثنى منه عين المشتري لانه المذكور قبله وقال في النهاية وتكلموا أن هذا الاستثناء الى ماذا ينصرف  
 قال مشايخ بلج رحهم الله ينصرف الى عين المشتري ومعناه ان البائع يأخذ الحى منهم اصلها عما يتدعيه  
 قبل المشتري من الزيادة ويجعل صلحهما على هذا العبد كصلحهما على عبد آخر وصارته در ما قال في  
 الكتاب على قول هو لا لا يتخالفان عند أى حنيفة رحمه الله ويكفون القول قول المشتري مع  
 عينه الا أن يأخذ البائع الحى ولا يأخذ شيئا آخر فيثبت لا يحلف المشتري قال شيخ الاسلام المعروف  
 بنحوه زاده هذا لا يقوى لان الاخذ ملق بمشئته البائع ولو كان أخذ الحى بطريق الصلح لكان معلنا  
 بمشئتهما قال الراجح عقوده ليس في هذا الاخذ فائدة له ايضا ولا يحتملها فلا يصار اليه لان ترك حصة  
 الهالك من الثمن من غير بدل بقباله ليس من الحكمة ثم قال وعمامة المشايخ على أن الاستثناء ينصرف الى  
 التحالف وصار تقدير ما قال في الكتاب على قول هو لا لا يتخالفان عند أى حنيفة رحمه الله الا أن يشاء  
 البائع أن يأخذ الحى ولا يأخذ من غير الميت شيئا فيثبت يتخالفان لان المذكور قبل الاستثناء التحالف  
 دون عين المشتري فكان صرف الاستثناء الى المذكور أولى وبعضهم قالوا لا بل ينصرف الى عين  
 المشتري على معنى أن البائع اذا رضى أن يأخذ الحى ولا يأخذ من غير الميت شيئا فيثبت لا يحلف المشتري  
 لان البائع اذا عرض عن دعواه لا معنى لتحليف المشتري وهذا مثل الأول في عدم الفائدة ثم قال وقال  
 الامام الكيساني رحمه الله يأخذ البائع في حق الهالك من المشتري ما يقتر به المشتري فيثبت لا يحلف لان  
 الاختلاف انما شرع في حق المشتري اذا كان ينكر ما يدعيه البائع من الزيادة فاذا ترك البائع دعوى  
 الزيادة وأخذ الحى ورضى به المشتري فلا حاجة الى اختلاف المشتري والصحيح هو ترك دعوى الزيادة  
 في الثمن لا ترك عين الهالك لان البائع لا يستر له عين الهالك كله وانما يترك الزائد على ما يقتر به المشتري  
 ومعنى قوله لا يأخذ شيئا أى لا يأخذ من الزيادة التي يدعيها شيئا وعلى هذا التقدير يكون الاستثناء  
 منصرفا الى عين المشتري ومن أصحابنا من قال ينصرف الاستثناء الى التحالف وهو الاظهر لان المانع من  
 التحالف وهو الهالك قد زال بخروجه من أن يكون مبيعا فصار كأن المبيع هو الحى وحده أو برضاه بما  
 أقر به المشتري من عين الهالك فلم يبق الاختلاف بينهما الا في عين الحى فيمتخالفان فإيهما نكل لزمه  
 دعوى الآخر ثم تفسير التحالف على قول محمد رحمه الله ظاهر لان الهالك عنده لا يؤثر فصار كأنهما حيان  
 واختلفوا في تفسيره على قول أبي يوسف رحمه الله فقال بعضهم يتخالفان على القائم بحصته من الثمن دون  
 الهالك لان التحالف للفسخ والفسخ لا يرد على 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 يفد التحالف فإدته والصحيح أن يحلف المشتري بالله ما اشتراهما بألفين فان  
 نكل لزمه دعوى الآخر وان حلف يحلف البائع بالله ما باعهما بألف فان نكل لزمه دعوى المشتري وان  
 حلف فسخ العقد بينهما في القائم وسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي يقتر به  
 المشتري فإنه يقسم على قيمته يوم القبض كما أصاب الحى سقط وما أصاب الهالك لزم المشتري وان اختلفا  
 في قيمة الهالك فان أقام أحدهما بينة تقبل بنبته وان أقام البينة فبينه البائع أولى لانها تثبت الزيادة وان  
 لم يكن لها بينة كان القول قول البائع لانه هو المنكر لان الثمن كله كان واجبا على المشتري ثم المشتري  
 يدعى زيادة السقوط بدعوى قلة قيمة الهالك والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله وهو قياس ما ذكر في  
 الأصل في رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم ردا أحدهما بعيب وهلك الآخر عند المشتري سقط عنه ثمن ما  
 ردد ويجب عليه ثمن ما هلك عنده وينقسم الثمن على قدر قيمتهما وان اختلفا في قيمة الهالك وأقام أحدهما

(قوله لان المستثنى منه  
 عدم التحالف) أي بيان  
 قوله الا أن يرضى البائع  
 مستثنى من عدم التحالف  
 اه (قوله وأن لا يحلف)  
 كذا هو بخط الشارح اه  
 (قوله وتكلموا أن هذا  
 الاستثناء) أي وهو قوله  
 الا أن يشاء البائع اه (قوله  
 وصار تقدير ما قال في  
 الكتاب) أي الجامع الصغير  
 اه (قوله ولا يأخذ شيئا آخر)  
 أي لامن قيمة الهالك ولا من  
 ثمنه اه (قوله كان صادقا)  
 أي وكذا لو حلف البائع  
 بالله ما بعث القائم بحصته  
 من الثمن الذي يدعيه  
 المشتري كان صادقا اه



بينته تقبل بينته وان أقام البينة فيبينة البائع أولى لانها أكثر اثباتا وان لم يكن لها ما يبينة كان القول قول البائع مع عينه لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعى زيادة السقوط بدعواه أن قيمة الهالك أقل والبائع ينكر فكان القول له أيضا وهذا الفقه وهو أن الايمان يعتبر فيها الحقيقة لانها تتوجه على أحد الخصمين وهما يعرفان حقيقة الحال فينبغي الامر عليهما والبائع منكر حقيقة فكان القول له وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الامر فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدعى ظاهرا فلهذا تقبل بينته أيضا وترجح بالزيادة الظاهرة وعند أبي حنيفة رجه الله أن البائع اذا رضى أن يترك حصة الهالك من الثمن يتخالفان عند بعضهم على الوجه الذي ذكرنا لابي يوسف رجه الله هذا اذا هلك بعضه بعد القبض وان هلك قبله يتخالفان بالاتفاق وكذا لو رد أحدهما بعيب لان الكل يعود الى ملكه فلا يؤدى الى تفريق الصفقة على البائع فعلم بهذا أن التعليل بان السلعة اسم لجمعية ما غير سديد وأما اختلافهما في بدل الكتابة فالمدكور هنا قول أبي حنيفة رجه الله وقال يتخالفان ونفسح الكتابة وهو قول الشافعي رضى الله عنه لان الكتابة عقد معاوضة تقبل الفسخ وكل واحد منهما مدعى على الآخر لان المولى يدعى بالازائد او العبد ينكره والعبد يدعى استحقات العتق على المولى عند ادعاء ما يقر به المولى ينكره فيتخالفان كما اذا اختلفا في الثمن وهو قبل القبض موافق للقياس فيتعدي اليه ولا يى حنيفة رجه الله أن البديل في الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ملك التصرف والبديل للحال وقد سلم ذلك للعبد ولا يدعى على مولاه شيئا وقد بينا ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس فلا يتخالفان فيكون القول قول العبد لكونه منكر او انما يصير مقابلا بالعتق عند الاداء وقبله لا يقابله أصلا حتى يقال فيه انه اختلاف قبل القبض وهذا نظير الاجرة فانها مقابلة بالعين المستأجرة عند العقد ثم ينتقل الى المنفعة عند الاستيفاء وكذا الكتابة ليست في معنى البيع صورة ومعنى لان صورة البيع للاسترباح وهو مبنى على التصنيق والكتابة بخلافه والبيع يقبل الفسخ بعد تمامه والكتابة لا تقبل الفسخ بعد التمام فلا تكون في معناه فلا يتخالفان بوضحة أن البيع لازم من الجانبين فالمصير الى التحالف فيه مفيد حتى اذا انكسر أحدهما لزمه دعوى الآخر ولا يتحقق ذلك في الكتابة لان المكاتب اذا انكسر لا يلزمه شيء يتمكن من الفسخ بالتعجز والدين فيه غير لازم حتى لا تجوز الكفالة به ولا نسلم أنه معاوضة مطلقة لان الكل مال المولى من وجه فلا يكون في معنى البيع فاذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانتكار فيكون القول للمتكسر وهو العبد وان أقام أحدهما بينته تقبل بينته لانه نورد دعواه بها وان أقام البينة كانت بينة المولى أولى لانها تثبت الزيادة لأنه اذا ادعى قدر ما أقام البينة عليه يعنى لأنه أثبت الحرية لنفسه عند ادائه هذا القدر فوجب قبول بينته على ذلك فصار نظير ما لو كاتبه على ألف درهم على أنه ان ادعى خسمائة يعنى ولا يتبع أن يكون عليه بدل الكتابة بعد الحرية كما ذكرنا وكلاهما يستحق بدل الكتابة فان الحرية لا ترتفع بعد النزول ويجب عليه البديل 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 المسلم فيه الاقالة بل يسقط فليكن فيهما معنى البيع حتى يتخالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم ولان المقصود من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل واحد منهما الى رأس ماله واليه الاشارة النبوية بقوله عليه الصلاة والسلام تحالفوا تراذا والتخالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود وهو فسخ الاقالة لان الاقالة في السلم بعد تقاضها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ الا ترى أنهم لو اقالوا لانقضنا الاقالة لا تنتقض وكذا لو كان رأس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده عليه بعيب بقضاء قاض ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم فكذا بالتخالف لا تنتقض الاقالة ولا يعود السلم بخلاف الاقالة في البيع حيث تنتقض بهذه النواقض والفقه فيه أن المسلم فيه سقط بالاقالة فلما انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فأمكن عوده الى ملك

(قوله فينبى الامر عليها) أى لتلازم الاقدام على القسم بجهالة اه(قوله لان الشاهدين لا يعلمان حقيقة الامر) أى فياذا ان يكون الحال في الواقع على خلاف ما ظهر عندهما بهزل أو تجسئة أو غير ذلك اه

المشتري قال رحمه الله (وان اختلف في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا) معناه اذا اختلفا بعد ما اتقيا لا قبل قبض المبيع بحكم الاقالة فانهم ما يتحالفان اذ لم يكن لهما بينة ويعود المبيع الاول لان التحالف قبل القبض موافق للقياس لما ان كل واحد منهما ممدع ومنكر فيستعدى الى الاقالة كما تستعدى الى الاجارة والى الوارث والى قيمة المبيع فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري ولو قبض المبيع بعد الاقالة فلا يتحالفان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يتحالفان لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا قال رحمه الله (وان اختلف في المهر قضى لمن برهن) أي لمن أقام البينة لانه نورد عواها وهي كاسمها مينة قال رحمه الله (وان برهنها للمرأة) أي اذا أقام البينة كانت ينسب المرأة أولى لانها ثبتت الزيادة والبيئات للاثبات فكانت أولى هذا اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج أو أقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر فكانت أولى وان كان مهر المثل يشهد لها بان كان مثل ما تدعيه أو أكثر كانت ينسب الزوج أولى لانها تثبت الخط وهو خلاف الظاهر والبيئات للاثبات على ما بينا وان كان مهر مثلها لا يشهد لها ولا له بان كان أقل مما ادعته المرأة أو أكثر مما ادعاه الزوج فالصحيح أنهم ما يتحالفان لانهم ما استويا في الاثبات لان بينهم اثبتت الزيادة ونسبته تثبت الخط فلا تكون احدهما أولى من الاخرى قال رحمه الله (وان عجز) أي عن اقامة البينة (تحالفا ولم يفسخ النكاح) لان يمين كل واحد منهما يلتقي به ما يدعيه صاحبه من التسمية فيسبق العقد بلا تسمية وذلك غير مفسد للنكاح فلا حاجة الى الفسخ بخلاف المبيع قال رحمه الله (بل يحكم مهر المثل فقضى بقوله لو كان كما قال أو أقل وبقوله لو كان كما قالت أو أكثر وبه لو بينهما) أي بين ما قالت هي وبين ما قاله هو لانه لما اتفق بينهما التسمية احتج الى تحكيم مهر المثل فيقضى بقول من يشهد له مهر المثل وان لم يشهد له ولو احدى منهما بان كان أقل مما ادعت أو أكثر مما اقتر به هو قضى بذلك وهذا تخريج الكرخي رحمه الله وتخريج الرازي خلاف ذلك فانه يبدأ باليمين أو لا فيجعل القول لمن يشهد له الظاهر وهو مهر المثل مع عبته وان لم يشهد له ولو احدى منهما بان كان بينهما تحالفا ويبدأ بيمين الزوج لتججيل الفائدة وقد بيناه مفصلا في النكاح وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتحالفان ويكون القول قول الزوج مع عبته الا أن يأتي بشئ مستنكر وقد بيناه في النكاح قال رحمه الله (ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء تحالفا) يعني قبل استيفاء المنافع لان الاجارة قبل قبض المنفعة نظير المبيع قبل قبض المبيع من حيث ان كل واحد منهما ممدع على صاحبه ومنكر لما يدعيه صاحبه ومن حيث انهما محتلان الفسخ وهما عقده معاوضة فان قيل قيام المعقود عليه شرط للتحالف والمنفعة معدومة فوجب أن لا يجري فيها التحالف قلنا في المعدوم يجري التحالف كما في السلم ولأن العين المستأجرة أقيمت مقام المنفعة في حق اراد العقد عليها فصارت كأنها قائمة ثم ان كان الاختلاف في الاجارة بدئ بين المستأجر وان وقع في المنفعة بدئ بين المؤجر وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر وأيهما أقام البينة تقبل بينته وان أقامها فبينة المؤجر أولى ان كان الاختلاف في الاجارة وان كان الاختلاف في المنفعة فبينة المستأجر أولى وان كان الاختلاف فيها فبينة المؤجر أولى في الاجارة وبينة المستأجر أولى في المنفعة لان البينة للاثبات فما كان أكثر اثباتا كان أولى قال رحمه الله (وبعد له لا والقول قول المستأجر) أي ان اختلفا بعد استيفاء المنافع لا يتحالفان وكان القول قول المستأجر مع عبته لان فائدة التحالف الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن عقده الفسخ فيها فاستنع التحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان هلاكهما لا يمنع عنده في المبيع لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد والفسخ يرتفع العقد فيبين أنه لا عقد فاذا استنع التحالف كان القول قول المستأجر لانه هو المنكر قال رحمه الله (والبعض معتبر بالكل) معناه اذا استوفى به من المنافع وبقي البعض يعتبر بكل واحد منهما بالكل حتى يمتنع التحالف في المستوفى ويكون القول فيه قول المستأجر كما لو استوفى بالكل

(قوله فيما اذا استهلك المبيع غير المشتري) أي واختار المشتري بقاء العقد وأخذ القيمة ثم اختلفا في الثمن هـ (قوله ثم ان كان الاختلاف في الاجارة) أي بان قال المؤجر أجرتك بعشرة وقال المستأجر بل بخمسة هـ (قوله لا يمنع عنده) أي التحالف هـ

ويجرى التحالف في الباقي ويفسخ العقد فيه كما ان لم يستوف شيئا وهذا بالاجماع فأبو يوسف رحمه الله مر  
 على أصله في هلاك بعض المبيع فإن التحالف فيه عنده بتقدير بقدر الباقي فكذا هنا وهما خالفا لأصلهما  
 في المبيع والفرق لمجد رحمه الله ما بيناه في استيفاء الكل من أن المنافع لا تنقوم إلا بالعقد فلو تحالفا  
 لا يبقى العقد فلم يكن إيجاب شيئا والفرق لا يحنيفة رحمه الله أن العقد في الاجارة ينقد ساعة فساعة  
 على حسب حدوث المنافع فبصير كل جزء من المنافع كالعقد عليه عقد امتداد على حدة فلا يلزم من تعذر  
 التحالف في الماضي التعذر فيما بقي اذ هما في حكم عقدين مختلفين فيتحالفا فيه بخلاف ما اذا هلك  
 بعض المبيع حيث يمنع التحالف فيه عنده في الكل لانه عقد واحد فاذا امتنع في البعض امتنع في الكل  
 ضرورة كما لا يؤدى الى تفريق الصفقة على البائع على ما بينا قال رحمه الله (وان اختلف الزوجان في متاع  
 البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له) لان الظاهر يشهد له ولا فرق في ذلك بين أن يكون السكاح  
 قائما بينهما أو لم يكن قائما وما يصلح للرجل العمامة والقباء والقنيسوة والطبسان والسلاح والمنطقة  
 والكتب والقوس والدرع الحديدية يكون القول فيها قوله مع عيئنه لما بينا وما يصلح للمرأة الخمار والدرع  
 والاساور وخواتم النساء والحلي والخيل وأمثال ذلك فان القول فيها قوله مع عيئنه الماذ كذا الا اذا كان  
 الزوج يبيع هذه الاشياء فلا يكون القول قولها التعارض الظاهرين وكذا اذا كانت المرأة تبيع ما يصلح  
 للرجال لا يكون القول قوله في ذلك قال رحمه الله (وله فيما يصلح لهما) أى اذا اختلفا فيما يصلح لهما كان  
 القول قوله لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول لصاحب البيت الدعوى بخلاف ما يخص المرأة  
 لان ظاهره يقابله ظاهرا آخر من جهتها فيتعارضان فترجح بالاستعمال من جهتها والذي يصلح لهما الفرس  
 والامتعة والاواني والرقيق والعقار والمواشي والنقود قال رحمه الله (فإن مات أحدهما للحي) أى اذا  
 مات أحد الزوجين واختلف الحي من مامع ورثة الآخر كان المتاع للحي ومراة 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 أى حنيفة رحمه الله وخالفه أبو يوسف في المشكل فقال يدفع الى المرأة من المشكل  
 ما يجوز به مثلها والباقي للزوج مع عيئنه ولو رثته 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 حياتهما أو بعد موت  
 أحدهما فخاله أنهم اتفقوا أن ما يصلح لأحدهما فهو له في الحياة والموت حتى تقوم ورثته مقامه  
 واختلفوا فيما يصلح لهما فأبو حنيفة رحمه الله جعله للزوج في حال حياتهما والباقي منهما بعد موت أحدهما  
 ومحمد رحمه الله جعله للزوج في الحالتين وأبو يوسف رحمه الله جعل منه للمرأة قدر ما يجوز به مثلها في الحالتين  
 لانها تأتي بالجهاز عادة فكان الظاهر شاهد لها وهو أقوى من ظاهر يد الزوج فيبطل به ظاهره ولا معارض  
 في الباقي فيعتبر ولهما في الاستواء عين الحالتين أن الورثة يقومون مقام الميت لانهم خلفاؤه فلا يتغير  
 الحكم في المشكل بالموت كما لا يتغير في غير المشكل ولا يحنيفة رحمه الله أن يد الباقي منهما أسبق الى  
 المتاع لان الوارث ثبتت يده بعد موت المورث فيقع به الترجيح كما يقع بالصلاحية للاستعمال على ما بينا بل  
 أولى لان الميراث جانا مطلقا حتى يرجح به في غير هذا الباب بخلاف الصلاحية ولان يد الباقي منهما يد  
 نفسه ويد الوارث خلف عن يد المورث فلا يعارض الاصل وقال زفر رحمه الله المشكل بينهما انصفان  
 والباقي مثل ما قال أبو حنيفة رحمه الله وعنه أن المتاع كله بينهما انصفان وبه قال مالك والشافعي لانهما  
 استويا في سبب الاستحقاق اذ هما ساكان في بيت واحد والبيت مع ما فيه في أيديهما ولا معنى بالشبهة في  
 الخصومات ألا ترى ان اسكافا وعطارا واختلفا في آلة الاساكفة وآلة العطارين وهى في أيديهما قضى  
 بينهما انصفان ولا ينظر الى ما يصلح لأحدهما لانه قد يتخذ لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا وقال الحسن  
 البصرى المتاع كله للمرأة وليس للرجل الا ما عليه من ثياب بدنه لان المرأة هى 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 أى أو كان صانعها اه

(قوله ونظر الاسلام) ليس كذلك بل الذي ذكره نظر الاسلام أنه للحره كذا نقله لم يكتب المحشئ

فصل أي فبين لا يكون خصما **٣١٣** شرع فبين لا يكون خصما و قد تم الاول

لان الكتاب كتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة بخر الكلام الى ذكر من لا يكون خصما فذكر بعده اه اتقاني (قوله في المتن وبرهن عليه) فان لم يكن له يدنة على ذلك لم تندفع منه الخصومة الاعلى قول ابن أبي ابيلى لانه منهم في ذلك لدفع الخصومة عن نفسه فلا يسمع من غير حجة (قوله في المتن دفعت خصومة المتدعي) قال الاتقاني هذه مسئلة القدوري ثم قال هذا الذي ذكره القدوري اذا كان العين قائما اما اذا هلك فلا تندفع الخصومة بدعوى هذه الاشياء الا ترى الى ما ذكر في الجامع في باب الرجل يكون خصما فيما هو هالك في يده عبد فادعى انسان عليه ضمان العبد واقام ذواليدينة أنه كان ودعة فلان ونحوه لا تندفع الخصومة عنه لانه يتدعي الدين في ذمته ويجوز ان يكون هو مودع الغاصب فيكون ضامنا اه وقد نص الشارح على حكم هالك العين قريبا من هذه القولة في الشرح بقوله فصار نظير مالواتها بعد هلاكها يعني فانه لا تندفع الخصومة فيه بالاتفاق فقد قام ابن شبرمة المختلف فسه على

ابن أبي ابيلى المتاع كاه للزوج كيفما كان لان المرأة في يد الزوج فمافي البيت أيضا يكون في يده وان كان البيت لها الأتري أنه صاحب البيت وأن البيت يضاف اليه فصار بمنزلة المؤجر مع المستأجر اذا اختلفا في متاع المنزل فان القول للمستأجر لكونه مضافا اليه بالسكنى وليس للمؤجر سوى ما عليه من ثياب يده فكذا هذا وهذه هي المسبعة وقد ذكرنا الاقويل السبعة بحمد الله تعالى قال رحمه الله (ولو أخذهما مملوكا فالحجر في الحياة والحي في الموت) أي لو كان أحد الزوجين مملوكا واختلفا في متاع البيت كان المتاع للحجر في حال حياتهم والحي منهم ما بعد موت أحدهما أيهما كان لان يد الحجر أقوى لانها يد ملك ولا كذلك يد المملوك وأما اذا مات أحدهما فلا يد للميت فقلت يد الحي عن المعارض فكان للحي منهما ما كذا ذكر الحكم في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الأئمة الحلواني ونظر الاسلام وفاضل الخان وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح الجامع الصغير وكذلك ان مات أحدهما كان المتاع للحجر منهما ثم قال وفي بعض النسخ للحي منهما وهو هو وهذا على اطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وقال العبد المأذون به في التجارة والمكاتب كالحزبان لانهما يدام معتبر في الخصومات ولهذالو اختصم الحزبان والمكاتب في شيء وهو في أيديهما يقضى به بينهما الاستواء مافي اليد ولو كان في يد ثالث وأقاما البينة استويا فيه حتى يقضى به بينهما فكذا في متاع البيت وأبو حنيفة رحمه الله يقول ان يد المملوك لا تكون مساوية ليد الحزبان فانه يد نفسه من كل وجه ويد المملوك يد الغير وهو المولى من وجه ولان يد الحزبان يد ملك حقيقة ويد المملوك ليست بيد ملك فكانت يد الحزبان أقوى فترجحت به في حق متاع البيت الأتري أنه اترج بالصلاحية فهذا أولى أن يترج به بخلاف سائر الخصومات فانها لا اترج بالصلاحية فكذا لا اترج بالحزبان لان الظاهر هنا يشهد بالاستعمال فكانت الصلاحية والملك فيه أقوى دلالة عليه فترجحت وهذا يجب عن قول زفر ومن قال بقوله في استدلالهم على التخصيف باختلاف العطار والاسكافي في آله أحدهما فيما تقدم والله أعلم

(فصل) قال رحمه الله (قال المتدعي عليه هذا الشيء أو دعيه أو أجره أو أعاره فلان الغائب أو رهنه أو غصبه منه وبرهن عليه دفعت خصومة المتدعي) لانه أثبت بينته أن العين وصلت اليه من جهة الغائب وأن يده ليست بيد خصومة فصار كما اذا أقر المتدعي بذلك أو أثبت ذواليد اقراره 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 باقامة البينة لان الملك لا يثبت بها الغائب لعدم الخصم عنه ولا ولاية لاحد في ادخال الشيء في ملك غيره بغير رضاه ونحوه من أن يكون خصما في ضمن ثبوت الملك لغيره فلا يثبت المتضمن بغير أصله كالوصية الثابتة في ضمن البيع بالمجانة تبطل بطلان البيع فصار نظير مالواتها بعد هلاكها وأدعى عليه الفاعل كالغصب ونحوه وقال ابن أبي ابيلى تندفع الخصومة باقراره للغائب من غير اقامة البينة لان كلامه اقرار منه بالملك للغائب والاقرار موجب للحق بنفسه نخلوه عن التهمة فالحق بالبينة فيثبت ما أقر به بمجرد الاقرار الأتري أن من أقر بعين لغائب ثم أقر به الحاضر فرجع الغائب وصدقه يؤمر بالتسليم اليه وكذا الصحيح لو أقر لغيره بشي ففرض صدقه المقر له في مرضه كان اقراره اقرار الصحيح وكذا لو أقر بشي لشخص ثم غاب يقضى عليه به ويؤخذ من ماله ولو لم يكن اقراره موجبا بنفسه لما كان كذلك ولانه لا يخفى لو مات أن يكون صادقا وكذا بان كان صادقا فلا خصومة بينهما وان كان كاذبا فقراره على نفسه صحيح فيثبت به أن يده يد حفظ لا يد خصومة قلنا ان بينته أثبتت أمرين الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه فلا يثبت

المتفق اه (قوله دون هذه الاشياء) أي الايداع والاجارة والاعارة اه (قوله وكذا لو أقر بشي لشخص) أي عند القاضي كاسيأتى في صفحة هذه القولة في الشرح اه (قوله قلنا) هذا جواب عن قول ابن شبرمة اه (٤ - زيلعي رابع)

(قوله وقال أبو يوسف آخر الخ) وقول أبي يوسف أولاً كقول أبي حنيفة ومحمد إذا أقام البيئنة أن فلاناً أودعه يعرفه باسمه ووجهه حيث تقبل الشهادة أو تندفع الخصومة اه اتقاني (قوله وان كان معروفاً بالحيل) أي بالتزوير اه غايه (قوله رجع الى هذا القول) أي أبو يوسف اه (قوله لان الخصومة توجهت) (٣١٤) الذي بخط الشارح لانها توجهت اه (قوله وعند أبي حنيفة تندفع

الخصومة الخ) قال الاتقاني فان قال الشهود نعرف فلاناً الغائب بوجهه ولكن لا نعرف اسمه ونسبه فكذلك تندفع الخصومة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه ثبت وصول العين الى ذى اليد من جهة غير المدعى فثبت أن يده يد غيره وأنه ليس بخصم وهذا يكفي لدفع الخصومة كما لو أقر المدعى بذلك تندفع الخصومة فكذلك هذا وعند محمد لا تسمع هذه البيئنة ما لم يذكر واسم الغائب ونسبه لان ذى اليد خصم باعتبار اليد وهو ذلك نقل الخصومة الى غيره أما الاعتك ابطال الخصومة لانه حق المدعى ومتى صار الغائب معروفاً بالاسم والنسب كان نقلاً وانما لم يصرف عرفاً لا يتمكن المدعى من الخصومة معه فيكون ابطال الحق المدعى وان قال الشهود أودعهما رجل لا نعرف اسمه ولا نعرفه بوجهه وقال ذواليد اعرفه بوجهه لا تندفع الخصومة لان هذه شهادة للجهول ولعل المدعى هو المدعى فعلى اعتبار كون المدعى هو المدعى

ودفع الخصومة عن نفسه وهو خصم فيه فيثبت في حقه كالمقبل المرأة أو الامه اذا أقامت بيئته على الطلاق أو العتاق تقبل في حق قصر يد الوكيل دون ثبوت الطلاق أو العتاق على ما بينا من قبل فصار كأن المدعى أقر بذلك أو أثبت اقراره به وهذا لان مقصود ذى اليد اثبات بدخلة لنفسه لا اثبات الملك للغائب وهو خصم في اثبات يده فيثبت دون الملك للغائب ولا يمكن دفعها بمجرد اقراره لان الخصومة توجهت عليه بظاهريه واهـ لذا يجبر بالحضور ويؤخذ منه انكفيل فلا يقدر على دفعها الا بحجة كما اذا ادعى احواله غرضه على غيره ولان دفعها بالبيئنة يؤدي الى انواع الحقوق لان أحدا لا يجز عنه وقوله وخروج من أن يكون خصماً في ضمن ثبوت الملك لغيره الخ قلنا ثبوت الملك يتوقف على قبوله فيتوقف بموجبه واندفاع الخصومة منها فيتوقف عليه حتى اذا صدقه تبين أن ملكه كان ثابتاً من وقت الاقرار وان يده كانت حافظة لا يد خصومة ولهذا يؤمر بالتسليم الى المقر له اذا حضر ويعتبر حاله من الصحة والمرض في تلك الحالة ويسلم القاضي المقر به الى المقر له اذا غاب المقر به مد اقراره عنده بخلاف ما اذا ادعى العين بعد هلاكها عنده حيث لا تندفع الخصومة عنه وان أقام بيئته على انها كانت وديعة عنده بالاتفاق لان المدعى بعد هلاك العين يدعى عليه القيمة وهي في ذمته ألا ترى أن القاضي يقضى بها على مودع الغاصب فلا يتبين أن ذمته كانت لغيره وفي العين يتبين وبخلاف ما اذا ادعى الفعل عليه كالغصب وغيره لان ذى اليد صار خصماً للمدعى باعتبار دعوى الفعل عليه فلا تندفع الخصومة باقامة البيئنة أن العين لغيره ألا ترى أن دعوى الفعل تجوز على غير ذى اليد فلا تندفع بالتحويل ودعوى الملك لا تجوز فتندفع بالتحويل لانه صار خصماً له باعتبار يده فاذا أثبت بالبيئنة أن يده حافظة وليست بيد خصومة اندفعت الخصومة عنه وقال أبو يوسف رحمه الله آخر ان كان المدعى عليه صاحب الخاف الخواب كما ذكرنا وان كان معروفاً بالحيل والاتصال لا تندفع عنه الخصومة وان أقام بيئته أن العين للغائب لان المحتمل من الناس يأخذ مال غيره غصباً ويدفعه سرا الى غريب يريد أن يغيب من البلدة ويؤذنه أن يرد له عليه على رؤس الاشهاد ليمكنه الشهادة على أن هذا الشيء أودعه غيره عند ما يدعيه صاحبه فيضيع بذلك ماله فيجب على القاضي أن يتطرق في أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم رجوع الى هذا القول بعد ما ولي القضاء وابتلى بامور الناس وليس الخبر كالعيان وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع أو المغير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعى يمكنه أن يتبعه وان قالوا لا نعرفه بشئ من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذى اليد بالاجماع لانهم ما أحلوا المدعى على رجل معروف يمكن مخصصته ولعل المدعى هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه ولانه لو كان المدعى هو المودع لا يبطل وان كان غيره يبطل فلا يبطل بالشك والاحتمال دفعا للضرر عنه ولو قالوا اعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد لانها توجهت عليه باليد فلا تندفع عنه الا اذا أحاله على معروف يمكن الوصول اليه كما لا يتضرر المدعى والمعرفة بوجهه فقط لا تكون معرفة ألا ترى قوله عليه الصلاة والسلام لرجل أت عرف فلاناً فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا اتعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلاناً وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحث فاذا لم يكن معروفاً الا بوجهه عند الشهود لا يتمكن المدعى من اتباعه فيتضرر بان دفاعها عنه وعند أبي حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة عنه لان ذى اليد أثبت بيئته أن العين

الخصومة الخ) قال الاتقاني فان قال الشهود نعرف فلاناً الغائب بوجهه ولكن لا نعرف اسمه ونسبه فكذلك تندفع الخصومة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه ثبت وصول العين الى ذى اليد من جهة غير المدعى فثبت أن يده يد غيره وأنه ليس بخصم وهذا يكفي لدفع الخصومة كما لو أقر المدعى بذلك تندفع الخصومة فكذلك هذا وعند محمد لا تسمع هذه البيئنة ما لم يذكر واسم الغائب ونسبه لان ذى اليد خصم باعتبار اليد وهو ذلك نقل الخصومة الى غيره أما الاعتك ابطال الخصومة لانه حق المدعى ومتى صار الغائب معروفاً بالاسم والنسب كان نقلاً وانما لم يصرف عرفاً لا يتمكن المدعى من الخصومة معه فيكون ابطال الحق المدعى وان قال الشهود أودعهما رجل لا نعرف اسمه ولا نعرفه بوجهه وقال ذواليد اعرفه بوجهه لا تندفع الخصومة لان هذه شهادة للجهول ولعل المدعى هو المدعى فعلى اعتبار كون المدعى هو المودع

لا تندفع الخصومة واليد دليل الخصومة فلا تندفع الخصومة بالشك وان قال الشهود نعرفه بوجهه وقال ذواليد أخذها لا أعرفه بوجهه لا تقبل لانهم شهدوا بزيادة على ما يدعيه ذواليد فصار كذباً بهم في بعض شهادتهم فان قال ذواليد اعرفه بوجهه وشهوده شهدوا أنه أودعهما رجل فالتقاضي بسأل الشهود هل تعرفونه بوجهه فان قالوا نعم قبلت شهادتهم والا فلا تقبل وان شهدوا على المدعى أنه أقر أن رجلاً دفع اليه تقبل وتندفع الخصومة لان الثابت بالبيئنة كالثابت بمعاينة ولو أقر المدعى عند القاضي أن رجلاً دفعه اليه لا أعرفه

أخذها من غير المدعي وان يده يحفظ اذا التهم ودعي فون المودع بوجهه ويقولون انه غير هذا المدعي  
ومقصود ذي الیدات بدحافظة وان العين ليست لهذا الحاضر وهذه البينة كافية لهذا التصود وحصول  
الضرر للمدعي بعدم التمكن من اتباعه مضاف الى نفسه حيث نسي خصمه أو الى شهوده حيث لم يعينوا له  
خصمه فأضر وابه ونحن لانسلم انه بمثله لا يثبت التعريف ولكن ليس تعريف خصمه على ذي اليد وانما عليه  
أن يثبت أنه ليس بخصم وأن يده يحفظ وذلك يحصل بمثله ولا يحتاج فيه الى معرفته من كل وجه وينبغي  
أن يكون قول أبي يوسف على هذا التفصيل الذي ذكرنا ونسمى هذه المسئلة الخمسة كتاب الدعوى لان فيها  
خمس صور من دعوى الودیعة والمارية وغيرها ما وفيها اختلاف خمسة من الأئمة وقد بيناه بحمد الله  
تعالی قال رحمه الله (وان قال ابتعته من الغائب أو قال المدعي غصبته أو سرق مني وقال ذوالید أو دعني  
فلان وبرهن عليه لا) أي لا تندفع الخصومة في هذه الصور وان أقام المدعي عليه بيينة أنه أودعه فلان لان  
ذالید في المسئلة الأولى بدعواه الشراء من الغائب صار معتقاً بان يده يدملك فيكون معتقاً بان خصمه وفي  
المسئلة الثانية أن المدعي لما قال اصحاب الید غصبته مني صار ذوالید خصماً باعتبار دعوى الفعل عليه  
وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالا حلة على غيره لان الید في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير  
ذی الید ولا تندفع الخصومة بانتهاء يده حقيقة بخلاف دعوى الملك المطلق وقد ذكرناه من قبل ولو أقام  
الخارج البيينة فقضى له به ثم جاء المقر له الغائب وأقام بيينة على ذلك تقبل بيئته لان الغائب لم يصير مقضياً  
عليه وانما قضى على ذي الید خاصة وفي المسئلة الثالثة قول المدعي سرق مني يكون دعوى الفعل عليه في  
المعنى استحساناً وانما جهله بالبناء للفعول لاجل السستر عليه كيلا يقطع فصار كأنه قال له سرقته مني  
وقال محمد تندفع الخصومة عنه وهو القياس لانه لم يدع عليه الفعل فصار كما لو قال غصب مني على البناء  
للفعول ووجه الاستحسان ما بيناه وهذا بخلاف مسئلة الغصب لانه لم يدع عليه الفعل وليس فيه ما  
يوجب العدول عنه اذ الحد لا يجب على فاعله فلا يجتز عن كشفه ولو ادعى انه اشتراها من ذي الید وقبضها  
ونقد الثمن وأقام ذوالید البيينة أن فلاناً أودعها اليه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذي الید فعلا لان  
المدعي عقد استوفى أحكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع  
قال رحمه الله (وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذوالید أو دعني فلان ذلك سقطت الخصومة)  
لان اتفاقهما على أن أصل الملك لغير المدعي فيكون وصوله الى يده من جهة غير المدعي ضرورة فلم يكن ذوالید  
خصماً ولا للمدعي أخذه من يده الآن يقيم البيينة ان فلاناً وكله بقبضه فمأخذه لكونه أحق بالحفظ ولو  
صدقه ذوالید في شرائه منه لا يأمره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي  
بحجية ولو قال ذوالید أو دعني وكيل فلان ذلك لا تندفع الخصومة الا بيينة لان وصول الدار الى يده  
الید لم يثبت من جهة من اشترى هو منه لانكار ذي الید ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو ثبت  
بالبيينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا أن الوكيل دفعها الى ذي الید بخلاف المسئلة الأولى وهي مسئلة  
الكتاب لان وصول العين اليه من جهة الغائب ثبت بتصادقهما باقرار ذي الید صواباً باقرار المدعي  
ضرورة لان الشراء منه لا يصح ما لم يكن المبيع في يده والظاهر أنه وصل اليه من جهته ولو قال ذوالید  
ان فلاناً ودعني العين فقال المدعي كان أودعك ياها ثم وهبها منك أو باعك ياها وأنكر ذوالید استخلف  
بالله ما وهبها ولا باعها منه فان تكفل عن اليمين جعله خصماً لان تكوله كإقراره بذلك وقد بينا ان اقراره  
بالشراء اعتراف منه بانه خصم وان حلف لم يكن خصماً ولا يحتاج لاقامة البيينة بالودیعة لاقرار المدعي  
بها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

بوجهه ونسبه تندفع  
الخصومة فكذا هذا وهذا  
لان الشهادة حصلت  
بالمعاوم وهو اقرار المدعي  
فتقبل لكن المقر له مجهول  
وجهالة المقر له لا تمنع صحة  
الاقرار فاما جهالة للشهود  
له تمنع قبول الشهادة ولو لم  
يكن لذی الید بيينة على  
الابداع عنده حتى قضى  
القاضي به للمدعي ثم وجد  
ذوالید بيينة على الابداع  
لا تسمع والقضاء للمدعي  
ماض وهذا بخلاف ما اذا  
أقام الخادج بيينة على  
التناج أو على الملك المطلق  
على ذي الید وقضى به  
القاضي ثم أقام ذوالید  
البيينة على التناج حيث  
يبطل القضاء للخارج لانه  
ظهر به بطلان القضاء (قوله  
فيها) أي في دعوى الفعل  
اه (قوله سقطت الخ) ولو  
طلب المدعي يمينه على  
ما ادعى من الابداع يحلف  
على اليتات اه كما في (قوله  
لا تندفع الخصومة الا بيينة)  
أي لان الوكالة لا تثبت  
بقوله اه

باب ما يدعيه الرجلان  
لماذا كرفها تقدم دعوى  
الواحد شرع في دعوى  
الاشين لان المثني بعد الواحد  
له غاية (قوله وعن الشافعي  
انهما تهما تران) أي وتجب  
القسمة بينهما على قوله  
اه غاية

باب ما يدعيه الرجلان

قال رحمه الله (برهنا على ما في بد آخر قضى لهما) يعني اذا ادعى اثنان عينا في يد غيرهما وزعم كل واحد

(قوله وعنه أنه يقرع بينهما) قال الاتقاني بعد حكاية هذين القولين عن الشافعي وتوقف على الصلح على قول كذا في وجيزهم اه (قوله فتعين التهاثر) أي لأن القاضي يتقن بكذب (٣١٦) أحدي البيتين فلم يمكنه تعيين الصادقة من الكاذبة اه غايه (قوله كما في دعوى

منهما أنها مملوكة ولم يذكر سبب المالك ولا تاريخه قضى بالعين بينهما لعدم الأولوية وعن الشافعي أنها  
بتهاتران وعنه أنه يقرع بينهما لأن أحدي الطائفتين كاذبة يتقن لاشتماله أن عليك شخصان عيناً واحدة  
كل واحد منهما كها فتعين التهاثر لعدم الأولوية كما في دعوى النكاح أو المصرا إلى القرعة لما روى أنه عليه  
الصلاة والسلام أقرع بين رجلين تنازعا في أمة وأقام كل واحد منهما بيته أنه قال اللهم أنت تقضي بين  
عبادك بالحق ثم قضى بهما من خرجت قرعته ولأن القرعة لتعيين المستحق أصل في الشرع كما في القسمة  
وقال مالك رحمه الله يقضى لأحد لهما بيته لأن الشهادة تصير حجة بالعدالة فالأعدل أقوى في الحجة فلا  
يراجه الضعيف وقال الاوزاعي يقضى لمن كان شهوداً أكثر عدداً لأن طمأنينة القلب الحاصلة به أريح  
ولنا ما روى عن أبي موسى أن رجلين ادعيا بغير اعلى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد  
منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه أبو داود وعن أبي موسى أن رجلين  
اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في دابة ليس لأحد منهما بيته فجعلها بينهما نصفين رواه أبو داود  
والنسائي وأحد وغيرهم ولأنهما استويا في سبب الاستحقاق وهو قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق  
كلوصى لهما بأن أوصى لكل واحد منهما بالثلث فإنه يقسم الثلث بينهما نصفين وكذا الغريمان في  
التركة بخلاف النكاح لأنه لا يقبل الاشتراك فتعين التهاثر ولأن البيئات من حجج الشرع فيجب العمل  
بهما ما أمكن وقد أمكن هنا لأن الأيدي قد تتوالى في عين واحدة في أوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما  
شاهد من السبب المطلق للشهادة وهو المدعي فيحكم بالتصنيف بينهما ولا يجوز الترجيح بكون الشهود  
أعدل لحصول المقصود بالكل وهو الامتناع عن الكذب وكذا لا يجوز الترجيح بكثره العدد لأن الترجيح  
يكون بقوة في الدليل لا بكثرته وما روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرع بينهما من صحفه وهو محمول على أنه  
كان في وقت كان التمار بما حاثم انتسخ بالتساخ القرار ألا ترى أن القرعة لتعيين الاستحقاق لا يجوز  
لكونها أقماراً فكذا التعيين المستحق وإنما يقرع في القسمة لتطبيب القلب ونفي التهمة لا للاستحقاق  
ألا ترى أن للإمام أن يقسم بلا قرعة فلا يكون ذلك من باب القرار قال رحمه الله (وعلى نكاح امرأه سقطا  
وهي لمن صدقت أو سبقت بيته) يعني لو أقام اثنتان بيته على أن هذه المرأة زوجته تهاترت البيتان لتعذر  
القضاء بهما إذا النكاح لا يقبل الاشتراك وهي زوجة لمن صدقته منهما لأن النكاح مما يحكم به بتصادق  
الزوجين فيرجع إلى تصديقهما فيجب اعتباره قولها أن أحدهما زوجها أو أسبقهما نكاحاً إذا كانت في  
بيت أحدهما أو دخل بها أحدهما فيكون هو أولى ولا يعتبر قولها لأن تمكنه من نقلها أو من الدخول بها  
دليل على سبق عهده إلا أن يقيم الآخر البيته أنه تزوجها قبله فيكون هو أولى لأن الصريح يفوق الدلالة  
فلا يعتبر معه فصار نظير ما لو ادعى رجل نكاح امرأه فأقام بيته فخكم له به حتى لا يقبل دعوى أحد  
النكاح فيها بعدهم أقوى لاتصال القضاء بها وهو المراد بقوله أو سبقت بيته أحدهما لأنها لما  
سبقت وحكمها تأن كدت فلا تنقض بغير المؤكدة إلا إذا أثبتت الثانية أن نكاحه أسبق فيثبت تكون  
أولى لأن الثابت بالبيته كالثابت عياناً فإصالة أنه إذا تنازعا في امرأه فأقام البيته فإن أترحا وكان  
تاريخ أحدهما أقدم كان هو أولى وإن لم يؤثر تاريخاً أو أسبقت تاريخه ما فإن كان مع أحدهما قبض  
كالدخول بها أو نقلها إلى منزله كان هو أولى وإن لم يوجد شيء من ذلك يرجع إلى تصديق المرأة قال  
رحمه الله (وعلى الشراء منه لكل نصفه ببدله إن شاء) أي لو أقام كل واحد من الخارجين بيته على الشراء  
من ذي اليد بتاريخ كان لكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن إن شاء وإن شاء ترك لأنهما استويا في  
السبب وجب على القاضي أن يقضى بهيئتهما نصفه لكل واحد منهما على ما ينبت في تخير كل

النكاح) يعني لو شهد لكل واحد منهما ما شاهدان على نكاح امرأه اه (قوله) ولأنهما استويا الخ) قال شيخ الاسلام خواجه زاده في مبسوطه وكذلك على هذا الخلاف خارجان ادعيا نتاج دابة وأقاما البيته جميعاً وكذلك إذا ادعيا الشراء من واحد وأقاما جميعاً البيته والدار في يد ثالث ولم يعرف سبق أحدهما اه اتقاني (قوله في المتن أو سبقت بيته) لوقال كولو سبقت بيته لكان أولى اه تأمل (قوله وهي زوجة لمن صدقته منهما) قال شيخ الاسلام علاء الدين الأسدي في آخر باب اختلاف الاوقات في الدعوى من شرح النكاح ولو ادعى رجلان عبداً في أيديهما ولا بيته لهما فاقبال العبد أنا لأحدهما هذا بعينه لم يصدق وهو لهما لأن أيديهما ما دليل المالك على العبد لأنه ليس له بدافعة فلا يقبل قوله بخلاف ما لو ادعيا امرأة في أيديهما فأقرت لأحدهما حيث يقضى بها له لأن المرأة ليست في يد أحدهما في يد نفسها فاعتبار قرارها بالزوجية اه اتقاني (قوله) تعذر القضاء بكله لكل واحد منهما) أي فإن اختار الأخذ

رجع كل منهما على البائع بنصف الثمن إن كان نقده الثمن وإن لم يقده أدى كل واحد منهما نصف الثمن وإن اختار واحد الراسم الدار كلها للبائع ورجع كل واحد منهما على البائع بجميع الثمن إن كان نقده وإن لم يكن نقده فلا شيء لولا أحدهما على البائع اه غايه

(قوله لتغير شرط عقده عليه) فلعلم رغبته في تلك الكل اه هذاية (٣١٧) (قوله فلا يكون له أخذة بعد الانفساخ)

واحد منهما التغير شرط عقده عليه فصار نظير الفضولين اذا باع كل واحد منهما عبدا واحدا من رجل  
 وأجاز المولى البيعين وهذا لأنه لما جهل النار ينج جعل كأنه باع كله من كل واحد منهما في وقت واحد حكما  
 وان لم يمكن ذلك حقيقة أو يحتمل على أن البيع لكل واحد منهما صادر من وكيله وذلك ممكن في وقت  
 واحد قال رحمه الله (وبإزاء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) أي لو قضى القاضي بينهما وأبى  
 أحدهما أن يأخذ المبيع بل اختار الفسخ فليس للآخر أن يأخذ كله لأنه صار في النصف مقضيا عليه  
 فانفسخ البيع فيه وانما قلنا ذلك لأنه بينته استحق جميعه وكان يسلم له لولا بئنة صاحبه ولما قضى  
 القاضي به بينهما ما صار مستحقا عليه وانفسخ البيع في النصف فلا يكون له أخذة بعد الانفساخ بخلاف  
 ما لو ترك أحدهما قبل القضاء به بينهما حيث يكون للآخر أن يأخذ جميعه لأنه أثبت بينته انها اشترى  
 النصف كل وإعبار بحج النصف بالازاحة ضرورة القضاء به بينهما ولم يوجد فصار نظير تسليم أحد  
 الشفيعين فإنه ان كان قبل القضاء فلا يأخذ كل المبيع وان كان بعده فليس له أن يأخذ إلا  
 النصف لأنه يستحق بالسبب كله والانقسام للزاحة ضرورة القضاء به بينهما على ما بينا قال رحمه الله (وان  
 أترخا فلا سابق) لانهما الما ادعيا الشراء من ذي اليد اتفاقا على أنه مالك للمبيع ثم أثبت أحدهما الشراء منه  
 في وقت لا يتارعه فيه أحد فالدفع به الآخر بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما الشراء من رجل آخر  
 غير الذي يدعى الشراء منه الآخر حيث لا يترجح فيه صاحب التاريخ السابق لان كل واحد منهما فيه  
 خصم عن بائعه في اثبات الملك له ومالك بأفعهما لا تاريخ في نفسه فصار كأن البائعين حضرا وأثبتنا الملك  
 لأنفسهما مطلقا من غير تاريخ وكذا لو أترخت أحدهما ولم تؤرخ الأخرى كان صاحب التاريخ  
 أولى لان ما اتفاقا على أن الملك للبائع ولم يثبت الملك لهما الا بالتلقي منه وان شراهما ما حدث والحادث  
 يضاف الى أقرب الاوقات الا اذا أثبت التاريخ فثبت تقدمه به فلهذا كان المؤرخ أولى بخلاف ما اذا  
 اختلف بأفعهما على ما بينا وبخلاف ما اذا ادعيا الملك ولم يدعيا الشراء من ذي اليد حيث لا يكون  
 صاحب التاريخ أولى عنه بأي حنيفة ومحمد رحمه الله على ما بينت فرقه من قريب ان شاء الله قال  
 رحمه الله (والاقلذى القبض) أي ان لم يكن لهما تاريخ ومع أحدهما قبض كان صاحب القبض أولى لان  
 تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ولانهم ما استويا في اثبات الشراء من ذي اليد وترجح أحدهما  
 بالقبض فلا ينعض قبضه المعايير المتحقق بالاحتمال والشك حتى لا ينعض بتاريخ الآخر أيضا البقاء  
 الاحتمال فيه الا اذا ثبت شراعه قبل شراعي السيد فحينئذ يكون هو أولى لانقطاع الاحتمال وهذا  
 بخلاف ما اذا اختلف بأفعهما ولا أحدهما قبض حيث يكون فيه غير القابض أولى لانهم ما يحتاجان الى  
 اثبات الملك لبايعهما أولا فاذا اجتمع فيه في حق البائعين بينه الخارج وبينه ذي اليد فكانت بينة الخارج  
 أولى وفيما نحن فيه لا يحتاجان الى اثبات الملك للبائع لتبوت به تصادقهما فكان المنظر اليه سبب  
 الاستحقاق لهما فقط والسبب في حق القابض أقوى لتأكده بالقبض قال رحمه الله (والشراء أحق من  
 الهبة) معناه اذا ادعى أحدهما شراعه من شخص وادعى الآخر هبة وقبض من ذلك الشخص بعينه وأقاما  
 الدينة ولا تاريخ معهما كان الشراء أولى لأنه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبات الملك نفسه  
 بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما وكان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه أولى لانهم ما عند  
 اختلاف الملك يصير كل واحد منهما خصما عن ملكه حاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما  
 اذا اختلف الملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لتبوت به باتفاقهما وانما حاجتهما الى اثبات سبب الملك  
 لانفسهما وفيه يقدم الأقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمالك لهما واحد كان لأقدمهما تاريخا  
 لتبوت ملكه في وقت لا يتارعه فيه أحد بخلاف ما اذا كان المالك لهما مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق

أي الابتعاد ولم يوجد اه  
 (قوله في المتن وان أرخا  
 فلا سابق) أي لاننا لما حكما  
 للبيع للاول ملكه الاول  
 فيكون البائع بعد ذلك  
 بأفعملك غيره فلا يصح اه  
 اتقاني (قوله كأن صاحب  
 التاريخ أولى) في الهداية  
 لتبوت ملكه في ذلك الوقت  
 واحتمل الآخر أن يكون  
 قبله أو بعده فلا يقضى له  
 بالنسك اه (قوله في المتن  
 والاقلذى القبض) قال  
 شيخ الاسلام علاء الدين  
 الاسيحي في شرح الكافي  
 للحاكم الشهيد وان لم  
 يوقت واحد منهما وقتا  
 وكانت الدار في يد أحد  
 المدعيين فندقبض ما قضيت  
 به المذني في يديه لان القبض  
 دلالة سبق في حقه لان  
 القبض انما يكون صحيحا  
 اذا تقدم عقد فكان أولى  
 ورد البائع الثمن على الآخر  
 (قوله ولا تاريخ معهما) أي  
 لانهما اذا لم يؤرخا صار  
 كأنهما وقعا معا والشراء  
 أقوى من الهبة اه (قوله  
 ومثبات الملك بنفسه) أي  
 والمالك 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

نصفين كذا قال الاتقاني اه (قوله لتبوت ملكه في وقت لا يتارعه فيه أحد) وان أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر فالمؤرخ أولى أي ما كان  
 فان كان المؤرخ هو المشتري فلا اشكال لان الشراء من غير تاريخ أولى فيع التاريخ أولى وان كان أرخ الهبة فالهبة أولى لان الشراء متأخر



معنى فيعتبر بما لو كان متأخر حقيقة بأن أرخ صاحب الشراء منذ ستة أشهر وصاحب الهبة منذ سنة وانما قلنا ذلك لان الشراء حادث والاصل في الحوادث اذا لم يعرف حال حدوثها أنه يحكم بحدوثها (قوله ولا ترجع للصدقة بالزوم) جواب عن سؤال مقدر بان يقال ان الهبة مع القبض والصدقة مع القبض (٣١٨) سواء حتى يكون العين بين المتدعين نصفين وكان ينبغي أن تكون الصدقة أولى لانها

التاريخ على ما ينسب من قريب ان شاء الله تعالى وكذا الشراء مع الصدقة في جميع ما ذكرنا من الاحكام لما ينسب من المعنى ودعوى الهبة والصدقة مع القبض فيها مستوية وان لا تتوهم ما في وجه التبرع ولا ترجيح للصدقة بالزوم لان اثر الزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال ولان الرجوع انما يمنع لحصول المقصد ودورها وهو الاجر للقوة في السبب ولو حصل المقصد بالهبة لا يرجع أيضا كما اذا كانت لذى الرحم المحرم أو عوقبه الموهوب له عنها والصدقة قد لا تكون لازمة بان كانت لغنى وهذا فيما لا يحتمل القسمة من غير خلاف لان الشروع لا يضره واختلافه فيما يحتمل القسمة والاصح أنه لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصاير كاقامة البيتين على الارتمان وقيل هذا قول أبي حنيفة وعندهما يجوز بناء على أن هبة الواحد من اثنين جائز عندهما خلافا له وهذا لان المالك يستفاد بقبضه القاضي وقضاؤه كهبة الواحد من اثنين وقيل يجوز بالاجماع لان الشروع طارئ اذ كل واحد منهما ما أثبت قبض الكل ثم حصل الشروع بعد ذلك وذلك لان مع صحة الهبة والصدقة والاصح أنه لا يجوز بالاجماع لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف بقضى له بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا يجوز الهبة من رجلين بالاجماع وهذا فيما اذا لم توفت البيتان ولم يكن مع واحد منهما قبض وأما اذا وقتا فصاحب الوقت الاقدم أولى وان لم يوقتا ومع أحدهما قبض كان هو أولى وكذا ان وقت صاحبه على ما ينسب في الشراء من ذي اليد قال رحمه الله (والشراء والمهر سواء) يعني اذا ادعى أحدهما شراء عين من رجل وادعت امرأته أن ذلك الرجل تزوجها على ذلك العين فهما سواء لاستواء البيتين في القوة لان كل واحد منهما مقدم معاوضة وثبت للمالك بنفسه بخلاف الهبة والبيع على ما ينسب ثم للمرأة نصف العين ونصف قيمة العين على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللشترى نصف العين ويرجع بنصف الثمن ان شاء وان شاء فسخ العقد لتفرق الصفة عليه وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الشراء أولى ولها على الزوج قيمة العين لان العمل بالبيتين يمكن فيصا واليه اذا بينة من حجج الشرع والعمل بهما ممكن واجب وقد أمكن العمل بهما بتقديم الشراء اذ النكاح على عين مملوكة للغير جائز ونجب قيمته عند دعوتها 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 الموجب حكمه فلا يصار اليه كالانصار الى تأخر الشراء فيجعل كأنهما وقعا 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 بقصد ملك العين والتصرف بنفس العقد ولا يبطل بالهلال قبل التسليم الا أناسا يمتنعون بالماذكرنا ولان فيما قاله محمد رحمه الله اثبات تاريخ لم يشهد به أحد وهو لا يمكن اثباته بالاجحجة قال رحمه الله (والرهن أحق من الهبة) يعني لو ادعى أحدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا من صاحب اليد وأما البينة ولم يكن مع واحد منهما تاريخ ولا قبض كان الرهن أولى وهذا استحسان والقياس أن تكون الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت البينة المثلثة للزيادة أولى وهذا رواية كتاب الشهادات ووجه الاستحسان أن الرهن مضون والهبة أمانة والمضون أقوى فكان أولى بخلاف الهبة بشرط العوض لانها باع انتهاء والبيع أولى لكونه قد تضمن ثبوت الملك

تثبت الملك اللازم من الهبة لانها تثبت ملكا غير لازم فأجاب 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 ترجح الصدقة اه اتقاني (قوله) وهذا فيما لا يحتمل أي كون الهبة والصدقة سواء فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والذابة صحيح هذا بالاتفاق اه اتقاني (قوله) واختلافه فيما يحتمل القسمة قال الاتقاني قوله وكذا فيما يحتمل القسمة عند البعض أي الهبة والصدقة سواء أيضا عند البعض فيما يحتمل القسمة كالأر ونحوها ويتضح بينهما نصين وهو قولهما لان الشروع طارئ وعند البعض لا يصح ولا يقضى لهما بشئ وهو قول أبي حنيفة لانه تنفيذ الهبة في الشائع اه وكتب مانصه قال الامام الاسيحا في شرح الطحاوي وان كان مما يحتمل القسمة كالأر ونحوها فلا يقضى لهما بشئ عند أبي حنيفة وعندهما يقضى بهما نصين

نصفين ولو كان في يد أحدهما قضى له بالاجماع الى هنا لفظه اه اتقاني (قوله فهما سواء) هذا اذا لم يورثا وأرثا وتاريخهما للحال على السواء أما اذا أرثا وتاريخ أحدهما سبق فالسابق أولى كما في دعوى الهبة مع الشراء اه غاية (قوله) والعمل بهما ممكن واجب حسنا للظن بالشهود اه اتقاني (قوله) لم يشهد به أحد أي لانه يجعل الشراء مقدما على النكاح ولم يشهد بتقدمه أحد كما هو فرض المسئلة اه كما في (قوله) والرهن لا يشته أي بل يثبت اليد والملك أقوى من اليد اه (قوله) بخلاف الهبة بشرط العوض أي فانها أولى من الرهن اه اتقاني

للحال صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الهلاك معنى لاصورة قال رحمه الله ولو رهن الخارجان على  
 الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالسبق أحق أي لو أقام الخارجان البيعة على الملك المطلق  
 والتاريخ أو على الشراء من واحد غير ذي اليد وعلى التاريخ كان أسبقهما تاريخاً أولى فيهما أما الأولى  
 فالمراد ما ذكره في أول الباب وإنما أعاده هنا لأجل ذكر التاريخ وإنما كان أسبقها تاريخاً فيها أولى لأنه أثبت  
 ملكه في وقت لا يترفع 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 للملك على ذي اليد فيكون تملكاً من جهةه والتاريخ معتبر في دعوى التملك فصار كالأدعاء  
 التملك بالشراء من جهة المدعى عليه وجعل صاحب الامالى أن هذا قول أبي حنيفة وقول محمد  
 رحمه الله أولاً وهو قول أبي يوسف رحمه الله آخر وفي قول محمد آخر وهو قول أبي يوسف أولاً وهو  
 بينهم الا انه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق لانه دعوى أولية الملك معنى حتى يستحق بزوائده المتفصلة  
 كالنتاج والمقصود من اثبات التاريخ اثبات زيادة الاستحقاق على خصمه لترجح بيئته على بيئته الخصم  
 فاثبات زيادة الاستحقاق لا تنصو في دعوى أولية الملك فكان المتقدم والتأخر فيه سواء ولو أرخت  
 احدهما دون الاخرى فهما سواء عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد المصنف  
 أولى لان البيعة على الملك المطلق تدل على الملك من الاصل على ما بيننا ألا ترى أنه يستحق به الاولاد  
 والاكتساب وملك الاصل أولى من التاريخ ولا يبي يوسف رحمه الله أن المؤرخ ملكه متيقن في ذلك  
 الوقت ولم يتيقن بملك الاخر فكان المتيقن أولى من المحتمل فصار نظير ما لو ادعى الشراء من واحد ولا يبي  
 حنيفة رحمه الله أن المصنف محتمل أن يكون أقدم فلا يترجح المؤرخ مع الاحتمال بخلاف ما اذا ادعى  
 الشراء من واحد لانهما اتفقا على الحدوث فيضاف الى أقرب أو قاته ما لم يؤرخ فاذا أترخ دل على سبق  
 ملكه فترجح به على الاخر وان لم يؤرخ واحدهما فافهمهما سواء على ما ذكرناه في أول الباب وكذا اذا  
 أرخا تاريخاً واحداً لعدم المرجح وأما الثانية فلا نعلم ما ادعى الشراء من شخص واحد فقد اتفقا على أن  
 الملك له فمن أثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يراجه فيه أحد كان أولى لاتفاقهما على أن الملك لا يثبت  
 الا بالتلقي منه بخلاف ما اذا كان كل واحد منهما يدعى الشراء من شخص آخر غير الذي يدعى منه صاحبه  
 الشراء على ما يحجى من قريب أن شاء الله تعالى ولو لم يؤرخا فافهمهما سواء وان أرخت احدهما دون  
 الاخرى فالمؤرخ أولى لما بينا وان كان مع أحدهما قبض كان هو أولى ولو أرخ الاخر ما لم يثبت انه أقدم  
 تاريخاً فاصله أن هذه المسئلة مثل المسئلة المتقدمة وهي اذا ادعى الشراء من ذي اليد في جميع ما ذكرناه  
 من الاحكام حتى لو ادعى أحدهما الشراء والاخر الهبة والقبض أو ادعى أحدهما الشراء والاخر المهر  
 أو أحدهما الرهن والاخر الهبة كان الجواب فيها في جميع صورها كالجواب في تلك على ما بينا والجامع  
 بينهما أن المدعين في المسئلتين اتفقا يدعواهما الشراء من شخص واحد على أن الملك كان له وان الملك  
 لغيره لا يثبت الا بالتلقي منه فكان حكمهما واحداً قال رحمه الله (وعلى الشراء من آخر وذكرا تاريخاً  
 استتوباً) يعني لو أقام كل واحد منهما بيئته على الشراء من رجل غير الذي يدعى الشراء منه صاحبه كانا  
 سواء حتى يكون بينهما نصفين سواء كان تاريخ أحدهما أقدم أو لم يكن لان كل واحد منهما يثبت الملك  
 لذاته وملكه بأفعه مطلق ولاتاريخ فيه فيثبت لكل واحد من البائعين ملك مطلق فيكون بينهما قصار  
 كما اذا حضر البائعان وادعى الملك من غير تاريخ وكذا لو ذكر أحدهما تاريخاً دون الاخر فهما سواء  
 لانه لا يترجح باقدم حقيقة فكيف يترجح بالاحتمال بخلاف ما اذا كان المملك لهما واحداً حيث يكون  
 أقدمهما تاريخاً أولى لان ملكه بأفعه ما يثبت باقرارهما فلا يتصور التملك الا من جهته فاذا ملكه  
 لاحدهما خرج عن ملكه فكان البيع الثاني من غير مالك فلا يجوز وكذا لو أرخ أحدهما كان  
 المؤرخ أولى به لما ذكرنا من قبل ولو ادعى شخص هبة وقبضاً من رجل وادعى آخر شراً من غيره وادعى

(قوله لمملكهم) هو بالافراد في خط الشارح (٣٣٠) اه (قوله ثم رجع عنه) قال القدوري في التفرير ذكر ابن سماعة عن محمد انه

رجع عن هذا بعد عودته من  
الرقفة سنة ثلاث وثمانين  
ومائة وقال الخارج أولى اه  
انقضى (قوله وفيه الاقدم)  
أي سواء كان البيع واحدا  
أو اثنين اه (قوله ولو كان  
المدعي الخ) الحاصل أن  
الخلاف متحد فيما إذا كان  
المدعي في أيديهما ووقتا  
وتاريخ أحدهما أسبق  
وفما إذا كان في يدهما  
ووقتا وتاريخ أحدهما  
أسبق اه (قوله والمستلة  
بجها) يعني بقوله ولو كان  
المدعي في أيديهما اه كأي  
(قوله وهي ما إذا أقام)  
أي الخارج وذو اليد اه  
وكتب ما نصه قال شيخ  
الاسلام علاء الدين الإسيدي  
في شرح الكافي وإذا كانت  
الدابة في يدي رجل فادعي  
رجل أنهما دابته نتجها عنده  
وأقام البيينة على ذلك وأقام  
الذي في يديه البيينة أنها  
دابته نتجها عنده فإنه يقضي  
بها للذي هو في يديه أخذ  
ههنا بالسنة والقياس أن  
لا يقضي بأحد منهما  
لانهما تعارضتا في الاثبات  
ونيس أحدهما بأولى من  
الأخر لكننا نرد القياس  
بالسنة وهو ما روي محمد عن  
أبي حنيفة عن الهيثم عن  
رجل عن جابر أن رجلا  
ادعى ناقة في يدي رجل  
وأقام البيينة أنها ناقته

ثالث ميراث من غيره ما وادعي رابع صدقة وقضامن غيرهم وأقاموا البيينة قضى بينهم أرباعا سواء  
كان معهم تاريخ أو مع بعضهم أو لم يكن لما ذكرنا أنهم يثبتون الملك لمملكهم وذلك لا تاريخ فيه  
ولا يقدم الاقوى هنا لما ذكرنا من قبل قال رحمه الله (ولو برهن الخارج على ملكه مؤرخ وتاريخ  
ذو اليد أسبق أو برهن على النتاج وسبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه  
فذو اليد أحق) يعني في المسائل الثلاث أما في الأولى فالمدعي كقول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما  
الله ورواية عن محمد رحمه الله ثم رجع عنه فقال لا تقبل بيينة ذي اليد في الملك المطلق أصلا لان  
البيينة في الملك المطلق تثبت أو لية الملك فيستوى فيها بالتقدم والتأخر فصارا كأنهما قامتا على الملك المطلق  
بخلاف ما إذا ذكر السبب كالشراء ونحوه لانها يثبتان الحدوث وفيه الاقدم أولى ما لم يدع المتأخر التلقي  
من جهة المتقدم وجه قولهما أن البيينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبيينة ذي اليد على  
الدفع مقبولة فلا يثبت الملك لغيره بعده الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك ولو استوى تاريخهما ولم يكن  
معهما تاريخ أو كان مع أحدهما دون الآخر كان الخارج أولى لان بيئته تثبت غير الظاهر وبيينة ذي اليد  
لا تثبت غير ما ظهر باليد والبيئات للاشبات فكانت بيينة الخارج أولى ما لم يثبت ذو اليد التقدم عليه  
صريحا بالاحتمال وفيما إذا أرخت بيينة ذي اليد وحدها خلاف أبي يوسف فإنه يقول بيينة ذي اليد  
أولى فيها وهو رواية عن أبي حنيفة لان ملكه ثبت في وقت متقدم بيقين وملك الآخر محتمل فلا راحم  
التسقين فصار كما إذا أرخت احدهما في دعوى الشراء من واحدة لانيئة ذي اليد لا تقبل الا اذا تضمنت  
الدفع ولم تضمن هذا الاحتمال أن يكون ملك الخارج أقدم بخلاف ما إذا ادعى الشراء من واحد حيث  
يكون صاحب اليد أولى في الصور كلها الا إذا أرخا وكان تاريخ الخارج أقدم لان عكسه من القبض يدل على  
سبقه على ما بينا ولو كان المدعي في أيديهما وأرخا كان أقدمهما تاريخا أولى عندهما لانيئة ذي  
اليد مقبولة عندهما للدفع وعند محمد هو بينهما لانه لا يعتبر الوقت في الملك المطلق ولو أرخت احدهما  
دون الأخرى والمستلة بجها كان بينهما عند أبي حنيفة رحمه الله ومحمد لان أبا حنيفة لا يعتبر التاريخ  
من أحد الجانبين في الملك المطلق الاحتمال على ما بينا ومحمد رحمه الله لا يعتبره بالكلية فيكون بينهما  
وعند أبي يوسف رحمه الله هو المؤرخ منهما لان تاريخ الواحد معتبر عنده لتسقين ملكه في ذلك الوقت  
واحتمال الآخر على ما بينا فرجح باليقين وأما الثانية وهي ما إذا أقام البيينة على النتاج أو على سبب  
آخر لا يتكرر فلأن بيئتهما أقامتا على ما لا تدل عليه اليد فاستويا في الاثبات وترجت بيئته صاحب  
اليد باليد فيقضي له به ولا عبرة للتاريخ لان أولية الملك تستوعب كل تاريخ فلا يفيد كره من أحدهما أو  
منهما المتحد التاريخان أو اختلافا ما لم يذكر تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن المدعي والقياس أن يكون  
الخارج أولى لانهما استويا في اثبات أولية الملك وترجح الخارج بأثبات ما لا تدل عليه اليد وهو الملك  
لنفسه فكان أولى وبه قال ابن أبي ليلى وقال عيسى بن أبيان تهازت البيئتان ويترك في يدي اليد على  
وجه القضاء لان أحدهما كاذب بيقين لا استحالة نتاج دابة من دابته فنظر في الشهادة بالقتل في مكانين  
وجه الاستحسان ما روي أنه عليه الصلاة والسلام قضى لذى اليد بناقته بعدما أقام الخارج بيئته أنها ناقته  
نتجها أو أقام ذو اليد البيئته أنها ناقته نتجها ولان اليد لا تدل على أولية الملك فكان مساويا للخارج فيها  
فبأثباتها تدفع الخارج وبيئته صاحب اليد مقبولة للدفع الأثرى أنهم لو أرخا في دعوى الشراء وبيئته ذي  
اليد أقدم تقبل بالاجماع وكذا في الملك المطلق عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما لله لانيئتهما من ضمن  
معنى الدفع فكذا هنا ولا يلزم ما إذا ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية حيث تكون  
بيئته الخارج أولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بيئته الخارج في هذه الصور أكثر اثباتا لانها تثبت الفعل

نتجها عنده وأقام الذي هي في يديه أنها ناقته نتجها فقضى به ما روي رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه  
(قوله لا على وجه القضاء) حتى يحلف ذو اليد للخارج على ما سيجي قريبا اه (قوله فكان مساويا للخارج فيها) أي في دعوى النتاج اه

(قوله وما قاله عيسى الخ) هذا الذي ذكره الشارح من الرداعاين ووجهه على (٣٣١) عيسى لو كان عيسى شارحاً لكلام محمد أما ماذا

كان ما قاله عيسى مذهباً له  
لا الحمد كيف برده عليه  
بمذهب محمد أه قارئ  
الهداية (قوله بصار إلى  
التخليف) أي تخليف ذي  
اليد الخارج عند عيسى  
وعندنا لا يخلف لأنه يقضى  
بما الذي اليد قضاء استحقاق  
أه (قوله وسبب ملك  
لا يتكرر) يعني إذا أقام  
البينة على نسج ثوب فيما  
لا يتكرر نسجه كغزل  
القطن كان ذو اليد أولى  
لان ما لا يتكرر في معنى  
النتاج وهو لا يتكرر وكذلك  
حلب اللبن فإذا أقام كل  
واحد منهما البينة أن هذا  
اللبن حلب في ملكه وكذلك  
اتخاذ الحبوب بان أقام كل  
واحد منهما البينة أن الحبوب  
له صنعته في ملكه وكذا  
اتخاذ اللبذ والمرعزي أنه  
صنعه في ملكه وكذا  
الصوف إذا أقام رجل  
البينة أنه صوفه بخره من  
عتمه وأقام ذو اليد البينة على  
مثل ذلك كان ذو اليد أولى  
أه اتقاني (قوله وذلك  
مثل حلب اللبن) أي كما إذا  
قال حلب هذا اللبن في  
ملكه أه فرشتا (قوله  
واتخاذ الحبوب واللبذ الخ)  
قال الاتقاني وكذلك  
الغرس وزراعة الحبوب  
فتكرر فانه يغرس في موضع  
ثم يقلع ويغرس ثانياً وكذلك  
الحبوب تزرع ثم تغسر بل

على ذي اليد وهو الغصب وأشباهه اذ هو غير ثابت أصلاً وأولية الملك ان لم يكن ثابتاً باليد فأصل الملك  
ثابت بها ظاهراً فكان ثابتاً باليد من وجه دون وجه فكان اثبات غير الثابت من كل وجه أولى اذا البينة  
للأثبات وما قاله عيسى غير صحيح لان محمد اذ كرفي خارجين أقام كل واحد منهما البينة على النتاج أنه  
يقضى به بينهما ولو كان الطريق ما قاله هولتم اتزنا وكذا لو كانت الشاة المذبوحة في يد أحدهما والسواقط  
في يد الآخر وأقام كل منهما البينة على النتاج يقضى بهما والسواقط ان في يده أصل الشاة ولو كان الطريق  
ما ذكره لترك في يد كل واحد منهما ما في يده وغرة ما قاله تظهر في التخليف لانها اذا تراها صار إلى التخليف  
ولو أقام الخارج البينة انه اشتراه من فلان وأنه ولد عنده وأقام ذو اليد البينة أنه اشتراه من فلان آخر وأنه  
ولد عنده كان ذو اليد أولى لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتاجه كإحدا خصم في اثبات الملك له ولو  
حضر الباقعان وأقاما البينة على النتاج كان صاحب اليد أولى فكذا من قام مقامهما ولو أقام أحدهما  
على الملك والآخر على النتاج كان صاحب النتاج أولى أيهما كان لانه ثبتت أولية الملك وبعده لا يملكه غيره  
الا بالتلقي من جهته وكننا لو كان الدعوى بين الخارجين لما ذكرنا ولو قضى بالنتاج لصاحب  
اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا أن يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصرمه قضياً عليه فجاز  
له أن يدعيه وكذا المقضى عليه بالملك المطلق لو أقام البينة على النتاج تقبل بينته وينقض القضاء  
لان الخارج لم يستحق على ذي اليد شيئاً لان الملك ذي اليد ثبت بالنتاج صريحاً وبعده ما ثبت الملك له به  
لا يتصور أن يكون للخارج بذلك السبب لان النتاج لا يتكرر فلا يمكن أن يجعل ما استحقه الخارج من  
الملك الثابت لذى اليد بظاهر اليد مستحقاً على ذي اليد بخلاف دعوى الملك المطلق لانه كما يحتمل أن  
يكون له من الاصل يحتمل أن يكون له من جهة صاحب اليد فأمكن أن يجعل ما استحقه الخارج من  
الملك الثابت لذى اليد بظاهر اليد مستحقاً على ذي اليد فجعل كذلك في حق ترجيح بينة الخارج على بينة  
ذو اليد فإذا لم يصرمه قضياً عليه في حق النتاج تقبل بينته كما تقبل بينة الاجنبي لانه بمنزلة نص ترث  
بخلاف ما اذا ادعى ذو اليد الملك المطلق حيث لا يحكم له به للاحتمال الذي ذكرنا آنفاً فصار الاصل أن من  
صاره قضياً عليه في حادثة لا يقضى له فيها والا قضى له فيها وقوله وسبب ملك لا يتكرر معناه كل سبب  
لا يتكرر في الملك اذا ادعاه صاحب اليد كان حكمه حكم النتاج في جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك مثل حلب  
اللبن واتخاذ الحبوب واللبن والصوف والمرعزي وغزل القطن والسكان ونسج الثوب من غزلها وان كان  
يتكرر قضى به للخارج وهو مثل الخبز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب لان ثوب الخبز والصوف  
والشعر اذا بلا ينقض ويغزل مرة أخرى ثم ينسج فيحتمل أن ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج ونقضه ثم  
نسجه فيكون ملكاً له بهذا الطريق فلم يكن في معنى النتاج بل بمنزلة الملك المطلق وكذا غيره لان البناء  
والغرس وزراعة تأتي في التكرار وان أشكل عليهم يسئل عدول أهل الخبرة بذلك لقوله تعالى فاسألوا  
أهل الذكرا ان كنتم لا تعلمون والواحد منهم يكتفي والاحوط الاثنان وان أشكل عليهم قضى به للخارج لانه  
الاصل والعدول عنه بخبر النتاج فلا يلحق به الا ما هو في معناه من كل وجه بشرط أن يبين في الدعوى  
نصاً أن ذلك السبب وحده في ملكه حتى اذا قال كل واحد منهما أو ذو اليد وحده نسجت هذا الثوب أو  
نسجت هذه الدابة عندي كان الخارج أولى لان الانسان ينسج لغيره وتلد دابة الغير عنده فلم يكن فيه  
دلالة على أن الثوب نسجه في ملكه وأن الدابة ولدت في ملكه فبقي دعوى مطلق اليد وفيه الخارج أولى  
ولا تقبل بينة ذي اليد فيه حتى ينص عليه ويقول نسجته في ملكي أو نسج في ملكي أو ولدت الدابة في ملكي  
وعلى هذا لو قال هذا جنبي اتخذته أنا أو قال اللبن الذي اتخذته هذا الجنبي ملكي أو الشاة التي حلب منها  
لبسه ملكي كان الخارج أولى لما ذكرنا ولو قال اتخذته في ملكي أو حلب لبسه في ملكي كان ذو اليد

(٣٤١ - زيلعي رابع) فتزرع مرة أخرى أه (قوله اذا بلا) كذا بخط الشارح وصوابه اذا بل قال في المصباح بل الثوب يبل  
من باب تعب بل بالكسرة أه قال الكاكي والخز اسم دابة ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزاً قيل هو ينسج فاذا بل يغزل مرة أخرى ثم ينسج أه

أولى وعلى هذا لو أقام الخارح البيئنة أن فلانا القاضي قضى له بها بالبيئنة وأقام ذوا البيئنة التي تجت في ملكه  
كان ذوا البيئنة أولى عند محمد رحمه الله لما ذكرنا وعندهما الخارح أولى لأن القضاء قد صرح ظاهره  
ويحتمل أنه اشترا من ذي البيئنة قضاهم لم يظهر خطؤه بيقين وأما الثالثة وهي ما إذا أقام  
الخارح البيئنة على المالك وأقام ذوا البيئنة على الشراء منه فلأن الخارح أثبت المالك لنفسه بيئنته  
وأثبت ذوا البيئنة التلق من نفسه فكان له بحكم التلق منه وإقراره بأنه له في ضمن دعوى الشراء منه لا يمنع صحة  
دعواه وقبول بيئنته كما إذا أقر له بالملك صريحاً ثم ادعى بعد ذلك أنه اشتراه منه في زمان يمكن الشراء منه  
لأنه لا تنافي إذا التوفيق يمكن قال رحمه الله (ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولا تاريخ سقطاً  
وتترك الدار في يد ذي اليد) أي لو أقام كل واحد من الخارح وذو البيئنة أو الخارحين أو ذوى الأيدي البيئنة  
على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهرت البيئتان ويترك المدعى في يد ذي البيئنة على وجه القضاء  
وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان كانت في يد أحدهما  
يقضى بالبيئتين وتكون الخارح لا مكان العمل بما يجعل ذي البيئنة مشترياً من الخارح وقبضه ثم  
باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع إليه لأن تمكنه من القبض دلالة السبق على ما مر ولا يعكس لأن  
البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده وله ما أن الأقرار بالشراء من صاحبه أقرار  
منه بالملك له فصارت بيئته كل واحد منهما كأنها قامت على إقرار الآخر وقبض التهاثر بالإجماع لتعذر الجمع  
فكذلك هذا ولا يترتب من القضاء ما القضاء الذي البيئته مجرد السبب من غير أن يترتب عليه حكم وهو الملك  
وذلك باطل لأنه يؤدي إلى بطلان السبب إذ السبب لم يشرع إلا للحكم فإذا لم يفسد حكمه لم يكن مشروعاً  
كطلاق الصبي وعتاقه فإذا لم يكن مشروعاً يخرج من أن يكون سبباً لغيره سبباً بالشرع وانما قلنا  
ذلك لأنه لا يمكن الحكم لذو البيئتين إلا بطلب مستحق فيلزم منه القضاء له بمجرد السبب وأنه لا يجوز ثم لو شهدت  
البيئتان بقبض الثمن تقاصات كان الثمنان من جنس واحد وتساويان كان أحدهما أكثر رجوع  
بالزيادة وان اختلفا جنساً رد كل واحد منهما ما قبض لأنه مضمون عليه وان لم يشهدوا بقبض الثمن  
لا يتأتى التقصاص عندهما لعدم الوجوب وعند محمد رحمه الله يتأتى لوجوبه عنده ولو شهدا الفرقان  
بالبعض وقبض المبيع تهرت البيئتان بالاتفاق لتعذر التوفيق أما عندهما فظاهر على ما بينا وأما عند  
محمد رحمه الله فلأن البيئتين وان كانا جائزين لوجودهما بعد القبض لكن ليس فيهما ذكر التاريخ ولا  
دلالتهم حتى يجعل أحدهما سابقاً والآخر لاحقاً بخلاف ما إذا لم يذكر قبض المبيع لأنه يمكن هنالك  
أن يجعل شراء ذي البيئته مقدم الدلالة المدعى ما بينا وهكذا ذكر صاحب الهداية قول محمد في هذه الصورة  
وذكر في المحيط أنه يقضى لهم ما عنده فيجعل القبض المعين آخر القبضين ويجعل ذوا البيئتين  
كان الخارح اشترى وقبض ثم باعها من ذي اليد وقبض فيقضى بالدار له ومثله في الجامع وشرح الكرخي  
والمبسوط والمختلف وان وقت البيئتان في العقار ولم يتبايعا فان كان وقت الخارح أسبق يقضى  
بها لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارح اشترى أو لا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز  
في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله يقضى للخارح لأنه لا يصح بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وكان  
ينبغي أن يقضى به الذي اليد عنده أيضاً فيجعل الخارح كأنه قبضها ثم باعها من بائعه وهو ذوا اليد صحيحاً  
للعقد وان أتبا قبضاً يقضى به لصاحب اليد بالإجماع لأن البيئتين جائزان على القولين لأن الخارح باعها  
من بائعه بعد ما قبضها وذلك صحيح وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى به للخارح سواء شهدوا  
بأن قبض أو لم يشهدوا لأن صاحب اليد قبض وقد أثبت شراءه سابقاً فيجعل كأنه اشترى أولاً كما شهد به  
شهوده ثم باعها من بائعه وهو الخارح فيحمل على أنه لم يسلم إليه ان لم يشهدوا بالقبض أو سلم إليه ثم عاد  
إليه بسبب آخر ان شهدوا بالقبض قال رحمه الله (ولا يرجح زيادة عدد الشهود) معناه أن أحد الخصمين  
إذا أقام شاهدين والآخر أكثر لا يرجح بكثرة شهوده لأن الترجيح يكون بقوة العمل لا بكثرة العمال

(قوله واقترانه) أي واقتران  
ذو اليد بالملك للخارح اه  
(قوله وذكر في المحيط) أي  
وفي الكافي هذا بخلاف  
ما ذكر في المبسوط والجامع  
الكبير وغيرهما اه قوله  
هذا أي ما في الهداية اه  
(قوله وان وقت البيئتان  
في العقار) قيد بالعقار  
ليظهر غيرة الخلاف كما ذكر  
والله أعلم اه

(قوله في المتن ادعى رجل) لفظ رجل ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله وهذا بطريق المنازعة) قال شيخ الاسلام نحو اهر زاده في مبسوطه اذا كانت الدار في يد رجل ثالث ان لم يقم لها مائة فانه يحلف ذوا اليد فاذا حلف ترك الدار في يده لانه لما حلف انقطع دعواهما فكأنهما لم يدعيا وان أقاما البيئتين فيبينة كل منهما مسموعة على ما ادعى لان كل واحد منهما قيمي الذي لنفسه خارج وبينه الخارج مسموعة على ذي اليد واذا سمعت بيئته كل واحد منهما قسمت الدار بينهما عند أبي حنيفة على طريق المنازعة ارباعا أصله من سهمين لما جئت الى النصف فدعى الجميع يدعى الجميع ومدعى النصف لا يدعى الا سهمهما فقد تفر دم دعى الجميع بدعوى سهم واحد فيكون له بلا منازعة فبقي سهم واحد استوت منازعتهم ما فيه فيكون بينهما فينكسر فيضعف فيصير اربعة وان شئت قلت انما يحتاج الى حساب له نصف ونصفه نصف صحيح وأقل ذلك اربعة أسهم اه (قوله ولها نظائر) أي فن نظائر هارجل أوصى لرجل بكل ماله ولا خير بنصف ماله وأجازت الورثة أو لم يكن له ورثة يكون المال بينهما بطريق المنازعة ارباعا عند أبي حنيفة رضی (٣٣٣) الله عنهما وعندهما أثلاثا بطريق العول اه

(قوله وأضداد) يعني به الخلاف على العكس كدبر قتل رجلا خطأ وآخر عمدا وله وليان فعقأ أحد وليي العمد ودفع المولى القيمة كانت القيمة بين وليي الخطا والذي لم يعف من وليي العمد عنده أثلاثا على طريق العول وعندهما ارباعا على طريق المنازعة اه وكتب ما نسه قال في شرح الاقطع وصورة المنازعة أن كل جزء فرع من دعوى قوم سلم للآخر بلا منازعة فهذه صاحب النصف يدعى النصف فالنصف خلائم دعواه وسلم لصاحب الجميع والنصف الآخر استوعب منازعتهم ما فيه فيقتضى بينهما نصفين لصاحب الجميع ثلثاثة ارباعا ولصاحب النصف

لان ما يصلح دليلا مستقلا لا يصلح للترجيح وانما يرجح بالوصف ولهذا لا ترجح الآية بآية أخرى ولا الخبر بالخبر وانما يرجح بقوة فيها بان كان أحدهما متواترا والآخر من الأحاد أو كان أحدهما مفسرا والآخر مجللا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه وكذا لا يرجح أحد القياسين بالقياس لما ذكرنا قال رحمه الله (دار في يد خرا دعى رجل نصفها وآخر كلها ويرثها فلأول ربعها والباقي للآخر) لان مدعى الكل لا ينازعه أحد في النصف فسلم له من غير منازعة ثم استوت منازعتهم في النصف الآخر فيكون بينهما فسلم المدعى الكل ثلاثة ارباع والمدعى النصف سلم له الربع وهذا بطريق المنازعة وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا تقسم الدار بينهما أثلاثا فالثلثان للمدعى الكل والثلث للمدعى النصف لان مدعى الكل يدعى النصفين والآخر النصف الواحد وليس شيء واحد ثلاثة أنصاف فيقسم بينهما أثلاثا على قدر حقهما وهذا بطريق العول ولها نظائر واضداد بينهما مختصرا فنقول ان جنس القسمة على أربعة أنواع نوع منها يقسم بطريق العول اجماعا وهي ثمان مسائل الميراث والديون والوصية بعادون الثلث اذا اجتمعت وزادت على الثلث والمجانية والدراهم المرسله والسعاية والعبد اذا قطع عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما والمدبر اذا جنى على هذا الوجه فدفعت قيمته بهما ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة اجماعا وهي مسألة واحدة فصولي باع عبدا غيره من رجل وفضولي آخر باع نصفه من آخر فاجاز المولى البيعين فاخترنا المشترين الاخذ يكون لمشتري الكل ثلاثة ارباعه ولين اشترى النصف الربع بطريق المنازعة ونوع منها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما بطريق العول وهي ثلاث مسائل احداها اذا ادعى أحدهما نصف الدار والآخر كلها وهي مسألة الكتاب والثانية اذا أوصى لرجل بجميع ماله ولا خير بنصف ماله وأجازت الورثة والثالثة اذا أوصى لرجل بعد بعينه ولا خير بنصف ذلك العبد وليس له مال غيره ومنها ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما بطريق المنازعة وهي خمس مسائل احداها عبدا ذون له في التجارة بين رجلين أدانه أحدهما مائة وأدانه اجنبي مائة فدين المولى سقط نصفه لاستحالة وجوب الدين على عبده وثبت نصفه الذي في نصيب شريكه فاذا بيع بالدين يقسمان الثلث على الخلاف الذي ذكرنا

الربع وصورة العول أن يضرب كل واحد منهم بسهمه فيجمع السهام كلها وتقسيم العين على مبلغ السهام فهذه صاحب الجميع يدعى الجميع وصاحب النصف يدعى النصف فيحتاج الى حساب له نصف وأقل ذلك سهمان فصاحب الجميع يدعى سهمين وصاحب النصف يدعى سهمين ما فيه بينهما على ذلك اه اتقاني (قوله الميراث) كافي امرأه ماتت وتركت زوجا وأختا لاب وأم وأختا لاب للزوج والنصف وللأخت لاب وأم والنصف وللأخت لاب السدس تكملة للثلثين فمعول القرية الى سبعة وكانت في الاصل من ستة اه اتقاني (قوله والديون) اذا اجتمعت وضافت التركة عنها اه كرجل مات وترك ألفا ورجل عليه ألف درهم ولا خير عليه خمسمائة فالانف بينهم أثلاثا على طريق العول لان حقهم كان في الذمة ثم انتقل الى العين اه اتقاني (قوله اذا اجتمعت وزادت على الثلث) أي بان أوصى لرجل بثلث ماله ولا خير بربع ماله ولا خير بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الى الثلث اه (قوله والعبد) أي اذا أوصى بان يعق من هذا العبد ومن الآخر نصفه ولا يخرج ذلك من الثلث اه (قوله فاجاز المولى البيعين) يخير المشتريان فان اختار الرذفلا كلام اه (قوله وليس له مال غيره) أي وأجازت الورثة أو كان يخرج من الثلث ولم تجز الورثة اه (قوله على الخلاف الذي ذكرنا) أي في أخذ المولى ثلث الثلث والاجنبي ثلثيه اه

(قوله كان بينهما على الخلاف) أي عندهما ثلاثا وعندهما أربعان والمولى يفديه بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف لشريك العاقب وعشرة آلاف لولي الخطأ اه (قوله في المتن ولو كانت في أيديهما) سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ووجه القضاء وهذا لفظ القدرى وذلك لأن الدار في أيديهما أو اليد من أسباب الاستحقاق والتساوى في سبب الاستحقاق يوجب التساوى في نفس الاستحقاق فصار 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 المسألة النصف الذي في يده وأما مور المسلمين يجب 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 ممانع له فيه فان لم تقم له ما بينه فانه يحلف مدعى النصف لمدعى الجميع ولا يحلف مدعى الجميع مدعى النصف لأن مدعى النصف لا يدعى لنفسه شيئا مما في يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعى النصف الذي في يده صاحب النصف وهو ينكر فيحلف فان حلف انقطع دعوى صاحبه وصار الحال بعد الحلف كالحال قبله وقبل الحلف كانت الدار في أيديهما نصفين فبعد الحلف كذلك اه اتفاقا (قوله في المتن وان أشكل) أي ان لم يظهر سن الدابة اه فرشتا (قوله وان خالف سن الدابة التاريخي) أي في دعوى الخارجين اه (قوله والاول ذكره الحاكم) وهو المراد بقوله سابقا بطلت البيئتان اه قال في شرح الاقطع فان خالف سن الدابة الوقتين وليس قضى بها صاحب اليد ثم قال الحاكم الصحيح أن تبطل البيئتان وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسديجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد وان كانت على غير الوقتين أو كانت مشككة قضيت بينهما نصفين لأنه لم يثبت الوقت فصار كأنهم مال بوقتا وفي رواية أبي الليث الخوارزمي اذا كان سن الدابة على غير الوقتين باطلة لأنه ظهر كذبهما إلى هنا لفظ شيخ الاسلام المذكور وقد مر مرة وقال شيخ الاسلام أبو بكر

والثانية اذا أدانه أجنبيان أحدهما مائة والآخر مائتين يقتسمان عنه على هذا والثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا ولتقول عمدا ولبان فعننا أحدهما فمدفع بهما كان بينهما على الخلاف والرابعة لو كان الخاني مدبرا على هذا الوجه فدفعت قيمته كانت بينهما كذلك والخامسة أم ولد قتلت مولاهما وأجنبي عمدا وولكي واحد منهما أو لبيان فعننا أحد وولي كل واحد منهما على التعاقب فانما تسمى في ثلاثة أرباع قيمتها فتقسم بين السائقين فيعطى الربع لشريك العاقب الآخر والنصف الآخر بينهما وبين شريك العاقب أو لأثلاثا لشريك العاقب أو لألثلاث لشريك العاقب آخر اعنده وعندهما أرباعا ثم الاصل عنده أن القسمة متى وجبت لحق ثابت في الذمة أو لحق ثابت في العين على وجه الشروع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت القسمة لحق ثابت على وجه التمييز أو كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة على المنازعة والاصل عندهما أن الحقين متى ثبتا على الشروع في وقت واحد كانت القسمة على العول وان ثبتا على التمييز أو في وقتين كانت القسمة على المنازعة وبيان طرق هذه المسائل ونحو غيرها على هذه الأصول وتعام تفرعها المذكور في شرح الزيادات لتفاضلها قال رحمه الله (ولو كانت في أيديهما فقهى الثاني) أي لو كانت الدار في أيدي المدعيين والمسئلة بمجالها كانت كلها مدعى الكل لان مدعى النصف تنصرف دعواه إلى ما في يده أتكون يده محقة لان حمل أمور المسلمين على الصحة واجب ولو لذلك لكان ظالم بالامسالك فاقصرت دعواه على ما في يده ولا يدعى شيئا مما في يد صاحبه ومدعى الكل يدعى ما في يده نفسه وما في يد الآخر ولا ينازعه أحد فيما في يده فيترك في يده لا على وجه القضاء واستتوت ممانعته ما فيها في يد صاحبه فكانت بينه أولى لأنه خارج فيه فيمضى له في ذلك النصف فسلم له الكل نصفها بالترك لا على وجه القضاء والنصف الآخر بالقضاء قال رحمه الله (ولو برهنا على نتائج دابة وأزخاضى لمن وافق سنها تاريخه) لأن علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها 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 لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتائج من غير تاريخ حيث يحكمهم الذي اليدان كانت في يد أحدهما أو لهما ان كانت في أيديهما أو في يد ثالث قال رحمه الله (وان أشكل ذلك فلهما) أي ان أشكل سن الدابة في موافقة أحد التاريخين بقضى لهما مال لان أحدهما ليس بأولى به من الآخر وهذا اذا كانا خارجين بأن كانت الدابة في يد ثالث وكذا اذا كانت في أيديهما وان كانت في يد أحدهما قضى بها لصاحب اليد لأنه لما أشكل الامر سقط التاريخان فصار كأنهم مال بوقتا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البيئتان لأنه ظهر كذب الفريقين فيترك في يده من كانت في يده والاصح أنهم لا يبط لأن بل بقضى بها بينهما ان كانا خارجين أو كانت في أيديهما وان كانت في يد أحدهما يقضى بها الذي اليدان اعتبارا ذكر الوقت لحقهما ووجهها هاتفي اسقاط اعتبارها لان في اعتبارها اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كأنهم ما ذكرنا النتائج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد أولى ان كانت في يد أحدهما أو الاقضى بينهما كما اذا أشكل في موافقة سن أحد التاريخين وهكذا ذكره محمدا والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ

والاول ذكره الحاكم) أي وهو المراد بقوله سابقا بطلت البيئتان اه قال في شرح الاقطع فان خالف سن الدابة الوقتين وليس قضى بها صاحب اليد ثم قال الحاكم الصحيح أن تبطل البيئتان وقال شيخ الاسلام علاء الدين الاسديجاني في شرح الكافي للحاكم الشهيد وان كانت على غير الوقتين أو كانت مشككة قضيت بينهما نصفين لأنه لم يثبت الوقت فصار كأنهم مال بوقتا وفي رواية أبي الليث الخوارزمي اذا كان سن الدابة على غير الوقتين باطلة لأنه ظهر كذبهما إلى هنا لفظ شيخ الاسلام المذكور وقد مر مرة وقال شيخ الاسلام أبو بكر

المعروف بخواهر زاده في مبسوطه فان كان على غير الوقتين أو كانت مشكلة فاني أفضى بينهما منصفين ثم قال هكذا ذكر أي ذكر محمد ثم قال قالوا ما ذكر من الجواب يستقيم جوابا بالاحدى المستلتي وهي قوله أو كانت مشكلة لانها متى كانت مشكلة يحتمل أن يكون سن الدابة موافقا للوقت كل واحد ومخالفا للوقت بيمين بيمين بيمين بيمين وقد استويا في الدعوى واخبة فيمقتضى بينهما منصفين فأمامتي كان على غير الوقتين فانه لا يقضى لهما بشي لان القاضي تيقن بكذب شهادة كل فريق وهذا مانع من قبول الشهادة حالة الانفراد فيمنع حالة الاجتماع أيضا ثم قال خواهر زاده والدليل على صحة هذا ما روى أبو الليث الجواب عن محمد على هذا التفصيل قال اذا كان سن الدابة مشكلا يقضى بينهما منصفين وان كان مخالفا للوقتين لا يقضى لهما بشي ويترك في يد ذي اليد قضاء وترك فكانهم ما بقيت البينة ومنهم من يقول بأن الالف في قوله أو كانت مشكلة زيادة وقعت غلطاً من الكاتب فكانه قال وان كان على غير الوقتين على سبيل الشك لا على سبيل اليقين يعني يجوز أن يكون موافقا للوقتين ويجوز أن يكون مخالفاً فأمامتي كان مخالفاً للوقتين (٣٢٥) بيقين فانه لا يقضى لهما بشي ويترك

في يد ذي اليد كما في حالة الانفراد اذا خالف سن الدابة الوقت بيقين فيحمل ما ذكر محمد على أحد هذين التأويلين كذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه اه اتقاني (قوله) لان الوديعة تصير غصبا بالجدوى أي فصار دعوى الوديعة والغصب سواء اه (قوله) فانه يختص بالملك أي فصار كالتنازع في الدار أحدهما ساكنها والآخر آخذ بملقة الباب أن الساكن أولى وكذلك اذا تنازع في بيع وعليه حمل لأحدهما كان صاحب الحمل أولى لان لهيدا ظاهرة وتصرفا اه اتقاني (قوله) حتى جازت الشهادة اه أي لصاحب اليد اه (قوله) وكذا لو كان أحدهما الخ قال الامام الاسيغاني في

وليس بشي 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 منصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجدوى حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير جدوى على ما بينه في موضعه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (والراكب واللابس أحق من أخذ اللجام والكلم) معناه اذا تنازعا في دابة أحدهما راكبا والآخر متعلقا بلجامها أو تنازعا في قبض أحدهما ما لبسه والآخر متعلقا بكفه كان الراكب واللابس أولى من المتعلق باللجام والكلم لان تصرفهما أظهر فانه يختص بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج فكانا أولى بخلاف ما اذا أقاما البينة حيث تكون بينة الخارج أولى لانها حجة مطلقة وبينة الخارج أكثر ثباتا 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 له بالملك فيترك في يده حتى تقوم الحجج والتراجيح وكذا لو كان أحدهما راكبا على السرج والآخر رديفاله كان الراكب أولى لان تمكته من ذلك الموضوع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما ما استويا في التصرف ولو كان أحدهما متعلقا بذنبها والآخر مسك بلجامها فالواو ينبغي أن يقضى بهما ان مسك بلجامها لانه لا يتعلق باللجام غالباً الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب ولو تنازعا في بساط أحدهما فاعده عليه والآخر متعلق به فهو بينهما منصفان بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس يسده عليه بخلاف الركوب واللهس ألا ترى أنه يصير بهما غاصباً للثبوت يده عليه ولا يصير غاصباً بالعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيم حيث لا يحكم لهما بهما الاحتمال أنها في يد غيرهما وهما علم انه ليس في يد غيرهما قال رحمه الله (وصاحب الحمل والجدوى والاصال أحق من الغير) يعني الاول أن يتنازعا في دابة وعليها حمل لأحدهما كان صاحب الحمل أولى لانه هو المتصرف فيها المتصرف المعتاد فكانت في يده كما اذا ادعى جماعة سفينة وكان واحد منهم راكبا والآخر مسك بسكانها وأخرى يجدف فيها وآخر يدها فهي بينهم الامن يدها فانه لا شيء له فيها فانه لا يدها فيها لان الباقي هم المتصرفون فيها المتصرف المعتاد ولو كان الحمل لهما كانت بينهما الاستواء ليرجع بكثرته ما في الحمل لأحدهما لان الترجيح يقع

شرح الطحاوي ولو كانا جعارا كبين أحدهما في السرج والآخر خارج السرج قضى بالدابة بينهما بالاجماع وروى عن أبي يوسف أنه قال يقضى بالدابة للراكب في السرج الى هنا لفظه في كتاب الصلح من شرح الطحاوي ونقل الناطق في الاجناس عن نوادر المعلى رجلان على دابة أحدهما راكب في السرج والآخر رديف فادعيا الدابة فهمي لراكب السرج فان كانا في السرج فهمي بينهما منصفان فعلم عازد كرفي شرح الطحاوي والاجناس أن الدابة في ظاهر الرواية بينهما منصفين وما ذكره صاحب الهداية بقوله وكذا اذا كان أحدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب أولى من الرديف فذلك على رواية النوادر اه اتقاني (قوله) دليل على تقدم يده أي ولان العادة جرت بأن الملاك يركبون في السرج وغيرهم يكون رديفا اه من خط قارى الهداية (قوله) بخلاف المتعلق بالذنب أي فانه قد يتعلق به غير المالك اه (قوله) لان الجلوس ليس يسده عليه) وكذا النوم على البساط ليس بدليل على اليد اه اتقاني (قوله) والآخر مسك بسكانها) قال في المغرب والسكان ذنب السفينة لانها به تقوم وتسكن اه مغرب



(قوله الهراذى) الهراذى جمع الهردية فصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب لكن صحح في الديوان الهاء والحاء جميعا وقال في الصماخ الحردي القصب نبطى معرب ولا يقال الهردى ورأيت في نسخة عميقة من نسخ مختصر الكرخى الحرادى بالحاء وقال صاحب الجهرة في باب الحاء والذال والراء ما الذى يسميه البصريون الحردي من القصب فهو نبطى معرب وكذا قال صاحب الديوان أيضا الحردي واحد حرادى القصب فعلى هذا يجوز أن يقال بالهاء والحاء جميعا الرواية في الاصل والكافى للحاكم الشهيد بالحاء وفي الجامع الصغير وشرح الكافى وقعت بالهاء لا غير قال الامام شيخ الاسلام علاء الدين الاسيجابى في شرح الكافى واذا كان الحائط بين دارين فادعاه صاحب كل واحد من الدارين فان أباحت في نفسه قال اذا كان لاحدهما عليه جذوع وليس للاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لانه في يد (٣٣٦) صاحب الجذوع يعنى بها اليد المستعملة واليد المستعملة لصاحب الجذوع لان

الحائط معابى الاله وصار كائنين تنازعا في دابة أحدهما راكبها والاخر أخذ بلجامها يقضى بها للراكب لانها في يده وللاخر بها فوع تعلق كذا هنا فان كان له عليه هرادى أو بوارى لم يستحق بها شيئا وكان الحائط لصاحب الجذوع لانه هو المستعمل للحائط استعماله لانه يخى لوضع الجذوع عليه والتسقيف دون الهراذى لكنه لا يؤمر برفع الهراذى والبوارى لان القضاء وقع له بالحائط بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون ابطال الاستحقاق الثابت للغير ظاهرا وان كان الحائط متصلا ببناء أحدهما وللاخر عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع لانه مستعمل للحائط فكان في يده وثبوت اليد على ما جاوره وقرب لا يكون

بالقوة لا بالكثرة على ما بينا ومعنى الثاني أن يكون حائط عليه هرادى لرجل ولاخر عليه جذوع أو متصل ببنائه فهو لصاحب الجذوع والاتصال دون الهراذى لان صاحب الجذوع هو المستعمل وصاحب الهراذى متملق والبناء بينى للجذوع عادة لالوضع الهراذى فصار نظير دابة تنازعا فيها ولاحدهما عليها حمل ولاخر كوز معلق أو محلاة معلقة فانها تكون لصاحب الحمل دون صاحب الكوز والمراد بالاتصال اتصال تربيع وهو أن يتداخل لبس البناء المتنازع فيه في لبس جداره ولبن جداره في لبس البناء المتنازع فيه وساج أحدهما مراكب على ساج الآخر لان الاتصال بهذه المنابة لا يكون الا عند البناء فدل ذلك على أن بائيهما واحد في وقت واحد فترجم به وكان الكرخى رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بمحاطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بمحاط له بمقابله الحائط المتنازع فيه حتى يصير مر بعاشيه القبة فينشئ يكون الشكل في حكم شئ واحد والمراد عن أبي يوسف رحمه الله أن اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بمحاطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بمحاط له بمقابله الحائط المتنازع فيه وعليه أكثر مشايخنا رحمهم الله لان الرجمان يقع يكون ملكه شيئا بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبى الحائط المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب فالتربيع أن يكون ساج أحدهما مراكبى الآخر وأما اذا تقب وأدخل فلا يكون مر بعافلا عبيرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على أنهم ما بنيا معا ولا بوضع الهراذى ولا البوارى لان الحائط لا يبنى لاجله عادة فلا يكون تصرفه فلا يعتبر أصلا كوضع الثوب على الجدار حتى لو تنازعا في حائط واحدهما عليه هرادى ولا شئ للاخر فهو بينهما اذا علم أنه في أيديهما ولا يرجح صاحب الهراذى لعدم الاستعمال بخلاف اتصال التربيع لان الاستعمال فيه موجود من وجهه ولان البناء للتسقيف وهو بالجذوع دون الهراذى وقال الشافعى رحمه الله لا يرجح بوضع الجذوع لانه محتمل يحتمل أنه ملكه 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 بينى للجذوع فوضعه علامة ملكه ومثل هذا يصلح أن يكون علامة كما اذا اختلف الزوجان في مقام البيت حتى جعل الترجيح بالصلاحية ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما الاستواء ما في أصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد أن يبلغ ثلاثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا وانما اشترطنا أن يبلغ ثلاثا لأن الحائط بينى التسقيف وذلك لا يحصل بمادون الثلاث غالبا فصار الثلاث كالنصاب له ولو كان عليه جذوع

ثبوت عليه الا أن يكون اتصالا تربيع وهو أن يكون أحد طرفي الاخر في هذا الحائط والطرف الاخر في الحائط لاحدهما الاخر حتى يصير في معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوت على الكل فيكون الحائط لصاحب الاتصال ولصاحب الجذوع موضع جذعه وكذا ان كان الحائط متصلا من الخشب فتكون الخشبة التي في هذا الحائط مراكبة بالخشبة التي في ذلك الحائط ولان اتصال التربيع أدل على سبق اليد من وضع الخشب على الجدار لانه إما بوضع عليه بعد تمامه وصورته حائطاً فنى عرفنا سبق يد أحدهما قضينا له به الا أنه لا يؤمر صاحب الجذوع برفع جذوعه لانا قضينا لصاحب الاتصال والتربيع بالجدار بناء على الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون ابطال الثابت فيكون لصاحب الجذوع حق وضع الجذوع لاننا لم نتيقن بكونه مبطلا في الوضع لانه قد يستحق الوضع مع كون الحائط مملو كالغيره فلم يكن هذا من ضروراته اه اتقانى

(قوله لوجود سبب الاستحقاق فيه) قال الانتفاي رحمه الله ثم اختلف أصحابنا (٣٢٧) المتأخرون على الزيادة التي لكل واحد منهما ما

تحت خشبته في حكم ما بين  
الخشب قال بعضهم هو  
بينهما نصفة فان لانه لا يد  
لاحدهما ما فيه فلم يكن  
أحدهما بأولى من الآخر  
كرجلين تنازعا في دار وفي  
بدأ أحدهما 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 الجذوع  
خمسان وثصاحب الجذوع  
الثلاثة ثلاثة الاخماس اه  
(قوله ثم من أصحابنا) أي  
القائلين بهذا القول  
اختلفوا بعد ذلك اه قوله  
القائلين بهذا القول الخ  
أعني القول بان لكل واحد  
منهما ما تحت خشبته اه  
(قوله والتصرف أقوى  
في الدلالة على الملك) أي  
كما لو تنازع الدابة راكب  
عليها ومعلق بلجامها اه  
(قوله وذكر الطحاوي أن  
صاحب الاتصال الخ)  
وكون صاحب الاتصال  
أولى من صاحب الجذوع  
هو الذي حزم به الانتفاي  
ولم يجعل قول آخر غيره وتد  
نقلت عبارته أول المقالة عند قوله لوجود سبب الاستحقاق فيه فراجعها اه (قوله ولا فرق في هذا الى قوله على ما ذكره الطحاوي) الخ نه  
المصنف على هامش نسخته ولم يكتب آخرها لفظه صح اه

لاحدهما ثلاثة ولا آخر أقل فهو لصاحب الثلاثة استخسانا 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 اذا كان لهما جمل على دابة لاحدهما مائة من وللاخر من أو مئتان فانها بينهما نصفتان ووجه  
الاستخسان أن ما دون الثلاث حجة ناقصة اذ لا يبنى الحائط لاجل الواحد أو الاثنين عادة والحجة الناقصة  
لا تظهر بمقابلة الكاملة ثم لصاحب الجذوع الواحد أو الاثنين حق الوضع بانفاق الزوايا لا نأخذنا بالحائط  
لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح للدفع لا الاستحقاق فلا يؤمر بالقلع بخلاف ما اذا أثبت الحائط له  
بالينة حيث يؤمر بالقلع لان البينة حجة مطلقة تصلح للدفع والاستحقاق وهو نظير الشفعة حتى لا يستحق  
بما ثبت ملكه بالبدو بخلاف ما اذا تنازعا في دابة ولاحدهما عليها جمل وللاخر كوز معلق أو نحوه حيث  
يؤمر بالقلع وان كان استخفاقه باليد ووجه الفرق أن وضع الكوز لا يمكن استحقاقه على مالك الغير  
ابتداء مؤدوا وانما يمكن مؤقتا من جهة المالك فاذا ظهر الاستحقاق أمر بالازالة وأما وضع الخشب  
فيمكن استحقاقه بأن وقعت القسمة بذلك الشرط ثم اختلفت الروايات بعد ذلك في أنه يملك ذلك الموضع  
أم لا فذكر في كتاب الاقرار أن الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه بريده  
حق الوضع لان الحائط لا يبنى لاجل جذع واحد أو جذعين عادة وانما يبنى له اسطوانة فلا يحكم له  
بالمالك كسئله الدابة اذا كان لاحدهما عليها جمل وللاخر كوز معلق 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 تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق فيه ثم من أصحابنا  
من قال يحكم بما بين الخشب بينهما على قدر الاختساب 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 خشبهما اعتبارا بقدر الاستعمال وجعل في المحيط ما ذكر في كتاب الاقرار اصح  
وقال قاضيان والصحيح أن ذلك الموضع يكون ملكا لصاحب الخشب كما ذكر في الدعوى وان كان  
لاحدهما عليه جذوع والآخر اتصال تربيع 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 يصيران كبناء واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بأكمله ثم  
يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما بينا وصح الجرجاني هذه الرواية ورجحها بالسبق لان التربيع يكون  
حالة البناء وهو سابق على وضع الجذوع فكان يده بانفاقه قبل وضع الآخر الجذوع فصارت نظير سبق  
التاريخ الا أنه لا يرفع جذوع الآخر على ما بينا ولا فرق 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 تربيع  
واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة للسبق في الحائط سوى هذا فأولاهم  
صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذاة وان كان لاحدهما جذع  
واحد ولا شيء للآخر اختلف المشايخ فيه قيل هم اقربه سواء لان الواحد لا يعتد به وقيل صاحب الجذوع  
أولى لان الحائط قديني بجذوع واحد وان كان ذلك غير غالب ولو كان لاحدهما عليه هراوى أو بواري  
ولا شيء للآخر فهو بينهما او الهراوى لا تعتبر ولا البواري وفي فتاوى قاضيان ان كان لاحدهما عليه  
جذوع واحد ولا شيء عليه هراوى أو بواري أو لم يكن له عليه شيء فهو لصاحب الجذوع قال رحمه الله (توب  
في يده وطرفه في يدا آخر نصف) يعني لو تنازع الشخصان في توب في يدا أحدهما وطرفه في يدا الآخر كان  
بينهما نصفين لان يد كل واحد منهما ثابتة في الثوب الا أن أحدهما ما ثابتة في الاكثر وذلك لا يوجب

المصنف على هامش نسخته ولم يكتب آخرها لفظه صح اه

(قوله لانه اذا كان يعبر عن نفسه) أي شككم ويعقل ما يقول اه اتقاني (قوله فلا يعتبر من الصبي) أي كافراره بالدين كالطلاق والعناق  
 اه (قوله بخلاف الاقرار بالدين) أي لانه مما لا يمكن تداركه وكذا الطلاق والعناق اه (قوله فكانت غير ثابتة حكماً) أي فلم تصح  
 الدعوى منه بخلاف غيره لان يده ليست يد غيره فتكون اليد ثابتة عليه حقيقة وحكما فتصح الدعوى منه اه (قوله وان كان لا تثبت)  
 الذي بخط الشارح وان كان لا يثبت عليه (٣٢٨) يد غيره اه (قوله في المتن فالساحة نصفان) بالحاء وهي عرصة في الدار أو بين

يديها اه قارئ الهداية من  
 خطه وكتب على قوله  
 فالساحة نصفان مانصه  
 وذلك لانهما استويا في  
 استعمال الساحة في المرور  
 ووضع الامتعة وكسر  
 الحطب ونحو ذلك لانها  
 تكن في يدا أحدهما دون  
 الآخر فكانت بينهما  
 نصفين كالطريق يستوى  
 فيه صاحب الدار وصاحب  
 المنزل وصاحب البيت اه  
 اتقاني وكتب أيضاً مانصه  
 قال في شرح الطحاوي  
 ولو كان العلو في يدا أحدهما  
 والسفل في يدا الآخر  
 والساحة في أيديهما ولم  
 يكن لهما بينة وحلفا وكل  
 منهما يدعى الجميع يترك  
 السفل في يد صاحب السفل  
 والعلو في يد صاحب العلو  
 والساحة لصاحب السفل  
 ولصاحب العلو حتى المرور  
 في رواية وفي رواية أخرى  
 الساحة بينهما نصفان  
 وان أفا ما بينة يقضى  
 بالسفل لصاحب العلو  
 وبالعلو لصاحب السفل  
 والساحة للذي قضى له  
 بالسفل على الرواية التي

الترجيح لما ذكرنا أن الرجحان بالقوة لا بالكثرة فصار كل تنازعا في دابة ولهما علم اجل على التفاوت كانت  
 بينهما نصفين ولا يعتبر تفاوت الجمل حتى اذا كان لاحدهما من ولا آخر مائة من كانت بينهما بخلاف  
 ما اذا كان في يدا أحدهما الهداية والباقي في يدا الآخر لان الهداية ليست بثوب اذهى غير متسوجة فلم  
 يكن في يده شيء من الثوب فلا يراحم الآخر قال رحمه الله (صبي يعبر فقال أنا حر فقال قول له) لانه اذا كان  
 يعبر عن نفسه فهو في يده نفسه فلا يقبل دعوى أحد عليه أنه عبده عند انكاره الابينة كالبالغ قال رحمه  
 الله (ولو قال أنا عبد فلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده) أما الاول فلا لأنه أقر أنه لا يده حيث أقر  
 على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش ولا يقال الاقرار بالرق من المضار فلا يعتبر من الصبي  
 فكيف يصح اقراره به هنا لاننا نقول الرق لم يثبت بقول الصبي بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض بدعوى  
 الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه ولانسلم أن الاقرار بالرق من المضار  
 لانه يمكنه التدارك بعده بدعوى الحرية اذا التناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى بخلاف الاقرار بالدين  
 ولا يقال الاصل في الادعى الحرية لانه ولد آدم وحقوا عليهم ما السلام وهما حران فوجب أن لا تقبل  
 دعوى الرق الابينة وكونه في يده لا يوجب قبول قوله عليه كالكفيل حيث لا يقبل قول المنتقط أنه عبده  
 وان كان في يده لاننا نقول الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل وثبوت البطل على  
 خلاف ذلك الاصل لانه دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل ولانسلم أن اللقيط اذا أقر بالرق بعد أن كان معبرا  
 عن نفسه يخالفه في الحكم فلا يلزمنا وان لم يبر عن نفسه فليس في يدا المنتقط من كل وجه لانه أمين  
 فيه والامين يده فائمة مقام يد غيره فكانت غير ثابتة حكماً وأما الثاني وهو ما اذا كان لا يعبر عن نفسه فلا لأنه  
 بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو في يده ان ادعاه لعدم المعارض من يدعي نفسه حقيقة أو حكماً وهذا لان  
 الاصل في الادعى وان كان لا يثبت عليه يد غيره كراماله حتى لا يكون مهانا كالتمش والهامم لكن  
 ذلك عند القدرة بان يكون معبرا عن نفسه لا عند العجز والعجز بأحد أمرين اما بالصغر حقيقة أو بالرق  
 حكماً فيقبل قول المدعى ولو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينعقد ذلك الابينة  
 قال رحمه الله (عشرة أبيات في دار في يده ويبيت في يدا آخر فالساحة نصفان) لان الساحة يحتاج اليها الملاك  
 لاستعمالها في أنواع المرافق من المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك من أنواع  
 المنافع وهما في ذلك سواء فتعريف بينهما مقاصد نظير الطريق ولان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا غير  
 مرة بخلاف ما اذا تنازعا في الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهم لان الشرب يحتاج اليه لاجل  
 سقى الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيقدر بقدر الاراضي بخلاف الارتفاع بالساحة فانه  
 لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرو في الطريق قال رحمه الله (ادعى كل أرضاً أنها في يده ولين أحدهما  
 فيها أو بنى أو حفر فهي في يده كالورهن أنها في يده) لان السيد في الارض غير مشاهدة وهي مقصودة  
 فلا يثبت عند القاضي بمجرد دعواهما أنها في يده فلا بد من اقامة بينة أنها في يده أو من التصرف فيها  
 كالتابين أو البناء أو الحفر لان التمكّن من هذه الاشياء دليل على أنها في يده ثم ان ادعى أنها في أيديهما لم

قال الساحة لصاحب السفل وعلى الرواية التي قال يكون بينهما يقضى بما في يدا الآخر وما في يدا الآخر اه اتقاني يقض  
 (قوله في المتن ادعى كل أرضاً أنها في يده ولين الخ) قال في الهداية وان كان أحدهما مقادير في الارض أو بنى أو حفر فهي في يده بصورة  
 المسئلة في أصل الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في أرض صحراء ادعاه رجلان كل واحد منهما يدعى أنها في يده وأحدهما  
 ابن فيها البناء أو حفر فيها أو بنى فيها بناء قال هي في يدا الذي أحدث فيها اللبن أو الحفر أو البناء وذلك لان هذا الفعل استعمال منه  
 للأرض ومن ضرورة الاستعمال اثبات اليد كالركوب على الدواب والبس في الثياب كذا ذكره في الاسلام اه اتقاني

(قوله فنسكل أحدهما) يقضى عليه بكلها للعالم بعضها الذي كان في يده وبعضها الذي كان في يده صاحبه لتكوله ولو كانت الدار في يده ثالث لم تنزع من يده لأن تكوله ليس بحجة في حق الثالث اهـ كي (قوله ويرى كل منهم ما عن دعوى صاحبه) أي وتوقف الدار على أن تظهر حقيقة الحال اهـ قارئ الهداية (قوله ما لم يقيما البينة على الملك) فكل شيء في أيديهم ما سوى العقار إذا طلبا القسمة فإن القاضي يقسمه من المشايخ من قال ما ذكره هنا قول أبي حنيفة أما على قوله ما في العقار أيضا يقسم وإن لم يقيما البينة على الملك وجعل هذه المسئلة فرعا للمسئلة ذكرها في القسمة إذا طلب الوثمة من القاضي قسمة العقار بينهم (٣٣٩) فإنه لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البينة

على الميراث وعندهما يقسم من غير إقامة البينة فإن كانت مشتركة بيان قالوا اشتريناها من فلان وطالبنا القسمة فإنه يقسمها بينهم عند الكل في ظاهر الرواية فإن لم يقيموا البينة فعند أبي حنيفة إذا كان لا يقسم في الميراث بدون البينة وهذا العقار يحتمل أن يكون موروثا بينهما ويحتمل أن يكون غير موروث لا يقسم احتياطا وعندهما يقسم بدون البينة فههنا أولى ومنهم من قال ما ذكره هنا قول الكل فلا يقسم لأن القسمة نوعان قسمة بحق الملك لتكميل المنفعة وقسمة بحق المدلاجل الحفظ والصيانة والعقار غير محتاجة إلى الحفظ فما لم يثبت الملك لا يقسم حتى لو كان في أيديهم ما سوى العقار يقسم من غير إقامة البينة لأن ما سوى العقار يحتاج إلى الحفظ والصيانة اهـ اتفاقا رحمه الله (قوله قيل

يقض به بالبينة لاحتمال انها في يد غيرهما وإن ادعيا أنها في يدهما فكذا ذلك لأنه يمكن انهما أو اضعما على ذلك لكن ليس للقرآن تنازعه في البينة لاقراءه أنها في يدهما وقراره في حق نفسه مقبول وكذا لو حلفا أنها ليست في يدهما فكل واحد جعل في يد كل منهما ما فيها الذي في يدهما وصاحبه لصحة اقراره في حق نفسه وإن حلفا جميعا لم يقض باليدفها وأبو يرى كل منهما عن دعوى صاحبه وإن أقام أحدهما البينة أنها في يده قضى له باليدفها ويكون الآخر خارجا وكذا إن لبن أحدهما أو بنى أو عرس أو فعل شيئا آخر مما يدل على أنها في يده وإن أقاما البينة على اليدفها فإن طلبا القسمة لا يقسم بينهما ما لم يقيما البينة على الملك قيل هذا قول أبي حنيفة وعندهما تقسم بناء على أن الوثمة إذا كانت دار في أيديهم قسمها بقولهم أنها ميراث عندهما وعند أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقسمها حتى يقيموا البينة أنه مات وتركهاميراثا بينهم والله أعلم بالصواب

باب دعوى النسب

قال رحمه الله (ولدت مبيعة لاقبل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاه البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ البيع ويرد الثمن وإن ادعاه المشتري معه أو بعده) وقال زفر والشافعي لا تصح دعوته إلا أن يصدقه المشتري وهو القياس لأن اقدمه على البيع دليل على أن الحمل ليس منه إذ هو اعتراف منه بجوازه لأن المسلم لا يبشر الباطل ظاهرا فصار في دعواه مناقضا وساعيا في نقض ما تم من جهته وهو البيع فلا يقبل إذ التناقض يبطل الدعوى فصار كالأدعاء أو البائع أو ادعى هو اعترافها أو تدبيرها قبل البيع وجه الاستحسان أن مبني النسب على الخفاء فيعنى فيه التناقض فتقبل دعوته إذا اتقن بالعلوق في ملكة بالولادة لاقبل من ستة أشهر لأنه بمنزلة إقامة البينة بل فوقها وهذا لأن الانسان قد لا يعلم بالعلوق بالكيفية ثم يظهر له أو قد يظن أن العلوق من غيره ثم يعلم أنه منه فيعذر في التناقض كالزوج إذا كذب نفسه بعد قضاء القاضي بنفي النسب كالأهوان والختنة تقيم البينة أن الزوج طلقها فلا يقبل الخلع وكلما كتب بيمين البينة أن مولاهم اعتقه قبل الكتابة فإن بينت ما تقبل مع التناقض في الدعوى للخفاء عليهم لأن الزوج والمولى ينفرد كل واحد منهما بالطلاق والاعتناق فيعذران فيه بخلاف دعوى الاعتناق والتدبير بعد البيع لأنه فعل نفسه فلا يخفى عليه فلا يعذر ولأنه لم يتيقن بكذبه في الكلام الأول لاحتمال كذبه في الثاني فلا ينتقض البيع بالاحتمال حتى لو أقام البينة بالاعتناق أو التدبير تقبل بينت لتيقننا كذبه بثبوت الحرية أو التدبير قبل البيع وبخلاف دعوى البائع لأن شرط صحة دعواه ثبوت ولاية الدعوة من وقت العلوق إلى وقت الولادة على ما بيناه من قبل ولم يوجد وإذا صححت الدعوى من البائع استندت إلى وقت العلوق لكونها دعوة استيلاء فيظهر أنه باع أم ولده فيكون باطلا ويرد الثمن لبطلان البيع ولأن المشتري

هذا أي قال بعض المشايخ كذا في الفوائد الظهيرية

(٤٣ - زيلعي رابع)

باب دعوى النسب

قال الاتفاق لما فرغ عن بيان دعوى المال شرع في بيان دعوى النسب وقد ادم الأول لكونه أهم لكثرة وقوعه اهـ ثم قال الاتفاق في والدعوة إلى الطعام بفتح الدال والدعوة في النسب بالكسر هذا أكثر كلام العرب فأما عدى الرب فيفتحون في النسب ويكسرون في الطعام كذا رأيت في أمالي ثعلب وكذا ذكر الجوهري أيضا اهـ (قوله طلقها ثلاثا قبل الخلع) لها أن تسترد بدل الخلع وإن كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الطلاق عليها من غير علمها اهـ عمادى

(قوله أو بعده) وانما ذكر الضمير بتأويل الادعاء ويجذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه اه من خط الشارح (قوله حيث لا تصح دعوته في الام) قال الانتقائي ثم اذا مات ( ٣٣٠ ) الولد تعذر اثبات النسب فيه لان الحقوق لا تثبت ابتداء لليت ولا عليه واذا لم يثبت

النسب لم يثبت الاستيلاء لانه فرغ النسب وكانت الام بجائها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسييجابي في شرح الكفاي اعنى الولد اود برمه او قتل عبده فاخذ قيمته ثم ادعاه البائع لم يصدق على ذلك لانه بطلت صحبة الدعوى بالهسالك اذ النسب ليس بأمر مقصود بعهد الولادة وكذلك العتق والتبدير تصرف لازم لا يحتمل الصيغ فتعذر 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 كالاهل الظاهر ولولم يقتل الولد وليكنه قطعت يده فاخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاه البائع فانه يصدق على الدعوة ويرد البائع ما قبض من الثمن الا حصه اليد لانها صارت مقصودة بالقطع فاتت حكم التبعية عنها فلا يظهر الاستحقاق في حقها وكذلك لو كان القطع في الام وكذلك لو كان رجس ففأعني الولد فدفعه المشتري واخذ قيمته ثم ادعاه البائع فدعوته جائزة ويرد الثمن على المشتري ويرجع الجاني

لم يدفع الثمن اليه الا لاسلم له المبيع فاذا لم يسلم له رجح به ولا تعتبر دعوة المشتري مع دعوة البائع أو بعده وهو المراد بقوله وان ادعاه المشتري معه أو بعده لان دعوة البائع أسبق لانها تستند الى حالة العلق لم كونها دعوة استيلاء لوجود العلق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تجرير اذا العلق لم يكن في ملكه فيقتصر فكانت الاولى أقوى فلا تعتبر الثانية معها ولا نه لما ثبت النسب من البائع تبين أن البيع كان باطلا فلم يدخل في ملك المشتري فصار المشتري يغيره من الاجانب فلا تصح دعواه وان الولد استغنى عن النسب بتبويه من البائع فلا حاجة الى اثباته من غيره واحترز بقوله وان ادعاه المشتري معه أو بعده عما اذا ادعاه المشتري قبله لانه اذا ادعاه المشتري أو لا ثبت نسبه منه لوجود الجوز زلاد دعوة وهو الملك الأتري أنه يجوز اعتاقه واعناق أمه فكذا تصح دعوته أيضا لحاجته الى النسب والى الحرية وثبت لها أم وميعة الولد باقراره ثم لا تصح دعوة البائع بعنده لانه قد استغنى عن النسب بتبويه من المشتري ولان النسب لا يحتمل الابطال فيبطل به حق استلحاق النسب للبائع ضرورة قال رحمه الله (وكذا ان ماتت الام بخلاف موت الولد) يعنى اذا ماتت الام فدعى البائع الولد وقد جاءت به لاقول من ستة أشهر ثبت نسبه منه مثل الاول بخلاف ما اذا ماتت الولد ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت نسبه منه والفرق أن الولد هو الاصل في الباب والام تتبع له فيه الأتري أنها تضاف اليه فيثبت نسبه أو لا فيعتق فتبعية أمه فيثبت لها حق الحرية بسببه لقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها وقال عليه الصلاة والسلام من وطئ أمته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه رواه ما بن ماجه ولان المقصود من الدعوة الولد دون الام وهي تدخل تبعاً فكان الثابت أقوى والادنى يتبع الاقوى فاذا كان الولد هو الاصل كان المعتبر بقاءه لحاجته الى ثبوت النسب ولا يضره فوات التبعية بخلاف العكس وهو ما اذا ماتت الام حيث لا تصح دعوته في الام لان الحكم لا يثبت في التبعية ابتداء بدون متبوعه والولد قد استغنى عن النسب بالموت فتعذر اثباته بعده موته ولم يتعذر بعهد موته فيثبت نسبه ويرد الثمن كله عند أبي حنيفة رحمه الله لانه تبين أنه باع أم ولده ويبيعها باطل ولا يضمنها المشتري لان ما ليتها غير مقومة عنده كالجور ولهذا لا تضمن بالغصب عنده وعندهما يرد حصه الولد ولا يرد حصه الام لان ما ليتها مقومة عندهما فتضمن بالعقد والغصب فتكون مضمونة على المشتري فاذا رد الولد ونه يجب على البائع رد حصه ما سلم له وهو الولد لئلا يجمع البطل والميل في ملكه ولا يجب عليه رد حصه ما لم يسلم له وهي الام هكذا ذكروا الحكم على قولهما وكان ينبغي أن يرد البائع جميع الثمن عندهما أيضا ثم يرجع بقيمة الام لانه لما ثبت نسب الولد منه تبين أنه باع أم ولده ويبيع أم الولد غير صحيح بالاجماع فلا يجب فيه الثمن فلا يكون لاجراء المبيع منه حصه بل يجب على كل واحد من المتعاقدين رد ما قبضه ان كان باقيا والاقبضه قال رحمه الله (وعتقهما كوتهما) أى اعتاق المشتري الام والولد كوتهما حتى لو أعتق المشتري الام دون الولد فدعى البائع أنه ابنه صححت دعوته وثبت نسبه منه ولو أعتق الولد دون الام لا تصح دعونه لساذ كرنا أن الولد هو الاصل فيعتبر قيام المانع به حتى تتسحق الدعوى دون الام كما قلنا في الموت وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقص بعده بتبويه كالنسب فصار اعتاقه كدعوته أنه ابنه ولان الاعتاق يثبت الولاء وهو كالنسب فلا يمكن ابطاله كما لا يمكن ابطال نسبه بعهد ما ادعاه المشتري ولان للبائع حقا هو حق دعوة النسب والاستيلاء وما ثبت للمشتري حقيقة والحق لا يعارض الحقيقة والتبدير كالاتفاق لانه لا يحتمل النقص لما ظهر فيه بهض آثار الحرية وهو امتناع التملك فصار كالاتيلاء ثم ان قام هذا المانع بالولد امتنعت دعوة البائع لما بينا وان قام بالام لا تمتنع

على المشتري بالقيمة التي أعطاهم ولا يكون للعينين أرش على الجاني وقال أبو يوسف ومحمد على الجاني ما نقصه بناء على أصل وهو أن الضمان يجب في مقابلة الجثة عند أبي حنيفة فيشترط سلامتها للجاني وقد تعذر وعندهما في مقابلة النقصان والنقصان متحقق عندهما فيجب بالضممان وكذلك لو قاع عين الام اه (قوله ثم ان قام هذا المانع) أى وهو الاعتاق أو التبدير اه

فيثبت

(قوله فكذا العتق) قال في شرح الكافي ولو كان الام أو باعها أو وهبها أو ورثها أو أجزها أو وزجها أبطلت جميع ذلك ورددتها الى  
 البائع لان هذه التصرفات مما يحمل النقص بعد صحته فلأن ينقض عند ظهور عدم الصحة أصلاً أولى اه اتقاني (قوله ألا ترى أن  
 النسب الخ) قال الاتقاني أي لا يلزم من عدم صحة الاستيلاء عدم ثبات النسب لجواز الانفصال كافي ولد المغرب فانه حر باقمة ثابت النسب  
 من المستولد وأمه أمة تباع في الاسواق اه (قوله وصححه) قال الاتقاني وقد ذهب (٣٣١) صاحب الهداية في هذا الى ما ذهب اليه

شمس الأئمة السرخسي  
 وسماه الصحيح ولكن هذا  
 على خلاف مانص عليه  
 محمد في الجامع الصغير وغيره  
 وقد مر آنفا اه (قوله  
 ولا تصير الامة أم ولده) أي  
 لان بتصادقهما أن الولد  
 من البائع لا يثبت كون  
 العلق في ملكه لان البائع  
 لا يدعي ذلك وكيف يدعي  
 والولد لا يبقى في البطن أكثر  
 من سنتين فكان حادثاً بعد  
 زوال ملك البائع واذا لم يثبت  
 العلق في ملك البائع  
 تكون دعواه هنا دعوة  
 تحرير وغير المالك ليس  
 بأهله اه (قوله فلا ينفذ  
 الا في الملك) أي فلم يعتق  
 الولد اه (قوله ثم اعلم أن  
 الدعوة هنا الخ) قال الاتقاني  
 رجه الله ثم اعلم أن الدعوة  
 على ثلاثة أوجه دعوة  
 استيلاء ودعوة ملك ودعوة  
 شبهة أو مادعوة الاستيلاء  
 فانهم مدعوة قوية تنفذ في  
 الملك وغير الملك بشرط أن  
 يكون أصل العلق في  
 ملكه لان الحرمة تستند  
 الى وقت العلق وتوجب  
 هذه الدعوة فسخ ماجرى

فيثبت نسبه من البائع ولا تصير أمه أم ولده لان العتق فيها لا يمكن نقضه ولا يقال ينبغي أن يبطل  
 اعتاق المشتري لان نسب الولد ثبت مستند الى وقت العلق فبين أنه باع أم ولده فلم يملكها المشتري فيبطل  
 الاعتاق كولو ولدت المبيعة ولدين في بطن واحد فأعتق المشتري أحدهما ثم ادعى البائع الآخر أنه ابنه  
 ثبت نسبه مأمونه وبطل عتق المشتري لانه لم يملكه ضرورة أنهم ما خلقا من ماء واحد ولهذا تبطل سائر  
 تصرفاته مثل البيع والهبة فكذا العتق وتوابعه لاننا نقول بثبوت أمومية الولد ليس من أحكام ثبوت  
 النسب ولا من ضروراته ألا ترى أن النسب يثبت في ولد المغرب وفي ولد الامة المنكوحه ولا تصير أم ولد  
 له بخلاف التوأمين لانهم ما خلقا من ماء واحد فما ثبت لاحدهما من الاحكام ثبت للآخر ضرورة ثم اذا لم  
 يبطل عتق المشتري في الام قبل البيع برتس الثمن ما يخص الولد خاصة ولا يرتد ما يخص الجارية بالاجماع  
 هنا وذكر الفرق لابي حنيفة رجه الله في المبسوط بين هذا وبين ما اذا مات الام فان البائع فيها يرتد جميع  
 الثمن عنده وهما يرتد ما يخص الولد فقط والفرق أن في الاعتاق القاضي كذب البائع فيما يزعم أنها أم  
 ولده حيث جعلها معتقة المشتري ولم يفسخ البيع بينهما فبقى البيع صحيحاً فيجب عليه ثمنها بخلاف فصل  
 الموت فان زعم البائع فيه لم يبطل شيء فبقى معتبراً في حقه اذ لم يكن مكذباً بشرعاً فيرد جميع الثمن وفي  
 الاعتاق يرتد حصه الولد ثم جعل هنا للولد بعد القبض حصه من الثمن كالمولود قبله لكون البائع بسبيل  
 من فسخ هذا البيع بالدعوة فصار كالحادث قبل القبض في المعنى وفي الحادث قبل القبض له حصه من  
 الثمن اذا استهلكه البائع وقد استهلكه هنا بالدعوة ولو كونه مستخر جامن العقد ومن المشايخ من قال يرتد  
 البائع جميع الثمن هنا عند أبي حنيفة رجه الله كما في فصل الموت لان أم الولد لا قيمة لها عنده ولا يضمن  
 بالعقد فيما أخذ بزعمه واليه مال صاحب الهداية وصححه وهو يخالف الرواية وكيف يقال يسترد جميع  
 الثمن والبيع لم يبطل في الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرتد حصه الولد فقط بأن يقسم الثمن على قيمتهما  
 بأن يعتبر قيمة الأم يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة  
 فاعتبر بقيمته عند ذلك قال رجه الله (وان ولدت لا أكثر من ستة أشهر ردت دعوة البائع الا أن تصدقه  
 المشتري) وهذا الكلام يشمل وجهين أحدهما أن تلدا لا أكثر من سنتين من وقت البيع فحكه أنه  
 لا تصح دعواه لعدم العلق في ملكه بيقين وهو الصحيح الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على  
 الاستيلاء بالنكاح لتبيننا أن العلق لم يكن في ملكه ولا يبطل البيع ولا يعتق الولد ولا تصير الامة أم ولده  
 لان العلق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل فكات هذه الدعوة دعوة تحرير  
 فلا ينفذ الا في الملك اذا لا بقدر غير المالك على التحرير والثاني أن تلدا لا أكثر من ستة أشهر من وقت البيع  
 ولاق من سنتين منه فحكه أن دعوة البائع لا تقبل فيه أيضاً احتمال العلق بعد البيع فلم يوجد المصحح  
 فيه بيقين فلم يصح الآن صدقه المشتري حينئذ يثبت نسبه بتصادقهما فيه وتصير الامة أم ولده تبعاً للولد  
 ويبطل البيع لاستناد العلق الى ما قبل البيع لا مكانه فبين أنه باع أم ولده وهذا لان هذه الدعوة دعوة  
 استيلاء فستند ثم اعلم أن الدعوة هنا ثلاثة أوجه دعوة استيلاء ودعوة تحرير ودعوة شبهة كالب يدعي

من العقود اذا كان محلاً للفسخ وينتظم الاعتراف بالوطء ودعوة المالك أن لا يكون أصل العلق في الملك وتنفذ في الملك غير  
 الملك لان الحرية تنقض على وقت الدعوة ولا توجب هذه الدعوة فسخ ماجرى في العقود ولا ينتظم الاعتراف بالوطء ودعوة شبهة الملك  
 كدعوة الاب ولجارية ابنة وانما تصح بشرط أن يكون ملك الاب قائماً في الجارية والولد من وقت العلق الى وقت الدعوة لان حق التملك  
 ثبت له بحكم ولاية التصرف في ماله لانه لا ملك الاب حقيقة ولا حق ملك بل له حق التملك عند الحاجة فصحت دعوته لحق ثبت له في مال  
 الاب مقتضى الدعوة سابقا عليه ثم يستند الى وقت العلق كفي حقيقة الاستيلاء يثبت له الملك في مال ابنة سابقا على الاستيلاء تصح حاله

فلا بد من قيام ملك الابن من وقت العلق الى وقت الدعوة لثبوت له الحق في ماله تصحيحاً لدعوته ثم اعلم أن البائع أو المشتري إذا ادعى ولد الجارية المبيعة فلا يخلوها ما ان جاءت به لاقول من ستة أشهر من وقت البيع أو ستة أشهر فصاعداً ما بينها وبين سنتين من وقت البيع أو جاءت به لاكثر من سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك أو لم يعلم وكل وجه من الأوجه الثلاثة على أربعة أوجه ما ان ادعى البائع وحده أو المشتري أوهما جميعاً معاً أو على التعاقب فان جاءت بالولد لاقول من ستة أشهر وقد علم ذلك فادعاه البائع وكذبه المشتري صححت دعوته استحساناً وهو قول ابراهيم النخعي حتى يثبت نسب الولد منه ويفسخ البيع ويرد الثمن على المشتري ان كان نقداً وقال زفر لا تصح دعوة البائع اذا كذبه المشتري وهو القياس وهو قول الشافعي كذا ذكره زاهر زاده في مبسوطه وذلك لان دعوة البائع الولد دعوى منه ابطال ملك المشتري فلا يصدق عليه من غير تصديقه ولان اقدمه على البيع اعتراف بان الولد عبد نصار من اقصا في دعوته ودعوى المناقض من دودته الأثرى أنه لو أقر أنه كان أعتقها لا يصح وكذا لو ادعاه بعدما ادعاه المشتري أو أعتقه المشتري أو جاءت به ستة أشهر فصاعداً وجه الاستحسان أن علق الولد في ملك المدعي بيقين بمنزلة البينة العادلة حكماً في حق ثبات النسب وحرمة الولد من الاصل وصيرورة الجارية أم ولده استدل بالاناب ادعى جارية ولداً صح دعوته وان كذبه الابن اذا علم العلق في ملك الابن فهذا أولى لان الاب له شبهة ملك في مال الابن والبائع حقيقة ملك والتناقض معقول وكان الخفاء في النسب واذ اصح دعوة الاستملاء رد البيع لانها تستند الى وقت العلق فيظهر أنه باع أم الولد وأنه لا يجوز وملك المشتري يحتمل الفسخ فيفسخ بخلاف ما اذا اعتق المشتري أو ادعاه حيث لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لان الاعناق والنسب حق لا يزوم لا يحتمل الفسخ ولا يلزم ما اذا ادعى البائع أنه كان أعتقها أو برها لانه لم يكن له على هذه الدعوى بينة لاحقيقة ولا حكمة وفيما نحن فيه العلق في ملكه بيقين نصار كاليينة حكماً وان لم توجد البينة حقيقة ولا يلزم ما اذا جاءت بالولد لستة أشهر فصاعداً لعدم البينة لاحقيقة ولا حكمة فاعتبر ذلك اقراراً محضاً على الغير فلم يعتبر هذا اذا ادعى البائع لا غير فان ادعى المشتري وحده صححت دعوته لان دعوة المشتري دعوة تحرير حتى كان للمشتري ولا على الولد كما لو أعتقه والمشتري يصح منه التحرير فيصح منه دعوة التحرير فان ادعى جميعاً ان خرج الكلامان معاً فدعوة البائع أولى لانه سابق معنى فيعتبر كالمو كان سابقاً حقيقة ولو كان سابقاً حقيقة بأن ادعى أولاً ثم ادعى المشتري صح دعوة البائع (٣٣٣) ولم يصح دعوة المشتري فكذا هذا وانما قلنا انه سابق لانه من وقت العلق ودعوة التحرير بريقة تصر على

جارية ابنه وحكم كل قسم وشرطه مذكور في موضعه وصورة كل قسم من هذه الاقسام ينقسم الى ثلاثة اقسام وان سبق أحدهما صاحبه فالسابق أولى فان

كان السابق هو البائع فلماذا كرنا وان كان هو المشتري فلأن النسب لا يحتمل الفسخ هذا كله اذا جاءت بالولد لاقول من ستة أشهر وقد علم ذلك فان جاءت به لستة أشهر فصاعداً ما بينها وبين سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك فالمسئلة على وجوه أربعة فان ادعاه البائع لا غير فانه لا تصح دعوته الا بتصديق المشتري لان علق الولد لما يتيقن في ملكه صارت دعوته ودعوة أجنبي آخر سواء الا أن الفرق بين البائع والاجنبي أن المشتري اذا صدق الاجنبي يثبت نسب الولد وان بقي الولد عبداً ولا تصير الجارية أم ولده لانه لم يثبت علق الولد في ملكه بتصادقهما وفيما اذا صدق البائع يثبت النسب وتصير الجارية أم ولده وينتقض البيع لحصول العلق في ملكه وان ادعاه المشتري صح دعوته لأن دعوته صحيحة حال الانفراد فيما لا يحتمل العلق في ملكه ففما يحتمل العلق أولى ويجب أن يكون دعوة استملاء حتى يكون الولد حر الاصل ولا يكون له ولا على الولد لان العلق في ملكه ممكن وان ادعى معاً وسبق دعوة أحدهما صح دعوة المشتري لان البائع في هذه الحالة كلاجنبي فاما اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين وقد علم ذلك فالمسئلة على أربعة أوجه أيضاً فان ادعاه البائع لا يصح الا بتصديق المشتري لانه لو ادعى فيما اذا جاءت به ستة أشهر لا يصح بدون تصديقه مع احتمال العلق في ملكه وهنا أولى أن لا يصح بدون تصديقه لانه لا يحتمل العلق في ملكه أصلاً وان صدقه المشتري صححت الدعوة وثبت النسب كما في الاجنبي الا أنه لا ينتقض البيع ولا تصير الجارية أم ولده ويبقى الولد عبداً للمشتري وهو ثابت النسب من البائع وان ادعى معاً وسبق أحدهما صاحبه صح دعوة المشتري لان البائع كلاجنبي وهذا كله اذا علم مدة الولادة بعد البيع فاذا لم يعلم أنها جاءت بالولد لاقول من ستة أشهر أو لاكثر من ستة أشهر فصاعداً ما بينها وبين سنتين أو لاكثر من سنتين فالمسئلة على أربعة أوجه أيضاً فان ادعاه البائع لا تصح دعوته الا أن يصدق المشتري لعدم يقين العلق في ملكه وان ادعاه المشتري صح لان أكثر ما في الباب أن علق الولد في ملك البائع بان جاءت به لاقول من ستة أشهر ولكن هذا لا يمنع دعوة المشتري وان سبق أحدهما صاحبه في الدعوى ان سبق المشتري صححت دعوته وان سبق البائع ثم ادعى المشتري لا تصح دعوة واحد منهما لوقوع الشك في اثبات النسب من كل واحد منهما وان ادعى معاً فانه لا تصح دعوة واحد منهما ويكون الولد عبداً للمشتري لانه وقع الشك في ثبات النسب من كل واحد منهما لانه ان كان لاقول من ستة أشهر لم يثبت النسب من المشتري ويثبت من البائع وان كان لستة أشهر أو لاكثر من سنتين ثبت من المشتري ولم يثبت من البائع فلا يثبت مع الشك وهذا عندنا وعند ابراهيم النخعي يثبت منهما لأنه

لما وقع الشك كان الاثبات أولى لمافيه من الاحتياط هذا حاصل ما ذكره خواهر زاده في مسوطه اه (قوله في المتن ومن ادعى نسب أحد التوأمين) قال في المغرب التوأمان اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد ويقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هو توأم وهما زوج خطأ اه اتقاني (قوله بخلاف ما اذا كان الولد الخ) من هنالى قوله والمسال محله عند قول المصنف في المتن على وقبل اقرار بدين مخروم من نسخة الشارح اه (قوله هذا اذا كان أصل العلو الخ) قال شيخ الاسلام علاه (٣٣٣) الدين الاسيبجاني في شرح الكافي للحاكم

الشهيد واذا ولدت أمة الرجل ولدين في بطن واحد ولم يكن أصل الحمل عنده فباع أحدهما وأعتقه المشتري ثم ادعاه البائع فهما ابناه ولا ينتقض البيع ولا عتق المشتري أما اثبات النسب فلأنه لما ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الثاني ضرورة أن أحدهما لا يقبل الفصل عن الآخر وأما عدم انتقاض البيع فلأنه حدث في المحل ما يمنع الانتقاض وهو الحرية لأنه تعدد اثبات الحرية بطريق التبعية فلا ينتقض البيع فه اه اتقاني (قوله لأنهما لا يفترقان) فكان قوله هذا ابني مجازاً عن قوله هذا سر واعتاق أحد التوأمين ينفصل عن عتق الآخر فيقتصر هذا العتق على محل ولايته وصار كأن البائع أعتقه ما فاعتق من في ملكه فبسط وهذا بخلاف ما لو اشترى أحد التوأمين واشترى أو المشتري الآخر ثم ادعى أحدهما من نسبه حيث يعتق كلاهما وهذه دعوة تجر برفيقني

تعالى فأحفظه قال رحمه الله (ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسب مامنه) لما بينا وانما يعرف أنهما توأمان اذا كان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر وان كان بينهما مائة أشهر فصاعداً فليس ابناً توأمين لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فاذا أمت بولد ثم جاءت بولد آخر لأقل من ستة أشهر يعلم بالضرورة أنهما من ماء واحد اذا لم يكن علوق الثاني بعد الولادة لما ذكرنا ولا يمكن علوقه وهي حبلى بالأول لأن فم الرحم مسدود لا ينفث وهي حبلى الا نروج 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 نسب مامنه وبطل عتق المشتري فيه لأن دعوة البائع صححت في الذي لم يبعه لمصادفته العلوق والدعوى ملكه فيه فثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الآخر منه لأنهما من ماء واحد فيلزم منه بطلان عتق المشتري لكونه ما حترز الاصل اذ يستحيل أن يكون أحدهما حترز الاصل والاخر حترزاً وهو مامن ماء واحد فيكون انتقاض العتق بما هو فوقه وهي الحرية الثابتة بأصل الخلقة بخلاف ما اذا كان الولد واحداً حيث لا يبطل فيه اعتاق المشتري بدعوى البائع نسبة لأن العتق فيه لو يبطل لمقصود الاجل حق الدعوة للبائع وأنه لا يجوز على ما بينا وجهه وهنات ثبت الحرية في الذي لم يبعه ثم تعدى الى الآخر ضمناً وتبعاً وكهم من شيء ثبت ضمناً وان لم يثبت مقصوداً هذا اذا كان أصل العلوق في ملكه وأما اذا لم يكن العلوق في ملكه بأن اشتراه ما بعد الولادة أو اشترى أمه ما وهي حبلى بماء أو باعها لغيره بما لا أكثر من سبنتين فثبت نسبها أيضاً لأنها لا يفترقان فيه ما ذكرنا لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري قد أعتقه لا يبطل عتقه لأن هذه الدعوة دعوة تجر برعدم العلوق في الملك فلا يملك الامن علام الانشاء فلها شرط لنزول العتق عليه أن يكون في ملكه بخلاف المسئلة الأولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعاً لان دعوى استتيلاد قسباً تند من ضرورته عتقهما بطريق أنهم ما حترز الاصل فثبت نسبه أنه باع حترزاً قال رحمه الله (صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جده أن يكون ابنه) معناه اذا كان صبي عند رجل فقال الرجل الذي عنده الصبي هذا الصبي ابن فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبداً وان جده فلان الغائب أن يكون الصبي ابنه ولا يشترط لهذا الحكم أن يكون الصبي في يده واشترطه في الكتاب وقع اتفاقاً وانما لا تصح دعواه بعد ذلك لأنه أقر بثبوت نسبه من الغير وذلك يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته لأن اقراره حجة في حق نفسه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تصح دعوى المقر بعد جحد المقر له أن يكون ابنه لأن اقراره بطل بجحد المقر له فصار كأن لم يقتر ولهذا يعتق عليه بدعوته لو كان عبداً وهذا لان الاقرار بالنسب مما يرتد بالرد اذا اقرار بما لا يثبت النقض ملحق بالاقرار بما يحتمل النقض ولهذا يؤثر فيه الهزل والأكره حتى لا يصح معهما وان كانا لا يؤثران فيما لا يثبت النقض فصار كما اذا أقر المشتري على البائع باعتاق العبد المبيع قبل البيع وكذب البائع ثم قال المشتري أنا أعتقته فان الولد يتحول اليه فكذا هذا ولان اقراره بالنسب نفي للنسب عن نفسه وانكاراً لوجوب الحقوق عليه وذلك لا يمنع الاقرار به بعده بأن قال ليس هو ابني ثم قال هو ابني فكذا هذا ولهذا يصح كذاب الملا عن نفسه بعد نفي النسب عنه

أن يقتصر على محل ولايته لما أن أحدهما اتقان كان أباً للمشتري أو ابن المشتري فان كان أباً للمشتري فالابن ملك أخاه فاعتق عليه وان كان المدعى هو الابن فالابن ملك حافده فاعتق عليه كذا ذكره الترمذي نقله الشيخ الشلبي من خط فاري الهداية اه (قوله في المتن وان جده) أي 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 عبدي الغائب ثم يقول هو ابني قال لا يكون ابنه أبداً وقال يعقوب ومحمد اذا جحد العبد أن يكون ابنه كان ابن المولى الى هنالفظ أصل الجامع (قوله واشترطه في الكتاب) أي بقوله عند رجل اه (قوله لان اقراره) أي بأن هذا ابن فلان اه



(قوله ولا يحنيفة أن النسب الخ) قال الاتقاني وجهه قول أبي حنيفة أن الأقرار بالنسب من الغير أقرار بما لا يحتمل النقص فلا يصح دعوة المقر بعد ذلك وإنما قلنا أنه لا يحتمل النقص لأن في زعم المقر أنه ثابت النسب من الغير والنسب إذا ثبت لا ينتقض بالوجود والتكذيب ولهذا لو عاد المقر له إلى تصديقه جاز وثبت (٣٣٤) النسب منه وصار كذا لم يصدقه ولم يكذب به (قوله وادعيها معا) وبه صرح

في الفوائد الظهيرية وفيه اشارت إلى أن دعوة المسلم لو سبقت يكون عبد المسلم اه من خط قارئ الهداية (قوله لا ين الإسلام من حج) بكسر الهمزة (قوله) حيث يكون المسلم فيه أولى (وهذا عندنا وقال زفر يستويان وقال الشافعي يحكم القائف كذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه اه اتقاني (قوله في المتن وان كان صبي في يد زوجين الخ) قال التمر تاشي التناقض لا يمنع صحة دعوى النسب حتى لو قال رجل هو ابني فقلت من زنا وقالت من نكح ثم قال الرجل من نكح يثبت النسب منه فلو قالت ابني من نكح من نكح وقال من زنا لم يثبت النسب منهما لعدم اتفاقهما في النكاح فلو قالت بعد ذلك ابني منك من نكح ثبت لما قلنا اه من خط قارئ الهداية رحمه الله (قوله وان كان يعبر) أي وليس هذا الذي ظهر اه اتقاني (قوله في المتن ولدت مشتركة الخ) قال في الهداية ومن اشترى جارية فولدت ولدا

بخلاف ما اذا صدقه لانه يدعي نسباً ثابتاً من غيره وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذب به لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه كولد الملاءنة لا يثبت نسبه من غير الملاءنة لتعلق حقه به بتكذيب نفسه ولا يحنيفة رحمه الله أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد باردي في حق نفسه لأن اقراره حجة في حق نفسه كمن أقر بحرية عبد الغير فكذب المولى فإنه يعق في حق المقر حراً ولا يرتد باردي حتى لو ملكه يوماً معتق عليه لا قرار بذلك وكمن شهد على رجل بنسب صغير فرددت شهادته لتهمته ثم ادعاه الشاهد لنفسه فإن دعواه لا تقبل لاقراره به الغير وهذا لانه تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت نسبه منه وكذا التعلق به حق الولد فلا يرتد المقر له فصار كدعواه قبل الرد ولان موجب اقراره شيان ثبوت النسب من الغير وابطال حق نفسه في الدعوة واذا ارتد الاول لعدم ولايته عليه فلا يرتد الثاني لان اقراره حجة عليه ولا يلزم مسألة الولاء لانها على الخلاف ذكره في كتاب الولاء ولئن سلم فالنسب أن من الولاء فإنه يقبل التحول من جانب الام الى جانب الاب عند اتقانا الاب وكذا اذا ارتدت معتقة والعياذ بالله ولحققت بدار الحرب وسببت وأعتقها المولى الثاني كان الولاء والنسب لا يقبله كما مر في ولد الملاءنة فلا يصح القياس عليه وإنما يعنى عليه اذا ادعاه لاقراره به كما اذا قال لعبدته الثابت نسبه من غيره هو ابني وهذا يصلح حيلة فحين يبيع عبد أصل علقه عنده ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك من البائع فيبطل دعواه بنسبه لغيره مطلقاً عنده وعندهما بشرط أن لا يرتد المقر له بالنسب بان يسكت أو يقر بها يثبت أو غائب لا يعرف قال رحمه الله (ولو كان في يد مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدي فهو حر ابن النصراني) أي لو كان الصبي في أيديهم ما ادعى النصراني أنه ابنه والمسلم أنه عبده وادعيها معا كان حر ابن النصراني لانه ينال بذلك شرف الحرية في الحال والاسلام في المال اذ لا تملك الوحدة اية ظاهرة فكان فيه الجمع بين المصلحةين وفي عكسه فوات شرف الحرية اذ لا قدرته على اكتسابها فكان الجمع بينهما أولى ولا يقال ينبغي أن يكون عبد المسلم لان الاسلام من جميع لان اتقانا قول الترجيح يكون عند التعارض وهو الاستواء ولا تعارض هنالان النظر له فيما قلنا أو فرفان اتقانا الاستواء بخلاف ما اذا ادعى كل واحد منهما انه ابنه حيث يكون المسلم فيه أولى لاستوائهما في دعوى البنوة فيرجع المسلم بالاسلام وهو أوفر للصبي لحصول الاسلام له في الحال تبعا لآبائه قال رحمه الله (وان كان صبي في يد زوجين فزعم آبه ابنه من غيرهما وزعمت آبه ابنتهما من غيره فهو ابنتهما) لان كل واحد منهما أقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يرجح أحدهما على الآخر لاستواء أيديهما فيه وقيام أيديهما عليه وقيام الفرائض بينهما دليل ظاهر على أنه منهما كتموب في يد رجلين يقول كل واحد منهما مناصبه هذا التوب لى ولفلان آخر غيرك وليس لك أنت فيه شيء كان التوب بينهما ولا يصدق كل واحد منهما ما في ابطال حق صاحبه فيه الا أن المقر له يشارك المقر في نصيبه لان الحمل يحتمل الشراكة وفي النسب لا يشارك لانه لا يحتملها هذا اذا كان الصبي لا يعبر عن نفسه وان كان يعبر فالقول له أيها صادق ثبت نسبه منه قال رحمه الله (ولدت مشتركة فاستحق غرم الاب قيمة الولد وهو حر) يعني لو اشترى أمة فولدت منه ثم استحقها مستحق ضمن المشتري قيمة الولد والولد حر وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء أي سبب كان وكذا اذا تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحققت روى ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي رضي الله

عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يتخاضم قال الاتقاني أي قال في الجامع الصغير في كتاب القضاة وصورتها عنه

فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل اشترى من رجل جارية فوطئها فولدت له ولدا ثم استحقها رجل قال يغرم الاب للمولى قيمة الولد يوم يتخاضم ان جاءه الولد حتى وان جاءه الولد قدمات فلا شيء على المشتري فان جاءه وقد مات الولد وترك عشرة آلاف درهم فلا شيء على الاب وان قتل الولد فاحمد الوالد بيمينه فعلى الاب قيمته الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير (قوله وكذا اذا تزوجها على أنها حرة الخ) قال الاتقاني

والمغروور من يستولد امرأه معتمدا على ملك يمين أو نكاح على أنها حرة ثم يستحقها رجل بالبينة على أنها أمة وولدها حراً باجماع الصحابة ثم قال الاتفاقى ثم اعلم أن ولد المغروور أجنبي يكون حراً بالقيمة إذا كان المغروور حراً أما إذا كان مكاتباً أو مأذوناً له في التزوج يكون ولده عبداً للمستحق خلافاً لمحمد وسبجى وذلك في كتاب المكاتب اهـ (قوله ولا ولا للمستحق عليه) أى على الولد اهـ (قوله في المتن فان مات الولد لم يضمن الاب) أى وهو المشتري اهـ (قوله لومات الولد قبيل الخصومة الخ) قال الاتفاقى ثم (٣٣٥) ان جاء المستحق بعد مات الولد وترك

عشرة آلاف ورثه أبوها  
مراثة علق حراً في حق  
المستولد ولا يغرم الاب قيمة  
الولدانه لم يمنع الولد والميراث  
ليس يبطل عن الولد حتى  
يكون منعته كمنع الولد ولو  
قتل الاب الولد يغرم قيمته  
للمستحق لانه منعه منه وكذا  
لو قتل غيره وأخذ منه  
يضمن قيمته لان سلامة  
البديل كسلامة الولد  
ومنعه كمنعه وان لم يأخذ  
الدية من القاتل لا يضمن  
شياً لانه لم يمنع الولد أصلاً  
لاحقيقة ولا حكماً كذا ذكر  
نفر الدين قاضيان وغيره  
في شروح الجامع الصغير  
وقال أبو بكر الرازى في  
شرح مختصر الطحاوى  
ويغرم الواطئ انعقر  
للمستحق لانه وطئ ملك  
الغير بشبهة ولا يرجع  
بالعقر على الغار لان الوطء  
في هذا بمنزلة جزءاً نلفه منها  
وتأوله لنفسه فلا يرجع  
به على غيره كالمقطع يدها لم  
يرجع به على غيره وقال  
شيخ الإسلام علاء الدين  
الاسييجاني في شرح الكافي  
قال وإذا أُنقبت الامة فانت  
رجباً فأخبرته أنها حرة  
وتروجها على ذلك نكاح

عنه في الشراء بمحض من الصحابة رضى الله عنهم من غير تكبير فكان اجاعاً ولان النظر من الجانبين  
واجب اذا المغروور معذور لانه بنى الامر على سبب صحيح شرعاً والامة ملك المستحق والولد حراً فاستوجب  
الاخر النظر فوجب الجمع بينهما ما أمكن مراعاة لحقهما وذلك بأن يجعل الولد حراً لاصل في حق الاب  
ورقية في حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب لاستحقاق الجزء 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 وتجب هذه القيمة على الاب دون الولد حتى اذا كان الاب ميتاً  
يؤخذ من تركته لان المنع من الدفع ثبوت النسب وهو من الاب دون ولده ولا ولا للمستحق عليه لانه علق حراً  
الاصل وانما قدرنا الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعد موضعها ثم هذا الغروور ان كان في ملك اليمين فظاهر  
وان كان في النكاح فان القاضي يقضى به او يولدها للمستحق عند اقامة المستحق البينة انها له لانه ظهر له  
انها للمستحق وفرعها يتبعها الا اذا ثبت الزوج انه مغروور بان يقيم البينة أنه تزوجها على أنها حرة فينسب به  
حرية الاصل للاولاد قال رحمه الله (فان مات الولد يضمن الاب قيمته) يعنى لومات الولد قبيل الخصومة  
لا يجب على الاب شئ لان الولد لو كان مملوكاً للمستحق حقيقة لم يكن مضموناً عليه فان الولد المغصوب أمانة  
عندنا على ما عرف في موضعه فالاولى أن لا يكون مضموناً عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا لو ترك ما لالان  
الارث ليس يبطل عنه 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 كمنعه  
وان لم يقبض شيئاً لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض أقل من قيمته وجب عليه  
بقدره اعتبار البعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كافي ولذا المغصوب اذا أنلفه  
الغاصب قال رحمه الله (ويرجع بالثمن وقيمه على بائعه بالاعقر) أى يرجع المشتري بثن الجارية  
وبقيمة الولد على بائعه ولا يرجع عارزته من العقر بوطئها لان البائع صار كفية لا بما شرط عليه من البديل  
لان البيع مبنى على مساواة البديلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري ساءل البائع  
وجب أن يكون المبيع ساءل للمشتري وذلك بأن يجعل البائع كفيلاً بسبب تلك البديل فصار كانه قال  
للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك أحد بدعى باطل فانا ضمن لك بما ضمنك ولان البائع التزم  
سلامتها عن العيب اذا معاوضة تقتضى ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت  
عند المشتري فضمنه المستحق قيمته وقيمة الاولاد يرجع المشتري على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد  
لمسايناه ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان أخذ قيمته منه كأخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا  
وكذا اذا تزوج رجل على أنها حرة ثم استحققت رجوع الاب على المزوج بقيمة الولد اذا استتبلاد مبنى على  
التزويج وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف اللازم لهذا التزويج فيكون الاستتبلاد بناء على التزويج وشرط  
الحرية فكان الشرط صاحب علة فنزل كالقاتل أنا كقيل بما خلق بسبب هذا العقد أو يقال مالز منه من  
الضمان عارزته بالاستتبلاد والاستتبلاد حكم التزويج لانه موضوع له فكان المزوج صاحب علة فيضاف  
الحكم اليه بخلاف ما اذا أخبره رجل أنها حرة أو أخبرته هي وتروجها من غير شرط الحرية حيث يكون

صحيح في الظاهر أو فاسد فولدت ولداً ثم أقام مولداً البينة أنها أمة فقضى به الله فانه يقضى بالولد أيضاً للمولى الجارية الا أن يقيم الزوج البينة أنه  
تزوجها على أنها حرة فان أقام البينة على ذلك جعلت الولد حراً ولا سبيل عليه ثم قال وضع المسئلة فيما اذا لم تزوجها 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 سبيل عليه وجعلت  
على أبيه قيمته يوم قضى به له دينا في ماله دون مال الولد اهـ

الولد رقيقاً ولا يرجع على المخبر بشئ إلا أن الأخبار بسبب محض لأن العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وإنما يأخذ حكم العلة بالغرور وذلك باحداً منين بالشرط أو بالمعاوضة ولا يرجع بما لزمه من العقر على البائع وعند الشافعي رحمه الله يرجع لأنه ضمان لزمه بفوت السلامة قلنا العقر عوض عما استوفى من منافع البضع فلورجع به سلم له المستوفى مجاناً والوطء في ملك الغير لا يجوز أن يسلم له مجاناً ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بشئ من قيمة الأولاد وعند الشافعي رحمه الله يرجع لأن الغرور قد تحقق له منه بما يجابه الملك له فيها وأخباره أنهم ائتمروا به قلنا مجرد الغرور لا يكفي للرجوع فإن من أخبرنا أن هذا الطريق آمن فسلكتها فأخذنا الصوص ما له لم يرجع على المخبر بشئ بخلاف البيع فإنه عقد معاوضة يوجب السلامة أو الضمان على ما بينا وهذا تبرع وهو محسن وليس على المحسن من سبيل وبخلاف التزويج لأنه موضوع للاستيلاء وطلب النسل قال عليه الصلاة والسلام تناكحوا أو ادوا أو اتكثروا الحديث فإذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك على من غره والمقصود بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة وثبوت الملك وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاء ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استحققت رجوع المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشتري الأول على البائع الأول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقال يرجع عليه بقيمة الولد أيضاً لأن البائع الأول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث أخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كافي الثمن والرد بالعيب ولا يبي حنيفة رحمه الله أن البائع الأول ضمن للمشتري سلامة أولاده دون سلامة أولاد المشتري منه لأن ضمان

السلامة إنما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف إليه وإنما يضاف إلى البائع الثاني

لمباشرة باختياره فينقطع به تسبب الأول بخلاف الثمن لأن البائع الأول

ضمن للبائع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم له بآبائه

الثمن وبخلاف الرد بالعيب لأن المشتري

الأول استخذه وسلم ما ولم يوجد

والله أعلم

بالصواب

م

(قوله لأنه ضمان لزمه بفوت السلامة) أي المستحقة في العقد كما يرجع بقيمة الراد اهـ (فرع) قال الاتقاني وقد ختم كتاب الدعوى في الجامع الصغير بقوله وإذا قالت المرأة أنا أم ولدهذا الرجل وأرادت استخلاف الرجل ليس له ذلك في قول أبي حنيفة خاصة لأن أهمية أولاد تابعة للنسب ولا يرى اليقين في النسب اهـ

تم الجزء الرابع ويليه الجزء الخامس وأوله كتاب الاقرار